

Rechtsprechung zum öffentlichen Recht von Bund und Kantonen

Dienstbeschwerde – Muss ein Regierungsrat in den Ausstand, wenn er befangen erscheint?

Bundesgericht, II. Öffentlichrechtliche Abteilung, 29. Januar 2003, i. S. X. c. Regierungsrat des Kantons Bern, staatsrechtliche Beschwerde 2P.229/2002



Dr. iur. Michael Merker
Rechtsanwalt

1. Sachverhalt

X war vom 1. Mai 2000 bis zum 31. Oktober 2002 als wissenschaftlicher Projektmitarbeiter bei der Finanzverwaltung des Kantons Bern tätig. Zeitweise übernahm er die Aufgaben des stellvertretenden Gesamtprojektleiters.

Zwischen Herbst 2001 und Frühling 2002 kam es zu Spannungen zwischen Mitgliedern der Gesamtprojektleitung – unter ihnen X – und dem Generalsekretär der kantonalbernischen Finanzdirektion. Am 31. Mai 2002 gelangte X an den Finanzdirektor des Kantons Bern mit einer Eingabe, die er als Dienstbeschwerde, aufsichtsrechtliche Anzeige und Ablehnungsbegehren überschrieben hatte. Darin beantragte er neben Abklärungen in strafrechtlicher Hinsicht namentlich die Feststellung, dass verschiedene Vorkehren des Generalsekretärs (unter ande-

rem die Verwendung eines Zitates von X) illoyal, bzw. inadäquat und verletzend oder unrechtmässig seien. Zudem verlangte er, dass der Finanzdirektor, der Generalsekretär und alle Mitarbeiter des Generalsekretariates in den Ausstand zu treten hätten.

Mit Verfügung vom 20. Juni 2002 überwies der Leiter des Rechtsdienstes der Finanzdirektion die Eingabe zur weiteren Behandlung an die Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion des Kantons Bern. X verlangte, dass der Regierungsrat über die Zuständigkeit entscheide. Mit Beschluss vom 4. September 2002 entschied der Regierungsrat des Kantons Bern, die Eingabe von X vom 31. Mai 2002 werde als aufsichtsrechtliche Anzeige entgegengenommen und der Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion zur weiteren Bearbei-

tung zu Handen des Regierungsrates überwiesen. Da der Regierungsrat als Ernennungsbehörde auch die Aufsicht über den Generalsekretär der Finanzdirektion ausübe und X nach wie vor die Behandlung der Sache durch den Finanzdirektor ablehne, sei der Regierungsrat bereit, den Beanstandungen im Rahmen einer aufsichtsrechtlichen Anzeige weiter nachzugehen. X führte gegen diesen Beschluss mit Eingabe vom 4. Oktober 2002 staatsrechtliche Beschwerde. Das Bundesgericht wies sie ab, soweit es darauf eingetreten war.

2. Erwägungen

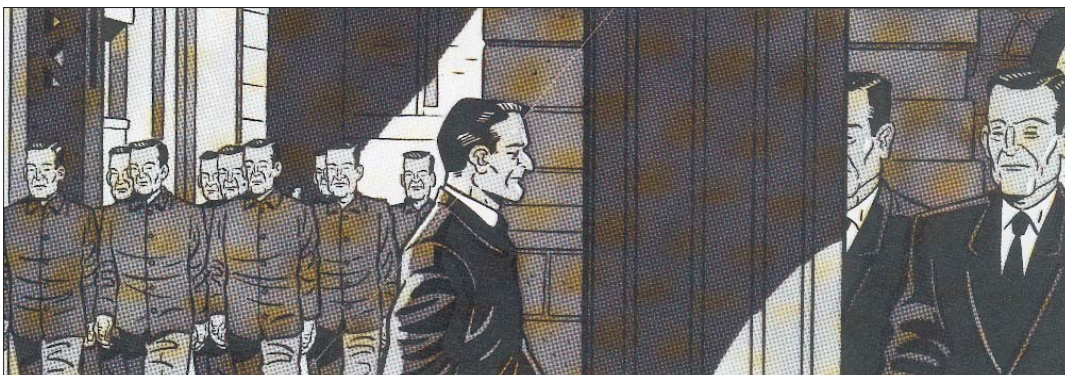
a. Rechtsmittel gegen den Entscheid einer Aufsichtsbehörde

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. Dem Aufsichtsmaßnahmen ablehnenden Beschluss fehlt der Verfügungscharakter. Die Aufsichtsbeschwerde räumt keinen Anspruch auf justizmässige Beurteilung ein und gilt deshalb nicht als eigentliches Rechtsmittel, sondern bloss als Rechtsbehelf.

Art. 32 des bernischen Personalgesetzes (PG) sieht vor, dass die Mitarbeiter des Kantons wegen ungesetzlicher oder unangemessener Behandlung durch Vorgesetzte oder andere Mitarbeiter *Dienstbeschwerde* erheben können. Zur Erledigung ist der Vorsteher der Direktion zuständig. Zur Überprüfung des Entscheids kann die Gesamtbehörde angerufen werden.

Der Regierungsrat des Kantons Bern hat dazu im angefochtenen Entscheid ausgeführt, es handle sich bei der Dienstbeschwerde um eine speziell geregelte aufsichtsrechtliche Anzeige. Der Anzeiger veranlasse die Aufsichtsbehörde, die erforderlichen Anordnungen zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes zu treffen; das Aufsichtsverfahren solle den einwandfreien Gang der Verwaltungstätigkeit sicherstellen

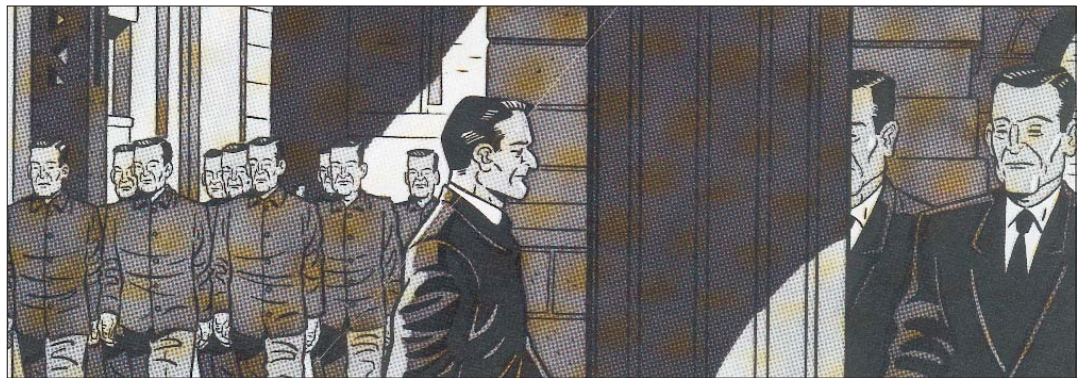


Dürfen die gleichen Personen in verschiedenen Instanzen erneut über die gleiche Sache entscheiden?

mit dem Ziel, die Integrität und Gewissenhaftigkeit der Mitarbeitenden zu erhalten und diese vor ungebührlicher Behandlung zu schützen. Dabei handle es sich um einen Ermessensentscheid. Auch der Entscheid des Regierungsrates sei aufsichtsrechtlicher Natur.

Das Bundesgericht folgt dieser Auffassung und stellt fest, dass der Regierungsrat nicht willkürlich gehandelt habe.

Diese Rechtslage ändert sich auch nicht durch die Tatsache, dass X im Verfahren Feststellungsanträge und ein Eventualbegehren auf Beurteilung der Zuständigkeitsfrage durch den Regierungsrat gestellt hat. Es lag gemäss Bundesgericht vielmehr im Ermessen des Regierungsrates, ob er im rein aufsichtsrechtlichen Rahmen bleiben



oder Anordnungen mit individuellen Rechtswirkungen für den Beschwerdeführer treffen wollte. Wenn der Beschwerdeführer geglaubt habe, Anspruch auf Erlass einer Verwaltungsverfügung oder eines Verwaltungsentscheides zu haben, wäre es ihm unbenommen gewesen, ein entsprechendes (selbständiges) Verfahren anzuheben. Mit einer Dienstbeschwerde und aufsichtsrechtlichen Anzeige habe er dies nicht gegen den Willen der Aufsichtsinstanzen erreichen können.

Haltbar ist es nach Ansicht des Bundesgerichts auch, dass der Regierungsrat die Dienstbeschwerde gleich selber erledigt hat. Aus Art. 32 Abs. 5 PG lasse sich kein Anspruch auf einen Rechtsmittelzug ableiten. Die Bestimmung räume bloss das Recht ein, gegebenenfalls erneut eine aufsichtsrechtliche Anzeige, diesmal an die Gesamtbehörde, einzureichen. Es erscheine deshalb namentlich aus verfahrensökonomischen Überlegungen als vertretbar, wenn die Gesamtbehörde gleich selber und als einzige Instanz über die Dienstbeschwerde entscheide.

Indem sich diese – gleichsam als obere Aufsichtsbehörde – mit der Sache selber befasse, sei der Kern des Verfahrensanspruchs gemäss Art.

32 Abs. 4 PG, einen personell breit abgestützten Entscheid zu erhalten, gewahrt. Dass dies direkt, d. h. ohne Vorverfahren geschehe, erscheine in besonderen Fallkonstellationen als sekundär und sei jedenfalls aus verfassungsrechtlicher Sicht zulässig.

b. Parteirechte im Verfahren

Nach bundesgerichtlicher 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 des Bundesrechtspflegegesetzes (OG) erforderliche rechtlich geschützte Interesse ergibt sich diesfalls aus der Berechtigung, am kantonalen Verfahren teilzunehmen.

X ist allerdings im Verfahren angehört worden, der Regierungsrat hat seinen Beschluss begründet und X über die Erledigung orientiert. Dies alles bestreitet X an sich nicht.

Er macht 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. Das Bundesgericht ist auf diese Argumentation nicht eingegangen, da dies auf eine inhaltliche Überprüfung des regierungsrätlichen Beschlusses hinauslaufen würde. Eine solche Kontrolle sei dem Bundesgericht verwehrt.

c. Ausstandspflicht

X macht geltend, dass der Regierungsrat seinen Anspruch auf unabhängige und unparteiische Entscheidorgane – insbesondere auf ein unabhängiges Gericht im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) – verletzt habe, indem er die Ausstandspflicht von Finanzdirektor A verneint hat. Art. 6 Ziff. 1 EMRK findet aber auf aufsichtsrechtliche Verfahren keine Anwendung. Auch aus der Bundesverfassung und dem kantonalen Recht ergibt sich in diesem Bereich kein Anspruch auf gerichtliche Überprüfung. Das Bundesgericht verweist allerdings auf die Möglichkeit, allfällige Ansprüche aus Persönlichkeitsverletzung bei den hierfür zuständigen Instanzen geltend zu machen.

An die Unbefangenheit von Behördemitgliedern und Mitarbeiter der Verwaltung werden vom Bundesgericht geringere Anforderungen gestellt, als an diejenige eines

*Ihr Weg
zum Recht.*

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00

Recht verstehen...

Binder
rechtsanwälte

Gerichtes. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung besteht zum ersten bei der Wahrnehmung öffentlicher Interessen grundsätzlich keine Ausstandspflicht, dem wichtigen Art. 29 der Bundesverfassung («Jede Person hat in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung») kommt in diesem Zusammenhang keine weitergehende Bedeutung zu; des Weiteren darf nach der Auffassung des Bundesgerichts 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. Indem der bernische Gesetzgeber die Entscheidungskompetenz im Dienstbeschwerdeverfahren in die Hand des Vorgesetzten gelegt hat, habe er eine gewisse Nähe der entscheidenden Personen zu den zu untersuchenden Vorfällen und beteiligten Personen bewusst in Kauf genommen. Er habe den Vorteil der mit dieser Nähe verbundenen besseren Kenntnis der Umstände als wichtiger erachtet als den Nachteil der geringeren sachlichen und persönlichen Distanz. Das

Bundesgericht kommt immerhin zum Schluss, dass der Regierungsrat zu weit gehe, wenn er behauptet, dass im Dienstbeschwerdeverfahren überhaupt kein Ablehnungsbegehren gestellt werden dürfe.

Ausstandsgründe sind insbesondere ein persönliches Interesse an dem zu behandelnden Geschäft, nahe Verwandtschaft, nahe Bezugsperson und die Überprüfung eines Entscheides der eigenen Direktion. Der Regierungsrat hat ein persönliches Interesse und die unmittelbare Betroffenheit des Finanzdirektors in der Dienstbeschwerdesache jedenfalls sinngemäss verneint, was gemäss Bundesgericht ohne weiteres einleuchtet.

3. Bemerkungen

Ausstandspflicht – die Rechtsprechung

Das Bundesgericht stellt an die Unabhängigkeit eines Gerichtes einerseits und von Behördemitgliedern und Mitarbeitern der Verwaltung andererseits nicht die gleichen Anforderungen. Im Sinn einer Minimalgarantie wurde in den letzten Jahrzehnten zwar anerkannt, dass niemand Richter in eigener Sache sein kann und jedenfalls an der Entscheidungsfindung dann nicht mitwirken darf, wenn er per-

sönlich betroffen ist; im Übrigen steht es einem Regierungsrat (gestützt auf Bundesrecht) aber frei, als Mitglied der verwaltungsinternen regierungsrätlichen Beschwerdeinstanz in gleicher Sache nochmals (mit)zutreten.

So wurde auch im vorliegenden Fall wieder entschieden. Der Erlass von Art. 29 der Bundesverfassung, wonach jedermann Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen hat, vermag nach Auffassung des Bundesgerichts daran nichts zu ändern; zur Bestätigung wird auf zwei Lehrbücher verwiesen.

Ausstandspflicht – was an der Rechtsprechung stört

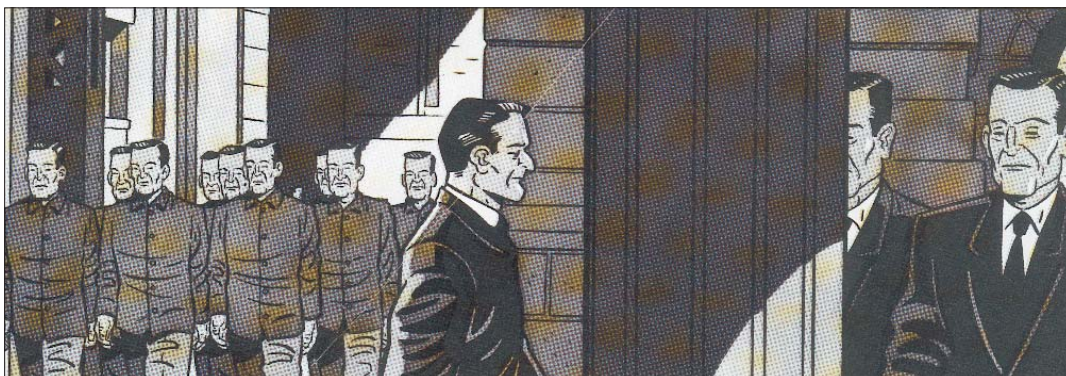
Man kann diese Frage betreffend geteilter Meinung sein; was am Entscheid aber wirklich stört, ist, dass das Bundesgericht zur Bestätigung seiner Rechtsprechung auf zwei Lehrbücher verweist, allerdings nicht erwähnt, dass die Lehre in weiten Teilen anderer Meinung ist und die Auffassung vertritt, auch im verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren seien die Ausstandsbestimmungen analog des gerichtlichen Verfahrens anzuwenden; hinzu kommt, dass die Verweisung des Bun-

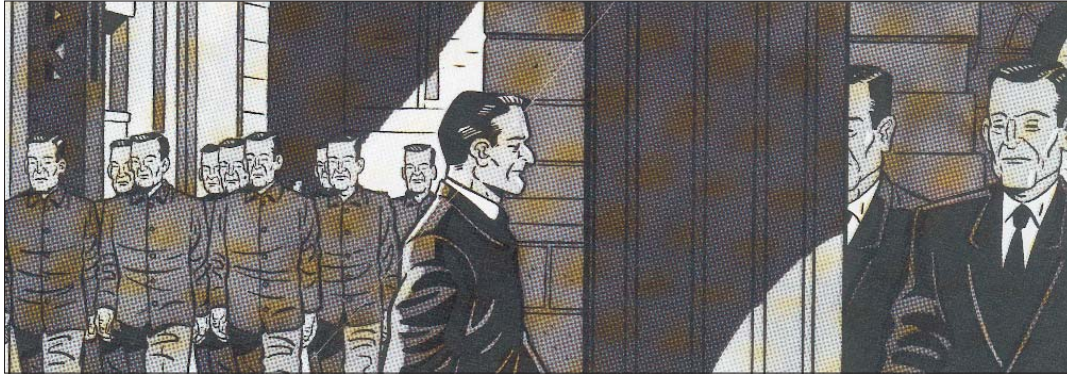
desgerichts auf die zentrale Darstellung von Regina Kienner zur richterlichen Unabhängigkeit unterschlägt, dass diese Autorin ebenfalls eine Lösung als sachgerecht erachtet, bei welcher auch im verwaltungsinternen Verfahren im Grundsatz der Unabhängigkeitsgehalt von Art. 29 BV beachtet wird.

Ausstandspflicht – die Grundsätze

Was heisst das? Gestützt auf Art. 29 BV hat jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung und Anspruch auf rechtliches Gehör. Die Bestimmung fasst die Verfahrensgarantien zusammen, wie sie das Bundesgericht in Verbindung mit Art. 4 aBV und Art. 6 EMRK entwickelt hat. Der Anspruch auf eine wirksame Beschwerde im Sinn von Art. 13 EMRK und Art. 2 Ziff. 3 lit. a UNO-Pakt II wird von Art. 29 Abs. 1 BV nicht oder nur am Rande erfasst (Ehrenzeller / Mastronardi / Schweizer / Valender, Die Schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Zürich/Basel/Genf 2002, Art. 29 Rz 36; anders offenbar Benjamin Schindler, Die Befangenheit der Verwaltung, Diss. Zürich 2002, S. 163). Allerdings garantiert der Anspruch auf rechtliches Gehör in Art. 29 Abs. 2 BV auch, dass die entscheidende Behörde richtig zusammengesetzt ist, was des Weiteren beinhaltet, dass die entscheidende Verwaltungsbehörde unabhängig und unbefangen ist.

Wer an der Entscheidungsfindung in tatsächlicher Hinsicht mitgewirkt hat, mithin eine Beurteilung vorgenom-





men hat, gilt als vorbefasst im Sinne von Art. 29 BV und dies muss zu einer Ausstandspflicht führen. Denn es ist kaum zu erwarten, dass ein Regierungsrat, welcher am angefochtenen Entscheid aktiv mitgewirkt hat, in der Gesamtbehörde seine Meinung plötzlich ändert oder wenigstens nicht versucht, seine Regierungsratskollegen von der Richtigkeit des angefochtenen Entscheids zu überzeugen.

Damit ist Unabhängigkeit und Unbefangenheit der verwaltungsinternen Rechtsmittelinstanz in Frage gestellt,

was nur durch den Ausstand des betreffenden Departementsvorstehers behoben werden kann; dies ist herrschende Meinung (Schindler, S. 165, mit weiteren Hinweisen).

Anders kann bei lediglich systembedingter Nähe bei der Mitwirkung an einem Entscheid entschieden werden, das heisst, wenn zwar eine Amtsperson des betreffenden Departements am Entscheid mitgewirkt hat, nicht aber der jeweilige Departementsvorsteher selber. Je nach Gewichtung von Art. 29 BV kann gesagt werden,

- auch in diesem Fall dürfe der Vorsteher des betreffenden Departements beim regierungsrätlichen Beschwerdeentscheid nicht mitwirken, oder
- er dürfe mitwirken, da die (institutionelle) Unabhängigkeit der beim angefochtenen Entscheid mitwirkenden Einzelpersonen sehr gross sei und das Erfordernis der Sachkunde des betreffenden Departementsvorsteher so wichtig, dass dessen Teilnahme an der Entscheidungsfindung geboten sei.

Bei diesem Entscheid kommt es auf das Umfeld an; je grösser der betreffende Verwaltungszweig ist und je unabhängiger seine Amtsinhaber, desto eher dürfte sich eine Teilnahme des betreffenden Departementsvorstehers im Beschwerdeverfahren noch rechtfertigen lassen. Einfacher allerdings wäre es wohl, sich grundsätzlich auch im verwaltungsinternen Verfahren an Art. 29 BV zu orientieren. Das Hauptargument, welches für die bestehende bundesgerichtliche Rechtsprechung vorgebracht wird (die Einbringung der Sachkompetenz des betreffenden Departementsvorstehers in das Beschwerdeverfahren) überzeugt nicht, da sich Sachkompetenz ohne weiteres auch in Form einer Stellungnahme erhältlich machen lässt.

Dr. Michael Merker

IMPRESSUM

«ZVinfo» Organ des Zentralverbandes Staats- und Gemeindepersonal Schweiz

AUFLAGE

26 773 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 14. 6. 2001)

HERAUSGEBER

Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal
Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Beaulieuweg 23a, 2504 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 32 6 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF

Kretz AG, Zürichsee Zeitschriftenverlag
Seestrasse 86, 8712 Stäfa
Tel. 01 928 56 11, Fax 01 928 56 00
E-Mail: zsverlag@seenet.ch
Internet: zsverlag.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Redaktion ZVinfo
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

ADRESSVERWALTUNG, SATZ UND DRUCK

Druckerei Läderach AG, Beundenfeldstr. 17
Postfach, 3000 Bern 25
Tel. 031 331 61 26, Fax 031 333 00 05
E-Mail: admin@laedera.ch

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
6 • 04	24. 05. 04	09. 06. 04
7/8 • 04	19. 07. 04	04. 08. 04
9 • 04	23. 08. 04	08. 09. 04
10 • 04	20. 09. 04	06. 10. 04
11 • 04	29. 10. 04	17. 11. 04
12 • 04	29. 11. 04	15. 12. 04