

BE_BVD 195 2019 4 vom 21. August 2012

Be Bvd, 2012-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_195_2019_4

FR: BE_BVD 195 2019 4 du 21 août 2012

IT: BE_BVD 195 2019 4 del 21 agosto 2012

Regeste

Ablehnungsbegehren | Gsteig

Erwägungen

E. 1

Sachurteilsvoraussetzungen a) Mit Eingabe vom 25. Februar 2019 beantragen die Gesuchstellenden, der Gemeinderat habe in den Ausstand zu treten. Aufgrund dieses Antrags nahm die BVE die Eingabe als Ablehnungsbegehren gegen den Gesamtgemeinderat entgegen. 7 Art. 7 der Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion (OrV BVE; BSG 152.221.191)

RA Nr. 195/2019/4

E. 5

b) Nach Art. 9 Abs. 2 VRPG8 entscheidet über Ablehnungsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde. Im vorliegenden Fall stellen die Gesuchstellenden das Ablehnungsbegehren im Zusammenhang mit einem Baupolizeiverfahren gemäss Art. 45 ff. BauG9. Als in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde gegen Verfügungen der Baupolizeibehörden (Art. 49 Abs. 1 BauG) ist die BVE somit auch zuständig zur Beurteilung des Ablehnungsbegehrens. Die Gesuchstellenden sind Anzeigende im Baupolizeiverfahren. Sie haben grundsätzlich ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung des Ablehnungsbegehrens (Art. 50 Abs. 2 VRPG). c) Ausstandsgründe müssen nach Lehre und Rechtsprechung so früh wie möglich geltend gemacht werden, ansonsten der Anspruch auf Ablehnung verwirkt.¹⁰ Nach den Akten eröffnete die Gemeinde das Baupolizeiverfahren am 4. Dezember 2018.¹¹ Die Gesuchstellenden haben vom angeblichen Ausstandsgrund, d.h. der Stellungnahme des Gemeinderats vom 14. Dezember 2018 zum Gesuch um Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens, mit Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 21. Dezember 2018 Kenntnis erhalten. Das Ablehnungsbegehren gegen den Gemeinderat als Gesamtbehörde haben sie aber erst am 25. Februar 2019 gestellt, nachdem die Gemeinde den Schriftenwechsel durchführte und am 5. Februar 2019 mit einer weiteren Verfügung bis am 11. März 2019 Gelegenheit zur Einreichung von Schlussbemerkungen zum Verfahren gewährte. Die BVE bejahte in einem Fall die Rechtzeitigkeit der Rüge der Befangenheit, die nach einem Tag nach Kenntnis des Ausstandsgrunds vorgebracht wurde.¹² Demgegenüber liess sie die Frage der Rechtzeitigkeit in einem Fall offen, nachdem ein Gesuch um Ablehnung erst 52 Tage nach Kenntnisnahme des Ausstandsgrunds gestellt worden ist.¹³ Vorliegend stellte der Rechtsvertreter der Gesuchstellenden das Ablehnungsbegehren erst rund 60 Tage nach Kenntnisnahme des angeblichen

Ausstandsgrunds. Die Reaktionszeit zwischen Kenntnisnahme des Ausstandsgrunds und Einreichung des Ablehnungsgesuchs erscheint hier auffällig lang, zumal die Gesuchstellenden am 15. und 16. Januar 2019 im Baupolizeiverfahren ohne zu

E. 8

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

E. 9

Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0)

E. 10

BVR 2005 S. 561 E. 4.1; BGE 141 III 210 E. 5.2, 136 I 207 E. 3.4;
Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 5

E. 11

Vgl. hinten im Dossier "Akten" vom 13. März 2019 der Gemeinde Gsteig

E. 12

Beschwerdeentscheid der BVE vom 13. Februar 2017 E. 3b im Verfahren RA Nr. 110/2016/183

E. 13

Beschwerdeentscheid der BVE vom 4. Februar 2003 E. 1b im Verfahren RA Nr. 500/2002/52001

RA Nr. 195/2019/4 6 protestieren Anwaltsvollmachten nachreichen. Unter den gegebenen Umständen dürfte hier der Ablehnungsanspruch der anwaltlich vertretenen Gesuchstellenden unter dem Blickwinkel des Grundsatzes von Treu und Glauben und dem Rechtsmissbrauchsverbot wohl verwirkt sein. Letztlich kann hier aber die Frage, ob das Ablehnungsbegehren rechtzeitig eingereicht worden ist, offen bleiben, da es ohnehin unbegründet ist, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen. 2. Ausstandsgründe a) Die Gesuchstellenden bringen vor, die Ausstandspflicht ergebe sich aus dem Umstand, dass sich die Gemeindebehörde noch vor Kenntnisnahme aller entscheiderelevanten Umstände ihre Meinung fest gebildet habe und daher nicht mehr als unbefangen erscheine. Im Baupolizeiverfahren sei zu beurteilen, ob der Aushub der Baugrube widerrechtlich erfolgt sei. Der Gemeinderat habe diese Frage in der Eingabe vom 14. Dezember 2018 an das Verwaltungsgericht dahingehend beantwortet, dass die Bauherrschaft rechtmässig gehandelt habe und die Baubewilligung nicht erloschen sei. Wer, wie die Gemeinde Gsteig, schon vor der Aufnahme einer gründlichen Untersuchung das Urteil über die Rechtmässigkeit vorwegnehme und dies sogar gegenüber der obersten Gerichtsbehörde des Kantons kundtue, sei in der Sache befangen. Es könne nicht erwartet werden, dass diese Behörde die Bauanzeige mit der in Art. 6 Ziffer 1 EMRK14 garantierten Unabhängigkeit beurteilen werde. In rechtlicher Hinsicht verweisen die Gesuchstellenden auf das Urteil des Bundesgerichts 1C_45/2010 vom 7. Januar 2011 (richtig: BGer 1C_445/2010 vom 7. Januar 2011). b) Die Gesuchsgegnerin entgegnet in der Stellungnahme vom 11. April 2019, der Schluss der Gesuchstellenden, wonach alle Mitglieder des Gemeinderats befangen sein sollen, sei nicht nachvollziehbar und werde auch nicht näher begründet. Auch sei die Behauptung, die Gemeinde habe mit der Erwägung, wonach mit dem Baugrubenaushub rechtzeitig begonnen worden sei, in unrechtmässiger Art und Weise über die baupolizeiliche Anzeige entschieden, nicht haltbar. Im Rahmen des baupolizeilichen

Verfahrens seien mehr Fragen als nur diese eine zu beantworten.

E. 14

Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101)

RA Nr. 195/2019/4 7 c) In der Verfügung vom 13. März 2019 führt die Gemeinde aus, die gerügte Mehrfachbefassung des Gemeinderates in Form der Stellungnahme vom 14. Dezember 2018 an das Verwaltungsgericht beruhe auf der Wahrnehmung amtlicher Pflichten als Baupolizeibehörde. Der Gemeinderat müsse sich von Amtes wegen mit sämtlichen Bauvorhaben in der Gemeinde befassen. d) Ausstands- und Ablehnungsbegehren können nur gegen einzelne Mitglieder einer Behörde und gegen Personen, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen haben, gerichtet werden (Art. 9 Abs. 2 VRPG). Behörden als solche können nicht abgelehnt werden.¹⁵ Vorliegend richtet sich das Ablehnungsbegehren nach dem Rechtsbegehren der anwaltlich vertretenen Gesuchstellenden ausdrücklich gegen den Gemeinderat Gsteig als Behörde. Ein Ablehnungsbegehren gegen den Gemeinderat als Gesamtbehörde ist nach dem Gesagten unzulässig. Es ist daher schon aus diesem Grund abzuweisen. e) Selbst wenn das Gesuch als Ablehnung aller Mitglieder des Gemeinderats umgedeutet würde, wäre es unbegründet: Art. 9 Abs. 1 VRPG regelt, wann eine Person grundsätzlich in den Ausstand tritt. Allerdings bleiben die Vorschriften über den Ausstand nach dem Gemeindegesetz vorbehalten (Art. 9 Abs. 3 VRPG). Daher gelten in den gemeindeinternen Verwaltungsverfahren die gemeinderechtlichen Ausstandsregeln.¹⁶ Ausstandspflichtig ist demnach insbesondere, wer an einem Geschäft unmittelbar ein persönliches Interesse hat, wer mit einer Person, deren persönliche Interessen von einem Geschäft unmittelbar berührt werden, verwandt oder verschwägert ist oder diese Person gesetzlich, statutarisch oder vertraglich vertritt (vgl. Art. 47 Abs. 1 und 2 GG17). Im Vergleich zu den allgemeinen Ausstandsregeln gemäss Art. 9 VRPG sind diejenigen auf kommunaler Ebene deutlich eingeschränkt. Damit wird insbesondere den engräumigen Verhältnissen Rechnung getragen.¹⁸ Unabhängig davon ist aber die bundesgerichtliche Rechtsprechung bezüglich den Anforderungen an eine unabhängige Entscheidbehörde zu berücksichtigen, die den verfassungs- und konventionsrechtlichen Garantien genügt. Danach haben – gleich wie nach den gemeinderechtlichen Ausstandsregeln – nichtrichterliche Amtspersonen im Wesentlichen nur dann in den Ausstand zu treten, wenn

E. 15

BVR 2002 S. 426 E. 1b/bb; VGE 2012/283 vom 15.5.2013, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 7

E. 16

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. 17

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

E. 18

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

RA Nr. 195/2019/4 8 sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben. Das Bundesgericht hat eine Ausstandspflicht dann angenommen, wenn das betreffende Behördenmitglied gegenüber einem Verfahrensbeteiligten seine persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht hatte oder wenn ihm Verfahrens- oder Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflichten gegenüber dem Betroffenen hinauslaufen.¹⁹ Ein Ausstandsgrund kann ausnahmsweise auch dann vorliegen, wenn sich die Amtsperson schon vorher über die konkrete Sache geäußert hat, dagegen nicht, wenn sie schon früher Entscheide zum Nachteil der betroffenen Partei gefällt hat. Die einer Behörde von Gesetzes wegen obliegenden Aufgaben sind insbesondere auch dann zu berücksichtigen, wenn es um die Beurteilung von Stellungnahmen und anderen Äusserungen vor der Entscheidfällung geht. Solche Aussagen, die sich im üblichen Rahmen der Ausübung von Verwaltungsfunktionen bewegen, schaffen im Allgemeinen keinen Ausstandsgrund. Bei der Beurteilung, ob eine Äusserung den Anschein der Befangenheit erweckt, ist stets auf die Umstände des Einzelfalls abzustellen.²⁰ f) Die vorhandenen Unterlagen enthalten keine Hinweise, dass ein Mitglied des Gemeinderats in der Sache persönlich involviert wäre oder eine ihnen nahestehende Person daraus einen Nutzen ziehen könnte. Ebenso wenig scheinen sie in einem speziellen persönlichen Verhältnis zur Gesuchsgegnerin zu stehen. Zudem ist weder ersichtlich noch bringen die Gesuchstellenden vor, dass hier aufgrund von Verfehlungen der Mitglieder des Gemeinderats auf eine persönliche Abneigung des Gemeinderats gegenüber den Gesuchstellenden geschlossen werden könnte. Ein persönliches Interesse an der zu behandelnden Sache haben die Mitglieder des Gemeinderats somit nicht. g) In der Stellungnahme vom 14. Dezember 2018 an das Verwaltungsgericht lehnte der Gemeinderat den Antrag der Gesuchstellenden auf Sistierung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens ab. Zur Begründung hielt die Gemeinde namens des Gemeinderats in Ziffer 2 der Stellungnahme Folgendes fest: "2.1 Es ist im Interesse aller Parteien notabene vor allem in jenem der Beschwerdeführenden, dass das Verfahren raschmöglichst abgeschlossen werden kann und der Entscheid in

E. 19

BGer 2C_1007/2013 vom 23. Mai 2014 E. 2.2, 1C_413/2012 vom 14. Juni 2013 E. 4.2, 2D_29/2009 vom 12. April 2011 E. 3.3, 2C_36/2010 vom 14. Juni 2010 E. 3.3; BGE 125 I 119 E. 3e S. 124

E. 20

BGE 125 I 119 E. 3f; BGer 1P.96/2007 vom 26. März 2008, E. 5.4; BVR 2011 S. 128 E. 3.1

RA Nr. 195/2019/4 9 Rechtskraft erwächst. Dies ermöglicht der Beschwerdegegnerin die Wahl, welches Bauvorhaben sie nun ausführen will. Es ist davon auszugehen, dass damit auch der weitere Baufortschritt ohne grössere Unterbrüche entstehen wird. 2.2. Ohne einem Entscheid betr. der baupolizeilichen Anzeige der Beschwerdeführenden vorgreifen zu wollen, ist nach unserem Kenntnisstand mit dem fristgerechten Aushub der Baugrube der Baubeginn des rechtskräftigen Projekts erfolgt. Dass die Gesetzgebung Unterbrüche der Bauarbeiten bis zu einem Jahr erlaubt, ist unter Umständen für die betroffenen Nachbarn störend, aber wie erwähnt gesetzesmässig." h) Von Bedeutung ist hier, dass die Initiative der Meinungsäußerung zum baupolizeilichen Verfahren nicht von den Mitgliedern des

Gemeinderats aus kam. Die Äusserung erfolgte vielmehr im Rahmen des Äusserungsrechts der Gemeinde und richtete sich an das Verwaltungsgericht. Die Mitglieder des Gemeinderats handelten somit im Rahmen der ordentlichen Tätigkeit. Sie waren gehalten, in ihrer Stellungnahme an das Verwaltungsgericht zu begründen, weshalb sie den Sistierungsantrag ablehnen. Auch äusserten sich die Mitglieder des Gemeinderats in der Stellungnahme vom 14. Dezember 2018 nur zu einem Teilaspekt der baupolizeilichen Anzeige. Zur Frage, ob der Baugrubenaushub schikanös ist, nahmen sie nicht Stellung. Entscheidend kommt hier hinzu, dass die Gemeinderätinnen und die Gemeinderäte mit der Formulierung in der Stellungnahme "ohne einem Entscheid betr. der baupolizeilichen Anzeige vorzugreifen" klar zum Ausdruck brachten, dass die geäusserte Ansicht bloss vorläufiger Natur ist. Sie können ihre Meinung somit je nach Verfahrensstand überprüfen und anpassen. Entgegen der Ansicht der Gesuchstellenden kann hier nicht von einer unüberwindbaren Befangenheit gesprochen werden. Vielmehr haben die Mitglieder des Gemeinderats mit ihrer vorläufigen Äusserung in der Stellungnahme vom 14. Dezember 2018 die gebotene Sachlichkeit und Distanz zur baupolizeilichen Anzeige gewahrt. Unter diesen Umständen kann nicht davon gesprochen werden, dass Gründe vorliegen, die den Anschein der Voreingenommenheit der Gemeinderätinnen und Gemeinderäte erwecken könnten. Die Gesuchstellenden vermögen aus Art. 6 Ziffer 1 EMRK und dem zitierten Bundesgerichtsentscheid 1C_445/2010 vom 7. Januar 2011 nichts zu ihren Gunsten abzuleiten. Die Äusserung in der Stellungnahme vom 14. Dezember 2018 verpflichtet die Mitglieder des Gemeinderats nicht, in den Ausstand zu treten. Das Ablehnungsbegehren ist somit abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Kosten

RA Nr. 195/2019/4 10 a) Bei diesem Verfahrensausgang gelten die Gesuchstellenden als unterliegend. Ihnen werden in Anwendung des Verursacher- und Unterliegerprinzips die Verfahrenskosten auferlegt (Art. 107 Abs. 1 VRPG). 21 b) Die Verfahrenskosten im Verwaltungsverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Die Pauschalgebühr wird festgesetzt auf Fr. 600.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG in Verbindung mit Art. 19 Abs. 1 GebV22). c) Im Verwaltungsverfahren werden keine Parteikosten gesprochen. Es besteht kein Anspruch auf Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG). III. Entscheid

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