



Bildungs- und Kulturdirektion

Sulgeneckstrasse 70
3005 Bern
+41 31 633 84 31
www.bkd.be.ch

2021.BKD.15669 / 826202

17. August 2021

Entscheid

Beschwerdeverfahren gegen die Verfügung vom 11. Januar 2021 (Kündigung des Anstellungsverhältnisses)

A___,

gegen

B___,

Ausgangslage

1. A___ wurde von der B___ mit Anstellungsverfügung vom 19. März 2020 per 1. August 2020 unbefristet mit einem Beschäftigungsgrad von 9,34 Lektionen pro Woche als Lehrerin am Kindergarten der Schule C___ angestellt. Mit Verfügung vom 11. Januar 2021 löste die Schulleitung der Schule C___ das Anstellungsverhältnis noch innerhalb der Probezeit per 31. Januar 2021 auf.
2. Gegen diese Verfügung erhob A___ am 28. Januar 2021 Beschwerde bei der Bildungs- und Kulturdirektion. Sie beantragte, die Kündigung sei aufzuheben und es sei die Weiteranstellung festzustellen, eventualiter sei die Kündigung auf Ende Februar 2021 festzusetzen.
3. Die B___ reichte am 15. Februar 2021 ihre Stellungnahme und die Vorakten ein. Sie beantragte sinngemäss, die Beschwerde sei im Umfang des Hauptbegehrens abzuweisen. Das Eventualbegehren – die Festsetzung des Endes des Anstellungsverhältnisses auf den 28. Februar 2021 – sei dagegen gutzuheissen.
4. Von der ihr mit verfahrensleitender Verfügung vom 17. Februar 2021 gewährten Möglichkeit, Bemerkungen einzureichen oder die Beschwerde zurückzuziehen, machte A___ innert der gesetzten Frist keinen Gebrauch.

Rechtliche Prüfung und Begründung

1 Sachurteilsvoraussetzungen

1.1 Anfechtungsobjekt und Zuständigkeit

Die Beschwerde richtet sich gegen die Kündigungsverfügung vom 11. Januar 2021, welche vom Schulleiter der Schule C___ unterzeichnet wurde.

Anstellungsverhältnisse können durch die Anstellungsbehörde aufgelöst werden (Art. 10 Abs. 1 des Gesetzes vom 20. Januar 1993 über die Anstellung der Lehrkräfte [LAG; BSG 430.250]). Die Kündigung während der Probezeit erfolgt ebenfalls durch die Anstellungsbehörde (Art. 22 Abs. 1 und 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]; vgl. auch Art. 10 Abs. 1 LAG). Für die Lehrkräfte der Volksschulen ist die Schulkommission die Anstellungsbehörde, soweit die Gemeinden diese Zuständigkeit nicht durch Erlass der Schulleitung übertragen hat (Art. 7 Abs. 2 LAG). Gemäss Art. 54 der Gemeindeordnung der Gemeinde B___ vom 10. Juni 2001 (abrufbar unter www.D___ch → Politik & Verwaltung → Verwaltung → Reglemente, zuletzt besucht am 23. Juli 2021) ergeben sich das Anstellungsverhältnis und die weiteren Einzelheiten aus dem Personalreglement. Der Gemeinderat umschreibt die Zuständigkeiten der einzelnen Stellen in einem Funktionendiagramm (Art. 15 des durch den Gemeinderat genehmigten Personalreglements vom 24. November 2015 [abrufbar unter www.D___ch → Politik & Verwaltung → Verwaltung → Reglemente, zuletzt besucht am 23. Juli 2021]). Gemäss dem vom Gemeinderat genehmigten Funktionendiagramm der Schule C___ vom 25. November 2014 (S. 6; abrufbar unter www.D___ch → Politik & Verwaltung → Verwaltung → Reglemente, zuletzt besucht am 23. Juli 2021)) ist die Schulleitung für die Entlassung von Lehrkräften zuständig. Die angefochtene Verfügung wurde somit von der zuständigen Behörde erlassen.

Nach Art. 25 Abs. 1 und 2 LAG in Verbindung mit Art. 108 Abs. 1 PG und Art. 62 Abs. 1 Bst. c des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) kann gegen Verfügungen über Anstellungsverhältnisse nach dem LAG bei der Bildungs- und Kulturdirektion Beschwerde geführt werden. Diese ist somit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Beschwerdebefugnis

A___ hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 65 Abs. 1 VRPG).

1.3 Form, Frist und Überprüfungsbefugnis

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten (Art. 67 VRPG).

Die Überprüfungsbefugnis der Bildungs- und Kulturdirektion ist umfassend und richtet sich nach Art. 66 VRPG.

2 Materielles

Umstritten ist, ob die Schule C___ das Anstellungsverhältnis mit A___ zu Recht in der Probezeit per 31. Januar 2021 aufgelöst hat. Zu prüfen ist, ob ein triftiger Grund für die Kündigung vorliegt (Ziffer 2.1), ob die Kündigung insbesondere auch verhältnismässig ist (Ziffer 2.2) und wann das Anstellungsverhältnis geendet hat (Ziffer 2.3).

2.1 Triftige Kündigungsgründe

2.1.1 Rechtliche Grundlagen

Für die Probezeit gilt Artikel 22 PG (Art. 11 der Verordnung vom 28. März 2007 über die Anstellung der Lehrkräfte [LAV; BSG 430.251.0]). Unter Vorbehalt einer abweichenden Regelung im Einzelfall stellt die Anstellungsbehörde die Angestellten auf Probe an (Art. 22 Abs. 1 PG). Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis 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). Vorliegend wurde in der Anstellungsverfügung vom 19. März 2020 (Beilage 6 zur Stellungnahme) eine Probezeit von sechs Monaten festgelegt. Da das unbefristete Anstellungsverhältnis am 1. August 2020 begann (Anstellungsverfügung vom 19. März 2020 [Beilage 6 zur Stellungnahme]), erfolgte die Kündigung vom 11. Januar 2021 noch innerhalb der Probezeit.

Auch für eine Kündigung durch die Anstellungsbehörde während der Probezeit müssen triftige Gründe vorliegen (vgl. *Hans-Ulrich Zürcher*, Personalrecht, in: *Markus Müller/Reto Feller* [Hrsg.], *Bernisches Verwaltungsrecht*, 3. Auflage, Bern 2021, Rz. 87 und 137). Da die Probezeit aber als "Schnupperverhältnis" gilt, dürfen an die Beendigungsgründe in qualitativer Hinsicht keine hohen Anforderungen gestellt werden. Wegen des provisorischen Charakters ist die Kündigung während der Probezeit zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmung der Vorgesetzten

die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Nachweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann. Die Auflösung muss von der betroffenen Person nicht verschuldet sein und kann sich auch auf objektive Gründe stützen. Die begründete Feststellung etwa, dass die sich um eine definitive Anstellung bewerbende Person dem Stellenprofil nicht entspricht, reicht aus. Dasselbe gilt, wenn aus persönlichen Gründen das für die vorgesehene Funktion unbedingt nötige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheinen. Der Verwaltung steht bei ihrem Entscheid ein weiter Beurteilungsspielraum zu. Nur sachlich nicht haltbare, willkürliche Kündigungen sind aufzuheben (BVR 2000 S. 481 E. 2 mit Hinweisen auf Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch *Zürcher*, Rz. 64 und 87). Die Anforderungen an die triftigen Kündigungsgründe sind folglich während der Probezeit im Vergleich zum Anstellungsverhältnis nach Ablauf der Probezeit herabgesetzt.

Auch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts soll die Probezeit die Parteien in die Lage versetzen, sich auf die Begründung eines auf Dauer angelegten Arbeitsverhältnisses vorzubereiten, indem sie Gelegenheit erhalten, ihr Vertrauensverhältnis zu erproben, festzustellen, ob sie zueinander passen und zu reflektieren, bevor sie sich für einen längeren Zeitraum binden. Entspricht das eingegangene Rechtsverhältnis nicht ihren Erwartungen, müssen die Parteien es schnell beenden können. Die Probezeit dient also dazu, die Persönlichkeit des Mitarbeiters und seine Eignung für eine bestimmte Position zu beurteilen (Entscheid des Bundesgerichts 8C_370/2021 vom 24. Juni 2021 E. 5.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

2.1.2 Argumente von A___

A___ bringt in ihrer Beschwerde vor, der Schulleiter habe ihr im Gespräch vom 11. Dezember 2020 mitgeteilt, er würde sie jederzeit wieder anstellen, sofern die Maskenpflicht aufgehoben würde. Auch nach einem Unterrichtsbesuch im August 2020 habe sie ein tolles Feedback für ihre Arbeit im Kindergarten entgegennehmen dürfen. Ihre Pensenpartnerin habe ihr mehrfach mitgeteilt, sie wünsche sich, dass A___ bald wieder an den Kindergarten zurückkehren könne. Ihre Arbeitsbereitschaft sei jederzeit vorhanden gewesen, ihre Arbeitgeberin habe das Unterrichten ohne Maske aber als nicht möglich erachtet. Sie habe mehrmals erwähnt, dass sie auch bereit sei, andere Aufgaben auszuführen, solange sie aufgrund ihres medizinisch indizierten Maskentragdispenses nicht am Kindergarten unterrichten dürfe. Sie habe Vorschläge für solche Aufgaben gemacht. Sie habe auch eine Ausbildung als Kauffrau. Diese Fähigkeiten hätte sie während der Zeit der Maskentragpflicht gewinnbringend einsetzen können. Die Arbeitgeberin habe ihre angebotene Arbeitsleistung aber nicht angenommen. Sie leide unter keinen dauernden körperlichen Beeinträchtigungen, welche eine Erfüllung des Berufsauftrags verunmöglichen würde. Ihr Maskentragdispens sei nur ein vorübergehender Zustand. Die Verhinderung ihrer Arbeitsleistung sei von ihrer Seite unverschuldet. Bei der Maskentragpflicht der Lehrpersonen gehe es primär um den Schutz unter den Erwachsenen und nicht der Kinder. Kinder würden nicht als wesentliche Verbreiter des Virus gelten und müssten auch nicht besonders geschützt werden gegenüber einer erwachsenen Person. Deshalb sei es durchaus möglich gewesen, sie auch ohne Maske im Kindergarten einzusetzen, dies unter Einhalten der bekannten Schutzmassnahmen.

2.1.3 Argumente der Schulleitung

Die Schulleitung führt in ihrer Stellungnahme aus, es gehe in keiner Weise um eine ungenügende Arbeitsleistung oder um eine ungenügende Zusammenarbeit mit der Stellenpartnerin.

Auch stütze sich die Kündigungsverfügung nicht darauf ab, dass A___ ihre Arbeitsbereitschaft nicht angeboten hätte. Grund für die ausgesprochene Kündigung sei einzig die Tatsache, dass A___ seit Anfang November 2020 (der letzte Arbeitstag vor Ort sei am 20. Oktober 2020 gewesen) aufgrund ihres medizinischen Attests betreffend die Befreiung von der Maskentragpflicht ihren Berufsauftrag als Kindergartenlehrperson nicht mehr wahrnehmen könne. Im Kindergarten könne der vorgeschriebene Mindestabstand von 1,5 Metern nicht zuverlässig eingehalten werden, weshalb A___ ab dem 4. November 2020 nicht mehr habe unterrichten und somit ihren Berufsauftrag ab diesem Zeitpunkt nicht mehr habe erfüllen können. Das Zuteilen von Homeoffice- oder Backoffice-Aufträgen sei geprüft worden. Es hätten sich jedoch keine Arbeiten ergeben, welche gewinnbringend hätten ausgelagert werden können. A___ habe diesbezüglich auch nicht insistiert. Sie habe in ihrer E-Mail vom 21. Oktober 2020 bestätigt, dass sie aufgrund ihres medizinischen Attests den Berufsauftrag nicht erfüllen könne. Die Schulleitung teile die Einschätzung von A___ nicht, wonach diese nicht unter einer dauerhaften körperlichen Beeinträchtigung leide, welche die Erfüllung des Berufsauftrags verunmögliche. Aufgrund ihres Maskendispenses könne sie unter den aktuellen Bedingungen nicht mehr als Kindergartenlehrperson tätig sein. Die Schulleitung habe in den vergangenen Monaten seit Beginn der Arbeitsunfähigkeit von A___ keinerlei Anstrengungen wahrgenommen, den attestierten medizinischen Symptomen zum Beispiel in Form einer Therapie zu begegnen. Auch die Anstrengungen anlässlich des Gesprächs vom 11. Dezember 2020, A___ für einen Wiedereinstieg mit Maske zu gewinnen, seien erfolglos geblieben. Gemäss aktuellem Stand müsse weiterhin davon ausgegangen werden, dass die herrschende Maskenpflicht auf unbestimmte Zeit bestehen bleibe und A___ ihre Arbeitsleistung als Kindergartenlehrperson weiterhin nicht erbringen könne. Die Probezeit diene dazu, während dieser Phase zu prüfen, ob die gegenseitigen Erwartungen an das Arbeitsverhältnis erfüllt würden. Da A___ aufgrund ihres Maskendispenses seit Anfang November 2020 nicht mehr unterrichten und somit ihren Berufsauftrag nicht wahrnehmen können respektive nicht wahrnehmen könne, habe sie die berechtigte Erwartung der Schulleitung betreffend die Erfüllung des umfassenden Berufsauftrags nicht erfüllt.

2.1.4 Würdigung

Unbestritten ist, dass das Anstellungsverhältnis mit A___ nicht aufgrund mangelhafter Arbeitsleistung oder Zusammenarbeit während der Zeit, während welcher sie gearbeitet hat, aufgelöst worden ist (vgl. Stellungnahme). Die Schulleitung begründet die Kündigung einzig damit, A___ habe den Berufsauftrag aufgrund ihres Maskendispenses ab November 2020 nicht mehr erfüllen können und es habe damit gerechnet werden müssen, dass diese Situation auf unbestimmte Zeit bestehen bleibe.

Ab dem 27. Oktober 2020 mussten unter anderem alle Lehrkräfte auf dem gesamten Schulgelände und im Schulhaus eine Maske tragen, dies auch während des Unterrichts (Medienmitteilung der Bildungs- und Kulturdirektion vom 26. Oktober 2020 [abrufbar unter www.be.ch → Medienmitteilungen → Erweiterte Suche: 26.10.2020 → Zusätzliche Massnahmen gegen Corona an den Schulen, zuletzt besucht am 23. Juli 2021] sowie Art. 10 der Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie [SR 818.101.26; Covid-19-Verordnung besondere Lage], Stand am 29. Oktober 2020 und Art. 9 f. der Verordnung vom 4. November 2020 über Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie [BSG 815.123; Covid-19 V], Stand am 5. November 2020). A___ verfügt über ein ärztliches Attest vom 31. Oktober 2020, wonach sie aus medizinischen Gründen keine Maske tragen kann (Beilage 2 zur Stellungnahme).

Entgegen der Meinung von A___ wurde die Maskentragpflicht nicht nur zum Schutz der anwesenden Erwachsenen, sondern auch zum Schutz der Schülerinnen und Schüler angeordnet,

können sich doch auch Kinder mit dem Coronavirus anstecken und dieses weiterverbreiten. Unterrichten ohne Maske wäre vor diesem Hintergrund möglich gewesen, wenn als Ersatzmassnahme der erforderliche Abstand von 1,5 Metern zuverlässig hätte eingehalten werden können (vgl. diesbezüglich auch FAQ – Corona Schuljahr 2020/21 der Bildungs- und Kulturdirektion [Beilage 3 zur Stellungnahme]). A___ war als Lehrerin am Kindergarten angestellt. Dass sich Kinder im Kindergartenalter zuverlässig an einen solchen Abstand halten können, ist kaum denkbar. Zudem benötigen sie regelmässig Unterstützung durch ihre Lehrkräfte und dabei kann der Abstand oft nicht eingehalten werden. Zum Schutz der Gesundheit der Kinder und auch im Interesse der öffentlichen Gesundheit war es deshalb nicht möglich, dass A___ ohne Maske unterrichtet. Aufgrund ihres Maskendispenses hat sie denn auch unbestrittenermassen ab November 2020 auf Weisung der Schulleitung nicht mehr unterrichtet (vgl. angefochtene Verfügung und Stellungnahme). Der Berufsauftrag der Lehrkräfte umfasst insbesondere das Unterrichten, Erziehen, Beraten und Begleiten (Art. 17 Abs. 2 Bst. a LAG). Das Unterrichten umfasst insbesondere das Planen, Vorbereiten, Organisieren, Durchführen und Auswerten des Unterrichts (Art. 53 Abs. 1 LAV). Das Erziehen findet bei allen schulischen Tätigkeiten wie Unterrichten, Beraten und Begleiten statt (Art. 54 LAV). Das Beraten umfasst insbesondere die Steuerung und Unterstützung von Lernprozessen, die Prävention von Lernproblemen, das Aktivieren von zusätzlichen Ressourcen und die Unterstützung bei Schul- und Berufslaufbahnentscheiden (Art. 55 Abs. 2 LAV). Die Lehrkräfte begleiten die Schülerinnen und Schüler sowie die Lernenden als Einzelpersonen und als Lerngemeinschaft (Art. 56 LAV). Für das Unterrichten, das Erziehen, das Beraten und das Begleiten sind rund 85 Prozent und für die Mitarbeit und die Zusammenarbeit rund 12 Prozent der Jahresarbeitszeit einzusetzen (Art. 60 Abs. 1 LAV). Somit konnte A___ einen grossen Teil ihres Berufsauftrags nicht erfüllen, indem sie nicht unterrichten konnte.

Wie in der Zwischenzeit bekannt ist, wurde die Maskentragpflicht unter anderem für Lehrkräfte per 26. Juni 2021 aufgehoben (BAG 21-054). Sie hatte somit nach der Kündigung vom 11. Januar 2021 noch über fünf Monate Geltung. Bereits daraus lässt sich schliessen, dass die Schulleitung von einer länger andauernden Maskentragpflicht für Lehrkräfte ausgehen durfte, sind doch fünf Monate in diesem Zusammenhang als länger andauernd zu qualifizieren. Dies zum einen, weil für diesen Zeitraum eine Stellvertretung organisiert werden muss und zum anderen die Lohnfortzahlungspflicht gilt. Zudem war die epidemiologische Lage im Zeitpunkt der Kündigung eher schlecht, die Fallzahlen waren relativ hoch (vgl. Wochenbericht zur epidemiologischen Lage in der Schweiz und in Lichtenstein – Woche 1 [abrufbar unter www.bag.admin.ch → Coronavirus → Situation Schweiz → Bisherige Tages- und Wochenberichte: 2021_Q1 [ZIP-Datei] → Deutsch 1. Quartal 2021 → bspw. 210113_KW01_DE.pdf, zuletzt besucht am 23. Juli 2021]). Vor dem Hintergrund, dass die Maskentragpflicht eine insbesondere im Vergleich zu sonst bei Corona-Ausbrüchen drohenden Schulschliessungen eine deutlich mildere Massnahme darstellt, durfte auch deshalb davon ausgegangen werden, dass die Maskentragpflicht für Lehrkräfte noch für einen längeren Zeitraum oder zumindest für unbestimmte Zeit andauern wird. Somit konnte A___ die ihr im Rahmen des Anstellungsverhältnisses übertragenen Aufgaben seit November 2020 zu einem überwiegenden Teil nicht mehr erfüllen und es war im Zeitpunkt der Kündigung damit zu rechnen, dass diese Situation noch länger oder zumindest für unbestimmte Zeit andauern wird.

Zudem war von November 2020 bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses der Beschwerdeführerin ein effizienter Schulbetrieb mindestens erschwert, musste doch stets eine Stellvertretung organisiert werden. Zum Zeitpunkt der Kündigung war davon auszugehen, dass diese Situation noch länger oder zumindest für unbestimmte Zeit andauern wird. Hinzu kommt, dass es der Schulleitung nur während drei und nicht wie gemäss Anstellungsverfügung festgelegt wäh-

rend sechs Monaten möglich war, das Vertrauensverhältnis mit der Beschwerdeführerin insbesondere im Unterricht zu erproben und festzustellen, ob eine Bindung über einen längeren Zeitraum Sinn macht.

Im Ergebnis liegen somit – insbesondere vor dem Hintergrund der Unsicherheit, wie lange diese Situation noch andauern wird – triftige Kündigungsgründe vor, welche die Auflösung des Anstellungsverhältnisses in der Probezeit rechtfertigen. Dass A___ kein Verschulden trifft, vermag daran nichts zu ändern (vgl. Ziffer 2.1.1).

2.2 Fürsorgepflicht und Verhältnismässigkeit

Zu prüfen bleibt, ob die Kündigung verhältnismässig ist und ob die Anstellungsbehörde ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen ist.

2.2.1 Argumente der Parteien

A___ bringt in ihrer Beschwerde vor, es wäre auch möglich gewesen, sie ohne Maske im Kindergarten einzusetzen, dies selbstverständlich unter Einhalten der bekannten Schutzmassnahmen. Der Kontakt zu den Lehrpersonen sei ebenso möglich gewesen unter Einhaltung der einschlägigen Bestimmungen wie Abstand etc., so wie dies an allen Schulen funktioniere, so dass eine Kündigung nicht nötig sei und deshalb als unverhältnismässig bezeichnet werden müsse. Die Kündigung habe aufgrund ihrer Schwangerschaft wirtschaftliche Konsequenzen für sie. Aufgrund der Kündigung werde sie voraussichtlich keine Mutterschaftsleistungen erhalten, was massivste finanzielle Einbussen für sie zur Folge habe. Dies sei ein wichtiger Punkt, um die Angemessenheit der Kündigung zu beurteilen.

Die Schulleitung führt in ihrer Stellungnahme aus, einer Arbeitnehmerin müsse klar sein, dass ein Stellenwechsel mit dem Risiko verbunden sei, dass die neue Anstellung innerhalb der Probezeit beendet werden könne. Deshalb könne der Arbeitgeber nicht für allfällige wirtschaftliche Konsequenzen verantwortlich gemacht werden, die sich aus einer solchen Auflösung der Anstellung innerhalb der Probezeit ergeben könne. Da A___ seit November 2020 nicht mehr in der vorgesehenen Funktion als Kindergartenlehrperson habe tätig sein können und keine Sicherheit bestehe, dass die Maskenpflicht zeitnah aufgehoben werde, erachte sie die Auflösung der Anstellung innerhalb der Probezeit als gerechtfertigt und angemessen. Es liege auch deshalb keine Unverhältnismässigkeit vor, weil die Schulleitung mit der Kündigung bis zum letztmöglichen Zeitpunkt zugewartet habe. Die Schulleitung sei sowohl den Lehrpersonen als auch den Kindergartenkindern und Schülerinnen und Schülern verpflichtet. Die Weiterbeschäftigung von A___ würde dazu führen, dass die Kindergartenkinder der Klasse von A___ weiterhin mit Stellvertretungen konfrontiert würden. Da nicht absehbar sei, wie lange A___ noch arbeitsunfähig sei, könne auch keine konstante Stellvertretungslösung gefunden werden. Der im Kindergarten äusserst wichtige Aufbau einer Beziehungsgestaltung zwischen den Kindern und der Lehrperson würde immer wieder von neuem unterbrochen und gestört. Der vorliegende Entscheid zur Auflösung der Anstellung sei also auch ein Entscheid zugunsten der betroffenen Kindergartenkinder.

2.2.2 Würdigung

Staatliches Handeln muss im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV];

SR 101]). Die Auflösung eines Anstellungsverhältnisses muss aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls verhältnismässig sein. Dies gilt unbesehen des Umstands, dass gewisse Aspekte der Verhältnismässigkeit bereits bei der Beurteilung des triftigen Grundes bzw. der Missbräuchlichkeit der Kündigung einfließen. Mitzuberücksichtigen sind Aspekte, die aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers fließen. Diese bildet das Gegenstück zur Treuepflicht des Angestellten (Art. 55 PG) auch im kantonalen öffentlichrechtlichen Dienstverhältnis (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern 100.2018.343 vom 9. Dezember 2019, E. 6.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Das Verhältnismässigkeitsprinzip besagt, dass die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung sein muss, sie zweitens in dem Sinn erforderlich sein muss, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden, und drittens eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt bzw. zumutbar erscheinen lassen muss (BVR 2009 S. 443 E. 5.4.1).

Wie bereits erwähnt (Ziffer 2.1.4), wäre das Unterrichten ohne Maske nicht möglich gewesen. Entsprechend ist es zu einer Stellvertretungssituation gekommen. Ein öffentliches Interesse ist damit in der Aufrechterhaltung respektive Wiederherstellung eines effizienten und im Interesse der Kindergartenkinder liegenden Schulbetriebs zu erblicken. Ein effizienter Schulbetrieb war aufgrund der länger und auf unbestimmte Zeit weiter dauernden Stellvertretungssituation nicht mehr gegeben. Insbesondere für Kinder im Kindergartenalter ist zudem ein häufiger Wechsel der Lehrkraft aufgrund der Stellvertretungssituation nachteilig. Die Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit A___ war geeignet, dieser Situation entgegenzuwirken, konnte nach der Kündigung doch eine andere Kindergartenlehrkraft angestellt werden. Zudem hätte die Übertragung einer anderen Aufgabe an A___ anstelle des Unterrichts das Problem der Stellvertretungssituation nicht gelöst, weshalb keine mildere Massnahme ersichtlich ist. Die Kündigung war damit auch erforderlich.

Vor Ablauf der Probezeit können beide Parteien mithin nicht darauf vertrauen, das Arbeitsverhältnis werde langfristig Bestand haben. Eine langfristige Planung ist in dieser Zeit nicht im gleichen Masse möglich wie nach Ablauf der Probefrist (Entscheid des Bundesgerichts 8C_370/2021 vom 24. Juni 2021, E. 5.1 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). A___ musste damit rechnen, dass das neue Arbeitsverhältnis innerhalb der Probezeit aufgelöst werden könnte. Obwohl sie bereits seit November 2020 aufgrund der Maskendispens nicht unterrichten konnte, hat die Schulleitung erst etwa 2,5 Monate später, im letztmöglichen Zeitpunkt vor Ablauf der Probezeit, die Kündigung ausgesprochen. Deshalb ist vor dem Hintergrund, dass die Schulleitung auch die Interessen der Kinder sowie der anderen Lehrkräfte an der Schule schützen muss – also auch diesen gegenüber eine Fürsorgepflicht besteht – kein Verstoss gegen die Fürsorgepflicht gegenüber A___ ersichtlich. Aufgrund der Schwangerschaft kann A___ zudem keine Ansprüche ableiten, besteht doch während der Probezeit diesbezüglich kein besonderer Kündigungsschutz (vgl. Art. 28 Abs. 1 PG). Hinzu kommt, dass den Akten über die sehr pauschale und wenig konkrete Behauptung von A___ hinaus keine Beweismittel oder zumindest weitere Hinweise dazu zu entnehmen sind. Aus diesen Gründen ist das öffentliche Interesse an einem effizienten und vor allem im Interesse der Kindergartenkinder liegenden Schulbetrieb höher zu gewichten als die privaten wirtschaftlichen Interessen von A___ Damit ist die Kündigung auch verhältnismässig.

Im Ergebnis hat die Schulleitung das Anstellungsverhältnis mit A___ zu Recht während der Probezeit aufgelöst. Die Beschwerde ist somit im Umfang des Hauptbegehrens abzuweisen.

2.3 Ende des Anstellungsverhältnisses

In ihrem Eventualbegehren beantragt A___ die Auflösung des Anstellungsverhältnisses per Ende Februar 2021 und nicht wie verfügt per 31. Januar 2021. Die Schulleitung anerkennt diesen Anspruch (vgl. Stellungnahme).

Da A___ die angefochtene Verfügung am 12. Januar 2021 erhalten hat (vgl. Beschwerde), war eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses unter Beachtung der Kündigungsfrist von einem Monat erst per 28. Februar 2021 möglich (Art. 22 Abs. 2 PG sowie Anstellungsverfügung vom 19. März 2020 [Beilage 6 zur Stellungnahme]).

Die Beschwerde ist somit im Umfang des Eventualbegehrens gutzuheissen. In der angefochtenen Verfügung ist das Datum des Endes des Arbeitsverhältnisses (31. Januar 2021) aufzuheben und neu auf den 28. Februar 2021 festzusetzen.

3 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 2010 S. 147 E. 7).

Aus diesen Gründen entscheidet die Bildungs- und Kulturdirektion:

1. Die Beschwerde wird *teilweise gutgeheissen* und in der Verfügung vom 11. Januar 2021 wird das Datum des Endes des Arbeitsverhältnisses (31. Januar 2021) aufgehoben und neu auf den 28. Februar 2021 festgesetzt. Soweit weiter gehend wird die Beschwerde abgewiesen.
2. Es werden *keine Verfahrenskosten* erhoben.
3. Zu eröffnen:
 - A___ (Einschreiben)
 - B___ (Einschreiben)und mitzuteilen:
 - *Amt für Kindergarten, Volksschule und Beratung* (zur Kenntnisnahme)

Die Bildungs- und Kulturdirektorin

Christine Häsler
Regierungsrätin

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Entscheid kann *innert 30 Tagen seit seiner Zustellung* schriftlich und begründet beim Verwaltungsgericht des Kantons Bern, Verwaltungsrechtliche Abteilung, Speichergasse 12, 3011 Bern, Beschwerde geführt werden.