

PRK Fall Nr. 71: Kündigung aufgrund von Arbeitsverhinderung und Abfindung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 16. Februar 2007 i.S. X. gegen die vom Departement D. verfügte Kündigung aufgrund Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a 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 der Personalrekurskommission	S. 3
Entscheid u. Rechtskraft	Entscheid der Personalrekurskommission	S. 9
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 9

I. Rechtsprobleme

1. Verletzung der Fürsorgepflicht (E. 2c)
2. Anspruch auf eine Ersatzstelle (E. 3)
3. Abfindung (E. 4)

II. Sachverhalt

1.
X. arbeitete seit dem 1. März 1998 in der Abteilung A. mit einem Beschäftigungsgrad von 100%. Bis 28. Februar 2001 war er provisorisch, ab 1. März 2001 definitiv angestellt. Von 1998 bis 2001 besuchte er vier Weiterbildungen. Im Nachgang zur definitiven Anstellung von X. kam es zu Problemen mit der Unfallversicherungsprämie, welche fälschlicherweise von seinem Lohn nicht in Abzug gebracht worden war. Mit Schreiben vom 20. Januar 2003 wandte sich X. deswegen an den Vorsteher des Departements D. Im gleichen Schreiben monierte er, dass mit ihm noch kein Mitarbeitergespräch geführt worden sei. Seine Arbeit werde von seinem Vorgesetzten gelobt. Dieser habe ihm versprochen, dass er versuchen werde, ihn von Lohnklasse 5 in Lohnklasse 7 zu befördern. Geschehen sei in dieser Sache jedoch nichts, obwohl sein Vorgesetzter deswegen dreimal bei V., Leiter Abteilung A., vorgesprochen habe. Ein Mitarbeitergespräch wurde mit X. am 26. März 2003 geführt.

2.

Nach einem Suizidversuch von X. fand am 17. Juni 2003 ein Gespräch statt betreffend des weiteren Vorgehens zwischen X., seinem behandelnden Arzt, V. und N., stellvertretende Personalleiterin Departement D. Im Herbst 2004 kam es anlässlich eines Gespräches zu verbalen Drohungen von X. gegenüber seinem Vorgesetzten. Per 10. Januar 2005 wurde X. in die Abteilung P. versetzt. Am 24. Januar 2005 hinterliess X. auf dem Anrufbeantworter P. eine Nachricht, wonach er nicht zur Arbeit kommen werde. Mit Einschreiben vom 27. Januar 2005 wurde X. vom Departement D. seine angebliche „fristlose Kündigung“ vom 24. Januar 2005 bestätigt. X. war jedoch krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben, was dessen Hausarzt mit Arztzeugnis vom 25. Januar 2005 auch bestätigte. An der Sitzung der Abteilung A. vom März 2005 wurde X. von W. mit dem Hinweis entschuldigt, dass er psychisch krank und deshalb zu Hause sei. Am 21. Juli 2005 führte die Anstellungsbehörde mit X. ein Gespräch, anlässlich dessen sein befristeter Einsatz in P. besprochen wurde. Des Weiteren wurde ihm von der Anstellungsbehörde mitgeteilt, dass es möglicherweise zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses kommen werde. In der Folge blieb der Rekkurent krankheitshalber der Arbeit fern und suchte am 25. Juli 2005 seinen Hausarzt auf, der ihm zunächst bis 27. Juli 2005 und danach bis 29. Juli 2005 seine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte.

3.

Am 27. Juli 2005 fand beim Departement D. ein weiteres Gespräch mit X. statt. X. wurde mit Datum vom 25. Juli 2005 ein Schreiben des Departements D. ausgehändigt, welches zum Inhalt hatte, dass die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen wiederholter Missachtung vertraglicher resp. gesetzlicher Pflichten per 30. November 2005 ausgesprochen werde und er zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs Frist bis 1. August 2005 für eine Stellungnahme habe. Auf Intervention von X. verlängerte das Departement D. diese Frist auf den 15. August 2005. Mit Verfügung vom 27. Juli 2005 wurde X. vom Departement D. gestützt auf § 25 Personalgesetz (PG) bis zum 15. August 2005 freigestellt. Gegen die Verfügung vom 27. Juli 2005 betreffend Freistellung bis 15. August 2005 erhob X. am 6. August 2005 Rekurs bei der Personalrekurskommission. Die Personalrekurskommission trat auf diesen Rekurs mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses von X. nicht ein (Entscheidung der Personalrekurskommission vom 13. Februar 2006).

4.

Ab 16. August 2005 war X. an seiner Aufgabenerfüllung verhindert. Am 24. August 2005 wurde er vom Departement D. bei den Gesundheitsdiensten zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung angemeldet. Der Leiter des vertrauensärztlichen Dienstes teilte dem Departement D. mit Schreiben vom 8. September 2005 mit, er empfehle aus medizinischen Gründen, dass X. vorderhand nicht an seinem Arbeitsplatz arbeiten sollte. Mit Schreiben vom 28. Oktober 2005 teilte er dem Departement D. mit, dass X. uneingeschränkt arbeitsfähig sei. Es sei aber nicht auszuschliessen, dass an Arbeitsstellen mit Konfliktpotential die psychische Somatik wieder entfacht werden könnte. Am 2. November 2005 fand ein Gespräch zwischen X., B. als dessen Vertreterin und Z. statt. Anlässlich dieses Gespräches wurde X. vorgeschlagen, provisorisch für einige Monate bei einer anderen Abteilung zu arbeiten. Als Arbeitsbeginn wurde der 9. November 2005 vorgeschlagen. Mit Schreiben vom 8. November 2005 teilte X. dem Departement D. mit, dass er die Möglichkeit eines temporären Einsatzes bei einer anderen Abteilung mit seinem behandelnden Arzt besprochen habe. Aus gesundheitlichen Gründen sei er nicht in der Lage, die Stelle am

9. November 2005 anzutreten. Am 22. November 2005 teilte der Leiter des vertrauensärztlichen Dienstes dem Departement D. mit, dass sich der Zustand von X. in den Tagen vor dem geplanten Arbeitsantritt verschlechtert habe. Es lägen in der Zwischenzeit neue Elemente im Krankheitsverlauf bei X. vor. Diese sowie die vermutlich zu Grunde liegende jahrelange Psychopathologie seien abklärungsbedürftig, andernfalls keine Klarheit betreffend Arbeitsfähigkeit erzielt werden könne. Er werde ein unabhängiges fachpsychiatrisches Gutachten erstellen lassen. Am 24. August 2006 gewährte das Departement D. X. in Bezug auf die beabsichtigte Kündigung aufgrund der Verhinderung an der Aufgabenerfüllung das rechtliche Gehör.

5.

Mit Verfügung vom 28. August 2006 kündigte das Departement D. das Arbeitsverhältnis von X. gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG aufgrund der Verhinderung an der Aufgabenerfüllung per 30. November 2006. Gestützt auf § 36 Abs. 1 lit. a PG wurde X. eine Abfindung in der Höhe von CHF 2'500.-- zugesprochen.

6.

Gegen die Verfügung vom 28. August 2006 meldete B., Advokatin, namens X. am 8. September 2005 Rekurs bei der Personalrekurskommission an. In der Rekursbegründung vom 28. September 2006 beantragte B., die Verfügung vom 28. August 2006 sei aufzuheben und die Rekursgegnerin zu verpflichten, dem Rekurrenten eine der Ausbildung und Fähigkeiten entsprechende neue Beschäftigung anzubieten. Eventualiter sei dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von CHF 30'946.-- brutto auszurichten. Dem Rekurs sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und dem Rekurrenten den Beizug einer Anwältin gemäss § 41 Abs. 3 PG zu bewilligen, unter o/e Kostenfolge.

7.

In der Rekursbeantwortung vom 17. Oktober 2006 beantragte das Departement D. die vollumfängliche Abweisung des Rekurses sowie die Abweisung des Gesuches um Gewährung der aufschiebenden Wirkung für den Rekurs.

8. – 9.

[...]

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, wobei bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen muss. Bei einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG wegen vollständiger oder teilweiser Arbeitsverhinderung der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters ist grundsätzlich die Sperrfrist von 365 Tagen (§ 37 PG) zu beachten.

2a.

Das Departement D. kündigte das Arbeitsverhältnis gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG wegen Verhinderung des Rekurrenten an der Aufgabenerfüllung. Eine Kündigung

nach § 30 Abs. 2 lit. a PG ist zulässig, wenn die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist und die einjährige Sperrfrist abgelaufen ist. Der Rekurrent war für seinen Arbeitsplatz ab dem 16. August 2005 ununterbrochen krankgeschrieben. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wurde mit Verfügung vom 28. August 2006 ausgesprochen. Die einjährige Sperrfrist gemäss § 37 PG war somit im Zeitpunkt der Kündigung bereits abgelaufen und die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG somit erfüllt.

2b.

Die Rechtsvertreterin des Rekurrenten wendet gegen die Kündigung ein, dass der Rekurrent, wie dies im ärztlichen Bericht vom 12. September 2006 explizit ausgeführt werde, namentlich im Zusammenhang mit einem länger andauernden Konflikt am Arbeitsplatz erkrankt sei. Die fehlende Transparenz bei der Beförderung, die jahrelange Nichtberücksichtigung des Rekurrenten bei der Beförderung trotz mehrmaliger Empfehlung durch seinen Vorgesetzten, ohne dass mit ihm ein Gespräch geführt oder eine Abmahnung erfolgt wäre sowie die fehlenden Mitarbeitergespräche, seien massgebend und ursächlich für die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten gewesen. Seitens des Departements D. wird bestritten, dass die Erkrankung des Rekurrenten vom Arbeitgeber verursacht worden ist.

Das Personalgesetz enthält zur Frage, ob eine Kündigung aufgrund einer vom Arbeitgeber verursachten Krankheit zulässig ist, keine Regelung. Gemäss § 4 PG gelangen deshalb die massgebenden Bestimmungen des schweizerischen Obligationenrechts (OR) subsidiär zur Anwendung. Im Obligationenrecht wird die missbräuchliche Kündigung in Art. 336 geregelt. Die Kündigung aufgrund einer vom Arbeitgeber verursachten Krankheit wird nicht in der in Art. 336 OR enthaltenen Liste von Missbrauchstatbeständen aufgeführt. Die in Art. 336 OR enthaltene Liste von Missbrauchstatbeständen ist jedoch nach herrschender Lehre und Rechtsprechung nicht abschliessend. In Art. 336 OR nicht genannte Gründe können aber nur dann missbräuchlich sein, wenn sie ebenso schwer wiegen wie die im Gesetz genannten (Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelvertragsrecht, Art. 336 N II).

In der Praxis musste sich unter anderem das Verwaltungsgericht Bern mit der Thematik der Kündigung aufgrund einer vom Arbeitgeber verschuldeten Krankheit befassen. Das Verwaltungsgericht Bern führte dazu in seinem Urteil vom 6. Dezember 1999 aus, dass die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit an sich ein sachlicher Grund für eine Kündigung sei. Die Kündigung sei aber trotzdem rechtswidrig, wenn die psychische Erkrankung des Arbeitnehmers auf das Verhalten des Arbeitgebers zurückzuführen sei (BVR 2000, S. 312-336, in diesem Sinn auch: Zürcher Kommentar zum Obligationenrecht, Staehelin/Vischer, Art. 336 N 15, Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, Art. 336 N 2 und Entscheid des gewerblichen Schiedsgerichts Basel-Stadt vom 3. Februar 2000 in BJM 2003, S. 326 ff). Dies unter der Voraussetzung, dass die Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers ebenso schwer wiegt, wie die in Art. 336 OR genannten Missbrauchstatbestände. Dies ist nach Rechtsprechung des Bundesgerichts z. B. der Fall, wenn der Arbeitgeber, der Mobbing nicht verhindert hat, die wegen des Mobbing erkrankte Mitarbeiterin oder den erkrankten Mitarbeiter wegen Krankheit kündigt (BGE 125 III 70 Erw. 3a). Zur Annahme der Missbräuchlichkeit der Kündigung muss somit verlangt werden, dass die Krankheit der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters adäquat kausale Folge einer schweren Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers ist. Ein minderschweres Fehlverhalten des Arbeitgebers, welches nach objektiven Kriterien nicht Ursache der

Krankheit sein kann, kann daher nicht zur Begründung einer missbräuchlichen Kündigung herangezogen werden, selbst wenn dies aufgrund des subjektiven Empfindens der betroffenen Person als schweres Fehlverhalten wahrgenommen wurde und sich allenfalls negativ auf den Gesundheitszustand ausgewirkt hat. Nachfolgend wird daher zu prüfen sein, ob die Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall gegenüber dem Rekurrenten ihre Fürsorgepflicht in schwerwiegender Weise verletzt hat.

2c.

Aus Sicht des Rekurrenten sind insbesondere seine Nichtbeförderung resp. die fehlende Transparenz bei der Beförderung sowie die fehlenden Mitarbeitergespräche ursächlich für seine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit. Des Weiteren wird vom Rekurrenten moniert, dass ihm die Anstellungsbehörde seine angebliche „fristlose Kündigung“ bestätigt habe, obwohl er wegen Krankheit der Arbeit ferngeblieben war. Auch sei er an der Sitzung der Abteilung A. mit dem Hinweis entschuldigt worden, dass er psychisch krank sei.

In der kantonalen Verwaltung besteht seit 2001 eine Verpflichtung, mit Mitarbeitenden regelmässig Mitarbeitergespräche zu führen. Die Umsetzung erfolgte schrittweise, da alle vorgesetzten Personen entsprechend geschult werden mussten. Dies hatte zur Folge, dass im Jahr 2001 Mitarbeitergespräche nicht flächendeckend umgesetzt werden konnten. Gleichwohl hätte der Rekurrent ab 2001 Anspruch darauf gehabt, dass mit ihm jährlich ein Mitarbeitergespräch hätte geführt werden müssen. Dies ist im vorliegenden Fall nicht geschehen, obwohl der Rekurrent dies gefordert hatte. Die Anstellungsbehörde hat sich in diesem Punkt gegenüber dem Rekurrenten nicht korrekt verhalten. Dabei handelt es sich jedoch um eine einfache Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, die nach objektiven Kriterien für die Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten nicht ursächlich sein kann.

Was die fehlende Transparenz bei den Beförderungen anbelangt, so werden solche Entscheide schon aus datenschutzrechtlichen Gründen in der Praxis gegenüber anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nicht begründet. Eine Beförderung in der kantonalen Verwaltung ist sodann nur möglich, wenn eine entsprechende Stelle überhaupt vorhanden ist. Offensichtlich lag am 1. Januar 2001 eine derartige Stelle vor, die aber mit einem anderen Mitarbeiter besetzt wurde. In diesem Zusammenhang störte sich der Rekurrentin insbesondere daran, dass dieser Mitarbeiter erst seit 1. November 1998 als Arbeitnehmer in der Abteilung A. arbeitete und im Gegensatz zu ihm noch keinen Kurs K. absolviert hatte.

Der Entscheid, welche Mitarbeiterin bzw. welcher Mitarbeiter befördert wird, obliegt den vorgesetzten Personen. Diese haben den Entscheid im Rahmen des ihnen zustehenden Ermessens zu treffen. Im vorliegenden Fall wird die Nichtbeförderung des Rekurrenten von der Anstellungsbehörde mit dessen Krankheitsabsenzen und dessen Persönlichkeit begründet. Für die Nichtbeförderung des Rekurrenten lagen somit sachliche Gründe vor. Ein Ermessensfehler liegt nicht vor. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang ferner, dass bei der kantonalen Verwaltung kein Anspruch auf Beförderung besteht, selbst wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter hervorragende Leistungen erbringt. Nach Ansicht des Rekurrenten sind ihm die Gründe der Nichtbeförderung zu wenig deutlich erläutert worden. Darin kann jedoch nach objektiven Kriterien allenfalls eine leichte Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gesehen werden.

Die Anstellungsbehörde hat dem Rekurrenten mit Schreiben vom 27. Januar 2005 dessen „fristlose Kündigung“ bestätigt, nachdem dieser am 24. Januar 2005 auf dem Anrufbeantworter P. die Nachricht hinterlassen hatte, dass er nicht zur Arbeit kommen werde. Der genaue Wortlaut der Nachricht auf dem Anrufbeantworter konnte nicht geklärt werden. Fest steht jedoch, dass der Rekurrent krankheitshalber der Arbeit ferngeblieben ist. Unabhängig davon, ob die Anstellungsbehörde am 27. Januar 2005 gewusst hat, dass der Rekurrent aus gesundheitlichen Gründen von der Arbeit ferngeblieben ist, hat sie mit dem Schreiben vom 27. Januar 2005 ihre Fürsorgepflicht gegenüber dem Rekurrenten verletzt. Die Anstellungsbehörde begründet ihr Vorgehen damit, dass der Rekurrent nur schwer erreichbar gewesen sei, mit dem Schreiben vom 27. Januar 2005 habe man ihn dazu bringen wollen, dass er sich selber meldet. Selbst wenn dies zutrifft, vermag es das Verhalten der Anstellungsbehörde in diesem Punkt nicht vollumfänglich zu rechtfertigen. Allerdings wiegt das Fehlverhalten der Anstellungsbehörde nicht derart schwer, dass es nach objektiven Kriterien ursächlich für die Arbeitsverhinderung des Rekurrenten ab August 2005 sein konnte, zumal der Rekurrent nach diesem Vorfall seine Arbeit für mehrere Monate wieder aufgenommen hatte.

Schliesslich entschuldigte W. die Abwesenheit des Rekurrenten an der Sitzung der Abteilung A. vom März 2005 mit dem Hinweis, dass dieser psychisch krank und deshalb zu Hause sei. W. konnte an der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 16. Februar 2005 für diese Äusserung keine Erklärung abgeben. Offensichtlich war er sich jedoch nicht bewusst, dass diese Äusserung für den Rekurrenten unangenehm sein könnte. Festgehalten werden kann, dass W. bei dieser Äusserung offensichtlich das notwendige Fingerspitzengefühl gefehlt hat. Eine schwere Pflichtverletzung, die ursächlich für die Erkrankung des Rekurrenten gewesen ist, liegt aber auch hier nicht vor.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die der Anstellungsbehörde zu Last zu legenden Verfehlungen weder für sich noch in ihrer Gesamtheit als schwere Pflichtverletzung zu qualifizieren sind, welche nach objektiven Kriterien adäquate kausale Ursache für die Arbeitsverhinderung der Rekurrenten ab dem 16. August 2005 gewesen sind. Die Kündigung ist daher im vorliegenden Fall nicht missbräuchlich erfolgt.

3.

Die Rechtsvertreterin des Rekurrenten wendet gegen die vorliegende Kündigung des Weiteren ein, dass die Anstellungsbehörde in Bezug auf die grundsätzliche Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten dessen Weiterbeschäftigung hätte prüfen und ihm eine alternative Tätigkeit hätte anbieten müssen.

Es trifft zu, dass im Ratschlag und Entwurf zum Personalgesetz Nr. 8941 zu § 30 Abs. 2 lit. a PG auf Seite 51 festgehalten wird, dass der Arbeitgeber vor einer Kündigung gehalten ist, im Einzelfall zu prüfen, ob eine Weiterbeschäftigung der betroffenen Person in irgendeiner Form möglich ist. Allerdings handelt es sich dabei lediglich um eine Obliegenheit. Anders ist dies bei einer Kündigung aufgrund einer Stellenaufhebung (§ 30 Abs. 2 lit. b PG), wo die Suche nach einer Ersatzstelle eine formelle Voraussetzung der Kündigung ist. Ein Anspruch auf eine Ersatzstelle besteht aber auch bei der Stellenaufhebung nicht, sondern lediglich darauf, dass die Anstellungsbehörde angemessene Suchbemühungen tätigt. Obwohl die Suche nach einer Ersatzstelle bei der Arbeitsverhinderung im Unterschied zur Stellenaufhebung

keine Voraussetzung der Kündigung darstellt, hat die Anstellungsbehörde versucht, eine Ersatzstelle für den Rekurrenten zu finden. So erfolgte ein Einsatz des Rekurrenten in P. und es wurde ihm im Sinne eines Arbeitsversuches ein Einsatz bei E. angeboten. In diesem Zusammenhang ist auch auf den Bericht des vertrauensärztlichen Dienstes vom 12. September 2006 zu verweisen, in dem Folgendes ausgeführt wird: „Es besteht die Gefahr, dass sich der Explorand auch bei einer anderen Tätigkeit des Departements D. oder des Staates in Konflikte verwickelt, die er mit dem ursprünglichen Konflikt assoziiert. Da das Vertrauensverhältnis gestört ist und der Explorand bereits mehrere Möglichkeiten ausgeschlagen hat, wäre ein geeigneter Arbeitsplatz in einem Umfeld, welches möglichst wenige Bezüge zum bisherigen Arbeitsumfeld hat, am ehesten geeignet. In einem solchen Umfeld ist der Explorand nicht in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt.“ Aufgrund dieser medizinischen Einschätzung erscheint eine Weiterbeschäftigung des Rekurrenten bei der kantonalen Verwaltung insbesondere aber beim Departement D. als ausgeschlossen. Es liegen auch keine Indizien dafür vor, dass es in der Zeitspanne von August 2005 bis August 2006 bei der kantonalen Verwaltung eine andere für den Rekurrenten geeignete Stelle gegeben hätte. Da aber im vorliegenden Fall ohnehin die Suche nach einer geeigneten Ersatzstelle für den Rekurrenten keine Kündigungsvoraussetzung gewesen ist, ist der Einwand der fehlenden Suchbemühungen für die vorliegende Kündigung unerheblich.

4.

Dem Rekurrenten wurde mit Verfügung vom 28. August 2006 gestützt auf § 36 Abs. 1 lit. a PG eine Abfindung in Höhe von CHF 2'500.-- zugesprochen. Seitens des Rekurrenten wird die Zusprechung einer Abfindung in Höhe von sechs Monatslöhnen resp. CHF 30'946.-- beantragt.

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. Die Abfindung wird von der Anstellungsbehörde nach den Umständen des Einzelfalles festgelegt. Dabei sind dem Alter, der Dienstzeit und den persönlichen Verhältnissen angemessen Rechnung zu tragen (vgl. § 16 der Übergangsverordnung zum Personalgesetz). Im Hinblick auf das Rechtsgleichheitsgebot hat der Regierungsrat zur Festsetzung der Höhe der Abfindung eine vom Zentralen Personaldienst entwickelte Richttabelle verabschiedet (vgl. RRB 04/02/22 vom 13. Januar 2004). Damit hat er die notwendigen Voraussetzungen für eine einheitliche Praxis geschaffen. Die Richttabelle bestimmt nach Massgabe des Alters und der Anzahl Dienstjahre der betroffenen Person die Abfindungssumme zu 50% (fixer Teil). 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.

Im Ratschlag und Entwurf zur Änderung des Personalgesetzes vom 13. September 2005 wird auf Seite 3 zur Überprüfung der von der Anstellungsbehörde festgesetzten Abfindung festgehalten, dass die Personalrekurskommission im Rekursfall zu überprüfen hat, ob die Vorgaben der Richttabelle erfüllt sind und die Anstellungsbehörde ihr Ermessen pflichtgemäss ausgeübt hat. Nachfolgen hat die Personalrekurskommission daher zu prüfen, ob die Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall die

Richtttabelle richtig angewandt (fixe 50%) und ihr Ermessen (variable 50%) korrekt ausgeübt hat.

4a.

Die Anstellungsbehörde hat dem Rekurrenten mit Verfügung vom 28. August 2006 eine Abfindung in Höhe von CHF 2'500.-- zugesprochen. Das Arbeitsverhältnis wurde per 30. November 2006 gekündigt. Der am 15. April 1968 geborene Rekurrent war im Zeitpunkt der verfügten Auflösung des Arbeitsverhältnisses 38 Jahre alt. Er war seit 1. März 1998 beim Kanton Basel-Stadt beschäftigt; dies ergibt per 30. November 2006 eine Dienstzeit von insgesamt 8 Jahren und 9 Monaten. Ab dem 16. August 2005 bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses war der Rekurrent vollständig an der Arbeitserfüllung verhindert. Die Anstellungsbehörde hat von der Dienstzeit ein Jahr für die Krankheitsdauer in Abzug gebracht. Dieser Abzug ist nach den Vorgaben der Richtttabelle zulässig. Im vorliegenden Fall resultiert nach Abzug der Krankheitsdauer eine effektive Dienstzeit von 7 Jahren und 8 Monaten. Die Anstellungsbehörde hat zur Festsetzung der Abfindung die Dienstjahre auf 8 Jahre aufgerundet. Gemäss Richtttabelle des Regierungsrates hat der Rekurrent Anspruch auf 4% des Bruttojahresgehaltes. Das Bruttojahresgehalt des Rekurrenten betrug im 2006 CHF 61'893.--. Der Rekurrent hat somit gemäss Richtttabelle Anspruch auf 4% von CHF 61'893.-- resp. auf CHF 2'475.70 (fixer Teil der Abfindung). Diesen Betrag rundete die Anstellungsbehörde auf CHF 2'500.-- auf. Es kann festgehalten werden, dass die Anstellungsbehörde den fixen Teil der Abfindung korrekt berechnet hat.

4b.

Die Anstellungsbehörde erhöhte die Abfindung im variablen Teil nicht. Dies mit der Begründung, dass in Anbetracht der ganzen Umstände des Falles, die aus den eingereichten Personalakten entnommen werden können, von dem zur Verfügung stehenden Ermessen kein Gebrauch gemacht wurde.

Im variablen Teil der Abfindung sind die persönlichen Verhältnisse der vor der Kündigung betroffenen Person zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall ist in diesem Zusammenhang auch der Umgang der Anstellungsbehörde mit dem Rekurrenten zu berücksichtigen. So wurde dem kranken Rekurrenten im Januar 2005 seine „fristlose Kündigung“ bestätigt. Zudem wurde der Rekurrent an der Sitzung der Abteilung A. vom März 2005 mit dem Hinweis entschuldigt, dass er psychisch krank sei. Des Weiteren wurde mit dem Rekurrenten lediglich ein Mitarbeitergespräch geführt, obwohl dieser mehrmals darum gebeten hatte. Schliesslich wurde die Arbeitsleistung des Rekurrenten von seinen Vorgesetzten durchwegs als gut qualifiziert. Gemäss Ratsschlag und Entwurf zur Änderung des Personalgesetzes Nr. 04.0683.01 vom 13. September 2005 setzt die Personalrekurskommission unter Berücksichtigung der Richtttabelle die Abfindung neu fest, wenn sie die von der Anstellungsbehörde festgesetzte Abfindung als unangemessen beurteilt. Im vorliegenden Fall blieb bei der Festsetzung des variablen Teils der Abfindung unberücksichtigt, dass sich die Anstellungsbehörde im Umgang mit dem Rekurrenten nicht immer korrekt verhalten und der Rekurrent während der gesamten Anstellungsdauer gute Arbeitsleistungen erbracht hat. Die von der Anstellungsbehörde festgelegte Abfindung ist daher im variablen Teil als unangemessen zu qualifizieren. Die Personalrekurskommission setzt aufgrund dessen die Abfindung im variablen Teil neu auf CHF 2'500.-- fest. Im Ergebnis steht dem Rekurrenten eine Abfindung in Höhe von insgesamt CHF 5'000.-- zu.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

1.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Kündigung aufgrund Arbeitsverhinderung nach § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Die von der Anstellungsbehörde festgesetzte Abfindung nach § 36 Abs. 1 lit. a PG ist unangemessen, weshalb sie auf insgesamt CHF 5'000.-- zu erhöhen ist.

2.

Sowohl der Rekurrent als auch die Anstellungsbehörde haben in der Folge den Entscheid angefochten und an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid der Personalrekurskommission geschützt und beide Rekurse abgewiesen.

3.

Siehe auch Kurzzusammenfassung der Erwägungen des Verwaltungsgerichts (VGE zu PRK Fall Nr. 71) und Schlussfolgerungen des ZPD.

V. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. a PG

§ 36 Abs. 1 lit. a PG