

## **PRK Fall Nr. 30: Ordentliche Kündigung aufgrund gesundheitlicher Arbeitsverhinderung**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 12. Januar 2004 i.S. A., gegen die von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

### **Inhaltsverzeichnis**

Rechtsprobleme	Welche rechtliche Themen betrifft dieser Entscheid?
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden könne
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid

### **I. Rechtsprobleme**

Im vorliegenden Fall geht es um die Frage, wann eine Kündigung zugegangen ist bzw. ab wann sie gültig ist (E.2).

### **II. Sachverhalt**

Die Rekurrentin arbeitete seit dem 1996 beim Kanton. Ab dem 22. Januar 2001 war sie aus gesundheitlichen Gründen an der Aufgabenerfüllung verhindert. Am 7. Juli 2003 lud die Anstellungsbehörde die Rekurrentin zu einem Gespräch ein, wozu diese jedoch aufgrund ihrer Ferienabwesenheit nicht erschien. Mit Verfügung vom 21. Juli 2003 kündigte die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis auf den 31. Oktober 2003. Die Kündigung stützte sich auf § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz (PG) in Verbindung mit § 37 PG, wonach die Anstellungsbehörde nach Ablauf der Sperrfrist das Arbeitsverhältnis kündigen kann, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist.

Die Rekurrentin reichte gegen die Kündigungsverfügung vom 21. Juli 2003 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 7. August 2003 forderte sie die Aufhebung der Verfügung der Anstellungsbehörde und sinngemäss die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis erst per 30. November 2003 aufgelöst sei. Zur Begründung des Begehrens wird unter anderem angeführt, dass die Kündigung erst am 4. August 2003 bei ihr eingegangen sei. Die Kündigung sei eine empfangsbedürftige Willenserklärung und deshalb erst am 4. August 2003 gültig ausgesprochen worden. Die dreimonatige Kündigungsfrist laufe somit bis Ende November 2003.

In der Rekursantwort vom 11. September 2003 hält die Anstellungsbehörde fest, dass das Kündigungsschreiben am 22. Juli 2003 bei der Post aufgegeben worden sei. Ab dem 24. Juli 2003 sei die Kündigung bei der Post abholbereit gewesen und gelte somit an diesem Tage als zugestellt, spätestens jedoch nach siebentägiger

Frist, also am 30. Juli 2003. Die Kündigung sei somit fristgemäss bei der Rekurrentin eingetroffen und werde auf den 31. Oktober 2003 wirksam.

In ihrer Replik vom 20. Oktober 2003 führt die Rekurrentin aus, sie sei in den Ferien gewesen und ihre Post sei deshalb bis zum 2. August 2003 zurückbehalten worden. Sie habe keine Möglichkeit gehabt, die Kündigung noch im Monat Juli 2003 entgegenzunehmen, weshalb sie in Bezug auf den Kündigungstermin von Ende Oktober 2003 als verspätet gelten müsse.

### **III. Rechtliche Erwägungen**

[...]

#### **2.**

Gemäss Personalgesetz kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden. Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat unter Berücksichtigung der in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen zu erfolgen, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen. Die hier zur Beurteilung stehende Kündigung erfolgte gestützt auf § 30 Abs. 1 lit. a PG aufgrund ganzer oder teilweiser Verhinderung an der Aufgabenerfüllung unter Berücksichtigung der Sperrfrist gemäss § 37 PG. Die grundsätzliche Rechtmässigkeit dieser Kündigung wird von der Rekurrentin nicht bestritten. Strittig ist im vorliegenden Fall lediglich, ob die ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2003 oder 30. November 2003 gültig ist. Während sich die Rekurrentin auf den Standpunkt stellt, die Kündigung sei ihr erst am 4. August 2003 rechtsgültig zugegangen und das Arbeitsverhältnis Ende deshalb erst per 30. November 2003 aufgelöst, hält die Anstellungsbehörde am Kündigungstermin vom 31. Oktober 2003 fest.

Die Kündigung datiert vom 21. Juli 2003 und wurde am 22. Juli 2003 bei der Post aufgegeben. Am 4. August 2003 wurde die Kündigung von der Rekurrentin in Empfang genommen. Aufgrund ihrer Ferienabwesenheit wurde das Einschreiben bis 2. August 2003 bei der Post zurückbehalten. Die Kündigung des privat- wie auch des öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrags stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar, d.h. sie wird erst wirksam, wenn sie der Empfängerin bzw. dem Empfänger zugegangen ist, wobei allerdings eine effektive Kenntnisnahme nicht erforderlich ist.

Vorliegend gilt die mittels Einschreibebrief ausgesprochene Kündigung des Arbeitsvertrags mit der Rekurrentin gemäss der in Lehre und Rechtsprechung anerkannten sog. Zustellfiktion als spätestens am letzten Tag der 7-tägigen - unbenutzt verstrichenen - Abholfrist zugestellt. Dies wäre der 30. Juli 2003 gewesen, woran im Übrigen auch der bis 2. August 2003 laufende postalische Rückbehalteauftrag nichts ändern könnte. Einer anderen Auffassung nach, gilt, entgegen dieser Theorie der Zustellfiktion, die Kündigung des Arbeitsvertrags sogar als zugestellt, sobald die betreffende Einschreibesendung gemäss der in den Briefkasten oder in das Postfach gelegten Abholeinladung zur Abholung bei der Post bereit liegt, was hier schon am 24. Juli 2003 der Fall gewesen wäre. Diese Kontroverse kann hier jedoch offen gelassen werden, da die Kündigung der Rekurrentin auch nach der Theorie der Zustellfiktion der Rekurrentin bereits im Juli dieses Jahres zugegangen wäre.

Eine Besonderheit ergibt sich im vorliegenden Fall jedoch dadurch, dass die Kündigung während der Ferienabwesenheit der Rekurrentin an deren Wohnadresse versandt worden ist. Grundsätzlich gilt eine in der Ferienabwesenheit an die Wohnadresse zugestellte Kündigung des Arbeitsvertrags erst nach Rückkehr der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters aus den Ferien als zugegangen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Arbeitgeber um die Ferien weiss, weil er sie selber angeordnet oder jedenfalls bewilligt hat. Unter diesen Umständen muss er nämlich damit rechnen, dass die Empfängerin bzw. der Empfänger die Kündigung nicht in Empfang nehmen kann, da Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter heutzutage die Ferien meist nicht zu Hause verbringen. Etwas Anderes gilt jedoch dann, wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer eigenmächtig, d.h. ohne Rücksprache mit der Arbeitgeberschaft, Ferien bezieht.

Der hier zu prüfenden Kündigungsverfügung vom 21. Juli 2003 kann entnommen werden, dass die seit längerem krankgeschriebene Rekurrentin ihre Ferienabwesenheit der Anstellungsbehörde nicht gemeldet hat. Jedenfalls ist dies von der Rekurrentin im vorliegenden Verfahren in keiner Weise bestritten worden. Somit hat sie ihre Ferien eigenmächtig bezogen. Bei dieser Situation kann sie sich nach den dargelegten Grundsätzen nicht darauf berufen, die Kündigung sei ihr erst nach ihrer Rückkehr aus den Ferien am 2. August 2003 zugegangen. Daran ändert auch nichts, dass die Anstellungsbehörde, wie aus der Kündigung hervorgeht, durch das Nichterscheinen der Rekurrentin zum Gespräch vom 7. Juli 2003 von deren Ferienabwesenheit erfahren hatte, denn damit war keine Kenntnis über die Dauer dieser Ferienabwesenheit verbunden. Am 7. Juli 2003 war nicht absehbar, dass die Rekurrentin noch bis Anfang August 2003 in den Ferien weilen würde. Es versteht sich von selbst, dass auch krankgeschriebene Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aufgrund der ihnen obliegenden Treuepflicht die Arbeitgeberschaft über allfällige Ortsabwesenheiten, deren Dauer und ihre Erreichbarkeit zu informieren haben. Selbst wenn im Übrigen keine solche Pflichtverletzung anzunehmen wäre, so kann die Rekurrentin aus ihrem Verhalten in Bezug auf die Zustellung der Kündigung jedenfalls nicht noch einen Vorteil für sich ableiten. Dabei ist irrelevant, dass diese Ferienabwesenheit gemäss der Bestätigung ihres Hausarztes vom 8. Oktober 2003 aus medizinischer Sicht als förderlich angesehen wurde, denn dies hätte der Anstellungsbehörde ohne weiteres bereits vor Ferienantritt mitgeteilt werden können.

Unter diesen Umständen hat die ferienbedingte Abwesenheit der Rekurrentin keine Auswirkungen auf die Frage, wann ihr die Kündigung der Anstellungsbehörde rechtsgültig zugegangen ist. Die Zustellung derselben gilt somit nach den obigen Ausführungen als noch im Juli 2003 erfolgt, wohingegen die effektive Entgegennahme des Kündigungsschreibens am 4. August 2003 bedeutungslos ist.

#### **IV. Entscheid und Rechtskraft**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Kündigungsverfügung vom 21. Juli 2003 der Rekurrentin in Bezug auf den Kündigungstermin von Ende Oktober 2003 rechtzeitig zugegangen ist. Das Arbeitsverhältnis ist somit per 31. Oktober 2003 beendet worden. Demzufolge ist der Rekurs abzuweisen.

## **V. Schlussfolgerungen des ZPD**

- Die Anstellungsbehörde kann gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist.
- Bei einer Kündigung aufgrund gesundheitsbedingter Arbeitsverhinderung muss gemäss § 37 PG eine Sperrfrist von 365 Tagen eingehalten werden, während der keine Kündigung ausgesprochen werden darf.
- Die Kündigung des privat- wie auch des öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrags stellt eine empfangsbedürftige Willenserklärung dar, d.h. sie wird erst wirksam, wenn sie der Empfängerin bzw. dem Empfänger zugegangen ist, wobei allerdings eine effektive Kenntnisnahme nicht erforderlich ist.
- Eine mittels Einschreibebrief ausgesprochene Kündigung des Arbeitsvertrages gilt gemäss der in Lehre und Rechtsprechung anerkannten sog. Zustellfiktion als spätestens am letzten Tag der 7-tägigen - unbenutzt verstrichenen - Abholfrist zugestellt.
- Grundsätzlich gilt eine in der Ferienabwesenheit an die Wohnadresse zugestellte Kündigung des Arbeitsvertrags erst nach Rückkehr der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters aus den Ferien als zugegangen. Dies allerdings nur unter der Voraussetzung, dass der Arbeitgeber um die Ferien weiss, weil er sie selber angeordnet oder jedenfalls bewilligt hat.

## **VI. Relevante Rechtsnormen**

§ 30 Abs. 2 lit. a PG: Ordentliche Kündigung aufgrund gesundheitlicher Arbeitsverhinderung

§ 37 PG: Kündigung zur Unzeit