

ENTSCHEID DER BAU-, VERKEHRS- UND ENERGIEDIREKTION

RA Nr. 195/2015/1

Bern, 26. Oktober 2015

in der Beschwerdesache zwischen

A. _____ AG

Gesuchstellerin

vertreten durch Herrn Fürsprecher B. _____

und



Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Gemeindeverwaltung,
Dorfstrasse 19, 4704 Niederbipp

betreffend Ablehnungsbegehren vom 13. August 2015 (Baugesuch Nr. 981-08/15)

I. Sachverhalt

1. Die Gesuchstellerin¹ reichte am 24. Februar 2015 bei der Gemeinde Niederbipp ein Baugesuch ein für den Ausbau des Dachgeschosses (bisher Estrich) und der Werkräume im Obergeschoss und im Erdgeschoss zu Wohnungen, für die Erschliessung über ein neues Treppenhaus und für die Sanierung der bestehenden Küchen und Bäder des bestehenden Gebäudes auf der Parzelle Niederbipp Grundbuchblatt Nr. C. _____. Die Parzelle befindet sich in der Mischzone 2. Das Gebäude ist im kantonalen Bauinventar als erhaltenswertes K-Objekt eingestuft. Gegen das Vorhaben gingen keine Einsprachen ein. Mit Fachbericht vom 8. Juni 2015 beantragte die Denkmalpflege des Kantons Bern, das Bauvorhaben sei nicht zu bewilligen.

¹ Im Baugesuch führte die Gesuchstellerin als Bauherrschaft ihren früheren Firmennamen (D. _____ AG) und als Projektverfasserin ihren aktuellen Firmennamen (A. _____ AG) auf. Herr E. _____, der bei beiden Firmen einzelzeichnungs-berechtigt ist/war, unterschrieb das Baugesuch.

2. Während des hängigen Baugesuchsverfahrens stellte die Gemeinde fest, dass sich mehrere Personen unter der Adresse der umstrittenen Liegenschaft bei der Einwohnerkontrolle angemeldet haben. Die Gemeinde führte daher am 6. Juli 2015 eine Baukontrolle durch. Dabei wurde festgestellt, dass in verschiedenen Räumlichkeiten Bauarbeiten vorgenommen wurden, für welche keine Baubewilligung vorliegt. Nach den Ausführungen der Gemeinde wurde bereits zusätzlicher Wohnraum geschaffen und vermietet. Die Gemeinde erliess daher am 8. Juli 2015 eine Baueinstellungsverfügung. Darin wurde die Baugesuchstellerin aufgefordert, sämtliche Arbeiten in der und um die Liegenschaft sofort einzustellen. Zudem führte die Gemeinde in dieser Verfügung aus, dass der rechtmässige Zustand wiederherzustellen sei, wenn das Bauvorhaben nicht nachträglich bewilligt werden könne. Im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs erhielt die Baugesuchstellerin Gelegenheit, sich innerhalb von 10 Tagen schriftlich zu den geplanten Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu äussern.

Am 9. Juli 2015 reichte die Gesuchstellerin ein weiteres Baugesuch mit folgender Umschreibung des Bauvorhabens ein: "Der bestehende offene Werkraum im EG wird durch den Einbau von Küche und Bad, sowie Wänden in eine 3-Zimmer-Wohnung umgenutzt. An äusseren Bauteilen (Fassade, Fenster) erfolgen keine Änderungen."

Mit Schreiben vom 20. Juli 2015 nahm die Gesuchstellerin – inzwischen anwaltlich vertreten – Stellung zur Baueinstellungsverfügung vom 8. Juli 2015 und kritisierte diese als in verschiedenen Punkten mangelhaft. Hierzu nahm die Gemeinde mit Schreiben vom 30. Juli 2015 Stellung und hielt dabei ausdrücklich an der verfügten Baueinstellung fest. Am 27. August 2015 reichte die Gemeinde beim zuständigen Untersuchungsrichteramt gegen Herrn E. _____ eine Strafanzeige wegen Bauens ohne Baubewilligung ein.

3. Mit Schreiben vom 13. August 2015 wendete sich die Gesuchstellerin erneut an die Gemeinde. Darin hält sie u.a. fest, aufgrund der Vorgeschichte sei es der Gemeinde Niederbipp nicht möglich, unvoreingenommen über das Baugesuch zu entscheiden. Sie müsse als befangen gelten. Sie stelle deshalb den Antrag, dass das Baugesuchsverfahren fortan durch den Regierungsstatthalter geführt werde.

4. Mit Schreiben vom 26. August 2015 übermittelte die Gemeinde Niederbipp dieses Ablehnungsbegehren der Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion des Kantons Bern (BVE). Das Rechtsamt, das die Beschwerdeverfahren für die BVE leitet², holte die Vorakten ein und gab der Gemeinde Gelegenheit, zum Ablehnungsbegehren Stellung zu nehmen. Mit Stellungnahme vom 17. September 2015 führte die Gemeinde aus, Gründe für eine Befangenheit seien nicht gegeben. Auf einen Antrag zum Ablehnungsbegehren verzichtete sie.

5. Auf die Rechtsschriften und die Vorakten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den Erwägungen eingegangen.

II. Erwägungen

1. Prozessvoraussetzungen

Über Ablehnungsbegehren, die sämtliche Mitglieder einer Kollegialbehörde betreffen, entscheidet die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde (Art. 9 Abs. 2 VRPG³). Die Gesuchstellerin stellt ihr Ablehnungsbegehren im Zusammenhang mit einem Baubewilligungsverfahren, indem sie als Bauherrschaft und Projektverfasserin beteiligt ist. Die BVE ist zuständig zur Beurteilung von Beschwerden gegen Bauentscheide (Art. 40 Abs. 1 BauG⁴). Somit ist sie auch zuständig zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens, das sämtliche Mitglieder der zuständigen Baubewilligungsbehörde betrifft.

2. Ausstandsbegehren

a) Im Schreiben vom 13. August 2015 an die Gemeinde führte die Gesuchstellerin aus, die Baukontrolle sei unverhältnismässig gewesen und die 10-tägige Frist zur Gewährung

² 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).

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

⁴ Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BauG; BSG 721.0).

des rechtlichen Gehörs in der Verfügung vom 8. Juli 2015 sei unverständlich und widerrechtlich. Die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands stelle sich erst, wenn über das Baugesuch negativ entschieden worden sei. Sie gehe davon aus, dass die Baubewilligung erteilt werden könne und sich die Frage der Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands gar nicht stelle. Es liege keine materielle Rechtswidrigkeit vor. Im letzten Abschnitt des Schreibens vom 13. August 2015 macht sie geltend, aufgrund der Vorgeschichte sei es der Gemeinde Niederbipp nicht möglich, unvoreingenommen über das Baugesuch zu entscheiden. Sie müsse als befangen gelten. Sie stelle deshalb den Antrag, dass das Baugesuchsverfahren fortan durch den Regierungsstatthalter geführt werde.

b) Art. 29 Abs. 1 BV⁵ verpflichtet eine Amtsperson zum Ausstand, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein der Befangenheit zu erwecken. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung legen Stellung und Aufgaben von Regierungs- und Verwaltungsbehörden eine differenzierte Ausstandsregelung nahe. Politische Behörden sind aufgrund ihres Amtes nicht allein zur (neutralen) Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen. Sie tragen zugleich eine besondere Verantwortung für die Erfüllung der ihnen übertragenen öffentlichen Aufgaben. Für verwaltungsinterne Verfahren gilt deshalb nicht der strenge, für unabhängige richterliche Behörden gültige Massstab von Art. 30 Abs. 1 BV.⁶ In Art. 9 Abs. 1 VRPG wird geregelt, wann eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand tritt. Vorbehalten bleiben die Vorschriften über den Ausstand nach dem Gemeindegesetz (Art. 9 Abs. 3 VRPG). In den gemeindeinternen Verwaltungsverfahren gelten die gemeinderechtlichen Ausstandsregeln.⁷ Die Ausstandspflicht für Gemeindebehörden ist in Art. 47 GG⁸ geregelt. Danach hat in den Ausstand zu treten, wer an einem Geschäft unmittelbar ein persönliches Interesse hat (Abs. 1). Ausstandspflichtig ist ebenfalls, wer mit einer Person, deren persönliche Interessen von einem Geschäft unmittelbar berührt werden, im Sinne von Art. 37 Abs. 1 GG verbunden ist (Abs. 2 Bst. a) oder diese Person gesetzlich, statutarisch oder vertraglich vertritt (Abs. 2 Bst. b).

⁵ Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV; SR 101).

⁶ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 8 f.; BGer 2C_1007/2013 vom 23. Mai 2014 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen.

⁷ Daniel Arn, Kommentar zum bernischen Gemeindegesetz, Bern 1999, Vorbem. zu Art. 47 und Art. 48 N. 7.

⁸ Gemeindegesetz vom 16. März 1998 (GG, BSG 170.1).

Nichtrichterliche Amtspersonen haben im Wesentlichen nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben, zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber der Partei ihre persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht haben oder wenn ihnen 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. Ein Ausstandsgrund kann auch dann vorliegen, wenn sich eine Amtsperson schon vorher über die konkrete Sache geäussert hat, dagegen nicht, wenn sie schon früher Entscheide zum Nachteil der betroffenen Partei gefällt hat.⁹ Nehmen Behördenmitglieder jedoch ausschliesslich öffentliche Interessen wahr, so besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht.¹⁰

Die Ausstandspflicht trifft nur Personen, nicht ganze Behörden. Sie steht in einem gewissen Spannungsverhältnis zum Anspruch auf Beurteilung durch die ordentlichen, durch Rechtssatz bestimmten Verwaltungsrechtspflegeorgane. Der Ausstand muss deshalb die Ausnahme bleiben. Die Befürchtungen mangelnder Unvoreingenommenheit müssen aufgrund der konkreten Umstände als ernsthaft und begründet erscheinen, damit sich ein Ausstand als rechtmässig erweist.¹¹

c) Die Gesuchstellerin führt lediglich aus, aufgrund der Vorgeschichte sei es der Gemeinde nicht möglich, unvoreingenommen über das Baugesuch zu entscheiden. Eine nähere Begründung hierzu fehlt, weshalb Zweifel daran bestehen, ob das Gesuch überhaupt genügend begründet ist (Art. 32 Abs. 2 VRPG). Dies kann jedoch offen bleiben, sind doch keine Ausstandsgründe erkennbar. Die Gesuchstellerin erachtet die Gemeinde Niederbipp generell als befangen. Sie macht aber weder geltend, noch ist ersichtlich, dass sämtliche Mitglieder der zuständigen Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp ein persönliches Interesse am Ausgang des Baubewilligungsverfahrens hätten. Ebenso wenig ist erkennbar, dass die Behördenmitglieder aus anderen Gründen durch ihr Verhalten oder ihre Äusserungen den Anschein der Befangenheit erweckt hätten. Aus dem

⁹ BGer 2C_1007/2013 vom 23. Mai 2014 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen.

¹⁰ BGE 125 I 119 E. 3 d, 107 Ia 135 E. 2 b, je mit weiteren Hinweisen; vgl. auch BVR 1999, S. 86 E. 2, mit weiteren Hinweisen.

¹¹ Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 7 und 9.

Umstand, dass die Gemeinde ihren baupolizeilichen Pflichten nachging, indem sie eine Baukontrolle durchführte, eine Baueinstellung wegen Bauens ohne Baubewilligung verfügte sowie eine Strafanzeige einreichte, lässt sich kein Ausstandsgrund ableiten. Sie hat damit lediglich die ihr übertragene öffentliche Aufgabe wahrgenommen.

Die Gesuchstellerin führte in ihrem Schreiben vom 13. August 2015 aus, die Gewährung des rechtlichen Gehörs zu den geplanten Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands (Ziffer 3 der Baueinstellungsverfügung vom 8. Juli 2015) sei aufgrund des hängigen Baugesuchs unverständlich und widerrechtlich. Zwar ist die Formulierung der Gemeinde im Dispositiv der Baueinstellungsverfügung unglücklich gewählt, indem von "geplanten Massnahmen zur Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands" die Rede ist. In den Erläuterungen der Baueinstellungsverfügung führte die Gemeinde jedoch klar aus, dass sie für die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu sorgen habe, wenn das Bauvorhaben nicht nachträglich bewilligt werden könne. Sie machte damit deutlich, dass vorliegend über das bereits hängige Baugesuch zu urteilen und nur im Falle des Bauabschlags gleichzeitig die Wiederherstellung des rechtmässigen Zustands zu verfügen ist. Der Gesuchstellerin musste daher klar sein, dass nicht schon vor Abschluss des Baugesuchsverfahrens mit Wiederherstellungsmassnahmen zu rechnen ist. Dass die Gemeinde der Gesuchstellerin aber bereits im Rahmen der Baueinstellungsverfügung Gelegenheit gab, sich zu allfälligen Wiederherstellungsmassnahmen zu äussern, sollte das Baugesuch nicht bewilligt werden können, stellt kein unzulässiges Vorgehen dar. Zum Ausgang des nachträglichen Baugesuchsverfahrens äusserte sie sich dabei nicht. Auch dieses Vorgehen vermag daher keine Voreingenommenheit zu begründen. Insgesamt liegen keine Ausstandsgründe gemäss Art. 47 GG bzw. Art. 29 Abs. 1 BV vor. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.

3. Kosten

a) Die Verfahrenskosten bestehen aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 Abs. 1 VRPG). Diese wird festgesetzt auf Fr. 800.00. Sie sind der Gesuchstellerin aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 VRPG).

b) Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

III. Entscheid

1. Das Ablehnungsbegehren vom 13. August 2015 wird abgewiesen.
2. Die Akten gehen zurück an die Gemeinde Niederbipp zur Fortsetzung des Verfahrens.
3. Die Verfahrenskosten von Fr. 800.00 werden der Gesuchstellerin auferlegt. Eine Zahlungseinladung erfolgt, sobald dieser Entscheid in Rechtskraft erwachsen ist.
4. Parteikosten werden keine gesprochen.

IV. Eröffnung

- Herrn Fürsprecher B._____, eingeschrieben
- Baubewilligungsbehörde der Gemeinde Niederbipp, Gemeindeverwaltung, mit Beilagen gemäss Ziff. 2, eingeschrieben
- Regierungsstatthalteramt Ob- und Niderrappoldsau, zur Kenntnis

BAU-, VERKEHRS- UND
ENERGIEDIREKTION
Die Direktorin

Barbara Egger-Jenzer
Regierungsrätin

