

VG vom 11. April 2008 zu PRK Fall Nr. 74

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 11. April 2008 bezüglich Kündigung aufgrund Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz (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. 5
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden könne	S. 5
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 5

I. Rechtsprobleme

1. Wann liegt ein Fehlverhalten des Arbeitgebers vor, das die Kündigung als missbräuchlich erscheinen lässt? (E. 3)

II. Sachverhalt

V. arbeitete seit 1989 im Departement D., seit dem 1. Januar 2004 im Umfang von 80% als A. und zu 20 % als B. Ab dem 15. August 2005 war sie ununterbrochen teilweise oder vollständig krank geschrieben. Am 22. November 2006 kündigte das Departement D. das Arbeitsverhältnis auf Grund der Verhinderung der Arbeitnehmerin an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz (PG). Mit einem Rekurs an die Personalrekurskommission beehrte V. die Aufhebung der Kündigung, eventualiter eine Entschädigung von drei Monatslöhnen. Die Personalrekurskommission wies den Rekurs am 21. Juni 2007 ab. Sie erwog im Wesentlichen, die Kündigung sei nach Ablauf der Sperrfrist gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG gültig erfolgt. Sie verneinte sowohl die Missbräuchlichkeit der Kündigung wegen einer vom Arbeitgeber verursachten Krankheit als auch eine Verletzung der Fürsorgepflicht. Auch die von V. gerügte Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes erkannte die Vorinstanz nicht. Die eventualiter geforderte Entschädigung in Höhe von drei Monatslöhnen, welche V. zusätzlich zur unbestrittenen Abgangsentschädigung als Genugtuung gefordert hatte, wies sie ab mit der Begründung, es fehle sowohl an einem widerrechtlichen Verhalten des Arbeitgebers als auch an einer Verletzung von der erforderlichen Schwere.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der vorliegende Rekurs von V., mit dem sie beantragt, es seien die Kündigungsverfügung und der Entscheid der Personalrekurskommission aufzuheben. Eventualiter sei ihr eine Entschädigung von drei Monatslöhnen zuzusprechen. Ferner sei festzustellen, dass bei ihr ab April 2006 eine neue Krankheit ausgebrochen sei. Das Departement D. schliesst auf Abweisung des Rekurses. Den Antrag der Rekurrentin auf Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels hat der Referent mit Verweis auf PG § 43 Abs. 2 abgewiesen. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 11. April 2008 ist die Rekurrentin befragt worden. Anschliessend sind ihr Rechtsvertreter sowie die Vertreterin des Departement D. zum Vortrag gelangt. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Protokoll verwiesen. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis kündigen, wenn einer der in § 30 Abs. 2 PG genannten Kündigungsgründe vorliegt. Im vorliegenden Fall hat sich der Rekursgegner auf § 30 Abs. 2 lit. a PG berufen. Danach kann eine Kündigung erfolgen, wenn der Mitarbeiter oder die Mitarbeiterin ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist, wobei § 37 PG für den Fall der Verhinderung wegen Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von 365 Tagen vorschreibt und im Übrigen sinn gemäss auf die Bestimmungen des Obligationenrechts über die Kündigung zur Unzeit nach Ablauf der Probezeit verweist.

Es ist unbestritten, dass die Rekurrentin aus gesundheitlichen Gründen an der Arbeitserfüllung verhindert war und dass die Sperrfrist eingehalten wurde. Näher zu prüfen ist im Folgenden jedoch insbesondere, ob der Rekursgegner die Krankheit der Rekurrentin kausal verursacht bzw. die Heilung behindert hat. In diesem Fall hätte der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht verletzt, weshalb er die Kündigung nicht mit den Folgen seiner eigenen Vertragsverletzung rechtfertigen könnte (VGE vom 13. Juni 2007 i.S. R. c/a R.H.; BGE 125 III 70 E. 2a S. 73).

3.

3.1 Die Rekurrentin rügt in der Rekursbegründung zunächst, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch dargestellt. Sie sei per 1. Januar 2004 nicht nur befördert worden, sondern es seien 20 Stellen-Prozente von Lohnklasse 11, Stufe 6, in Lohnklasse 13, Stufe 4, umgewandelt worden. Dem als Rekursbeilage 1 eingelegten Schreiben des Departement D. ist allerdings genau der von der Personalrekurskommission zusammengefasste Sachverhalt zu entnehmen: Ab 1. Januar 2004 arbeitete die Rekurrentin zu 80% als A. und zu 20% als B. Dass der 20%-Anteil dann per 1. November 2004 (auch) in Lohnklasse 13 verlegt und die Rekurrentin damit zu 100% in dieser Lohnklasse entlohnt worden ist, trifft zwar zu, ist aber etwas anderes als die Änderung per 1. Januar 2004 und von der Vorinstanz zu Recht als für die vorliegenden Streitfragen unwesentlich nicht erwähnt worden.

3.2

3.2.1 Die Vorinstanz hat im Hinblick auf die diversen, bereits vor dem 15. August 2005 vorhandenen Symptome ausgeführt, dass das Verhalten des Rekursgegners nicht ursächlich gewesen sei für die Erkrankung der Rekurrentin. Auch der Heilungsverlauf sei durch den Arbeitgeber nicht beeinträchtigt worden. Wenn sich die Rekurrentin trotz Arbeitsunfähigkeit zur Arbeit begeben habe, dann sei dies wohl aus achtbaren Motiven, aber von ihr aus erfolgt, und nicht, weil die Rekurrentin zur Arbeit befohlen worden sei. Auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid kann an dieser Stelle grundsätzlich verwiesen werden (vgl. insb. E. 3d). Grundsätzlich ist Folgendes festzuhalten:

3.2.2 Die Rekurrentin kritisiert Unsorgfältigkeiten bei der Würdigung der Zeugnisse und ärztlichen Beurteilungen. Immerhin räumt sie ein, dass sich aus den ärztlichen Berichten einerseits Probleme der Halswirbelsäule und andererseits solche einer Zahnextraktion ergeben und dass beide Beeinträchtigungen bereits vor dem 15. August 2005, dem arbeitsrechtlich relevanten Beginn der Arbeitsunfähigkeit, bestanden haben. Warum sich aber aus diesen ärztlichen Stellungnahmen ergeben soll, dass nach dem 15. August 2005 eine neue Ursache für eine neue Krankheit gesetzt worden ist, und zwar vom Arbeitgeber und zu dessen Lasten, bleibt unerfindlich.

Die Rekurrentin setzt als Ursache der neuen Krankheit das von ihr behauptete, aber weder substantiierte noch bewiesene Fehlverhalten des Arbeitgebers voraus. Das ist ein unzulässiger Umkehrschluss. Dieser ergibt sich auch nicht aus dem Bericht des Psychiaters Dr. G. Die somatischen Beschwerden werden vielmehr auch hier, gleich wie in den Berichten des vertrauensärztlichen Dienstes vom 1. und 4. Mai 2007, auf ein Schleudertrauma und eine Zahnextraktion zurückgeführt. Im Übrigen wird festgehalten, die Rekurrentin habe ihre eigenen Anliegen und Beschwerden gegenüber dem Arbeitgeber „nicht klar darlegen“ können. Beides kann nicht dem Rekursgegner angelastet werden. Weiter ist im Arztbericht nur die Rede davon, die eigene Haltung der Rekurrentin sowie der Druck des Arbeitgebers seien „wenig hilfreich für die Genesung der Patientin“. Abgesehen davon, dass die Kausalität des Verhaltens des Rekursgegners selbst nach diesem Bericht sehr zurückhaltend formuliert ist, handelt es sich dabei auch nicht um eine verbindliche gutachterliche Schlussfolgerung. Dass der Arbeitgeber Druck ausgeübt haben soll, ist keine objektive ärztliche Feststellung, sondern die Wiedergabe einer Behauptung der Rekurrentin gegenüber dem sie behandelnden Psychiater. Einziger konkreter Beweis für das angebliche Fehlverhalten des Arbeitgebers ist der Mail-Verkehr vom Oktober 2005. Daraus ergibt sich, dass im Zusammenhang mit der Einarbeitung einer Frau W. der Rat der Rekurrentin gesucht worden ist und dass sie Frau W. (bei der Rekurrentin zu Hause) getroffen hat. Eine über einen Krankenbesuch wesentlich hinausgehende Belastung der Rekurrentin ist daraus nicht ersichtlich. Im Gegenteil ergibt es sich, dass Vorgesetzte und MitarbeiterInnen sich der Erkrankung der Rekurrentin bewusst und gewillt gewesen sind, darauf Rücksicht zu nehmen. Befragungen zu den möglichen Folgen des nicht bewiesenen Fehlverhaltens des Rekursgegners erübrigen sich.

3.3 Die Rekurrentin behauptet sodann, sie sei gar nicht an der Aufgabenerfüllung verhindert gewesen, sondern sie habe ihre Aufgaben trotz Krankheit erfüllt; jedenfalls habe der Arbeitgeber das Gegenteil nicht bewiesen. Sie habe namentlich ihre Kaderaufgaben trotz Krankheit weiterhin erfüllt und sogar die vom Arzt bescheinigte Arbeitsunfähigkeit von 100 auf 75% reduzieren lassen.

Der Einwand ist abwegig: Von einer Aufgabenerfüllung könnte dann die Rede sein, wenn die Rekurrentin trotz ärztlich bescheinigter Arbeitsunfähigkeit ihr normales Programm erfüllt hätte. Dafür wäre sie beweispflichtig. Dass sie allenfalls einzelne Arbeiten am Arbeitsplatz oder zu Hause verrichtet hat, verkehrt die Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nicht ins Gegenteil. Die Erstellung vereinzelter Arbeitspläne, welche gewiss nicht 100% der Aufgaben der Rekurrentin ausgemacht hat, muss daher nicht näher abgeklärt werden. Es ist ferner möglich, dass die Rekurrentin auch in Phasen der vollständigen Arbeitsunfähigkeit für Teileinsätze zur Arbeit gegangen ist. Damit beweist sie aber nicht, dass die Verhinderung an der Aufgabenerfüllung je (auch nur vorübergehend) beendet gewesen ist. Die Arztzeugnisse vom 3. und 6. Juli 2006 belegen, dass die Rekurrentin zu 100 resp. 50% krankgeschrieben worden ist. Wie bereits die Vorinstanz festgestellt hat, geht aus den eingereichten Stempelkarten hervor, dass die Rekurrentin während der Dauer ihrer (teilweisen) Arbeitsunfähigkeit – mit gewissen Ausnahmen – auch nur im entsprechenden Umfang gearbeitet hat (E. 3 f). Dass die Arbeitseinsätze auf Druck des Arbeitgebers gegen den Willen der Rekurrentin geschehen sind, geht aus den Arztberichten nicht hervor und können die behandelnden Ärzte auch gar nicht bezeugen, da sie, wie bereits erwähnt, ihre Informationen von der Rekurrentin haben und nicht im Kontakt mit dem Arbeitgeber gestanden sind. Das erst anlässlich der Hauptverhandlung ins Recht gelegte Gutachten von Dres. M. und N. vom 10. Dezember 2007 zu Händen der Sozialversicherungsanstalt Baselland ist verspätet eingereicht worden und daher unbeachtlich. Das Gutachten wäre spätestens drei Tage vor der Hauptverhandlung einzureichen gewesen (§ 21 Abs. 1 VRPG i.V.m. § 237 Abs. 2 ZPO; WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, S. 307). Im Übrigen ist es im vorliegenden Zusammenhang auch irrelevant, da die Gutachter über den „Verursacher“ der Krankheit bzw. das Verhalten des Arbeitgebers nicht zu entscheiden hatten: Im IV-Verfahren geht es um die Frage der (verbleibenden) Erwerbsfähigkeit, vorliegend um das Arbeitsverhältnis und die Zulässigkeit der Kündigung.

Es mag sein, dass die Rekurrentin sich verpflichtet gefühlt hat, mehr zu arbeiten, als ihr gut getan hätte. Aber das kann sie nicht dem Arbeitgeber anlasten. Der geltend gemachte Druck scheint vielmehr in einer eigenen Abgrenzungsproblematik der Rekurrentin begründet gewesen zu sein. Wenn sie sich hingegen über das krankmachende Verhalten des Arbeitgebers und dessen Folgen auslässt, setzt sie wiederum das weder substantiierte noch gar bewiesene Verhalten einfach als Tatsache voraus.

3.4 Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG begründet gewesen ist. Ein Fehlverhalten des Arbeitgebers, das die Kündigung als missbräuchlich erscheinen liesse, liegt nicht vor. Ebenso wenig liegt eine Kündigung wegen Aufhebung der Arbeitsstelle vor. Dass die Stelle der Rekurrentin allenfalls noch nicht wieder besetzt ist, ändert daran nichts. Es ist gerichtsnotorisch, dass unbesetzte Stellen keine aufgehobenen sind. Es bestand daher auch keine Verpflichtung, der Rekurrentin eine andere Stelle anzubieten (§ 30 Abs. 2 lit. b PG).

4.

Der Vertreter der Rekurrentin rügt noch, die Vorinstanz habe ihm und auch der Rekurrentin persönlich das Wort verweigert. Es wird allerdings nicht dargelegt, dass etwas Wesentliches nicht hätte vorgebracht werden können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht dargetan. Ein Anspruch auf ausufernde Ausführungen zu Unwesentlichem besteht jedenfalls nicht.

5.

Dass und warum die von der Personalrekurskommission verneinten Voraussetzungen für eine Genugtuung gegeben sein sollten, wird nicht begründet. Der angefochtene Entscheid ist auch diesbezüglich zu bestätigen.

6.

Auf das im verwaltungsrechtlichen Verfahren erstmals gestellte Begehren um Feststellung einer neuen Krankheit, die eine neue Sperrfrist ausgelöst hat, ist nicht einzutreten aus dem doppelten Grund, dass es sich um eine unzulässige Ausweitung des Streitgegenstands handelt (vgl. WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, a.a.O., S. 285; vgl. § 19 Abs. 1 Satz 2 VRPG) und ein Feststellungsinteresse fehlt (WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, a.a.O., S. 297).

IV. Urteil u. Rechtskraft

Aus dem Gesagten folgt, dass der vorinstanzliche Entscheid in Abweisung des Rekurses zu bestätigen ist.

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Bei einer Kündigung aufgrund Arbeitsverhinderung muss i.d.R. keine Ersatzstelle gesucht werden.
- Die Kündigung aufgrund einer vom Arbeitgeber verursachten Krankheit wird nicht in der in Art. 336 OR enthaltenen Liste von Missbrauchstatbeständen aufgeführt. Die in Art. 336 OR enthaltene Liste von Missbrauchstatbeständen ist jedoch nach herrschender Lehre und Rechtssprechung nicht abschliessend. In Art. 336 OR nicht genannte Gründe können aber nur dann missbräuchlich sein, wenn sie ebenso schwer wiegen wie die im Gesetz genannten.
- Als vom Arbeitgeber verursacht gilt eine Erkrankung, wenn sie unmittelbare und kausale Folge eines Fehlverhaltens des Arbeitgebers ist. Das Fehlverhalten des Arbeitgebers muss zudem eine gewisse Schwere aufweisen, zu denken ist insbesondere an eine grobe Verletzung der Fürsorgepflicht.
- In der kantonalen Verwaltung gilt der Grundsatz der Gleichbehandlung.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 30 Abs. 2 lit. a und b PG