

Rathausgasse 1  
3011 Bern  
Telefon +41 (31) 633 79 20  
Telefax +41 (31) 633 79 09  
www.gef.be.ch

Referenz: sk  
RA Nr. **2014-12610**

## **B E S C H W E R D E E N T S C H E I D vom 3. März 2015**

in der Beschwerdesache zwischen

**X**

Beschwerdeführerin

vertreten durch...



gegen

**Y**

Beschwerdegegnerin

sowie

**Z**

vertreten durch...

betreffend Feststellung der Gültigkeit des Zuschlags in Sachen Architekturleistungen bezüglich Neubau von zwölf alters- und pflegegerechten Wohngemeinschaften sowie eines neuen Begegnungszentrums

## I. Sachverhalt

1. Am 2. November 2012 hat die Z (nachfolgend: Genossenschaft) die Ausschreibung für das selektive Verfahren Architekturleistungen für einen Neubau von zwölf alters- und pflegegerechten Wohngemeinschaften sowie eines neuen Begegnungszentrums publiziert. Unter anderen hat sich die X (nachfolgend: Beschwerdeführerin) um die Präqualifikation beworben.
2. Mit Schreiben vom 7. Dezember 2012 hat die Genossenschaft der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie sei mit 11 weiteren Architekturbüros ausgewählt worden, am Projektwettbewerb teilzunehmen. Mit Schreiben vom 13. Dezember 2012 hat die Genossenschaft den nicht berücksichtigten Bewerbern mitgeteilt, dass sie nicht am Projektwettbewerb teilnehmen können und diese gleichzeitig darüber informiert, wer zur Teilnahme ausgewählt worden ist.
3. Nachdem die ausgewählten Architekturbüros ihre Projekte eingereicht hatten, hat das von der Genossenschaft eingesetzte Preisgericht am 14. Juni 2013 beschlossen, dem von der Beschwerdeführerin eingereichten Projekt den ersten Preis zu verleihen. Dies ist der Beschwerdeführerin am 14. Juni 2013 telefonisch mitgeteilt worden.
4. In der Folge haben diverse Sitzungen zwischen der Genossenschaft und der Beschwerdeführerin stattgefunden, bei welchen es um die Ausführung des Projektes sowie die Vertragsmodalitäten ging. Ein Architekturleistungsvertrag ist trotz entsprechender Verhandlungen nie unterzeichnet worden; es sind jedoch gegenseitig Leistungen erbracht resp. Zahlungen getätigt worden. Im Zuge der laufenden Arbeitskontakte bzw. Verhandlungen hat die Genossenschaft der Beschwerdeführerin mit Mail vom 2. September 2014 den Honorarvertrag für die Projekt- und Bauleitung Phasen Bauprojekt und Ausführung zwischen der Y (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) und der Genossenschaft (seitens der Beschwerdegegnerin am 20. Juni 2014 unterzeichnet) zur Kenntnis gebracht.
5. Die Beschwerdeführerin hat auf die vorgenannte Mail am 9. September 2014 mit einem Schreiben an die Genossenschaft reagiert. Es folgten diverse schriftliche wie telefonische Kontakte zwischen der Beschwerdeführerin und der Genossenschaft. Mit Schreiben vom 16. Oktober 2014 teilte Letztere der Beschwerdeführerin mit, dass sie von einer weiteren Zusammenarbeit mit ihr absehe. Die Beschwerdeführerin, nunmehr anwaltschaftlich vertreten, verlangte mit Schreiben vom 29. Oktober 2014 eine anfechtbare Verfügung, sollte die Genossenschaft daran festhalten, die der Beschwerdeführerin zugeschlagenen Leistungen nicht von

dieser ausführen lassen zu wollen. Die Genossenschaft, nun auch anwaltschaftlich vertreten, nahm dazu mit Schreiben vom 13. November 2014 in der Art Stellung, dass das Projekt nicht dem öffentlichen Submissionsrecht unterstehe und sich die von der Beschwerdeführerin verlangte Verfügung daher erübrige.

6. Mit Beschwerde vom 24. November 2014 gelangte die Beschwerdeführerin an die Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF). Sie beantragt,

1. Es sei superprovisorisch und eventualiter vorsorglich anzuordnen, dass die Arbeiten zur Erstellung von altersgerechten Wohngemeinschaften bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens einzustellen seien.
2. Es sei superprovisorisch und eventualiter vorsorglich anzuordnen, dass die zwischen der Beschwerdegegnerin und Beschwerdegegnerin geführten Vertragsarbeiten bis zur rechtskräftigen Erledigung des vorliegenden Verfahrens einzustellen seien.
3. Es sei den Beschwerdeführern vollumfänglich Akteneinsicht zu gewähren, vor allem a) in die detaillierten Jahresabrechnungen der Beschwerdegegnerin für die letzten zehn Jahre; b) in die von der Beschwerdegegnerin getätigten Abklärungen zur Unterstellung unter das Submissionsrecht; und es sei der Beschwerdeführerin diesbezüglich Gelegenheit zur Stellungnahme im Rahmen des Schriftenwechsels zu geben.
4. Es sei festzustellen, dass der Zuschlag vom 14. Juni 2013 an die Beschwerdeführerin weiterhin gültig sei.
5. Es sei festzustellen, dass Vertragsschluss der Beschwerdegegnerin mit Beschwerdegegnerin ungültig und eventualiter rechtswidrig sei.
6. Eventualiter zu 5.: Die Beschwerdegegnerin sei zu verpflichten, den mit Beschwerdegegnerin abgeschlossenen Vertrag vom 20. Juni 2014 aufzulösen.
7. Es seien der Beschwerdeführerin keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.
8. Es sei die Beschwerdegegnerin zu verpflichten, der Beschwerdeführerin angemessenen Parteikostenersatz zu leisten; in diesem Zusammenhang sei die Beschwerdeführerin vor der Fällung des Kostenentscheides zur Einreichung der Honorarnote einzuladen.

7. Das Rechtsamt, welches die Beschwerdeverfahren für die GEF leitet,<sup>1</sup> beschränkte das Verfahren mit Verfügung vom 27. November 2014 auf die Frage der Zuständigkeit. Mit Verfügung vom 12. Dezember 2014 hat das Rechtsamt die Beschränkung des Verfahrens aufgehoben und die Gesuche um superprovisorische Anträge abgewiesen.

---

<sup>1</sup> Art. 10 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion (Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121)

8. Das Rechtsamt holte die Vorakten ein und führte den Schriftenwechsel durch. Die Genossenschaft beantragt in ihrer Beschwerdevernehmlassung vom 19. Dezember 2014, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Weiter beantragt sie, das Akteneinsichtsgesuch sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei; eventualiter sei das Akteneinsichtsgesuch bzw. Ziff. 4 der Verfügung der GEF vom 12. Dezember 2014 bis zum Entscheid über die Anwendbarkeit des öffentlichen Beschaffungsrechts zu sistieren. Zudem seien die vorsorglichen Massnahmen abzuweisen.

Auf die Rechtsschriften und Akten wird, soweit für den Entscheid wesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## II. Erwägungen

### 1. Zuständigkeit

Die Genossenschaft ist Betreiberin eines Wohn- und Pflegeheimes und eine Leistungserbringerin im Sinne des Sozialhilferechts (vgl. Art. 58 i.V.m. Art. 67 Abs. 2 Bst. b SHG<sup>2</sup>). Gegen Verfügungen der Genossenschaft, die diese als Leistungserbringerin im Sinne des SHG gestützt auf das ÖBG<sup>3</sup> erlässt (vgl. Art. 2 Abs. 2 ÖBG), kann bei der in der Sache zuständigen Direktion des Regierungsrates Beschwerde geführt werden (Art. 12 Abs. 1 ÖBG). Die GEF als in der Sache zuständige Direktion ist somit grundsätzlich zur Beurteilung von Beschwerden gegen beschaffungsrechtliche Verfügungen der Genossenschaft zuständig.

### 2. Anfechtungsobjekt und Streitgegenstand

a) Voraussetzung für ein beschaffungsrechtliches Beschwerdeverfahren ist das Vorliegen einer Verfügung als Anfechtungsobjekt im vorgenannten Sinn.<sup>4</sup> Auch das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung gilt als solche (Art. 49 Abs. 2 VRPG<sup>5</sup>). Den Betroffenen steht bei einer in diesem Sinne fiktiven Verfügung der ordentliche Rechtsweg offen.<sup>6</sup>

b) Das Beschwerdeverfahren ist des Weiteren grundsätzlich auf den Streitgegenstand beschränkt. Dieser bezeichnet den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zur Bestimmung des Streitgegenstandes ist von der

---

<sup>2</sup> Gesetz vom 11. Juni 2001 über die öffentliche Sozialhilfe (Sozialhilfegesetz, SHG; BSG 860.1)

<sup>3</sup> Gesetz vom 11. Juni 2002 über das öffentliche Beschaffungswesen (ÖBG; BSG 731.2)

<sup>4</sup> Vgl. dazu in allgemeiner Weise zu Verwaltungsbeschwerdeverfahren: Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N 13 sowie Art. 49 N. 1 ff.

<sup>5</sup> Gesetz vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21)

<sup>6</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 67

angefochtenen Verfügung auszugehen. Der Streitgegenstand braucht sich nicht mit dem Anfechtungsobjekt zu decken, kann jedoch auch nicht über das hinausgehen, was die Vorinstanz geregelt hat.<sup>7</sup> Bei einer im Sinne von Art. 49 Abs. 2 VRPG fiktiven Verfügung bedeutet dies, dass immer nur eine allfällige Rechtsverweigerung (resp. –verzögerung) Streitgegenstand sein kann. Denn erweist sich eine Rechtsverweigerungsbeschwerde als begründet, führt dies nicht zur Gutheissung des Begehrens in der Hauptsache, sondern zu Anweisung an die fehlbare Behörde, mit einem förmlichen Entscheid über die Sache zu befinden.<sup>8</sup> Soweit mit Beschwerde Anträge über das Anfechtungsobjekt hinaus gestellt werden, ist darauf nicht einzutreten.<sup>9</sup>

c) Vorliegend ist unbestritten, dass keine Verfügung gemäss Art. 11 ÖBG als Anfechtungsobjekt vorliegt. So richtet sich die vorliegende Beschwerde denn auch ausdrücklich gegen das einfache Schreiben der Genossenschaft vom 13. November 2014 (vgl. Beschwerde vom 24. November 2014, Rz. 27 und 31), mit welchem sich die Genossenschaft implizit weigert, eine Verfügung in der Sache zu erlassen. Anfechtungsobjekt ist somit die Fiktion einer Verfügung, mit dem Inhalt der Weigerung des Erlasses einer Widerrufsverfügung. Streitgegenstand kann somit vorliegend einzig die Frage sein, ob das Verhalten der Genossenschaft bezüglich des angenommenen Widerrufs des angeblichen Zuschlages zugunsten der Beschwerdeführerin eine Rechtsverweigerung darstellt oder nicht.

Soweit mit Beschwerde vom 24. November 2014 Anträge nun über diesen Streitgegenstand hinaus gestellt werden, geht die Beschwerde über das Anfechtungsobjekt hinaus. Namentlich gehen die Rechtsbegehren Ziffn. 5 und 6 über das Anfechtungsobjekt und damit über den soeben definierten Streitgegenstand hinaus; darauf kann nicht eingetreten werden. An dieser Stelle ist zudem darauf hinzuweisen, dass die Rechtsbegehren ohnehin nicht im öffentlich-rechtlichen Beschwerdeverfahren beurteilt werden könnten, da ein Vertragsschluss wie auch der entsprechende Vertrag selber dem Privatrecht unterstehen.<sup>10</sup>

### 3. Legitimation

a) In der Hauptsache beantragt die Beschwerdeführerin, „es sei festzustellen, dass der Zuschlag vom 14. Juni 2013 an die Beschwerdeführerin weiterhin gültig sei“ (vgl. Ziff. 4 der Hauptanträge in der Beschwerde vom 24. November 2014). Beim – nach den obigen Ausführungen hier einzigen – verbleibenden Rechtsbegehren in der Sache handelt es sich demnach um ein Feststellungsbegehren. Ob die Beschwerdeführerin diesbezüglich zur Beschwerde

---

<sup>7</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 72 N. 6

<sup>8</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 73

<sup>9</sup> Vgl. statt vieler: BVR 2011/391, E. 2.1, mit Hinweisen

<sup>10</sup> Galli/Moser/Lang/Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Auflage, 2013, Rz. 1265

befugt ist, was Prozessvoraussetzung ist, ist nachfolgend von Amtes wegen zu prüfen (Art. 20a VRPG).

b) Gemäss Art. 65 Abs. 1 VRPG ist zur Beschwerde befugt, wer a) vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, b) durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und c) ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung hat. Ein besonderes Rechtsschutzinteresse bedürfen indes Feststellungsbegehren; diese sind gegenüber Leistungs- oder Gestaltungsbegehren subsidiär. Denn mit Verfügung werden in der Regel Leistungspflichten festgelegt oder Rechte und Pflichten gestaltend begründet, geändert oder aufgehoben. Entsprechend haben die Verfahrensbeteiligten ihre Begehren abzufassen.<sup>11</sup> An einem schutzwürdigen Interesse fehlt es bei einem Feststellungsbegehren namentlich dann, wenn das Rechtsschutzinteresse der beschwerdeführenden Partei durch ein leistungsverpflichtendes oder rechtsgestaltendes Urteil gewahrt werden kann.<sup>12</sup> Auf ein Begehren um Erlass eines Feststellungsentscheides ist mit anderen Worten nicht einzutreten, wenn die betroffene Person weder ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung bestimmter Rechtsfolgen hat, noch solche dartun kann.<sup>13</sup> Zulässig sind Feststellungsverfahren demgegenüber namentlich dann, wenn gewisse Rechtsfragen vorweg und ohne Durchführung eines aufwändigeren Verfahrens mit Rechtsbegehren auf Gestaltung oder Leistung entschieden werden können.<sup>14</sup>

Die Beschwerdeführungsbefugnis ist primär von der beschwerdeführenden Person nachzuweisen, da sich ihre Pflicht, die Beschwerde zu begründen, auch auf die Frage der Legitimation erstreckt.<sup>15</sup>

c) Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerdelegitimation mit keinen Worten, weshalb auch Vorbringen bezüglich eines besonderen Feststellungsinteresses gänzlich fehlen. Mit anderen Worten wird ein besonderes Feststellungsinteresse vorliegend nicht geltend gemacht. Ein solches ist denn auch nicht ersichtlich: Strittig ist, wie bereits dargelegt, ob die Genossenschaft eine Rechtsverweigerung begangen hat oder nicht, bzw. ob sie einen Zuschlagswiderruf zu verfügen hat oder nicht. Diesbezüglich ist das Rechtsschutzinteresse der Beschwerdeführerin primär mittels eines rechtsgestaltenden Entscheides zu wahren, mit welchem die Genossenschaft gegebenenfalls angewiesen würde, eine Verfügung in der Sache zu erlassen.<sup>16</sup> Im Rahmen des Streitgegenstandes liegt keine Rechtsfrage vor, die mittels eines Vorentscheides in einem Feststellungsentscheid zu klären wäre. Ein schutzwürdiges Inte-

---

<sup>11</sup> vgl. dazu BVR 2014/33, E. 1.4 und BVR 2011/564, E. 3.3, BVR 2010/337, E. 3.2, je mit Hinweisen; auch Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 19 ff.

<sup>12</sup> BGE 128 V 41, E. 3a

<sup>13</sup> Vgl. dazu e contrario Urteil des Verwaltungsgerichtes des Kantons Bern vom 18. November 2013, Nr. 100.2013.80, E. 1.2.1

<sup>14</sup> BVR 2008/5, E. 2.2, mit Hinweisen

<sup>15</sup> Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 65 N. 1; BGE 120 Ib 431 E. 1

<sup>16</sup> Vgl. BVR 2011/564, E. 3.3

resse der Beschwerdeführerin an der Beurteilung des Feststellungsbegehrens ist hier entsprechend nicht ersichtlich; das Feststellungsbegehren ist unzulässig. Angesichts des Umstandes, dass die Beschwerdeführerin rechtskundig vertreten ist, sind vorliegend insbesondere auch keine Gründe denkbar, die erlauben würden resp. zu rechtfertigen vermöchten, in Abweichung vom Wortlaut des unmissverständlichen Feststellungsbegehrens dasselbe in ein Gestaltungsbegehren umzudeuten. Auf die Beschwerde kann daher auch in diesem Punkt nicht eingetreten werden.

d) Zudem hätte die Beschwerde auch keine Erfolgsaussichten, wenn darauf (im Rahmen des verbleibenden Antrages) eingetreten werden könnte:

Die Beschwerdeführerin begründet ihre Beschwerde damit, dass die Genossenschaft sich rechtswidrig verhalten habe, indem sie den Zuschlag an die Beschwerdeführerin widerrufen und den Auftrag freihändig an die Beschwerdegegnerin vergeben habe.

Zu den Vorbringen in Zusammenhang mit dem rechtswidrigen resp. ungültig erfolgten Zuschlagswiderruf ist Folgendes festzuhalten: Der Zuschlag ist zwingend als Verfügung auszugestalten, also als individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt, durch den ein konkretes verwaltungsrechtliches Rechtsverhältnis geregelt wird (Art. 13 Bst. g IVöB<sup>17</sup>).<sup>18</sup> Zudem ist der Zuschlag zu begründen, und den Beteiligten mitzuteilen (Art. 13 Bst. h IVöB). Entsprechend den allgemeinen verwaltungsrechtlichen Grundsätzen ist eine Zuschlagsverfügung in Schriftform zu erlassen.<sup>19</sup> Auch der Widerruf des Zuschlages hat mittels einer anfechtbaren Verfügung zu erfolgen, soweit die Schwellenwerte des Einladungsverfahrens oder die tieferen kommunalen Schwellenwerte erreicht werden (vgl. Art. 11 Abs. 2 Bst. f ÖBG und Art. 15 Abs. 1<sup>bis</sup> Bst. e IVöB). Sachlogisch kann ein Zuschlagswiderruf nur erlassen werden, wenn überhaupt ein Zuschlag verfügt worden ist.

Vorliegend ist aktenkundig, dass die Genossenschaft keinen Zuschlagswiderruf verfügt hat; der allfällige Erlass einer Widerrufsverfügung ist denn vorliegend auch Streitgegenstand. Auch aktenkundig ist jedoch, dass die Genossenschaft gegenüber der Beschwerdeführerin – entgegen deren Vorbringen – nie eine Zuschlagsverfügung erlassen hat. Gemäss den Angaben der Beschwerdeführerin ist dieselbe am 14. Juni 2013 von der Genossenschaft telefonisch über den Entscheid informiert worden, den Projektwettbewerb gewonnen zu haben. Implizit bringt die Beschwerdeführerin vor, damit sei ihr beschaffungsrechtlich der Zuschlag zur Erbringung von Architekturleistungen erteilt worden (vgl. Beschwerde vom 24. November 2014, Rz. 8). Nach dem Gesagten ist ein Zuschlag jedoch zwingend mittels schriftlicher und begrün-

<sup>17</sup> Interkantonale Vereinbarung vom 25. November 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (IVöB; BSG 731.2)

<sup>18</sup> Vgl. Christoph Jäger, Öffentliches Beschaffungsrecht, in: Müller/Feller (Hrsg.), Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Auflage, 2013, N. 147, mit Hinweisen; auch: Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz 1265; sowie BVR 2005/350, E. 4.4

<sup>19</sup> Vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 49 N. 9

deter Verfügung zu vergeben. Dies ist hier offenkundig nicht der Fall, eine Zuschlagsverfügung liegt nicht vor. Mangels eines Zuschlages im beschaffungsrechtlichen Sinn kann ein solcher jedoch selbstredend auch nicht widerrufen werden. Das bedeutet, dass die Genossenschaft durch die Weigerung, eine Widerrufsverfügung zu erlassen, keine Rechtsverweigerung begangen hat; es mangelt an der materiellen Voraussetzung zum Erlass einer solchen Widerrufsverfügung.

An dieser Tatsache vermögen auch die Ausführungen der Beschwerdeführerin zum persönlichen und sachlichen Geltungsbereich des Beschaffungsrechts nichts zu ändern. Im Gegenteil, diesbezügliche Vorbringen der Beschwerdeführerin grenzen an Rechtsmissbrauch: Soweit sie zum heutigen Zeitpunkt geltend machen will, die Genossenschaft unterstehe dem Beschaffungsrecht und diese habe sich beim Vertragsabschluss mit der Beschwerdegegnerin dementsprechend rechtswidrig verhalten, bringt sie Argumente entgegen ihrem eigenen Handeln im Zusammenhang mit dem nicht beschaffungsrechtlichen Verhalten der Genossenschaft vor, von dem die Beschwerdeführerin bisher vor allem profitiert hat. Es ist aktenkundig, dass die Genossenschaft seit der Ausschreibung des selektiven Verfahrens vom 2. November 2012 keinerlei beschaffungsrechtliche Handlungen mehr vorgenommen hat. Namentlich hat sie weder die in Art. 11 Abs. 2 Bst. d ÖBG vorgesehene Präqualifikation noch gemäss Art. 11 Abs. 2 Bst. b ÖBG den Entscheid über das berücksichtigte Angebot, sprich den Zuschlag, verfügt. Dieses Handeln der Genossenschaft schafft in der Tat Unklarheiten und wirft Fragen bezüglich der Anwendbarkeit des Beschaffungsrechtes auf, welche im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens jedoch nicht beurteilt werden können. Massgebend ist, dass die rechtskundig vertretene Beschwerdeführerin erkennen konnte und musste, dass die Genossenschaft seit der Ausschreibung des selektiven Verfahrens im November 2012 keine beschaffungsrechtlichen Handlungen mehr vorgenommen hat. Diesen Umstand kann die anwaltschaftlich vertretene Beschwerdeführerin rechtlich einordnen und beurteilen. Nachdem die Beschwerdeführerin also wissentlich ausserhalb eines Vergabeverfahrens einen Vertrag mit der Genossenschaft eingegangen ist, sowie über den Zeitraum eines Jahres hinweg dieser gegenüber Leistungen erbracht und Entschädigungen in beträchtlicher Höhe bezogen hat, will sie sich nun für dieselbe Sache auf die Anwendbarkeit des Beschaffungsrechtes resp. die widerrechtlich unterlassene Anwendung desselben berufen; solches Verhalten grenzt an Rechtsmissbrauch. Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass jegliche Vorbringen in der Beschwerde vom 24. November 2014 bezüglich einer rechtswidrigen freihändigen Vergabe an die Beschwerdegegnerin ohnehin offensichtlich verspätet wären, hat die Beschwerdeführerin doch erwiesenermassen spätestens seit dem 2. September 2014 Kenntnis vom Vertragsabschluss zwischen der Beschwerdegegnerin und der Genossenschaft.<sup>20</sup>

---

<sup>20</sup> Vgl. dazu Galli/Moser/Lang/Steiner, a.a.O., Rz. 1279, mit Hinweisen



e) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf die Beschwerde vom 24. November 2014 nicht eingetreten werden kann. Denn soweit die Beschwerde nicht über den Streitgegenstand hinaus geht, wird weder ein Feststellungsinteresse begründet vorgebracht, noch ist ein solches ersichtlich. Die Gesuche um vorsorgliche Massnahmen werden mit vorliegendem Entscheid gegenstandslos und sind abzuschreiben. Dem Akteneinsichtsgesuch gemäss Ziff. 3 der Rechtsbegehren ist mit Verfügung vom 23. Januar 2015 im Umfang der eingereichten Vorakten entsprochen worden. Soweit die Beschwerdeführerin mit vorgenanntem Rechtsbegehren Beweisanträge stellt (vgl. Ziff. 3 Bst. a und b der Hauptanträge in der Beschwerde vom 24. November 2014), sind diese abzuweisen. Aus der Edition der dort genannten Beweismittel sind für die vorliegend zu beurteilende Frage keine neuen Erkenntnisse zu erwarten.

#### 4. Kosten

a) Die Verfahrenskosten, bestehend aus einer Pauschalgebühr (Art. 103 VRPG), werden der unterliegenden Partei zur Bezahlung auferlegt, es sei denn, das prozessuale Verhalten einer Partei gebiete eine andere Verlegung oder die besonderen Umstände rechtfertigten, keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 VRPG).

Vorliegend unterliegt die Beschwerdeführerin vollumfänglich. Besondere Umstände, die eine vom Unterliegerprinzip abweichende Verlegung rechtfertigen würden, liegen keine vor. Die Verfahrenskosten, pauschal festzulegen auf Fr. 1'200.00, sind der Beschwerdeführerin zur Bezahlung aufzuerlegen (vgl. Art. 19 Abs. 1 GebV<sup>21</sup>).

b) Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten ans Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Die Parteikosten umfassen den durch die berufsmässige Parteivertretung anfallenden Aufwand. Die Bemessung des Parteikostenersatzes richtet sich nach den Vorschriften der Anwaltsgesetzgebung (Art. 104 Abs. 1 VRPG). Im Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 PKV<sup>22</sup>). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache gebotenen Aufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41

---

<sup>21</sup> Verordnung vom 22. Februar 1995 über die Gebühren der Kantonsverwaltung (Gebührenverordnung, GebV; SR 154.21)

<sup>22</sup> Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811)

Abs. 3 KAG<sup>23</sup>). Der Parteikostenersatz kann von der Höhe des Honorars abweichen (Art. 41 Abs. 5 KAG).

Die Kostennote des Rechtsvertreters der Genossenschaft beläuft sich auf Fr. 9'877.68, inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Zur Begründung führt er insbesondere eine überdurchschnittliche Bedeutung der Streitsache für die Genossenschaft (80% des Gebührenrahmens) sowie einen entsprechend überdurchschnittlich gebotenen Zeitaufwand an, wie auch eine überdurchschnittliche Schwierigkeit des Prozesses. Entgegen dieser Einschätzung wird weder die Bedeutung der Streitsache für die Genossenschaft hier als derart überdurchschnittlich beurteilt, noch ist der in der Sache gebotene Aufwand so hoch wie von der Genossenschaft geltend gemacht. Letzteres namentlich auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass der Rechtsvertreter der Genossenschaft die Akten bereits vor diesem Beschwerdeverfahren kannte, und entsprechend kein Aktenstudium betreiben musste. Entsprechend der Bedeutung der Streitsache und des in der Sache gebotenen Aufwandes erscheint im vorliegenden Fall eine Kürzung des insgesamt geltend gemachten Honorars um rund einen Drittel als angemessen. Dies entspricht Fr. 6'000.00, exkl. Auslagen und Mehrwertsteuer. Der Parteikostenersatz der Genossenschaft ist entsprechend auf Fr. 6'691.70 festzusetzen.

---

<sup>23</sup> Kantonales Anwaltsgesetz vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11)

### III. Entscheid

1. Auf die Beschwerde vom 24. November 2014 wird nicht eingetreten.
2. Die Verfahrenskosten, festgesetzt auf Fr. 1'200.00, werden der Beschwerdeführerin zur Bezahlung auferlegt.

Eine separate Zahlungseinladung folgt nach Rechtskraft dieses Entscheides.

3. Die Beschwerdeführerin hat der Genossenschaft nach Rechtskraft dieses Entscheides Parteikosten, festgesetzt auf Fr. 6'691.70 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer), zu ersetzen.
4. Die Gesuche um vorsorgliche Massnahmen werden als gegenstandslos vom Geschäftsverzeichnis abgeschrieben.

### IV. Eröffnung

- ..., zuhanden der Beschwerdeführerin, per GU
- Beschwerdegegnerin, per GU
- ..., zuhanden der Genossenschaft, per GU

DER GESUNDHEITS- UND  
FÜRSORGEDIREKTOR

*sig. Philippe Perrenoud*

Philippe Perrenoud  
Regierungsrat

### Rechtsmittelbelehrung

Dieser Entscheid kann innert 10 Tagen seit seiner Eröffnung mit schriftlicher und begründeter Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern angefochten werden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, die mindestens in 4 Exemplaren einzureichen ist, muss einen Antrag, die Angabe von Tatsachen und Beweismitteln, eine Begründung sowie eine Unterschrift enthalten; der angefochtene Entscheid und greifbare Beweismittel sind beizulegen.