

# SO\_GERICHTE VWBES.2024.169 vom 20. Februar 2024

SO Obergericht, 2024-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2024.169](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2024.169)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2024.169 du 20 février 2024

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2024.169 del 20 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

A. \_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) wurde mit Anstellungsvertrag vom 10. Januar 2023 von der Einwohnergemeinde [...] als Klassenlehrperson im Kindergarten angestellt. Der Stellenantritt erfolgte am 1. August 2023, wobei die Probezeit drei Monate betrug. Am 16. August 2023 absolvierte die Beschwerdeführerin ihren ersten Arbeitstag. Vom 2. Oktober 2023 bis 20. Oktober 2023 wurde die Unterrichtstätigkeit aufgrund der Herbstferien unterbrochen. Nachdem die Beschwerdeführerin den Unterricht am 23. Oktober 2023 wieder aufnahm, meldete sie sich am 25. Oktober 2023 krank. Seither hat sie die Erwerbstätigkeit nicht mehr aufgenommen.

#### E. 1.1

Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (vgl. § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12; § 53 Abs. 1 Staatspersonalgesetz, StPG, BGS 126.1). Die Beschwerdeführerin ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerde legitimiert. Auf die Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten, jedenfalls soweit es nicht um eine vermögensrechtliche Streitigkeit geht, wie nachfolgend ausgeführt wird.

#### E. 1.2

Beim Anstellungsvertrag zwischen der Beschwerdeführerin und der Einwohnergemeinde [...] geht es um ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis im Anwendungsbereich des StPG und des kantonalen Gesamtarbeitsvertrags (GAV, BGS 126.3; dazu § 73 Volksschulgesetz, VSG, BGS 413.111). Über Anstände, welche nicht vermögensrechtlicher Natur sind, erlässt die Anstellungsbehörde eine Verfügung, welche beim Regierungsrat angefochten werden kann, was vorliegend gemacht wurde. Der Beschluss des Regierungsrates kann beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 53 Abs. 2 StPG). Streitigkeiten vermögensrechtlicher Natur aus dem Anstellungsverhältnis sind jedoch im Klageverfahren geltend zu machen (§ 48 Abs. 1 lit. b GO).

#### E. 1.3

Die Beschwerdeführerin fordert im Hauptantrag, dass der Beschluss des Regierungsrats vom 14. Mai 2024 aufzuheben und die Beschwerdegegnerin 2 zu verpflichten sei das Arbeitsverhältnis weiterzuführen.

Hierzu ist anzumerken, dass im kantonalen Dienstrecht eine Kündigung ohne wesentlichen Grund als missbräuchlich gilt (§ 27ter Abs. 1 StPG). Wenn das Gericht die Auflösung des Anstellungsverhältnisses als missbräuchlich beurteilt hat und eine Weiterbeschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz oder an einem andern möglichst gleichwertigen Arbeitsplatz nicht

möglich ist, hat der oder die Arbeitnehmende Anspruch auf eine Entschädigung von mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn (§ 33 StPG und § 52 GAV; für den Volksschulbereich sehen die Normativen Bestimmungen des GAV [NB BT Volksschule] darüber hinaus keine Regelungen vor). Nichtig (und damit von vornherein nicht wirksam) ist die Kündigung dagegen, wenn sie im Zusammenhang mit der ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung und Durchsetzung gesetzlicher oder behördlicher Erlasse oder mit der Tätigkeit als Personalvertreter oder -vertreterin steht bzw. wenn sie während der Dauer der Fortzahlung der Besoldung nach § 47 Abs. 1 lit. b StPG verfügt wird (dazu § 27ter Abs. 2 StPG).

Ein unabdingbarer (zwingender) Anspruch der Arbeitnehmenden auf Weiterbeschäftigung sieht das kantonale Personalrecht ■ ausserhalb des Spezialfalles der Nichtigkeit ■ somit bei Aufhebung einer angefochtenen Kündigung nicht vor.

## **E. 2**

Die Primarschule [...] löste mit Verfügung vom 20. Februar 2024 das Anstellungsverhältnis mit der Beschwerdeführerin auf und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Begründet wurde die Kündigung insbesondere damit, dass die Schulleitung sowie die Schulverwaltung mehrfach versucht hätten mit der Beschwerdeführerin telefonisch in Kontakt zu treten, was sie jedoch unter Verweis auf ihre Arbeitsunfähigkeit abgelehnt habe. Ein Gespräch bzgl. die weitere Planung, insbesondere für die Zeit nach der Schwangerschaft, habe die Beschwerdeführerin verweigert. Die übliche Pensenanfrage für das neue Schuljahr, welche an alle Lehrpersonen verschickt worden sei, habe die Beschwerdeführerin erst beantworten wollen, nachdem sie rechtliche Fragen habe klären können. Bei der persönlichen Anfrage, wie sie sich das Pensum nach dem Mutterschaftsurlaub vorstelle, habe sie mitgeteilt, sie habe sich informiert, sie müsse dies erst im ersten Quartal des neuen Schuljahres beantworten. Irritierend sei gewesen, dass sich die Beschwerdeführerin telefonisch jedoch mit einer anderen Lehrperson über ihren Pensenwunsch ausgetauscht habe. Die Schulleitung habe sich unter einer vertrauensvollen Kommunikation und Zusammenarbeit etwas anderes vorgestellt. Das Verhalten der Beschwerdeführerin zeige auf, dass das Interesse an einer gewinnbringenden zukünftigen Zusammenarbeit nicht wirklich gegeben sei. Man pflege an der Schule einen freundschaftlichen und kollegialen Kommunikationsstil und es irritiere, wenn eine Lehrperson, die man aufgrund von Schulferien und krankheitsbedingter Abwesenheit kaum habe kennenlernen können, mehrfach rechtliche Auskünfte einhole, bevor sie sich auf eine Kommunikation einlasse. Dieses Verhalten zeige wenig Vertrauen in den Arbeitgeber. Die Schulleitung nehme die Beschwerdeführerin so wahr, dass sie ausschliesslich ihre persönlichen Interessen vertrete. Zudem habe die Schulleitung bereits kurze Zeit nach Beginn des Arbeitsverhältnisses festgestellt, dass unterschiedliche Vorstellungen von der Organisation des Unterrichtes bestünden. Die Beschwerdeführerin habe mitgeteilt, dass ein Unterrichten an der Klasse ohne weitere Betreuungsperson für sie schwierig sei.

### **E. 2.1**

Die Anstellungsbehörde macht geltend, sich von der Beschwerdeführerin mittels Kündigung während laufender Probezeit getrennt zu haben. Sperrfristen kämen diesfalls nicht zur Anwendung.

### **E. 2.2**

Gemäss § 18bis Abs. 1 erster Satz StPG gelten die ersten drei Monate der unbefristeten Anstellung als Probezeit. Die Probezeit kann vertraglich um höchstens drei Monate verlängert werden (Abs. 2). Während der Probezeit kann das Anstellungsverhältnis beidseitig jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt werden. Die Anstellungsbehörde hat die Kündigung zu begründen (Abs. 4). Nichts anderes ergibt sich aus § 41 Abs. 1 GAV. Gemäss § 39 Abs. 2 GAV wird die Probezeit während einer Arbeitsverhinderung, insbesondere infolge Krankheit oder Unfall, unterbrochen und mit Wiederaufnahme der Arbeit fortgesetzt.

### **E. 2.3**

Weil das Probeverhältnis dazu dient, die Fähigkeit und Eignung eines Arbeitnehmenden zu prüfen (vgl. BGE 134 III 108 E. 7.1.1 S. 111), sind an die Gründe, aus denen dieses schon seiner Natur nach lockere Verhältnis aufgelöst werden kann, keine allzu strengen Anforderungen zu stellen: Die Kündigung eines Probeverhältnisses durch die Verwaltung ist bereits zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann (vgl. BGE 108 Ib 209 E. 2 S. 211). Die Auflösung muss vom Betroffenen nicht verschuldet sein und kann sich auch auf objektive Gründe wie z.B. eine Krankheit stützen (vgl. BGE 120 Ib 134 E. 2.a; Urteil des Bundesgerichts 8C\_649/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 8.2). Die begründete Feststellung etwa, dass der sich um eine definitive Anstellung Bewerbende dem Stellenprofil nicht entspricht, reicht aus. Dasselbe gilt, wenn aus persönlichen Gründen ein für die vorgesehene Funktion unbedingt nötiges Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheinen (vgl. BGE 120 Ib 134 E. 2.a.). Im Gegensatz zur Kündigung nach Ablauf der Probezeit sind gerade keine wesentlichen Gründe erforderlich, damit die Anstellungsbehörde kündigen kann (vgl. § 27 Abs. 3 StPG und § 42 Abs. 3 GAV). Nach dem Gesagten gilt während der Probezeit grundsätzlich ein weniger strenger Massstab für die Kündigung eines öffentlichen Dienstverhältnisses.

### **E. 3**

Mit Schreiben vom 28. Februar 2024 erhob die rechtlich vertretene Beschwerdeführerin gegen die Kündigung Beschwerde beim Regierungsrat und beantragte deren Aufhebung, eventualiter die Auszahlung einer Entschädigung von CHF 75'360.00 (ausmachend 12 Monatslöhne), alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Primarschule [...].

#### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin bringt vor, die Kündigung sei gemäss § 45 Abs. 2 GAV nichtig, weil diese während der Dauer der Fortsetzung des Lohnes nach § 174 GAV ausgesprochen worden sei. In § 174 GAV sei geregelt, dass die Arbeitnehmenden in der Probezeit bei Krankheit für die Dauer von sechs Monaten Anspruch auf eine Lohnfortzahlung im Umfang des ganzen Lohnes haben. Zum Zeitpunkt der Kündigung sei die Beschwerdeführerin noch nicht sechs Monate arbeitsunfähig gewesen, weshalb die ausgesprochene Kündigung nichtig sei. Darauf sei der Regierungsrat nicht eingegangen. Der Regierungsrat habe lediglich festgehalten, dass die Sperrfrist von zwölf Monaten gemäss § 27bis StPG während der Probezeit nicht greife. Dadurch verkenne der Regierungsrat, dass vorliegend nie die Rede von der Anwendbarkeit der zwölfmonatigen Sperrfrist für Arbeitsverhältnisse nach

der Probezeit gewesen sei. Diesbezüglich gehe der GAV weiter als das StPG. Weil der GAV dem StPG nicht widersprechen dürfe, müssten die Regelungen des GAV Anwendung finden. Indem der schwangeren Beschwerdeführerin in der Probezeit gekündigt worden sei, werde sie massiv diskriminiert und dadurch Art. 3 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (GIG, SR 151.1) verletzt. Deshalb läge eine missbräuchliche Kündigung vor. Ferner läge kein wesentlicher Grund nach § 45 Abs. 1 GAV für eine Kündigung vor. Die Beschwerdeführerin sei aufgrund von Schwangerschaftskomplikationen arbeitsunfähig und deshalb gezwungen gewesen, ihren Arbeitgeber sehr frühzeitig über die Schwangerschaft zu informieren. Die von der Primarschule geltend gemachten Kündigungsgründe würden alle in die Zeitspanne fallen, in welcher die Beschwerdeführerin aufgrund der Schwangerschaftsbeschwerden arbeitsunfähig gewesen sei.

### **E. 3.2**

Der Regierungsrat führt in der Stellungnahme vom 13. Juni 2024 aus, die Primarschule hätte legitime Gründe gehabt, das Anstellungsverhältnis aufzulösen, zumal die Voraussetzungen einer Kündigung während der Probezeit nicht dieselben seien, wie diejenigen einer unbefristeten Anstellung nach Ablauf der Probezeit. Auch eine direkte Geschlechterdiskriminierung gemäss Art. 3 Abs. 1 GIG läge nicht vor, zumal gemäss den Akten das Anstellungsverhältnis nicht aufgrund ihrer Arbeitsunfähigkeit im Zusammenhang mit der bestehenden Schwangerschaft aufgelöst werden sei. § 47 StPG und § 174 GAV würden die Lohnfortzahlungspflicht als solche regeln. Eine Lohnfortzahlung während der Probezeit sei im Falle eines ungekündigten Anstellungsverhältnisses für die Dauer von sechs Monaten vorgesehen. Während der Probezeit gelte gemäss § 18bis Abs. 4 StPG und § 41 Abs. 1 GAV keine Sperrfrist. Erst nach Ablauf der Probezeit gelte bei Arbeitsverhinderungen wegen Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von zwölf Monaten. § 45 GAV enthalte den Verweis auf § 27ter StPG, wodurch zum Ausdruck gebracht werde, dass diese Bestimmung § 27ter StPG entsprechen solle. § 27ter Abs. 2 lit. b StPG verweise auf § 47 Abs. 1 lit. b StPG und sehe damit ausschliesslich für Anstellungsverhältnisse nach Ablauf der Probezeit die Nichtigkeit von Kündigungen während der Dauer der zwölfmonatigen Lohnfortzahlung vor. Der Verweis von § 45 Abs. 2 lit. b GAV auf § 174 GAV ohne Einschränkung auf dessen Abs. 1 lit. b widerspreche in dieser Form § 27ter Abs. 2 lit. b sowie § 27bis Abs. 1 StPG und sei damit, soweit die Probezeit betreffend, gesetzeswidrig. Nach klarem Willen des Gesetzgebers gelte während der Probezeit keine Sperrfrist. Die Primarschule habe sich aktenkundig mehrere Monate um die Beschwerdeführerin bemüht und nachvollziehbare Gründe geltend gemacht, die sie zur Kündigung bewogen hätten. Diese Gründe stünden in keiner Weise mit der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin in Zusammenhang.

### **E. 3.3**

Die Primarschule führt aus, der Kündigungsschutz gelte ausdrücklich nur bei Lohnfortzahlung nach Ablauf der Probezeit. Die Kündigung sei nicht aufgrund der Schwangerschaft der Beschwerdeführerin erfolgt. Bei der Primarschule [...] handle es sich um eine vergleichsweise grosse öffentliche Schule. Schwangerschaften von Lehrpersonen, auch mehrere Schwangerschaften der gleichen Lehrperson, würden zum Alltag gehören. Die Primarschule habe sich aktenkundig mehrfach bemüht, das weitere Arbeitsverhältnis zu gestalten und habe sich insbesondere auch bzgl. der Pensenplanung nach der Schwangerschaft mit der Beschwerdeführerin in Verbindung gesetzt, was durchaus üblich

sei. Allerdings habe die Beschwerdeführerin entsprechende Anfragen nicht beantwortet, habe rechtlichen Rat eingeholt und sei für entsprechende Gespräche nicht zur Verfügung gestanden, obwohl entsprechende Themen mit Arbeitskolleginnen und -kollegen ausgetauscht worden seien. Aufgrund dessen, dass die Beschwerdeführerin Schwierigkeiten mit der Betreuung einer ganzen Klasse gehabt habe, bestünden Zweifel daran, ob die Beschwerdeführerin tatsächlich den Anforderungen an eine solche Tätigkeit gewachsen sei. Zudem hätten bei objektiver Betrachtung Zweifel daran bestanden, ob eine längerfristige vertrauensvolle Zusammenarbeit möglich sein würde. Objektive Gründe, dass die Kündigung aufgrund der Schwangerschaft erfolgt sei, könne die Beschwerdeführerin nicht vorbringen. Eine Diskriminierung nach GIG sei nicht zu erblicken.

4.1.1 Zuerst zu prüfen ist, ob die ausgesprochene Kündigung in zeitlicher Hinsicht zu Recht unter den erleichterten personalrechtlichen Bedingungen der Probezeit erfolgt ist.

4.1.2 Wie eingangs erwähnt, hält das Gesetz in § 18bisStPG zur Probezeit Folgendes fest: Die ersten drei Monate der unbefristeten Anstellung gelten als Probezeit. Die Probezeit kann vertraglich um höchstens drei Monate verlängert werden. Während der Probezeit kann das Anstellungsverhältnis beidseitig jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt werden. Die Anstellungsbehörde hat die Kündigung zu begründen. Zu einer allfälligen Unterbruch der Probezeit, resp. einer möglichen Verlängerung aus spezifischen Gründen, äussert sich das Gesetz nicht. Dagegen hält § 39 Abs. 2 GAV fest, dass die Probezeit während einer Arbeitsverhinderung, insbesondere infolge Krankheit oder Unfall, unterbrochen und mit Wiederaufnahme der Arbeit fortgesetzt wird.

4.1.3 In der bis 1. Januar 2005 gültigen Fassung regelte das StPG ■ im damaligen § 18bisAbs. 3 ■ die Verlängerung der Probezeit bei Unfall oder Krankheit selbständig. Nach der damaligen Norm im Gesetz konnte die Anstellungsbehörde die Probezeit um höchstens drei Monate verlängern, wenn nach Ablauf der gesetzlichen oder vertraglichen Probezeit Eignung, Leistung oder Verhalten noch nicht sicher beurteilt werden konnten. Ursprünglich war in der Botschaft des Regierungsrats (RRB Nr. 1435 vom 4. Juli 2000) sogar eine Fristverlängerung von sechs Monaten vorgesehen (bei einer ordentlichen Probezeit von sechs Monaten, mithin also einer maximal resultierenden Probezeit von zwölf Monaten; siehe Botschaft S. 32). Der Kantonsrat fügte dann aber mit Beschluss vom 8. November 2000 eine Drei-Monats-Frist für die Verlängerung ein (dazu Protokoll der November-Session 2000, S. 468). Die Regelung gemäss Art. 18bisAbs. 3 wurde mit Teilrevision des Staatspersonalgesetzes vom 23. Juni 2004 per 1. Januar 2005 wieder aufgehoben. In der Botschaft des Regierungsrats (RRB 2004 Nr. 971 vom 4. Mai 2004) findet sich dazu der Hinweis (siehe S. 22), dass im Rahmen der Vertragsverhandlungen zwischen den Vertragsparteien vereinbart worden sei, dass die Anstellungsbehörde auf eine einseitige Verlängerung der Probezeit verzichte. Deshalb müsse Art. 18bisAbs. 3 StPG im Gesetz gestrichen werden. Weiteres lässt sich den Materialien nicht entnehmen.

4.1.4 Dem entsprechend findet sich heute die Verlängerung der Probezeit im GAV. Gemäss § 39 Abs. 2 GAV «wird [die Probezeit] während einer Arbeitsverhinderung, insbesondere infolge Krankheit oder Unfall, unterbrochen und mit Wiederaufnahme der Arbeit fortgesetzt.» Diese Wortwahl impliziert einen Automatismus, sprich die Probezeit wird verlängert, wenn bestimmte Verhinderungsgründe in der Person der Arbeitnehmenden liegen. Betreffend die Dauer der Probezeit lässt sich aus § 39 GAV zudem eine Differenzierung ablesen: Gemäss Abs. 1 kann im unbefristeten Arbeitsverhältnis die Probezeitvertraglich höchstens drei Monate verlängert resp. auf höchstens sechs Monate

festgesetzt werden (dies entspricht im Übrigen § 18bis Abs. 2 StPG, welcher eine vertragliche Verlängerung der Probezeit um maximal drei Monate vorsieht). Dem gegenüber verlängert nach Abs. 2 die Probezeit bei einer Arbeitsverhinderung um deren konkrete Dauer. Nach Wiederaufnahme der Arbeit wird die noch nicht abgelaufene Probezeit fortgesetzt. Wie lange ein solcher Unterbruch dauern darf, ist nicht geregelt. Die Probezeit kann somit bei einer Arbeitsverhinderung über die maximal vertraglich festlegbare Frist von sechs Monaten hinaus andauern. Dieser Umstand entspricht offensichtlich dem Willen der Vertragsparteien des GAV.

4.1.5 Kann dem öffentlichen Recht keine Vorschrift entnommen werden, so sind die anerkannten Grundsätze des öffentlichen Dienstrechts und, wo auch solche fehlen, sinngemäss die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) anwendbar (dazu § 10 Abs. 1 StPG). Das private Arbeitsvertragsrecht kennt eine mit § 39 Abs. 2 GAV vergleichbare Norm. Nach Art. 335b Abs. 3 OR erfolgt bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder Erfüllung einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht eine entsprechende Verlängerung der Probezeit. In diesen Fällen kann sich die Probezeit ebenfalls über die gesetzlich vorgesehene dreimonatige Maximalfrist hinaus verlängern (BSK OR I, 6. Auflage, Portmann/Rudolph, Art. 335b, N 8). Die Verlängerung berechnet sich diesfalls nicht einfach nach Kalendertagen, sondern nach der Anzahl ganzer Arbeitstage, an denen der oder die Arbeitnehmende («effektiv») an einer Arbeitsleistung verhindert war (vgl. BGE 8C\_317/2021 vom 8. März 2022 E. 5.2.6).

Gemäss Lehre und Rechtsprechung im privaten Arbeitsvertragsrecht beginnt die Probezeit mit dem effektiven Stellenantritt, sprich der tatsächlichen Arbeitsaufnahme (Streiff/vonKaenel, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 - 362 OR, 7. Auflage, N3 zu Art. 335b). Die Dauer der Probezeit orientiert sich an ganzen Kalendermonaten (wobei sie in Abweichung von Art. 77 Abs. 1 Ziff. 3 OR am Tag im letzten Monat, der durch seine Zahl demjenigen des Stellenantritts entspricht, bereits abgelaufen ist). Ferien und unbezahlter Urlaub führen nicht zu einer Verlängerung der Probezeit. Mangels abweichender Regeln im kantonalen (oder kommunalen) Dienstrecht, sind diese Grundsätze vorliegend ebenfalls von Bedeutung.

4.1.6 Der Stellenantritt der Beschwerdeführerin wurde vertraglich per 1. August 2023 vereinbart. Effektiv trat sie die Stelle am 16. August 2023 an. Gemäss den Akten wurde die Unterrichtstätigkeit während den Herbstferien, mithin vom 1. Oktober bis zum 23. Oktober 2023, unterbrochen. Unter Berücksichtigung des effektiven Stellenantritts und des Umstands, dass die (Herbst-)Ferien der Schule [...] keinen Einfluss auf den Fristenlauf haben, lief die ordentliche Probezeit von drei Monaten grundsätzlich am 15. November 2023 aus. Innerhalb dieser ordentlichen Probezeit fiel die Beschwerdeführerin ab dem 25. Oktober 2023 jedoch krankheitsbedingt aus. Sie nahm aus diesem Grund die Arbeit nicht wieder auf und blieb der Stelle dauerhaft fern. Dies wird von ihr nicht bestritten. Die Beschwerdeführerin befindet sich infolge Krankheit weiterhin in der Probezeit. Zum Zeitpunkt der Kündigung vom 20. Februar 2024 galten somit die erleichterten Bedingungen einer Kündigung während laufender Probezeit. Dies im Übrigen unbesehen davon, dass die Probezeit vertraglich (und vom effektiven Stellenantritt gerechnet) nur bis maximal 15. Februar 2015 hätte vereinbart werden können. Wie erwähnt, kann im Verhinderungsfall die Probezeit die vertragliche Maximaldauer überschreiten. Die angefochtene Kündigungsverfügung ist aus diesem Blickwinkel somit nicht zu beanstanden.

#### **E. 4**

Mit Regierungsratsbeschluss RRB Nr. 2024/746 vom 14. Mai 2024 wies der Regierungsrat die Beschwerde ab.

#### **E. 5**

Dagegen erhob die Beschwerdeführerin am 24. Mai 2024 Verwaltungsgerichtsbeschwerde und beantragte die Aufhebung des Regierungsratsbeschlusses. Die Primarschule [...] sei zu verpflichten, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin weiterzuführen. Eventualiter sei der Regierungsratsbeschluss vom 14. Mai 2024 aufzuheben und die Primarschule [...] zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in Höhe von CHF 75'360.00 (ausmachend 12 Monatslöhne) zu bezahlen. Subeventualiter sei die Angelegenheit unter Aufhebung des Regierungsratsbeschlusses zu einem neuen Entscheid zurückzuweisen.

##### **E. 5.1**

Nach § 27terAbs. 2 lit. b StPG ist die Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde nichtig, wenn sie während der Dauer der Fortzahlung der Besoldung nach § 47 Abs. 1 lit. b StPG verfügt wird. Gemäss § 47 Abs. 1 lit. b StPG haben im unbefristeten Anstellungsverhältnis Angestellte nach Ablauf der Probezeit für die Dauer von zwölf Monaten bei Krankheit und Unfall Anspruch auf den vollen Lohn (Lohnfortzahlung).

##### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin stellt richtig fest, dass sich der Anspruch auf Lohnfortzahlung gemäss GAV im Vergleich zum StPG anders gestaltet. Sie erachtet dies im Hinblick auf eine allfällige Nichtigkeit der Kündigung als massgebend; dies jedoch zu Unrecht.

Gemäss § 45 Abs. 2 lit. b GAV, welcher auf § 27terStPG verweist, ist die Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde nichtig, wenn sie während der Dauer der Fortzahlung des Lohnes nach § 174 bzw. § 176 GAV verfügt wird. Gemäss § 174 Abs. 1 lit. a GAV, welcher wiederum auf den § 47 StPG verweist, haben Arbeitnehmende bei Krankheit und Unfall während der Probezeit für die Dauer von sechs Monaten Anspruch auf den vollen Lohn. Die Beschwerdeführerin verkennt insgesamt, dass die Bestimmungen des StPG, welche von Gesetzesrang sind, denjenigen des GAV vorgehen (vgl. § 3 Abs. 3 GAV). Das Verordnungsrecht muss den Rahmen des ihm übergeordneten Rechts einhalten. Dies gilt ebenso für den Spezialfall des GAV, dem Verordnungsrang zukommt. Wie das Finanzdepartement in seiner Stellungnahme vom 13. Juni 2024 treffend hervorhebt, nimmt der Gesetzgeber eine Nichtigkeit nur an, wenn während einer laufenden Lohnfortzahlung von zwölf Monaten nach § 47 Abs. lit. b StPG gekündigt wird. Die Lohnfortzahlung gemäss § 47 Abs. 1 lit. a StPG, mithin also diejenige von sechs Monaten während laufender Probezeit, ist von § 27terStPG nicht abgedeckt. Anhand des Grundsatzes der konformen Auslegung einer höherrangigen Norm geht es deshalb nicht an, den GAV für eine Nichtigkeit der vorliegenden Kündigung anzurufen. Wiederum ist hier zudem Sinn und Zweck des Probeverhältnisses in Erinnerung zu rufen, wobei ebengerade bei fehlender Eignung das Arbeitsverhältnis rasch aufgelöst und die Stelle neu besetzt werden soll. Die angefochtene Kündigung ist demnach nicht nichtig. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin liegt auch nicht eine Gesetzeslücke vor. Die Vorbringen der Beschwerdeführerin überzeugen somit nicht und die Beschwerde ist abzuweisen.

6. Nach § 18bis Abs. 4 StPG sowie § 41 Abs. 1 GAV kann während der Probezeit das Anstellungsverhältnis beidseitig jederzeit mit einer Kündigungsfrist von einem Monat gekündigt werden. Durch die Schilderung der Primarschule [...] und aus der Aktenlage ist ersichtlich, dass sich die Schule kontinuierlich bemühte, den Bedürfnissen der Beschwerdeführerin gerecht zu werden und eine Lösung für beide Parteien, insbesondere jedoch zu Gunsten der Beschwerdeführerin, zu finden. Durch die fehlende Mitwirkung der Beschwerdeführerin und sowie die in der Probezeit festgestellten fachlichen Unstimmigkeiten durch die unterschiedliche Auffassung über das Unterrichten und den Einsatz und Aufgabe von Förderlehrpersonen, kamen der Anstellungsbehörde Zweifel an einer weiteren, gedeihlichen Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin. Hinzu kam ein zerrüttetes Vertrauen durch die Kommunikationsweise der Beschwerdeführerin. Diese lehnte mehrfach eine mündliche (telefonische) Kommunikation ab und verwies auf den Austausch per Mail. Es ist selbst mit Blick auf die Erkrankung der Beschwerdeführerin nicht ersichtlich, wieso sie nicht zumindest teilweise den persönlichen Kontakt zur Schulleitung gesucht hat bzw. auf die entsprechenden Anfragen eingegangen ist. Dies hätte mit Sicherheit die weitere Pensenplanung der Schule erleichtert und im Verhältnis der Parteien zu einer gewissen Entkrampfung geführt. Offenbar war dagegen ein solcher Austausch der Beschwerdeführerin mit anderen Arbeitskolleginnen durchaus möglich. Die Beschwerdeführerin hält in dieser Hinsicht fest, der Regierungsrat habe in seinem negativen Entscheid lediglich die Ausführungen der Anstellungsbehörde wiederholt (Beschwerdeschrift, S. 4). Dem ist entgegenzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in keiner Weise belegt, inwieweit sie durch die Anstellungsbehörde zu Gesprächen «gedrängt» worden sein sollte und inwieweit die arbeitgeberseitige Fürsorgepflicht verletzt wurde. Aus der in den Vorakten dokumentierten Korrespondenz mit der Primarschule [...] ist solcherlei jedenfalls in keiner Weise ableitbar. Im Gegenteil, die aktenkundigen Mailanfragen der Schulverwaltung sind wohlwollend gehalten. Dass die Schulverwaltung ■ soweit unter den gegebenen Umständen möglich ■ auf eine gewisse Planungssicherheit bestand, ist mit Blick auf den durchaus sensiblen Schulbereich nachvollziehbar. Immerhin haben die Gemeinden gegenüber der Bevölkerung den gesetzlichen Schulauftrag sicherzustellen.

Die Kündigung stützte sich auf legitime Beweggründe, zumal sich die Beschwerdeführerin weiterhin in der Probezeit befindet und deshalb keine allzu strengen Anforderungen an die Gründe für eine Kündigung zu stellen sind. Es ist gerade Sinn und Zweck der Probezeit sich Gewähr zu werden, ob eine gedeihliche Zusammenarbeit für die Zukunft möglich ist. Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, ihr sei lediglich aufgrund der Schwangerschaft gekündigt worden, mutet befremdlich an. Die Primarschule [...] hat nachweislich über einen längeren Zeitraum versucht die weitere Zusammenarbeit tragfähig zu gestalten und den möglichen Wiedereinstieg mit der Beschwerdeführerin zu klären. Soweit die Beschwerdeführerin pauschal behauptet, sie werde per se durch die Schwangerschaft gegenüber männlichen oder nicht schwangeren Lehrpersonen im Sinne des Gleichstellungsgesetzes massiv diskriminiert, ist sie nicht zu hören. Wäre dem so, dürften bei laufender Probezeit weder Art. 336c OR noch § 27bis StPG den Zeitrahmen während der Schwangerschaft einer Arbeitnehmerin und in den 16 Wochen nach der Niederkunft vom zeitlichen Kündigungsschutz ausnehmen. Eine willkürliche oder mit einer Diskriminierung behaftete Kündigung ist deshalb nicht ersichtlich.

**E. 6**

Der Regierungsrat sowie die Primarschule [...] beantragten mit Eingaben vom 13. sowie 17. Juni 2024 die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolge.

**E. 7**

Mit Eingabe vom 5. Juli 2024 reichte die Beschwerdeführerin abschliessende Bemerkungen ein.

**II.**

**E. 7.1**

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet, sie ist abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat die Beschwerdeführerin die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht zu bezahlen, die einschliesslich der Entscheidungsgebühr auf CHF 2'000.00 festzusetzen sind. Eine Parteientschädigung zugunsten der Beschwerdeführerin kann zufolge Unterliegens nicht zugesprochen werden.

**E. 7.2**

Den am verwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren beteiligten Behörden werden zwar in der Regel keine Parteientschädigungen zugesprochen. Eine Ausnahme wird für kleinere und mittlere Gemeinden gemacht, die weniger als 10'000 Einwohner aufweisen und daher wohl über keinen eigenen Rechtsdienst verfügen und sich in komplexeren Angelegenheiten durch einen Rechtsanwalt vertreten lassen müssen (vgl. SOG 2010 Nr. 20). Eine solche Ausnahme liegt hier vor. Rechtsanwalt Daniel Bitterli macht mit Eingabe vom 21. August 2024 ein Honorar von CHF 3'169.92 (11.49 Stunden à CHF 250.00, Auslagen von CHF 59.90 und MwSt.) geltend. Der geltend gemachte Zeitaufwand erscheint angemessen. Nach entsprechender Abrundung ist die Parteientschädigung in Höhe von CHF 3'169.90 von der Beschwerdeführerin zu bezahlen.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.

2. A. \_\_\_ hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 2'000.00 zu bezahlen.

3. A. \_\_\_ hat der Primarschule [...] eine Parteientschädigung von CHF 3'169.90 zu bezahlen.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Der Präsident

■■■■ Die Gerichtsschreiberin

Thomann

Law

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