

PRK Fall Nr. 33: Kündigung Arbeitsunfähigkeit / vorzeitige Pensionierung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 16. Februar 2004 i.S. A. gegen den von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Inhaltsverzeichnis

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

I. Rechtsprobleme

1. Ist die Anstellungsbehörde für die Arbeitsunfähigkeit eines Mitarbeiters verantwortlich, wenn sie ihm eine Stelle zuweist, an welcher er einem Vorgesetzten unterstellt ist, mit dem er sich nicht versteht (E.2.b.)?
2. Hat sich die Anstellungsbehörde genügend um eine Ersatzstelle eines Mitarbeiters gekümmert, wenn sie ihm eine derartige Stelle zuweist (E.2.c.)?
3. Besteht ein Anspruch auf vorzeitige Pensionierung nach § 35 PG (E.3.)?

II. Sachverhalt

1.

A. arbeitete seit dem 1. September 1995 als Sachbearbeiter. Mit Arbeitsvertrag vom 1. Januar 2001 wurde er als Stellvertreter des Betriebsleiters angestellt. Infolge Neuorientierung der Dienststelle wurde seine Stelle per 1. Dezember 2001 aufgehoben. Dem Rekurrenten wurde in einer anderen Abteilung eine neue Stelle zugewiesen, welche er aber wegen Krankheit nie antrat. Am 9. Juli 2002 wurde A. von der Anstellungsbehörde informiert, dass diese ihn beim vertrauensärztlichen Dienst zu einer Untersuchung anmelden werde. Am 20. Juli 2002 erfolgte dann die Anmeldung. In seinem Gutachten vom 4. September 2002 stellte der Vertrauensarzt fest, dass A. für die ihm neu zugewiesene Stelle gänzlich arbeitsunfähig sei. Für eine andere Stelle innerhalb der kantonalen Verwaltung bestünden hingegen keine Einschränkungen aus gesundheitlichen Gründen. Im Zeitraum von Juli 2002 bis März 2003 wurden von der Anstellungsbehörde zahlreiche Versuche unternommen, dem Rekurrenten eine andere Stelle zuzuweisen. Am 24. Februar 2003 startete ein Arbeitsversuch in einer anderen Abteilung, welcher am 26. Februar 2003 aufgrund einer gesundheitlichen Notsituation von A. abgebrochen werden musste.

Mit Verfügung vom 28. Juli 2003 kündigte die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis von A. wegen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung und gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz (PG) auf den 31. Oktober 2003.

2.

Gegen die Kündigungsverfügung vom 28. Juli 2003 reichte A. am 31. Juli 2003 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 27. August 2003 beantragt er die Kündigungsverfügung sei nichtig zu erklären eventualiter sei die Kündigung als missbräuchlich zu qualifizieren. Dem Rekurrenten sei eine seinen Fähigkeiten und Begabungen entsprechende Ersatzstelle zuzuweisen eventualiter sei das Verfahren auf vorzeitige Pensionierung gemäss § 35 Abs. 2 PG einzuleiten. Alles unter o/e-Kostenfolge. Der Rekurs wird insbesondere damit begründet, dass sich die Anstellungsbehörde bei der Kündigung rechtsmissbräuchlich auf einen von ihr geschaffenen Kündigungsgrund berufe. Des Weiteren sei dem Rekurrenten nach Aufhebung seiner Stelle nie eine seinen Fähigkeiten und Qualifikationen entsprechende Ersatzstelle angeboten worden.

3.

Mit Schreiben vom 4. September 2003 beantragt der Rekurrent die Bewilligung der anwaltlichen Vertretung.

4.

In der Rekursbeantwortung vom 14. Oktober 2003 beantragt die Anstellungsbehörde die vollumfängliche Abweisung des Rekurses unter o/e-Kostenfolge.

5.

In seiner Replik vom 11. November 2003 hielt der Rekurrent an seinen Rechtsbehelfen fest.

6.

Mit Verfügung vom 27. November 2003 bewilligte die zuständige Präsidentin der Personalrekurskommission die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten.

7.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 16. Februar 2004 sind der Rekurrent, sein Anwalt, sowie eine Vertreterin der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind der Personalleiter der Anstellungsbehörde und der Abteilungsleiter als Auskunftspersonen angehört worden. Der ehemalige Leiter der anderen Abteilung wurde als Auskunftsperson geladen und ist unentschuldigt der Verhandlung ferngeblieben.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftspersonen wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

III. 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 zwingend die Sperrfrist von 365 Tagen (§ 37 PG) zu beachten.

a.

Die Anstellungsbehörde kündigte das Anstellungsverhältnis gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG wegen Verhinderung des Mitarbeiters an der Aufgabenerfüllung nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist. In ihrer Kündigungsverfügung vom 28. Juli 2003 führt die Anstellungsbehörde an, dass der Rekurrent seit 14. Mai 2002 zu 100% krankgeschrieben sei. Der Gesundheitszustand des Rekurrenten habe sich seit dieser Zeit nicht derart verbessert, dass er seine Funktion in der Abteilung wieder vollumfänglich wahrnehmen könne.

Unbestritten ist im vorliegenden Fall, dass die einjährige Sperrfrist gemäss § 37 PG abgelaufen ist. Vom Rekurrenten wird nun aber geltend gemacht, dass er, nachdem seine Stelle als Stellvertreter des Betriebsleiters aufgehoben worden sei, an eine unzumutbare Ersatzstelle hätte versetzt werden sollen, was schliesslich zur seiner Arbeitsunfähigkeit geführt habe.

b.

Zutreffend ist, dass die ursprüngliche Funktion des Rekurrenten aufgrund der Reorganisation innerhalb der Dienststelle per 1. Dezember 2001 aufgehoben wurde. Anlässlich der Verhandlung führte der Personalleiter der Anstellungsbehörde aus, dass er die Leitung des Ressorts am 1. September 2001 übernommen habe. Er habe seine Funktion mit dem Auftrag angetreten, neue Aufgaben in die Dienststelle zu integrieren, was eine Reorganisation notwendig machte. Die Reorganisation sei unter Einbezug der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter durchgeführt worden. Auch der Rekurrent habe aktiv an den Diskussionen teilgenommen. Der generelle Trend der Reorganisation habe auch der Auffassung des Rekurrenten entsprochen.

Da der Rekurrent ein wertvoller Mitarbeiter war, den man nicht verlieren wollte, wurden die Wünsche des Rekurrenten bei der Suche nach einer Ersatzstelle innerhalb der Dienststelle so weit wie möglich berücksichtigt. Der Rekurrent äusserte den Wunsch, 50% in der Abteilung X und 50% in der Abteilung Y zu arbeiten. Da aber in der Abteilung X die notwendigen Stellenprozente fehlten, war dies nicht möglich. Nachdem die Ehefrau des Rekurrenten ihre Stelle bei in der Abteilung Y gekündigt hatte, wurden dort zusätzliche Stellenprozente frei. Somit war es auch möglich, dem Rekurrenten innerhalb der Abteilung eine Ersatzstelle zuzuweisen. Dem Rekurrenten wurde eine Stelle zugewiesen, bei der er zu 75% in der Abteilung Y und zu 25% bei der Abteilung X tätig gewesen wäre. Diese Stelle wurde jedoch vom Rekurrenten als unzumutbar erachtet. Er begründet dies damit, dass er an dieser Stelle dem ehemaligen Vorgesetzten seiner Ehefrau unterstellt gewesen wäre. Dies sei insofern unzumutbar, als dass seine Ehefrau ihre Stelle wegen ihres Vorgesetzten gekündigt habe. Auf die Gründe dieser Kündigung angesprochen, führt der Rekurrent aus, dass der ehemalige Vorgesetzte bei seiner Ehefrau unter anderem die Einhaltung der Pausenzeiten moniert habe. Zudem habe sich der ehemalige Vorgesetzte seiner Frau, nachdem der neue Leiter die Leitung der Dienststelle übernommen habe, auch in seiner

persönlichen Art verändert. Aus dem kollegialen sei ein „chefiger“ Vorgesetzter geworden.

Was die Arbeit an der zugewiesenen Stelle anbelangt, räumt der Rekurrent ein, dass diese durchaus zumutbar gewesen wäre. So hat der Rekurrent anlässlich der Verhandlung ausgeführt, dass er, sofern nicht der ehemalige Vorgesetzte seiner Frau sein Vorgesetzter geworden wäre, die Stelle angenommen hätte. Weiter führte er aus, dass die Arbeit sehr eigenständig gewesen wäre, was ihm zugesagt hätte. Der Dienststellenleiter gab zu Protokoll, dass die vom Rekurrenten gewünschte Unterstellung unter den Co-Leiter der früheren Abteilung aus organisatorischen Gründen nicht möglich gewesen sei, da dort sein Beschäftigungsgrad lediglich 25% betragen hätte, bei der Abteilung Y jedoch 75%. Auch eine Unterstellung des Rekurrenten unter seinen bisherigen Vorgesetzten sei nicht möglich gewesen und vom Rekurrenten auch nicht gewünscht worden.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Rekurrent nicht hinreichend konkretisiert hat, weshalb der ihm zugewiesene Vorgesetzte unzumutbar gewesen wäre. Die vom Rekurrenten angeführten Gründe, die dazu führten, dass seine Ehefrau ihre Stelle kündigte, genügen jedenfalls nicht. Dass vom Vorgesetzten die Einhaltung der Pausenzeiten moniert werden, ist nichts ungewöhnliches. Ein kollegiales Verhalten eines Vorgesetzten mag zwar wünschenswert sein, kommt jedoch in der Praxis eher selten vor. Insgesamt handelt es sich bei den angeführten Gründen, um Vorkommnisse des täglichen Lebens. Sie sind auch nicht derart gravierend, dass eine Stelle deshalb unzumutbar wäre. Zudem sicherte der Dienststellenleiter dem Rekurrenten bei allfälligen Problemen dessen Unterstützung zu. Der Rekurrent wurde nach der Stellenaufhebung auf eine objektiv zumutbare Stelle zugewiesen. Dass diese Stelle für den Rekurrenten subjektiv nicht annehmbar war, lässt sich nicht nachvollziehen. Der Rekurrent wurde in einer nicht allgemein üblichen Art und Weise in die Reorganisation der Dienststelle einbezogen. Dass er nicht noch seinen Vorgesetzten aussuchen durfte, kann er der Anstellungsbehörde heute nicht vorwerfen. Dem Argument des Rekurrenten, dass die Anstellungsbehörde für seine Arbeitsunfähigkeit verantwortlich ist, kann daher nicht gefolgt werden. Die Kündigung wegen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung erfolgte somit nicht rechtsmissbräuchlich.

c.

Was die Bemühungen der Anstellungsbehörde betreffend Suche nach einer Ersatzstelle für den Rekurrenten anbelangt, kann festgehalten werden, dass diese insgesamt genügend waren und von der Anstellungsbehörde auch ausgewiesen sind. Der Rekurrent hätte die ihm objektiv zumutbare Stelle zumindest versuchshalber antreten können, zumal ihm der Dienststellenleiter seine Unterstützung zugesichert hatte. Zudem hat die Anstellungsbehörde soweit möglich, die Wünsche des Rekurrenten bei der Suche nach einer Ersatzstelle berücksichtigt.

3.

Als Eventualbegehren wird vom Rekurrenten die Einleitung des Verfahrens auf vorzeitige Pensionierung gemäss § 35 Abs. 2 PG gestellt.

Nach § 35 Abs. 2 PG kann der Regierungsrat in personal-, arbeitsmarkt- oder finanzpolitisch ausserordentlichen Situationen, Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, welche das 57. Altersjahr vollendet haben, vorzeitig pensionieren. Daraus ist ersichtlich, dass eine vorzeitige Pensionierung nur in begründeten Ausnahmefällen in Frage

kommt und auch nicht vom Arbeitgeber ausgesprochen werden kann, sondern dem Regierungsrat vorbehalten bleibt. Im weiteren handelt es sich um eine „Kannbestimmung“, aus der eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter keinen Anspruch ableiten kann. Die Stelle des Rekurrenten als Stellvertreter des Betriebsleiters wurde per 1. Dezember 2001 aufgehoben. Damals hatte der Rekurrent jedoch das 57. Altersjahr noch nicht vollendet, weshalb eine vorzeitige Pensionierung gestützt auf § 35 Abs. 2 PG von vornherein ausgeschlossen war. Dem Rekurrenten wurde in der Folge eine andere Stelle zugewiesen. Das Arbeitsverhältnis wurde wegen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung und gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist gekündigt. Die Kündigung erfolgte somit nicht aus personal-, arbeitsmarktlichen oder finanzpolitischen Gründen. Auf den Eventualantrag des Rekurrenten ist deshalb im Rahmen des vorliegenden Verfahrens nicht weiter einzugehen. Abschliessend sei der Hinweis erlaubt, dass aufgrund der mit einer vorzeitigen Pensionierung verbundenen hohen Kosten der Regierungsrat von dieser Möglichkeit in der Praxis äusserst restriktiv Gebrauch macht.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz erfüllt sind. Der Rekurs von A. gegen die von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2003 wird abgewiesen.

V. Schlussfolgerung des ZPD

- *Verantwortlichkeit für Arbeitsunfähigkeit:* Wenn eine Anstellungsbehörde einem Mitarbeiter eine Stelle zuweist, an welcher er einem Vorgesetzten unterstellt ist, mit dem er sich nicht versteht, so ist die Anstellungsbehörde nicht für seine daraus folgende Arbeitsunfähigkeit verantwortlich. Eine Kündigung auf Grund der Arbeitsunfähigkeit ist nicht rechtsmissbräuchlich.
- *Pflicht zur Ersatzstellensuche:* Die Anstellungsbehörde hat sich genügend um eine Ersatzstelle eines Mitarbeiters gekümmert, auch wenn sie ihm eine Stelle zuweist, an welcher er einem Vorgesetzten unterstellt ist, mit dem er sich nicht versteht.
- *Anspruch auf vorzeitige Pensionierung:* Es besteht kein Anspruch auf vorzeitige Pensionierung nach § 35 PG. Eine vorzeitige Pensionierung kann nur vom Regierungsrat ausgesprochen werden. Voraussetzung ist das vollendete 57. Altersjahr und die Kündigung auf Grund einer personal-, arbeitsmarkt- oder finanzpolitisch ausserordentlichen Situation.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 PG	Ordentliche Kündigung
§ 35 PG	Vorzeitige Pensionierung