

PRK Fall Nr. 57: Fristlose Kündigung aufgrund schwerer Pflichtverletzung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 10. November 2005 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde X. verfügte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund schwerer Pflichtverletzung.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?

I. Rechtsprobleme

1. Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses (E.2a.)
2. Verletzung der Arbeitspflicht durch Schwangere (E.2b.)
3. Beurteilung der Schwere der Verletzung, Prüfung einer Abmahnungspflicht (E.2c.)
4. Relevanz des Verschuldens der Mitarbeitenden an der Pflichtverletzung (E.2d.)

II. Sachverhalt

A. arbeitete seit dem 1. Januar 2003 beim Departement X. mit einem Beschäftigungsgrad von 29.76%. Ab dem 2. August 2004 war sie ununterbrochen vollständig an ihrer Arbeitsleistung verhindert. Während der gesamten Dauer wurde ihr von ihrem Hausarzt eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Das von den Gesundheitsdiensten in Auftrag gegebene psychiatrische Gutachten vom 17. Mai 2005 attestierte der Rekurrentin unter Berücksichtigung der aktuellen Schwangerschaft eine Arbeitsfähigkeit von 60% bzw. bezogen auf ihren Beschäftigungsgrad von 29.76% die volle Arbeitsfähigkeit. Nachdem das Departement X. am 16. Juni 2005 über die entsprechenden Informationen verfügte, wurde mit der Rekurrentin am Freitag 17. Juni 2005 ein Gespräch geführt, worin diese vom Departement X. mit dem Ergebnis des Gutachtens konfrontiert wurde. A. wurde im Beisein ihres Ehemannes mitgeteilt, dass sie am Montag, 20. Juni 2005, ihre Arbeit wieder aufzunehmen habe, für den Fall einer unentschuldigten Absenz wurde ihr die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses angedroht. A. arbeitete jeweils von 17.30 bis 20.30 Uhr. Am Montag, 20. Juni 2005, um ca. 16.00 Uhr rief der Ehemann von A. bei der Anstellungsbehörde an und teilte dieser mit, dass seine Frau zur Arbeit kommen werde. In der Folge erschien A. weder bei der Arbeitsstelle noch teilte sie der Anstellungsbehörde mit, dass sie nicht zur Arbeit kommen werde.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2005 verfügte das Departement X. die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses von A. gestützt auf § 32 Personalgesetz (PG). Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

Gegen die Kündigungsverfügung vom 21. Juni 2005 reichte A. am 27. Juni 2005 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 15. Juli 2005 forderte sie die Aufhebung der Kündigungsverfügung. Der Rekurs wurde insbesondere damit begründet, dass sie aufgrund von plötzlich auftretenden Schwangerschaftsbeschwerden nicht zur Arbeit habe gehen können.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung oder durch eine fristlose Auflösung beenden. Das Departement X. löste das Arbeitsverhältnis gestützt auf § 32 PG fristlos auf, nachdem die Rekurrentin trotz klarer Aufforderung der Anstellungsbehörde unentschuldigt nicht zur Arbeit erschienen war.

2a.

Gemäss § 32 PG 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 PG umschriebenen Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses stimmen mit denjenigen von Art. 337 Abs. 2 Obligationenrecht (OR) überein. Im Übrigen wird in § 4 PG festgehalten, dass die Artikel 319 bis 362 OR als kantonales öffentliches Recht Anwendung finden, soweit das Personalgesetz nichts anderes bestimmt. Aus den hier zitierten Gesetzesbestimmungen ist auf eine weitgehende Übereinstimmung zwischen der fristlosen Auflösung eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages gemäss OR und einer fristlosen Auflösung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses gemäss PG zu schliessen. Nach Lehre und Rechtsprechung ist eine fristlose Auflösung eines Arbeitsvertrages gemäss Art. 337 OR eine „ultima ratio“. Sie kann nur aus wichtigen Gründen ausgesprochen werden. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Dabei fallen vor allem schwere oder wiederholte vertragliche oder gesetzliche Pflichtverletzungen in Betracht. Bei minder schweren Pflichtverletzungen (Blaumachen, verspäteter Arbeitsantritt, private Telefongespräche) ist eine vorherige Verwarnung (Abmahnung mit Entlassungsandrohung für den Fall der Zuwiderhandlung) erforderlich (vgl. Max Rehbinder, Berner Kommentar, Art. 337 N 2).

2b.

Die Rekurrentin wurde von der Anstellungsbehörde am Freitag, den 17. Juni 2005, dazu aufgefordert, am kommenden Montag ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Für den Fall einer unentschuldigten Absenz wurde ihr die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses angedroht. Am Montag, 20. Juni 2005, erschien die Rekurrentin nicht bei ihrer Arbeitsstelle, obwohl ihr Ehemann um ca. 16.00 Uhr der Anstellungsbehörde mitgeteilt hatte, dass sie kommen werde.

Die Hauptpflicht einer Mitarbeiterinnen bzw. eines Mitarbeiters ist die Erbringung der Arbeitsleistung. Die Rekurrentin war gemäss psychiatrischem Gutachten unter Berücksichtigung ihrer aktuellen Schwangerschaft für ihr Arbeitspensum voll arbeitsfähig. Das Arbeitsgesetz enthält jedoch zum Schutz von schwangeren Mitarbeiterinnen besondere Bestimmungen, die auch im Rahmen von öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnissen zur Anwendung gelangen. Gemäss Art. 35a Abs. 2 Arbeitsgesetz dürfen Schwangere auf blosser Anzeige hin von der Arbeit fernbleiben oder sie verlassen. Die Anzeige muss dem Arbeitgeber ermöglichen, die Ursache der Abwesenheit der Mitarbeiterin zu erfahren. Insofern bestand auch für die Rekurrentin keine Arbeitspflicht sondern lediglich eine Anzeigepflicht. Sie war deshalb nicht verpflichtet, am Montag ihre Arbeit wieder aufzunehmen, unabhängig davon, dass ihr die Arbeitsfähigkeit für ihr Arbeitspensum attestiert worden war. Die Rekurrentin hätte aber der Anstellungsbehörde mitteilen müssen, dass sie nicht zur Arbeit kommt. Dies ist im vorliegenden Fall jedoch nicht geschehen. Die Rekurrentin ist somit ihrer Anzeigepflicht nicht nachgekommen und hat damit ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt.

2c.

Die Frage, ob eine Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, welche den Arbeitgeber zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (Entscheid des Bundesgerichts (BGE) 4C.117/2005 vom 19. Mai 2005 E. 3.2.2., BGE 127 III 153 E. 1a). Vorliegend hatte die Anstellungsbehörde die Rekurrentin am Freitag in aller Deutlichkeit darauf hingewiesen, dass sie sich melden müsse, wenn sie am kommenden Montag nicht zur Arbeit kommen könne, andernfalls dies die fristlose Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses zur Folge habe. Die Rekurrentin bestätigte anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission, dass sie sich der Konsequenzen einer unentschuldigten Absenz von der Arbeitsstelle bewusst gewesen sei. In ihrer Rekursbegründung vom 14. Juli 2005 führte die Rekurrentin in diesem Zusammenhang explizit auf, dass sie von der Anstellungsbehörde aufgefordert worden sei, am kommenden Montag anzurufen, um dieser mitzuteilen, ob sie zur Arbeit kommen werde oder nicht. Dementsprechend hat denn auch der Ehemann der Rekurrentin um ca. 16.00 Uhr an besagtem Montag bei der Anstellungsbehörde angerufen und dieser mitgeteilt, dass seine Frau zur Arbeit kommen werde. In der Folge nahm die Rekurrentin jedoch ihre Arbeit am Montag nicht auf. Die Rekurrentin ist somit trotz klarer Aufforderung der Anstellungsbehörde ihrer Anzeigepflicht nicht nachgekommen. Ihre Verfehlung wiegt daher schwer und stellt einen wichtigen Grund für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses dar. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch, dass das psychiatrische Gutachten vom 17. Mai 2005 der Rekurrentin für ihr Arbeitspensum die volle Arbeitsfähigkeit bescheinigte, nachdem sie seit dem 2. August 2004 bis und mit 17. Juni 2005 der Arbeit gänzlich ferngeblieben war. Die Richtigkeit des Gutachtens wurde von der Rekurrentin in keiner Weise bestritten.

2d.

Zu prüfen bleibt im vorliegenden Fall, ob allenfalls Gründe vorliegen, welche es der Rekurrentin verunmöglicht hatten, sich rechtzeitig bei der Anstellungsbehörde zu melden. Die Rekurrentin machte geltend, dass sie zur Arbeit habe gehen wollen, aufgrund von plötzlich auftretenden Schwangerschaftsbeschwerden dies aber nicht möglich gewesen sei. Die Schilderungen der Rekurrentin in diesem Zusammenhang sind jedoch widersprüchlich. So schreibt sie in ihrer Rekursbegründung vom 14. Juli 2005, dass sie sich bereit gemacht habe und zur Arbeit habe gehen wollen. Leider sei es ihr in diesem Moment (ca. 17.00 Uhr) sehr schlecht gegangen, weshalb sie sich sofort habe ins Bett legen müssen. Sie und ihr Mann seien sehr beunruhigt gewesen. Anlässlich der Verhandlung gab sie zu Protokoll, dass sie sich bereits auf dem Weg zur Arbeit befunden habe, aufgrund der plötzlich auftretenden Beschwerden aber wieder nach Hause habe gehen müssen. Die Rekurrentin wurde anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission wiederholt gefragt, weshalb sie sich nicht bei der Anstellungsbehörde gemeldet habe. Die Rekurrentin führte dazu aus, dass es ihr zu schlecht gegangen sei. Auf Nachfrage hin führte sie aus, dass ihr Mann nicht zu Hause gewesen sei. Auf die Frage, weshalb sie sich nicht am Dienstagvormittag gemeldet habe, antwortete die Rekurrentin, dass sie sich nicht bei der Anstellungsbehörde gemeldet habe, da sie am Dienstag zur Arbeit gegangen sei. Die Anstellungsbehörde habe sie jedoch wieder nach Hause geschickt. Des Weiteren führte sie aus, dass sie wegen der Schwangerschaftsbeschwerden am Dienstag den Arzt aufgesucht habe. Eine amtliche Erkundigung bei der Frauenärztin der Rekurrentin ergab, dass die Rekurrentin am Dienstag, 21. Juni 2005, eine Ultraschallkontrolle im Spital hatte. Bei ihrer Frauenärztin hatte sie erst am Mittwoch, 22. Juni 2005, einen Termin für eine Besprechung und zur Schwangerschaftskontrolle. Die Behauptung der Rekurrentin, dass sie wegen der Schwangerschaftsbeschwerden am kommenden Vormittag zum Arzt gegangen sei, entspricht somit nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Die Rekurrentin suchte nicht wegen der Schwangerschaftsbeschwerden den Arzt auf, sondern unterzog sich einer Ultraschallkontrolle, die während der Schwangerschaft - unabhängig von allfälligen Beschwerden - in regelmässigen Abständen und nach einem festen Zeitplan durchgeführt werden. Wären die Schwangerschaftsbeschwerden tatsächlich derart massiv gewesen, dass es der Rekurrentin nicht einmal möglich gewesen wäre, ein einfaches Telefonat mit der Anstellungsbehörde zu führen, so ist davon auszugehen, dass sie bereits am Montag hätte notfallmässig ärztliche Hilfe in Anspruch nehmen müssen. Es liegen somit keinerlei Gründe vor, welche es der Rekurrentin verunmöglicht hätten, sich bis spätestens am Dienstagvormittag bei der Anstellungsbehörde zu melden, um dieser zu erklären, weshalb sie am Vorabend nicht zur Arbeit erschienen war, obwohl ihr Ehemann noch mitgeteilt hatte, dass sie kommen werde. Die fristlose Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses ist somit auch unter diesem Aspekt nicht zu beanstanden.

IV. Entscheid und Rechtskraft

Zusammenfassend kann daher festgehalten werden, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien endgültig zerstört ist und der Anstellungsbehörde eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden kann. Die Voraussetzungen für eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 32 PG sind somit im vorliegenden Fall erfüllt. Der Rekurs von A. gegen die vom Departement X. verfügte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses wird daher abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

1. Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis gemäss § 32 PG durch eine fristlose Auflösung beenden. Dies allerdings nur dann, wenn die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist unzumutbar wäre, weil das Vertrauensverhältnis unwiderruflich zerstört wurde.
Dies ist beispielsweise dann der Fall, wenn eine sehr schwere Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten seitens der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters vorliegt, oder minder schwere Pflichtverletzungen trotz Verwarnung wiederholt begangen werden.
2. Grundsätzlich ist die Arbeitspflicht die Hauptpflicht der Arbeitnehmenden. Das Arbeitsgesetz statuiert davon allerdings Ausnahmen in Form von Gesundheitsschutzbestimmungen. So darf eine Schwangere gemäss Art. 35a Abs. 2 Arbeitsgesetz ihre Arbeitsstelle jederzeit verlassen oder ihr fernbleiben und verletzt damit ihre Arbeitspflicht nicht.
Dafür trifft sie eine Anzeigepflicht; sie muss also ihre Anstellungsbehörde über das Verlassen oder Nichtantreten ihrer Arbeitsstelle zumindest mündlich informieren.
3. Bei einer sehr schweren Pflichtverletzung, die zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses führt, ist eine fristlose Auflösung gerechtfertigt. Dabei dürfen alle Umstände des Einzelfalles berücksichtigt werden.
Im vorliegenden Fall zum Beispiel die Tatsache, dass A. unmissverständlich zur Arbeit aufgefordert und ihr im Falle der unentschuldigten Absenz die fristlose Kündigung angedroht wurde, das volle Bewusstsein der A. um diese Konsequenzen, die vorangehende monatelange Absenz trotz Arbeitsfähigkeit etc.
4. Die Frage, ob die Arbeitnehmerin oder den Arbeitnehmer an der Pflichtverletzung ein Verschulden trifft, ist für eine fristlose Auflösung irrelevant. Sie kann allerdings bei einer Abwägung der Schwere der Pflichtverletzung ins Gewicht fallen.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 32 PG: Fristlose Auflösung

Art. 35a Abs. 2 Arbeitsgesetz: Beschäftigung bei Mutterschaft