

ENTSCHEID
DER
BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 110/2014/96

Bern, 10. März 2015

in der Beschwerdesache zwischen

Herrn **A.**_____
Beschwerdeführer 1

Frau **B.**_____
Beschwerdeführerin 2

alle vertreten durch Herrn Rechtsanwalt C._____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Radelfingen, Gemeindeverwaltung

Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, Reiterstrasse 11, 3011 Bern

Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), Nydegasse 11/13, 3011 Bern

betreffend die Verfügung der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Radelfingen vom 18. Juli 2014 (Baugesuch Nr. 1'188; Unterstand, Auflage)

I. Sachverhalt

1. Die Beschwerdeführenden reichten am 21. Juni 2013 bei der Gemeinde Radelfingen ein Baugesuch ein für den Abbruch eines bestehenden Unterstandes und die Erweiterung des neuen Unterstandes um 3 m sowie für die Umnutzung des bisher als Autounterstand verwendeten Unterstandes für zwei Pferdeboxen auf der Parzelle Radelfingen Gbbl. Nr. G._____ (J._____ H._____). Das Baugrundstück liegt in einem Ortsbildschutzperimeter und ist der Landwirtschaftszone zugewiesen. Gegen das Bauvorhaben erhob unter anderen Herr F._____, Eigentümer der Nachbarliegenschaft

(Parzelle Radelfingen Gbbl. Nr. D._____, J._____ E._____), Einsprache. Die Beschwerdeführenden überarbeiteten in der Folge ihr Bauvorhaben und reichten am 6. Juni 2014 bei der Gemeinde eine Projektänderung ein. Gemäss dieser wird der Unterstand für das Abstellen von landwirtschaftlichen Kleingeräten und Autos genutzt. Gegen diese Projektänderung erhob Herr F._____ keine Einsprache. Mit Entscheid vom 18. Juli 2014 erteilte die Gemeinde für das Bauvorhaben die Baubewilligung unter Anordnung von Auflagen.

2. Gegen diesen Entscheid führen die Beschwerdeführenden mit Eingabe vom 15. August 2014 bei der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE) Beschwerde. Sie beantragen die Aufhebung bzw. Änderung der im Dispositiv in Ziff. 1.2 des angefochtenen Entscheids angeordneten Auflagen. Ebenfalls verlangen sie die Streichung des im Entscheiddispositiv in Ziff. 1.3 aufgenommenen Hinweises. Eventualiter stellen sie zudem folgendes Rechtsbegehren: „Die Auflagen der Bau- und Planungskommission der Einwohnergemeinde Radelfingen gemäss Ziff. 1.2 und der Hinweis gemäss Ziff. 1.3 des Bauentscheids vom 18. Juli 2014 seien zur Neubeurteilung an diese zurück zu weisen mit der Anordnung, dass Herr F._____, Mitglied der Baukommission Radelfingen bei einem Neuentscheid in den Ausstand zu treten habe.“

3. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet,¹ führte den Schriftenwechsel durch und holte bei der Vorinstanz die Akten ein. Mit Schreiben vom 22. August 2014 verzichtete das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) auf eine Stellungnahme. In ihrer Stellungnahme vom 12. September 2014 beantragte die Gemeinde die Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 22. September 2014 nahm das Amt für Wasser und Abfall (AWA) zu den Auflagen Stellung. Das Rechtsamt holte bei den Beschwerdeführenden einen Plan betreffend die Entwässerung des Gebäudes Nr. H._____ ein. Die Verfahrensbeteiligten erhielten Gelegenheit, Schlussbemerkungen zum Verfahren einzureichen. Auf die Rechtsschriften wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

¹ 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).

II. Erwägungen

1. Sachurteilsvoraussetzungen

a) Bauentscheide können nach Art. 40 BauG innert 30 Tagen seit Eröffnung mit Baubeschwerde bei der BVE angefochten werden. Die BVE ist somit für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

b) Zur Beschwerde befugt sind die Baugesuchsteller, die Einsprecher im Rahmen ihrer Einsprachegründe und die zuständige Gemeindebehörde (Art. 40 Abs. 2 BauG²). Die Beschwerdeführenden sind Baugesuchsteller. Als Adressaten des angefochtenen Entscheids sind sie durch die darin auferlegten Auflagen besonders berührt. Sie haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Sie sind deshalb befugt, Beschwerde zu führen.

c) Die Beschwerdeführenden haben ihre Beschwerde form- und fristgerecht bei der BVE eingereicht. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2. Verletzung der Ausstandsregeln

a) Die Beschwerdeführenden machen geltend, Herr F._____ habe als Privatperson und Nachbar Einsprache gegen das ursprüngliche Bauvorhaben erhoben und sei gleichzeitig als Mitglied der Bau- und Planungskommission der Gemeinde Radelfingen an der Entscheidungsfindung beteiligt gewesen. Die angefochtenen Auflagen gemäss Ziff. 1.2 und der Hinweis gemäss Ziff. 1.3 des Entscheiddispositivs seien unter Mitwirkung eines befangenen Mitglieds der Bau- und Planungskommission zustande gekommen. Dies sei nicht statthaft.

Die Gemeinde weist darauf hin, dass Herr F._____, nachdem er Einsprache gegen das ursprüngliche Baugesuch erhoben habe, bei der nächsten Kommissionssitzung vom 16. Dezember 2013 in den Ausstand getreten sei. Herr F._____ habe aber gegen die

² Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721).

Projektänderung keine Einsprache eingereicht. Herr F._____ habe deshalb bei der Beratung der Projektänderung nicht in den Ausstand treten müssen.

b) Im Baubewilligungsverfahren vor der Gemeinde gelten die gegenüber Art. 9 VRPG³ milderen Ausstandsregeln des Gemeindegesetzes.⁴ Nach Art. 47 Abs. 1 GG⁵ hat in den Ausstand zu treten, wer an einem Geschäft unmittelbar ein persönliches Interesse hat. Ausstandspflichtige müssen von sich aus ihre Interessenbindung offenlegen (Art. 48 Abs. 1 GG). Sie dürfen sich vor Verlassen des Raumes zur Sache äussern (Art. 48 Abs. 2 GG). Abgesehen von den hier nicht zutreffenden Fällen nach Art. 47 Abs. 2 GG müssen Gemeindebehörden in Baubewilligungsverfahren in den Ausstand treten, wenn sie ein unmittelbares persönliches Interesse an einem Geschäft haben.

c) Herr F._____ ist Mitglied der Bau- und Planungskommission, die die umstrittene Baubewilligung erteilt hat.⁶ Er hat mit Schreiben vom 11. Juni 2013 die Bau- und Planungskommission über diverse bauliche Arbeiten und Nutzungen auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden informiert, die ohne Baubewilligung stattfanden. Er wies unter anderem darauf hin, dass die Beschwerdeführenden planten, einen provisorischen Pferdeunterstand für Pferde und einen Carpot zu erstellen, und äusserte sich über die Bewilligungsfähigkeit des Bauvorhabens. Diese sei wegen der geringen Nähe zur Gemeindestrasse und zu den benachbarten Wohngebäuden sowie den Geruchsimmissionen nicht gegeben. Im Weiteren bemängelte er, dass am vorgesehenen Standort der Boden nur mit Verbundsteinen belegt sei. In demselben Schreiben beanstandete Herr F._____, dass der Hof J._____ komplett von Pferden übernutzt sei. Am Schluss des Schreibens bittet er seine Kolleginnen und Kollegen, „das Baugesuch für einen allfälligen Pferdeunterstand eingehend zu prüfen (auch als Provisorium) und entsprechend, hoffentlich negativ an die weiteren Stellen zu leiten“.⁷

Aus den Akten ergibt sich weiter, dass Herr F._____ zusammen mit einer anderen Person nach Einreichung des Baugesuchs durch die Beschwerdeführenden von der Bau-

³ Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21).

⁴ Daniel Arn, in Kommentar zum bernischen GG, 1999, Vorbemerkungen zu Art. 47 und Art. 48 N. 7; BVR 2011 S. 15 E. 3.

⁵ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG; BSG 170.11).

⁶ Vgl. auch <<http://www.radelfingen.ch/organe/kommissionen/bau-und-planungskommission.html>>.

⁷ Schreiben von Herrn F._____ vom 11. Juni 2013 an die Baukommission, Vorakten, pag. 15.

und Planungskommission am 19. August 2013 mit der Aufarbeitung der archivierten Bauakten sowie der Erstellung eines konkreten Fragen- und Problemkatalogs betreffend das Grundstück der Beschwerdeführenden beauftragt wurde.⁸ An der Sitzung der Bau- und Planungskommission vom 23. September 2013 wurden gestützt auf die alten Akten die baurechtliche Situation auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden besprochen. Dem Protokoll kann zudem entnommen werden, dass Herr F._____ den Standort des Bauvorhabens als ungünstig erachtet und er sich vorbehält, dagegen Einsprache zu erheben.⁹ Mit E-Mail vom 30. September 2013 an Mitglieder der Bau- und Planungskommission wies Herr F._____ erneut auf verschiedene bauliche Missstände auf dem Grundstück der Beschwerdeführenden hin.¹⁰ Mit Schreiben vom 31. Oktober 2013 hat Herr F._____ Einsprache gegen das Bauvorhaben erhoben.¹¹ In ihrer Stellungnahme vom 2. Dezember 2013 wiesen die Beschwerdeführenden auf die Befangenheit von Herrn F._____ hin und verlangten, dass er als Mitglied der Bau- und Planungskommission in den Ausstand tritt.¹² Aus dem Protokoll der Sitzung der Bau- und Planungskommission vom 16. Dezember 2013 geht hervor, dass unter anderem AM, was für F._____ steht, bei der Beratung des Bauvorhabens der Beschwerdeführenden in den Ausstand getreten ist.¹³

d) In der Folge haben die Beschwerdeführenden eine Projektänderung eingereicht. Gegen diese hat Herr F._____ keine Einsprache erhoben. Die Projektänderung wurde an der Sitzung der Bau- und Planungskommission vom 23. Juni 2014 behandelt. An dieser Sitzung ist Herr F._____ nicht in den Ausstand getreten.

Die Beschwerdeführenden machen geltend, Herr F._____ habe "in seiner Einsprache vom 31. Oktober 2013 durch die zahlreichen unzutreffenden Anschuldigungen und Verunglimpfungen der Beschwerdeführer seine persönlichen Interessen an dieser Angelegenheit klar zum Ausdruck gebracht." In der erwähnten Einsprache sind weder unzutreffende Anschuldigungen noch Verunglimpfungen enthalten. Herr F._____ weist auf nach seiner Ansicht baurechtswidrige Zustände hin. Auch die Tatsache, dass Herr

⁸ Auszug aus dem Protokoll der Bau- und Planungskommission vom 19. August 2013, Vorakten, pag. 38.

⁹ Auszug aus dem Protokoll der Bau- und Planungskommission vom 23. September 2013, Vorakten, pag. 47.

¹⁰ E-Mail vom 30. September 2013, Vorakten, pag. 48.

¹¹ Einsprache vom 31. Oktober 2013, Vorakten, pag. 58.

¹² Stellungnahme der Beschwerdeführenden vom 2. Dezember 2013, Vorakten, pag. 69.

¹³ Auszug aus dem Protokoll der Bau- und Planungskommission vom 16. Dezember 2013, Vorakten, pag. 75.

F._____ Nachbar des Bauvorhabens ist, genügt nicht, um eine Ausstandspflicht zu begründen. Herr F._____ hat verlangt, dass das Bauvorhaben nur mit Auflagen bewilligt wird. Diese Auflagen wurden in den Bauentscheid aufgenommen. Auch dieser Umstand zeigt noch kein unmittelbares persönliches Interesse. Es gehört zu den Aufgaben der Mitglieder der Bau- und Planungskommission, sich mit den für ein Bauvorhaben massgebenden Bau- und Umweltvorschriften auseinanderzusetzen und allenfalls Auflagen zu verlangen. Die Aussagen von Herrn F._____ in seinem Schreiben vom 11. Juni 2013 und in seiner Einsprache vom 31. Oktober 2013 gegen das ursprüngliche Projekt zeigen aber, dass Herr F._____ sich persönlich durch den Pferdehaltungsbetrieb seiner Nachbarn gestört fühlt. Nach den gesamten Umständen ist ein unmittelbares persönliches Interesse von Herrn F._____ am Bauvorhaben zu bejahen, auch wenn er gegen die Projektänderung keine Einsprache mehr erhoben hat. Er hätte bei der Behandlung des Baugesuchs in der Bau- und Planungskommission in den Ausstand treten müssen.

e) Nach der Rechtsprechung ist ein unter Missachtung der Ausstandsvorschriften zustande gekommener Entscheid grundsätzlich unabhängig von seiner inhaltlichen Richtigkeit und ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selber aufzuheben. Diese Rechtsfolge gründet in der formellen Natur der Ausstandspflichten. Diese soll sicherstellen, dass ein Entscheid in einem fairen Verfahren zustande kommt. Bei der Heilung einer Verletzung der Ausstandspflicht ist grosse Zurückhaltung geboten. Sie kann nur in Betracht gezogen werden, wenn ein Einfluss auf den Inhalt des Entscheids ausgeschlossen erscheint.¹⁴

Da feststeht, dass Herr F._____ auf die Beratung und den Beschluss der Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Radelfingen Einfluss genommen hat, entfällt die Möglichkeit, diesen Verstoß im Rechtsmittelverfahren zu heilen. Die Beschwerde wird daher gutgeheissen und der angefochtene Entscheid der Gemeinde Radelfingen vom 18. Juli 2014 aufgehoben.

f) Amtshandlungen, an denen eine zum Ausstand verpflichtete Person mitgewirkt hat sind zu wiederholen (Art. 9 Abs. 5, Satz 2 VRPG i.V.m. Art. 51 Abs. 1 ZPO¹⁵). Die Akten werden deshalb zur Fortsetzung des Baubewilligungsverfahrens an die Vorinstanz zurückgewiesen (Art. 72 Abs. 1 VRPG).

¹⁴ BVR 2011 S. 15 E. 4.6.1 und 4.6.2.

¹⁵ Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272).

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten werden bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 600.00. Gemäss Art. 108 Abs. 1 VRPG werden sie der unterliegenden Partei auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Gemeinde Radelfingen können nach Art. 108 Abs. 2 VRPG keine Verfahrenskosten überbunden werden, da diese nicht in ihren Vermögensinteressen betroffen ist. Daher trägt der Kanton die Verfahrenskosten.

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Beschwerdeführenden obsiegen in diesem Beschwerdeverfahren und haben daher Anspruch auf Parteikostenersatz. Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand (Art. 104 Abs. 1 VRPG).

Die Kostennote des Anwalts der Beschwerdeführenden beläuft sich auf Fr. 3'032.95 (Honorar Fr. 2'602.50, Auslagen Fr. 205.80, Mehrwertsteuer Fr. 224.65) und gibt zu keinen Bemerkungen Anlass. Die Gemeinde Radelfingen hat somit den Beschwerdeführenden eine Parteikostenentschädigung von Fr. 3'032.95 zu bezahlen.

c) Die amtlichen Kosten für das erstinstanzliche Baubewilligungsverfahren vor der Vorinstanz müssen in diesem Entscheid nicht geregelt werden. Zwar werden der angefochtene Entscheid und damit auch die entsprechende Kostenverfügung aufgehoben. Die Sache geht jedoch zur Fortsetzung des Verfahrens zurück an die Vorinstanz, so dass sie diese Kosten im Rahmen des zu fällenden Entscheids neu festlegen kann.

III. Entscheid

1. Die Beschwerde der Beschwerdeführenden wird gutgeheissen. Der Entscheid der Gemeinde Radelfingen vom 18. Juli 2014 wird aufgehoben. Die Sache wird zur Fortsetzung des Verfahrens im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten trägt der Kanton.
3. Die Gemeinde Radelfingen hat den Beschwerdeführenden die Parteikosten im Betrag von Fr. 3'032.95 zu ersetzen.

IV. Eröffnung

- Herrn Rechtsanwalt C. _____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Radelfingen, Gemeindeverwaltung, eingeschrieben
- Amt für Wasser und Abfall (AWA), Rechtsdienst, im Haus
- Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR), per Kurier
- Regierungsstatthalteramt Seeland, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

B. Egger-Jenzer,
Regierungspräsidentin

Rechtsmittelbelehrung

Dieser Rückweisungsentscheid kann innert 30 Tagen seit seiner Eröffnung mit Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Speichergasse 12, 3011 Bern, angefochten werden, wenn die Voraussetzungen nach Art. 61 i.V.m. Art. 74 Abs. 3 VRPG erfüllt sind. Eine allfällige Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 5 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und andere greifbare Beweismittel sind beizulegen.