

BL_GERICHTE 810 20 290 vom 25. August 2021

BL Gerichte, 2021-08-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bl_gerichte_810_20_290

FR: BL_GERICHTE 810 20 290 du 25 août 2021

IT: BL_GERICHTE 810 20 290 del 25 agosto 2021

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 die Beschwerdeführerin Adressatin der angefochtenen Verfügung ist, ein schutzwürdiges Interesse an deren 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 die Kündigung vom 26. November 2020 durch den Beschwerdegegner rechtmässig erfolgt ist. 4.1 Die Beschwerdeführerin 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. 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 gelten insbesondere sinngemäss die Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (OR) vom 30. März 1911 und des Bundesgesetzes über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (Arbeitsgesetz, ArG) vom 23. März 1964 (Ziff. 4 Abs. 2 GAV). 4.2 Ziff. 10.4 GAV regelt die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gemäss Ziff. 10.4 Abs. 2 GAV endet das

Arbeitsverhältnis durch Ablauf der befristeten Anstellung (lit. a); Kündigung (lit. b); Fristlose Auflösung (lit. c); Auflösung in gegenseitigem Einvernehmen (lit. d); Arbeitsunfähigkeit infolge Invalidität (lit. e); Pensionierung/vorzeitige Pensionierung (lit. f) oder Tod (lit. g). Wird eine Kündigung durch den Arbeitgeber erwogen, so ist die betroffene Person anzuhören und es ist ihr das rechtliche Gehör zu gewähren (Ziff. 10.5 Abs. 3 GAV). 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. 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, in: 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.). Die Kündigungsfrist beträgt nach Ablauf der Probezeit drei Monate (Ziff. 10.6 Abs. 1 GAV). 4.3 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 und ab dem zweiten Dienstjahr während 180 Tagen. Gemäss Ziff. 10.11 Abs. 3 GAV ist eine während der Sperrfrist ausgesprochene Kündigung nichtig. Ist dagegen die Kündigung vor Beginn einer solchen Frist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Das Bundesgericht hat mehrfach in seiner Rechtsprechung zum gleichlautenden Art. 336c Abs. 2 OR entschieden, dass jeder Verhinderungsfall nach Art. 336c Abs. 1 OR, welcher auf einer neuen Krankheit oder einem neuen Unfall beruht, eine neue Sperrfrist auslöst. Krankheiten und Unfälle sind neu, wenn sie zu früheren Krankheiten oder Unfällen in keinem Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_275/2020 vom 6. August 2020 E. 5.1.3; BGE 124 III 474 E. 2b/aa; 120 II 124 E. 3d). Es gilt zu beachten, dass die neue Arbeitsverhinderung nicht auf dem gleichen Grund beruht wie eine frühere. Rückfälle oder Folgeerscheinungen lösen keine neuen Sperrfristen aus (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph , Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N 4 zu Art. 336c OR). Sperrfristen haben zum Zweck, den Arbeitnehmer vor dem Verlust seiner Arbeitsstelle zu schützen, nämlich dann, wenn er in der Regel keine Möglichkeit zur Stellensuche hat oder keine Anstellung finden würde, wenn der Arbeitgeber Kenntnis von der momentanen Arbeitsunfähigkeit hätte (Streiff/von Kaenel/Rudolph , a.a.O., N 2 zu Art. 336c OR). 4.4 Das Kantonsgericht ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (§ 12 Abs. 1 VPO). Der Untersuchungsgrundsatz hat jedoch keinen Einfluss auf die objektive Beweislast. Bleibt ein Sachumstand unbewiesen, so greift die allgemeine Beweislastregel nach Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 im öffentlichen Verfahrensrecht analog (Entscheid des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 15. Februar 1017 [810 16 127] E. 4.3.2). Die beschwerdeführende Person trägt die objektive Beweislast, wonach unbewiesen gebliebene Behauptungen für den Entscheid keine Berücksichtigung finden (vgl. BGE 121 II 257 E. 4c). Für den Beweis der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit reicht in der Regel das Vorliegen eines ärztlichen

Zeugnisses. Ein Arztzeugnis muss dem Arbeitgeber grundsätzlich nur dann eingereicht werden, wenn diese Pflicht im Arbeitsvertrag oder in einem GAV vorgesehen ist (Oliver Kälin , Das Arztzeugnis als Beweismittel bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in: Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht [ZZZ] 2006, S. 335). Der hier massgebende GAV bestimmt in Ziff. 13.1 Abs. 1, dass der Mitarbeiter im Falle der Arbeitsverhinderung umgehend den Vorgesetzten benachrichtigen muss und die voraussichtliche Dauer bekannt gibt. Bei krankheitsbedingter Absenz von Mitarbeitenden ist der Arbeitgeber berechtigt, ein Arztzeugnis zu verlangen. Auf jeden Fall haben die Mitarbeitenden ab dem 6. Absenztage ein Arztzeugnis beizubringen (Ziff. 13.1 Abs. 4 GAV). Der Arbeitgeber ist berechtigt, erkrankte Mitarbeiter durch einen Vertrauensarzt untersuchen zu lassen (Ziff. 13.2 Abs. 2 GAV). Gemäss Ziff. 13.2 Abs. 1 GAV wird der Arbeitnehmer zudem dazu angehalten, den behandelnden Arzt auf Verlangen des Arbeitgebers von der Schweigepflicht gegenüber dem Vertrauensarzt zu entbinden. 4.5 Nach § 12 Abs. 1 VPO stellt das Gericht von Amtes wegen die für den Entscheid wesentlichen Tatsachen fest und ist in der Beweiswürdigung frei. Gemäss Empfehlung enthält ein Arztzeugnis einen Stempel, das Datum sowie eine eigenhändige Unterschrift des behandelnden Arztes, andernfalls ist es generell nicht gültig (vgl. Empfehlung zur Ausstellung von ärztlichen Zeugnissen, Ärztesgesellschaft des Kantons Zürich AGZ vom 7. Juni 2000). In der Regel werden Grad sowie Dauer der Arbeitsunfähigkeit festgehalten, nicht aber eine Begründung resp. eine Diagnose (Kälin , a.a.O., S. 335 f.). Dies hat seine Gründe im Berufsgeheimnis des Arztes und dient zugleich dem Schutz der Persönlichkeit des Arbeitnehmers (Kälin , a.a.O., S. 336 f.). 5.1 Das Kantonsspital Baselland führt in seiner Vernehmlassung vom 5. Februar 2021 aus, die aufgrund der Arbeitsunfähigkeit bestehende Sperrfrist sei im November 2020 abgelaufen. Nachdem der Beschwerdeführerin am 3. November 2020 das rechtliche Gehör zu einer beabsichtigten Kündigung gewährt worden sei, habe sie mit E-Mail vom 12. November 2020 mitgeteilt, dass sie seit ihrem letzten Arztbesuch mit einer neuen Diagnose krankgeschrieben sei. Das Kantonsspital Baselland habe daraufhin versucht, zu schlüssigen Informationen über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zu gelangen, da diese keine entsprechende ärztliche Bescheinigung beigebracht habe. Nach Anfrage des Kantonsspitals Baselland habe die zuständige Krankentaggeldversicherung mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin immer noch aufgrund derselben Krankheit arbeitsunfähig sei. Infolgedessen sei die Kündigung des Arbeitsverhältnisses verfügt worden. 5.2 Die Beschwerdeführerin stellt sich in ihrer Beschwerde auf den Standpunkt, dass das Kantonsspital Baselland die notwendigen Informationen über ihre vorliegende Krankheit von der medizinischen Praxisassistentin hätte erhalten können. Das Kantonsspital Baselland habe es jedoch unterlassen, die notwendigen Informationen einzuholen. Zudem verweist sie auf das der Beschwerde beigelegte ärztliche Zeugnis vom 4. Dezember 2020, welches darlege, dass sie seit dem 17. November 2020 wegen Rückenproblemen krankgeschrieben sei. Die Kündigung habe sich somit auf einen falschen Sachverhalt gestützt und sei innerhalb der Sperrfrist erfolgt, weshalb sie nichtig sei. Mit Eingabe, welche am 3. August 2021 beim Kantonsgericht einging, reichte die Beschwerdeführerin einen radiologischen Befund sowie einen fachärztlichen Bericht ein, welche ihre neue Erkrankung (Bandscheibenvorfall) belegen sollen. 6.1 Mit E-Mail vom 12. November 2020 teilte die Beschwerdeführerin dem Beschwerdegegner mit, dass sie aufgrund einer neuen Diagnose krankgeschrieben sei. Für weitere Auskünfte verwies die Beschwerdeführerin den Beschwerdegegner mit E-Mail vom 23. November 2020 an die Krankentaggeldversicherung. Eine Entbindung des

behandelnden Arztes von der Schweigepflicht gegenüber dem Beschwerdegegner lehnte sie ausdrücklich ab. Die Beschwerdeführerin erteilte nach wiederholter Aufforderung durch den Beschwerdegegner schliesslich der medizinischen Praxisassistentin ihrer Arztpraxis eine Vollmacht, damit diese gegenüber dem Beschwerdegegner die Diagnose, welche vom 17. November 2020 bis zum 23. November 2020 bestanden habe, bestätigen könne. Der Beschwerdegegner habe am 20. November 2020 in der Praxis angerufen, jedoch niemanden erreicht. Da am 23. November 2020 ein erneuter Arzttermin der Beschwerdeführerin angestanden habe, von dem Aufschluss über die Arbeitsfähigkeit erwartet worden sei, habe der Beschwerdegegner auf eine erneute Kontaktaufnahme mit der Mitarbeiterin der Arztpraxis verzichtet. Am 23. November 2020 reichte die Beschwerdeführerin das Arztzeugnis nach und teilte gleichzeitig mit, dass ihr Arzt keine diagnosebezogenen Atteste ausstellen werde und auch im Übrigen dem Beschwerdegegner keine Auskünfte erteile. Auf Anfrage des Kantonsspitals Baselland hielt die zuständige Krankentaggeldversicherung B.____ in ihrer E-Mail vom 23. November 2020 fest, dass die Arztsekretärin gegenüber der B.____ mitgeteilt habe, dass die Beschwerdeführerin nicht durchgehend krankgeschrieben gewesen sei und die Behandlung im Januar 2019 abgeschlossen worden sei. Anschliessend sei sie schwanger geworden und habe wegen der Risikoschwangerschaft krankgeschrieben werden müssen. Darauf sei der Mutterschaftsurlaub gefolgt. Bis zum 23. September 2020 sei die Beschwerdeführerin wegen einer während langer Zeit unklaren Diagnose krankgeschrieben gewesen. Ab dem 24. September 2020 habe ein Rückfall vorgelegen. Ferner sei im vorliegenden Fall im Juli 2020 ein vertrauensärztliches Gutachten durch den Vertrauensarzt der B.____ erstellt worden, welches sich mangels einschlägiger Unterlagen des behandelnden Arztes der Beschwerdeführerin als unbrauchbar erwiesen habe.

6.2 Es stellt sich die Frage, ob die Beschwerdeführerin die geltend gemachte neue Krankheit und die daraus folgende krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit, welche sie am 12. November 2020 ihrem Arbeitgeber gemeldet hat und seit dem 17. November 2020 bestehen soll, hinreichend belegt hat. Es kann aufgrund der Akten festgestellt werden, dass das Kantonsspital Baselland aufgrund der anhaltenden Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin immer wieder das Gespräch gesucht hat, wobei dies jeweils seitens der Beschwerdeführerin verweigert wurde bzw. die Kommunikation nur auf schriftlichem Weg erfolgte. Ferner entband die Beschwerdeführerin entgegen ihrer Pflicht nach Ziff. 13.2 Abs. 1 GAV ihren Arzt nicht von der Schweigepflicht, so dass ihr Arbeitgeber keine Informationen über ihre allfällige Arbeitsunfähigkeit erlangen konnte. Schliesslich wandte sich das Kantonsspital Baselland an die Krankentaggeldversicherung der Beschwerdeführerin, um an die benötigten Informationen zu gelangen. Gestützt auf die Auskunft der B.____, welche wiederum nur das wiedergeben konnte, was in den vom behandelnden Arzt erhaltenen Unterlagen enthalten war, musste das Kantonsspital Baselland davon ausgehen, dass es sich bei der erneuten Krankschreibung der Beschwerdeführerin um einen Rückfall handelte. Die Beschwerdeführerin war zuvor nicht bereit, Auskünfte über die vorangegangenen Krankheiten an den Beschwerdegegner zu erteilen. Dem Kantonsspital Baselland blieb mangels anderslautender Informationen nichts anderes übrig, als auf die Auskunft der B.____ abzustellen.

6.3 Das zusammen mit der Beschwerde eingereichte Arztzeugnis der Beschwerdeführerin enthält mehrere Diagnosen, namentlich das Reizdarmsyndrom, die psychische Dekompensation/Anpassungsstörung und die Lumboischialgie rechts. Diese Diagnosen lassen für sich allein nicht auf eine allfällig bestehende Arbeitsunfähigkeit schliessen. Ferner enthält das Zeugnis vom 4. Dezember 2020 keine Angaben zum Grad der Arbeitsunfähigkeit. Das Arztzeugnis weist

somit keine Aussagekraft hinsichtlich der rechtlich relevanten krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit auf. Die Beschwerdeführerin hat mit undatierter Eingabe, welche am 3. August 2021 beim Kantonsgericht einging, weitere Unterlagen eingereicht. Darunter befindet sich ein ambulanter Bericht der Neurochirurgie vom 1. März 2021 des Kantonsspitals Aarau sowie ein Untersuchungsbericht des Radiologischen Zentrums in Baden vom 2. Februar 2021. Beide Berichte enthalten eine Anamnese, Befunde und eine Beurteilung zum weiteren Prozedere. Sie äussern sich jedoch nicht zum Grad der Arbeitsunfähigkeit. Den beiden Berichten kann nicht entnommen werden, inwiefern der Befund eine Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bzw. -unfähigkeit der Beschwerdeführerin hat. Auch die allfällige Dauer einer Arbeitsunfähigkeit lässt sich aus den Berichten nicht entnehmen. Die von der Beschwerdeführerin eingereichten Unterlagen belegen somit nicht eine auf einer neuen Krankheit basierende Arbeitsunfähigkeit, welche eine neue Sperrfrist auslösen würde. Da aufgrund der Akten eine Arbeitsunfähigkeit infolge einer neuen Krankheit nicht erstellt ist, hat die Beschwerdeführerin in Anbetracht der Beweislastregel gemäss Art. 8 ZGB das Risiko der Beweislosigkeit zu tragen. 6.4 Da es der Beschwerdeführerin nicht gelungen ist, ihre aufgrund einer neuen Krankheit eingetretenen krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit, welche seit November 2020 bestehen soll, hinreichend darzulegen, ist keine neue Sperrfrist ausgelöst worden, welche die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge hat. Die Kündigung ist folglich grundsätzlich zulässig. 7.1 Liegt ein Kündigungsgrund vor, muss sich der Arbeitgeber darüber hinaus an den Grundsätzen staatlichen Handelns orientieren (Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar zum Bundespersonalgesetz, Bern 2013, 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). 7.2 Das öffentliche Interesse an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses ergibt sich aus dem Umstand, dass das Kantonsspital Baselland nicht funktionieren kann, wenn die Arbeit durch die Mitarbeitenden nicht erbracht wird. Das Kantonsspital Baselland ist für das Funktionieren des Betriebs auf die Arbeitsleistung der Mitarbeitenden angewiesen. In Anbetracht der langen Abwesenheit der Beschwerdeführerin und weil sich keine Veränderung in dieser Hinsicht abzeichnet, liegt eine Weiterbeschäftigung nicht im Interesse eines gut funktionierenden Betriebs und damit nicht im öffentlichen Interesse. Die Kündigung ist geeignet, das im öffentliche Interesse liegende Ziel eines gut funktionierenden Betriebs zu erreichen. Zudem ist die Kündigung notwendig, da keine mildereren Massnahmen ersichtlich sind, welche denselben Zweck erreichen würden. Die öffentlichen Interessen überwiegen die privaten Interessen der Beschwerdeführerin an der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses, weshalb die Kündigung verhältnismässig ist.

E. 8

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin nicht darlegen konnte, dass eine neue Krankheit vorliegt, welche eine neue Sperrfrist auslöste. Im Zeitpunkt der angefochtenen Kündigung lag folglich keine krankheitsbedingte Sperrfrist gemäss Ziff. 10.11 Abs. 1 lit. b GAV vor. Unter Würdigung des vorliegenden Sachverhalts ist aufgrund der anhaltenden Verhinderung an der Arbeitserfüllung durch die Beschwerdeführerin ein wesentlicher Grund für die Kündigung im Sinn von Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. a GAV zu bejahen. Die Kündigung vom 26. November 2020 erfolgte demzufolge rechtmässig. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist vollumfänglich abzuweisen.

E. 9

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. 1'800.-- ausgangsgemäss der Beschwerdeführerin aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- zu verrechnen. Die Parteikosten sind gemäss § 21 VPO wettzuschlagen. Demgemäss wird erkannt: ://: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Die Verfahrenskosten in der Höhe von Fr. 1'800.-- werden der Beschwerdeführerin auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'800.-- verrechnet. 3. Die Parteikosten werden wettgeschlagen. Vizepräsident Gerichtsschreiberin i.V.

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