

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 16. Juli 2020

Verwaltungsrichter Häberli, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Daum, Verwaltungsrichter Rolli,
Verwaltungsrichterin Steinmann, Verwaltungsrichter Stohner
Gerichtsschreiberin Bernasconi Zenger

A. _____

Beschwerdeführerin

gegen

Kanton Bern

handelnd durch die Bildungs- und Kulturdirektion, Sulgeneckstrasse 70,
3005 Bern

Beschwerdegegner

betreffend Auflösung des Lehrvertrags; Begehren um Festlegung der
Zuständigkeit gemäss Art. 8 Abs. 2 VRPG (Schreiben der Erziehungs-
direktion des Kantons Bern vom 26. August 2019)



Sachverhalt:

A.

A._____ schloss am 5. Juni 2018 mit dem Bildungszentrum Emme (bzemme), Abteilung B._____, einen Lehrvertrag für eine Lehre als ... mit Eidgenössischem Fähigkeitszeugnis (EFZ) ab. Am 5. August 2019 löste die Schule den Lehrvertrag wegen ungenügender Leistungen einseitig auf. Mit Eingabe vom 21. August 2019 gelangte A._____ an die Erziehungsdirektion des Kantons Bern (ERZ; heute: Bildungs- und Kulturdirektion [BKD]) und wehrte sich gegen die aus ihrer Sicht ungerechtfertigte fristlose Kündigung des Lehrvertrags.

B.

Mit Schreiben vom 26. August 2019 erklärte die ERZ, sie erachte die bernischen Zivilgerichte für zuständig zur Behandlung der Eingabe und leitete die Akten dem Verwaltungsgericht zum Entscheid über die Zuständigkeit weiter.

C.

Der Instruktionsrichter hat A._____ in der Folge den weiteren Verfahrensablauf erläutert und mit den Beteiligten erörtert, inwiefern Raum für eine Erledigung der Streitsache ohne Klärung der Zuständigkeit besteht und das Verfahren deshalb zu sistieren sei. A._____ hat jedoch an ihren Begehren festgehalten und diese am 7. Oktober 2019 präzisiert. Sie verlange mindestens eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 9'000.--, wenn sie keinen anderen Ausbildungsplatz finde und einen Ersatzverdienst erzielen könne. Am 22. Oktober 2019 ersuchte der Instruktionsrichter das Personalamt des Kantons Bern (PA), dem Verwaltungsgericht unter Einbezug des Staatssekretariats für Bildung, Forschung und Innovation (SBFI) einen Amtsbericht zu erstatten und verschiedene Fragen betreffend die Zuordnung des Lehrverhältnisses zum öffentlichen oder privaten Recht zu

beantworten. Mit Amtsbericht vom 23. Dezember 2019 hat das PA zu den Fragen Stellung genommen und ist zum Schluss gekommen, der Lehrvertrag sei dem Privatrecht zuzuordnen. Zum gleichen Ergebnis gelangt das SBFI in seinem Bericht vom 6. Dezember 2019, den das PA dem Verwaltungsgericht ebenfalls zugestellt hat. Die BKD hat sich am 9. Januar 2020 dazu geäußert; A. _____ hat sich nicht mehr vernehmen lassen.

D.

Am 20. Mai 2020 hat das Verwaltungsgericht dem Obergericht des Kantons Bern die Angelegenheit für einen Meinungsaustausch unterbreitet und vorläufig die Ansicht vertreten, für die Beurteilung der Streitigkeit seien die Zivilgerichte zuständig. Dieser Beurteilung hat sich das Obergericht am 29. Juni 2020 angeschlossen.

Erwägungen:

1.

Erachtet das Verwaltungsgericht nach einem Meinungsaustausch mit dem Obergericht die bernischen Zivilgerichte für zuständig, so sind die Akten zusammen mit dem Entscheid über die Zuständigkeit dem Obergericht zuzustellen (Art. 8 Abs. 1 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege [VRPG; BSG 155.21]). Das Verwaltungsgericht urteilt bei Kompetenzkonflikten in Fünferbesetzung (Art. 56 Abs. 2 Bst. b des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

2.

Die strittigen Ansprüche haben ihre Rechtsgrundlage im Lehrverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem bzemme. Das bzemme ist eine Berufsfachschule mit Hauptsitz in Burgdorf, die Schulorte in Burgdorf, Konolfingen, Langnau und Oeschberg bei Koppigen betreibt. Es vermittelt Ausbildungen in den Bereichen berufliche Grundbildung, Brückenangebote, höhere Berufsbildung und Weiterbildung (Art. 1 Abs. 1 und 2 des Reglements des bzemme vom 2. Dezember 2014; act. 8A). Organisationsrechtlich handelt es sich um eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Bern. Die B._____ ist als Abteilung dem bzemme angegliedert (Stellungnahme ERZ vom 13.9.2019, act. 8; vgl. auch Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Anhang 1 des Reglements [Organigramm]). Als Lehrwerkstätte bietet die B._____ eine Vollzeitausbildung an, die sowohl Lehrbetrieb als auch Berufsfachschule umfasst (vgl. Art. 20 des Gesetzes vom 14. Juni 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerG; BSG 435.11] i.V.m. Art. 60 ff. der Verordnung vom 9. November 2005 über die Berufsbildung, die Weiterbildung und die Berufsberatung [BerV; BSG 435.111]; ferner <www.erz.be.ch>, Rubriken «Berufsbildung/Berufsfachschulen/SchulischeAusbildung/Lehrwerkstätten»).

3.

3.1 Im Bereich der Berufsbildung besitzt der Bund eine umfassende, sich auf alle Berufe erstreckende Regelungskompetenz (Art. 63 Abs. 1 der Bundesverfassung [BV; SR 101]; Giovanni Biaggini, BV-Kommentar, 2. Aufl. 2017, Art. 63 N. 2). Gestützt darauf hat er das als Rahmengesetz konzipierte Bundesgesetz vom 13. Dezember 2002 über die Berufsbildung (Berufsbildungsgesetz, BBG; SR 412.10) erlassen sowie Ausführungsbestimmungen dazu, namentlich die Verordnung vom 19. November 2003 über die Berufsbildung (Berufsbildungsverordnung, BBV; SR 412.101). Das BBG regelt sämtliche Berufsbereiche ausserhalb der Hochschulen, unter anderem die berufliche Grundbildung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a BBG). Sie besteht aus Bildung in beruflicher Praxis, allgemeiner und berufskundlicher schulischer Bildung sowie Ergänzung der Bildung in beruflicher Praxis und schulischer Bildung, wo die zu erlernende Berufstätigkeit dies erfordert

(Art. 16 Abs. 1 BBG). Vermittelt wird die berufliche Grundbildung an verschiedenen Lernorten, darunter Lehrwerkstätten (Art. 16 Abs. 2 Bst. a BBG). Nach Art. 14 Abs. 1 BBG wird zwischen den Lernenden (nachfolgend auch: Berufslernende) und den Anbieterinnen und Anbietern der Bildung in beruflicher Praxis ein Lehrvertrag abgeschlossen. Dieser richtet sich nach den Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) über den Lehrvertrag (Art. 344-346a OR), soweit das BBG keine abweichende Regelung enthält. Der Lehrvertrag ist von der zuständigen kantonalen Behörde zu genehmigen (Art. 14 Abs. 3 BBG). Die Vertragsparteien verwenden für den Abschluss des Lehrvertrags von den Kantonen zur Verfügung gestellte einheitliche Vertragsformulare (vgl. Art. 8 Abs. 6 BBV).

3.2 Wie bereits Art. 14 Abs. 1 BBG namentlich mit dem Vorbehalt abweichender berufsbildungsgesetzlicher Bestimmungen deutlich macht, wird das Lehrverhältnis zu einem wesentlichen Teil vom öffentlichen Recht beherrscht (vgl. BGE 132 III 753 E. 2.1); die Vorschriften über die berufliche Bildung gehören zu diesem Teil der Rechtsordnung (vgl. BGE 137 II 399 E. 1.2 mit Hinweisen). Damit ist allerdings noch nichts darüber gesagt, wie der Lehrvertrag, an dem ein Gemeinwesen, eine andere Körperschaft oder eine Institution des öffentlichen Rechts beteiligt ist, in arbeits- bzw. dienstrechtlicher Hinsicht einzuordnen ist. Art. 14 Abs. 1 BBG lässt zwei unterschiedliche Lesarten zu: Die Norm kann so verstanden werden, dass der Bundesgesetzgeber das Arbeitsverhältnis dem OR unterstellt und damit als privatrechtliches Rechtsverhältnis qualifiziert. Denkbar ist aber auch, das OR im Rahmen eines öffentlichen Dienstverhältnisses als kantonales bzw. kommunales öffentliches Recht anzuwenden oder zumindest zu berücksichtigen. Im ersten Fall wäre fraglich, ob Bund, Kantone und Gemeinden gestützt auf den Vorbehalt von Art. 342 Abs. 1 Bst. a OR eigene öffentlichrechtliche Vorschriften über die Anstellung von Berufslernenden erlassen dürfen. Im zweiten Fall käme dies in Betracht und Art. 14 Abs. 1 BBG würde sicherstellen, dass trotz unterschiedlicher personalrechtlicher Grundlagen schweizweit zumindest die zwingenden Bestimmungen des OR eingehalten werden. In der gängigen Kommentarliteratur wird der Lehrvertrag als privatrechtlicher Vertrag qualifiziert, ohne danach zu unterscheiden, ob ein Subjekt des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts als Arbeitgeberin

oder Arbeitgeber auftritt (vgl. Portmann/Rudolph, in Basler Kommentar, 7. Aufl. 2020, Art. 344 OR N. 10 und 20 sowie Art. 344a OR N. 12; Rehbin-der/Stöckli, in Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 344 OR N. 9 f., 18). Ansprüche aus dem Lehrvertrag seien im Zivilverfahren geltend zu machen (vgl. etwa Stephan Hördegen, Branchenperspektiven, Aus- und Weiter- bildung, in Biaggini et al. [Hrsg.], Fachhandbuch Verwaltungsrecht, 2015, S. 679 ff., 706 Rz. 17.83; Portmann/Barmettler, Das neue Berufsbildungs- recht des Bundes, in Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversiche- rung [ARV] 2004 S. 73 ff., 81). Zum Teil regeln dienstrechtliche Vorschriften die Frage ausdrücklich. Ist der Bund Arbeitgeber, ist das Lehrverhältnis dem Privatrecht zuzuordnen, weil Berufslernende nicht der Bundesperso- nalgesetzgebung unterstehen (Art. 2 Abs. 2 Bst. b des Bundespersonal- gesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1]; Art. 1 Abs. 2 Bst. d der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV; SR 172.220.111.3]). In den Kantonen und Gemeinden finden sich unterschiedliche Lösungen. In einigen Kantonen wird mit Berufslernenden ein privatrechtlicher Lehrvertrag gemäss OR abgeschlossen (Zug: § 2 Abs. 2 des Gesetzes vom 1. Septem- ber 1994 über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals [BGS 154.21]; Schaffhausen: Art. 1 Abs. 4 Bst. a des Gesetzes vom 3. Mai 2004 über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals [SHR 180.100]). Von einem privat- rechtlichen Rechtsverhältnis gehen auch verschiedene bernische Gemein- den aus (z.B. Biel: Art. 6 Abs. 2 des Personalreglements vom 19. August 2015 [SGR 153.01]; Köniz: Art. 3 Abs. 2 des Personalreglements vom 21. März 2011). Demgegenüber werden Lernende im Kanton Zürich mit öffentlich-rechtlichem Vertrag angestellt (§ 5 Abs. 1 Bst. c der Personal- verordnung vom 16. Dezember 1998 [PVO; LS 177.11] sowie § 1 Abs. 1 und § 163 Abs. 4 der Vollzugsverordnung vom 19. Mai 1999 zum Perso- nalgesetz [VVO; LS 177.111]). Das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich hat vor mehreren Jahren die Frage ausdrücklich offengelassen, ob das Berufsbildungsrecht des Bundes «für das Lehrverhältnis mit Beteiligung eines Gemeinwesens eine privatrechtliche Ausgestaltung erheischen» würde (VGer ZH PK.2006.00001 vom 17.5.2006 E. 2.1 f.).

3.3 Das geltende Berufsbildungsgesetz aus dem Jahr 2002 enthält mit Art. 14 BBG nur wenige Regelungen zum Lehrvertrag. Der Vorgänger- erlass, das alte Bundesgesetz vom 19. April 1978 über die Berufsbildung

(aBBG; AS 1979 S. 1687), widmete dem Lehrverhältnis noch einen ganzen Abschnitt (Art. 20-26 aBBG). Nach Art. 26 aBBG galt für das Lehrverhältnis das Obligationenrecht, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmte (Abs. 1). Kantone, welche die Beurteilung zivilrechtlicher Streitigkeiten aus dem Lehrvertrag in erster Instanz einer Verwaltungsbehörde übertrugen, hatten das Verfahren nach zivilprozessualen Grundsätzen zu regeln und die nach kantonalem Recht gegebenen Rechtsmittel einzuräumen (Abs. 2). Art. 26 Abs. 2 aBBG zeigt, dass der Lehrvertrag nach damaligem Recht auch dann als privatrechtliches Rechtsverhältnis betrachtet wurde («zivilrechtliche Streitigkeiten»), wenn die berufliche Grundbildung durch die Berufslehre in einem «öffentlichen Betrieb» im Sinn von Art. 7 Bst. a aBBG vermittelt wurde («einer Verwaltungsbehörde übertragen»). Aus den Materialien ist ebenfalls ersichtlich, dass der Gesetzgeber ohne Unterscheidung zwischen Berufslehren in einem privaten oder öffentlichen Betrieb von einem privatrechtlichen Rechtsverhältnis ausging (vgl. Botschaft des Bundesrats zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung, in BBl 1977 I 681 ff., S. 707 f.). Nichts deutet darauf hin, dass an dieser Qualifikation mit dem geltenden Recht etwas geändert werden sollte (vgl. insb. Botschaft des Bundesrats zu einem neuen Bundesgesetz über die Berufsbildung, in BBl 2000 S. 5686 ff., 5752). Der Verweis auf das Obligationenrecht ist in Art. 14 Abs. 1 BBG denn auch nicht wesentlich anders formuliert als vormals in Art. 26 Abs. 1 aBBG.

3.4 Die Entstehungsgeschichte spricht somit eher dafür, dass der Lehrvertrag gestützt auf Art. 14 Abs. 1 BBG auch dann dem Privatrecht zuzuordnen ist, wenn ein Subjekt des öffentlichen Rechts Arbeitgeberin oder Arbeitgeber ist. Zu dieser Auffassung neigt das PA in seinem Amtsbericht (act. 13 S. 2 f.), während sich das SFBI dazu nicht geäußert hat (vgl. Stellungnahme vom 6.12.2019 S. 2; act. 13A). Ob die gegenteilige Auslegung des Bundesrechts, insbesondere mit Blick auf den Wortlaut der Bestimmung, ebenfalls möglich ist, kann im vorliegenden Fall aus den nachfolgenden Überlegungen dahingestellt bleiben.

4.

4.1 Im Kanton Bern beurteilt sich die Frage, ob das Arbeitsverhältnis von Berufslernenden privatrechtlich oder öffentlich-rechtlich ausgestaltet ist, nach der Personalgesetzgebung. Das kantonale Berufsbildungsrecht enthält zwar Vorschriften im Zusammenhang mit Lehrverträgen; so bestimmt beispielsweise Art. 21 Abs. 1 Bst. a BerV die zuständige Stelle zur Genehmigung und Aufhebung der Lehr- und Praktikumsverträge (vgl. zur Genehmigungspflicht auch vorne E. 3.1). Die dienstrechtliche Stellung der Lernenden wird in diesen Erlassen aber nicht angesprochen. Das bernische Personalrecht kennt keine Vorschrift, die das Lehrverhältnis ausdrücklich dem öffentlichen oder privaten Recht zuweist wie teils die Gesetzgebung anderer Kantone und Gemeinden (vgl. dazu vorne E. 3.2). Die Frage ist daher auf dem Weg der Auslegung der personalrechtlichen Vorschriften zu klären.

4.2 Das Personalgesetz vom 16. September 2004 (PG; BSG 153.01) gilt vorbehältlich abweichender Vorschriften der besonderen Gesetzgebung für alle Arbeitsverhältnisse des Kantons (Art. 2 Abs. 1 und 2 PG). Mit der Revision des Personalrechts im Jahr 2004 wurde an der öffentlich-rechtlichen Ausgestaltung des Dienstverhältnisses festgehalten und ein Wechsel zu einem privatrechtlichen Anstellungsmodell verworfen. Ausschlaggebend war dabei unter anderem die Erkenntnis, dass «im Kernbereich der staatlichen Aufgaben, namentlich wenn hoheitliche Funktionen ausgeübt werden, ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis unverzichtbar» sei. Eine bereichsweise Einführung von privatrechtlichen Anstellungsverträgen sei zwar denkbar, insbesondere dort, wo der Staat als Anbieter wirtschaftlicher Güter auftrete. Wegen der mit einem gemischten System verbundenen praktischen Schwierigkeiten (Abgrenzungsfragen, Gabelung des Rechtswegs, Gleichbehandlungsproblematik usw.) seien «OR-Anstellungen» im öffentlichen Dienst im Vernehmlassungsverfahren aber kritisch bis ablehnend beurteilt worden (Vortrag des Regierungsrats betreffend PG, in Tagblatt des Grossen Rates 2004, Beilage 20 [nachfolgend: Vortrag PG] S. 5). – Das Lehrverhältnis beinhaltet zwar auch ein Arbeitsverhältnis. Massgebender Inhalt ist aber nicht die (entgeltliche) Arbeitsleistung, sondern die berufliche Ausbildung der lernenden Person (vgl. BGE 132 III 753 E. 2.1, 102 V 228 E. 2a; Adrian Staehelin, in Zürcher Kommentar, 4. Aufl.

2014, Art. 344 OR N. 3). Das Lehrverhältnis wird deshalb auch als Ausbildungsverhältnis bezeichnet (vgl. Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 344 OR N. 1 f.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 344 OR N. 2; ferner Art. 4 Bst. d PG, wonach die Personalpolitik des Kantons unter anderem Lehr- und Ausbildungsplätze anbietet). Die lernende Person befindet sich damit in einer wesentlich anderen Position als Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die in einem voll- oder teilzeitlichen (öffentlich-rechtlichen) Arbeitsverhältnis zum Kanton stehen (vgl. Art. 3 Abs. 1 PG) und die verpflichtet sind, ihre Aufgaben gegenüber der Bevölkerung und dem Arbeitgeber rechtmässig, gewissenhaft, wirtschaftlich und initiativ zu erfüllen (Art. 55 PG). Die Erfüllung von öffentlichen Aufgaben steht für Lernende nicht im Vordergrund. Im Rahmen der beruflichen Grundbildung sollen vielmehr diejenigen Fähigkeiten, Kenntnisse und Fertigkeiten vermittelt und erworben werden, die zur Ausübung einer Tätigkeit in einem Beruf oder in einem Berufs- oder Tätigkeitsfeld erforderlich sind (Art. 15 Abs. 1 BBG; vgl. auch Art. 344 OR). Aufgrund der besonderen Stellung der Lernenden ergeben sich auch keine heiklen dienstrechtlichen Abgrenzungsfragen gegenüber den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Kantons im Sinn von Art. 3 Abs. 1 PG. Damit ist es zwar denkbar, den Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Anstellung gemäss Art. 2 Abs. 1 PG auch auf Lehrverhältnisse anzuwenden; zwingend ist dies aber keineswegs, sind «Ausbildungsverhältnisse» nach dem Gesagten doch keine typischen «Arbeitsverhältnisse». Das kommt auch in Art. 56 PG zum Ausdruck, wonach der Regierungsrat durch Verordnung regelt, ob und inwieweit die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter «bei der Ausbildung von Lehrlingen, Praktikantinnen und Praktikanten» mitzuwirken haben. Das Ausbildungsziel unterscheidet Berufslernende sodann von sog. Aushilfen, die gemäss Art. 17 PG in seiner ursprünglichen Fassung (BAG 05-045) statt durch Verfügung ernannt für eine bestimmte Zeit durch öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag angestellt werden konnten (vgl. auch Vortrag PG S. 9 mit Beispielen).

4.3 Nach Art. 17 PG in der aktuellen Fassung vom 2. April 2008 (BAG 08-108) kann der Regierungsrat in begründeten Fällen für bestimmte Personalkategorien von diesem Gesetz abweichende Regelungen erlassen, namentlich für Personal in Ausbildung sowie für Praktikantinnen und Prak-

tikanten. Der Regierungsrat hat dazu Folgendes ausgeführt (Vortrag betreffend Personalgesetz [Teilrevision], in Tagblatt des Grossen Rates 2008, Beilage 8 S. 5):

«Art. 17 legt in Anlehnung an Art. 2 Abs. 2 fest, dass der Regierungsrat für bestimmte Personalkategorien Sonderregelungen treffen kann. Sonderregelungen sind gemäss Art. 79 für Gehaltsfragen und nach dem Wortlaut von Art. 17 «in begründeten Fällen» zulässig. Ein begründeter Fall liegt vor, wenn aufgrund der besonderen Art der Tätigkeit bzw. der Funktion der entsprechenden Personalkategorie anhand sachlicher und objektiver Kriterien eine generelle Anwendung der PG-Bestimmungen unzweckmässig ist. Im Vordergrund steht das Personal in Ausbildung, wie dies für Assistenten der Hochschulen zutrifft. Weitere Beispiele:

- Verordnung vom 22. März 2006 über das Arbeitsverhältnis der Anwaltspraktikantinnen und -praktikanten und der Notariatspraktikantinnen und -praktikanten (Praktikantenverordnung, ANPV; BSG 153.012.1)
- Anstellungsbedingungen für Sozialarbeiter- und Sozialpädagogen-Praktikantinnen und -Praktikanten (RRB 2710/1989).»

Wer zum «Personal in Ausbildung» gehört, wird in den Materialien mithin beispielhaft genannt. Hätten die Berufslernenden bzw. hätte das Lehrverhältnis dem öffentlichen Personalrecht unterstellt werden sollen (wenn auch mit Sonderregeln), wäre dies im Vortrag bestimmt zum Ausdruck gebracht worden. Das ergibt sich schon daraus, dass der Kanton und die selbständigen öffentlich-rechtlichen kantonalen Anstalten, für die das Personalgesetz ebenfalls gilt (Art. 2 Abs. 1 und 2 PG), in zahlreichen Lehrverhältnissen Arbeitgebende und Lernort sind. Zudem hätte der Regierungsrat der besonderen Situation der Lernenden mit Sonderregelungen auch effektiv Rechnung getragen, wie er das etwa für Praktikantinnen und Praktikanten auf Tertiärstufe getan hat (vgl. Verordnung vom 3. September 2008 über das Arbeitsverhältnis der Praktikantinnen und Praktikanten [Praktikantenverordnung, PAV; BSG 153.012.1]). Zu denken ist insbesondere an die zwingenden Mindestansprüche des OR (wie früher bei Anstellungen durch öffentlich-rechtlichen Vertrag für Aushilfen; vgl. Art. 18 PG in der ursprünglichen Fassung [BAG 05-045]). Denn das Lehrverhältnis unterscheidet sich wie erwähnt stark von den typischen Arbeitsverhältnissen, auf welche die Bestimmungen des PG zugeschnitten sind. Das wirkt sich auf Gegenstand und Rahmenbedingungen des Arbeitsverhältnisses aus, wie folgende Beispiele zeigen (vgl. auch Amtsbericht des PA; act. 13 S. 2):

- *Probezeit*: Sie beträgt beim Lehrvertrag nach OR zwingend mindestens einen und höchstens drei Monate und kann nur durch Abrede der Parteien und unter Zustimmung der kantonalen Behörde ausnahmsweise bis auf sechs Monate verlängert werden (Art. 344a Abs. 3 und 4 OR; vgl. Reh binder/Stöckli, a.a.O., Art. 344a OR N. 7 f.). Das PG sieht hingegen eine (nicht zwingende) Probezeit von höchstens sechs Monaten vor (Art. 22 Abs. 1 und 3 PG; Art. 13 Abs. 3 und Art. 18 Abs. 1 der Personalverordnung vom 18. Mai 2005 [PV; BSG 153.011.1]; vgl. auch BVR 2011 S. 490 E. 3).
- *Vorzeitige Auflösung*: Das Lehrverhältnis kann nach Art. 346 OR während der Probezeit jederzeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen (Abs. 1) oder aus wichtigen Gründen im Sinn von Art. 337 OR (Abs. 2) gekündigt werden. Auch diese Bestimmung ist zwingender Natur, d.h. unabänderlich sowohl zuungunsten der arbeitgebenden als auch der arbeitnehmenden Person (Art. 361 OR). Bei Entlassung ohne wichtigen Grund hat die lernende Person Anspruch auf Schadenersatz (vgl. Reh binder/Stöckli, in Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 346 OR N. 13; Adrian Staehelin, in Zürcher Kommentar, 4. Aufl. 2014, Art. 346 OR N. 10). Gemäss PG kann das Arbeitsverhältnis während der Probezeit von beiden Seiten auf das Ende eines Monats gekündigt werden; während des ersten Monats beträgt die Kündigungsfrist sieben Tage, während der weiteren Probezeit einen Monat (Art. 22 Abs. 2 PG und Art. 18 Abs. 2a PV). Nach der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis nach PG zwar ebenfalls aus wichtigen Gründen fristlos gekündigt werden (Art. 26 PG und Art. 18 Abs. 2a PV). Bei ungerechtfertigter Kündigung ist Rechtsfolge aber grundsätzlich nicht Schadenersatz, sondern Weiterbeschäftigung (Art. 29 Abs. 1 PG).
- *Ordentliche Kündigung*: Da der Lehrvertrag auf bestimmte Zeit geschlossen wird, kann er nach OR ausserhalb der Probezeit nicht mit ordentlicher Kündigung beendet werden (vgl. Adrian Staehelin, a.a.O., Art. 346 OR N. 4; Streiff/von Kaenel/Rudolf, a.a.O., Art. 346 N. 3). Ein befristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis kann die Anstellungsbehörde demgegenüber wie ein unbefristetes unter Wahrung einer Frist von drei Monaten jeweils auf Ende eines Monats kündigen, sofern triftige

Gründe gegeben sind (Art. 25 Abs. 1 und 2 PG sowie Art. 18 Abs. 2a PV).

- *Arbeitseinsatz*: Die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber darf die lernende Person nach OR zu anderen als beruflichen Arbeiten nur so weit einsetzen, als solche Arbeiten mit dem zu erlernenden Beruf in Zusammenhang stehen und die Bildung nicht beeinträchtigt wird (Art. 345a Abs. 4 OR). Berufsfremde Arbeit darf der lernenden Person damit nicht zugewiesen werden (vgl. Rehbindler/Stöckli, in Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, Art. 345a OR N. 17; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 345a OR N. 5). Anders die Regelung im PG: Die Anstellungsbehörde kann den Angestellten unter Beibehaltung des bisherigen Gehalts vorübergehend oder dauernd eine andere zumutbare Arbeit zuweisen, wenn die Aufgabenerfüllung oder der zweckmässige und wirtschaftliche Personaleinsatz es erfordert (Art. 23 Abs. 1 PG).

Daraus erhellt, dass die Vorschriften der Personalgesetzgebung dem Lehrverhältnis nur unzureichend Rechnung tragen und Berufslernende teilweise schlechter stellen würden als das OR, insbesondere mit Bezug auf die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin oder den Arbeitgeber. Die fehlenden Sonderregelungen im Sinn von Art. 17 PG für Berufslernende sprechen für eine privatrechtliche Anstellung dieser Personalkategorie.

4.4 Für die Zuordnung des Rechtsverhältnisses ohne Belang ist, dass das Gehalt von Lernenden in der kantonalen Verwaltung gestützt auf die Personalgesetzgebung mit einem Regierungsratsbeschluss festgesetzt wird (so für das Jahr 2020 mit RRB 1387/2019 vom 11.12.2019). Mit einem solchen Beschluss kann der Kanton auch handeln, wenn er als Arbeitgeber an einem privatrechtlichen Vertragsverhältnis beteiligt ist. Ähnlich verhält es sich mit Bezug auf die (wenigen) Bestimmungen der PV, die sich auf Lernende beziehen. Sie befassen sich zum einen mit dem Gehalt (Art. 52b PV: Anspruch bis zu höchstens sechs vollen Monatsgehältern bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall; Art. 62 Abs. 3 PV: voller Lohnanspruch während der Rekrutenschule), zum anderen mit den Ferien (Art. 144 Abs. 3 PV: Ferienanspruch von 32 Arbeitstagen). Selbst wenn es sich dabei um öffentlich-rechtliche Normen handeln sollte, die im Verhältnis

zu den Lernenden und nicht nur im Innenverhältnis Rechtsbindungen bewirken, betreffen sie als ergänzende Bestimmungen bloss die Modalitäten des Arbeitsverhältnisses, ohne diesem insgesamt den Charakter eines öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses zu verleihen (zutreffend die Ausführungen des PA in seinem Amtsbericht; act. 13 S. 2). Die erwähnten Verpflichtungen könnten Inhalt des privatrechtlichen Lehrvertrags sein; so oder anders steht den Lernenden insoweit nach Art. 342 Abs. 2 OR ein zivilrechtlicher Erfüllungsanspruch zu (sog. Rezeptionsklausel; vgl. dazu allgemein BGE 139 III 411).

4.5 Die Auslegung ergibt damit, dass die Personalgesetzgebung keine Grundlage enthält für eine öffentlich-rechtliche Anstellung von Berufslernenden (insgesamt unklar zu dieser Frage Hans-Ulrich Zürcher, Öffentliches Personalrecht des Wirtschaftsraums Espace Mittelland, in Bürgi/Bürgi-Schneider, Handbuch Öffentliches Personalrecht, 2017, S. 273 ff., S. 282 N. 4, S. 293 N. 48 ff. und S. 300 N. 81). Da der Kanton Bern insoweit vom Vorbehalt gemäss Art. 342 Abs. 1 Bst. a OR zugunsten des öffentlichen Dienstrechts keinen Gebrauch gemacht hat – soweit dies für Lehrverträge überhaupt mit dem Bundesrecht vereinbar wäre (Art. 14 Abs. 1 BBG; vorne E. 3) –, ist das Arbeitsverhältnis dem Privatrecht zuzuordnen (Art. 344 ff. OR; vgl. allgemein auch VGE 2010/297 vom 8.12.2010 E. 2; von Kaenel/Zürcher, Personalrecht, in Müller/Feller [Hrsg.], Bernisches Verwaltungsrecht, 2. Aufl. 2013, S. 49 ff., Rz. 6 und 11).

5.

5.1 Zusammenfassend ist die Zuständigkeit der Verwaltungs(justiz)behörden zur Beurteilung der Streitigkeit zu verneinen und diejenige der Zivilgerichte zu bejahen. Die Akten sind nach Art. 8 Abs. 1 VRPG dem Obergericht zuzustellen. Anders als im vereinfachten Verfahren nach Art. 4 Abs. 3 i.V.m. Abs. 1 VRPG mit der Möglichkeit zur einfachen Weiterleitung ist das Obergericht hier nicht als Verwaltungsjustizbehörde in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit angesprochen, sondern als oberstes kantonales Gericht in einer Zivilsache (vgl. zu den unterschiedlichen Verfahren BVR 2013 S. 582 E. 1.3). Es wird nach der gesetzlichen Regelung von Art. 8 Abs. 1 VRPG nun seinerseits einen Entscheid über die Zuständigkeit

zu fällen haben, mit dem es dem Urteil des Verwaltungsgerichts förmlich zustimmt (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 8 N. 6). Das Urteil des Verwaltungsgerichts hat mithin nicht den Charakter eines Endentscheids (vgl. auch hinten E. 6). Eine direkte Überweisung an die zuständige Schlichtungsbehörde, wie das Obergericht anregt, kommt daher nicht in Betracht (vgl. bereits VGE 2018/273 vom 27.4.2020 E. 3.1).

5.2 Nach konstanter Praxis sind in Kompetenzkonfliktverfahren zwischen Behörden keine Verfahrenskosten zu erheben. Parteikosten sind keine entstanden und wären in sinngemässer Anwendung der Bestimmungen über das Verwaltungsverfahren ohnehin nicht zu sprechen, da die Kompetenzbereinigung von Amtes wegen zu geschehen hat und es keines Zutuns der Parteien bedarf (Art. 107 Abs. 3 VRPG analog; BVR 2007 S. 371 E. 4, 2019 S. 400 [VGE 2018/342 vom 14.5.2019] nicht publ. E. 5.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 8 N. 9, Art. 107 N. 7 und 12).

6.

Das vorliegende Urteil regelt die Zuständigkeit nicht endgültig, sondern stellt (wohl) erst im Verbund mit dem noch zu fällenden Entscheid des Obergerichts einen kantonal letztinstanzlichen Zwischenentscheid über die Zuständigkeit im Sinn von Art. 92 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) dar (statt vieler BVR 2019 S. 400 [VGE 2018/342 vom 14.5.2019] nicht publ. E. 6, 2019 S. 416 [VGE 2018/355 vom 9.5.2019] nicht publ. E. 7, je mit Hinweisen). Deshalb wird hier auf eine Rechtsmittelbelehrung verzichtet.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Zuständigkeit der Verwaltungs(justiz)behörden wird verneint, diejenige der Zivilgerichte wird bejaht.
2. Die Akten werden dem Obergericht des Kantons Bern zum Entscheid über die Zuständigkeit überwiesen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegner
 - Obergericht des Kantons Bern (GL 20 172; zusammen mit den Akten)und mitzuteilen:
 - Personalamt des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin: