

Verwaltungsgerichtsentscheid vom 30. Januar 2008 betreffend Abfindung bei Kündigung aufgrund von Krankheit

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 2
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 7
Schlussfolgerungen ZPD	Lehren die aus diesem Entscheid gezogen werden können	S. 7
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?	S. 7

I. Rechtsprobleme

Wie ist die Höhe der Abfindung bei Kündigung aufgrund von Krankheit zu berechnen und welche Leistungen sind dabei zu berücksichtigen bzw. dürfen angerechnet werden?

Welcher Ermessensspielraum steht der Anstellungsbehörde bei der Festsetzung der Abfindung zu?

II. Sachverhalt

Das Arbeitsverhältnis von X, die seit dem 1. Oktober 1989 beim Kanton Basel-Stadt angestellt gewesen war, wurde mit Verfügung vom 19. Mai 2005 infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit nach Ablauf der Sperrfrist von einem Jahr per 31. August 2005 gekündigt. Gleichzeitig wurde der Arbeitnehmerin eine Abfindung in Höhe von CHF 8'200.-- zugesprochen. Gegen beides erhob X in separaten Verfahren Rekurs. Die Kündigung beurteilte die hierfür zuständige Personalrekurskommission mit Entscheid vom 21. Februar 2006 als rechtmässig, was in der Folge durch die Arbeitnehmerin nicht weiter angefochten wurde. Auch der Rekurs gegen die Festlegung der Abfindung wurde von der diesbezüglich zuständigen Instanz mit Urteil vom 1. Oktober 2006 abgewiesen.

Gegen diesen Entscheid hat X rechtzeitig Rekurs erhoben, und zwar entsprechend der ihr erteilten Rechtsmittelbelehrung bei der Personalrekurskommission. Diese hat den Rekurs ohne Entscheid an den Regierungsrat überwiesen, welcher seinerseits die Akten an das Verwaltungsgericht weitergeleitet hat. Die Rekurrentin beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und Heraufsetzung der Abfindung auf mindestens einen Jahreslohn, während die Vorinstanz auf Abweisung des Rekurses schliesst. Hiezu hat die Rekurrentin repliziert. In der Verhandlung vom 30. Januar 2008 ist vorab Y, Personalleiter der Personalabteilung, als Auskunftsperson befragt worden. Danach sind die Rekurrentin und ihr Vertreter sowie der Vertreter der Anstellungsbehörde zum Wort gelangt. Für alle Ausführungen wird auf das Protokoll verwiesen. Die Tatsachen sowie weitere Einzelheiten zu den Standpunkten der Parteien ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus dem erstinstanzlichen Urteil und den nachfolgenden Erwägungen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

Die Rechtsmittelbelehrung im angefochtenen Entscheid verweist für die Erhebung eines Rekurses an die Personalrekurskommission. Diese hat jedoch ihre Zuständigkeit bestritten und die Beurteilung des Falles dem Regierungsrat überlassen. Aber auch der Regierungsrat ist materiell nicht auf die Sache eingegangen, sondern hat die Akten dem Verwaltungsgericht überwiesen. Es ist vorab zu prüfen, ob die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts gegeben ist. Die unterschiedlichen Auffassungen über das richtige Verfahren hängen mit der Revision des Personalgesetzes (PG) zusammen, dessen geänderten Bestimmungen auf den 1. Januar 2006 in Kraft getreten sind. Nach dem seither geltenden § 40 Abs. 1 PG können u.a. Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission und deren Entscheid nach § 43 PG beim Ausschuss des Verwaltungsgerichts angefochten werden. Vor der Revision des Personalgesetzes konnte die Festsetzung einer Abfindung an die nächsthöhere Behörde (§ 41 Abs. 2 des Organisationsgesetzes) und danach an den Regierungsrat weitergezogen werden, der den Rekurs ohne eigenen Entscheid an das Verwaltungsgericht überweisen konnte. Im vorliegenden Fall ist der verwaltungsinterne Rekurs noch im Jahre 2005 und damit vor der Inkraftsetzung der neuen Regelung erhoben worden; zu Recht ist deshalb die Vorinstanz auf diesen eingetreten. Auch aus den Akten der Vorinstanz geht hervor, dass diese ihren Entscheid entgegen ihren Ausführungen in der Rekursbeantwortung nicht als Anstellungsbehörde getroffen hat, sondern, wie dargelegt, als erste Rekursinstanz. Dies ergibt sich auch aus den Vorakten. Da der Rekurs bei Änderung der gesetzlichen Bestimmungen bereits hängig war, ist auch das weitere Verfahren nach altem Recht abzuwickeln (vgl. den ähnlich gelagerten VGE vom 4. Oktober 2006 i.S. L.M.). Mit der Personalrekurskommission ist deshalb davon auszugehen, dass der Regierungsrat zum Entscheid zuständig gewesen wäre. Dieser hat allerdings die Akten dem Verwaltungsgericht weitergeleitet. Damit hat er zum Ausdruck gebracht, dass er keinen materiellen Entscheid fällen möchte, was sinngemäss einem Überweisungsbeschluss nach § 42 des Organisationsgesetzes entspricht. Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dieser Überweisung in Verbindung mit § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG). Da das Verfahren durch das alte Recht festgelegt wird, ist es die Kammer des Verwaltungsgerichts, welche den Entscheid zu fällen hat. Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Danach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Verwaltung den massgeblichen Sachverhalt unrichtig festgestellt, das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder ihr Ermessen überschritten hat.

2.

Die Rekurrentin war aus gesundheitlichen Gründen an der Erbringung ihrer Arbeitsleistung verhindert. Nach Ablauf der Sperrfrist von einem Jahr wurde deshalb das Arbeitsverhältnis gekündigt und es wurde ihr gleichzeitig eine Abfindung von CHF 8'200.-- zugesprochen. Die Rekurrentin rügt die Höhe dieser Abfindung als unangemessen und beantragt deren Heraufsetzung auf mindestens einen Jahreslohn.

Die Abfindung in einem Fall wie dem vorliegenden, in welchem die Arbeitnehmerin krankheitshalber an der Erfüllung ihrer Aufgaben verhindert worden ist, wird nach § 36 PG festgelegt. Danach beträgt diese maximal einen Jahreslohn, kann aber in Ausnahmefällen mit Genehmigung des Regierungsrates auf maximal zwei Jahreslöhne erhöht werden. In der Summe der Abfindung enthalten sind auch allfällige Massnahmen zur Unterstützung einer beruflichen Neuorientierung. Um eine rechtsgleiche Anwendung von § 36 PG zu ermöglichen, hat der Regierungsrat eine Richttabelle erlassen, welche einen Teil der Abfindung schematisch aufgrund von Alter und Dienstalder der entlassenen Person festlegt. Dass diese beiden Kriterien Grundlage für eine schematische Ermittlung eines Grundbetrages darstellen können, wird nicht bezweifelt. Ob jedoch die Regelung des Regierungsrates, wonach die Tabelle 50 % der Abfindung festlegt und maximal der doppelte Betrag der auf diesem Weg ermittelten Summe ausbezahlt werden kann, die oben

dargelegte Bestimmung, wonach die Abfindung im Normalfall maximal einen Jahreslohn und in Ausnahmefällen bis zu zwei Jahreslöhnen beträgt, gesetzeskonform umgesetzt, kann vorliegend offen bleiben. Denn wie zu zeigen sein wird, hat die Rekurrentin faktisch ohnehin mehr als die für sie von der Tabelle ausgehenden maximal möglichen 32 % eines Jahreslohnes erhalten.

3.

Bevor die Höhe der Abfindung in Zahlen festgelegt werden kann, ist zu prüfen, von welchem Jahreslohn sich diese berechnet. Die Vorinstanz ist von dem zuletzt erzielten Bruttojahreseinkommen von CHF 51'249.-- ausgegangen, welches auf einem Beschäftigungsgrad von 60 % basiert. Die Rekurrentin beanstandet dies als unverhältnismässig. Sie sei lange Zeit zu 100 %, ein paar Monate zu 80 % und erst die letzten 28 Monate zu 60 % beschäftigt gewesen. Überdies habe ihrerseits die Absicht und arbeitgeberseits die Erwartung bestanden, dass sie nach der Kinderpause ihr Arbeitspensum wieder erhöhen werde. Einzig eine Mischrechnung, welche die gesamte Anstellungsdauer berücksichtige, könne eine gerechte Lösung darstellen. Die Rekurrentin weist darauf hin, dass denn auch für Dienstverhältnisse mit unterschiedlichen Beschäftigungsgraden hinsichtlich Abfindung und Dienstaltersgeschenk ausdrückliche Weisungen für die Vornahme einer Mischrechnung bestünden. Dem hält der Vertreter der Vorinstanz entgegen, dass das Abstellen auf den letzten Beschäftigungsgrad der damaligen Praxis entsprochen hat. In diesem Zusammenhang hat das Verwaltungsgericht Y, Personalleiter der Personalabteilung des Departements Z, als Auskunftsperson befragt. Dieser hat bestätigt, dass heutzutage eine Mischrechnung vorgenommen wird, wobei auf die letzten fünf Jahre abgestellt werde. Die entsprechende Weisung sei allerdings erst im März 2006 erlassen worden; zur Zeit, als der Rekurrentin gekündigt und die Abfindung festgelegt wurde, sei in allen Fällen der letzte Beschäftigungsgrad massgeblich gewesen. Es steht somit fest, dass die angefochtene Verfügung die damals geltende Praxis angewendet hat, weshalb sie diesbezüglich nicht zu beanstanden ist, kommt doch dem Verwaltungsgericht eine bloss nachträgliche Kontrolle zu. Es kann auch nicht gesagt werden, dass die heutige Praxis im Vergleich zur alten in jedem Fall die für einen Arbeitnehmenden bessere und damit subjektiv gesehen gerechtere Lösung bringt. Zu denken sei nur etwa daran, dass jemand kurz vor Erkrankung sein zuvor auf Teilzeitarbeit beschränktes Pensum auf 100 % erhöht hat. Für diese Person war die alte Regelung die günstigere. Es drängt sich deshalb auch nicht auf, die neue Praxis dem ordre public zuzuordnen und sie gestützt darauf ausnahmsweise doch auf den vorliegenden Fall anzuwenden. Schliesslich kann auch nicht gesagt werden, dass die durch die Rekurrentin vorgeschlagene Lösung die einzig angemessene sei. Wie sie selber ausführt, ist die Abfindung eine Art Treueprämie, die der gekündeten Arbeitnehmerin eine berufliche Neuorientierung erleichtern und allfällige infolge der Kündigung eintretende soziale Härten abfedern soll. Es entspricht nun aber einer bekannten Tatsache, dass sich die finanziellen Verpflichtungen in der Regel nach dem zuletzt erhaltenen Lohn ausrichten. Auch wenn es somit durchaus denkbar wäre, eine Mischrechnung unter Einbezug aller oder der letzten fünf Jahre der Anstellung durchzuführen, hat die Anstellungsbehörde mit ihrem Lösungsansatz ihr Ermessen nicht missbraucht.

4.

Laut Tabelle hat die Rekurrentin, die im Zeitpunkt der Kündigung 48-jährig und seit aufgerundet 16 Jahren beim Kanton Basel-Stadt angestellt gewesen war, Anspruch auf 16 % des zuletzt erzielten Bruttojahreseinkommens. Dieses ist nach dem oben Gesagten mit CHF 51'249.-- korrekt berechnet worden. 16 % davon entsprechen den ihr zugesprochenen CHF 8'200.--, was somit nicht zu beanstanden ist.

5.

Der Vorsteher der Prozesskanzleien hat es bei dieser durch die Tabelle festgelegten Summe bewenden lassen und die Abfindung nicht weiter erhöht, was die Rekurrentin rügt und was im Folgenden zu prüfen ist. Die Zusprechung von weiteren Abfindungsleistungen steht im Ermessen der dezentralen Personalabteilung. Massgeblich sind die Qualität der Arbeit

(Einsatzwille, Engagement, besonderes Fachwissen) sowie die persönlichen Verhältnisse (Unterstützungspflichten, Chancen auf dem Arbeitsmarkt, finanzielle Verhältnisse, Gesundheitszustand). Ausserordentliche Umstände wie lange Krankheitszeiten berechtigen zu Korrekturen. Ebenso können weitere Leistungen, die der Arbeitgeber erbracht hat, berücksichtigt werden. Die Vorinstanz hat auch entsprechende Rügen der Rekurrentin hin die Anwendung dieser Kriterien überprüft und ist zum Schluss gelangt, es liege keine Ermessensunterschreitung vor. Auf diese Erwägung kann mit den nachfolgenden Ergänzungen verwiesen werden, wobei vorab bereits an dieser Stelle festzuhalten ist, dass diese Ausführungen zwar der Vollständigkeit halber erfolgen, jedoch ein weiterer, auch durch die Vorinstanz aufgezeigter Gesichtspunkt für das Verwaltungsgericht ausschlaggebend ist (vgl. unten, Ziff. 6).

Die Vorinstanz hat nicht bestritten, dass die Rekurrentin gute Arbeitsleistungen erbracht hat. Allerdings ist zu beachten, dass im Rahmen einer Abgangsentschädigung nicht einfach gute Erbringung der geschuldeten Leistung von Bedeutung ist, sondern dass Zusatzkomponenten wie besonderes Fachwissen, Einsatzfreude, Engagement zum Tragen kommen sollen. Wenn die Anstellungsbehörde diese Zusatzkomponenten im vorliegenden Fall als nicht gegeben erachtet hat (zum problematischen Verlauf des Arbeitsverhältnisses vgl. den Entscheid der Personalrekurskommission vom 21. Februar 2006 in der Beilage zur Rekursbeantwortung, Dossier Präsidentenkonferenz), so ist dies jedenfalls keine Unterschreitung des Ermessens. Insbesondere sind Einsatzwille und Engagement nicht einfach gleichzusetzen mit der grundsätzlichen Bereitschaft zur Arbeit. Das Anerbieten ihrer Arbeitskraft sowie die Stellenbewerbungen vermögen daher nichts anderes zu belegen. Auch die Zeugnisse der Anstellungsbehörde, welche die Arbeitsleitung der Rekurrentin als gut qualifizieren, ändern daran nichts. Beim Kriterium „besonderes Fachwissen“ ist es durchaus zulässig, mehr zu erwarten als die übliche Fachkante, die sich eine Mitarbeiterin, die seit 16 Jahren im selben Betrieb arbeitet, erarbeitet hat. Honoriert werden soll ein spezieller Aufwand über das hinaus, was die korrekte Arbeitserbringung ohnehin erfordert. Dass das von der Rekurrentin erworbene Fachwissen im Übrigen mit dem Ausscheiden aus dem Staatsdienst wertlos wäre, ist nicht nachvollziehbar: Abläufe, wie sie sich beim Arbeitgeber Y abspielen, sind auch bei diversen anderen Arbeitgebern anzutreffen. Angesichts ihrer soliden Kenntnissen im kaufmännischen Bereich, ihren EDV-Kenntnissen, ihrem guten Auftreten beim Publikum, wie es ihr wiederholt attestiert worden ist, sowie ihrer raschen Auffassungsgabe beim sich Einarbeiten in neue Tätigkeitsfelder sind objektiv keine Hindernisse erkennbar, um sich in einem neuen Einsatzbereich zu bewähren.

Es trifft zu, dass die Abfindung auch den Charakter einer Treueprämie aufweist, allerdings wird dieser Komponente damit Rechnung getragen, dass mit der Dienstzeit die Abfindungssumme proportional ansteigt, was in der ersten, durch die Tabelle bestimmten Tranche berücksichtigt wird. Zur Milderung der sozialen Härte ist zu bemerken, dass die Kündigung für die Rekurrentin zweifellos einschneidend ist. Gerade aus diesem Grund wird denn auch eine Abfindung zugesprochen. Eine solche ist bei einer Kündigung durch den Kanton Basel-Stadt nämlich nur unter eingeschränkten Bedingungen geschuldet, so unter anderem dann, wenn die Entlassung aufgrund einer länger dauernden Arbeitsverhinderung aufgrund von Krankheit oder Unfall unumgänglich ist (vgl. § 36 PG). Eine soziale Härte, die über dasjenige hinausginge, was mit einer Kündigung eines Arbeitsverhältnisses in diesem Fall steht verbunden ist, ist hier nicht ersichtlich: Die Rekurrentin wird ihre Arbeitssuche im Gegenteil in einer Zeit anziehender Wirtschaftslage weiterführen können. Sie ist Mutter eines Kleinkindes, lebt allerdings in einer intakten Beziehung mit dem Vater des Kindes, welcher sie beispielsweise auch im vorliegenden Rekursverfahren vertritt und ihr zur Seite steht. Eine spezielle soziale Härte ist somit nicht gegeben. Auch dass die Rekurrentin ihre bei ihr wohnhafte Mutter unterstützt, die ihrerseits ein deutsches Ruhegehalt bezieht, ändert nichts. Es ist denn auch in keiner Weise konkret belegt worden, wie die Situation, insbesondere im Hinblick auf die finanziellen Verpflichtungen, im Einzelnen aussieht. Die Angabe „amtliche Erkundigung“ bei der Mutter der Rekurrentin genügt nicht zum Beweis. Vielmehr wäre es Sache der Rekurrentin gewesen, die entsprechenden Verhältnisse offenzulegen. Geradezu

abwegig ist der Hinweis der Rekurrentin auf ihre emotionale Bindung zum Staat, welche daher komme, dass sie aus einer typischen Beamtenfamilie stamme. Inwiefern dieser Umstand geeignet sein soll, die Höhe der Abfindung zu beeinflussen, wird nicht ersichtlich.

Die Krankheit der Rekurrentin soll schliesslich von einem krankmachenden Arbeitsplatz her rühren. Dieser Vorwurf wurde bereits im Verfahren vor der Personalrekurskommission thematisiert. In jedem Entscheid hat ihn die Personalrekurskommission als nicht nachgewiesen erachtet (vgl. Erwägung 4): Die Rekurrentin sei auf ihren Wunsch hin 1997 innerhalb des Betriebes versetzt worden.

Seit 1999 betrachte sie den Arbeitsplatz als unzumutbar. Objektive Anhaltspunkte dafür, dass die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht verletzt hätte, hätten allerdings nicht eruiert werden können, und zwar trotz Anhörung verschiedener Auskunftspersonen nicht. Entgegen den aufgestellten Behauptungen hat die Personalrekurskommission der Arbeitgeberin das Wahrnehmen ihrer Fürsorgepflicht attestiert, indem sie sich um die Platzierung der Rekurrentin innerhalb der Verwaltung bemüht habe. Im vorliegenden Verfahren beruft sich die Rekurrentin für ihren Standpunkt auf diverse Arztzeugnisse, vor allem solche von Dr. med. H. Dieser Arzt bestätigt zwar wiederholt eine Dekompensation der Patientin aufgrund des „Arbeitsplatzklimas“. Allerdings spiegeln diese Bestätigungen – naturgemäss - die Sicht der Rekurrentin selber.

Dr. H. bezeichnet sie im Übrigen denn auch als unsicher, wenig durchsetzungsfähig, im Denken formal eingeengt, grüblerisch. Angesicht dieser Gegebenheiten ist es nicht zu beanstanden, wenn die Rekurrentin krankheitsbedingt als schuldlos an der Erfüllung der ihr zugewiesenen Arbeit betrachtet worden ist. Die darauf gestützte Kündigung hat denn auch erst dazu geführt, dass ihr eine Abgangsentschädigung überhaupt zusteht. Nach dem Gesagten kann dem Arbeitgeber jedoch keine Verantwortung an der unglücklichen Entwicklung zugeschoben und unter diesem Titel ein Ausgleich via zweite Tranche Abfindung gefordert werden. Eine „Häufung von Persönlichkeitsrechtsverletzungen“ ist nicht nachgewiesen.

6.

Wie bereits erwähnt, kommt das Verwaltungsgericht insbesondere aus einem weiteren Grund zum Schluss, dass die der Rekurrentin zugesprochene Abfindung angemessen ist. Die Vorinstanz hat festgehalten, dass die Rekurrentin für die Zeit seit Ablauf der Kündigungsfrist vom 1. September 2005 bis zur rechtskräftigen Abweisung ihres Rekurses gegen die Kündigung am 18. April 2006 und damit während etwas mehr als 7 ½ Monaten weiterhin ihren Lohn erhalten hat. Dies geschah aufgrund einer Verfügung der Personalrekurskommission, welche die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherstellte. Während der Rekurrentin beizupflichten ist, dass die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall bis zum Ablauf der Kündigungsfrist einer gesetzlichen Pflicht entspricht (vgl. hierzu § 26 Abs. 1 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 und 37 PG), trifft dies nicht zu auf ihre Behauptung, wonach der Lohn auch während des Verfahrens gegen die Kündigung geschuldet sei. Zu dieser Frage hat sich das Verwaltungsgericht denn auch bereits in einem früheren Fall geäußert und Folgendes ausgeführt: „Wie die meisten Verfahrensgesetze enthält auch das baselstädtische Organisationsgesetz keine Bestimmung über die zeitlichen Auswirkungen des Suspensiveffektes eines Rekurses, wenn dieser abgewiesen wird“. Die Frage ist daher nach allgemeinen Kriterien zu beantworten, wobei es auf die Besonderheiten des Einzelfalles und auf die jeweilige Interessenlage ankommt (BGE 112 V 76). Zum einen gibt es Fälle, in denen es gar nicht möglich ist, die aufschiebende Wirkung nachträglich zu widerrufen. Es wäre beispielsweise sinnlos, jemandem rückwirkend den Führerausweis zu entziehen, den der Betroffene dank dem Suspensiveffekt bis zum Datum des Entscheides besessen hat. Anders verhält es sich bei periodischen Leistungen des Staates oder eines Sozialversicherungsträgers, die mittels Verfügung aufgehoben oder gekürzt werden sollen. Erhebt der Betroffene dagegen ein Rechtsmittel, dem von Gesetzes wegen oder durch behördliche Anordnung die aufschiebende Wirkung zukommt, so hat das zwar zur Folge, dass die Leistungen weiterhin erbracht werden. Mit der Beurteilung des Falles jedoch fällt die aufschiebende Wirkung als vorläufige Massnahme dahin und es ist im Falle der Abweisung

der Beschwerde so zu verfahren, wie wenn kein Suspensiveffekt erteilt worden wäre (FRITZ GYGI, Aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen in der Verwaltungsrechtspflege, ZBI 77/1976, S. 11; derselbe, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 245; BGE 106 Ia 160; 105 V 269).

Dabei kann es keinen Unterschied machen, ob einem Rechtsmittel von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt oder ob diese durch die zuständige Behörde auf Antrag hin oder von Amtes wegen angeordnet worden ist. Gemäss Bundesgericht gilt „der Grundsatz, dass die aufschiebende Wirkung nicht dem unterliegenden Beschwerdeführer zum Schaden des obsiegenden Beschwerdegegners einen materiell-rechtlichen Vorteil bringen darf“ (BGE 112 V 77). Das leuchtet auch im Hinblick darauf ein, dass eine andere Lösung der Trölerei im Prozess Tür und Tor öffnen würde, hätte doch jeder Rechtsmittelkläger, dessen Beschwerde oder Rekurs aufschiebende Wirkung hat, ein Interesse daran, den Abschluss des Verfahrens möglichst zu verzögern. Aus dem Gesagten ergibt sich, dass sich der Standpunkt der Rekurrentin, wonach die Rückforderung auf einen unzulässigen nachträglichen Entzug der Suspensivwirkung hinauslaufe, nicht halten lässt (vgl. VGE vom 28. Februar 2003 i.S. F.H.). Der Kanton Basel-Stadt als Arbeitgeber könnte somit die nach Ablauf der Kündigungsfrist erfolgten Lohnzahlungen zurückfordern. Wie der Vertreter der Präsidentenkonferenz des Zivilgerichts in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts bestätigt hat, ist dies bis heute nicht geschehen und soll auch zukünftig darauf verzichtet werden. Dabei ist der Arbeitgeber zu behaften. Allerdings ist es in keiner Weise zu beanstanden, wenn diese ohne Rechtgrund erfolgte Zahlung durch die Vorinstanz bei der Überprüfung der Höhe der Abfindung berücksichtigt worden ist. Anders als im Verfahren vor Verwaltungsgericht ist im verwaltungsinternen Rekursverfahren einem Entscheid jener Sachverhalt zugrunde zu legen, der sich im Zeitpunkt der Entscheidung verwirklicht hat und bewiesen ist (vgl. ALEXANDRA SCHWANK, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 189). Es kann deshalb offen bleiben, ob die angefochtene Verfügung sich bereits im Zeitpunkt ihres Erlasses als rechtmässig erwiesen hätte.

Die Rekurrentin hat überdies weitere geldwerte Leistungen erhalten. So hat die Anstellungsbehörde die A + O Career Group AG eingeschaltet, um der Rekurrentin bei der beruflichen Neuausrichtung (7) zur Seite zu stehen. Dass eine solche Leistung im Gesamtkontext einer Kündigung mit Abfindung mit zu berücksichtigen ist, vermag zu überzeugen und wird im Übrigen auch im Gesetz ausdrücklich so vorgesehen (§ 36 Abs. 3 PG). Es liegt im wohlverstandenen Interesse einer gekündigten Arbeitnehmerin, dass ihr zwingend eine spezifische Beratung zuteil wird und sie nicht einfach auf Geldleistungen verwiesen wird, welche sie nach freiem Belieben verwenden könnte. Im vorliegenden Fall wendet die Rekurrentin ein, der Arbeitgeber habe sie noch vor erfolgter Kündigung zum Kurs angemeldet, was lediglich einer Beruhigung seines schlechten Gewissens gedient habe.

Es sei verfehlt, seitens der entlassenden Stelle so zu tun, als habe die Rekurrentin eine Massnahme im Wert von CHF 2'600.-- geschenkt erhalten. Diese Ausrede solle bloss vom Zweck der Abfindung ablenken. Eine berufliche Neuorientierung sei nur möglich, wenn die dafür zu erbringende Zahlung nicht blossen Bagatelldarstellung habe und nicht rein symbolischer Natur sei, sondern sich an den Bedürfnissen zufolge der Neuorientierung ausrichte. Auch diesen Rügen kann nicht gefolgt werden. Vielmehr muss es als vorbildlich bezeichnet werden, wenn in einem Fall, in dem wegen andauernder Krankheit eine Kündigung absehbar wird, der Arbeitgeber mit der Anmeldung zum Kurs nicht bis zu dieser zuwartet. Dass Investitionen in der Höhe von CHF 2'600.-- reinen Bagatelldarstellung hätten und nutzlos seien, ist eine gewagte Behauptung, die nicht zu überzeugen vermag. Die Vorinstanz durfte deshalb auch diesen Betrag, bei dem es sich um rund zwei Drittel eines Monatslohnes der Rekurrentin handelt (CHF 51'249.-- : 13 = CHF 3'943.--), als von dieser empfangenen Leistung berücksichtigen.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Rekurrentin eine als Abfindung bezeichnete Summe in Höhe von CHF 8'200.-- zugesprochen erhalten hat, was einem Gegenwert von gut zwei Monatslöhnen entspricht. Daneben hat der Arbeitgeber- unter

ausdrücklichem Hinweis auf die Abfindung- auf die Rückforderung von ohne Rechtsgrund ausbezahlem Lohn in Höhe von rund 7 ½ Monatslöhnen verzichtet. Schliesslich hat er für Wiedereingliederungsmassnahmen der Rekurrentin weitere zwei Drittel eines Monatslohnes aufgewendet. Damit ist die Rekurrentin faktisch mit Leistungen entschädigt worden, die über dem Gegenwert von zehn Monatslöhnen liegen. Da § 36 PG als Regel eine maximale Abfindung in Höhe eines Jahreslohnes vorsieht, kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe ihr Ermessen missbraucht oder unterschritten, wenn sie eine weitere Erhöhung der über die per Tabelle ermittelten Summe von CHF 8'200-- abgelehnt hat. Dass vorliegend nicht auf den Regelfall abzustellen wäre, sondern ein Ausnahmefall gegeben sei, der eine Abfindung bis zu zwei Jahreslöhnen rechtfertigen würde, ist nicht ersichtlich und wird auch durch die Rekurrentin nicht dargelegt.

7.

Nach dem Gesagten erweist sich der Rekurs als unbegründet und ist abzuweisen. Die Rekurrentin hätte nach der alten, vorliegend anwendbaren gesetzlichen Regelung die Kosten des Verfahrens gemäss § 30 VRPG zu tragen (vgl. hiezu VGE vom 16. Januar 2004 i.S. R.B.). Darauf wird vorliegend indessen verzichtet, entspricht es doch heutigen Anschauungen, denen der Gesetzgeber mit § 40 Abs. 4 PG gefolgt ist, dass Rekurse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten ohne Kostenfolge für die Betroffenen sein sollen.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Der Rekurs wurde abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des RD ZPD

1. Bei der Berechnung einer Abfindung nach § 36 PG müssen Kriterien wie lange Krankheitsdauer seitens des Arbeitgebers mitberücksichtigt werden.
2. Für die Berechnung der Abfindung ist bei wechselndem Beschäftigungsgrad der durchschnittliche Beschäftigungsgrad (Mischrechnung), abstellend auf die letzten 5 Jahre (Beschäftigungsdauer) analog der Berechnung des Dienstaltersgeschenks ausschlaggebend.
3. Kurse zur Wiedereingliederung, welche vom Arbeitgeber bezahlt werden, stellen ebenfalls ein Abfindungselement dar und sind bei der Berechnung der Abfindung zu berücksichtigen.
4. Gute Arbeitsleistung, auch wenn diese bestätigt wird, begründet für sich alleine keinen Anspruch auf Erhöhung der Abfindung. Vielmehr sind überdurchschnittlicher Einsatz und besonderes Fachwissen notwendig.

VI. Relevante Rechtsnormen

- § 36 PG
- § 40 Abs. 1 PG