

Inhaltsverzeichnis

5 Personalrecht

5

B

Stichwortverzeichnis

19

5. Personalrecht

5.1 Missbräuchliche Kündigung, TREZ

Regeste:

Missbräuchlichkeit der Kündigung wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs und Fehlens von sachlichen Gründen (Erw. 4 und 5).

Anspruch auf Treue- und Erfahrungszulage (Erw. 6).

Aus dem Sachverhalt:

A. C. schloss mit der Kirchgemeinde A. (nachfolgend A.) am 23. Oktober 1997 einen ersten Arbeitsvertrag ab. Am 28. November 2003 mit Rückwirkung ab 1. Mai 2003 trafen die Parteien eine neue Vereinbarung, womit er als Chorleiter und hauptverantwortlicher Kirchenmusiker angestellt wurde. Mit Schreiben vom 24. Februar 2016 kündigte der Kirchenrat der A. den Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 mit C. unter Einhaltung der vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. August 2016. Gleichzeitig stellte er ihn von seinen Aufgaben als Organist und Leiter Kirchenmusik frei. Im gleichen Schreiben wurde ein neuer Anstellungsvertrag als Leiter des Chors G. thematisiert, dessen detaillierte Regelungen ihm nach Rücksprache mit dem Präsidenten bzw. dem Vorstand des Kirchenchores und der Pfarreileitung bis zum 5. März 2016 noch zugestellt würden. Die zentralen Anstellungsbedingungen (Beginn/Dauer, Funktion/Aufgabenbereich, Besoldung/Pensum, Kündigungsfrist, integrierende Vertragsbestandteile) wurden aber bereits bestätigt. Mit Brief vom 2. März 2016 an den Kirchenrat erhob C. formell Protest gegen die Kündigung und bot weiterhin seinen vollumfänglichen Dienst als Organist und verantwortlicher Kirchenmusiker der Pfarrei G. an. Den Vorschlag, weiterhin als Leiter des Kirchenchors G. tätig zu sein, könne er aus grundsätzlichen Überlegungen nicht annehmen. Organist, Chordirigent und leitender Kirchenmusiker seien in der Pfarrei G. untrennbar. Er biete Hand zu einer gangbaren Lösung und ersuche den Kirchenrat, auf die Kündigung vom 24. Februar 2016 zurückzukommen. Trotz anschliessend folgenden Gesprächen und Interventionen (z. B. seitens des Kirchenchors G.) bestätigte der Kirchenrat am 22. Juni 2016 C. die Kündigung und hielt fest, dass das Arbeitsverhältnis per 31. August 2016 ende.

Gegen diesen Entscheid liess C. am 31. August 2016 beim Verwaltungsgericht des Kantons Zug Klage einreichen und beantragen, die A. sei zu verpflichten, ihm innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Urteils den Betrag von total Fr., enthaltend Fr. als Entschädigung und Fr. als Genugtuung, zuzüglich Treue- und Erfahrungszulage (nachfolgend: TREZ) der letzten 15 Jahre und Zins von 5% ab 1. September 2016 zu bezahlen. Mit Urteil vom 22. Dezember 2016 trat das Verwaltungsgericht auf die Klage nicht ein und überwies die Sache als Beschwerde an den Regierungsrat des Kantons Zug (V 2016 78). Die Begehren betreffend Auszahlung der TREZ sowie einer Abgangsentschädigung wurden vom Regierungsrat am 11. September 2017 an die A. überwiesen, da diesbezüglich ein Entscheid der ersten Instanz noch ausste-

hend war. Am 24. November 2017 entschied die A., dass C. keinen Anspruch auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung habe. Zudem sei die TREZ bereits im ordentlichen Jahresbruttolohn enthalten, weshalb auch kein Anspruch auf zusätzliche Auszahlung einer TREZ bestehe. Dagegen liess C. am 14. Dezember 2017 beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde einreichen und beantragen, der Entscheid der A. sei aufzuheben und es sei zu erkennen, dass er zusätzlich zum Schadenersatz Anspruch auf eine volle TREZ habe. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2017 wurden die Verfahren betreffend Verwaltungsbeschwerde vom 31. August 2016 (Ansprüche aus Besoldungsreglement) sowie betreffend Verwaltungsbeschwerde vom 14. Dezember 2017 (TREZ) durch die Finanzdirektion vereinigt. Mit Beschluss vom 6. März 2018 hiess der Regierungsrat die Beschwerde teilweise gut und verpflichtete die A. C. Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zuzüglich Verzugszins von 5% seit 1. September 2016 zu bezahlen. Im Übrigen wurde die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde. Die Verfahrenskosten wurden zu 1/4 C. und zu 3/4 der A. auferlegt. Diese wurde zudem verpflichtet, C. eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'250.- zu bezahlen. Auf die Begründung des Entscheides ist in den Erwägungen einzugehen.

B. Gegen diesen Regierungsratsbeschluss liess die A., vertreten durch RA lic. iur E.. am 3. April 2018 beim Verwaltungsgericht Beschwerde einreichen.

(...)

Aus den Erwägungen:

(...)

3. Der Regierungsrat vertritt im angefochtenen Beschluss die Auffassung, die Kündigung durch den Kirchenrat der A. sei missbräuchlich gewesen, weil einerseits eine Verletzung des rechtlichen Gehörs stattgefunden und es andererseits an einem sachlichen Grund für die ausgesprochene Kündigung gefehlt habe. Dementsprechend wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzüglich des 13. Monatslohns sowie anteilmässig die TREZ zu bezahlen. Im Übrigen sprach der Regierungsrat dem Beschwerdegegner 1 eine TREZ im Umfang von total Fr. zu. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und macht geltend, das rechtliche Gehör sei korrekt gewährt worden und die Kündigung stütze sich auf einen sachlichen Grund, sodass der Beschwerdegegner 1 keinen Anspruch auf eine Entschädigung nach § 9 PV habe. Unbestritten ist, dass die Kündigung nicht während einer in § 6 PV aufgeführten Sperrfrist erfolgt ist. Als unbestritten gilt sodann, dass das Arbeitsverhältnis mit Schreiben vom 24. Februar 2016 unter Einhaltung der im Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 unter Ziff. 17 vereinbarten Kündigungsfrist von sechs Monaten per 31. August 2016 aufgelöst wurde.

4. Strittig und zu prüfen ist zunächst, ob der Regierungsrat zu Recht von einer missbräuchlichen Kündigung ausgegangen ist.

a) Eine Kündigung seitens der Kirchgemeinde ist gemäss § 8 PV missbräuchlich, wenn Ver-

fahrvorschriften verletzt wurden oder wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfahrensmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtigt wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (lit. a), oder wenn sie erfolgt, um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen (lit. b).

b) Der Regierungsrat stellt sich im angefochtenen Beschluss auf den Standpunkt, die Beschwerdeführerin habe den Beschwerdegegner 1 nie über deren Absicht einer allfälligen Kündigung informiert. Damit habe er aber auch nicht zur Kündigung Stellung nehmen können, weshalb der Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs vor Aussprechung der Kündigung verletzt worden sei. Die Beschwerdeführerin demgegenüber bestreitet, Verfahrensvorschriften verletzt zu haben und macht geltend, sie habe dem Beschwerdegegner 1 das rechtliche Gehör ausreichend gewährt. Es treffe zwar zu, dass sie den Beschwerdegegner 1 in ihrem Schreiben vom 5. Februar 2016 nicht explizit und ausdrücklich auf eine bevorstehende Kündigung aufmerksam und diesen zu einer Stellungnahme hinsichtlich dieser Massnahme eingeladen habe. Der Beschwerdegegner 1 habe jedoch aus der Formulierung des Schreibens im Zusammenhang mit den bisherigen Geschehensabläufen und Korrespondenz klarerweise voraussehen können, ja geradezu müssen, dass sie das bestehende Arbeitsverhältnis aufkündigen würde, sofern er nicht von sich aus selber kündigen würde.

aa) Gemäss § 5 Abs. 2 PV ist den Mitarbeitern vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Kirchgemeinde das rechtliche Gehör zu gewähren und die Kündigung ist zu begründen (§ 5 Abs. 2 PV).

Der Umfang des Anspruchs auf rechtliches Gehör wird zunächst durch die kantonalen Verfahrensvorschriften umschrieben. Unabhängig davon greifen die aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) folgenden Verfahrensregeln zur Sicherung des rechtlichen Gehörs Platz. Das rechtliche Gehör dient dabei einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheides dar, welcher in die Rechtstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass des Entscheides zur Sache zu äussern, Einsicht in die Akten zu nehmen und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 2P.275/2005 vom 1. März 2006, Erw. 2.1 mit Hinweis auf BGE 127 I 54 Erw. 2b). Das allgemeine Verwaltungsverfahren sieht vor, dass eine Gehörsverletzung, sofern sie nicht ausnahmsweise von der Rechtsmittelinstanz geheilt werden kann, zur Aufhebung des Entscheides und zur Neubeurteilung durch die Vorinstanz führt (vgl. Alain Griffel, in: Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 8 N 37 f.). Demgegenüber regelt das spezialgesetzliche Personalreglement in Verbindung mit der

Personalverordnung explizit, dass mit der Kündigung (ausser im Falle der hier nicht interessierenden nichtigen Kündigung) ein Arbeitsverhältnis definitiv aufgelöst wird, selbst wenn sie missbräuchlich in Verletzung von Verfahrensvorschriften erfolgt sein sollte.

bb) Den Akten lässt sich zum Sachverhalt Folgendes entnehmen: (. . .)

cc) In Würdigung dieser Aktenstücke ist zunächst festzustellen, dass bei keinem der durchgeführten Gespräche eine allfällige Kündigung Thema war und der Beschwerdegegner 1 auch nie mittels eines Schreibens über die Kündigungsabsicht der Beschwerdeführerin informiert wurde. Dies wird auch von der Beschwerdeführerin anerkannt, indem sie einräumt, dass eine allfällige Kündigung dem Beschwerdegegner 1 nie explizit in Aussicht gestellt und dieser auch nie explizit aufgefordert worden sei, zu einer allfälligen Kündigung Stellung zu nehmen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann das vor Erlass einer belastenden Verfügung zu gewährende rechtliche Gehör seinen Zweck jedoch nur dann richtig erfüllen, wenn die Betroffenen nicht bloss die ihnen zur Last gelegten Tatsachen kennen, sondern darüber hinaus wissen oder wissen müssen, dass gegen sie eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2c/bb). Wie bereits festgestellt, hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nie explizit in Aussicht gestellt. Die Beschwerdeführerin bringt nun jedoch vor, der Beschwerdegegner 1 hätte aus der Formulierung des Schreibens vom 5. Februar 2016 im Zusammenhang mit den bisherigen Geschehensabläufen und der Korrespondenz klarerweise voraussehen können, ja geradezu müssen, dass sie das Arbeitsverhältnis kündigen würde, sofern er dies nicht selber tun würde. Es trifft zwar zu, dass im öffentlich-rechtlichen Dienstrecht auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen können, sofern den Betroffenen klar war, dass sie mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatten (Urteil des Bundesgerichts 2P.233/2000 vom 22. März 2001, Erw. 2c/bb). Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass der Beschwerdegegner 1 unter den gegebenen Umständen mit einer Kündigung ihrerseits eben gerade nicht rechnen musste. Zunächst gilt zu berücksichtigen, dass sich das Schreiben des Kirchenrates vom 5. Februar 2016 auf das Gesuch des Beschwerdegegners 1 um unbezahlten Urlaub bis zum 30. November 2016 bezogen hat. Dies ergibt sich nicht nur aus dem Inhalt des Schreibens, sondern auch aus der entsprechenden Überschrift. Im Übrigen wurde der Beschwerdegegner 1 mit dem genannten Schreiben darauf hingewiesen, dass der Kirchenrat seine Kündigung erwarte, da er (der Beschwerdegegner 1) mehrmals signalisiert habe, dass für ihn eine weitere Zusammenarbeit unter den gegebenen Umständen nicht mehr in Frage komme. Durch diese Formulierung wurde dem Beschwerdegegner 1 somit lediglich eröffnet, dass die Beschwerdeführerin von dessen Kündigung ausgehe. Die Beschwerdeführerin selber stellte dem Beschwerdegegner 1 die Kündigung indes nicht in Aussicht und entgegen derer Auffassung musste der Beschwerdegegner 1 unter diesen Umständen auch nicht mit einer entsprechenden Kündigung ihrerseits rechnen. Angesichts der gewählten Formulierung des Schreibens durfte der Beschwerdegegner 1 vielmehr davon ausgehen, dass es an ihm sei zu entscheiden, ob er kündigen wolle oder nicht. Entsprechend

teilte der Beschwerdegegner 1 der Beschwerdeführerin am 19. Februar 2016 denn auch mit, dass er die Orgeldienste weiterhin wahrnehmen werde. Die Aufforderung zur Stellungnahme bis zum 22. Februar 2016 bezog sich schliesslich lediglich auf die durch den Beschwerdegegner 1 erwartete Kündigung und nicht auf die durch die Beschwerdeführerin auszusprechende Kündigung, zumal diese dem Beschwerdegegner 1 gerade nicht in Aussicht gestellt wurde. Wusste der Beschwerdegegner 1 aber gar nicht um die in Betracht gezogene Kündigung und musste er mit einer solchen Massnahme denn auch nicht rechnen, konnte er sich zur Kündigung nicht äussern. Demzufolge hat die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner 1 das rechtliche Gehör nicht korrekt gewährt und damit eine Verfahrensvorschrift verletzt. Es liegt somit ein Verfahrensmangel im Sinne von § 8 PV vor, der vorliegend nicht im Rechtsmittelverfahren geheilt werden kann. Die Verletzung der Verfahrensrechte des Beschwerdegegners 1 führt vorliegend nicht zur Aufhebung der Kündigung oder zu einer Rückweisung, sondern Kraft gesetzlicher Vorschrift zur Feststellung des Verfahrensfehlers und zur Festsetzung der gemäss Personalreglement und Personalverordnung für diesen Fall vorgesehenen Folgen. Wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen also einen Verfahrensfehler und damit eine missbräuchliche Kündigung im Sinne von § 8 PV festgestellt hat, so hat er kein Recht verletzt und eine unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhalts kann ihm ebenfalls nicht vorgeworfen werden.

c) Auch wenn sich die Kündigung somit bereits wegen Verletzung von Verfahrensvorschriften (rechtliches Gehör) als missbräuchlich erwiesen hat, gilt es in der Folge zu prüfen, ob der Regierungsrat auch zu Recht davon ausgegangen ist, dass es an einem sachlichen Grund für die ausgesprochene Kündigung gefehlt habe, mithin die Kündigung auch aus diesem Grund missbräuchlich gewesen ist.

aa) Diesbezüglich ist noch einmal in Erinnerung zu rufen, dass eine Kündigung seitens der Kirchgemeinde gemäss § 8 PV auch dann missbräuchlich ist, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt, insbesondere wenn sie ausgesprochen wird wegen einer persönlichen Eigenschaft oder wegen der Ausübung verfahrensmässiger Rechte, es sei denn, die Eigenschaft oder die Rechtsausübung beeinträchtigt wesentlich die Erfüllung der Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis oder die Zusammenarbeit mit anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (lit. a), oder wenn sie erfolgt, um die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis und deren Geltendmachung nach Treu und Glauben zu erschweren oder zu verunmöglichen (lit. b).

bb) Die ordentliche Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis bedarf somit eines sachlichen Grundes. Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich demnach nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts, sondern geht weiter. Die PV lehnt sich bei der Formulierung der Voraussetzungen, welche eine Auflösung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses als missbräuchlich erscheinen lassen, aber an die in Art. 336 Abs. 1 OR genannten Gründe an, weshalb bei der Frage, ob eine Kündigung missbräuchlich ist, die zu Art. 336 Abs. 1 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden kann.

Die Kündigungsgründe müssen mit der Anstellung direkt im Zusammenhang stehen oder sich doch auf diese auswirken, sachlich haltbar und von einer gewissen Schwere sein. Ein Verschulden des Arbeitnehmers ist nicht massgebend. Eine einmalige geringfügige Beanstandung genügt nicht, verlangt wird vielmehr ein sachlicher Grund von einer gewissen Schwere bzw. wiederholtes oder andauerndes Fehlverhalten. Die Gründe müssen jedoch nicht die Intensität eines wichtigen Grundes erreichen, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses unzumutbar macht. Als sachliche Gründe für eine Kündigung werden ungenügende fachliche, führungsmässige oder charakterliche Fähigkeiten oder Eignung, mangelnde Leistung, grobes Fehlverhalten, gravierende Dienstpflichtverletzungen oder erhebliche Beeinträchtigung des Arbeitsklimas bezeichnet. Eine Kündigung ist dann sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Mitarbeiters dem öffentlichen Interesse, insbesondere dem an einer gut funktionierenden Verwaltung widerspricht (vgl. zum Ganzen: Matthias Michel, *Beamtenstatus im Wandel*, Zürich 1998, S. 299 ff.). Gemäss Bundesgericht muss sich eine Kündigung im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens halten und angesichts der Leistungen und des Verhaltens des Mitarbeiters sowie der personellen und betrieblichen Gegebenheiten als Massnahme vertretbar erscheinen (vgl. hierzu BGE 108 Ib 209 Erw. 2). Zur Kündigung eines Angestelltenverhältnisses genügen auch objektive, nicht vom Arbeitnehmer verschuldete Gründe, wie gesundheitliche Probleme oder fachliches Unvermögen sowie die Vertrauenswürdigkeit beeinträchtigende Verhaltensweisen (Peter Hänni, *Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz*, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, S. 558 f.).

cc) Im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gilt es weiter das Willkürverbot, den Grundsatz von Treu und Glauben sowie den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Letzterer findet seinen Niederschlag explizit in § 5 Abs. 3 PV, 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: Matthias Michel, a.a.O., S. 301 f.).

dd) Für die Beurteilung der Frage, ob sich die Kündigung vorliegend auf sachliche Gründe stützen lässt, soll vorerst dargelegt werden, aus welchen Gründen sie von Seiten der Beschwerdeführerin ausgesprochen wurde. Aus dem Kündigungsschreiben vom 24. Februar 2016 ergibt sich, dass es für den Kirchenrat sowohl aufgrund des Verhaltens des Beschwerdegegners 1 als auch aufgrund dessen Aussagen nicht erkennbar gewesen sei, dass dieser die Weisungen und Wünsche der Gemeindeführerin und der Zelebranten zu respektieren bereit sei. So habe er während verschiedener Gottesdienste das Orgelspiel verweigert, habe keine Bereitschaft gezeigt, den Einsatzplan der Organisten aufgrund der Weisungen der Gemeindeführerin anzupassen, sei den Liedwünschen der Zelebranten nicht nachgekommen und habe einen unbezahlten Urlaub beantragt, um dem Konflikt aus dem Weg zu gehen. Gravierend erachte der Kirchenrat zudem, dass der Beschwerdegegner 1 Informationen zum Konflikt zwischen ihm und seinen Vorgesetzten trotz wiederholter Abmahnung nach aussen getragen

habe. Dies sei nicht nur vor dem klärenden Gespräch vom 27. Januar 2016, sondern auch im Anschluss daran erfolgt.

ee) Dem Beschwerdegegner 1 wird hauptsächlich vorgeworfen, dass er die Weisungen und Wünsche der Gemeindeleiterin und der Zelebranten nicht respektiert habe. Wie der Regierungsrat unter Erw. 3.5.1 (3. Absatz) aufgezeigt hat, hat der Beschwerdegegner 1 maximal viermal ein Lied nicht gespielt, welches von der Gemeindeleiterin bzw. vom Gemeindeleiter gewünscht worden war. Bringt der Beschwerdegegner 1 zu seiner Rechtfertigung des Nichtspielens der Lieder unter Hinweis auf den Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 vor, er habe seine Tätigkeit hauptsächlich nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche auszurichten gehabt, ist ihm zuzustimmen, dass dies in Ziff. 3 des Anstellungsvertrages so festgehalten wird. Dem Beschwerdegegner 1 kann somit nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass er seine Tätigkeit in all den Jahren zuerst nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche, welche in den päpstlichen Richtlinien zur Kirchenmusik vom 5. März 1967 und in der päpstlichen Einführung in das römische Messbuch von 1975 niedergelegt sind, ausgerichtet hat, hat er sich dadurch doch lediglich an seinen Anstellungsvertrag gehalten. Es trifft zwar zu und wird auch vom Regierungsrat so festgestellt, dass in der gleichen Ziffer des Anstellungsvertrages auch festgehalten wird, dass er die Weisungen und Wünsche des Pfarrers/Gemeindeleiters respektiere und eng mit ihm zusammenarbeite. Wie der Regierungsrat zu Recht darauf hingewiesen hat, scheint hier aber ein gewisser Widerspruch zu bestehen, wenn sich der Beschwerdegegner 1 einerseits nach den geltenden liturgischen Vorschriften der Kirche zu richten hat und andererseits die Wünsche und Weisungen des Pfarrers/Gemeindeleiters zu respektieren sind. Des Weiteren ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass sich die Beschwerdeführerin den bestehenden Widerspruch durch Ausarbeitung des entsprechenden Anstellungsvertrages selbst zuzuschreiben hat. Im Übrigen ist es nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat zum Schluss gekommen ist, dass bei einem drei- oder viermaligen Nichtspielen eines Liedes nicht von einer nicht befriedigenden Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, einem gravierenden Fehlverhalten oder einer erheblichen Störung des Arbeitsklimas gesprochen werden könne. Dies insbesondere auch in Anbetracht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin anlässlich des Gesprächs vom 27. Januar 2016, mithin kurz vor der Kündigung vom 24. Februar 2016 noch die Auffassung vertrat, dass der Konflikt mit etwas gutem Willen von beiden Seiten gelöst werden könne und sich die Parteien auf eine Verbesserung der Zusammenarbeit einigten. Umso mehr erstaunt es, wenn die Beschwerdeführerin knapp einen Monat später die Kündigung ausspricht, ohne dass es in der Zwischenzeit zu weiteren Konfliktsituationen gekommen wäre. Jedenfalls hätten zumindest mildere Massnahmen im Sinne des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes in Erwägung gezogen werden müssen, zumal der Beschwerdegegner 1 mit Schreiben vom 19. Februar 2016 versichert hat, er werde die Orgeldienste gemäss den Einsatzplänen der Gemeindeleiterin und den Programmen der jeweiligen Gottesdienstvorsteher weiterhin wahrnehmen. Angesichts dessen wäre zu erwarten gewesen, dass die Beschwerdeführerin eine Zeitspanne zur Bewährung des Beschwerdegegners 1 angesetzt oder das von ihm beantragte Beurlaubungsgesuch bewilligt

hätte. Eine Rechtsverletzung liegt jedenfalls nicht vor, wenn der Regierungsrat unter diesen Umständen einen sachlichen Kündigungsgrund verneint hat.

ff) Was den Vorwurf der wiederholten Nachaussentragung des Konflikts zwischen dem Beschwerdegegner 1 und seinen Vorgesetzten anbelangt, ist zwischen den Parteien unbestritten, dass der Beschwerdegegner 1 am 8. Januar 2016 eine E-Mail an einen unbestimmten Personenkreis geschickt und damit über den bestehenden Konflikt informiert hat. Auch wenn sich der Adressatenkreis der E-Mail nachträglich nicht mehr ermitteln lässt, ist dem Beschwerdegegner 1 zuzustimmen, dass die Ausdrucksweise «Meine Lieben» eher darauf hindeutet, dass sich die E-Mail an eine kleine Zahl von Personen gerichtet hat und die «Ausseninformation» somit eher weniger an einen grösseren Personenkreis erfolgt ist. Letztlich kann diese Frage jedoch offen gelassen werden. Denn selbst wenn davon auszugehen wäre, dass sich die E-Mail vom 8. Januar 2016 an einen grösseren Personenkreis gerichtet hätte, würde dies alleine nicht genügen, um die Kündigung zu rechtfertigen. Eine mehrfache Wiederholung dieses Verhaltens ist entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin nämlich gerade nicht belegt. Es trifft zwar zu, dass der Beschwerdegegner 1 trotz Abmahnung am 13. Februar 2016 erneut eine E-Mail versandt und über die Nichtbewilligung seines Urlaubsgesuchs informiert hat. Die Beschwerdeführerin verkennt jedoch, dass sich diese E-Mail lediglich an drei Hilfsorganisistinnen und damit nicht an einen grösseren oder unbestimmten Personenkreis gerichtet hat. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin wurde der bestehende Konflikt dementsprechend nicht erneut an die Öffentlichkeit getragen. Sodann hat der Regierungsrat zu Recht darauf hingewiesen, dass es nachvollziehbar sei, wenn der Beschwerdegegner 1 diese drei Hilfsorganisistinnen über die Nichtbewilligung seines Urlaubsgesuchs informiert habe, hätte doch eine Bewilligung des Urlaubsgesuchs voraussichtlich wohl einen häufigeren Einsatz der Hilfsorganisistinnen bedeutet beziehungsweise die Ablehnung des Gesuchs einen weniger häufigen Einsatz. Ging der Regierungsrat unter diesen Umständen davon aus, dass die Beschwerdeführerin lediglich eine einzige «Ausseninformation» durch den Beschwerdegegner 1 habe nachweisen können, liegt entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin keine unrichtige Feststellung des Sachverhalts vor. Sodann kann dem Regierungsrat keine Rechtsverletzung vorgeworfen werden, wenn er in der einmaligen Nachaussentragung von Informationen durch den Beschwerdegegner 1 eine nicht befriedigende Erfüllung dienstlicher Aufgaben über längere Zeit, ein gravierendes Fehlverhalten oder eine erhebliche Störung des Arbeitsklimas nicht erblicken konnte. Mithin fehlt es auch diesbezüglich an einem sachlichen Grund für die Kündigung, weshalb der angefochtene Regierungsratsbeschluss auch in dieser Hinsicht nicht zu beanstanden ist.

d) Als Zwischenfazit kann somit festgestellt werden, dass der Regierungsrat die am 24. Februar 2016 durch den Kirchenrat der A. ausgesprochene Kündigung infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften und Fehlen von sachlichen Gründen zu Recht als missbräuchlich im Sinne von § 8 PV qualifiziert hat.

5. Die missbräuchliche Kündigung begründet gemäss § 9 PV einen Anspruch auf Entschädigung.

a) Die Entschädigung beträgt im 1. Dienstjahr ein Monatsgehalt, im 2. und 3. Dienstjahr zwei Monatsgehälter, im 4. und 5. Dienstjahr drei Monatsgehälter, im 6. und 7. Dienstjahr vier Monatsgehälter, im 8. und 9. Dienstjahr fünf Monatsgehälter und ab dem 10. Dienstjahr eine Maximalentschädigung von sechs Monatsgehältern. Ein angefangenes Dienstjahr zählt dabei als volles Dienstjahr. Bemessungsgrundlage ist das im Zeitpunkt der Kündigung massgebende Jahresgehalt, einschliesslich Teuerungszulage sowie Treue- und Erfahrungszulagen (Abs. 2). Massgebend für die Höhe der Entschädigung sind dabei die Anzahl Dienstjahre im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (Urteil des Verwaltungsgerichts V 2008 63 vom 18. Dezember 2008, Erw. 2d).

b) Wie der Regierungsrat korrekterweise festgestellt hat, befand sich der Beschwerdegegner 1 im Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses am 31. August 2016 im 19. Dienstjahr. Dementsprechend ist es nicht zu beanstanden, wenn ihm ausgehend von einem Jahreseinkommen von Fr. eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zuzüglich 13. Monatslohn sowie anteilmässig die Treue- und Erfahrungszulage, mithin eine Entschädigung von total Fr. zugesprochen wurde. Dies gilt insbesondere auch in Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin gegen die Berechnung der zugesprochenen Entschädigung keine Einwände vorgebracht hat und eine summarische Überprüfung seitens des Gerichts keinen Grund zur Beanstandung ergibt. Weitere Ausführungen hierzu erübrigen sich somit.

6. Schliesslich gilt es zu beurteilen, ob der Regierungsrat die Beschwerdeführerin zu Recht verpflichtet hat, dem Beschwerdegegner 1 eine TREZ im Umfang von Fr. zuzusprechen. Die Beschwerdeführerin bestreitet den Anspruch auf eine TREZ grundsätzlich und macht geltend, die TREZ sei bereits im erzielten Monatslohn miteingeschlossen gewesen.

a) Gemäss § 24 des Besoldungsreglements vom 24. Oktober 1991 wird Mitarbeitenden, die sich bewährt haben, folgende Treue- und Erfahrungszulage ausgerichtet:

- für die Kalenderjahre, in welchen das 3. bis 7. Dienstjahr erfüllt wird, jeweils 1/20 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe;
- für die Kalenderjahre, in welchen das 8. bis 14. Dienstjahr erfüllt wird, jeweils 1/15 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe;
- für die Kalenderjahre, in welchen das 15. und weitere Dienstjahre erfüllt werden, jeweils 1/10 des Monatsgehaltes pro Besoldungsstufe.

Berechnungsgrundlage bildet das im Juni bzw. im Dezember des Kalenderjahres, in welchem das entsprechende Dienstjahr vollendet ist, bezogene Grundgehalt einschliesslich Sozial- und Teuerungszulagen, aber ohne 13. Monatsgehalt. Für das Kalenderjahr, in welchem der Austritt erfolgt, wird keine Treue- und Erfahrungszulage mehr ausgerichtet. Bei Ausscheiden infolge Krankheit, Invalidität, Alter oder Tod besteht der Anspruch auf Ausrichtung der Treue- und Erfahrungszulage bis zum Ende des Monats, in welchem der Rücktritt erfolgt.

Gemäss § 11 des Personalreglements wird Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die sich bewährt haben, ab dem Kalenderjahr, in welchem sie das 3. Dienstjahr erfüllt haben, eine Treue- und Erfahrungszulage ausgerichtet. Das erste Kalenderjahr des Arbeitsverhältnisses wird als erfülltes Dienstjahr angerechnet, wenn der Dienstantritt in der ersten Jahreshälfte erfolgt ist (Abs. 1). Die Zulage entspricht 1/15 des Monatsgehalts pro erfülltes Dienstjahr, höchstens aber einem vollen Monatsgehalt ab dem Kalenderjahr, in welchem das 15. Dienstjahr erfüllt wird. Bemessungsgrundlage bildet das im betreffenden Kalenderjahr durchschnittlich bezogene Gehalt, einschliesslich Teuerungszulagen, jedoch ohne Berücksichtigung des 13. Monatsgehältes (Abs. 2). Dieses Personalreglement trat gemäss dessen § 26 Abs. 1 Satz 2 für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse auf den 1. Januar 2016 in Kraft und ersetzte alle vorhergehenden Besoldungsreglemente samt Ausführungsbestimmungen.

b) Der Beschwerdegegner 1 war vom 1. Mai 1998 bis zum 31. August 2016 in einem Teilzeitpensum für die A. tätig. Im Anstellungsvertrag vom 28. November 2003 wird keine TREZ erwähnt. Wie der Regierungsrat in Erw. 6.6 des angefochtenen Beschlusses korrekterweise dargelegt hat, dürfte unbestritten sein, dass sich der Beschwerdegegner 1 während dieser Zeit bewährt hat, weshalb ihm eine TREZ auszurichten gewesen wäre. Auf den entsprechenden Lohnabrechnungen wurde die TREZ indes nicht ausgewiesen, weshalb davon ausgegangen werden darf, dass die TREZ in all den Jahren nie ausbezahlt wurde, zumal dies durch die Beschwerdeführerin denn auch nicht bestritten wird. Bringt die Beschwerdeführerin indes vor, das Gehalt des Beschwerdegegners 1 sei höher gewesen als der vorgesehene Höchstansatz, weshalb die TREZ als beinhaltet zu gelten habe, kann sie nicht gehört werden. Vielmehr ist in diesem Zusammenhang auf die Erw. 6.2 - 6.4 des angefochtenen Beschlusses hinzuweisen, in denen der Regierungsrat sehr ausführlich dargelegt hat, weshalb die TREZ nicht bereits im ausbezahlten Monatslohn des Beschwerdegegners 1 miteingeschlossen sein kann. Der Regierungsrat hat dabei insbesondere auf § 9 PR in Verbindung mit den Anstellungsrichtlinien Kirchenmusik Kanton Luzern verwiesen und sehr detailliert und nachvollziehbar dargelegt, dass dem Beschwerdegegner 1 gestützt auf diese Bestimmungen ein jährliches Grundgehalt von total Fr. hätte ausgerichtet werden können. Dagegen bringt die Beschwerdeführerin keine Einwände vor und eine summarische Überprüfung seitens des Gerichts ergibt die Nachvollziehbarkeit der Berechnung, weshalb darauf abgestellt werden kann. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin ist es sodann nicht zu beanstanden, wenn der Regierungsrat das Jahresgrundgehalt des Beschwerdegegners 1 anhand der Lohnabrechnungen vom Dezember 2015 und Juli 2016 berechnet und auf ein 100%-Pensum hochgerechnet hat. Auch die Überlegung des Regierungsrates, dass allfällige Zulagen nicht hinzugerechnet werden dürfen, da eine solche Aufrechnung die Zahlen verfälschen würde, erscheint nachvollziehbar. Im Übrigen hat der Regierungsrat begründend dargelegt, weshalb weder auf den durchschnittlichen Jahresverdienst in der Höhe von Fr. noch auf das gemäss Arbeitsvertrag vom 28. November 2003 erzielte Grundgehalt von Fr. zuzüglich einer Teuerungszulage von damals 32,98 % abgestellt werden kann. Kommt der Regierungsrat unter Berücksichtigung der soeben dargelegten Überlegungen schliesslich zum Schluss, dass sich das jährliche Grundgehalt des Beschwerdegegners 1 in der Lohnbandbreite gemäss Personalreglement in Verbindung mit den Anstel-

lungsrichtlinien befinde, liegt jedenfalls keine Rechtsverletzung vor. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin steht dem Beschwerdegegner 1 somit ein Anspruch auf Auszahlung der TREZ, welche ihm in all den Jahren seiner Anstellung nie ausbezahlt wurde, zu.

c) Wie der Regierungsrat unter Erw. 6.5 aufgezeigt hat, richtet sich die Berechnung der TREZ bis Ende 2015 nach dem Besoldungsreglement vom 24. Oktober 1991, während ab dem 1. Januar 2016 die Bestimmungen des Personalreglements vom 2. Dezember 2014 zur Anwendung kommen. Der Beschwerdegegner 1 war vom 1. Mai 1998 bis zum 31. August 2016 in einem Teilpensum für die A. tätig. Er hat somit grundsätzlich ab dem Jahr 2000 Anspruch auf die TREZ, hat er in diesem Jahr doch das 3. Dienstjahr erfüllt. Der Regierungsrat hat diesbezüglich unter Hinweis auf § 2 Abs. 1 PR i.V.m. Art. 128 Ziff. 3 OR – Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis von Arbeitnehmern verjähren mit Ablauf von fünf Jahren – jedoch zu Recht angemerkt, dass der Anspruch auf die TREZ, welche vor dem 31. August 2011 hätten ausbezahlt werden müssen, verjährt sei. Dass die TREZ vorliegend lediglich für die letzten fünf Jahre des Arbeitsverhältnisses geschuldet ist, ist auch zwischen den Parteien unbestritten. Mithin ist dem Beschwerdegegner 1 für das Jahr 2011 die TREZ pro rata temporis noch für vier Monate (September bis Dezember 2011) und für das Jahr 2016 noch für acht Monate (Januar bis August 2016) auszurichten, während in den Jahren 2012 (15. Dienstjahr) bis 2015 ein voller Monatslohn an TREZ geschuldet ist. Nachdem sich die unter Erw. 6.8 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses vorgenommene Berechnung der TREZ schliesslich als korrekt erweist, hat der Regierungsrat dem Beschwerdegegner 1 somit zu Recht eine TREZ im Umfang von total Fr. zugesprochen, zumal gegen die Berechnung an sich auch seitens der Beschwerdeführerin keine Einwände vorgebracht werden.

7. Als Zwischenfazit kann somit festgehalten werden, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn der Regierungsart die Beschwerdeführerin verpflichtet hat, dem Beschwerdegegner 1 Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zu bezahlen.

8. Ebenfalls als rechtmässig erweist sich Erw. 8 des Regierungsratsbeschlusses, wonach die Forderung ab 1. September 2016 mit einem Verzugszins von 5% zu verzinsen ist. Da die Beschwerdeführerin auch dagegen keine Einwände vorbringt, erübrigen sich diesbezüglich weitere Ausführungen.

9. Der Regierungsrat hat der Beschwerdeführerin eine Spruchgebühr von Fr. 1'500.– und dem Beschwerdegegner 1 eine solche von Fr. 500.– auferlegt. Zudem hat er die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Parteientschädigung von Fr. 2'250.– zu bezahlen. Die Beschwerdeführerin macht geltend, beim beantragten Verfahrensausgang seien die vorinstanzlichen Verfahrenskosten dem Beschwerdegegner 1 aufzuerlegen. Zudem sei vom Zusprechen einer Parteientschädigung an den Beschwerdegegner 1 abzusehen, während ihr, der Beschwerdeführerin, eine angemessene Parteientschädigung zuzusprechen sei.

a) Gemäss § 70 Abs. 4 PG ist das Verfahren bezüglich Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos, sofern es nicht mutwillig veranlasst wurde. Sind Kosten zu verlegen, trägt im Beschwerdeverfahren vor den Verwaltungsbehörden und im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht die unterliegende Partei die Kosten (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Zudem ist aus dem Gesetz ersichtlich, dass im Falle eines nicht gänzlichen Obsiegens einer Partei die Kosten in dem Verhältnis zu teilen sind, in dem die Parteien unterlegen sind (§ 23 Abs. 2 VRG). Den Gemeinwesen werden dabei gemäss § 24 Abs. 2 VRG Kosten auferlegt, wenn sie am Verfahren wirtschaftlich interessiert sind oder zum Verfahren durch einen groben Verfahrensmangel oder durch eine offenbare Rechtsverletzung Anlass gegeben haben.

Der Beschwerdegegner 1 hat im vorinstanzlichen Verfahren eine Zahlung von total Fr. (Fr. Entschädigung sowie Fr. Genugtuung) zuzüglich TREZ der letzten 15 Jahre verlangt. Auch wenn die Rechtsbegehren im Verlaufe des Verfahrens mehrfach modifiziert wurden, hat der Regierungsrat zu Recht festgestellt, dass der Streitwert den Betrag von Fr. 30'000.– übersteige, mithin Kosten aufzuerlegen seien.

Der Regierungsrat hat bei der Festsetzung der Kosten auf Fr. 2'000.– die Angelegenheit als komplexe Sach- und Rechtslage beurteilt und sich bei der Verlegung der Kosten von der Überlegung leiten lassen, dass die A. durch einen groben Verfahrensmangel Anlass zum Verfahren gegeben und der Beschwerdegegner 1 nur zu einem Teil obsiegt hat. Dementsprechend hat er der Kirchgemeinde drei Viertel (Fr. 1'500.–) und dem Beschwerdegegner 1 ein Viertel der Verfahrenskosten (Fr. 500.–) auferlegt. Dies ist nicht weiter zu beanstanden, steht dem Regierungsrat bei der Festsetzung der Kosten doch ein Ermessen zu. Zudem hat sich der Regierungsratsbeschluss im vorliegenden Verfahren als rechtmässig erwiesen, weshalb es keinen Grund gibt, die Kosten für das vorinstanzliche Verfahren neu festzusetzen.

b) Gemäss § 28 Abs. 2 VRG ist im Rechtsmittelverfahren der ganz oder teilweise obsiegenden Partei eine Parteientschädigung nach Massgabe ihres Obsiegens zuzusprechen und zwar zu Lasten der unterliegenden Partei, wenn Parteien mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt sind (Ziff. 1) oder zu Lasten des Gemeinwesens, wenn dessen Behörde als Vorinstanz einen Verfahrensfehler oder eine offenbare Rechtsverletzung begangen hat (Ziff. 2).

Hat der Regierungsrat die A. gestützt auf die soeben dargelegte Bestimmung verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'250.– zu bezahlen, ist dies angesichts des begangenen Verfahrensfehlers als Vorinstanz ebenfalls nicht zu beanstanden. Des Weiteren ist dem Regierungsrat zuzustimmen, dass die A. in Ausübung ihrer obrigkeitlichen Funktion und nicht als Partei mit gegensätzlichen Interessen am Verfahren beteiligt war, weshalb ihr zu Recht keine Parteientschädigung zugesprochen wurde, zumal den öffentlichen Gemeinwesen praxisgemäss keine Entschädigungen zustehen.

10. Zusammenfassend ist mithin festzuhalten, dass der angefochtene Regierungsratsbeschluss vom 6. März 2018 nicht zu beanstanden ist. Die Beschwerdeführerin wurde somit zu Recht verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 eine Entschädigung von total Fr. zu bezahlen. Die Beschwerde erweist sich dementsprechend als unbegründet und ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

11. Verfahren im öffentlichen Personalrecht sind bis zu einem Streitwert von Fr. 30'000.– kostenlos (§ 70 Abs. 4 PG). Die Beschwerdeführerin beantragte im vorliegenden Verfahren unter anderem die Aufhebung von Ziff. 1 Abs. 1 des angefochtenen Regierungsratsbeschlusses. Darin wurde die Beschwerdeführerin verpflichtet, dem Beschwerdegegner 1 Fr. infolge missbräuchlicher Entlassung sowie Fr. an TREZ, mithin total Fr. zuzüglich Verzugszins von 5% seit 1. September 2016 zu bezahlen. Der Streitwert beträgt somit Fr., weswegen das Verfahren kostenpflichtig ist. Die Beschwerdeführerin unterliegt mit ihren Anträgen vollumfänglich. Die Kosten, die vorliegend nach § 1 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vom 30. August 1977 (BGS 162.12) auf Fr. 4'000.– festzusetzen sind, sind daher der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (§ 23 Abs. 1 Ziff. 3 VRG). Dem Beschwerdegegner 1 ist überdies gestützt auf § 28 Abs. 2 Ziff. 2 VRG eine Parteientschädigung zuzusprechen, die nach Massgabe von § 9 der Verordnung über die Kosten im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Fr. 2'300.– festgesetzt wird.

Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Oktober 2018, V 2018 42
Das Urteil ist rechtskräftig.

B

Stichwortverzeichnis

Missbrauchliche Kündigung, 5

TREZ, 5