

# **BE\_BVD 195 2016 4 vom 15. Februar 2017**

Be Bvd, 2017-02-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_195\\_2016\\_4](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_195_2016_4)

FR: BE\_BVD 195 2016 4 du 15 février 2017

IT: BE\_BVD 195 2016 4 del 15 febbraio 2017

## **Regeste**

Ablehnungsbegehren | Gemeinde

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Sachurteilsvoraussetzungen a) Die Gesuchstellerin beantragt in ihrer Eingabe vom 14. November 2016 der Bauentscheid in der Sache "Neugestaltung Fussweg" sei von einer unparteiischen, unvoreingenommenen und unbefangenen Behörde zu fällen. Die Gemeinde Köniz sei befangen. Auf Grund dieses Antrags nahm die BVE die Eingabe als Ablehnungsbegehren gegen die Gemeinde entgegen. b) Nach Art. 9 Abs. 2 VRPG2 entscheidet über Ablehnungsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde. Die Gesuchstellerin stellt das Ablehnungsbegehren im Zusammenhang mit einem Baupolizeiverfahren gemäss Art. 46 ff. BauG3 und einem Baubewilligungsverfahren. Baupolizeiliche Verfügungen und Bauentscheide können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVE angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVE ist daher für die Beurteilung des Ablehnungsbegehrens zuständig und tritt auf das Gesuch ein.

### **E. 2**

Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

### **E. 3**

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

RA Nr. 195/2016/4

### **E. 4**

Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Vorbem. zu Art. 47 und Art. 48 N. 7; BVR 2011 S. 15 E. 3.2.

### **E. 5**

Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG, BSG 170.1).

### **E. 6**

Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2011, S. 28.

### **E. 7**

BGer 2C\_1007/2013 vom 23. Mai 2014, E. 2.2 mit weiteren Hinweisen.

### **E. 8**

BVR 2002 S. 426 E. 1b/bb; VGE 2012/283 vom 15.5.2013, E. 1.2;  
Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 7.

RA Nr. 195/2016/4 5 Benennung des Weges als "Trampelpfad" deutet nicht darauf hin, dass Personen bei der Baupolizeibehörde ein persönliches Interesse am Ausgang des Verfahrens haben könnten. Das Bauvorhaben berührt keine unmittelbaren persönlichen Interessen der Behördenmitglieder. Die Mitarbeitenden des Bauinspektorates geltend in der Sache zudem auch nicht als vorbefasst, obwohl sie die Baugesuchsteller mit Schreiben vom 21. September 2016 auf verschiedene Mängel ihres Gesuches aufmerksam gemacht und ihnen bis am 21. Oktober 2016 Gelegenheit zur Verbesserung eingeräumt haben: Nach Eingang eines Baugesuches bei der Baubewilligungsbehörde prüft diese das Gesuch bezüglich formellen Mängeln und weist es allenfalls an die Baugesuchsteller zurück. Wenn materielle Mängel ohne weiteres erkennbar sind, macht sie die Baugesuchsteller auch darauf aufmerksam und gibt ihnen die Möglichkeit, diese zu verbessern (Art. 18 Abs. 1 und 2 BewD9). Die Behördenmitglieder haben daher mit der Rückweisung des ursprünglichen Baugesuches an die Baugesuchsteller lediglich den vom Gesetz vorgesehenen Ablauf befolgt. Auf Grund dieses Verhaltens gelten sie aber nicht als vorbefasst. Schliesslich ist es mit Blick auf die Ausstandspflicht der Behördenmitglieder unerheblich, ob der Weg 1996 von der Gemeinde erstellt worden ist. Eben sowenig ist entscheidend, ob es sich dabei um einen öffentlichen oder privaten Weg handelt. Diese Umstände wären allenfalls bei der Frage der Zuständigkeit von der erstinstanzlichen Behörde zu beurteilen. Allerdings ist darauf hinzuweisen, dass es sich vorliegend um ein privates Bauvorhaben handelt, welches nicht den Zwecken der Gemeinde zu dienen scheint. Insgesamt ist das Verhalten der Mitarbeitenden der Gemeinde Köniz nicht zu beanstanden und den Behördenmitgliedern ist keine Verletzung der Ausstandspflichten vorzuwerfen. Das Ablehnungsbegehren ist abzuweisen. 3. Rechtsverzögerung

## **E. 9**

Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret, BewD; BSG 725.1).

RA Nr. 195/2016/4 6 a) Die Gesuchstellerin weist weiter darauf hin, dass die Gemeinde Köniz es unterlassen habe, die zwingende Bestimmung von Art. 46 Abs. 2 BauG anzuwenden und die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes zu verfügen. b) Gemäss Art. 46 Abs. 1 und 2 BauG setzt die zuständige Baupolizeibehörde den Grundeigentümern eine angemessene Frist zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, wenn ein Bauvorhaben ohne Baubewilligung ausgeführt wird. In dieser Verfügung weist die Baupolizeibehörde die Grundeigentümer auch darauf hin, dass die Wiederherstellungsverfügung aufgehoben werde, wenn innert der Frist von 30 Tagen ein nachträgliches Baugesuch eingereicht werde. c) Im vorliegenden Fall ist unbestritten, dass die Gesuchsgegner ohne Baubewilligung ein Bauvorhaben ausführten. Zusammen mit der Einstellung der Arbeiten verfügte die Gemeinde aber nicht die Wiederherstellung, sondern sie gewährte ihnen das rechtliche Gehör, indem sie ihnen die Möglichkeit einräumte, bis am 2. September 2016 ein nachträgliches Baugesuch einzureichen. Der Gesuchstellerin ist insofern Recht zu geben, als die Gemeinde im baupolizeilichen Verfahren zusammen mit dem Baustopp die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes hätte verfügen sollen. Das Gesetz sieht in diesem Fall die Gewährung des rechtlichen Gehörs erst nachträglich vor, indem die Wiederherstellungsverfügung bei Einreichung eines nachträglichen Baugesuches aufgeschoben wird. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gemeinde auf Grund

dieses Verhaltens Rechtsverweigerung resp. Rechtsverzögerung vorzuwerfen ist. d) Das Verbot der Rechtsverweigerung beziehungsweise Rechtsverzögerung ist in Art. 29 Abs. 1 BV10 verankert. Es wird verletzt, wenn die zuständige Gerichts- oder Verwaltungsbehörde untätig bleibt oder das Verfahren hinauszögert, obschon sie zum Tätigwerden verpflichtet wäre. Von Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung kann nicht schon dann die Rede sein, wenn die Behörde eine Eingabe nicht sofort behandelt. Rechtsverzögerung ist nur gegeben, wenn sich die Behörde zwar bereit zeigt, den Entscheid zu fällen, ihn aber nicht binnen der Frist trifft, die nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände noch als angemessen erscheint.<sup>11</sup>

#### **E. 10**

Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

#### **E. 11**

Vgl. VGE 2015/583, vom 22. Juni 2015, E. 1.1.2.

RA Nr. 195/2016/4 7 Auf die baupolizeiliche Eingabe der Gesuchstellerin reagierte die Gemeinde sehr rasch und führte einen Augenschein durch. Als sie feststellte, dass die Gesuchsgegner Bauarbeiten ohne Baubewilligung vorgenommen hatten, verfügte sie auch sofort den Baustopp. In ihrem Schreiben vom 28. Juli 2016 signalisierte sie zudem, sie sei für die allfällige Anordnung der Wiederherstellung zuständig. Sie verfügte aber nicht die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustandes, sondern räumte den Gesuchsgegner vorgängig das rechtliche Gehör ein. Falls die Gesuchsgegner kein nachträgliches Baugesuch eingereicht hätten, so hätte sich das Verfahren auf Grund dieses Vorgehens tatsächlich leicht verzögert, da die Gemeinde erst nach Ablauf der Frist die Wiederherstellung angeordnet hätte. Im vorliegenden Fall haben die Gesuchsgegner aber ein nachträgliches Baugesuch eingereicht. Dieses hätte die Wiederherstellung ohnehin aufgeschoben. Falls die Gemeinde die Wiederherstellung das Baugesuch bewilligt, erübrigt sich die Anordnung der Wiederherstellung. Falls sie es hingegen abweist, muss sie ohnehin zusammen mit dem Bauabschlag (erneut) über die Wiederherstellung entscheiden.<sup>12</sup> Das Verfahren hat sich daher auf Grund des Verhaltens der Gemeinde nicht verzögert und der Gesuchstellerin ist kein Rechtsnachteil entstanden. Dementsprechend erweist sich auch diese Rüge als unbegründet. 4. Kosten a) Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt die Gesuchstellerin, der in Anwendung des Verursacher- und Unterliegerprinzips daher die Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 107 Abs. 1 VRPG).<sup>13</sup> b) Die Verfahrenskosten im Verwaltungsverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Für besondere Untersuchungen, Gutachten und dergleichen können zusätzliche Gebühren erhoben werden (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.– (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>14</sup>).

#### **E. 12**

Aldo Zaugg/Peter Ludwig, Kommentar zum Baugesetz des Kantons Bern, 4. Aufl., Band I, Bern 2013, Art. 46 N. 16.

#### **E. 13**

Vgl. VGE 2014/324 vom 30. Januar 2015, E. 3.

#### **E. 14**

Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung  
(Gebührenverordnung, GebV; BSG 154.21).

RA Nr. 195/2016/4 8 c) Im Verwaltungsverfahren werden keine Parteikosten gesprochen.  
Es besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

RA Nr. 195/2016/4 9 III. Entscheid 1. Das Ablehnungsbegehren vom 14. November 2016  
gegen die Mitarbeitenden der Gemeinde Köniz wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten  
von Fr. 600.– werden der Gesuchstellerin auferlegt. Eine separate Zahlungseinladung folgt,  
sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist. 3. Parteikosten werden keine  
gesprochen. IV. Eröffnung - Frau A. \_\_\_\_\_, eingeschrieben - Herr Rechtsanwalt  
E. \_\_\_\_\_, einschreiben - Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Köniz, Bauinspektorat,  
eingeschrieben BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION Die Direktorin Barbara  
Egger-Jenzer Regierungsrätin

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte  
Originaltext. Quellen-URL siehe oben.