



Entscheidinstanz:	Regierungsrat
Geschäftsnummer:	RRB Nr. 883/2014
Datum des Entscheids:	27. August 2014
Rechtsgebiet:	Personalrecht
Stichwort(e):	Kündigung nach langdauernder teilweiser Arbeitsunfähigkeit Verhältnismässigkeit, mildere Massnahmen Festlegung von Entschädigung und Abfindung Arbeitsunfähigkeit und Ferienunfähigkeit Arbeitszeugnis
verwendete Erlasse:	Art. 330a OR Art. 336a OR § 18 Abs. 2 und 3 Personalgesetz § 26 PG § 46 Abs. 2 PG § 16 Abs. 1 lit. c Vollzugsverordnung zum PG § 16g VVO § 79 VVO

Zusammenfassung (verfasst von der Staatskanzlei):

Wird nach Beendigung der ausserordentlichen Lohnfortzahlung infolge (teilweiser) Arbeitsunfähigkeit, eine Arbeitsleistung erbracht, welche die ärztlich bescheinigte Arbeitsfähigkeit zeitlich übersteigt, ist dies im Rahmen des Gleitzeitsaldos zu berücksichtigen bzw. kompensieren und nicht mit Lohn abzugelten (Auszahlung von Mehrzeitguthaben).

Die Kündigung durch den Staat als Arbeitgeber setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus, der bei langer Zeit wiederholt oder dauernder Arbeitsverhinderung der oder des Angestellten aus gesundheitlichen Gründen erfüllt sein kann. Ist die (dauernde) Arbeitsunfähigkeit eine teilweise, gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip die Prüfung einer Teilentlassung als mildere Massnahme.

Die Entschädigung infolge ungerechtfertigter Entlassung hat pönalen Charakter, weshalb die Schwere der Verfehlungen des Arbeitgebers, insbesondere das Vorgehen vor und bei der Kündigung, für die Bemessung zu berücksichtigen ist. Die Festlegung der Abfindung bei unverschuldeter Entlassung innerhalb des gesetzlichen Rahmens (nach Alter und Dienstalter) aufgrund der persönlichen Verhältnisse der oder des Angestellten.

Ein Ferienbezug trotz ärztlich festgestellter Arbeitsunfähigkeit führt nicht in jedem Fall zu «Ferienunfähigkeit» und kann bei der Berechnung abwesenheitsbedingter Ferienkürzung berücksichtigt werden.

Anforderungen an ein Arbeitszeugnis; Berücksichtigung der Umstände der Auflösung des Arbeitsverhältnisses, insbesondere bei Unverhältnismässigkeit.

Anonymisierter Entscheidtext (Auszug):

Sachverhalt:

Die X-Direktion (Rekursgegnerin)

- stellte verfügungsweise fest, dass die ausserordentliche Lohnfortzahlung an die Rekurrentin am **. Oktober 2010 abgelaufen sei und deshalb der Lohn ab diesem Zeitpunkt bis auf Weiteres zu 30% des aktuellen Beschäftigungsgrades (100%) gemäss ihrer Arbeitsfähigkeit ausgerichtet werde;
- löste verfügungsweise das Arbeitsverhältnis mit der Rekurrentin unter Einhaltung der dreimonatigen Kündigungsfrist per **. September 2011 aufgrund langandauernder Krankheit auf. Die Abfindung setzte sie auf einen Monatslohn fest;
- kürzte verfügungsweise den Ferienanspruch der Rekurrentin aufgrund der Dienstaussetzungen wegen Krankheit und Unfall für das Jahr 2010 um 6,5 Tage und für das Jahr 2011 um 1,5 Tage;
- stellte verfügungsweise fest, dass die Rekurrentin für die Jahre 2010 und 2011 einen negativen Feriensaldo von 52:54 Stunden sowie einen positiven Arbeitszeitsaldo von 2:44 Stunden aufweise und die Saldi mit der Abfindung verrechnet würden;
- hielt verfügungsweise fest, dass die ausserordentliche Lohnfortzahlung am **. Oktober 2010 abgelaufen sei und dass bis zum **. Juni 2011 die Arbeitsunfähigkeit der Rekurrentin 70% betragen habe. Die Rekurrentin sei während diesem Zeitraum an 17 Tagen zu 100% abwesend gewesen, weshalb die Lohnzahlung für diese Tage ausgesetzt und mit der Abfindung verrechnet werde;
- führe mit Schreiben aus, inwiefern sie der von der Rekurrentin beantragten Änderung des Arbeitszeugnisses entsprochen habe, und stelle der Rekurrentin das Arbeitszeugnis mit Verfügung vom **. Januar 2012 zu.

Gegen sämtliche Massnahmen wurde rekurriert und verschiedene Änderungsanträge gestellt. Die Staatskanzlei vereinigte die Verfahren.

Erwägungen:

1.–2. [Zuständigkeit, Eintreten]

3. a) Die Rekurrentin war seit dem **. November 2005 als [Funktion] beim [Amt] mit einem Beschäftigungsgrad von 100% tätig. Zuletzt war sie in der Lohnklasse [...] eingereiht.
- b) Seit dem **. November 2008 war die Rekurrentin wegen Krankheit und eines Unfalls ganz bzw. teilweise (50%, 60% und 70%) arbeitsunfähig. Mit (rechtskräftiger) Verfügung stellte die Rekursgegnerin fest, dass die ordentliche Lohnfortzahlung am **. Oktober 2009 abgelaufen sei, und gewährte der Rekurrentin die ausserordentliche Lohnfortzahlung.

[ausserordentliche Lohnfortzahlung:]

- 4.a) Betreffend Ablauf der ausserordentlichen Lohnfortzahlung macht die Rekurrentin im Wesentlichen geltend, es sei zwar zutreffend, dass die Arbeitsfähigkeit gemäss dem Arzzeugnis 30% betragen habe. Sie habe jedoch in den Monaten Oktober 2010 bis

Januar 2011 immer zu mehr als 30% gearbeitet. Es sei ihr versichert worden, dass der Lohn gemäss der effektiven Arbeitszeit vergütet werde und nicht nur der Lohn von 30% gemäss der ärztlich attestierten Arbeitsfähigkeit. Nach Absprache mit ihrer Vorgesetzten sei die Arbeitszeit auf Montag bis Donnerstag aufgeteilt worden, was bei einem Pensum von 30% eine Arbeitszeit von täglich 3:09 Stunden ergebe. Diese Arbeitszeit habe sie praktisch immer überschritten (ausser beim Bezug von Ferientagen zur Befreiung von der Arbeitsleistung oder zu den Weihnachtsferien und bei Krankheit). Deshalb sei die effektiv geleistete Arbeitszeit zu vergüten bzw. nachzahlen.

- b) Die Rekursgegnerin hält dem in der Vernehmlassung entgegen, es entspreche zwar den Tatsachen, dass die Rekurrentin an einigen Tagen mehr gearbeitet habe, als die ihr vom Arzt bescheinigte Arbeitsfähigkeit von 30%, anderseits sei sie jedoch immer wieder wegen Krankheit nicht zur Arbeit erschienen. Im Übrigen bestätige die Rekurrentin selber, dass ihre Arbeitsfähigkeit gemäss dem Arzteugnis lediglich 30% für den fraglichen Zeitraum betragen habe. Die Zahlung des Lohnes im Umfang der Arbeitsfähigkeit von 30% ab **. Oktober 2010 sei damit gerechtfertigt.
- 5.a) Vorliegend ist unbestritten, dass die ausserordentliche Lohnfortzahlung gemäss § 99 Abs. 4 VVO am **. Oktober 2010 ausgelaufen ist. Zudem ist gemäss dem erwähnten Arzteugnis eine Arbeitsunfähigkeit von 70% bescheinigt; dies ist ebenfalls unbestritten.
- b) Es ist deshalb in Übereinstimmung mit der Rekursgegnerin grundsätzlich nicht zu beanstanden, wenn vorliegend, gemäss der Arbeitsfähigkeit von 30%, ein diesem Arbeitspensum entsprechender Monatslohn ausbezahlt wird. Die zusätzlich krankheitsbedingten Absenzen sowie die vorgebrachte Beanspruchung von Ferien sind bei der Ferienkürzung bzw. der Verrechnung des Feriensaldos zu berücksichtigen; ebenfalls ist in diesem Zusammenhang der Arbeitszeitsaldo zu berechnen und allenfalls ein Guthaben auszuführen. Sollte sich im Rahmen dieser vorzunehmenden Kontrolle des Arbeitszeitsaldos tatsächlich ein Plus im Rahmen der geltend gemachten 109 Stunden ergeben, so wäre dieser Saldo entsprechend zu verrechnen bzw. ein allfällig verbleibendes Guthaben auszuführen. Diesbezüglich kann auf die nachfolgenden Erwägungen betreffend die Verrechnung Ferienkürzung und Feriensaldo sowie Mehrzeit verwiesen werden (vgl. nachfolgend Erw. 13). Die Verfügung ist jedoch nicht zu beanstanden; insbesondere wird damit keine Festlegung betreffend die Auszahlung von einem allfälligen Mehrzeitguthaben getroffen.

[Kündigung infolge langdauernder Krankheit, mildere Massnahmen:]

- 6.a) Die Rekursgegnerin begründet die Kündigung in der angefochtenen Verfügung damit, dass die Rekurrentin seit dem **. Oktober [recte: November] 2010 ganz bzw. teilweise (50%, 60% sowie 70%) arbeitsunfähig sei. Die ordentliche Lohnfortzahlung sei am **. Oktober 2009 und die ausserordentliche Lohnfortzahlung am **. Oktober 2010 abgelaufen. Gemäss den vertrauensärztlichen Gutachten liege keine Berufsunfähigkeit vor. Die Auflösung erfolge aufgrund lang andauernder Krankheit.
- b) Die Rekurrentin bringt dagegen im Wesentlichen vor, gemäss der Praxis des Personalamtes solle bei lang andauernder Krankheit wenn möglich eine Teilkündigung er-

folgen. Die Rekursgegnerin habe vorliegend zu Unrecht die Möglichkeit einer Teil- oder Änderungskündigung unberücksichtigt gelassen und gegenüber der Rekurrentin verneint. Es lägen keine sachlichen Gründe vor, die gegen eine Teilkündigung sprechen würden. Die Rekursgegnerin habe es unterlassen, dafür zu sorgen, dass die Rekurrentin im Umfang der noch vorhandenen Arbeitsfähigkeit weiter beschäftigt werden könne. Weiter sei im vorliegenden Fall die Kündigung verfügt worden, obwohl die Frage der Berufsinvalidität durch den Vertrauensarzt der BVK nicht abschliessend geklärt worden sei. Bei der von der Rekursgegnerin beantragten Untersuchung handle es sich zudem nicht um eine vertrauensärztliche Untersuchung, sondern um eine dienstrechtliche Abklärung, bei welcher das Vorliegen einer Invalidität gar nicht geprüft werde. Es sei deshalb nicht nachvollziehbar, weshalb die Kündigung verfügt worden sei, obwohl die Frage der Berufsinvalidität nicht abschliessend geklärt gewesen sei. Die Rekursgegnerin habe des Weiteren durch ihre für die Rekurrentin nachteilige Vorgehensweise, den «Schikanen» und der dadurch bewirkten psychischen Belastung «die Arbeitsstelle ganz zunichte gemacht», womit die Rekursgegnerin ihre Fürsorgepflicht in eklatanter Weise verletzt habe. Sodann habe sich die Rekursgegnerin im Zusammenhang mit der Entlassung auch treuwidrig verhalten. Die Vorgehensweise der Rekursgegnerin, der Rekurrentin eine einvernehmliche Lösung in Aussicht zu stellen, dann aber die Verhandlungen unvermittelt abubrechen, habe den psychischen Zustand der Rekurrentin nochmals stark verschlechtert.

- c) Die Rekursgegnerin hält dem in ihrer Vernehmlassung im Wesentlichen entgegen, dass zwei vertrauensärztliche Untersuchungen in einem kurzen Zeitraum durchgeführt worden seien. Auch ein Case Management sei der Rekurrentin mehrfach angeboten worden. Erst am **. Januar 2011 habe die Rekurrentin schliesslich die Einverständniserklärung zum Case Management unterzeichnet. Damit habe sie ihre Schadenminderungspflicht als Arbeitnehmerin verletzt. Zudem sei der Rekurrentin anstandslos eine ausserordentliche Lohnfortzahlung gewährt worden. Deshalb könne der Rekursgegnerin nicht der Vorwurf gemacht werden, sie habe ihre Fürsorgepflicht verletzt und sich treuwidrig verhalten. Im Hinblick auf die ausserordentlich grosse Anzahl an Abwesenheiten habe sich die zuständige Abteilungsleiterin und Vorgesetzte gegenüber der Rekurrentin sehr grosszügig gezeigt und ihr genügend Zeit für eine Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit eingeräumt. Die Voraussetzungen für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses aufgrund lang andauernder Krankheit seien somit vorliegend gegeben.
- 7.a) Gemäss § 18 Abs. 2 PG darf die Kündigung durch den Staat nicht missbräuchlich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (Bundesgesetz vom 30. März 1911 [OR]) sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus. Missbräuchlichkeit kann sich unter anderem aus der Art und Weise ergeben, in der der Arbeitgeber sein Kündigungsrecht ausübt, etwa indem er das Gebot der schonenden Rechtsausübung verletzt (Entscheidung des Verwaltungsgerichts PB.2004.00087 vom 23. März 2005, E. 2 unter Hinweis auf BGE 118 II 57 E. 4b/bb und BGE 125 III 70 E. 2b).
- b) Gemäss § 16 Abs. 1 lit. c VVO besteht ein «sachlich zureichender Grund» namentlich dann, wenn die oder der Angestellte aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt oder dauernd an der Erfüllung der Aufgaben verhindert war. Die Lohnfortzahlung gemäss § 99 Abs. 2 und 3 sowie § 108 Abs. 1 VVO darf durch

die Kündigung grundsätzlich nicht verkürzt werden. Bei der Beurteilung, ob eine Kündigung aus gesundheitlichen Gründen gerechtfertigt ist, sind die gesamten Umstände des Einzelfalls zu würdigen und es ist aufgrund des Gesundheitszustandes des bzw. der Angestellten im Rahmen einer umfassenden Interessenabwägung (Prüfung der Verhältnismässigkeit) eine sachlich begründete Lösung anzustreben (Entscheid des Verwaltungsgerichts PB.2005.00018 vom 12. August 2005, E. 4.4).

- 8.a) Im Zeitpunkt der Kündigung war die Rekurrentin seit mehr als zwei Jahren ganz oder teilweise arbeitsunfähig. Nicht nur die ordentliche Lohnfortzahlung gemäss § 99 Abs. 3 VVO, sondern auch die ausserordentliche Lohnfortzahlung gemäss § 99 Abs. 4 VVO war abgelaufen. Grundsätzlich kann bei einer solchen Ausgangslage die Kündigung zulässig sein. Wie sich im Folgenden jedoch zeigen wird, erweist sie sich in Würdigung der gesamten Umstände vorliegend als ungerechtfertigt bzw. nicht verhältnismässig.
- b) Hierzu ist vorweg festzuhalten, dass zwar die Härte, die eine Kündigung namentlich für einen in seiner Gesundheit beeinträchtigten Arbeitnehmer darstellt, durch die Sperrfristen erheblich gemildert wird. Jedoch entbindet dies den Arbeitgeber nicht davon zu prüfen, ob allenfalls mildere Massnahmen als die Auflösung des Arbeitsverhältnisses möglich sind. Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb vorliegend eine Teilkündigung nicht zumindest in Erwägung gezogen worden ist; jedenfalls kann den Akten nicht entnommen werden, dass diese Möglichkeit ernsthaft in Betracht gezogen worden wäre. Es wurde durch die Rekursgegnerin nie substantiiert dargelegt, weshalb es nicht möglich ist, die Rekurrentin in einem Teilzeitpensum weiterzubeschäftigen und die verbleibenden Stellenprozente anderweitig zu besetzen. Diesbezüglich gilt es insbesondere auch zu berücksichtigen, dass die Rekurrentin während der gesamten Anstellungsdauer stets gute bis sehr gute Mitarbeiterbeurteilungen erhielt. Auch wurde, entgegen der Empfehlung des Arztes, von einer weiteren vertrauensärztlichen Untersuchung abgesehen. Zudem wurden die Einigungsverhandlungen offenbar ohne Mitteilung an die Rekurrentin vonseiten der Rekursgegnerin abgebrochen; jedenfalls kann den Akten nichts Gegenteiliges entnommen werden. Wie die Rekurrentin zutreffend festhält, hätte vorliegend zumindest geprüft werden können, ob eine Weiterbeschäftigung der Rekurrentin in einem reduzierten Umfang, bis zur Durchführung der vom Arzt beantragten weiteren Untersuchung, infrage kommen kann. Es bestand demnach unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit noch kein sachlich zureichender Grund, der Rekurrentin zu kündigen.

[Entschädigung infolge missbräuchlicher Kündigung:]

- 9.a) Erweist sich die Kündigung als missbräuchlich oder sachlich nicht gerechtfertigt und wird die oder der Angestellte nicht wieder eingestellt, ist eine Entschädigung zuzusprechen, die sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts über die missbräuchliche Kündigung bemisst. Die Ausrichtung einer Abfindung nach § 26 PG bleibt vorbehalten (§ 18 Abs. 3 PG). Gemäss Art. 336a Abs. 2 Satz 1 OR ist die Entschädigung unter Würdigung aller Umstände des Einzelfalls festzusetzen; sie beträgt höchstens sechs Monatslöhne. Zu den aufgrund des pönalen Charakters der Entschädigungsregelungen zu berücksichtigenden Umständen gehören die Schwere der Verfehlungen des Arbeitgebers, insbesondere auch das Vorgehen bei der Kündigung, die Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers und – mit

Blick auf die Wiedergutmachungsfunktion der Entschädigung – die wirtschaftlichen Auswirkungen der Kündigung auf den Arbeitnehmer.

- b) Eine Wiedereinstellung der Rekurrentin kommt offenkundig nicht in Betracht. Ihr ist deshalb eine Entschädigung zuzusprechen. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass vorliegend weder die Prüfung einer Anstellung in einem reduzierten Pensum erfolgte, noch die empfohlene zusätzliche vertrauensärztliche Untersuchung beantragt wurde und zudem der Abbruch der Vergleichsverhandlung offenbar ohne Mitteilung an die Rekurrentin erfolgte. Jedoch ist auch zu berücksichtigen, dass eine ausserordentliche Lohnfortzahlung gewährt worden ist und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht direkt anschliessend an den Ablauf der ausserordentlichen Lohnfortzahlung erfolgte; ebenso wurden zwei ärztliche Untersuchungen durchgeführt sowie der Versuch eines Case Managements unternommen. Insofern ist der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht in weiten Teilen nachgekommen. Unter Würdigung all dieser Umstände rechtfertigt es sich, der Rekurrentin eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen zuzusprechen. Im darüber hinausgehenden Umfang ist das Entschädigungsbegehren abzuweisen. Im Übrigen sind keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche zusätzlich zur Entschädigung eine Genugtuung rechtfertigen würden; die von der Rekurrentin geltend gemachten Beeinträchtigungen werden bereits durch die Entschädigung abgedeckt.
- c) Unter einem als Entschädigung im Sinne von Art. 336a OR zugesprochenen Monatslohn ist der Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen sind. Ein Monatslohn entspricht damit dem zwölften Teil des Jahreslohns, selbst wenn gemäss § 12 der Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 (PVO) der Jahreslohn in insgesamt dreizehn Monatslöhnen zur Auszahlung gelangt.

[Abfindung bei unverschuldeter Entlassung:]

- 10.a) Gemäss § 26 Abs. 1 Satz 1 PG haben Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Staates und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35-jährig sind. Unverschuldet ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses, wenn sie vornehmlich auf Gründe zurückzuführen ist, die nicht vom Angestellten zu vertreten sind. Vorliegend sind beide Parteien übereinstimmend und zu Recht der Ansicht, dass die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Abfindung an die Rekurrentin erfüllt sind. Strittig ist indessen die Höhe der Abfindung.
- b) Der Rahmen und die massgeblichen Kriterien für die Bemessung der Abfindung ergeben sich aus § 26 PG, § 7 PVO und § 16g VVO. Die Rekurrentin befand sich im Zeitpunkt der Entlassung im 39. Altersjahr und im 6. Dienstjahr. Gemäss § 16g Abs. 2 VVO ergibt sich für ein Alter von 35 bis 39 Jahren und einem Dienstalder von 5 bis 8 Jahren ein Rahmen für die Abfindung von einem bis vier Monatslöhnen. Die Abfindung wird innerhalb dieses Rahmens anhand der persönlichen Verhältnisse festgesetzt. Unter Berücksichtigung der vorliegenden Verhältnisse, insbesondere der ungerichteten Auflösung des Arbeitsverhältnisses, der gesundheitlichen Probleme der Rekurrentin, ihrer guten Qualifikationen sowie ihres bis zur Kündigung klar gezeigten Willens, ihre Restarbeitsfähigkeit einzusetzen, erscheint eine Abfindung in der Höhe

von zwei Monatslöhnen als angemessen. Eine höhere Abfindung ist insbesondere deshalb nicht gerechtfertigt, weil bereits die ausserordentliche Lohnfortzahlung gewährt worden ist und zudem die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht direkt anschliessend nach Ablauf der ausserordentlichen Lohnfortzahlung erfolgte (vgl. vorne Erw. 9b). Besondere persönliche Verhältnisse, die eine höhere Abfindung rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich und werden von der Rekurrentin auch nicht (zumindest nicht substantiiert dargelegt).

11. [Die Verletzung des rechtlichen Gehörs wird vorliegend durch das Rekursverfahren geheilt.]

[Ferienkürzung infolge Arbeitsunfähigkeit:]

- 12.a) In der angefochtenen Verfügung betreffend Ferienkürzung wird festgehalten, dass die Rekurrentin zwischen dem **. Januar 2010 und dem **. September 2011 insgesamt 24 Tage infolge Krankheit sowie 150 Tage infolge Nichtberufsunfall zu 100% arbeitsunfähig gewesen sei. Der Ferienanspruch werde deshalb für das Jahr 2010 um 6,5 Tage und für das Jahr 2011 um 1,5 Tage gekürzt.
- b) Die Rekurrentin bringt dagegen im Wesentlichen vor, für das Jahr 2010 sei keine Kürzung mehr zulässig, weil der Übertrag des (ungekürzten) Ferienguthabens der Rekurrentin auf das Jahr 2011 visiert und somit genehmigt worden sei. Sie sei nie darüber informiert worden, dass noch eine nachträgliche Ferienkürzung möglich sei oder dass bei ihr, obwohl sie nur teilweise arbeitsunfähig war, irgendwann noch eine Ferienkürzung für vereinzelte Fehltage vorgenommen würde. Zudem seien die von der Rekursgegnerin angegebenen Zahlen der fraglichen Fehltage (24 Tage im Jahr 2010 und 150 Tage im Jahr 2011) nicht nachvollziehbar und die Berechnung würde falsch erscheinen. Eine Ferienkürzung könne nur für die Zeit vom **. Juni 2011 bis **. September 2011 in Erwägung gezogen werden. Vom **. Januar 2010 bis **. Juli 2010 habe nur an vereinzelten Tagen eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestanden, weshalb dafür keine Kürzung der Ferientage vorgenommen werden dürfe. Denn für eine Ferienkürzung sei eine vollständige und zusammenhängende Dienstaussetzung vorausgesetzt.
- c) Es trifft zu, dass bei bloss teilweiser Arbeitsfähigkeit keine Kürzung vorzunehmen ist. Die teilweise Arbeitsfähigkeit darf somit für die Ferienkürzung nicht berücksichtigt werden. Die Tage in denen die Rekurrentin jedoch vollständig wegen Krankheit oder Unfall fehlte (ausgenommen die ohnehin arbeitsfreien Freitage), sind jedoch zu berücksichtigen. Dies ergibt sich aus § 79 VVO. Frühere Dienstaussetzungen werden nur dann bei einer erneuten Dienstaussetzung nicht berücksichtigt, wenn der Angestellte während sechs zusammenhängenden Monaten wieder sein volles Pensum geleistet hat (§ 79 Abs. 4 VVO). Weiter ist festzuhalten, dass mit der Visierung der Monatsabrechnungen lediglich die Kenntnisnahme bestätigt wird (§ 129 Abs. 1 Satz 3 VVO); eine Feststellung betreffend Ferienkürzung wird damit nicht getroffen. Zudem liegt mangels nachteiliger Disposition seitens der Rekurrentin auch kein Fall von Vertrauensschutz vor. Es hat lediglich eine Erwartungshaltung der Rekurrentin vorgelegen, insofern kann nicht von einer nachteiligen Disposition gesprochen werden, zumal auch kein negativer Feriensaldo resultiert (vgl. Erw. 13). Somit ergibt sich bei 116 Tagen vollständiger Abwesenheit eine Kürzung von 1,5 Tagen für das Jahr 2010

und 6,5 Tagen für das Jahr 2011; es kann hierzu im Übrigen auf die zutreffenden Ausführungen und die korrekte Berechnung des Personalamtes verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 Satz 2 VRG). Die angefochtene Verfügung betreffend Ferienkürzung ist somit grundsätzlich nicht zu beanstanden. Es wurden zwar offensichtlich in der angefochtenen Verfügung die Jahre 2010 und 2011 verwechselt, jedoch ändert dies nichts an der Kürzung der Ferien um total acht Tage für die Jahre 2010 und 2011.

- 13.a) In der angefochtenen Verfügung betreffend «Verrechnung Ferienkürzung und Minus-Feriensaldo sowie Auszahlung Mehrzeit» wird ausgeführt, dass die Rekurrentin auch während ihrer unfallbedingten Abwesenheit regelmässig Ferien bezogen habe. Es sei deshalb davon auszugehen, dass sie Ferien verbracht habe. Der Nachweis einer Ferienunfähigkeit sei zu keiner Zeit erbracht worden. Aufgrund der Ferienfähigkeit ergebe sich deshalb ein Minussaldo von 52:54 Stunden.
- b) Bezüglich des teilweisen Ferienbezugs gab es einen vorbehaltlosen (stillschweigenden) Akzept vonseiten des Arbeitgebers. Es liegen entsprechende Anfragen der Rekurrentin vor und offenbar wurde dagegen von den Vorgesetzten kein Widerspruch eingelegt. Der teilweise Ferienbezug hat insofern als genehmigt zu gelten, weshalb es offenbleiben kann, ob eine Ferienfähigkeit vorlag oder nicht. Somit ist der Feriensaldo neu zu berechnen; hierzu kann auf die zutreffenden Ausführungen und Berechnungen im Mitbericht des Personalamtes verwiesen werden. Der Rekurrentin steht deshalb per Austrittsdatum ein Feriensaldo von 31:11 Stunden zu. Zudem ist, wie vorne erwähnt, das Mehrzeitguthaben zu überprüfen. Der Mehrzeitsaldo ist anhand der eingereichten Arbeitszeittabellen von Oktober 2010 bis Mai 2011 zu berechnen. Dabei gilt es insbesondere zu berücksichtigen, dass die Ferienbezüge genehmigt waren und insofern – ebensowenig wie die im Rahmen des 30% Pensums zusätzlichen (über 70%) krankheitsbedingten Abwesenheiten – nicht als Abzüge in der Berechnung des Mehrzeitsaldos miteinbezogen werden dürfen. Soweit die Rekurrentin nach Ablauf der ausserordentlichen Lohnzahlung ab dem **. Oktober 2010 Mehrzeit geleistet hat, ist ihr diese bzw. ein am Austrittsdatum bestehender positiver Mehrzeitsaldo auszusahlen (sofern die Voraussetzungen von § 121 Abs. 3 VVO erfüllt sind). Das heisst die in den Monatsabrechnungen ab **. Oktober 2010 bis Mai 2011 gegenüber dem 30%-Pensum (Montag bis Donnerstag jeweils vormittags 3:09 Stunden) zusätzlich eingetragene Arbeitszeit bzw. Mehrzeit ist zu berücksichtigen. Eine Kompensation war aufgrund der Arbeitsunfähigkeit von 100% ab **. Juni 2011 offensichtlich nicht mehr möglich (vgl. § 121 Abs. 3 VVO).

[Verrechnung Feriensaldo und Lohnfortzahlung:]

- 14.a) In der angefochtenen Verfügung betreffend Lohnfortzahlung wird festgehalten, dass die ausserordentliche Lohnfortzahlung auf den **. Oktober 2010 abgelaufen sei. Die Arbeitsunfähigkeit habe bis zum **. Juni 2011 gemäss dem Unfallschein 70% betragen. Die Rekurrentin sei während diesem Zeitraum an insgesamt 17 Arbeitstagen zu 100% abwesend gewesen. Da die ausserordentliche Lohnfortzahlung bereits abgelaufen sei, bestehe für die weitere Ausrichtung des Lohnes während der fehlenden 17 Arbeitstage somit keine gesetzliche Grundlage, weshalb die Lohnzahlung für diese Arbeitstage ausgesetzt und mit der Abfindung verrechnet werde.

- b) Der Ablauf der ausserordentlichen Lohnfortzahlung im Oktober 2010 wird von der Rekurrentin nicht bestritten. Indessen macht die Rekurrentin im Wesentlichen geltend, die Berechnung der 17 Tage erweise sich als falsch. Während des fraglichen Zeitraums sei die Rekurrentin zu 30% arbeitsfähig gewesen, wobei sie an vereinzelt Tagen wegen Krankheit oder Unfall zu 100% abwesend gewesen sei. Dabei handle es sich gemäss den Arbeitszeittabellen von Oktober 2010 bis Mai 2011 nicht um 17, sondern um 13 Tage. Zudem dürfe für die Tage der vollständigen Arbeitsunfähigkeit keine Lohnkürzung von 100% verfügt werden, sondern lediglich eine solche von 30%. Weil die Arbeitsfähigkeit während des streitbetroffenen Zeitraumes 30% betragen habe, seien 70% der Lohnzahlungen laufend gekürzt worden und somit nicht mehr zu kürzen.
- c) Wie bereits vorne betreffend die Ferienkürzung dargelegt und von der Rekurrentin nicht bestritten, war die Rekurrentin im Zeitraum vom **. Oktober 2010 bis zum **. Juni 2011 an insgesamt 13 Tagen zufolge Krankheit oder Unfall zu 100% abwesend. Ebenfalls unbestritten ist, dass für diese Zeit der Lohn zu kürzen ist. Strittig ist indessen der Umfang der vorzunehmenden Kürzung.
- d) Aufgrund der Verteilung des Arbeitspensums auf vier Tage und somit 3:09 Stunden pro Tag ist ein Fehltag ebenso mit 3:09 Stunden zu veranschlagen; somit ist eine Kürzung für die 13 Arbeitstage im Umfang von 37,5% vorzunehmen. Würde man mit einer Kürzung von 30% rechnen, müssten die Fehlstunden von insgesamt 40:57 Stunde (13 Tage x 3:09 Stunden) dementsprechend auf Arbeitstage mit 2:31 Stunden (30% Pensum verteilt auf 5 Arbeitstage) aufgeteilt werden, was entsprechend mehr Tage und somit im Ergebnis das gleiche Resultat ergäbe, wie eine Kürzung von 37,5% bei 13 Tagen. Insofern ist eine Lohnkürzung für 13 Arbeitstage im Umfang von 37,5% vorzunehmen und der Rekurs betreffend die Lohnkürzung teilweise gutzuheissen.

[Arbeitszeugnis:]

- 15. a) Betreffend das Arbeitszeugnis macht die Rekurrentin im Wesentlichen geltend, dieses sei insgesamt abzulehnen, weil es weder dem Grundsatz der Zeugniswahrheit noch den Grundsätzen der Zeugnisklarheit, der Vollständigkeit und des Wohlwollens genüge. Das Arbeitszeugnis weiche negativ von den Mitarbeiterbeurteilungen der Rekurrentin ab, enthalte Codierungen, doppeldeutige Formulierungen, Wiederholungen, Auslassungen und erwähne Selbstverständliches. Es würden Aussagen über den geleisteten Einsatz gemacht, jedoch werde dabei ausgelassen, ob mit dem Einsatz auch Arbeitserfolge erzielt worden seien. Zudem seien die für eine Erwähnung von gesundheitlichen Problemen erforderlichen Voraussetzungen nicht gegeben. Deshalb sei ein berichtigtes Arbeitszeugnis gemäss dem eingereichten ausformulierten Textvorschlag auszustellen.
- b) Gemäss § 46 Abs. 2 PG können die Angestellten jederzeit ein Zeugnis verlangen, das über Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie ihre Leistungen und ihr Verhalten Auskunft gibt. Diese Formulierung entspricht derjenigen in Art. 330a OR; es kann auf die herrschende Lehre und Praxis zu Art. 330a OR zurückgegriffen werden. Der Arbeitnehmer hat einen klagbaren Anspruch auf Ausstellung eines klar und eindeutig formulierten, wahrheitsgemässen Zeugnisses. Die Pflicht zur Förderung des

Fortkommens des Arbeitnehmers findet ihre Grenze an der Wahrheitspflicht; das Zeugnis darf und muss auch ungünstige Tatsachen und Beurteilungen enthalten (FRANK VISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel usw. 2005, S. 177). Voraussetzung ist allerdings, dass die Negativa für die Gesamtbeurteilung des Arbeitnehmers erheblich sind, es sich also nicht um völlig isolierte Vorfälle oder unwichtigere Kleinigkeiten handelt. Das Zeugnis hat ein faires Abbild der gesamten Anstellungsdauer zu geben, wobei Leistung und Verhalten in der letzten Zeit für den neuen Arbeitgeber von grösserer Bedeutung sind; einzelne Missstimmigkeiten, wie sie oft vor der Beendigung einer Anstellung am Schluss vorkommen, dürfen allerdings nicht überbewertet werden. Trotz zahlreicher Rahmenbedingungen steht dem Arbeitgeber bei der Schöpfung des Wortlautes ein im Rahmen der Klarheit und des noch Üblichen breites Ermessen zu; der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf die Verwendung bestimmter Formulierungen (ULLIN STREIFF / ADRIAN VON KAENEL / ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Auflage, Zürich usw. 2012, Art. 330a N. 3 S. 715 ff.).

- c) Soweit die Rekurrentin geltend macht, es sei die «Beförderung» vom **. Juni 2009 im Zeugnis zu erwähnen, ist ihr entgegenzuhalten, dass es sich dabei lediglich um eine Lohnerhöhung gehandelt hatte. Es gab keinen Funktionswechsel oder eine Übernahme zusätzlicher Aufgaben mit mehr Verantwortung. Die Leistung der Rekurrentin wird zudem im Arbeitszeugnis ausreichend wiedergegeben; eine Erwähnung der «Beförderung» ist insofern nicht zwingend. Weiter zeigt die im Zeugnis festgehaltene Aufgabenaufzählung detailliert die massgeblichen Tätigkeiten einer [Funktion] oder eines [Funktion] auf und genügt damit dem Anspruch auf Vollständigkeit. Gestützt auf diese Aufzählung kann sich ein zukünftiger Arbeitgeber ohne Weiteres ein klares Bild darüber machen. Indessen ist nicht nachvollziehbar, weshalb das [Amt] dem Änderungswunsch betreffend das Wort «verfügte» nicht entsprochen hat. Es darf wohl davon ausgegangen werden, dass das Fachwissen bei der Rekurrentin noch vorhanden ist. Dem Antrag der Rekurrentin, es soll die Gegenwartsform «verfügt» verwendet werden, kann somit entsprochen werden. Wie die Rekursgegnerin hingegen zu Recht festhält, verfügte die Rekurrentin beim Stellenantritt über keine Berufserfahrung und kein erwähnenswertes Fachwissen in [fach]rechtlicher Hinsicht; den Akten kann jedenfalls nichts Gegenteiliges entnommen werden. Zudem sind die von der Rekurrentin beantragten Erwähnungen von Weiterbildungen im Arbeitszeugnis nicht notwendig dafür, dass sich ein zukünftiger Arbeitgeber ein aussagekräftiges Bild über die Qualifikation der Rekurrentin machen kann. Die Tätigkeit als [Funktion], welche wie erwähnt ausführlich im Arbeitszeugnis beschrieben wird, setzt zwingend voraus, dass die Person stets auf dem aktuellen Stand betreffend das Fachwissen ist; eine entsprechende Erwähnung im Arbeitszeugnis kann somit unterbleiben. In Bezug auf die weiteren Inhalte des Arbeitszeugnisses ist die Rekursgegnerin der Rekurrentin im Rahmen der vorgenommenen Neufassung in einigen Punkten entgegen gekommen. Es besteht unter Berücksichtigung der Mitarbeiterbeurteilungen sowie der erwähnten Zeugnisgrundsätze und im Hinblick auf das den Behörden zustehende Ermessen kein genügender Anlass, um das durch die Vorinstanz neu gefasste Zeugnis in eine andere, für die Beschwerdeführerin noch günstigere oder wohlwollendere Form zu bringen. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen der Rekursgegnerin und des Personalamtes verwiesen werden, insbesondere auch betreffend die Unterschrift des verantwortlichen Personalbereichsleiters. Zudem sind die einzelnen Formulierungen jeweils im Gesamtzusammenhang zu betrachten, d. h. zumindest in Bezug auf die jeweiligen Abschnitte des Arbeitszeugnisses; insofern liegen auch die

von der Rekurrentin zahlreich geltend gemachten Codierungen nicht vor. Insgesamt ist festzuhalten, dass die angefochtene Verfügung bzw. das ausgestellte Arbeitszeugnis dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden ist. Es enthält eine aussagekräftige Bewertung der Leistung und des Verhaltens. Im Übrigen liegt eine Unterzeichnung durch die Vorgesetzte vor; inwiefern der Rekurrentin aufgrund der Mitunterzeichnung durch den zuständigen Personalbereichsleiter ein Schaden entstehen soll, ist nicht ersichtlich.

- d) Aufgrund der Unverhältnismässigkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (vgl. vorne Erw. 8) ist jedoch der Satz betreffend den Kündigungsgrund im Arbeitszeugnis anzupassen. Ein Anspruch auf Bedauernsbekundigungen über den Austritt, Dankesworte oder Zukunftswünsche besteht indessen nicht, weshalb die von der Rekurrentin vorgeschlagene Formulierung nur teilweise übernommen werden kann und somit das Wort «ausserordentlich» nicht zu verwenden ist. Des Weiteren enthält der letzte Satz im Arbeitszeugnis offensichtlich ein unnötiges «die» vor «ihre engagierte Mitarbeit». Das heisst anstelle von «Seit Oktober 2008 litt [die Rekurrentin] unter gesundheitlichen Problemen. Aus diesem Grund mussten wir uns entschliessen, das Arbeitsverhältnis mit ihr aufzulösen, was wir bedauern. Wir danken [der Rekurrentin] an dieser Stelle für die ihre engagierte Mitarbeit und wünschen ihr für die weitere Zukunft alles Gute.» ist Folgendes einzufügen: «*Das Arbeitsverhältnis mit [Name der Rekurrentin] endet am [Datum] aus betriebsbedingten Gründen, was wir bedauern. Wir danken [Name der Rekurrentin] an dieser Stelle für ihre engagierte Mitarbeit und wünschen ihr für die weitere Zukunft alles Gute.*» Der verlangte Zusatz «*Dieses Arbeitszeugnis wurde nicht codiert verfasst.*» ist indessen nicht aussagekräftig, weil ein Arbeitszeugnis grundsätzlich nicht codiert sein darf (vgl. Handbuch Personalrecht, II.3.5, Ziff. 3.3). Er ist daher nicht ins Arbeitszeugnis aufzunehmen.
16. Zusammenfassend ergibt sich somit, dass die Rekurse im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen sind. Es ist festzustellen, dass die Kündigung ungerechtfertigt war; es ist der Rekurrentin eine Entschädigung von zwei Monatslöhnen zuzusprechen; es ist der Rekurrentin eine Abfindung von zwei Monatslöhnen zuzusprechen; die Rekursgegnerin hat im Sinne der Erwägungen das Ferien- und Mehrzeitguthaben zu berechnen und der Rekurrentin entsprechend auszuzahlen; es ist eine Lohnkürzung bei 13 Tagen um 37,5% vorzunehmen; das Arbeitszeugnis ist im Sinne der Erwägungen zu berichtigen. Im Übrigen sind die Rekurse abzuweisen.

[...]