

## **PRK Fall Nr. 15: Ordentliche Kündigung wegen wiederholter Missachtung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 22. April 2002 i.S. R. gegen die von der Anstellungsbehörde V. verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

### **Inhaltsverzeichnis**

Rechtsproblem	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?

### **I. Rechtsprobleme**

1. Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob das Nichterscheinen am Arbeitsplatz eine Pflichtverletzung darstellt? (E. 2b, E. 2c)
2. Handelt es sich bei der zugewiesenen Arbeit um für den Rekurrenten zumutbare Arbeit? (E. 3b)
3. Durfte der Rekurrent auf das Attest seines Hausarztes vertrauen? (Erw. 4)

### **II. Sachverhalt**

R. ist seit Juni 1981 Mitarbeiter bei der Anstellungsbehörde V. Seit Mai 1999 ist er infolge Krankheit ununterbrochen arbeitsunfähig.

Im November 1999 informierte der Amtsarzt die zuständige Personalabteilung darüber, dass der Rheumatologe dem R. eine Arbeitsunfähigkeit für seine derzeitige Tätigkeit attestiere, da sie den Rücken zu sehr belastete. Für eine leichtere, rüchenschonendere Tätigkeit wäre er aber aktuell einsetzbar.

Im Mai 2001 hält die IV-Stelle Basel-Stadt in ihrer Verfügung, welche sich auf die Beurteilung anlässlich zweier Untersuchungen durch die Orthopädische Universitätsklinik am Felix Platter-Spital abstützt, fest, dass R. die Ausübung seiner bisherigen Tätigkeit nicht mehr zumutbar sei. Jedoch seien ihm aus ärztlicher Sicht zu einem Pensum von 100% leichte, rüchenschonende Tätigkeiten im Wechsel „sitzen/stehe/gehen“, ohne häufiges Bücken, ohne Heben von Lasten über 10 kg, ohne Arbeit auf Gerüsten und Leitern sowie ohne Belastung durch Kälte, Nässe oder Zugluft möglich.

Auf Ersuchen der Anstellungsbehörde V überprüfte der Amtsarzt im Oktober 2001 einen Arbeitsplatz im Hinblick auf die Zumutbarkeit dieser Tätigkeit für R. Der Amtsarzt bestätigte der Personalabteilung, dass es sich um einen rüchendadaptierten

Arbeitsplatz mit lediglich leichter körperlicher Belastung handle. Er kam zum Schluss, dass dieser Arbeitsplatz für R. im vorgesehenen Umfang von 63% zumutbar sei.

Mit Einschreibebrief vom 29. Oktober 2001 forderte die zuständige Personalabteilung R. auf, am 5. November 2001 seine Arbeit in der Abteilung Z im Rahmen von 63% (26,5 Std. pro Woche) aufzunehmen. Die Personalabteilung kündigte in diesem Schreiben an, dass das Arbeitsverhältnis bei Ablehnung eines zumutbaren Arbeitsplatzes gekündigt werden kann.

R. trat die neue Arbeitsstelle fristgerecht am 5. November 2001 an. Zwei Tage später liess er durch seinen Arzt feststellen, dass ihm die Arbeit dort nicht zumutbar sei. Der Arzt bescheinigte ihm eine fortlaufende, dauernde Arbeitsunfähigkeit.

Die Anstellungsbehörde forderte ihn in der Folge unter Kündigungsandrohung erfolglos auf, seine Arbeit wieder aufzunehmen.

Im Dezember 2001 verfügte die Anstellungsbehörde die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG) wegen wiederholter Missachtung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten unter Einhaltung einer ordentlichen Kündigungsfrist per 31. März 2001.

Gegen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erhob R. fristgemäss Rekurs bei der Personalrekurskommission. Er machte geltend, dass aufgrund der Diskrepanzen zwischen den Diagnosen des Amtsarztes und des persönlichen Arztes in der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit am neuen Arbeitsplatz keine genügenden Gründe zur Auflösung des Arbeitsverhältnissen bestehen würden.

Die Personalrekurskommission hat vor der Verhandlung an der betroffenen Arbeitsstelle einen Augenschein durchgeführt und sich von der Arbeitssituation ein Bild gemacht.

### **III. Rechtliche Erwägungen der Personalrekurskommission**

#### **1. [...]**

##### **2a.**

Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses setzt das Vorliegen der in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen voraus, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen. Wird ein Arbeitsverhältnis wegen ungenügenden Leistungen oder wegen wiederholter Pflichtverletzung gekündigt, muss der betroffenen Mitarbeiterin bzw. dem betroffenen Mitarbeiter gemäss § 30 Abs. 3 PG vorgängig eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden sein, bevor die Anstellungsbehörde die Kündigung aussprechen kann.

##### **2b.**

Die Anstellungsbehörde beruft sich in der angefochtenen Kündigungsverfügung auf § 30 Abs. 2 lit. d PG und macht eine wiederholte Missachtung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten geltend.

Eine unberechtigte Arbeitsverweigerung oder ein unberechtigtes Verlassen einer Arbeitsstelle gelten als Verletzung der arbeitsvertraglichen Pflichten, die in § 12 PG konkretisiert werden. Eine klare Missachtung einer berechtigten Weisung des Arbeitgebers, wie zum Beispiel eine Weigerung, eine zum Pflichtenheft gehörende Arbeit auszuführen oder eine zumutbare Ersatzstelle anzutreten, wird in Lehre und Rechtsprechung sogar als wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung anerkannt.

### **2c.**

Die Pflichten der Mitarbeitenden finden ihre Grenze allerdings im Schutz der Persönlichkeit und der Gesundheit. Denn gemäss § 14 Abs. 2 PG trifft der Arbeitgeber die zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität seiner Mitarbeitenden erforderlichen Massnahmen. Diese Regelung ist Ausdruck der Fürsorgepflicht des Staates in Anlehnung an Art. 328 OR und als Pendant zur Treuepflicht der Mitarbeitenden gegenüber der bzw. der Arbeitgebenden zu sehen. Die Rücksicht auf die Gesundheit der Arbeitnehmenden bedeutet, dass der Arbeitgeber die Arbeitnehmenden nicht überfordern oder überanstrengen, sie nicht mit Arbeit so belasten darf, dass deren Gesundheit geschädigt oder gefährdet werden könnte. Daher rechtfertigt eine Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall zum Fernbleiben von der Arbeit.

### **3a.**

Von den Parteien ist unbestritten, dass die Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten erheblich vermindert ist. Gemäss der Beurteilung durch das Felix Platter-Spital, die von den Parteien akzeptiert wird, ist die Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten soweit eingeschränkt, dass er nur noch leichte Tätigkeiten im Wechsel zwischen sitzen/stehen/gehen, ohne besonderen Zeitdruck, nicht an laufenden ungeschützten Maschinen, ohne häufiges Bücken, ohne Arbeit auf Gerüsten, Leitern etc. und ohne besondere geistige Anforderungen, mit Heben von Lasten bis maximal 10 kg verrichten kann. Weiter sollte der Arbeitsplatz keine Kälte, Nässe oder Zugluft aufweisen. Aufgrund dieser ärztlichen Abklärungen ist auch seitens der Anstellungsbehörde anerkannt, dass dem Rekurrenten die Ausübung seiner früheren Tätigkeit unter gesundheitlichen Aspekten nicht mehr zumutbar ist.

### **3b.**

Da dem Rekurrenten nur eine leichte Tätigkeit entsprechend den ärztlichen Kriterien des Felix Platter-Spitals zugemutet werden darf, stellt sich die Frage, ob die Aufgaben an der dem Rekurrenten zugewiesenen Arbeitsstelle bei der Abteilung Z. als leichte Tätigkeiten im Sinne der erwähnten Vorgaben des Platter-Spitals zu beurteilen sind.

Da die vom Felix Platter-Spital aufgestellten Kriterien für eine leichte Tätigkeit sehr konkret sind, so dass sie auch von medizinischen Laien nachvollzogen werden können, sind die Mitglieder der Personalrekurskommission in der Lage, ohne Beizug einer Ärztin oder eines Arztes und ohne zusätzliche ärztliche Begutachtung zu entscheiden, ob die betroffene Arbeitsstelle diese Kriterien erfüllt oder nicht. Es kann demzufolge auf eine Befragung der verschiedenen Ärzte, auf deren Atteste sich die beiden Parteien berufen, sowie die Einholung einer weiteren Expertise des Felix Platter-Spitals verzichtet werden.

Anlässlich des Augenscheins konnten sich die Mitglieder der Personalrekurskommission vergewissern, dass die Hauptaufgabe an dieser Arbeitsstelle weitgehend automatisiert ist, so dass dieser Teilbereich als leichte und rückschonende Arbeit im Sinne der erwähnten ärztlichen Vorschrift zu beurteilen ist. Allerdings stellten die Mitglieder der Personalrekurskommission fest, dass bei anderen Aufgaben keine

Gewähr für die Einhaltung der ärztlichen Anweisungen besteht. Vor allem bei den Behältern, welche dreimal pro Woche ohne technische Hilfsmittel umgeladen werden müssen, erscheint zweifelhaft, dass diese Behälter nicht mehr als 10 kg schwer sind. Zudem stellte sich heraus, dass nur einmal pro Woche eine Arbeit anfällt, welche sitzend am Schreibtisch zu erledigen ist; somit hätte der Rekurrent nur dann die Möglichkeit, von Zeit zu Zeit zu sitzen. Unter Berücksichtigung dieser Umstände sind zwar die meisten, jedoch nicht sämtliche an dieser Arbeitsstelle anfallenden Aufgaben als leichte und rückschonende Tätigkeiten im Sinne der erwähnten ärztlichen Vorschrift zu qualifizieren

#### **4.**

Nachdem der Amtsarzt erklärt hatte, dass die dem Rekurrenten zugewiesene Arbeitsstelle leichte und rückschonende Tätigkeiten im Sinne der Vorgaben des Felix Platter-Spitals beinhalte, durfte der Rekurrent dieser Arbeitsstelle grundsätzlich nicht nach eigenem Ermessen fernbleiben. Dies hat der Rekurrent allerdings auch nicht getan. Vielmehr hat er, nachdem er die Arbeitsstelle am 5. November 2001 angetreten hatte, am 6. November 2001 seinen Hausarzt, einen Rheumatologen, aufgesucht. Dieser Arzt bescheinigte ihm, dass er ab 7. November 2001 in der derzeitigen Tätigkeit dauernd arbeitsunfähig sei. Vertrauend auf dieses Arztzeugnis blieb der Rekurrent seiner Arbeitsstelle seit 7. November 2001 fern und trat sie trotz schriftlichen Aufforderungen durch die Anstellungsbehörde nicht wieder an. Angesichts der ärztlich bescheinigten Arbeitsunfähigkeit für die zugewiesene Arbeitsstelle stellt die Arbeitsverweigerung des Rekurrenten trotz schriftlicher Aufforderung durch die Anstellungsbehörde keine Verletzung des Arbeitsvertrages dar. Auch wenn das Zeugnis des Hausarztes des Rekurrenten im Widerspruch zur Beurteilung des Amtsarztes stand, durfte sich der Rekurrent nach Treu und Glauben auf das Zeugnis seines Arztes stützen, welches ihm bescheinigte, dass er an der zugewiesenen Arbeitsstelle nicht arbeitsfähig ist. Hierfür kann auch auf ein Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt (AGE) vom 7. Juni 2000 i. S. H. R. AG verwiesen werden, worin im Hinblick auf eine fristlose Entlassung in entsprechendem Sinne entschieden wurde.

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

Der Rekurs von R. wird somit gutgeheissen. Die Anstellungsbehörde V. hat in der Folge den Entscheid angefochten und an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid der Personalrekurskommission geschützt und den Rekurs der Anstellungsbehörde abgewiesen.

Siehe auch Kurzzusammenfassung der Erwägungen des Verwaltungsgerichts (VGE zu PRK-Fall Nr. 15) und Schlussfolgerungen des ZPD..

#### **V. Relevante Rechtsnormen**

§ 12 PG: Arbeitsleistung des Arbeitnehmers

§ 28 PG: Kündigungsfristen und –termine im unbefristeten Arbeitsverhältnis

§ 30 Abs. 2 lit. d PG: Ordentliche Kündigung wegen wiederholter Missachtung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten