

Markus Müller

Bernische Verwaltungsrechtspflege

3. Auflage



Stämpfli Verlag

Zehn Jahre sind seit dem Erscheinen der zweiten Auflage des vorliegenden Buches verstrichen. Das bernische Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) wurde seither zwar nur geringfügig geändert. Die Rechtsprechung hat inzwischen allerdings zahlreiche wegweisende Leitentscheide gefällt und neue Praxislinien begründet. Alles in allem genügend Stoff für eine vollständige Überarbeitung und Aktualisierung. Das Buch erläutert die zentralen Institute und Abläufe des kantonalen Verwaltungsprozessrechts und stellt dieses systematisch dar. Es verfolgt damit ein doppeltes Ziel: Einerseits will es den Kandidatinnen und Kandidaten der Anwalts- und Notariatsprüfung als Lehrmittel dienen und andererseits der Praxis ein Nachschlagewerk zur raschen Orientierung in die Hand geben.

Prof. Dr. Markus Müller
Ordinarius an der Universität Bern

Bernische Verwaltungsrechtspflege

3. Auflage



Stämpfli Verlag

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2021
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-2186-6

Über unsere Online-Buchhandlung www.staempflishop.com
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:

Print ISBN 978-3-7272-2185-9



Vorwort zur dritten Auflage

Zehn Jahre sind verstrichen seit dem Erscheinen der zweiten Auflage des vorliegenden Buches. An Stoff für eine grundlegende Überarbeitung fehlte es daher nicht. Das Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) wurde seither zwar nur geringfügig geändert. Die Rechtsprechung hat allerdings einige wegweisende Leitentscheide gefällt.

Die doppelte Zielsetzung des Buches bleibt unverändert: Es will einerseits als *Lehrbuch* die Grundzüge der Bernischen Verwaltungsrechtspflege vermitteln, andererseits der Praxis als *Nachschlagewerk* zur raschen Orientierung dienen. Wer sich jedoch vertiefter mit den «Mysterien» des bernischen öffentlichen Verfahrensrechts beschäftigen möchte, dem sei der 1600 Seiten starke VRPG-Kommentar¹ ans Herz gelegt.

Verschiedene Personen haben an dieser dritten Auflage mitgewirkt: Meine Assistierenden Manuela Hugentobler, Jan Sigrist, Thomas Wanner und Cornelia Wyss haben mich bei der Recherche tatkräftig unterstützt und das Schlusslektorat besorgt. Monika Schneider erstellte in aufwändiger Kleinarbeit die druckfertige Vorlage. Und Ruth Herzog hat dem Manuskript vor Drucklegung noch den «letzten Schliff» verpasst. Ihnen allen gebührt mein herzlicher Dank.

Bern, im Januar 2021

Markus Müller

¹ RUTH HERZOG/MICHEL DAUM (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Auflage, Bern 2020.

Inhalt

Vorwort zur dritten Auflage	V
Inhalt	VII
Abkürzungen	XV
Literatur	XXV
Materialien	XXVII
1. Kapitel: Einleitung und Begriffe	1
I. Vorbemerkungen	1
1. Verfahrensarten im Überblick	1
2. Funktionenvielfalt des öffentlichen Verfahrens	1
3. Die «dienende» Funktion des öffentlichen Verfahrens	3
II. Begriffe	4
1. Öffentliches Verfahrensrecht	4
2. Nichtstreitige und Streitige Verfahren	5
3. Nachträgliche und ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege	6
4. Verwaltungsinterne und verwaltungsexterne Rechtspflege	6
2. Kapitel: Grundlagen	9
I. Vorbemerkungen	9
1. Umfassender Geltungsbereich des VRPG	9
2. Vorbehalt des Bundesrechts sowie staatlicher Abkommen	9
II. Behördenbegriff	10
1. Allgemeines: Behörden als Staatsorgane	10
2. Organe des Kantons (Bst. a)	11
3. Organe der Gemeinde (Bst. b)	14
4. «Echte» Private (Bst. c)	15
5. Organe der Landeskirchen (Bst. d)	16
6. Verfügende Verwaltungsorgane	16
7. Verwaltungsjustizbehörden	17
III. Zuständigkeit	17
1. Allgemeines	17
2. Zuständigkeitsarten	19
3. Zuständigkeit als Verfahrens- bzw. Prozessvoraussetzung	21
IV. Ausstand, Ablehnung	27
1. Zweck	27
2. Individuelle Unabhängigkeit	29
3. Ausstands- und Ablehnungsgründe	30
4. Verbindlichkeit und formelle Natur	34
5. Ausnahmecharakter	34
6. Zuständigkeit und Verfahren	35

Inhalt

V.	Verfahrensbeteiligte	36
1.	Allgemeines	36
2.	Parteien	36
3.	Sonderstellung der Vorinstanz	44
4.	Beiladung	49
5.	Streitgenossenschaft	52
6.	Intervention	54
7.	Vertretung	55
8.	Rechtsnachfolge und Parteiwechsel	55
3. Kapitel: Verfahrensgrundsätze		57
I.	Vorbemerkungen	57
II.	Rechtshängigkeit	57
1.	Verwaltungsverfahren	57
2.	Verwaltungsjustizverfahren	59
III.	Vereinigung und Trennung von Verfahren	59
1.	Allgemeines	59
2.	Vereinigung	59
3.	Trennung	60
IV.	Feststellung des Sachverhalts und Rechtsanwendung	61
1.	Untersuchungsmaxime	61
2.	Mitwirkung der Parteien	62
3.	Beweisverfahren	64
4.	Rechtsanwendung von Amtes wegen	66
V.	Rechtliches Gehör	67
1.	Umfang	67
2.	Formelle Natur	71
3.	Heilung	72
VI.	Neue Vorbringen	73
1.	Begriff	73
2.	Neue Tatsachen und Beweismittel	73
3.	Änderung von Rechtsbegehren und Klagegrund	74
VII.	Vorsorgliche Massnahmen	77
1.	Allgemeines	77
2.	Voraussetzungen	80
3.	Verhältnis zur Hauptsache	81
4.	Rechtsschutz	82
5.	Schadenersatz und Sicherstellung	84
VIII.	Form und Sprache des Verfahrens	86
1.	Form	86
2.	Sprache	89
IX.	Öffentlichkeit des Verfahrens	92
1.	Allgemeines	92
2.	Publikumsöffentlichkeit	93

VIII

Inhalt

X.	Einstellung, Abschreibung und Aufhebung des Verfahrens	96
1.	Einstellung des Verfahrens	96
2.	Abschreibung eines Verfahrens	98
3.	Aufhebung des Verfahrens von Amtes wegen	101
XI.	Fristen	104
1.	Allgemeines	104
2.	Fristberechnung	105
3.	Fristwahrung	106
4.	Fristerstreckung	107
5.	Fristwiederherstellung	108
XII.	Zustellung und Eröffnung	110
1.	Allgemeines	110
2.	Art der Eröffnung	110
3.	Mangelhafte Eröffnung	113
XIII.	Verfahrensdisziplin	114
1.	Allgemeines	114
2.	Disziplinierungsinstrumente	114
3.	Verbot des Berichtens	115
4. Kapitel: Verwaltungsverfahren		117
I.	Vorbemerkungen	117
II.	Vorrang der Verfügung	117
1.	Grundsatz	117
2.	Ausnahmen	118
III.	Die Verfügung	118
1.	Allgemeines	118
2.	Materieller Verfügungsbegriff	119
3.	Formeller Verfügungsbegriff	126
4.	Arten von Verfügungen	131
IV.	Einsprache	132
1.	Allgemeines	132
2.	Einsprache mit Rechtsmittelfunktion	132
V.	Wiederaufnahme des Verfahrens	134
1.	Allgemeines	134
2.	Verfahrensrechtliche Prüfung (1. Prüfschritt)	136
3.	Materiellrechtliche Prüfung (2. Prüfschritt)	139
4.	Abgrenzung zu verwandten Instituten	142
VI.	Berichtigung	145
5. Kapitel: Anfechtungsobjekt, Streitgegenstand, Rügeprinzip		147
I.	Vorbemerkungen	147
II.	Anfechtungsobjekte	147
1.	Verfügung	147
2.	Weitere Anfechtungsobjekte	156

Inhalt

III.	Streitgegenstand	163
	1. Streitgegenstand und Anfechtungsobjekt	163
	2. Bestimmung des Streitgegenstands	164
	3. Streitgegenstand und Prozessmaximen	165
IV.	«Rügeprinzip»	166
	1. Zweck und Funktion	166
	2. Wirkung	166
6. Kapitel: Verwaltungsinternes Beschwerdeverfahren		169
I.	Vorbemerkungen	169
II.	Zuständigkeiten	170
	1. Allgemeines	170
	2. Erstinstanzliche Zuständigkeit	171
	3. Zweitinstanzliche (verwaltungsinterne) Zuständigkeit	175
III.	Beschwerdebefugnis (Legitimation)	178
	1. Allgemeines	178
	2. Allgemeine Beschwerdebefugnis	180
	3. Gemeinde(akt)spezifische Beschwerdebefugnis	189
	4. Besondere Beschwerdebefugnis	193
	5. Pro memoria: Prozessuale Folge eines fehlenden Rechtsschutzinteresses	195
IV.	Kognition	196
	1. Allgemeines	196
	2. Volle Kognition	197
	3. Zurückhaltung	198
	4. Rügegründe	199
	5. Rügen gegen Vollstreckungsverfügungen	203
V.	Form und Frist	203
VI.	Aufschiebende Wirkung	205
	1. Allgemeines	205
	2. Wirkung	206
	3. Gesetzgeberischer Grundentscheid	208
VII.	Neue Verfügung	209
VIII.	Entscheid der Rechtsmittelinstanz	211
	1. Allgemeines	211
	2. Prozessentscheide	211
	3. Sachentscheide	212
7. Kapitel: Verwaltungsexternes Beschwerdeverfahren		217
I.	Vorbemerkungen	217
II.	Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht	217
	1. Allgemeines	217
	2. Zuständigkeitsordnung	218
	3. Beschwerdebefugnis (Legitimation)	228
	4. Kognition	230
	5. Form und Frist	233

X

Inhalt

6.	Aufschiebende Wirkung	234
7.	Instruktion	235
8.	Entscheid des Verwaltungsgerichts	235
III.	Verfahren vor anderen verwaltungsunabhängigen Justizbehörden	238
8. Kapitel: Klageverfahren		241
I.	Vorbemerkungen	241
II.	Zuständigkeiten	242
1.	Allgemeines	242
2.	Klage vor dem Verwaltungsgericht	242
3.	Klage vor dem Regierungsstatthalteramt	244
4.	Klage vor anderen verwaltungsunabhängigen Justizbehörden	247
III.	Besondere Verfahrensvorschriften	248
1.	Subsidiarität	248
2.	Streitgegenstand und Klagebegehren	248
3.	Prozessvoraussetzungen, Rechtshängigkeit	248
4.	Widerklage	249
5.	Instruktion	249
6.	Kognition	250
7.	Urteil	250
IV.	Appellation	250
1.	Allgemeines	250
2.	Verfahren	251
3.	Urteilsdispositiv	251
9. Kapitel: Ausserordentliche Rechtsmittel und Rechtsbehelfe		253
I.	Vorbemerkungen	253
II.	Revision	253
1.	Allgemeines	253
2.	Zuständigkeit	254
3.	Behandlung des Revisionsgesuchs	255
4.	Rechtsmittel im Revisionsverfahren	258
III.	Erläuterung und Berichtigung	259
1.	Funktion und Zweck	259
2.	Prozessrechtliche Eigenheiten	260
IV.	Aufsichtsrechtliche Anzeige	261
1.	Allgemeines	261
2.	Zuständigkeit	262
3.	Behandlung der Anzeige	263
10. Kapitel: Prozesskosten		265
I.	Vorbemerkungen	265
II.	Verfahrenskosten	265
1.	Grundsatz der Gebührenpflicht	265
2.	Gebührenbemessung im Allgemeinen	265
3.	Gebührenbemessung in Sonderfällen	266

Inhalt

4. Gebührenfreiheit	267
III. Parteikosten	267
1. Begriff	267
2. Ersatz der Parteikosten	268
3. Bemessung	270
IV. Kostenverlegung	271
1. Grundregeln	271
2. Sonderregeln für die Verfahrenskostenverlegung	273
3. Sonderregeln für die Parteikostenverlegung	276
4. Kostenverlegung bei Parteienmehrheit	277
5. Kostenverlegung bei Kassation von Amtes wegen	277
V. Kostenvorschuss und Kostensicherstellung	278
1. Kostenvorschusspflicht	278
2. Kostenvorschuss für beantragte Beweismassnahmen	279
3. Kostensicherstellung	280
VI. Unentgeltliche Rechtspflege	281
1. Zweck und Geltungsbereich	281
2. Umfang	281
3. Voraussetzungen	282
4. Entzug	285
5. Verfahren und Rechtsmittel	286
6. Amtliche Entschädigung	287
7. Kostenbezug und Nachzahlung	288
11. Kapitel: Vollstreckung	291
I. Vorbemerkungen	291
II. Exekutorische Massnahmen	291
1. Allgemeines	291
2. Schuldbetreibung	291
3. Ersatzvornahme	292
4. Unmittelbarer Zwang	293
III. Repressive Massnahmen	294
IV. Voraussetzungen der Vollstreckung	295
1. Formelle Rechtskraft	295
2. Zuständigkeit	296
V. Vollstreckungsverfahren	296
1. Allgemeines	296
2. Mahnung und Androhung der Zwangsvollstreckung	297
3. Mitteilung der Vollstreckungsmodalitäten	298
4. Durchführung der Vollstreckung	298
VI. Rechtsschutz	299
1. Vollstreckungsverfügung	299
2. Verfügung betreffend die Kosten einer Ersatzvornahme	300

XII

Inhalt

Anhang 1: Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG)	301
Anhang 2: Loi sur la Procédure et la juridiction administratives (LPJA)	341
Stichwortverzeichnis	381

Abkürzungen

AbfG	Gesetz vom 18. Juni 2003 über die Abfälle (Abfallgesetz; BSG 822.1)
ABV	Ärztlicher Bezirksverein Bern Regio
ABEV	Amt für Bevölkerungsdienste
ABG	Gesetz vom 18. November 2004 über die Ausbildungsbeiträge (BSG 438.31)
AG	Aktiengesellschaft
a.E.	am Ende
AGG	Amt für Grundstücke und Gebäude
aGPR	altes Gesetz vom 5. Mai 1980 über die politischen Rechte
AGR	Amt für Gemeinden und Raumordnung
AHVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (SR 831.10)
AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (Ausländer- und Integrationsgesetz; SR 142.20)
ALBA	Alters- und Behindertenamt
ANAG	Bundesgesetz vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (BS 1 121; per 1. Januar 2008 aufgehoben durch Anhang I AuG)
aPolG	Polizeigesetz vom 8. Juni 1997
Art.	Artikel
AsylG	Asylgesetz vom 26. Juni 1998 (SR 142.31)
ATSG	Bundesgesetz vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (SR 830.1)
AufsR VG	Aufsichtsreglement des Verwaltungsgerichts vom 22. September 2010 (BSG 162.622)
AVIG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung (Arbeitslosenversicherungsgesetz; SR 837.0)
BauG	Baugesetz vom 9. Juni 1985 (BSG 721.0)
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BerG	Gesetz vom 14. Juni 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung (BSG 435.11)
betr.	betreffend

Abkürzungen

BewD	Dekret vom 22. März 1994 über das Baubewilligungsverfahren (Baubewilligungsdekret; BSG 725.1)
BewG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1983 über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (SR 211.412.41)
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz; SR 173.110)
BKD	Bildungs- und Kulturdirektion (früher: ERZ)
BKW	Bernische Kraftwerke
BPR	Bundesgesetz vom 17. Dezember 1976 über die politischen Rechte (SR 161.1)
BRG	Bergregalgesetz vom 18. Juni 2003 (BSG 931.1)
BSG	Bernische Systematische Gesetzessammlung
Bst.	Buchstabe
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
BVD	Bau- und Verkehrsdirektion (früher: BVE)
BVE	Bau-, Verkehrs- und Energiedirektion
BVG	Bundesgesetz vom 25. Juni 1982 über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge (SR 831.40)
BVR	Bernische Verwaltungsrechtsprechung
BZG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 2002 über den Bevölkerungsschutz und den Zivilschutz (Bevölkerungs- und Zivilschutzgesetz; SR 520.1)
bzw.	beziehungsweise
DAG	Dekret vom 6. November 1973 über die Anwaltsgebühren (GS 1973 364; per 1. Januar 2007 aufgehoben durch Art. 48 Ziff. 2 KAG)
d.h.	das heisst
DIJ	Direktion für Inneres und Justiz (früher: JGK)
Diss.	Dissertation
DPG	Gesetz vom 8. September 1999 über die Denkmalpflege (Denkmalpflegegesetz; BSG 426.41)
E.	Erwägung
EG	Einwohnergemeinde
XVI	

Abkürzungen

EG GIG	Einführungsgesetz vom 16. November 1998 zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann (BSG 152.072)
EG KUMV	Gesetz vom 6. Juni 2000 betreffend die Einführung der Bundesgesetze über die Kranken-, die Unfall- und die Militärversicherung (BSG 842.11)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EG ZSJ	Einführungsgesetz zur Zivilprozessordnung, zur Strafprozessordnung und zur Jugendstrafprozessordnung vom 11. Juni 2009 (BSG 271.1)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
ERZ	Erziehungsdirektion
etc.	et cetera
EV BGG	Einführungsverordnung vom 25. Oktober 2006 zum Bundesgesetz über das Bundesgericht (BSG 155.211)
EV OHG	Einführungsverordnung vom 13. Januar 1993 zum Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (BSG 326.111)
ewb	Energie Wasser Bern
f./ff.	folgende/fortfolgende
FFEG	Gesetz vom 22. November 1989 über die fürsorgliche Freiheitsentziehung und andere Massnahmen der persönlichen Fürsorge (BSG 213.316)
FIN	Finanzdirektion (früher: FIN)
FLG	Gesetz vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (BSG 620.0)
Fn.	Fussnote
Fr.	Schweizer Franken
FRG	Gesetz vom 1. Dezember 1996 über die Ruhe an öffentlichen Feiertagen (BSG 555.1)
GBD	Dekret vom 12. Februar 1985 über die Beiträge der Grundeigentümer an Erschliessungsanlagen und an weitere öffentliche Werke und Massnahmen (Grundeigentümerbeitragsdekret; BSG 732.123.44)
GBV	Verordnung vom 22. Februar 1910 betreffend das Grundbuch (SR 211.432.1)

Abkürzungen

GebD GR/RR	Dekret vom 15. Januar 1996 über die Gebühren des Grossen Rates und des Regierungsrates (BSG 154.11)
GebV	Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung; BSG 154.21)
GEF	Gesundheits- und Fürsorgedirektion
GesG	Gesundheitsgesetz vom 2. Dezember 1984 (BSG 811.01)
GesV	Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die beruflichen Tätigkeiten im Gesundheitswesen (Gesundheitsverordnung; BSG 811.111)
GFG	Gesetz vom 25. November 2004 zur Förderung von Gemeindefusionen (Gemeindefusionsgesetz; BSG 170.12)
GG	Gemeindegesezt vom 16. März 1998 (BSG 170.11)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOG	Gesetz vom 14. März 1995 über die Organisation der Gerichtsbehörden in Zivil- und Strafsachen (BSG 161.1)
GSI	Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (früher: GEF)
GSOG	Gesetz vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (BSG 161.1)
GU	Gerichtsurkunde
HGG	Gesetz vom 4. November 1992 über Handel und Gewerbe (BSG 930.1)
i.d.R.	in der Regel
i.e.S.	im engeren Sinn
IG	Gesetz vom 2. November 1993 über die Information der Bevölkerung (Informationsgesetz; BSG 107.1)
insb.	insbesondere
IVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1959 über die Invalidenversicherung (SR 831.20)
i.V.m.	in Verbindung mit
IVöB	Interkantonale Vereinbarung über das öffentliche Beschaffungswesen vom 25. November 1994 mit Änderungen vom 15. März 2001 (AS 2003 196; Anhang I ÖBG)
i.w.S.	im weiteren Sinn

XVIII

Abkürzungen

JGK	Justiz-, Gemeinde- und Kirchendirektion
JVG	Gesetz vom 23. Januar 2018 über den Justizvollzug (Justizvollzugsgesetz; BSG 341.1)
KAG	Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (BSG 168.11)
Kap.	Kapitel
KAZA	Kantonsarztamt
KBüG	Gesetz vom 13. Juni 2017 über das Kantons- und Gemeindebürgerrecht (Kantonales Bürgerrechtsgesetz; BSG 121.1).
KBZG	Kantonales Bevölkerungsschutz- und Zivilschutzgesetz vom 19. März 2014 (BSG 521.1)
KEng	Energiegesetz vom 15. Mai 2011 (BSG 741.1)
KEntG	Gesetz vom 3. Oktober 1965 über die Enteignung (BSG 711.0)
KOBV	Kantonale Ordnungsbussenverordnung vom 18. September 2002 (BSG 324.111)
KSVG	Kantonales Strassenverkehrsgesetz vom 27. März 2006 (BSG 761.11)
KV	Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 (BSG 101.1)
KVG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (SR 832.10)
LANAT	Amt für Landwirtschaft und Natur
LVG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2016 über die wirtschaftliche Landesversorgung (Landesversorgungsgesetz; SR 531)
LWG	Bundesgesetz vom 29. April 1998 über die Landwirtschaft (Landwirtschaftsgesetz; SR 910.1)
MBV	Medizinischer Bezirksverein Bern-Stadt (heute: ABV)
MIP	Amt für Migration und Personenstand
MVG	Bundesgesetz vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (SR 833.1)
m.w.H.	mit weiteren Hinweisen
N.	Note
NG	Notariatsgesetz vom 22. November 2005 (BSG 169.11)

Abkürzungen

NHG	Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über den Natur- und Heimatschutz (SR 451)
Nr.	Nummer
NSAG	Bundesgesetz vom 19. März 2010 über die Abgabe für die Benützung von Nationalstrassen (Nationalstrassenabgabegesetz; SR 741.71)
NSchG	Naturschutzgesetz vom 15. September 1992 (BSG 426.11).
ÖBG	Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (BSG 731.2)
OG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (Bundesrechtspflegegesetz, BS 3 531; per 1. Januar 2007 aufgehoben durch Art. 131 Abs. 1 BGG)
OHG	Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opferhilfegesetz, SR 312.5)
OR	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht; SR 220)
OrG	Gesetz vom 20. Juni 1995 über die Organisation des Regierungsrates und der Verwaltung (Organisationsgesetz; BSG 152.01)
OrR VG	Organisationsreglement des Verwaltungsgerichts vom 22. September 2010 (BSG 162.621)
OrV BKD	Verordnung vom 27. November 2002 über die Organisation und die Aufgaben der Bildungs- und Kulturdirektion (Organisationsverordnung BKD; BSG 152.221.181)
OrV FIN	Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Finanzdirektion (Organisationsverordnung FIN; BSG 152.221.171)
OrV GSI	Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits-, Sozial- und Integrationsdirektion (Organisationsverordnung GEF; BSG 152.221.121)
OrV DIJ	Verordnung vom 18. Oktober 1995 über die Organisation und die Aufgaben der Direktion für Inneres und Justiz (Organisationsverordnung DIJ; BSG 152.221.131)
PG	Personalgesetz vom 16. September 2004 (BSG 153.01)
XX	

Abkürzungen

PKV	Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, BSG 168.811)
PolG	Polizeigesetz vom 10. Februar 2019 (BSG 551.1)
POM	Polizei- und Militärdirektion
Pra	Die Praxis des Bundesgerichts
PRG	Gesetz vom 5. Juni 2012 über die politischen Rechte (BSG 141.1)
PuG	Publikationsgesetz vom 18. Januar 1993 (BSG 103.1)
PV	Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (BSG 153.011.1)
Reko	Rekurskommission
REKO EVD	Rekurskommission des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (per 1. Januar 2007 vom Bundesverwaltungsgericht abgelöst)
resp.	respektive
RPG	Bundesgesetz vom 22. Juni 1979 über die Raumplanung (Raumplanungsgesetz; SR 700)
RRB	Regierungsratsbeschluss
RStG	Gesetz vom 28. März 2006 über die Regierungstatthalterinnen und Regierungstatthalter (BSG 152.321)
RStH	Regierungstatthalter/in
S.	Seite
SAC	Schweizerischer Alpen-Club
SBG	Gesetz vom 2. Februar 1964 über Bau und Unterhalt der Strassen (Strassenbaugesetz; BSG 732.11)
SchGG	Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über die Schuldbetreibung gegen Gemeinden und andere Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (SR 282.11)
SchKG	Bundesgesetz vom 11. April 1889 über Schuldbetreibung und Konkurs (SR 281.1)
SDPG	Gesetz über das Erbringen von Sicherheitsdienstleistungen durch Private vom 13. Juni 2018 (BSG 551.4)
SFG	Gesetz vom 6. Juni 1982 über See- und Flusssufer (See- und Flusssufergesetz; BSG 704.1)
SG	Strassengesetz vom 4. Juni 2008 (BSG 732.11)
SHG	Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz; BSG 860.1)

Abkürzungen

SHV	Verordnung vom 24. Oktober 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfeverordnung; BSG 860.111)
SID	Sicherheitsdirektion (früher: POM)
sog.	sogenannte
SpVG	Spitalversorgungsgesetz vom 13. Juni 2013 (BSG 812.11)
StBG	Staatsbeitragsgesetz vom 16. September 1992 (BSG 641.1)
StG	Steuergesetz vom 21. Mai 2000 (BSG 661.11)
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
StRK	Steuerrekurskommission
StRKG	Gesetz vom 23. November 1999 über die Steuerrekurskommission (BSG 661.611)
SV	Strassenverordnung vom 29. Oktober 2008 (BSG 732.111.1)
SVG	Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SR 741.01)
SVSA	Strassenverkehrs- und Schifffahrtsamt
TBA	Tiefbauamt
u.a.	unter anderem
UniG	Gesetz vom 5. September 1996 über die Universität (BSG 436.11)
UNO-Pakt II	Internationaler Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (in Kraft für die Schweiz seit 18. September 1992; SR 0.103.2)
USG	Bundesgesetz vom 7. Oktober 1983 über den Umweltschutz (Umweltschutzgesetz; SR 814.01)
UVG	Bundesgesetz vom 20. März 1981 über die Unfallversicherung (SR 832.20)
VbN	Verband bernischer Notare
VBWG	Gesetz vom 16. Juni 1997 über das Verfahren bei Boden- und Waldverbesserungen (BSG 913.1)
VG	Bundesgesetz vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (Verantwortlichkeitsgesetz; SR 170.32)
VGE	Verwaltungsgerichtsentscheid
XXII	

Abkürzungen

VGer	Verwaltungsgericht
VGG	Bundesgesetz vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz; SR 173.32)
vgl.	vergleiche
VKD	Dekret betreffend die Verfahrenskosten und die Verwaltungsgebühren der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft (Verfahrenskostendekret) vom 24. März 2010 (BSG 161.12)
VOL	Volkswirtschaftsdirektion
VPB	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
VRPG	Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (BSG 155.21)
VSG	Volksschulgesetz vom 19. März 1992 (BSG 432.210)
VwVG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)
WBG	Gesetz vom 14. Februar 1989 über Gewässerunterhalt und Wasserbau (Wasserbaugesetz; BSG 751.11)
WERG	Gesetz vom 9. September 1975 über die Erhaltung von Wohnraum (BSG 853.1)
WEU	Wirtschafts-, Energie- und Umweltdirektion (früher: VOL)
WNG	Wassernutzungsgesetz vom 23. November 1997 (BSG 752.41)
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZBI	Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10. Dezember 1907 (SR 210)
Ziff.	Ziffer
ZPO	Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung; SR 272)

Literatur

Weitere Literaturangaben finden sich in den Fussnoten.

DANIEL ARN ET AL. (Hrsg.), Kommentar zum Gemeindegesetz des Kantons Bern, Bern 1999 (zit. AUTOR, GG-Kommentar, N. x zu Art. y).

CHRISTOPH AUER, Die *Umsetzung* des Bundesgerichtsgesetzes in die bernische Verwaltungsrechtspflege, in: ZBJV 2009, S. 225–271.

CHRISTOPH AUER/MARKUS MÜLLER/BENJAMIN SCHINDLER (Hrsg.), VwVG. Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2019 (zit. AUTOR/IN, VwVG-Kommentar, N. x zu Art. y).

RUTH HERZOG/MICHEL DAUM, Die *Umsetzung* der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: BVR 2009, S. 1–46.

RUTH HERZOG/MICHEL DAUM (Hrsg.), Kommentar zum Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, 2. Auflage, Bern 2020 (zit. AUTOR/IN, VRPG-Kommentar, N. x zu Art. y).

RUTH HERZOG/RETO FELLER (Hrsg.), Bernische Verwaltungsgerichtsbarkeit in Geschichte und Gegenwart. 100 Jahre Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Bern 2010 (zit. AUTOR/IN, Stichwort, in: Festschrift 100 Jahre Verwaltungsgericht).

MARKUS MÜLLER, *Grenzsituationen* in der Verwaltungsrechtspflege. Beschwerdeobjekte zwischen Verfügung und Realakt, ZBl 2019, S. 265.

MARKUS MÜLLER/RETO FELLER (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bern 2020 (zit. AUTOR/IN, Stichwort, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. x Rz. y).

PIERRE TSCHANNEN (Hrsg.), Neue Bundesrechtspflege. Auswirkungen der Totalrevision auf den kantonalen und eidgenössischen Rechtsschutz, Berner Tage für die juristische Praxis (BTJP) 2006, Bern 2007, (zit. AUTOR/IN, Stichwort, in: Neue Bundesrechtspflege).

PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014.

Materialien

Weitere Angaben zu Materialien finden sich in den Fussnoten.

VORTRAG GG, Vortrag des Regierungsrats vom 2. Juli 1997 betreffend die Totalrevision des Gemeindegesetzes, in Tagblatt des Grossen Rates 1997, Beilage 61.

VORTRAG VRPG, Vortrag der Justizdirektion vom 13. September 1988 betreffend die Totalrevision des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG), in Tagblatt des Grossen Rates 1989, Beilage 5.

VORTRAG VRPG-REVISION 2008, Vortrag des Regierungsrats vom 12. Dezember 2007 betreffend das Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (Änderung), in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 11.

1. Kapitel: Einleitung und Begriffe

I. Vorbemerkungen

1. Verfahrensarten im Überblick

Das öffentliche Verfahren bildet neben dem Zivil- und dem Strafverfahren den dritten Verfahrenstypus. Die drei Verfahrensordnungen unterscheiden sich durch ihren Regelungsgegenstand:

- Das *Zivilverfahrensrecht* regelt das Verfahren der gerichtlichen Entscheidung streitiger Privatrechtsverhältnisse.
- Das *Strafverfahrensrecht* regelt das Verfahren der Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs.
- Das *öffentliche Verfahrensrecht* regelt das Verfahren der Anwendung und Durchsetzung öffentlich-rechtlicher Vorschriften (Verwaltungs- und Staatsrecht).

Im Gegensatz zum Zivil- und Strafverfahren, die beide seit dem Jahre 2011 schweizweit vereinheitlicht sind,² gibt es bis heute (noch) keine Schweizerische Verwaltungsprozessordnung. Bund und Kantone wenden daher nach wie vor ihre eigenen Verfahrensordnungen an.

Im *Kanton Bern* finden sich die *allgemeinen* Regeln des öffentlichen Verfahrens im Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG).

2. Funktionenvielfalt des öffentlichen Verfahrens

Herkömmlich werden dem öffentlichen Verfahrensrecht vor allem *zwei* Hauptfunktionen zugeschrieben: *Individueller Rechtsschutz* und *Fortentwicklung des Rechts*. Damit wird freilich nur ein Teil der ganzen Funktionenvielfalt erfasst. Insbesondere die Verengung auf den Individualrechtsschutz und das Konfliktmuster (Bürger gegen Staat) passen nicht mehr in die heutige Zeit. Denn Schutz benötigt nicht nur das Individuum, sondern

² Vgl. Schweizerische Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) sowie Schweizerische Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 (StPO; SR 312).

1. Kapitel

bisweilen auch die staatlichen Behörden, die sich mit einer zunehmend beschwerdefreudigeren Bevölkerung konfrontiert sehen. Da kann es störend sein, wenn sich ein streitinvolvertes Gemeinwesen (egal welcher föderalen Stufe) gegen einen ungünstigen Beschwerdeentscheid nicht oder nur unter restriktiven Bedingungen zur Wehr setzen kann. Höchste Zeit also, Rechtsschutz als «Schutz des Rechts» und nicht als exklusiven «Schutz des Individuums» zu verstehen.³

Schaut man noch etwas genauer hin, lassen sich neben dem Schutz und der Fortentwicklung des Rechts noch weitere Funktionen des öffentlichen Verfahrensrechts ausmachen:

- Zunächst dient dieses dazu, das einschlägige Recht zu finden und richtig, d.h. insbesondere auch unabhängig, anzuwenden (*Kognitionsfunktion*).
- Weiter zielt es darauf ab, das staatliche Handeln zu rechtfertigen und für dieses bei den Betroffenen Akzeptanz zu schaffen (*Legitimationsfunktion*).
- Und schliesslich ist ein Verfahren immer auch Kommunikation. Eine intakte Verfahrenskommunikation stellt zwar kein eigenständiges Verfahrensziel dar. Die beiden anderen Verfahrensfunktionen (Kognition, Legitimation) sind aber wesentlich auf diese angewiesen (*Kommunikationsfunktion*).

Kognition, Legitimation und Kommunikation sind allesamt *menschliche Prozesse*, d.h. Prozesse von Menschen, mit Menschen, für Menschen. Es erscheint daher zentral, das Verfahren nicht nur als «technische» Operation zu verstehen, sondern stets auch dessen menschliche Dimension (inkl. der entsprechenden psychologischen Implikationen) im Auge zu behalten.⁴

³ BVR 2017, S. 429 ff. (Bemerkungen); siehe ferner ZBl 2017, S. 525 f.

⁴ Dazu MARKUS MÜLLER, *Psychologie im öffentlichen Verfahren. Eine Annäherung*, Bern 2010. Zu weiteren Verfahrensfunktionen vgl. auch SCHINDLER, *VwVG-Kommentar*, N. 22 ff. zur Einleitung.

3. Die «dienende» Funktion des öffentlichen Verfahrens

Die Grundbestimmung des öffentlichen Verfahrens(rechts) ist es zu «dienen». Und dies gleich in *zweifacher* Hinsicht: Zum einen dient es der Verwirklichung des *materiellen Rechts* (a); zum andern trägt es zu einem *gerechten und fairen Verfahren* bei (b).

a) *Verwirklichung des materiellen Rechts*

Das Befolgen der verfahrensrechtlich vorgezeichneten «Bahnen» kann zwar die materielle Richtigkeit des Entscheids nicht garantieren; es erhöht aber die entsprechenden Chancen. Dem Verfahren wird daher in Bezug auf das materielle Recht eine überwiegend «dienende» Funktion zugesprochen («Magd des materiellen Rechts»).

Es wäre nun aber falsch, das Verfahren ausschliesslich als «dienende Magd» zu sehen. Denn es übernimmt durchaus auch eine gewisse «Führungsfunktion». Dies namentlich dort, wo das materielle Recht offen und unbestimmt ausgestaltet ist und den zu fällenden Entscheid nicht hinreichend zu determinieren vermag. Dem Verfahren kommt in diesen Fällen für die materiell korrekte, d.h. «gerechte und richtige» Lösung eine erhöhte Bedeutung zu.

b) *Verwirklichung der Verfahrensgerechtigkeit*

Das Verfahren dient immer auch der Verwirklichung von Verfahrensgerechtigkeit. Diese ist nicht Selbstzweck, sondern unabdingbare Voraussetzung für die *Akzeptanz* und *Legitimation* des staatlichen Handelns. Dafür ist gemäss sozialpsychologischen Studien mindestens ebenso wichtig, *wie* eine Person im Verfahren behandelt wird, als *was* sie schliesslich daraus zugesprochen erhält. Ein Verfahren wird von den Betroffenen insbesondere dann als fair und gerecht empfunden, wenn die verfahrensleitende Autorität neutral, vertrauenserweckend und respektvoll handelt. Dies setzt eine auf diese Belange hin sensibilisierte *Verfahrenskommunikation* voraus. Die entsprechenden Kommunikationsgefässe werden vom Verfahrensrecht bereitgestellt, allen voran durch die Garantie des rechtlichen Gehörs. Beispielhaft erwähnt sei hier nur deren Teilgehalt der *Begründungspflicht*. Danach sind behördliche Akte plausibel, verständlich und nach Möglichkeit auch

empathisch zu begründen. Dies gilt für alle Entscheidungskategorien gleichermaßen, d.h. sowohl für End- und Zwischenentscheide als auch für Sach- und Prozessentscheide.⁵

In der Hektik des (Verfahrens-)Alltags geht oftmals leicht vergessen, dass insbesondere auch Prozessentscheide einer nachvollziehbaren Begründung bedürfen. Zumal für Laien ist oft nicht ohne weiteres einsichtig, wieso ein möglicherweise rechtswidriger Entscheid allein deshalb nicht überprüft wird, weil die Frist um einen einzigen Tag verstrichen ist oder das Anfechtungsinteresse zu wenig schutzwürdig sein soll.⁶ Schnell kann hier der Eindruck von behördlicher Willkür entstehen. Denn es versteht sich tatsächlich nicht von alleine, dass in einem Rechtsstaat die Sicherstellung der materiellen Rechtmässigkeit nicht einziges und oberstes Ziel ist, sondern weitere öffentliche Interessen (z.B. Rechtssicherheit, Vertrauensschutz, Funktionieren des Justizapparats, Effizienz der Rechtspflege) mit in Betracht zu ziehen sind. Die Entscheidbegründung muss deshalb verständlich darlegen, wie das Gesetz mit diesen kollidierenden Interessen umgeht.

II. Begriffe

1. Öffentliches Verfahrensrecht

Das öffentliche Verfahrensrecht regelt die verschiedenen Verfahren im öffentlichen Recht (Staats- und Verwaltungsrecht). Man unterscheidet ein öffentliches Verfahrensrecht im weiteren und eines im engeren Sinn:

- Zum öffentlichen Verfahrensrecht *im weiteren Sinn* zählen die Vorschriften betreffend Organisation und Zuständigkeiten der staatlichen Behörden (*Behördenorganisation*), sodann jene über das Zustandekommen sowie die justizmässige Anfechtung behördlicher Anordnungen (*Verfahrensordnung*) sowie die Regeln betreffend die zwangsweise Durchsetzung einer Anordnung (*Vollstreckungsrecht*).

⁵ Zum Ganzen MARKUS MÜLLER, Akzeptanz als Ziel des Verwaltungsverfahrens, in: Festschrift für Tobias Jaag, Zürich 2012, S. 57 ff., insb. S. 63 ff.

⁶ Vgl. z.B. den Fall, in dem einem Beschwerdeführer, der rund sieben Kilometer vom strittigen Wasserbauprojekt entfernt wohnte, die Einsprache- und Beschwerdebefugnis abgesprochen wurde. Seine emotionale Verbundenheit sowie sein langjähriges Engagement für die Erhaltung des betroffenen Naherholungsgebiets begründeten nach Auffassung des Gerichts *kein eigenes, schutzwürdiges Interesse* und damit keine Einsprachebefugnis (vgl. VGE 22604 vom 1.3.2006, bestätigt durch BGer 1A.63/2006 vom 31.3.2006). Vgl. zur Legitimation im Beschwerdeverfahren Kap. 6 Ziff. III.

- Öffentliches Verfahrensrecht *im engeren Sinn* bezeichnet einzig die sog. *Verfahrensordnung*. Diese sieht regelmässig verschiedene Verfahrensarten vor: nichtstreitige und Streitige Verfahren (Ziff. 2.), nachträgliche und ursprüngliche (Ziff. 3.) sowie verwaltungsinterne und verwaltungs-externe Verwaltungsrechtspflegeverfahren (Ziff. 4.).

2. Nichtstreitige und Streitige Verfahren

Das *nichtstreitige* Verfahren hat zum Zweck, ein Verwaltungsrechtsverhältnis verbindlich festzulegen. Es mündet regelmässig in eine Verfügung und schafft damit ein potentiell Anfechtungsobjekt. Als Synonyme sind etwa die Begriffe *Verwaltungsverfahren* oder *Verfahren auf Erlass einer Verfügung* gebräuchlich.⁷

Beispiel:

A. stellt bei der Gemeinde ein Baugesuch für die Erstellung eines Hauses. Das Baugesuch wird publiziert und es besteht die Möglichkeit, dagegen Einsprache zu erheben. Bis die zuständige Bewilligungsbehörde über das Gesuch materiell entschieden hat, befinden wir uns im nichtstreitigen Verfahren. Dieses endet mit dem Bauentscheid (Verfügung), dem zufolge das Vorhaben entweder bewilligt (Baubewilligung) oder nicht bewilligt wird (Bauabschlag).

Das *Streitige* Verfahren beginnt, sobald eine Verfügung angefochten wird. In ihm wird ihre Rechtmässigkeit und/oder Angemessenheit überprüft. Anstatt von Streitigem Verfahren wird auch von *Beschwerdeverfahren*, *Anfechtungsstreitverfahren*, *Rechtsmittelverfahren* oder *nachträglichem Verwaltungsrechtspflegeverfahren* gesprochen.

Beispiel:

Das Baugesuch von A. wurde von der Gemeinde bewilligt. Nachbar B., der gegen das Projekt bereits Einsprache erhoben hat, kann sich mit dem Entscheid der Gemeinde nicht abfinden und zieht diesen an die nächste Instanz (BVD) weiter. Das Verfahren ist nun Streitig.

Die Gesetzgebung verweist die Parteien im Streitfall zuweilen auf den Klageweg (*ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege*).⁸ In diesen eher seltenen Fällen wird das Verfahren mit Einreichung der Klage Streitig.

⁷ Vgl. zum Verwaltungsverfahren Kap. 4.

⁸ Vgl. nachfolgend Ziff. 3.

3. Nachträgliche und ursprüngliche Verwaltungsrechtspflege

Streitige Verfahren gibt es in den beiden Grundformen der nachträglichen und der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege. Das massgebliche Unterscheidungskriterium ist das Vorliegen bzw. das Fehlen eines Anfechtungsobjekts. Der *nachträglichen Verwaltungsrechtspflege* geht es um die Beurteilung eines Rechtsstreits, der über eine ergangene Verfügung entbrannt ist (*Beschwerdeverfahren*). Demgegenüber wird von *ursprünglicher Verwaltungsrechtspflege* gesprochen, wenn nicht eine anfechtbare Verfügung Streitgegenstand bildet, sondern eine von der klagenden Person behauptete Rechtsfolge. In diesem Fall wird in einem erstinstanzlichen Gerichtsverfahren über den Rechtsstreit entschieden (*Klageverfahren*), oder anders formuliert: Die Parteien müssen sich ihre Rechte wie im Zivilverfahren direkt vor einer Justizbehörde erstreiten.

Aufgrund des Vorrangs der Verfügung (Art. 49 Abs. 1 VRPG) ist die Bedeutung der ursprünglichen Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern *marginal*. Zu einem Klageverfahren kommt es nur dort, wo das Gesetz explizit den Klageweg vorsieht bzw. der Beschwerdeweg entfällt (Art. 90 Abs. 1 VRPG).⁹

4. Verwaltungsinterne und verwaltungsexterne Rechtspflege

Die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege kann sich innerhalb oder ausserhalb der Verwaltung abspielen. Im Rahmen der *verwaltungsinternen Rechtspflege* wird eine Verfügung von der hierarchisch übergeordneten Verwaltungsstelle auf ihre Rechtmässigkeit und/oder Angemessenheit hin überprüft.¹⁰ Der Rechtsmittelweg verläuft somit entlang der Verwaltungshierarchie. So werden beispielsweise Beschwerden gegen die Verfügungen eines kantonalen Amtes in aller Regel erstinstanzlich durch die zuständige Direktion beurteilt.

Beispiel:

Gegen eine Verfügung des Amtes für Landwirtschaft und Natur (LANAT) kann Beschwerde bei der WEU geführt werden.

⁹ Vgl. zum Klageverfahren Kap. 8.

¹⁰ Verfügungen einer kommunalen Verwaltungseinheit werden hingegen in erster Instanz vom Regierungsstathalteramt überprüft (Art. 63 Abs. 1 VRPG). Vgl. zum verwaltungsinternen Beschwerdeverfahren Kap. 6.

Einleitung und Begriffe

Die *verwaltungsexterne Rechtspflege* wird demgegenüber von Behörden wahrgenommen, die organisatorisch ausserhalb der Verwaltung angesiedelt und mit richterlicher Unabhängigkeit ausgestattet sind. Im Kanton Bern ist dies in erster Linie das Verwaltungsgericht.¹¹

¹¹ Vgl. zum verwaltungsexternen Beschwerdeverfahren Kap. 7.

2. Kapitel: Grundlagen

I. Vorbemerkungen

1. Umfassender Geltungsbereich des VRPG

Der Geltungsbereich des VRPG ist in zweifacher Hinsicht *umfassend* (Art. 1 Abs. 1 VRPG): Zum einen regelt es das Verfahren vor kantonalen *und* kommunalen Verwaltungs(justiz)behörden. Zum anderen findet es Anwendung auf streitige *und* nichtstreitige öffentliche Verfahren.¹²

Spezialgesetzliche Verfahrensbestimmungen gehen den allgemeinen Vorschriften des VRPG vor («*lex specialis derogat legi generali*»). Die Beantwortung verfahrensrechtlicher Fragen hat daher stets mit einem Blick ins Spezialgesetz zu beginnen.¹³

2. Vorbehalt des Bundesrechts sowie staatlicher Abkommen

Die Kantone geniessen *Verfahrens- und Organisationsautonomie* (Art. 3 und Art. 47 BV). Für ihr behördliches Handeln sind folglich in erster Linie ihre eigenen Prozessordnungen massgeblich, selbst dort, wo sie Bundesrecht vollziehen.¹⁴ Der in Art. 1 Abs. 2 VRPG statuierte *Vorbehalt* bezüglich abweichendem Bundesrecht und staatlichen Abkommen statuiert eine Selbstverständlichkeit; seine rechtliche Absicherung findet er in Art. 49 Abs. 1 BV (derogatorische Kraft des Bundesrechts).¹⁵

¹² Zu den Begriffen Streitiges und nichtstreitiges Verfahren vgl. Kap. 1 Ziff. II.2. Wahl und Organisation des Verwaltungsgerichts, früher ebenfalls Regelungsgegenstand des VRPG, richten sich heute nach den Vorschriften des GSOG (Art. 119 Abs. 1 VRPG).

¹³ Die Aufhebung bzw. Weitergeltung von Bestimmungen, die vor dem Inkrafttreten des VRPG bestanden haben, regelt Art. 138 VRPG.

¹⁴ BVR 2018, S. 79 E. 3.1.

¹⁵ Die explizite Nennung des Sozialversicherungsrechts rührt daher, dass dieses zwar teilweise durch die Kantone vollzogen wird, es in diesem Rechtsgebiet aber zahlreiche, vom kantonalen Verfahrensrecht abweichende Bundesvorschriften gibt (vgl. z.B. Art. 61 ATSG, Art. 73 Abs. 2 BVG; siehe zum Ganzen THOMAS ACKERMANN, Abriss über den Sozialversicherungsprozess im Kanton Bern, BVR 2015, S. 363 ff.).

Dieser Vorbehalt hat für die kantonale Verfahrensordnung unmittelbare Auswirkungen:

- Das *Bundesgerichtsgesetz* konkretisiert das in Art. 191b BV statuierte Prinzip der richterlichen Vorinstanzen dahingehend, dass die Kantone im Grundsatz verpflichtet sind, in den Fällen, in denen der Weg an das Bundesgericht offensteht, vorgängig eine kantonale richterliche Behörde einzusetzen (Art. 86 ff., Art. 110 und Art. 114 BGG).¹⁶ Damit wird ein für das eidgenössische Justizsystem elementarer Grundsatz zum Ausdruck gebracht: Es ist *primär* die Aufgabe der kantonalen Verwaltungsjustizbehörden, den Rechtsschutz der Bürgerinnen und Bürger zu gewährleisten. Ihnen kommt insoweit eine wichtige Filterfunktion zu.
- Im *Staatsvertragsbereich* bildet die Rechtsweggarantie gemäss Art. 6 EMRK ein prominentes Beispiel für den Einfluss internationaler Vorschriften auf die kantonale Verfahrensordnung. Seit dem Inkrafttreten der Rechtsweggarantie (Art. 29a BV) und der entsprechenden Ausführungsgesetzgebung hat sich deren Bedeutung allerdings stark relativiert.¹⁷

II. Behördenbegriff

1. Allgemeines: Behörden als Staatsorgane

Art. 1 Abs. 1 VRPG verwendet in der Umschreibung des Geltungsbereichs zweimal den Begriff der *Behörde* (Verwaltungsbehörde, Verwaltungsjustizbehörde). Ein Begriff, der keinen festen Inhalt hat und an einer gewissen *Konturlosigkeit* leidet.¹⁸ Als Behörden werden gemeinhin die *Organe* des

¹⁶ Das Prinzip der richterlichen Vorinstanzen gilt auch auf Bundesebene (Art. 191a Abs. 2 BV). Im Bereich des Bundesverwaltungsrechts, dessen Vollzug nicht den Kantonen, sondern Bundesbehörden obliegt, ist es vorab das Bundesverwaltungsgericht, das als Vorinstanz des Bundesgerichts amtiert.

¹⁷ DAUM, VRPG-Kommentar, N. 22 zu Art. 1; HERZOG, VRPG-Kommentar, N. 35 ff. zu Art. 74.

¹⁸ Die Konturlosigkeit des Behördenbegriffs hat den Gesetzgeber beim Erlass des bernischen Gemeindegesetzes einst dazu veranlasst, vollständig auf diesen Begriff zu verzichten und demgegenüber lediglich auf den Organbegriff abzustellen; vgl.

Gemeinwesens verstanden, die dieses – zumal im Bereich des hoheitlichen Handelns – gegen aussen vertreten und rechtlich verpflichten können.¹⁹

Für das Verfahrensrecht ist es unerlässlich, dem Behördenbegriff klare Konturen zu verleihen. Der Gesetzgeber nimmt sich dieses Begriffs in Art. 2 VRPG unter verschiedenen Blickwinkeln an:

- Abs. 1 nennt die verschiedenen staatlichen Organe, die als Behörden gelten (*organisatorische Definition*). Dies sind neben den gesetzgebenden und gerichtlichen Organen auch die Repräsentanten der zentralen oder dezentralen Kantons-, Bezirks- und Gemeindeverwaltung (Bst. a und Bst. b), der privaten (beliehenen) Verwaltungsträger (Bst. c) sowie der Landeskirchen (Bst. d).

Zur *Begrifflichkeit*: Im Kanton Bern ist für die Bezirksverwaltung auch etwa der Begriff der «dezentralen Kantonsverwaltung» gebräuchlich. Nach dem *üblichen* Begriffsverständnis des allgemeinen Verwaltungs- und Organisationsrechts, das auch diesem Buch zugrunde gelegt wird, ist die Bezirksverwaltung nicht als dezentralisierte, sondern als *dekonzentrierte* Verwaltung zu erfassen.²⁰ Zu den *dezentralen* Verwaltungsträgern zählen hingegen die aus der Hierarchie der Zentral- oder Bezirksverwaltung ausgegliederten und regelmässig mit Autonomie und Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Verwaltungsträger (z.B. Anstalten, Körperschaften, Stiftungen). In der bernischen Terminologie werden sie unter dem Begriff der «anderen Träger öffentlicher Aufgaben» (Art. 95 KV) zusammengefasst.

- Abs. 2 und Abs. 3 nennen die Funktionen, die eine Behörde typischerweise wahrnimmt (*funktionale Definition*). Danach gelten die «verfügenden» und die «entscheidenden bzw. urteilenden» Organe als Verwaltungs- bzw. Verwaltungsjustizbehörden.

2. Organe des Kantons (Bst. a)

Der *Kanton* handelt (und verfügt) in erster Linie durch die Organe seiner Zentral- und Bezirksverwaltung sowie durch die anderen Träger öffentlicher Aufgaben (Art. 95 KV). Zu den kantonalen Organen zählen folglich:

ST. MÜLLER, GG-Kommentar, N. 1 zu Art. 10 GG; zum Begriff des Gemeindeorgans siehe FRIEDERICH, Gemeinderecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 4 Rz. 98 ff.

¹⁹ Vgl. auch FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht. Eine Einführung, Bern 1986, S. 65.

²⁰ Zur Dezentralisation und Dekonzentration der Verwaltung im Allgemeinen siehe TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 5 Rz. 13a ff., 22 ff.

2. Kapitel

- die *Dienststellen der Zentral- und der Bezirksverwaltung*.²¹ Innerhalb der Zentralverwaltung nimmt der Regierungsrat die detaillierte Aufgabenzuteilung auf Amtsebene mittels Verordnung vor (Art. 21 Abs. 1b OrG).²² Die Aufgabenzuweisung in der Bezirksverwaltung wird demgegenüber weitgehend durch den Gesetzgeber festgelegt.²³ Mit der Zuweisung einer Aufgabe an eine Verwaltungseinheit ist im Allgemeinen auch die entsprechende Verfügungskompetenz verbunden.²⁴
- die *anderen Träger öffentlicher Aufgaben*.²⁵ Zu ihnen gehören in erster Linie die aus der Zentral- oder Bezirksverwaltung «ausgegliederten» und regelmässig mit Autonomie und Rechtspersönlichkeit ausgestatteten Verwaltungseinheiten. Die für sie gewählte Organisationsform (Anstalt, Körperschaft, Stiftung) hängt von der konkret zu erfüllenden staatlichen Aufgabe ab. Wo der Kanton *wirtschaftlich* tätig wird, wählt er mit Vorliebe die Rechtsformen der öffentlich-rechtlichen Anstalt oder der Aktiengesellschaft.²⁶ Für Anstalten oder Aktiengesellschaften ist aufgrund ihres wirtschaftlichen Aktionsfeldes auch die Bezeichnung staatliche *Unternehmen* oder *Betriebe* gebräuchlich. Diese Bezeichnung sollte aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass es sich bei ihnen nichtsdestotrotz um dezentrale *staatliche* Verwaltungsträger, mithin um Organe des Kantons handelt.

²¹ Zur Organisation der Zentral- und der Bezirksverwaltung vgl. MÜLLER/FELLER, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rz. 17 ff., 28 ff.

²² Zur Organisationsautonomie des Regierungsrats vgl. MÜLLER/FELLER, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rz. 14, 22, 48 ff.

²³ Vgl. z.B. Art. 9 ff. RStG.

²⁴ Vgl. z.B. ausdrücklich Art. 12 Bst. e OrV DIJ, wonach das Amt für Gemeinden und Raumordnung (AGR) über die Zonenkonformität in der Landwirtschaftszone und über Ausnahmegewilligungen nach den Art. 24–24d sowie Art. 37a RPG entscheidet.

²⁵ Zum Begriff der «anderen Träger öffentlicher Aufgaben» vgl. MÜLLER/FELLER, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rz. 19 sowie Rz. 130 ff. (betr. Aufsicht).

²⁶ Vgl. für Beispiele öffentlich-rechtlicher Anstalten und Aktiengesellschaften MÜLLER/FELLER, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rz. 130 (Fn. 152, 153). Als nicht rechtsfähige öffentlich-rechtliche Anstalten sind etwa die Justizvollzugsanstalten (Art. 10 JVG) zu erwähnen.

Besonders in Bezug auf Aktiengesellschaften in Privatrechtsform besteht hier oftmals eine gewisse Verunsicherung. Soweit der Kanton aber an einer Aktiengesellschaft anteils- oder stimmenmässig die Mehrheit hält, *beherrscht* er diese. Dadurch wird sie zur staatlichen Unternehmung und damit zu einem kantonalen Organ im Sinn von Bst. a.²⁷ Zur Handlungsform (Verfügung, verwaltungsrechtlicher oder zivilrechtlicher Vertrag), der sich die Unternehmung zur Erfüllung ihrer Aufgabe bedient, ist damit noch nichts gesagt. Aus Gründen der Rechtssicherheit und Rechtsklarheit ist es wünschenswert, dies im Gründungserlass explizit zu regeln (insb. Art. 95 Abs. 2 KV). Fehlt eine entsprechende Regelung, ist aufgrund des «Vorrangs der Verfügung» (Art. 49 VRPG) vom Handeln durch Verfügung auszugehen.

- die kantonalen *Kommissionen* mit Verfügungskompetenz.²⁸

Vom Behördenbegriff werden indes nicht nur die erwähnten «klassischen» Verwaltungseinheiten erfasst. Auch andere Staatsgewalten des Kantons handeln mitunter als Verwaltungsbehörden im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG. So beispielsweise das *Parlament* (und seine Kommissionen), wenn es ausnahmsweise öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnisse (einseitig) festlegt (z.B. Beurteilung der Gültigkeit von Initiativen, Gewährung von Einsicht in Parlamentsakten sowie sog. Grossverwaltungsakte [Verleihung von Konzessionen etc.]). Weiter führt ausnahmsweise auch die *Justiz* Verwaltungsverfahren, wenn sie beispielsweise über Begehren um Akteneinsicht oder um Kostenerlass befindet oder wenn sie im Rahmen der sog. Justizverwaltung (Art. 95 GSOG) handelt. Und nicht zuletzt agiert mitunter selbst das *Stimmvolk* als Behörde, wenn es zum Beispiel Behördenmitglieder (z.B. Regierungsstatthalterinnen und Regierungsstatthalter) wählt.

²⁷ Wo der Kanton lediglich eine Minderheitsbeteiligung an einem gemischtwirtschaftlichen Unternehmen besitzt, kann man in aller Regel nicht von einer Beherrschung sprechen. Das Unternehmen bleibt daher im Grunde ein *privates* Rechtssubjekt. Sofern dieses mit der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe betraut wird, handelt es sich um einen «echten» Privaten im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG (nachfolgend Ziff. 4.). Die Praxis zu diesem Fragenkomplex ist allerdings nicht gefestigt (vgl. DAUM, VRPG-Kommentar, N. 4 zu Art. 2). Siehe allgemein zu den staatlichen Unternehmen in Privatrechtsform auch MÜLLER/FELLER, Verwaltungsorganisationsrecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 1 Rz. 132 ff.

²⁸ Z.B. die Prüfungskommission für Notarinnen und Notare oder jene für Anwältinnen und Anwälte (Art. 5 Abs. 1 Bst. c OrV DIJ).

3. Organe der Gemeinde (Bst. b)

a) *Gemeinden und Gemeindeunternehmen*

Gemeinden sind öffentlich-rechtliche Körperschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 107 Abs. 1 KV). Sie erfüllen die ihnen durch Verfassung und Gesetz zugewiesenen Aufgaben und erlassen die dazu notwendigen Verfügungen. Auch Gemeinden handeln durch ihre Organe (Art. 10 GG) und damit durch Behörden im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG.

Die Gemeinden sind im Rahmen des übergeordneten Rechts frei, ihre Behördenorganisation festzulegen (Art. 9 GG). Als Gemeindeorgane stehen die Dienststellen der kommunalen Zentralverwaltung sowie allfällige Einheiten der dezentralen kommunalen Verwaltung (insb. Gemeindeunternehmen²⁹) im Vordergrund.³⁰

Analog der kantonalen Ebene kommen als kommunale Verwaltungsbehörden mitunter auch das Parlament oder das Stimmvolk in Frage.³¹

b) *Gemeinderechtliche Körperschaften*

Schliesslich gelten als Behörden im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG auch die Organe sämtlicher übriger Körperschaften, die gemäss Art. 2 Abs. 1 GG dem Gemeindegesetz unterstellt sind. Praktisch bedeutsam sind vor allem die zum Zweck interkommunaler Zusammenarbeit erfolgten Gemeindezusammenschlüsse in Form von *Gemeindeverbänden* (Art. 130 ff. GG) oder *Regionalkonferenzen* (Art. 137 ff. GG).

²⁹ Im bernischen Gemeindegesetz ist der Begriff des (Gemeinde-)Unternehmens explizit reserviert für die Organisationsform der Anstalt (Art. 64 Abs. 1 Bst. b sowie Art. 65 f. GG; siehe hierzu FRIEDERICH, Gemeinderecht, in: Bernisches Verwaltungsrecht, Kap. 4 Rz. 176 ff.). Dazu auch DAUM, VRPG-Kommentar, N. 19 zu Art. 2. – Nach hier vertretener Auffassung sollten auch andere Träger öffentlicher Aufgaben (z.B. öffentliche Unternehmen in Privatrechtsform) vom Begriff erfasst werden.

³⁰ Zur *dezentralen* Gemeindeverwaltung gehören streng genommen auch die «Beliehenen». Sie werden aber in Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG separat erfasst (dazu nachfolgend Ziff. 4.).

³¹ Vgl. vorne Ziff. 2. a.E.

4. «Echte» Private (Bst. c)

Öffentliche Aufgaben können auch an juristische oder natürliche *Privatpersonen* übertragen werden (*Beleihung*). Soweit Private in Erfüllung dieser Aufgaben verfügen, handeln sie als Behörden. Ob sie als «echte» Private auch zum Erlass hoheitlicher Verfügungen befugt sind, ergibt sich nicht automatisch aus deren Sachzuständigkeit. Hierzu bedarf es einer *expliziten* Grundlage im formellen Gesetz. Einzig wenn sich die Verfügungskompetenz zur Erfüllung der konkreten Aufgabe als unerlässlich erweist und die Spezialgesetzgebung nichts Gegenteiliges vorsieht, geht mit der Zuweisung der Sachzuständigkeit auch gleich die Verfügungskompetenz einher.³²

Beispiel:

Zur Verfügungskompetenz des «Medizinischen Bezirksvereins Bern-Stadt (MBV, heute: ABV)» als Bezirksverein der Ärztesgesellschaft des Kantons Bern hält das Verwaltungsgericht folgendes fest: «Da Private über andere Private keine hoheitliche Macht innehaben, kann grundsätzlich nur der Staat [...] hoheitlich Verfügungen erlassen. Private, die gegen andere Private einen Rechtsanspruch zu haben glauben, können im Unterschied zum Staat diesen Anspruch nicht mit einer einseitig erlassenen Verfügung geltend machen, sondern haben ihr Recht vor den Zivilgerichten zu suchen [...]. Ausnahmsweise kann allerdings die Rechtsordnung Privaten bestimmte öffentliche Aufgaben übertragen und sie in diesem Rahmen auch ermächtigen, hoheitliche Verfügungen zu erlassen (vgl. auch Art. 2 Abs. 1 Bst. c VRPG). Art. 95 Abs. 1 Bst. c der Verfassung des Kantons Bern (KV; BSG 101.1) erlaubt ausdrücklich, dass der Kanton öffentliche Aufgaben an Private und Institutionen ausserhalb der Verwaltung überträgt. Voraussetzung ist jedoch gemäss Art. 95 Abs. 2 Bst. d KV, dass im Gesetz Art und Umfang der übertragenen öffentlichen Aufgabe geregelt wird, sofern diese eine bedeutende Leistung zum Gegenstand hat oder zu einer Einschränkung von Grundrechten oder zur Erhebung von Abgaben ermächtigt. [...] Da mit der Übertragung der Verfügungskompetenz staatliche Hoheitsrechte an Private delegiert werden, muss sich eine derartige Ermächtigung mit genügender Klarheit aus dem formellen Gesetz ergeben (vgl. auch BVR 2002, S. 241 E. 5c)».³³

Als «echte» Private im Sinn dieser Vorschrift gelten auch gemischtwirtschaftliche Unternehmen, soweit der Staat an ihnen keine oder nur eine Minderheitsbeteiligung hält (z.B. Insel Gruppe AG). Im Falle der Mehrheitsbeteiligung sind die jeweiligen Unternehmen indes – wie dargelegt –

³² BVR 2018, S. 259 E. 3.2 (im vorliegenden Fall ging es allerdings um das Handeln einer Tochterfirma der BKW AG, folglich um eine kantonale Unternehmung und nicht um eine beliebige «echte» Private).

³³ BVR 2005, S. 372 E. 2.1.