

PRK Fall Nr. 89: Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit und Abfindung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 20. April 2010 i.S. L. gegen die vom Departement D. verfügte Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a des Personalgesetzes (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 2
Urteil u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 4
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 4
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 5

I. Rechtsprobleme

1. Wird bei einer erneuten Verhinderung an der Arbeitsleistung automatisch eine neue Sperrfrist ausgelöst? (E 2.1)
2. Ist die Kumulation von Sperrfristen zulässig? (E. 2.1)
3. Gibt es eine Rahmenfrist innerhalb welcher die Absenzperioden vorkommen müssen für die Erreichung der Sperrfrist, sofern bei mehreren Verhinderungen an der Arbeitsleistung nicht jedes Mal automatisch eine neue Sperrfrist ausgelöst wird? (E. 2.2)

II. Sachverhalt

1. L. ist seit dem 1. August 2003 beim Departement D. mit einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent tätig.
2. Seit Mai 2007 ist L. mit grösseren und kleineren Unterbrüchen voll oder teilweise arbeitsunfähig. Insgesamt beläuft sich die Dauer der Abwesenheit gemäss dem Departement D. auf 410 Tage. L. ist weiterhin arbeitsunfähig.

Dr. med. S., fallverantwortlicher Arzt des vertrauensärztlichen Dienstes, bestätigt in seinem Bericht vom 18. Januar 2010 die 100-prozentige Arbeitsunfähigkeit der Explorandin in ihrer angestammten Tätigkeit. Gleichzeitig bestätigt er, dass die erneute Arbeitsunfähigkeit seit dem 13. Juni 2009 bzw. 19. September 2009 (s. divergierende Daten im Bericht) im Zusammenhang mit der Arbeitsunfähigkeit

vom 2007 und 2008 stehe. Die gesundheitliche Situation habe sich seit dem letzten Bericht verschlechtert. L. leide an einer zunehmenden Arthrose im linken Hüftgelenk sowie einem engen Spinalkanal. Zudem wurde darauf hingewiesen, die Prognose sei ungünstig, eine operative Sanierung müsse in den nächsten Monaten diskutiert werden. Aufgrund dessen werde eine Anmeldung bei der IV für berufliche Massnahmen (Umschulung) empfohlen.

3. Mit Verfügung vom 29. Januar 2010 kündigte das Departement D. gestützt auf obgenannten Bericht das Arbeitsverhältnis mit L. wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a des Personalgesetzes (PG) per 30. April 2010 und setzte eine Abfindung in Höhe von CHF 12'516.40 fest.

4. Mit Schreiben vom 5. Februar 2010 erhob L. Rekurs gegen diese Kündigungsverfügung und machte sinngemäss geltend, die Kündigung sei während der Sperrfrist ausgesprochen worden. Zudem stellte sie die Frage, ob die Krankheitstage trotz eines längeren Unterbruchs zusammengezählt werden dürften.

5. Die Anstellungsbehörde reichte mit Eingabe vom 3. März 2010 ihre Stellungnahme ein und beantragte, der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen.

6. Am 13. April 2010 entband die Rekurrentin Dr. med. S. von seiner Schweigepflicht.

[...]

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2. Gemäss PG kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung oder durch eine fristlose Auflösung beenden. Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat unter Berücksichtigung der in § 28 PG festgelegten Kündigungsfristen zu erfolgen. Zudem müssen die in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen.

Das Departement D. hat die Kündigung mit der Arbeitsverhinderung der Rekurrentin begründet, da diese seit Mai 2007 ganz oder teilweise arbeitsunfähig sei.

2.1. Bei einer Kündigung wegen Arbeitsverhinderung ist auch § 37 PG zu beachten, wonach eine Sperrfrist von 365 Tagen einzuhalten ist. Im Übrigen finden die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) über die Kündigung zur Unzeit nach Ablauf der Probezeit sinngemäss Anwendung. Im OR wird die Kündigung zur Unzeit in Art. 336c Abs. 1 lit. b geregelt. Danach darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit dem fünften Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen.

Das Dienstjahr dient dabei nur zur Bestimmung der Schutzdauer; es ist also auch nicht so, dass sich die Sperrfrist in jedem Dienstjahr erneuern würde (Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, Streiff/von Kaenel, Art. 336c N 8).

Das Bundesgericht hat in seiner Entscheidung vom 19. April 1994 i.S. G. gegen K. SA (BGE 120 II 124) festgehalten, wenn ein Arbeitnehmer wegen Krankheiten oder Unfällen, die untereinander in keinem Zusammenhang stehen, arbeitsunfähig sei, so löse jede neue Krankheit oder jeder neue Unfall eine neue gesetzliche Schutzfrist aus, während welcher der Arbeitgeber den Arbeitsvertrag nicht gültig kündigen könne. Somit löst jede, auf einer neuen Ursache beruhende Arbeitsverhinderung, eine neue Sperrfrist aus (s. auch BGE 124 III 474). Daraus folgt aber, dass Voraussetzung einer neuen Sperrfrist eine Arbeitsverhinderung beruhend auf einem anderen Grund als eine frühere ist (Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, Streiff/von Kaenel, Art. 336c N 4). Wesentlich ist, ob die Verhinderung auf dieselbe gesundheitliche Ursache zurückzuführen ist. Ein Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung lösen also keine neue Sperrfrist aus (Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, Streiff/von Kaenel, Art. 336c N 4).

2.2. Zur Frage des Zusammenrechnens der Krankheitstage bestehen weder im PG noch im OR gesetzliche Bestimmungen. Können die Krankheitstage zusammengezählt werden, bis die Sperrfrist „aufgebraucht“ ist? Ein solches System schlug der Bundesrat vor, mit 360 Tagen maximaler Sperrfrist während drei Jahren (Botschaft Kündigungsschutz in BBl 1984 II 605). Das Parlament hat eine Lösung mit kürzeren Sperrfristen und ohne ausdrückliche Zusammenzähl-Vorschrift gewählt. Das Bundesgericht interpretiert dies so, dass jede auf einem neuen Grund beruhende Krankheit eine neue Sperrfrist auslöst; ein Zusammenzählen der Fehltag erfolgt damit nur, wenn aufgrund derselben gesundheitlichen Ursache, z.B. wegen Rückfällen, mehrere Absenzperioden vorkommen (Praxiskommentar zum Arbeitsvertrag, Streiff/von Kaenel, Art. 336c N 8). In BGE 120 II 124 hielt es fest, die Sperrfristen gemäss Art. 336c OR seien nicht auf eine bestimmte Zeitperiode beschränkt (s. E. 3d). Es verhält sich gemäss BGE 133 III 617, E. 3, lediglich so, dass im Falle einer Verhinderung an der Arbeitsleistung im Sinn von Art. 336c OR, die bis in ein Dienstjahr andauert, das eine längere Sperrfrist vorsieht als das vorhergehende, die längere Sperrfrist zum Zug kommt.

Daraus folgt, dass bei Arbeitsunfähigkeit aufgrund des gleichen Grundes eine einzige Sperrfrist läuft und es keine Rahmenfrist gibt. Massgebend ist damit einzig, ob die Absenzen aufgrund der gleichen Krankheit entstanden sind.

2.3. Die Rekurrentin bestreitet nicht, dass ihr aufgrund der Arbeitsunfähigkeit grundsätzlich gekündigt werden könne und dass es sich immer um die gleiche Krankheit gehandelt habe, die zur Arbeitsunfähigkeit geführt habe (s. Rekursbegründung). Anlässlich der Verhandlung schilderte sie, es habe mehrere gesundheitliche Probleme gegeben (Depression, Grippe, Blutdruckprobleme etc.), nicht nur Rückenprobleme. Gleichzeitig wies sie jedoch darauf hin, die Rückenprobleme hätten bereits seit 2007 bestanden, jedoch nicht in einem solchen Ausmass. Zudem führte sie weiter aus, dass sie während der Zeit, in der sie länger nicht krank gewesen sei - vom 26. Juli 2008 bis 25. Juni 2009 - keine Nachtarbeit leisten müssen und bei gewissen Arbeiten Hilfe erhalten habe.

Die Rekurrentin ist somit unbestritten seit Mai 2007 krank. Sie stellt nicht in Abrede, dass es immer aufgrund ihrer Erkrankung (Arthrose und Verengung des Spinalkanals) gewesen ist. Dr. med. S. bestätigte anlässlich der Verhandlung, dass es sich immer um die gleiche Krankheit gehandelt habe. Die Erkrankung sei fortschreitend. Die Polyarthrose habe bereits im 2007 bestanden. Diese habe auch dann angehalten, als die Rekurrentin gearbeitet habe. Der Spinalkanal werde immer enger. Es bestehe kein anderer Grund, der zur erneuten Arbeitsunfähigkeit geführt habe.

Die Aussagen belegen, dass die Absenzen immer aufgrund der gleichen Krankheit erfolgt sind. Eine neue Sperrfrist ist nach der längeren absenzlosen Zeit nicht entstanden, ist die Rekurrentin doch immer aufgrund des gleichen Grundes arbeitsunfähig gewesen. Demgemäss können die Krankheitstage zusammengezählt werden. Im Zeitpunkt der Kündigung am 29. Januar 2010 war die Rekurrentin seit 401 Tagen arbeitsunfähig. Die Sperrfrist von 365 Tagen war somit abgelaufen, so dass die Kündigung nicht zur Unzeit erfolgte.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Der Rekurs von L. gegen die Kündigungsverfügung vom 29. Januar 2010 wird abgewiesen.

Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Gemäss § 37 PG gilt bei nicht verschuldeter Arbeitsverhinderung aufgrund von Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von 365 Tagen. Zudem findet die obligationenrechtliche Bestimmung zur Kündigung zur Unzeit bei Krankheit oder Unfall (Art. 336c Abs. 1 lit. b OR) und die dazu gehörige Praxis des Bundesgerichts sinngemäss Anwendung.
- Es wird keine neue Sperrfrist ausgelöst, wenn der Grund der neuerlichen Arbeitsverhinderung ein Rückfall oder Folgeerscheinungen einer bereits bestandenen Arbeitsunfähigkeit ist. Nur bei einem neuen Grund für eine Arbeitsverhinderung (andere Krankheit oder ein erneuter Unfall) wird auch eine neue Sperrfrist ausgelöst.
- Es gibt keine gesetzliche Norm, welche eine Antwort auf die Frage gibt, unter welchen Umständen mehrere Absenzperioden aufgrund derselben Ursache zusammengezählt werden dürfen. Das Bundesgericht hat festgehalten, dass keine Rahmenfrist zur Erreichung der für die Sperrfrist erforderlichen Tage besteht. Massgebend ist einzig, dass der Grund für die Arbeitsverhinderung in der gleichen Krankheit bzw. dem gleichen Unfall liegt.
- Die bisherige Empfehlung des Zentralen Personaldienstes, dass für die Berechnung der Sperrfrist von einer Rahmenfrist von maximal 2 Jahren auszugehen ist, ist durch diesen Entscheid der PRK nicht mehr massgebend.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 28 PG

§ 30 Abs. 1 lit. a PG

§ 37 PG

Art. 336 Abs. 1 lit. b OR