

Inhaltsverzeichnis

C

Stichwortverzeichnis

13

2.2 § 11 PG

Regeste:

§ 11 PG – Jede auf einem neuen Grund beruhende Krankheit löst eine neue Sperrfrist aus. Ein Zusammenzählen der Fehltage erfolgt damit nur (aber immerhin), wenn aufgrund derselben gesundheitlichen Ursache mehrere Absenzperioden vorkommen. Wesentlich ist, ob die Verhinderung auf dieselbe gesundheitliche Ursache zurückgeht. Ein Rückfall oder eine Folgeerscheinung lösen also keine neue Sperrfrist aus.

Aus dem Sachverhalt:

A. B. arbeitete seit dem 1. Januar 2010 in einem Beschäftigungsumfang von 100 Prozent beim Amt I., vorerst in einem bis zum 31. Dezember 2011 befristeten und ab dem 1. Januar 2012 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis.

B. Aufgrund von Hinweisen der Schweizerischen Koordinationsstelle zur Bekämpfung der Internetkriminalität (KOBik) eröffnete die Staatsanwaltschaft eine Strafuntersuchung gegen B. Nachdem der Leiter des Amts I. davon Kenntnis erhalten hatte, stellte er B. mit Verfügung vom 10. September 2015 von seinen Arbeitsverpflichtungen frei. In der Freistellungsverfügung wurde festgehalten, dass B. während seiner Freistellung Anspruch auf seinen Lohn inklusive allfälliger Sozialansprüche hat, der Kanton sich jedoch eine Rückforderung des ausbezahlten Lohns für den Fall einer Kündigung vorbehält. Gegen diese Verfügung erhob B. am 28. September 2015 Beschwerde beim Regierungsrat. Der Regierungsrat wies diese Beschwerde mit Entscheid vom 17. November 2015 ab.

(...)

D. Das Amt I. verfügte am 27. Juli 2016 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit B. unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist von vier Monaten per 30. November 2016. Auf die gemäss § 10 Abs. 2 PG mögliche Rückforderung des während der Freistellung ausbezahlten Lohns wurde verzichtet. Hiervon ausgenommen wurde ein allfällig während der Freistellung erzielter Verdienst aus einer neu aufgenommenen unselbstständigen oder selbstständigen Erwerbstätigkeit oder ein anderweitiger Verdienst. Darüber hinaus wurde festgehalten, dass mit der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses fortdauernden Freistellung sämtliche Ferienguthaben als bezogen sowie ein positiver Arbeitszeitsaldo als vollumfänglich kompensiert gelte. Begründet wurde die Kündigungsverfügung im Wesentlichen damit, dass vorliegend entgegen der Vorbringen betreffend Unschuldsvermutung nicht von einer sogenannten Verdachtskündigung gesprochen werden könne. Dies einerseits, weil der Verdacht ausreichend begründet sei, da er sich auf nachweisbare und nachprüfbare Tatsachen abstütze: Gemäss Bericht der KOBik seien Teile der über die IP-Adresse von B. heruntergeladenen Dateien als kinderpornografisch erkannt worden und zudem habe auch B. selber zugegeben, verbotene (Kinder-)Pornografie heruntergeladen zu haben. Andererseits stelle der durch den Verdacht auf

eine Straftat ausgelöste Vertrauenswegfall einen sachlichen Grund für eine Entlassung dar. Vorliegend haben das Verhalten und die mangelnde Kooperation von B. während der Strafuntersuchung wesentlich zum Vertrauensverlust beigetragen. Betreffend Zusammenhang wurde festgehalten, dass zwar kein direkter Zusammenhang mit der Anstellung bestehe, sich die vorgeworfene Straftat jedoch auf diese auswirke. (...) Der schwere Vertrauensverlust stehe einer weiteren Zusammenarbeit mit B. entgegen. Des Weiteren wurde die Angemessenheit der Kündigung geprüft und diesbezüglich festgehalten, dass eine weniger weit reichende Massnahme wie z. B. die Androhung einer Kündigung für den Fall der Verurteilung weder möglich noch zielführend sei, denn diese würde den erlittenen Vertrauensverlust nicht zu beseitigen vermögen. Eine Funktionsänderung oder Zuordnung anderer Arbeit komme so dann mangels bestehender Möglichkeit innerhalb der Verwaltung und aufgrund der Spezialisierung von B. nicht in Frage. Die Interessen des Kantons und der Öffentlichkeit an einem gut funktionierenden Amt I. und an der Verhinderung eines theoretisch möglichen Reputationsschadens würden die Interessen von B. an einer Weiterbeschäftigung überwiegen. Dieser habe angesichts seiner Spezialisierung und seiner fachlichen Qualifikation trotz seines Alters intakte Chancen auf dem Arbeitsmarkt. Schlussendlich wurde auf eine Rückforderung des während der Freistellung ausbezahlten Lohnes verzichtet; dies unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit von B. sowie dessen Gesundheitszustandes.

E. Mit Eingabe vom 16. August 2016 reichte B. beim Regierungsrat Verwaltungsbeschwerde ein. Er beantragte, dass die Verfügung bzw. die ausgesprochene Kündigung wegen Missbräuchlichkeit aufgehoben und dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in Höhe von sieben Monatslöhnen ausgerichtet werde. Dies unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu lasten des Staates. Zur Begründung für die Missbräuchlichkeit machte der Beschwerdeführer zusammengefasst geltend, dass die am 27. Juli 2016 vom Amtsleiter des Amts I. verfügte Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht in dessen Kompetenz gelegen habe, denn die Zuständigkeit zum Aussprechen einer Kündigung liege bei der Finanzdirektion. Diese Beschwerde wies der Regierungsrat mit Entscheid vom 13. Dezember 2016 rechtskräftig ab.

F. Mit Schreiben vom 24. Oktober 2016 meldete B. dem Amt I., er befinde sich seit 24. Oktober 2016 in der Klinik Zugersee in Oberwil, wo er in der Akutstation habe hospitalisiert werden müssen. Die provisorische Meldung erfolge, damit die zuständigen Versicherer zeitnah über den Krankheitsfall informiert werden könnten. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 stellte das Amt I. fest, dass das Arbeitsverhältnis von B. trotz der gemeldeten erneuten Arbeitsunfähigkeit während der Kündigungsfrist, wie in der Kündigungsverfügung vom 27. Juli 2016 vorgesehen, am 30. November 2016 ende, da die Sperrfrist von 180 Tagen bereits abgelaufen sei.

G. Gegen diesen Entscheid des Amts I. vom 27. Oktober 2016 reichte B. (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 17. November 2016 Verwaltungsbeschwerde beim Regierungsrat ein und stellte folgende Anträge:

«1. Die Verfügung, die eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Befreiung von weiteren Lohnzahlungen per 30. Nov. 2016 vorsieht, sei aufzuheben, und es seien dem Beschwerdeführer die gesetzlich vorgesehenen Leistungen bei Krankheit bzw. der Lohn weiterhin auszurichten.

2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten des Staates.»

(...)

J. Nachdem der Beschwerdeführer den Ambulanten Psychiatrischen Dienst für Erwachsene, die Klinik Zugersee sowie Dr.med. P. am 8. Februar vom Arztgeheimnis entbunden hatte und die Parteien keine weiteren Fragen als die ihnen im Entwurf vorgelegten hatten, wurden diese Therapeuten, Kliniken und Ärzte am 6. März 2017 um die Beantwortung der an sie gerichteten Fragen gebeten. Am 17. März 2017 beantwortete die Psychiatrische Klinik Zugersee die gestellten Fragen (act. 016), am 18. März 2017 Dr.med. P. und am 22. März 2017 die Ambulanten Psychiatrischen Dienste, APD für Erwachsene.

Aus den Erwägungen:

(...)

2.1. Der Beschwerdeführer beantragte, die Verfügung, welche eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Befreiung von weiteren Lohnzahlungen per 30. November 2016 vorsehe, sei aufzuheben und es seien dem Beschwerdeführer die gesetzlich vorgesehenen Leistungen bei Krankheit bzw. der Lohn weiterhin auszurichten. Er begründet dies zusammengefasst und im Wesentlichen damit, mit Brief vom 24. Oktober 2016 habe der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers das Amt I. über dessen krankheitsbedingte Hospitalisation ins Bild gesetzt und der Beschwerdegegnerin empfohlen, den Fall der Taggeldversicherung anzumelden. Mit Schreiben vom 27. Oktober 2016 habe die Beschwerdegegnerin mitgeteilt, die erneute Erkrankung des Beschwerdeführers habe keine Auswirkung auf die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. November 2016, da es sich beim Grund für die aktuelle Hospitalisation um dieselbe Erkrankung handle, die schon früher in den Jahren 2013 und 2014 aufgetreten sei, zu Absenzen geführt habe und in der gleichen Klinik behandelt worden sei. Die Sperrfrist sei deshalb längst abgelaufen, denn beim aktuellen Fall handle es sich um einen Rückfall.

Die Unterstellung und Behauptung, beim aktuellen Krankheitsfall handle es sich um einen Rückfall im Zusammenhang mit einer früheren Erkrankung, sei unwahr. Zwar leide der Beschwerdeführer an einer psychischen Erkrankung, mit welcher er aber dank adäquater Behandlung durchaus normal leben könne. Nur soweit die belastende Situation am Arbeitsplatz (Überlastungssituation und Burn-out) trotz entsprechender Ermahnungen durch den behandelnden Arzt nicht entschärft worden sei, sei es zum Rückfall 2014 aufgrund der bereits im Jahr 2013

festgestellten schwierigen Situation am Arbeitsplatz gekommen. Ein Zusammenhang mit der heute interessierenden Krankheit bestehe aber nicht.

Die nunmehr erforderliche stationäre Unterbringung sei auf eine neue, andere Erkrankung, die noch näher abgeklärt und diagnostiziert werden müsse, zurückzuführen. Damit stehe sie jedenfalls in keinem Zusammenhang mit früheren Klinikaufenthalten. Zudem könnten nicht einfach Krankheitstage verschiedener Krankheitsfälle über Jahre hinweg aufaddiert werden, um dann behaupten zu können, die Sperrfrist sei längst abgelaufen. Die Sperrfristen änderten mit den Dienstjahren. Es wäre also unsinnig anzunehmen, (vermeintlich) gleichgelagerte Krankheitsbilder könnten über Jahre kumuliert werden, damit der Schutz der Sperrfristen nicht spiele. Vorliegend sei aber bedeutsam, dass keine gleichen, sondern verschiedene Erkrankungen vorlägen, womit eine Kumulation der Absenztage zur Bestimmung der Sperrfrist ohnehin ausgeschlossen sei.

Unabhängig davon seien aber die Sperrfristen zu beachten, die zur Verlängerung der Kündigungsfrist bei unverschuldeter Krankheit führten. Zu Recht werde von der Beschwerdegegnerin nicht behauptet, die Erkrankung sei durch den Beschwerdeführer selbst verschuldet. Soweit also die Kündigungsfrist von vier Monaten im vorliegenden Fall durch den neuen Krankheitsfall unterbrochen werde, könne das Arbeitsverhältnis auch nicht einfach automatisch per 30. November 2016 enden. Immerhin sei der Sinn der Sperrfrist, dass sich der gekündigte Mitarbeiter auf dem Arbeitsmarkt neu bewerben könne, was ihm aufgrund der eingetretenen Krankheit verunmöglicht werde.

Die Beschwerdegegnerin hielt dem entgegen, bei der Frage, ob die erneute Erkrankung des Beschwerdeführers während laufender Kündigungsfrist eine Sperrfrist auslöse, handle es sich um eine rein juristische Problemstellung mit medizinischem Hintergrund. Deshalb und um nicht noch weitere Personalressourcen auf diesen Fall verwenden zu müssen, werde auf eine eingehende Stellungnahme verzichtet. Stattdessen stellte die Beschwerdegegnerin den Antrag, es seien der Klinikleitung der Psychiatrischen Klinik Zugersee sachdienliche Fragen zur Beantwortung vorzulegen.

Der Beschwerdeführer ergänzte mit Schreiben vom 27. April 2017, dass die im Jahr 2016 vorliegende unfallbedingte Arbeitsunfähigkeit vom 15. Mai bis zum 30. Juni 2016 in keinem Zusammenhang mit den vorliegend zu beurteilenden krankheitsbedingten Ausfällen stehe. Damit könnten diese Absenzen auch nicht mit früheren zusammengerechnet werden. Gegenüber löse jede unabhängige Erkrankung auch wieder eine neue volle Sperrfrist von 180 Tagen aus. Die heute diagnostizierte schwere kombinierte Persönlichkeitsstörung unterscheide sich von der früher auftretenden rezidivierenden depressiven Störung, könne damit auch nicht mit dieser vermengt und bei der Berechnung der anzuwendenden Sperrfrist kumuliert werden. Vielmehr seien beide als eigenständige Krankheitsbilder zu betrachten, die auch unterschiedliche Sperrfristen auslösten. Zu berücksichtigen sei sodann der Umstand, dass die erste Hospitalisation des Beschwerdeführers auf die Situation am Arbeitsplatz zurückge-

führt worden sei. Die der Arbeitgeberin erteilten Verhaltenshinweise seien von dieser nicht beachtet worden, was dann Anlass für eine zweite stationäre Unterbringung gebildet habe. Damit bestehe schon unter Berücksichtigung des Veranlassungsprinzips eine zumindest moralische Verantwortung der Arbeitgeberin. Die Zusammenhänge zwischen den Erkrankungen bestünden nur theoretisch; von einem überwiegend wahrscheinlichen Zusammenhang könne nicht gesprochen werden.

2.2. Es ist erwiesen und unbestritten, dass der Beschwerdeführer wie folgt krankheitshalber arbeitsunfähig war:

- 29.10.2012–04.12.2012 100 % 37 Kalendertage
- 16.10.2013–09.12.2013 100 % 55 Kalendertage
- 13.01.2014–26.01.2014 50 % 14 Kalendertage
- 07.07.2014–19.09.2014 100 % 75 Kalendertage
- 22.09.2014–03.10.2014 75 % 12 Kalendertage
- 04.10.2014–27.10.2014 50 % 24 Kalendertage
- 28.10.2014–02.11.2014 40 % 6 Kalendertage
- 03.11.2014–30.11.2014 25 % 28 Kalendertage
- 01.12.2014–16.01.2015 15 % 47 Kalendertage
- 13.04.2015–17.04.2015 100 % 5 Kalendertage
- 04.05.2015–14.05.2015 100 % 11 Kalendertage
- 15.05.2015 100 % 1 Kalendertag
- 24.07.2015 100 % 1 Kalendertag
- 24.08.2015–25.08.2015 100 % 2 Kalendertage
- 26.08.2015–11.10.2015 100 % 47 Kalendertage
- 12.10.2015–27.10.2015 100 % 16 Kalendertage
- 28.10.2015–03.11.2015 70 % 7 Kalendertage
- 04.11.2015–10.11.2015 60 % 7 Kalendertage
- 11.11.2015–06.12.2015 60 % 26 Kalendertage
- 07.12.2015–31.12.2015 60 % 25 Kalendertage
- 26.04.2016–02.05.2016 100 % 7 Kalendertage
- 24.10.2016–11.11.2016 100 % 19 Kalendertage
- 12.11.2016–30.11.2016 100 % 19 Kalendertage

Aufgrund eines Unfalls war der Beschwerdeführer wie folgt arbeitsunfähig:

- 17.05.2016–27.05.2016 100 %
- bis 10.06.2016 100 %
- bis 30.06.2016 100 %

2.3. Ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis endet gemäss § 8 PG durch schriftliche Kündigung seitens der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters oder seitens des Kan-

tons. Der Kanton kann das Arbeitsverhältnis gemäss § 10 Abs. 1 PG unter Einhaltung der für die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine kündigen. Gemäss § 11 Abs. 1 PG ist die Kündigung seitens des Kantons unter Vorbehalt einer gerechtfertigten fristlosen Entlassung aus wichtigen Gründen nichtig, wenn sie nach Ablauf der Probezeit während folgender Sperrfristen ausgesprochen wird: (...); c) während 30 Tagen im 1. Dienstjahr, während 90 Tagen im 2. bis 5. Dienstjahr und während 180 Tagen ab dem 6. Dienstjahr im Falle unverschuldeter ganzer oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfall; (...). Ist die Kündigung vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis zum Beginn der Sperrfrist noch nicht abgelaufen, so wird die Kündigungsfrist gemäss § 12 Abs. 2 PG bis zum Ablauf der Sperrfrist unterbrochen.

Bei der Formulierung von § 11 und § 12 PG orientierte sich der Gesetzgeber erklärermassen am Zivilrecht, da der Beamtenstatus abgeschafft und das Arbeitsrecht des kantonalen Personals dem Obligationenrecht angeglichen werden sollte. Die Regelung des Kündigungsschutzes ist denn auch praktisch identisch mit Art. 336c Abs. 2 und 3 OR (GVP 2008, S. 109). Entsprechend kann für die Beantwortung der Frage, ob vorliegend die Sperrfrist unterbrochen wurde, die zu Art. 336c OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden.

Bei den Sperrfristen infolge gesundheitlicher Störungen handelt es sich um Kalender- und nicht um Arbeitstage und auch nicht um Monate. Es verlängern aber nur die effektiven Krankheitstage die Kündigungsfrist; es ist also nicht so, dass eine Erkrankung von kürzerer Dauer die Frist um 30, 90 oder 180 Tage verlängern würde. Das Dienstjahr dient dabei nur zur Bestimmung der Schutzdauer; es ist also auch nicht so, dass sich die Sperrfrist in jedem Dienstjahr erneuern würde. Nicht die Krankheit oder der Unfall lösen die Sperrfrist aus, sondern die aus diesen Ursachen folgende Arbeitsverhinderung (Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, S. 1079 f. N 8 zu Art. 336c, mit weiteren Hinweisen).

Jede auf einem neuen Grund beruhende Krankheit löst dabei eine neue Sperrfrist aus. Ein Zusammenzählen der Fehltage erfolgt damit nur (aber immerhin), wenn aufgrund derselben gesundheitlichen Ursache mehrere Absenzperioden vorkommen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1084 f., mit weiteren Hinweisen). Wesentlich ist, ob die Verhinderung auf dieselbe gesundheitliche Ursache zurückgeht. Ein Rückfall oder eine Folgeerscheinung lösen also keine neue Sperrfrist aus. Allerdings kann bei einem Rückfall der Rest einer noch nicht vollständig konsumierten Sperrfrist noch in Anspruch genommen werden. Dies hat zur Folge, dass der Schutz durch die Sperrfrist auch bereits vor der Kündigung konsumiert werden kann (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1075 f., N 4, mit weiteren Hinweisen).

Auch bei einer Teilarbeitsunfähigkeit läuft die Sperrfrist. Letztere verlängert sich auch nicht proportional bei Teilarbeitsunfähigkeit (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 1083, mit weiteren Hinweisen).

2.4. Der Beschwerdeführer trat seine Stelle bei der Beschwerdegegnerin am 1. Januar 2010 an. Damit befand er sich im Zeitpunkt, da die Kündigungsverfügung vom 27. Juli 2016 das Arbeitsverhältnis per 30. November 2016 beendete, im 7. Dienstjahr. Mithin betrug die Sperrfrist 180 Tage.

Von Oktober 2012 bis Ende November 2016 (Ende der Kündigungsfrist) fehlte der Beschwerdeführer während total 491 Kalendertagen krankheitshalber. Die stellvertretende Oberärztin der Psychiatrischen Klinik Zugersee führte in ihrem Schreiben vom 17. März 2017 aus, bei der Hospitalisation vom 24. Oktober 2016 sei eine rezidivierende depressive Störung, gegenwärtig schwere Episode ohne psychotische Symptome (F33.2) festgestellt worden. Aus psychiatrischer Sicht bestehe ein medizinisch ursächlicher Zusammenhang zu den früheren Hospitalisationen zwischen 2013 und 2016. Bei der Hospitalisation vom 24. Oktober 2016 handle es sich nicht um eine mittelgradige depressive Episode wie bei den früheren Hospitalisationen, sondern um eine schwere Episode, allerdings jeweils im Rahmen einer rezidivierenden depressiven Erkrankung. Bei der die Hospitalisation vom 24. Oktober 2016 auslösenden Erkrankung handle es sich um einen Rückfall einer früheren Erkrankung. Dr.med. P. merkte in seinem Bericht vom 18. März 2017 an, in Hinsicht auf die Hauptdiagnose einer schweren kombinierten Persönlichkeitsstörung mit rezidivierenden depressiven Einbrüchen könne theoretisch von einem medizinisch kausalen Zusammenhang der vorgängigen Hospitalisationen ausgegangen werden. Die bisherigen Hospitalisationen und Arbeitsunfähigkeiten seien auf die rezidivierende depressive Störung zurückzuführen, insbesondere aber auch auf die Persönlichkeitsstörung, wobei diese Persönlichkeitsstörung nicht neu aufgetreten sei, sondern schon vorher bestanden habe. Es handle sich wahrscheinlich um einen Rückfall. Die APD für Erwachsene führten in ihrem Schreiben vom 22. März 2017 an, der Patient leide seit 2007 unter einer rezidivierenden depressiven Störung und an einer Panikstörung. Hinzu komme der Status nach posttraumatischer Belastungsstörung. Alle durch die APD vorgenommenen Klinikeinweisungen seien im Rahmen einer depressiven Episode der rezidivierenden depressiven Störung vorgenommen worden; dies treffe auch auf die Arbeitsunfähigkeit zu. Die die Hospitalisation vom 24. Oktober 2016 auslösende Erkrankung könne im Rahmen eines Rückfalls der rezidivierenden depressiven Störung angeordnet werden.

Aufgrund aller drei Arztberichte muss davon ausgegangen werden, dass die Hospitalisation vom 24. Oktober 2016 auf demselben Grund beruht wie die früheren krankheitsbedingten Arbeitsabwesenheiten und Hospitalisationen. Es handelt sich um einen Rückfall, der keine neue Sperrfrist auslöst. Da die Sperrfrist von 180 Tagen bereits durch die krankheitsbedingten Arbeitsabsenzen inklusive Hospitalisationen von total 491 Kalendertagen von Oktober 2012 bis Ende November 2016 vollständig konsumiert war, konnte und kann der Beschwerdeführer keine Unterbrechung der Kündigungsfrist geltend machen, welche eine Lohnzahlung weiterhin ermöglichen würde. Da sich die Sperrfrist nicht in jedem Dienstjahr erneuert, ist es dabei auch korrekt, die krankheitsbedingten Fehltag zusammenzuzählen. Auch die Krankheitstage, an welchen der Beschwerdeführer lediglich teilarbeitsunfähig war, ändern an der vorgenommenen Berechnung nichts.

(...)

4. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde unbegründet und mithin vollumfänglich abzuweisen ist.

Entscheid des Regierungsrats des Kantons Zug, 27. Juni 2017

C

Stichwortverzeichnis

Sperrfrist bei Krankheit: Ein Ruuul;ckfall oder eine Folgeerscheinung louml;sen keine neue Sperrfrist aus, 5