

**Rekurskommission der
Evangelisch-reformierten Landeskirche
des Kantons Zürich**

Geschäft Nr. 2020-05

**Rekursentscheid
der 1. Abteilung vom 18. Juni 2020**

Mitwirkende:

Tobias Jaag (Vorsitz), Katrin Chanson-Hildebrandt, Kristiana Eppenberger Vogel

In Sachen

A.,

vertreten durch Rechtsanwalt B.

Rekurrent

gegen

Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde C.,

vertreten durch Rechtsanwältin D.

Rekursgegnerin

und

Evangelisch-reformierte Bezirkskirchenpflege E.

Vorinstanz

betreffend

Kündigung des Arbeitsverhältnisses

hat sich ergeben:

- I. Der Rekurrent trat am 1. Dezember 2017 eine 50%-Stelle als Verwaltungsangestellter im Sekretariat der Kirchgemeinde C. an.

Vor dem Ablauf der Probezeit wurden in einem Mitarbeitergespräch vom 22. Februar 2018 Lob und Dank ausgesprochen, aber auch einzelne Punkte festgehalten, in denen sich der Rekurrent verbessern müsse, so bezüglich sprachlicher Formulierungen und Genauigkeit. Unter dem Titel Zielvereinbarungen machte die Kirchenpflege den Rekurrenten überdies darauf aufmerksam, dass er als Verwaltungsangestellter der reformierten Kirche C. diese gegen aussen vertrete und er deshalb nicht wie in der Vergangenheit Leserbriefe im ... veröffentlichen oder in irgendwelcher Form Attacken gegen Abteilungen oder Angestellte der Stadtverwaltung oder andere behördliche Mitarbeiter richten dürfe. Zugleich wurde der Rekurrent auf seine unbedingte Schweigepflicht aufmerksam gemacht, vor allem auch betreffend die in Aussicht stehende Wahl zum Gemeinderat.

Der Rekurrent erklärte sich mit dieser Mitarbeiterbeurteilung nicht einverstanden und ersuchte die Kirchenpflege um Erstellung einer neuen Beurteilung unter Weglassung der erwähnten Kritikpunkte sowie der Zielvereinbarungen. Da sich die Parteien nicht darüber einigen konnten, wurde anlässlich einer Besprechung vom 14. November 2018 im Beisein eines Mitglieds der Bezirkskirchenpflege vereinbart, erneut ein Mitarbeitergespräch durchzuführen.

Dieses Gespräch wurde auf den 12. Februar 2019 angesetzt. Am 11. Februar 2019 meldete sich der Rekurrent jedoch mit ärztlichem Zeugnis krank, so dass das vorgesehene Gespräch nicht stattfinden konnte. Da der Rekurrent aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr an seinen Arbeitsplatz zurückkehrte, konnte das Gespräch nie durchgeführt werden.

- II. Im Frühjahr 2018 hatte der Rekurrent in der Post der Kirchenpflege die Rechnung einer Anwaltskanzlei für Abklärungen betreffend Beendigung seiner Anstellung auf das Ende der Probezeit gesehen. Darauf ersuchte er die Rekursgegnerin mehrmals erfolglos, ihm die entsprechenden Unterlagen herauszugeben. Schliesslich beantragte der Rekurrent mit Schreiben seines Anwalts vom 21. Februar 2019 an die Rekursgegnerin, ihm diese Unterlagen zugänglich zu machen. Die Kirchenpflege wies dieses Gesuch mit Verfügung vom 21. März 2019 ab. Gegen den ablehnenden Entscheid erhob der Rekurrent am 9. April 2019 Rekurs bei der Bezirkskirchenpflege E. Diese hiess den Rekurs mit Beschluss vom 1. Juli 2019 gut.

Aus den auf diesem Weg zugänglich gemachten Unterlagen war ersichtlich, dass sich die Rekursgegnerin im Hinblick auf den Ablauf der Probezeit im Februar 2018 bei einer Anwaltskanzlei nach den Möglichkeiten der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Rekurrenten erkundigt hatte. Nach den Vermutungen des Rekurrenten lag der Grund für diese Abklärung darin, dass die Rekursgegnerin aus der Stadtverwaltung C.. Informationen über ihn erhalten hatte.

- III. Mit Schreiben vom 28. Mai 2019 eröffnete die Kirchenpflege dem Rekurrenten, dass sie beabsichtige, ihm nach Ablauf der Sperrfrist gemäss § 35 der Personalverordnung (PVO) ordentlich zu kündigen. Zur Begründung wurde insbesondere ausgeführt, der Rekurrent habe sich weder dazu geäußert, wie er sich seine Rückkehr an die Arbeitsstelle vorstelle, noch die Bereitschaft erklärt, am vorgesehenen Gespräch unter der Moderation der Bezirkskirchenpflege teilzunehmen. Der Aufforderung der Krankentaggeldversicherung, einen Vertrauensarzt aufzusuchen, sei der Rekurrent nicht nachgekommen, und ein eingereichtes Arzzeugnis weise eine nachträgliche Korrektur auf, was den Verdacht auf Manipulation erwecke. Aufgrund des Verhaltens des Rekurrenten sei davon auszugehen, dass er an einer weiteren Zusammenarbeit nicht interessiert sei und nicht mehr an seinen Arbeitsplatz zurückkehren werde. Dazu kämen neue Feststellungen, die eine weitere Zusammenarbeit mit dem Rekurrenten erschwerten, so insbesondere, dass das Gesprächsprotokoll vom Februar 2018 immer noch nicht unterzeichnet sei und die dort verlangten Verbesserungen nicht umgesetzt worden seien, dass sich Mitarbeitende wiederholt bei der Kirchenpflege über sein Auftreten beklagt hätten und dass externe Besucher darüber befremdet seien, dass der Rekurrent sie über persönliche Themen und Angelegenheiten befragen würde.

Mit Schreiben vom 11. Juni 2019 nahm der Rechtsvertreter des Rekurrenten im ablehnenden Sinn Stellung zur vorgesehenen Kündigung. Er führte aus, es fehlten sachliche Gründe für eine Kündigung; diese wäre missbräuchlich und deshalb unzulässig.

Mit Schreiben vom 24. Juni 2019, unterzeichnet durch die Präsidentin und den Vizepräsidenten der Kirchenpflege, kündigte die Rekursgegnerin das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten auf Ende September 2019. Zur Begründung führte sie aus, dass eine weitere Zusammenarbeit unter den gegebenen Umständen keinen Sinn mehr mache. Es sei in keiner Weise nachvollziehbar, wie, wann und unter welchen Umständen der Rekurrent wieder arbeitsfähig sein werde. Bezüglich Sorgfalt und sprachliche Unzulänglichkeiten habe er sich im vergangenen Jahr nicht verbessert. Der Rekurrent habe auch Mühe, Entscheidungen und Weisungen der Vorgesetzten zu akzeptieren.

- IV. Der Rekurrent liess gegen die Kündigung am 12. Juli 2019 bei der Bezirkskirchenpflege E. Rekurs erheben. Dabei beantragte er, es sei festzustellen, dass der Präsidialbeschluss vom 24. Juni 2019 nichtig und der Rekurrent weiter zu beschäftigen sei. Eventualiter sei der Beschluss aufzuheben und die Rekursgegnerin sei zu verpflichten, dem Rekurrenten eine Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge wegen formell und materiell mangelhafter sowie missbräuchlicher Kündigung auszubezahlen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.

Nach einem doppelten Schriftenwechsel und einer weiteren Eingabe des Rekurrenten sowie mehrfachen Versuchen seitens der Bezirkskirchenpflege, zwischen den Parteien

eine gütliche Einigung herbeizuführen, hiess die Bezirkskirchenpflege E. den Rekurs mit Entscheid vom 24. Februar 2020 teilweise gut und verpflichtete die Rekursgegnerin, dem Rekurrenten drei Monatslöhne als Entschädigung gemäss § 33 PVO auszurichten.

V. Während des Rekursverfahrens vor der Bezirkskirchenpflege erhob der Rekurrent am 29. August 2019 bei der Staatsanwaltschaft II des Kantons Zürich Strafanzeige gegen die Präsidentin, den Vizepräsidenten und ehemalige Mitglieder der Kirchenpflege sowie die Vorsteherin und den Leiter der Sozialbehörde der Stadt C. wegen Ehrverletzung, Verleumdung und übler Nachrede. Eine zweite Strafanzeige erhob der Rekurrent am 28. Oktober 2019 gegen die Präsidentin und den Vizepräsidenten der Kirchenpflege wegen Ausführungen in der Rekursantwort an die Bezirkskirchenpflege vom 25. September 2019. Den Antrag der Staatsanwaltschaft auf Ermächtigung zur Strafuntersuchung gegen diese Behördenmitglieder lehnte das Obergericht mit zwei Beschlüssen vom 23. Dezember 2019 ab. Beschwerden des Rekurrenten gegen diese Entscheide sind zurzeit beim Bundesgericht hängig.

VI. Mit Eingabe vom 1. April 2020 liess der Rekurrent den Beschluss der Bezirkskirchenpflege E. vom 24. Februar 2020 mit Rekurs bei der Rekurskommission anfechten. Dabei stellte er die folgenden Anträge:

- «1. Der Beschluss der Bezirkskirchenpflege E. vom 24. Februar 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Kündigungsverfügung der Rekursgegnerin vom 24. Juni 2019 nichtig ist. Dementsprechend sei die Rekursgegnerin anzuweisen, den Rekurrenten weiterzubeschäftigen.
2. Eventualiter sei die Rekursgegnerin zu verpflichten, dem Rekurrenten eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen (ohne sozialversicherungsrechtliche Abzüge) zu bezahlen, und es sei der angefochtene Beschluss vom 24. Februar 2020 insofern aufzuheben.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten der Rekursgegnerin.»

Die Geschäftsleitung der Rekurskommission beschloss mit Zirkulationsbeschluss vom 2./6. April 2020 vorläufiges Eintreten auf den Rekurs und Zuweisung an die 1. Abteilung.

VII. Mit Eingabe vom 6. Mai 2020 reichte die Vorinstanz ihre Stellungnahme und die Vorakten sowie eine chronologische Aufstellung der Ereignisse ein. Sie führte aus, dass aus ihrer Sicht die Rekurschrift keine neuen Ausführungen enthalte, die die Sichtweise der Bezirkskirchenpflege verändern würden.

Mit Rekursantwort vom 19. Mai 2020 nahm die Rekursgegnerin Stellung zu den Ausführungen in der Rekurschrift und stellte die folgenden Anträge:

- «1. Der Rekurs vom 1. April 2020 und die gestellten Anträge 1-3 seien vollumfänglich abzuweisen..
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MwSt. zulasten des Rekurrenten.»

VIII. Mit Schreiben vom 20. Mai 2020 stellte die Rekurskommission den Parteien die Stellungnahmen zur Orientierung zu. Ein zweiter Schriftenwechsel wurde nicht durchgeführt, weil die Parteistandpunkte bereits im vorinstanzlichen Verfahren ausgiebig dargelegt werden konnten.

Der Fall kann anhand der Eingaben der Parteien und der eingereichten Unterlagen entschieden werden. Die beantragten Zeugen- und Beweisaussagen sind für die Beurteilung nicht erforderlich und werden deshalb nicht erhoben.

Auf die Ausführungen der Parteien ist in den nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. Eintreten

Gemäss Art. 228 Abs. 1 lit. a der Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009 (KO; LS 181.10) ist die Rekurskommission unter anderem zuständig für die Beurteilung von Rekursen gegen Rekursentscheide der Bezirkskirchenpflegen. Seit der Änderung der Kirchenordnung vom 15. Mai 2018 ist die Rekurskommission auch zuständig für die Beurteilung von Rekursen in personalrechtlichen Angelegenheiten.

Das Verfahren vor der Rekurskommission richtet sich gemäss Art. 229 Abs. 1 KO nach den Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) über das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht (§§ 41 ff. VRG).

Der Rekurrent ist durch den angefochtenen Rekursentscheid der Bezirkskirchenpflege E. unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Gemäss § 49 in Verbindung mit (i.V.m.) § 21 Abs. 1 VRG ist er zum Rekurs legitimiert. Er hat den Rekurs fristgerecht erhoben.

Demgemäss ist auf den Rekurs einzutreten.

2. Rechtsgrundlagen

- 2.1. Das für das Personal der Kirchgemeinden massgebende Personalrecht findet sich in der von der Kirchensynode gestützt auf Art. 99 KO erlassenen Personalverordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 11. Mai 2010 (PVO; LS 181.40) sowie in der kirchenrätlichen Vollzugsverordnung zur Personalverordnung vom 6. Juli 2011 (VVO; LS 181.401). Gemäss § 14 PVO sind die Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) subsidiär anwendbar, soweit die Kirchenordnung sowie die Personalverordnung und die Vollzugsverordnung keine Regelung enthalten.
- 2.2. Die Kündigung eines Anstellungsverhältnisses richtet sich nach §§ 29 ff. PVO. § 30 PVO bestimmt, dass die Anstellungsinstanz die Kündigung versehen mit einer Begründung und einer Rechtsmittelbelehrung schriftlich mitteilt. Die Gründe, die Anlass zur Kündigung geben, sind zu belegen.

Gemäss § 32 PVO setzt die Kündigung durch die Anstellungsinstanz einen sachlich zureichenden Grund voraus und darf nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (Art. 336 ff. OR) sein. Als sachlich zureichende Gründe gelten unter anderem mangelnde Leistungen oder unbefriedigendes Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen; auch die wiederholte oder dauernde Verhinderung an der Aufgabenerfüllung, insbesondere aus gesundheitlichen oder persönlichen Gründen, gilt als sachlich zureichender Kündigungsgrund.

Vor einer Kündigung wegen mangelnder Leistung oder unbefriedigendem Verhalten hat die Anstellungsinstanz gemäss § 34 PVO im Rahmen einer Mitarbeiterbeurteilung schriftlich eine Ermahnung auszusprechen, zusammen mit der Androhung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses. Sie kann überdies eine Bewährungsfrist von mindestens zwei und höchstens sechs Monaten ansetzen. Bleibt die Leistung mangelhaft oder das Verhalten unbefriedigend, so kann die Anstellungsinstanz nach der Anhörung des Angestellten gemäss § 47 PVO die Kündigung aussprechen. Auf die schriftliche Ermahnung oder die Ansetzung einer Bewährungsfrist kann verzichtet werden, wenn absehbar ist, dass diese ihren Zweck nicht erfüllen kann, namentlich wenn trotz angemessener Fördermassnahmen die betreffende Person nicht in der Lage ist, sich zu bewähren, oder nicht gewillt ist, ihre Leistung zu verbessern oder ihr Verhalten zu ändern.

Erweist sich eine Kündigung als sachlich nicht gerechtfertigt oder missbräuchlich und erfolgt durch die Anstellungsinstanz keine Wiedereinstellung, so besteht Anspruch auf eine Entschädigung. Diese bemisst sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung (§ 33 PVO i.V.m. Art. 336 ff. OR).

3. Rechtswidrigkeit der Kündigung

3.1. Zuständiges Organ

3.1.1. Der Rekurrent macht geltend, die Kündigung sei nichtig, weil sie nicht von der Kirchenpflege als Anstellungsbehörde, sondern lediglich von deren Präsidentin und Vizepräsidenten beschlossen worden sei.

Die Rekursgegnerin hält dem entgegen, die Kirchenpflege habe an einer ausserordentlichen Sitzung vom 28. Mai 2019 über das weitere Vorgehen in Bezug auf die Zusammenarbeit mit dem Rekurrenten gesprochen und einstimmig beschlossen, die Zusammenarbeit auf den nächstmöglichen Termin zu beenden, sollten sich während der Anhörungsfrist und einer allfälligen Aussprache nicht neue Anhaltspunkte für eine bessere Zusammenarbeit ergeben. Der Beschluss sei nicht protokolliert worden, weil es sich um eine personalrechtliche Angelegenheit handelte, welche einen besonderen Schutz der Privatsphäre genießt. Dieser Ablauf wird durch eine schriftliche Erklärung sämtlicher Mitglieder der Kirchenpflege vom 9. Dezember 2019 bestätigt.

Die Vorinstanz führte dazu im angefochtenen Entscheid aus, die Präsidentin und der Vizepräsident seien berechtigt, für die Kirchgemeinde zu handeln und demzufolge auch eine Kündigung auszusprechen.

3.1.2. Gemäss § 30 PVO teilt die Anstellungsinstanz dem Arbeitnehmer die Kündigung versehen mit einer Begründung und Rechtsmittelbelehrung schriftlich mit. Anstellungsinstanz ist für die Angestellten der Kirchgemeinden die Kirchenpflege (§ 6 Abs. 1 lit. a PVO).

Nach den von sämtlichen Mitgliedern der Kirchenpflege schriftlich bestätigten Ausführungen der Rekursgegnerin hat die Kirchenpflege an ihrer Sitzung vom 28. Mai 2019 die Kündigung beschlossen unter dem Vorbehalt, dass sich anlässlich der Anhörung des Rekurrenten nicht neue Anhaltspunkte für eine bessere Zusammenarbeit ergeben. Dieser Beschluss ist nicht protokolliert.

Das ist nicht korrekt. Gemäss § 17 des Kirchengesetzes vom 9. Juli 2007 (KiG; LS 180.1) gilt für Kirchgemeinden subsidiär das Gemeindegesetz vom 20. April 2015 (GG; LS 131.1). Dieses schreibt in § 6 unter anderem vor, dass über Sitzungen der Behörden ein Protokoll geführt werden muss, das mindestens die an der Sitzung gefassten Beschlüsse enthält. Zwar ist es verständlich, dass die Kirchenpflege verhindern wollte, dass Mitarbeitende von diesem Personalentscheid Kenntnis erhalten. Dies entbindet jedoch nicht von der Pflicht, Beschlüsse zu protokollieren. Die von allen Mitgliedern der Kirchenpflege unterzeichnete Erklärung vom 9. Dezember bestätigt jedoch, dass die Kündigung von der Kirchenpflege beschlossen worden ist. Das ist als Protokollersatz anzuerkennen.

Nach der Beurteilung der Präsidentin und des Vizepräsidenten haben sich aus dem Schreiben des Rechtsvertreters des Rekurrenten vom 11. Juni 2019 keine neuen Aspekte

ergeben, so dass die Kündigung gemäss dem Beschluss der Kirchenpflege vom 28. Mai 2019 dem Rekurrenten mit Schreiben vom 24. Juni 2019 eröffnet wurde.

Der Vorwurf, der Kündigungsentscheid sei nicht von der zuständigen Instanz getroffen worden, trifft somit nicht zu. Dass die Kündigungsverfügung nicht von sämtlichen Mitgliedern der Kirchenpflege, sondern nur von der Präsidentin und vom Vizepräsidenten unterzeichnet wurde, stellt keinen Mangel dar. Dass dagegen der – mit einem Vorbehalt versehene – Beschluss der Kirchenpflege vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs erfolgte, entspricht nicht dem durch das Personalrecht vorgeschriebenen Ablauf (vgl. Erwägung 3.2.4.). Dies ist jedoch nicht derart offensichtlich und krass rechtswidrig, dass die Verfügung deshalb als nichtig zu qualifizieren wäre.

3.1.3. Aus diesen Gründen ist die Auffassung des Rekurrenten, die Kündigungsverfügung sei nichtig, zurückzuweisen.

3.2. Kündigungsgründe und -verfahren

3.2.1. Der Rekurrent macht geltend, die angefochtene Kündigung sei inhaltlich und formell mangelhaft. Es fehle an einem sachlichen Kündigungsgrund. Trotz fehlender Einarbeitung habe sich der Rekurrent sehr schnell zurechtgefunden. Gegen die im Mitarbeitergespräch vom 22. Februar 2018 erhobene Kritik (sprachliche Unzulänglichkeiten, mangelnde Sorgfalt) spreche die wenige Tage zuvor von der früheren Präsidentin der Kirchenpflege geäusserte Wertschätzung und das Lob für seine Arbeit und seinen Einsatz. Aus diesem Grund habe er das Protokoll des Mitarbeitergesprächs nicht unterzeichnet, da er das nicht akzeptieren konnte. Bis zu seiner Krankschreibung am 11. Februar 2019 sei ihm kein einziger Mangel in der Leistung und/oder im Verhalten vorgehalten worden.

Die Kündigung sei auch formell mangelhaft, weil sie nicht von der zuständigen Behörde ausgesprochen und keine Mitarbeiterbeurteilung durchgeführt worden sei, keine Abmahnung erfolgt und keine Bewährungsfrist angesetzt worden sei. Überdies fehle die Rechtsmittelbelehrung, und auch das mit Schreiben vom 28. Mai 2019 gewährte rechtliche Gehör sei nicht rechtskonform gewesen.

Die Kündigung sei auch missbräuchlich, weil der geltend gemachte Kündigungsgrund vorgeschoben sei. Überdies handle es sich um eine Kündigung in einer Konfliktsituation und um eine Racheündigung, nachdem der Rekurrent seinen Anspruch auf Herausgabe von Akten auf dem Rechtsweg erfolgreich durchgesetzt habe.

Die Rekursgegnerin nimmt zu den Ausführungen des Rekurrenten wie folgt Stellung: Die Mitarbeiterbeurteilung am Ende der Probezeit sei nicht einfach inexistent, weil sie der Rekurrent nicht unterzeichnet habe. Ein weiteres Mitarbeitergespräch unter der Leitung eines Mitglieds der Bezirkskirchenpflege sei angesetzt worden, habe aber wegen der Erkrankung des Rekurrenten nicht durchgeführt werden können. Ein sachlicher Kündigungsgrund liege insbesondere im Verhalten des Rekurrenten, der nicht bereit gewesen

sei, bemängelte Leistungen zu verbessern, und sogar Strafanzeigen gegen Mitglieder der Kirchenpflege eingereicht habe. Auch die seit dem 11. Februar 2019 andauernde arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten sei ein sachlicher Kündigungsgrund. Gewisse Mängel der Leistungen des Rekurrenten seien erst zutage getreten, als dieser zufolge seiner Krankheit nicht mehr am Arbeitsplatz war. Einzelne Mitarbeitende hätten sich über sein rechthaberisches und Kontrolle suchendes Verhalten beklagt. Dass ein Kündigungsgrund lediglich vorgeschoben worden sei oder es sich um eine Rache Kündigung handle, treffe nicht zu.

Die Vorinstanz hält in ihrem Entscheid fest, der Kirchenpflege könne einzig zur Last gelegt werden, dass sie in der Zeit von Februar 2018 bis Februar 2019 keine Mitarbeiterbeurteilung durchgeführt und keine Ermahnung mit Kündigungsandrohung und Ansetzung einer Bewährungsfrist ausgesprochen habe. Es lägen somit zwar sachliche Gründe für die Kündigung vor, es seien aber formale Fehler gemacht worden.

- 3.2.2. Die im Mitarbeitergespräch am Ende der Probezeit genannten Kritikpunkte bildeten keinen Grund für eine Kündigung; entsprechend wurde das Arbeitsverhältnis damals auch nicht aufgelöst. Mit seiner Unterschrift unter das Protokoll dieses Gesprächs hätte der Rekurrent nicht die Zustimmung zu den Kritikpunkten, sondern lediglich die Kenntnisnahme des Protokolls bestätigt. Dabei hätte er auch zum Ausdruck bringen können, dass er die Kritik zurückweist. Dass der Rekurrent die Unterzeichnung des Protokolls verweigerte und auf einer Neufassung der Mitarbeiterbeurteilung ohne die Kritikpunkte beharrte, lässt sich sachlich nicht begründen und führte zu einer ersten Belastung des Verhältnisses zwischen den Parteien.

Trotzdem stellte die abtretende Präsidentin der Kirchenpflege dem Rekurrenten im Juni 2018 ein positives Zwischenzeugnis aus. Darin heisst es unter anderem, der Rekurrent habe sich rasch in die vielfältigen Aufgaben eines Kirchengemeindesekretariats eingearbeitet; er erkenne Probleme und liefere zweckmässige Lösungsvorschläge unter Wahrnehmung der gesamtbetrieblichen Zusammenhänge; er sei pünktlich und zuverlässig; Besucher würden immer freundlich und hilfsbereit empfangen; die Zusammenarbeit mit ihm sei sehr angenehm und werde vom Arbeiterteam und der Kirchenpflege sehr geschätzt.

Gegen Ende 2018 und Anfang 2019 machte die (neue) Präsidentin der Kirchenpflege den Rekurrenten verschiedentlich auf Fehler in seiner Arbeit und Beanstandungen seines Verhaltens durch andere Mitarbeitende und Behördenmitglieder aufmerksam, so anlässlich der Besprechung vom 14. November 2018 und in mehreren E-Mails. Diese gelegentliche Kritik bildete jedoch nicht Anlass zur Durchführung einer Mitarbeiterbeurteilung und Androhung einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Das für den 12. Februar 2019 vorgesehene zweite Gespräch unter der Leitung eines Mitglieds der Bezirkskir-

chenpflege sollte der Bereinigung der immer noch hängigen Formulierung der Mitarbeiterbeurteilung vom Februar 2018 und der Klärung von Fragen im Hinblick auf die weitere Zusammenarbeit dienen.

Wegen der Erkrankung des Rekurrenten ab dem 11. Februar 2019 musste die Rekursgegnerin einen Stellvertreter einstellen, der verschiedene Mängel der Arbeit des Rekurrenten feststellte. So seien Protokolle nicht unterzeichnet und Register nicht oder mangelhaft erstellt worden. Überdies beklagten sich einzelne Mitarbeiter und Dritte über das Verhalten des Rekurrenten; er sei rechthaberisch und spiele sich als Chef auf.

All dies wären keine Gründe für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ohne Abmahnung des Rekurrenten gewesen. Vielmehr hätte der Rekurrent im Rahmen eines Mitarbeitergesprächs mit diesen Vorwürfen konfrontiert und ermahnt werden müssen. Dies sowie die Ansetzung einer Bewährungsfrist war jedoch zufolge der Erkrankung des Rekurrenten ab dem 11. Februar 2019 nicht mehr möglich.

- 3.2.3. Dass die Beziehungen zwischen den Parteien seit längerem angespannt waren, zeigen die langwierige Auseinandersetzung über das Protokoll des Mitarbeitergesprächs vom Februar 2018 sowie der Umstand, dass in diesem Zusammenhang ein Gespräch unter der Mitwirkung eines Mitglieds der Bezirkskirchenpflege erforderlich war. Belastend war auch die Auseinandersetzung über die Herausgabe der Korrespondenz mit einer Anwaltskanzlei vom Februar 2018. Schliesslich zeugt auch die Tatsache, dass der Rekurrent vom Zeitpunkt seiner Erkrankung an mit der Rekursgegnerin nur noch über seinen Anwalt verkehrte, davon, dass eine vernünftige Zusammenarbeit zwischen den Parteien immer schwieriger wurde.

Es leuchtet deshalb ein, dass die Kirchenpflege eine Klärung der Situation unter erneuter Mitwirkung eines Mitglieds der Bezirkskirchenpflege anstrebte, was jedoch durch die Erkrankung des Rekurrenten verunmöglicht wurde. Aus diesem Grund war es der Rekursgegnerin ohne ihr Verschulden nicht möglich, eine Bereinigung der Situation herbeizuführen und das Kündigungsverfahren mit Abmahnung und Ansetzung einer Bewährungsfrist durchzuführen. Deshalb konnte auch dem Rekurrenten keine Chance gegeben werden zu zeigen, dass er bereit und in der Lage ist, seine Leistungen und vor allem sein Verhalten den Erwartungen der Arbeitgeberin entsprechend zu verbessern.

- 3.2.4. Dem Rekurrenten wurde zwar Gelegenheit eingeräumt, zur vorgesehenen Kündigung Stellung zu nehmen. Dass die Kirchenpflege den Kündigungsbeschluss vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs fasste und nach dem Eingang der Stellungnahme des Rekurrenten nur noch die Präsidentin und der Vizepräsident handelten, stellt eine mangelhafte Gewährung des rechtlichen Gehörs dar. Das Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung ist ein Formfehler, der jedoch für den Rekurrenten keine Nachteile zur Folge hatte.

Für die Mängel in der Arbeit des Rekurrenten gibt es wenig Belege. Allerdings ist aufgrund der gesamten Umstände davon auszugehen, dass weniger die Arbeit als das Verhalten des Rekurrenten den Ausschlag für die Kündigung gab. Der Rekurrent ist unfähig, Kritik anzunehmen und Entscheide seiner Vorgesetzten zu akzeptieren. Durch seine Kompromisslosigkeit erschwerte er die Zusammenarbeit in einem Mass, das für alle Beteiligten zur Belastung wurde.

Dazu kommt, dass der Rekurrent wegen seiner andauernden Erkrankung nicht mehr in der Lage war, seine dienstlichen Pflichten zu erfüllen. Das bildet – nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist gemäss § 35 PVO i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR – einen sachlichen Grund für eine Kündigung (§ 32 Abs. 2 lit. e PVO). Für die Kündigung aus diesem Grund sind die Ermahnung mit Androhung der Kündigung und Ansetzung einer Bewährungsfrist gemäss § 34 PVO nicht vorgeschrieben.

- 3.2.5. Im Lichte dieser Erwägungen ist die Mangelhaftigkeit der Kündigung zu bejahen, der Vorwurf der missbräuchlichen Kündigung dagegen zurückzuweisen. Die Rekursgegnerin hat Fehler gemacht und bestreitet dies auch nicht (mehr); sie beantragt keine Änderung des vorinstanzlichen Entscheids. Dass die Beziehungen zwischen den Parteien angespannt waren, ist aber auch dem Rekurrenten anzulasten.

Die Vorinstanz hat den verschiedenen Mängeln der Kündigung in ihrem Entscheid durch die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen an den Rekurrenten Rechnung getragen.

4. Folgen der mangelhaften Kündigung

4.1. Weiterbeschäftigung

- 4.1.1. Der Rekurrent begründet seinen Antrag auf Weiterbeschäftigung mit der Nichtigkeit der Kündigung. Mit der Verneinung der Nichtigkeit (vgl. Erwägung 3.1.) entfällt diese Begründung.

- 4.1.2. Bejaht eine Rechtsmittelinstanz die Mangelhaftigkeit einer Kündigung, so stellt sie dies fest und bestimmt von Amtes wegen die Entschädigung, die das Gemeinwesen zu entrichten hat (§ 63 Abs. 3 i.V.m. § 27a Abs. 1 VRG; ähnlich § 33 Abs. 1 PVO). Selbst wenn sich somit eine Kündigung als mangelhaft erweist, darf die Rekurskommission dies nur feststellen und eine Entschädigung zusprechen, nicht jedoch die Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers anordnen.

Diese Regelung leuchtet im Zusammenhang mit dem vorliegenden Fall besonders ein. Spätestens nach der Einreichung einer Strafanzeige gegen die Präsidentin und weitere Mitglieder der Kirchenpflege durch den Rekurrenten ist an eine gedeihliche Zusammen-

arbeit nicht zu denken; offensichtlich besteht keinerlei Vertrauensverhältnis mehr zwischen den Parteien. Unter diesen Umständen ist der Antrag des Rekurrenten, er sei weiterzubeschäftigen, schwer nachvollziehbar.

- 4.1.3. Aus diesen Gründen ist der Hauptantrag des Rekurrenten, die Rekursgegnerin sei anzuweisen, ihn weiter zu beschäftigen, abzuweisen.

4.2. Entschädigung

- 4.2.1. Die Tatsache, dass einzelne Kündigungsgründe wenig belegt sind und das Verfahren nicht so durchgeführt wurde, wie in der PVO vorgeschrieben, erfordert die Zusprechung einer Entschädigung an den Rekurrenten. Die Festsetzung von deren Höhe liegt unter Würdigung aller Umstände im Ermessen des Richters; sie darf sechs Monatslöhne nicht übersteigen (§ 33 Abs. 2 PVO i.V.m. Art. 336a Abs. 2 OR).

Die Vorinstanz hat dem Rekurrenten eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen zugesprochen. Dabei berücksichtigte sie die relativ geringe Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit und das Mitverschulden des Rekurrenten, die sehr kurze Dauer der Anstellung sowie den schwierigen Verlauf des Anstellungsverhältnisses (Erwägung 9 des vorinstanzlichen Entscheids).

- 4.2.2. In seinem Eventualantrag verlangt der Rekurrent eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen ohne sozialversicherungsrechtliche Abzüge. Er begründet dies mit dem Hinweis auf zahlreiche formelle und materielle Mängel der Kündigung und verneint jegliches Mitverschulden seinerseits. In solchen Fällen werde nach der verwaltungsgewöhnlichen Praxis die Entschädigung „im oberen Bereich der bis zu sechs Monatslöhne betragenden Entschädigungshöhe festgelegt“. Die lediglich kurze Anstellungsdauer spiele keine Rolle, da die Pönalfunktion auch bei kurzer Anstellung zum Tragen komme.

Die Rekursgegnerin hält dem entgegen, sechs Monatslöhne wären in Anbetracht des Mitverschuldens des Rekurrenten und der kurzen Anstellungsdauer völlig überrissen. Sie habe zwar vor der Erstattung der Duplik im vorinstanzlichen Verfahren zur vergleichweisen Erledigung der Auseinandersetzung eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen angeboten, was der Rekurrent jedoch abgelehnt habe.

- 4.2.3. Die Rekursgegnerin hat die Kündigung ohne die in der PVO vorgesehenen Verfahrensschritte ausgesprochen, was sich indessen teilweise mit der langen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten erklären lässt. Dass sich die Zusammenarbeit zwischen den Parteien schwierig gestaltete, ist auch dem Rekurrenten zuzuschreiben.

Unter diesen Umständen und in Anbetracht der kurzen Anstellungsdauer von weniger als zwei Jahren erscheint die beantragte Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen nicht gerechtfertigt. Angemessen ist eine Entschädigung im mittleren Bereich.

Drei Monatslöhne entsprechen der Praxis des Verwaltungsgerichts in ähnlich gelagerten Fällen (vgl. z.B. VB.2018.00588 vom 29.8.2019, E. 7; VB.2019.00700 vom 9.4.2020, E. 4). Damit liegt der Entscheid der Vorinstanz in ihrem Ermessensbereich und darf deshalb von der Rekurskommission nicht korrigiert werden; gemäss § 50 VRG steht der Rekurskommission die Überprüfung der Angemessenheit eines Entscheids nicht zu.

4.2.4. Entsprechend ist der vorinstanzliche Entscheid auch mit Bezug auf die Höhe der Entschädigung zu bestätigen.

5. Fazit

5.1. Aus all diesen Gründen ist der Rekurs abzuweisen.

5.2. Gemäss § 65a Abs. 3 VRG werden bei personalrechtlichen Streitigkeiten mit einem Streitwert bis Fr. 30'000 keine Gebühren auferlegt.

Gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts (VGr) richtet sich der Streitwert im Verwaltungsrechtspflegeverfahren wie im Zivilprozessrecht nach den Rechtsbegehren, die vor der Vorinstanz streitig waren (VGr, VB.2013.00029 vom 26.6.2013, E. 1.2 und 1.3). Er entspricht der Bruttobesoldung bis zum Zeitpunkt der Hängigkeit des Rechtsmittels beim Verwaltungsgericht bzw. bei der Rekurskommission, zuzüglich der Ansprüche bis zur nächstmöglichen Auflösung des Dienstverhältnisses (vgl. VGr, VB.2016.00057 vom 29.6.2016, E. 1.2.; VB. 2015.00105 vom 2.12.2015, E. 1.2).

Im vorliegenden Fall verlangte der Rekurrent vor der Vorinstanz wie vor der Rekurskommission die Weiterbeschäftigung, eventualiter die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen. Würde der Antrag auf Weiterbeschäftigung gutgeheissen, so würde der Rekurrent mindestens den Lohn seit 1. Oktober 2019 bis zum frühesten Kündigungstermin nach Einleitung des Verfahrens vor der Rekurskommission erhalten. Der Rekurs bei der Rekurskommission wurde am 1. April 2020 erhoben, die Kündigungsfrist betrug drei Monate. Für die Berechnung des Streitwerts sind deshalb die allfälligen Lohnansprüche vom 1. Oktober 2019 bis 31. Juli 2020, das heisst für zehn Monate, massgebend. Die Besoldung des Rekurrenten für ein Jahr betrug gemäss Auskunft der Rekursgegnerin vom 5. Juni 2020 Fr. ..., für zehn Monate somit Fr. Damit übersteigt der Streitwert den Betrag von Fr. 30'000. Entsprechend ist das Verfahren nicht kostenlos. Davon gehen auch die Parteien aus, haben sie doch übereinstimmend Auferlegung der Kosten an die Gegenpartei beantragt.

Gestützt auf die Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252) sind die Kosten auf Fr. 3'000 festzusetzen und dem unterliegenden Rekurrenten aufzuerlegen.

7.3. Rekurrent und Rekursgegnerin beantragen die Zusprechung einer Parteientschädigung. Dem unterliegenden Rekurrenten steht eine solche nicht zu.

Mit Bezug auf die Zusprechung einer Parteientschädigung an ein Gemeinwesen ist die Praxis zurückhaltend, weil die Behandlung von Rechtsmitteln zu den ordentlichen Aufgaben von Gemeinden gehört. Diese Praxis scheint auch in einem Fall wie dem vorliegenden gerechtfertigt, weil die Kündigung in Abweichung von den Vorschriften des landeskirchlichen Personalrechts erfolgte.

Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass die Rekursgegnerin im Verfahren vor der Rekurskommission die Mangelhaftigkeit der Kündigung und ihre Entschädigungspflicht nicht bestritten, sondern den Entscheid der Vorinstanz anerkannt hat. Vor der Vorinstanz war sie sogar bereit, dem Rekurrenten entsprechend dessen Eventualantrag eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen auszurichten, um das Verfahren zum Abschluss zu bringen. Nachdem der Rekurrent dies abgelehnt und damit das Verfahren vor der Rekurskommission erzwungen hat, rechtfertigt es sich, den Rekurrenten zu verpflichten, der Rekursgegnerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'000.— zuzüglich Mehrwertsteuer auszurichten.

- 7.4. Da der Streitwert des vorliegenden Verfahrens über Fr. 15'000 liegt, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gemäss Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) zulässig. Gemäss Art. 46 Abs. 1 BGG steht die Frist während der Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August still.

Demgemäss entscheidet die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden festgesetzt auf
Fr. 3'000.--; die übrigen Kosten betragen
Fr. 130.-- Zustellkosten
Fr. 3'130.-- Total
3. Die Kosten werden dem Rekurrenten auferlegt. Rechnungstellung und Zahlungskontrolle erfolgen durch die Kanzlei des Kirchenrates.
4. Der Rekurrent wird verpflichtet, der Rekursgegnerin eine Parteientschädigung im Betrag von Fr. 2'000 zuzüglich Mehrwertsteuer innert 30 Tagen ab Zustellung des vorliegenden Entscheids auszurichten.
5. Gegen diesen Entscheid kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Eine allfällige Beschwerde

ist mit Antrag und Begründung innert 30 Tagen von der Zustellung des vorliegenden Entscheids an gerechnet beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, einzureichen. Der Entscheid ist beizulegen. Während der Gerichtsferien vom 15. Juli bis 15. August steht die Frist still.

6. Schriftliche Mitteilung (eingeschrieben) an
- RA B. zuhanden des Rekurrenten
 - RA D. zuhanden der Rekursgegnerin
 - die Vorinstanz
 - den Kirchenrat des Kantons Zürich

Für die 1. Abteilung der Landeskirchlichen Rekurskommission:

Tobias Jaag

Katrin Chanson-Hildebrandt

Versand: 7.7.2020