

# BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 244 vom 19. August 2024

BE Verwaltungsgericht, 2024-08-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be\\_verwaltungsgericht\\_100\\_2022\\_244](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_verwaltungsgericht_100_2022_244)

FR: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 244 du 19 août 2024

IT: BE\_VERWALTUNGSGERICHT 100 2022 244 del 19 agosto 2024

## Regeste

Administrativuntersuchung; Rechtsverweigerung (Entscheid der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern vom 4. Juli 2022; 2021.BDK.20852) |  
Rechtsverweigerung/Rechtsverzögerung

## Erwägungen

### E. 1.1

Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Ausgangspunkt des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens bildete der Beschluss der Universität, eine Administrativuntersuchung durchzuführen, wobei die Universität die Haltung vertrat, dass darüber keine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen sei (vgl. Beschwerde an die BKD und Beilagen 3, 4 und 6 [Akten BKD act. 1]). Der angefochtene Entscheid hat teilweise ein Nichteintreten auf die Beschwerde zum Inhalt, teilweise eine Beschwerdeabweisung. Auf die Beschwerde nicht eingetreten ist die Vor-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 5 instanz insoweit, als die Beschwerdeführerin beantragt hatte, es sei unter Aufhebung (bzw. mittels entsprechender Anweisung an die Universität) «der Verfügung bzw. des Realakts» der Universität Bern vom 23. August bzw. 29. Juni 2021 auf die Durchführung der Administrativuntersuchung zu verzichten und das Beförderungsverfahren weiterzuführen. Zur Begründung führt die Vorinstanz aus, es fehle insoweit an einem tauglichen Anfechtungsobjekt (vgl. Dispositiv-Ziff. 1 in Verbindung mit E. 1.2.2 und 1.2.3). Materiell beurteilt und abgewiesen hat die Vorinstanz die Beschwerde, soweit damit Rechtsverweigerung gerügt war, weil die Eröffnung einer Administrativuntersuchung keine Verfügung sei (Dispositiv Ziff. 1 im Verbund mit E. 1.2.4 und 2). Prozessthema des verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahrens bildet vorab die Frage, ob die Universität zu Unrecht nicht wie verlangt verfügt hat. Sollte das Verwaltungsgericht zum Schluss kommen, dass die Vorinstanz eine Rechtsverweigerung zu Recht verneint hat, weil es sich bei der Administrativuntersuchung nicht um ein Verwaltungsverfahren handelt bzw. deren Eröffnung nicht Gegenstand einer Verfügung sein kann, wird damit auch den Rügen gegen den Nichteintretensentscheid die Grundlage entzogen. Dem (teilweisen) Nichteintreten kommt insoweit keine eigenständige Bedeutung zu (vgl. aber auch E. 1.2 hiernach). Nicht Streitgegenstand ist anerkanntermassen das Beförderungsgeschäft und dessen Sistierung, solange die Administrativuntersuchung läuft (vgl. Beschwerde [act. 1] und Replik S. 10 [act. 10]).

## **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt (Art. 79 Abs. 1 Bst. a und b VRPG). Ob im Fall der Rechtsverweigerungsbeschwerde ein schutzwürdiges Interesse in der Sache (Art. 79 Abs. 1 Bst. c VRPG) erforderlich ist, kann auch hier offengelassen werden (vgl. BVR 2018 S. 310 [VGE 2016/163 vom 8.8.2017] nicht publ. E. 1.2 mit Hinweisen; weiterführend dazu Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 100). Soweit die Beschwerdeführerin Rechtsverweigerung rügt, beantragt sie auch deren Feststellung (vgl. vorne Bst. C). Ein Rechtsschutzinteresse an der gesonderten förmlichen Feststellung besteht nach der Rechtsprechung in Fällen, in denen auf Rechtsverweigerung zu schliessen ist, im Allgemeinen nicht. Den schutzwür-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 6 digen Interessen Betroffener wird mit der (allfälligen) Gutheissung entsprechender Beschwerden unter Rückweisung an die zuständige Behörde zur Behandlung ihrer Sache zureichend Rechnung getragen (vgl. BVR 2011 S. 564 E. 3.3 mit Hinweisen). Mit ihren Anträgen in der Sache stellt die Beschwerdeführerin ein rechtsgestaltendes Begehren, das die Feststellung einer allfälligen formellen Rechtsverweigerung miteinschliesst. Ein besonderes Feststellungsinteresse macht sie nicht geltend und ist auch nicht erkennbar. Auf die Beschwerde ist daher insoweit nicht einzutreten. Dasselbe gilt, soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Eventualbegehren auch die Aufhebung der ursprünglichen «Verfügungen» vom 29. Juni und 23. August 2021 beantragt (vorne Bst. C), da Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht einzig der Entscheid der BKD vom 4. Juli 2022 bildet (sog. Devolutiveffekt; vgl. BVR 2018 S. 528 E. 3.3, 2010 S. 411 E. 1.4; Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 74 N. 26 i.V.m. Art. 72 N. 18, Art. 84 N. 19). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist vorbehaltlich des Gesagten einzutreten.

## **E. 1.3**

Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG). Da die Streitigkeit von grundsätzlicher Bedeutung ist, urteilt es in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. a des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichte, Behörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

## **E. 2**

Streitig ist in erster Linie, ob das Schreiben vom 29. Juni 2021 bzw. der «Wiedererwägungsentscheid» der Universitätsleitung vom 23. August 2021 (vorne Bst. A) als Verfügungen oder Realakte anfechtbar sind.

### **E. 2.1**

Die BKD hat zum Schreiben vom 29. Juni 2021 erwogen, die Universität habe damit die Beschwerdeführerin über die Eröffnung bzw. Einleitung der Administrativuntersuchung informiert. Die Einleitung der Untersuchung sei noch nicht auf Rechtswirkungen ausgelegt, zumal erst die Untersuchung selber Hinweise auf ein Fehlverhalten bestimmter Personen liefern könne,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 7 denen im Rahmen eines anschliessenden personalrechtlichen Verfahrens nachzugehen wäre. Das Schreiben vom 29. Juni 2021 sei deshalb – auch unter Einbezug des Untersuchungsauftrags vom 27. August 2021 – nicht als verfahrens(ein)leitende Zwischenverfügung zu qualifizieren (E. 1.2.1.3). Weiter hat die BKD geprüft, ob es sich bei diesem Schreiben um einen anfechtbaren Realakt handelt (E. 1.2.2). Sie hat die Qualifikation als Realakt zwar bejaht, dessen Anfechtbarkeit aber mit der Begründung verneint, die Eröffnung der Untersuchung verletze die Persönlichkeit der Beschwerdeführerin nicht bzw. greife nicht derart in deren Persönlichkeitsrechte ein, dass ein Anspruch auf justizmässige Beurteilung bestehe (E. 1.2.2.3). Schliesslich hat sich die BKD zur Anfechtbarkeit des «Wiedererwägungsentscheid» der Universitätsleitung vom 23. August 2021 geäussert (E. 1.2.3). Ihres Erachtens ist dieser Entscheid in gleicher Weise anfechtbar wie der ursprüngliche Akt. Da die Information über die Eröffnung einer Administrativuntersuchung vom 29. Juni 2021 weder als Verfügung noch als Realakt anfechtbar sei, könne auch gegen den «Wiedererwägungsentscheid» kein Rechtsmittel ergriffen werden (E. 1.2.3.2).

## **E. 2.2**

Die Beschwerdeführerin vertritt dagegen die Auffassung, dass es sich bei der Administrativuntersuchung um ein Verwaltungsverfahren handle (Beschwerde S. 25; Replik S. 8). Mit dem Schreiben vom 29. Juni 2021 sei autoritativ ein Verfahrensrechtsverhältnis begründet worden. Dabei handle es sich um eine verfahrensleitende Zwischenverfügung (Beschwerde S. 27; Replik S. 12). Die Administrativuntersuchung richte sich offensichtlich in erster Linie gegen sie, weshalb deren Einleitung als Verfahrenseröffnung zu qualifizieren sei (Replik S. 9). Auch der Wiedererwägungsentscheid vom 23. August 2021 sei als Verfügung zu qualifizieren; die Universität habe mit der Abweisung ihres Wiedererwägungsgesuchs vom 16. August 2021 einen neuen (Sach-)Entscheid gefällt. Selbst wenn das Schreiben vom 29. Juni 2021 nicht als Verfügung oder anfechtbarer Realakt zu qualifizieren wäre, läge mit dem Entscheid vom 23. August 2021 eine Verfügung und damit ein taugliches Anfechtungsobjekt vor (Beschwerde S. 31 f.; Replik S. 17 f.). Weiter hält die Beschwerdeführerin dafür, dass die Mitteilung der Eröffnung der Administrativuntersuchung vom 29. Juni 2021 und der Wiedererwägungsentscheid vom 23. August 2021 ihre Persönlichkeitsrechte verletzen, weshalb sie anfechtbar seien, selbst wenn sie als Realakte betrachtet würden

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 8 (Beschwerde S. 32 f.). Ob gegen die Einleitung einer Administrativuntersuchung Rechtsschutz bestehe, sei vom Einzelfall abhängig. Richte sich die Administrativuntersuchung wie hier gegen eine bestimmte Person, sei sie wie in ihrem Fall auf Rechtswirkungen ausgerichtet, und verletze sie darüber hinaus die Persönlichkeit der betroffenen Person, müsse aus rechtsstaatlichen Überlegungen Rechtsschutz bestehen (Replik S. 19).

## **E. 2.3**

Die Universität bringt vor, bei der strittigen Administrativuntersuchung handle es sich um einen aufsichtsrechtlichen Vorgang, welcher der Sachverhaltsabklärung bzw. Klärung der Beanstandungen ehemaliger Mitarbeiterinnen gegen die Universität diene. Die Untersuchung sei nicht auf Rechtswirkungen gegenüber der Beschwerdeführerin

ausgerichtet und habe auch keinen disziplinarischen Charakter. Es werde kein Rechtsverhältnis mit der Beschwerdeführerin begründet oder verändert (Beschwerdeantwort [nachfolgend: BA] S. 4). Die Administrativuntersuchung ziele nicht wie ein Verwaltungsverfahren nach Art. 49 ff. VRPG auf Rechtswirkungen ab. Es gehe vielmehr um die Erhellung sensibler inneruniversitärer Vorgänge, welche nicht nur Beanstandungen des Verhaltens der Beschwerdeführerin betreffen, sondern auch des bzw. der damalige(n) Dekans bzw. Dekanin der ... Fakultät, der Co-Leiterin der Abteilung ..., des Ombudsmanns sowie des Generalsekretärs der Universität Bern. Dem Schreiben vom 29. Juni 2021 komme damit nicht die Bedeutung einer Verfahrenseröffnung im Sinn von Art. 16 Abs. 1 VRPG zu, weshalb es nicht als verfahrenseinleitende Zwischenverfügung zu qualifizieren sei (BA S. 6; Duplik S. 3). Die Eröffnung der Administrativuntersuchung sei ein nicht anfechtbarer Realakt (BA S. 9). Rechtsschutz gegen die Einleitung einer Administrativuntersuchung sei auch unter staatsorganisationsrechtlichen Gesichtspunkten ausgeschlossen. Würde die Anfechtung dieses Aktes zugelassen, würde der Staat eines zentralen Aufsichtsmittels beraubt, indem bereits die blosser Sachverhaltsfeststellung vereitelt würde (BA S. 10).

### **E. 3.1**

Bei der Administrativuntersuchung (in der Terminologie von Art. 19 Abs. 4 VRPG «amtliche Untersuchung») geht es um ein spezielles aufsichtsrechtliches Verfahren, mit dem festgestellte oder mutmassliche Mängel oder

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 9 Pflichtverletzungen bei der Aufgabenerfüllung in der Verwaltung sowie deren Ursachen abgeklärt werden sollen. Auf der Grundlage dieser Abklärungen entscheidet die anordnende Stelle, ob ein Sachverhalt vorliegt, der ein Einschreiten mit weitergehenden Massnahmen erfordert. Derartige Untersuchungen werden oftmals aufgrund einer aufsichtsrechtlichen Anzeige eingeleitet. Sie können beispielsweise nützlich sein in personalrechtlichen Angelegenheiten oder zur Abklärung von Fach- oder Haftungsfragen (Michel Daum bzw. Reto Feller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 19 N. 131 mit Hinweisen bzw. Art. 101 N. 25). Die Administrativuntersuchung dient demnach der Abklärung eines Sachverhalts mit dem Zweck, auf der Grundlage des Ermittelten gegebenenfalls Massnahmen zur (Wieder-)Herstellung der Funktionsfähigkeit und der Integrität der Verwaltung zu treffen (vgl. Bukovac/Strebel/Uhlmann, Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung?, in LeGes 31 2020 Rz. 5; Bernhard Rüdy, Administrativuntersuchungen und ihre dienstrechtlichen Konsequenzen, in Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SV-VOR], 2013, S. 119 ff., 120, 132; Rainer J. Schweizer, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchung, in Ehrenzeller/Schweizer [Hrsg.], Administrativuntersuchung in der öffentlichen Verwaltung und in privaten Grossunternehmen, Schriftenreihe des Instituts für Rechtswissenschaft und Rechtspraxis IRP-HSG, Band 24, 2004, S. 9 ff., 11; BVGer A-4744/2019 vom 6.4.2022 E. 7.1.3, A-2191/2019 vom 9.12.2019 E. 4.4.1, A-6908/2017 und A-7102/2017 vom 27.8.2019 E. 5.8.1; VGer ZH VB.2012.00808 vom 29.5.2013 E. 2.2).

### **E. 3.2**

Anders als im Bund und vereinzelt in den Kantonen ist die Administrativuntersuchung im Kanton Bern gesetzlich nicht geregelt (vgl. für den Bund: Art. 27a ff. der Regierungs- und

Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV; SR 172.010.1]; z.B. für den Kanton Zürich: Gesetz vom 22. Februar 2021 über die Administrativuntersuchung mit indirekten Änderungen verschiedener Erlasse [LS 172.1/177.10/412.31/413.21/ 413.31/131.1]). Weder das VRPG noch die Gesetzgebung über die Universität Bern oder die allgemeine bernische Organisations- und Personalgesetzgebung enthalten entsprechende Regelungen. Das VRPG erwähnt die Administrativuntersuchung einzig in Art. 19 Abs. 4 (Kapitel «Verfahrens-

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 10 Grundsätze», Abschnitt «Feststellung des Sachverhalts und Rechtsanwendung», Artikeltitlel «Beweismittel»). Damit wird jedoch nur der Grundsatz dieses Instruments der Sachverhaltsermittlung festgehalten und die Delegation der Beweiserhebung geregelt (vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 19 N. 132).

### **E. 3.3**

Gemäss herrschender Lehre und Rechtsprechung handelt es sich bei der Administrativuntersuchung nicht um ein Verwaltungsverfahren (Bukovac/Strebel/Uhlmann, a.a.O., Rz. 16; Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 133 ff.; René Bacher, Grundsatzfragen der Administrativuntersuchungen: Probleme und Erfahrungen im Bund aus der Sicht des Beauftragten, in Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung, 1999, S. 1 ff., 7 f., 11; BVGer A-2191/2019 vom 9.12.2019 E. 4.6.3; VGer SG B 2016/165 vom 18.11.2020). Während das Verwaltungsverfahren auf den Erlass einer Verfügung ausgerichtet ist (vgl. Art. 49 i.V.m. Art. 50 ff. VRPG; Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 1), dient die Administrativuntersuchung der Aufklärung eines Sachverhalts (vorne E. 3.1); sie wird mit einem Bericht abgeschlossen, der keine autoritative Feststellung, Begründung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten für die Betroffenen enthält (vgl. Bukovac/Strebel/Uhlmann, a.a.O., Rz. 16 f.; Uhlmann/Bukovac, Administrativ- und Disziplinaruntersuchungen in der Bundesverwaltung, in ZBl 2020 S. 351 ff., 358, 359 f.; Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 132; René Bacher, a.a.O., S. 11; BVGer A-4744/2019 vom 6.4.2022 E. 7.6.4, A-2191/2019 vom 9.12.2019 E. 4.6.2; VGer ZH VB.2023.00195 vom 19.4.2023 E. 2.1). Die Abgrenzung der Administrativuntersuchung zum (Verwaltungs-)Verfahren auf Erlass einer disziplinar- oder personalrechtlichen Massnahme erweist sich mitunter als schwierig, weil Missstände in der Verwaltung regelmässig mit Personen zu tun haben. Oftmals geht es bei Administrativuntersuchungen daher nicht um die reine Abklärung von allgemeinen oder organisatorischen Sachverhalten, sondern auch um die Klärung, wer für Missstände und Fehlverhalten verantwortlich ist (vgl. BVGer A-4744/2019 vom 6.4.2022 E. 7.1.3; Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 120 f.; Uhlmann/Bukovac, a.a.O., S. 357).

### **E. 3.4**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass sich die Administrativuntersuchung in erster Linie gegen sie richte; durch die Eröffnung werde mit ihr autoritativ ein Verfahrensrechtsverhältnis begründet (vgl. vorne E. 2.2).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 11

#### **E. 3.4.1**

Die Universität informierte die Beschwerdeführerin mit Schreiben vom 29. Juni 2021, dass die Eingabe vom 2. Juni 2021 von vier ehemaligen Mitarbeiterinnen Anlass gebe, eine Administrativuntersuchung durchzuführen (Beilage 2 zur Beschwerde an die BKD [Akten BKD act. 1]). Am 2. Juli 2021 teilte sie ihr weiter mit, Untersuchungsgegenstand bilden namentlich die Überprüfung, ob bzw. inwiefern die in der Eingabe vom 2. Juni 2021 im Zusammenhang mit Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren erhobenen Beanstandungen zutreffen und ob die organisatorischen Vorkehrungen der Universität Bern im Umgang mit Vorwürfen der erhobenen Art hinreichend und effektiv sind (Beilage 16 zur Stellungnahme der Universität vom 26.11.2021 [Akten BKD act. 6]). Die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren gemäss der Eingabe vom 2. Juni 2021 werden mit angeblich unzulänglichem Verhalten der Beschwerdeführerin und der Verletzung der Fürsorge- und Schutzpflicht durch die Universität Bern bzw. deren Organe begründet (vgl. vorne E. 2.3 und Beilage 9 zur Beschwerde an die BKD [Akten BKD act. 1], insb. Rz. 88 ff.). Gemäss dem Untersuchungsauftrag vom 27. August 2021 (Beilage 26 zur Stellungnahme der Universität vom 26.11.2021 [Akten BKD act. 6]) soll einerseits geklärt werden, ob die in der Eingabe vom 2. Juni 2021 erhobenen Beanstandungen betreffend das Verhalten der Beschwerdeführerin und weiterer Angehöriger der Universität zutreffen und ob im Zusammenhang mit diesen Beanstandungen Pflichtverletzungen begangen und/oder Verhaltensregeln missachtet wurden (Fragen 1 und 2). Andererseits soll untersucht werden, ob die organisatorischen Vorkehrungen der Universität im Umgang mit Beanstandungen der erhobenen Art hinreichend und effektiv sind und ob aufgrund der Untersuchungsergebnisse Anlass besteht, organisatorische und personalrechtliche Massnahmen zu prüfen (Fragen 3 und 4). Einleitend wird festgehalten, dass die Ergebnisse der Administrativuntersuchung als Grundlage für den Entscheid über die Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren dienen werden, weshalb das diesbezügliche Verwaltungsverfahren bis zum Abschluss der Untersuchung eingestellt werde.

#### **E. 3.4.2**

Auslöser der strittigen Administrativuntersuchung bildet unter anderem Kritik am Verhalten der Beschwerdeführerin. Der Untersuchungsauftrag macht sodann deutlich, dass die Administrativuntersuchung nicht allein dazu dient, die organisatorischen Vorkehren der Universität im Umgang mit den

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 12 Beanstandungen gemäss der Eingabe vom 2. Juni 2021 abzuklären sowie Verbesserungsmöglichkeiten aufzuzeigen. Vielmehr soll auch geprüft werden, ob die Beanstandungen zutreffend sind und damit Pflichten verletzt oder Verhaltensregeln missachtet wurden. Diese beiden Aspekte sind klar personenbezogen und fokussieren nicht bloss abstrakt auf das Funktionieren der Verwaltung, zumal die Beschwerdeführerin im Untersuchungsauftrag vom 27. August 2021 als einzige Person namentlich genannt wird. Sie könnten effektiv auch Gegenstand eines Disziplinar- oder Personalverfahrens sein. Indes ist der Untersuchungsauftrag vom 27. August 2021 breiter angelegt: Es geht nicht nur um die Person der Beschwerdeführerin; auch das Verhalten weiterer Angehöriger der Universität soll untersucht werden (vgl. vorne E. 2.3 und E. 3.4.1 hiervoor). Insbesondere aus der Frage 4 des Auftrags geht deutlich hervor, dass die Untersuchungsergebnisse nur die Grundlage sind, um allfällige organisatorische oder personalrechtliche Massnahmen zu prüfen. Die Universität hat denn auch wiederholt betont, dass die Administrativuntersuchung vorab der Sachverhaltsermittlung diene (vgl. Schreiben der

Universität vom 27.8.2021 [Beilage 4 zur Beschwerde an die BKD]; Akten BKD act. 6 S. 12, 15; BA S. 4, 8). Objektiv betrachtet ist dabei das gute Funktionieren verschiedener Organe der Universität zentral, auch solcher, die auf Leitungsebene angesiedelt sind (vgl. vorne E. 2.3). Das Verfahren ist demnach (zumindest in einem ersten Schritt) nicht auf den Erlass personalrechtlicher Massnahmen (gegen die Beschwerdeführerin) ausgerichtet. Solche könnten – je nach Untersuchungsergebnis – Gegenstand eines weiteren Schritts sein.

### **E. 3.4.3**

Bei dieser Sachlage ist die hier strittige Administrativuntersuchung nicht auf die Regelung eines Rechtsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin angelegt und daher nicht als Verwaltungsverfahren zu qualifizieren. Stellt die Administrativuntersuchung kein Verwaltungsverfahren dar, kann es sich auch beim Eröffnungsakt nicht um eine Verfügung handeln (vgl. Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 133 f.). Art. 16 Abs. 1 VRPG, der nach seinem Wortlaut und der systematischen Stellung auf Verwaltungsverfahren zugeschnitten ist, kommt damit nicht zur Anwendung (vgl. auch Michel Daum, a.a.O., Art. 1 N. 2). Nichts anderes ergibt sich aus den im VRPG-Kommentar angeführten publizierten Entscheiden des Verwaltungsgerichts (Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 52 mit Hinweis auf BVR 2018 S. 497 und BVR 2016 S. 237), da

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 13 diese sich, wie die Universität zu Recht vorbringt (BA S. 5 f.), zur Verfahrensöffnung in typischen Verfügungsmaterien äussern, sich mit anderen Worten auf Verwaltungsverfahren beziehen. Können weder die Mitteilung der Eröffnung der Administrativuntersuchung noch der Beschluss über das Wiedererwägungsgesuch Gegenstand einer rechtsgestaltenden Verfügung gemäss Art. 49 Abs. 1 VRPG bilden, ist nicht zu beanstanden, dass es die Universität abgelehnt hat, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Eine Rechtsverweigerung ist damit insoweit zu verneinen.

### **E. 3.5**

Die Beschwerdeführerin macht allerdings geltend, dass die Mitteilung der Eröffnung der Administrativuntersuchung und der Wiedererwägungsentcheid vom 23. August 2021 selbst dann anfechtbar wären, wenn sie als Realakte betrachtet würden (vorne E. 2.2).

#### **E. 3.5.1**

Das VRPG schliesst die Möglichkeit der direkten Anfechtung von Realakten auf dem Beschwerdeweg aus (vorbehalten ist Realhandeln im Rahmen von Art. 60 Abs. 1 Bst. b Ziff. 2 und 3 sowie Art. 60 Abs. 3 VRPG; vgl. Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 62 und 70). Der bernische Gesetzgeber hat es im Zuge der Umsetzung der Rechtsweggarantie von Art. 29a der Bundesverfassung (BV; SR 101) abgelehnt, den Kreis der Anfechtungsobjekte auf solche Akte zu erweitern oder Rechtsschutz konzeptionell analog Art. 25a des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG; SR 172.021) zu installieren (vgl. Herzog/Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Einl. N. 80 mit Hinweisen). Rechtsschutz gegen Realakte ist daher (weiterhin) gemäss der zuvor entwickelten Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts erhältlich. Danach wird Rechtsschutz hinsichtlich kantonaler Akte (so hier) soweit erforderlich indirekt über das Institut der Feststellungsverfügung gewährleistet (vgl. Markus Müller, a.a.O., Art. 49 N. 75, und ders., Bernische Verwaltungsrechtspflege, 3. Aufl. 2021, S. 162, je mit Hinweis auf

seine aus dogmatischer Sicht kritische Betrachtung dieser Lösung: [Schleich-]Wege zum Verwaltungsrechtsschutz, in ZBl 2015 S. 59 ff., 66 ff. und 73 f.). Ursprünglich knüpfte diese Rechtsprechung an Art. 13 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101) an (vgl. BVR 2007 S. 441 E. 4, insb. 4.3 f., 2006 S. 481 E. 4.1-4.3, je mit Hinweisen auf die damalige bundesgerichtliche Praxis). Unter der Geltung

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 14 von Art. 29a BV hat das Verwaltungsgericht diese Rechtsprechung bestätigt, weil kein Raum für die (analoge) Anwendung von Art. 25a VwVG besteht (vgl. BVR 2018 S. 310 E. 7.3; zum Ganzen Ruth Herzog, a.a.O., Art. 60 N. 43 und Art. 74 N. 42, 45). Das Bundesgericht hat jüngst zur Rechtslage nach dem bernischen VRPG erkannt, dass der aus Art. 29a BV fließende Anspruch auf Erlass einer Verfügung über behördliche Realakte mangels einer besonderen Regelung auch im Rahmen eines «(atypischen) Feststellungsverfahrens» eingelöst werden kann, wie dies vormals mit Blick auf Art. 13 EMRK galt (BGE 2C\_172/2024 vom 27.5.2024 E. 8.4.1 [betrifft VGE 2023/255 vom 11.3.2024] mit Hinweis auf BGE 121 I 87 E. 1b). Damit wird die bisherige verwaltungsgerichtliche Praxis bestätigt. Vorausgesetzt ist jedoch auch in diesem Fall ein schutzwürdiges Interesse am Erhalt der angebehrten Verfügung (vgl. Art. 50 Abs. 2 VRPG). Zudem setzt der Erhalt einer Verfügung über einen Verwaltungsrealakt eine hinlänglich intensive Betroffenheit in eigenen schützenswerten individuellen Rechtspositionen bzw. Interessen voraus. Dieses Erfordernis korrespondiert mit der allgemeinen Rechtsschutzvoraussetzung der besonderen Betroffenheit durch den strittigen Akt (vgl. Art. 12 Abs. 1 sowie Art. 65 Abs. 1 und Art. 79 Abs. 1 VRPG; BGE 2C\_172/2024 vom 27.5.2024 E. 8.4.1 mit Hinweisen; BVR 2018 S. 310 E. 7.4 f.).

### **E. 3.5.2**

Die Lehre lehnt einen Rechtsschutz gegen die Einleitung von Administrativuntersuchungen mehrheitlich ab (vgl. Uhlmann/Bukovac, a.a.O., S. 358; Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 133 f. mit Hinweisen). Ein schutzwürdiges Interesse an der Anfechtung ist auch hinsichtlich der Einleitung der hier strittigen Untersuchung nicht erkennbar: Für die Beschwerdeführerin mag die Einleitung der Administrativuntersuchung mit Blick auf deren Gegenstand zwar unangenehm sein; diese Vorkehr ist aber nicht geeignet, ihre Persönlichkeitsrechte zu verletzen. Ein günstiger Ausgang der Abklärungen dürfte für ihre Reputation im Gegenteil vorteilhafter sein, als wenn die Vorwürfe und allfällige Vorverurteilungen unwiderlegt bestehen blieben. Die Einleitung der Untersuchung greift auch unter dem Gesichtswinkel des Beförderungsverfahrens nicht hinreichend intensiv in schützenswerte Positionen der Beschwerdeführerin ein. Dieses Verfahren wird dadurch nur verzögert, und auf die Beförderung besteht unbestrittenermassen kein Rechtsanspruch. Die Administrativuntersuchung zielt nicht auf den Erlass einer Verfügung ab,

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 15 sondern dient vorab der Sachverhaltsermittlung, deren Ergebnis zunächst bloss in einem Bericht festzuhalten ist. Allfällige personalrechtliche Massnahmen wären je nach Ergebnis der Administrativuntersuchung wie dargelegt in einem nachgelagerten (Verwaltungs-)Verfahren anzuordnen (vgl. vorne E. 3.4.1 f.). Was mögliche, im Zusammenhang mit dem vorläufig sistierten Haftungsverfahren stehende finanzielle Interessen der Beschwerdeführerin angeht (solche bringt sie nicht vor), könnte sie ihre Rechte gegebenenfalls in jenem Verfahren wahren (als Beigeladene gemäss Art. 14 VRPG; vgl. Michel Daum, a.a.O., Art. 14 N. 4), spätestens aber in einem allfälligen

Regressverfahren. Für eine Feststellungsverfügung über die als Realhandeln zu qualifizierende Eröffnung und Durchführung der interessierenden Administrativuntersuchung besteht somit kein Raum.

### **E. 3.6**

Das bisher Erwogene heisst nicht, dass von einer Administrativuntersuchung Betroffenen keinerlei Rechtsschutz zukommt. Als anerkannt gelten kann, dass allgemeine rechtsstaatliche Garantien, insbesondere der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV), auch ausserhalb eines Verwaltungsverfahrens zu beachten sind (vgl. aus der Literatur: Daniela Thurnherr, Geltung und Tragweite der Verfahrensgarantien bei Realakten – zum unausgeschöpften Potenzial von Art. 29 BV, in recht 2014 S. 241 ff., 249 und 252; dies., Verfahrensgrundrechte und Verwaltungshandeln, 2013, Rz. 856 ff.; Uhlmann/Bukovac, a.a.O., S. 360 ff.; Bernhard Rüdy, a.a.O., S. 125 f., 129; Michel Daum, a.a.O., Art. 1 N. 2; aus der Rechtsprechung: BVGer A-6908/2017 vom 27.8.2019 E. 5.7 mit Hinweisen auf Lehrmeinungen; VGer SG B 2016/165 vom 18.11.2020). Richtlinie muss eine im konkreten Fall hinreichende Mitwirkung sein (vgl. zu den verschiedenen Aspekten Bukovac/Strebel/Uhlmann, a.a.O., Rz. 20 ff.). Im vorliegenden Fall kann davon ausgegangen werden, dass die Universität dem hinreichend Rechnung trägt (vgl. Stellungnahme der Universität vom 26.11.2021 Ziff. 4.1.7 [Akten BKD act. 6]). Die Beschwerdeführerin hat denn auch bereits von der ihr eingeräumten Gelegenheit Gebrauch gemacht, Ablehnungsgründe gegen den Untersuchungsbeauftragten geltend zu machen (vgl. Beilagen 16, 20 und 26 zur Stellungnahme der Universität Bern vom 26.11.2021 [Akten BKD act. 6]). Gegen allfällige belastende Anordnungen in einem späteren personalrechtlichen oder im haftungsrechtlichen Verfahren wird sich die Beschwerdeführerin dannzumal zur Wehr setzen können.

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 16

### **E. 4.1**

Zusammenfassend ist die streitbetroffene Administrativuntersuchung nicht als Verwaltungsverfahren zu qualifizieren. Folglich sind weder der Eröffnungsakt (Schreiben der Universität Bern vom 29.6.2021) noch der Wiedererwägungsentscheid der Universitätsleitung (Beschluss vom 23.8.2021) anfechtbare Verfügungen (E. 3.4). Ebenso wenig sind die Voraussetzungen erfüllt, unter denen das in Frage stehende Realhandeln einer Feststellungsverfügung zugänglich wäre (E. 3.5). Grundlegenden rechtsstaatlichen Garantien kann in der Administrativuntersuchung hinreichend Rechnung getragen werden (E. 3.6). Der angefochtene Entscheid hält im Ergebnis der Rechtskontrolle stand.

### **E. 4.2**

Bei diesem Ergebnis braucht nicht vertieft zu werden, ob die Beschwerde an die BKD gegen das Schreiben vom 29. Juni 2021 (Mitteilung der Eröffnung der Administrativuntersuchung) rechtzeitig erhoben wurde; die Vorinstanz hat diese Frage nicht (erkennbar) geprüft. Sodann erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit der von der Beschwerdeführerin replikweise erhobenen Rüge, die Universitätsleitung sei zufolge Beeinflussung durch den angeblich befangenen Generalsekretär bei ihrem Entscheid über die Eröffnung einer Administrativuntersuchung befangen gewesen (vgl. act. 10). Diese formelle Rüge kann ebenso wenig wie materielle Rügen losgelöst von den Sachurteilsvoraussetzungen behandelt werden. Demnach muss auch auf die im

Zusammenhang mit der Befangenheitsrüge stehenden Beweisanträge nicht eingegangen werden bzw. werden diese abgewiesen (vgl. Eingabe vom 9.2.2023 S. 5 [act. 22]).

#### **E. 5**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. vorne E. 1.2). Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat die Beschwerdeführerin die Verfahrenskosten zu tragen (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 19.08.2024, Nr. 100.2022.244U, Seite 17 Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

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