

PRK Fall Nr. 27: Fristlose Kündigung aufgrund beharrlicher Arbeitsverweigerung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 29. August 2003 i.S. S. gegen die von der Anstellungsbehörde A. 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 stellt sich die Frage, ob durch die beharrliche Arbeitsverweigerung der S. ein Grund vorliegt, der nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für nicht mehr zumutbar erscheinen lässt (E. 2b). Zudem wird die Regelung des Vorrangs sich widersprechender ärztlicher Gutachten thematisiert (E. 2c).

II. Sachverhalt

S. arbeitet seit dem 1. Juni 1980 bei der Anstellungsbehörde A im Kanton Basel-Stadt. Gemäss Arzteugnis vom 25. November 2002 war sie seit 12. August 2002 bis auf weiteres ganz arbeitsunfähig. Anlässlich des Termins am 26. November 2002 beim Vertrauensarzt Dr. Vogt wurde ihr mitgeteilt, dass sie gemäss Gutachten der psychiatrischen Universitätspoliklinik zu 75% arbeitsfähig ist.

Nach erfolgloser Aufforderung zum Arbeitsantritt durch die Anstellungsbehörde wurde ihr mit Verfügung vom 9. Dezember 2002 die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 32 Personalgesetz (PG) verfügt. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gegen diese Kündigung erhob S. Rekurs bei der Personalrekurskommission und beantragt die Aufhebung der Kündigungsverfügung insbesondere mit der Begründung, dass ihr die 100%-ige Arbeitsunfähigkeit zur Zeit der Kündigung durch diverse Zeugnisse (insbesondere ein Arzteugnis ab 9. Dezember 2002) von Dr. M. lückenlos bescheinigt werde.

III. Rechtliche Erwägungen

1. [...]

2a.

Die Anstellungsbehörde löste das Arbeitsverhältnis gestützt auf § 32 PG fristlos auf. In der Kündigungsverfügung vom 9. Dezember 2002 führte sie an, dass die wichtigste Pflicht eines Arbeitnehmers bzw. einer Arbeitnehmerin die Erbringung der Arbeitsleistung sei. Am 26. November 2002 habe die Rekurrentin einen Termin bei Dr. Vogt gehabt. Er habe ihr unmissverständlich eröffnet, dass sie zu 75% arbeitsfähig sei. Ab dem 27. November 2002 hätte sie deshalb ihre Tätigkeit wieder aufnehmen müssen. Mit Einschreiben vom 27. November 2002 und anlässlich eines Telefongesprächs vom 9. Dezember 2002 habe die Anstellungsbehörde mit Nachdruck darauf hingewiesen, dass die Nichtaufnahme der Arbeitstätigkeit die fristlose Entlassung nach sich ziehen würde. Nach diesem Telefongespräch vom 9. Dezember 2002, um 9.00 Uhr, hätte die Rekurrentin demzufolge am Nachmittag des 9. Dezember 2002 ihre Tätigkeit wieder aufnehmen müssen, was sie aber nicht getan hat. In der Folge wurde das Anstellungsverhältnis fristlos aufgelöst.

2b.

Gemäss § 32 Personalgesetz kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden, wenn ein Umstand vorliegt, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.

Die in § 32 Personalgesetz umschriebenen Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses stimmen mit denjenigen des Art. 337 Abs. 2 OR überein. Ein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist nach Lehre und Rechtsprechung bei beharrlicher Arbeitsverweigerung gegeben. Es handelt sich dabei um eine Verletzung der Arbeitspflicht trotz Abmahnung (BK-Rehbinder Art. 337 N 6, BSK OR I Rehbinder/Portmann Art. 337 N 16, ZK Staehelein/Vischer, Art. 337 N 15).

Mit Einschreiben vom 27. November 2002 forderte die Anstellungsbehörde gestützt auf ein Gutachten der Psychiatrischen Universitätspoliklinik (PUP) die Rekurrentin unmissverständlich auf, ihre Tätigkeit im Rahmen ihrer 75%-igen Arbeitsfähigkeit spätestens am 2. Dezember 2002 wieder aufzunehmen, andernfalls das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst werde. Das Gutachten war von Dr. Vogt in Auftrag gegeben worden, nachdem sich die Rekurrentin zwecks Abklärung einer allfälligen Frühpensionierung wegen Krankheit bei den Gesundheitsdiensten gemeldet hatte. Das Kündigungsschreiben wurde von der Rekurrentin am 6. Dezember 2002 bei der Post abgeholt. Nachdem sie am 9. Dezember 2002 nicht zur Arbeit erschien, wurde die Rekurrentin noch am Vormittag des gleichen Tages telefonisch von der stellvertretenden Personalleiterin aufgefordert, ihre Tätigkeit wieder aufzunehmen.

2c.

Die Rekurrentin macht nun geltend, dass sie krankheitshalber die Arbeit nicht aufgenommen hat. Sie will dies mit zwei Arztzeugnissen ihres Hausarztes Dr. M. belegen. Das Arztzeugnis vom 25. November 2002 attestiert ihr eine 100% Arbeitsunfähigkeit seit dem 12. August 2002. Dieses Arztzeugnis widerspricht klar dem Gutachten der PUP, wonach sie zu 75% arbeitsfähig ist. Das zweite Arztzeugnis datiert vom 9. Dezember 2002 und schreibt die Rekurrentin für eine Woche krank wegen akuter Krankheit.

Gemäss § 4 des Reglements über den amtsärztlichen Dienst in Bezug auf die Anstellung im Staatsdienst und die Mitgliedschaft bei der Pensionskasse des Basler Staatspersonals kommt dem amtsärztlichen Gutachten eine erhöhte Verbindlichkeit zu (vgl. auch Urteil des Appellationsgerichts vom 20. Dezember 2002 in Sachen K. B. gegen R. C.). Es ist an dieser Stelle zu betonen, dass die Gesundheitsdienste und somit auch der Vertrauensarzt nicht Arbeitgebervertreter sind. Vielmehr sind die Gesundheitsdienste mit den vertrauensärztlichen Diensten in privatrechtlichen Unternehmungen vergleichbar. Vorliegend wollte Dr. Vogt seine eigene Einschätzung des Gesundheitszustands der Rekurrentin im Hinblick auf eine vorzeitige Pensionierung mit einem psychiatrischen Gutachten einer Fachinstitution abstützen.

Vorliegend hat Dr. Vogt die Rekurrentin zur psychologischen Abklärung an die PUP überwiesen. Bei der PUP handelt es sich um das medizinisch-universitäre Kompetenzzentrum der Region. Der medizinischen Beurteilung dieser unabhängigen Fachstelle ist gegenüber derjenigen von Allgemeinpraktikern erhöhte Bedeutung beizumessen. Der Arbeitgeber muss sich bei unterschiedlichen ärztlichen Beurteilungsergebnissen auf die Meinung der anerkannten Fachstelle abstützen können. Dies umso mehr, als das Gutachten im Auftrag des Vertrauensarztes und nicht im Auftrag einer der beiden Parteien erstellt wurde. Die Anstellungsbehörde hat somit am 9. Dezember 2002 zu Recht dem Gutachten der PUP eine höhere Verbindlichkeit zugemessen und sich nicht auf das von der Rekurrentin eingereichte Arztzeugnis ihres Hausarztes, Dr. M., vom 25. November 2002 gestützt. Dem ärztlichen Zeugnis vom 9. Dezember 2002 muss unter Beachtung der gesamten Umstände keine Bedeutung zugemessen werden; es ist offensichtlich, dass die Rekurrentin damit versuchen wollte, der drohenden fristlosen Entlassung zu entgehen. Ist ein Grund zur fristloser Entlassung gegeben, kann die fristlose Entlassung auch während einer Sperrfrist ausgesprochen werden (Kommentar Streiff/von Känel zu Art. 337 N 4).

2d.

Des Weiteren führt die Rekurrentin an, dass die Personalrekurskommission ein Obergutachten hätte einholen müssen. Dem ist jedoch zu entgegnen, dass auch das Verhalten der Rekurrentin nach dem 9. Dezember 2002 dazu geführt hat, dass die Personalrekurskommission auf das Einholen eines Obergutachtens verzichtet hat. Die Rekurrentin hat sich mit der Anstellungsbehörde darüber geeinigt, dass Dr. F. nochmals ein Gutachten über ihren Gesundheitszustand erstellt, wohl in der Auffassung, dass je nach Resultat des Gutachtens, die fristlose Entlassung hätte in Wiedererwägung gezogen werden können. Das Gutachten konnte aber nicht erstellt werden, da die Rekurrentin nur einen Termin bei Dr. F. wahrgenommen hat und den weiteren Terminen teilweise ohne Abmeldung ferngeblieben ist. Zudem hat die Rekurrentin trotz mehrmaliger Aufforderung der Personalrekurskommission weder Dr. Vogt noch ihren Hausarzt Dr. M. von ihrer ärztlichen Schweigepflicht entbunden. Die Personalrekurskommission ist deshalb davon ausgegangen, dass das Einholen eines Obergutachtens durch das nicht kooperative Verhalten der Rekurrentin nicht möglich gewesen wäre. Letztlich sei auch hier erwähnt, dass bereits ein Gutachten der PUP vorlag, dem eine erhöhte Verbindlichkeit zukommt. Im Ergebnis bestand für die Personalrekurskommission kein Anlass, ein weiteres Gutachten anzuordnen.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 32 PG erfüllt sind. Der

Rekurs von S gegen die Kündigungsverfügung der Anstellungsbehörde A wird abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Das Arbeitsverhältnis kann ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden, wenn ein Umstand vorliegt, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann.
- Das Arbeitsverhältnis kann im Falle einer fristlosen Kündigung auch während der Krankheit des bzw. der Mitarbeitenden aufgelöst werden. Die Sperrfrist findet keine Anwendung.
- Die Verrichtung der Arbeit ist die Hauptpflicht des bzw. der Mitarbeitenden. Eine beharrliche Verweigerung der Arbeitsleistung ist ein wichtiger Grund zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses.
- Bevor die fristlose Kündigung verfügt werden kann, muss der bzw. die Mitarbeitende erfolglos aufgefordert worden sein, seine bzw. ihre Arbeit wieder aufzunehmen.
- Bei einer fristlosen Kündigung hat die Anstellungsbehörde einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung zu entziehen.
- Dem vertrauensärztlichen Gutachten sowie dem psychiatrischen Gutachten der PUP kommt gegenüber dem Zeugnis des Hausarztes eine erhöhte Verbindlichkeit zu.
- Liegt ein Gutachten der PUP bereits vor, besteht in der Regel kein Anlass ein Obergutachten anzuordnen.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 32 PG: Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Art. 337 Abs. 2 OR: Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses