



# Inhaltsverzeichnis

**B**

Stichwortverzeichnis

13

**5.1 § 10 Abs. 3 und 4, § 13 PG****Regeste:**

§ 10 Abs. 3 und 4, § 13 PG – Bevor gegenüber einem Mitarbeiter/einer Mitarbeiterin eine Kündigung ausgesprochen wird, sind nach dem Verhältnismässigkeitsprinzip weniger weit reichende Massnahmen zu erwägen. Im vorliegenden Fall wurden keine entsprechenden Massnahmen geprüft und angeordnet.

**Aus dem Sachverhalt:**

A. A.B. war seit 1990 als Lehrbeauftragter für Trompete bei der Musikschule der Gemeinde K. angestellt. Es wurde vereinbart, dass das Arbeitspensum nach den Bedürfnissen der Musikschule jeweils für ein Semester festgelegt werde. Mit Schreiben vom 18. Januar 2013 wurde A.B. mitgeteilt, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Erwägung gezogen werde und dass ihm bis 15. Februar 2013 im Sinne der Gewährung des rechtlichen Gehörs Frist zur Stellungnahme gewährt werde. Am 30. Januar 2013 fand ein Gespräch mit dem Schulpräsidenten statt. Mit Datum vom 14. Februar 2013 teilte A.B. mit, er sei mit dem Inhalt des Briefes vom 18. Januar 2013 nicht einverstanden und könne diese Kündigungsandrohung nicht akzeptieren. Am 9. April 2013 kündigte die Gemeinde K. das Arbeitsverhältnis mit A.B. per 31. Juli 2013 und begründete dies damit, dass es seit 1993, seit 2009 gar vermehrt, zu Elternreaktionen gekommen sei, weil Kinder Angst hätten und den Trompetenunterricht verweigern würden. Nach Abschluss eines Coachings sei es wieder zu diversen Reklamationen und auch zu Austritten aus der Musikschule gekommen. Die Visitation von drei Unterrichtseinheiten durch den Schulleiter am 14. Januar 2013 habe gezeigt, dass die schriftlich vereinbarten Ziele nicht eingehalten worden seien. Es habe festgestellt werden müssen, dass das Unterrichtsklima kühl und nicht von Freude an der Musik geprägt gewesen sei und dass alle drei Schüler einen unsicheren und verkrampften Eindruck gemacht hätten. Aufgrund der Rückmeldungen verschiedener Eltern, der Austritte aus der Musikschule und der Berichte des Musikschulleiters vom 14. Januar 2013 über die Visitationen von drei Lektionen sei erstellt, dass A. B. seine sich aus der Musikschulverordnung und der Zielvereinbarung vom 12. Januar 2012 ergebenden Pflichten zumindest mit Bezug auf einen Teil seiner Schülerinnen und Schüler verletzt habe. Ziehe man in Betracht, dass A. B. im Rahmen seines Teilpensums an der Musikschule K. in der Regel nur sechs oder sieben Schülerinnen und Schüler im Einzelunterricht gehabt habe, sei die Anzahl der Reklamationen und festgestellten Pflichtverletzungen weit über dem zu tolerierenden Mass. Eine Einsicht in das eigene Fehlverhalten fehle völlig. Die Kündigung sei nicht aufgrund einiger kritischer Stimmen angedroht worden, sondern aufgrund einer seit Jahren bekannten und durch die Musikschulleitung immer wieder kritisierten Problematik. Gegen die mit Protokollauszug vom 9. April 2013 schriftlich mitgeteilte Kündigung reichte A. B. am 1. Mai 2013 beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde ein und beantragte, es sei festzustellen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin missbräuchlich sei, und die Gemeinde sei zu verpflichten, ihm Fr. 15'005.55 zu leisten. Weiter sei festzustellen, dass das Arbeitsver-

hältnis zwischen den Parteien gekündigt worden sei, ohne dass er durch schuldhaftes Verhalten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses begründeten Anlass gab. Mit Beschluss vom 14. Januar 2014 hiess der Regierungsrat die Beschwerde teilweise gut und verpflichtete die Gemeinde K. dazu, A. B. Fr. 2'097.- zu bezahlen. Zur Begründung liess der Regierungsrat kurz zusammengefasst ausführen, dass eine unbefriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit vorgelegen habe. Die Weiterbeschäftigung von A. B. widerspreche damit dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung. Es liege damit ein sachlicher Grund für die Kündigung vor, weshalb diese nicht missbräuchlich erfolgt sei. Nach Berücksichtigung der Akten könne der Gemeinde K. nicht vorgeworfen werden, sie habe sich beim Entscheid, A. B. zu entlassen, missbräuchlich verhalten.

B. Gegen diesen Entscheid lies. A.B. am 13. Februar 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichen und beantragen, der Beschluss des Regierungsrats vom 14. Januar 2014 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers durch die Beschwerdegegnerin missbräuchlich gewesen sei. Weiter sei die Gemeinde zu verpflichten, ihm Fr. 15'005.55 zu bezahlen. Ebenso sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien gekündigt worden sei, ohne dass der Beschwerdeführer durch schuldhaftes Verhalten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses begründeten Anlass gab. Die Gemeinde sei daher zu verpflichten, ihm Fr. 10'003.70 zu bezahlen. Weiter sei festzustellen, dass ihm zu Unrecht sein Lohn im Schul-Herbstsemester 2011 und im Schul-Herbstsemester 2012 gekürzt worden sei. Die Gemeinde habe daher zusätzlich Fr. 2'097.00 zu bezahlen. Eventualiter sei die Angelegenheit an die Vorinstanz zur Neubeurteilung zu überweisen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gemeinde bzw. des Staates.

Der Regierungsrat und der Gemeinderat beantragten die Abweisung der Beschwerde.

### **Aus den Erwägungen:**

(...)

2. Mit Arbeitsverträgen vom ... und vom ... wurde im vorliegenden Fall unbestrittenermassen ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Gemeinde K. begründet.

a) Das Gesetz über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Lehrpersonen an den gemeindlichen Schulen vom 21. Oktober 1976 (Lehrpersonalgesetz, LPG, BGS 412.31) regelt die Rahmenbedingungen für die gemeindlichen Schulleitungen und Lehrpersonen. Gemäss dessen § 10 Abs. 1 sind bezüglich Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses die Bestimmungen des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, insbesondere jene betreffend die Lehrpersonen der kantonalen Schulen, sinngemäss anzuwenden. Nach Art. 8 des Reglements der Musikschule der Gemeinde K. sind Musiklehrpersonen Angestellte der Gemeinde K.. Das gemeindliche Reglement über das Arbeitsverhältnis des Gemeindeperson-

als vom 26. Juni 1995 unterstellt in Art. 1 das Arbeitsverhältnis zwischen der Lehrerschaft (inkl. Musikschule) und der Gemeinde K. grundsätzlich dem kantonalen Personalgesetz, dem kantonalen Lehrpersonalgesetz sowie der kantonalen Schulgesetzgebung. Gemäss § 8 PG endigt ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis in der Regel durch schriftliche Kündigung seitens des Mitarbeiters oder des Kantons. Gestützt auf § 10 Abs. 2 PG und § 10 Abs. 1 LPG kann sowohl den Lehrkräften der kantonalen als auch denjenigen der gemeindlichen Schulen nur auf Ende des Schuljahres gekündigt werden. Vor der Kündigung ist dem Mitarbeiter das rechtliche Gehör zu gewähren und die Kündigung ist zu begründen (§ 10 Abs. 3 PG). Bevor eine Kündigung ausgesprochen wird, ist gemäss § 10 Abs. 4 PG die Angemessenheit weniger weitreichender Massnahmen zu erwägen (wie förmliche Erteilung eines Verweises, Gehaltskürzung, Funktionsänderung, Zuweisung anderer Arbeit etc., wie in der am 1. Januar 2009 in Kraft getretenen Fassung von § 10 Abs. 4 PG explizit aufgeführt wird). Eine Kündigung seitens des öffentlichen Arbeitgebers ist nichtig und entfaltet keine Rechtswirkung, wenn sie während bestimmter Sperrfristen erklärt wird (§ 11 und § 12 PG). Missbräuchlich ist eine Kündigung seitens des Arbeitgebers gemäss § 13 PG dann, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden oder wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt. Eine missbräuchliche Kündigung begründet Anspruch auf Entschädigung, welche abhängig vom Dienstalter drei bis höchstens neun Monatsgehälter beträgt. Hingegen kann aus einer missbräuchlichen Kündigung kein Anspruch auf Fortführung des Arbeitsverhältnisses abgeleitet werden (§ 14 PG).

b) Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf eines sachlichen Grundes. Gründe dieser Art müssen mit der Anstellung direkt im Zusammenhang stehen oder sich doch auf diese auswirken, sachlich haltbar und von einer gewissen Schwere sein. Was die Schule betrifft, so können die Gründe mit der Person des Lehrers zusammenhängen oder auch unabhängig von ihm bestehen. Insofern ist ein Verschulden des Angestellten nicht massgebend. Eine einmalige geringfügige Beanstandung genügt nicht; verlangt wird vielmehr ein sachlicher Grund von einer gewissen Schwere bzw. wiederholtes oder andauerndes Fehlverhalten. Eine Weiterbeschäftigung der Lehrkraft müsste dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Schule und damit letztlich dem Wohl der Schüler widersprechen (vgl. Herbert Plotke, Schweizerisches Schulrecht, 2. Aufl., Bern 2003, S. 545 f., mit Verweisen; Matthias Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299 f.). Zur Kündigung eines Angestelltenverhältnisses genügen auch objektive, nicht vom Arbeitnehmer verschuldete Gründe, wie gesundheitliche Probleme oder fachliches Unvermögen sowie die Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigende Verhaltensweisen. Die Gründe müssen die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses jedoch nicht als unzumutbar erscheinen lassen (Entscheid des Zürcher Verwaltungsgerichts vom 2. September 1999, RB ZH 1999 163). Eine ohne sachliche Gründe ausgesprochene Kündigung kann in der Regel nicht durch das Nachschieben von Kündigungsgründen, die sich erst nach der Entlassung zugetragen haben, geheilt werden. Hingegen ist es zulässig und geboten, nachträgliche Vorkommnisse zu berücksichtigen, mit denen bereits im Entlassungszeitpunkt vorhandene Kündigungsgründe untermauert und erhärtet werden. Ebenso ist es statthaft, die Kündigung nachträglich mit

Tatsachen zu begründen, die im Entlassungszeitpunkt zwar bestanden haben, der kündigenden Partei jedoch nicht bekannt gewesen sind und auch nicht haben bekannt sein können (Bernische Verwaltungsrechtsprechung, BVR 1999 433; vgl. Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht, Eine Fallsammlung, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 558 ff.). Weitere sachlich haltbare (triftige) Gründe zur ordentlichen Beendigung des Angestelltenverhältnisses sind folgenden Beispielen aus der Rechtsprechung verschiedener Kantone zu entnehmen: Fehlender Wille zur Zusammenarbeit, inexistentes gegenseitiges Vertrauen, undenkbbare Zusammenarbeit; gestörtes Vertrauensverhältnis; quantitativ und qualitativ ungenügende Arbeitsleistungen; persönliche Schwierigkeiten sowohl mit Unterstellten als auch mit Vorgesetzten, die das Vertrauens- und Arbeitsverhältnis nachhaltig ungünstig beeinflussen; mangelhafte Leistungen des Angestellten und Spannungen zwischen diesem und seinem Vorgesetzten; mangelnde Sozialkompetenz, bei welcher eine Angestellte über einen längeren Zeitraum hinweg und bei unterschiedlichen Gelegenheiten immer wieder von Neuem Anlass zu Kritik bot, wobei die Kritik nicht bloss von einer Seite, sondern von Schülern, Eltern und Lehrerkollegen kam; ungenügende Arbeitsleistungen, die trotz Beizug von fachlicher Unterstützung nicht verbessert werden konnten; minimalistische Grundeinstellung bei der Umsetzung des Lehr- und Erziehungsauftrags (vgl. zum Ganzen: Peter Hänni, a.a.O., S. 567 f., mit weiteren Verweisen). Ganz generell kann insbesondere gesagt werden, dass vom Lehrer eine freundschaftliche, aufmunternde und teilnehmende Einstellung gegenüber dem Schüler verlangt wird (Herbert Plotke, a.a.O., S. 629).

c) Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt weiter das Willkürverbot; ebenso sind der Grundsatz von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Letzterer findet seinen Niederschlag explizit in § 10 Abs. 4 PG, indem vor der Entlassung weniger weitreichende Massnahmen seitens des Arbeitgebers zu prüfen sind. Die Kündigung muss daher zur Lösung eines Problems nicht nur geeignet, sondern auch erforderlich sein. Die Abwägung der gegenseitigen Interessen muss eine Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen (vgl. zum Ganzen: Michel, a.a.O., S. 301). Bei dieser Interessenabwägung kann bei Personen mit Beispielfunktionen, wie dies bei Lehrpersonen fraglos der Fall ist, beispielsweise ein strengerer Massstab an die Integrität angelegt werden. Andererseits ist auch die Dauer des bisher bestehenden Arbeitsverhältnisses in die Interessenabwägung miteinzubeziehen, ist doch eine Kündigung für einen langjährigen Mitarbeiter von einschneidenderer Bedeutung als für einen Jüngeren.

(...)

3. Der Beschwerdeführer (...) lässt zunächst beantragen, der angefochtene Entscheid des Regierungsrates sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses des Beschwerdeführers durch den Gemeinderat K. missbräuchlich gewesen sei. Missbräuchlich ist eine Kündigung namentlich dann, wenn Verfahrensvorschriften verletzt wurden (§ 13 PG). Zu diesen Verfahrensvorschriften gehören gemäss § 10 PG unter anderem die Gewährung des rechtlichen Gehörs, die Einhaltung der Kündigungsfristen und die Be-

gründung der Kündigung. Weiter sind gemäss § 10 Abs. 4 PG vor einer Kündigung auch weniger weitreichende Massnahmen zu erwägen, um dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit Nachachtung zu verschaffen.

a) Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Januar 2013 mitgeteilt, dass man die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erwäge. Gleichzeitig wurde dem Beschwerdeführer diesbezüglich das rechtliche Gehör gewährt (vgl. RR-act. 001.25). Am 9. April 2013 kündigte der Gemeinderat K. das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 31. Juli 2013. Da die Kündigung mit diesem Schreiben auch ausführlich begründet wurde (vgl. RR-act. 001.02), wurden die Voraussetzungen von § 10 Abs. 3 PG erfüllt. Mit der am 9. April 2013 auf den 31. Juli 2013 verfügten Kündigung wurde im Übrigen auch die Kündigungsfrist von drei Monaten gemäss Arbeitsvertrag vom 13. Juli 1995 eingehalten und es wurde gemäss § 10 Abs. 2 PG auf Ende des Schuljahres gekündigt, sodass auch diesbezüglich die Formvorschriften nicht verletzt wurden.

b) Betreffend die Einhaltung der Formvorschriften verbleibt daher einzig zu prüfen, ob weniger weitreichende Massnahmen nach § 10 Abs. 4 PG erwogen wurden bzw. ob der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet wurde. Gemäss der nicht abschliessenden Aufzählung von § 10 Abs. 4 PG liegen solche weniger weitreichenden Massnahmen etwa in der förmlichen Erteilung eines Verweises, einer Gehaltskürzung, dem Aufschub oder der Verweigerung der Treue- und Erfahrungszulage, der Zuweisung anderer Arbeit, der Versetzung an eine andere Stelle oder der Androhung der Entlassung. Der Regierungsrat verzichtete auf eine Prüfung der Formvorschriften im Sinne von § 10 Abs. 4 PG und kam schliesslich aufgrund des Vorliegens sachlicher Gründe zum Schluss, dass die Kündigung verhältnismässig gewesen sei. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden.

Den vorliegenden Akten ist nicht zu entnehmen, dass der Gemeinderat K. dem Beschwerdeführer jemals einen förmlichen Verweis erteilt, die Treue- und Erfahrungszulage aufgeschoben oder verweigert, ihn an eine andere Stelle versetzt oder ihm gar die Entlassung angedroht hätte. All dies wurde vom Gemeinderat denn auch nicht behauptet. Aus den Akten geht indes hervor, dass dem Beschwerdeführer in den Herbstsemestern der Jahre 2011 und 2012 jeweils der Lohn nicht mehr vollständig ausbezahlt wurde, nachdem es – noch während des laufenden Semesters – zu den Austritten von XX (2011) und YY (2012) gekommen war. In diesem Zusammenhang wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er die ausgefallenen Lektionen mit anderweitiger Arbeit leisten könne. Damit lag in casu zwar eine Gehaltskürzung vor, doch wurde diese nicht als Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG kommuniziert. Der Beschwerdeführer hätte aber zwingend darüber informiert werden müssen, dass die Gehaltskürzung als weniger weitreichende Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG erfolge. Da dies nicht geschah und der Gemeinderat K. sich auch im vorliegenden Verfahren zu keiner Zeit auf diese Gehaltskürzung als Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG berief, kann die erfolgte Gehaltskürzung, welche vom Regierungsrat überdies zu Recht als unrechtmässig beurteilt wurde, nicht als Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG eingestuft werden. An-

dere Massnahmen gemäss § 10 Abs. 4 PG gehen aus den Akten nicht hervor. Festzuhalten ist daher, dass – obwohl es angesichts des langjährigen Arbeitsverhältnisses zu erwarten gewesen wäre – der Gemeinderat K. dem Beschwerdeführer zu keiner Zeit explizite Verweise o.ä. erteilte, sodass einzig das Unterrichts-Coaching als mildere Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG in Betracht zu ziehen ist. Der Gemeinderat K. berief sich denn im Schreiben vom 18. Januar 2013 betreffend rechtliches Gehör auch darauf, dass man dem Beschwerdeführer gleichzeitig mit dem Coaching auch die Auflage gemacht habe, es dürfe ab sofort zu keiner weiteren Beschwerde mehr kommen (vgl. RR-act. 001.25). Diese Behauptung des Gemeinderates K. lässt sich jedoch nicht durch Akten belegen, zumal der Zielvereinbarung zum Coaching keine derartige Auflage zu entnehmen ist (vgl. RR-act. 001.17 und BF-act. 16). Aus dem «Erfahrungsbericht, Faktenauflistung» vom 28. Februar 2013 wird denn auch ersichtlich, dass man die oben erwähnte Auflage anlässlich der ersten Sitzung mit dem Coach C. D. zwar besprochen, dieser solche Forderungen/Auflagen jedoch als nicht mit dem Coaching vereinbar erachtet habe. Deswegen hätten die Musikschulkommission und der Schulpräsident darauf verzichtet, die Forderungen/Auflagen schriftlich abzugeben. Bestätigt wird dies auch durch die Stellungnahme von C. D. vom 15. September 2014, wonach sein Auftrag im Sinne einer Fördermassnahme zur Unterstützung des Beschwerdeführers und ausdrücklich nicht im Sinne einer letzten Massnahme zur Verhinderung einer anstehenden Kündigung bestanden habe (vgl. BF-act. b). Wenn der Gemeinderat K. nun aber geltend macht, das Coaching sei eine weniger weitreichende Massnahme im Sinne von § 10 Abs. 4 PG gewesen, so handelt er widersprüchlich und insbesondere wider Treu und Glauben. Entscheidend ist jedoch, dass dem Beschwerdeführer zu keiner Zeit explizit mitgeteilt wurde, dass es sich beim Coaching um eine Massnahme nach § 10 Abs. 4 PG handle und dass es fortan zu keinen Beschwerden mehr kommen dürfe. Mithin ist festzuhalten, dass der Gemeinderat K. keine weniger weitreichenden Massnahmen im Sinne von § 10 Abs. 4 PG erwog bzw. diese dem Beschwerdeführer nicht rechtsgenügend mitteilte, weswegen sich die Kündigung vom 9. April 2013 wegen der Verletzung von Verfahrensvorschriften nach § 13 PG als missbräuchlich erweist.

c) Eine missbräuchliche Kündigung begründet gemäss § 14 Abs. 1 PG Anspruch auf Entschädigung (vgl. vorstehend Erw. 2a in fine). Der Beschwerdeführer war seit dem Jahr 1990 als Lehrperson bei der Gemeinde K. angestellt, weshalb ihm die maximale Entschädigung von neun Monatsgehältern zuzusprechen ist. Mit der vorliegenden Beschwerde liess der Beschwerdeführer eine Entschädigung von Fr. 15'005.55 geltend machen, was neun Nettomonatslöhnen entspricht. Zur Berechnung der Entschädigung ist indes das zum Zeitpunkt der Kündigung massgebende Bruttogehalt heranzuziehen. Gemäss den unbestritten gebliebenen Lohnangaben in der Kündigung vom 9. April 2013 und den ebenfalls unbestritten gebliebenen Berechnungen des Regierungsrates betrug der monatlich ausbezahlte Bruttolohn des Beschwerdeführers Fr. 1'725.45. Zuzüglich des 13. Monatsgehalts und der Treue- und Erfahrungszulage ergibt sich somit ein Jahresbruttolohn von Fr. 24'156.30 (14 × Fr. 1'725.45) und mithin ein für die Berechnung der Entschädigung massgebliches Bruttomonatsgehalt von Fr. 2'013.05 (Fr. 24'156.30 / 12). Der Gemeinderat K. hat dem Beschwerdeführer daher auf-

grund § 14 Abs. 1 und 2 PG eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung von neun Bruttononatsgehältern bzw. Fr. 18'117.25 zu bezahlen.

(...)

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 26. November 2014, V 2014 12

Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wurde vom Bundesgericht mit Urteil vom 18. Juni 2015 abgewiesen.



# B

Stichwortverzeichnis

Kuuml;ndigung, missbrauml;uchliche: Eine Kuuml;ndigung ist missbrauml;uchlich, wenn vor der Kuuml;ndigung nicht die Anordnung weniger weit reichender Massnahmen gepruuml;ft wird., 5