

# **SO\_GERICHTE VWBES.2009.196 vom 16. Oktober 2009**

SO Obergericht, 2009-10-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2009.196](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2009.196)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2009.196 du 16 octobre 2009

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2009.196 del 16 ottobre 2009

## **Regeste**

Der Entscheid des Gemeinderates von Biberist, die Kinder eines bestimmten Quartiers hätten grundsätzlich ab der 1. Klasse der Primarschule bis und mit Oberstufe die Schulen in Biberist zu besuchen, hat vorwiegend politischen Charakter. Es handelt sich um einen Standortentscheid für eine gemeindeeigene Institution, welcher nicht im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden kann. Die konkrete Zuweisung eines Schülers in ein bestimmtes Schulhaus unterliegt hingegen der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle.

## **Erwägungen**

### **E. 3**

Zweifellos handelt es sich beim angefochtenen Entscheid des Gemeinderates von Biberist um eine Gemeindeangelegenheit. Der Gemeinderat hat bezüglich der Führung der Gemeindeschulen und damit in einer Frage der kommunalen Organisation einen Entscheid getroffen. Dieser Entscheid wurde allen Stimmberechtigten mittels Publikation im amtlichen Publikationsorgan der Gemeinde zur Kenntnis gebracht. Nach der entsprechenden Spezialbestimmung von § 49 Abs. 4 Gerichtsorganisationsgesetz (GO, BGS 125.12) richtet sich deshalb das Beschwerderecht bzw. die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts als Beschwerdeinstanz nach den Vorschriften des Gemeindegesetzes (GG, BGS 131.1).

### **E. 4**

Das Gemeindegesetz sieht in § 199 vor, dass beim Regierungsrat gegen Beschlüsse der Stimmberechtigten, die an der Gemeindeversammlung oder an der Urne gefasst wurden, Beschwerde führen kann, wer in der Gemeinde stimmberechtigt ist oder wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat (Abs. 1). Gegen letztinstanzliche Beschlüsse der Gemeindebehörden kann nur Beschwerde erheben, wer von einem Beschluss besonders berührt wird und ein schutzwürdiges eigenes Interesse hat (Abs. 2).

In § 200 Abs. 1 GG ist unter dem Marginale «Beschwerde in besonderen Fällen» geregelt, in welchen Fällen beim Departement Beschwerde geführt werden kann, nämlich gegen Beschlüsse betreffend bestimmte Aspekte des Dienst- oder Arbeitsverhältnisses wie Nichtwiederwahlen, Kündigungen, Entlassungen, Gleichstellungsfragen, Einreihung und Beförderung, Disziplinar massnahmen (lit. a bis e), gegen Beschlüsse, welche im Einzelfall gestützt auf öffentliches Recht Rechte oder Pflichten einer Person hoheitlich, einseitig und verbindlich festlegen (lit. f) und gegen Beschlüsse, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können (lit. g). Nach § 200 Abs. 2 GG ist gegen die Verfügung des Departements die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig. § 203 GG bestimmt, dass sich Beschwerdegründe und das Verfahren nach dem

Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) richten.

Daraus erhellt, dass gegen letztinstanzliche Beschlüsse von Gemeindebehörden zwei verschiedene Beschwerdewege vorgesehen sind. Einmal die Beschwerde an den Regierungsrat nach § 199 Abs. 2 GG, und zum andern die Beschwerde an das zuständige Departement nach § 200 Abs. 1 GG. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist zumindest explizit nur in § 200 Abs. 2 GG gegen Verfügungen des Departements vorgesehen.

Die Beschwerdeführer wohnen alle in Biberist. Sie sind zudem als Eltern von schulpflichtigen Kindern, die zur Zeit die Schulen in Nachbarorten besuchen, vom angefochtenen Beschluss besonders berührt. Sie haben beim Regierungsrat und nicht beim Departement Beschwerde erhoben. Ihre Legitimation zur Beschwerde ist weder von der Gemeinde als Beschwerdegegnerin noch vom Regierungsrat als Beschwerdeinstanz bezweifelt worden. Sie selber haben in der Beschwerde ausdrücklich den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde über die Gemeinde wie über das Departement für Bildung und Kultur angerufen.

#### **E. 5**

Die Beschwerdeführer machen geltend, auch der Regierungsrat gelte als Behörde im Sinne von § 49 GO. Gegen seinen Entscheid sei kein ordentliches kantonales Rechtsmittel gegeben, die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht sei nicht möglich und der Entscheid gehe auch nicht von einem anderen kantonalen Gericht aus. Folglich unterliege sein Entscheid der Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Diese Auslegung werde gestützt von Art. 86 Abs. 2 Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) und eine Ausnahme nach Art. 86 Abs. 3 BGG liege offensichtlich nicht vor. Schliesslich werde diese Auffassung auch gestützt von § 50 GO, in welchem als Ausnahmen diejenigen Regierungsratsentscheide aufgeführt seien, welche nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterlägen.

Diese Argumentation übersieht, dass in Gemeindeangelegenheiten eben gerade nicht § 49 Abs. 1 und § 50 GO zur Anwendung gelangen, sondern nach der Regel von § 49 Abs. 4 GO die Spezialvorschriften des Gemeindegesetzes. Aus den Ausnahmen von § 50 GO lässt sich daher nichts ableiten. Im Gemeindegesetz ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide des Regierungsrates eben gerade nicht vorgesehen.

#### **E. 6**

Zu prüfen bleibt, ob im Gemeindegesetz die Verwaltungsgerichtsbeschwerde bewusst nur gegen Entscheide des Departements vorgesehen ist bzw. ob damit die Entscheide des Regierungsrats von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde implizit ausgenommen werden.

In § 199 GG findet die Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine Erwähnung. Die Systematik von § 199 und § 200 GG deutet darauf hin, dass Gemeindebeschwerden im allgemeinen, wie sie in § 199 GG geregelt sind, an den Regierungsrat als Aufsichtsbehörde und Beschwerdeinstanz zu richten sind, Beschwerden in besonderen Fällen an das Departement, und dass nur die besonderen Fälle, die vom Departement entschieden werden, der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen. Darauf deutet auch die Aufzählung in § 200 GG hin, wo es in jedem Fall um ganz klare spezielle Rechtsbeziehungen zwischen einzelnen Gemeindeangehörigen, -behörden, -beamten oder -angestellten und der Gemeinde geht (lit. a ■ e), daneben explizit um alle Beschlüsse, welche Verfügungen im Sinne des Verwaltungsrechts darstellen (lit. f), sowie um Beschlüsse betreffend die politischen Rechte, also immer um Rechtsangelegenheiten, welche schon von Verfassungs-

wegen zwingend der gerichtlichen Beurteilung unterliegen müssen.

Aus der Entstehungsgeschichte der Vorschrift ergibt sich, dass der Gesetzgeber im Gesetz über die Anpassungen des öffentlich-rechtlichen Rechtsschutzes an die Vorgaben des Bundesrechts die den Kantonen vorbehaltenen Spielräume, in welchen der gerichtliche Rechtsschutz nicht zwingend eingeführt werden musste, nutzen wollte (Botschaft und Entwurf des Regierungsrats vom 10. Juni 2008 [nachfolgend Botschaft genannt], Ziff. 3.1, S. 3, und vor allem Ziff. 3.2.2). Verfügungen und Entscheide des Regierungsrates sollten nur wenige zusätzlich der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstellt werden, nämlich nur dort, wo dies zwingend geboten war. Diese Ausnahmen sollten nicht mehr explizit im VRG aufgezählt werden, sondern jeweils in der einschlägigen Spezialgesetzgebung ausdrücklich erwähnt werden (Botschaft Ziff. 3.3.2.2, S. 14). Insbesondere im Gemeinderecht sollte möglichst vieles beim Alten bleiben und nur die zwingend notwendigen Änderungen erfolgen, da schon die bisherige Regelung für die tatsächlich zur Beurteilung gelangten Fälle weitgehend der Rechtsweggarantie entsprochen habe, weil schon gemäss altem § 200 GG die Beschwerde an das Departement und weiter an das Verwaltungsgericht offen stand. So genüge es, für die Entscheide, mit welchen hoheitlich in Rechte und Pflichten eingegriffen würden, sowie für Beschlüsse betreffend die politischen Rechte zusätzlich den Beschwerdeweg an das Departement und anschliessend an das Verwaltungsgericht zu öffnen (Botschaft Ziff. 3.3.2.3 a und b, S. 14 f.). Dementsprechend sei § 200 GG mit lit. f («Beschlüsse, welche im Einzelfall gestützt auf öffentliches Recht Rechte oder Pflichten einer Person hoheitlich, einseitig und verbindlich festlegen») und g («Beschlüsse, welche die politischen Rechte der Stimmberechtigten verletzen können») zu ergänzen (Botschaft S. 29). Dem Entwurf wurde im Kantonsrat ohne Diskussion zugestimmt (Protokoll des Kantonsrates 2008, V. Session, 11. Sitzung, S. 504 ff.; [www.so.ch/fileadmin/internet/parlament/pdf/protokolle/2008/081029-v1.pdf](http://www.so.ch/fileadmin/internet/parlament/pdf/protokolle/2008/081029-v1.pdf)). Daraus lässt sich schliessen, dass nach Auffassung des Gesetzgebers Entscheide nach § 199 GG, die durch den Regierungsrat als zuständige Behörde gefällt werden, (weiterhin) nicht der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterliegen sollten, da es sich um nach Bundesrecht zulässige Ausnahmen handle.

Es ist demnach davon auszugehen, dass in § 199 GG bewusst kein Hinweis auf ein Rechtsmittel an das Verwaltungsgericht gegen Entscheide des Regierungsrates enthalten ist, so dass nach kantonalem Recht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde nicht zulässig ist.

## **E. 7**

Wenn gegen Entscheide des Regierungsrats in Gemeindeangelegenheiten nach kantonalem Recht keine Verwaltungsgerichtsbeschwerde vorgesehen ist, bleibt zu prüfen, ob diese Rechtsmittelordnung im konkreten Anwendungsfall vor dem übergeordneten Bundesrecht Stand hält.

a) Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) bestimmt unter dem Marginale «Rechtsweggarantie», dass jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde hat, wobei Bund und Kantone durch Gesetz die richterliche Beurteilung in Ausnahmefällen ausschliessen können. Diese Garantie bezieht sich auch auf das öffentliche Recht. Ausgestaltet wird sie von Bund und Kantonen in der Verfassung und der entsprechenden Gesetzgebung.

Nach Art. 86 Abs. 2 BGG müssen die Kantone in Fällen, in welchen die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten das zulässige Rechtsmittel an das Bundesgericht ist,

ein oberes Gericht als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen. Nach Art. 114 BGG gilt diese Vorschrift sinngemäss auch dann, wenn als Rechtsmittel lediglich die subsidiäre Verfassungsbeschwerde zulässig ist. Im öffentlichen Recht können nach der Rechtsordnung im BGG alle kantonalen Entscheide an das Bundesgericht weitergezogen werden, sei es mit der Einheitsbeschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten (Art. 82 ff. BGG) oder auf jeden Fall mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde (Art. 113 ff. BGG). Wegen der Bestimmungen des BGG über die Vorinstanzen sind die Kantone nur noch dort berechtigt, Ausnahmen vom Gerichtszugang vorzusehen, wo sie das BGG dazu ermächtigt. Das ist nach Art. 86 Abs. 3 BGG der Fall für Entscheide mit vorwiegend politischem Charakter (Andreas Kley: St. Galler Kommentar, 2. Aufl., N 20 zu Art. 29a BV). Dort können die Kantone anstelle eines Gerichts eine andere Behörde als unmittelbare Vorinstanz des Bundesgerichts einsetzen.

b) Gemäss Art. 132 Abs. 1 BGG ist das BGG auf die nach seinem Inkrafttreten eingeleiteten Verfahren des Bundesgerichts anwendbar, auf ein Beschwerdeverfahren jedoch nur dann, wenn auch der angefochtene Entscheid nach dem Inkrafttreten dieses Gesetzes ergangen ist. Der angefochtene Entscheid des Regierungsrats ist am 9. Juni 2009 ergangen, das BGG am 1. Januar 2007 in Kraft getreten, weshalb es auf diesen Fall anwendbar ist.

c) Der unbestimmte Gesetzesbegriff **«Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter»** ist auszulegen. Aus den Materialien ergibt sich nicht näher, was darunter zu verstehen ist. Genannt wurden als Beispiele etwa der Richtplan oder die Begnadigung. Die Auslegung des Begriffs wurde der Rechtsprechung überlassen (Esther Tophinke: BSK BGG, N 19 zu Art. 86, mit Hinweisen auf die Botschaft in BBl 2001, 4327). Wegen des engen Zusammenhangs mit der Rechtsweggarantie von Art. 29a BV ist diese Bestimmung zur Auslegung beizuziehen. Der gesetzliche Ausschluss der richterlichen Beurteilung von Rechtsstreitigkeiten kommt nach Art. 29a BV ausdrücklich nur für Ausnahmefälle in Betracht. Spielraum des Gesetzgebers bei der Festlegung von Ausnahmen ist vorhanden, es sollen aber Ausnahmen bleiben, und die Ausnahmen erfordern eine qualifizierte Begründung (Andreas Kley, a.a.O., N 19 zu Art. 29a BV).

d) Der Kanton hat also einen von der Bundesverfassung vorgesehenen und vom Bundesrecht im BGG begrenzten Spielraum, um gesetzliche Ausnahmen vom Gerichtszugang festzulegen. In der Botschaft zur Revision der Bundesverfassung wurden als mögliche solche Ausnahmen aufgeführt: «mangelnde Justiziabilität (z.B. Regierungsakte, bei denen sich vorwiegend politische Fragen stellen, die einer richterlichen Überprüfung nicht zugänglich sind), spezielle Ausgestaltung der demokratischen Mitwirkungsrechte in einem Kanton und damit verbunden Argumente der Gewaltentrennung (z.B. referendumsfähige Beschlüsse des Parlaments)» (Botschaft über eine neue Bundesverfassung vom 20. November 1996, BBl 1997 524, in: Esther Tophinke, a.a.O.).

e) Die Lehre äussert sich mehr oder weniger konkret dazu. Zu denken sei etwa an Akte des Parlaments oder der Regierung (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller: Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., S. 245). Nach Thomas Pfisterer (Justizreform des Bundes auf die Kantone, in: AJP/PJA 2007, S. 796 f.) können «als vorwiegend politisch motivierte Ausnahmen etwa folgende Streitigkeiten letztinstanzlich bei der kantonalen Regierung oder dem kantonalen Parlament bleiben: Genehmigungen von kantonalen Verordnungen oder kommunalen Erlassen, Akte der Aufsicht über die Gemeinden,

insbesondere Anordnungen zu den Gemeindefinanzen und zum Finanzausgleich, Akte der Aufsicht über die Kantonsverwaltung, Entscheidungen in der Spital- und Gesundheitsplanung, Richt- und Entwicklungspläne des Kantons (ausser wenn sie Einzelobjekte betreffen), Begnadigungen oder Entscheidungen über die Besetzungen von Chefbeamtenstellen oder von politischen Kommissionen (wie einem Erziehungsrat)». Martin Wirthlin (Kontinuität und Brüche in der Verwaltungsrechtspflege, in: ZBJV, Bd. 143 (2007) S. 396 ff.) nennt Akte betreffend die innere Sicherheit oder Aussenbeziehungen und Akte, die schwergewichtig aus finanz- oder regionalpolitischen Erwägungen ergehen, als Beispiele.

f) Das Bundesgericht hat im Entscheid 1C.415/2008 vom 24. August 2009 offen lassen können, ob die durch gesetzgebenden Beschluss des Grossen Rates des Kantons Tessin beschlossene Vereinigung von mehreren Gemeinden zu einer Grossgemeinde überwiegend politischen Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG aufweise und daher nicht der gerichtlichen Kontrolle zu unterstellen war, wie dies der Staatsrat darlegte, weil die bundesrechtliche Übergangsfrist zur Anpassung an die Vorgaben des BGG noch lief. Im Entscheid 1C.540/2008 vom 26. März 2009 hat das Bundesgericht festgestellt, dass es sich beim Entscheid über die Baubewilligungspflicht für einen Kinderspielplatz und einen Hartplatz, der letztinstanzlich vom Regierungsrat St. Gallen gefällt wurde, offensichtlich nicht um einen vorwiegend politischen Entscheid nach Art. 86 Abs. 3 BGG handle. In BGE 135 II 94 ist festgehalten, dass es sich bei der Administrativhaft im Ausländerrecht nicht um einen Entscheid mit vorwiegend politischem Charakter handelt. Und in BGE 135 I 113 hat das Bundesgericht festgestellt, dass ein Ermächtigungsentscheid betreffend die Strafverfolgung eines Richters im Kanton Zürich überwiegend politischen Charakter habe, weshalb der kantonale Gesetzgeber befugt sei, diesen von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle auszunehmen. Dass dem Richtplan vorwiegend politischer Charakter zukommt, hat das Bundesgericht unter Hinweis auf die Materialien (Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BB1 2001 4327) im Entscheid 1C.101/2007 vom 26. Februar 2008 festgestellt.

Das Verwaltungsgericht Zürich hat in einem Entscheid vom 30. April 2009 (VB.2009.170) festgestellt, dass der Ausschluss von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle zulässig sei für einen Beschwerdeentscheid des Regierungsrates über einen Entscheid des Verkehrsverbundes Zürich, mit welchem das sogenannte «Gipfelischiif» (ein Frühkurs auf dem Zürichsee) aus dem Angebot gestrichen wurde. Es handle sich um einen Entscheid mit überwiegend politischem Charakter. Mitwirkungsmöglichkeiten hätten im Anhörungsverfahren bestanden. «Würde nun das Verwaltungsgericht einem einzelnen Wunsch einer Gemeinde zum Durchbruch verhelfen, könnte dies Auswirkungen auf das weitere Verbundangebot haben, sodass davon auch weitere Gemeinden des betreffenden regionalen Planungsverbandes, allenfalls gar alle Gemeinden des Kantons, vom Entscheid betroffen wären. Wie der Beschwerdegegner zu Recht geltend macht, kann es nicht Aufgabe des Verwaltungsgerichts sein, durch isolierte Entscheidungen in ein Fahrplansystem einzugreifen, welches primär auf politischen Interessenabwägungen, die grösstenteils rechtlichen Kriterien nicht zugänglich sind, beruht.»

g) Der Kanton Bern hat bei der Revision seiner Verwaltungsrechtspflege im Hinblick auf die Rechtsweggarantie Ausnahmen geschaffen, z.B. für «die Bezeichnung von Standorten für Einrichtungen und Institutionen sowie von Versorgungs-, Planungs- und Förderungsgebieten und dergleichen (lit. d): Anordnungen dieser Art dürfte häufig bereits

der Verfügungs- bzw. Entscheidcharakter abzusprechen sein. Jedenfalls sind sie regelmässig massgeblich von politischen Überlegungen beeinflusst. Eine Gerichtskontrolle würde daher ins Leere laufen und ist zu Recht ausgeschlossen (weiterführend mit Beispielen Vortrag S. 15 f.). (...) Organisatorische Massnahmen sind oft politischer Natur, indem sie in rechtlich weitgehend unregelmässigem Umfeld getroffen werden (z.B. Frage, wie die Verwaltungszweige eines Gemeinwesens gegliedert werden). Gerichtskontrolle macht insoweit keinen Sinn» (Ruth Herzog / Michel Daum: Die Umsetzung der Rechtsweggarantie im bernischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, in: BVR 2009, S. 17).

h) Der kantonale Gesetzgeber war sich bei der Legiferierung seines Spielraums bewusst, ebenso der Verpflichtung, dass es bei Ausnahmen bleiben musste (Botschaft, Kurzfassung S. 3, Ziff. 3.1 S. 9, Ziff. 3.2.2 S. 11). Er gelangte zur Auffassung, dass im Gemeinderecht auf Grund der in den letzten Jahren in der Praxis gewonnenen Erfahrung nur wenige Entscheide, die nicht früher schon (gemäss § 200 aGG) der Verwaltungsgerichtsbeschwerde unterstanden, zusätzlich dieser zu unterstellen wären, weil damit direkt in die Rechtsstellung einer Person eingegriffen würde, und schuf dafür die zusätzliche Bestimmung von § 200 Abs. 1 lit. f GG. Er war sich auch bewusst, dass im Bereich des Schulrechts der Gerichtszugang erweitert werden musste, insbesondere z.B. Entscheide über Dispensationsgesuche und Schulhauszuteilungen der Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu unterstellen waren, und hat dies mit einer entsprechenden Änderung des Volksschulgesetzes getan (Botschaft Ziff. 3.3.2.3 e S. 15 f. und 31). Dabei wurden wie im Gemeindegesetz bestimmte Entscheide dem Regierungsrat als Beschwerdeinstanz zugewiesen. Beispielsweise Genehmigungsentscheide über Schulräumlichkeiten, weil diese aufsichtsrechtlicher Natur und diese Entscheide der Verwaltungsgerichtsbarkeit in § 50 Abs. 2 Ziff. 3 GO ausdrücklich entzogen seien. Ebenso wie Entscheide des Regierungsrats über die Schulkreisbildung (§ 50 Abs. 2 Ziff. 6 GO), weil bei diesen politische Erwägungen im Vordergrund stünden. Weiter auch solche des Departements über die Genehmigung von zwischen Gemeinden geschlossenen Verträgen z.B. über die Schulführung, die der Beschwerde an den Regierungsrat unterlägen (§ 50 Abs. 4 GO, Botschaft Ziff. 6.4 S. 24).

Der Bundesgesetzgeber hat auf Stufe Bund schon in der Verfassung festgehalten, dass Akte der Bundesversammlung und des Bundesrats grundsätzlich nicht der Beschwerde an das Bundesgericht unterliegen (Art. 189 Abs. 4 BV), ausgenommen das Gesetz sehe die Anfechtung ausdrücklich vor. Von daher ist auf Stufe Bund der Grossteil der Ausnahmen, die den Kantonen im BGG Art. 86 Abs. 3 als «vorwiegend politische Entscheide» zugestanden werden, bereits von Verfassungs wegen der gerichtlichen Überprüfung entzogen. Daneben ist im BGG festgelegt, dass der Bundesrat generell keine Vorinstanz für die gerichtliche Überprüfung durch das Bundesgericht ist. Im Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht (VGG, SR 173.32) wiederum sind in Art. 33 lit. a und b VGG lediglich einige wenige Gegenausnahmen vorgesehen, in welchen Entscheide der Exekutive doch beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind. Es sind dies alles Entscheide, die Arbeitsverhältnisse des Bundespersonals oder in Anstalten oder Organisationen des Bundes betreffen.

Der Kanton hat sich bei der Gestaltung seiner Rechtsordnung unter Beachtung der bundesrechtlichen Schranken an dieses Konzept angelehnt und Entscheide des Parlaments, die ja praktisch immer politische Entscheide sind, nur dort der innerkantonalen richterlichen Kontrolle unterstellt, wo dies vom übergeordneten Recht zwingend geboten ist (§ 50 Abs. 1

GO). Bei Entscheiden der Exekutive wurde die verwaltungsgerichtliche Kontrolle unterschiedlich geregelt. Die Fälle, wo der Regierungsrat als Beschwerdeinstanz im Verwaltungsverfahren handelt, wurden erheblich eingeschränkt, die Kompetenz grundsätzlich an das zuständige Departement übertragen und der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle unterstellt (Änderung von §§ 49 und 50 GO, Abschaffung des Ausnahmekatalogs, Einführung der generellen Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde, Anpassungen im Schul- und Gemeindebereich, bei den politischen Rechten, im Ausländerrecht, bei Militär und Zivilschutz; vgl. Botschaft Kurzfassung S. 3 und Details Ziff. 3.3 S. 12 ff.). Dort wo der Regierungsrat noch als Beschwerdeinstanz entscheidet, tut er dies grundsätzlich als Aufsichtsbehörde und als politisches Gremium; diese Bereiche wurden daher von der verwaltungsgerichtlichen Kontrolle ausgenommen (§ 50 Abs. 2 GO).

Dasselbe Konzept hat der Gesetzgeber auch bei der (verwaltungs-)gerichtlichen Kontrolle der kommunalen Ebene umgesetzt und dieses im Gemeindegesetz in den §§ 199 und 200 geregelt. Akte der Gesamtheit der Stimmberechtigten oder des Parlaments (Legislative) oder solche des Gemeinderats (als Exekutive) sind grundsätzlich nicht gerichtlich anfechtbar, da es Entscheide einer politischen Behörde und nicht einer Verwaltungsbehörde sind (§ 199 GG). Sie sind es in zwingenden Fällen ■ z.B. auf Grund von Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 101) ■ ausnahmsweise doch, insbesondere wenn es um Anstellungsverhältnisse geht (§ 200 Abs. 1 lit. a ■ e GG), sowie wenn Beschlüsse im Einzelfall individuellen Verfügungscharakter haben, wofür in der Botschaft z.B. die Verleihung einer Taxikonzession oder die Vergabe von Allmendland genannt sind (Botschaft Ziff. 3.3.2.3 S. 14).

Dieses Konzept bzw. seine konkrete Umsetzung in der kantonalen Gesetzgebung nimmt Rücksicht auf die Gewaltenteilung und die demokratischen Mitwirkungsrechte, was dem Sinn von Art. 29a BV und der Ausnahmeregelung von Art. 86 Abs. 3 BGG entspricht. Es ist mit dem Vorbehalt von § 49 Abs. 4 GO und den entsprechenden Bestimmungen von §§ 199 und 200 GG insbesondere auch auf der kommunalen Ebene adäquat umgesetzt.

i) Der angefochtene Entscheid des Gemeinderates Biberist ist nach diesen Überlegungen als Entscheid von vorwiegend politischem Charakter im Sinne von Art. 86 Abs. 3 BGG zu betrachten. Er erging von der kommunalen Exekutive in einem politischen Prozess, in welchem alle interessierten Gemeindemitglieder in einem Anhörungsverfahren Gelegenheit hatten, ihre Standpunkte einzubringen. Er stellt einen Grundsatzentscheid dar, in welchem noch nicht konkret für bestimmte Kinder ein Schulweg festgelegt wird. Vielmehr legt er nur fest, welche Schulorte grundsätzlich für die Kinder von Biberist zur Verfügung stehen sollen, wobei die Ausnahmen noch zu definieren seien. Es handelt sich also im Grunde um einen Standortentscheid für eine gemeindeeigene Institution.

Der Entscheid kann unter anderem erhebliche Auswirkungen auf die Gemeindefinanzen haben; dies spricht auch dafür, dass er eben als vorwiegend politischer Entscheid zu betrachten ist, müssen doch in solchen Fällen alle Stimmberechtigten und Steuerzahler bzw. ihre Vertreter in der Exekutive die Möglichkeit haben, im demokratischen Prozess darüber zu befinden, und ginge es nicht an, dass einzelne Betroffene gegen den Willen der Mehrheit ihre persönlichen Wünsche auf dem Weg der Beschwerde durch das Gericht durchsetzen könnten. Es könnte ja umgekehrt auch nicht angehen, dass einzelne Stimmberechtigte mit Hilfe eines Gerichtsverfahrens durchsetzen könnten, dass die Gemeinde ein Schulhaus an einem bestimmten Ort in der Gemeinde oder einer Nachbargemeinde zu bauen oder zu

betreiben habe, und es könnte nicht auf diesem Weg eine vertragliche Vereinbarung mit einer Nachbargemeinde verlangt und durchgesetzt werden.

Es stünde auf kantonaler Ebene wie auf Bundesebene ausser Diskussion, dass solche Standortentscheide politische Entscheide sind, die nicht von Einzelnen im gerichtlichen Rechtsmittelverfahren angefochten werden können mit dem Argument, der Standort einer Hochschule oder eines Betriebes sei zu peripher im Kanton oder in der Schweiz.

Der kantonale Gesetzgeber hat denn auch bewusst nicht nur Entscheide über die Schulkreisbildung durch den Regierungsrat (§ 50 Abs. 2 Ziff. 6 GO), sondern auch Genehmigungsentscheide über Zusammenschlüsse von Schulen mit Nachbargemeinden oder über die Schulführung durch eine Nachbargemeinde (nach §§ 41 ff. Volksschulgesetz (VSG, BGS 413.111), also genau solche Standortentscheide, von der gerichtlichen Überprüfung ausgenommen (§ 50 Abs. 4 GO), weil bei solchen Entscheiden politische Erwägungen im Vordergrund stünden (Botschaft Ziff. 6.4 S. 24).

Nur nebenbei ist festzustellen, dass eine von der Exekutive ausgesprochene Kündigung eines Vertrages mit einer Nachbargemeinde als Ausübung eines Gestaltungsrechts ohnehin nicht im Rechtsmittelverfahren rückgängig gemacht werden könnte.

Verwaltungsgericht, Urteil vom 16. Oktober 2009 (VWBES.2009.196)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.