

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

1C 517/2018

Urteil vom 4. April 2019

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Chaix, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Karlen, Fonjallaz, Kneubühler,
Gerichtsschreiberin Gerber.

Verfahrensbeteiligte
A. _____ AG,
Beschwerdeführerin,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Eugen David,

gegen

Gemeinde Speicher,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Jörg Schoch,
Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden, Regierungsgebäude, 9102 Herisau.

Gegenstand
Planverfahren betr. Parzelle Nr. 1405, GB Speicher; Besetzung des Gerichts,

Beschwerde gegen den Beschluss des Obergerichts
des Kantons Appenzell Ausserrhoden, 4. Abteilung,
vom 30. August und 6. September 2018 (O4V 13 15).

Sachverhalt:

A.
Die A. _____ AG erwarb am 5. März 1983 die Parzelle Nr. 1405 im Gebiet "Obere Schwendi" in der Gemeinde Speicher. Dieses rund 23'000 m² grosse Grundstück war im Zonenplan von 1978 der Ein- und Zweifamilienhauszone zugewiesen. Am 22. September 1985 stimmten die Stimmbürger der "Auszonungsinitiative Obere Schwendi" zu, in der verlangt wurde, die Parzelle Nr. 1405 (und weitere Parzellen) in die Zone "Übriges Gemeindegebiet" zu überführen. Seither wird über die Zonierung des Gebiets "Obere Schwendi" und insbesondere der Parzelle Nr. 1405 gestritten. Die ersten vier vom Gemeinderat beschlossenen Teilzonenpläne wurden entweder von den Stimmbürgern verworfen oder im Rechtsmittelverfahren aufgehoben (vgl. dazu den Sachverhalt des Entscheids 1C 307/2017 vom 9. Januar 2018). Am 7. Oktober 1998 legte der Gemeinderat den fünften Teilzonenplan auf, der die Zuweisung der Parzelle Nr. 1405 zur Landwirtschaftszone vorsieht. Dagegen erhob die A. _____ AG am 9. November 1998 Einsprache und, nach deren Abweisung, am 19. April 1999 Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Appenzell Ausserrhoden. Die Stimmbürger der Gemeinde Speicher stimmten der Teilzonenplanänderung von 1998 am 29. November 2009 zu.

B.
Mit Eingabe vom 10. Dezember 2012 erhob die A. _____ AG Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen den Regierungsrat beim Obergericht Appenzell Ausserrhoden. Am 26. März 2013 wies der Regierungsrat den Rekurs der A. _____ AG ab und genehmigte den Teilzonenplan von 1998. Dagegen erhob die A. _____ AG Beschwerde ans Obergericht (Verfahren O4V 13 15). Das Obergericht schrieb daraufhin die Rechtsverweigerungsbeschwerde am 24. April 2013 als gegenstandslos geworden ab. Das Bundesgericht hiess die dagegen erhobene Beschwerde der A. _____ AG am 18. März 2014 gut und wies die Sache zur Beurteilung an das Obergericht zurück (Urteil 1C 539/2013).

Am 7. Juli 2016 hiess das Obergericht die Rechtsverweigerungsbeschwerde teilweise gut und im Übrigen ab. In teilweiser Gutheissung einer Beschwerde der A. _____ AG stellte das Bundesgericht fest, dass die Gesamtdauer des Planungsverfahrens in Bezug auf Parzelle Nr. 1405 das Beschleunigungsgebot verletze (Urteil 1C 307/2017 vom 9. Januar 2018).

C.

Im Verfahren O4V 13 15 ordnete das Obergericht mit Beschluss vom 4. Juli 2018 verschiedene Beweismassnahmen an. Dieser Beschluss wurde von Gerichtsschreiber B. _____ unterschrieben. Die A. _____ AG machte am 11. Juli 2018 geltend, B. _____ dürfe nicht mehr am Verfahren mitwirken, weil er per Ende September 2017 in den Ruhestand getreten sei. Mit Eingabe vom 21. August 2018 beantragte sie daher die Feststellung der Nichtigkeit aller seit 1. Oktober 2017 im Verfahren O4V 13 15 erlassenen Beschlüsse, Verfügungen und Entscheide.

Am 30. August/6. September 2018 erliess das Obergericht einen Zwischenentscheid, in dem es feststellte, dass die vierte Abteilung des Obergerichts in ihrer bisher den Parteien bekannt gegebenen Zusammensetzung unverändert für die Streitsache zuständig sei. Es wies die Unzuständigkeitseinrede der Beschwerdeführerin sowie das Feststellungsbegehren ab (Disp.-Ziff. 1). Ausserdem ordnete es verschiedene Beweismassnahmen definitiv an (Disp.-Ziff. 2-4).

Dagegen hat die A. _____ AG am 5. Oktober 2018 Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht erhoben. Sie beantragt, der Zwischenentscheid sei aufzuheben.

D.

Das Regierungsrat beantragt, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Das Obergericht schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Es hielt fest, dass die A. _____ AG keine aufschiebende Wirkung beantragt habe, weshalb im Interesse einer beförderlichen Streiterledigung der bereits eingeleitete Schriftenwechsel zum Bodengutachten vor Obergericht fortgesetzt werde.

Mit Eingabe vom 3. Dezember 2018 macht die Beschwerdeführerin vorsorgliche Ausführungen zum Gutachten vom 29. Oktober 2018.

Erwägungen:

1.

Angefochten ist ein Zwischenentscheid, der die Besetzung des Gerichts betrifft. Gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG ist gegen selbständig eröffnete Vor- und Zwischenentscheide über die Zuständigkeit und über Ausstandsbegehren die Beschwerde zulässig. Der Begriff des Ausstands im Sinne dieser Bestimmung ist weit zu verstehen. Darunter fallen auch andere Zwischenentscheide über die Zusammensetzung der entscheidenden Behörde. Es handelt sich dabei um gerichtsorganisatorische Fragen, die endgültig entschieden werden sollen, bevor das Verfahren fortgesetzt wird (Urteil 1B 517/2017 vom 13. März 2018 E. 1 mit Hinweis, nicht publ. in BGE 144 I 70).

Die Beschwerdeführerin ist als Partei des obergerichtlichen Verfahrens zur Beschwerde legitimiert (Art. 89 Abs. 1 BGG). Auf die Beschwerde ist daher grundsätzlich einzutreten.

2.

In der Sache ist streitig, ob B. _____ nach seinem vorzeitigen Ruhestand am 30. September 2017 noch als Gerichtsschreiber im hängigen Verfahren vor Obergericht amtieren durfte. Die Beschwerdeführerin rügt überdies eine Verletzung von Ausstandsregeln (Art. 8 Abs. 1 i.V.m. Art. 59 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. September 2002 [VRPG/AR; gBS 143.1] sowie Art. 30 BV und Art. 6 EMRK), weil B. _____ nicht am Zwischenentscheid über seine eigene Teilnahme am Verfahren hätte mitwirken dürfen. Diese Rüge ist vorab zu prüfen.

2.1. Nach Art. 30 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK hat jede Person Anspruch darauf, dass ihre Sache von einem unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Richter ohne Einwirken sachfremder Umstände entschieden wird. Diese Garantien sind auch auf Gerichtsschreiberinnen und Gerichtsschreiber einer richterlichen Behörde anwendbar, sofern diese an der Willensbildung des Spruchkörpers mitwirken (BGE 125 V 499 E. 2b S. 501 mit Hinweisen). Dies ist im Kanton Appenzell Ausserrhoden unstreitig der Fall (vgl. Art. 33 Abs. 2 des kantonalen Justizgesetzes vom 13. September 2010 [JG/AR; bGS 145.31]).

2.2. Die Garantie des verfassungsmässigen Richters wird verletzt, wenn bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vorliegen, die den Anschein der Befangenheit oder die Gefahr der Voreingenommenheit begründen. Voreingenommenheit und Befangenheit werden nach der Rechtsprechung angenommen, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung geeignet sind, Misstrauen in die Unparteilichkeit des Richters zu erwecken. Solche Umstände können in einem

bestimmten Verhalten des betreffenden Richters oder in gewissen äusseren Gegebenheiten funktioneller und organisatorischer Natur begründet sein (BGE 140 I 240 E. 2.2 S. 242; 137 I 227 E. 2.1 S. 229; je mit Hinweisen). Nicht verlangt wird, dass der Richter oder Gerichtsschreiber tatsächlich voreingenommen ist, sondern es genügt der objektiv gerechtfertigte Anschein.

2.3. Nach ständiger Rechtsprechung ist ein Richter oder Gerichtsschreiber insbesondere als befangen anzusehen, wenn er über ein gegen ihn gerichtetes Ausstands- oder Ablehnungsgesuch entscheidet bzw. am Entscheid über ein solches Gesuch mitwirkt, weil niemand unparteiischer Richter in eigener Sache sein könne (BGE 114 Ia 153 E. 3a/aa S. 156). Eine Ausnahme von dieser Regel wird anerkannt, wenn kein nach Massgabe des Gesetzes geeigneter Ausstandsgrund geltend gemacht wird oder das Ausstandsgesuch als rechtsmissbräuchlich erscheint (BGE 114 Ia 278 E. 1 S. 278 f.; Urteil 5A 605/ 2013 vom 11. November 2013 E. 3.5 mit Hinweisen).

Wird dagegen kein Ausstandsgesuch gestellt, sondern geltend gemacht, der Spruchkörper sei nicht ordnungsgemäss besetzt, weil das Zuteilungsverfahren verfassungswidrig sei, so entscheidet das Bundesgericht praxismässig vorfrageweise, in der vorgesehenen Besetzung, über diesen Einwand (vgl. BGE 144 I 37 E. 2 S. 38 ff.; in BGE 144 I 70 nicht publizierte E. 2).

2.4. Vorliegend machte die Beschwerdeführerin vor Obergericht nicht geltend, dass B._____ befangen sei, sondern sie vertrat die Auffassung, dieser sei nicht mehr Teil des Spruchkörpers, weil sein Anstellungsvertrag mit dem Obergericht erloschen sei. Es handelte sich somit nicht um ein Ausstandsgesuch, sondern um ein Gesuch betreffend die Zusammensetzung des Gerichts.

Diese Rüge betraf jedoch nicht das Zuteilungsverfahren oder die Gerichtsorganisation als solche, sondern den rechtlichen Status einer einzigen Person und deren Mitwirkung am Verfahren. Betroffen war somit nicht das Gesamtgericht (wie in den Entscheiden BGE 144 I 37 und 70), sondern nur B._____. War dieser vom Zwischenentscheid über die Zusammensetzung des Spruchkörpers somit in besonderer Weise betroffen, war dies objektiv geeignet, Zweifel an seiner Unvoreingenommenheit zu wecken.

Das Gesuch der Beschwerdeführerin kann auch nicht als rechtsmissbräuchlich bezeichnet werden: Nachdem das Obergericht in seinem amtlichen Rechenschaftsbericht 2017 über den vorzeitigen Ruhestand von B._____ per 1. Oktober 2017 informiert hatte und dieser im Staatskalender 2018 nicht mehr als Gerichtsschreiber aufgeführt wurde, war es legitim und jedenfalls nicht rechtsmissbräuchlich, dessen weitere Mitwirkung am Verfahren in Frage zu stellen.

Unter diesen Umständen verletzte die Mitwirkung von B._____ am Entscheid über seine Zugehörigkeit zum Spruchkörper Art. 30 BV und Art. 6 EMRK.

3.

Ein unter Missachtung von Ausstandsvorschriften zustande gekommener Entscheid ist grundsätzlich unabhängig von seiner inhaltlichen Richtigkeit aufzuheben (Urteil 2A.364/1995 vom 14. Februar 1997 E. 4, in: ZBl 99/1998 S. 289; Pra 1997 Nr. 118 S. 631 mit Hinweisen). Vorliegend ist eine Heilung im Übrigen schon aufgrund der engeren Kognition des Bundesgerichts ausgeschlossen.

Die Sache ist daher ans Obergericht zurückzuweisen, um unter Mitwirkung eines anderen Gerichtsschreibers erneut darüber zu entscheiden, ob B._____ am Verfahren O4V 13 15 als Gerichtsschreiber fungieren darf und, falls nein, ob die unter seiner Mitwirkung erlassenen Beschlüsse und Verfügungen seit 1. Oktober 2017 nichtig oder aufzuheben sind. Zu diesen Verfügungen zählen auch die Beweismassnahmen in Disp.-Ziff. 2-4 des angefochtenen Zwischenentscheids: Diese sind (nur) aufzuheben, wenn B._____ nicht als Gerichtsschreiber am Verfahren mitwirken darf. Dies ist vom Obergericht und nicht vom Bundesgericht zu entscheiden. Aufzuheben ist daher einzig Disp.-Ziff. 1 des angefochtenen Zwischenbeschlusses; über den Bestand der übrigen Disp.-Ziff. wird das Obergericht entscheiden müssen.

4.

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen, Disp.-Ziff. 1 des angefochtenen Zwischenentscheids aufzuheben und die Sache zu neuem Entscheid im Sinne der Erwägungen an das Obergericht zurückzuweisen.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens obsiegt der Beschwerdeführer und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 68 BGG). Da sich die Gemeinde Speicher nicht geäussert und insbesondere keinen Antrag gestellt hat, hat der Kanton die Parteientschädigung zu bezahlen. Es sind keine Kosten zu erheben (Art. 66 Abs. 4 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Disp.-Ziff. 1 des Zwischenentscheids des Obergerichts Appenzell Ausserrhoden, 4. Abteilung, vom 30. August und 6. September 2018, wird aufgehoben und die Sache zu neuem Entscheid an das Obergericht zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Der Kanton Appenzell Ausserrhoden hat die Beschwerdeführerin mit Fr. 1'500.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, der Gemeinde Speicher, dem Regierungsrat und dem Obergericht des Kantons Appenzell Ausserrhoden, 4. Abteilung, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 4. April 2019

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Chaix

Die Gerichtsschreiberin: Gerber