

PRK Fall Nr. 45: Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Krankheit nach Ablauf der Sperrfrist

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 23. August 2004 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde X. 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) In welchem Zeitpunkt wird eine Kündigung wirksam (E.4.)?
- 2) Ist eine Kündigung aufgrund von Krankheit erlaubt, sofern die Erkrankung der/des Mitarbeitenden von der Anstellungsbehörde verursacht wurde (E.2a.)?
- 3) Sind Kettenarbeitsverträge erlaubt (E.2a.)?
- 4) Haben Mitarbeitende nach Ablauf ihres befristeten Arbeitsverhältnisses Anspruch auf Weiterbeschäftigung (E.2b.)?
- 5) Besteht eine Pflicht zur Suche einer Ersatzstelle für Mitarbeitende, welchen aufgrund von ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung gekündigt wurde (E.3.)?

II. Sachverhalt

1.
A. arbeitete seit dem 17. März 1999 bis zum 31. Dezember 2002 in der Abteilung X. im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen. Ihr Beschäftigungsgrad variierte zwischen 25 bis 29 Stellenprozenten. Ab 1. Januar 2003 wurde sie von der Abteilung X. unbefristet mit einem Beschäftigungsgrad von maximal 14 Stellenprozenten im Stundenlohn angestellt. Seit dem 15. Januar 2003 war A. ununterbrochen krankgeschrieben. Am 19. März 2004 führte die Abteilung X. mit A. ein Gespräch, in welchem sie über die geplante Kündigung informiert wurde.

Mit Verfügung vom 24. März 2004 kündigte die Abteilung X. das Arbeitsverhältnis von A. aufgrund der Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nach Ablauf der Sperrfrist und gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz (PG) per 30. Juni 2004.

III. Rechtliche Erwägungen

1. [...]

2.
Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, wobei 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.

2a.
Die Anstellungsbehörde kündigte das Arbeitsverhältnis gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a PG wegen Verhinderung der Rekurrentin an der Aufgabenerfüllung. In ihrer Kündigungsverfügung vom 24. März 2004 führt die Anstellungsbehörde an, dass die Rekurrentin seit 15. Januar 2003 arbeitsunfähig sei, sie also seit mehr als einem Jahr ihre Arbeit nicht mehr verrichte. 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. Die Rekurrentin war ab 15. Januar 2003 ununterbrochen arbeitsunfähig, was durch Arztzeugnisse der Hausärztin der Rekurrentin auch belegt ist. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wurde mit Verfügung vom 24. März 2004 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.

Die Rekurrentin wendet nun aber ein, dass ihre Arbeitsunfähigkeit von der Anstellungsbehörde verursacht worden sei. Da die Kündigung aufgrund der Krankheit der Rekurrentin erfolgt ist, kann sich, sofern die Erkrankung tatsächlich von der Anstellungsbehörde verursacht worden ist, die Frage stellen, ob dies Auswirkungen auf die Rechtmässigkeit der Kündigung hat.

Die Rekurrentin macht geltend, dass Sie von der Anstellungsbehörde kränkend behandelt worden sei, was in der Folge zu ihrer Arbeitsunfähigkeit geführt habe. Die Rekurrentin fühlte sich von der Anstellungsbehörde insbesondere deshalb kränkend behandelt, weil sie im Zeitraum vom 17. März 1999 bis zum 31. Dezember 2002 im Rahmen von mehreren aufeinanderfolgenden befristeten Arbeitsverträgen angestellt gewesen war. Die Rekurrentin vertritt die Auffassung, dass aufgrund ihrer mehrmals befristeten Arbeitsverträge ein unzulässiger Kettenarbeitsvertrag vorliege. Von Kettenarbeitsverträgen spricht man, wenn sich ablösende, aneinandergereihte befristete Arbeitsverträge vorliegen. Kettenarbeitsverträge sind jedoch zulässig, soweit sie nicht zur Gesetzesumgehung führen. Eine solche liegt vor, wenn Kettenarbeitsverträge ohne sachlich gerechtfertigten Grund den gesetzlichen Bestandesschutz des Arbeitsverhältnisses durch die Regeln über den Kündigungsschutz oder die soziale Sicherheit im Arbeitsverhältnis durch die gesetzlichen Sozialleistungen des Arbeitgebers verhindern (BK-Rehbinder, Art. 334 OR N 12, Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag Art. 334 N 6). Nach Auskunft der Anstellungsbehörde erfüllten bis 1999

Mitarbeitende der Abteilung X. zusätzlich zu ihren Haupttätigkeiten gewisse Nebentätigkeiten. Zur Entlastung dieser Mitarbeitenden wurde ab 1999 zusätzliches Personal angestellt. Die neuen Mitarbeitenden wurden mittels befristeten Arbeitsverträgen angestellt. Zum einen musste vorab im Rahmen eines Projekts geklärt werden, wie diese Nebentätigkeiten in Zukunft gehandhabt werden sollten, zum anderen lagen für die Stellen noch keine Funktionsbeschreibungen vor. Nachdem feststand, dass diese Nebentätigkeiten definitiv nicht mehr von den festangestellten Mitarbeitenden zusätzlich zu ihren Haupttätigkeiten - ausgeübt werden sollten und für die neue Funktion Funktionsbeschreibungen vorlagen, wurden die zuvor befristet angestellten Mitarbeitenden in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis übernommen. Auch die Rekurrentin erhielt einen unbefristeten Arbeitsvertrag. Da für die Befristung der Arbeitsverträge somit ein sachlicher Grund vorhanden war, liegen keine unzulässigen Kettenarbeitsverträge vor. Die Befristung der Arbeitsverträge war daher rechtmässig. Ein kränkendes Verhalten der Anstellungsbehörde lag somit nicht vor, zumal bis 1. Januar 2003 alle Mitarbeitenden der Abteilung X., welche die erwähnten Nebentätigkeiten übernommen hatten, im Rahmen von befristeten Arbeitsverträgen beschäftigt wurden. Die Rekurrentin wurde somit im Vergleich zu den anderen Mitarbeitenden auch nicht schlechter behandelt.

2b.

Bei der Umwandlung des befristeten in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis hat es sich entgegen den Ausführungen der Rekurrentin auch nicht um eine Änderungskündigung gehandelt. Die Rekurrentin war bis 31. Dezember 2002 befristet angestellt. Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bestand nicht. Die Anstellungsbehörde hätte das befristete Arbeitsverhältnis mit der Rekurrentin einfach auslaufen lassen können. Das Anstellungsverhältnis wäre diesfalls per 31. Dezember 2002 automatisch beendet worden. Eine Kündigung bzw. eine Begründung, weshalb man auf eine Weiterbeschäftigung der Rekurrentin verzichtet, wäre nicht erforderlich gewesen.

Die Funktionsbeschreibungen der neuen Mitarbeitenden wurden ordnungsgemäss bewertet und den entsprechenden Lohnklassen zugewiesen. Die Rekurrentin erhielt einen unbefristeten Arbeitsvertrag und wurde in Lohnklasse 11 eingereiht. Unbestritten ist, dass die Rekurrentin im Rahmen der befristeten Arbeitsverträge durchwegs in Lohnklasse 13 entlohnt worden war. Sofern die Rekurrentin der Ansicht gewesen sein sollte, dass die Einreihung ihrer Funktion neu in Lohnklasse 11 nicht korrekt ist, hätte sie sich gemäss § 7 Lohngesetz wehren können. Ein solches Begehren würde allerdings nicht in den Zuständigkeitsbereich der Personalrekurskommission fallen. In diesem Zusammenhang sei erwähnt, dass die Anstellungsbehörde kulanter Weise der Rekurrentin den frankenmässigen Lohnbesitzstand gewährt hat, obwohl sie dazu von Gesetzes wegen nicht verpflichtet gewesen wäre. Auch das weitere Vorbringen der Rekurrentin, sie sei zur Unterzeichnung des neuen, unbefristeten Vertrages genötigt worden, ist nicht nachvollziehbar. Die Rekurrentin hat denn auch keine Beweise dafür vorlegen können, dass sie von der Anstellungsbehörde zur Vertragsunterzeichnung genötigt worden war. Abschliessend sei zu diesem Punkt noch erwähnt, dass sich den Verfahrensunterlagen nicht entnehmen lässt, dass der Rekurrentin von der Anstellungsbehörde im Hinblick auf eine Festanstellung eine bestimmte Lohnklasse versprochen worden ist.

2c.

Was das von der Rekurrentin geltend gemachte kränkende Arbeitsumfeld anbelangt, sei auf die Aussage von B. verwiesen, der als Auskunftsperson angehört wurde. Der Aussage der Auskunftsperson kann entnommen werden, dass die Rekurrentin die Tendenz hat, sich

subjektiv gekränkt zu fühlen, obwohl objektiv keine Kränkung vorliegt. Dies ist nach Ansicht der Auskunftsperson auf das Grundleiden der Rekurrentin zurückzuführen. Anhaltspunkte für ein Fehlverhalten der Anstellungsbehörde, welche zur Arbeitsverhinderung der Rekurrentin geführt haben könnten, sind denn auch keine ersichtlich. Diesbezüglich lässt sich den von der Anstellungsbehörde eingereichten Unterlagen entnehmen, dass die Rekurrentin von ihrem Arbeitsumfeld nicht durchwegs positiv wahrgenommen wurde. Zwar war man mit ihrer Arbeit zufrieden, aufgrund ihrer Persönlichkeit gab es aber offenbar immer wieder zwischenmenschliche Probleme, weshalb sie auch mehrmals versetzt werden musste.

3.
Die Rekurrentin beantragt unter anderem, dass ihr eine ihrer Ausbildung angemessene Ersatzstelle zu vermitteln sei.

Vorliegend erfolgte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund der langandauernden Arbeitsverhinderung der Rekurrentin. Bei einer Kündigung aufgrund Arbeitsverhinderung ist die Anstellungsbehörde nicht verpflichtet, für die betroffene Mitarbeiterin bzw. den betroffenen Mitarbeiter eine Ersatzstelle zu suchen. Anders ist dies bei Kündigungen aufgrund Stellenaufhebung (§ 30 Abs. 2 lit. b PG), wo die Suche nach einer Ersatzstelle eine formelle Voraussetzung der Kündigung darstellt. Eine Kündigung aufgrund Stellenaufhebung ist aufgrund dessen nur zulässig, wenn die Zuweisung einer Ersatzstelle nicht möglich ist. Die Suchbemühungen müssen von der Anstellungsbehörde belegt werden. Einen Anspruch auf eine Ersatzstelle besteht jedoch bei der Stellenaufhebung nicht. Die Anstellungsbehörde hat im vorliegenden Fall ausgeführt, dass man versucht habe, für die Rekurrentin eine andere Stelle zu finden. Leider habe man aber innerhalb der Abteilung X. keine andere Stelle für die Rekurrentin finden können. Die Suche nach einer Ersatzstelle ist nach Auskunft der Anstellungsbehörde dadurch erschwert worden, dass die Rekurrentin innerhalb der Abteilung X. bereits mehrmals hatte versetzt werden müssen. Zudem hat auch der für die Rekurrentin mögliche geringe Beschäftigungsgrad von 15 bis 30 Stellenprozenten, verbunden mit der Einschränkung, dass sie nur am Nachmittag arbeiten kann, die Suche nach einer Ersatzstelle erschwert. Wie eingangs erwähnt, bestand für die Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall keine gesetzliche Verpflichtung zur Suche nach einer Ersatzstelle. Die Anstellungsbehörde hat jedoch nach eigenen Angaben Anstrengungen unternommen, um für die Rekurrentin eine Ersatzstelle zu finden. Dass die Anstrengungen nicht als intensiv bezeichnet werden können, ist aufgrund der von der Rekurrentin eingereichten Arztzeugnisse durchaus verständlich. So attestiert die Hausärztin im Schreiben vom 27. Juni 2003, dass die Rekurrentin im Rahmen ihrer bisherigen Tätigkeit noch arbeitsfähig ist, eine Rückkehr an ihren Arbeitsplatz jedoch nicht möglich sei. Im Schreiben vom 17. Oktober 2003 führt sie jedoch aus, dass die Rekurrentin aus gesundheitlichen Gründen an der Arbeitsaufnahme auf unbestimmte Zeit verhindert sei. Aufgrund dessen durfte die Anstellungsbehörde davon ausgehen, dass sich die Arbeitsunfähigkeit der Rekurrentin ab 17. Oktober 2003 nicht mehr nur auf ihre bisherige Tätigkeit beschränkte.

4.
Die Rekurrentin hat die von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung vom 24. März 2004 am 1. April 2004 erhalten. Aufgrund dessen macht sie geltend, dass deshalb die Kündigung unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist nicht per 30. Juni 2004 sondern erst per 31. Juli 2004 wirksam werde. Dies wird von der Anstellungsbehörde denn auch nicht bestritten, die in ihrer Stellungnahme vom 25. Mai 2004 festhält, dass unter den gegebenen Umständen die Kündigung erst per 31. Juli 2004 wirksam werde. Aufgrund der aufschiebenden Wirkung des Rekurses ist dies aber ohnehin nicht von Belang, da die Kündigung erst

nach Abschluss des Rekursverfahrens ihre Wirkung entfaltet und die Lohnfortzahlungspflicht der Anstellungsbehörde erst dann endet.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung aufgrund der Arbeitsverhinderung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Der Rekurs von A. gegen die von der Abteilung X. verfügte Kündigung wird abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- 1) Zeitpunkt der Wirksamkeit der Kündigung: Zu beachten ist, dass bei der Kündigung nicht der Poststempel massgebend ist, sondern das Datum, an welchem die Kündigung in den Zugriffsbereich der Empfängerin bzw. des Empfängers übergeht. Um dieses Datum eruieren zu können, empfiehlt es sich somit, die Kündigung eingeschrieben zu verschicken. Holt die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter die Kündigung bei der Post ab, so geht diese in ihren/seinen Zugriffsbereich über und ab diesem Zeitpunkt läuft die Kündigungsfrist. Wird die Kündigung hingegen nicht innerhalb der 7-tägigen Abholfrist bei der Post abgeholt, so gilt die Kündigung als am 7. Tag zugestellt. Es empfiehlt sich daher, eine Kündigung mindestens 10 Tage vor Monatsende zu verschicken. Damit kann verhindert werden, dass die Empfängerin bzw. der Empfänger die Kündigung erst im neuen Monat abholt und sich dadurch die Kündigungsfrist um einen Monat verlängert.
- 2) Kündigung aufgrund von Krankheit, sofern die Krankheit von der Anstellungsbehörde verursacht worden ist: Sofern die Erkrankung einer/eines Mitarbeitenden tatsächlich von der Anstellungsbehörde verursacht wurde und dies auch nachgewiesen werden kann, ist die Kündigung aufgrund von Krankheit gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG rechtsmissbräuchlich, auch wenn die Sperrfrist von 365 Tagen eingehalten wird (siehe dazu PRK-Fall 52).
- 3) Kettenarbeitsverträge: Wird ein befristeter Vertrag mehrere Male durch Vereinbarung einer neuen Frist verlängert, so spricht man von einem Kettenarbeitsvertrag. Besteht für einen Kettenarbeitsvertrag kein sachlicher Grund, sondern bezweckt der Arbeitgeber damit lediglich die Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes (befristete Arbeitsverhältnisse können grundsätzlich nicht gekündigt werden, ausser der Arbeitsvertrag enthält eine ausdrückliche Kündigungsklausel) oder gesetzlicher Sozialleistungen (z.B. die Lohnfortzahlung bei Krankheit), so ist die Befristung ungültig. Das Arbeitsverhältnis wird in diesem Fall als unbefristet behandelt und untersteht als solches dem vollen Kündigungsschutz.
- 4) Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei Ablauf eines befristeten Arbeitsverhältnisses: Bei einem befristeten Arbeitsverhältnis besteht kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Die Anstellungsbehörde kann das befristete Arbeitsverhältnis einfach auslaufen lassen. Eine Kündigung bzw. eine Begründung, weshalb man auf eine Weiterbeschäftigung verzichtet, ist ebenfalls nicht notwendig.

- 5) Pflicht zur Suche einer Ersatzstelle: Bei einer Kündigung aufgrund Arbeitsverhinderung ist die Anstellungsbehörde nicht verpflichtet, für die betroffene Mitarbeiterin bzw. den betroffenen Mitarbeiter eine Ersatzstelle zu suchen. Dies im Gegensatz zu Kündigungen aufgrund Stellenaufhebung, wo die Suche nach einer Ersatzstelle eine formelle Voraussetzung der Kündigung darstellt.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. a PG: Kündigung aufgrund Krankheit

§ 30 Abs. 2 lit. b PG: Kündigung aufgrund Stellenaufhebung

§ 37 PG: Sperrfrist bei Krankheit oder Unfall

§ 7 Lohngesetz: Neueinreihung von Mitarbeitenden