

SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/247 vom 19. Dezember 2013

Sg Verwaltungsgericht, 2013-12-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/sg_publicationen_B_2012_247

FR: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/247 du 19 décembre 2013

IT: SG_VERWALTUNGSGERICHT B 2012/247 del 19 dicembre 2013

Regeste

Dienstrecht, Art. 82 Abs. 1 a StVG. Die Arbeitgeberin hat auf die ihr bekannte, durch eine Umstrukturierung mit einer Neuzuteilung von Aufgaben ausgelöste Überforderung einer langjährigen, genügende bis gute Leistungen erbringenden Mitarbeiterin mit einer Erhöhung des Drucks reagiert und ihr, trotz ihres Anerbietens und der betrieblich bestehenden Möglichkeit, keine Beschäftigung in einem den Fähigkeiten der Mitarbeiterin besser angepassten Tätigkeitsbereich zugewiesen. Die Kündigung des Dienstverhältnisses ist unter diesen Umständen nicht gerechtfertigt (Verwaltungsgericht, B 2012/247).

Erwägungen

E. 1

(...).

E. 2

Die Beschwerdegegnerin ist eine öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit (Art. 1 Abs. 2 des Einführungsgesetzes zur Bundesgesetzgebung über die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenversicherung, sGS 350.1). Für das Arbeitsverhältnis ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter gilt vorbehältlich besonderer gesetzlicher Bestimmungen seit 1. Juni 2012 das Personalgesetz vom 25. Januar 2011 (sGS 143.1, abgekürzt PersG; Art. 1 und Art. 2 Abs. 2 Ingress und Ziff. 1). Gemäss Art. 110 Abs. 2 PersG werden bei Vollzugsbeginn des Erlasses hängige, das Dienstverhältnis betreffende Verfahren von der nach bisherigem Recht zuständigen Behörde und in dem nach bisherigem Recht massgebenden Verfahren erledigt. In inhaltlicher Hinsicht bestimmt Art. 107 PersG, dass auf bestehende Dienstverhältnisse neues materielles Recht anzuwenden ist. Da indessen die Kündigung des Dienstverhältnisses mit der Beschwerdeführerin am 27. Februar 2012 und damit noch vor dem Inkrafttreten des neuen Personalrechts ausgesprochen wurde, gehen die Verfahrensbeteiligten unter Hinweis auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, wonach bei Inkrafttreten neuen Rechts jene Bestimmungen auf hängige Verfahren Anwendung finden, welche im Zeitpunkt der Verwirklichung des Sachverhalts Geltung hatten (vgl. BGer 2C_533/2009 vom 18. Februar 2010 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 126 II 522 E. 3b und 112 Ib 39 E. 1c; BGE 135 II 384 E. 2.3), zu Recht übereinstimmend davon aus, dass sich die Auflösung des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin entsprechend Art. 1 Ingress und lit. c des Staatsverwaltungsgesetzes (sGS 140.1, abgekürzt StVG) nach den durch Art. 92 PersG aufgehobenen Art. 67 bis 94 StVG über den Staatsdienst (nGS 43-110) und den dazu ergangenen Ausführungsbestimmungen in der mit Art. 166 der Personalverordnung (sGS 143.11, abgekürzt PersV) aufgehobenen Verordnung über den Staatsdienst (nGS 43-3)

richtet.

E. 3

Zwischen den Verfahrensbeteiligten ist die Zulässigkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin umstritten.

E. 3.1

Gemäss Art. 82 Abs. 1 Satz 1 StVG konnte das Angestelltenverhältnis unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten auf das Ende eines Kalendermonats gekündigt werden. Die Bestimmung regelte die inhaltlichen Anforderungen an eine Kündigung nicht. Soweit durch Verordnung keine weitergehenden Kündigungsschutzbestimmungen vorgesehen waren (vgl. dazu Art. 65 der aufgehobenen Verordnung über den Staatsdienst), wurden gemäss Art. 83 StVG Art. 336 ff. des Schweizerischen Obligationenrechts (SR 220, abgekürzt OR) sachgemäss angewendet. Gleiches gilt im Übrigen auch im neuen Personalrecht (vgl. Art. 25 Abs. 3 PersG). In Lehre und Rechtsprechung ist unbestritten, dass Kündigungen, welche gemäss Obligationenrecht missbräuchlich wären, im öffentlichen Dienstrecht als willkürlich im Sinn von Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (SR 101, abgekürzt BV) gelten (vgl. ZBl 99/1998 S. 477; vgl. auch VerwGE K 2008/4 vom 16. Juni 2009 E. 2.2.5.). Die Missbräuchlichkeit der Kündigung kann in einem krassen Missverhältnis der Interessen begründet liegen. Dies ist bei Art. 336 OR der Fall, da es hier um eine gesetzliche Einschränkung der Vertragsfreiheit zugunsten des Sozialschutzes des Arbeitnehmers geht. Die Ausübung des an und für sich bestehenden Rechts zur Kündigung darf nicht zu einer sozial stossenden Missachtung der Interessen des Arbeitnehmers durch ungerechtfertigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses führen. Die Beurteilung der Missbräuchlichkeit setzt eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls voraus (vgl. BGer 8C_122/2009 vom 24. Februar 2010 E. 4.2 mit Hinweis auf BGE 132 III 115 E. 2.4 f. und 131 III 535 E. 4.2). Missbräuchlich im Sinn von Art. 336 OR ist eine Kündigung insbesondere dann, wenn der Arbeitgeber seine Fürsorgepflicht gemäss Art. 328 OR verletzt hat (vgl. BGE 125 III 70). Die Fürsorgepflicht kann darin bestehen, dass der Arbeitgeber in bestimmten Fällen handeln muss, um die Lage zu entspannen, und nicht untätig bleiben darf. Ob und wann eine Reaktion angezeigt ist, hängt indessen stark von der Würdigung der konkreten Lage ab (vgl. BGer 8C_340/2009 vom 24. August 2009 E. 4.3.2 mit Hinweisen). Möglich sind insbesondere der Einsatz an geeigneter Stelle sowie Massnahmen gegen psychische Belastungen wie ausufernden Stress und Überlastung (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag – Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, N 4 zu Art. 328 OR). Stress im Sinn einer negativ empfundenen Anspannung kann beispielsweise durch Überlastungszustände aufgrund übermässigen Arbeits- und Leistungsdrucks entstehen, indem der Arbeitnehmer unter übermässigen Zeitdruck oder Erfolgszwang gesetzt wird oder ihm Arbeit zugewiesen wird, die er nach Art oder Schwierigkeitsgrad nicht bewältigen kann (vgl. W. Portmann, in: Basler Kommentar OR I, 5. Aufl. 2011, N 21b zu Art. 328 OR).

E. 3.2

/ 3.2.1. Die Vorinstanz hat ausgeführt, es sei der Beschwerdegegnerin nicht anzulasten, wenn sich der Aufgabenbereich eines Arbeitnehmenden im Verlauf der Zeit ändere und insgesamt anspruchsvoller werde. Indem sie der Beschwerdeführerin im Bereich IPV eine Mitarbeiterin zur individuellen Einarbeitung zur Seite gestellt habe, sei sie hinreichend auf

die Situation der Beschwerdeführerin eingegangen und ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen. Die Vorgesetzten seien auch verpflichtet gewesen, darauf zu achten, dass das Team in der Lage gewesen sei, die erforderliche Gesamtleistung ohne Überbelastung anderer Mitglieder zu erbringen.

E. 3.2.2

Aus dem Zwischenzeugnis aus dem Jahr 1999, den ihr in den Jahren 2007 und 2010 zugesprochenen ausserordentlichen Leistungsprämien und den mit ihr im Herbst 2008 und 2009 geführten Standortgesprächen ergibt sich, dass die Beschwerdeführerin, die im Jahr 1988 bei der Beschwerdegegnerin angestellt worden war und über keine Berufsausbildung verfügt, die ihr übertragenen Aufgaben bis zur Umstrukturierung und der Änderung ihrer Tätigkeitsbereiche im Jahr 2009 den Anforderungen entsprechend erfüllte. Mit der Zuweisung neuer Aufgaben in neuen Bereichen stellte sich bei der Beschwerdeführerin ein Gefühl der Überforderung ein, das sich – wie dem Standortgespräch vom Herbst 2010 zu entnehmen ist - nicht nur in einem Leistungsabfall, sondern auch – wie sich aus den Aufzeichnungen ihres Vorgesetzten zwischen März und August 2010 ergibt - in zunehmenden gesundheitlichen Schwierigkeiten und sozialen Spannungen im Arbeitsumfeld niederschlug. Die Mitarbeiterin, welche ihr in der Folge zur individuellen Einarbeitung und Betreuung zur Seite gestellt worden war, schilderte am 12. Mai 2011 gegenüber dem Vorgesetzten ein Lernhandicap und eine Überforderung der Beschwerdeführerin in weiten Teilen ihres Einsatzbereichs. Die begleitende Mitarbeiterin empfahl, die Beschwerdeführerin nur noch in den ihr vertrauten Funktionen einzusetzen. Am 30. Mai 2011 äusserte die Beschwerdeführerin den entsprechenden Wunsch gegenüber ihren Vorgesetzten. In der Folge wurde der Beschwerdeführerin allerdings am 10. Juni 2011 eine vom Leiter Beiträge/Zulagen unterzeichnete Ermahnung ausgehändigt. Sie wurde unter anderem aufgefordert, ab sofort alle definierten Aufgaben im Bereich VA/IK und IPV auszuführen, den erlernten Stoff weitgehend selbständig umzusetzen und die Funktionen zu erweitern. Die Beschwerdegegnerin hat in der schriftlichen Ermahnung selbst ausgeführt, die "Eignung für eine gesamte Aufgabenerledigung in den Bereichen VA/IK und IPV sei immer noch nicht ausreichend", die Beschwerdeführerin werde im Bereich VA/IK wieder unsicher, wenn sie die Prioritäten versuchsweise im Bereich IPV setze, und habe Mühe mit neuen Anwendungen, neuen Arbeiten und Herausforderungen. Sie hat damit auf die offensichtliche Überforderung der Beschwerdeführerin in der neuen Arbeitsumgebung mit einer Erhöhung des Drucks reagiert. Zur Möglichkeit, die Beschwerdeführerin ausschliesslich in den ihr vertrauten Bereichen einzusetzen, enthält weder die schriftliche Mahnung noch das Protokoll über das anlässlich der Aushändigung der Mahnung geführte Gespräch Ausführungen. Anlässlich des Gesprächs vom 9. September 2011 bot die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zunächst einen ihren Fähigkeiten angepassten Aufgabenbereich an. Die Beschwerdeführerin war bereit, eine entsprechende Vereinbarung zu unterzeichnen. Weil die Beschwerdeführerin jedoch Vorhaltungen, welche ihr im weiteren Verlauf des Gesprächs zu ihrem Verhalten in der Vergangenheit gemacht worden waren, nicht akzeptierte, kam die Beschwerdegegnerin auf ihr Angebot zurück und weigerte sich, eine solche Vereinbarung aufzusetzen und zu unterzeichnen. Die Beschwerdeführerin bot der Beschwerdegegnerin in der Folge ihre Arbeitskraft auf der Grundlage des neu umschriebenen Tätigkeitsfeldes wiederholt erfolglos an. Die Beschwerdegegnerin reagierte darauf unter anderem mit dem Schreiben vom 13. Januar 2012, in welchem sie behauptete, die Beschwerdeführerin habe sich eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr vorstellen können. Diese Aussage steht in einem gewissen Widerspruch zum Inhalt der Aktennotiz

zum Gespräch vom 9. September 2011, in welchem sich vielmehr die Beschwerdegegnerin eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr vorstellen konnte, und zum Umstand, dass diese der von der Beschwerdeführerin wiederholt geäusserten Bereitschaft, die Arbeit im bereinigten Aufgabenbereich wieder aufzunehmen, nicht entsprochen hat.

E. 3.2.3

Auch wenn mit Blick auf eine dauerhafte Lösung nachvollziehbar ist, dass der Vorgesetzte im Gespräch vom 9. September 2011 das aus seiner Sicht unangemessene Sozialverhalten der Beschwerdeführerin am Arbeitsplatz und teilweise fachlich ungenügende Arbeitsleistungen in der Vergangenheit ansprach und diesbezüglich von der Beschwerdeführerin eine gewisse Einsicht erwarten durfte, hätte dies nicht ausgeschlossen, sie im ihren Fähigkeiten angepassten Tätigkeitsfeld zu beschäftigen. Zwar war das Sozialverhalten der Beschwerdeführerin bereits im Herbst 2008 – und damit vor der sie belastenden Umstrukturierung - nicht als gut, sondern lediglich als genügend beurteilt worden. Indessen wurde ihr im folgenden Jahr ausdrücklich eine Besserung des Verhaltens attestiert. Zudem sprach ihr der Prozessleiter Beiträge/Zulagen am 31. Mai 2010 eine ausserordentliche Leistungsprämie von 800 Franken zu mit der Begründung, sie habe "in der Gruppe IPV/Massengeschäft mit hohem Engagement und sehr guten Leistungen dazu beigetragen, dass die IPV-Hauptverarbeitung sowie das IPV-Telefonteam erfolgreich und fristgerecht bewältigt werden konnten" (sic!). Mit ihrer "Bereitschaft, das Arbeitspensum während der IPV-Hauptzeit von 60% auf 80% zu erhöhen", habe sie "zudem einen wichtigen Beitrag geleistet, das IPV-Geschäft sowie die übrigen Anforderungen aus dem Tagesgeschäft sicherzustellen" (sic!). Aus diesen Umständen ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin auch nach der Umstrukturierung – soweit sie weitgehend in ihren angestammten Aufgabenbereichen tätig bleiben konnte – sowohl in sozialer als auch in leistungsmässiger Hinsicht einen Beitrag leisten konnte, welcher für die Erledigung der Aufgaben des Teams von Bedeutung war. Dies deutet zusammen mit den Schilderungen der ihr zur Seite gestellten Mitarbeiterin und der eigenen Darstellung der Beschwerdeführerin darauf hin, dass die neuen Arbeitsbereiche die Beschwerdeführerin überforderten. Dem dadurch ausgelösten Leistungsabfall und problematischen Sozialverhalten stand die Verpflichtung des Vorgesetzten gegenüber, sie in allen ihr zugewiesenen Arbeitsbereichen einzusetzen und mit seinem Team die gesetzten Ziele in einem guten Arbeitsklima zu erreichen. Diese Situation führte zwangsläufig zu Spannungen zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Vorgesetzten. Dass er dabei auch den Befindlichkeiten der übrigen ihm unterstellten Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Rechnung tragen musste, ist dabei offenkundig. Wie sich indessen der Einsatz der Beschwerdeführerin in den ihren Fähigkeiten angepassten Arbeitsbereichen auf ihr Sozialverhalten am Arbeitsplatz, das Verhältnis zu ihrem Vorgesetzten und die Qualität ihrer Arbeit ausgewirkt hätten, hätte sich in erster Linie in der praktischen täglichen Arbeit gezeigt.

E. 3.2.4

Die Beschwerdeführerin war – was auch die Beschwerdegegnerin letztlich erkannte – in den ihr nach der Umstrukturierung zugewiesenen neuen Tätigkeitsbereichen überfordert. Angesichts des Umstandes, dass die Beurteilungen der Arbeitsleistungen und des Sozialverhaltens der Beschwerdeführerin bis dahin kaum zu Beanstandungen Anlass geboten haben, ist – zusammen mit den Schilderungen der sie betreuenden Mitarbeiterin und ihrer eigenen Einschätzung – davon auszugehen, dass die Spannungen zwischen ihr und ihrem Vorgesetzten in erster Linie auf den Umstand dieser Überforderung

zurückzuführen waren. Deshalb hätte die Fürsorgepflicht der Beschwerdegegnerin als Arbeitgeberin es verlangt, die Beschwerdeführerin – wie von ihr mehrfach angeboten – in einem ihr angepassten Tätigkeitsbereich – in welchem sie im Übrigen entsprechend den Standortgesprächen gute oder genügende, nie aber ungenügende Leistungen erbracht hatte - auch tatsächlich zu beschäftigen. Dies hat die Beschwerdegegnerin unterlassen, obwohl aus betrieblicher Sicht entsprechend den Ausführungen ihres Vorgesetzten am 9. September 2011 eine solche Beschäftigung offensichtlich möglich gewesen wäre.

E. 4

Die Auflösung des Dienstverhältnisses der Beschwerdeführerin durch die Beschwerdegegnerin erweist sich dementsprechend als missbräuchlich. Die Beschwerdegegnerin hat auf die ihr bekannte, durch eine Umstrukturierung mit einer Neuzuteilung von Aufgaben ausgelöste Überforderung einer langjährigen, genügende bis gute Leistungen erbringenden Mitarbeiterin mit einer Erhöhung des Drucks reagiert und ihr, trotz ihres Anerbietens und der betrieblich bestehenden Möglichkeit, keine Beschäftigung in einem den Fähigkeiten der Mitarbeiterin besser angepassten Tätigkeitsbereich zugewiesen. Die Beschwerde erweist sich damit als begründet. Sie ist gutzuheissen und der angefochtene Rekursentscheid vom 5. November 2012 ist aufzuheben. Damit ist auch die Kündigungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 27. Februar 2012 aufgehoben.

E. 5

(...). Demnach hat das Verwaltungsgericht zu Recht erkannt: 1./ Die Beschwerde wird gutgeheissen und der Rekursentscheid der Vorinstanz vom 5. November 2012 aufgehoben. 2./ Die amtlichen Kosten des Beschwerdeverfahrens von 2'500 Franken trägt die Beschwerdegegnerin. Der Kostenvorschuss von 2'500 Franken wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. 3./ Die amtlichen Kosten des Rekursverfahrens von 2'000 Franken werden der Beschwerdegegnerin auferlegt. 4./ Die Beschwerdegegnerin entschädigt die Beschwerdeführerin für das Rekurs- und das Beschwerdeverfahren mit 4'000 Franken (zuzüglich Mehrwertsteuer). V. R. W. Der

Präsident:
Thomas Scherrer

Der Gerichtsschreiber: lic.iur. Beda Eugster

Dr.