

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil vom 17. Februar 2017**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichterin Herzog  
Gerichtsschreiberin Marti

**Gemeindeverband Bevölkerungsschutz Trachselwald PLUS**  
handelnd durch den Verbandsrat, c/o Gemeindeverwaltung, 4952 Eriswil  
vertreten durch Rechtsanwalt ...

Beschwerdeführer

gegen

**Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern**  
Kramgasse 20, 3011 Bern

betreffend Ausnahmegesuch nach Art. 25 Abs. 2 und Art. 47 Abs. 5 KBZG  
(Verfügung der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern vom 23. August 2016; POM 1588)



## **Sachverhalt:**

### **A.**

Der Gemeindeverband Bevölkerungsschutz Trachselwald PLUS ist für das Gebiet der Verbandsgemeinden Träger des regionalen Führungsorgans (RFO) und der regionalen Zivilschutzorganisation (ZSO). Die Mitgliedsgemeinden stammen sowohl aus dem Verwaltungskreis Emmental als auch aus dem Verwaltungskreis Oberaargau. Gemäss Art. 95 des Kantonalen Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetzes vom 19. März 2014 (KBZG; BSG 521.1) sind die Gemeinden gehalten, ihre Strukturen gemäss Art. 25 und 47 dieses Erlasses innerhalb von fünf Jahren seit dem Inkrafttreten des Gesetzes an dessen Vorgaben anzupassen (Inkrafttreten: 1.1.2015). Mit Blick darauf hat der Gemeindeverband Bevölkerungsschutz Trachselwald PLUS die Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern (POM) darum ersucht, die Organisation des RFO im Sinn von Art. 25 sowie die Organisationsstruktur der ZSO im Sinn von Art. 47 KBZG in der bisherigen Organisation zu bewilligen, welche entgegen dem gesetzlichen Grundsatz die Grenzen eines Verwaltungskreises überschreitet. Die POM hat die Bewilligung mit Verfügung vom 23. August 2016 verweigert.

### **B.**

Hiergegen hat der Gemeindeverband Bevölkerungsschutz Trachselwald PLUS der Rechtsmittelbelehrung folgend am 26. September 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben. Er beantragt, die Verfügung der POM sei aufzuheben und es sei sein Ausnahmegesuch um Beibehaltung der entsprechenden RFO- und ZSO-Organisation über die Verwaltungskreisgrenzen hinweg zu bewilligen. Eventualiter sei die Verfügung aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die POM zurückzuweisen.

Die POM hat mit Vernehmlassung vom 7. November 2016 die Abweisung der Beschwerde beantragt.

Am 16. Dezember 2016 hat der Gemeindeverband repliziert. Er hält an seinen Anträgen fest.

### **C.**

Das Verwaltungsgericht hat am 30. Dezember 2016 einen Meinungsaustrausch mit dem Regierungsrat des Kantons Bern eröffnet. Es hat sich auf den vorläufigen Standpunkt gestellt, dass die Beurteilung der Beschwerdesache nicht in die Zuständigkeit des Gerichts, sondern der obersten Verwaltungsbehörde falle, eventuell in die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts. Mit Schreiben vom 3. Februar 2017 hat die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern (JGK) für den Regierungsrat mitgeteilt, sie anerkenne dessen Zuständigkeit.

### **Erwägungen:**

#### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, wenn kein Ausschlussgrund nach Art. 75-77 VRPG gegeben ist. Der Sache nach ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gemäss Art. 77 VRPG unter anderem unzulässig gegen Verfügungen und Entscheide betreffend die Bezeichnung von Standorten für Einrichtungen und Institutionen sowie von Versorgungs-, Planungs- und Förderungsgebieten und dergleichen (Bst. d) sowie betreffend aufsichtsrechtliche und organisatorische Massnahmen mit vorwiegend politischem Charakter (Bst. e). Der bernische Gesetzgeber geht davon aus, dass sich Streitigkeiten in solchen Angelegenheiten grundsätzlich nicht zur Gerichtskontrolle eignen (vgl. hinten E. 3). Liegt ein Ausschlussgrund vor, beurteilt der Regierungsrat kantonal letztinstanzlich

Beschwerden gegen Verfügungen oder Entscheide der Direktionen (Art. 64 Bst. a VRPG).

**1.2** Die POM hat in der Rechtsmittelbelehrung die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als zulässiges Rechtsmittel bezeichnet. Der Beschwerdeführer hat der Belehrung folgend (ohne weitere Bemerkungen) Beschwerde an das Verwaltungsgericht erhoben. Die Zuständigkeit des Gerichts ist von Amtes wegen zu klären (Art. 3 Abs. 4 und Art. 20a VRPG; statt vieler BVR 2012 S. 377 E. 1.2).

## **2.**

Gemäss Art. 25 KBZG können mehrere Gemeinden innerhalb eines Verwaltungskreises gemeinsam ein regionales Führungsorgan bilden (Abs. 1); die Bildung eines solchen Organs, das Gemeinden verschiedener Verwaltungskreise umfasst, erfordert die vorgängige Bewilligung der POM (Abs. 2). Gemäss Art. 47 KBZG bilden die Gemeinden eigene oder regionale Zivilschutzorganisationen (Abs. 1); regionale Organisationen haben die Grenzen der Verwaltungskreise einzuhalten (Abs. 4); in besonderen Fällen kann die POM Ausnahmen bewilligen (Abs. 5). Strittig ist die Weigerung der POM, das RFO und die ZSO in der bisherigen Organisation zu bewilligen, welche die Grenzen eines Verwaltungskreises überschreitet (vgl. vorne Bst. A).

## **3.**

**3.1** Unter Vorbehalt spezialgesetzlicher Regelungen (solche sind hier nicht ersichtlich) gelten für Verfügungen gestützt auf das KBZG die Vorschriften des VRPG (Art. 91 Abs. 1 KBZG). Das Verwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 74 Abs. 1 VRPG als letzte kantonale Instanz Beschwerden gegen Verfügungen und Entscheide, die sich auf öffentliches Recht stützen, wenn kein Ausschlussgrund nach Art. 75-77 VRPG gegeben ist. In Frage stehen hier die Ausschlüsse «nach der Sache» im Sinn von Art. 77 VRPG. Bei diesen geht es soweit hier interessierend (Bst. a-e) um Verfü-

gungen oder Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter im Sinn von Art. 86 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110), für deren Überprüfung das Verwaltungsgericht nicht die geeignete Behörde ist (vgl. Vortrag des Regierungsrats zur Änderung des VRPG, in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 11, S. 15; Herzog/Daum, Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in BVR 2009 S. 1 ff., 16). In solchen Fällen steht gegen Verfügungen einer Fachdirektion gestützt auf Art. 64 Bst. a VRPG anstelle der Verwaltungsgerichtsbeschwerde die Beschwerde an den Regierungsrat offen (vgl. aber hinten E. 4). Dieser soll als oberste Exekutivbehörde vorwiegend politische Rechtsfragen kantonal letztinstanzlich entscheiden (vgl. allgemein zur Umsetzung der bundesrechtlichen Vorgaben im bernischen Rechtspflegesystem Christoph Auer, Die Umsetzung des Bundesgerichtsgesetzes in die bernische Verwaltungsrechtspflege, in ZBJV 2009 S. 225 ff., insb. 233 ff.).

**3.2** Im Vordergrund stehen in vorliegender Angelegenheit die Ausnahmen nach *Art. 77 Bst. d und e VRPG*. Der Gesetzgeber sieht die Rechtfertigung des Ausschlussgrunds nach Bst. d darin, dass politische Überlegungen entsprechende Standort- oder Gebietsbezeichnungen massgebend beeinflussen (vgl. Vortrag, a.a.O.; bejaht z.B. in BVR 2012 S. 377 E. 2.3 für Schulstandortentscheide; vgl. auch BGer 2C\_885/2011 vom 16.7.2012 E. 2.2, 2C\_919/2013 vom 7.1.2014 E. 2.2). Bei Versorgungsgebieten ist laut dem Vortrag etwa an die Verteilung von Wasser oder Energie zu denken (z.B. Zusammenschluss der Wasserversorgungen mehrerer Gemeinden; Bezeichnung von Netzgebieten für die Stromversorgung), bei Planungsgebieten etwa an die Zuweisung eines bestimmten Gebiets zu einer Planungsregion. Die Aufzählung in Bst. d ist nicht abschliessend. Im Zusammenhang mit Bst. e geht der Gesetzgeber davon aus, dass sowohl bei aufsichtsrechtlichen als auch bei organisatorischen Massnahmen politische Überlegungen im Vordergrund stehen können. Als Beispiel nennt er die Gliederung und Benennung von Verwaltungszweigen eines Gemeinwesens. Hat eine Sache vorwiegend politischen Charakter, ändert daran nichts, dass Rügen vorgebracht sind, welche für sich allein betrachtet durchaus justiziabel wären; die Qualifikation einer Angelegenheit beurteilt sich vielmehr rügeunabhängig (vgl. BVR 2012 S. 377 E. 2.5;

zustimmend Christoph Auer, Kommentar zu BGer 8C\_353/2013 vom 28.8.2013, in ZBI 2014 S. 674 ff., 678).

**3.3** Der Grosse Rat hat den strategischen Grundsatzentscheid getroffen, dass die gemeindeübergreifende Zusammenarbeit in den regionalen Führungsorganen und in den regionalen Zivilschutzorganisationen innerhalb der Verwaltungskreise erfolgt (vgl. Art. 25 Abs. 1, Art. 47 Abs. 4 KBZG). Er schreibt damit eine grundlegende gebietsbezogene organisatorische Rahmenbedingung vor, in welcher die betreffenden Organe bzw. Organisationen die ihnen zugewiesenen Aufgaben auf dem Gebiet des Bevölkerungs- und Zivilschutzes zu erfüllen haben. Der Entscheid, inwieweit hiervon Ausnahmen möglich sein sollen, erscheint vor diesem Hintergrund kaum als «unpolitisch». Die Ausnahme vom Grundsatz, welche das Gesetz (mit unterschiedlichem Wortlaut) sowohl für die regionalen Führungsorgane als auch für die regionalen Zivilschutzorganisationen vorbehält, ist zudem in einem rechtlich weitgehend unregulierten Umfeld zu treffen (vgl. Art. 25 Abs. 2, Art. 47 Abs. 5 KBZG). Wohl lassen sich den Materialien gewisse Anhaltspunkte entnehmen, welche für eine Ausnahme sprechen können. Wie diese Gesichtspunkte zu gewichten sind oder welches im konkreten Fall die massgebenden Gesichtspunkte sind, hängt indes stark von organisations- und sicherheitspolitischen Wertungen ab; so spricht der Vortrag sowohl im Zusammenhang mit Art. 25 als auch Art. 47 KBZG Schwierigkeiten in der Führung an, die es zu beheben gelte (vgl. Vortrag des Regierungsrats zum KBZG, in Tagblatt des Grossen Rates 2014, Beilage 10, S. 10 f., 13). Im Vordergrund dürften bei der Beurteilung von Ausnahmen Zweckmässigkeitsüberlegungen stehen, welche politische Gestaltung implizieren, nicht rechtliche Erwägungen. Dies lässt den Sinn einer Gerichtskontrolle als fraglich erscheinen (vgl. auch Herzog/Daum, a.a.O., S. 18). Individuelle Rechte und Pflichten, welche regelmässig gegen den vorwiegend politischen Charakter einer Angelegenheit sprechen können, sind nicht berührt. Die Rüge der Verletzung der Gemeindeautonomie schliesslich spricht nicht gegen den vorwiegend politischen Charakter der Sache, ebenso wenig jene der Gehörsverletzung: Einerseits bestimmt sich die Qualifikation der Sache rügeunabhängig (vgl. E. 3.2 hier vor); andererseits bedeutet die Möglichkeit einer Verletzung der Gemeinde-

autonomie nicht, es handle sich um eine unpolitische Angelegenheit (vgl. z.B. für den Richtplan BGE 136 I 265 E. 1.1 und 1.3).

**3.4** Hinzuweisen ist weiter auf *Art. 77 Bst. c VRPG*. Der Entscheid über die vom Gemeindeverband ersuchten Ausnahmen berührt letztlich dessen Bestand. Nach der in Bst. c zum Ausdruck gebrachten Wertung des Gesetzgebers ist Verfügungen und Entscheiden über die Bildung und Auflösung unter anderem von Körperschaften (z.B. Gemeindeverbände; Art. 2 Abs. 1 Bst. g des Gemeindegesetzes vom 16. März 1998 [GG; BSG 170.11]) regelmässig ein überwiegend politisches Element eigen (Vortrag, a.a.O.). Entsprechend sieht der bernische Gesetzgeber z.B. gegen Verfügungen der zuständigen Fachdirektion betreffend die Bildung, Änderung, Auflösung und Organisation von Gemeindeverbänden, welchen die Wahrnehmung der kommunalen Wasserbaupflicht obliegt, die Beschwerde an den Regierungsrat vor, welcher kantonal letztinstanzlich entscheidet (Art. 51 Abs. 2 des Gesetzes vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau [WBG; BSG 751.11]).

**3.5** Der Regierungsrat hat die Anwendbarkeit der Ausnahme nach Art. 77 Bst. d und e VRPG im Rahmen des Meinungs austauschs ebenfalls bejaht. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ist demnach zu verneinen (BVR 2012 S. 377 E. 2.6; VGE 23245 vom 9.9.2008 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 49 N. 14, Art. 61 N. 10 und 16).

#### **4.**

**4.1** Der Regierungsrat hat zudem seine Zuständigkeit bejaht. Er geht demnach offenbar davon aus, dass das Bundesverwaltungsgericht in vorliegender Angelegenheit nicht zuständig ist. Er hat sich zu den Ausführungen des Verwaltungsgerichts in diesem Punkt allerdings nicht geäußert. Die Unzuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts liegt nicht auf der Hand: Nach Art. 6 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz, BZG; SR 520.1) regeln die Kantone insbesondere die zeit- und lagegerechte Führung sowie den Einsatz der Partnerorganisationen im

Bevölkerungsschutz, mithin Themen, welche Gegenstand der Regelung von Art. 25 und 47 KBZG sind. Allerdings sieht Art. 66b Abs. 1 BZG in Streitigkeiten nicht vermögensrechtlicher Natur generell vor, dass gegen letztinstanzliche kantonale Verfügungen beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden kann (vgl. dazu Botschaft des Bundesrats zur Änderung des BZG, in BBl 2013 S. 2105 ff., 2117, 2130).

**4.2** Sollte der Rechtsweg an das Bundesverwaltungsgericht auch für Streitigkeiten wie die vorliegende gelten, fiele die Zuständigkeit des Regierungsrats gestützt auf Art. 64 Bst. b VRPG ausser Betracht (analog Art. 76 Abs. 3 VRPG). Die angefochtene Verfügung der POM wäre unmittelbar beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar, da Art. 64 Bst. b VRPG auch dann zur Anwendung kommt, wenn wie hier abweichend vom Modellinstanzenzug bloss *eine* innerkantonale Überprüfungsmöglichkeit in Frage steht (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 64 N. 8 im Verbund mit Einl. N. 35 und 42 ff., Art. 64 N. 2; bezüglich Art. 76 Abs. 3 VRPG: Herzog/Daum, a.a.O., S. 4 und 15; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 76 N. 13). Es ist dem Regierungsrat unbenommen, diese Zuständigkeitsfrage im Austausch mit dem Bundesverwaltungsgericht zu klären und im Fall, dass sich dessen Zuständigkeit ergäbe, seine eigene Zuständigkeit zu verneinen und die Sache an jenes Gericht weiterzuleiten (Art. 4 Abs. 1 VRPG; vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 4 N. 9).

**4.3** Für das Verwaltungsgericht kann es sein Bewenden mit der Weiterleitung der Sache an den Regierungsrat haben (Art. 4 Abs. 1 VRPG; BVR 2012 S. 377 E. 2.6).

## **5.**

Nach dem Erwogenen war die Unrichtigkeit der Rechtsmittelbelehrung für den Beschwerdeführer nicht ohne weiteres erkennbar. Auf das Erheben von Verfahrenskosten ist daher zu verzichten (vgl. Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 104 Abs. 4 VRPG); dem Beschwerdeführer ist in der Zuständigkeitsfrage auch kein relevanter Aufwand erwachsen (Art. 108 Abs. 3 VRPG; vgl. VGE 23245 vom 9.9.2008 E. 4).

**6.**

Der vorliegende Entscheid ist ein Zwischenentscheid über die Zuständigkeit, weshalb er mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen wird (ebenso BVR 2012 S. 377; VGE 23245 vom 9.9.2008). Art. 83 Bst. i BGG schliesst die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten bloss mit Bezug auf den Militär-, Zivil- und Zivilschutzdienst generell aus. Im Umkehrschluss erscheint dieses Rechtsmittel daher zulässig, zumal sich ein Ausschluss auch nicht aus Art. 66 ff. BZG zu ergeben scheint.

**Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:**

1. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der Beschwerde wird verneint.
2. Die Beschwerde wird zur weiteren Behandlung an den Regierungsrat des Kantons Bern weitergeleitet.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
  - dem Beschwerdeführer
  - der Polizei- und Militärdirektion des Kantons Bern
  - der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern z.H. des Regierungsrats

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

**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.