

100.2014.258U
MUT/MAL/SRE

Verwaltungsgericht des Kantons Bern
Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 20. Februar 2015

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichter Müller
Gerichtsschreiberin Marti

A. _____
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdeführerin



gegen

Universität Bern
handelnd durch die Universitätsleitung, Hochschulstrasse 4, 3012 Bern
Beschwerdegegnerin

und

Erziehungsdirektion des Kantons Bern
Sulgeneckstrasse 70, 3005 Bern

betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses (Entscheid der Erziehungsdirektion des Kantons Bern vom 20. August 2014; 4800.600.550.02/14 [658221])

Sachverhalt:

A.

A._____, geboren am ... 1957, arbeitete seit dem 1. Januar 2007 als ... bei der Universität Bern. Am 18. Februar 2014 verfügte die Universitätsleitung die Kündigung des Anstellungsverhältnisses per 31. Mai 2014.

B.

Gegen die Kündigungsverfügung erhob A._____ am 12. März 2014 Beschwerde bei der Erziehungsdirektion des Kantons Bern (ERZ). Mit Entscheid vom 20. August 2014 hat die ERZ die Beschwerde «insofern teilweise gutgeheissen, als das Anstellungsverhältnis auf Ende Juni 2014 geendet hat». Soweit weitergehend wies sie die Beschwerde ab.

C.

A._____ hat am 18. September 2014 Verwaltungsgerichtsbeschwerde erhoben mit den folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Der Entscheid vom 20. August 2014 betreffend Beschwerde gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie die Verfügung der Universität Bern vom 18.2.2014 seien aufzuheben.
2. Der Beschwerdeführerin sei eine Abgangsentschädigung in der Höhe von 18 Monatslöhnen auszurichten.»

Mit Vernehmlassung vom 17. Oktober 2014 beantragt die ERZ die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei. Die Universität Bern schliesst sich mit Beschwerdeantwort vom 10. November 2014 diesem Antrag an. Mit Eingabe vom 3. Dezember 2014 hat A._____ weitere Bemerkungen eingereicht.

Erwägungen:

1.

1.1 Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig. Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist unter Vorbehalt der nachfolgenden Erwägungen einzutreten.

1.2 Die Beschwerdeführerin beantragt neben der Aufhebung des Entscheids der ERZ vom 20. August 2014 auch die Aufhebung der Verfügung der Universität vom 18. Februar 2014. Damit verkennt sie, dass ihrer Beschwerde an die ERZ voller Devolutiveffekt zugekommen und der vorinstanzliche Entscheid an die Stelle der ursprünglichen Verfügung getreten ist. Anfechtungsobjekt vor dem Verwaltungsgericht kann deshalb ausschliesslich der Entscheid der ERZ sein (vgl. Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 60 N. 7). Soweit die Aufhebung der Kündigungsverfügung beantragt wird, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (BVR 2010 S. 411 E. 1.4).

1.3 Das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht ist auf den Streitgegenstand begrenzt. Dieser wird einerseits durch den angefochtenen Entscheid, das sog. Anfechtungsobjekt, und andererseits durch die Vorbringen der beschwerdeführenden Partei bestimmt. Auf über den Streitgegenstand hinausgehende Begehren kann nicht eingetreten werden (vgl. BVR 2011 S. 391 E. 2.1 mit Hinweisen). – Die ERZ hat, wie zuvor bereits die Universität, einzig über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin entschieden. Die vor Verwaltungsgericht geltend gemachte Abgangsentschädigung liegt somit ausserhalb des Streitgegenstands. Ohnehin wäre über diesen Anspruch in einem dem Kündigungsverfahren nachgelagerten separaten Verfahren zu befinden (BVR 2011 S. 391 E. 2.2 f. und 3.2 [bestätigt durch BGer 8C_809/2010 vom 18.11.2011, E. 3-5], 2010 S. 337 E. 5.2 und 5.5; vgl. auch BVR 2008 S. 241 E. 1.4-1.6). Auf den Antrag der

Beschwerdeführerin, es sei ihr eine Abgangsentschädigung auszurichten (Rechtsbegehren Ziff. 2), ist somit nicht einzutreten.

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 VRPG).

2.

In der Sache ist strittig, ob die Kündigung des Anstellungsverhältnisses zu Recht erfolgt ist.

2.1 Die Anstellungsbehörde kann das Arbeitsverhältnis unter Wahrung einer Frist von drei Monaten auf das Ende eines Monats durch Verfügung kündigen. Sie hat für die Kündigung triftige Gründe anzugeben (Art. 25 Abs. 1 und 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]). Ein triftiger Grund liegt insbesondere vor, wenn die oder der Angestellte ungenügende Leistungen erbringt, Weisungen der Vorgesetzten wiederholt missachtet hat, durch ihr oder sein Verhalten während der Arbeitszeit das Arbeitsklima nachhaltig stört oder Arbeitskolleginnen, Arbeitskollegen oder in einem Betreuungs- oder Abhängigkeitsverhältnis stehende Personen sexuell belästigt (Art. 25 Abs. 2 Bst. a-d PG). Die gesetzliche Aufzählung ist nicht abschliessend. Ein Verschulden der betreffenden Person wird nicht vorausgesetzt; es genügen auch objektive Gründe (vgl. BVR 2009 S. 443 E. 2.3, 2007 S. 538 E. 3.5.2). Ein Grund ist triftig, wenn er ein gewisses Gewicht aufweist (vgl. BVR 2000 S. 312 E. 2b; VGE 2012/475 vom 18.9.2013, E. 3.2, auch zum Folgenden). Kann die übertragene Aufgabe wegen Krankheit nicht (mehr) genügend erfüllt werden, so liegt darin grundsätzlich ein Kündigungsgrund. Das Gemeinwesen ist nicht verpflichtet, seine Angestellten über die Dauer der gesetzlichen Sperrfrist gemäss Art. 28 Abs. 1 Bst. b PG hinaus zu beschäftigen und für einen nicht absehbaren Zeitraum entsprechend wenig Arbeit zuzuweisen bzw. auf die Arbeitskraft ganz zu verzichten. Die Voraussetzungen für die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses sind aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls zu würdigen und die Auflösung muss stets verhältnismässig sein (vgl. BVR 2010 S. 157 E. 3.2.2, 2009 S. 107 E. 9.1, S. 447 E. 2.3, 2007 S. 538 E. 3.3 und 4).

2.2 Aus den Akten ergibt sich Folgendes:

Die Beschwerdeführerin war ab 1. Januar 2007 mit einem Beschäftigungsgrad von 50 % (mit Erhöhung auf 55 % auf Ende 2009) bei der Universität Bern tätig (vgl. Akten ERZ [gelbes Mäppli], Beilagen 2 und 3). Seit dem 26. Januar 2010 war die Beschwerdeführerin zwischen 50 und 100 % arbeitsunfähig; lediglich im Zeitraum vom 1. Januar bis 16. Oktober 2011 konnte sie ihrer Arbeit nachgehen (vgl. Arztzeugnisse vom 26.1.2010 bis 31.5.2014, Akten ERZ [gelbes Mäppli], Beilage 4). Am 20. Januar 2013 teilte die Krankentaggeldversicherung der Universität mit, dass die vertragliche Leistungspflicht von 730 Tagen am 9. Januar 2013 erreicht worden sei, und stellte die Taggeldzahlungen ein. Das Gehalt wurde der Beschwerdeführerin weiterhin im Umfang von 90 % ausgerichtet (vgl. Akten ERZ [gelbes Mäppli], Beilagen 5 und 6). Am 6. Februar 2014 stellte die Universität der Beschwerdeführerin die Kündigung in Aussicht und gewährte ihr das rechtliche Gehör. Am 18. Februar 2014 verfügte die Universität die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Mai 2014. Die Kündigung wurde damit begründet, dass die Universität aus betrieblichen Gründen auf eine konstante und verlässliche Dienstleistung angewiesen sei. Die Beschwerdeführerin erfülle diese Voraussetzungen nicht; sie sei in den letzten Jahren aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit wiederholt ausgefallen. Nach Aussagen der behandelnden Ärztin sei auch in den nächsten Wochen nicht mit einer Rückkehr an den Arbeitsplatz zu rechnen (Akten ERZ [gelbes Mäppli], Beilagen 6 und 10).

3.

3.1 Die Beschwerdeführerin ist der Auffassung, dass kein ausreichender Kündigungsgrund vorliegt. Sie wirft der Universität vor, dass deren Abklärungen ungenügend gewesen seien. Es sei insbesondere nicht geprüft worden, ob die Möglichkeit bestanden hätte, die Beschwerdeführerin innerhalb der Universität oder beim Kanton weiterzubeschäftigen. Die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin stehe sodann im Zusammenhang mit der Situation am Arbeitsplatz, was von der behandelnden Ärztin bestätigt werde. Nach Aussagen der Ärztin sei somit ein zukünftiger Einsatz an einer anderen Stelle möglich. Inzwischen sei der negative Vorbescheid der Invalidenversicherung eingetroffen (act. 1C/4), so dass die Wahrscheinlichkeit, dass der Beschwerdeführerin eine Rente ausgerichtet werde, gering sei. Diese Tatsache bestätige ebenfalls, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich arbeitsfähig sei (Beschwerde S. 2).

3.2 Die Vorinstanz hat in der fortgesetzten Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin einen triftigen Kündigungsgrund erblickt und dabei zu Recht erwogen, dass nicht die Krankheit, sondern die Tatsache, dass jemand nicht arbeitet, einen sachlichen Grund für die Kündigung darstellt. Es ist unstrittig, dass die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen während langer Zeit am Arbeitsplatz ausgefallen ist. Dabei spielt grundsätzlich keine Rolle, ob eine der Parteien an der Arbeitsunfähigkeit ein Verschulden trifft. Die Verschuldensfrage bliebe nur dann nicht ohne Einfluss auf die Beurteilung des triftigen Grundes, wenn widrige Umstände im Arbeitsumfeld zur Entwicklung der Arbeitsunfähigkeit geführt hätten oder wenn die Erkrankung der Beschwerdeführerin auf das Verhalten ihrer Vorgesetzten zurückzuführen wäre (vgl. BVR 2007 S. 538 E. 3.5.2; VGE 2012/475 vom 18.9.2013, E. 3.5). Hierfür bestehen jedoch keine Anhaltspunkte. Die Universität wendet zu Recht ein, dass weder die Beschwerdeführerin noch ihre Ärztin während der gesamten Anstellungs- und Krankheitsdauer jemals vorgebracht hätten, es bestehe ein Zusammenhang zwischen der Krankheit und der Situation am Arbeitsplatz (act. 5 S. 6). Sodann ist der Feststellung der behandelnden Ärztin, die Beschwerdeführerin sei «trotz wohlwollendem Arbeitgeber und Teamchefin durch einen Umzug des [Arbeitsplatzes] im August 2013 zunehmend destabilisiert» worden (act. 1C/5), entgegenzuhalten, dass die erheblichen gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin bereits lange Zeit vor dem Umzug auftraten (vgl. Stellungnahme Universität [act. 5] S. 6).

3.3 Andere Umstände, welche die Kündigung als unrechtmässig erscheinen liessen, sind weder dargetan noch ersichtlich. Die Beschwerdeführerin war im Lauf ihrer Anstellung an der Universität rund vier Jahre krankgeschrieben und somit während längerer Zeit nicht in der Lage, die geschuldete Arbeitsleistung zu erbringen. Damit liegt ein triftiger Grund für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 25 Abs. 1 Bst. a PG vor. Im Übrigen bestreitet die Beschwerdeführerin zu Recht nicht, dass die Sperrfrist nach Art. 28 Abs. 1 Bst. b PG eingehalten worden ist; die Erwägungen der Vorinstanz zur Verlängerung der Kündigungsfrist sind dagegen vor dem Hintergrund der geltenden Rechtsgrundlagen und gerichtlichen Praxis nicht nachvollziehbar (vgl. angefochtener Entscheid E. 2.1.2; Stellungnahme Universität vom 10.11.2014 [act. 5] S. 4; vgl. dazu VGE 2012/475 vom 18.9.2013, E. 5). Diese Fehlleistung bleibt jedoch mit Blick auf das Verschlechterungsverbot (Art. 84 Abs. 2 VRPG) folgenlos.

4.

Die Beschwerdeführerin bringt in ihren Rügen sinngemäss zum Ausdruck, die Kündigung sei unverhältnismässig (vgl. vorne E. 3.1).

4.1 Jedes staatliche Handeln ist an den verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]). Es genügt demnach nicht, die Kündigungsverfügung lediglich mit dem Nachweis eines triftigen Grunds zu versehen. Darüber hinaus muss die Auflösung des Anstellungsverhältnisses stets auch vor dem Verhältnismässigkeitsprinzip standhalten. Demnach muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Verwirklichung der auf dem Spiel stehenden öffentlichen Interessen und zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass nicht weniger einschneidende Massnahmen ebenfalls zum Ziel führen würden; drittens muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt bzw. zumutbar erscheinen lassen (BVR 2009 S. 443 E. 5.4.1 mit Nachweisen; vgl. auch BVR 2010 S. 157 E. 4.5.1).

4.2 Die Vorinstanz hat die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als verhältnismässig beurteilt und dabei berücksichtigt, dass die Kündigung erst rund viereinhalb Jahre nach dem ersten Ausfall am Arbeitsplatz sowie nach einer Anpassung des Aufgabengebiets ausgesprochen wurde (angefochtener Entscheid E. 2.2.2). Die Beschwerdeführerin bestreitet die Darstellung der Universität nicht, wonach bei ihrer Rückkehr an den Arbeitsplatz die Aufgaben jeweils an ihren Gesundheitszustand angepasst und es ihr überlassen worden sei, wann sie wieder anspruchsvollere Tätigkeiten ausführen wollte. Weiter legt die Universität plausibel dar, dass sie über mehrere Jahre hinweg viel Kooperationswillen gezeigt hat und auf die spezielle Situation der Beschwerdeführerin eingegangen ist (vgl. act. 5 S. 5 ff.). Die Universität bemerkt denn auch, dass sie aus rechtlicher Sicht das Arbeitsverhältnis viel früher hätte auflösen können, sie aber darum bemüht war, die Beschwerdeführerin in ihrer schwierigen Situation zu unterstützen (act. 5 S. 5). Soweit die Beschwerdeführerin beanstandet, die Universität hätte die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung oder Versetzung prüfen müssen (Beschwerde S. 2), kann ihr nicht gefolgt werden, denn das anwendbare Personalrecht begründet keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung oder auf Versetzung (vgl. BVR 2007 S. 538 E. 4.3 mit Hinweisen). Abgesehen davon ist der negative Vorbescheid der IV nicht geeignet, die Arbeitsfähigkeit zu belegen, zumal das

Leistungsbegehren aufgrund fehlender Mitwirkung der Beschwerdeführerin abgewiesen wurde (act. 1C/4). Auch die Stellungnahme der Ärztin, wonach die Beschwerdeführerin «evtl. zum jetzigen Zeitpunkt zu einem reduzierten Pensum arbeitsfähig» wäre (act. 1C/5), vermag an dieser Beurteilung nichts zu ändern. Die vielfältigen, aber erfolglos gebliebenen Bemühungen der Universität zeigen vielmehr, dass es dieser nicht mehr möglich ist, die Beschwerdeführerin sinnvoll zu beschäftigen, weshalb sich die Kündigung auch nicht durch Anordnung einer mildereren Massnahme verhindern lässt (vgl. die ähnliche Situation in BVR 2009 S. 107 E. 9.1). Das Verwaltungsgericht verkennt nicht, dass die Beschwerdeführerin durch diese Massnahme aufgrund ihres Alters und ihrer Krankheit erheblich getroffen wird. Indes geht das Interesse der Universität an arbeitsfähigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern dem Interesse der Beschwerdeführerin vor, ihre Stelle zu behalten (vgl. VGE 2012/475 vom 18.9.2013, E. 4.2)

4.3 Somit ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus triftigem Grund erfolgt (vgl. vorne E. 3.3) und erweist sich als verhältnismässig.

5.

Die Beschwerde erweist sich nach dem Gesagten als offensichtlich unbegründet und ist abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Offensichtlich unbegründete Beschwerden beurteilt das Gericht in Zweierbesetzung (Art. 119 VRPG i.V.m. Art. 56 Abs. 3 des Gesetzes vom 11. Juni 2009 über die Organisation der Gerichtsbehörden und der Staatsanwaltschaft [GSOG; BSG 161.1]).

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die unterliegende Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 VRPG).

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 1'500.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt.
3. Es werden keine Parteikosten gesprochen.
4. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin
 - der Erziehungsdirektion des Kantons Bern

Der Abteilungspräsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 39 ff., 82 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden