

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

Geschäft Nr. 2016-01

**Rekursentscheid
der 1. Abteilung vom 17. August 2016**

Mitwirkende:

Tobias Jaag (Vorsitz), Ursina Egli, Margreth Frauenfelder

In Sachen

A.

Rekurrentin

vertreten durch B.

gegen

Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde C.

Rekursgegnerin

vertreten durch D., Präsident der Kirchenpflege

und

Bezirkskirchenpflege E.

Vorinstanz

vertreten durch F., Präsidentin,

betreffend Orgelbenutzung

hat sich ergeben:

- I. Am 10. Oktober 2015 stellte A. (Rekurrentin) bei der Kirchenpflege der Kirchgemeinde C. (Rekursgegnerin) ein Gesuch um Benutzung der G-Orgel in der Kirche C. Mit Beschluss der Kirchenpflege vom 2. Dezember 2015 wurde das Gesuch auf unbestimmte Zeit abgewiesen. Ferner wurde die Rekurrentin aufgefordert, sämtliche Schlüssel, auch diejenigen, welche sie allenfalls an Schülerinnen und Schüler weitergegeben habe, im Sekretariat der Rekursgegnerin abzugeben.
- II. Gegen den Beschluss der Kirchenpflege vom 2. Dezember 2015 erhob die Rekurrentin mit Eingabe vom 18. Dezember 2015 Rekurs bei der Bezirkskirchenpflege E. (Vorinstanz). Die Rekurrentin beantragte im Wesentlichen, es sei vorgenannter Beschluss aufzuheben und es sei die Rekursgegnerin zu verpflichten, der Rekurrentin die Benutzung der G-Orgel zu ermöglichen. Ferner beantragte die Rekurrentin, es sei festzustellen, dass sie ihre Verpflichtung zur Schlüsselrückgabe bereits erfüllt habe. Schliesslich beantragte sie im Sinne einer vorsorglichen Massnahme, dass ihr für die Dauer des Rekursverfahrens die Benutzung der G-Orgel zu ermöglichen sei.

Mit Beschluss vom 20. Januar 2016 wies die Vorinstanz den Rekurs hinsichtlich des Antrages zur Benutzung der Orgel ohne Durchführung eines Schriftenwechsels als offensichtlich unbegründet ab. Auf den Antrag betreffend Schlüsselrückgabe trat sie nicht ein, und das Gesuch um vorsorgliche Massnahmen schrieb sie als gegenstandslos ab. Kosten wurden keine auferlegt.

- III. Mit Eingabe vom 22. Februar 2016, eingegangen am 23. Februar 2016, erhob die Rekurrentin Rekurs gegen den Beschluss der Bezirkskirchenpflege E. vom 20. Januar 2016 und stellte folgende Anträge:

„I. Die Kirchenpflege C. sei zu verpflichten, der Rekurrentin die Ausübung ihres Rechts auf Benutzung der G-Orgel zu ermöglichen.

II. Die Beschlüsse der Bezirkskirchenpflege E. vom 20. Januar 2016 sowie von der Kirchenpflege C. vom 2. Dezember 2015 seien aufzuheben.

III. Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekursgegnerin.“

IV. Mit Zirkulationsbeschluss vom 26. Februar 2016 trat die Geschäftsleitung der Rekurskommission vorläufig auf den Rekurs ein und wies ihn der 1. Abteilung zur Behandlung zu.

V. Mit Schreiben vom 29. Februar 2016 wurde die Vorinstanz zur Stellungnahme eingeladen und aufgefordert, die Vorakten einzureichen. Die Vorinstanz reichte die Vorakten mit Eingabe vom 2. März 2016 innert Frist ein und verzichtete gleichzeitig auf eine Stellungnahme zum Rekurs.

Ebenfalls am 29. Februar 2016 wurde der Rekursgegnerin Frist angesetzt, um eine Rekursantwort einzureichen. Mit Eingabe vom 11. April 2016 unterbreitete die Rekursgegnerin die Rekursantwort innert erstreckter Frist mit folgenden Anträgen:

„1. Die Anträge der Rekurrentin seien vollumfänglich abzuweisen.

2. Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Rekurrentin.“

Am 13. April 2016 wurde der Rekurrentin Frist für die Replik angesetzt. Die Replik vom 7. Mai 2016 ging innert Frist ein.

Am 9. Mai 2016 wurde der Rekursgegnerin Frist für die Duplik angesetzt. In ihrer fristgerecht eingereichten Duplik vom 6. Juni 2016 hielt die Rekursgegnerin an ihren Anträgen fest.

Mit Schreiben vom 7. Juni 2016 wurde der Rekurrentin und der Vorinstanz die Duplik zur Orientierung zugestellt.

Am 27. Juni 2016 wurden die Parteien darüber orientiert, dass die 1. Abteilung den Fall wegen eines Ausstandsgrunds in ausserordentlicher Zusammensetzung behandeln werde.

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

Die Rekurskommission zieht in Erwägung:

1. Eintreten

- 1.1** Der angefochtene Beschluss wurde von der Bezirkskirchenpflege E. gefällt. Rekursentscheide der Bezirkskirchenpflegen unterliegen gemäss Art. 228 Abs. 1 lit. a der Kirchenordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 17. März 2009 (KiO; LS 181.10) grundsätzlich dem Rekurs an die Rekurskommission.
- 1.2** Von der Zuständigkeit der Rekurskommission ausgenommen ist die Beurteilung von Rekursen gegen Anordnungen im Bereich des Personalrechts (Art. 228 Abs. 2 KiO). Das vorliegende Verfahren hat einen personalrechtlichen Bezug, da die Rekurrentin Angestellte der Rekursgegnerin ist und sie die Begründung ihres Rechtsbegehrens zwar nicht primär, aber auch auf ihren Arbeitsvertrag stützt. Im vorliegenden Verfahren steht jedoch nicht das Anstellungsverhältnis im Vordergrund, sondern eine behauptete Zusicherung, welche die Rekurrentin von der Rekursgegnerin im Jahr 1994 im Zusammenhang mit ihrem Engagement zur Finanzierung und Überführung der G-Orgel in die Kirche C. erhalten haben soll. Da der Schwerpunkt des Rekurses nicht personalrechtlicher Natur ist, ist die Zuständigkeit der Rekurskommission zu bejahen (vgl. auch hinten Erwägung [E.] 6.3).
- 1.3** Die Rekurrentin ist Adressatin des angefochtenen Beschlusses. Sie ist deshalb in ihren schutzwürdigen Interessen berührt und somit gemäss Art. 229 KiO in Verbindung mit § 49 und § 21 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG; LS 175.2) zum Rekurs legitimiert.

Die Rekurrentin lässt sich im vorliegenden Verfahren vertreten. In Verfahren der öffentlichen Rechtspflege kann sich eine Partei vertreten lassen, sofern dies nicht ausnahmsweise untersagt ist, ein persönliches Handeln verlangt wird oder eine besondere Dringlichkeit der Vertretung entgegensteht (RENÉ RHINOW et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, N. 870 ff.). Der Vertretung der Rekurrentin steht nichts entgegen.

Der Vertreter der Rekurrentin ist gehörig bevollmächtigt.

- 1.4** Der Rekurs ist innert der Rekursfrist von 30 Tagen erhoben worden.
- 1.5** Mit Rekurs können Rechtsverletzungen einschliesslich Ermessensmissbrauch, Ermessensüberschreitung oder Ermessensunterschreitung sowie eine unrichtige oder ungenügende Feststellung des Sachverhaltes gerügt werden, nicht jedoch die Unangemessenheit des Entscheids (§ 50 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 VRG). Indem die Rekurrentin die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten wie Treu und Glauben und Rechtsgleichheit geltend macht, rügt sie Rechtsverletzungen. Entsprechend liegt ein zulässiger Rekursgrund vor.
- 1.6** Somit ist auf den Rekurs einzutreten.

2.

- 2.1** Streitgegenstand ist der von der Bezirkskirchenpflege bestätigte Beschluss der Rekursgegnerin vom 2. Dezember 2015, mit welchem diese das Gesuch der Rekurrentin um Benutzung der G-Orgel in der Kirche C. auf unbestimmte Zeit abwies und von der Rekurrentin die Rückgabe sämtlicher von der Rekursgegnerin ausgehändigten Schlüssel verlangte.

Im vorinstanzlichen Verfahren war auch die Rückgabe der Schlüssel durch die Rekurrentin Streitgegenstand. Dazu werden im vorliegenden Rekursverfahren keine Anträge gestellt. Die Schlüsselrückgabe bildet deshalb nicht mehr Gegenstand des Verfahrens vor der Rekurskommission.

2.2 Die Rekurrentin macht in der Rekurschrift geltend, dass die Rekursgegnerin rechtlich verpflichtet sei, ihr die Benutzung der Orgel zu ermöglichen und ihr auch die dafür notwendigen Schlüssel auszuhändigen. Ihren Anspruch begründet sie massgeblich mit einem Schreiben der Rekursgegnerin vom 8. März 1994, welches sie als eine „Zusicherung“ betrachtet. Ferner bezieht sie sich zur Begründung ihres Anspruchs auf das Gleichbehandlungsgebot sowie das Willkürverbot.

Hinsichtlich der behaupteten Zusicherung der Kirchenpflege vom 8. März 1994 führt die Rekurrentin aus, dass ihr damit ein Benützungsrecht an der Orgel als Gegenleistung für ihren nicht entschädigten Arbeitseinsatz zu Gunsten der Rekursgegnerin eingeräumt worden sei. Die Rekurrentin bezieht sich hierbei auf ihre Initiative und ihr Engagement für den Einbau der G-Orgel in der Kirche C. Als Gründungs- und Vorstandsmitglied des Vereins H. habe sie sich führend an der Spendensammlung für dieses Projekt beteiligt. Der Verein habe der Rekursgegnerin für das Projekt einen Betrag von Fr. 140'000.– zur Verfügung gestellt; ohne diese Mitfinanzierung wäre der Einbau der Orgel nicht möglich gewesen. Die Rekurrentin macht sodann geltend, dass die Übergabe der Spendengelder an Bedingungen geknüpft gewesen sei, unter anderem daran, dass sie das Recht erhalte, auf Lebenszeit auf der Orgel zu üben.

Zur Klärung des Umgangs der Rekursgegnerin mit den Anliegen der Rekurrentin beantragt die Rekurrentin die Edition der Protokolle der Orgelkommission sowie der Kirchenpflege im Zeitraum von Januar bis März 1994.

Die Rekurrentin führt sodann aus, dass diverse Unstimmigkeiten im Zuge des Orgelprojekts dazu geführt hätten, dass die Kirchenpflege versucht habe, sie im Jahr 1995 von ihrer Stelle als Organistin zu entfernen. Dieser Versuch sei zwar gescheitert, doch sei die damals gefundene Einigung nicht von Dauer gewesen. Der Konflikt mit der Kirchenpflege sei für sie immer unerträglicher geworden. Im Jahr 2004 habe sie erreicht, dass eine Mediation angeordnet wurde, welche in einer neuen Regelung ihres Anstellungsverhältnisses gemündet habe. Die Rekur-

rentin verweist darauf, dass im Arbeitsvertrag vom 6. September 2004 verschiedene Bestimmungen aus der Zusicherung vom 8. März 1994 aufgenommen worden seien. Insbesondere sei in Ziff. 4 Abs. 4 folgendes angemerkt worden: „Anmerkung: Bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat die Kirchenpflege über den Brief vom 8. März 1994 der damaligen Kirchenpflege an A. zu befinden.“

Die Rekurrentin verweist ferner darauf, dass ihr gemäss dem geltenden Arbeitsvertrag vom 6. September 2004 die Benutzung der Orgel aufgrund folgender Bestimmung bis zu ihrer ordentlichen Pensionierung am 30. November 2016 zustehe: „Die Orgel steht der Organistin für eigene Konzerte und für Unterrichtszwecke kostenlos zur Verfügung.“ Sie macht geltend, dass darin auch das Recht enthalten sei, regelmässig zu üben.

Zu Vorkommnissen ab dem Jahr 2005 betreffend das Arbeitsverhältnis der Rekurrentin und der Rekursgegnerin verweist die Rekurrentin auf die Sachverhaltsdarstellung in ihrem Rekurs vom 3. Januar 2016 betreffend Lohnzahlung etc. und offeriert, die Rekursschrift im vorliegenden Verfahren einzureichen.

Die Rekurrentin führt in der Rekursschrift schliesslich aus, dass die Kirchenpflege der Rekursgegnerin seit Jahren Wert darauf lege, dass musikalisch interessierte Gemeindeglieder, die über die nötigen praktischen Kenntnisse des Orgelspiels verfügen, auf der Orgel üben könnten. Die Kirchenpflege habe dazu detaillierte Regeln aufgestellt; diese Praxis gelte auch heute noch. Sie kenne zahlreiche Personen, welche dieses Privileg hätten. Die Rekurrentin hält fest, dass sie als Mitglied der Kirchgemeinde dieses Recht ebenfalls für sich beanspruche.

Hinsichtlich der Schlüsselerückgabe führt die Rekurrentin aus, dass sie die sich in ihrem Besitz befindlichen Kirchenschlüssel zurückgegeben habe. Die Schlüsselerückgabe stelle jedoch keinen Verzicht auf ihr Begehren um Benutzung der Orgel dar und sie verlange weiterhin, dass ihr der Zugang zur Orgel gewährt werde.

Weiterhin rügt die Rekurrentin eine ungenügende Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz. Diese habe es aus formalistischen Gründen unterlassen, den Sachverhalt näher abzuklären, und stütze damit das unethische Verhalten der Rekursgegnerin.

- 2.3** Die Rekursgegnerin verweist in der Rekursantwort massgeblich auf die Erwägungen in ihrem Beschluss vom 2. Dezember 2015. Insbesondere verweist sie auf ihre damalige Feststellung, dass sich das Gesuch der Rekurrentin um Benutzung der Orgel als äusserst widersprüchlich erweise und dass sie sich unter keinem Titel dazu veranlasst sehe, der Rekurrentin die Benutzung der G-Orgel zu gestatten. Selbst wenn die vormalige Kirchenpflege einer Benutzung der Orgel nach Beendigung der Anstellung wohlwollend gegenüber gestanden habe, könne die Rekurrentin heute keineswegs einen Rechtsanspruch ableiten; das Schreiben vom 8. März 1994 halte unmissverständlich fest, dass es Sache der (aktuellen) Kirchenpflege sein werde, im dazumaligen Zeitpunkt darüber zu entscheiden.

In Bezug auf die von der Rekurrentin angerufene Ziffer 7 des Arbeitsvertrages vom 6. September 2004, wonach die Orgel der Organistin für eigene Konzerte und für Unterrichtszwecke kostenlos zur Verfügung stehe, hält die Rekursgegnerin fest, dass diese Regelung nur von Relevanz sei, wenn die Rekurrentin ihre Berufstätigkeit effektiv ausübe. Dies sei bei der Rekurrentin schon länger nicht mehr der Fall. Überdies sei Ziffer 7 des Arbeitsvertrages vom allgemeinen Orgelbenützungsreglement (Absatz 2) der Landeskirche übernommen und nicht individuell auf die Rekurrentin zugeschnitten worden.

Hinsichtlich der von der Rekurrentin gerügten Verletzung des Gleichbehandlungsgebots führt die Rekursgegnerin aus, dass ausschliesslich Schülerinnen und Schüler der Rekurrentin das Recht gehabt hätten, die Orgel zu Übungszwecken zu benutzen. Die Orgel sei nicht öffentlich zugänglich.

Im Übrigen hält die Rekursgegnerin fest, dass sie die Darlegungen der Rekurrentin bestreite.

2.4 In der Replik führt die Rekurrentin aus, dass sich gestützt auf die Entstehungsgeschichte und Auslegung der Zusicherung der Kirchenpflege sowie unter Berücksichtigung des Vertrauensprinzips zwingend ergebe, dass die Zusicherung nicht nur eine unverbindliche Absichtserklärung darstelle. Durch die Zusicherung habe sich die Kirchenpflege zu einer rechtsverbindlichen (Gegen)leistung verpflichtet. Die Einforderung dieser Zusicherung sei nicht widersprüchlich.

Sodann wird geltend gemacht, dass von der Rekursgegnerin unbestritten sei, dass das Anstellungsverhältnis der Rekurrentin bis zu ihrem Altersrücktritt mit 65 Jahren, das heiße bis 30. November 2016, bestehe. Bis dahin würden ihr alle Rechte als Arbeitnehmerin, wozu auch die Orgelbenutzung gehöre, zustehen. Überdies habe die Rekursgegnerin durch massive Pflichtverletzungen (Mobbing) die vorübergehende Arbeitsunfähigkeit der Rekurrentin verursacht und ihre Rückkehr durch die Neubesetzung der Organistenstelle vereitelt. Der Hinweis auf das Orgelbenutzungsreglement aus der Mustersammlung sei unbehelflich; einzig der Arbeitsvertrag vom 6. September 2004 sei massgebend.

In Bezug auf das von ihr angeführte Gleichbehandlungsgebot macht die Rekurrentin ferner geltend, dass die Kirchenpflege detaillierte Regelungen zur Benutzung der Orgel erlassen habe. Entgegen der Behauptung der Rekursgegnerin sei auch mehreren namentlich genannten Personen, welche nicht Orgelschüler gewesen seien, der Zugang zur Orgel ermöglicht worden. Die Rekurrentin habe nie behauptet, die Orgel sei öffentlich zugänglich.

2.5 In der Duplik weist die Rekursgegnerin darauf hin, dass die an sie gerichteten Mobbing-Vorwürfe Gegenstand eines parallel laufenden Verfahrens seien und im Wesentlichen nichts mit dem im vorliegenden Verfahren zu klärenden Rechtsanspruch der Rekurrentin auf die Benutzung der Orgel zu tun hätten.

Sie bestreitet erneut die Darlegungen der Rekurrentin.

3.

3.1 Die Rekurrentin rügt eine Verletzung von Treu und Glauben. Sie macht geltend, im Schreiben vom 8. März 1994 habe ihr die damalige Kirchenpflege eine verbindliche Zusicherung gemacht und sie habe in guten Treuen davon ausgehen können, dass ihr auf dieser Grundlage das Recht auf Benutzung der Orgel zustehe.

3.2 Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV; SR 101) verankert den allgemeinen Grundsatz von Treu und Glauben. Dieser beinhaltet einerseits das Rechtsmissbrauchsverbot, welches hier nicht einschlägig ist, und andererseits den Vertrauensschutz (CHRISTOPH ROHNER, in: BERNHARD EHRENZELLER et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 9, N. 39 ff.). Der Vertrauensschutz verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliches Verhalten, sofern eine genügende Vertrauensgrundlage vorliegt, auf welche sie sich in guten Treuen verlassen durfte, falls sie im Vertrauen in die Richtigkeit des behördlichen Verhaltens Dispositionen getroffen hat, die ohne Nachteile nicht rückgängig gemacht werden können, und zudem das private Interesse am Vertrauensschutz das öffentliche Interesse an der objektiv richtigen Rechtsanwendung überwiegt (vgl. statt vieler ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich etc. 2016, N. 627 ff.). Sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt, ist die Behörde grundsätzlich an das erweckte Vertrauen gebunden (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 35).

Vorliegend stellt sich vorab die Frage, ob das Schreiben vom 8. März 1994 eine genügende Vertrauensgrundlage darstellt.

3.3 Im erwähnten Schreiben bedankt sich die Kirchenpflege für das Engagement der Rekurrentin für den Einbau der G-Orgel in der Kirche C. Zur Anerkennung dieses Einsatzes werden der Rekurrentin zwei Modalitäten im Rahmen ihrer Tätigkeit

als Organistin bestätigt, einerseits betreffend ein Mitspracherecht der Rekurrentin in allen Fragen der Benutzung der Orgel durch Dritte und andererseits betreffend die Weiterführung der jährlich stattfindenden Konzertreihe der Rekursgegnerin.

Ferner nimmt die Kirchenpflege im letzten Abschnitt des Schreibens davon Kenntnis, dass die Rekurrentin auch nach einer Beendigung ihrer Anstellung auf der G-Orgel üben und Konzerte veranstalten möchte. Die Kirchenpflege hält fest, dass es Sache der Kirchenpflege sein werde, im dannzumaligen Zeitpunkt darüber zu entscheiden und insbesondere Termine und Anzahl Anlässe festzulegen. Schliesslich hält die Kirchenpflege fest, dass sie es angesichts des Einsatzes der Rekurrentin für die G-Orgel als eine Selbstverständlichkeit erachte, dass ihrem Anliegen grundsätzlich entsprochen werde und dass man ihr Anliegen an die im selben Jahr neu zu wählende Kirchenpflege weiterleiten werde.

- 3.4** Entgegen der Auffassung der Rekurrentin ist nicht ersichtlich, inwiefern dieses Schreiben eine verbindliche Zusicherung für die Benutzung der Orgel nach der Beendigung ihrer Anstellung enthalten soll. Das Schreiben enthält im Gegenteil klare Hinweise darauf, dass dessen Verfasserin der Rekurrentin keine verbindliche Zusicherung für ein über ihre Anstellung hinausgehendes Benützungrecht an der Orgel geben wollte. So wird dieses Anliegen der Rekurrentin lediglich zur Kenntnis genommen. Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass die damalige Kirchenpflege und Verfasserin des Schreibens den Entscheid derjenigen Kirchenpflege überlassen wollte, die im Amt sein würde, wenn das Anliegen aktuell werden würde. Dies wird auch deutlich, indem die Kirchenpflege einerseits schreibt, dass die Kirchenpflege im *dannzumaligen* Zeitpunkt darüber entscheiden solle, und andererseits erklärt, sie würde das Anliegen an die neu zu wählende Kirchenpflege weiterleiten. Entgegen der Auffassung der Rekurrentin bezieht sich die Entscheidungsbefugnis der aktuellen Kirchenpflege auch nicht nur auf die Regelung der Details der Benutzung der Orgel, sondern auf das Benüt-

zungsrecht an sich, was mit dem Einschub „insbesondere“ zum Ausdruck gebracht wird.

Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass die damalige Kirchenpflege in ihrem Schreiben zum Ausdruck brachte, dass sie dem Anliegen der Rekurrentin wohlwollend gegenüberstehe.

3.5 Auch die von der Rekurrentin dargelegten historischen Umstände sprechen nicht dafür, dass das Schreiben eine Zusicherung darstellt.

Die Rekurrentin macht geltend, dass der Verein H. und sie persönlich die Übergabe der Spendengelder an verschiedene Bedingungen geknüpft hätten. Als Beweis legt die Rekurrentin den Entwurf einer Vereinbarung zwischen dem Verein, der Rekursgegnerin und der Rekurrentin ins Recht. Gemäss Art. 2 der Vereinbarung erhalte die Rekurrentin auf Lebenszeit das Recht, auf der Orgel zu üben. Die Rekurrentin führt zusammenfassend aus, dass der Vertragsentwurf an das für das Orgelprojekt zuständige Mitglied der Kirchenpflege weitergeleitet worden sei und dieses Mitglied daraufhin mit dem Präsidenten des Vereins telefoniert habe. In der Folge seien die Spendengelder ausbezahlt worden und einige Wochen später habe sie das Schreiben vom 8. März 1994 erhalten. Die Rekurrentin schliesst daraus, dass in Bezug auf die Bedingungen in der Vereinbarung Konsens bestanden haben müsse, da ansonsten die Auszahlung der Spendengelder nicht ausgelöst worden wäre. Sie räumt jedoch selber ein, dass es sich bei der Vereinbarung lediglich um einen Entwurf handle. Gerade weil die Vereinbarung anscheinend an die Rekursgegnerin weitergeleitet, jedoch nie unterzeichnet wurde, muss davon ausgegangen werden, dass kein Konsens bezüglich des Inhalts bestanden hat.

Nachdem der Verein H. Spenden für den Erwerb und den Einbau der Orgel in der Kirche C. gesammelt hatte, stellt sich die Frage, ob er nicht rechtlich gegenüber den Spenderinnen und Spendern zur Auszahlung der Spendengelder an die Rekursgegnerin verpflichtet war. Die Erfüllung der von der Rekurrentin geltend ge-

machten Bedingung konnte in diesem Fall nicht Voraussetzung der Übergabe der Spendengelder bilden. Die Beantwortung dieser Frage kann hier offen gelassen werden, da sie am Ergebnis nichts ändert.

Die Rekurrentin beantragt zur weiteren Abklärung der historischen Umstände die Edition der Protokolle der Orgelkommission sowie der Kirchenpflege im Zeitraum Januar bis März 1994. Auf die Abnahme eines Beweismittels kann dann verzichtet werden, wenn der für den Entscheid massgebliche Sachverhalt auf Grund der Akten feststeht oder wenn die zu beweisenden Tatsachen nicht rechtserheblich sind (MARCO DONATSCH, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsverfahrensgesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. Aufl., Zürich 2014, § 60 N 11). Die Kenntnis der internen Abläufe der Behörde würde im Ergebnis nichts am Sachverhalt ändern, wie er sich bereits aus den vorliegenden Akten ergibt. Von der beantragten Beweisabnahme ist daher abzusehen.

- 3.6** Die Rekurrentin verweist sodann auf die Anmerkung in ihrem Arbeitsvertrag vom 6. September 2004. Auch diese vermag jedoch nichts an der Tatsache zu ändern, dass mit dem Schreiben vom 8. März 1994 keine Vertrauensgrundlage geschaffen wurde. Mit dieser Anmerkung wurde erneut bestätigt, dass über die Bedeutung des Schreibens keine Klarheit herrscht und darüber noch zu entscheiden sein werde.
- 3.7** Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das Schreiben vom 8. März 1994 keine genügende Vertrauensgrundlage darstellt. Die Rekurrentin kann somit weder aus dem Grundsatz von Treu und Glauben noch aus dem Schreiben vom 8. März 1994 oder der Anmerkung im Arbeitsvertrag vom 6. September 2004 einen Anspruch auf die Benutzung der G-Orgel nach Beendigung ihres Anstellungsverhältnisses ableiten.

4.

- 4.1** Die Rekurrentin rügt sodann eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots. Sie macht geltend, dass sie einen Anspruch auf Gleichbehandlung mit anderen Gemeindegliedern habe, welche die Erlaubnis erhielten, die Orgel zu benützen.
- 4.2** Nach dem allgemeinen Grundsatz der Rechtsgleichheit im Sinne von Art. 8 Abs. 1 BV ist Gleiches nach Massgabe seiner Gleichheit gleich zu behandeln. Die rechtsanwendende Behörde verletzt den Gleichheitssatz, wenn sie Sachverhalte, die sich durch gleiche (oder zumindest ähnliche) wesentliche Tatsachen auszeichnen, ungleich behandelt (Vgl. RAINER J. SCHWEIZER/MARGRITH BIGLER-EGGENBERGER/REGULA KÄGI-DIENER, in: BERNHARD EHRENZELLER et al. [Hrsg.], Kommentar zur schweizerischen Bundesverfassung, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, Art. 8, N. 19), es sei denn, es liege ein sachlicher und vernünftiger Grund vor, der eine unterschiedliche Behandlung rechtfertigt (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts [BGer] vom 27. Februar 2002, 2P.267/2001 E. 2; BGer vom 10. Dezember 2013, 2C_787/2013 E. 4.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. Oktober 2011, A-6154/2010 E. 6.1).
- 4.3** Die Rekursgegnerin macht geltend, dass ausschliesslich Schüler der Rekurrentin das Recht gehabt hätten, die Orgel zu Übungszwecken zu benutzen. Dem entgegen die Rekurrentin, dass Gemeindegliedern auf Gesuch hin die Benutzung der Orgel erlaubt werde.
- 4.4** Die Rekurrentin legt zum Beweis unter anderem ein Reglement zur Orgelbenutzung vom 29. April 1980, ergänzt am 18. August 1981, sowie ein Vermietungsreglement der Kirche C. vom 3. Februar 2004, ins Recht. Gemäss dem Reglement zur Orgelbenutzung erhalten die Erlaubnis zum Spielen unter anderem „Kenner und Könner, evt. auch Gemeindemitglieder im Einzelfall nur nach Antragstellung an den Präsidenten z. hd. des Organisten“. Im Vermietungsreglement der Kirche wird folgendes festgehalten: „1.7. Anfragen für die Benutzung der Orgel zum Üben von Personen, welche keinen Unterricht bei der Organistin besuchen, müs-

sen der Teamleiterin gemeldet werden. Diese holt mit einem Formular bei der Organistin das Einverständnis ein. Das weitere Vorgehen ist analog dem Antrag bei den Anfragen.“ Das Reglement hält bezüglich Anfragen zur Vermietung der Kirche allgemein fest: „1.3. Die Teamleiterin klärt die Anfrage zuerst mit dem Sigristen, dann mit einem Formular beim Pfarrkonvent und/oder der Organistin/den Musikern, und schliesst bei allgemeinem Einverständnis einen Mietvertrag ab. 1.4. Werden von einer Seite Bedenken gegen die Vermietung geäussert, versucht die Teamleiterin, diese im Gespräch zu klären. 1.5. Wird keine Einigung erreicht, leitet die Teamleiterin die Sache an die Präsidentin als ihre Vorgesetzte weiter. [...] In letzter Instanz entscheidet die Kirchenpflege.“ Die Rekursgegnerin bestreitet die Gültigkeit der vorgenannten Reglemente nicht substantiiert.

Aus den zitierten Bestimmungen betreffend die Benutzung der Orgel geht hervor, dass die Entscheidungsträger (Organistin, Teamleiterin, Präsident der Kirchenpflege, Kirchenpflege) in Bezug auf die Erteilung einer Erlaubnis zur Benutzung der Orgel einen erheblichen Ermessensspielraum haben. Das Ermessen muss jedoch unter Beachtung des Rechtsgleichheitsgebots und des Willkürverbots ausgeübt werden.

- 4.5** Nach dem Gesagten mag es zutreffen, dass neben den Orgelschülerinnen und -schülern der Rekurrentin auch weitere Personen auf der Orgel üben durften. Die Rekurrentin vermag jedoch nicht aufzuzeigen, inwiefern die Kirchenpflege ihr Ermessen in Bezug auf die Erteilung einer Erlaubnis an weitere Personen rechtswidrig ausgeübt haben soll. So mag insbesondere ein Unterschied darin bestehen, dass von der Rekurrentin eine Dauerbewilligung begehrt wird, während andere Benutzer Einzelbewilligungen von Fall zu Fall erhalten. Überdies durfte die Rekursgegnerin bei ihrem Entscheid auch das offensichtlich seit Jahren angespannte Verhältnis gegenüber der Rekurrentin berücksichtigen und das Gesuch mit dieser Begründung ablehnen.

4.6 Eine rechtswidrige Ungleichbehandlung liegt somit nicht vor, weshalb eine Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots zu verneinen ist.

5.

5.1 Die Rekurrentin macht sodann geltend, der Beschluss der Rekursgegnerin sei willkürlich. Sie führt unter anderem aus, dass es stossend wäre, wenn ihr Vertrauen in die Integrität und Rechtschaffenheit kirchlicher Behörden auf solch krasse Weise enttäuscht würde.

5.2 Gemäss Art. 9 BV hat jede Person Anspruch darauf, von den staatlichen Organen ohne Willkür behandelt zu werden. Staatliche Akte sind „willkürlich, wenn sie nicht sachlich begründbar sind, sinn- und zwecklos erscheinen, höherrangiges Recht krass verletzen oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderlaufen (vgl. statt vieler Urteil des Bundesgerichts [BGE] 133 I 149 E. 3.1; BGE 132 III 209 E. 2.1).

Willkürlich ist ein Entscheid nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre, sondern erst, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, zur tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (BGE 138 V 74 E. 7; BGE 136 III 552 E. 4.2).

5.3 Die Vorinstanz führt zutreffend aus, dass vorliegend die Schwelle der Willkür nicht überschritten wurde. Von beiden Seiten wird nicht bestritten, dass das Verhältnis zwischen den Parteien bereits seit über 20 Jahren konfliktbeladen ist. Die schwierige Zusammenarbeitssituation durfte von der Rekursgegnerin bei ihrer Entscheid mitberücksichtigt werden. Der Entscheid ist weder unhaltbar noch steht er im klaren Widerspruch zur tatsächlichen Situation oder zu einer geschriebenen oder ungeschriebenen Norm. In Anbetracht der Tatsache, dass die

Rekurrentin die Orgel während über 20 Jahren benutzen könnte, verstösst der Entscheid auch nicht in krasser Weise gegen den Gerechtigkeitsgedanken.

5.4 Somit wurde das Willkürverbot vorliegend nicht verletzt.

6.

6.1 Im Rekursverfahren kann allerdings nicht nur Willkür, sondern jede auch weniger krasse Rechtsverletzung gerügt werden (vgl. vorne E. 1.5). Das können Verstösse gegen Vorschriften der Landeskirche oder der Kirchgemeinde oder gegen vertragliche Vereinbarungen sein.

6.2 Dass das Schreiben der Kirchenpflege vom 8. März 1994 keine verbindliche Zusage enthielt, welche verletzt wurde, ist bereits dargelegt worden (vorne E. 3).

6.3 Die Rekurrentin macht geltend, dass ihr gemäss Ziffer 7 ihres Arbeitsvertrags vom 6. September 2004 die Benutzung der Orgel bis zu ihrer ordentlichen Pensionierung am 30. November 2016 zu erlauben sei.

Die Auslegung des Arbeitsvertrags betrifft eine personalrechtliche Frage, für deren Beurteilung das Verwaltungsgericht zuständig ist (vgl. dazu vorne E. 1.2). Es besteht jedoch ein unmittelbarer enger Sachzusammenhang mit den von der Rekurskommission zu beurteilenden Fragen gestützt auf das Schreiben der Rekursgegnerin vom 8. März 1994. Deshalb drängt es sich auf, im Rahmen einer Kompetenzattraktion im vorliegenden Verfahren auch über diese Frage zu entscheiden (vgl. dazu FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 95 f.; Urteile des Verwaltungsgerichts Zürich vom 22. August 2003, VB 2003.00233 E. 1.c, und vom 20. August 2008, VB 2008.00183 E. 3.4.3). Eine Verweisung an das Verwaltungsgericht und damit eine Gabelung des Rechtswegs ist wegen des engen Sachzusammenhangs sowie aus prozessökonomischen Gründen zu vermeiden.

7.

7.1 Angestellte von Kirchgemeinden unterstehen der Personalverordnung der Evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Zürich vom 11. Mai 2010 (§ 1 PVO, LS 181.40). Das Arbeitsverhältnis ist öffentlich-rechtlich (§ 15 PVO). Die Bestimmungen des Obligationenrechts sind subsidiär anwendbar, soweit die Kirchenordnung, die Personalverordnung und die zugehörigen Vollzugsbestimmungen keine Regelung enthalten (§ 14 PVO). Der Arbeitsvertrag der Rekurrentin stammt aus dem Jahr 2004; die aktuelle Personalverordnung trat erst am 1. Januar 2012 in Kraft. Gemäss § 106 PVO gelten jedoch auch für bestehende Arbeitsverhältnisse diese Verordnung und die zugehörigen Vollzugsbestimmungen (§ 106 Abs. 1 PVO).

Gemäss § 55 und § 87 PVO stellen die Lohnzahlungspflicht und die Arbeitspflicht die Hauptpflichten von Arbeitgeber/in und Arbeitnehmer/in dar. Aus den Sachverhaltsdarstellungen der Parteien geht hervor, dass zurzeit kein Lohn bezahlt und auch keine Arbeit geleistet wird, obwohl das Arbeitsverhältnis fortbesteht. Dementsprechend stellt sich die Frage, ob sich die Rekurrentin auf weitere Rechte aus dem Arbeitsvertrag beziehen kann, wenn das Arbeitsverhältnis nur noch formal besteht.

7.2 Der Arbeitsvertrag ist ein schuldrechtliches Austauschverhältnis, weshalb grundsätzlich ohne Leistung auch kein Anspruch auf Gegenleistung besteht (WOLFGANG PORTMANN/JEAN-FRITZ STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2013, S. 83). Bei Krankheit gilt eine Ausnahme von diesem Grundsatz. Gemäss § 58 PVO wird bei ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit der Lohn für eine beschränkte Zeit weiter ausgerichtet und nach dieser Lohnfortzahlung stehen die Taggelder der Krankentaggeldversicherung der erkrankten Person zu. Die Lohnfortzahlungspflicht ist eine Konkretisierung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin (THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 3. Aufl., Bern 2015, Rz. 426).

7.3 Die Berechtigung zur Benutzung der Orgel (Ziffer 7 Absatz 1) wurde als Nebenpunkt im Arbeitsvertrag geregelt. Dass Ziffer 7 des Arbeitsvertrages aus dem Orgelbenutzungsreglement der Landeskirche übernommen wurde, ändert entgegen den Ausführungen der Rekursgegnerin grundsätzlich nichts an deren Verbindlichkeit. Das Recht der Rekurrentin zur Benutzung der Orgel ist gleichzeitig eine Pflicht der Rekursgegnerin, die Orgel zur Verfügung zu stellen. Allerdings muss die Rekursgegnerin die Orgel der Rekurrentin nicht ohne jede Einschränkung zur Verfügung stellen, wenn diese keine Arbeit leistet. Aufgrund der vorliegenden Akten ist davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis ruht und in Kürze, Ende November 2016, enden wird. Solange die Hauptleistungen, die in einem Austauschverhältnis stehen, nicht erbracht werden, kann auch die Nebenleistung, das Recht auf Benutzung der Orgel, nicht eigenständig eingefordert werden.

Die Kenntnis der genauen Umstände, weshalb der Anstellungsvertrag nur noch formell gilt, würde an der vorliegenden Beurteilung nichts ändern, weshalb ein Beizug der Akten aus dem Parallelverfahren vor der Bezirkskirchenpflege nicht erforderlich ist.

7.4 Der Arbeitsvertrag enthält in Ziffer 4 Absatz 4 die Anmerkung, dass bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Kirchenpflege über den Brief vom 8. März 1994 der damaligen Kirchenpflege an die Rekurrentin zu befinden habe. Wie bereits dargelegt (E. 3.6), ist dies keine vorbehaltlose Zusicherung der Benutzung der Orgel auf unbestimmte Zeit.

7.5 Eine Verletzung des Arbeitsvertrages liegt deshalb nicht vor.

8. Aufgrund der vorstehenden Erwägungen erweist sich der angefochtene Entscheid zusammenfassend als rechtmässig. Entsprechend ist der Rekurs abzuweisen.

9. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Rekurrentin kostenpflichtig und eine Parteientschädigung steht ihr nicht zu. Die Kosten richten sich gemäss Art. 229 KiO in Verbindung mit § 65a VRG sowie §§ 2 ff. der Gebührenordnung des Verwaltungsgerichts (GebV VGr; LS 175.252) nach Zeitaufwand und nach Schwierigkeit des Falls. Für personalrechtliche Streitigkeiten sieht § 65a Abs. 3 VRG Gebührenfreiheit vor. Da der vorliegende Fall nicht nur, aber doch auch personalrechtliche Aspekte aufweist, rechtfertigt sich eine Reduktion der Verfahrenskosten.

Die Rekursgegnerin beantragt ohne nähere Begründung eine Parteientschädigung. Eine solche wird Behörden nur ausnahmsweise zugesprochen (vgl. KASPAR PLÜSS, in: ALAIN GRIFFEL [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2014, § 17 N. 51). Der Aufwand für die Rekursgegnerin war nicht besonders gross und es sind auch keine anderen besonderen Gründe ersichtlich. Entsprechend ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demgemäss entscheidet die Rekurskommission:

1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Die Verfahrenskosten werden festgesetzt auf
Fr. 750.--; die übrigen Kosten betragen

Fr. 100.-- Zustellkosten

Fr. 850.-- Total
3. Die Kosten werden der Rekurrentin auferlegt. Rechnungsstellung und Zahlungskontrolle erfolgen durch die Kanzlei des Kirchenrates.
4. Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

5. Gegen diesen Entscheid kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Eine allfällige Beschwerde ist mit Anträgen und Begründung innert 30 Tagen von der Zustellung des vorliegenden Entscheids an gerechnet beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Der Entscheid ist beizulegen.

6. Schriftliche Mitteilung (eingeschrieben) an:

- B., zuhanden der Rekurrentin
- Evangelisch-reformierte Kirchgemeinde C.
- Bezirkskirchenpflege E.
- Kirchenrat des Kantons Zürich, Hirschengraben 50, Postfach, 8024 Zürich

Für die 1. Abteilung der Landeskirchlichen Rekurskommission

Tobias Jaag

Ursina Egli

Versandt: