

BE_WEITERE 500.13-16 vom 25. April 2016

Be Weitere, 2016-04-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/be_weitere_500.13-16

FR: BE_WEITERE 500.13-16 du 25 avril 2016

IT: BE_WEITERE 500.13-16 del 25 aprile 2016

Regeste

Kündigung des Anstellungsverhältnisses

Erwägungen

E. 9

zur Stellungnahme der Schulleitung). Mit E-Mail vom 11. März 2016 teilte Rechtsanwältin _____ der Schulleiterin mit, dass sie mit der Wahrung der Interessen der Beschwerdeführerin betraut worden sei und verwies auf die Anwaltsvollmacht vom 10. März 2016 (Beilage

E. 10

zur Stellungnahme der Schulleitung). Sie hielt in der E-Mail fest, dass die Verfügung vom 26. Februar 2016 zurückzunehmen sei, da das rechtliche Gehör nicht gewährt worden sei. Der aktuelle Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin teilte mit E-Mail vom 23. März 2016 der Schulleiterin mit, dass er im Kündigungsverfahren die Interessen von der Beschwerdeführerin vertrete und verwies auf die Anwaltsvollmacht vom 22. März 2016 (Beilage 12 zur Stellungnahme der Schulleitung). Er beantragte, ihm sei Einsicht in die Akten zu gewähren und die Verfügung vom 26. Februar 2016 sei zurückzunehmen, um das rechtliche Gehör in rechtskonformer Weise gewähren zu können. Mit Schreiben vom 23. März 2016 teilten die Schulleiterin und die Fachverantwortliche Volksschule der Beschwerdeführerin direkt mit, dass die Kündigung vom 26. Februar 2016 sei zurückgezogen und das rechtliche Gehör werde am 4. April 2016 gewährt werden (Beilage 13 zur Stellungnahme der Schulleitung). Mit E-Mail vom 29. März 2016 teilte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin der

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 5 von 15 Schulleiterin mit, dass er vom Schreiben vom 23. März 2016 über seine Mandantin Kenntnis erhalten habe. Er hielt fest, dass sämtliche Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin an ihn zu richten sei (Beschwerdebeilage 2). Gemäss Protokoll wurde der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör in Anwesenheit ihres Rechtsanwalts am 5. April 2016 gewährt (Beilage 14 zur Stellungnahme der Schulleitung). Mit Verfügung vom 25. April 2016 wurde der Beschwerdeführerin die Auflösung des Anstellungsverhältnisses per 31. Juli 2016 mitgeteilt. Diese Verfügung war an die Beschwerdeführerin adressiert (Beilage 15 zur Stellungnahme der Schulleitung). Die Beschwerdeführerin holte die eingeschriebene Sendung am 27. April 2016 ab (Beilage 18 zur Stellungnahme der Schulleitung). Mit E-Mail vom 10. Mai 2016 stellte die Schulleiterin die Kündigungsverfügung vom 25. April 2016 dem Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin zu (Beschwerdebeilage 3).

2.1.3 Rechtliche Grundlagen

Die Parteien können sich verbeiständen und, soweit nicht persönliches Handeln oder Erscheinen nötig ist, aufgrund schriftlicher

Vollmacht vertreten lassen (Art. 15 Abs. 1 VRPG). Nach Art. 44 Abs. 4 VRPG gelten für die Zustellung von Verfügungen die Vorschriften der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 (ZPO; SR 272) sinngemäss. Ist eine Partei vertreten, so erfolgt die Zustellung an die Vertretung (Art. 137 ZPO). Aus mangelhafter Eröffnung darf niemandem ein Rechtsnachteil erwachsen (Art. 44 Abs. 6 VRPG).

2.1.4 Lehre und Rechtsprechung zu Art. 137 ZPO Aus Art. 137 ZPO ergibt sich gemäss herrschender Lehre, dass die Zustellung einer Verfügung des Gerichts (nur) an die rechtmässige Vertretung einer Partei erfolgen muss, wenn eine solche bestellt worden ist; andernfalls gilt die Zustellung als nicht gehörig erfolgt und kann keine Rechtsfolgen auslösen. Insbesondere beginnt eine Rechtsmittelfrist nicht zu laufen (vgl. Nina J. Frei, in: Heinz Hausheer/Hans Peter Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zur ZPO, Band I, Bern 2012, N. 4 zu Art. 137; Reto M. Jenny/Daniel Jenny, in: Myriam A. Gehri/Ingrid Jent-Sørensen/Martin Sarbach [Hrsg.], ZPO Kommentar, 2. Auflage, Zürich 2015, N. 3 zu Art. 137; Julia Geschwend/Remo Bornatico, in: Karl Spühler/Luca Tenchio/Dominik Infanger [Hrsg.], Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Auflage, Basel 2013, N. 12 zu Art. 136, N. 4 und 6 zu Art. 137; Adrian Staehelin, in: Thomas Sutter-Somm/Franz Hasenböhler/Christoph Leuenberger [Hrsg.], Kommentar zur ZPO, 3. Auflage, Bern 2016, N. 4 zu Art. 137; Lukas Huber, in: Alexander Brunner/Dominik Gasser/Ivo Schwander [Hrsg.], ZPO, 2. Auflage, Zürich/St. Gallen 2016, N. 22 zu Art. 137; Roger Weber, in: Paul Oberhammer/Tanja Domej/Ulrich Haas [Hrsg.], Kurzkommentar ZPO, 2. Auflage, Basel 2013, N. 2 zu Art. 137; Eva-Maria Strobel, in: Baker & McKenzie [Hrsg.], ZPO, Bern 2010, N. 7 zu Art. 137). Grundsätzlich ist in der Lehre und der Rechtsprechung unbestritten, dass die Zustellung wiederholt werden muss, wenn sie trotz des Vertretungsverhältnisses direkt an eine Partei erfolgt ist (ZR 113/2014 S. 136. E. 5.2.2; Nina J. Frei, N. 8 zu Art. 137; Reto M. Jenny/Daniel

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 6 von 15 Jenny, N. 3 zu Art. 137; Julia Geschwend/Remo Bornatico, N. 12 zu Art. 136 und N. 6 zu Art. 137; vgl. auch Adrian Staehelin, N. 4 zu Art. 137; Lukas Huber, N. 22 zu Art. 137). Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass die Berufung auf den Formmangel ihre Grenze im Grundsatz von Treu und Glauben findet. Es ist gemäss den konkreten Umständen des Einzelfalls jeweils zu prüfen, ob die Partei durch den Mangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden sei (Reto M. Jenny/Daniel Jenny, N. 3 zu Art. 137 mit Hinweis auf ZR 113/2014 S. 136 E. 5.2; Lukas Huber, N. 22 zu Art. 137 mit Hinweis auf BGE 132 I 249). Beispielsweise kann eine nicht ordnungsgemässe Zustellung einer Vorladung geheilt werden, wenn der Empfänger von der Gerichtsurkunde trotzdem Kenntnis erhält und in der Wahrung seiner Rechte nicht beeinträchtigt wird. Die Einrede der Nichtigkeit einer Zustellung war in BGE 132 I 249 missbräuchlich. Die Wirkungen der Zustellung traten in diesem Fall jedoch erst ein, als die Sendung dem Adressaten tatsächlich zugegangen war (Nina J. Frei, N. 36 zu Art. 138 mit weiteren Hinweisen auf die Rechtsprechung; Julia Geschwend/Remo Bornatico, N. 27 zu Art. 138). Ein Teil der Lehre geht darüber hinaus davon aus, dass die ausschliessliche Zustellung an die Partei persönlich nichtig und daher wirkungslos ist (Adrian Staehelin, N. 4 zu Art. 137 mit Hinweis auf ZR 113/2014 S. 136 E. 5.2). Mit Treu und Glauben könne hier in der Regel nicht argumentiert werden, denn die Partei selber werde es kaum bemerken, dass eine Zustellung nicht (auch) an ihren Vertreter gegangen sei (Roger Weber, N. 3 zu Art. 137). Die Erziehungsdirektion geht mit der herrschenden Lehre davon aus, dass die Zustellung einer Verfügung durch eine

Behörde an die vertretene Person anstatt deren Rechtsvertretung nicht gehörig erfolgt ist, keine Rechtsfolgen auslösen kann und wiederholt werden muss. 2.1.5 Würdigung Gemäss dem erstellten Sachverhalt wurde die Kündigungsverfügung vom 25. April 2016 nur der Beschwerdeführerin, jedoch nicht ihrer Rechtsvertretung zugestellt, obwohl die Vertretung der Schulleiterin vorher bekannt war. Mit Blick auf die Lehre und Rechtsprechung zu Art. 137 ZPO geht die Erziehungsdirektion davon aus, dass es sich dabei um eine mangelhafte Zustellung der Kündigungsverfügung handelt, die damit keine Rechtsfolgen auslösen kann und wiederholt werden muss. Die Schulleiterin hat mit E-Mail vom 10. Mai 2016 dem Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin die Kündigungsverfügung vom 25. April 2016 zugestellt. Mit dieser Zustellung der Kündigungsverfügung an den Rechtsanwalt wurde die Handlung wiederholt bzw. wurde die nicht ordnungsgemässe Zustellung geheilt (BGE 99 V 177 E. 3, 132 I 249; Urteil des Bundesgerichts 9C_791/2010 vom 10. November 2010, E. 4.2). Die angefochtene Verfügung ist damit nicht nichtig. Dabei ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich, dass die Form der Zustellung an den Rechtsanwalt nicht den gesetzlichen Vorgaben entsprach. Eine E-Mail erfüllt nicht das Formerfordernis der Schriftlichkeit (Art. 31 Abs. 1 VRPG). Entscheidend ist, dass der Beschwerdeführerin aus dem Fehler kein Nachteil entstanden (vgl. Art. 44 Abs. 6 VRPG). Dem Rechtsanwalt war die Begründung der angefochtenen Verfügung mit Erhalt der E-Mail vom 10. Mai 2016 zugänglich. Erst ab diesem Zeitpunkt konnte er die volle Tragweite des Verwaltungsentscheids und die Möglichkeit eines Weiterzugs an die höhere Instanz abzuschätzen. Deshalb treten die Wirkungen der Zustellung bzw. der Kündigungsverfügung in diesem Fall erst ab dem Zugang der Kündigungsverfügung beim Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin ein, das heisst ab dem 10. Mai 2016. Zudem ist es Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 7 von 15 sachgerecht, den Zeitpunkt der Eröffnung bzw. der Zustellung für den Eintritt der Rechtswirksamkeit nach den für die Bestimmung des Fristenlaufs des Rechtsmittels geltenden Grundsätzen zu bestimmen (BVR 2006 S. 528 E. 5.3). Die Kündigungsverfügung vom 25. April 2016 wurde von der Beschwerdeführerin somit am 10. Mai 2016 zugestellt. Das bedeutet mit Blick auf die Einhaltung der Kündigungsfrist von drei Monaten und des Kündigungstermins auf Semesterende (Art. 10a in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 LAG), dass das Anstellungsverhältnis erst auf den 31. Januar 2017 geendet hat. Die Rüge erweist sich insofern als begründet. 2.2 Verletzung des rechtlichen Gehörs 2.2.1 Argumente der Parteien Die Beschwerdeführerin rügt, das rechtliche Gehör sei verletzt worden, da in der Kündigungsverfügung nicht auf das Gespräch vom 5. April 2015 (rechtliches Gehör), auf ihre Bemerkungen in der E-Mail vom 22. April 2016 (Ergänzungen zum rechtlichen Gehör) und auf die Frage der Reorganisation eingegangen worden sei. In den Schlussbemerkungen rügt die Beschwerdeführerin, dass sich die E-Mails vom 29. März 2016 und vom 22. April 2016 nicht in den Vorakten der Schulleitung befinden. Damit habe die Schulleitung unvollständige Unterlagen eingereicht, was nicht angehen könne. Die Gehörsverletzung müsse, sofern sie heilbar sei, zumindest zur Folge haben, dass die Schulleitung unabhängig vom Ausgang des Verfahrens kostenpflichtig werde. Die Schulleitung äussert sich in der Stellungnahme nicht zu dieser Rüge. 2.2.2 Würdigung 2.2.2.1 Äusserungsrecht und Begründungspflicht Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist eine grundlegende Verfahrensgarantie (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101], Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern vom 6. Juni 1993 [KV; BSG 101.1], Art. 21 VRPG). Er

umfasst unter anderem das Recht, angehört zu werden, bevor die Behörde verfügt (vgl. Art. 21 Abs. 1 VRPG). Das Äusserungs- und Anhörungsrecht umfasst das Recht, zu den wesentlichen Sachfragen angehört zu werden. Es bedeutet nicht nur, dass die Parteien sich äussern können, sondern auch, dass diese Äusserungen von den Behörden geprüft, gewürdigt und in der Entscheidung angemessen berücksichtigt werden müssen (Markus Müller, Bernische Verwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 2011, S. 64). Gerade aus der Entscheidbegründung wird ersichtlich, ob ein Vorbringen tatsächlich berücksichtigt wurde (Michele Albertini, Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör im Verwaltungsverfahren des modernen Staates, Bern 2000, S. 361). Der Kündigungsverfügung kann entnommen werden, dass die Kündigung gestützt auf Art. 10a Abs. 1 LAG (und damit infolge von Reorganisation) erfolge. Eine Überprüfung der Situation, ob die Klassenschliessung bei der Erziehungsdirektion unter eine Reorganisation falle, sei im Gang. Seit Herbst 2015 habe man in verschiedenen Gesprächen die Problematik der KbF Oberstufe in Burgdorf mit der Beschwerdeführerin thematisiert. Anlässlich des Gesprächs vom 12. Februar 2016 sei von der Schulleitung der Oberstufe Pestalozzi Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 8 von 15 bereits kommuniziert worden, dass die KbF sistiert werde. Aus diesem Grunde falle das Pensum der Beschwerdeführerin weg. Damit hat die Schulleitung die Gründe für die Kündigung angegeben und ist auf das Thema der Reorganisation eingegangen. Die Schulleiterin setzt sich in der Kündigungsverfügung mit den von der Beschwerdeführerin im Rahmen des rechtlichen Gehörs vorgebrachten Argumenten nur kurz auseinander. Sie äussert sich zur Weiterbeschäftigung mit einem anderen Pensum bzw. einer anderen Funktion. Dies wurde im Rahmen des rechtlichen Gehörs hauptsächlich diskutiert worden (Beilage 14 zur Stellungnahme der Schulleitung vom 10. Juni 2016). Daraus ist zu schliessen, dass die Schulleitung die Vorbringen der Beschwerdeführerin tatsächlich gewürdigt hat, jedoch nicht berücksichtigen konnte. Aus diesen Gründen schliesst die Erziehungsdirektion, dass das Äusserungsrecht sowie die Begründungspflicht nicht verletzt worden sind.

2.2.2.2 Aktenführungspflicht

Aus dem Gehörsanspruch folgt weiter die Pflicht zur vollständigen Aktenführung (Urteil des Verwaltungsgericht des Kantons Bern 100.2014.212 vom 21. August 2015, E. 2.1). In den Akten ist alles festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann, damit der Betroffene das Akteneinsichts- und Beweisführungsrecht ausüben kann (Urteil des Bundesgerichts 1C_205/2015 vom 29. Oktober 2015, E. 4.1). Es ist unbestritten, dass sich die E-Mails des Rechtsanwalts vom 29. März 2016 sowie vom 22. April 2016 nicht in den Vorakten befinden. Mit der E-Mail vom 29. März 2016 informierte der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin die Schulleitung, dass sämtliche Korrespondenz über ihn zu erfolgen habe. Mit der E-Mail vom 22. April 2016 weist der Rechtsanwalt der Beschwerdeführerin darauf hin, dass offensichtlich gar keine Abklärungen betreffend die Reorganisation durchgeführt worden seien. Es bleibe ihm deswegen nichts anderes übrig, als eine allfällige Kündigungsverfügung mit dieser Begründung anzufechten. Er werde im Übrigen auch an den Schulinspektor gelangen, um das Reorganisationsverfahren einzuleiten. Zusätzlich führt er in dieser E-Mail Ergänzungen zum Protokoll des rechtlichen Gehörs vom 5. April 2016 auf. Es ist offensichtlich, dass die Informationen in den E-Mails zur Sache gehören. Da die Informationen das Kündigungsverfahren betreffen (Vertretungsverhältnis, Verfahrensablauf der Kündigung), können sie grundsätzlich entscheidungswesentlich sein. Deshalb hätten beide E-Mail-Nachrichten in die Vorakten gehört. Der Anspruch auf

rechtliches Gehör ist grundsätzlich formeller Natur. Seine Verletzung führt zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung, unabhängig davon, ob die Gehörsverletzung einen Einfluss auf das Ergebnis hatte (Müller, S. 67). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung vor oberer Instanz geheilt werden. Dies bedingt allerdings, dass die Rechtsmittelbehörde in jenen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt wurde, über die gleiche Kognition verfügt wie die Vorinstanz und dem Betroffenen somit die versäumten Mitwirkungsrechte nachträglich in vollem Umfang gewährt werden können. Auch eine Heilung vermag die Gehörsverletzung allerdings nur unzureichend zu kompensieren, für den Betroffenen bleibt der Verlust einer Instanz. Die Heilung wird daher nur in jenen Fällen zugelassen, in denen die Verfahrensrechte nicht schwerwiegend verletzt worden sind und überdies nicht allzu stark in die Rechtsstellung der Betroffenen eingegriffen wurde (Müller, S. 67 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 9 von 15 Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Gewährung des rechtlichen Gehörs ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Es bleibt zu prüfen, ob die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden kann. Die Erziehungsdirektion verfügt über volle Kognition (vgl. Ziffer 1.4). Es handelt sich nicht um eine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs, weil die Beschwerdeführerin Kenntnis vom Inhalt der Korrespondenz hatte (Entscheid der Erziehungsdirektion vom 22. September 2014, E. 2.1). Die Beschwerdeführerin konnte sich im Beschwerdeverfahren deshalb umfassend äussern. Da die Schulleitung in ihrer Kündigungsverfügung die massgebenden Kündigungsgründe nannte (vgl. auch Ziffer 2.2.2.1), konnte die Beschwerdeführerin in Kenntnis sämtlicher entscheidender Tatsachen die Verfügung anfechten. Es sind ihr keine nicht wieder gutzumachenden Nachteile entstanden (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kanton Bern Nr. 100.2013.389 vom 17. Juli 2014, E. 3.2). Auf eine Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Schulleitung ist auch aus prozessökonomischen Gründen zu verzichten. Dies würde nämlich zu einem formalistischen Leerlauf führen, der keineswegs im Interesse der Beschwerdeführerin läge. Die Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs wurde somit im Beschwerdeverfahren geheilt. Der leichten Verletzung des rechtlichen Gehörs wird im Kostenpunkt Rechnung zu tragen sein (vgl. Ziffer 3).

2.3 Nichteinhaltung der Frist zur Meldung einer Reorganisation

2.3.1 Argumente der Parteien

Die Beschwerdeführerin rügt, dass erst auf Grund der Meldung ihres Rechtsanwalts eine Reorganisation durch das Amt für Kindergarten, Volksschule und Berufsberatung (AKVB) geprüft worden sei. Die Schulleitung habe die Einleitung dieses Verfahrens zu Unrecht nicht geprüft. Überdies verletze eine Kündigung während eines laufenden Reorganisationsverfahrens den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Gemäss Merkblatt zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses infolge einer Reorganisation hätten die Anstellungsbehörden dem AKVB eine Reorganisation zwölf Monate vor der voraussichtlichen Auflösung der Anstellungsverhältnisse zu melden. Ziel dieser Regelung sei es, den Behörden wie auch der betroffenen Person zu ermöglichen, rechtzeitig nach einer anderen Stelle Ausschau zu halten. Damit sei eine Kündigung während der

zwölfmonatigen Vorlauffrist nicht zulässig. Ansonsten drohe der Lehrperson trotz ihrer Ansprüche bei einer Reorganisation eine Arbeitslosigkeit, die auch durch eine Abgangsentschädigung, die ihr diesfalls zustehe, nur gemildert, aber nicht gänzlich ausgeschlossen werden könne. In ihrer Stellungnahme führt die Schulleitung aus, dass das Reorganisationsprüfungsverfahren abgeschlossen und gutgeheissen worden sei. Die Beschwerdeführerin komme somit in den Genuss der flankierenden Massnahmen bei der Auflösung eines Anstellungsverhältnisses infolge einer Reorganisation. Bezüglich der zwölfmonatigen Frist weist die Schulleitung darauf hin, dass es sich beim Merkblatt der Erziehungsdirektion nicht um eine Rechtsvorschrift handle, sondern um eine interne Handlungsanweisung. Die genannte Frist von zwölf Monaten werde im Merkblatt unter "Grundsatz" erstmals aufgestellt. Sie schliesse damit nicht aus, dass Ausnahmen wie die vorliegende auftreten können.

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 10 von 15 2.3.2 Würdigung Gemäss Art. 12 Abs. 1 LAV meldet die Anstellungsbehörde eine voraussichtliche Reorganisation. Die Meldung erfolgt spätestens zwölf Monate vor der voraussichtlichen Auflösung der Anstellungsverhältnisse (Art. 12 Abs. 3 LAV). Sind die Voraussetzungen von Art. 14 und 15 LAV erfüllt, informiert das AKVB oder das Mittelschul- und Berufsbildungsamt (MBA) die Anstellungsbehörde sowie die betroffenen Lehrkräfte und meldet diese der Stellenvermittlung (Art. 16 Abs. 1 LAV). Die Meldung und Information erfolgt in der Regel neun Monate vor der Auflösung (Art. 16 Abs. 2 LAV). Ist die verspätete Meldung betreffend die Reorganisation der Anstellungsbehörde wesentliche Ursache dafür, dass die Vermittlung einer zumutbaren Stelle für die betroffenen Lehrkraft nicht möglich war, kann die zuständige Direktion den Träger der Schule verpflichten, die Kosten einer allfälligen Sonderrente oder Abgangsentschädigung dem Kanton ganz oder teilweise zu erstatten (Art. 10d Abs. 2 LAG). Selbst im Hinblick darauf, dass das Anstellungsverhältnis am 31. Januar 2017 geendet hat, wurde im vorliegenden Fall die zwölfmonatige Frist gemäss Art. 12 Abs. 3 LAV unbestrittenmassen nicht eingehalten. Ob aus diesem Grund die Kündigungsverfügung aufzuheben ist, hängt davon ab, ob es sich bei der zwölfmonatigen Frist gemäss Art. 12 Abs. 3 LAV um eine Verwirkungs- oder Ordnungsfrist handelt. Im Gesetz festgelegte Fristen, d. h. gesetzliche Fristen, sind nicht verlängerbar. Bei ihnen hat der Gesetzgeber die Abwägung zwischen den sich gegenüberstehenden Interessen an einer festen oder variablen Zeitspanne für Prozesshandlungen vorweggenommen und zugunsten der Unveränderbarkeit entschieden. Die im Gesetz genannten Fristen sind in der Regel Verwirkungsfristen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N. 1 zu Art. 43). Verwirkung bedeutet, dass ein Recht untergeht, wenn der Berechtigte bzw. Verpflichtete eine Handlung nicht innerhalb der Frist vornimmt. Die bundesgerichtliche Rechtsprechung geht in der Regel dann von einer Verwirkung aus, wenn aus Gründen der Rechtssicherheit oder der Verwaltungstechnik die Rechtsbeziehungen nach Ablauf einer bestimmten Frist endgültig festgelegt werden müssen, ohne dass diese durch eine Unterbrechungshandlung verlängert werden kann. Die wichtigsten gesetzlichen Fristen sind die Rechtsmittelfristen. Von den Verwirkungsfristen zu unterscheiden sind (neben dem Institut der Verjährung) die Ordnungsfristen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3454/2010 vom 19. August 2011, E. 2.3.1 mit Hinweisen). Bei den in Regelungen unterer Stufe festgelegten Zeitspannen handelt es sich nicht durchwegs um Verwirkungsfristen, sondern zum Teil nur um Ordnungsfristen. Ordnungsfristen sollen den geordneten Verfahrensgang gewährleisten. Sie sind aber nicht

mit der Folge verbunden, die Verfahrenshandlung nicht mehr vornehmen zu dürfen, wenn die Frist nicht eingehalten wurde. Die Erstreckung der Ordnungsfrist ist zwar ausgeschlossen, doch kann die Verfahrenshandlung auch noch nach Fristablauf vorgenommen werden, soweit und solange der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst. Welche Bedeutung der Frist zukommt, ist durch Auslegung festzustellen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N. 2 zu Art. 43). Auf der Suche nach dem Rechtssinn einer Norm sind alle klassischen Elemente der Auslegung in gleicher Weise zu berücksichtigen, nämlich das grammatikalische Element, das systematische, das historische und das teleologische. Eine Hierarchie der Auslegungselemente besteht nicht; es gilt der Satz vom Methodenpluralismus (Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage, Bern 2014, S. 209). Vorliegend ist Art. 12 Abs. 3 LAV auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist die grammatikalische Auslegung (Ulrich Häfelin/Walter Haller/Helen Keller/Daniela Thurnherr, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage,

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 11 von 15 Zürich/Basel/Genf 2016, Rz. 92); diese stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 91; vgl. etwa BGE 119 Ia 241 E. 7a). Vom klaren Wortlaut eines Satzes darf nur abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift und aus dem Zusammenhang mit anderen Normen ergeben (BGE 131 II 217 E. 2.3). Aus dem Wortlaut "spätestens zwölf Monate" lässt sich herleiten, dass die Meldung nicht zu einem späteren Zeitpunkt als zwölf Monate vor Auflösung des Anstellungsverhältnisses zu erfolgen hat. Damit kann die Meldung aber auch früher erfolgen. Ob es sich dabei um eine Verwirkungs- oder Ordnungsfrist handelt, lässt sich jedoch nicht eindeutig bestimmen. Die historische Auslegung stellt auf den Sinn ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab; namentlich bei neueren Erlassen kommt den Materialien eine besondere Stellung zu (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 101). Art. 12 Abs. 3 LAV ist am 1. August 2014 in Kraft getreten. Zu Art. 12 Abs. 3 LAV ist dem Vortrag vom 26. Februar 2014 der Erziehungsdirektion an den Regierungsrat zur Teilrevision der Verordnung über die Anstellung der Lehrkräfte (LAV) (Änderung) (abrufbar unter www.erz.be.ch → Kindergarten & Volksschule → Anstellung Lehrkräfte → Rechtliche Grundlagen → LAG- und LAV-Änderungen, zuletzt besucht am 20. Februar 2017) Folgendes zu entnehmen: Bisher lag für die Meldung von voraussichtlich aufzulösenden Anstellungsverhältnissen in Folge einer Reorganisation eine Ordnungsfrist von zwölf Monaten vor. Dies bedeutete, dass die Auflösung wenn möglich spätestens zwölf Monate vor dem Auflösungszeitpunkt den zuständigen Stellen gemeldet werden sollte. Im Anschluss an die Meldung wurden die von der Auflösung betroffenen Personen bei der Suche nach einem zumutbaren Arbeitsplatz durch die Stellenvermittlung unterstützt. Konnte keine Stelle gefunden werden, sind die Ansprüche auf Abgangsschädigung oder Sonderrente gemäss Artikel 10c LAG geprüft worden. Die Ordnungsfrist von zwölf Monaten wird nun in Folge der Änderung von Artikel 10d Absatz 2 LAG per 1. August 2014 durch eine Frist ersetzt. Dies hat zur Folge, dass Meldungen, welche nach dieser Frist beim zuständigen Amt eintreffen, Sanktionen zur Folge haben können, wenn die verspätete Meldung die wesentliche Ursache für das Fehlschlagen der Stellenvermittlung ist. Aus dem Vortrag ist zu schliessen dass die zwölfmonatige Frist gemäss Art. 12 Abs. 3 LAV in der

Fassung vom 28. März 2007 (BAG 07-057; nachfolgend: aLAV) als Ordnungsfrist verstanden worden war. Art. 12 Abs. 3 aLAV lautete wie folgt: "Die Meldung erfolgt in der Regel zwölf Monate vor der voraussichtlichen Auflösung der Anstellungsverhältnisse." Der Vortrag hält nicht fest, dass es sich bei der Frist neu um eine Verwirkungsfrist handelt. Dafür wird der Zusammenhang zu Art. 10d Abs. 2 LAG hergestellt. Gemäss Art. 10d Abs. 2 LAG kann die zuständige Direktion den Träger der Schule verpflichten, die Kosten einer allfälligen Sonderrente oder Abgangsentschädigung dem Kanton ganz oder teilweise zu erstatten, falls die verspätete Meldung wesentliche Ursache ist, dass die Vermittlung einer zumutbaren Stelle für die betroffene Lehrkraft nicht möglich war. Zu Art. 10d Abs. 2 LAG ist bezüglich der zwölfmonatigen Frist dem Vortrag vom 5. Dezember 2012 des Regierungsrates an den Grossen Rat zur Änderung des LAG (Tagblatt des Grossen Rats 2013, Beilage 20, S. 31 f; abrufbar unter www.gr.be.ch → Protokolle (Tagblätter) → Sessionen 2013 → Junisession 2013 → Tagblatt Junisession 2013-de, zuletzt besucht am 20. Februar 2017) zu entnehmen, dass diese Frist notwendig sei, damit genügend Zeit bleibe, um die betroffenen Personen bei der Suche nach einer zumutbaren Stelle bei einer im Geltungsbereich des LAG liegenden Institution oder innerhalb der Kantonsverwaltung zu unterstützen. In der Praxis erfolge die Meldung oft später. Gestützt auf diese Ausführungen ist zu Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 12 von 15 schliessen, dass Art. 12 Abs. 3 LAV aufgrund der Änderung von Art. 10d Abs. 2 LAG angepasst wurde. Für die Sanktionierung der Träger der Schulen durch die Erziehungsdirektion musste ein verbindlicher Zeitpunkt für die Meldung der Reorganisation festgelegt werden. Die Änderung betrifft ausschliesslich das Verhältnis zwischen der Erziehungsdirektion und dem jeweiligen Träger der Schule. Damit deutet die historische Auslegung darauf hin, dass die Änderung des Wortlauts das Verhältnis zwischen der Schule und der Lehrkraft nicht veränderte und es sich in diesem Verhältnis weiterhin um eine Ordnungsfrist handelt. Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Erlass präsentiert. Massgebliches Element ist damit einmal der systematische Aufbau eines Erlasses. Dabei ist auch die Systematik der Titel und der Sachüberschriften oder der Marginalien von Bedeutung. Weiter kann das Verhältnis einer Norm zu Vorschriften in einem anderen Erlass berücksichtigt werden (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 97 f.). Art. 12 LAV wird unter dem Titel "2.2. Auflösung eines Anstellungsverhältnisses infolge von Reorganisation" unter "2.2.1. Meldung und Prüfung" behandelt und trägt die Marginalie "Meldung". Art. 12 Abs. 1 LAV bestimmt, dass die Anstellungsbehörde der Lehrkräfte eine voraussichtliche Reorganisation für die Volksschule dem Amt für Kindergarten, Volksschule und Beratung (Bst. a) und für die Schulen der Sekundarstufe II und die höheren Fachschulen dem Mittelschul- und Berufsbildungsamt (Bst. b) zu melden hat. In Art. 16 LAV wird der nächste Schritt des Verfahrens festgehalten, nachdem feststeht, dass eine Reorganisation vorliegt. Das AKVB oder das MBA informiert die Anstellungsbehörde sowie die betroffenen Lehrkräfte und meldet diese der Stellenvermittlung (Art. 16 Abs. 1 LAV). Die Meldung und Information erfolgt in der Regel neun Monate vor der Auflösung (Art. 16 Abs. 2 LAV). Aus "in der Regel" lässt sich herleiten, dass diese Meldung auch zu einem späteren oder früheren Zeitpunkt erfolgen kann. Demnach handelt es sich hier um eine Ordnungsfrist. Dies ist auch erforderlich, da der Zeitpunkt der Meldung einer möglichen Reorganisation durch die Anstellungsbehörde aufgrund des Wortlautes "spätestens" in

Art. 12 Abs. 3 LAV variieren kann. Sollte die Meldung der Anstellungsbehörde später erfolgt sein, kann Art. 10d Abs. 2 LAG zum Zuge kommen, denn gemäss dieser Bestimmung kann die zuständige Direktion den Träger der Schule verpflichten, die Kosten einer allfälligen Sonderrente oder Abgangsentschädigung dem Kanton ganz oder teilweise zu erstatten, falls die verspätete Meldung der Anstellungsbehörde wesentliche Ursache dafür ist, dass die Vermittlung einer zumutbaren Stelle für die betroffene Lehrkraft nicht möglich war. Wie schon in der historischen Auslegung ausgeführt worden ist, liegt eine verspätete Meldung aufgrund des Wortlautes von Art. 12 Abs. 3 LAV dann vor, wenn die Meldung zu einem späteren Zeitpunkt als zwölf Monate vor Auflösung des Anstellungsverhältnisses erfolgt. Aus dem Wortlaut "verspätete Meldung" von Art. 10d Abs. 2 LAG lässt sich aber auch herleiten, dass eine verspätete Meldung zulässig ist. Sollte es sich bei Art. 12 Abs. 3 LAG um eine Verwirkungsfrist handeln, würde der Anspruch, eine Meldung zu einem späteren Zeitpunkt einzureichen, untergehen. Damit könnte nach Ablauf dieser Frist, das heisst zu einem späteren Zeitpunkt als zwölf Monate vor Auflösung des Anstellungsverhältnisses, keine Meldung einer möglichen Reorganisation mehr entgegengenommen werden. Daraus ergibt sich wiederum, dass Art. 10d Abs. 2 LAG gar nie zum Zuge kommen würde, da nie eine verspätete Meldung vorliegen könnte. Ebenfalls ginge der Lehrkraft der Anspruch auf Stellenvermittlung gemäss Art. 16 LAV verloren. Somit kann es sich bei der in Art. 12 Abs. 3 LAV genannten Frist nur um eine Ordnungsfrist handeln. Die teleologische Auslegung stellt ab auf die Zweckvorstellung, die mit einer Rechtsnorm verbunden ist (Häfelin/Haller/Keller/Thurnherr, Rz. 120). Falls es sich bei der in Art. 12 Abs. 3 LAV genannten Frist von zwölf Monaten um eine Verwirkungsfrist handelt, könnte, wie eben dargelegt, keine Meldung mehr zu einem späteren Zeitpunkt eingereicht werden.

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 13 von 15 Dadurch könnte die Lehrkraft auch nicht mehr in den Genuss einer Stellenvermittlung gemäss Art. 17 ff. LAV kommen. Eine solche Rechtsfolge kann nicht Sinn und Zweck sein von Art. 12 Abs. 3 LAV sein. Daher muss es sich bei dieser Frist um eine Ordnungsfrist handeln, denn nur eine solche ist nicht mit der Folge verbunden, die Verfahrenshandlung nicht mehr vornehmen zu dürfen, wenn die Frist nicht eingehalten worden ist. Zusammenfassend ergibt sich aus der systematischen, historischen und teleologischen Auslegung, dass es sich bei der in Art. 12 Abs. 3 LAV genannten Frist von zwölf Monaten um eine Ordnungsfrist handelt. Der Wortlaut steht dieser Auslegung nicht entgegen. Es ist demnach möglich, die Meldung auch nach Ablauf der Frist vorzunehmen, soweit und solange der geordnete Verfahrensgang dies nicht ausschliesst. Der geordnete Verfahrensgang wurde vorliegend durch die "verspätete" Meldung nicht ausgeschlossen. Das Anstellungsverhältnis endete, wie oben festgestellt, erst am 31. Januar 2017. So konnten die Massnahmen, die sich aus der Kündigung infolge Reorganisation nach der Feststellung durch das AKVB ergaben, ohne Weiteres angeboten werden (z. B. Beratung und Betreuung der betroffenen Lehrkraft [Art. 17a Abs. 1 LAV]). Demnach hat die Beschwerdeführerin aufgrund der verspäteten Meldung hinsichtlich des Anspruches auf Stellenvermittlung keinen Nachteil erlitten. Die Rüge bezüglich der verspäteten Meldung der Schulleitung an das AKVB zur Überprüfung einer möglichen Reorganisation erweist sich somit als unbegründet. Es bleibt schliesslich noch, die Verhältnismässigkeit der Kündigung zu prüfen. Jedes staatliche Handeln ist an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden (Art. 5 Abs. 2 BV; Benjamin Schindler, in: St. Galler

Kommentar zu Art. 5 BV, Rz. 49). Es genügt nicht, die Kündigungsverfügung lediglich mit dem Nachweis eines triftigen Grundes zu versehen. Darüber hinaus muss die Auflösung des Anstellungsverhältnisses stets auch vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalten. Demnach muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Verwirklichung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen und zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden; drittens muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt bzw. zumutbar erscheinen lassen (BVR 2009 S. 443 E. 5.4.1 mit Nachweisen; vgl. auch BVR 2010 S. 157 E. 4.5.1). Es ist unbestritten, dass die Reorganisation der Kbf der triftige Grund für die vorliegende Kündigung ist. Das öffentliche Interesse liegt einerseits in der Umsetzung der beschlossenen Reorganisation des Schulangebots und andererseits in der Aufrechterhaltung eines geordneten Schulbetriebs. Mit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird dieses angestrebte Ziel erreicht. Die Massnahme war ebenfalls erforderlich, da die Kbf nicht mehr weitergeführt wird. Zwar wurden die Reorganisation nicht spätestens zwölf Monate vor der voraussichtlichen Auflösung der Anstellungsverhältnisse gemeldet. Die Meldung erfolgte offenbar Ende April/Anfang Mai 2016 und das Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin endet auf den 31. Januar 2017. Am 17. Mai 2016 wurde die Beschwerdeführerin darüber informiert, dass sie von der Reorganisation betroffen sei und Anspruch auf die Dienstleistungen der Stellenvermittlung sowie auf weitere Beratungsangebote habe (Beschwerdebeilage 6). Somit blieben der Beschwerdeführerin rund acht Monate Zeit, um rechtzeitig nach einer anderen Stelle Ausschau zu halten. Dies erscheint zumutbar. Damit erweist sich die Kündigung als verhältnismässig.

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 14 von 15 Soweit auf die Beschwerde einzutreten ist, ist sie teilweise gutzuheissen. Die angefochtene Verfügung vom 25. April 2016 ist dahin gehend zu ändern, als das Anstellungsverhältnis auf den 31. Januar 2017 geendet hat. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen. 3 Verfahrens- und Parteikosten 3.1 Verfahrenskosten Gestützt auf Art. 67 Abs. 1 Bst. b des Gesetzes vom 26. März 2002 über die Steuerung von Finanzen und Leistungen (FLG; BSG 620.0) sind in kantonalen personalrechtlichen Angelegenheiten sowohl das Verwaltungsverfahren wie auch das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren kostenlos, weshalb vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind (BVR 2008 S. 145 E. 8.2). 3.2 Parteikosten Die unterliegende Partei hat der Gegenpartei die Parteikosten zu ersetzen, sofern nicht deren prozessuales Verhalten oder die besonderen Umstände eine andere Teilung oder die Wettschlagung gebieten oder die Auflage der Parteikosten an das Gemeinwesen als gerechtfertigt erscheint (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Besondere Umstände können nicht nur den Verzicht auf Verfahrenskosten, sondern grundsätzlich auch einen ganzen oder teilweisen Parteikostenersatz rechtfertigen. Im Vordergrund stehen unter dem Gesichtswinkel der besonderen Umstände behördliche Fehlleistungen, die für die Parteien mit erheblichem Mehraufwand verbunden gewesen sind. Zu berücksichtigen sind nur klare Normverstösse von einem gewissen Gewicht. Dazu können namentlich Verfahrensfehler wie Verletzungen des rechtlichen Gehörs gehören, die zwar vor oberer Instanz geheilt werden können, aber für die Betroffenen keine Nachteile zeitigen dürfen (Merkli/Aeschlimann/Herzog, N. 9 zu Art. 108). Da den Anträgen der Beschwerdeführerin nur teilweise entsprochen worden ist, sind die Kosten nach Massgabe des Grades des Unterliegens bzw. Obsiegens zu verlegen (Müller, S. 243). Zudem wurde im vorliegenden

Fall das rechtliche Gehör marginal verletzt. Diese Umstände rechtfertigen es, der Beschwerdeführerin die Hälfte der Parteikosten zu ersetzen. 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). In Beschwerdeverfahren beträgt das Honorar 400 bis 11'800 Franken pro Instanz (Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes [PKV; BSG 168.811]). Sind bedeutende vermögensrechtliche Interessen zu wahren, wird auf dem Honorar ein Zuschlag von bis zu 200 Prozent gewährt (Art. 11 Abs. 2 PKV). Innerhalb des Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach a) dem in der Sache gebotenen Zeitaufwand und b) der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 [KAG; BSG 168.11]). Rechtsanwalt _____ hat in seiner Kostennote vom 14. Februar 2017 eine Grundgebühr von 2'300 Franken, Auslagen von 136.70 Franken und 8 Prozent Mehrwertsteuer in Höhe von 194.95 Franken aufgeführt, was einen Gesamtbetrag von 2'631.65 Franken ergibt. Diese Berechnung ist nicht zu beanstanden.

Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Seite 15 von 15 Die Einwohnergemeinde Burgdorf hat der Beschwerdeführerin die Hälfte dieser Parteikosten, ausmachend 1'315.85 Franken, für das Verfahren vor der Erziehungsdirektion zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 VRPG). Aus diesen Gründen entscheidet die Erziehungsdirektion:

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