

# **BGer 2P.229/2002 vom 29. Januar 2003**

Bundesgericht, 2003-01-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2P.229\\_2002](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2P.229_2002)

FR: TF 2P.229/2002 du 29 janvier 2003

IT: TF 2P.229/2002 del 29 gennaio 2003

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesgericht prüft von Amtes wegen und mit freier Kognition, ob es auf die bei ihm eingereichte Beschwerde eintreten kann ( BGE 128 I 46 S. 48; 128 II 66 S. 67).

#### **E. 1.1**

Nach ständiger Rechtsprechung kann der Entscheid einer Behörde, auf eine Aufsichtsbeschwerde nicht einzutreten, sie abzuweisen oder ihr keine Folge zu geben, nicht mit staatsrechtlicher Beschwerde angefochten werden ( BGE 121 I 42 E. 2a S. 45, 87 E. 1a S. 90, mit Hinweisen). Dem Aufsichtsmassnahmen ablehnenden Beschluss fehlt der Verfügungscharakter, da er keinen Akt darstellt, der ein Verhältnis zwischen der Verwaltung und einem Bürger verbindlich regelt ( BGE 102 Ib 81 E. 3 S. 85). Die Aufsichtsbeschwerde räumt nach allgemeinem Verständnis keinen Anspruch auf justizmässige Beurteilung ein und gilt deshalb nicht als eigentliches Rechtsmittel, sondern bloss als Rechtsbehelf ( BGE 125 I 394 E. 3 S. 396 ; 123 I 25 E. 2b/aa S. 28). Da der Entscheid der Aufsichtsbehörde, keine verbindlichen Anordnungen zu treffen, nicht Verfügungscharakter hat, kann insofern auch nicht wegen Rechtsverweigerung oder Rechtsverzögerung Beschwerde geführt werden ( BGE 109 Ib 246 E. 3d S. 250; 102 Ib 81 E.3 S. 85).

#### **E. 1.2**

Gemäss Art. 32 des bernischen Gesetzes vom 5. November 1992 über das öffentliche Dienstrecht (Personalgesetz; PG/BE) können die Mitarbeiter des Kantons wegen ungesetzlicher oder unangemessener Behandlung durch Vorgesetzte oder andere Mitarbeiter Dienstbeschwerde erheben (Abs. 1). Die Beschwerde ist schriftlich einzureichen und zu begründen (Abs. 3). Zur Erledigung ist für Mitarbeiter der Staatsverwaltung der Vorsteher der Direktion zuständig; der Entscheid über die Beschwerde ist zu begründen (Abs. 4). Zur Überprüfung des Entscheids kann die Gesamtbehörde angerufen werden (Abs. 5).

#### **E. 1.3**

Der Regierungsrat hat ausgeführt, es handle sich bei der Dienstbeschwerde um eine speziell geregelte aufsichtsrechtliche Anzeige im Sinne von Art. 101 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Bern vom 23. Mai 1989 (VRPG/BE). Mit ihr werde die Dienstaufsicht aktualisiert; der Anzeiger bzw. Dienstbeschwerdeführer veranlasse die Aufsichtsbehörde, die erforderlichen Anordnungen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu treffen.

Das dienstrechtliche Aufsichtsverfahren solle den einwandfreien Gang der Verwaltungstätigkeit sicherstellen mit dem Ziel, die Integrität und Gewissenhaftigkeit der

Mitarbeitenden zu erhalten und diese vor ungebührlicher Behandlung zu schützen. Es liege im pflichtgemässen Ermessen der Behörde, zu entscheiden, ob und wenn ja welche Massnahmen sie anordnen wolle. Dass Art. 32 PG /BE dem Dienstbeschwerdeführer gewisse Parteirechte einräume (Anhörungsrecht, Anspruch auf einen begründeten Entscheid, Möglichkeit zur Anrufung der Gesamtbehörde) ändere nichts an der aufsichtsrechtlichen Natur des Verfahrens. Der Entscheid erhalte deswegen nicht Verfügungscharakter. Mit der Möglichkeit seiner Überprüfung durch die Gesamtbehörde (hier: den Regierungsrat) werde zudem kein Rechtsmittel zur Verfügung gestellt; auch der Entscheid des Regierungsrates sei aufsichtsrechtlicher Natur (E. 1 des angefochtenen Beschlusses).

#### **E. 1.4**

Diese Auslegung hält sich im Rahmen der vom Bundesgericht entwickelten Grundsätze und entspricht weitgehend den im Schrifttum vertretenen Meinungen (Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 461; Fritz Gygi, *Bundesverwaltungsrechtspflege*, 2. Aufl., Bern 1983, S. 221 ff.; zur Dienstbeschwerde im Besonderen Thomas Merkli/Arthur Aeschlimann/Ruth Herzog, *Kommentar zum bernischen VRPG*, Bern 1997, N. 11 und 13 zu Art. 101, mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Der Beschwerdeführer widerspricht ihr nicht grundsätzlich und hat sich in einem Aufsatz im Wesentlichen gleich geäussert (S. \_\_\_\_\_/X. \_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_, in: BVR 19 \_\_\_\_\_ S. 1 ff., S. 8 ff.). Damit wird deutlich, dass der Regierungsrat nicht in Willkür verfallen ist, wenn er seinen Entscheid, mit dem er der Dienstbeschwerde als solcher sinngemäss keine weitere Folge gegeben hat, als aufsichtsrechtliche Anordnung verstanden hat. Mit ihr werden keinerlei Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers festgelegt. Sie kann demnach auch nicht in dessen persönliche Freiheit eingreifen bzw. Persönlichkeitsrechte verletzen. Nach dem oben (in E.1.1) Ausgeführten ist die staatsrechtliche Beschwerde daher ausgeschlossen.

#### **E. 1.5**

Der Beschwerdeführer meint zwar, mit seinen Feststellungsanträgen in der Dienstbeschwerde und seinem Eventualbegehren in der Vernehmlassung vom 8. Juli 2002 habe er sich einen Anspruch auf Rechtsschutz und Ausübung von Parteirechten wie in einem Verwaltungsbeschwerdeverfahren verschafft. Der Regierungsrat durfte aber ohne Willkür davon ausgehen, dass dies nicht zutrifft. Nachdem der Beschwerdeführer ausdrücklich eine "Dienstbeschwerde und aufsichtsrechtliche Anzeige" eingereicht hatte, waren die kantonalen Behörden gehalten, ein Dienstbeschwerdeverfahren durchzuführen. Dabei lag es - wie erwähnt und sie willkürfrei annehmen durften - in ihrem Ermessen, ob sie im rein aufsichtsrechtlichen Rahmen bleiben oder Anordnungen mit individuellen Rechtswirkungen für den Beschwerdeführer treffen wollten. Dessen Anträge konnten sie nicht dazu verpflichten, im vom Beschwerdeführer gewünschten Sinne tätig zu werden und diesem Parteirechte wie in einem Verwaltungsverfahren einzuräumen. Wenn der Beschwerdeführer glaubte, Anspruch auf Erlass einer Verwaltungsverfügung oder eines Verwaltungsbeschwerdeentscheids zu haben, war es ihm unbenommen, ein entsprechendes (selbständiges) Verfahren anzuheben. Mit einer Dienstbeschwerde und aufsichtsrechtlichen Anzeige konnte er dies gegen den Willen der Aufsichtsinstanzen aber nicht erreichen. Dass die Aufsichtsbehörde als Folge ihres aufsichtsrechtlichen Tätigwerdens Rechte und Pflichten des Anzeigers bzw. Dienstbeschwerdeführers in einer Sachverfügung festlegt, ist nicht die Regel, sondern die Ausnahme (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 13 und

14 zu Art. 101). Der Regierungsrat hat im Rahmen seines Ermessens gehandelt und das kantonale Personal- und Verfahrensrecht nicht willkürlich angewendet, wenn er von solchen Anordnungen trotz entsprechender Anträge des Beschwerdeführers abgesehen hat. Das gilt auch hinsichtlich der in der Vernehmlassung vom 8. Juli 2002 eventualiter erhobenen Verwaltungsbeschwerde, zumal sich aus dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens ergibt, dass gegen Zwischenverfügungen nur ein Rechtsmittel ergriffen werden kann, das auch in der Hauptsache gegeben ist (vgl. BGE 122 II 174 E. 1b/aa S. 277; für das bernische Verfahrensrecht Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 5 zu Art. 60 und N. 1 zu Art. 75). Die Verwaltungsbeschwerde stand dem Beschwerdeführer in der Hauptsache nicht offen ( Art. 32 Abs. 5 PG /BE).

### **E. 1.6**

Mit Blick auf die grundsätzliche Unzulässigkeit der staatsrechtlichen Beschwerde erübrigt es sich, weitere verfahrensleitende Anordnungen zu erlassen und insbesondere über den Sistierungsantrag zu befinden.

### **E. 2**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, zumindest hinsichtlich der verfassungsrechtlich garantierten und durch Art. 32 PG /BE eingeräumten Parteirechte sei die staatsrechtliche Beschwerde zulässig.

Nach der bundesgerichtlichen Praxis kann ein Beschwerdeführer trotz fehlender Legitimation in der Sache die Verletzung von Verfahrensvorschriften rügen, deren Missachtung eine formelle Rechtsverweigerung darstellt. Das nach Art. 88 OG erforderliche, rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls aus der Berechtigung, am kantonalen Verfahren teilzunehmen. Eine solche Berechtigung nimmt das Bundesgericht dann an, wenn dem Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren Parteistellung zukam. Diesfalls kann er die Verletzung der Parteirechte rügen, die ihm nach dem kantonalen Verfahrensrecht oder von Verfassungen wegen zustehen, selbst wenn kein anfechtbarer Hoheitsakt ergeht ( BGE 119 Ia 424 E. 3c S. 428; 118 Ia 232 E. 1a S. 234; 114 Ia 307 E. 3c S. 312, mit Hinweisen).

### **E. 3**

Nach Auffassung des Beschwerdeführers hat der Regierungsrat seinen Anspruch auf unabhängige und unparteiische Entscheidorgane - insbesondere auf ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK - verletzt, weil er die Ausstandspflicht von Finanzdirektor A. \_\_\_\_\_ verneint hat.

#### **E. 3.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 6 Ziff. 1 EMRK auf aufsichtsrechtliche Verfahren, zu denen auch die Dienstbeschwerde gehört, keine Anwendung findet (Ruth Herzog, Art. 6 EMRK und kantonale Verwaltungsrechtspflege, Bern 1995, S. 57 ff. und 106 f., mit Praxishinweisen). Auch aus der Bundesverfassung und dem kantonalen Recht ergibt sich in diesem Bereich kein Anspruch auf gerichtliche Überprüfung (Reinhold Hotz, St. Galler Kommentar zu Art. 30 BV , Rz. 15; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 7 zu Art. 78). Inwiefern dies gegen Art. 14 des UNO-Pakts II (SR 0.103.2) verstossen soll, hat der Beschwerdeführer nicht dargelegt ( Art. 90 Abs. 1 lit. b OG ), weshalb auf diesen Einwand nicht weiter einzugehen ist. Dies um so weniger, als es dem Beschwerdeführer unbenommen ist, allfällige Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung bei den hierfür

zuständigen Instanzen geltend zu machen.

### **E. 3.2**

Es greifen somit die Unbefangenheitsregeln für Behördemitglieder und Mitarbeiter der Verwaltung Platz ( BGE 125 I 209 E. 8a S. 216 f., 119 E. 3f, S. 124). Dazu hat das Bundesgericht unter dem Gesichtswinkel von Art. 4 aBV erkannt, dass die Ausstandspflicht dann besteht, wenn das betreffende Behördemitglied oder der Beamte ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft hat; bei Wahrnehmung öffentlicher Interessen besteht grundsätzlich keine Ausstandspflicht ( BGE 107 Ia 135 E. 2b S. 137 ; 125 I 119 E. 3d-f S. 123 ff.). Art. 29 BV hat keine weiter gehende Tragweite (Regina Kiener, Richterliche Unabhängigkeit, Bern 2001, S. 24; Reinhold Hotz, a.a.O., N. 41 zu Art. 29 BV ; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 1999, S. 582). Art. 68 Abs. 4 der bernischen Kantonsverfassung (KV/BE) schreibt im Weiteren vor, dass Mitglieder von Behörden sowie Mitarbeiter der kantonalen Verwaltung bei Geschäften, die sie unmittelbar betreffen, in den Ausstand zu treten haben, was ausser bei der Wahrnehmung eigener Interessen namentlich bei enger Verwandtschaft, nahen Bezugspersonen und der Überprüfung eines Entscheids der eigenen Direktion der Fall sein kann (Walter Kälin/Urs Bolz, Handbuch des bernischen Verfassungsrechts, Ziff. 14 zu Art. 68 KV/BE und Ulrich Zimmerli/Regina Kiener, daselbst, Teil I/Justizverfassung, S. 189). Im Übrigen geht die Verpflichtung zur Unbefangenheit nach der Kantonsverfassung nicht über den in der bundesgerichtlichen Rechtsprechung umschriebenen Rahmen hinaus (Zimmerli/Kiener, a.a.O., S. 188). Für die Mitglieder des Regierungsrats im Besonderen bestimmt sodann Art. 6 Abs. 1 des bernischen Gesetzes vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz), dass die Vorschriften des Personalgesetzes und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes sinngemäss anwendbar sind. Diese Erlasse nennen in gleichlautenden Katalogen die Ausstandsgründe des persönlichen Interesses, der Mitwirkung am Vorentscheid, der nahen Verwandtschaft, des Verlustes der gesetzlichen Amtserfordernisse, der Vertretung einer Partei bzw. der Tätigkeit für eine Partei und der Befangenheit in anderer Art (Art. 9 Abs. 1 VRPG/BE, Art. 46 Abs. 1 PG /BE).

### **E. 3.3**

Der Regierungsrat hat ein persönliches Interesse und die unmittelbare Betroffenheit des Finanzdirektors in der Dienstbeschwerdesache jedenfalls sinngemäss verneint. Das leuchtet ohne weiteres ein, zumal keine Umstände vorgebracht worden sind, die auf eine besonders enge, unüblich nahe Beziehung zwischen dem Finanzdirektor und dem Generalsekretär seiner Direktion oder auf eine persönliche, über den normalen Geschäftsgang hinausgehende Beteiligung des Finanzdirektors an den Vorfällen hindeuten würden. Mit den Geschäften eines Direktionsvorstehers verbunden sind notwendigerweise auch Diskussionen, Abklärungen, Vermittlungsversuche, Meinungsäusserungen und die Information interessierter Personen in Angelegenheiten, die kontrovers diskutiert werden und Konfliktstoff offenbaren. Dem Regierungsrat kann auch nicht vorgeworfen werden, er sei bei der sinngemässen Anwendung der gesetzlichen Ausstandsgründe in Willkür verfallen. Die von ihm angeführten, systemimmanenten Gründe sind sachlicher Art. Sie lassen es als haltbar erscheinen, dass im Dienstbeschwerdeverfahren - einem Aufsichtsverfahren - nicht die gleich hohen Anforderungen an die Unabhängigkeit der entscheidenden Behörde gestellt werden wie in Justizverfahren vor verwaltungsunabhängigen und gerichtlichen Instanzen (Merkli/Aeschlimann/Herzog,

a.a.O., N. 8 zu Art. 9). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung darf der Natur eines Verfahrens, seiner Funktion im Rechtsmittelgefüge, den Bedingungen, unter denen es durchzuführen ist, sowie dem Umfeld und Aufgabenbereich der entscheidenden Behörde in diesem Zusammenhang angemessen Rechnung getragen werden (vgl. BGE 125 I 119 E. 3d-f S. 123 f.f., 209 E. 8a u. b S. 217). Indem der bernische Gesetzgeber die Entscheidungskompetenz im Dienstbeschwerdeverfahren in die Hand des Vorgesetzten gelegt hat (Direktionsvorsteher, Präsident des Gerichts bzw. der Steuerrekurskommission; vgl. Art. 32 Abs. 4 PG /BE), hat er eine gewisse Nähe der entscheidenden Personen zu den zu untersuchenden Vorfällen und beteiligten Personen bewusst in Kauf genommen. Er hat den Vorteil der mit dieser Nähe verbundenen besseren Kenntnis der Umstände als wichtiger erachtet als den Nachteil der geringeren sachlichen und persönlichen Distanz. Dies durfte der Regierungsrat bei der sinngemässen Anwendung der Befangenheitsgründe mit einbeziehen. Auch wenn der Regierungsrat wohl zu weit geht, wenn er zu meinen scheint, im Dienstbeschwerdeverfahren könne überhaupt kein Ablehnungsbegehren gestellt werden (vgl. E. 2 S. 6 des angefochtenen Beschlusses), ist es doch vertretbar, im Dienstbeschwerdeverfahren unter dem Blickwinkel der Befangenheit nicht mehr als den verfassungsrechtlich gebotenen Mindeststandard behördlicher Unabhängigkeit zu gewähren. Das hat der Regierungsrat im Ergebnis getan. Die übrigen Ausstandsgründe der Kataloge von Art. 46 PG /BE und Art. 9 VRPG/BE können hier ohnehin nicht ernsthaft zur Diskussion stehen. Der Regierungsrat durfte schliesslich aus dem Umstand, dass der Finanzdirektor nicht selber in den Ausstand getreten war (vgl. Art. 46 Abs. 1 PG /BE und Art. 9 Abs. 1 VRPG/BE), auch ohne Willkür schliessen, dass sich dieser selbst nicht als befangen betrachtete und deshalb über seinen Ausstand zu entscheiden war.

Es ergibt sich somit, dass dem Regierungsrat im Zusammenhang mit dem Ausstandsbegehren keine Verfassungsverletzung vorgeworfen werden kann.

#### **E. 4**

Soweit der Beschwerdeführer die Verletzung seiner spezifischen Parteirechte im Dienstbeschwerdeverfahren rügt, ist ebenfalls keine Verfassungsverletzung erkennbar.

##### **E. 4.1**

Ein Dienstbeschwerdeverfahren ist eingeleitet und mit dem Beschluss vom 4. September 2002 erledigt worden ( Art. 32 Abs. 1 und 5 PG /BE). Der Beschwerdeführer ist angehört worden, soweit in diesem Verfahren ein Anhörungsrecht besteht (vgl. Art. 26 Abs. 2 KV/BE und Art. 29 Abs. 2 BV ; BGE 119 Ia 424 E. 4b/cc S. 431; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 11 zu Art. 101). Der Regierungsrat hat seinen Beschluss begründet und den Beschwerdeführer über die Erledigung orientiert ( Art. 32 Abs. 4 PG /BE, Art. 101 Abs. 2 VRPG/BE). Dies alles bestreitet der Beschwerdeführer an sich nicht. Gewiss macht er geltend, das Verfahren sei nicht richtig durchgeführt worden, es seien nicht alle Anträge behandelt worden, die Begründung sei falsch und unvollständig und die Art der Erledigung nehme nicht Rücksicht auf die grundrechtlichen Kerngehaltsgarantien und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit; sie sei sogar willkürlich. Auf seine ausführliche Argumentation in diesem Zusammenhang kann jedoch nicht weiter eingetreten werden. Dies würde auf eine inhaltliche Überprüfung des regierungsrätlichen Beschlusses hinauslaufen ( BGE 119 Ia 424 E. 4b S. 429 ff.; 114 Ia 307 E. 3c S. 313). Eine solche Kontrolle ist dem Bundesgericht aber im vorliegenden Verfahren verwehrt (E. 1 hiavor).

#### **E. 4.2**

Haltbar und damit nicht willkürlich ist auch das Vorgehen des Regierungsrates, die Dienstbeschwerde gleich selber zu erledigen. Zunächst ist festzuhalten, dass sich aus Art. 32 Abs. 5 PG /BE kein Anspruch auf einen Rechtsmittelzug ableiten lässt. Die Bestimmung räumt bloss das Recht ein, gegebenenfalls erneut eine aufsichtsrechtliche Anzeige, diesmal an die Gesamtbehörde, einzureichen; diese ist verpflichtet, sich im Sinne einer Überprüfung mit der Sache zu befassen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., N. 13 zu Art. 101; vgl. auch Fritz Gygi, a.a.O., S. 223 f.; gleicher Meinung wohl auch S. \_\_\_\_\_/X. \_\_\_\_\_, a.a.O., S. 10 u. 12). Es erscheint deshalb namentlich aus verfahrensökonomischen Überlegungen als vertretbar, wenn die Gesamtbehörde in einem Fall, in dem die Behandlung durch den Direktionsvorsteher oder den Präsidenten des Gerichts aus besonderen Gründen keinen rechten Sinn macht, gleich selber und als einzige Instanz über die Dienstbeschwerde entscheidet. Indem sich die Gesamtbehörde - gleichsam als obere Aufsichtsbehörde - mit der Sache befasst, ist der Kern des Verfahrensanspruchs gemäss Art. 32 Abs. 4 und 5 PG /BE, einen personell breiter abgestützten Bescheid zu erhalten, gewahrt. Dass dies direkt, d.h. ohne Vorverfahren geschieht, erscheint in besonderen Fallkonstellationen, zu denen der Regierungsrat die vorstehende zählen durfte, als sekundär und jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig.

#### **E. 5**

Die staatsrechtliche Beschwerde ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden kann. Diesem Verfahrensausgang entsprechend hat der Beschwerdeführer die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen ( Art. 153, 153a und 156 Abs. 1 OG ).

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