

Zwischen den Parzellen Nrn. 995 und 161 verläuft die Michelholzstrasse, eine 4 m breit ausgemachte Gemeindestrasse. Ab dem auf der Höhe der Parzelle Nr. 160 angelegten Wendeplatz ist nach Süden hin ein allgemeines Fahrverbot signalisiert, und in diesem Bereich dient die Strasse - nebst ihrer Funktion als Fussweg - lediglich noch als Zufahrt (mit Ausnahmegewilligung) zu den Parzellen Nrn. 995 und 159. Von der Einmündung des Hasenbergswegs an, d.h. ca. 80 m nach dem Wendehammer, führt sie als Naturweg weiter. Unter diesen besondern Umständen - Erschliessungsfunktion im eigentlichen Sinne weist sie nur bis zum Wendehammer auf - tritt die Michelholzstrasse weiter südlich, d.h. auch auf der Höhe der Parzelle Nr. 995, nicht mehr als trennendes Element innerhalb des Quartiers in Erscheinung. Anliegen der Ortsbildgestaltung sind hier von nebensächlicher Bedeutung. Wie der Augenschein ergeben hat, kann auch keine Rede davon sein, dass das Orts-, Quartier- und Landschaftsbild im Sinne von § 9 Abs. 6 ABauV wegen der Ausnutzungsübertragung von der Parzelle Nr. 161 übermässig beeinträchtigt wird. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegner wird das Wohngebäude des Beschwerdeführers auch nach den Umbauten nicht als überdimensionierter mehrgeschossiger Bau auffallen, welcher nicht mehr ins übrige Quartier passt. Wie das vom Gemeinderat eingereichte Flugbild zeigt, befinden sich im gleichen Quartier mehrere ähnlich grossvolumige Häuser, so insbesondere auch dasjenige der Beschwerdegegner. Im Übrigen ist zu bedenken, dass nach der Ausnutzungsübertragung ein später allenfalls auf der Parzelle Nr. 161 zu erstellendes Gebäude entsprechend weniger BGF für sich beanspruchen kann. Die vorgesehene Ausnutzungsverschiebung erweist sich daher als zulässig.

48 Ausstandsregeln im Nutzungsplanungsverfahren.

- **Gestützt auf Bundesrecht besteht keine Ausstandspflicht von betroffenen Grundeigentümern für die Mitwirkung in Planungskommissionen oder im Gemeinderat (Erw. 2/c).**
- **An der Gemeindeversammlung und bei der Genehmigung im Grossen Rat müssen direkt von Planungsmassnahmen betroffene Grundeigentümer nicht in den Ausstand treten (Erw. 2/d).**

- **Den Entscheidungen der kommunalen Planungskommission bei der Festsetzung oder Abgrenzung der Bauzone kommt so entscheidende Bedeutung zu, dass deren Mitglieder in den Ausstand treten müssen, wenn sie oder ihnen nahestehende Personen von einem konkret umstrittenen Planungsentscheid betroffen sind (Erw. 2/d/aa-ff).**

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 4. Kammer, vom 1. November 2002, in Sachen R. AG und Mitb. gegen den Grossen Rat und den Regierungsrat.

Aus den Erwägungen

2. a) Einen formellen Mangel der Nutzungsplanung sehen die Beschwerdeführerinnen in der Tatsache, dass der Gemeindeammann A. sowohl als Präsident der Planungskommission als auch als Gemeinderat an der Ausarbeitung des Zonenplanentwurfs massgeblich beteiligt gewesen sei, obwohl seine Frau als Miterbin Eigentümerin der Parzelle Nr. X sei, welche im umstrittenen Gebiet "M." liege. Darin liege eine Verletzung der Ausstandspflicht durch den Gemeindeammann. Dies umso mehr, als das Baudepartement, Abteilung Raumentwicklung, der Gemeinde im Vorprüfungsverfahren noch nahegelegt habe, die Baugebietsgrösse zusätzlich im Gebiet "M." zu reduzieren, womit die Parzelle Nr. X aus dem Baugebiet herausgefallen wäre.

b) Die umstrittene Parzelle Nr. X gehörte dem Schwiegervater des Gemeindeammanns, Herrn B. Dieser ist am 23. Mai 2000, somit einen Monat vor der Gemeindeversammlung über die Nutzungsplanung, verstorben. Zur Erbengemeinschaft gehört unter anderen auch die Ehefrau des Gemeindeammanns. Der Gemeindeammann präsidierte die Planungskommission, welche den Entwurf für die neue Nutzungsplanung zuhanden des Gemeinderates vorbereitete. In seinem Amt als Gemeindeammann leitete er auch die Sitzungen des Gemeinderates während des Planungsverfahrens (§ 43 Abs. 1 GG). Im Laufe des Einspracheverfahrens ist er auf Verlangen der Beschwerdeführerinnen in den Ausstand getreten. Unbestritten ist jedoch, dass er bei der Gestaltung des definitiven Planentwurfs auch

hinsichtlich des Gebiets "M." sowohl in der Planungskommission als auch im Gemeinderat mitgewirkt hat.

c) Das Bundesgericht hat in konstanter Praxis festgehalten, dass gestützt auf Art. 8 und 29 Abs. 1 BV hinsichtlich der Ausstandspflicht für Mitglieder der Behörden in kleineren Landgemeinden keine allzu strengen Anforderungen gestellt werden dürfen. In ländlichen Verhältnissen komme es häufig vor, dass Mitglieder des Gemeinderates durch eine Planungsmassnahme, welche im öffentlichen Interesse erfolge, in ihrer Eigenschaft als Grundeigentümer selber irgendwie betroffen werden, sei es im positiven oder im negativen Sinne. Die Selbstverwaltung der Gemeinden im Bau- und Planungswesen würde erheblich erschwert, nähme man in all diesen Fällen eine Ausstandspflicht gestützt auf Bundesrecht an (Bundesgericht, in: ZBl 103/2002, S. 37 f. mit Hinweis auf ZBl 80/1979, S. 488 f.). Eine Ausstandspflicht des Gemeindeammanns in der Planungskommission und im Gemeinderat bestand gestützt auf Bundesrecht nicht.

d) Auf kantonaler Ebene haben nach der Rechtsprechung die Grundeigentümer, welche direkt von einer Planungsmassnahme betroffen sind, an der Gemeindeversammlung beim Beschluss über die Zonenplanung entgegen § 25 Abs. 1 GG nicht in den Ausstand zu treten. Dies gilt selbst für Teilrevisionen, bei denen nur einzelne Grundstücke betroffen sind (VGE III/4 vom 31. Januar 1973 in Sachen R. AG, S. 8; AGVE 1994, S. 547; 1985, S. 531; 1980, S. 497). Gemäss § 30 Abs. 3 des Gesetzes über die Organisation des Grossen Rates und über den Verkehr zwischen dem Grossen Rat, dem Regierungsrat und dem Obergericht [GVG; SAR 152.200] vom 19. Juni 1990) gilt auch beim Erlass und bei der Genehmigung eines Nutzungsplanes durch den Grossen Rat keine Ausstandspflicht.

aa) § 25 Abs. 1 GG verlangt, dass im kommunalen Gesetzgebungsverfahren diejenigen Stimmberechtigten das Versammlungslokal vor der Abstimmung zu verlassen haben, welche ein unmittelbares und persönliches Interesse an einem Verhandlungsgegenstand der Einwohnergemeindeversammlung haben, weil dieser für sie direkte und genau bestimmte, insbesondere finanzielle Folgen bewirkt. Diese Ausstandspflicht trifft nicht nur die persönlich interessierten

Personen selbst, sondern ebenso deren Ehegatten, Eltern und Kinder mit ihren Ehegatten. Ziel und Zweck dieser Bestimmung ist, dass niemand, der vom Ausgang eines Geschäfts in seinen persönlichen Rechten oder materiellen Interessen betroffen ist, durch seine Anwesenheit numerisch das Stimmenverhältnis verändern oder im Rahmen des politischen Entscheidungsprozesses Einfluss nehmen kann. So soll verhindert werden, dass sachfremde Argumente das demokratische Rechtsetzungsverfahren beeinflussen.

In seinem Kerngehalt geht es bei diesen Ausstandspflichten darum, den durch die Verfassung den Stimmberechtigten gewährleisteten Anspruch auf ein unverfälschtes Abstimmungsergebnis, das den freien und unverfälschten Willen zum Ausdruck bringt, zu gewährleisten (Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/ Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich 2002, Art. 34 N 10 f. mit Hinweisen). Damit soll andererseits auch gewährleistet werden, dass der massgebliche Wille der Gemeindeversammlung korrekt ermittelt und die demokratische und pluralistische Abstimmung auf einem offenen und transparenten Meinungsbildungsprozess beruht. Die Abstimmungsfreiheit beinhaltet insoweit auch eine institutionelle Garantie.

bb) Beim Beschluss der Gemeindeversammlung über allgemeine Nutzungspläne und -vorschriften ergeben sich einerseits aus der Rechtsnatur des Planes (vgl. hiezu Pierre Moor, in: Heinz Aemisegger/Alfred Kuttler/Pierre Moor/Alexander Ruch [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über die Raumplanung, Zürich 1999, Art. 14 N 4 ff.; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Zürich 2002, Rz. 939 ff.) und andererseits aus dem Planungsablauf Besonderheiten. Diesen Besonderheiten gerade im Hinblick auf die Abstimmungsfreiheit trägt § 25 Abs. 1 BauG insoweit Rechnung, als die Einspracheentscheide des Gemeinderates der Gemeindeversammlung bzw. dem Einwohnerrat bekannt zugeben sind und andererseits der Gemeinderat verpflichtet ist, die Gemeindeversammlung als zuständiges Organ über die von ihm vorgeschlagenen Abweichungen zum kantonalen Vorprüfungsbericht (vgl. § 23 Abs. 1 BauG) nicht nur zu orientieren, sondern diese Differenzen auch zu begründen.

Der Ablauf eines Planungsverfahrens von den ersten Entwürfen, in der Regel eines beauftragten Planungsbüros, über die Behandlungen in kommunalen Planungskommissionen, im Gemeinderat mit der üblichen Begleitung durch das Baudepartement (§ 23 Abs. 2 BauG) und das institutionalisierte Mitwirkungsverfahren (§ 22 BauG), dessen Ergebnisse im Mitwirkungsbericht des Gemeinderates ebenfalls öffentlich sind und der Abstimmungsfreiheit dienen, über das Einspracheverfahren bis zum Antrag des Gemeinderates an die Gemeindeversammlung lässt erkennen, dass massgebende Grundsteine und Entscheidungen gerade über die Zonierung in der Entwurf- und Beurteilungsphase vor der Planungskommission stattfinden. In der Planungskommission werden vor dem Mitwirkungsverfahren insbesondere umstrittene Einzelpunkte der zukünftigen Nutzungsordnung behandelt. In dieser Kommission, zu deren Sitzungen auch der zuständige kantonale Raumplaner beigezogen werden kann, können auch Differenzen in gegenläufigen Interessen diskutiert und im Schosse der Planungskommission einer Entscheidung zugeführt werden. Nicht ausgeschlossen ist, dass bereits in dieser Phase alternative Planungsentscheide oder Varianten unter Mitwirkung des Gemeinderates entschieden werden, bevor der Entwurf der Nutzungsplanung öffentlich aufgelegt und das eigentliche Mitwirkungsverfahren und die (abschliessende) Vorprüfung durch die kantonalen Behörden stattfindet. Der den Stimmberechtigten an der Gemeindeversammlung unterbreitete Nutzungsplanentwurf ist damit das Resultat eines Planungsprozesses am Ende des Mitwirkungs-, Vorprüfungs- und Einspracheverfahrens. Der Abstimmung in der Gemeindeversammlung mit ihren Bestimmungen zur Transparenz geht so eine entscheidende Phase in der Planungskommission voraus. In der Gemeindeversammlung kommt naturgemäss das gesamte Plangefüge zur Diskussion, ohne dass einzelne Entscheidungen noch einmal vertieft diskutiert werden. So ist es denn auch ausgesprochen schwierig, in der Entwurfsphase getroffene Entscheidungen über die Zonierung einzelner Grundstücke an der Gemeindeversammlung noch zu ändern, weil als Folge davon oft weitere Grundstücke einer anderen Nutzungsordnung zugeführt werden müssten. Daraus erhellt, dass den Mitgliedern der Planungskommission und ihren Entscheidungen

beim Entwurf der Nutzungsplanung, insbesondere bei der Festsetzung der Bauzone nach Art. 15 RPG und deren Abgrenzung eine herausragende Bedeutung zukommt. Faktisch wird das planerische Ermessen, welches der Gemeinde bei der Festsetzung der Bauzone zusteht (vgl. dazu § 106 Abs. 1 KV i.V.m. § 13 Abs. 1 BauG; AGVE 1980, S. 204; Peter Hänni, Planungs- Bau- und besonderes Umweltrecht, 4. Auflage, Bern 2002, S. 218) im umfassenden Sinne von der Planungskommission ausgeübt. Sie entscheidet - allenfalls unter Mitwirkung des Gemeinderates - insbesondere über die Grösse und die Abgrenzung sowie die Nutzung des Baugebietes. Vor allem bestimmt die Planungskommission, welche Grundstücke am Siedlungsrand ein- oder ausgezont werden, allenfalls welche ausgezont werden müssen. Ist eine Gemeinde zur Reduktion der Bauzone auf Grund von Art. 15 lit. b RPG verpflichtet, kann es über Gebiete, welche die rechtlichen Vorgaben und planerischen Parameter zwar erfüllen, zu Interessenabwägungen mit involvierten Grundeigentümerinteressen kommen, denen unter Umständen entscheidende Bedeutung zugemessen wird.

Zu prüfen ist daher im vorliegenden Fall, ob die Mitwirkung des Gemeindeammanns in der Planungskommission bei der Festsetzung der Bauzone und deren Abgrenzung im umstrittenen Gebiet objektiv geeignet war, den der Gemeindeversammlung schliesslich unterbreiteten Entwurf massgeblich zu beeinflussen.

cc) Der Schwiegervater des Gemeindeammanns und ab 23. Mai 2000 seine Ehefrau als Mitglied der Erbgemeinschaft waren u.a. Eigentümer der Parzelle Nr. X im Gebiet "M.", welches in der Bauzone 2. Etappe lag. Sowohl für den Schwiegervater als auch für die Ehefrau des Gemeindeammanns hatte die konkrete Zonierung im Gebiet "M." direkte finanzielle Folgen. Wäre die umstrittene Parzelle Nr. X nicht mehr der Bauzone zugeteilt worden, hätte dies zu einem erheblichen Minderwert der Parzelle geführt.

Das Baudepartement hat in seinem provisorischen Vorprüfungsbericht vom 11. Januar 1999 der Gemeinde eine weitere Reduktion der Bauzone empfohlen und als geeignete Fläche für diese Reduktion den obersten Teil des Gebiets "M." (u.a. Parzelle Nr. X) genannt, da aus "landschaftlichen und biologischen Gründen" eine weitere Ver-

breiterung des Grüngürtels zwischen den Gemeinden O. und U. anzustreben sei. Die Planungskommission hat an ihrer Sitzung vom 19. Januar 1999 in Anwesenheit des Gemeindeammanns den provisorischen Vorprüfungsbericht behandelt. Der Planer hat dabei auf die von den kantonalen Behörden vorgeschlagene Reduktion der Wohn- und Mischzonen im Gebiet "M." hingewiesen und die Möglichkeiten einer Verschiebung der Baugrenze aufgezeigt. Die Kommission beschloss, an der Grösse des Baugebietes festzuhalten und hat bei der Behandlung von Eingaben die privaten Auszonungsbegehren für das Gebiet "M." ausdrücklich abgelehnt. Eine weitere Sitzung der Planungskommission in Anwesenheit des zuständigen Raumplaners fand am 16. März 1999 statt. Unter Traktandum 4 wurde das Gebiet "M." behandelt. Der von der Gemeinde beauftragte Planer zeigte Fotografien über ein Baugespann und der Raumplaner des Kantons erläuterte die kantonale Auffassung, dass trotz der vorgenommenen Rückzonung das ausgeschiedene Baugebiet immer noch zu gross und eine weitere Reduktion des Baugebietes anzustreben sei. In dieser Diskussion hat der Gemeindeammann die kantonalen Zahlen in Frage gestellt.

Der definitive Vorprüfungsbericht der Abteilung Raumplanung (heute Abteilung Raumentwicklung) vom 14. Juli 1999 erwähnt unter Ziff. 3.1 zwar die, nach kantonalen Auffassung, bestehende Übergrösse der Bauzone, kommt aber zum Ergebnis, dass auf Grund des Flächenverbrauchs in den letzten 15 Jahren die rechnerische Übergrösse der Bauzone akzeptiert werden kann. An der Sitzung vom 21. Juli 1999 hat die Planungskommission den Vorprüfungsbericht zur Kenntnis genommen; Diskussionen über das Gebiet "M." fanden nicht mehr statt.

Somit ist festzuhalten, dass mit Bezug auf die konkrete Zonierung der im Gebiet "M." liegenden Parzelle Nr. X noch im provisorischen Vorprüfungsbericht eine Differenz zu den kantonalen Behörden bestand. Die Planungskommission hat den Vorschlag der kantonalen Behörden diskutiert und in ablehnendem Sinn entschieden. Diese Differenz war im definitiven Vorprüfungsbericht nicht mehr aufgeführt und demgemäss entfiel eine Orientierung über diese Differenz und deren Begründung zuhanden der Gemeindeversammlung.

Anerkannt ist, dass der Gemeindeammann bei der Festlegung der Zonierung des Gebietes "M." nicht in den Ausstand getreten ist. In der Einladung zur Einwohnergemeindeversammlung vom 23. Juni 2000 wird zwar der provisorische Vorprüfungsbericht erwähnt, ohne indessen inhaltliche Differenzen zwischen Kanton und Gemeinde zu erläutern.

Diese Differenzen in der Zonierung des Gebiets "M." wurden auch an der Gemeindeversammlung vom 23. Juni 2000 nicht thematisiert.

dd) Aus den Gemeinderatsprotokollen ergeben sich keine Hinweise dafür, dass der Gemeinderat über die Zonierung des Gebiets "M." gesondert beraten und entschieden hat.

ee) Zusammenfassend kommt das Verwaltungsgericht zum Ergebnis, dass im vorliegenden Fall, wo es beim Entscheid über eine Bauzone und deren Abgrenzung am Zonenrand in der Planungskommission zu einer Differenz mit dem Kanton über Grundstücke gekommen ist, welche im Eigentum einer im Sinne von § 25 GG nahestehenden, verwandten Person eines Mitglieds der Planungskommission steht, die Abstimmungsfreiheit in ihrer institutionellen Meinungsbildungskomponente tangiert ist. Der objektive Anschein, dass bei dieser Planungsentscheid mit einer solcherart konkret beurteilten Planfestsetzung die Interessenabwägung in der Planungskommission durch persönliche Interessen eines Kommissionsmitglieds beeinflusst wurde, was ausserdem im Entwurf zuhanden der Gemeindeversammlung nicht mehr transparent gemacht wurde, erscheint dem Verwaltungsgericht gegeben. Ob sich der Gemeindeammann tatsächlich mehr von privaten Interessen statt vom Gemeindewohl leiten liess, ist irrelevant und wird damit nicht unterstellt. Der Gemeindeammann hätte somit an den beiden Sitzungen der Planungskommission vom 19. Januar bzw. 16. März 1999 beim Beschluss der Planungskommission über die Differenz zum provisorischen Vorprüfungsbericht in den Ausstand treten müssen. Dieses Ergebnis entspricht auch dem Zweckgedanken, wonach der Gemeinderat die Gemeindeversammlung über Differenzen zum kantonalen Vorprüfungsbericht zu orientieren hat. In diesem Zusammenhang ist auch darauf

hinzuweisen, dass das Baugesetz keinen provisorischen Vorprüfungsbericht vorsieht.

An diesem Ergebnis vermag nichts zu ändern, dass eine andere Parzelle der Erbengemeinschaft, an welcher die Ehefrau des Gemeindeammanns beteiligt ist, einer Nichtbauzone zugewiesen wurde und bereits bei früheren Planungsrevisionen Teilflächen im Eigentum der Erbengemeinschaft ausgezont wurden. Zutreffend ist, dass in ländlichen Gemeinden die Ausstandspflicht im Interesse der Gemeinde nicht leicht zu bejahen ist. Die hier erfolgte Mitwirkung des Gemeindeammanns unterscheidet sich sodann vom Normalfall einer Totalrevision insofern, als vorliegend in der Planungskommission konkret über das Gebiet mit dem Grundstück der ihn zumindest indirekt betreffenden Erbengemeinschaft diskutiert und über deren Zonierung separat beschlossen wurde. Keinen Einfluss auf die Beurteilung der Ausstandspflicht kann die an sich zutreffende Auffassung haben, dass die Beschwerdeführerinnen aus der Verletzung der Ausstandspflicht keinen Anspruch auf Zuweisung ihrer Parzellen in die Bauzone ableiten können. Wie erwähnt, geht es bei dieser Frage um die Garantie der institutionellen Meinungsbildungsfreiheit der Stimmberechtigten.

ff) Das Verwandtschaftsverhältnis des Gemeindeammanns zu seinem Schwiegervater begründet analog zur Regelung in § 25 Abs. 1 GG eine Befangenheit infolge verwandtschaftlicher Nähe. Der Kreis der Ausstandspflichtigen vorliegend enger zu fassen, rechtfertigt sich auch in Anbetracht anderer prozessualer Ausstandsvorschriften nicht (vgl. § 5 VRPG, § 2 ZPO und Art. 22 OG).

Redaktionelle Anmerkung:

Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 14. Oktober 2003 (1P.316/2003) eine staatsrechtliche Beschwerde gegen den Entscheid vom 1. November 2002 abgewiesen.

Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

3.5 Gemäss § 5 Abs. 1 VRPG dürfen Behördemitglieder und Sachbearbeiter beim Erlass von Verfügungen und Entscheiden nicht

mitwirken, wenn ein Ausstandsgrund im Sinne der Zivilprozessordnung vorliegt. Abs. 2 der zitierten Bestimmung sieht vor, dass Behördenmitglieder und Sachbearbeiter sich insbesondere in den Ausstand zu begeben haben, wenn sie selbst oder ihnen nahe verbundene Personen an der Verfügung oder dem Entscheid persönlich interessiert sind, sowie in Angelegenheiten von juristischen Personen, deren Verwaltung sie oder ihnen nahe verbundene Personen angehören, ferner wenn sie in der Sache schon in einer untern Instanz oder als Berater oder Vertreter eines Beteiligten mitgewirkt haben. Nach § 2 Abs. 1 lit. a ZPO ist der Richter u.a. von der Ausübung seines Amtes ausgeschlossen in Streitsachen, in denen er selbst oder sein Ehegatte Partei sind, auch wenn die Ehe aufgelöst worden ist (Ziff. 1) oder in denen Personen, die mit ihm oder seinem Ehegatten in gerader Linie oder in der Seitenlinie bis zum Grad der Geschwisterkinder verwandt oder verschwägert sind, Partei sind (Ziff. 2).

Nachdem der Gemeindeammann sowohl in der Planungskommission als auch im Gemeinderat in präsidierender Funktion tätig war bei einer Planung, von welcher sein Schwiegervater resp. seine Ehefrau direkt betroffen waren, ist nicht ersichtlich, inwiefern das Verwaltungsgericht in Anwendung der zitierten Normen willkürlich gehandelt hätte. Das Argument der Beschwerdeführerin, § 25 Abs. 1 GG lasse sich nicht auf die Verhandlungen in der Planungskommission anwenden, da diese Bestimmung lediglich verlange, der Betroffene habe das Verhandlungslokal vor der Abstimmung zu verlassen, überzeugt nicht. Das Verwaltungsgericht hat die Ausstandsregeln von § 25 Abs. 1 GG im Sachzusammenhang mit § 5 Abs. 1 Satz 3 BauG angewandt: Gemäss § 25 Abs. 1 Satz 3 BauG orientiert der Gemeinderat das zuständige Organ über die von ihm vorgeschlagenen Abweichungen vom (definitiven) Vorprüfungsbericht und begründet sie. Die Organisation und das Verfahren in der Planungskommission sind gesetzlich nicht explizit geregelt. Es ist indessen unbestritten, dass die Planungskommission vom provisorischen Vorprüfungsbericht des Kantons abgewichen ist. Diese Abweichung wurde an der Gemeindeversammlung vom 23. Juni 2000 nicht erwähnt. Wenn das Verwaltungsgericht in Anbetracht der Stellung, welche der Planungskommission als vorbereitender kommunaler

Behörde im Nutzungsplanverfahren zukommt, die Ausstandsbestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes in Verbindung mit dem Gemeindegesetz analog anwendet, ist dies nicht zu beanstanden. Zudem ist schwerlich in Abrede zu stellen, dass die Ehefrau (als Mitglied der Erbengemeinschaft) resp. zuvor der Schwiegervater als dem Präsidenten nahestehende Personen ein direktes Interesse daran hatten, dass die Parzelle der Bauzone zugeteilt wird. Dass Ausstandsregeln im Übrigen auch für die Vorbereitung von Entscheiden gelten, ist weitgehend unbestritten (Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 38 - 72 VRPG, Zürich 1998, § 50 N 8).

Steht fest, dass sich das Verwaltungsgericht zulässigerweise auf die genannten kantonalen Ausstandsregeln berufen hat, ist zu prüfen, ob die Teilnahme des Planungskommissionspräsidenten und Gemeindegammanns an der Planung im Gebiet "M." geeignet war, den Anschein von Befangenheit zu erwecken.

3.6

3.6.1 Die vom Verwaltungsgericht zitierten kantonalen Verfahrensbestimmungen verfolgen den gleichen Sinn und Zweck wie auf Verfassungsebene Art. 8 Abs. 1 und Art. 29 Abs. 1 BV. Nach der bundesgerichtlichen Praxis können Stellung und Aufgaben von Regierungs- und Verwaltungsbehörden eine differenzierte Ausstandsregelung nahe legen. Politische Behörden (Kantonsregierungen, Gemeindeexekutiven usw.) sind auf Grund ihres Amtes, anders als ein Gericht, nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung bestimmter öffentlicher Aufgaben (Urteil 2A.364/1995 des Bundesgerichtes vom 14. Februar 1997 in: ZBl 99/1998 S. 289 E. 3b). Das Bundesgericht hat denn auch wiederholt entschieden, dass Behördenmitglieder nur dann in den Ausstand zu treten haben, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben (BGE 107 Ia 135 E. 2b S. 137; 125 I 119 E. 3be S. 123 f.); nimmt ein Behördenmitglied jedoch öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht (Urteil

1P.426/1999 des Bundesgerichtes vom 20. Juni 2000 in: ZBI 103/2002 S. 36 E. 2a S. 37 mit Hinweisen).

3.6.2 Im vorliegenden Fall gilt es zu beachten, dass der Gemeindeammann nicht einfach Mitglied der Planungskommission und des Gemeinderates war, sondern in beiden Behörden die leitende Funktion innehatte. Das Verwaltungsgericht hat zu Recht erwogen, dass die massgeblichen Entscheide und Interessenabwägungen im Nutzungsplanverfahren in der vorberatenden Planungskommission gefällt werden. In der Planungskommission wird insbesondere die Siedlungsabgrenzung ein erstes Mal festgelegt, wird beraten und entschieden, wo die Bauzone vergrössert oder reduziert werden soll. Selbst wenn der Gemeinderat das Geschäft von Anfang an formell in den Händen hält, werden im Gemeinderat doch hauptsächlich die Vorschläge der Planungskommission besprochen, allenfalls noch abgeändert und dann beschlossen. Im Stadium, da die Planung in der Gemeindeversammlung zur Abstimmung gelangt, werden kaum mehr Änderungen angebracht. Zu schwierig scheint es, Entscheidungen über die Zonierung einzelner Grundstücke zu diesem Zeitpunkt noch umzustossen, weil dies wiederum zur Folge hätte, dass allenfalls weitere Grundstücke einer anderen Zone zuzuweisen wären, womit die gesamte Planung in Frage gestellt würde. Dieser Verfahrensablauf zeigt auf, welche entscheidende Stellung den jeweils präsidierenden Mitgliedern der Planungskommission und des Gemeinderates zukommt. Übt eine Person beide Ämter aus, werden die Einflussmöglichkeiten noch erheblich verstärkt. Zwar ist eine solche Ämterkumulierung nicht schon an sich unzulässig, da der Amtsinhaber in erster Linie öffentliche Interessen wahrzunehmen hat. Gibt allerdings eine (Teil-)Planung Anlass zu kontroversen Diskussionen und haben dem Präsidenten nahestehende Personen oder er selbst direkte Interessen, welche dieser auf Grund seiner leitenden Funktion relativ einfach gleichsam nebenher wahrnehmen kann, lässt sich der Anschein der Befangenheit kaum unterdrücken. Damit ist freilich auch gesagt, dass dann, wenn der Gemeindeammann oder eine ihm nahestehende Person Grundeigentum im Gemeindegebiet besitzt und die planerische Zukunft des betreffenden Grundstücks im Rahmen einer Ortsplanung unbestritten ist, sich nicht schon auf Grund dieser

Interessenkonstellation eine Ausstandspflicht des Gemeindeammanns aufdrängt. Anders entscheiden hiesse die Arbeit der kommunalen Behörde verunmöglichen.

3.6.3 (...) Unbestritten gab das Gebiet "M.", welches im Planverfahren der Bauzone zugewiesen wurde, zu vertieften Diskussionen Anlass. Der objektive Anschein, dass bei diesem Planungsentscheid private Interessen des Kommissionspräsidenten und Gemeindeammanns mitgespielt haben, lässt sich nicht unterdrücken. Dies umso weniger, als der Gemeindeversammlung das Abweichen von der (ursprünglichen) Meinung des Kantons bei der Präsentation des Entwurfs nicht aufgezeigt wurde. Zwar ist dem Gemeindeammann zu Gute zu halten, dass er bei der Behandlung der Einsprachen auf Wunsch der Einsprecherinnen in den Ausstand getreten ist. Bei den massgeblichen Entscheidungsfindungen hingegen war er sowohl in der Planungskommission als auch im Gemeinderat in führender Rolle anwesend. Damit wird dem Gemeindeammann nicht unterstellt, er hätte in der Tat die privaten Interessen seiner Frau (und indirekt seine eigenen) zu stark gewichtet - jedoch genügt der objektive Anschein von Befangenheit.

3.7 Das Verwaltungsgericht hat die Verletzung der Ausstandsregeln zu Recht bejaht. Mithin hat es die Gemeindeautonomie nicht verletzt, denn die Gemeinde muss verfassungsrechtlich festgelegte Verfahrensgrundsätze auch im Rahmen ihrer Autonomie beachten.

49 Baubewilligungspflicht in Bezug auf eine Stützmauer (§ 59 Abs. 1 BauG).

- Für die Höhenbestimmung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a ABauV massgeblicher Terrainbegriff (Erw. 2/a).
- Spezialfall, dass die neue Mauer auf einer bestehenden errichtet wird (Erw. 2/b).

Entscheid des Verwaltungsgerichts, 3. Kammer, vom 14. Oktober 2002 in Sachen Gemeinderat S. und Mitb. gegen Baudepartement.