

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil der Einzelrichterin vom 10. Mai 2021**

Verwaltungsrichterin Steinmann  
Gerichtsschreiberin Seiler

1. **A.** \_\_\_\_\_
2. **B.** \_\_\_\_\_
3. **C.** \_\_\_\_\_
- p.A. **A.** \_\_\_\_\_

Gesuchstellende

gegen

1. Verwaltungsrichter **D.** \_\_\_\_\_
2. Verwaltungsrichter **E.** \_\_\_\_\_
3. Verwaltungsrichter **F.** \_\_\_\_\_

alle Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche  
Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern

Gesuchsgegner

betreffend Ablehnungsbegehren im Verfahren 100.2020.317



### **Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

- A.\_\_\_\_\_, B.\_\_\_\_\_ sowie C.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchstellende) haben am 11. August 2020 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben gegen den Entscheid der Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern (BVD) vom 6. Juli 2020 (Verfahren 100.2020.317 betreffend Bauvorhaben Mobilfunkanlage). Es handelt sich dabei um eines von mehreren zurzeit vor Verwaltungsgericht hängigen Verfahren, in denen u.a. die Vereinbarkeit der neuen 5G-Mobilfunktechnologie mit den umweltrechtlichen Vorschriften zum Schutz vor nichtionisierender Strahlung umstritten ist.
- Am 6. Januar 2021 hat das Verwaltungsgericht in einem dieser Verfahren ein Grundsatzurteil gefällt (VGE 2020/27). Der Spruchkörper bestand aus Verwaltungsrichter D.\_\_\_\_\_ (Abteilungspräsident), Verwaltungsrichter E.\_\_\_\_\_ und Verwaltungsrichter F.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Gesuchsgegner).
- Mit Verfügung vom 4. März 2021 hat Verwaltungsrichter E.\_\_\_\_\_ als Instruktionsrichter im Verfahren 100.2020.317 die Gesuchstellenden auf das Grundsatzurteil hingewiesen und sich erkundigt, ob sie an ihrer Beschwerde festhalten oder diese zurückziehen wollen. Der Instruktionsrichter gab weiter bekannt, dass das Grundsatzurteil vom 6. Januar 2021 beim Bundesgericht angefochten wurde (Verfahren 1C\_100/2021). Sollten die Gesuchstellenden an ihrer Beschwerde festhalten, halte er es deshalb für zweckmässig das Verfahren zu sistieren, bis das Bundesgericht über die Beschwerde im Verfahren 1C\_100/2021 entschieden habe.
- Die Gesuchstellenden haben die Annahme der Verfügung vom 4. März 2021 verweigert, woraufhin sie ihnen mit gewöhnlicher A-Post nochmals zugestellt wurde.
- Am 23. März 2021 haben die Gesuchstellenden ein Ablehnungsbegehren gegen die Gesuchsgegner gestellt. Am 30. und 31. März

sowie am 6. April 2021 haben die Gesuchsgegner Gesuchsantworten eingereicht.

- Über Ablehnungsbegehren gegen Mitglieder einer Kollegialbehörde entscheidet die Behörde unter Ausschluss der Betroffenen (Art. 9 Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Diese Zuständigkeit gilt auch für das abgelehnte Mitglied einer Kollegialbehörde, das mit der Instruktion beauftragt ist (Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 37). Das Verwaltungsgericht ist somit zur Behandlung des Ausstandsgesuchs zuständig.
- Ablehnungsgründe müssen nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs (Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) sofort nach Entdecken geltend gemacht werden (Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]), d.h. in der Regel innert sechs bis sieben Tagen nach Kenntnis. Ein Zuwarten während mehrerer Wochen ist nicht zulässig (vgl. BGE 140 I 271 E. 8.4.3 [Pra 104/2015 Nr. 54], 138 I 1 E. 2.2; BGer 1B\_217/2020 vom 3.7.2020 E. 3.5; BVR 2005 S. 561 E. 4.1; VGE 2020/101 vom 27.3.2020, 2019/312 vom 27.9.2019 [bestätigt durch BGer 1B\_536/2019 vom 14.1.2020] mit Hinweisen). Dabei genügt es, dass die Gesuchstellerin oder der Gesuchsteller bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit von den geltend gemachten Ausstandsgründen Kenntnis haben müsste (BGer 5A\_877/2019 vom 25.11.2019 E. 6; zum Ganzen Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 55; Stephan Wullschleger, in Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Aufl. 2016, Art. 49 N. 6).
- Die Gesuchstellenden begründen ihr Ablehnungsbegehren damit, dass die Gesuchsgegner im Verfahren 100.2020.27 Beweismittel nicht angemessen berücksichtigt hätten und in antizipierter Beweismwürdigung zu einem «Fehlurteil» gelangt seien. Mit dem Versenden des Grundsatzurteils und der gleichzeitigen Aufforderung, die Beschwerde zurückzuziehen, hätten die Gesuchsgegner ihre Befangen-

heit erneut gezeigt. Die Gesuchstellenden beziehen sich damit auf die Verfügung vom 4. März 2021 und das erwähnte Grundsatzurteil, das ihr beilag.

- Obwohl die Gesuchstellenden die Annahme dieser Verfügung am 5. März 2021 verweigert haben, galt sie an diesem Tag als zugestellt. Denn während der Rechtshängigkeit eines Verfahrens haben Verfahrensbeteiligte mit der Zustellung gerichtlicher Sendungen zu rechnen und deren Entgegennahme zu gewährleisten (sog. Empfangspflicht; statt vieler BGE 146 IV 30 E. 1.1.2 [Pra 109/2020 Nr. 88]; BVR 2019 S. 82 E. 1.6.1). Verweigert die Adressatin oder der Adressat die Annahme einer persönlich übergebenen Sendung, gilt die Zustellung am Tag der Weigerung als erfolgt, wenn dies von der überbringenden Person festgehalten wird (Art. 44 Abs. 4 VRPG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 Bst. b ZPO; zum Ganzen Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 44 N. 6 ff., 32 und 40 mit Hinweisen). Bei pflichtgemässer Aufmerksamkeit, hätten die Gesuchstellenden somit ab dem 5. März 2021 Kenntnis von den behaupteten Ausstandsgründen haben können.
- Das Ablehnungsbegehren stellten die Gesuchstellenden indes erst am 23. März 2021. Sie haben damit nicht unverzüglich im Sinn der gesetzlichen Bestimmungen und der massgeblichen Rechtsprechung gehandelt. Das Ablehnungsgesuch ist verspätet, weshalb offensichtlich nicht darauf eingetreten werden kann.
- Zudem wäre das Ablehnungsbegehren ohnehin unbegründet:

Gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG tritt eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten hat, in den Ausstand, wenn sie aus anderen als den in Art. 9 Abs. 1 Bst. a-e VRPG aufgeführten Gründen in der Sache befangen sein könnte. Die Generalklausel erfasst 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 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. Dabei genügt es, wenn Umstände vorliegen, die bei objektiver Betrachtung den Anschein der Befangenheit und Voreingenommenheit erwecken (BVR 2015 S. 213 E. 3.1, 2014 S. 216 E. 2.1; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 24).

- Das Verfahren 100.2020.27 betraf weder die Gesuchstellenden noch den gleichen konkreten Einzelfall. Der Umstand, dass die Gesuchsgegner im Grundsatzurteil Rechtsfragen beantwortet haben, die auch im Verfahren 100.2020.317 zur Diskussion stehen, begründet nach der Praxis noch keine Befangenheit; es müssten weitere Gründe vorgebracht werden. Auch Verfahrensmassnahmen eines Richters oder einer Richterin, seien sie richtig oder falsch, vermögen im Allgemeinen keinen objektiven Verdacht der Befangenheit zu begründen. Dasselbe gilt für einen allenfalls materiell falschen Entscheid (zum Ganzen BGer 2C\_1124/2013 und 2C\_1156/2013 beide vom 1.5.2014, je E. 2.2 mit Hinweisen). Die Verfügung vom 4. März 2021 zeigt im Übrigen, dass der Instruktionsrichter ergebnisoffen handelt. Gerade weil er das Bundesgerichtsurteil im Verfahren 1C\_100/2021 abwarten und berücksichtigen will, zieht er in Betracht, das Verfahren 100.2020.317 zu sistieren. Er hat die Gesuchstellenden auch nicht aufgefordert, ihre Beschwerde zurückzuziehen, sondern bloss Gelegenheit dazu gegeben. Die Verfügung ist neutral und sachlich formuliert und lässt, bei objektiver Betrachtung, keine Voreingenommenheit erkennen. Das Gesuch wäre mithin abzuweisen, wenn darauf eingetreten werden könnte.
- Die Gesuchstellenden haben die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 107 Abs. 1 VRPG).
- Die einzelrichterliche Zuständigkeit ergibt sich aus Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (GSOG; BSG 161.1).

- Bei diesem Urteil handelt es sich um einen Zwischenentscheid über ein Ausstandsbegehren im Sinn von Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110), gegen den die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht offensteht (Art. 82 ff. BGG) und der mit Beschwerde gegen den Endentscheid nicht mehr angefochten werden kann (Art. 92 Abs. 2 BGG).

**Demnach entscheidet die Einzelrichterin:**

1. Auf das Ablehnungsgesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden den Gesuchstellenden auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - Gesuchstellende
  - Gesuchsgegnerund mitzuteilen:
  - Beschwerdegegnerin im Verfahren 100.2020.317
  - Bau- und Verkehrsdirektion des Kantons Bern
  - Einwohnergemeinde Biglen

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.