

Nichtigkeit bedeutet die absolute Unwirksamkeit einer Verfügung. Eine nichtige Verfügung entfaltet keinerlei Rechtswirkungen. Sie ist vom Erlass an und ohne amtliche Aufhebung rechtlich unverbindlich (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 955 mit Hinweisen). Leidet eine Kündigung an einem derart schweren Mangel, dass sie als nichtig anzusehen ist, besteht kein Anlass, entgegen den dargelegten Grundsätzen damit eine Rechtsfolge zu verknüpfen und nicht von einer absoluten Unwirksamkeit auszugehen (vgl. Michael Merker, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege, Kommentar zu den §§ 37-72 VRPG, Zürich 1998, § 59 N 14). Ansonsten würde das Gebot der Rechtssicherheit verletzt, welches in diesem Zusammenhang deutlich höher zu gewichten ist als die erwähnten Gründe der Opportunität.

97 Lehrperson an einer Volksschule. Kündigung aus organisatorischen Gründen.

- **Charakteristika des Rahmenvertrages (Erw. II/2).**
- **Das Ziel, lediglich Lehrpersonen mit einem Pensum von mindestens 40 % zu beschäftigen, rechtfertigt keine Kündigung. Zudem wird in concreto dieser Grund nur vorgeschoben (Erw. II/3 - 5.5).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 20. November 2008 in Sachen E. gegen Einwohnergemeinde R. (2-KL.2008.4).

Aus den Erwägungen

II/2.

2.1. Gemäss § 13 Abs. 1 VALL können für Funktionen, die während des Semesters oder von Semester zu Semester von stark schwankenden Unterrichtsverpflichtungen beeinflusst werden und bei denen die Festlegung eines durchschnittlichen Beschäftigungsgrades deshalb von vornherein unmöglich ist, zwischen Lehrkräften und Einwohnergemeinden Rahmenarbeitsverträge mit einem definierten minimalen und maximalen Beschäftigungsgrad abgeschlos-

sen werden. Diesfalls erstreckt sich der vertragliche Anspruch einer Lehrperson bezüglich der Höhe ihres Pensums auf die Erteilung einer innerhalb dieser Bandbreite liegenden Lektionenzahl. Ein Anspruch auf die Erteilung einer fixen Lektionenzahl innerhalb der vertraglich festgelegten Bandbreite von maximal acht Unterrichtslektionen (§ 13 Abs. 2 VALL) besteht nicht. Für eine Pensenreduktion innerhalb des vertraglich festgelegten Rahmens bedarf es keiner Vertragsänderung; ebenso wenig ist eine bestimmte Kündigungsfrist einzuhalten. Bei einer Reduktion des Pensums unter das Minimum der im Rahmenvertrag festgelegten Bandbreite muss ein neuer Arbeitsvertrag (Änderungsvertrag) abgeschlossen werden, da diesfalls eine Änderung des Anstellungsverhältnisses vorliegt (vgl. das Handbuch "Personalführung an der Volksschule Aargau" des Departements Bildung, Kultur und Sport, April 2007, S. 16, 24, 137). Kann bezüglich des Änderungsvertrages keine Einigung erzielt werden, hat eine ordentliche Kündigung zu erfolgen.

2.2. Die Klägerin hatte gemäss dem unbefristeten Rahmenvertrag vom 20./22. Juni 2006 einen Anspruch auf die Erteilung von sechs bis zwölf Wochenlektionen.

3. Am 27. April 2007 kündigte die Beklagte das Arbeitsverhältnis mit der Klägerin ordentlich per Ende des Schuljahres 2006/07.

Im Schreiben vom 27. April 2007 unter dem Titel "Kündigung gemäss § 11 Abs. 1 lit. a GAL" wird ausdrücklich festgehalten, dass die Kündigung der Klägerin "ausschliesslich aus organisatorischen und wirtschaftlichen Gründen" erfolge. In ihrer Klageantwort vom 26. Februar 2008 führte die Beklagte sinngemäss aus, vorgängig der Kündigung habe die Schulpflege in einem Grundsatzentscheid beschlossen, für alle Lehrkräfte Pensen von mindestens 40 % anzustreben, um die Lehrpersonen stärker ins Team und in die Verantwortung für die Schulentwicklung einzubinden. Um das Angestrebte zu erreichen und aufgrund der zusätzlichen Absicht, überwiegend polyvalente Lehrkräfte zu beschäftigen, habe die Beklagte in der Folge entschieden, einer Lehrperson für Textiles Werken mit Zusatzausbildung als Musikgrundschullehrerin (D. B.) auf Kosten der Klägerin ein grösseres Pensum zuzuteilen. Der zweiten Lehrperson für Textiles Werken (M. K.) habe man das Pensum nicht senken können, da

sie für diesen Fall mit der Kündigung gedroht habe, was man unbedingt verhindern wollen. Wie die Beklagte anlässlich der Verhandlung vom 20. November 2008 bestätigte, bestand ihr Hauptanliegen darin, D. B. zusätzlich zu ihren Lektionen im Textilen Werken die Musikschule zu übertragen und sie damit längerfristig an die Schule R. zu binden. Der Beklagten ist bewusst, dass die Kündigung der Klägerin erfolgte, ohne dass ihre Leistungen oder ihr Verhalten je einmal beanstandet werden mussten und dass die Kündigung "den Vorgaben des GAL § 11 nicht vollumfänglich entspricht." Einer Arbeitgeberin müsse es jedoch möglich sein, bei Pensenzuteilungen auch "weiche Faktoren" zu berücksichtigen.

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Beschluss der Beklagten, für alle Lehrkräfte Pensenz von mindestens 40 % anzustreben, einen sachlichen Grund für eine Kündigung im Sinne von § 11 Abs. 1 lit. a GAL darstellt.

4.

4.1. Vorab erscheint wesentlich, dass der Beschluss betreffend die Pensenzuteilung an einer Volksschule keine Verfügung, sondern eine organisatorische Anordnung darstellt (vgl. dazu BJM 1999, S. 155 Erw. 2/a f.). Im Gegensatz zu hoheitlichen Verfügungen sind organisatorische Anordnungen nicht anfechtbar. Dem Personalrekursgericht ist daher die Prüfung, ob die organisatorische Umstrukturierung bzw. die Einführung von Minimalpensenz in der Höhe von 40 % gerechtfertigt war, verwehrt. Zu prüfen ist allein, ob sich ausgehend von dieser Umstrukturierung eine Kündigung rechtfertigen lässt.

4.2. § 11 Abs. 1 und 2 GAL halten betreffend die ordentliche Kündigung Folgendes fest:

"¹Die Kündigung durch die Arbeitgeberin beziehungsweise den Arbeitgeber kann nur ausgesprochen werden, wenn sachlich zureichende Gründe vorliegen, namentlich:

- a) Aufhebung der Stelle aus organisatorischen Gründen, insbesondere auf Grund gesunkener Schülerzahlen, oder aus wirtschaftlichen Gründen. In diesen Fällen ist den betroffenen Lehrpersonen nach Möglichkeit eine andere zumutbare Stelle anzubieten, die ihren Fähigkeiten, Erfahrungen und Eignungen entspricht;

- b) mangelnde Eignung für die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit;
- c) Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung während der angesetzten Bewährungszeit fortsetzen;
- d) mangelnde Bereitschaft während oder nach der Bewährungszeit, die im Anstellungsvertrag vereinbarte Arbeit oder eine zumutbare andere Arbeit zu verrichten.

²Vorbehalten bleiben die verfassungsrechtlichen Grundsätze, namentlich das Verbot der Willkür, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung."

Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich unmittelbar ableiten, dass die Aufzählung von Abs. 1 lit. a – d nur beispielhaft und nicht abschliessend ist. Massgebend ist letztlich allein, dass sachlich zureichende Gründe vorliegen.

4.3.

4.3.1. Mit der in praktisch allen Personalrechtsordnungen der Kantone bekannten Kündigungsmöglichkeit aus wirtschaftlichen oder organisatorischen Gründen bzw. aufgrund von Stellenaufhebungen wird unter anderem bezweckt, dass Verwaltungszweige flexibler und anpassungsfähiger auf teilweise kurzfristig veränderte Rahmenbedingungen reagieren können (vgl. Urs Steimen, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: ZBl, 2004, S. 648). Dabei ist zu beachten, dass - quasi in Abweichung zur Tendenz der Angleichung des öffentlichrechtlichen an das privatrechtliche Arbeitsverhältnis - die Kündigung im Rahmen von Reorganisationen oder Umstrukturierungen in den meisten Kantonen als "ultima ratio" gelten soll (vgl. dazu beispielsweise das Handbuch für Schulräte und Schulleitungen der Volksschule und Musikschule des Amtes für Volksschulen des Kantons Basel-Landschaft vom August 2006, S. 1 f.).

Eine scharfe Trennung zwischen wirtschaftlichen und betrieblichen Gründen für eine Kündigung ist nicht immer strikte möglich, da Reorganisationen von Verwaltungszweigen oftmals auch finanzielle Einsparungen zum Ziel haben. Die Umstrukturierung von Verwal-

tungsabteilungen kann zur Anpassung an geänderte Verhältnisse und Bedürfnisse notwendig sein, was in vielen Fällen die Auflösung von Arbeitsverhältnissen erfordert. Jedoch beinhalten solche Massnahmen immer auch ein gewisses Mass an Missbrauchspotential: Durch entsprechend konzipierte Reorganisationen kann die Leitung einer organisatorischen Einheit versuchen, unerwünschte Mitarbeitende überflüssig zu machen, bei denen kein anderer Beendigungsgrund vorliegt oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf anderem Weg viel schwieriger wäre (Steimen, a.a.O., S. 652 f.). Es besteht somit die Gefahr, dass unter dem Titel einer Reorganisation vermeintliche Kündigungsgründe vorgeschoben werden, um sich beispielsweise eines unliebsamen Mitarbeiters zu entledigen. Solche organisatorischen Massnahmen, die klarerweise nur dazu dienen, nicht mehr erwünschte Mitarbeitende ohne weitere Voraussetzungen zu entlassen, stellen einen Verstoß gegen den zwingenden Kündigungsschutz dar (Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich [VGE ZH] vom 27. Mai 2003, PB.2003.0006, Erw. 2/bb).

4.3.2. Bezüglich der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Kündigung aus organisatorischen Gründen lassen sich hauptsächlich folgende Elemente anführen:

- Die Umstrukturierung muss einem legitimen Zweck dienen, etwa notwendigen Einsparungen oder der Verbesserung der Leistungsfähigkeit.
- Sie muss geeignet sein, einen erheblichen Beitrag zur Erreichung dieses Ziels zu erbringen.
- Bisherigen Mitarbeitenden können keine Aufgaben im veränderten Rahmen übertragen werden, für die sie geeignet sind.

Keine "echte" Reorganisation liegt vor, wenn in Zukunft die im Wesentlichen gleichen Aufgaben durch andere Personen erfüllt werden sollen (vgl. dazu die Regelung der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz des Kantons Zürich vom 19. Mai 1999 [VV PG ZH], § 16 Abs. 3). Dagegen kann ein beachtliches betriebliches Bedürfnis dann bestehen, wenn Tätigkeiten auf erheblich veränderte, vorteilhaftere Art und Weise ausgeübt werden sollen und dies mit den bisherigen Mitarbeitenden nicht oder nur schwer möglich ist. Im Einzelfall

ist daher immer zu prüfen, ob gewichtige Gründe dafür bestehen, die Aufgaben einer anderen Person anzuvertrauen (Steimen, a.a.O., S. 653 f.).

4.3.3. In Bezug auf Lehrpersonen erweist sich eine Kündigung aus organisatorischen Gründen insbesondere dann als gerechtfertigt, wenn infolge rückläufiger Schülerzahlen Lehrerpensen reduziert bzw. gestrichen werden müssen und sich keine andere Beschäftigungsmöglichkeit für die betroffene Lehrperson finden lässt.

5.

5.1. Die Grundvoraussetzung von § 11 Abs. 1 lit. a GAL, die Aufhebung einer Stelle, ist vorliegend offensichtlich nicht erfüllt. Am Gesamtpensum, welches an der Schule der Beklagten unterrichtet wird, hat die Kündigung nichts geändert. Dasselbe gilt in Bezug darauf, welche Klassen unterrichtet werden und wie viele Lektionen pro Klasse zur Verfügung stehen. Effektiv liegt somit auch keine eigentliche Reorganisation vor (vgl. Erw. II/4.3.2); vielmehr werden dieselben Aufgaben bloss durch andere Personen wahrgenommen. Die Anwendbarkeit von § 11 Abs. 1 lit. a GAL fällt somit a priori ausser Betracht.

Hinzu kommt, dass die seitens der Schulpflege vorgebrachten "organisatorischen Gründe" offensichtlich nur vorgeschoben waren. Anlässlich der Verhandlung vor dem Personalrekursgericht gaben die Vertreter der Schulpflege unumwunden zu, dass man unbedingt D. B. als Lehrkraft behalten wollte und sich daher gezwungen sah, ihr zusätzlich zu ihrem Pensum im Textilen Werken auch die Musikschule zu übertragen (vgl. Erw. 3). Die Bevorzugung einer bestimmten Lehrperson gegenüber einer anderen bildet offensichtlich keinen organisatorischen Kündigungsgrund im Sinne von § 11 Abs. 1 lit. a GAL.

Der Vollständigkeit halber gilt es zudem darauf hinzuweisen, dass die Schulpflege in ihrem Beschluss vom 20. März 2006 ausdrücklich vorsah, das Ziel von minimalen Pensen von 40 % ausschliesslich im Zusammenhang mit Mutationen umzusetzen. Eine derartige Mutation lag in concreto nicht vor; ansonsten hätte der Klägerin gar nicht gekündigt werden müssen. Zudem fällt auf, dass der Beschluss ohnehin sehr selektiv realisiert wird. Anders ist es nicht er-

klärbar, dass bis dato einzig der Klägerin gekündigt wurde. Ferner gab es im Schuljahr 2007/08 sogar mehr Teilpensen unter 40 % (11) als im Schuljahr 2006/07 (9), auf dessen Ende hin der Klägerin gekündigt wurde.

5.2. Unabhängig davon, dass die Voraussetzungen von § 11 Abs. 1 lit. a GAL nicht erfüllt sind, gilt es zu beachten, dass die Parteien erst im Juni 2006 einen neuen Anstellungsvertrag per 1. August 2006 abschlossen hatten. Es ist absolut nicht nachvollziehbar, weshalb die Beklagte einerseits drei Monate nach dem Beschluss, künftig Pensen von mindestens 40 % anzustreben, mit der Klägerin einen unbefristeten Vertrag für ein Pensum von 20,69 - 41,38 % einging, um es acht Monate später mit Berufung auf denselben, vor Vertragsschluss gefassten Beschluss wieder zu kündigen. Dieses Verhalten der Beklagten verstösst klarerweise gegen das Gebot von Treu und Glauben, zumal sie in keiner Weise dargelegt, inwiefern sich in der kurzen Zeit bis zur angefochtenen Kündigung vom 27. April 2007 die massgebenden Verhältnisse und Bedürfnisse geändert hätten und demzufolge eine Reorganisation des Schulbetriebes nötig gewesen wäre.

5.3. Das erklärte Ziel der Beklagten, die an der Schule tätigen Lehrpersonen stärker ins Team und in die Verantwortung für die Schulentwicklung einzubinden, ist grundsätzlich nachvollziehbar. Zur Erreichung des Ziels mag es mithelfen, wenn die Lehrkräfte ein gewisses minimales Pensum unterrichten. Ein sachlicher Kündigungsgrund lässt sich darin aber umso weniger erblicken, als die Massnahme nicht die geringste Gewähr dafür bietet, dass die verfolgte Absicht tatsächlich erreicht wird. Zudem ist es ohne Weiteres möglich, dass sich die Einbindung ins Team und in die Verantwortung für die Schulentwicklung auch mit einem geringeren Pensum erzielen lassen. Letzteres zeigt sich gerade am Beispiel der Klägerin sehr gut, werden doch im Arbeitszeugnis der Beklagten vom Juli 2007 insbesondere die Mitwirkung in den Konferenzen und in der Arbeitsgruppe für die Renovation des Singsaales, die Kommunikation mit den jeweiligen Klassenlehrkräften und die Beteiligung an schulinternen Aufgaben und Anlässen hervorgehoben.

5.4. Schliesslich ist wesentlich, dass die Beklagte keine Anstrengungen unternahm, der Klägerin eine andere zumutbare Stelle anzubieten. Hätte effektiv ein Kündigungsgrund gemäss § 11 Abs. 1 lit. a GAL bestanden, hätten zwingend entsprechende Bemühungen unternommen werden müssen. In concreto wäre wohl eine Weiterbeschäftigung tatsächlich möglich gewesen, verfügt die Klägerin doch sowohl über ein Primarlehrpatent als auch über die Ausbildung als Lehrperson Textiles Werken. Der Einwand, die Klägerin sei schon mehrere Jahre nicht mehr in dieser Funktion tätig gewesen, ist umso weniger behelflich, als sie im Schuljahr 2005/06 für die Beklagte als Primarlehrerin tätig war (wenn auch lediglich für wenige Wochenstunden).

5.5. Insgesamt ergibt sich, dass keine organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründe im Sinne von § 11 Abs. 1 lit. a GAL vorliegen, welche zur Aufhebung einer Stelle geführt und damit die umstrittene Kündigung gerechtfertigt hätten. Hinzu kommt, dass das Ziel, Minimalpensen von 40 % zu erreichen, bloss vorgeschoben wurde. Es ist offensichtlich, dass der blosser Wunsch einer anderen Lehrperson, ein höheres Pensum übernehmen zu können, keinen organisatorischen Grund im Sinne der genannten Bestimmung darzustellen vermag. Die Kündigung erweist sich somit als ungerechtfertigt. Das Gesagte spricht jedoch selbstverständlich nicht dagegen, dass die Beklagte im Rahmen der Neubesetzung von Stellen das Ziel von Minimalpensen von 40 % weiterhin verfolgt.

98 Lehrperson an einer Volksschule. Kündigung.

- **Bei der Auflösung eines öffentlichrechtlichen Anstellungsvertrages sind die Verfahrensvorschriften von Art. 29 BV einzuhalten, obwohl keine hoheitliche Anordnung ergeht. An den Inhalt des Anspruchs auf vorgängige Anhörung dürfen keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden.**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 30. Mai 2008 in Sachen M. gegen Einwohnergemeinde E. (2-KL.2007.3).