

VS_GERICHTE A1 14 299 vom 9. September 2015

VS Kantonsgericht, 2015-09-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1 14 299](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vs_gerichte_A1_14_299)

FR: VS_GERICHTE A1 14 299 du 9 septembre 2015

IT: VS_GERICHTE A1 14 299 del 9 settembre 2015

Regeste

A1 14 299 URTEIL VOM 9. SEPTEMBER 2015 Kantonsgericht Wallis
Öffentlichrechtliche Abteilung Es wirken mit: Thomas Brunner, Präsident, Jean-Bernard Fournier und Christophe Joris, Richter, sowie Carmen Summermatter, Gerichtsschreiberin ad hoc, in Sachen X_____, vertreten durch Rechtsanwalt M_____ gegen STAATSRAT DES KANTONS WALIS, Regierungsgebäude (Beamtenrecht)
Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid vom 15. Oktober 2014.

Erwägungen

E. 15

April 2014 bis 15. Mai 2014. Nachdem auch das letzte Arztzeugnis eine Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50 % attestierte, habe der Staatsrat nach 21 Monaten in guten Treuen von einer bleibenden Arbeitsunfähigkeit von 50 % ausgehen können. Die Dauerhaftigkeit der Arbeitsunfähigkeit werde zudem auch dadurch untermauert, dass der Beschwerdeführer bei der IV ein entsprechendes Rentengesuch eingereicht habe. Der mittlerweile am 11. Februar 2015 ergangene Vorentscheid der kantonalen IV-Stelle Wallis ergebe zudem, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. April 2014 auf Grund seiner Invalidität von 75 % einen Anspruch auf eine volle IV-Rente habe. 4.3 Der vorliegend relevante Art. 59 PersonalG, der die Überschrift „Kündigung einer unbefristeten Anstellung durch den Arbeitgeber bei bleibender Arbeitsunfähigkeit“ trägt, lautet wie folgt: „1. Bei bleibender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall kündigt die zuständige Behörde die Anstellung auf das Datum, welches dem Erlöschen des Gehaltsanspruchs entspricht. 2. Vorbehalten bleibt gegebenenfalls die allfällige gänzliche oder teilweise Wiederanstellung bei gänzlicher oder teilweiser Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, sofern eine dem Anforderungsprofil des Angestellten entsprechende Stelle frei ist.“

56 RVJ / ZWR 2016 Im Zusammenhang mit Art. 59 PersonalG hat man sich Art. 12 des Gesetzes betreffend die Besoldung der Angestellten des Staates Wallis vom 12. November 1982 (BesG; SGS/VS 172.4) vor Augen zu halten, der besagt: „1. Jede krankheitsbedingte Abwesenheit des Angestellten ist durch eine Krankheitsmeldung (ab dem 3. Tag durch ein ärztliches Zeugnis) zu rechtfertigen. 2. Für den Angestellten, der seit wenigstens drei Jahren im Dienste steht, tritt die Kürzung der Besoldung ein, wenn die Krankheit, Samstag, Sonntage und Feiertage inbegriffen, höchstens zwölf Monate dauert. Nach Ablauf dieser Zeit wird die Besoldung um die Hälfte gekürzt und noch während drei Monaten ausgerichtet. Nach einem Jahr und drei Monaten oder nach dreizehneinhalb Monaten entfällt jeder Besoldungsanspruch. 3. In allen anderen Fällen gelten folgende Vergütungen: - für das erste Jahr: vollständige Besoldung während sechs Monaten; - für das zweite Jahr: während acht Monaten; - für das dritte Jahr: während zwölf Monaten. 4. Nach Ablauf der in den Absätzen 2 und 3 gewährten Lohnleistungen kommen die einschlägigen Bestimmungen

der Vorsorgekasse zur Anwendung.“ Weder in Art. 59 PersonalG noch in Art. 12 BesG ist ausdrücklich geregelt, ob Art. 59 PersonalG nur bei einer bleibenden Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % zur Anwendung kommt oder ob ein geringerer Arbeitsunfähigkeitsgrad genügt. Gemäss Art. 6 Abs. 2 PersonalG sind die Bestimmungen des Obligationenrechts und die nicht zwingenden Bestimmungen des Bundesgesetzes über die Arbeit vom 13. März 1964 bei ausdrücklichem Verweis oder einer Gesetzeslücke als ergänzendes kantonales öffentliches Recht analog anwendbar. Einen ausdrücklichen Verweis zu dieser Frage enthält das PersonalG nicht. Es ist folglich zu prüfen, ob eine Gesetzeslücke vorliegt. Gemäss Lehre und Rechtsprechung besteht eine Gesetzeslücke, wenn sich eine Regelung als unvollständig oder unrichtig erweist, weil sie jede Antwort auf die sich stellende Rechtsfrage schuldig bleibt oder eine Antwort gibt, die aber als sachlich unhaltbar angesehen werden muss. Hat der Gesetzgeber eine Rechtsfrage nicht übersehen, sondern stillschweigend - im negativen Sinn - mitentschieden (qualifiziertes Schweigen), bleibt kein Raum für richterliche Lückenfüllung. Eine echte Gesetzeslücke liegt nach der Rechtsprechung des Bun-

RVJ / ZWR 2016 57 desgerichts dann vor, wenn der Gesetzgeber etwas zu regeln unterlassen hat, was er hätte regeln sollen, und dem Gesetz diesbezüglich weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Kurz umschrieben, der Gesetzgeber muss die Rechtsfrage übersehen oder verkannt haben (vgl. BGE 139 II 404 E. 4.2; vgl. Pierre Tschannen/ Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Bern 2014, § 25 N. 7). 4.4 Die erste Voraussetzung ist zweifelsohne erfüllt. Das Gesetz enthält keine Regelung betreffend des Grades der bleibenden Arbeitsunfähigkeit und ist in diesem Sinne unvollständig. Es ist des Weiteren auch kein Hinweis ersichtlich, dass es sich hierbei um ein qualifiziertes Schweigen handelt. Auch die dritte Voraussetzung ist erfüllt, da dem Gesetz die Antwort auf die Frage, zu welchem Grad jemand bleibend arbeitsunfähig sein muss, damit Art. 59 PersonalG zur Anwendung gelangt, weder nach seinem Wortlaut noch nach dem durch Auslegung zu ermittelnden Inhalt eine Vorschrift entnommen werden kann. Da folglich eine Gesetzeslücke vorhanden ist, kommt Art. 6 Abs. 2 PersonalG zur Anwendung und die Bestimmungen des Obligationenrechts sind als ergänzendes kantonales Recht analog anwendbar. 4.5 Art. 336c Abs. 1 lit. b des Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht) (OR; SR 220) sieht vor, dass der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen kann, 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 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Es wird grundsätzlich keine Mindestarbeitsunfähigkeit in Grad und Dauer vorausgesetzt (Frank Emmel, Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, 2. A., Zürich 2012, Art. 336c OR N. 3). Es geht nicht um die Frage, ob der Arbeitnehmer völlig arbeitsunfähig ist, weil Art. 336c Abs. 1 lit. b OR auch eine teilweise Arbeitsunfähigkeit meint. Diese Bestimmung ist im Krankheitsfall nur dann nicht anwendbar, wenn sich die Beeinträchtigung der Gesundheit als so unbedeutend erweist, dass sie kein Hindernis darstellt, um eine neue Anstellung anzunehmen (vgl. BGE 128 III 212 E. 2.c [= Pra 2002 Nr. 153]; vgl. Frank Vischer/Roland M. Müller, Der Arbeitsvertrag,

58 RVJ / ZWR 2016 4. A., Basel 2014, § 24 N. 126). Die Teilarbeitsunfähigkeit kann auch geringfügig sein. Doch ist sie der vollständigen Arbeitsunfähigkeit dem Sinne der Vorschrift nach nur dann gleichgestellt, wenn in Anbetracht des Ausmasses und der Dauer der Verhinderung ein künftiger Arbeitgeber den Betroffenen mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht einstellen würde (Manfred Rehbinder/ Jean-Fritz Stöckli, Berner Kommentar, Der Arbeitsvertrag, Bern 2014, Art. 336c N. 3). Die Kündigung kann folglich nach Ablauf der Sperrfrist erfolgen, auch wenn die Arbeitsunfähigkeit nicht 100 % beträgt. Wendet man nun gemäss Art. 6 Abs. 2 PersonalG diese Bestimmung analog auf das Personalgesetz an, bedeutet dies, dass Art. 59 PersonalG auch zur Anwendung kommt, wenn der Arbeitnehmer weniger als 100 % arbeitsunfähig ist, da es auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit nicht ankommt. Die Rüge des Beschwerdeführers, der Staatsrat hätte nicht kündigen dürfen, da es einer Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100 % bedürfe, geht somit fehl. Zudem wird an dieser Stelle erwähnt, dass wie bereits oben dargelegt, nach einem Jahr und drei Monaten oder nach dreizehneinhalb Monaten jeder Besoldungsanspruch entfällt. Der Beschwerdeführer hat nicht vorgebracht, dass er während der in Art. 12 Abs. 2 BesG genannten dreizehneinhalb Monaten den Lohn nicht ausbezahlt erhalten hat. Der Staatsrat hat Art. 59 PersonalG somit zu Recht angewendet. 5.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Voraussetzung der bleibenden Arbeitsunfähigkeit, welche die Anwendung von Art. 59 PersonalG verlange, sei nicht erfüllt. Er führt diesbezüglich aus, seine Arbeitsfähigkeit betrage derzeit gemäss den bisherigen Arbeitszeugnissen 50 %. Definitiv und verbindlich sei dies noch nicht abgeklärt. Er sei sicher in seinem bisherigen Tätigkeitsbereich sowie auch in anderen seinen Fähigkeiten und Kompetenzen entsprechenden Tätigkeiten im Rahmen seiner Arbeitsfähigkeit einsetzbar. Er habe immer wieder in diesem Rahmen arbeiten wollen, was der Staat wider Treu und Glauben nicht zugelassen habe. Von einer bleibenden (gemeint 100 %) Arbeitsunfähigkeit, wie dies der Sinn des Art. 59 PersonalG sei, könne somit keine Rede sein. Es könne somit nicht auf Grund dieses Artikels gekündigt werden. 5.2 Wie der Staatsrat zu Recht vorbrachte, kann im vorliegenden Fall in guten Treuen von einer bleibenden Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 50 % ausgegangen werden. Gemäss den eigenen Angaben des Beschwerdeführers und den eingereichten Arztzeugnissen ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer seit dem 16. April 2013 ohne Unterbruch zu jeweils mindestens 50 % arbeitsunfähig war, abgesehen von der Zeitspanne zwischen dem 15. April 2014 bis zum 15. Mai 2014, in dem ihm eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % attestiert wurde. Es kann folglich von einer bleibenden Arbeitsunfähigkeit ausgegangen werden und der Art. 59 PersonalG wurde zu Recht angewendet. Wie bereits oben dargelegt, kommt es auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit für die Anwendung von Art. 59 PersonalG nicht an. 6. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Art. 59 Abs. 2 PersonalG vorsehe, dass der Angestellte bei teilweiser Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit teilweise wieder anzustellen sei, sofern eine dem Anforderungsprofil des Angestellten entsprechende Stelle frei sei. Art. 59 Abs. 2 PersonalG lautet wie folgt: „Vorbehalten bleibt gegebenenfalls die allfällige gänzliche oder teilweise Wiederanstellung bei gänzlicher oder teilweiser Wiedererlangung der Arbeitsfähigkeit, sofern eine dem Anforderungsprofil des Angestellten entsprechende Stelle frei ist.“ Wie sich aus den Worten „vorbehalten“, „gegebenfalls“, „allfällige“ und „sofern“ entnehmen lässt, verleiht Art. 59 Abs. 2 PersonalG dem Arbeitnehmer keinen Anspruch auf eine Wiederanstellung. Der Beschwerdeführer kann daher für sich nicht ableiten, der Staat hätte ihm zwingend eine Stelle anbieten müssen. Der Staat hat dem Beschwerdeführer diverse Stellenangebote

unterbreitet, und somit sein Mögliches getan. Art. 59 Abs. 2 PersonalG sieht ausdrücklich vor, dass eine Wiederanstellung nur dann vorbehalten ist, sofern eine entsprechende Stelle frei ist. Dies war in casu jedoch nicht der Fall und der Beschwerdeführer hat keinen weitergehenden Anspruch, wie er dies behauptet. Die Rüge des Beschwerdeführers, dass er zwingend Anspruch auf eine Wiederanstellung gehabt hätte, zielt somit ins Leere und muss abgewiesen werden.

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