

# **BE\_BVD 195 2020 18 vom 26. November 2020**

Be Bvd, 2020-11-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_bvd\\_195\\_2020\\_18](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_bvd_195_2020_18)

FR: BE\_BVD 195 2020 18 du 26 novembre 2020

IT: BE\_BVD 195 2020 18 del 26 novembre 2020

## **Regeste**

Ablehnungsbegehren | Bannwil

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Prozessvoraussetzungen a) Mit Eingabe vom 26. Juli 2020 beantragen die Gesuchstellenden, die Gemeindebehörde Bannwil habe aufgrund von Befangenheit alle Geschäfte bezüglich der A.\_\_\_\_\_ AG, beziehungsweise Herrn B.\_\_\_\_\_, an das Regierungsstatthalteramt abzutreten. Aufgrund dieses Antrags nimmt die BVD die Eingabe als Ablehnungsbegehren gegen den Gesamtgemeinderat entgegen. b) Nach Art. 9 Abs. 2 VRPG2 entscheidet über Ablehnungsbegehren gegen sämtliche Mitglieder einer Behörde die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde. Im vorliegenden Fall stellen die Gesuchstellenden das Ablehnungsbegehren unter anderem im Zusammenhang mit einem Baupolizeiverfahren gemäss Art. 45 ff. BauG<sup>3</sup>. Baupolizeiliche Verfügungen können innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Beschwerde bei der BVD angefochten werden (Art. 40 Abs. 1 BauG und Art. 49 Abs. 1 BauG). Die BVD ist daher für die Beurteilung des Ablehnungsbegehrens zuständig.

### **E. 2**

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

### **E. 3**

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

BVD 195/2020/18 4/7 b) Die Gemeinde entgegnet in ihrer Stellungnahme vom 28. September 2020, es gäbe keinerlei Anlass zur Annahme einer Befangenheit. In formeller Hinsicht sei fraglich, ob die Ablehnungsbegehren sachlich überhaupt hinreichend präzise gefasst seien. Die Gesuchstellenden sprächen allgemein und unspezifisch von allen Geschäften bezüglich der A.\_\_\_\_\_ AG, beziehungsweise Herrn B.\_\_\_\_\_. Ein Ablehnungsbegehren müsse ihres Erachtens auf ein oder mehrere konkret benannte Geschäfte abzielen. Es hätte ein hinreichend konkret und sorgfältig verfasstes Rechtsbegehren erwartet werden dürfen. Diese Frage könne aber letztlich offen bleiben, da das Begehren in der Sache ohnehin unbegründet sei. Die Gemeinde bringt weiter vor, das Ablehnungsbegehren richte sich gegen sämtliche Gemeinderatsmitglieder, da der Gemeinderat für baupolizeiliche Angelegenheiten betreffend Gewerbebetriebe zuständig sei. Inwieweit Gemeinderatsmitglieder i.S.v. Art. 47 GG<sup>4</sup> persönlich betroffen sein sollten, sei nicht ersichtlich und werde auch nicht konkret geltend gemacht. Keines der Gemeinderatsmitglieder und ebenso wenig die Gemeinde als juristische Person des öffentlichen Rechts habe unmittelbar persönliche Interessen im baupolizeilichen Verfahren.

Die vorliegenden Verfahren betreffen zudem die A. \_\_\_\_\_ AG und mit ihr Herrn B. \_\_\_\_\_ als Betriebsinhaber. Hinsichtlich B. \_\_\_\_\_ als Einzelperson seien im Übrigen keinerlei Geschäfte hängig. Herr B. \_\_\_\_\_, Verwaltungsratspräsident der A. \_\_\_\_\_ AG, sei einzig stellvertretender Vorsitzender der Umweltkommission. Er sei jedoch nicht gewählter Gemeinderat. Sollte in Zukunft die Umweltkommission in einem konkreten Verfahren betreffend die A. \_\_\_\_\_ AG beteiligt sein, hätte dort das Kommissionsmitglied B. \_\_\_\_\_ selbstredend in den Ausstand zu treten. Selbst wenn für den Ausstand die strengeren Voraussetzungen gemäss Art. 9 Abs. 1 VRPG zur Anwendung kämen, wäre das Ablehnungsbegehren abzuweisen. Die Gesuchstellenden hätten Anhaltspunkte für eine Befangenheit sämtlicher Gemeinderatsmitglieder im Einzelnen liefern müssen. Sie beschränkten sich allerdings auf pauschalierte Vorwürfe an den Gemeinderat als Gremium. Zusammenfassend sei zur Kritik der Gesuchstellenden festzuhalten, dass deren Hinweise differenziert gewürdigt und nicht einfach insgesamt verworfen worden seien. Das unterstreiche die unbefangene Herangehensweise des Gremiums. c) Die Gesuchstellenden haben das Ablehnungsbegehren gegen die Gemeindebehörde Bannwil für alle Geschäfte bezüglich der A. \_\_\_\_\_ AG, beziehungsweise Herrn B. \_\_\_\_\_ gestellt. Die Gesuchstellenden beanstandeten seit Juni 2018 bereits diverse Zustände betreffend die Parzelle Bannwil Grundbuchblatt Nr. G. \_\_\_\_\_, beziehungsweise die A. \_\_\_\_\_ AG (Sicherheit, Lärmemissionen, Luftreinhalte/Umweltschutz, Verzweigung J. \_\_\_\_\_ gässli/H. \_\_\_\_\_ strasse, Zonenkonformität, Vibrationen, Hecken und Sträucher). Im Schreiben der Gesuchstellenden vom 26. Juli 2020, in welchem sie das Ablehnungsbegehren stellen, geht es um die Themen Lärmemissionen/Vibrationen (Baupolizeiverfahren), Sicherheit, Lagerung Käferholz, Zonenkonformität/Grünfläche, Sägemehlsilo/Gebäudehöhe, Näher- und Grenzbaurechte sowie Akteneinsicht. Das Ablehnungsbegehren ist somit im Zusammenhang mit den Beanstandungen der Gesuchstellenden gegen die A. \_\_\_\_\_ AG zu verstehen, die zum Zeitpunkt der Stellung des Ablehnungsbegehrens bei der Gemeinde Bannwil hängig waren. 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.<sup>5</sup> Vorliegend richtet sich das Ablehnungsbegehren nach dem Antrag der Gesuchstellenden ausdrücklich gegen die Gemeindebehörde Bannwil. Ein Ablehnungsbegehren gegen die Gesamtbehörde ist aber unzulässig. Das Ablehnungsgesuch ist daher schon aus diesem Grund abzuweisen.

#### **E. 4**

Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11)

#### **E. 5**

BVR 2002 S. 426 E. 1b/bb und E. 3a; VGE 2012/283 vom 15. Mai 2013, E. 1.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 7

BVD 195/2020/18 5/7 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.<sup>6</sup> 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 GG). 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.<sup>7</sup> Unabhängig davon ist aber die bundesgerichtliche Rechtsprechung in Bezug auf die 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 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.<sup>8</sup> 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.<sup>9</sup> f) Die Gesuchstellenden machen keine konkreten Ausstandsgründe gegenüber den einzelnen Mitgliedern des Gemeinderats geltend. Daher kann mangels Substantiierung nicht auf das Ablehnungsbegehren gegen die einzelnen Mitglieder des Gemeinderats eingetreten werden.<sup>10</sup> Im Übrigen gibt es keine Hinweise, dass ein Mitglied des Gemeinderats in der Sache persönlich involviert wäre oder eine nahestehende Person daraus einen Nutzen ziehen könnte. Ebenso wenig scheinen die Mitglieder des Gemeinderats in einem speziellen persönlichen Verhältnis zur A. \_\_\_\_\_ AG, beziehungsweise deren Präsidenten, Herrn B. \_\_\_\_\_ zu stehen. Herr B. \_\_\_\_\_ hat als Präsident (mit kollektiver Zeichnungsberechtigung zu zweien) der A. \_\_\_\_\_ AG zwar sicher ein persönliches Interesse in den Geschäften der A. \_\_\_\_\_ AG.<sup>11</sup> Er ist jedoch nicht Mitglied des Gemeinderats, sondern lediglich stellvertretender Ressortvorsteher Umwelt der Gemeinde Bannwil.<sup>12</sup> Somit trifft Herr B. \_\_\_\_\_ keine Entscheide für den Gemeinderat in Bezug auf die Beanstandungen der Gesuchstellenden, welche bei der Gemeinde Bannwil pendent sind. Dies wird von den Gesuchstellenden auch nicht geltend gemacht. Aus der Stellung als

## **E. 6**

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. 7**

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

## **E. 8**

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

#### **E. 9**

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

#### **E. 10**

BVR 2002 S. 426 E. 3a

#### **E. 11**

Vgl. Handelsregisterauszug des Kantons Bern zur L. \_\_\_\_\_ AG, einsehbar unter: <[www.zefix.ch](http://www.zefix.ch)>

#### **E. 12**

Vgl. Stellungnahme der Gemeinde Bannwil vom 28. September 2020; Webseite der Gemeinde Bannwil, einsehbar unter <https://www.bannwil.ch/behoerden>

BVD 195/2020/18 6/7 stellvertretender Ressortvorsteher Umwelt ergibt sich entgegen der Auffassung der Gesuchstellenden nicht per se eine mögliche Befangenheit der Gemeindebehörde. Zumal das Ressort Umwelt, beziehungsweise dessen Vorsteher einzig an der Instruktionsverhandlung am 31. Oktober 2019 als Vorsitzender beteiligt war. Das Protokoll der Instruktionsverhandlung enthält allerdings keine Hinweise auf Befangenheit oder nicht neutrales, beziehungsweise unparteiisches Verhalten zulasten der Gesuchstellenden. So beanstanden die Gesuchstellenden dies ausserdem gar nicht. Weiter ist weder ersichtlich noch bringen die Gesuchstellenden vor, dass B. \_\_\_\_\_ einem Gemeinderatsmitglied so nahe steht, dass dieses Mitglied zugunsten der A. \_\_\_\_\_ AG agieren würde. Ein persönliches Interesse an der zu behandelnden Sache haben die Mitglieder des Gemeinderats somit nicht. Aus den Akten ergeben sich entgegen den im Schreiben vom 26. Juli 2020 aufgeführten Beispielen für eine angeblich nicht neutrale Haltung der Gemeinde keine Hinweise auf eine bevorzugende Haltung zugunsten der A. \_\_\_\_\_ AG bzw. eine "abwimmelnde Haltung" gegenüber den Gesuchstellenden. Die Gemeinde nahm alle vorgebrachten Beanstandungen der Gesuchstellenden ernst und behandelte die Beanstandungen der Gesuchstellenden. Sie führte einen Augenschein und eine Instruktionsverhandlung durch, leitete ein Baupolizeiverfahren ein, in welchem das AUE beigezogen wurde und ein Lärmgutachten zu erstellen ist. Im Schreiben vom 22. Juli 2020 ging die Gemeinde zudem auf alle Beanstandungen der Gesuchsteller ein und hielt beispielsweise zur Abzweigung K. \_\_\_\_\_ gässli, beziehungsweise den von den Gesuchstellenden kritisierten Stahlträgern fest, sie werde die Einhaltung der strassen- und baurechtlichen Vorschriften sowie damit zusammenhängend die Wahrung der Verkehrssicherheit prüfen. In Bezug auf die Bretterstapel stellte die Gemeinde in Aussicht, die A. \_\_\_\_\_ AG zu einer Stellungnahme aufzufordern und anschliessend das weitere Vorgehen festzulegen. Den Gesuchstellenden kann deshalb nicht gefolgt werden, wenn sie hervorbringen, ihre Kritik der vergangenen Jahre habe praktisch keine Wirkung gezeigt. Insgesamt ist das Verhalten der Mitglieder des Gemeinderats Bannwil somit nicht zu beanstanden und den Behördenmitgliedern ist keine Verletzung der Ausstandspflichten vorzuwerfen. Das Ablehnungsbegehren ist daher abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. 3. Kosten a) Bei diesem Verfahrensausgang unterliegen die Gesuchstellenden. Ihnen werden in Anwendung des Verursacher- und Unterliegerprinzips

die Verfahrenskosten auferlegt (Art. 107 Abs. 1 VRPG).13 b) Die Verfahrenskosten im  
Verwaltungsverfahren bestehen aus einer Pauschalgebühr. Die Pauschalgebühr wird  
festgesetzt auf Fr. 800.00 (Art. 103 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 19 Abs. 1 GebV14). c) Im  
Verwaltungsverfahren werden keine Parteikosten gesprochen. Es besteht kein Anspruch auf  
Parteikostenersatz (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

**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)

BVD 195/2020/18 7/7 III. Entscheid

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