

# **BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2025 74 vom 11. April 2025**

BE Verwaltungsgericht, 2025-04-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2025\\_74](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2025_74)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2025 74 du 11 avril 2025

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2025 74 del 11 aprile 2025

## **Erwägungen**

### **E. 2**

Aufl. 2020, Art. 9 N. 34 f.). – Soweit sich das Ablehnungsbegehren auch gegen die BVD als Gesamtheit richten sollte – was gemäss dem Verfahrensantrag 1 jedenfalls nicht ausgeschlossen ist –, wäre ein solches nach gefestigter Rechtsprechung unzulässig und könnte nur als Begehren gegen alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter der Behörde entgegengenommen werden (vgl. BVR 2002 S. 426 E. 1b/bb). Der Beschwerdeführer/Gesuchsteller (im Folgenden auch kurz: Gesuchsteller) bringt allerdings keine individualisierten Befangenheitsgründe gegen die Mitarbeitenden vor, weshalb auf das Ablehnungsgesuch insofern ohnehin nicht einzutreten wäre (vgl. etwa VGE 2024/138 vom 21.5.2024; zum Ganzen Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 9 und 13). Es erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. – Der Gesuchsteller begründet sein Ablehnungsbegehren gegen den Bau- und Verkehrsdirektor damit, dass dieser in gleicher Sache vorbefasst sei. Mit Entscheid vom 18. Dezember 2023 (BVD Nr. 120/2023/64) habe Regierungsrat Neuhaus seine Beschwerde betreffend die hier strittige Mobilfunkanlage gutgeheissen und die Gemeinde angewiesen, das Wiederherstellungsverfahren gegen die Beschwerdegegnerin 1 weiterzuführen; damit sei auch das von ihm beantragte vorsorgliche Benützungsverbot gutgeheissen worden. Mit Entscheid vom 23. Oktober 2024 (BVD Nr. 120/2024/50) habe der

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 4 Bau- und Verkehrsdirektor anschliessend – aus seiner Sicht willkürlich und treuwidrig – seine Beschwerde in der gleichen Sache abgewiesen und insbesondere bestätigt, die Gemeinde könne auf ein vorsorgliches Benützungsverbot verzichten. Dies widerspreche auch einem früheren Entscheid der BVD betreffend eine Mobilfunkantenne in der Gemeinde Jaberg. In jenem Fall habe die BVD ein von der Gemeinde verfügtes vorsorgliches Benützungsverbot geschützt (Entscheid Nr. 120/2020/36 vom 9.9.2020). Der Bau- und Verkehrsdirektor habe sich durch sein widersprüchliches Verhalten strafbar gemacht; gegen ihn sei diesbezüglich eine Strafanzeige hängig (vgl. Beschwerdebeilage 2; Beschwerde S. 5 f. sowie Eingabe vom 24.3.2025 act. 7 S. 2 f.). Mit seinen Entscheidungen zugunsten der Mobilfunkbetreiberinnen habe er sich des Amts- und Rechtsmissbrauchs schuldig gemacht (Eingabe vom 17.3.2025 act. 5 S. 2). – Eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, tritt in den Ausstand, wenn einer der in Art. 9 Abs. 1 Bst. a-f VRPG genannten Gründe vorliegt. Der Gesuchsteller macht keinen spezifischen Ausstandsgrund nach Bst. a-e geltend. Nachfolgend zu prüfen ist, ob eine Befangenheit «aus andern Gründen» im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG vorliegt. Im Sinn einer Generalklausel erfasst Bst. f alle übrigen Arten von Befangenheit, namentlich auch Eigeninteressen, Vorbefassungen, enge

Beziehungen und Interessenbindungen, die keinen Ausstand nach Art. 9 Abs. 1 Bst. a-e VRPG begründen, aufgrund der konkreten Umstände aber doch auf mangelnde Unparteilichkeit schliessen lassen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten, insbesondere bei Vor- und Mehrfachbefassung begründet sein. Bei ihrer Beurteilung ist nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen; das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit muss vielmehr in objektiver Weise begründet erscheinen. Ein Ausstandsgrund liegt nicht erst dann vor, wenn ein Behördenmitglied nachweislich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die objektiv den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 5 der Auslegung von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 und 30 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu berücksichtigen (BVR 2015 S. 213 E. 3.1, 2014 S. 216 E. 2.1; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 24). – Der Gesuchsteller macht eine Vorbefassung des Bau- und Verkehrsdirektors bezüglich des vorsorglichen Benützungsverbots geltend, das er in der Sache beantragt. Entscheidend für eine unzulässige Vorbefassung ist, ob sich ein Gerichts- oder Behördenmitglied durch seine Mitwirkung an früheren Entscheidungen in einzelnen Punkten bereits in einem Mass festgelegt hat, das es nicht mehr als unvoreingenommen und dementsprechend das Verfahren als nicht mehr offen erscheinen lassen. Ob eine unzulässige, den Verfahrensausgang vorwegnehmende Vorbefassung vorliegt, kann nicht generell gesagt werden, sondern ist in jedem Einzelfall anhand aller tatsächlichen und verfahrensrechtlichen Umstände zu prüfen (vgl. BGE 133 I 89 E. 3.2, 131 I 113 E. 3.4; BVR 2007 S. 187 E. 4.2 und 4.3.1, 2006 S. 193 E. 3.3). So ist etwa von Bedeutung, welche Fragen in den einzelnen Verfahrensabschnitten zu entscheiden sind und inwiefern sie sich ähnlich sind oder miteinander zusammenhängen. Zu beachten ist ferner der Umfang des Entscheidungsspielraums bei der Beurteilung der sich in den beiden Abschnitten stellenden Rechtsfragen. Massgebend ist schliesslich, mit welcher Bestimmtheit sich das Behördenmitglied bei seiner ersten Befassung zu den betreffenden Fragen ausgesprochen hat (BGE 140 I 326 E. 5.1; BVR 2006 S. 193 E. 3.4; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 25). – Der Gesuchsteller stört sich insbesondere an der Entscheidung der BVD (Nr. 120/2024/50) vom 23. Oktober 2024, welcher die hier strittige Mobilfunkanlage betrifft. In diesem Verfahren hatte die BVD eine Beschwerde des Gesuchstellers zu beurteilen gegen die Instruktionsverfügung der EG Büren an der Aare (Baupolizeibehörde) vom 27. September 2024. Mit dieser Verfügung hatte die Gemeinde den Verfahrensbeteiligten Gelegenheit gegeben, sich zur Frage eines vorsorglichen Benützungsverbots zu äussern. Die BVD erwog, die Gemeinde gedenke erst in einem nächsten Schritt über die Anordnung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 6 eines vorsorglichen Benützungsverbots zu befinden. Dagegen könne anschliessend Beschwerde bei der BVD geführt werden. Dem Gesuchsteller erwachse durch die Instruktionsverfügung daher kein nicht wieder gutzumachender Nachteil. Die BVD ist auf die Beschwerde des Gesuchstellers deshalb nicht eingetreten (fehlende Sachurteils- bzw. Prozessvoraussetzung; vgl. Entscheid BVD Nr. 120/2024/50 vom 23.10.2024 Ziff. 4 und E. 1). – Daraus folgt, dass sich die BVD bzw. der unterzeichnende Bau- und Verkehrsdirektor im vorgenannten Entscheid nicht dazu geäussert hat, ob ein vorsorgliches Benützungsverbot für die Mobilfunkanlage auf dem Silogebäude angezeigt ist. Auch hat er nicht bestätigt, die

Ge- meinde könne auf ein solches verzichten, wie der Gesuchsteller gel- tend macht. Darüber hatte die Gemeinde gerade noch nicht entschie- den. Der Bau- und Verkehrsdirektor hatte sich also weder inhaltlich mit dem vorsorglichen Benützungsverbot zu befassen, noch hat er sich in einem ablehnenden Sinn dazu geäußert. Gleiches gilt für den Ent- scheid vom 18. Dezember 2023 (BVD Nr. 120/2023/64). Streitgegen- stand war dort (lediglich), ob der Betrieb der Mobilfunkanlage auf dem Silogebäude mit Anwendung des Korrekturfaktors baubewilligungs- pflichtig ist (vgl. E. 2c). Zur Anordnung eines vorsorglichen Benüt- zungsverbots äusserte sich die BVD bzw. der Bau- und Verkehrsdirek- tor nicht. Demnach hat er ein solches auch nicht gutgeheissen, wie der Gesuchsteller meint (vgl. auch E. 5 des Entscheids). Damit ist dem Vorwurf des widersprüchlichen Verhaltens ebenfalls die Grundlage entzogen. Zusammenfassend kann der Bau- und Verkehrsdirektor nicht als voreingenommen gelten hinsichtlich des vorsorglichen Benüt- zungsverbots für die strittige Mobilfunkanlage. Auch ist diesbezüglich kein willkürliches oder treuwidriges Verhalten zu erkennen, das den Anschein der Befangenheit zu erwecken vermöchte. – Aus dem Entscheid der BVD zu einer Mobilfunkantenne in der Ge- meinde Jaberg (Nr. 120/2020/36 vom 9.9.2020) kann der Gesuchstel- ler sodann nichts zu seinen Gunsten ableiten. Entscheide in einer an- deren Angelegenheit vermögen von vornherein keine Befangenheit zu begründen, selbst wenn die gleiche Partei betroffen sein sollte

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 7 (BGE 142 III 732 E. 4.2.2, 117 Ia 372 E. 2c; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 25). Es verhält sich auch nicht so, dass der Bau- und Ver- kehrsdirektor stets zugunsten der Mobilfunkbetreiberinnen entschei- den würde. Das zeigt nicht zuletzt der Entscheid der BVD vom 18. De- zember 2023, der zugunsten des Beschwerdeführers ausgefallen ist. Von Amts- bzw. Rechtsmissbrauch kann keine Rede sein. – Was die Strafanzeige betrifft, genügt eine solche nach ständiger Rechtsprechung nicht, um den Anschein der Befangenheit bei der an- gezeigten Person zu begründen. Andernfalls hätten es die Parteien in der Hand, Behördenmitglieder in den Ausstand zu versetzen. Erst wenn die angezeigte Person auf persönlicher Ebene reagiert – etwa ihrerseits Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen er- hebt –, erhält der Konflikt eine persönliche Dimension, die ihre Unbe- fangenheit tangiert (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [Pra 97/2008 Nr. 73]; BGer 1B\_236/2019 vom 9.7.2019 E. 2.1; VGE 2024/67 vom 6.5.2024 E. 3.3.4; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 29). Dies ist hier nicht der Fall. Gegenteiliges wird vom Gesuchsteller im Übrigen auch nicht be- hauptet. – Zusammenfassend erweist sich das Ablehnungsbegehren als unbe- gründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. – Der Beschwerdeführer/Gesuchsteller verlangt sodann im Sinn eines Sprungrekurses die Behandlung seiner Beschwerde durch das Verwal- tungsgesicht anstelle der BVD (Verfahrensantrag 2; vgl. zum Begriff Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 3 N. 34). Er begründet die Zulässigkeit des Sprungrekurses einzig mit der angeblichen Befangenheit des Bau- und Verkehrsdirektors. Da nach dem Gesagten kein Ausstandsgrund ge- geben ist, erübrigen sich weitere Ausführungen dazu. Die Zuständig- keit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde vom 10. März 2025 ist demnach zu verneinen, wobei wegen Offensichtlich- keit des Verfahrensausgangs auf den Schriftenwechsel und das Ein- holen der Vorakten verzichtet werden kann (Art. 83 i.V.m. Art. 69 Abs. 1 und 2 VRPG). Die Weiterleitung der Eingabe ist entbehrlich, da

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 8 der Beschwerdeführer/Gesuchsteller die Beschwerde (auch) bei der BVD eingereicht hat (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 4 N. 9). – Die Kosten des Verfahrens betreffend Ablehnung des Bau- und Verkehrsdirektors sind dem Gesuchsteller aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 51 Bst. c des Dekrets vom 24. März 2010 betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [Verfahrenskostendekret, VKD; BSG 161.12]). Ersatzfähige Parteikosten sind nicht entstanden (Art. 104 Abs. 1 VRPG); auf deren Ersatz würde im Gesuchsverfahren ohnehin kein Anspruch bestehen (Art. 107 Abs. 3 VRPG; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 108 N. 12). Für den Zuständigkeitsentscheid (Sprungrekurs) sind keine (zusätzlichen) Kosten auszuscheiden. – Die Beurteilung des bestrittenen Ausstands fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]; BVR 2015 S. 213 E. 1.3 gestützt auf die Praxisfestlegung der erweiterten Abteilungskonferenz vom 17.2.2014). Die einzelrichterliche Zuständigkeit für den Zuständigkeitsentscheid (Sprungrekurs) ergibt sich aus Art. 57 Abs. 1 GSOG. – Soweit das Ausstandsbegehren betreffend, handelt es sich beim vorliegenden Urteil um einen Zwischenentscheid im Sinn von Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), gegen den Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht geführt werden kann (Art. 82 ff. BGG). Er kann mit Beschwerde gegen den Endentscheid nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 10.04.2025, Nr. 100.2025.74U, Seite 9 Demnach entscheidet der Einzelrichter:

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