

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 26. August 2015**

Verwaltungsrichter Häberli  
Gerichtsschreiberin Gschwind

**A.** \_\_\_\_\_  
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. ...  
Gesuchstellerin

gegen

1. **B.** \_\_\_\_\_
2. **C.** \_\_\_\_\_
3. **alle bisher am Verfahren beteiligten Personen des  
Inselspitals**  
Rechtsdienst Inselspital, Direktionspräsidium, 3010 Bern  
Gesuchsgegnerschaft

betreffend Ablehnung in einem Spitalhaftungsverfahren (Weiterleitung vom  
9. Juni 2015; RA Nr. 2015-1148)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

A.\_\_\_\_\_ wurde am 18. Januar 2000 wegen einer epileptischen Erkrankung im Inselspital Bern am Gehirn operiert, wobei sie eine linksseitige Hemiparese (Halbseitenlähmung) erlitt. In der Folge führte sie mit der Stiftung Inselspital mehrjährige aussergerichtliche Verhandlungen über Schadenersatz- und Genugtuungsleistungen. Anfangs 2008 holten die Beteiligten Gutachten bei zwei medizinischen Sachverständigen ein, kamen indes auch gestützt auf diese Expertisen nicht zu einer Einigung. A.\_\_\_\_\_ stellte deshalb am 15. Oktober 2009 ein Gesuch um Schadenersatz und Genugtuung, das die Stiftung Inselspital mit Verfügung vom 18. November 2010 abwies. Hiergegen gelangte A.\_\_\_\_\_ an das Verwaltungsgericht, das ihre Beschwerde am 14. November 2011 teilweise guthiess, die angefochtene Verfügung aufhob und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Stiftung Inselspital zurückwies, weil diese bei ihrer Beurteilung unzulässigerweise nur auf vorprozessuale Privatgutachten abgestellt hatte (VGE 2010/493, publ. in BVR 2012 S. 252).

### **B.**

In der Folge nahm die Stiftung Inselspital das Verfahren wieder auf und suchte zunächst jene Experten, welche die Privatgutachten erstellt hatten, als Administrativgutachter einzusetzen. Indes entschied das Verwaltungsgericht auf Beschwerde hin, die Betroffenen hätten als Administrativgutachter genau jene Fragen zu beantworten, zu denen sie sich als Privatgutachter bereits ausführlich geäussert hatten, weshalb sie in ihrer Meinungsbildung nicht mehr frei erschienen (VGE 2012/178 vom 7.1.2013). Die Stiftung Inselspital sah als dann die Einsetzung von Prof. Dr. D.\_\_\_\_\_, Chefarzt der Universitätsklinik für Neurochirurgie am ..., als Administrativgutachter vor, worauf A.\_\_\_\_\_ erfolglos dessen Ausstand forderte; das Verwaltungsgericht wies ihre diesbezügliche Beschwerde ab (VGE 2014/136 vom 19.8.2014) und das Bundesgericht trat auf das

hiergegen erhobene Rechtsmittel nicht ein (BGer 4A\_565/2014 vom 2.2.2015).

### **C.**

Mit Verfügung vom 2. April 2015 hat die Stiftung Inselspital Prof. Dr. D.\_\_\_\_\_ als Administrativgutachter eingesetzt und A.\_\_\_\_\_ den Fragekatalog zugestellt, den sie dem Experten unterbreiten will. Darauf hat diese mit Schreiben vom 7. Mai 2015 verlangt, bei der Stiftung hätten «sämtliche bislang am Verfahren beteiligten Personen» in den Ausstand zu treten. Dieses Ablehnungsbegehren übermittelte die Stiftung Inselspital der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern zur Beurteilung, die es am 9. Juni 2015 zuständigkeitshalber an das Verwaltungsgericht weitergeleitet hat.

Die Gesuchsgegnerschaft schliesst mit Eingabe vom 2. Juli 2015 sinngemäss auf Abweisung des Gesuchs.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** In der Hauptsache hat die Stiftung Inselspital als Verwaltungsbehörde öffentlich-rechtliche Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche zu beurteilen. Das vorliegende Ablehnungsbegehren richtet sich gegen «sämtliche bislang involvierten Stellen im Inselspital» (Gesuch, S. 8), also sicherlich gegen B.\_\_\_\_\_, den Leiter des Rechtsdiensts, und C.\_\_\_\_\_, Mitarbeiterin des Rechtsdiensts, die beide für das Spitalhaftungsverfahren verantwortlich zeichnen, und zudem alle weiteren bei der Stiftung Inselspital beschäftigten Personen, die bereits mit dem Verfahren in der Hauptsache befasst waren. Solche Ablehnungsbegehren sind gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Satz 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die

Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) – für alle abgelehnten Personen zusammen – durch die Rechtsmittelbehörde zu beurteilen (BVR 2014 S. 216 E. 1.1). Das Verwaltungsgericht ist in der Hauptsache als letzte kantonale Instanz zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen der Stiftung Inselspital zuständig (Art. 74 ff. VRPG; Art. 104a Abs. 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]); als Rechtsmittelbehörde im Sinn von Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG ist sie auch für die Beurteilung des vorliegenden Ablehnungsgesuchs zuständig.

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

**1.3** Die Beurteilung des Gesuchs fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (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]).

## **2.**

**2.1** Wie in jedem Verfahren vor Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden sind im von der Stiftung Inselspital geführten Spitalhaftungsverfahren die Bestimmungen des VRPG über Ausstand und Ablehnung zu beachten. Gemäss Art. 9 Abs. 1 VRPG tritt eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten hat oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Bst. a), an einem Vorentscheid mitgewirkt hat (Bst. b), mit einer Partei verwandt, verschwägert oder durch Ehe, Kindesannahme, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist (Bst. c), eines gesetzlichen Erfordernisses für das Amt verlustig geht (Bst. d), eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (Bst. e) oder aus andern Gründen in der Sache befangen sein könnte (Bst. f). Letztere Generalklausel erfasst namentlich Eigeninteressen, Vorbefassungen, enge Beziehungen und Interessenbindungen, die keinen anderen Ausstandsgrund erfüllen, 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, wobei nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen ist, sondern das Misstrauen in objektiver Weise begründet erscheinen muss (BVR 2014 S. 216 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, 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), wobei Art. 30 BV den Anspruch auf ein unabhängiges und unparteiisches Gericht regelt und daher für das Verfahren vor der Stiftung Inselspital nicht direkt anwendbar ist. Weiter ist zu beachten, dass für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nichttrichterlicher Behörden nicht die gleich strengen Grundsätze gelten wie für Gerichtsbehörden, da den funktionellen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des konkreten Verwaltungsverfahrens Rechnung zu tragen ist. Dabei sind insbesondere 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 (BVR 2014 S. 216 E. 2.2, 2011 S. 128 E. 2.2; vgl. auch BGE 125 I 119 E. 3d, 209 E. 8a).

**2.2** Die Gesuchstellerin nimmt in ihren Ausführungen keinen Bezug auf die Regelung von Art. 9 Abs. 1 VRPG und macht insbesondere nicht das Vorliegen eines spezifischen Ausstandsgrunds gemäss Bst. a-e geltend, sondern kritisiert in allgemeiner Form die Verfahrensführung durch den Rechtsdienst der Stiftung Inselspital. In Frage kommt mithin bloss eine Befangenheit von dessen Mitarbeitenden «aus andern Gründen» im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG, wobei die Gesuchstellerin auch diesbezüglich keine konkreten Umstände für die angeblich mangelnde Unparteilichkeit der Gesuchsgegnerschaft nennt. Immerhin lässt sich aus ihren Ausführungen schliessen, dass sie der Auffassung ist, ein Anschein von Befangenheit ergebe sich aus dem persönlichen Verhalten der Gesuchsgegnerschaft und nicht aus funktionellen oder organisatorischen Gegebenheiten. 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 (BVR 2014 S. 216 E. 3.1; 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. 3.4 und 3.7, 125 I 119 E. 3a).

**2.3** Die Gesuchstellerin ist der Auffassung, die Art und Weise, wie das Spitalhaftungsverfahren von der Gesuchsgegnerschaft geführt werde, insbesondere die (Nicht-)Behandlung von ihr gestellter Verfahrensanträge, zeige die Befangenheit der damit befassten Personen bzw. sei Ausdruck einer Einflussnahme durch die Haftpflichtversicherung der Stiftung Inselspital. Sie erwähnt diesbezüglich zunächst ein Ausstandsbegehren, das sie am 21. Januar 2013 gestellt habe und das unbehandelt geblieben sei (Gesuch, S. 4 f.). Weiter seien ihre «Anträge zu den Daten zur personellen Mitwirkung im Verfahren» trotz der «vermuteten Drittbeeinflussung und deren Umfang beharrlich verheimlicht» worden (Gesuch, S. 5 f.). Diese «verweigerte Transparenz» zeige klar, dass eine Beeinflussung durch «parteiische Dritte» erfolge und es bestehe «der klare Anschein, dass die eigentlichen Entscheidungen personell gar nicht rein behördenintern [...], sondern heimlich von irgendwelchen – bis heute unbekanntem Dritten – gefällt oder beeinflusst werden» (Gesuch, S. 6). Eine partiische Haltung zeige auch, dass «ein Antrag zur Erhebung von evtl. belastenden Aussagen der an der Operation Beteiligten oder anderen belastenden Materialien [...] ohne jegliche Begründung einfach jahrelang übergegangen» worden sei (Gesuch, S. 7).

**2.4** Zu diesen Ausführungen ist Folgendes zu bemerken:

**2.4.1** Die Gesuchstellerin beruft sich vorab auf ein Ablehnungsbegehren vom 21. Januar 2013. Damit scheint sie das Schreiben anzusprechen, das sie dem Rechtsvertreter, den die Stiftung Inselspital für die Beschwerdeverfahren vor dem Verwaltungsgericht mandatiert hat, zukommen liess und in dem sie diesen aufforderte, seine «Mandantin zu veranlassen, inskünftig zu gewährleisten, dass jede erneute Beeinflussung» durch die Haftpflicht-

versicherung ausgeschlossen werde (act. 1F, pag. 488). Es ist nicht ersichtlich, inwiefern die zitierten Äusserungen oder der übrige Inhalt des betreffenden Schreibens ein Ablehnungsbegehren enthalten könnte. Zudem ist das Schreiben an den Prozessvertreter und nicht an den mit der Verfahrensführung betrauten Rechtsdienst der Stiftung Inselspital gerichtet. Fehlt es an einem gestellten Ablehnungsbegehren, ist dem Vorbringen, der Anschein von Befangenheit ergebe sich aus der Nichtbehandlung des Begehrens, die Grundlage entzogen.

**2.4.2** Weiter sieht die Gesuchstellerin die Unbefangenheit der Gesuchsgegnerschaft aufgrund von deren Beziehung zur Haftpflichtversicherung der Stiftung Inselspital in Frage gestellt. Sie geht von einer ungebührlichen Einflussnahme der E. \_\_\_\_\_ Versicherung auf das Spitalhaftungsverfahren aus, ohne aber ihre Behauptung auf irgendwelche konkreten Begebenheiten zu stützen oder auch nur näher zu substantiieren. Ebenso unklar bleibt, inwiefern in diesem Zusammenhang eine «Drittbeeinflussung verheimlicht» worden sein soll. Zwar steht fest, dass das Spitalhaftungsverfahren von der Stiftung Inselspital selber und nicht etwa von deren Haftpflichtversicherung zu führen ist, der ursprünglich die Leitung der informellen Verhandlungen mit der Gesuchstellerin oblag (VGE 2010/493, publ. in BVR 2012 S. 252 E. 3.5.2 und 3.2.1). Daraus folgt indes nicht, dass jegliche Kontaktnahme der Haftpflichtversicherung ungehörig wäre; eine gewisse Kommunikation zwischen der Stiftung Inselspital und deren Versicherung ergibt sich zwangsläufig aus dem Versicherungsverhältnis, in dem sich die Stiftung trotz ihrer Behördenfunktion nach wie vor befindet. Allein der Umstand, dass noch gewisse Kontakte zwischen dem Rechtsdienst der Stiftung Inselspital und der Haftpflichtversicherung bestehen, kann nach dem Gesagten bei der Gesuchsgegnerschaft keinen Anschein von Befangenheit hervorrufen.

**2.4.3** Schliesslich begründet die Gesuchstellerin ihr Ablehnungsbegehren auch damit, dass gestellte Beweisanträge «jahrelang übergangen» worden seien. Dabei übersieht sie, dass die Verfahrensinstruktion der Stiftung Inselspital als Verwaltungsbehörde von Amtes wegen obliegt; sie muss von sich aus alles Erforderliche vorkehren, um das Verfahren der Erledigung zuzuführen (Amtsbetrieb). Dabei hat sie nicht nur das Recht von Amtes

wegen anzuwenden (Art. 20a Abs. 1 VRPG), sondern dem Untersuchungsgrundsatz entsprechend auch den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Art. 18 Abs. 1 VRPG). Sie hat also von sich aus sämtliche rechtserheblichen Tatsachen zu erheben und darüber soweit erforderlich Beweis zu führen (VGE 2010/493, publ. in BVR 2012 S. 252 E. 3.3.1). Mithin obliegt der Entscheid, auf welche Art und Weise und in welcher Abfolge sie ihren gesetzlichen Instruktionspflichten nachkommen will, primär der Stiftung Inselspital selber. Sie ist deshalb nicht gehalten, über Anträge der Gesuchstellerin unverzüglich zu befinden, sondern kann die Ergebnisse des Instruktionsverfahrens abwarten und erst in dessen weiterem Verlauf entscheiden, welchen Anträgen sie entsprechen will; gewisse Anträge kann sie allenfalls erst im Rahmen des Entscheids in der Hauptsache abweisen. Auch wenn taugliche Beweisanträge zum rechtserheblichen Sachverhalt zu berücksichtigen sind (VGE 2010/493, publ. in BVR 2012 S. 252 E. 3.3.3), vermittelt dies der Gesuchstellerin keinen Anspruch darauf, dass darüber vorgängig entschieden wird. Gegebenenfalls ist erst mit Beschwerde gegen die Verfügung in der Hauptsache geltend zu machen, der Sachverhalt sei ungenügend abgeklärt bzw. es seien Beweisanträge zu Unrecht abgewiesen worden. Mithin ist eine Befangenheit der Gesuchsgegnerschaft, wie sie sich allenfalls aus (wiederholten und groben; vgl. BGE 125 I 119 E. 3e, 116 Ia 135 E. 3a; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 17 a.E.) Verletzungen von Verfahrensrechten der Gesuchstellerin ergeben könnte, weder ersichtlich noch dargetan.

**2.5** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Gesuchsgegnerschaft nicht befangen erscheint; es wird weder ein spezifischer Ausstandsgrund gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. a-e VRPG angerufen, noch eine Befangenheit «aus andern Gründen» im Sinn von Bst. f dargetan. Die Gesuchstellerin nennt keine konkreten (mündlichen oder schriftlichen) Äusserungen der betroffenen Personen, denen es an der gebotenen Sachlichkeit und Distanz mangeln würde, oder aus denen sich bei objektiver Betrachtung der Anschein ergäbe, die Gesuchsgegnerschaft hätte sich bereits eine feste Meinung zur Sache gebildet. Sie wiederholt vielmehr die im Lauf des bisherigen Verfahrens bereits mehrmals vorgetragene allgemeine Kritik an der Verfahrensführung durch die Stiftung Inselspital und ihre unbelegte Behauptung, diese werde in ungebührlichem Mass durch die Haftpflichtversi-

cherung mitbestimmt. Wie die vorstehenden Erwägungen zeigen, sind diese Vorbringen nicht geeignet, eine mangelnde Unparteilichkeit im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG darzutun, weshalb das Ablehnungsbegehren abzuweisen ist.

### **3.**

Der unterliegenden Gesuchstellerin sind die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 107 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 107 Abs. 3 VRPG).

### **4.**

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid über ein 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, ist auf dieses Rechtsmittel hinzuweisen.

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'000.--, werden der Gesuchstellerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - der Gesuchstellerin
  - der Gesuchsgegnerschaft

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG liegt über Fr. 30'000.--.