

BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 209 vom 18. Dezember 2013

BE Verwaltungsgericht, 2013-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2013_209

FR: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 209 du 18 décembre 2013

IT: BE_VERWALTUNGSGERICHT 100 2013 209 del 18 dicembre 2013

Regeste

Ablehnung | Ausstand/Ablehnung

Erwägungen

E. 1.1

Das Verwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (vgl. Art. 3 Abs. 4 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]).

E. 1.1.1

In der Hauptsache sind Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche im Zusammenhang mit einer angeblich fehlerhaften Behandlung der Gesuchstellerin im Inselspital Bern streitig. Solche Ansprüche beurteilen sich nach der öffentlich- rechtlichen Haftungsordnung (BVR 2012 S. 252 E. 1.1). Soweit die Stiftung Inselspital gestützt auf Art. 104a Abs. 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) über Schadenersatz- oder Genugtuungsbegehren befindet, übt sie die Funktion einer Verwaltungsbehörde aus (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 VRPG; BVR 2012 S. 252 E. 3.3; vgl. auch hinten E. 3.3). Das vorliegende Ablehnungs- begehren richtet sich gegen zwei ihrer Mitarbeitenden, die das Verwaltungsverfahren durchführen.

E. 1.1.2

Gemäss Art. 9 Abs. 2 VRPG entscheidet über Ablehnungsbegehren sowie über den bestrittenen Ausstand die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde oder, wenn Mitglieder einer Kollegialbehörde in den Ausstand treten, die Behörde unter Ausschluss der Betroffenen (Satz 1). Sind Mitarbeitende einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde betroffen, so entscheidet die vorgesetzte Stelle (Satz 2). Richtet sich die Zuständigkeit nach Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG, ist mithin für die Beurteilung des Ablehnungsgesuchs das Verwaltungsgericht zuständig, welches die in der Sache zuständige Rechtsmittelbehörde ist (vgl. E. 1.1.6 hinten). Ist hingegen Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG anwendbar, entscheidet (zunächst) die vorgesetzte Stelle über die Begehren. – Da sich das Ablehnungsbegehren gegen Mitarbeitende einer Verwaltungsbehörde richtet, spricht zwar der Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG für die Zuständigkeit der vorgesetzten Stelle (hier wohl das Direktionspräsidium der Stiftung Inselspital). Dieses Ergebnis wäre jedoch nicht sachgerecht und kann vom gesetzgeberischen Willen nicht getragen sein:

E. 1.1.3

Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG, wonach über Ablehnungsbegehren gegen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter einer Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde die vorgesetzte Stelle befindet, ist im Rahmen der Teilrevision des VRPG vom 10. April

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 5 2008 neu aufgenommen worden (BAG 08-109). Der Gesetzgeber wollte damit die frühere Praxis des Verwaltungsgerichts verankern, die sich ihrerseits an Art. 46 Abs. 2 des alten Gesetzes vom 5. November 1992 über das öffentliche Dienstrecht (aPG; GS 1993 S. 64 ff.) anlehnte, wonach ausstandspflichtige Mitarbeitende die Angelegenheit ihrer vorgesetzten Person überweisen; deren Entscheid stellte eine selbstständig anfechtbare Zwischenverfügung dar und konnte bei der in der Hauptsache zuständigen Rechtsmittelbehörde angefochten werden. Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG beruht folglich auf der Überlegung, dass es nicht sachgerecht bzw. nicht prozessökonomisch wäre und einen «Eingriff» in die Kompetenzen der vorgesetzten Stelle bedeutete, wenn – entsprechend der allgemeinen Regelung nach Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG – über Ablehnungsbegehren gegen Sachbearbeiterinnen bzw. Sachbearbeiter oder andere Mitarbeitende, die im Rahmen der Vorbereitung oder Ausfertigung eines Verwaltungsakts Verantwortung übernehmen, nicht aber die Entscheidungsverantwortung mittragen oder bei der Entscheidung mitwirken, unmittelbar die Rechtsmittel- oder eine Kollegialbehörde entscheiden würde. Die vorgesetzte Stelle kann allfällige Interessenkollisionen oft schon durch einfache organisatorische Anordnungen vermeiden, indem sie z.B. umdisponiert (zum Ganzen Vortrag des Regierungsrats betreffend das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [Änderung], in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 11, S. 9 mit Verweis auf BVR 2006 S. 140 E. 1.1.1 ff. sowie Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 25; BVR 2002 S. 426 E. 1a, 1995 S. 476 E. 1; VGE 2009/294 vom 25.2.2010, E. 2.2; Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 25; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 205). Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG betrifft mithin in erster Linie die behördeninterne Arbeitsorganisation und setzt eine gewisse Nähe der vorgesetzten Stelle zur Streitsache sowie deren Entscheidungskompetenz voraus (vgl. auch Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Aufl. 2011, S. 31).

E. 1.1.4

Im Verhältnis zwischen dem Rechtsdienst und dem Direktionspräsidium der Stiftung Inselspital fehlt es in Bezug auf die Beurteilung von Haftungsgesuchen an jener Nähe zur Streitsache, welcher der Gesetzgeber mit Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG Rechnung tragen wollte. Der Gesuchsgegner ist als Leiter des Rechtsdiensts bevollmächtigt, im Namen der Stiftung zu handeln (vgl. Vollmacht vom 13.1.2012, act. 3A), wobei ihm die vollständige Verantwortung für die Beurteilung von Haftungsgesuchen übertragen wurde (vgl. Stellungnahme vom 30.8.2013, Rz. 6 und

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 6 13). Damit trägt die Stiftung Inselspital allfälligen Interessenkonflikten Rechnung (vgl. dazu hinten E. 3.2). Der Gesuchsgegner verfügt somit über selbständige Entscheidungskompetenz, so dass die (direkte) Zuständigkeit der Rechtsmittelbehörde keinen Eingriff in die Befugnisse der vorgesetzten Stelle zur Folge hätte.

E. 1.1.5

Aus der historischen Betrachtungsweise, der hier besonderes Gewicht zukommt (vgl. BGE 134 I 184 E. 5.1 [Pra 97/2008 Nr. 138], 131 I 74 E. 4.2, 112 Ia 97 E. 6c; BGer 2C_759/2008 vom 6.3.2009, E. 2.6), ergibt sich nach dem Gesagten klar, dass der Wortsinn von Art. 9 Abs. 2 Satz 2 VRPG soweit hier interessierend zu weit greift und die Bestimmung auf den

vorliegenden Fall nicht anzuwenden ist. Vielmehr ist nach der allgemeinen Regelung von Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG die Rechtsmittelbehörde zuständig, über das Ablehnungsbegehren gegen den Leiter des Rechtsdiensts der Stiftung Inselspital, d.h. den Gesuchsgegner, zu entscheiden. Gleiches gilt für das Ablehnungsbegehren gegen die Gesuchsgegnerin: In Fällen, wo neben einzelnen Mitarbeitenden auch deren vorgesetzte Stelle, hier der Gesuchsgegner, abgelehnt wird und darüber die Rechtsmittelbehörde zu befinden hat, kann diese sämtliche Ablehnungsbegehren miteinander beurteilen (vgl. VGE 23138 vom 14.4.2008, E. 1.1 [bestätigt durch BGer 4A_268/2008 vom 9.7.2008]).

E. 1.1.6

In der Hauptsache ist das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 ff. VRPG zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Stiftung Inselspital zuständig (vgl. Art. 104a Abs. 2 PG). Es ist damit als Rechtsmittelbehörde im Sinn von Art. 9 Abs. 2 VRPG auch für die Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsgesuchs zuständig.

E. 1.2

Die Gesuchstellerin hat ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung ihres Begehrens (Art. 12 Abs. 1 und Art. 50 Abs. 2 VRPG). Auf das form- und fristgerecht eingereichte Gesuch ist demnach einzutreten.

E. 1.3

Die Beurteilung des Gesuchs dürfte zwar grundsätzlich in die einzelrichterliche Zuständigkeit fallen (vgl. Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]). Da die rechtlichen Verhältnisse aber eine Überweisung der Sache an die Kammer rechtfertigen, entscheidet das Verwaltungsgericht so oder anders in Dreierbesetzung (vgl. Art. 57 Abs. 6 i.V.m. Art. 56 Abs. 1 GSOG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 7

E. 2.1

Wie in jedem Verfahren vor Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden sind auch in dem von der Stiftung Inselspital geführten Verfahren auf Erlass einer Verfügung betreffend Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung die Bestimmungen des VRPG über Ausstand und Ablehnung zu beachten. Gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG tritt eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten 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 von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG 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 (vgl. auch zum Folgenden BVR 2011 S. 128 E. 2.2, 2006 S. 193 E. 3.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 15). Nach der Praxis des

Verwaltungsgerichts ist bei 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 2006 S. 193 E. 3.2; VGE 2012/178 vom 7.1.2013, E. 2.3). Art. 30 BV regelt den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht und ist daher für das Verfahren vor der Stiftung Inselspital zwar nicht direkt anwendbar. Gleichwohl vermag die Rechtsprechung zu Art. 30 BV aber insofern Orientierungshilfe zu leisten, als sie sich allgemein auf den Anschein der Voreingenommenheit aufgrund behördlicher Äusserungen bezieht. In Analogie zu Art. 30 Abs. 1 BV verpflichtet Art. 29 Abs. 1 BV eine Amtsperson zum Ausstand, wenn Umstände vorliegen, die nach objektiven Gesichtspunkten geeignet sind, den Anschein von Befangenheit zu erwecken (vgl. etwa BVR 2011 S. 128 E. 2.2; BGer 1C_413/2012 vom 14.6.2013, E. 4.2, je mit Hinweisen).

E. 2.2

Für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nichttrichterlicher Behörden gelten freilich nicht ohne weiteres die gleichen Grundsätze wie für Gerichtsbehörden. Vielmehr ist den funktionellen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 8 konkreten Verwaltungsverfahrens gebührend Rechnung zu tragen (BVR 2011 S. 128 E. 2.2). Insbesondere sind das spezifische Umfeld und der Aufgabenbereich von Verwaltungs- und Exekutivbehörden zu berücksichtigen und die Anforderungen an die Unparteilichkeit unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation zu ermitteln (BGE 125 I 119 E. 3d, 209 E. 8a; BGer 2C_1/2011 vom 7.4.2011, E. 4.1; VGE 2012/283 vom 15.5.2013, E. 4.2).

E. 3

Es steht ausser Frage, dass die Gesuchsgegnerin und der Gesuchsgegner für die Stiftung Inselspital Verfügungen zu treffen bzw. diese vorzubereiten haben. Die Gesuchstellerin hält die beiden abgelehnten Personen wegen ihres persönlichen Verhaltens für befangen.

E. 3.1

Wegen persönlichen Verhaltens ist ein Behördenmitglied nicht erst dann von der Mitwirkung ausgeschlossen, wenn es nachweislich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Das persönliche Verhalten kann ein Behördenmitglied z.B. als befangen erscheinen lassen, wenn Aktennotizen oder Äusserungen den Eindruck erwecken, es habe sich vorzeitig eine feste Meinung über das Verfahrensergebnis gebildet (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 15, 17; in diesem Sinn etwa auch BGE 134 I 238 E. 2.1, 133 I 89 E).

E. 3.2

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerschaft habe durch ihr Verhalten den Anschein von Befangenheit erweckt. Durch ihre Äusserung «infolge der für uns klaren und nicht haftungsbegründenden medizinischen Ausgangslage sehen wir keine Möglichkeit, Vergleichsverhandlungen aufzunehmen» im Schreiben vom

E. 3.3

Soweit die Gesuchsgegnerschaft die Auffassung vertritt, bei ihr sei ein weniger strenger Massstab an die Unparteilichkeit anzulegen als bei andern Personen, die Verfügungen oder Entscheide zu treffen bzw. vorzubereiten haben, weil sie nicht unbefangen urteilen könne,

ohne die Treuepflicht gegenüber ihrer Arbeitgeberin zu verletzen, kann ihr nicht gefolgt werden. Dem Rechtsdienst der Stiftung Inselspital kommt bei der Beurteilung von Haftungsgesuchen, wie bereits ausgeführt, weitgehende Unabhängigkeit zu (vorne E. 1.1.4). Dessen Mitarbeitende sind durch ihre Verfügungen nur mittelbar und nicht persönlich in ihren finanziellen Interessen betroffen, würden sie doch sonst bereits gestützt auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a VRPG (persönliches Interesse an der Sache) stets den Anschein von Befangenheit erwecken. Von ihnen kann und muss deshalb grundsätzlich die gleiche Objektivität wie von anderen Mitarbeitenden der kantonalen oder kommunalen Verwaltung erwartet werden, deren Verfügungen und Entscheide ebenfalls finanzielle Auswirkungen für das betreffende Gemeinwesen haben (vgl. auch VGE 2012/283 vom 15.5.2013, E. 5.3). Nicht gefolgt werden kann der Gesuchsgegnerschaft sodann in Bezug auf ihre Behauptung, sobald die Stiftung Inselspital «im Zusammenhang mit Vergleichsverhandlungen» angegangen werde, würden die Ausstands- und Ablehnungsgründe gar nicht gelten. Der Gesuchsgegnerschaft muss klar sein, dass die Stiftung Inselspital im Gesuchsverfahren die Funktion einer Verwaltungsbehörde wahrnimmt und ihr erst in einem allfälligen späteren Beschwerdeverfahren die Rolle einer Gegenpartei zukommt; dies wurde ihr mehrfach aufgezeigt (vgl. etwa BVR 2012 S. 252 E. 3.3). In der von der Gesuchsgegnerschaft erwähnten Literaturstelle wird im Übrigen bloss ausgeführt, die Rechtsbelehrung oder das Erörtern der Prozessaussichten «im Rahmen» von Vergleichsverhandlungen begründe normalerweise keine Ausstandspflicht (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 17 mit Hinweis auf BGE 114 Ia 153 E. 3b/cc, S. 162). Vorliegend wurden gerade keine Vergleichsverhandlungen geführt, weshalb die streitige Äusserung von vornherein nicht in solchem Rahmen gemacht werden konnte.

E. 3.4

Im Schreiben vom 4. Juni 2013 hielt die Gesuchsgegnerschaft gegenüber der Gesuchstellerin fest, dass «infolge der [für uns] klaren und nicht haftungsbegründenden medizinischen Ausgangslage» keine Vergleichsverhandlungen

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 11 geführt werden könnten. Dies trotz des Verwaltungsurteils vom 3. Mai 2012, wonach der rechtserhebliche Sachverhalt nicht genügend abgeklärt ist. Es mag zwar zutreffen, dass sich dieser seit der abschlägigen Beurteilung des Haftungsgesuchs durch die Stiftung Inselspital nicht verändert hat. Entscheidend ist aber, dass sich die damalige Sachverhaltsbeurteilung als unvollständig herausstellte und die Gesuchsgegnerschaft in der Folge dennoch ausdrücklich an ihrer Rechtsauffassung festhielt. Der Umstand, dass dabei die Aktenlage sachverhaltlich unverändert war, relativiert nicht die Verbindlichkeit ihrer Äusserung, sondern bringt im Gegenteil zum Ausdruck, dass die Gesuchsgegnerschaft nicht nur das Führen von Vergleichsverhandlungen als unnötig erachtet, sondern auch in der Erstellung eines Gutachtens einen unnötigen Leerlauf erblickt, von dem sie sich keine neuen Erkenntnisse verspricht. Gerade wenn – wie hier – ein Verfahrensfehler, beispielsweise eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, begangen und daher ein Entscheid erfolgreich angefochten worden ist, darf und muss grundsätzlich erwartet werden, dass die beteiligten Amtspersonen die Sache mit der nötigen Professionalität und Unvoreingenommenheit nochmals behandeln (BGE 131 I 113 E. 3.6, 116 Ia 28 E. 2a). Die von der Gesuchsgegnerschaft gewählte Ausdrucksweise und die Bestimmtheit der Äusserung lassen indessen die gebotene Sachlichkeit und Distanz vermissen. Die schriftliche Einschätzung zuhanden der Partei erfolgte zudem ohne Vorbehalte (wenn auch

nicht von Amtes wegen; vgl. dazu BGE 134 I 238 E. 2.4). Weder aus dem Kontext noch aus dem Inhalt der Äusserung ergibt sich, dass es sich um eine vorläufige Einschätzung anhand der damaligen medizinischen Aktenlage handelte, die je nach Verfahrensstand überprüft und allenfalls angepasst würde, wie die Gesuchsgegnerschaft vorbringt.

E. 3.5

Daraus folgt zusammenfassend, dass unter Berücksichtigung der funktionellen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des konkreten Staatshaftungsverfahrens die Äusserung der Gesuchsgegnerschaft bei objektiver Betrachtung geeignet ist, den Anschein zu erwecken, sie habe sich bereits eine feste Meinung zur Sache gebildet und sei daher befangen. Das Ablehnungsgesuch erweist sich damit als begründet. Die Gesuchsgegnerin und der Gesuchsgegner haben für das laufende Staatshaftungs- verfahren in den Ausstand zu treten.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 18.12.2013, Nr. 100.2013.209, Seite 12

E. 4

Auf das Erheben von Verfahrenskosten ist unter den gegebenen Umständen zu verzichten (Art. 107 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

E. 5

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über Ausstandsbegehren im Sinn von Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), gegen den die Beschwerde beim Bundesgericht zulässig ist und der mit Beschwerde gegen den Endentscheid nicht mehr angefochten werden kann (Art. 92 Abs. 2 BGG). Dabei steht das gleiche Rechtsmittel wie in der Hauptsache offen (BGE 133 III 645 E. 2.2). Entscheide letzter kantonaler Instanzen über Verantwortlichkeitsansprüche aus Spitalhaftung unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. BGG (vgl. Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG; BGE 133 III 462 E. 2.1). Da die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- nach Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. c BGG überschritten wird (vgl. VGE 2010/483 vom 3.5.2012, E. 6), ist auf dieses Rechtsmittel hinzuweisen. Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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