

## **VE zu PRK-Fall Nr. 15:**

Kurzzusammenfassung der Erwägungen des Verwaltungsgerichts in seinem Urteil vom 20.12.2002 (Ordentliche Kündigung wegen wiederholter Missachtung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten)

### **Inhaltsverzeichnis**

Sachverhalt	siehe PRK-Fall 15
Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichtes
Schlussfolgerungen ZPD	Lehren die aus dem Entscheid gezogen werden können.

### **I. Erwägungen**

#### **1. [...]**

##### **2. a.**

Die Frage der Zumutbarkeit der zugewiesenen Arbeitsstelle für den Arbeitnehmer wird von den beteiligten Ärzten kontrovers beurteilt: Der stellvertretende Kantonsarzt hält ihn für „absolut zumutbar“, der Arzt des Rekursgegners ist anderer Meinung und hat ein entsprechendes Zeugnis ausgestellt.

Die Personalrekurskommission hat an der betroffenen Arbeitsstelle einen Augenschein durchgeführt und festgestellt, dass nicht bei allen Aufgaben Gewähr für die Einhaltung der ärztlichen Anweisungen (Vorgaben an den Arbeitsplatz, welche von Fachärzten der Orthopädischen Universitätsklinik des Felix Platter-Spitals formuliert wurden) besteht.

Bezüglich dieses Augenscheins beanstandet die Anstellungsbehörde, dass der stellvertretende Kantonsarzt nicht als Auskunftsperson beigezogen wurde. Die Rekurskommission hätte die medizinische Komplexität des Falles verkannt und eine sachgerechte und professionelle Beurteilung des Arbeitsplatzes hätte den Beizug von ärztlichen Fachpersonen vorausgesetzt.

##### **2. b.**

Die Anstellungsbehörde stellt die grundsätzliche Frage, ob sie sich auf die Angaben des Amtsarztes verlassen kann. Die langjährige und enge Zusammenarbeit der Anstellungsbehörden mit den Gesundheitsdiensten Basel-Stadt in Krankheitsfällen stützt sich auf das Reglement über den amtsärztlichen Dienst in Bezug auf die Anstellung im Staatsdienst und die Mitgliedschaft bei der Pensionskasse des Basler Staatspersonals (SR 166.700) ab. Ein Gutachten des Amtsarztes wird demnach eingeholt, wenn eine Arbeitnehmerin bzw. ein Arbeitnehmer für längere Zeit arbeitsunfähig ist und nicht absehbar ist, wann und ob die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit endet.

Die sachgerechte und professionelle Beurteilung des Arbeitsplatzes des Arbeitnehmers sei – so die Anstellungsbehörde – nur unter Beizug einer ärztlichen Fachperson möglich. Dem hält das Verwaltungsgericht entgegen, dass die Anforderungen an den Arbeitsplatz zwar von Medizinern aufgestellt worden sind, dass sie aber prakti-

scher Natur und sehr konkret sind und deshalb ohne weiteres auch vom Gericht und ohne den Beizug von fachärztlichen Personen überprüft werden können.

Grundsätzlich kommt dem amtsärztlichen Gutachten eine erhöhte Verbindlichkeit zu. Im vorliegenden Fall handelt es sich bei der Beurteilung des Arbeitsplatzes durch den Amtsarzt jedoch nicht um eine medizinische Beurteilung, da die Vorgaben der Fachärzte der Orthopädischen Universitätsklinik auch von Nichtmedizinern überprüft werden können. Aus diesem Grund kommt der amtsärztlichen Beurteilung in casu keine erhöhte Verbindlichkeit zu.

### **3. a.**

Die Anstellungsbehörde hat die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Weigerung des Arbeitnehmers, wieder an seine Arbeitsstelle zurückzukehren, begründet. Dabei stützte sie sich auf das Gutachten des amtsärztlichen Dienstes ab, welches den Arbeitnehmer im Umfang von 67% (am erwähnten Arbeitsplatz) für arbeitsfähig erklärt. Der eigene Arzt des Arbeitnehmers hat ihm jedoch eine fortlaufende und dauernde Arbeitsunfähigkeit attestiert. Das Verwaltungsgericht stützt die Auffassung der Personalrekurskommission, dass sich der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben auf das Zeugnis seines Arztes verlassen durfte.

### **3. b.**

Die Kündigung nach § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG) ist zulässig, wenn ein Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Der Terminus „missachten“ impliziert, dass ein Verschulden seitens des Angestellten vorausgesetzt wird. Der Mitarbeiter, welcher seine krankheitsbedingte Abwesenheit durch ein Arztzeugnis untermauert, bleibt unverschuldet der Arbeit fern. Diese Abwesenheit kann deshalb nicht zur Kündigung des Anstellungsverhältnisses führen.

Das Verwaltungsgericht nennt das Beispiel eines Hausarztes, der den Patienten schon seit über sechs Jahren ärztlich betreut hatte und ihn daher besonders gut kannte, und der sich für einen höheren Grad der Arbeitsunfähigkeit aussprach als der Kreisarzt der SUVA. In einem solchen Fall ist nicht ersichtlich, weshalb sich der Arbeitnehmer nicht auf den medizinischen Rat seines langjährigen Hausarztes hätte verlassen dürfen.

Anders verhält es sich, wenn sich Mitarbeitende ein Arbeitsunfähigkeit attestierendes Arztzeugnis in missbräuchlicher Weise erschleichen. Als Beispiel führt das Verwaltungsgericht den Arbeitnehmer auf, der während längerer Zeit krank geschrieben war und dann sowohl vom Hausarzt als auch vom Vertrauensarzt des Kollektivversicherers wieder als arbeitsfähig bezeichnet worden war und der, anstatt die Arbeit wieder aufzunehmen, umgehend einen neuen Arzt aufsuchte, der ihn wiederum krank schrieb.

Im vorliegenden Fall kann das Verwaltungsgericht keinen Grund erkennen, weshalb der Arbeitnehmer sich nicht auf den medizinischen Rat seines Hausarztes und Rheumatologen hätte verlassen dürfen. Der Rekurs der Anstellungsbehörde wird abgewiesen.

## **II. Schlussfolgerung des ZPD unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts**

- Gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG kann die Anstellungsbehörde nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn der Mitarbeitende die vertragli-

chen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat.

- Die unberechtigte Arbeitsverweigerung bzw. das unberechtigte Verlassen der Arbeitsstelle stellen in der Regel schwere Pflichtverletzungen dar.
- Der Arbeitnehmer darf sich jedoch in Treu und Glauben auf das Arztzeugnis seines Arztes verlassen, d.h. er muss einer Arbeitsaufforderung durch die Anstellungsbehörde nicht Folge leisten, wenn sein Arzt ihm Arbeitsunfähigkeit attestiert. Bleibt der Arbeitnehmer in diesem Fall von der Arbeit fern, so verletzt er nicht seine arbeitsvertraglichen Pflichten. Hier liegt keine schwere Pflichtverletzung vor.
- Grundsätzlich kommt dem amtsärztlichen Gutachten in den in § 2 lit. a des Reglements über den amtsärztlichen Dienst in Bezug auf die Anstellung im Staatsdienst und die Mitgliedschaft bei der Pensionskasse des Basler Staatspersonals (SG 166.700) vorgesehenen Fällen eine erhöhte Verbindlichkeit zu.
- Liegen neben dem amtsärztlichen Gutachten noch divergierende Beurteilungen anderer Ärzte vor, so darf sich die bzw. der betroffene Mitarbeitende auf das Zeugnis seines Arztes verlassen, falls es sich um einen langjährigen Haus- bzw. Facharzt handelt, der seine Patientin bzw. seinen Patienten schon seit Jahren betreut.
- Das in missbräuchlicher Weise erschlichene falsche Arztzeugnis rechtfertigt eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG.