

AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.15 vom 19. Oktober 2022

AG Verwaltungsgericht, 2022-10-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WKL.2021.15

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.15 du 19 octobre 2022

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2021.15 del 19 ottobre 2022

Erwägungen

E. 1

A. ist seit 1. März 2018 als Leiterin Finanzen bei der Einwohnergemeinde Q. angestellt. Ihr Arbeitspensum betrug ursprünglich 100%. Im Hinblick auf die bevorstehende Mutterschaft von A. beschloss der Gemeinderat Q. am 17. August 2020 ihrem Wunsch entsprechend, ihr Arbeitspensum nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub (mit anschliessendem Ferienbezug) im März 2021 auf 50% zu reduzieren. Die dadurch freigewordenen 50 Stellenprozente wurden mit einem Stellvertreter Leiterin Finanzen in der Person von B. besetzt. Dieser hatte während des Mutterschaftsurlaubs und Ferienbezugs von A. ein Vollzeitpensum in dieser Funktion inne.

E. 1.1

In teilweiser Gutheissung der Klage wird festgestellt, dass die Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin durch die Beklagte vom 23. August 2021 widerrechtlich ist.

E. 1.2

Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin wegen widerrechtlicher und geschlechterdiskriminierender Kündigung des Anstellungsverhältnisses eine Entschädigung von Fr. 19'500.00 nebst Zins zu 5% seit 31. Dezember 2021 zu bezahlen.

E. 1.3

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

- 31 - 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin die vor Verwaltungsgericht entstandenen Parteikosten in Höhe von Fr. 8'000.00 zu vier Fünfteln mit Fr. 6'400.00 zu ersetzen. Zustellung an: die Klägerin (Vertreter) die Beklagte (Vertreter) Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten Dieser Entscheid kann wegen Verletzung von Bundesrecht, Völkerrecht, kantonalen verfassungsmässigen Rechten sowie interkantonalem Recht innert 30 Tagen seit der Zustellung mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Schweizerischen Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, angefochten werden. Die Beschwerde setzt voraus, dass der Streitwert mehr als Fr. 15'000.00 beträgt, sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt oder die Gleichstellung der Geschlechter betroffen ist. Die Frist steht still vom 7. Tag vor bis und mit 7. Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August und vom

E. 2

Ende März 2021 kündigte B. seine Anstellung als Stellvertreter Leiterin Finanzen per 31. Dezember 2021, um sein Arbeitspensum als Gemeindeschreiber in S. erhöhen zu können.

E. 2.1

Die Verlegung der Parteikosten richtet sich nach den Bestimmungen über das Beschwerdeverfahren gemäss VRPG (§ 41a Abs. 2 PersG). Das bedeutet, dass die Parteikosten in der Regel nach Massgabe des Unterliegens und Obsiegens auf die Parteien verlegt werden (§ 32 Abs. 2 VRPG). Von diesem Verteilungsgrundsatz kann das Gericht insbesondere abweichen, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe – wie beispielsweise die Festlegung einer Entschädigung wegen widerrechtlicher Kündigung – vom gerichtlichen Ermessen abhängig war (§ 63 VRPG i.V.m. Art. 107 Abs. 1 lit. a ZPO). Die Klägerin ist mit ihrer Entschädigungsforderung zu 80% durchgedrungen. Nach Massgabe des Obsiegens und Unterliegens aufgrund der verwaltungsgerichtlichen Verrechnungspraxis (AGVE 2012, S. 223 ff.; 2011, S. 247 ff.; 2009, S. 278 ff.) hat sie somit Anspruch auf eine Parteientschädigung im Umfang von 60% oder drei Fünftel einer vollen Parteientschädigung. Mit Rücksicht auf das gerichtliche Ermessen bei der Festlegung der Entschädigung wegen widerrechtlicher (und geschlechterdiskriminierender) Kündigung ist ihre Parteientschädigung auf 80% oder vier Fünftel einer vollen Parteientschädigung zu bemessen.

E. 2.2

Gemäss § 5 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zum Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 2. November 2004 (EG BGFA; SAR 290.100) regelt der Grosse Rat durch Dekret die in Verfahren

- 30 - vor aargauischen Gerichts- und Verwaltungsbehörden festzulegende Entschädigung. In vermögensrechtlichen Verwaltungssachen bemisst sich die Entschädigung nach dem Streitwert und beträgt im Klageverfahren Fr. 3'000.00 bis Fr. 10'000.00, wenn der Streitwert – wie im vorliegenden Fall – zwischen Fr. 20'000.00 und Fr. 50'000.00 liegt (§ 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 des Dekrets über die Entschädigung der Anwälte vom 10. November 1987 [Anwaltstarif; SAR 291.150]). Innerhalb dieses Rahmens richtet sich die Entschädigung nach dem mutmasslichen Aufwand des Anwaltes sowie nach der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles (§ 8a Abs. 2 Anwaltstarif). In Streitsachen, die einen ausserordentlichen Aufwand verursachen, kann der Rahmen gemäss § 8b Abs. 1 Anwaltstarif bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu 50 % überschritten werden. Besteht zwischen dem Streitwert und dem Interesse der Parteien am Prozess oder zwischen dem gemäss § 8a Abs. 1 Anwaltstarif anwendbaren Ansatz und der vom Anwalt tatsächlich geleisteten Arbeit ein offenes Missverhältnis, kann der Rahmen bei der Bemessung der Entschädigung um bis zu 50% unterschritten werden (§ 8b Abs. 2 Anwaltstarif). Die Entschädigung wird als Gesamtbetrag festgesetzt. Auslagen und Mehrwertsteuer sind darin enthalten (§ 8c Anwaltstarif). Mit Fr. 24'375.00 ist der Streitwert der vorliegenden Klage im untersten Bereich des in § 8a Abs. 1 lit. b Ziff. 2 vorgesehenen Streitwertrahmens angesiedelt. Der mutmassliche Aufwand des klägerischen Rechtsvertreters ist als leicht überdurchschnittlich zu bezeichnen, wobei die Materie an sich nicht komplex ist. Die Bedeutung des Falles für die Klägerin ist nicht zu unterschätzen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände wird die volle Parteientschädigung der Klägerin auf Fr. 8'000.00 festgesetzt. Davon hat die Beklagte der Klägerin Fr. 6'400.00 [vier Fünftel] zu ersetzen. Das

Verwaltungsgericht erkennt: 1.

E. 2.2.1

Die Gründe für eine ordentliche Kündigung unbefristeter Anstellungsverhältnisse werden in Art. 5 Abs. 1 Personalreglement beispielhaft genannt. Der staatliche Arbeitgeber ist anders als der Private in jedem Fall an die allgemeinen Grundsätze staatlichen Handelns gebunden, so an das in Art. 9 BV statuierte Willkürverbot und den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV). Daraus wird abgeleitet, dass er eine Kündigung nur aussprechen darf, wenn dafür sachliche Gründe vorliegen (Entscheidung des Personalrekursgerichts 2-KL.2012.1 vom 23. November 2012, Erw. II/3.23, und 2-KL.2002.50003 vom 16. April 2003, Erw. I/2/a mit Hinweis; Luzerner Gerichts- und Verwaltungsentscheide [LGVE] 1999 II 3, Erw. 6/c). Einer der in Art. 5 Abs. 1 Personalreglement angeführten sachlichen Kündigungsgründe ist die Aufhebung der Stelle aus organisatorischen oder wirtschaftlichen Gründen. In diesen Fällen ist der betroffenen Person nach Möglichkeit eine andere zumutbare Stelle anzubieten, die ihren Fähigkeiten und Erfahrungen entspricht (lit. a).

E. 2.2.2

Im schriftlichen Kündigungsentscheid vom 23. August 2021 (Klagebeilage 12) begründete die Beklagte die Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin (sinngemäss) damit, dass deren 50%-Stelle als Leiterin Finanzen per 1. Januar 2022 mit derjenigen der Stellvertretung Leitung Finanzen zu einer Stelle mit einem Arbeitspensum von 80 bis 100% zusammengelegt werde und die Klägerin nicht bereit sei, die ihr angebotene Stelle mit einem Arbeitspensum von mindestens 80% zu übernehmen. Aus dieser Begründung lässt sich durchaus schliessen, dass das Anstellungsverhältnis aus organisatorischen Gründen gekündigt wurde, auch wenn sich die Beklagte nicht explizit auf Art. 5 Abs. 1 Alinea 1 Personalreglement berief

- 16 - und sich der Kündigungsentscheid auch in keiner Weise zu den Gründen für die Stellenzusammenlegung äusserte.

E. 2.2.3

Erst im vorliegenden Prozess geht die Beklagte auf die Gründe ein, welche den Gemeinderat dazu bewogen haben, die beiden 50%-Stellen der Leiterin Finanzen und ihrer Stellvertretung per 1. Januar 2022 (wieder) zu einer Vollzeitstelle zusammenzulegen. Genannt werden in diesem Zusammenhang ein "erhöhter Koordinationsaufwand", eine "Erschwerung der externen Kommunikation" und ein Konfliktpotenzial zwischen den beiden Stelleninhabern (vgl. Duplik, S. 12, Rz. 37). Dass diese Gründe für die Stellenzusammenlegung in Verletzung des Gehörsanspruchs der Klägerin bzw. der Begründungspflicht der Beklagten nicht schon im Stellenzusammenlegungsbeschluss vom 31. Mai 2021 (Klagebeilage 9) und im Kündigungsentscheid vom 23. August 2021 offengelegt und transparent kommuniziert wurden, bedeutet nicht, dass der für die Beklagte ausschlaggebende Kündigungsgrund (unzulässig) nachgeschoben wurde; denn es bleibt dabei, dass das Anstellungsverhältnis mit der Klägerin gekündigt wurde, weil aufgrund der vom Gemeinderat beschlossenen Stellenzusammenlegung ab 1. Januar 2022 die bislang von der Klägerin besetzte 50%-Stelle als Leiterin Finanzen nicht mehr existierte und die Klägerin ein höheres Arbeitspensum ablehnte. Anderweitige (sachlich zureichende) Kündigungsgründe, namentlich Eignungsmängel oder Mängel in der Leistung oder im Verhalten der Klägerin standen nie zur Diskussion und können aufgrund der von der

Beklagten anerkannten einwandfreien Leistungen der Klägerin ausgeschlossen werden. Zur Erschwerung der externen Kommunikation lässt die Beklagte ausführen, externe Personen wüssten nicht, wer von den beiden Stelleninhabern der Leitung Finanzen welche Aufgaben erfülle. Zudem wüssten die Bürgerinnen und Bürger nicht, wer an welchen Tagen anwesend sei. Verlangten Kunden nach der Person A, sei aber an diesem Tag nur die Person B anwesend, müsse diese das Anliegen der Kundschaft aufnehmen und an die zuständige Person A weiterleiten, was mit zusätzlichem Aufwand verbunden sei. Aus betriebswirtschaftlicher Sicht sei es klar, dass Unternehmen ihren Kommunikationsaufwand reduzieren sollten, da dieser zum einen mit viel Zeit verbunden sei. Zum anderen gehe die Kommunikation über mehrere Stellen automatisch mit einem Informationsverlust einher. Worin genau der erhöhte Koordinationsaufwand (durch Planung und Absprachen) bestand, wird dagegen aus den Ausführungen der Beklagten in den Rechtschriften nicht ohne weiteres ersichtlich, zumal auch sie davon spricht, dass die Aufgabengebiete der Klägerin und ihres Stellvertreters klar gegeneinander abgegrenzt gewesen seien (Duplik, S. 10, Rz. 33). Falls die Stelleninhaber nicht zueinander passten – so die Beklagte weiter –, berge das Job-splitting Konfliktpotenzial. Bei der Klägerin und B. habe die Zusammenarbeit funktioniert, weil sich die beiden bereits vorher gekannt hätten. Nach der Kündigung des Anstellungsverhältnisses seitens B. habe die Beklagte vor dem Problem gestanden, einen neuen Kandidaten oder eine neue Kandidatin für die Stelle als Stellvertretung Leiterin Finanzen rekrutieren zu müssen. Der Gemeinderat habe bezüglich Jobsplitting in einer Leitungsfunktion stets Zweifel gehabt. Es sei ihm darum gegangen, dass bei wichtigen, für die Gemeinde äusserst zentralen Funktionen eine Ansprechperson verantwortlich ist. Der Koordinationsaufwand und die erschwerte Kommunikation, die das Job-Splitting mit sich brächten, seien dem Gemeinderat schon von Beginn weg ein Dorn im Auge gewesen.

E. 2.2.4

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: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl], 2004, S. 648). Dabei ist zu beachten, dass – quasi in Abweichung zur Tendenz der Angleichung des öffentlich-rechtlichen an das privatrechtliche Arbeitsverhältnis – die Kündigung im Rahmen von Reorganisationen oder Umstrukturierungen in den meisten Kantonen als "ultima ratio" gelten soll (vgl. die Umsetzungshilfe Stärkung der Volksschule des Departements Bildung, Kultur und Sport vom 20. August 2012, S. 11; das Handbuch für Schulräte und Schulleitungen der Volksschule und Musikschule des Amtes für Volksschulen des Kantons Basel-Landschaft vom August 2006, S. 1 f.). Die Umstrukturierung von Verwaltungsabteilungen 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 Missbrauchspotenzial: Durch entsprechend konzipierte Reorganisationen kann die Leitung einer organisatorischen Einheit versuchen, unliebsame Mitarbeitende überflüssig zu machen, bei denen kein anderer Kündigungsgrund vorliegt oder die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf

anderem Weg viel schwieriger wäre (STEIMEN, a.a.O., S. 653; AGVE 2008, S. 457 f., mit Hinweisen). Bezüglich der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Kündigung aus organisatorischen Gründen lassen sich hauptsächlich folgende Elemente anführen: ■ Mit der Umstrukturierung wird ein legitimer Zweck angestrebt, etwa notwendige Einsparungen oder die Verbesserung der Leistungsfähigkeit. ■ Sie muss geeignet sein, einen erheblichen Beitrag zur Erreichung dieses Ziels zu erbringen.

- 18 - ■ Bisherigen Mitarbeitenden können keine Aufgaben im veränderten Rahmen übertragen werden, für die sie geeignet sind, wobei Mitarbeitenden keine Stelle angeboten werden muss, deren Anforderungen sie nur knapp oder erst nach erheblichen Weiterbildungsanstrengungen erfüllen. Keine "echte" Reorganisation liegt vor allem dann vor, wenn in Zukunft die im Wesentlichen gleichen Aufgaben durch andere Personen erfüllt werden sollen. Dagegen kann ein beachtliches betriebliches Bedürfnis bestehen, wenn Tätigkeiten auf erheblich veränderte, vorteilhaftere Art und Weise ausgeübt werden sollen und dies mit den bisherigen Mitarbeitenden nicht oder nur erschwert möglich ist. Massgebend ist der Gesamtvergleich zwischen der bisherigen und der neu entstehenden Stelle. Daher ist im Einzelfall zu prüfen, ob gewichtige Gründe dafür bestehen, die Aufgaben einer anderen Person anzuvertrauen (STEIMEN, a.a.O., S. 653 f.). Das Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist grundsätzlich von der Arbeitgeberin oder dem Arbeitgeber darzutun und zu beweisen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5665/2014 vom 29. September 2015, Erw. 4.2; Entscheid des Personalrekursgerichts 2-KL.2012.1 vom 23. November 2012, Erw. II/3.2.5; Urteil PB.2008.00041 des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 18. März 2009, Erw. 3.2). Das bedeutet für den vorliegenden Fall, dass die Beklagte die Zweckmässigkeit und Geeignetheit der vom Gemeinderat am 31. Mai 2021 beschlossenen Zusammenlegung der beiden 50%-Stellen Leiterin Finanzen und Stellvertretung Leiterin Finanzen zu einer Vollzeitstelle Leiter/in Finanzen nachweisen muss, die zum Verlust der von der Klägerin besetzten 50%-Stelle als Leiterin Finanzen und zur Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses führte.

E. 2.2.5.1

Die Beklagte hat die Vorteile davon, die Leitung Finanzen (wieder) mit einer Vollzeitstelle anstatt zwei 50%-Stellen erfüllen zu lassen, insgesamt zu wenig (plausibel) dargetan. Die Aussagen des Gemeindepräsidenten an der Verhandlung vor Verwaltungsgericht lassen erkennen, dass es sich dabei um einen strategischen Grundsatzentscheid handelte (Protokoll, S. 16 f.), der nicht auf negativen Erfahrungen aus dem Jobsplitting zwischen der Klägerin und ihrem Stellenpartner B. beruhte. Gemäss den Aussagen des Gemeindepräsidenten erhielt er in der Phase des Jobsplittings keine negativen Rückmeldungen (Protokoll, S. 19). Auch B. und die Klägerin wurden nicht mit negativen Rückmeldungen konfrontiert (Protokoll, S. 5 und 10). Der Gemeinderat wollte schlicht, dass Führungspositionen im Allgemeinen, darunter die Leitung der Abteilung Finanzen, aus Repräsentationsgründen mit Angestellten mit einem Beschäftigungsgrad von mindestens 80% besetzt werden, die an vier Arbeitstagen effektiv vor Ort erreichbar sind und entsprechend Präsenz markieren (Protokoll, S. 19 f.).

- 19 - Dabei ging es dem Gemeinderat nicht nur oder nicht in erster Linie um die Erreichbarkeit der Angestellten für Anfragen der Bürger, die zu einem Grossteil von beiden Stelleninhabern umgehend beantwortet werden konnten (Protokoll, S. 9 f. und S. 22). Dass nicht negative Erfahrungen mit dem konkreten Jobsplitting der Auslöser für den Entscheid des Gemeinderats vom 31. Mai 2021 gewesen sein können, die unlängst aufgeteilten Stellen

wieder zusammenzulegen, erhellt auch daraus, dass der Gemeinderat seinen Entschluss vom 17. August 2020, die Leitung Finanzen auf zwei Teilzeitstellen aufzuteilen (vgl. Klagebeilage 4), sogleich revidierte bzw. rückgängig machte, als B. seine Teilzeitstelle im März 2021 (auf Ende 2021) kündigte (Protokoll, S. 20). Zu diesem Zeitpunkt war die Klägerin gerade erst (per 22. März 2021) aus dem Mutterschaftsurlaub samt anschliessenden Ferien an den Arbeitsplatz zurückgekehrt (vgl. Klagebeilage 6). Demnach war der Beurteilungszeitraum eindeutig zu kurz, um irgendwelche belastbaren Rückschlüsse auf die Eignung und Funktionsfähigkeit des gesplitteten Führungsmodells ziehen zu können. Man gab dem neuen Führungsmodell mit anderen Worten nicht die benötigte Zeit, um sich in der Praxis einzuspielen und zu bewähren. An der Verhandlung vor Verwaltungsgericht wurde deutlich, dass der Gemeinderat offenbar nur auf entsprechendes Betreiben der Klägerin in die Stellenaufteilung eingewilligt hatte und dieser Lösung von Anfang an mit einer gehörigen Portion Skepsis begegnete (Protokoll, S. 3, 7, 15 und 17 f.). Zudem war für den Gemeinderat ausschlaggebend, dass die Klägerin ihren Stellenpartner B. bereits aus einer früheren beruflichen Tätigkeit kannte und dem Gemeinderat insofern versichern konnte, dass die Zusammenarbeit zwischen ihnen beiden gut funktionieren würde (Protokoll, S. 5, 7, 8 und 17 f. und 20), welche Erwartung sich in der Folge auch erfüllte (Protokoll, S. 4 und). Anhaltspunkte dafür, dass das Jobsplitting mit konkreten und gewichtigen Nachteilen verbunden war, gibt es aufgrund der Akten und des Ergebnisses der Zeugen- und Parteibefragungen keine. Der vom Verwaltungsgericht als Zeuge befragte B. erwähnte als möglichen Nachteil des Jobsplitting-Modells einzig eine gewisse Gefahr, dass Sachen vergessen oder von den Stellenpartnern unterschiedlich gewichtet werden könnten. Von konkreten Vorfällen dieser Art mit nachteiligen Auswirkungen auf die Arbeitsquantität oder -qualität in den rund neun Monaten Zusammenarbeit zwischen ihm und der Klägerin wusste er jedoch nicht zu berichten. Auch war B. davon überzeugt, dass das Jobsplitting-Modell auch in anderer personeller Besetzung als mit ihm und der Klägerin funktioniert hätte (Protokoll, S. 5). Diese Überzeugung teilte die Klägerin (Protokoll, S. 10), während der Gemeindepräsident keine konkreten Gründe vorbrachte, die an dieser Einschätzung zweifeln liessen. Er vermochte dem Verwaltungsgericht nicht nachvollziehbar darzulegen, weshalb der Erfolg des Jobsplitting-Modells so sehr von der Person von B. abhing (Protokoll, S. 18 f.).

- 20 -

E. 2.2.5.2

Insbesondere ist nicht ohne weiteres ersichtlich, dass das Jobsplitting zu dem von der Beklagten ins Feld geführten Nachteil eines (erheblich) erhöhten Koordinationsaufwands geführt haben könnte, wenn – wie hier – nach übereinstimmender Darstellung aller Beteiligten die beiden Stelleninhaber klar gegeneinander abgegrenzte Aufgabengebiete hatten, die jeder selbstständig bearbeitete (vgl. Protokoll, S. 3), was den interessierten Stellen auch kommuniziert wurde (Protokoll, S. 6 und 16). B. gab als Zeuge zu Protokoll, die Aufteilung der Führungsposition zwischen der Klägerin und ihm habe in der Praxis tipptopp funktioniert. Die Leute hätten genau gewusst, wer wann erreichbar ist. Die Klägerin sei für das Rechnungswesen der Einwohnergemeinde Q. zuständig gewesen, er dagegen für dasjenige der Ortsbürgergemeinde und diverser Verbände. Nur das Lohnwesen hätten sie unter sich aufgeteilt. Ansonsten habe es keine Überschneidungen in den Aufgabengebieten gegeben (Protokoll, S. 4). Sie hätten maximal eine Stunde pro Woche miteinander telefoniert, um sich auszutauschen und gegenseitig von Dingen in Kenntnis zu

setzen, die den jeweils anderen betrafen. Seiner Ansicht zufolge habe das Jobsplitting nicht zu einem Mehraufwand geführt. Auch zu Verzögerungen oder Missverständnissen sei es nicht gekommen (Protokoll, S. 4). Im Gegenteil sei ihre Zusammenarbeit von externer Seite geschätzt worden (Protokoll, S.6). Vor der Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin sei denn der angeblich erhöhte Koordinationsaufwand des Jobsplittings gegenüber den Stelleninhabern auch nie ein Thema gewesen, was sich mit der diesbezüglichen Wahrnehmung der Klägerin deckt (Protokoll, S. 5 und 15). Die Klägerin bestätigte die Angaben ihres ehemaligen Stellenpartners betreffend Koordination ihrer Tätigkeit und fügte an, dass sie sich neben dem Lohnwesen auch beide um den Steuerbezug (mit Inkasso und Stundungs- gesuchen) gekümmert hätten. Ausserdem hätten sie sich bei wichtigen Sachen im Sinne des Vier-Augen-Prinzips gegenseitig kontrolliert (Protokoll, S. 8). Einen nennenswerten Mehraufwand infolge eines erhöhten Koordinations- und Abstimmungsbedarfs zwischen den Stellenpartnern konnte sie nicht ausmachen. Unter dem neuen Führungsmodell seien weder mehr Überstunden geleistet worden noch Pendenzen angewachsen. Die Effizienz habe folglich nicht nachgelassen. Die Vorteile des neuen Führungsmodells (Gewährleistung der Stellvertretung und des Vier-Augen-Prinzips) hätten den geringfügig erhöhten Koordinationsbedarf locker wettgemacht (Protokoll, S. 9). Von externer Seite seien die jederzeitige Erreichbarkeit einer kompetenten Ansprechperson und die speditive Beantwortung von Anfragen positiv gewürdigt worden (Protokoll, S. 10).

- 21 - Diesen Ausführungen vermochte der Gemeindepräsident an der Verhandlung vor dem Verwaltungsgericht nichts Substanzielles entgegenzusetzen (Protokoll, S. 19).

E. 2.2.5.3

Was die angeblichen Schwierigkeiten bei der externen Kommunikation anbelangt, weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass Mails als heutzutage bevorzugtes Kommunikationsmittel weitergeleitet werden können, dringliche je nach Absprache allenfalls auch zur sofortigen Bearbeitung ausserhalb der vorgesehenen Präsenzzeiten. Selbst wenn einzelne Anfragen noch per Telefon eingehen und dazu eine Notiz zuhanden des jeweils anderen Stelleninhabers angefertigt werden muss, dürfte der dafür benötigte Zeitaufwand insgesamt nicht gross ins Gewicht fallen. Kommt hinzu, dass vor allem Kunden, die wiederkehrend mit der Finanzverwaltung zu tun haben, sich an die Präsenzzeiten der Inhaber von Teilzeitstellen gewöhnen. Gemäss den Zeugenaussagen von B. wurde bereits initial auf eine klare Abgrenzung der Aufgabengebiete der beiden Stelleninhaber Wert gelegt, damit alle Ansprechpartner wussten, wer wofür zuständig ist und seine Anfragen an die jeweils zuständige Person richtete (Protokoll, S. 3). Bei Anfragen per Mail seien die Absender mit automatischer Antwort über die Abwesenheit des jeweiligen Empfängers informiert worden. Ein gemeinsamer Account habe dafür gesorgt, dass beide Stelleninhaber auf die Mails Zugriff gehabt hätten und die dringenden Anfragen jederzeit hätten beantworten können. Ferner hätten sie sich regelmässig telefonisch miteinander ausgetauscht (Protokoll, S. 4). Die Klägerin ergänzte, dass im Bereich Steuerbezug 90% der Anfragen von Bürgern jeweils direkt von der Stellvertretung erledigt worden seien (Protokoll, S. 9 f.). Demgegenüber stützte der Gemeindepräsident seine nicht weiter belegte und konkretisierte Feststellung, dass die Kommunikation nach aussen sicher erschwert gewesen sei, auf Erfahrungen im Bereich der Stellvertretung des Gemeindevorstehers, der im Übrigen ein Vollzeitpensum innehatte (Protokoll, S. 19).

E. 2.2.5.4

Aufgrund der oben beschriebenen Umstände ist es kaum vorstellbar, dass eine Vollzeitstelle im Vergleich zu zwei 50%-Stellen zu einem wesentlichen Effizienzgewinn oder einer besseren Leistungsfähigkeit führt. Gerade mit Bezug auf die Stellvertretung bei längeren Abwesenheiten oder die Qualitätssicherung durch Gewährleistung des Vier-Augen-Prinzips kann das Splitting-Modell sogar gewichtige Vorteile haben. Wird dann noch berücksichtigt, dass man Teilzeitangestellten eine tendenziell höhere Motivation nachsagt, ist erst recht nicht nachvollziehbar, dass die Leistungsfähigkeit mit der Umwandlung von zwei 50%-Stellen der Leitung Finanzen zu einer Vollzeitstelle spürbar verbessert werden kann. Der Umstand allein, dass es im Allgemeinen allenfalls etwas schwieriger ist, für eine Leitungsfunktion zwei qualifizierte Teilzeitangestellte anstatt eines/einer Vollzeitangestellten zu rekrutieren, die auch im zwischenmenschlichen Bereich miteinander

- 22 - harmonisieren, genügt nicht, um eine Stellenzusammenlegung und eine Kündigung aus organisatorischen Gründen zu rechtfertigen, vor allem dann nicht, wenn sich die Arbeitgeberin – wie hier die Beklagte – gar nicht erst darum bemüht hat, die Teilzeitstelle von B. neu zu besetzen (Protokoll, S. 20). Ohnehin darf nicht vorweggenommen werden, dass sich die beiden Stelleninhaber nicht vertragen könnten, zumal die Klägerin und ihr Stellenpartner B. dem Vernehmen nach kein sehr enges Team bildeten, das in konstantem Austausch stand, sondern jeder mehr oder weniger unabhängig und selbständig seine eigenen Aufgabengebiete bearbeitete. Alles in allem erscheint die vom Gemeinderat beschlossene Stellenzusammenlegung demnach nicht geeignet gewesen zu sein, einen legitimen Zweck wie eine Effizienzsteigerung oder eine Verbesserung der Leistungsfähigkeit zu erreichen.

E. 2.2.5.5

Auf der anderen Seite gilt es zu berücksichtigen, dass der Gemeinderat mit seinem Beschluss vom 17. August 2020, die Stelle der Leiterin Finanzen in zwei 50%-Stellen aufzuteilen, um der Klägerin eine Weiterbeschäftigung als Leiterin Finanzen neben ihren familiären Betreuungspflichten zu ermöglichen, bei der Klägerin eine gewisse Erwartungshaltung weckte, die er mit dem ohne ausgewiesene Not gefassten Stellenzusammenlegungsbeschluss weniger als ein Jahr später wieder enttäuschte. Die Klägerin ging davon aus, dass dieses Jobsplitting-Modell zumindest bis zur nächsten geplanten Reorganisation der Abteilung Finanzen (von voraussichtlich in den Jahren 2023/24) Bestand haben und beibehalten würde (Protokoll, S. 7). Das waren auch die strategischen Überlegungen des Gemeinderats, der nicht mit einer so baldigen Kündigung des Anstellungsverhältnisses durch B. gerechnet hatte (Protokoll, S. 18). Für die Klägerin war dabei nicht erkennbar, dass das Jobsplitting an irgendwelche Auflagen oder Bedingungen geknüpft war respektive dessen Weiterführung im Sinne einer *conditio sine qua non* vom Engagement von B. abhing (Protokoll, S. 8). Analog äusserte sich B. an der Zeugenbefragung (Protokoll, S. 3). Der Gemeindepräsident räumte an der Parteibefragung ein, dass bei der Einführung des neuen Führungsmodells keine expliziten Bedingungen oder Auflagen formuliert worden seien (Protokoll, S. 17 f.). Der Beschluss des Gemeinderats vom 17. August 2020 betreffend die Aufteilung der Vollzeitstelle der Leiterin Finanzen zu zwei Teilzeitstellen bildete zwar unter dem Aspekt von Treu und Glauben bzw. des Vertrauensschutzes (Art. 9 BV) nicht ohne weiteres eine Vertrauensgrundlage im Hinblick auf eine dauerhafte Beibehaltung dieses neuen, gesplitteten Führungsmodells. Die Klägerin durfte mithin nicht darauf vertrauen, dass die beiden im Hinblick auf ihre

Mutterschaft geschaffenen Teilzeitstellen der Leitung Finanzen bei entsprechendem Bedarf nicht wieder zu einer Vollzeitstelle zusammengelegt werden, beispielsweise, falls sich die Aufgaben damit effi-

- 23 - zienter erfüllen liessen und die Stellenzusammenlegung daher eine Steigerung der Leistungsfähigkeit bewirken würde. Ohne entsprechende Vorteile einer Vollzeitstelle erscheint jedoch die Legitimität der Stellenzusammenlegung mit Rücksicht auf die bei der Klägerin geweckten Erwartungen umso fraglicher.

E. 2.2.5.6

In einer Gesamtwürdigung vermag deshalb die Beklagte keinen sachlichen Kündigungsgrund für die Auflösung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin als Leiterin der Abteilung Finanzen vorzuweisen. Die Berechtigung zu einer Kündigung aus organisatorischen Gründen (Art. 5 Abs. 1 Alinea 1 Personalreglement) entfällt, weil die Beklagte mit der Zusammenlegung der erst ein Jahr zuvor für die erwähnte Funktion geschaffenen Teilzeitstellen mehr das Vertrauen der Klägerin in ein Bekenntnis zu ihrer Weiterbeschäftigung im Teilzeitpensum enttäuschte, als einen legitimen Zweck mit ausgewiesenen und handfesten Interessen des Gemeinwesens verfolgte. Ferner hat sich die Beklagte nicht damit aufgehalten, ob der Klägerin vor Aussprache der Kündigung eine andere auf ihre Fähigkeiten und Erfahrungen zugeschnittene und zumutbare Ersatzstelle mit einem Beschäftigungsgrad von 50% oder höchstens 60% hätte angeboten werden können (Protokoll, S. 22). Kein (der Klägerin zumutbares) Ersatzstellenangebot war der ihr angebotene Kompromiss, eine auf mindestens 80% aufgestockte Stelle als Leiterin Finanzen mit einem Pensum von 20% im Homeoffice erledigen zu können. Demzufolge erweist sich die Kündigung schon wegen des Fehlens eines sachlichen Kündigungsgrundes als materiell widerrechtlich. Zu prüfen bleibt, ob die Kündigung zusätzlich geschlechterdiskriminierend ist.

E. 2.3.1

Nach Art. 3 GIG dürfen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts weder direkt noch indirekt benachteiligt werden, namentlich nicht unter Berufung auf den Zivilstand, auf die familiäre Situation oder, bei Arbeitnehmerinnen, auf eine Schwangerschaft (Abs. 1). Das Verbot gilt insbesondere für die Anstellung, Aufgabenzuteilung, Gestaltung der Arbeitsbedingungen, Entlohnung, Aus- und Weiterbildung, Beförderung und Entlassung (Abs. 2). Eine indirekte Diskriminierung liegt gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts vor, "wenn eine formal geschlechtsneutrale Regelung im Ergebnis wesentlich mehr bzw. überwiegend Angehörige des einen Geschlechts gegenüber denjenigen des anderen benachteiligt, ohne dass dies sachlich begründet wäre (statt vieler: BGE 144 II 65, Erw. 4.1; 142 II 49, Erw. 6.1; 141 II 411, Erw. 6.1.2). Anders als die direkte Diskriminierung knüpft die indirekte Diskriminierung nicht am Merkmal "Geschlecht" oder an einem Merkmal an, das ausschliesslich von Angehörigen eines Geschlechts erfüllt werden kann. Sie verwendet stattdessen ein sprachlich

- 24 - und vordergründig geschlechtsneutrales Kriterium, womit sich die Diskriminierung nicht bereits aus der Formulierung der Regelung selbst, sondern erst aus den tatsächlichen Auswirkungen auf die Geschlechter ergibt. Angeknüpft wird also an Merkmale, die an sich von beiden Geschlechtern erfüllt werden können, aber von einem Geschlecht tatsächlich weit häufiger erfüllt werden. Klassische Beispiele dafür sind das Kriterium des

Dienstalters, der Berufserfahrung oder der Teilzeitarbeit, "weil dadurch Frauen benachteiligt werden, die im Durchschnitt eher ihre Karriere zum Zweck der Kinderbetreuung unterbrechen" (vgl. BGE 142 II 49, Erw. 6.1; CLAUDIA KAUFMANN, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, a.a.O., Art. 3 N 29). Die Referenz an die Teilzeitarbeit stellt ein besonders häufiges Merkmal indirekter Diskriminierung dar, um beispielsweise den erschwerten Zugang zu besseren Anstellungsbedingungen und -inhalten, zur Zulassung zu Weiterbildungen, Berücksichtigung bei Beförderungen und unterschiedliche Formen der Lohnbenachteiligung (Zulagen, Dienstaltersgeschenke etc.) zu begründen (KAUFMANN, a.a.O., Art. 3 N 29). So können diskriminierende Folgen daraus entstehen, wenn gewisse Kader- und Leitungsfunktionen für Teilzeitarbeitende von vornherein ausgeschlossen oder nur mit einem Pensum von mindestens 80% besetzt werden, ohne dass dafür sachliche Gründe angeführt werden können (KAUFMANN, a.a.O., Art. 3 N 76). Dabei genügt es nicht, dass der Arbeitgeber irgendeinen Grund anführt. Er muss vielmehr beweisen, dass damit ein objektives Ziel verfolgt wird, das einem echten unternehmerischen Bedürfnis entspricht, und die Ungleichbehandlung geeignet ist, das angestrebte Ziel unter Wahrung der Verhältnismäßigkeit zu erreichen. Darüber hinaus muss die Verwirklichung dieses Ziel höher gewichtet werden dürfen als das Interesse an der Nichtdiskriminierung (KAUFMANN, a.a.O., Art. 3 N 36).

E. 2.3.2

Nach dem oben Ausgeführten könnte bereits der Entscheid des Gemeinderats Q., die beiden 50%-Stellen der Leitung Finanzen per 1. Januar 2022 (wieder) zu einer Vollzeitstelle Leiter/in Finanzen zusammenzulegen (Beschluss vom 31. Mai 2021 [Klagebeilage 9]), aus der Überlegung, die Kader- und Leitungsfunktionen der Gemeindeverwaltung Vollzeitbeschäftigten bzw. Beschäftigten mit einem Pensum von mindestens 80% vorzubehalten, indirekt geschlechterdiskriminierend gewesen sein, indem der Entscheid Teilzeitangestellten, zu denen überwiegend Frauen mit (Kinder-)Betreuungsaufgaben gehören, die Übernahme einer Kader- und Leitungsfunktion (mit höheren Anforderungen, besseren Anstellungsbedingungen und höherer Entlohnung) verunmöglicht. Der Vorwurf der indirekten Geschlechterdiskriminierung betrifft allerdings nicht nur den Stellenzusammenlegungsbeschluss als solchen, sondern auch den sich daraus ergebenden nächsten logischen Schritt der Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin, die ausgesprochen wurde, weil die Klägerin an ihrem Teilzeitpensum festhielt. Weil die Beklagte keinen sachlichen Rechtfertigungsgrund für die Stellenzusammenlegung vorbringen und nachweisen kann

- 25 - (siehe dazu schon die Ausführungen in Erw. 2.2.5 vorne zum fehlenden sachlichen Kündigungsgrund), ist ohne weiteres zugleich von einer geschlechterdiskriminierenden Kündigung des Anstellungsverhältnisses der Klägerin auszugehen. Und selbst wenn die Stellenzusammenlegung sachlich – mit einer dadurch erzielten Steigerung der Effizienz und Leistungsfähigkeit der Finanzverwaltung der Gemeinde Q. – gerechtfertigt werden könnte, müsste das Interesse der Beklagten am Effizienzgewinn das Interesse der Klägerin, ihre Teilzeitstelle als Leiterin Finanzen behalten zu können, überwiegen, um nicht als geschlechterdiskriminierend zu gelten. Für diese Interessenabwägung müssten die allseitigen Vor- und Nachteile der Stellenzusammenlegung beleuchtet und einander wertend und gewichtend gegenübergestellt werden. Der Beklagten ist es indessen schon nicht gelungen, namhafte Vorteile einer Aufgabenerledigung im Vollzeitpensum zu präsentieren respektive im Gegenzug Nachteile des Job-splittings für das Funktionieren

ihrer Verwaltung aufzuzeigen. Die Nachteile der Stellenzusammenlegung für die Klägerin oder andere Teilzeitbeschäftigte mit Betreuungsaufgaben liegen dagegen auf der Hand.

E. 2.4

Als Zwischenergebnis ist demnach festzuhalten, dass die von der Beklagten gegenüber der Klägerin am 23. August 2021 ausgesprochene Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs formell und mangels eines sachlichen Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Personalreglement materiell widerrechtlich sowie geschlechterdiskriminierend im Sinne von Art. 3 GIG ist. Die Widerrechtlichkeit der Kündigung ist antragsgemäss (Antrag 1 der Klage) festzustellen, während es für den Antrag auf Feststellung einer geschlechterdiskriminierenden Kündigung an einer anhaltenden Störungswirkung fehlt, so dass auf Antrag 1 insoweit nicht einzutreten ist (vgl. dazu schon Erw. I/4 vorne). 3.

E. 3

Am 31. Mai 2021 beschloss der Gemeinderat Q., die beiden 50%-Stellen (Leiter/in Finanzen und Stellvertretung) per 1. Januar 2022 (wieder) zusammenzulegen und die dadurch entstandene Stelle mit einem Pensum von 80 bis 100% vorab A. anzubieten.

E. 3.1

Die Klägerin verlangt von der Beklagten für die widerrechtliche und geschlechterdiskriminierende Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 24'375.00, was dem fünffachen Betrag ihres letzten Bruttomonatslohns (inkl. Anteil 13. Monatslohn; vgl. Klagebeilage 5) entspricht. Bei der Bemessung der Entschädigung ist nach dem Dafürhalten der Klägerin insbesondere eine erhebliche Widerrechtlichkeit der Kündigung und damit Strafwürdigkeit des Verhaltens der Beklagten zu berücksichtigen. Abgesehen von der mehrfachen Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör sei mit der unforcierten, mutwilligen Abkehr von der als Zusicherung zu verstehenden Neuorganisation der Abteilung Finanzen ein vermeintlicher Kündigungsgrund erst konstruiert worden, um diesen dann in geschlechterdiskriminierender Weise und in Form eines Vertrauensbruchs gegen die Klägerin anzuwenden. Ein Selbstverschulden - 26 - der Klägerin liege nicht im Geringsten vor. Die Beklagte sei ausserdem wirtschaftlich ohne weiteres in der Lage, eine angemessene Entschädigung zu bezahlen. Eine Gesamtwürdigung aller Faktoren führe daher zum Resultat, dass die Klägerin trotz der relativ kurzen Dauer der Anstellung eine Entschädigung beanspruchen könne, die sich am obersten Drittel des gesetzlichen Entschädigungsrahmens (von sechs Bruttomonatslöhnen) orientieren müsse.

E. 3.2

Gemäss Art. 2 Abs. 1 Personalreglement i.V.m. § 12 Abs. 1 PersG hat die Klägerin bei festgestellter Widerrechtlichkeit einer Kündigung Anspruch auf eine Entschädigung, die sich nach Art. 336a Abs. 2 OR bemisst. Diese Bestimmung sieht als Sanktion bei missbräuchlicher Kündigung durch die Arbeitgeberin eine Entschädigung von maximal sechs Monatslöhnen vor. Die Entschädigung hat sowohl Strafcharakter als auch Genugtuungsfunktion und soll die durch ungerechtfertigte Kündigung erlittene Persönlichkeitsverletzung der Arbeitnehmerin abgelden. Die Höhe der Entschädigung wird vom Gericht nach pflichtgemäßem Ermessen aufgrund der Umstände des Einzelfalles festgesetzt und hat sich entscheidend nach der Strafwürdigkeit des Verhaltens des

Arbeitgebers, der Schwere der Persönlichkeitsverletzung, der Dauer der Anstellung, dem Alter des Arbeitnehmers, den Auswirkungen der Kündigung, dem Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, der finanziellen Situation der Parteien und der Schwere eines Mitverschuldens des Arbeitnehmers zu richten (BGE 123 III 391; Urteile des Bundesgerichts vom 2. Juni 2017 [4A_699/2016], Erw. 5.1, vom 25. Februar 2014 [8C_620/2013], Erw. 4.1, vom 11. März 2011 [4A_660/2010], Erw. 3.2, vom 16. November 2005 [4C.253/2005], Erw. 2.1, und vom 5. Mai 2003 [4C.67/2003], Erw. 4.3; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2012, Art. 336a N 3; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Teilband V 2c, Der Arbeitsvertrag, Zürich/Basel/Genf 2014, Art. 336a N 6 f.; MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, Bern 2014, Art. 336a N 9 ff.). Eine analoge Entschädigungsfolge sieht Art. 5 Abs. 2 und 4 GIG für geschlechterdiskriminierende Kündigungen vor. Massgebend für die Berechnung der Entschädigung ist der Bruttolohn ohne Sozialabzüge, da die Entschädigung ihrerseits solchen Abzügen nicht unterliegt, weil sie kein Erwerbseinkommen bildet; regelmässig ausgerichtete Zulagen, z.B. Gratifikationen und der 13. Monatslohn, sind zuzurechnen (STAEHELIN, a.a.O., Art. 336a N 6; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 3; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 336a N 10).

E. 3.3

Die von der Beklagten gegenüber der Klägerin ausgesprochene Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses ist in mehrfacher Hinsicht widerrechtlich,

- 27 - wobei die Verletzung des rechtlichen Gehörs im vorliegenden Fall eher leicht wiegt. Hingegen fällt die materielle Widerrechtlichkeit der Kündigung einschliesslich der geschlechterdiskriminierenden Komponente deutlich stärker ins Gewicht. Die Beklagte respektive deren Gemeinderat hat sich ohne Not und triftige Gründe entschieden, der Klägerin, die sich in ihrer Funktion als Leiterin Finanzen auch im Teilzeitpensum bestens bewährt hat und stets sehr gute Leistungen erbrachte, die Möglichkeit zu nehmen, neben der Betreuung ihrer Kinder weiterhin im Rahmen eines Teilzeitpensums von 50 bis maximal 60% für die Gemeinde Q. tätig sein zu können. Damit setzte die Beklagte einerseits ein fragwürdiges Zeichen gegen die Vereinbarkeit von Beruf und Familie. Andererseits hat sie bei der Klägerin, die sich nach dem Entscheid der Beklagten vom 17. August 2020, ihr eine Teilzeitstelle als Leiterin Finanzen anzubieten (Klagebeilage 4), darauf eingestellt hatte, den von ihr erlernten Beruf auch als Mutter, in Teilzeitarbeit ausüben zu können, für eine grosse Frustration und Enttäuschung gesorgt (vgl. Protokoll, S. 12 und 21); dies umso mehr, als ihr die Gründe für vom Gemeinderat vollzogene Kehrtwende nie nachvollziehbar dargelegt wurden. Vor diesem Hintergrund erscheint das Verhalten der Beklagten in erhöhtem Masse strafwürdig. Es ging der Beklagten zwar nie darum, der Klägerin in irgendeiner Weise zu schaden, sondern um die Verteidigung der im Gemeinderat vertretenen Haltung, Vollzeitstellen eigeneten sich grundsätzlich besser für die Ausübung von Führungsfunktionen. Trotzdem hat der Gemeinderat die Klägerin mit der Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses nach einer äusserst kurzen, obgleich erfolgreichen Phase mit dem neuen Führungsmodell vor den Kopf gestossen. Ein Mitverschulden an der Kündigung trifft die Klägerin nicht. Namentlich darf ihr die fehlende Bereitschaft, ein höheres Arbeitspensum als ein solches von 60% zu übernehmen, nicht als Mitverschulden angerechnet werden. Entschädigungsmindernd wirkt sich auf der anderen

Seite aus, dass die Klägerin im Kündigungszeitpunkt erst seit rund zweieinhalb Jahren bei der Beklagten angestellt war und die Aussichten, in ihrem noch jungen Lebensalter und mit ihren Qualifikationen eine neue Stelle zu finden, gut waren. Obschon das Angebot an Teilzeitstellen, vor allem für leitende Funktionen, eingeschränkter ist als dasjenige für Vollzeitstellen und die Klägerin aufgrund ihrer Mutterschaft auf eine Stelle mit einem nicht allzu aufwendigen Arbeitsweg angewiesen ist, hat sie relativ rasch eine neue Stelle (wieder als Leiterin einer Finanzabteilung) gefunden, für die sie keinen weiteren Arbeitsweg auf sich nehmen muss, die aber auch nicht mehr ganz gleich gut entlohnt wird (Protokoll, S. 13 f.). Aufgrund einer Gesamtwürdigung aller Faktoren erscheint im vorliegenden Fall eine Entschädigung in Höhe von Fr. 19'500.00, was vier Bruttomonatslöhnen (inkl. Anteil 13. Monatslohn) entspricht, als angemessen.

- 28 - 4. Zusammenfassend schuldet die Beklagte der Klägerin wegen widerrechtlicher und geschlechterdiskriminierender Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses als Leiterin Finanzen eine Entschädigung in Höhe von Fr. 19'500.00. Auf diesem Betrag schuldet die Beklagte der Klägerin Verzugszins von 5% p.a. (vgl. § 6 Abs. 1 VRPG). Wie im Privatrecht setzt die Verzugszinspflicht die Fälligkeit der Forderung und entweder eine Mahnung des Gläubigers (Art. 102 Abs. 1 OR) oder einen für die Erfüllung bestimmten Verfalltag (Art. 102 Abs. 2 OR) voraus (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2015.3 vom 10. November 2015, Erw. II/5.1). Nach Art. 339 Abs. 1 OR werden alle Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis mit dessen Beendigung fällig. Darunter fällt auch die Entschädigung aus missbräuchlicher Kündigung (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 339 N 4). Per Analogieschluss wird Art. 339 Abs. 1 OR auch im öffentlichen Personalrecht angewendet (Entscheid des Personalrekursgerichts 2-KL.2009.4 vom 31. August 2010, Erw. II/7.3.4), womit Ansprüche des Arbeitnehmers wegen widerrechtlicher Kündigung mit der Beendigung des öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses per Kündigungstermin fällig werden. Wird das Anstellungsverhältnis durch Kündigung beendet, ist eine Mahnung entbehrlich. Der Kündigungstermin stellt einen Verfalltag dar, mit dessen Ablauf der säumige Arbeitgeber ohne weiteres in Verzug gerät (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2016.17 vom 18. Oktober 2017, Erw. II/5; Entscheid des Personalrekursgerichts 2-KL.2008.8 vom 2. Juli 2009, Erw. II/13.4; vgl. auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336a N 2). Soweit aber die Fälligkeit einer Forderung aus Arbeitsvertrag schon früher (als im Beendigungszeitpunkt) eintrat, bleibt es bei dieser früheren Fälligkeit, die durch Art. 339 OR nicht modifiziert wird (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 339 N 2). Bei Strafzahlungen wegen missbräuchlicher Kündigung tritt die Fälligkeit schon mit dem Zugang der Kündigung ein (Urteil des Kantonsgerichts Wallis A1 19 136 vom 4. März 2020, Erw. 5.10; ROLAND MÜLLER, Konsequenzen einer missbräuchlichen Kündigung, in: ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI/ISABELLE WILDHABER [Hrsg.], Arbeit und Arbeitsrecht, Festschrift zum 65. Geburtstag von Thomas Geiser, Zürich/ St. Gallen 2017, S. 282; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O. Art. 336a N 2). Mit einer darauffolgenden Mahnung wird sodann der Schuldnerverzug ausgelöst, allenfalls auch schon vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Indem die Klägerin die Beklagte mit Schreiben vom 7. September 2021 (Klagebeilage 14) ein erstes Mal zur Bezahlung der hier eingeklagten Entschädigung aufforderte, geriet die Beklagte ab dem Zugang dieser Mahnung in Schuldnerverzug, obwohl das Anstellungsverhältnis zufolge Schwangerschaft der Klägerin während laufender Kündigungsfrist (vgl. Klageantwort, S. 4, Rz. 7; Replik, S. 5, Rz. 10) und der dadurch bedingten

- 29 - Unterbrechung und Verlängerung der Kündigungsfrist (Art. 2 Abs. 1 Personalreglement i.V.m. § 7 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. c und Abs. 2 OR) noch bis Ende Januar 2023 andauert (Protokoll, S. 13 und 22). Seit dem Zugangsdatum des Mahnschreibens vom 7. September 2021 (vor dem

E. 4

Mit Schreiben an den Gemeinderat vom 27. Juni 2021 lehnte A. dieses Stellenangebot ab und äusserte ihre Enttäuschung über die Rücknahme des Entscheids vom 17. August 2020 mit der damaligen Stellenaufteilung.

E. 5

An der Sitzung vom 23. August 2021 beschloss der Gemeinderat, das Anstellungsverhältnis mit A. per 31. Dezember 2021 zu kündigen und liess ihr den entsprechenden Protokollauszug zukommen.

E. 6

Mit Schreiben ihres Rechtsvertreters vom 7. September 2021 erhob A. beim Gemeinderat "Einsprache" gegen die Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses und forderte eine Entschädigung in Höhe von fünf Bruttomonatslöhnen, entsprechend Fr. 24'375.00.

- 3 - B. 1. Am 22. September 2021 liess A. beim Verwaltungsgericht eine Klage gegen die Einwohnergemeinde Q. einreichen, mit den Anträgen: 1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung der Beklagten vom 23. August 2021 widerrechtlich und geschlechterdiskriminierend ist. 2. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin eine Entschädigung (Pönale) in Höhe von CHF 24'375.00 zzgl. 5% Verzugszins seit dem 31. Dezember 2021 zu bezahlen. 3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. MWST) zu Lasten der Beklagten. 2. Mit Klageantwort vom 24. Januar 2022 beantragte die Beklagte die kosten- fällige Abweisung der Klage. 3. Im zweiten Schriftenwechsel (Replik vom 9. März 2022; Duplik vom 23. Mai 2022) hielten die Parteien an ihren Anträgen fest. 4. Mit Verfügung des instruierenden Verwaltungsrichters vom 12. August 2022 wurden die Parteien auf den 19. Oktober 2022 zu einer mündlichen Verhandlung mit Partei- und Zeugenbefragung vorgeladen. Zusätzlich wurden die Parteien über die Beweislastverteilung aufgeklärt. Die Beklagte wurde ausserdem aufgefordert, die Protokolle der Gemeinderatssitzungen vom 19. April 2021, von Anfang August 2021 (soweit vorhanden), vom

E. 11

August 2021 und vom 23. August 2021 sowie die Traktandenliste zur Gemeinderatssitzung vom 23. August 2021 (mit Einschwärzung der übrigen Geschäfte) einzureichen, welcher Aufforderung die Beklagte mit Eingabe vom 1. September 2022 nachkam. C. An der Verhandlung vom 19. Oktober 2022 hörte das Verwaltungsgericht B. (ehemaliger Stellvertreter Leiterin Finanzen) als Zeugen an. Danach befragte das Verwaltungsgericht die Klägerin und seitens der Beklagten C. (Gemeindepräsident) als Partei bzw. Parteivertreter. Alsdann erhielten die Parteien Gelegenheit zu Schlussvorträgen mit Stellungnahme zum Beweisergebnis. Im Anschluss an die Verhandlung hat das Verwaltungsgericht den Fall beraten und entschieden.

- 4 - Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gemäss § 48 Abs. 1 des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (Personalgesetz, PersG; SAR 165.100) gelten bei Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis

zwischen Gemeinden, Gemeindeverbänden oder anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften und ihren Mitarbeitenden die Bestimmungen über das gerichtliche Klage- und Beschwerdeverfahren nach den §§ 39 ff. PersG; das Schlichtungsverfahren nach § 37 PersG entfällt. § 39 Abs. 1 PersG sieht vor, dass das Verwaltungsgericht vertragliche Streitigkeiten aus dem Anstellungsverhältnis im Klageverfahren beurteilt. Die Parteien haben in Nachachtung von Art. 2 Abs. 1 des Personalreglements Q. vom 18. November 2010 (nachfolgend: Personalreglement [Klagebeilage 2]) öffentlich-rechtliche Anstellungsverträge (Klagebeilagen 3 und 5) abgeschlossen. Dementsprechend ist davon auszugehen, dass auch die Kündigung (des zweiten) dieser vertraglich begründeten Anstellungsverhältnisse mangels anderweitiger expliziter Regelung im Personalreglement und durch die kraft des Verweises in Art. 2 Abs. 1 Personalreglement subsidiäre Anwendung von § 48 der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 (PLV; SAR 165.11) eine vertragliche Erklärung darstellt (vgl. Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2008, S. 450, 2006, S. 429). Streitigkeiten betreffend die Rechtmässigkeit der Kündigung einschliesslich der daraus abgeleiteten vermögensrechtlichen Folgen (Entschädigung wegen widerrechtlicher bzw. geschlechterdiskriminierender Kündigung) sind insofern vertraglicher Natur. Das Verwaltungsgericht ist demnach zuständig, die von der Klägerin mit Eingabe vom 22. September 2021 geltend gemachten Ansprüche im Klageverfahren zu beurteilen.

2. Klagen betreffend Vertragsauflösungen sind gemäss § 48 Abs. 4 PersG in- nert sechs Monaten ab der Zustellung des Kündigungsschreibens einzurei- chen. Der Klägerin wurde der Protokollauszug zum Gemeinderatsbe- schluss vom 23. August 2021 über die Kündigung ihres Anstellungsverhält- nisses (Klagebeilage 12) auf den Schreibtisch gelegt, wo sie ihn am 27. Au- gust 2021 vorgefunden habe (Klage, S. 11, Ziff. 21; Klageantwort, S. 12, Rz. 30; Duplik, S. 3, Rz. 7). Mit Einreichung der vorliegenden Klage am 22. September 2021 wurde die sechsmonatige Klagfrist, für deren Be- rechnung und Einhaltung die §§ 28 Abs. 1 und 63 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 (Verwaltungsrechtspfle- ge-gesetz, VRPG; SAR 271.200) i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2, Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung - 5 - vom 19. Dezember 2008 (Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272) gelten, längstens gewahrt. Ob Art. 336b Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) mit der darin vorgeschriebenen Einsprache bis zur Beendigung der Kündigungsfrist gestützt auf Art. 9 des Bundesge- setzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, GlG; SR 151.1) entgegen der publizierten Recht- sprechung des früheren Personalrekursgerichts (vgl. AGVE 2002, S. 590 f.) hier Anwendung findet, weil sich die Klägerin unter anderem auf eine geschlechterdiskriminierende Kündigung ihres Anstellungsverhältnis- ses beruft, braucht nicht entschieden zu werden, nachdem die Klägerin mit Schreiben an den Gemeinderat Q. vom 7. September 2021 (Klagebeilage 14) und damit klar vor Ablauf der Kündigungsfrist Einsprache gegen die Kündigung erhoben hat.

3. Mit dem erwähnten Schreiben vom 7. September 2021 (Klagebeilage 14) leitete die Klägerin zugleich das in § 61 VRPG vorgeschriebene Vorverfah- ren ein, wobei dieses nicht vollständig durchgeführt wurde, indem sich der Gemeinderat Q. nicht (innerhalb der ihm von der Klägerin in diesem Schreiben angesetzten Frist bis 15. September 2021) zu den Forderungen der Klägerin vernehmen liess. Wen die Verantwortung für die unterbliebene Stellungnahme der Beklagten trifft – die Klägerin, weil die Frist zur Stellungnahme zu kurz bemessen war und

sie die vom Gemeindeschreiber mit dessen Mail vom 15. September 2021 (Klagebeilage 15) angekündigte Stellungnahme nicht abwartete, bevor sie am 22. September 2021 die Klage beim Verwaltungsgericht einreichte, oder die Beklagte, der es zumutbar gewesen wäre, innerhalb der angesetzten Frist oder zumindest noch vor Klageeinreichung Stellung zu nehmen, kann ebenfalls offenbleiben. Eine Sachurteilsvoraussetzung bildet ein vollständig durchgeführtes Vorverfahren ohnehin nicht. Nach Abs. 2 von § 61 VRPG kann lediglich bei der Kostenaufgabe auf eine unterbliebene Mitteilung oder Stellungnahme Rücksicht genommen werden, wobei es sich dabei um eine Kann-Vorschrift handelt und eine Kostenaufgabe an die Klägerin nur bei – hier nicht gegebener – unterbliebener Mitteilung des Begehrens vor Klageeinreichung in Betracht fällt (vgl. MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege [vom 9. Juli 1968], Kommentar zu den §§ 38–72 [a]VRPG, § 63 N 11 f.). Kommt hinzu, dass die Beklagte auf vollumfängliche Klageabweisung anträgt, keine Zugeständnisse an die Klägerin macht und die von ihr angeführten (aussergerichtlichen) Vergleichsbemühungen nach Klageeinreichung bislang erfolglos waren, womit nicht gesagt werden kann, bei vollständiger Durchführung des Vorverfahrens hätten Prozesskosten eingespart werden können.

- 6 - 4. Nach konstanter Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und des früheren Personalrekursgerichts ist der Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Kündigung neben demjenigen auf Zusprechung einer daraus abgeleiteten Entschädigung zulässig (AGVE 2002, S. 575 ff., Erw. I/3b; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2017.13 vom 20. Juni 2018, Erw. I/5.2.2, WKL.2016.16 vom 5. Juli 2017, Erw. I/5.3, WKL.2015.3 vom 10. November 2015, Erw. I/6.3, WKL.2013.8 vom 25. November 2013, Erw. I/4.3, und WKL.2013.1 vom 15. August 2013, Erw. I/5.3; Entscheide des Personalrekursgerichts 2-KL.2011.1 vom 11. September 2012, Erw. I/4.2, und 2-KL.2010.6 vom 17. Oktober 2011, Erw. I/6.2). Diese Praxis, an der vorliegend festgehalten wird, wird damit begründet, dass im Hinblick auf das berufliche Fortkommen regelmässig ein eigenständiges, spezifisches Interesse der betroffenen Person an der Feststellung einer allfälligen Widerrechtlichkeit der Auflösung des Anstellungsverhältnisses besteht. Fraglich ist, ob der Antrag auf Feststellung einer geschlechterdiskriminierenden Kündigung ebenfalls zulässig ist. Der Wortlaut von Art. 5 Abs. 2 GlG, wonach die betroffene Person lediglich Anspruch auf eine Entschädigung hat, wenn die Diskriminierung in der Kündigung des Arbeitsverhältnisses besteht, schliesst einen Feststellungsanspruch (gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. c GlG) jedenfalls bei obligationenrechtlichen Arbeitsverhältnissen aus (vgl. JAKOB UEBERSCHLAG, in: Kommentar zum Gleichstellungsgesetz, 3. Auflage, Basel 2022, Art. 5 N 41). Dieser Ausschluss dürfte jedoch die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse nicht betreffen (UEBERSCHLAG, a.a.O., Art. 5 N 40). Immerhin muss aber in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 lit. c GlG dargelegt werden, dass sich die diskriminierende Kündigung weiterhin störend auswirkt, was beispielsweise der Fall ist, wenn sich vorgeschobene Entlassungsgründe zu Ungunsten der betroffenen Person auf ihrer Stellensuche auswirken. Mit dem Hinweis auf eine geschlechterdiskriminierende Kündigung können diese vorgeschobenen Entlassungsgründe entkräftet werden (vgl. UEBERSCHLAG, a.a.O., Art. 5 N 41). Ferner kann eine Feststellung der Diskriminierung hilfreich sein, um eine Wiederholungsgefahr auszuschliessen (UEBERSCHLAG, a.a.O., Art. 5 N 17). Eine solche liegt jedoch bei einer geschlechterdiskriminierenden Kündigung nicht unbedingt auf der Hand. Obendrein können hier die Störungswirkungen einer geschlechterdiskriminierenden

Kündigung (insbesondere der Erklärungsnotstand in einem Bewerbungsverfahren) bereits mit der Feststellung von deren Widerrechtlichkeit (in allgemeiner Form) beseitigt werden. An der Feststellung der Geschlechterdiskriminierung hat die Klägerin daher keinen weitergehenden persönlichen Nutzen. Insofern ist auf Antrag 1 der Klage insoweit nicht einzutreten.

- 7 - 5. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Klage ist mit der vorerwähnten Ausnahme (gemäss Erw. 4 vorstehend) einzutreten. II. 1.

E. 15

September 2021; vgl. dazu Klagebeilage 15) hat somit die Klägerin Anspruch auf 5% Verzugszins, weshalb der beantragte Verzugszins ab 31. Dezember 2021 vollumfänglich zuzusprechen ist. Somit ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten, der Klägerin als Entschädigung wegen widerrechtlicher und geschlechterdiskriminierender Kündigung ihres Anstellungsverhältnisses Fr. 19'500.00 zuzüglich Zins zu 5% seit 31. Dezember 2021 zu bezahlen. III. 1. Bis zur im vorliegenden Fall nicht erreichten Streitwertgrenze von Fr. 30'000.00 erhebt das Verwaltungsgericht gemäss § 41a Abs. 1 PersG keine Verfahrenskosten. 2.

E. 18

Dezember bis und mit 2. Januar. Die unterzeichnete Beschwerde muss das Begehren, wie ein Entscheid zu ändern sei, sowie in gedrängter Form die Begründung, inwiefern der angefochtene Akt Verfassungsrecht verletzt, mit Angabe der Beweismittel enthalten. Der angefochtene Entscheid und als Beweismittel angerufene Urkunden sind beizulegen (Art. 113 ff. BGG). Aarau, 19. Oktober 2022 Verwaltungsgericht des Kantons Aargau 1.
Kammer Vorsitz: Gerichtsschreiberin: Cotti Ruchti

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.