

100.2023.207U
HAT/COS/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 30. Dezember 2024

Verwaltungsrichter Daum, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Häberli
Gerichtsschreiberin Corazza

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

Einwohnergemeinde B. _____
handelnd durch die Schulleitung der Schulen C. _____ und die
Schulkommission B. _____
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. ...
Beschwerdegegnerin

und

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

betreffend Lehreranstellung; schriftlicher Verweis (Entscheid der Bildungs-
und Kulturdirektion des Kantons Bern vom 3. Juli 2023; 2022.BKD.5724)



Prozessgeschichte:

A.

A._____ war ab dem 1. August 2010 als Kindergärtnerin in D._____ tätig und hierfür ab dem 1. August 2017 bei den Schulen C._____ der Einwohnergemeinde (EG) B._____ angestellt. Am 28. Juni 2022 erteilte ihr die Schulleitung der Schulen C._____ mit Blick auf verschiedene «Kritikpunkte» einen schriftlichen Verweis. In der Folge kündigte A._____ ihr Arbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2023 und trat am 1. August 2023 eine Stelle als Klassenlehrperson an der Schule ... in der EG E._____ an.

B.

Gegen den ihr erteilten Verweis gelangte A._____ am 18. Juli 2022 an die Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern (BKD), die die Beschwerde mit Entscheid vom 3. Juli 2023 abwies.

C.

Am 3. August 2023 hat A._____ Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben. Sie beantragt, der Entscheid der BKD vom 3. Juli 2023 sei unter Feststellung der Nichtigkeit des Verweises vom 28. Juni 2022 aufzuheben. Eventuell seien der Entscheid der BKD sowie die Verfügung der Schulleitung aufzuheben und die EG B._____ sei anzuweisen, den schriftlichen Verweis aus dem Personaldossier der Beschwerdeführerin zu entfernen. Subeventuell sei der Entscheid der BKD aufzuheben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Mit Vernehmlassung vom 28. August 2023 hat die BKD auf Abweisung der Beschwerde geschlossen, während die EG B._____ mit Beschwerdeantwort vom 22. September 2023 beantragt, auf die Beschwerde sei nicht ein-

zutreten; eventuell sei diese abzuweisen und subeventuell sei die Sache unter Aufhebung des angefochtenen Entscheids an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 25 des Gesetzes vom 20. Januar 1993 über die Anstellung der Lehrkräfte [LAG; BSG 430.250] i.V.m. Art. 108 Abs. 1 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]).

1.2 Die nachträgliche Verwaltungsrechtspflege wird nur ausgelöst, wenn dem angefochtenen Entscheid ein taugliches Anfechtungsobjekt zugrunde liegt. Davon sind bisher alle Verfahrensbeteiligten ohne weiteres ausgegangen. In ihrer Beschwerdeantwort macht die Gemeinde nunmehr aber geltend, der Streitigkeit liege kein schriftlicher Verweis, sondern eine bloss informelle Rüge zugrunde, die als administrative Zurechtweisung von geringerer Intensität, anders als eine Disziplinar massnahme, nicht anfechtbar sei (Beschwerdeantwort Rz. 17 ff.; zum Ganzen BVR 2019 S. 93 E. 4.1, 2018 S. 413 E. 4.1, 2010 S. 147 E. 3.1). – In dieser Sache führte die Schulleitung der Schulen C. _____ ein förmliches Verfahren mit einer Anhörung der Beschwerdeführerin (vgl. Protokoll der Besprechung vom 27.6.2022, Beschwerdeantwortbeilage [BAB] 13). Dieses schloss sie am 28. Juni 2022 ab, indem sie gegenüber der Beschwerdeführerin verschiedene konkrete «Kritikpunkte» schriftlich beanstandete und dieser ausdrücklich einen «Verweis» erteilte; sie brachte damit zum Ausdruck, das gerügte Verhalten der Beschwerdeführerin künftig nicht mehr zu tolerieren (Schreiben vom 28.6.2022, Beschwerdebeilage [BB] 6). Entgegen der Ansicht der Gemeinde hat die Schulleitung der Beschwerdeführerin daher nicht bloss eine interne

Dienstanweisung erteilt bzw. informell «elementarste Erwartungen an das zukünftige Verhalten der Beschwerdeführerin und an eine weitere Zusammenarbeit [...] formuliert» (Beschwerdeantwort Rz. 21). Vielmehr kam dem Schreiben vom 28. Juni 2022 disziplinarischen Charakter zu, womit es sich um eine anfechtbare Verfügung handelte (vgl. auch BVR 2000 S. 529 E. 2e/aa).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat – entgegen der Auffassung der Gemeinde (Beschwerdeantwort Rz. 7 ff.) – auch ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (vgl. Art. 79 Abs. 1 VRPG): Zwar wird ein hängiges Disziplinarverfahren mit der Beendigung des Anstellungsverhältnisses grundsätzlich gegenstandslos und ist als erledigt abzuschreiben (Art. 39 Abs. 1 VRPG). Verbleibt die vom Disziplinarverfahren betroffene Lehrperson im Rahmen der Neuanstellung jedoch bei einer anderen Gemeinde im bernischen Schuldienst, fällt das öffentliche Interesse an ihrer Disziplinierung gemäss verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung nicht dahin, weil sich ein rechtskräftiger Verweis negativ auf ihr berufliches Fortkommen auswirken kann (BVR 2019 S. 93 E. 4 f. mit Bemerkungen von Markus Müller). Dies trifft auf den hier zu beurteilenden Fall der Beschwerdeführerin zu, die nunmehr in der EG E. _____ als Lehrerin tätig ist (vgl. Anstellungsverfügung vom 27.3.2023, BB 2). Im Übrigen genügt – entgegen der Auffassung der Gemeinde (Beschwerdeantwort Rz. 6) – der kurze Hinweis, den die Beschwerdeführerin auf die Rechtsprechung zum Fortbestand des Rechtsschutzinteresses trotz Stellenwechsels macht (Beschwerde S. 2 unten), den gesetzlichen Begründungsanforderungen von Art. 81 Abs. 1 i.V.m. Art. 32 Abs. 2 VRPG ohne weiteres; auch im Übrigen sind die Bestimmungen über Form und Frist grundsätzlich eingehalten (vgl. aber E. 1.4 hiernach). Mit Blick auf das legitime Bedürfnis, den Schein einer nichtigen Anordnung ausdrücklich beseitigen zu lassen, ist das schutzwürdige Interesse auch in Bezug auf das gestellte Feststellungsbegehren zu bejahen (vgl. BVR 2013 S. 536 E. 3.2).

1.4 Die Beschwerde enthält jedoch keinerlei Begründung hinsichtlich der Eventualbegehren, soweit diese über den blossen Antrag hinausgehen, den angefochtenen Entscheid aufzuheben; auf die Eventualbegehren ist deshalb

mangels rechtsgenügender Begründung nicht einzutreten. Im Übrigen bildet Anfechtungsobjekt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren allein der Entscheid der BKD vom 3. Juli 2023; er hat den Verweis der Schulleitung ersetzt, der deshalb als inhaltlich mitangefochten gilt (sog. Devolutiveffekt der Beschwerde; vgl. statt vieler BVR 2022 S. 515 E. 1.7). Soweit die Beschwerdeführerin auch die Aufhebung der kommunalen Verfügung beantragt, ist also schon deswegen nicht auf die Beschwerde einzutreten.

1.5 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Das Anstellungsverhältnis der Beschwerdeführerin als Kindergärtnerin an den Schulen C._____ richtete sich nach dem LAG (Art. 1 und 2 Abs. 1 Bst. b LAG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 des Volksschulgesetzes vom 19. März 1992 [VSG; BSG 432.210]).

2.1 Gemäss Art. 23 Abs. 3 LAG kann Lehrkräften ein schriftlicher Verweis erteilt werden, wenn sie ihre Pflichten vorsätzlich oder fahrlässig verletzen oder durch ihr Verhalten Würde und Ansehen der Schule gefährden. Zuständig für eine entsprechende Disziplinierung ist die Anstellungsbehörde (Art. 23 Abs. 2 und 3 LAG). Anstellungsbehörde für Lehrkräfte der Volksschulen ist die Schulkommission, soweit die Gemeinde diese Zuständigkeit nicht durch Erlass der Schulleitung überträgt (Art. 7 Abs. 2 LAG). In der EG B._____ ist die Anstellung von Lehrpersonen Sache der Schulleitungen, zusammen mit dem zuständigen Mitglied der Schulkommission (Art. 17 Abs. 4 des Reglements vom 22. März 2016 der EG B._____ über die Schulorganisation; nachfolgend: Schulreglement). Für den der Beschwerdeführerin erteilten Verweis war mithin die Schulleitung der Schulen C._____ zusammen mit einem bestimmten Schulkommissionsmitglied zuständig.

2.2 Ungeachtet dieser Zuständigkeitsordnung wurde der Verweis vom 28. Juni 2022 nur von der Hauptschulleiterin und der Schulleiterin Zyklus I unterzeichnet. Die Vorinstanz hat diesbezüglich erwogen, die Gemeinde

habe die einschlägige Kompetenz reglementarisch partiell auf die Schulleitungen übertragen, sodass der von der Schulleitung der Schulen C._____ am 28. Juni 2022 erteilte Verweis jedenfalls zum Teil von der dafür zuständigen Anstellungsbehörde unterzeichnet worden sei. Die Verletzung der kommunalen Bestimmungen sei nicht offenkundig und stelle keinen groben Verfahrensfehler dar, der zur Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung führe (angefochtener Entscheid E. 1.2, vgl. auch Beschwerdevernehmlassung S. 2). Die Beschwerdeführerin ist demgegenüber der Auffassung, der ihr erteilte Verweis sei nichtig. Sie wendet ein, zuständige Anstellungsbehörde sei gemäss Art. 7 Abs. 2 LAG i.V.m. Art. 17 Abs. 4 des Schulreglements die Schulleitung zusammen mit dem zuständigen Mitglied der Schulkommission. Der streitige Verweis leide an einem schweren Mangel, da er von einer unzuständigen Behörde stamme. Dies umso mehr, als sich die Schulkommission auch im laufenden Verfahren nicht zum erteilten Verweis geäussert habe (Beschwerde Rz. 8 ff.).

2.3 Verletzt ein Entscheid Verfahrens- oder Formvorschriften, liegt ein Anfechtungsgrund vor und ist der Entscheid in Gutheissung der Beschwerde aufzuheben (vgl. Michel Daum, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 20a N. 44). Wiegt der Mangel besonders schwer und ist er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar, kann der Entscheid sogar nichtig und damit von vornherein rechtlich unwirksam sein, es sei denn, die Annahme der Nichtigkeit gefährde ernsthaft die Rechtssicherheit (sog. Evidenztheorie; BVR 2021 S. 406 E. 7.1, 2016 S. 318 E. 5.2; Markus Müller, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 49 N. 85 ff.). Als Nichtigkeitsgründe fallen hauptsächlich funktionelle und sachliche Unzuständigkeit einer Behörde sowie schwerwiegende Verfahrensfehler in Betracht (statt vieler BVR 2016 S. 318 E. 5.2).

3.

3.1 Mit der Beschwerdeführerin ist festzuhalten, dass die Schulleitung der Schulen C._____ nicht befugt war, den Verweis vom 28. Juni 2022 selbständig auszusprechen. Damit dieser formell korrekt erteilt worden wäre,

hätte vielmehr das zuständige Mitglied der Schulkommission mitwirken müssen. Infolge der (teilweisen) Unzuständigkeit der Schulleitung liegt eine formell mangelhafte Verfügung vor. Die Vorinstanz hat dies zwar nicht verkannt, sich in der Folge jedoch – wohl mit Blick auf die dahingehende Rüge der Beschwerdeführerin – auf eine Nichtigkeitsprüfung beschränkt. Nachdem sie zum Ergebnis gekommen war, es liege kein Fall von Nichtigkeit vor (angefochtener Entscheid E. 1.2), hat sie die streitige Disziplinar massnahme inhaltlich überprüft, ohne auf den formellen Mangel der Verfügung weiter einzugehen (angefochtener Entscheid E. 2). Damit hat sie übersehen, dass die festgestellte Verletzung von Verfahrens- und Formvorschriften nicht nur dann beachtlich ist, wenn sie derart schwer wiegt, dass Nichtigkeit gegeben ist. Die Beschwerdeführerin hatte den Verweis vom 28. Juni 2022 innert Rechtsmittelfrist angefochten (vgl. vorne Bst. A und B), weshalb die BKD den Rechtsschutz ohne weiteres über eine gewöhnliche Aufhebung der Verfügung verwirklichen konnte (vgl. BVR 2021 S. 406 E. 7.3). Vorbehältlich einer Heilung des Mangels (dazu E. 3.2 hiernach) hätte sie also die angefochtene Verfügung wegen Unzuständigkeit der Schulleitung aufheben müssen (vgl. Michel Daum, a.a.O. Art. 20a N. 44).

3.2 Die BKD hat sich im angefochtenen Entscheid nicht zu einer allfälligen Heilung des Mangels geäussert und die Beschwerdeführerin beharrt auch vor Verwaltungsgericht auf der Nichtigkeit des Verweises, ohne zur Aufhebung im Rahmen einer ordentlichen Anfechtung Stellung zu nehmen (Beschwerde Rz. 10 f.). Gleiches gilt an sich für die Gemeinde, die sich aber am Rande dennoch auf eine Heilung des Mangels beruft: Eine solche sieht sie im Umstand begründet, dass der (damalige) Präsident der Schulkommission als zuständiger Gemeinderat die Vollmacht des Rechtsvertreters der Gemeinde mitunterzeichnet habe. Weiter macht die Gemeinde geltend, die Schulkommission habe den Verweis nachträglich an ihrer Sitzung vom 30. August 2022 «diskutiert und mitgetragen» (Beschwerdeantwort Rz. 24 a.E. und 25). – Die Rechtsprechung zur Heilung von Verfahrensfehlern hat in der Regel Verletzungen des rechtlichen Gehörs zum Gegenstand (statt vieler BGE 142 II 218 [Pra 106/2017 Nr. 2] E. 2.8.1; BVR 2012 S. 28 E. 2.3.5; vgl. auch Michel Daum, a.a.O., Art. 21 N. 9 und 11). Auch bei anderen Verfahrensfehlern wie Verletzung des Anspruchs auf richtige Zusammensetzung der Behörde und den Ausstand befangener Behördenmitglieder ist eine

Heilung indes nicht gänzlich ausgeschlossen (vgl. BVR 2007 S. 395 E. 5.3.1 mit Hinweisen). Wie es sich insoweit in Bezug auf die streitige Erteilung eines Verweises durch eine unzuständige Behörde verhält, kann offenbleiben. Hier ist der Zuständigkeitsmangel entgegen der Gemeinde ohnehin nicht nachträglich behoben worden. Dazu wäre zumindest erforderlich gewesen, dass sich die Schulkommission bzw. deren zuständiges Mitglied im vorinstanzlichen Verfahren – oder allenfalls auch erst vor Verwaltungsgericht – in voller Kenntnis der Sachlage zustimmend zum Verweis vom 28. Juni 2022 geäussert hätte (vgl. VGE 2021/214 vom 19.7.2021 E. 3.4). Die Information der Schulkommission durch die Schulleitung am 30. August 2022 in unbestimmten Umfang (vgl. Ziff. 3 des Sitzungsprotokolls, BAB 6]) reicht für eine Heilung ebenso wenig aus wie die blosser Unterzeichnung der Anwaltsvollmacht des Rechtsvertreters der Gemeinde (vgl. BAB 3).

3.3 Zusammenfassend war die Schulleitung für die Erteilung des an die Beschwerdeführerin gerichteten Verweises nicht (allein) zuständig, weshalb die Verfügung vom 28. Juni 2022 an einem formellen Mangel litt. Da die Beschwerdeführerin diese rechtzeitig angefochten hatte und der Mangel nicht geheilt wurde, hätte die BKD die Verfügung deswegen aufheben müssen; dies selbst dann, wenn sie zur Auffassung gelangte, dass kein Fall von Nichtigkeit vorliegt. Mithin erweist sich die Beschwerde als offensichtlich begründet, soweit die Aufhebung des Beschwerdeentscheids vom 3. Juli 2023 verlangt wird; ob der Entscheid auch aus anderen Gründen rechtsfehlerhaft ist bzw. ob der Verweis vom 28. Juni 2022 geradezu nichtig wäre, braucht bei dieser Sachlage nicht geprüft zu werden (vgl. auch E. 4.1 hiernach).

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens (direkt) an die EG B. _____ zurückzuweisen, zuhanden der zuständigen Anstellungsbehörde (vgl. Ruth Herzog, in Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020, Art. 84 N. 16). Das Verwaltungsgericht beurteilt offensichtlich begründete Rechtsmittel in Zweierbesetzung (Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11.

Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

4.2 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt die Beschwerdeführerin im Kostenpunkt als vollständig obsiegend (statt vieler BVR 2020 S. 455 E. 5.1), zumal es sich nicht rechtfertigt, für das teilweise Nichteintreten auf die Beschwerde Kosten auszuscheiden. Die Gemeinde ist nicht in Vermögensinteressen betroffen und daher trotz Unterliegens von Verfahrenskosten befreit (vgl. Art. 108 Abs. 2 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 Bst. b VRPG). Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren sind somit keine Kosten zu erheben (Art. 108 Abs. 1 und 2 VRPG). Hingegen hat die EG B. _____ der Beschwerdeführerin die Parteikosten zu ersetzen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 1 VRPG). Das vom Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin mit Kostennote vom 30. Oktober 2024 (act. 7) geltend gemachte Honorar gibt zu keinen Bemerkungen Anlass.

4.3 Das vorinstanzliche Verfahren war kostenlos (angefochtener Entscheid E. 3), wobei auch keine ersatzfähigen Parteikosten angefallen sind. Deshalb sind insoweit weder Verfahrenskosten zu erheben noch Parteikosten zu sprechen.

5.

Rückweisungsentscheide gelten nach der Regelung des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110) als Zwischenentscheide. Sie können nur unter den Voraussetzungen von Art. 93 Abs. 1 BGG mit dem in der Hauptsache zulässigen Rechtsmittel selbständig angefochten werden (statt vieler BGE 144 V 280 E. 1.2 mit Hinweisen).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Soweit darauf eingetreten wird, wird die Beschwerde dahin gutgeheissen, dass der Entscheid der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern vom 3. Juli 2023 aufgehoben und die Sache zur Fortsetzung des Verfahrens an die Einwohnergemeinde B. _____ zurückgewiesen wird.
2. Für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'500.-- wird der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet.
3. Die Einwohnergemeinde B. _____ hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die Parteikosten, bestimmt auf insgesamt Fr. 2'867.-- (inkl. Auslagen und MWSt), zu ersetzen.
4. Für das Verfahren vor der Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern werden weder Verfahrenskosten erhoben noch Parteikosten gesprochen.
5. Zu eröffnen:
 - Beschwerdeführerin
 - Beschwerdegegnerin
 - Bildungs- und Kulturdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, subsidiäre Verfassungsbeschwerde gemäss Art. 39 ff. und 113 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden.