

**Verwaltungsgericht des Kantons Bern**  
Verwaltungsrechtliche Abteilung

**Urteil des Einzelrichters vom 31. August 2018**

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident  
Gerichtsschreiber Bieri

**Kantonale Ethikkommission für die Forschung**  
Murtenstrasse 31, 3010 Bern  
Beschwerdeführerin

gegen

A. \_\_\_\_\_  
Beschwerdegegner

und

**Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern**  
Rathausgasse 1, 3011 Bern

betreffend Genehmigung der Weiterverwendung der im Rahmen des Projekts «Double blind test to assess the efficacy of TNF Blockade in complex pain situations, Project-ID: 2017-01639» erhobenen Daten (Entscheid der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern vom 24. Mai 2018; GEF.2017-1171)



**Sachverhalt:**

**A.**

A.\_\_\_\_\_, Direktor der Universitätsklinik für Rheumatologie, Immunologie und Allergologie, ersuchte am 12. September 2017 die Kantonale Ethikkommission für die Forschung (KEK Bern) um die Genehmigung, die im Rahmen des Projekts «Double blind test to assess the efficacy of TNF Blockade in complex pain situations» erhobenen Daten weiterzuverwenden. Mit Verfügung vom 25. September 2017 verweigerte die KEK Bern die verlangte Genehmigung.

**B.**

Dagegen erhob A.\_\_\_\_\_ Beschwerde bei der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern (GEF). Diese hiess die Beschwerde am 24. Mai 2018 gut, hob die angefochtene Verfügung auf und wies die Sache zur Neubeurteilung im Sinn der Erwägungen an die KEK Bern zurück.

**C.**

Hiergegen hat die KEK Bern am 26. Juni 2018 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, den Entscheid der GEF aufzuheben und ihre Verfügung vom 25. September 2017 zu bestätigen.

Der Instruktionsrichter hat das Beschwerdeverfahren auf die Frage der Beschwerdebefugnis der KEK Bern beschränkt. Die GEF hat mit Vernehmlassung vom 13. Juli 2018 beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell die Beschwerde abzuweisen. Die KEK Bern hat sich mit Stellungnahme vom 16. Juli 2018 zum Beschwerderecht geäußert. A.\_\_\_\_\_ hat am 20. Juli 2018 mitgeteilt, auf eine Stellungnahme zu verzichten.

## **Erwägungen:**

### **1.**

**1.1** Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Fraglich ist die Beschwerdebefugnis der KEK Bern.

**1.2** Gemäss Art. 51 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 30. September 2011 über die Forschung am Menschen (Humanforschungsgesetz, HFG; SR 810.30) überprüfen die Ethikkommissionen im Rahmen ihrer Zuständigkeit, ob Forschungsprojekte und deren Durchführung ethischen, rechtlichen und wissenschaftlichen Anforderungen des HFG entsprechen. Die Ethikkommissionen üben ihre Aufgaben fachlich unabhängig aus, ohne diesbezüglich Weisungen der Aufsichtsbehörde zu unterliegen (Art. 52 Abs. 1 HFG). Sie müssen so zusammengesetzt sein, dass sie über die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben (vgl. Art. 45 ff. HFG) erforderlichen Fachkompetenzen und Erfahrungen verfügen; es müssen ihnen Sachverständige verschiedener Bereiche (insb. der Medizin, der Ethik und des Rechts) angehören (Art. 53 Abs. 1 HFG). Der Bundesrat regelt das Verfahren, um einen einheitlichen Vollzug und die Umsetzung nationaler und internationaler Regelungen sicherzustellen; im Übrigen gilt das kantonale Verfahrensrecht (Art. 49 Abs. 1 und 3 HFG). Gemäss Art. 50 HFG richtet sich das Verfahren für Beschwerden gegen Entscheide der Ethikkommissionen nach dem kantonalen Verfahrensrecht und den allgemeinen Bestimmungen der Bundesrechtspflege (Abs. 1); die beschwerdeführende Person kann die Rüge der Unangemessenheit nicht erheben (Abs. 2). Nach Art. 54 Abs. 1 HFG bezeichnet jeder Kanton die für sein Gebiet zuständige Ethikkommission und wählt deren Mitglieder; er nimmt die Aufsicht über die Ethikkommission wahr. – Die KEK Bern ist die zuständige Ethikkommission für den Vollzug der eidgenössischen Humanforschungsgesetzgebung im Kanton Bern; sie steht unter der Aufsicht der GEF und ist dem Kantonsapothekeramt administrativ zugeordnet (Art. 1 Abs. 1 und 3 der Verordnung vom 20. August 2014 über die Kantonale Ethikkommission für die

Forschung [KEKV; BSG 811.05]; Art. 3 Abs. 3 der Verordnung vom 29. November 2000 über die Organisation und die Aufgaben der Gesundheits- und Fürsorgedirektion [Organisationsverordnung GEF, OrV GEF; BSG 152.221.121]).

**1.3** Mit Ausnahme von Art. 50 Abs. 2 HFG enthält das Bundesrecht keine Vorgaben zur Ausgestaltung des Rechtsschutzes in den Kantonen. Die Beschwerdebefugnis der KEK Bern richtet sich somit nach den allgemeinen Voraussetzungen von Art. 79 Abs. 1 VRPG. Danach ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat (oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte), durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Voraussetzung zur selbständigen Wahrnehmung von Parteirechten in einem Verwaltungs- oder Verwaltungsjustizverfahren ist die Prozessfähigkeit (Art. 11 Abs. 1 VRPG). Sie ist Ausdruck der Handlungsfähigkeit und setzt diese daher grundsätzlich voraus. Die Handlungsfähigkeit knüpft an die Rechtsfähigkeit an, welche weder Art. 11 VRPG noch die analoge Bestimmung in Art. 67 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) eigens erwähnen (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 11 N. 2 mit Hinweisen). Wer rechtsfähig und damit auch parteifähig ist, bestimmt sich nach Zivilrecht. Rechtsfähig sind natürliche und juristische Personen des Zivil- oder öffentlichen Rechts. Darunter fallen namentlich öffentlich-rechtliche Körperschaften (Bund, Kantone, Gemeinden) sowie die mit Rechtspersönlichkeit ausgestatten öffentlich-rechtlichen Anstalten. Behörden, Verwaltungseinheiten und nicht rechtsfähige Anstalten können Rechte und Pflichten haben, soweit die gesetzlichen Vorschriften dies vorsehen.

**1.4** Die kantonale Ethikkommission ist eine Behörde, die in ihrem Zuständigkeitsbereich die erforderlichen Bewilligungen erteilt. Weder das Bundesrecht noch die kantonalen Vorschriften verleihen ihr Rechtspersönlichkeit. Folgerichtig hat die GEF die KEK Bern am Beschwerdeverfahren nicht als Partei, sondern entsprechend der speziellen Vorschrift in Art. 12 Abs. 3 VRPG als Vorinstanz, d.h. als Behörde, welche die angefochtene

Verfügung erlassen hat, lediglich *wie eine Partei* beteiligt. Daraus kann aber nicht geschlossen werden, die KEK Bern sei befugt, gegen einen Entscheid der Rechtsmittelbehörde Beschwerde zu erheben (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 12 N. 28). Auch das allgemeine Interesse an der richtigen Rechtsanwendung verschafft kein Beschwerderecht im Sinn von Art. 79 Abs. 1 VRPG; insbesondere ist die im Rechtsmittelverfahren unterlegene Vorinstanz nicht befugt, gegen den sie desavouierenden Entscheid der Beschwerdeinstanz an das Verwaltungsgericht zu gelangen (BVR 2013 S. 566 E. 2.4 m.w.H.; vgl. auch BGE 138 II 506 E. 2.1.1, 134 II 45 E. 2.2.1 zum inhaltlich vergleichbaren Art. 89 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110], vgl. auch BGE 127 II 32 E. 2 betreffend Schweizerische Meteorologische Anstalt). Daran ändert auch der Vorwurf der Beschwerdeführerin an die GEF nichts, diese habe die gesetzliche Rügebefugnis (Art. 50 Abs. 2 HFG) missachtet, weshalb der Beschwerdeentscheid ein unerlaubter Eingriff in den Aufgaben- und Ermessensbereich der KEK Bern darstelle. Zwar soll die KEK Bern ihre Aufgaben fachlich unabhängig erfüllen (vgl. Art. 52 Abs. 1 HFG). Trotz der ihr zustehenden Freiräume handelt es sich aber bei ihr mangels eigener Rechtspersönlichkeit nicht um eine eigenständige, von der kantonalen Verwaltung losgelöste Verwaltungsträgerin (Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 6 N. 8). Als Behörde und ohne eigene Rechtspersönlichkeit ist die KEK Bern nicht befugt, gegen den Entscheid der GEF Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen (vgl. auch Christoph Jenni, Handkommentar HFG, 2015, Art. 50 N. 18 hinsichtlich Art. 89 BGG). Anders würde es sich nur dann verhalten, wenn die Ethikkommissionen aufgrund gesetzlicher Vorschrift dazu ermächtigt wären, ein Rechtsmittel gegen den Beschwerdeentscheid zu ergreifen (sog. Behördenbeschwerde gemäss Art. 79 Abs. 2 VRPG), was nicht der Fall ist und die KEK Bern auch nicht geltend macht.

**1.5** Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist aus diesen Gründen mangels Beschwerdebefugnis der KEK Bern offensichtlich nicht einzutreten. Der Entscheid hierüber fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 1 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

**2.**

Die Beschwerdeführerin ist mit ihren Anträgen nicht durchgedrungen und gilt demnach vor dem Verwaltungsgericht als unterliegend. Als Behörde im Sinn von Art. 2 Abs. 1 Bst. a VRPG werden ihr keine Verfahrenskosten auferlegt, weshalb auf die Erhebung von Kosten verzichtet wird (Art. 108 Abs. 2 VRPG).

**Demnach entscheidet der Einzelrichter:**

1. Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.
2. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
3. Zu eröffnen:
  - der Beschwerdeführerin
  - dem Beschwerdegegner
  - der Gesundheits- und Fürsorgedirektion des Kantons Bern
  - dem Eidgenössischen Departement des Innern

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.