

wenn sachliche Gründe vorliegen (vgl. PRGE vom 16. April 2003 in Sachen V.F., Erw. II/2/a mit Hinweis; Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 1999 II 3, Erw. 6/c). Mangels einer entsprechenden Regelung im Personalreglement ist diesbezüglich sinngemäss das kantonale Recht, insbesondere § 10 Abs. 1 PersG, heranzuziehen (vgl. § 50 Satz 2 GG).

(...)

98 Kommunales Dienstverhältnis. Kündigung.

- **Soll einem Arbeitnehmer aufgrund mangelhafter Leistung eine andere Stelle angeboten werden, die weniger verantwortungsvoll und weniger gut entlohnt ist, so muss ihm vorgängig eine Bewährungszeit angesetzt werden.**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 2. April 2009 in Sachen B. gegen Einwohnergemeinde R. (2-BE.2008.5).

Aus den Erwägungen

II.

5.

5.2.

Die Beklagte bot dem Kläger am 6. Februar 2008 und am 12. März 2008 eine Stelle als Leiter der Sektion Sozialhilfe an. Die mit der neuen Anstellung verbundene Lohnreduktion hätte Fr. 12'933.-- bzw. 9,5 % betragen.

5.3.

Gemäss § 18 des kommunalen Personalreglements (PR) sind die Mitarbeiter verpflichtet, *vorübergehend* auch Arbeiten auszuführen, für die sie nicht ausdrücklich gewählt oder angestellt worden sind, soweit ihnen dies aufgrund ihrer Fähigkeiten zugemutet werden kann. Dagegen ist die *dauernde* Zuweisung einer anderen zumutbaren Arbeit in § 10 Abs. 1 lit. d PR geregelt. Die Zumutbarkeit der anderen Arbeit beurteilt sich in erster Linie nach dem Grundsatz von Treu und Glauben. Die Nichtbefolgung der Weisung, eine andere

zumutbare Arbeit zu übernehmen, bildet eine Vertragsverletzung und berechtigt den Arbeitgeber, das Arbeitsverhältnis mittels ordentlicher Kündigung aufzulösen (vgl. Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, S. 128).

5.4.

Weisungen hat der Arbeitnehmer nur zu befolgen, wenn diese rechtmässig sind. Namentlich ist der Arbeitnehmer nicht verpflichtet, Weisungen zu befolgen, die seine Persönlichkeitsrechte verletzen (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319- 362 OR, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 321d N 3 und Art. 328 N 6; Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2005, S. 142).

Gemäss Art. 328 OR hat der Arbeitgeber im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. In Bezug auf privatrechtliche Arbeitsverhältnisse entschied das Bundesgericht, dass insbesondere Weisungen, welche das angestammte Tätigkeitsfeld des Arbeitnehmers ohne triftige Gründe oder ohne vorgängige Anhörung beschränken und ihn insbesondere hierarchisch zurückstufen, persönlichkeitsverletzend sein können (Bundesgerichtsurteil vom 4. August 2006, 4C.189/2006; BGE 110 II 172, Erw. 2/a = Pra 73 [1984] Nr. 177, Streiff/von Kaenel, a.a.O., Art. 328 N 14). Soweit dies faktisch möglich ist, muss dem Arbeitnehmer zudem die Möglichkeit gegeben werden, z.B. durch Leistungssteigerung auf den Weisungsentcheid Einfluss zu nehmen bzw. den Entscheid unnötig werden zu lassen (Oliver Gloor/Catherine Aeby, Zurückstufung eines Arbeitnehmers [Bundesgerichtsentscheid] in: Chancen und Risiken rechtlicher Neuerungen 2006/2007, Daniel Lengauer/Stefan Zwicker/Giordano Rezzonico [Hrsg.], 13. Auflage, Zürich 2007, S. 166). Diese letzte Voraussetzung muss für die öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisse umso mehr gelten, als sowohl generell als auch insbesondere im Personalreglement der Beklagten ein gegenüber dem Privatrecht erhöhter Kündigungsschutz zur Anwendung gelangt. Der Grund hierfür liegt darin, dass im öffentlichen Recht die Rechtmässigkeit einer Kündigung vom Vorliegen eines sachlichen Grundes

abhängt, wogegen das Obligationenrecht Kündigungen aus beliebigen Gründen zulässt, solange sie nicht missbräuchlich sind (vgl. VPB 70.97, Erw. 2/d). Zudem darf die sich aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip ergebende Verpflichtung des Arbeitgebers, bei ungenügender Leistung und/oder ungenügendem Verhalten vorgängig der Kündigung eine Bewährungszeit einzuräumen (§ 10 Abs. 1 lit. c PR), nicht unterlaufen werden. Es widerspräche dieser Bestimmung, wenn Mitarbeitende bei mangelhaften Leistungen und/oder mangelhaftem Verhalten ohne vorgängige Ansetzung einer Bewährungsfrist eine sowohl hierarchisch als auch gehaltsmässig tiefere Stelle annehmen müssten, um nicht Gefahr zu laufen, gestützt auf § 10 Abs. 1 lit. d PR gekündigt zu werden. Daher muss dem Arbeitnehmer, wenn eine Versetzung aufgrund von Mängeln in der Leistung und/oder im Verhalten in Betracht gezogen wird, die Möglichkeit einer Besserung eingeräumt werden, was faktisch darauf hinaus läuft, dass ihm analog § 10 Abs. 1 lit. c PR eine Bewährungszeit anzusetzen ist.

5.5.

Die Beklagte hat dem Kläger eine andere, weniger verantwortungsvolle und weniger gut entlohnte Stelle angeboten. Der Grund hierfür waren seine als mangelhaft empfundenen Leistungen. Entsprechend den obigen Erwägungen hätte ihm daher vorab eine Bewährungszeit angesetzt werden müssen. Dies ist in concreto unterblieben, sodass sich die Kündigung auch nach Massgabe von § 10 Abs. 1 lit. d PR als ungerechtfertigt erweist.

5.6.

Andere sachliche Gründe, welche eine Kündigung gerechtfertigt hätten, sind nicht erkennbar und werden von der Beklagten auch nicht geltend gemacht.

III. Besoldung

99 Kantonale Anstellung. Festlegung des Erfahrungsanteils

- **Inzidente Normenkontrolle von Art. 36 Abs. 3 PLV. Die Regelung, wonach Personalgruppen mit festem Grundlohn ("Grundlöhner") ein Erfahrungsanteil ausgerichtet wird, welcher der durchschnittlichen Lohnentwicklung des übrigen Staatspersonals ("Leistungslöhner") entspricht, ist rechtmässig. Insbesondere ist sie mit dem Rechtsgleichheitsgebot sowie mit § 22 LD vereinbar (Erw. II/4).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 5. Dezember 2008 in Sachen X. gegen Justizbehörden (2-BE.2005.50016).

Aus den Erwägungen

II.

4.

4.1.

Weiter ist zu prüfen, ob bei den jährlichen Lohnveränderungen ab 1. Januar 2002 der Erfahrungsanteil des Beschwerdeführers jeweils korrekt festgelegt worden ist.

4.2.

Gemäss § 22 Abs. 2 LD kommt bei positiver Gesamtbeurteilung zum Grundlohn ein vom Regierungsrat bzw. vom Obergericht festgelegter Erfahrungsanteil dazu, welcher höchstens 20 % des Grundlohnes betragen kann. § 36 Abs. 3 PLV hält fest, dass die individuelle Lohnentwicklung im Erfahrungsanteil der durchschnittlichen Lohnentwicklung im Leistungsanteil entspricht. In Anwendung dieser Bestimmung erfolgten die jährlichen Lohnanpassungen des Beschwerdeführers jeweils nach Massgabe der durchschnittlichen Lohnentwicklung, welche für den Leistungsanteil der Leistungslöhne gesprochen worden war. Konkret wurde der jährliche Erfahrungsan-