

100.2024.67U
STN/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil des Einzelrichters vom 6. Mai 2024

Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Bader-Gnägi

A. _____ und B. _____

Beschwerdeführende

gegen

Schulinspektor C. _____
regionales Schulinspektorat ...

Beschwerdegegner

und

Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern
Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern

betreffend Ablehnung des Schulinspektors (Zwischenverfügung der
Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern vom 30. Januar 2024;
2023.BKD.7672)



Prozessgeschichte:

A.

Am 6. September 2023 eröffnete das regionale Schulinspektorat ..., handelnd durch Schulinspektor C._____, ein Verwaltungsverfahren gegenüber A._____, und B._____ betreffend den Entzug der Bewilligung von Privatunterricht (Bewilligung vom 28.4.2022).

A._____ und B._____ stellten mit Schreiben vom 30. September 2023 beim Amt für Kindergarten, Volksschule und Beratung (AKVB) ein Ablehnungsbegehren gegen Schulinspektor C._____. Das AKVB leitete dieses Schreiben am 17. Oktober 2023 zuständigkeitshalber an den Rechtsdienst der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern (BKD) weiter. Mit Zwischenverfügung vom 30. Januar 2024 wies die BKD das Ablehnungsbegehren ab.

B.

Dagegen haben A._____ und B._____ am 12. Februar 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben sinngemäss mit dem Antrag, die angefochtene Zwischenverfügung aufzuheben und Schulinspektor C._____ im Verfahren betreffend Entzug der Bewilligung von Privatunterricht in den Ausstand zu versetzen. Mit Beschwerdeantwort vom 27. März 2024 und Vernehmlassung vom 5. April 2024 beantragen C._____ und die BKD die Abweisung der Beschwerde. A._____ und B._____ halten mit Eingabe vom 28. April 2024 an ihrem Standpunkt fest.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 3 i.V.m. Art. 61 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Ein Ausschlussgrund liegt nicht vor. In der Hauptsache (Entzug der Bewilligung von Privatunterricht) kann Beschwerde beim Verwaltungsgericht geführt werden (Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 VRPG), weshalb dieses Rechtsmittel auch gegen die angefochtene Zwischenverfügung erhoben werden kann (Grundsatz der Einheit des Verfahrens; Art. 75 Bst. a VRPG [Umkehrschluss]).

1.2 Die Beschwerdeführenden haben am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, sind durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und haben ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Die Bestimmungen über Form und Frist sind eingehalten (Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 VRPG). Auf die Beschwerde ist einzutreten.

1.3 Die Beurteilung der vorliegenden Streitigkeit fällt in die einzelrichterliche Zuständigkeit (Art. 57 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Strittig ist, ob der Beschwerdegegner im Verfahren betreffend Entzug der Bewilligung von Privatunterricht wegen Befangenheit in den Ausstand hätte treten müssen.

2.1

2.1.1 Gemäss Art. 9 Abs. 1 VRPG tritt eine Person, die eine Verfügung zu treffen oder vorzubereiten oder als Mitglied einer Behörde zu amten hat, in den Ausstand, wenn sie in der Sache ein persönliches Interesse hat (Bst. a), am Vorentscheid mitgewirkt hat (Bst. b), mit einer Person hinreichend nahe verwandt, verschwägert oder durch Ehe, Kindesannahme, eingetragene Partnerschaft oder faktische Lebensgemeinschaft verbunden ist (Bst. c), eines gesetzlichen Erfordernisses für das Amt verlustig geht (Bst. d), eine Partei vertritt oder für eine Partei in der gleichen Sache tätig war (Bst. e) oder aus anderen Gründen in der Sache befangen sein könnte (Bst. f).

Die Beschwerdeführenden nehmen in ihren Ausführungen keinen Bezug auf die Regelung von Art. 9 Abs. 1 VRPG und machen auch sonst nicht das Vorliegen eines spezifischen Ausstandsgrunds gemäss Bst. a-e geltend. Nachfolgend zu prüfen ist, ob eine Befangenheit «aus andern Gründen» im Sinn von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG vorliegt.

2.1.2 Die Generalklausel von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG erfasst namentlich Eigeninteressen, Vorbefassungen, enge Beziehungen und Interessenbindungen, die keinen anderen Ausstandsgrund erfüllen, aufgrund der konkreten Umstände aber doch auf mangelnde Unparteilichkeit schliessen lassen. Solche Umstände können entweder in einem bestimmten persönlichen Verhalten oder in gewissen funktionellen und organisatorischen Gegebenheiten begründet sein, wobei nicht auf das subjektive Empfinden einer Partei abzustellen ist, sondern das Misstrauen in die Unvoreingenommenheit in objektiver Weise begründet erscheinen muss. Ein Ausstandsgrund liegt freilich nicht erst dann vor, wenn ein Behördenmitglied nachweislich befangen ist. Es genügt, wenn Umstände vorliegen, die objektiv den Anschein der Befangenheit zu begründen vermögen. Nach der Praxis des Verwaltungsgerichts ist bei der Auslegung von Art. 9 Abs. 1 Bst. f VRPG auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 29 und 30 der Bundesverfassung (BV; SR 101) zu berücksichtigen (vgl. zum Ganzen BVR 2015 S. 213 E. 3.1, 2014 S. 216 E. 2.1; Lucie von Büren, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 9 N. 24 mit weiteren Hinweisen).

2.1.3 Allerdings gelten für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit nichtrichterlicher Behörden nicht ohne weiteres die gleichen Grundsätze wie für Gerichtsbehörden. Vielmehr ist den funktionellen und verfahrensrechtlichen Besonderheiten des konkreten Verfahrens gebührend Rechnung zu tragen (BVR 2014 S. 216 E. 2.2; vgl. auch BGE 140 I 326 E. 5.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung haben nichtrichterliche Amtspersonen im Wesentlichen nur dann in den Ausstand zu treten, wenn sie an der zu behandelnden Sache ein persönliches Interesse haben, zu einem früheren Zeitpunkt gegenüber einer Partei ihre persönliche Geringschätzung oder Abneigung zum Ausdruck gebracht haben oder wenn ihnen Verfahrens- oder Ermessensfehler unterlaufen sind, die nach ihrer Natur oder wegen ihrer aussergewöhnlichen Häufung besonders schwer wiegen und auf eine gravierende Verletzung ihrer Amtspflichten gegenüber der betroffenen Person hinauslaufen. Blosser Kritik am Verhalten einer Partei genügt in der Regel nicht, um einen Ausstandsgrund zu setzen (vgl. zum Ganzen VGE 2021/209 vom 23.12.2021 E. 3.2, 2020/28 vom 11.9.2020 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 8C_659/2020 vom 20.4.2021]; Lucie von Büren, a.a.O., Art. 9 N. 5, 28).

2.2 Eine Partei, die ein Behördenmitglied ablehnen will, hat der zuständigen Behörde unverzüglich ein entsprechendes Gesuch zu stellen, sobald sie vom Ausstandsgrund Kenntnis erhalten hat; die den Ausstand begründenden Tatsachen sind glaubhaft zu machen (Art. 9 Abs. 5 VRPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). Dementsprechend müssen allfällige Ablehnungs- bzw. Ausstandsgründe nach ständiger Rechtsprechung sofort nach ihrem Bekanntwerden vorgebracht werden, ansonsten der Anspruch auf Ablehnung – dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Rechtsmissbrauchsverbot entsprechend – verwirkt (BVR 2005 S. 561 E. 4.1; VGE 2020/28 vom 11.9.2020 E. 2.2 [bestätigt durch BGer 8C_659/2020 vom 20.4.2021]; vgl. auch BGE 143 V 66 E. 4.3, 141 III 210 E. 5.2).

3.

3.1 Die Beschwerdeführenden werfen dem Beschwerdegegner Amtsmissbrauch vor und stellen in Aussicht, eine Strafanzeige einzureichen. Sie machen geltend, das Verhalten des Schulinspektors im Bewilligungsverfahren für Privatunterricht im Frühjahr 2022 begründe seine Befangenheit im am 6. September 2023 eröffneten Verfahren um Entzug der Bewilligung von Privatunterricht. Konkret lasten sie dem Beschwerdegegner insbesondere an, dass er erst am 28. April 2022 (Bewilligung von Privatunterricht) über ihr Gesuch vom 30. Dezember 2021 entschieden habe und den Privatunterricht für ihre beiden Söhne nicht mit sofortiger Wirkung, sondern erst ab dem 1. August 2022 (neues Schuljahr) bewilligt habe. Zudem habe der Beschwerdegegner ihnen damals gesagt, dass er sie anzeigen würde, «wenn er die Schulkommission D. _____ wäre», falls sie ihre Söhne bis zum Bewilligungszeitpunkt (weiterhin) nicht in die Schule schicken würden (vgl. Beschwerde S 5; vgl. auch hinten E. 3.3.2).

3.2 Die Beschwerdeführenden stützen die (angeblichen) Ausstandsgründe damit auf Gegebenheiten, welche sich im Frühjahr 2022 zugetragen haben. Insoweit erscheint fraglich, ob diese Rügen nicht verwirkt sind (vgl. vorne E. 2.2). Die Frage kann jedoch offenbleiben, wie die nachfolgenden Erwägungen zeigen.

3.3

3.3.1 Die Beschwerdeführenden stellten am 30. Dezember 2021 ein Gesuch um Bewilligung von Privatunterricht für ihre beiden Söhne, welches der Beschwerdegegner zur Verbesserung zurückwies (vgl. Art. 33 Abs. 2 VRPG). Am 8. Februar 2022 lag erstmals ein vollständiges Gesuch der Beschwerdeführenden vor (vgl. Beschwerde S. 2). Am 11. April 2022 besuchte der Beschwerdegegner die Beschwerdeführenden zu Hause (Beschwerde S. 4). Am 28. April 2022 erteilte er ihnen die Bewilligung, ihre Söhne ab dem 1. August 2022 (Beginn des neuen Schuljahrs) privat zu unterrichten (vgl. Beschwerde S. 5 und Beschwerdebeilagen [BB], act. 1C).

Das Vorgehen entspricht dem üblichen Verfahrensablauf und ist auch in zeitlicher Hinsicht nicht zu beanstanden. Gemäss Merkblatt des AKVB vom

6. März 2023 zur Bewilligung von Privatunterricht Ziff. 3a (abrufbar unter: <www.schulaufsicht.bkd.be.ch> Rubriken «Themen/Private Schulung») dauert ein Bewilligungsverfahren für Privatunterricht in der Regel drei bis sechs Monate; diese (Ordnungs-)Frist wurde eingehalten. Des Weiteren entspricht es der kantonalen Praxis, die private Schulung auf Beginn eines Schuljahrs zu bewilligen (vgl. Beschwerdevernehmlassung der BKD vom 5.4.2024, act. 5). Im Übrigen wäre es den Beschwerdeführenden offen gestanden, die Verfügung vom 28. April 2022 anzufechten, um den Zeitpunkt der Bewilligung überprüfen zu lassen. Darauf haben sie aber offenbar verzichtet.

3.3.2 Ferner ist erstellt, dass die Kinder der Beschwerdeführenden bereits während des Bewilligungsverfahrens die öffentliche Volksschule nicht mehr besuchten – ohne entsprechende Dispensation (Beschwerdevernehmlassung der BKD vom 5.4.2024, act. 5). Die allfällige Aussage des Beschwerdegegners, wonach er an Stelle der Schulkommission D. _____ Strafanzeige gegen die Beschwerdeführenden einreichen würde, falls sie ihre Kinder (weiterhin) nicht in die Schule schickten, zeigt bloss das angespannte Verhältnis zwischen den Parteien auf. Die Aussage ist mit Blick auf Art. 32 Abs. 1 und 2 des Volksschulgesetzes vom 19. März 1992 (VSG; BSG 432.210) nicht zu beanstanden: Die Schulkommission hat Strafanzeige zu erstatten, wenn ein Kind schuldhaft nicht in die Volksschule geschickt wird. Dies hat die Schulkommission in der Folge auch getan. Mit Strafbefehlen der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region ..., vom 9. September 2022 wurden die Beschwerdeführenden (Mittäterschaft) wegen mehrfachen Widerhandlungen gegen das VSG durch Schulversäumnis begangen in der Zeit vom 22. Februar bis 8. Juli 2022 (453 respektive 492 Lektionen) verurteilt und mit einer Busse von je Fr. 600.-- bestraft (vgl. BB, act. 1C). Eine Befangenheit des Beschwerdegegners im Verfahren um Entzug der Bewilligung von Privatunterricht ist aufgrund dieser allfälligen Aussage nicht glaubhaft dargetan.

3.3.3 Zusammenfassend ist nicht ersichtlich, inwiefern der Schulinspektor mit der Instruktion im Verfahren um Bewilligung von Privatunterricht im Frühjahr 2022 pflichtwidrig gehandelt haben könnte, so dass er nun im Verfahren um Entzug der erteilten Bewilligung befangen sein könnte.

3.3.4 Auch soweit die Beschwerdeführenden in Aussicht stellen, sie würden gegen den Beschwerdegegner eine Strafanzeige wegen Amtsmissbrauchs einreichen, begründet dies keinen Ablehnungsgrund. Selbst das Einreichen einer Strafanzeige würde nach ständiger Rechtsprechung nicht genügen, um den Anschein der Befangenheit bei der angezeigten Person zu begründen. Andernfalls hätten es die Parteien in der Hand, Behördenmitglieder in den Ausstand zu versetzen. Erst wenn die angezeigte Person auf persönlicher Ebene reagiert – etwa ihrerseits Strafanzeige wegen Ehrverletzung und Zivilforderungen erhebt –, erhält der Konflikt eine persönliche Dimension, die ihre Unbefangenheit tangiert (vgl. BGE 134 I 20 E. 4.3.2 [Pra 97/2008 Nr. 73]; BGer 1B_236/2019 vom 9.7.2019 E. 2.1; VGE 2020/28 vom 11.9.2020 E. 4.5 [bestätigt durch BGer 8C_659/2020 vom 20.4.2021], 2018/455 vom 3.4.2019 E. 2.3.1, je mit weiteren Hinweisen). Dies ist hier klarerweise nicht der Fall. Gegenteiliges wird von den Beschwerdeführenden im Übrigen auch nicht behauptet.

4.

Im Ergebnis ist eine Ausstandspflicht des Beschwerdegegners zu verneinen. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens werden die Beschwerdeführenden kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 und Art. 104 VRPG).

5.

Gegen das vorliegende Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) geführt werden. Dabei handelt es sich um einen selbständig eröffneten Zwischenentscheid im Sinn von Art. 92 Abs. 1 BGG. Er kann mit Beschwerde gegen den Endentscheid nicht mehr angefochten werden (Art. 92 Abs. 2 BGG).

Demnach entscheidet der Einzelrichter:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden den Beschwerdeführenden auferlegt und dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe entnommen.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführende
 - Beschwerdegegner (mit Eingabe der Beschwerdeführenden vom 28.4.2024)
 - Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern (mit Eingabe der Beschwerdeführenden vom 28.4.2024)

Der Einzelrichter:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung 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.