

BL_GERICHTE 810 19 283 vom 2. September 2020

BL Gerichte, 2020-09-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_19_283

FR: BL_GERICHTE 810 19 283 du 2 septembre 2020

IT: BL_GERICHTE 810 19 283 del 2 settembre 2020

Regeste

Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1

Gemäss § 43 Abs. 2 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozess-ordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993 i.V.m. § 25 des Spitalgesetzes (Spitalgesetz) vom 17. November 2011 und Ziff. 18.4 Abs. 3 des Gesamtarbeitsvertrags Kantonsspital Baselland/Psychiatrie Baselland (GAV) vom 1. Juli 2015 können letztinstanzliche Verfügungen und Entscheide der Organe des Kantonsspitals Baselland und der Psychiatrie Baselland nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, angefochten werden. Da der Beschwerdeführer Adressat des angefochtenen Entscheids ist, ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung hat und die übrigen formellen Voraussetzungen gemäss den §§ 43 ff. VPO erfüllt sind, kann auf die Beschwerde eingetreten werden.

E. 2

Bei der Beurteilung der Beschwerde ist die Kognition des Kantonsgerichts gemäss § 45 Abs. 1 lit. a und b VPO darauf beschränkt, den angefochtenen Entscheid hinsichtlich allfälliger Rechtsverletzungen einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts zu überprüfen bzw. zu prüfen, ob der Beschwerdegegner ein allfälliges Ermessen rechtsfehlerhaft ausgeübt hat. Die Überprüfung der Angemessenheit dagegen ist dem Kantonsgericht verwehrt (§ 45 Abs. 1 lit. c VPO e contrario).

E. 3

Strittig ist vorliegend die Frage, ob der Beschwerdegegner das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer rechtmässig gekündigt hat. Der Beschwerdeführer war beim Kantonsspital Baselland angestellt. Für die Angestellten des Kantonsspitals Baselland gelten die Bestimmungen des GAV, welche am 1. Januar 2016 in Kraft traten. Bis zum 31. Dezember 2015 galt für diese Angestellten das Gesetz über die Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons (Personalgesetz) vom 25. September 1997. 4.1.1. Der Beschwerdeführer macht zunächst eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend. 4.1.2. Die Garantie des rechtlichen Gehörs hat für das rechtsstaatliche Verfahren eine zentrale Bedeutung (Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 5. September 2007 [810 06 199] E. 9.1 m.w.H.). Der Anspruch auf vorgängige Anhörung als Teilgehalt des rechtlichen Gehörs ist formeller Natur (BGE 124 I 241 E. 2). Dies bedeutet, dass seine Missachtung die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zur Folge hat, ungeachtet der Erfolgsaussichten

der Beschwerde in der Sache selbst (BGE 126 V 130 E. 2b; BGE 122 II 464 E. 4a; KGE VV vom 11. Dezember 2019 [810 18 169] E. 5.1 ; KGE VV vom 5. September 2007 [810 06 199] E. 9.3). Die formelle Rüge betreffend eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist daher im Folgenden vor einer allfälligen inhaltlichen Beurteilung zu prüfen.

4.2.1. Der Beschwerdeführer führt aus, ihm sei am 20. September 2019 angekündigt worden, dass ihm bei weiterhin bestehender voller Arbeitsunfähigkeit gekündigt werde. Er habe bereits anlässlich des Gesprächs und anschliessend in seiner Stellungnahme bekannt gegeben, dass der Arzt eine sukzessive Steigerung der Arbeitsfähigkeit ab Oktober 2019 befürworte. Der Beschwerdegegner habe in der Folge die Bestätigung des Arztes verlangt, wann mit einem Wiedereinstieg zu 100% gerechnet werden könne. Daraufhin habe der behandelnde Arzt die Arbeitsfähigkeit gemäss dem Zeugnis vom 9. Oktober 2019 bestätigt. Aufgrund dieser Angaben und seiner im Rahmen des rechtlichen Gehörs erstellten Stellungnahme sei auf eine Kündigung verzichtet worden. Erst am 16. Oktober 2019 sei er erneut zum Gespräch gerufen worden und ihm sei die Kündigung ausgehändigt worden. Dieses Mal mit der Begründung, dem Beschwerdegegner sei es nicht zuzumuten, seine Stelle über längere Zeit nur teilweise besetzt zu haben. Hierzu sei ihm das rechtliche Gehör nicht gewährt worden. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör müsse zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung und damit zur Aufhebung der Kündigung führen.

4.2.2. Der Beschwerdegegner führt aus, der Beschwerdeführer sei aufgrund eines Unfalls seit dem 22. März 2019 zu 100% arbeitsunfähig. In Folge der langandauernden Arbeitsunfähigkeit habe der Beschwerdegegner eine Kündigung in Erwägung gezogen und dies dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. September 2019 mitgeteilt. In seiner Stellungnahme vom 26. September 2019 habe der Beschwerdeführer ausgeführt, dass er ab 1. Oktober 2019 einen Wiedereinstieg zu 30% versuchen werde, weshalb die Begründung, es sei in absehbarer Zeit keine Rückkehr ins Berufsleben zu erwarten, unwirksam sei. Es sei zudem mit einer vollen Genesung in absehbarer Zeit zu rechnen. In der Folge habe der Beschwerdegegner die Stellungnahme des Beschwerdeführers geprüft. Der Beschwerdeführer sei angefragt worden, seine in der Stellungnahme vom 20. September 2019 gemachte Aussage, er sei in absehbarer Zeit wieder vollumfänglich arbeitsfähig, zu belegen. Damit sei die nächste Spitalkonsultation des Beschwerdeführers im Universitätsspital Basel vom 9. Oktober 2019 abgewartet worden. In dem gleichentags ausgestellten Arztzeugnis sei eine schrittweise Steigerung der Arbeitsfähigkeit bestätigt worden. Als letzte aufgeführte Arbeitsunfähigkeit sei eine Einschränkung von 20% bis zum 1. April 2020 angegeben worden. Der Beschwerdegegner habe unter Einbezug des neu eingegangenen Arztzeugnisses und der Erfahrungen, welche im getätigten Arbeitsversuch bisher gemacht worden seien, den Sachverhalt erneut beurteilt. Aufgrund der weiter bestehenden Unsicherheit, ob eine vollständige Arbeitsfähigkeit in diesem Zeitrahmen tatsächlich realistisch sei, und dem Druck, dass die Stelle des Beschwerdeführers wieder habe besetzt werden müssen, habe sich der Beschwerdegegner entschlossen, an der Kündigungsabsicht festzuhalten, was dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. Oktober 2019 mitgeteilt worden sei. Der Beschwerdegegner macht weiter geltend, der Beschwerdeführer habe in seiner Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung erklärt, dass ein Wiedereinstieg im Rahmen eines Arbeitsversuches von 30% ab 1. Oktober 2019 möglich und eine volle Genesung in absehbarer Zeit zu erwarten sei. Da keine ärztliche Bescheinigung der behaupteten Steigerung der Arbeitsfähigkeit der Stellungnahme beigegeben habe, habe der Beschwerdegegner um eine solche gebeten. Es entspreche nicht den Tatsachen, dass der Beschwerdegegner damit auf die Aussprache der Kündigung

verzichtet habe. Neben dem Abwarten auf das versprochene Arztzeugnis sei auch die Leistung, welche der Beschwerdeführer seit dem 1. Oktober 2019 in einem Pensum von 30% im Rahmen eines Arbeitsversuches erbracht habe, berücksichtigt worden. Die Abklärungen hätten ergeben, dass zwar zu jenem Zeitpunkt langfristig eine vollständige Arbeitsfähigkeit attestiert gewesen sei, dies aber frühestens zu einem Zeitpunkt in mehreren Monaten. Im Sinne des rechtlichen Gehörs seien die Abklärungen vorgenommen worden, um prüfen zu können, ob am in Betracht gezogenen Entscheid festgehalten werde. Beim Entscheid, eine Kündigung auszusprechen, habe der Beschwerdegegner sowohl die Stellungnahme des Beschwerdeführers als auch die danach gemachten Abklärungen berücksichtigt. Mit dem erfolgten Kündigungsverfahren habe der Beschwerdegegner das rechtliche Gehör vollständig gewahrt.

4.3.1. Gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (Gerold Steinmann , in: Ehrenzeller/Schindler/Schweizer/Vallender [Hrsg.], Die Schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. Aufl., Zürich/St. Gallen 2014, N 42 zu Art. 29 BV). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (Urteil des Bundesgerichts 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 4.3.2). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 135 II 286 E. 5.1; BGE 135 I 279 E. 2.3; BGE 132 V 368 E. 3.1, jeweils m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 8C_110/2013 vom 2. September 2013 E. 8.1; KGE VV vom 11. Dezember 2019 [810 18 169] E. 5.2 ; KGE VV vom 25. Januar 2017 [810 16 134] E. 3.3.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör besteht unbestritten auch im öffentlichen Personalrecht und ist insbesondere im Vorfeld der Auflösung sowie bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einem öffentlich-rechtlichen Angestellten in all seinen Teilgehalten zu beachten (Rudolf Ursprung/Dorothea Riedi Hunold , Schwerpunkte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung zum öffentlichen Personalrecht, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 114/2013, S. 295-315, S. 306). So statuiert auch Ziff. 10.5 Abs. 3 GAV, dass die Kündigung durch den Arbeitgeber zu begründen ist. Des Weiteren wird in dieser Bestimmung festgehalten, dass für den Fall, dass eine Kündigung erwogen wird, die betreffende Person anzuhören ist, und es ist ihr das rechtliche Gehör zu gewähren. Die Anhörung kann durch die vorgesetzte Person erfolgen und ist in den wesentlichen Punkten zu protokollieren.

4.3.2. Das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung ("Anspruch auf rechtliches Gehör i.e.S.") weist einen engen Bezug zur Menschenwürde auf (Lorenz Kneubühler , Gehörsverletzung und Heilung, ZBl 99/1998, S. 97-120, S. 99). Der Mensch ist nicht nur als Objekt, sondern auch als Subjekt staatlicher Verfahren ernst zu nehmen; es soll nicht über ihn "verfügt" werden, sondern er ist in den ihn betreffenden Entscheidprozess einzubeziehen mit der Möglichkeit, seine Sicht, Argumente und Widersprüche frühzeitig äussern zu können. Die beteiligte Privatperson soll im Hinblick auf ihre persönliche Eigenwürde nicht ohne vorherige Anhörung rechtlich belastet werden (BGE 117 Ia 262 E. 4b; KGE VV vom 5. September

2007 [810 06 199] E. 9.2). Mit dem Anspruch auf effektive Mitwirkung korrespondiert, dass die Behörde die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich hört, prüft und berücksichtigt sowie ihren Entscheid vor diesem Hintergrund begründet. Das Kernelement des rechtlichen Gehörs ist das Recht auf vorgängige Äusserung und Anhörung, welches den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Die Behörde muss diese Äusserungen zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (KGE VV vom 11. Dezember 2019 [810 18 169] E.5.3 ; KGE VV vom 27. Juli 2016 [810 15 223] E. 3.3). 4.3.3. Im Einzelnen lässt sich nicht generell, sondern unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zu vertreten. Im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte (Urteile des Bundesgerichts 1C_103/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 5.3 und 2P.275/2005 vom 1. März 2006 E. 2.1). Dabei hat der Betroffene nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, dass gegen ihn eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird (Urteil des Bundesgerichts 8C_158/2009 vom 2. September 2009 E. 5.2). Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidrelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer Entscheidung gelangen. Der Anspruch ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_340/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 140 I 320; KGE VV vom 17. Oktober 2018 [810 18 108] E. 5.4 ; KGE VV vom 25. Januar 2017 [810 16 134] E. 3.3.2 ; Ursprung/Riedi Hunold , a.a.O., S. 306). 4.4.1. Der Beschwerdegegner hat im Schreiben vom 20. September 2019 an den Beschwerdeführer festgehalten, dass dieser seit dem 22. März 2019 infolge Unfalls 100% arbeitsunfähig sei. Da aus diesem Grund in absehbarer Zeit eine Rückkehr in das Berufsleben nicht möglich sei, beabsichtige der Beschwerdegegner die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Daraufhin teilte der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner am 26. September 2019 mit, dass er am 23. September 2019 eine ärztliche Untersuchung gehabt habe, auf die er bereits vorher hingewiesen habe. Durch die Erlaubnis seines Arztes den Wiedereinstieg mit einem Pensum von 30% ab dem 1. Oktober 2019 zu versuchen, sei die Argumentation einer nicht absehbaren Rückkehr in das Berufsleben "unwirksam". Gemäss ärztlichem Attest vom 9. Oktober 2019 wurde dem Beschwerdeführer bis 1. Dezember 2019 eine 70%ige, bis 1. Februar 2020 eine 50%ige und bis 1. April 2020 eine 20%ige Arbeitsunfähigkeit attestiert. Ab dem 1. Oktober 2019 arbeitete der Beschwerdeführer im Rahmen eines Arbeitsversuchs mit einem Pensum von 30%. Am 16. Oktober 2019 sprach der Beschwerdegegner die Kündigung mit der Begründung aus, dass die volle Arbeitsfähigkeit nicht vor April 2020 zu erwarten sei, womit er weiterhin längerfristig an der vollumfänglichen Aufgabenerfüllung verhindert sei. 4.4.2. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt. Daraufhin hat der Beschwerdeführer dazu Stellung genommen. Da dieser Stellungnahme kein ärztliches Attest beilag, forderte der Beschwerdegegner den Beschwerdeführer auf, dieses nachzureichen, und wartete, bis dieses ausgestellt und eingereicht wurde. Aufgrund des eingereichten Arztzeugnisses musste der Beschwerdegegner davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer frühestens ab 1. Dezember 2020 zu 50%, ab 1. Februar 2020 zu 80% und

ab 1. April 2020 zu 100% arbeitsfähig sei. Des Weiteren wurde am 1. Oktober 2019 ein Arbeitsversuch mit einem Pensum von 30% gestartet. Dieser Arbeitsversuch habe gemäss Beschwerdegegner aufgezeigt, dass der Beschwerdeführer das Arbeitspensum von 30% zwar zeitgemäss habe leisten können, ihm jedoch viele Tätigkeiten aufgrund des zu niedrigen Pensums nicht hätten übertragen werden können. 4.4.3. Wie oben dargelegt, wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben, zur beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen. Des Weiteren wurde das im Rahmen der Stellungnahme vom Beschwerdeführer in Aussicht gestellte Arztzeugnis abgewartet und der Arbeitsversuch berücksichtigt. Daraufhin hat er die Angelegenheit aufgrund der Stellungnahme, des ärztlichen Attestes und des Arbeitsversuchs nochmals überprüft und dem Beschwerdeführer gekündigt. Dieses Vorgehen zeigt, dass dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben wurde, sich zur beabsichtigten Kündigung zu äussern, seine Argumente entgegengenommen wurden, das in Aussicht gestellte Arztzeugnis sowie ein Arbeitsversuch in der Länge von zwei Arbeitswochen abgewartet wurden und der Beschwerdegegner sich mit den Ausführungen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt hat. Alsdann wurde nach Prüfung und Würdigung der gesamten Umstände die Kündigung ausgesprochen. Damit ist der Beschwerdegegner grundsätzlich seiner Pflicht zur Gewährung des rechtlichen Gehörs nachgekommen. 4.5.1. Der Beschwerdeführer moniert im Zusammenhang mit der geltend gemachten Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör jedoch primär, ihm sei die Kündigung mit der Begründung in Aussicht gestellt worden, dass "in absehbarer Zeit eine Rückkehr in das Berufsleben nicht möglich" sei. Dadurch, dass ihm eine sukzessiv zunehmende Arbeitsfähigkeit attestiert worden sei und er per 1. Oktober 2019 auch habe 30% arbeiten können, habe er den Nachweis erbracht, dass eine Rückkehr in das Berufsleben absehbar sei und ab 1. Oktober 2019 auch stattgefunden habe. Damit sei der im Schreiben vom 20. September 2020 genannte Kündigungsgrund vom Tisch gewesen und der Beschwerdegegner habe auf die Kündigung verzichtet. Ihm sei dann aber trotzdem gekündigt worden, obwohl er wieder teilweise arbeitsfähig gewesen sei und schon ab 1. Dezember 2020 eine 50%ige, ab 1. Februar 2020 eine 80%ige und ab 1. April 2020 eine 100%ige Arbeitsfähigkeit in Aussicht gestellt worden sei. Zum Umstand, dass ihm gekündigt werden solle, obwohl er wieder im Berufsleben eingestiegen und ihm eine volle Arbeitsfähigkeit in absehbarer Zeit attestiert worden sei, sei er nicht angehört worden, womit sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei. 4.5.2. Mit Schreiben vom 20. September 2019 wurde dem Beschwerdeführer die Kündigung gestützt auf den Kündigungsgrund der "längerfristigen oder dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung" in Aussicht gestellt. Die Verhinderung an der Aufgabenerfüllung liegt auch vor, wenn die Aufgabenerfüllung nicht im Rahmen des vertraglich Vereinbarten erbracht werden kann. Aus der Formulierung "in absehbarer Zeit eine Rückkehr in das Berufsleben nicht möglich" konnte der Beschwerdeführer nicht schliessen, dass mit dem Attest bezüglich teilweiser Arbeitsfähigkeit und vorgesehener vollständiger Arbeitsfähigkeit per 1. April 2020 die Kündigung vom Tisch sei und er vor der Kündigung nochmals hätte angehört werden müssen. Damit liegt vorliegend keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör vor. 5.1. Zu prüfen ist nachfolgend, ob die Kündigung rechtmässig ist. 5.2. Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers macht anlässlich der Parteiverhandlung geltend, die Sozialpartner hätten bei der Ausarbeitung des GAV für die Arbeitnehmer einen besseren Schutz angestrebt als denjenigen, der im Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 vorgesehen sei, und die dauernde bzw.

längerfristige Arbeitsunfähigkeit nicht bereits beim Ablauf der Sperrfrist als gegeben annehmen wollen. Sie verweist überdies auf Art. 6 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) vom 6. Oktober 2000, welcher den Begriff der langen Dauer der Arbeitsunfähigkeit enthalte. Unter Verweis auf die Literatur (Andreas Traub , in: Frésard-Fellay/Klett/Leuzinger [Hrsg.], Basler Kommentar, Allgemeiner Teil des Sozialversicherungsrechts, Basel 2020, Rz 7 zu Art. 6 ATSG) führt sie aus, dass im Gesetzgebungsprozess davon die Rede gewesen sei, dass eine langandauernde Arbeitsunfähigkeit im Sinne des Art. 6 ATSG etwa nach sechs Monaten beginnen solle. Dies habe sich jedoch in der Praxis nicht durchgesetzt. Vielmehr müsse dies immer anhand der Umstände des Einzelfalls beurteilt werden. Unabhängig davon, wieviel Zeit seit dem Eintritt der gesundheitlichen Beeinträchtigung verstrichen sei, sei diese Beurteilung vorzunehmen, sobald aufgrund von Natur und Verlauf der gesundheitlichen Beeinträchtigung deutlich werde, dass eine Rückkehr in die bisherige Tätigkeit nicht mehr möglich sein werde. Vorliegend habe der Beschwerdeführer bei der Kündigung bereits zu einem Pensum von 30% gearbeitet, ausserdem habe der Beschwerdegegner aufgrund des Arzteugnisses damit rechnen können, dass der Beschwerdeführer ab dem 1. April 2020 wieder voll arbeitsfähig sei. Aufgrund des jungen Alters des Beschwerdeführers (geboren 1978) und der Tatsache, dass der Heilungsprozess bis zur Kündigung entsprechend den Erwartungen eingetreten sei, habe der Beschwerdegegner keine Anhaltspunkte dafür gehabt, dass der Beschwerdeführer nicht per 1. April 2020 wieder voll arbeitsfähig sein werde. Sei wie vorliegend im Kündigungszeitpunkt klar, dass die Rückkehr zur Arbeit möglich sei, liege keine langandauernde Verhinderung vor. Es habe somit im Zeitpunkt der Kündigung keine dauernde Arbeitsunfähigkeit und auch keine längerfristige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen, womit die Kündigung rechtswidrig sei. Vielmehr habe der Beschwerdegegner die Gunst der Stunde ergriffen, um die schon vor dem Unfall des Beschwerdeführers geplante Umstrukturierung vornehmen zu können. Wie die eingereichten Dienstpläne zeigen würden, erscheine die Stelle des Beschwerdeführers dort nicht. So werde seine Arbeit von jenem Personal ausgeübt, das bereits vor seinem Unfall dort beschäftigt gewesen sei.

5.3.1. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wird in Ziff. 10.5 GAV geregelt. Der GAV ist öffentlich-rechtlicher Natur. Er stützt sich auf § 11 Spitalgesetz (Ziff. 4. Abs. 1 GAV). Das Spitalgesetz geht dem GAV vor. Können dem Spitalgesetz und dem GAV keine Vorschriften entnommen werden, so geltend sinngemäss die Bestimmungen des OR und das Arbeitsgesetz (Ziff. 4 Abs. 2 GAV).

5.3.2. Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. a GAV sieht vor, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen kann, wenn wesentliche Gründe diese Massnahme rechtfertigen. Ein wesentlicher Grund liegt vor, wenn die Mitarbeitenden längerfristig oder dauernd an der Aufgabenerfüllung verhindert sind. Ziff. 10.11 Abs. 1 lit. b GAV regelt die Sperrfrist und statuiert, dass nach Ablauf der Probezeit der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 90 Tagen, ab zweitem Dienstjahr während 180 Tagen. Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. a GAV ist identisch mit § 19 Abs. 3 lit. a PersG, Ziff. 10.11 Abs. 1 lit. b GAV entspricht § 26 PersG. Da diese Bestimmungen demzufolge aus dem Personalgesetz, welches vor dem Inkrafttreten des GAV für die Arbeitnehmer des Kantonsspitals anwendbar war, übernommen wurden, rechtfertigt sich ein Blick auf die Materialien zum Personalgesetz und die diesbezügliche Literatur.

5.3.3. In der Vorlage an den Landrat des Kantons Basel-Landschaft Nr. 96/177 zur Totalrevision des Beamtengesetzes (Gesetz über die

Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im Kanton; Personalgesetz) vom 3. September 1996 wird zu § 19 Personalgesetz ausgeführt, dass der Begriff "langfristig" gemäss § 19 Abs. 3 lit. a PersG unabhängig von den Sperrfristen gemäss § 26 PersG ausgelegt werden soll. Gemäss Literatur zum § 19 Abs. 3 lit. a Personalgesetz ist dabei insbesondere an Fälle langer Krankheit oder dauernder Invalidität zu denken. Ab wann ein Fall von längerfristiger oder dauernder Verhinderung an der Aufgabenerfüllung vorliegt, ist im Einzelfall zu klären (Noah Birkhäuser , Die Kündigung im öffentlichen Personalrecht des Kantons Basel-Landschaft, Basler Juristische Mitteilungen [BJM] 2009, S. 12 f.; Nicole Schuler Leber , Das Personalrecht des Kantons Basel-Landschaft, in: Biaggini/Achermann/Mathis/Ott, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Basel-Landschaft, 3. Band, 2007, S. 161 f.; KGE VV vom 27. September 2017 [810 16 349] E. 3.2). 5.3.4. Fest steht somit, dass weder das GAV noch das gleichlautende PersG eine zeitliche Dauer für die Frage festlegen, ab wann ein Fall von längerfristiger oder dauernder Verhinderung an der Aufgabenerfüllung vorliegt. Vielmehr spricht sich die Literatur zum PersG dafür aus, dass im Einzelfall zu klären ist, ab wann ein Fall von längerfristiger oder dauernder Verhinderung an der Aufgabenerfüllung vorliegt, und dass die Dauer unabhängig von den krankheits- bzw. unfallbedingten Sperrfristen festzulegen ist. 5.3.5. Auch ein Blick auf andere gesetzliche Regelungen, welche hier jedoch nicht anwendbar sind, aber als Auslegungshilfen herangezogen werden könnten, geben, wie nachfolgend aufgezeigt wird, keinen Aufschluss darüber, ab wann eine längerfristige oder dauernde Verhinderung an der Aufgabenerfüllung vorliegt. Das OR regelt die Sperrfrist für die Kündigung nach Ablauf der Probezeit während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist in Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Diese beträgt im ersten Dienstjahr 30 Tage, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr 90 Tage und ab sechstem Dienstjahr 180 Tage. Im Anwendungsbereich des OR ist nach dem Ende des zeitlichen Kündigungsschutzes eine Kündigung grundsätzlich nicht missbräuchlich, auch wenn die Krankheit oder die Unfallfolgen andauern (Wolfgang Portmann/Roger Rudolph , in: Widmer Lüchinger/Oser [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1 - 529 OR, 7. Aufl., Basel 2020, Rz 6 zu Art. 336c OR). Jedoch gilt zu berücksichtigen, dass bei einer Kündigung nach OR das Einhalten der Sperrfrist ausreichend ist, da das OR für die Rechtmässigkeit der Kündigung nicht zusätzlich die Voraussetzung der längerfristigen oder dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung verlangt. Art. 6 ATSG, welcher vom Beschwerdeführer herangezogen wurde, und das Bundespersonalgesetz (BPG) vom 24. März 2000 (siehe Art. 10 Abs. 3 lit. c BPG in der per 1. Juli 2013 in Kraft getretenen Fassung, Art. 12 Abs. 1 BPG in der bis zum 30. Juni 2013 geltenden Fassung und Harry Nötzli , in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar zum Bundespersonalgesetz, 2013, Rz 35 f. zu Art. 12 BPG) sehen auch keine gesetzliche Dauer vor (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-641/2019 vom 27. November 2019 E. 3.3 und A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 4.3). 5.4. Als der Beschwerdegegner dem Beschwerdeführer mitteilte, dass er die Kündigung in Erwägung zog, war der Beschwerdeführer seit fast 6 Monaten 100% arbeitsunfähig. Gemäss Arbeitsversuch ab 1. Oktober 2019 und Arbeitszeugnis vom 9. Oktober 2019 konnte der Beschwerdegegner davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer ab 1. Oktober 2019 zu 30%, frühestens ab 1. Dezember 2019 zu 50%, ab 1. Februar 2020 zu 80% und ab 1. April 2020 zu 100% arbeitsfähig sein werde. Unter der Annahme, dass sich die sukzessive Steigerung der Arbeitsfähigkeit gemäss Arztzeugnis bewahrheiten würde, wäre der Beschwerdeführer damit nach dem Unfall sechs Monate zu 0%, zwei Monate zu 30%, zwei

Monate zu 50%, zwei Monate zu 80% und erst 12 Monate nach dem Unfall wieder zu 100% arbeitsfähig gewesen. Dabei konnte der Beschwerdegegner nicht mit Sicherheit davon ausgehen, dass sich die attestierte Arbeitsfähigkeit auch bewahrheiten würde. Wie der Beschwerdeführer anlässlich der heutigen Verhandlung ausgeführt hat, hat er bereits ab 1. April 2020 wieder zu 100% gearbeitet, so dass sich das ursprüngliche Arztzeugnis, zumindest für die Fähigkeit wieder 100% zu arbeiten, als richtig erwiesen hat. Das Kantonsgericht kommt zum Schluss, dass bei der Sachlage, welche im Kündigungszeitpunkt vorlag, und damit einer gesamthaft zu erwartenden einjährigen Dauer ab Unfall bzw. einer ab Kündigungszeitpunkt noch bevorstehende Zeitdauer von fünfeinhalb Monaten, während der der Beschwerdeführer die Arbeitsleistung nicht im vertraglich vereinbarten Rahmen würde erbringen können, der Kündigungsgrund der längerfristigen oder dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nach Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. a GAV als gegeben erachtet werden kann, so dass nicht zu beanstanden ist, dass der Beschwerdegegner diesen Kündigungsgrund bejaht hat.

6.1. Liegt ein Kündigungsgrund vor, muss sich der Arbeitgeber darüber hinaus an den Grundsätzen staatlichen Handelns orientieren (Nötzli, a.a.O., Rz 5 zu Art. 12 BPG). Als Eingriff in die Rechte der Betroffenen muss eine Kündigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses damit insbesondere den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten (BGE 101 Ia 172 E. 3). Die Kündigung setzt demnach eine Interessenabwägung voraus und erweist sich dann als verhältnismässig, wenn sie zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., Zürich/St. Gallen 2020, Rz 514 ff. und 2018). Damit ist eine Kündigung grundsätzlich sachlich begründet, wenn die Weiterbeschäftigung des betreffenden Angestellten dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen einer gut funktionierenden Verwaltung widerspricht (Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 549 und S. 558; KGE VV vom 18. November 2015 [810 15 18] E. 6.2).

6.2.1. Wie der Beschwerdeführer anlässlich der heutigen Verhandlung ausführt, hat er seit März 2020 eine 100%ige Anstellung als Konditor. Jedoch sei diese mit beträchtlichen Einkommenseinbussen verbunden. Des Weiteren erklärt er, dass er mehr als sechs Jahre im Kantonsspital gearbeitet habe und er davon ausgegangen sei, bis zu seiner Pensionierung dort zu arbeiten. Ausserdem habe es im Kantonsspital einen grossen Mitarbeiterpool gegeben, was wesentlich für die Vereinbarkeit von Familie und Arbeit sei. Als Familienvater sei dies für ihn essenziell gewesen. Er habe dem Beschwerdegegner für die Zeit ab März 2020 seine Arbeitsleistung zu 100% angeboten. Die Kündigung habe ihn in seinen Interessen schwer getroffen. Seine Arbeit werde von verschiedenen dort bereits angestellten Personen ausgeführt. Bereits in der Beschwerdebeurteilung hatte der Beschwerdeführer erklärt, sein Ausfall sei soweit möglich durch den ohnehin anwesenden Küchengehilfen kompensiert worden und der nicht selber produzierbare Rest sei eingekauft worden. Es sei dem Beschwerdegegner ohne Weiteres zumutbar gewesen, seine absehbare Rückkehr abzuwarten.

6.2.2. Der Beschwerdegegner macht in seiner Vernehmlassung geltend, die Ausfälle und Einschränkungen, welche durch den Ausfall des Beschwerdeführers eingetreten seien, seien durch eine interne Hilfskraft, Mitarbeitende aus anderen Teams und durch externen Einkauf von Waren abgedeckt worden. Bei der zum Ersatz des Beschwerdeführers beigezogenen Hilfskraft habe es sich um einen Betriebsmitarbeiter gehandelt, der für den Einsatz angelernt worden sei, aber selbstverständlich nicht dieselbe Leistung wie eine voll ausgebildete Person habe erbringen können, worunter die Qualität des Arbeitsergebnisses gelitten habe. Die Waren, die in

dieser Zeit aufgrund der fehlenden Kenntnisse nicht im Haus hätten produziert werden können, seien zu höheren Kosten extern beschafft worden. Der am 1. Oktober 2019 gestartete Arbeitsversuch habe gezeigt, dass der Beschwerdeführer das Arbeitspensum von 30% zwar zeitgemäss habe leisten können, ihm jedoch viele Tätigkeiten wegen des zu niedrigen Pensums nicht hätten übertragen werden können. Aufgrund der Unsicherheit, ob der Beschwerdeführer ab dem 2. April 2020 seine Arbeit tatsächlich wieder voll hätte aufnehmen können, d.h. nicht nur im zeitlichen Umfang, sondern auch im Leistungsumfang, der durch den Ausfall angefallenen Zusatzkosten im Betrieb und der nicht mehr tolerierbaren qualitativen Einbussen in der Produktion habe sich der Beschwerdegegner entschlossen, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses auszusprechen.

6.3.1. Aus den an der heutigen Verhandlung vom Beschwerdeführer eingereichten Einsatzplänen ist ersichtlich, dass seine Stelle nicht durch eine neue Person besetzt worden ist. Vielmehr werden die Aufgaben des Beschwerdeführers von anderen Mitarbeitenden wahrgenommen, die bereits vor dem Unfall des Beschwerdeführers beim Beschwerdegegner angestellt waren. Zum Teil wird die Arbeit vom ehemaligen Mitarbeiter des Beschwerdeführers ausgeführt, welchen Letztgenannter gemäss eigenen von der Gegenseite nicht bestrittenen Aussagen angelernt hatte. Zudem ist eine weitere Person aus der Küche für die Aufgaben des Beschwerdeführers abgezogen worden, welche eine Patisserieausbildung hat. Zusätzlich übernehmen der Chef-Pâtissier und eine Mitarbeiterin der Ressortleitung Küche, Kantonsspital Bruderholz, zum Teil die vormaligen Aufgaben des Beschwerdeführers.

6.3.2. Aus den Ausführungen ergibt sich, dass diese Rochaden der Aufgabenübernahme auch durch die Umstrukturierung der 3 Kantonsspitäler bzw. die Schliessung des Kantonsspitals Laufen möglich waren, die Stelle des Beschwerdeführers nicht mehr in der gleichen Form wie vor seiner Kündigung existiert sowie seine Arbeit, soweit sie nach der Neustrukturierung noch zu erbringen ist, von bereits dort angestellten Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen ausgeführt wird. Der Beschwerdegegner war nicht verpflichtet, die Stelle des Beschwerdeführers in der gleichen Form, wie sie in der Zeit der Aufgabenerfüllung durch den Beschwerdeführer bestand, wieder zu besetzen.

6.3.3. Die Kündigung hat den Beschwerdeführer, wie die Ausführungen in der E. 6.2.1 hiervor zeigen, schwer in seinen privaten Interessen getroffen. Das Kantonsgericht kommt jedoch zum Schluss, dass die Interessen des Beschwerdegegners, nach dem Ausfall des Beschwerdeführers eine definitive Lösung für seinen Ersatz zu suchen und nicht für weitere Monate wiederum eine vorübergehende Lösung ausarbeiten zu müssen, welche durch den sukzessiven Wiedereinstieg des Beschwerdeführers immer wieder hätte angepasst werden müssen, um dann nach der vollen Rückkehr des Beschwerdeführers wiederum angepasst zu werden, im Hinblick auf einen funktionierenden Betrieb, welcher sich zumal noch in einer Umstrukturierungsphase befand, gewichtiger sind als die Interessen des Beschwerdeführers an der Beibehaltung der Arbeitsstelle. Zudem wird die Härte, welche die Kündigung für den in seiner Gesundheit beeinträchtigten Beschwerdeführer darstellt, durch die Anwendung der vorliegend halbjährlichen Sperrfristen gemildert. Es ist zudem zu beachten, dass ein öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht a priori verpflichtet ist, seine Arbeitnehmer über die Dauer dieser Sperrfrist hinaus zu behalten und für einen nicht absehbaren Zeitraum auf ihre Arbeitskraft zu verzichten (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich PB.2002.00001 vom 17. April 2002 E. 3 f/cc; KGE VV vom 18. November 2015 [810 15 18] E. 6.3). Es liegen auch keine Indizien dafür vor, dass die Kündigung rechtsmissbräuchlich wäre, weil sie zur Zeit der laufenden Umstrukturierung ausgesprochen wurde. Vielmehr war es für den Arbeitgeber aufgrund der laufenden

Umstrukturierungen schwieriger, den Betrieb trotz des Ausfalls des Beschwerdeführers zu organisieren und aufrechtzuerhalten, was im Rahmen der Interessenabwägung berücksichtigt werden darf. Damit erweist sich die Kündigung auch als verhältnismässig. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 7

Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend sind die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- dem unterlegenen Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- zu verrechnen. Der Beschwerdeführer hat somit noch restliche Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.-- zu bezahlen. Die Parteikosten sind gemäss § 21 VPO wettzuschlagen. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 2'000.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'400.-- verrechnet. Der Beschwerdeführer hat somit noch restliche Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 600.-- zu bezahlen. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiberin Gegen diesen Entscheid wurde am 5. Februar 2021 Beschwerde beim Bundesgericht (8C_122/2021) erhoben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.