

## **Beamtenrecht Fonction publique**

*KGE (öffentlichrechtliche Abteilung) – A1 19 215 vom 5. Juni 2020*

### **Kündigung nach Art. 59 kGPers**

- Das Ende des Arbeitsverhältnisses soll mit dem Ende des Besoldungsanspruchs zusammenfallen. Die Kündigung ist frühzeitig auszusprechen. Die Kündigungsfrist ist so zu berechnen, dass der Arbeitnehmer bis zum Zeitpunkt des Endes des Besoldungsanspruchs entlohnt wird. Eine rückwirkende Kündigung ist nicht möglich (E. 5).
- Im Zeitpunkt der Aussprechung der Kündigung nach Art. 59 kGPers muss eine bleibende Arbeitsunfähigkeit vorliegen, ansonsten muss eine Kündigung gestützt auf die übrigen Bestimmungen (Art. 58 und 62 kGPers) geprüft werden (E. 6).

### **Résiliation selon l'article 59 LcPers**

- La date de fin des rapports de travail doit correspondre à celle de l'extinction du droit au traitement. La résiliation doit être donnée en temps utile. Le délai doit être calculé de manière à ce que l'employeur soit rémunéré jusqu'à l'extinction de son droit au traitement. Une résiliation rétroactive n'est pas admissible (consid. 5).
- Une incapacité durable de travail doit exister au moment de la résiliation fondée sur l'article 59 LcPers. Si tel n'est pas le cas, la résiliation doit être examinée à la lumière des autres dispositions légales (art. 58 et 62 LcPers ; consid. 6).

## **Erwägungen**

(...)

**5.** Die Beschwerdeführerin macht geltend, ihr sei mit Entscheid von Ende April 2018 rückwirkend auf den 26. Dezember 2017 gekündigt worden. Eine rückwirkende Kündigung sei nicht zulässig. Das Arbeitsverhältnis ende frühestens mit Empfang der Kündigung, was in casu der 2. Mai 2018 gewesen sei. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob eine rückwirkende Kündigung möglich ist, respektive wann und auf welchen Zeitpunkt hin das Arbeitsverhältnis aufgelöst wurde.

**5.1** Gemäss Art. 59 des Gesetzes über das Personal des Staates Wallis vom 19. November 2012 (kGPers; SGS/VS 172.2) endet das Arbeitsverhältnis nicht automatisch mit dem Ende des Besoldungsanspruchs im Sinne von Art. 12 Abs. 2 des Gesetzes betreffend die Besoldung der Angestellten des Staates Wallis vom 12. November 1982 (Besoldungsgesetz; SGS/VS 172.4). Es bedarf einer entsprechenden Kündigung der zuständigen Behörde.

**5.2** Das Departement für Volkswirtschaft und Bildung (DVB) argumentierte vor dem Staatsrat, eine Kündigung nach Art. 59 kGPers könne immer nur rückwirkend erfolgen, da die betroffene Person zunächst die 405 Tage krank gewesen sein müsse, bevor eine Kündigung auf der Grundlage dieser Bestimmung in Frage komme.

**5.3** Bei bleibender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall kündigt die zuständige Behörde die Anstellung auf das Datum, welches dem Erlöschen des Gehaltsanspruchs entspricht (Art. 59 Abs. 1 kGPers). Dem Wortlaut kann einzig entnommen werden, dass das Arbeitsverhältnis auf das Datum des Endes des Besoldungsanspruchs hin zu kündigen ist. Nicht entnommen werden kann der Bestimmung jedoch, ob allenfalls eine Kündigungsfrist einzuhalten ist oder ob die Kündigung auch rückwirkend erfolgen kann.

**5.3.1** Es war der Wille des Gesetzgebers, dem Angestellten mit einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit das Recht zu gewähren, seinen Lohn länger zu erhalten, als ein Arbeitnehmer, der unabhängig von seinem Gesundheitszustand nicht mehr die Leistungen erbringt, die von ihm berechtigterweise erwartet werden kann (Art. 58 kGPers). Die Folge dieser Erweiterung der Rechte eines Arbeitnehmers, der bleibend arbeitsunfähig ist, ist die Verpflichtung des Arbeitgebers, ihn bis zum Ende der in Art. 12 Abs. 2 Besoldungsgesetz vorgesehenen Frist zu entlöhen, und seine Verpflichtung, die Kündigungsfrist so zu berechnen, dass der Arbeitnehmer bis zu diesem Zeitpunkt entlohnt wird (Art. 59 Abs. 1 kGPers; Urteil des Kantonsgerichts A1 11 228/255 vom 12. April 2012 E. N). Mithin soll der Arbeitgeber bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Lohn erhalten. Dies entspricht auch Art. 18 Besoldungsgesetz, der festhält, dass der Anspruch auf Besoldung mit dem Tag des Dienstantritts beginnt und mit dem Tag der Auflösung des Dienstverhältnisses endet.

**5.3.2** Das Eintreten des Falls von Art. 59 kGPers ist durchaus voraussehbar. Der Kanton Wallis konnte die Kündigung beispielsweise auch in anderen Fällen vor Eintreten der 13.5 Monate resp. 15 Monate auf dieses Datum hin aussprechen (vgl. Urteile des Kantonsgerichts A1 14 299 vom 9. September 2015; A1 11 255/228 vom 12. April 2012). Im Urteil A1 11 255/228 (bestätigt im Urteil des Bundesgerichts 8C\_428/2012 vom 14. November 2012) hielt das Kantonsgericht fest, dass der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsunfähigkeit zwölf Monate gedauert hat, und für die er seinen vollen Lohn erhalten

hat, mit einer Frist von drei Monaten kündigen kann, weil er das Recht des Arbeitnehmers auf die Hälfte des Lohns während drei weiteren Monaten (Art. 12 Abs. 2 Besoldungsgesetz) nicht beeinträchtigt, sollte sich seine Gesundheit nicht bessern.

**5.3.3** Kündigungsfristen haben insbesondere den Zweck, sowohl dem Arbeitgeber als auch dem Arbeitnehmer eine gewisse Sicherheit zu verschaffen und es ihnen zu ermöglichen, ihre Situation nach dem Ende des Arbeitsverhältnisses zu planen. Sei es, indem eine neue Anstellung gesucht wird oder der Angestellte sich bei der Arbeitslosenkasse, der Pensionskasse oder der IV meldet. Der Arbeitgeber kann die Zeit nutzen, einen neuen Arbeitnehmer zu suchen. Eine rückwirkende Kündigung würde den Arbeitnehmer für einen unbestimmten Zeitraum im Ungewissen lassen, ob das Arbeitsverhältnis nun beendet ist und wenn ja, auf welches Datum hin. Zudem ist zu berücksichtigen, dass beispielsweise eine rückwirkende Meldung der Arbeitslosigkeit für den Arbeitnehmer nicht möglich ist (Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG; SR 837.0]). Wird eine Kündigung rückwirkend ausgesprochen, geht dem Arbeitnehmer mithin die Möglichkeit verloren, für diesen Zeitraum Arbeitslosengelder zu beantragen.

**5.3.4** Nach dem soeben Ausgeführten ist festzuhalten, dass das Ende des Arbeitsverhältnisses mit dem Ende des Besoldungsanspruchs nach Art. 12 Abs. 2 Besoldungsgesetz zusammenfallen soll. Dies befreit den Arbeitgeber jedoch nicht davon, die Kündigung frühzeitig, das heisst in jedem Fall vor dem Datum des Endes des Besoldungsanspruchs, auszusprechen. Eine rückwirkende Kündigung ist nicht möglich.

**5.4** Art. 18 Besoldungsgesetz ist eine allgemeine Regel, die den Arbeitgeber von der Verpflichtung zur Zahlung des Arbeitslohns ab "dem Tag der Beendigung des Arbeitsverhältnisses" befreit, ohne ihn von der Berechnung der an diesem Tag ablaufenden Kündigungsfrist zu befreien, wobei die zum Schutz des Arbeitnehmers bestimmten Normen, insbesondere Art. 59 Abs. 1 kGPers und Art. 12 Abs. 2 Besoldungsgesetz zu berücksichtigen sind (vgl. Urteil des Kantonsgericht A1 11 228/255 vom 12. April 2012 E. N). Indem das Ende des Arbeitsverhältnisses mit dem Ende des Besoldungsanspruchs zusammenfallen soll, wird sichergestellt, dass der Arbeitnehmer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses Lohn erhält.

**5.5** Die Beschwerdeführerin ging davon aus, auch nach dem Dezember 2017 noch Lohn zu erhalten. Mit Schreiben vom 28. Februar 2018 (S. 203) und vom 20. März 2018 (S. 207) verlangte sie bei der Dienststelle für Unterrichtswesen unter anderem den Lohn für die Monate Januar und Februar 2018. In casu wurde der Beschwerdeführerin jedoch erst mit Entscheid vom 30. April 2018 gekündigt, welcher ihr am 2. Mai 2018 eröffnet wurde. Da, wie hiavor festgestellt wurde, eine rückwirkende Kündigung nicht möglich ist, endete das Arbeitsverhältnis vorliegend im Zeitpunkt der Eröffnung der Kündigungsverfügung, mithin per 2. Mai 2018. Es ist überdies aktenkundig, dass die Beschwerdeführerin der Dienststelle mit Schreiben vom 20. März 2018 ihre Arbeitsfähigkeit mitgeteilt hat. Erstellt ist weiter, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeit in O. nach dem 3. November 2016 nicht mehr aufgenommen hat. Der Lohn ist nach Art. 18 Besoldungsgesetz bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses geschuldet, vorliegend daher bis zum 2. Mai 2018.

**6.** Es ist die Anwendbarkeit von Art. 59 kGPers im vorliegenden Fall zu prüfen. Die Beschwerdeführerin bringt vor, Art. 59 kGPers sei in ihrem Fall nicht anwendbar, da keine bleibende Arbeitsunfähigkeit vorliege. Die Auslegung der Bestimmung führe zum Ergebnis, dass Art. 59 kGPers nur dann zur Anwendung gelange, wenn der Staatsangestellte Anspruch auf Rentenleistungen der eidgenössischen Invalidenversicherung und/oder der beruflichen Vorsorgekasse habe und in diesem Sinne bleibend arbeitsunfähig sei.

**6.1** Nach Art. 59 Abs. 1 kGPers kündigt die zuständige Behörde die Anstellung bei bleibender Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall auf das Datum, welches dem Erlöschen des Gehaltsanspruchs entspricht. 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 (Art. 59 Abs. 2 kGPers). Die Bestimmung verleiht den Staatsangestellten jedoch keinen Anspruch auf eine Wiederanstellung (Urteile des Kantonsgerichts A1 17 167 vom 13. Oktober 2017 S. 5; A1 17 189 vom 4. Juli 2018 E. 5.4; A1 14 299 vom 9. September 2015 E. 6). Auf den Grad der Arbeitsunfähigkeit kommt es nicht an und Art. 59 kGPers gelangt auch zur Anwendung, wenn der Arbeitnehmer weniger als 100 % arbeitsunfähig ist (Urteil des Kantonsgerichts A1 14 299 vom 9. September 2015 E. 4.5). Es ist zudem unerheblich, welche Art von Krankheit oder Unfall zur

bleibenden Arbeitsunfähigkeit geführt hat oder was der Grund dafür war (Urteil des Kantonsgerichts A1 17 189 vom 4. Juli 2018 E. 5.2.2).

Die Besoldung bei Krankheit richtet sich nach Art. 12 Besoldungsgesetz. Gemäss dessen Abs. 2 tritt für den Angestellten, der seit wenigstens drei Jahren im Dienste steht, keine Kürzung der Besoldung ein, wenn die Krankheit, Samstage, 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. Nach Ablauf der genannten Lohnleistung kommen die einschlägigen Bestimmungen der Vorsorgekasse zur Anwendung (Art. 12 Abs. 4 Besoldungsgesetz).

**6.2** Der Nachweis der Arbeitsunfähigkeit muss durch medizinische Unterlagen erbracht werden, die den insbesondere im Sozialversicherungsrecht geltenden Glaubwürdigkeitsstandards genügen (Urteil des Kantonsgerichts A1 16 227 vom 2. Februar 2017). Gemäss hinterlegten Arbeitszeugnissen war die Beschwerdeführerin wie folgt arbeitsunfähig:

Von	Bis	AUF		Seite
28. April 2016	6. Mai 2016	100 %		93
29. Juli 2016	12. August 2016	100 %		92
12. Oktober 2016	17. Oktober 2016	100 %		86
18. Oktober 2016	22. Oktober 2016	100 %		86
3. November 2016	11. Dezember 2016	100 %		85
3. November 2016	31. Dezember 2016	100 %		84
1. Januar 2017	31. Januar 2017	100 %		83
1. Februar 2017	17. Februar 2017	100 %		82
17. Februar 2017	28. Februar 2017	100 %		81
1. März 2017	31. März 2017	100 %		80
1. April 2017	20. April 2017	100 %		79
21. April 2017	8. Mai 2017	100 %		78
5. Mai 2017	31. Mai 2017	100 %		77
1. Juni 2017	30. Juni 2017	80 %		76
1. Juli 2017	31. Juli 2017	70 %		75
1. August 2017	20. August 2017	70 %		74
21. August 2017	31. August 2017	70 %		73
1. September 2017	30. September 2017	70 %		72
1. Oktober 2017	31. Oktober 2017	70 %		71
1. November 2017	30. November 2017	100%		70

Auf Nachfrage des Kantonsgerichts reichte der Staatsrat resp. die Dienststelle für Unterrichtswesen noch zwei weitere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse nach (S. 377 f.). Diese bescheinigen der Beschwerdeführerin eine 100% Arbeitsunfähigkeit für die Monate Dezember 2017 und Januar 2018. Die Arbeitnehmerin war mithin vom 3. November 2016 bis zum 31. Januar 2018, und damit rund 15 Monate am Stück, arbeitsunfähig.

Gemäss Schreiben der Beschwerdeführerin vom 20. März 2018 war diese "ab dem Februar 2018" nicht mehr arbeitsunfähig (S. 207). Dies deckt sich auch mit den Arztzeugnissen, die eine Arbeitsunfähigkeit einzig bis Ende Januar 2018 belegen. Es ist daher festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kündigung Ende April 2018 resp. per 2. Mai 2018 bereits seit mehreren Wochen nicht mehr arbeitsunfähig war. Die Beschwerdeführerin hat nach Ablauf der 13.5 Monate Gehaltsanspruch ihre Arbeitsfähigkeit im Februar 2018 wiedererlangt und dies der Dienststelle im März 2018 mitgeteilt. Es kann vorliegend offen bleiben, ob eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, wie sie wohl in casu bis Ende Januar 2018 vorlag, als bleibende Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Art. 59 kGPers zu qualifizieren ist, zumal die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kündigung gerade nicht arbeitsunfähig war. Die Kündigung Ende April durfte mithin nicht gestützt auf Art. 59 kGPers aufgrund einer bleibenden Arbeitsunfähigkeit erfolgen. Die zuständige Behörde hätte nach dem Wiedererlangen der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin eine Kündigung gestützt auf die übrigen Bestimmungen (Art. 58 und 62 kGPers) prüfen müssen, wenn sie eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigte.

**6.3** Erweist sich eine Kündigung als rechtlich unbegründet, wird der Angestellte wieder in die Funktion eingegliedert, falls er selbst und die Anstellungsbehörde diese Wiedereingliederung akzeptieren (Art. 66 Abs. 1 kGPers). Falls eine der Parteien die Wiedereingliederung verweigert, hat der Angestellte Anspruch auf eine Entschädigung, die aufgrund des Alters und der Anzahl Dienstjahre berechnet wird, und deren Betrag höchstens einem Jahresgehalt entspricht, falls der Arbeitgeber die Wiedereingliederung verweigert, und höchstens sechs Monatsgehältern, falls der Angestellte seine Wiedereingliederung verweigert (Art. 66 Abs. 2 kGPers). Es obliegt dem Staatsrat, eine Entschädigung gemäss Art. 66 Abs. 2 kGPers für die rechtlich unbegründete Kündigung des Arbeitsverhältnisses der Beschwerdeführerin festzulegen (Art. 27 der

---

Verordnung über das Personal des Staates Wallis vom 22. Juni 2011 [kVPers; SGS/VS 172.200]).

**6.4** Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Beschwerdeführerin hat einen Anspruch auf Lohn bis zum 2. Mai 2018 und auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 66 Abs. 2 kGPers, welche vom Staatsrat festzulegen ist.