

Beratung des BKS in Anspruch nehmen und offenkundig darum bemüht waren, die richtigen Entscheidungen zu treffen.

Unter diesem Umständen erscheint dem Verwaltungsgericht auch bei einem Vergleich mit Präjudizien (vgl. STREIFF/VON KÄNEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 328 N 16, S. 552 f.) eine Genugtuung von Fr. 2'500.00 als angemessen.

#### 40 Kündigung aus organisatorischen Gründen (§ 11 Abs. 1 lit. a GAL)

- Eine Kündigung unter Berufung auf organisatorische Gründe ist insbesondere zulässig, wenn an einer Schule aus Spargründen bzw. wegen rückläufiger Schülerzahlen Lehrerpensen abgebaut und Stellen gestrichen werden müssen. Ein sachliches und diskriminierungsfreies Trennungskriterium bildet dabei der Umstand, dass die Klasse der von der Stellenstreichung betroffenen Lehrperson aufgelöst wird, sofern es sich nicht rechtfertigt, dieser Lehrperson das Pensum einer anderen Lehrperson zu übergeben.
- Die bevorstehende Pensionierung darf grundsätzlich als sachliches Trennungskriterium gewertet werden, wenn die sozialen und finanziellen Folgen der Entlassung weniger einschneidend sind als bei jüngeren Lehrpersonen.

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 5. Juli 2017, i.S. A. gegen Einwohnergemeinde B. (WKL.2016.16)

#### *Aus den Erwägungen*

##### II.

##### 6.4.1.

##### (...)

In Bezug auf Lehrpersonen erweist sich eine Kündigung aus organisatorischen Gründen insbesondere dann als gerechtfertigt, wenn infolge rückläufiger Schülerzahlen Lehrerpensen reduziert bzw. ge-

strichen werden müssen und sich keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für die betroffene Lehrperson finden lässt (AGVE 2008, S. 459 f.; PRGE vom 7. Dezember 2010 [2-KL.2010.1], Erw. II/5.2.4). Für den Entscheid, welchen oder welchem Mitarbeitenden das Arbeitsverhältnis im Falle eines Stellenabbaus gekündigt werden muss, ist primär auf Inhalt und Auswirkungen der zugrunde liegenden Massnahmen abzustellen: Werden Stellen aufgehoben, so sind die entsprechenden Anstellungen aufzulösen. Allerdings können Reorganisationen oder Redimensionierungen in vielen Fällen so geplant werden, dass zum Vornherein bestimmte Personen sicher, andere hingegen nicht betroffen sind. Die Anstellungsbehörde hat diese Selektion nach sachlichen und diskriminierungsfreien Kriterien vorzunehmen. Bei diesem Entscheid dürfen betrieblich bedeutsame Umstände wie Leistung und Verhalten sowie Eignung der Mitarbeitenden für zukünftige Aufgaben beigezogen werden. Zulässig dürfte es auch sein, gewisse soziale Kriterien zu berücksichtigen, z.B. Lebens- und Dienalter bzw. Chancen auf dem Arbeitsmarkt oder Familienpflichten (URS STEIMEN, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: ZBl 2004, S. 657 f.).

Das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist grundsätzlich von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber darzutun und zu beweisen (PRGE vom 23. November 2012 [2-KL.2012.1], Erw. II/3.2.5; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2009 [PB.2008.00041], Erw. 3.2). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Beklagte eine durch Sparzwang bedingte Änderung im Stellenetat der Sonderschule B. nachweisen muss, die zur Notwendigkeit einer Entlassung bzw. von Entlassungen geführt hat. In einem zweiten Schritt muss die Beklagte aufzeigen und belegen, dass sie sachliche, diskriminierungsfreie und situationsgerechte Trennungskriterien angewandt hat, aufgrund derer eine Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit der Klägerin gegenüber der Auflösung des Anstellungsverhältnisses mit (einer) anderen Lehrperson(en) zu favorisieren ist.

## 6.4.2.

Beim Gespräch vom 7. April 2016 mit der Klägerin erklärte der Schulleiter, der auf der HPS B. lastende Spardruck von Seiten des Kantons sei hoch. Das BKS verlange einen Stellenabbau, nicht bloss Einsparungen beim Material. Die HPS B. führe mit 59 Kindern neun Klassen; im Vergleich dazu die HPS C. mit 61 Kindern deren acht. Die HPS B. müsse wegen rückläufiger Schülerzahlen mindestens Fr. 250'000.00 pro Jahr sparen. Der Spareffekt bei der Zusammenlegung des Kindergartens mit der Unterstufenklasse zu einer Basisstufe sei mit ca. sieben Wochenlektionen weniger hoch als bei der Aufhebung einer Mittelstufenklasse mit 25 Wochenlektionen. Zudem könnte die Schliessung des Kindergartens bewirken, dass man in drei Jahren gar keine Schüler mehr habe, weil quasi das Fundament wegbreche. Die Aufhebung einer Mittelstufenklasse sei für die Schule besser verkraftbar. Beim Gespräch vom 20. Mai 2016 mit dem Schulleiter und der Klägerin doppelte der Schulpflegepräsident nach, es müssten zwei volle Pensen abgebaut werden, um den erwünschten Spareffekt zu erzielen. Gegenüber der Schlichtungskommission gaben die Vertreter der Beklagten an, dass (auf das Schuljahr 2016/17) 130 Stellenprozente abgebaut worden seien. Dieser Stellenabbau betraf zum einen die ersatzlos gestrichene Stelle der Klägerin. Seit Beginn des Schuljahres 2016/17 führt die HPS B. anstelle der bisherigen drei nur noch zwei Mittelstufenklassen. Zum anderen wurden in der Unterstufe 30 Stellenprozente eingespart, indem ein Teil des Unterrichts des Kindergartens und der Basisstufe zusammengelegt wurde. Der Schulpflegepräsident ergänzte an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht, dass der Spardruck, der auf den Heilpädagogischen Schulen laste, noch höher sei als bei der Volksschule, was damit zu tun habe, dass diese Schulen Eigenwirtschaftsbetriebe seien.

Insofern ist von einer echten Reorganisation mit Stellenabbau (im Umfang von 130 Stellenprozenten) auszugehen, zumal die Klägerin der Argumentation der Beklagten in diesem Punkt nichts Substantielles entgegenzusetzen vermag. Obendrein steht fest, dass ein Stellenabbau nur über die Kündigung eines unbefristeten Anstellungsverhältnisses bewerkstelligt werden konnte.

## 6.4.3.

An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht hat der Schulleiter der Heilpädagogischen Schule einlässlich dargelegt, welche Gründe gegen eine Weiterbeschäftigung der Klägerin sprachen. Tatsächlich war es ihre Klasse, die wegen einer zu geringen Schülerzahl aufgelöst werden musste. Es sei nicht in Frage gekommen, einer der Lehrpersonen der verbleibenden zwei Mittelstufenklassen zu kündigen und deren Pensum der Klägerin zu geben. Der Bezug zwischen den Lehrpersonen einerseits und den Schülern und deren Eltern andererseits – so der Schulleiter – sei zu eng, um Lehrpersonen ohne Qualitätseinbuße kurzerhand gegeneinander austauschen zu können. Ferner hatte die Klägerin zehn Jahre lang nur Klassen mit sog. "praktisch-bildungsfähigen" Schülern unterrichtet, wogegen die beiden verbleibenden Mittelstufenklassen sich mehrheitlich aus sog. "schulbildungsfähigen" Schülern zusammensetzten. Auch wenn die Klägerin über die notwendigen Qualifikationen und Weiterbildungen für die Schulung gemischter Klassen verfüge, sei vor diesem Hintergrund fraglich, ob sie für diese Arbeit mindestens gleich gut geeignet gewesen wäre wie die anderen beiden Lehrpersonen.

Diese Argumentation erscheint überzeugend. Anders als an einer normalen Schule erscheint es nachvollziehbar, dass auf das enge persönliche Verhältnis zwischen Lehrpersonen einerseits sowie Schülerinnen/Schülern und Eltern andererseits besonders Rücksicht genommen wird. Dies gilt umso mehr, als für die Klägerin infolge Pensionierung ohnehin schon nach maximal 1½ Jahren wieder ein Ersatz hätte gesucht werden müssen.

Aufgrund der Klageantwort ergab sich der Eindruck, dass sich die Vertreter der Beklagten vor allem von der Überlegung leiten ließen, dass die Klägerin ohnehin bald (im Laufe des Schuljahrs 2016/17) in Rente gehen würde. Anders als die Schlichtungskommission annimmt, handelt es sich bei einer kurz bevorstehenden Pensionierung nicht per se um ein untaugliches oder unstatthafes Trennungskriterium. Es spricht nichts dagegen, bei vergleichbaren Qualifikationen und Leistungsausweisen zu berücksichtigen, dass die wirtschaftlichen und sozialen Folgen einer Kündigung für Arbeitnehmende, deren Pensionierung unmittelbar bevorsteht, allenfalls weniger

gravierend sind als für jüngere Arbeitnehmende. Allerdings muss im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung, unter Einbezug der sozialen Situation der übrigen Lehrpersonen (Lebensalter, Dienstalter, familiäre Verpflichtungen), u.a. dem Umstand Rechnung getragen werden, dass jemand, der kurz vor der Pensionierung steht, kaum noch eine andere Stelle finden kann (bestenfalls eine befristete).

Im Weiteren hat sich aus der Parteibefragung durch das Verwaltungsgericht ergeben, dass sich die Beklagte darum bemüht hat, der Klägerin eine andere, ihren Fähigkeiten, Erfahrungen und Eignungen entsprechende Stelle anzubieten. Tatsächlich waren jedoch nur zwei Stellen offen: Einerseits die "Springerinnen-Stelle" an der Primarschule D., die der Klägerin wegen eines zu geringen Beschäftigungsgrades nicht zumutbar war, andererseits eine "Springerinnen-Stelle" für verschiedene Schulhäuser. Es kann offen bleiben, ob diese zweitgenannte Stelle der Klägerin tatsächlich angeboten wurde, da sie für die Klägerin ohnehin nicht in Betracht kam. Die 40 %-Stelle an der HPS B., welche der Klägerin nach eigenen Angaben zugesagt hätte, musste wegen eines krankheitsbedingten Ausfalls einer anderen Lehrperson schon im Mai 2016 neu besetzt werden, als die Klägerin noch nicht hätte einspringen können. Diese Stellenbesetzung war mit der Zusage der Weiterbeschäftigung ab Beginn des Schuljahres 2016/17 verbunden, falls die erkrankte Lehrperson definitiv ausfällt.

#### 6.4.4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beklagten der Beweis gelungen ist, dass in Bezug auf die Klägerin ein sachlich zureichender Kündigungsgrund vorlag. Die Beklagte sah sich aus Spargründen gezwungen, an der Sonderschule B. eine Klasse aufzulösen und die von dieser Massnahme betroffene Lehrerstelle abzubauen. Dass die Wahl, von welcher Lehrperson man sich trennen wollte, auf die Klägerin respektive vielmehr auf die Lehrperson fiel, deren Klasse aufgelöst wurde, beruht nach dem oben Gesagten auf sachlichen, diskriminierungsfreien und situationsgerechten Kriterien und ist insofern nicht zu beanstanden. Die einzigen Ersatzstellen, welche die Beklagte der Klägerin neben der Stellvertretung im November 2016 im Zeitraum ab 1. August 2016 anbieten konnte, stiessen bei der Klägerin auf Ablehnung. Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses

mit der Klägerin war somit nicht nur in formeller, sondern auch in materieller Hinsicht rechtmässig. Damit ist das Feststellungsbegehren der Klägerin abzuweisen und sie hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung gemäss § 13 Abs. 1 GAL.

**41 Abgrenzung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnissen; Durchsetzung des Zeugnisanspruchs; fristlose Kündigung (§ 11 PersG und Art. 337 OR)**

- Das Anstellungsverhältnis zwischen einem Gemeindeverband und einem von einer anderen Trägerorganisation übernommenen Arbeitnehmer ist öffentlich-rechtlicher Natur, wenn die Satzungen des Gemeindeverbands nicht explizit regeln, dass er mit seinen Angestellten privatrechtliche Arbeitsverhältnisse abschliessen darf (Erw. I/1).
- Aus prozessökonomischen Gründen können der Anspruch auf Ausstellung eines Arbeitszeugnisses und derjenige auf ein Zeugnis mit einem bestimmten Inhalt in einem einzigen Prozess geltend gemacht werden. Der Arbeitnehmer braucht nicht zuerst die Ausstellung eines Zeugnisses einzuklagen, um hernach in einem zweiten Prozess die Berichtigung des vom Arbeitgeber mittlerweile vorgelegten Zeugnisses verlangen zu können (Erw. I/8).
- Für die fristlose Kündigung eines bereits ordentlich gekündigten Arbeitsverhältnisses gelten erhöhte Anforderungen an das Vorliegen eines wichtigen Grundes. Das gilt speziell dann, wenn der Arbeitnehmer freigestellt ist und zwischen den Parteien kaum mehr Berührungspunkte bestehen. Nur ein krass illoyales Verhalten des freigestellten Arbeitnehmers bildet einen wichtigen Grund für dessen fristlose Entlassung (Erw. II/2.2.2).

Aus dem Entscheid des Verwaltungsgerichts, 1. Kammer, vom 30. August 2017, i.S. A. gegen Gemeindeverband B. (WKL.2016.10)