

100.2014.93U
ARB/SAD/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil der Einzelrichterin vom 22. Mai 2014

Verwaltungsrichterin Arn De Rosa
Gerichtsschreiber Schurter

A. ___ AG
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin



gegen

Alters- und Behindertenamt
Rathausgasse 1, 3011 Bern
Beschwerdegegner

sowie

Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern
Rathausgasse 1, 3011 Bern

betreffend Ablehnungsbegehren gegen das Alters- und Behindertenamt bzw. die für das Aufsichtsverfahren zuständigen Personen (Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 27. Februar 2014; 2014 - 0086)

Sachverhalt:

A.

Die A.____ AG betreibt ein Alters- und Pflegeheim in der Nähe von B._____. Die Betriebsbewilligung übernahm sie vom früheren Rechtsträger, dem Verein C.____. Am 14. August 2013 erhob eine ehemalige Mitarbeiterin eine aufsichtsrechtliche Anzeige beim Alters- und Behindertenamt (ALBA) der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF) und wies auf verschiedene Missstände hin. Am 22. Oktober 2013 erteilte das ALBA der A.____ AG eine befristete Betriebsbewilligung bis 31. Januar 2014. Nach einem unangemeldeten Kontrollbesuch unter Beizug des Kantonsapothekeramts teilte es am 22. November 2013 der A.____ AG (erneut) mit, dass aufgrund des Übergangs der Trägerschaft sämtliche Bewilligungsvoraussetzungen neu überprüft werden müssten. Zudem eröffnete das ALBA aufgrund mehrerer aufsichtsrechtlicher Anzeigen und der vorläufigen Ergebnisse des Aufsichtsbesuchs ein aufsichtsrechtliches Verfahren. Am 23. Dezember 2013 legte es gegenüber der A.____ AG gestützt auf den damaligen Aktenstand den aufsichtsrechtlich und für die Bewilligungserteilung relevanten Sachverhalt dar. Das ALBA wies auf zahlreiche Mängel in der Betriebsführung und auf eine potentielle Gefährdung der Bewohnerinnen und Bewohner hin, die seiner Auffassung nach nur durch einen umgehenden Wechsel der Heimleitung behoben werden könnten. Das ALBA gewährte der A.____ AG die Möglichkeit, bis zum 15. Januar 2014 zum Sachverhalt und zur vorgesehenen Sistierung des Bewilligungsverfahrens Stellung zu nehmen.

B.

Am 31. Januar 2014 reichte die A.____ AG innert (erstreckter) Frist dem ALBA ihre Stellungnahme ein. Mit Eingabe vom gleichen Tag stellte sie ausserdem bei der GEF ein Ablehnungsbegehren gegen das ALBA. Mit Verfügung vom 27. Februar 2014 wies die GEF das Ablehnungsbegehren als unbegründet ab.

C.

Die A.____ AG hat am 28. März 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben und beantragt, «in Bestätigung des Ablehnungsgesuches vom 31. Januar 2014 sei die Beschwerde gegen den Ablehnungsentscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion vom 27. Februar 2014 im hängigen aufsichtsrechtlichen Verfahren gutzuheissen». Die GEF hat in ihrer Vernehmlassung vom 28. April 2014 die Abweisung der Beschwerde beantragt, soweit darauf einzutreten sei.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist eine selbständig anfechtbare Zwischenverfügung über ein Ablehnungsbegehren (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). In der Hauptsache geht es um ein aufsichtsrechtliches Verfahren im Zusammenhang mit der Führung eines Alters- und Pflegeheims. Da insoweit die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig wäre, ist sie es auch gegen die strittige Zwischenverfügung (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 sowie Art. 75 Bst. a VRPG [Umkehrschluss]; vgl. auch Art. 65 ff. des Gesetzes vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe [Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1] sowie Art. 5 und 27 der Verordnung vom 18. September 1996 über die Betreuung und Pflege von Personen in Heimen und privaten Haushalten [Heimverordnung, HEV; BSG 862.51]).

1.2 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Beurteilung der Beschwerde fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG). Innerhalb des Streitgegenstands wendet es das Recht von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG) und kann die Begründung der Vorinstanz durch seine eigene ersetzen, selbst wenn es zum gleichen Ergebnis wie diese gelangt (sog. Substitution der Motive; vgl. statt vieler BVR 2013 S. 521 E. 2.4 mit Hinweisen).

2.

2.1 Eine Person, die eine Verfügung oder einen Entscheid zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, tritt in den Ausstand, wenn sie aus einem der in Art. 9 Abs. 1 Bst. a-f VRPG aufgeführten Gründe in der Sache befangen sein könnte. Ausstandsgründe im Sinn von Art. 9 VRPG sind so früh wie möglich geltend zu machen. Wer eine Gerichtsperson (oder Mitarbeitende der Verwaltung) nicht unverzüglich ablehnt, sobald sie oder er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält (französisch: aussitôt qu'elle [la partie] a eu connaissance du motif de récusation), verwirkt den Anspruch auf dessen spätere Anrufung (Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]; vgl. Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; statt vieler BGE 138 I 1 E. 2.2, 136 I 207 E. 3.4, 134 I 20 E. 4.3.1, 132 II 485 E. 4.3). Vorbehalten bleiben schwere Mängel, welche die Nichtigkeit des Verwaltungsakts bewirken oder Anlass zur Kassation von Amtes wegen geben (vgl. zum Ganzen BVR 2005 S. 561 E. 4.1 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 9 N. 5 mit Hinweisen). Praxisgemäss gilt ein Ablehnungsgesuch innert sechs bis sieben Tagen nach Kenntnis des Ablehnungsgrunds als rechtzeitig eingereicht. Ein Zuwarten während zwei oder drei Wochen ist hingegen nach konstanter Rechtsprechung nicht zulässig (BGer 1B_357/2013 vom 24.1.2014, E. 5.3.3, 1B_499/2012 vom 7.11.2012, E. 2.3, 1P.457/2006 vom 19.9.2006, E. 3.1).

2.2 Die Beschwerdeführerin stützt ihr Ablehnungsbegehren auf ein Schreiben des ALBA vom 23. Dezember 2013. Darin wurde ihr Gelegenheit gegeben, sich bis zum 15. Januar 2014 zum aufsichtsrechtlich relevanten Sachverhalt zu äussern. Nachdem ihr diese Frist auf Antrag verlängert worden war, nahm sie am 31. Januar 2014 ausführlich zur Sache Stellung. Gleichentags teilte der Rechtsvertreter der

Beschwerdeführerin der GEF unter Hinweis auf die erwähnte Eingabe Folgendes mit: «Hiermit zeige ich Ihnen das Ablehnungsbegehren meiner Mandantin in rubriziertem Verfahren an. Die Begründung entnehmen Sie beiliegender Stellungnahme». Die Beschwerdeführerin hat mithin über fünf Wochen zugewartet, um das betreffende Ablehnungsbegehren einzureichen. Von einem unverzüglichen Handeln im Sinn der gesetzlichen Bestimmungen und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann damit selbst unter Berücksichtigung der Feiertage keine Rede sein. Dies umso weniger, als sich die Beschwerdeführerin der besonderen Dringlichkeit des Verfahrens bewusst war, drohte doch mit Ablauf der befristeten Betriebsbewilligung am 31. Januar 2014 ein bewilligungsfreier Zustand. Das Ablehnungsgesuch war damit eindeutig verspätet und der Anspruch auf Geltendmachung der Ablehnungsgründe verwirkt, als die Beschwerdeführerin an die GEF gelangte. Bereits aus diesem Grund hätte die GEF auf das Gesuch vom 31. Januar 2014 nicht eintreten dürfen. Nebst dem verspäteten Einreichen des Ablehnungsgesuchs war dieses in mehrfacher Hinsicht ungenügend, wie die GEF zu Recht erkannt hat (vgl. angefochtene Verfügung, E. 1.4): Einerseits findet sich keine Angabe dazu, gegen welche Personen es sich richtet (Ablehnungsbegehren gegen ein Amt als solches sind nicht zulässig: vgl. etwa BVR 2002 S. 426 E. 1b); andererseits enthält es weder einen Antrag noch eine Begründung (vgl. Art. 32 Abs. 2 VRPG; zur Begründungspflicht bei Ablehnungsgesuchen auch BVR 2002 S. 426 E. 3a). Die Beschwerdeführerin begnügte sich vielmehr mit einem Hinweis auf die Stellungnahme an das als befangen gerügte ALBA. Blosser Verweise auf frühere Rechtsschriften stellen jedoch keine ausreichende Begründung dar (Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 32 N. 15). Aus dem Umstand, dass die GEF (aus prozessökonomischen Gründen) dennoch auf das Ablehnungsbegehren eingetreten ist, kann die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Auffassung nichts für sich ableiten. Ihr Vorgehen grenzt an Rechtsmissbrauch und erweckt insgesamt den Eindruck, als sei es ihr vor allem um Zeitgewinn gegangen. Unter den geschilderten Voraussetzungen – Eingabe durch den Rechtsvertreter ohne jegliche Begründung in einer Angelegenheit von besonderer Dringlichkeit – hätte wohl selbst bei noch laufender Frist kein Anlass bestanden, sie auf die Möglichkeit zur Verbesserung der in jeder Hinsicht mangelhaften Eingabe hinzuweisen (vgl. Art. 33 Abs. 1 VRPG, wonach «unklare» oder «unvollständige» Eingaben zur Verbesserung zurückzuweisen sind; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 33 N. 1 und 12; ferner BGE 117 Ia 126 E. 5c; BGer 1C_31/2010 vom 2.2.2010, E. 1.5, 1C_399/2012 vom 28.11.2012, E. 4.3.2, 1A.253/2005 vom 17.2.2005, E. 3.2; André Moser, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2008, Art. 52 N. 13).

2.3 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen. Es erübrigt sich, auf die geltend gemachten Ablehnungsgründe einzugehen, zumal jedenfalls keine Mängel erkennbar sind, die auf die Nichtigkeit des gerügten Verwaltungsakts schliessen lassen.

3.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 3 VRPG).

Demnach entscheidet die Einzelrichterin:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - dem Alters- und Behindertenamt
 - der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern

Die Einzelrichterin:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung 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.