

100.2015.296U
HAT/RAP

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 15. Februar 2016

Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Gschwind

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführer

gegen

Spitäler B. _____ **AG**
handelnd durch die statutarischen Organe
vertreten durch Fürsprecher C. _____
Beschwerdegegnerin

betreffend Ablehnungsbegehren; Nichteintreten (Verfügung der Spitäler
B. _____ AG vom 25. September 2015)



Sachverhalt:

A.

A._____ leidet an einem chronischen (lumbalen) Schmerzsyndrom, weshalb er sich mehreren operativen Eingriffen an der Wirbelsäule unterzog. Da keine Linderung seiner Beschwerden eintrat, liess er sich am 25. Juni 2007 im Spital B._____ einen Rückenmarkstimulator implantieren. Ihm wurde indes eine nur teilweise funktionstüchtige Elektrode eingesetzt, die er am 9. Juli 2007 operativ wieder entfernen liess. In der Folge machte A._____ gegenüber der B._____ AG Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend.

B.

Die B._____ AG eröffnete am 25. März 2015 ein Staatshaftungsverfahren und gab A._____ kurz darauf Gelegenheit, sich zur beabsichtigten Abweisung seines Gesuchs zu äussern (Verfügungen vom 13.7.2015 und 11.8.2015). In diesem Zusammenhang störte sich A._____ daran, dass die B._____ AG auch den Rechtsanwalt ihrer Haftpflichtversicherung über das laufende Verfahren informierte, und stellte deshalb am 2. September 2015 folgende Anträge:

- «1. Es sei von dem gestützt auf Art. 9 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes des Kantons Bern (VRPG) gestellten Ausstandsbegehren des Gesuchstellers gegen sämtliche Mitglieder des Spruchkörpers Vormerk zu nehmen und das vorliegende Verfahren sei an eine gegenüber der Haftpflichtversicherung nicht weisungsgebundene Behörde zu überweisen, damit diese über das hängige Gesuch vom 6. Februar 2015 ergebnisoffen entscheide.
2. Es seien dem unterzeichneten Rechtsanwalt eine Kopie des auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbaren Versicherungsvertrages (Police Nr. ...), der anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB) und der Statistik über die Entscheidungspraxis der angerufenen Behörde zur Einsichtnahme zukommen zu lassen.
3. Die Mitglieder des Spruchkörpers der Verwaltungsbehörde haben gestützt auf Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 ZPO dem Gesuchsteller eine schriftliche Stellungnahme zu erstatten.
4. Von einer Überweisung an die Rechtsmittelinstanz nach Art. 9 Abs. 2 VRPG sei vorläufig abzusehen, damit nach Erhalt der Un-

terlagen gemäss Ziff. 2 und 3 hiavor dem Gesuchsteller die Möglichkeit verbleibt, das hängige Ausstandsbegehren zurückzuziehen.

5. a) Während des laufenden Ausstands- und Abklärungsverfahrens sei das hängige Verfahren betreffend das Gesuch vom 6. Februar 2015 zu sistieren.
- b) Eventualiter: Die Frist zur Einreichung einer Stellungnahme betreffend beabsichtigte Abweisung sei angemessen zu erstrecken.»

Die B._____ AG kam zum Schluss, ein vorsorgliches Ablehnungsbegehren sei unzulässig. Ferner hätte über ein solches nicht sie, sondern die Rechtsmittelbehörde zu befinden, wobei A._____ ausdrücklich keine Beurteilung durch diese wünsche. Deshalb werde auf eine Weiterleitung des Ablehnungsbegehrens an das Verwaltungsgericht verzichtet und mangels Zuständigkeit auf die gestellten Anträge nicht eingetreten (Verfügung vom 25.9.2015).

C.

Am 12. Oktober 2015 hat A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Die Verfügung der B._____ AG vom 25. September 2015 sei infolge deren Nichtigkeit aufzuheben.
2. Es sei gerichtlich festzustellen, dass die Vorinstanz mit der Komplettabweisung sämtlicher Anträge des Beschwerdeführers vom 2. September 2015 – nebst verschiedener Bestimmungen des VRPG – dessen gesetzlichen, verfassungsrechtlichen und völkerrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör nach Art. 21 ff. VRPG, Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK, das Verbot formeller Rechtsverweigerung nach Art. 29 Abs. 1 BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK sowie die Rechtsweggarantie nach Art. 29a BV und Art. 6 Ziff. 1 EMRK verletzt hat.
3. a) Die Rechtsstreitsache sei zum Neuentscheid und zur Gewährung der Verfahrensrechte an die Vorinstanz zurückzuweisen, verbunden mit der Anweisung, dass diese über die Anträge des Beschwerdeführers vom 2. September 2015 materiell zu befinden habe.
- b) Eventualiter: Das angerufene Verwaltungsgericht habe gestützt auf Art. 9 Abs. 2 VRPG über das hängige Ausstandsbegehren vom 2. September 2015 zu entscheiden und die B._____ AG sei gerichtlich anzuweisen, dem Gericht und dem unterzeichneten Rechtsanwalt eine Kopie des auf den vorliegenden Sachverhalt anwendbaren Versicherungsvertrages (Police Nr. ...), eine Kopie der anwendbaren Allgemeinen Versicherungsbedingungen (AVB), die Korrespondenz zwischen der Haftpflichtversicherung und der Verwaltungsbehörde im

vorliegenden Fall und die Statistik über die Entscheidungspraxis der angerufenen Behörde zur Einsichtnahme zukommen zu lassen.

4. Die Mitglieder des Spruchkörpers der Verwaltungsbehörde haben gestützt auf Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 ZPO eine schriftliche Stellungnahme zu erstatten.
5. Es sei gerichtlich festzustellen, dass der vorliegenden Beschwerde nach Art. 68 Abs. 1 VRPG und Art. 82 VRPG von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt.
6. Es sei eine öffentliche Gerichtsverhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK mit Publikums- und Presseanwesenheit durchzuführen.
7. Vor der Eröffnung des materiellen Endentscheides sei dem unterzeichneten Rechtsanwalt Gelegenheit zur Einreichung einer detaillierten Kostennote zur Geltendmachung einer Parteientschädigung zu geben (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV).
8. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der B. _____ AG.»

Mit Beschwerdeantwort vom 13. November 2015 beantragt die B. _____ AG, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Am 28. Januar 2016 hat A. _____ unaufgefordert zur Beschwerdeantwort Stellung genommen.

Erwägungen:

1.

1.1 Angefochten ist eine Verfügung, mit der die B. _____ AG auf ein (vorsorgliches) Ablehnungsbegehren (Antrag 1) und verschiedene damit verbundene Verfahrensanhträge des Beschwerdeführers (Anträge 2-5) nicht eingetreten ist (Rechtsbegehren 1). Eine solche Zwischenverfügung unterliegt demselben Rechtsmittel wie der Entscheid in der Sache selber (Umkehrschluss aus Art. 75 Bst. a des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Bei dieser handelt es sich um Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche im Zusammenhang mit der Implantation eines Rückenmarkstimulators im Spital B. _____. Insofern kann das Verwaltungsgericht angerufen werden (vgl. Art. 74 ff. VRPG; Art. 104a Abs. 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG;

BSG 153.01]), weshalb es auch für die Beurteilung der Beschwerde gegen die angefochtene Zwischenverfügung zuständig ist.

1.2 Zwischenverfügungen betreffend Ausstand und Ablehnung sind gemäss Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 2 VRPG selbständig anfechtbar. Da die B._____ AG auf das Ablehnungsbegehren nicht eingetreten ist, ergibt sich die Beschwerdebefugnis für das verwaltungsgerichtliche Verfahren insoweit unmittelbar aus dem negativen Prozessentscheid (vgl. BVR 2006 S. 481 E. 1.2). Die Beschwerde wurde formgerecht und innert der dreissigtägigen Rechtsmittelfrist erhoben (vgl. Art. 81 Abs. 1 VRPG). Eine kürzere zehntägige Beschwerdefrist gilt einzig für die Anfechtung von Entscheiden in kommunalen Wahlsachen und solchen betreffend Vorbereitungshandlungen in kommunalen Abstimmungssachen (vgl. Art. 81 Abs. 2 VRPG). Der von der B._____ AG angerufene Art. 94 Abs. 2 VRPG regelte die Appellation im Klageverfahren und ist ohnehin, wie der ebenfalls erwähnte Art. 67 Abs. 2 VRPG, auf Anfang 2009 aufgehoben worden. Mithin ist auf die Beschwerde jedenfalls insoweit einzutreten, als diese das Ablehnungsbegehren betrifft. Soweit sich die Beschwerde gegen das Nichteintreten der B._____ AG auf die Verfahrensanhänge (Anträge 2-5) richtet, sind Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 3 VRPG massgebend, wonach die selbständige Anfechtung von «anderen Zwischenverfügungen», die weder Zuständigkeit noch Ausstand oder Ablehnung regeln, voraussetzt, dass sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a) oder die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b). Sind diese Voraussetzungen nicht erfüllt, so ist die betreffende Zwischenverfügung erst zusammen mit dem Endentscheid anfechtbar (Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 4 VRPG). Der Beschwerdeführer äussert sich mit keinem Wort zur Frage, weshalb vorliegend die Anforderungen für eine selbständige Anfechtung von Zwischenverfügungen erfüllt sein sollten. Weil ein nicht wieder gutzumachender Nachteil weder dargetan noch ersichtlich ist, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit sich diese gegen das Nichteintreten auf die Anträge 2-5 richtet (vgl. BVR 2009 S. 189 E. 1.2.1;

Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 61 N. 4).

1.3 Nicht einzutreten ist weiter auf das Begehren, es sei festzustellen, dass die «Komplettabweisung sämtlicher Anträge» Recht verletze (Rechtsbegehren 2). Feststellungsbegehren sind gegenüber Leistungs- und Gestaltungsbegehren subsidiär, was bedeutet, dass sie grundsätzlich nur dann gestellt werden können, wenn solche ausgeschlossen sind; erforderlich ist insoweit ein besonderes Feststellungsinteresse (vgl. BVR 2014 S. 33 E. 1.4, 2011 S. 564 E. 3.3 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 20). Ein solches ist hier weder dargetan noch ersichtlich. Gleiches gilt bezüglich des Antrags, gerichtlich festzustellen, der Beschwerde komme von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Rechtsbegehren 5).

1.4 Im verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren bestimmt sich der Streitgegenstand anhand der im angefochtenen Entscheid getroffenen Anordnungen einerseits und der dagegen formulierten Rechtsbegehren andererseits, wobei zur Klärung missverständlicher Anträge gegebenenfalls auf die Begründung zurückzugreifen ist (statt vieler BVR 2011 S. 391 E. 2.1). Die hier gestellten Rechtsbegehren sind in diesem Sinn auslegungsbedürftig: Zunächst verlangt der Beschwerdeführer die Aufhebung der angefochtenen Verfügung (Rechtsbegehren 1) und die Rückweisung der Sache zu neuem Entscheid (Rechtsbegehren 3a), obschon er die Verfügung vom 25. September 2015 als nichtig betrachtet. Dabei ist nicht nur die Formulierung des Hauptbegehrens, sondern auch die Beschwerdebegründung widersprüchlich: Mit dieser verlangt der Beschwerdeführer zwar zunächst wegen verschiedener Rechtsmängel die «Feststellung der Nichtigkeit» (S. 7), um jedoch an anderer Stelle zu argumentieren, diese «Rechtsverletzungen seien derart gravierend, dass sie einer nachträglichen Heilung im Beschwerdeverfahren nicht mehr zugänglich seien», was die «Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die Rückweisung an die Vorinstanz» rechtfertige (S. 10). Da eine Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung ohnehin nicht in Frage kommt (vgl. zu den Voraussetzungen für die Annahme von Nichtigkeit BGE 138 II 501 E. 3.1; BVR 2014 S. 297 E. 4.3.3), ist zugunsten des Beschwerdeführers anzunehmen, dieser ver-

lange mit seinem Hauptbegehren nicht die Feststellung von Nichtigkeit, sondern die Aufhebung der angefochtenen Verfügung unter Rückweisung der Sache an die B._____ AG. Ferner beantragt der Beschwerdeführer, eventuell habe das Verwaltungsgericht selber über «das hängige Ausstandsbegehren vom 2. September 2015 zu entscheiden» (Rechtsbegehren 3b), wobei sich der Beschwerdebegründung nicht entnehmen lässt, auf welche verfahrensrechtliche Grundlage der Beschwerdeführer diesen Eventualantrag stützen will. Da die B._____ AG auf das Ablehnungsbegehren nicht eingetreten ist, kann das Verwaltungsgericht an sich nur prüfen, ob dieser Prozessentscheid rechtmässig ergangen ist; es fehlt an einer Entscheidung in der Sache, die es einer materiellen Prüfung unterziehen könnte. Allerdings ist für die Beurteilung von Ausstandsbegehren in Spitalhaftungssachen ohnehin das Verwaltungsgericht als Rechtsmittelbehörde zuständig (sogleich E. 2.1), weshalb der Eventualantrag im wohlverstandenen Interesse des Beschwerdeführers wie folgt verstanden werden kann: Falls die Sache nicht, wie mit dem Hauptbegehren beantragt, zu neuem Entscheid an die B._____ AG zurückgewiesen wird, soll das Verwaltungsgericht die Beschwerdeschrift als Ausstandsgesuch entgegennehmen und selber über das Ablehnungsbegehren befinden.

1.5 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Zwischenverfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

1.6 Die Beurteilung der vorliegenden Rechtssache 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] i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. b VRPG; vgl. BVR 2015 S. 213 E. 1.3).

2.

2.1 Ablehnungsbegehren in Staatshaftungsstreitigkeiten, die öffentliche Spitäler betreffen, sind gestützt auf Art. 9 Abs. 2 Satz 1 VRPG durch die Rechtsmittelbehörde zu beurteilen (vgl. BVR 2014 S. 216 E. 1.1). Als sol-

che amtet das Verwaltungsgericht (vorne E. 1.1), sodass es für die Behandlung des vorliegend gegen «sämtliche Mitglieder des Spruchkörpers» – also gegen die Entscheidungsträger der B._____ AG – gerichteten Ablehnungsbegehrens zuständig ist. Die B._____ AG hat sich deshalb in der angefochtenen Verfügung zu Recht für die Beurteilung des Begehrens unzuständig erklärt. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang zwar eine Verletzung zahlreicher kantonaler, eidgenössischer und staatsvertraglicher Bestimmungen mit verfahrensrechtlichem Gehalt (vgl. insb. Beschwerde, S. 8 f.), geht aber auf die Frage der (mangelnden) funktionellen Zuständigkeit der B._____ AG mit keinem Wort ein. Insbesondere wendet er nicht ein, die B._____ AG sei ungeachtet der in BVR 2014 S. 216 publizierten verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Behandlung des Ablehnungsbegehrens zuständig bzw. die entsprechende Praxis verstosse gegen Recht. Mithin gehen seine Vorbringen an der Sache vorbei, weshalb auf die einzelnen Rügen nicht näher eingegangen zu werden braucht.

2.2 Kurz zu behandeln sind einzig die Vorbringen, die angefochtene Verfügung leide wegen fehlender Rechtsmittelbelehrung an einem Mangel und die B._____ AG sei zu Unrecht davon ausgegangen, eine Weiterleitung nach Art. 4 Abs. 1 VRPG sei unerwünscht. Das Verwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 20a Abs. 1 VRPG); die Frage, ob die B._____ AG gegen ihre gesetzliche Weiterleitungspflicht verstossen hat, drängt sich vorliegend auf, weshalb ihr unabhängig vom teilweisen Nichteintreten auf die Beschwerde (vgl. vorne E. 1.2 und Bst. B, Antrag 4) nachzugehen ist.

2.2.1 Der Anspruch auf eine Rechtsmittelbelehrung stellt ein verfassungsmässiges Recht dar und gilt für alle Verfahren (Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]), wobei den Betroffenen aus einer fehlenden oder mangelhaften Rechtsmittelbelehrung keine Nachteile erwachsen dürfen (Art. 44 Abs. 6 VRPG). Der Beschwerdeführer ist gegen die Zwischenverfügung vom 25. September 2015 rechtzeitig an das Verwaltungsgericht als zuständige Rechtsmittelbehörde gelangt, weshalb ein allfälliger Mangel bezüglich Rechtsmittelbelehrung folgenlos geblieben und deshalb heute von vornherein unbeachtlich wäre (vgl.

Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 44 N. 26). Mithin kann offenbleiben, ob die B._____ AG aufgrund der konkreten Umstände davon ausgehen durfte, ihre Verfügung bedürfe keiner Rechtsmittelbelehrung (vgl. Beschwerdeantwort, S. 3).

2.2.2 Hält sich die angerufene Behörde für unzuständig, leitet sie die Eingabe gemäss Art. 4 Abs. 1 VRPG an die zuständige Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizbehörde weiter. Diese Weiterleitungspflicht konkretisiert den allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass Rechtsuchende nicht ohne Not um die Beurteilung ihrer Begehren gebracht werden sollen. Sie ist namentlich im Zusammenhang mit der Fristenwahrung und für die Rechtshängigkeit bedeutsam. Rechtsuchenden soll aus einer unklaren Rechtsmittelordnung kein Nachteil erwachsen (VGE 2014/132/159 vom 26.3.2015, E. 4.3; vgl. auch BGE 140 III 636 E. 3.5 f., 118 Ia 241 E. 3c; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 4 N. 1). Vorliegend hat die B._____ AG eine Weiterleitung gemäss Art. 4 Abs. 1 VRPG an das zuständige Verwaltungsgericht geprüft aber verworfen, weil sie davon ausging, der Beschwerdeführer wünsche keine solche; sie hat ihr Vorgehen auf Art. 5 Abs. 2 VRPG gestützt, wonach auf die Eingabe nicht einzutreten ist, wenn eine Weiterleitung ausscheidet (angefochtene Verfügung, E. 4). Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe auf eine Weiterleitung «zu keinem Zeitpunkt verzichtet»; die B._____ AG habe seinen Antrag, von einer «Überweisung an die Rechtsmittelinstanz [...] vorläufig abzusehen», willkürlich ausgelegt. – Es trifft zu, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch nicht ausdrücklich auf eine Weiterleitung verzichtet hat. Er hat aber erklärt, vorerst keine «Überweisung» zu wünschen, da er das gestellte Ausstandsbegehren nach Erhalt der verlangten Unterlagen allenfalls zurückziehen wolle (vorne Bst. B, Antrag 4). Es ist nicht ersichtlich, wie die B._____ AG dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nach dieser Formulierung eine Weiterleitung nur «vorläufig» ablehnte, in geeigneter Weise hätte Rechnung tragen können. Sie war für die Behandlung des Ablehnungsbegehrens nicht zuständig und musste deshalb das Gesuch entweder (sofort) an das Verwaltungsgericht weiterleiten oder darauf nicht eintreten, falls eine Weiterleitung ausschied; inwiefern sie bloss «vorläufig» auf eine Weiterleitung hätte verzichten können, ist nicht ersichtlich und wird auch vom Beschwerdeführer nicht erläutert. Bei diesen Gegebenheiten ist

nicht zu beanstanden, dass die B._____ AG davon ausging, der Beschwerdeführer beharre auf einer Behandlung durch sie als angerufene Instanz, weshalb eine Weiterleitung im Sinn von Art. 5 Abs. 2 VRPG ausscheide (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 5 N. 8). Diese Rechtsauffassung leuchtet umso mehr ein, als der Beschwerdeführer mit seinem Hauptbegehren auch heute noch primär eine Beurteilung durch die B._____ AG selber und nur eventuell eine solche durch das (zuständige) Verwaltungsgericht verlangt. Im Übrigen ist nicht ersichtlich, welcher Rechtsnachteil dem Beschwerdeführer durch das beanstandete Vorgehen entstanden sein könnte, zumal sein Anliegen nicht fristgebunden ist, sodass kein Rechtsverlust droht, durch den Nichteintretensentscheid der B._____ AG keine res iudicata entstehen kann und die B._____ AG keine Kosten erhoben hat.

2.3 Nach dem Gesagten hat die B._____ AG richtigerweise auf ihre Unzuständigkeit erkannt und mit dem Nichteintretensentscheid kein Recht verletzt. Das Hauptbegehren des Beschwerdeführers erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen.

3.

Mit seinem Eventualbegehren verlangt der Beschwerdeführer, dass die Beschwerde vom Verwaltungsgericht als Ausstandsgesuch entgegengenommen wird (vorne E. 1.4), wobei er die Entscheidungsträger der B._____ AG in corpore ablehnt.

3.1 Wie in jedem Verfahren vor Verwaltungs- und Verwaltungsjustizbehörden sind im von der B._____ AG 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 2015 S. 213 E. 3.1, 2014 S. 216 E. 2.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 15).

3.2 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 (zum Ganzen BVR 2014 S. 216 E. 2.1, 2011 S. 128 E. 2.2 und E. 3.1, 2006 S. 193 E. 3.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 9 N. 15). Erstere Bestimmung gewährleistet dabei in Analogie zu Art. 30 Abs. 1 BV – der vorliegend, da es sich bei der B._____ AG um keine verwaltungsunabhängige Justizbehörde handelt, ebenso wenig Anwendung findet, wie der vom Beschwerdeführer auch angerufene Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK; SR 0.101; vgl. BGE 139 I 72 E. 4.4; VGE 2013/196 vom 13.5.2014, E. 3.1; zum Begriff des Gerichts nach Art. 6 EMRK: BGE 138 I 154 E. 2.6) – den Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung durch nichtrichterliche Behörden; das Gebot der Unbefangenheit bildet einen Teilgehalt dieses Grundrechts (BGE 140 I 326 E. 5.2; Gerold Steinmann, in Ehrenzeller et al. [Hrsg.], St. Galler Kommentar zur BV, 3. Aufl. 2014, Art. 29 N. 35; Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 237). Für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nichtrichterlicher Behörden gelten freilich nicht ohne weiteres die gleichen Grundsätze wie für Gerichtsbehörden. Verwaltungsbehörden sind nicht wie Gerichte nur zur neutralen Rechtsanwendung oder Streitentscheidung berufen, sondern erfüllen auch öffentliche Aufgaben und nehmen ihre Interessen wahr. Bei Exekutivbehörden ist zu berücksichtigen, dass ihr Amt mit einer

sachbedingten Kumulation verschiedener, auch politischer Aufgaben einhergeht (BGE 140 I 326 E. 5.2, 125 I 119 E. 3d; Gerold Steinmann, a.a.O., Art. 29 N. 35; Benjamin Schindler, a.a.O., S. 65 ff.). Dies erfordert, bei der Beurteilung von Ablehnung oder Ausstand den funktionellen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des konkreten Verfahrens gebührend Rechnung zu tragen (vgl. BVR 2014 S. 216 E. 2.2, 2011 S. 128 E. 2.2). Insbesondere sind das spezifische Umfeld und der Aufgabenbereich der betroffenen Behörde zu beachten und die Anforderungen an die Unparteilichkeit unter Berücksichtigung ihrer gesetzlich vorgegebenen Funktion und Organisation zu ermitteln (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2, 125 I 119 E. 3d f., 209 E. 8a; BGer 2C_305/2011 vom 22.8.2011, E. 2.4; BVR 2014 S. 216 E. 2.2). Die Unvoreingenommenheit der Entscheidbehörde ist infrage gestellt, wenn objektive Umstände vorliegen oder glaubhaft gemacht sind, die den Anschein des Misstrauens in Behördenmitglieder begründen (vgl. BGE 137 II 431 E. 5.2; vgl. zum Ganzen auch BVR 2015 S. 213 E. 3.2).

3.3 Der Beschwerdeführer nimmt in seinen Ausführungen nur am Rand Bezug auf die Regelung von Art. 9 Abs. 1 VPRG und macht dabei nicht das Vorliegen eines spezifischen Ausstandsgrunds gemäss Bst. a-e geltend, sondern beanstandet eine mangelnde Unvoreingenommenheit der B._____ AG als Behörde insgesamt. Mit Blick auf das bestehende Versicherungsverhältnis vermutet er eine ungebührliche Identifizierung der Entscheidungsträger der B._____ AG mit der Haftpflichtversicherung, wobei diese im einzelnen Schadensfall zudem über eine Weisungsbefugnis verfüge (vgl. insb. Beschwerde, S. 12; Eingabe vom 28.1.2016, S. 8 ff.). Soweit der Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang auch ein «persönliches Interesse» der B._____ AG am Ausgang des Verfahrens anspricht und dabei auf Art. 9 Abs. 1 Bst. a VRPG hinweist (Eingabe vom 28.1.2016, S. 8), meint er letztlich nichts anderes, weshalb vorliegend allein eine Befangenheit der Mitarbeitenden der B._____ AG «aus andern Gründen» im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG zu prüfen ist. Dabei beruft sich der Beschwerdeführer allerdings weder auf persönliches Verhalten der Mitarbeitenden der B._____ AG noch auf konkrete funktionelle oder organisatorische Gegebenheiten, sondern begründet den Anschein von Befangenheit in abstrakter Weise mit strukturellen Umständen. Deshalb ist

nicht zu erwarten, dass sich aus den beantragten schriftlichen Stellungnahmen der (ohnehin nicht näher bestimmten) «Mitglieder des Spruchkörpers» entscheidungswesentliche Erkenntnisse ergeben könnten; der entsprechende Beweisantrag (Rechtsbegehren 4) wird abgewiesen. Letztlich erachtet der Beschwerdeführer nämlich Behörden, die Haftungsrisiken bei einer (privaten) Versicherung abdecken, generell und von vornherein als nicht mehr unbefangen im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG (vgl. insb. Eingabe vom 28.1.2016, S. 14).

3.4 Diese Argumentation vermag indes nicht zu überzeugen: Die Absicherung von Risiken bei Dritten führt nicht zu einer Schwächung, sondern eher zu einer Stärkung der Unabhängigkeit von Behörden beim Entscheid über Haftungsfragen. Müsste die B._____ AG, wie es der Beschwerdeführer als Alternative zum Versicherungsverhältnis vorschlägt, Ersatzleistungen aus eigenen Rückstellungen erbringen, wäre sie vom Entscheid über ein Schadenersatzbegehren in stärkerem Mass direkt betroffen als sie dies vor dem Hintergrund der bestehenden Absicherung ist. Demgegenüber ist nicht ersichtlich, wie sich die Interessenlage der B._____ AG wesentlich verändern würde, wenn sie sich mit andern Spitalträgern zu einer «Versicherungsgenossenschaft» zusammenschliessen oder wenn das Haftungsrisiko durch die kantonale Gebäudeversicherung anstatt durch eine private Haftpflichtversicherung abgedeckt würde. In beiden Fällen stünden der B._____ AG Dritte gegenüber, die sich in Bezug auf Schadenersatzbegehren von Patientinnen und Patienten in einer ähnlichen Rolle befänden wie vorliegend die Haftpflichtversicherung. Allein der Umstand, dass die Haftungsrisiken hier nicht von einer öffentlich-rechtlich, sondern einer privatrechtlich organisierten Institution abgedeckt werden, vermag bei den Entscheidungsträgern der B._____ AG keinen Anschein von Befangenheit zu bewirken. In diesem Zusammenhang wendet die B._____ AG zu Recht ein, dass der Beschwerdeführer mit seiner Argumentation letztlich die im Kanton Bern geltende gesetzliche Regelung, wonach Staatshaftungsverfahren erstinstanzlich durch die betroffene Direktion bzw. die betroffene Organisationen ausserhalb der Kantonsverwaltung selber beurteilt werden (vgl. Art. 104 f. PG), als solche in Frage stellt. Insoweit kann auf die publizierte Rechtsprechung zu den Gründen für die seit 2009 geltende

neue Verfahrensordnung verwiesen werden (BVR 2012 S. 252 E. 3.3; vgl. auch Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 33). Schliesslich ergibt sich ein Anschein von Befangenheit auch nicht aus einer ungebührlichen Identifikation der Entscheidungsträger der B._____ AG mit der Haftpflichtversicherung. Eine solche glaubt der Beschwerdeführer im Umstand zu erkennen, dass die B._____ AG die Entbindung vom Arztgeheimnis, die er zugunsten der Haftpflichtversicherung erklärt hat (Schreiben vom 12.11.2007 [in act. 4B]), auch für sich selber gelten lassen will (Beschwerde, S. 12). Es ist nur schwer verständlich, weshalb es den Anschein einer Befangenheit erwecken sollte, wenn die B._____ AG davon ausgeht, diese Entbindungserklärung habe nicht bloss für die informellen Verhandlungen mit der Haftpflichtversicherung, sondern auch für das an diese anschliessende förmliche Spitalhaftungsverfahren Geltung, das die B._____ AG als Verwaltungsbehörde führt. Jedenfalls ist nicht ersichtlich, weshalb der Inhalt des Schreibens der B._____ AG vom 28. August 2015 (in act. 4B) im Zusammenhang mit der Erklärung des Beschwerdeführers vom 12. November 2007 einen Anschein von Befangenheit begründen könnte.

3.5 Im Übrigen kann keine Rede davon sein, dass sich die B._____ AG als Versicherungsnehmerin an Weisungen der Haftpflichtversicherung halten müsste: Die B._____ AG übt im staatshaftungsrechtlichen Gesuchsverfahren die Funktion einer Verwaltungsbehörde aus (vgl. Art. 2 Abs. 2 VRPG) und untersteht als solche den gesetzlichen Grundsätzen nach Art. 16 ff. VRPG, die für alle Verwaltungsverfahren gelten. So obliegt ihr insbesondere die Verfahrensinstruktion von Amtes wegen, weshalb sie von sich aus alles Erforderliche vorkehren muss, um das Verfahren der Erledigung zuzuführen (Amtsbetrieb; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 16 N. 1). Dabei hat sie nicht nur das Recht von Amtes wegen anzuwenden (Art. 20a Abs. 1 VRPG), sondern auch den Sachverhalt von Amtes wegen festzustellen (Untersuchungsgrundsatz; Art. 18 Abs. 1 VRPG), also von sich aus alle rechtserheblichen Tatsachen zu erheben und darüber, soweit erforderlich, Beweis zu führen. Diese gesetzlichen Pflichten gelten ohne weiteres auch im vorliegenden Spitalhaftungsverfahren (BVR 2012 S. 252 E. 3.3.1) und zwar unabhängig

vom Bestehen oder Nichtbestehen eines Versicherungsverhältnisses. Sie können durch vertragliche Vereinbarungen mit der Haftpflichtversicherung weder eingeschränkt, wegbedungen noch abgeändert werden, weshalb sich Ausführungen zu Inhalt und Tragweite der allgemeinen Vertragsbedingungen der Haftpflichtversicherung erübrigen; die diesbezüglichen Beweisanträge werden abgewiesen. Aus den gleichen Gründen sind Auskünfte der B._____ AG darüber, wie viele Schadenersatzgesuche sie gutgeheissen und wie viele Gesuche sie abgewiesen habe, entbehrlich; der Antrag des Beschwerdeführers, eine entsprechende «Statistik» einzuholen, wird abgewiesen. Im Übrigen ist der Kontakt zwischen der B._____ AG und der Haftpflichtversicherung, der Anlass für die Befürchtungen des Beschwerdeführers bildet, nicht ungehörig, bedingt doch das Versicherungsverhältnis, in dem sich die B._____ AG trotz ihrer Behördenfunktion befindet, einen Informationsaustausch. Allein der Umstand, dass die B._____ AG ihre Haftpflichtversicherung über den Verfahrensstand in Kenntnis setzt, kann nach dem Gesagten nicht den Anschein begründen, ihre Entscheidungsträger seien befangen.

3.6 In seiner Eingabe vom 28. Januar 2016 begründet der Beschwerdeführer die angebliche Befangenheit der B._____ AG auch damit, dass ihm diese eine «vollständige Akteneinsicht» sowie die «ihm zustehende Transparenz» verweigert habe. Er bezieht sich damit auf das Nichteintreten auf seinen Verfahrensantrag betreffend allgemeine Versicherungsbedingungen und «Statistik über die Entscheidungspraxis» (vorne Bst. B, Antrag 2). Nachdem sich die B._____ AG zu Recht als unzuständig für die Behandlung des Ablehnungsbegehrens erklärt hat (vorne E. 2.1), lässt sich aus dem Umstand, dass sie die damit zusammenhängenden Verfahrensanträge nicht losgelöst vom Gesuchsverfahren behandelt hat keine ungebührliche Verweigerungshaltung bzw. keinen Anschein von Befangenheit ableiten.

3.7 Nach dem Gesagten sind keine Umstände ersichtlich, die bezüglich der Entscheidungsträger der B._____ AG in objektiver Weise auf eine mangelnde Unparteilichkeit schliessen lassen würden. Mithin erweist sich

auch der Eventualantrag als unbegründet; das Ablehnungsbegehren ist abzuweisen.

4.

4.1 Zu behandeln bleibt der Antrag des Beschwerdeführers, in der vorliegenden Rechtssache eine öffentliche Verhandlung nach Art. 6 Ziff. 1 EMRK durchzuführen (Rechtsbegehren 6). Verfahrensgegenstand bilden nicht die geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche selber, sondern bloss ein Prozessurteil betreffend einen formellen Nebepunkt bzw. eine Zwischenverfügung in einer Gesuchssache (Ablehnungsbegehren). Als Entscheidung im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK gilt die definitive und verbindliche Beurteilung in der Sache. Verfahrensrechtliche (Zwischen-)Entscheidungen fallen mangels einer solchen nicht unter diese Bestimmung (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 1 N. 17; Jens Meyer-Ladewig, EMRK Handkommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 6 N. 13; Mark E. Villiger, Handbuch der EMRK, 2. Aufl. 1999, N. 391 und 402; VGE 2014/67 vom 7.7.2014, E. 3.4). Im Übrigen stellen sich hier ausschliesslich Rechtsfragen, wobei keine rechtlichen Aspekte betroffen sind, die sich nicht aufgrund der Akten in angemessener Weise klären liessen. Der Beschwerdeführer begründet denn auch mit keinem Wort, weshalb seine persönliche Anhörung geboten sein sollte. Bei diesen Gegebenheiten ist der Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung abzuweisen, der ohnehin dem ebenfalls in Art. 6 Ziff. 1 EMRK enthaltenen Gebot der Verfahrensbeschleunigung widerspricht (BGE 124 I 322 E. 4a; vgl. auch BGer 5A_255/2015 vom 4.8.2015, E. 6).

4.2 Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer noch, bezüglich des Umstands, dass sich die B._____ AG im vorliegenden Verfahren von Fürsprecher C._____ vertreten lasse, obschon dieser in der gleichen Sache bereits von der Haftpflichtversicherung mandatiert worden sei, sei die vorliegende Streitigkeit der Anwaltsaufsichtsbehörde des Kantons Bern zu unterbreiten; von dieser sei klären zu lassen, ob ein Verstoss gegen Art. 12 Bst. c des Bundesgesetzes vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA;

SR 935.61) bzw. eine unzulässige Doppelvertretung vorliege (Eingabe vom 28.1.2016, S. 11-13 und 15). Der Antrag wird abgewiesen, zumal die Auffassung der Anwaltsaufsichtsbehörde über die regelkonforme Berufsausübung des Rechtsvertreters der B._____ AG für den Ausgang des vorliegenden Verfahrens unerheblich ist. Dem Beschwerdeführer steht es frei, eine vermeintliche Verletzung von Berufspflichten gestützt auf Art. 32 Abs. 1 des Kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) bei der Anwaltsaufsichtsbehörde zur Anzeige zu bringen.

5.

Dem unterliegenden Beschwerdeführer sind die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 108 Abs. 1 bzw. Art. 107 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 und 4 bzw. Art. 107 Abs. 3 VRPG), womit sich das beantragte Einholen einer Kostennote erübrigt (vgl. Rechtsbegehren 7).

6.

Beim vorliegenden Urteil handelt es sich sowohl bezüglich der Überprüfung der Zwischenverfügung der B._____ AG als auch hinsichtlich der (erstinstanzlichen) Beurteilung des Ausstandsbegehrens um einen Zwischenentscheid im Sinn der bundesgerichtlichen Rechtsprechung. Gegen selbständig eröffnete Zwischenentscheide über Ausstandsbegehren ist die Beschwerde beim Bundesgericht zulässig (Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110]). Diese Entscheide können später nicht mehr angefochten werden (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 erreicht ist, ist auf dieses Rechtsmittel hinzuweisen.

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Ablehnungsbegehren wird abgewiesen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden dem Beschwerdeführer auferlegt.
4. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - dem Beschwerdeführer
 - der B. _____ AG

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.--.