

VG vom 18. April 2008 zu PRK Fall Nr. 71

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 18. April 2008 aufgrund Kündigung wegen ganzer oder teilweiser Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG Personalgesetz (PG) und Abfindung gemäss § 36 Abs. 1 lit. a PG.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 3
Urteil u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 7
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden könne	S. 8
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 9

I. Rechtsprobleme

1. Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (E. 2)
2. Abfindung (E. 9)

II. Sachverhalt

X. war seit dem 1. März 1998 beim Departement D. angestellt, bis zum 28. Februar 2001 provisorisch, alsdann definitiv. Beim Wechsel zur definitiven Anstellung vergass die Verwaltung, ihm vom Lohn die Prämie für die Zusatzversicherung der Unfallversicherung abzuziehen, weswegen sich X. an das Personalbüro wandte. Es wurde vereinbart, bei der nächsten Lohnzahlung CHF 345.- für die ausstehenden Unfallversicherungsprämien abzuziehen, wo ihm jedoch dieser Betrag gutgeschrieben anstatt abgezogen wurde. Er meldete dies, und knapp ein Jahr später wurde ihm CHF 728.35 vom Lohn abgezogen. Mit Schreiben vom 20. Januar 2003 wandte er sich deshalb an die Vorsteherin des Departments D. und beklagte sich zudem über die Behandlung durch seinen Vorgesetzten sowie die seines Erachtens zu tiefe Lohnklasse seiner Tätigkeit. Ferner monierte er, dass bis anhin mit ihm kein Mitarbeitergespräch (MAG) geführt worden war. Die Vorsteherin des Departments D. antwortete ihm mit Schreiben vom 27. Januar 2003. Nach einem Suizidversuch und einer intensiven psychiatrischen Therapie von X. fand am 26. Mai 2003 das MAG statt, in dem X. in sieben der zehn Bewertungskriterien über den Anforderungen liegende Leistungen attestiert wurden; in den übrigen drei Kriterien entsprachen seine Leistungen den Anforderungen. Anfang Juni 2003 versuchte X. erneut, sich das Leben zu nehmen. Im Herbst 2004 sprach X. gegenüber seinem Vorgesetzten Drohungen

aus. Da sich die Situation nicht nachhaltig entspannte, wurde X. am 10. Januar 2005 versetzt. Am 24. Januar 2005 hinterliess X. auf dem Anrufbeantworter die Nachricht, dass er nicht zur Arbeit kommen werde. Mit Schreiben vom 27. Januar 2005 bestätigte das Departement D. seine angebliche fristlose Kündigung. X. war jedoch krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben, was dessen Hausarzt mit Arztzeugnis vom 25. Januar 2005 bestätigte. Mit Schreiben vom 8. Februar 2005 stellte er klar, dass er am 24. Januar niemals fristlos gekündigt habe. Anlässlich der Generalversammlung im März 2005 entschuldigte V. den abwesenden X. mit dem Hinweis, dass er psychisch krank und deshalb zu Hause sei. Am 21. Juli 2005 teilte die Anstellungsbehörde ihm mit, dass sie möglicherweise das Arbeitsverhältnis kündige. In der Folge blieb X. krankheitsbedingt der Arbeit fern. Am 27. Juli 2005 holte die Polizei ihn zu einem Gespräch mit dem Departement D. ab, wo ihm ein Schreiben übergeben wurde, in dem ihm die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses angekündigt wurde und er zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs eine Frist bis 1. August 2005 zur Stellungnahme erhielt. Die Frist wurde nachdem X. interveniert hatte, verlängert bis zum 15. August 2005. Mit Verfügung vom 27. Juli 2005 stellte das Departement D. X. bis zum 15. August 2005 frei, wogegen er Rekurs bei der Personalrekurskommission erhob. Mit Entscheid vom 13. Februar 2006 trat die Personalrekurskommission mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses nicht auf diesen Rekurs ein. Die amtsärztliche Untersuchung vom 24. Oktober 2005 ergab, dass X. grundsätzlich uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Es sei aber nicht auszuschliessen, dass an Arbeitsstellen mit Konfliktpotential die psychische Somatik wieder entfacht würde (Amtsärztlicher Bericht vom 28. Oktober 2005). Im November 2005 schlug das Departement D. X. vor, provisorisch für einige Monate als O. zu arbeiten, was er aus gesundheitlichen Gründen ablehnte. Am 22. November 2005 teilte der Amtsarzt Dr. med. G. dem Departement D. mit, dass sich X. Zustand in den Tagen vor dem geplanten Arbeitsantritt verschlechtert habe. Neue Elemente im Krankheitsverlauf sowie die vermutlich zu Grunde liegende jahrelange Psychopathologie seien abklärungsbedürftig, andernfalls keine Klarheit betreffend Arbeitsfähigkeit erzielt werden könnte. Am 24. August 2006 gewährte das Departement D. X. in Bezug auf die beabsichtigte Kündigung aufgrund Verhinderung an der Aufgabenerfüllung das rechtliche Gehör. Schliesslich kündigte das Departement D. mit Verfügung vom 2. August 2006 das Arbeitsverhältnis mit X. gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a des Personalgesetzes (PG; SGS 162.100) aufgrund der Verhinderung an der Aufgabenerfüllung per 30. November 2006 und sprach ihm gestützt auf § 36 Ab. 1 lit. a PG eine Abfindung in Höhe von CHF 2'500.- zu. Gegen diese Verfügung erhob X., vertreten durch Dr. A., am 8. September 2006 Rekurs an die Personalrekurskommission. Mit Entscheid vom 16. Februar 2007, zugestellt am 23. Mai 2007, wies die Personalrekurskommission den Rekurs gegen die Kündigung ab, hiess jedoch den Rekurs gegen die Höhe der Abfindung teilweise gut und sprach dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von CHF 5'000.- zu.

Hiergegen hat X. rechtzeitig Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben und diesen fristgerecht begründet. Er beantragte die kostenfällige Aufhebung des Entscheides der Personalrekurskommission; demzufolge sei die Verfügung vom 28. August 2006 aufzuheben; eventualiter sei dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von CHF 30'946.- auszurichten. Auch das Departement D. hat rechtzeitig Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben und diesen fristgerecht begründet. Es beantragte die kostenfällige Aufhebung des Entscheides der Personalrekurskommission, soweit er die Erhöhung der Abfindung betrifft. Es sei somit festzustellen, dass die verfügte Abfindungssumme angemessen sei. Mit Verfügung vom 20. März 2007 wurde das Gesuch um aufschiebende Wirkung abgewiesen. Die Parteien beantragten in ihrer jeweiligen

Rekursantwort die kostenfällige Abweisung des Rekurses der Gegenseite. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 18. April 2008 ist X. (fortan: Rekurrent) sowie die Rechtsvertreterin des Rekurrenten, Dr. A., zu Vortrag gelangt, wofür auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen wird. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit durch ordentliche Kündigung beenden, wenn einer der in § 30 Abs. 2 PG genannten Kündigungsgründe vorliegt. Im vorliegenden Fall stützt sich die Kündigung auf § 30 Abs. 2 lit. a PG, wonach das Arbeitsverhältnis ohne Setzen einer Bewährungsfrist gekündigt werden kann, wenn der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Beruht die Arbeitsverhinderung auf Krankheit oder Unfall, so gilt eine Sperrfrist von 365 Tagen (§ 37 PG). Im Übrigen wird auf die Bestimmungen des Obligationenrechts verwiesen. Der Rekurrent ist unbestritten wegen Krankheit mehr als ein Jahr an der Aufgabenerfüllung verhindert gewesen, weshalb die formellen Voraussetzungen der Kündigung erfüllt sind. Allerdings ist überdies zu prüfen, ob die Rekursgegnerin die Krankheit des Rekurrenten kausal verursacht hat. Denn in diesem Fall hätte der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt, weshalb er die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen könnte (BGE 125 III 70 E. 2a S. 73). In diesem Lichte ist das Verhalten der Rekursgegnerin, das nach Erachten des Rekurrenten adäquat kausal zu seiner Krankheit geführt hat, zu beurteilen.

3.

Es ist ein Fehler der Verwaltung gewesen, dass sie vorerst vergessen hat, dem Rekurrenten die Prämien für die Zusatzversicherung der Unfallversicherung vom Lohn abzuziehen. Dass sie alsdann den Betrag, statt ihn von der nächsten Lohnauszahlung abzuziehen, dieser gutgeschrieben hat, und ihre Fehler erst ein Jahr später ohne Vorankündigung behoben hat, ist unglücklich. Dass dies dem Rekurrenten, der dadurch kurzfristig in einen Liquiditätsengpass geraten ist, unangenehm gewesen ist, ist nachvollziehbar. Aber der Fehler der Verwaltung hat sich nur auf die Auszahlungsmodalitäten und nicht auf den Betrag ausgewirkt und hat den Rekurrenten nicht in besondere Schwierigkeiten gebracht. Solche Ereignisse lösen bei einem Menschen mit durchschnittlicher Belastbarkeit allenfalls Ärger, jedoch keine Krankheit aus, weshalb sie nicht adäquat kausal für die Krankheit des Rekurrenten sind.

4.

Der Rekurrent bringt vor, für ihn wäre die Durchführung des MAG sehr wichtig gewesen. So sei ihm nie erklärt worden, weshalb nicht er, sondern ein anderer Mitarbeiter des Departements D., Herr R., befördert worden sei. Nach der Beförderung von Herrn R. und der Weigerung der vorgesetzten Stellen, mit dem Rekurrenten das längst fällige MAG durchzuführen, hätten seine psychischen Probleme zugenommen und er sei vermehrt krankheitsbedingt absent gewesen. Tatsächlich haben die Vor-

gesetzten mit dem Rekurrenten nur ein MAG geführt, am 26. Mai 2003. Es ist zwar ein Fehler, dass das MAG erst dann stattgefunden hat, jedoch kein gravierender, da zu diesem Zeitpunkt MAG zwar seit 2001 eingeführt, aber bis dahin nicht regelmäßig durchgeführt worden sind. Zudem haben, auch nach dem MAG, zahlreiche Besprechungen mit dem Rekurrenten stattgefunden, so zu Beispiel am 17. Juni 2003 und am 21. Oktober 2004. Das Hauptproblem des Rekurrenten scheint jedoch darin zu liegen, dass ihm – aus seiner Sicht – auch anlässlich des MAGs die Beförderung von Herrn R. nicht plausibel erklärt worden ist. Vorliegend ist aber nicht zu untersuchen, weshalb Herr R. befördert worden ist und der Rekurrent nicht, sondern wie die Beförderung dem Rekurrenten kommuniziert wurde. Eine solche Situation ist für den Arbeitgeber heikel: Auf der anderen Seite möchte der nichtbeförderte Mitarbeiter die Gründe für die Beförderung des anderen kennen. Andererseits liegen die Gründe für die Nichtbeförderung oft in Defiziten des Übergangenen, deren Offenbarung dessen psychisches Wohlbefinden beeinträchtigen könnte. Im vorliegenden Fall hat die Rekursgegnerin dem Rekurrenten in genügender Art und Weise mitgeteilt, wieso sie Herrn R. und nicht ihn befördert hat. Ihr ist nicht anzulasten, dass diese Erklärung dem Rekurrenten nicht plausibel erscheint. Zudem ist festzustellen, dass der Arbeitgeber nicht verpflichtet ist, einen Angestellten zu befördern, was auch der Rekurrent anerkennt.

5.

Massgeblich zum Vertrauensverlust und zur Verschärfung der Konfliktsituation beigetragen habe, dass die Rekursgegnerin ihm, dem Rekurrenten, seine angebliche fristlose Kündigung bestätigt habe. Das Verhalten sei für den Rekurrenten äusserst schockierend gewesen. In der Tat hat die Rekursgegnerin hier die Fürsorgepflicht grob verletzt: Der Rekurrent hinterlässt auf dem Telefonbeantworter die Nachricht, er werde nicht zur Arbeit kommen. Es ist unverständlich, dass die Rekursgegnerin daraufhin dem Rekurrenten, der bekanntermassen seit längerer Zeit psychische Probleme hat und deswegen längere Absenzen aufweist, ein Schreiben zustellt, in dem sie eine fristlose Kündigung bestätigt. Das wirkt, als ob die Rekursgegnerin die Gelegenheit hat ergreifen wollen, einen für sie unbequemen Mitarbeiter loszuwerden. Vorliegend ist jedoch zu untersuchen, ob dieses Fehlverhalten ursächlich für die Krankheit des Rekurrenten gewesen ist, und das ist es nicht. Zu diesem Zeitpunkt ist das Verhältnis zur Rekursgegnerin schon weitgehend zerrüttet und der Rekurrent ist seit langem in psychiatrischer Behandlung gewesen, weshalb das Ereignis nicht ursächlich für die Krankheit gewesen sein kann. Zudem hat die Personalrekurskommission zu Recht darauf hingewiesen, dass der Rekurrent nach diesem Vorfall seine Arbeit für mehrere Monate wieder aufgenommen hat, so dass er auch nicht allein ursächlich für die Arbeitsverhinderung ab August 2005 sein kann.

6.

Problematisch ist auch, dass an einer Sitzung der abwesende Rekurrent damit entschuldigt wurde, er sei psychisch krank. Denn auch heute noch ist die psychische Krankheit leider stigmatisiert (PETERMANN, Rechte und Pflichten des Arbeitgebers gegenüber psychisch labilen oder kranken Arbeitnehmern, in: ARV 2005, S. 9). Allerdings kann eine Information der Arbeitskollegen auch sinnvoll sein: So wird die Gefahr gebannt, dass sie dem der Arbeit fernbleibenden Mitarbeiter irgendwo, z. B. auf der Strasse, begegnen und sein Kranksein in Frage stellen. Jedenfalls war in diesem Zeitpunkt, März 2005, die Krankheit des Rekurrenten weit fortgeschritten, weshalb der Vorfall nicht deren Auslöser gewesen sein kann. Zudem legt der Rekurrent nicht

dar, dass diese Bemerkung konkreten Einfluss auf seine Gesundheit gehabt hat (z. B. anschliessende Arztbesuche).

7.

Schliesslich macht der Rekurrent geltend, dass er am 27. Juli 2005 von vier bewaffneten Polizisten mit Schusswesten sowie von Frau Dr. T. vom psychologischen Dienst zu einem Gespräch bei der Rekursgegnerin abgeholt worden sei, anlässlich dessen ihm die Freistellung eröffnet und die Kündigung angedroht worden sei. Wer jedoch Drohungen, gegen sich selbst oder Dritte, ausstösst, darf sich nicht beklagen, wenn sie ernst genommen werden. Die Vorgesetzten sind verpflichtet, andere Arbeitnehmer und sich selbst zu schützen. Der Rekurrent kann der Rekursgegnerin daher den Beizug der Polizei nicht vorwerfen.

8.

8.1 Der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Arbeitsverhältnis auf die physische und psychische Gesundheit des Arbeitnehmers gebührend Rücksicht zu nehmen (PORTMANN, Basler Kommentar, 4. A., Art. 328 N 17 ZGB). Bei allen geschützten Gütern ist der Schutz nicht absolut, sondern die Schutzwürdigkeit kann in Konkurrenz stehen mit den berechtigten Interessen des Arbeitgebers. Er hat zum Schutz des Arbeitnehmers die erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu treffen. Grenze der Schutzpflichten ist das technisch Mögliche und wirtschaftlich Zumutbare (PORTMANN, Basler Kommentar, 4. A., Art. 328 N 10 f. ZGB). Die Pflichten des Arbeitgebers sind dabei grundsätzlich auf einen Durchschnittsarbeitnehmer zugeschnitten.

8.2 Die Personalrekurskommission ist zum zutreffenden Schluss gelangt, dass die über mehrere Jahre verteilten Fehler der Rekursgegnerin weder einzeln noch insgesamt geeignet sind, krank zu machen, wenn nicht entsprechende Prädispositionen vorliegen würden. Richtig ist zwar, wie der Rekurrent ausführt, dass die Behandlung durch den Arbeitgeber zum Arbeitsplatzkonflikt „beigetragen“ hat. Die Kündigung ist deswegen aber nicht schon nichtig. Wenn der Amtsarzt Dr. med. G. im Bericht vom 12. September 2006 feststellt, die Erkrankung sei „im Zusammenhang mit einem länger dauernden Arbeitskonflikt“ erfolgt, so trifft das zu. Entscheidend sind aber die Ursachen des Arbeitskonflikts. Neben den Fehlern der Rekursgegnerin gründet diese vor allem in der Vorbelastung des Rekurrenten: Der Arzt des Rekurrenten, Dr. B., hat anlässlich einer Besprechung am 17. Juni 2003 festgehalten, dass die heutigen Probleme des Rekurrenten ihre Ursache in seiner Kindheit haben. Der Rekurrent könnte ein an sich harmloses Vorkommnis am Arbeitsplatz als Kränkung empfinden, die bei ihm dann massivste Störungen auslöst. So sei er z. B. wegen des von ihm nach wie vor als ungerecht empfundenen Lohnabzuges für die UVK in eine Depression gefallen. Der Rekurrent hat demnach eine geringe Frustrationstoleranz und ist kränkungsanfällig. Da der geringste Anlass Auslöser für grosse psychische Probleme sein kann, ist es für den Arbeitgeber faktisch unmöglich und nicht zumutbar, das Arbeitsumfeld so zu gestalten, dass ein solcher Mitarbeiter nie verletzt wird. So ist es in keiner Weise vorhersehbar, dass ein administratives Missgeschick wie das Vergessen des UVK-Prämienabzugs eine Depression auslösen konnte. Ebenso ist das Ausbleiben des MAGs zwar nicht korrekt, aber alltäglich, und kein Grund für einen gesundheitlichen Zusammenbruch. Das ist folglich auch nicht die Ursache der Arbeitsunfähigkeit, weshalb die Kündigung nicht missbräuchlich ist. Aus dem Vorstehenden ergibt sich, dass die Ursachen der Krankheit genügend abgeklärt sind, so dass auf weitere Beweisabnahmen verzichtet werden kann.

8.3 Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten trifft die Rekursgegnerin bei einer Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG nicht die Pflicht, eine anderweitige Beschäftigung beim Kanton Basel-Stadt zu prüfen; dies im Gegensatz zu § 30 Abs. 2 lit. b PG. Der Wortlaut der Gesetzesbestimmung lässt den Willen des Gesetzgebers klar erkennen, so dass eine historische Auslegung nicht nötig ist. Deshalb braucht vorliegend nicht geprüft zu werden, ob der besagte Arbeitsplatz der Ausbildung und den Fähigkeiten des Rekurrenten entsprochen hätten.

8.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Rekurrenten nicht missbräuchlich erfolgt ist und sein Rekurs diesbezüglich abzuweisen ist.

9.

9.1 Die Personalrekurskommission hat dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von CHF 5'000. – zugesprochen. Der Rekurrent erachtet dies als unangemessen tief und beantragt gestützt auf § 36 Abs. 1 lit. a und Abs. 3 PG die Entrichtung von sechs Bruttomonatslöhnen in der Höhe von CHF 30'946. –. Der Rekurrent bringt vor, die von der Vorinstanz angewendete Richttabelle sei als interne Verwaltungsanweisung zu qualifizieren, die nach aussen keine Rechtswirkung entfalte. Die interne Richttabelle beschränke zu Unrecht die vom Gesetzgeber statuierte Abfindung gemäss § 36 PG von maximal einem Jahreslohn. Bei der Bemessung sei zu beachten, dass die Rekursgegnerin ihre Fürsorgepflichten verschiedentlich schwerwiegend verletzt habe. Die Rekursgegnerin hingegen verlangt in ihrem Rekurs, dass dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von 2'500. – zugesprochen werde. Die Richttabelle des Regierungsrates sei zwingend anzuwenden. Die Anstellungsbehörde habe aber den sog. fixen Teil der Richttabelle falsch berechnet, da sie fälschlicherweise von 8 statt von 7 vollen Dienstjahren ausgegangen sei; insbesondere seien die Absenzen wegen der Krankheit voll abzuziehen (14 Monate) und die angebrochenen Dienstjahre nicht aufzurunden. Korrekt berechnet betrage der fixe Teil CHF 2'166.25. Sie beantragt, den variablen Teil auf CHF 333.75 festzusetzen, so dass insgesamt eine Abfindung in Höhe von CHF 2'500. – resultiert.

9.2 § 36 Abs. 1 lit. a PG legt fest, dass die Anstellungsbehörde im Falle einer Kündigung wegen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a eine Abfindung festsetzt. Die Abfindung beträgt maximal einen Jahreslohn, kann aber in Ausnahmefällen mit Genehmigung des Regierungsrates auf maximal zwei Jahreslöhne erhöht werden. Um eine rechtsgleiche Anwendung von § 36 PG zu ermöglichen, sieht § 16 der Verordnung zum Personalgesetz (VO PG, SG 162.100) vor, dass die Abfindung von der Anstellungsbehörde nach Massgabe der vom Regierungsrat mit Beschluss vom 13. Januar 2004 festgelegten Richttabelle und nach den Umständen des Einzelfalles festzulegen ist. Bei den Umständen ist dem Alter, der Dienstzeit und den persönlichen Verhältnissen angemessen Rechnung zu tragen. Die vom Regierungsrat erlassene Richttabelle legt einen Teil der Abfindung, maximal 50% des Jahresgehaltes, schematisch aufgrund von Alter und Dienstalter der entlassenen Person fest. Die restlichen 50% liegen im Ermessen der dezentralen Personalabteilungen, wobei maximal der doppelte Betrag des aus der Tabelle entnommenen Wertes ausbezahlt werden soll (Regierungsratsbeschluss Nr. 04/02/22 vom 13. Januar 2004 mit Anhang).

9.3 Die Richttabelle ist anwendbar (VGE vom 4. Oktober 2006 i. S. L.M. und vom 30. Januar 2008 i. S. M.K.). Entgegen den Ausführungen der Rekursgegnerin ist sie je-

doch nicht zwingend, da das PG die Abfindungsfestsetzung ins Ermessen der Anstellungsbehörde legt (§ 36 PG). Diese Bestimmung kann der Regierungsrat nicht mittels einer Verordnung ausser Kraft setzen. Auch der Gesetzgeber hat die Richtwerttabelle indirekt genehmigt: Im Ratschlag und Entwurf Nr. 04.0683.01 vom 13. September 2005 betreffend Änderungen des Personalgesetzes vom 17. November 1999 wird ausgeführt, dass die Personalrekurskommission zu prüfen hat, ob die Vorgaben der Richttabelle erfüllt sind und die Anstellungsbehörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat. Insbesondere wird überprüft, ob den besonderen Umständen des jeweiligen Falles bei der Festsetzung der Abfindung Rechnung getragen wurde. Beurteilt die Personalrekurskommission die von der Anstellungsbehörde festgesetzte Abfindung als unangemessen, so setzt sie unter Berücksichtigung der Richttabelle die Abfindung im Rahmen von einem bis zwölf Monatslöhnen (in Ausnahmefällen bis maximal 24 Monatslöhnen) neu fest. Gemäss Gesetz steht den Anstellungsbehörden also Ermessen zu, das sie auch auszuüben haben.

9.4 Die Personalrekurskommission hat den Fixteil gemäss Richttabelle richtig berechnet und aufgerundet: Der Rekurrent ist im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses 38 Jahre alt gewesen. Von der Dienstzeit von insgesamt 8 Jahren und 9 Monaten ist zu Recht ein Jahr für die Krankheitsdauer in Abzug zu bringen, weshalb eine Dienstzeit von 7 Jahren und 8 Monaten resultiert. Sie ist auf 8 Jahre aufzurunden (VGE vom 30. Januar 2008 i. S. M.K.). Gemäss Richttabelle stehen dem Rekurrenten 4% des Bruttojahresgehalts von CHF 61'893. – zu, also CHF 2'475.70 oder aufgerundet CHF 2'500. –. Die Rekursgegnerin will die Aufrundung als flexiblen Teil der Abfindung verstanden wissen, was im vorliegenden Fall einer Verweigerung des variablen Teils gleichkommen würde und unstatthaft wäre. Der Rekursgegner hat gute Arbeit geleistet und es könnten aufgrund seiner Krankheit Schwierigkeiten bei der Stellensuche auftreten. Zudem hätten ihm, wenn ihm knapp zwei Jahre später gekündigt worden wäre, 8% des Jahresgehalts allein für den fixen Teil zugestanden. Und schliesslich hat die Rekursgegnerin die Fürsorgepflicht teilweise grob verletzt. In Anbetracht dessen und des insgesamt bescheidenen Betrags ist die festgesetzte Abfindung von total CHF 5'000. – angemessen. Das ist auch mit der Praxis des Verwaltungsgerichts in VGE vom 30. Januar 2008 i. S. M. K. zu vereinbaren, wo neben dem fixen Teil gemäss der Richttabelle die Abfindung nicht flexibel erhöht wurde, da der Arbeitgeber keine Pflichten verletzt und gar nichts zur Arbeitsunfähigkeit beigetragen, sondern weitere Leistungen im Gegenwert von mehr als 10 Monatslöhnen (Lohnfortzahlung, Kurs zur beruflichen Neuausrichtung) erbracht hat. In casu liegen jedoch Pflichtverletzungen vor, die die Ausschöpfung des flexiblen Teils mit CHF 2'500. – rechtfertigen. Zu mehr käme man nur, wenn die Richttabelle nicht angewendet würde, wofür jedoch kein Grund ersichtlich ist. Zu beachten ist schliesslich, dass der Rekurrent noch Lohn bis Ende Februar 2007 erhalten hat. Das führt zur Abweisung des Rekurses des Rekurrenten auch bezüglich der Abfindung und zur Abweisung des Rekurses der Rekursgegnerin.

IV. Urteil u. Rechtskraft

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kündigung und die Höhe der Abfindung rechtmässig sind, beide Rekurse folglich abzuweisen sind und der Entscheid der Personalrekurskommission bestätigt wird.

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Beruht die Arbeitsverhinderung auf Krankheit oder Unfall, so gilt eine Sperrfrist von 365 Tagen gemäss § 37 PG.
- Der Arbeitgeber verletzt seine eigene Fürsorgepflicht, sofern er die Krankheit des Arbeitnehmers kausal verursacht. Eine darauffolgende Kündigung kann er nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen.
- Der Arbeitgeber ist verpflichtet, im Arbeitsverhältnis auf die physische und psychische Gesundheit des Arbeitnehmers gebührend Rücksicht zu nehmen (Fürsorgepflicht).
- Im Rahmen seiner Fürsorgepflicht hat der Arbeitgeber zum Schutz der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die erforderlichen und geeigneten Massnahmen zu treffen. Grenze der Schutzpflichten ist das technisch Mögliche und wirtschaftlich Zumutbare. Die Pflichten des Arbeitgebers sind dabei grundsätzlich auf einen Durchschnittsarbeitnehmer zugeschnitten.
- In der kantonalen Verwaltung besteht seit 2001 eine Verpflichtung, mit Mitarbeitenden regelmässig Mitarbeitergespräche zu führen.
- Zu beachten ist, dass in der kantonalen Verwaltung kein Anspruch auf Beförderung besteht, selbst wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter hervorragende Leistungen erbringt.
- Nach § 36 Abs. 1 lit. a PG hat die Anstellungsbehörde im Falle einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG eine Abfindung festzusetzen.
- Im Hinblick auf das Rechtsgleichheitsgebot hat der Regierungsrat zur Festsetzung der Höhe der Abfindung eine vom Zentralen Personaldienst entwickelte Richttabelle verabschiedet. Damit hat er die notwendigen Voraussetzungen für eine einheitliche Praxis geschaffen.
- Die vom Regierungsrat erlassene Richttabelle ist zwingend anzuwenden.
- Die Richttabelle bestimmt nach Massgabe des Alters und der Anzahl Dienstjahre der betroffenen Person die Abfindungssumme zu 50% (fixer Teil).
- Eine allfällige Krankheitsdauer ist von den Dienstjahren abzuziehen.
- Dienstjahre werden nicht aufgerundet (analog Dienstaltersgeschenk).
- Maximal können sodann weitere 50% von der Anstellungsbehörde im Rahmen ihres Ermessens festgelegt werden (variabler Teil). Relevant sind hier die persönlichen Verhältnisse der von der Kündigung betroffenen Person. Darunter fallen z.B. die Qualität der geleisteten Arbeit, der Einsatzwille, das Engagement, vorhandene Unterstützungspflichten, die Chancen auf dem Arbeitsmarkt, die finanziellen Verhältnisse etc.

- Gemäss Ratschlag und Entwurf zur Änderung des Personalgesetzes vom 13. September 2005 setzt die Personalrekurskommission unter Berücksichtigung der Richttabelle die Abfindung neu fest, wenn sie die von der Anstellungsbehörde festgesetzte Abfindung als unangemessen beurteilt.
- Die Anstellungsbehörde ist bei Kündigung aufgrund Arbeitsverhinderung nicht verpflichtet eine Ersatzstelle für den Mitarbeiter bzw. die Mitarbeiterin zu suchen.
- Werden ernstzunehmende Drohungen ausgestossen, wird der Anstellungsbehörde zum Schutz der Mitarbeitenden empfohlen, sich an den Sozialdienst der Kantonspolizei zu wenden.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. a PG

§ 36 PG