



8C_823/2018

Urteil vom 10. April 2019

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichterin Heine, Bundesrichter Wirthlin,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Graziella Walker Salzmann,
Beschwerdeführerin,

gegen

Staatsrat des Kantons Wallis,
Place de la Planta 3, 1950 Sitten,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht (Beendigung),

Beschwerde gegen den Entscheid des Kantonsgerichts Wallis vom 26. Oktober 2018 (A1 18 71).

Sachverhalt:

A.

A.a. A. _____, geboren 1966, hatte seit 6. Januar 2014 als Amtsvorsteherin des Amtes B. _____ gearbeitet. Am 23. August 2017 verfügte der Staatsrat des Kantons Wallis die Auflösung dieses Arbeitsverhältnisses per Ende November 2017. Zur Begründung führte er im Wesentlichen "dauerhafte Mängel" im Verhalten an, da sich A. _____ gegenüber ihren Vorgesetzten regelmässig illoyal und unkooperativ verhalten und deren Position nicht respektiert habe. Die dagegen erhobene Beschwerde hiess das Kantonsgericht des Kantons Wallis mit Entscheid vom 2. Mai 2018 gut, soweit es darauf eintrat (Dispositivziffer 1). Es gelangte zum Schluss, es obliege dem Staatsrat als Anstellungsbehörde, eine Entschädigung für die rechtlich unbegründete Kündigung des Arbeitsverhältnisses festzulegen (Dispositivziffer 2). Die vom Staatsrat dagegen erhobene Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wies das Bundesgericht mit Urteil 8C_464/2018 vom 18. Dezember 2018 ab.

A.b. Am 25. Januar 2018 ersuchte A. _____ die Dienststelle für Betreibungs- und Konkurswesen (DBK) um Verlängerung der Kündigungsfrist und Lohnfortzahlung, da sie während der Kündigungsfrist vom 17. bis 19. November 2017 krank gewesen sei. Die DBK teilte ihr am 2. Februar 2018 mit, sie werde den Lohn für die drei Krankheitstage nachzahlen. A. _____ verlangte Lohnfortzahlung für den ganzen Monat Dezember 2017. Mit Verfügung vom 28. Februar 2018 hielt der Staatsrat des

Kantons Wallis fest, die Kündigungsfrist sei infolge Krankheit bis 3. Dezember 2017 verlängert worden.

B.

Das Kantonsgericht des Kantons Wallis wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 26. Oktober 2018 ab.

C.

A. _____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten, eventualiter subsidiäre Verfassungsbeschwerde, führen und beantragen, es sei der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und das Dienstverhältnis mit entsprechender Lohnfortzahlungspflicht im Umfang von brutto Fr. 8'946.60 zuzüglich der pro rata Kinderzulagen bis 31. Dezember 2017 zu verlängern. Das Bundesgericht führt keinen Schriftenwechsel durch.

Erwägungen:

1.

1.1. Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, sofern die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von einer durch die Entscheidung besonders berührten Partei mit einem schutzwürdigen Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde und sich das Rechtsmittel gegen einen von einer letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) richtet und keine der in Art. 83 BGG erwähnten Ausnahmen greift. Bei vermögensrechtlichen Angelegenheiten auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse ist zudem ein Streitwert von mindestens Fr. 15'000.- erforderlich (Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG; erreicht der Streitwert nicht den massgebenden Betrag, so ist die Beschwerde dennoch zulässig, wenn sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 2 BGG).

1.2. Die Beschwerdeführerin macht einen Lohnanspruch von brutto Fr. 8'946.60 zuzüglich Kinderzulagen geltend. Dabei geht es um die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz die kantonalrechtlichen Bestimmungen über die Verlängerung der Kündigungsfrist infolge Krankheit in willkürlicher Weise angewendet hat. Nach der Rechtsprechung stellt die Anwendung und Auslegung einer nicht frei überprüfaren kantonalen Norm keine Frage von grundsätzlicher Bedeutung dar; dabei gelten Normen des Bundesrechts, auf die das kantonale Recht verweist, ebenfalls als kantonales Recht (**BGE 138 I 232** E. 2.3 f. S. 236; Urteil 8D_6/2013 vom 13. November 2013 E. 1.2; vgl. auch **BGE 140 I 320** E. 3.3 S. 322). Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist demnach mangels Erreichens des notwendigen Streitwerts resp. infolge Fehlens einer Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung nicht einzutreten.

1.3. Die Sachurteilsvoraussetzungen der subsidiären Verfassungsbeschwerde nach Art. 113 ff. BGG sind hingegen erfüllt. Auf das Rechtsmittel ist somit als subsidiäre Verfassungsbeschwerde einzutreten.

2.

2.1. Mit der subsidiären Verfassungsbeschwerde kann nur die Verletzung von verfassungsmässigen Rechten gerügt werden (Art. 116 BGG). Diesbezüglich gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 117 i.V.m. Art. 106 Abs. 2 BGG). Der Beschwerdeführer muss klar und detailliert anhand der Erwägungen des angefochtenen Entscheids darlegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte verletzt worden sein sollen (**BGE 135 III 232** E. 1.2 S. 234; **133 III 589** E. 2 S. 591 f.).

2.2. Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 118 Abs. 1 BGG); neue Tatsachen und Beweismittel sind grundsätzlich unzulässig (Art. 117 i.V.m. Art. 99 Abs. 1 BGG). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie auf einer Verletzung verfassungsmässiger Rechte beruht (Art. 116 i.V.m. Art. 118 Abs. 2 BGG). Wird Letzteres geltend gemacht, ist klar und detailliert darzutun, inwiefern diese

verfassungswidrig, insbesondere willkürlich, sein soll (**BGE 133 III 393** E. 7.1 S. 398, 585 E. 4.1 S. 588 f., je mit Hinweisen).

2.3. Eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts liegt vor, wenn der angefochtene Entscheid offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid jedoch nur auf, wenn nicht bloss die Begründung, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar ist. Dass eine andere Lösung ebenfalls als vertretbar oder gar als zutreffender erscheinen mag, genügt nicht (**BGE 141 I 70** E. 2.2 S. 72 mit Hinweisen).

3.

Die Beschwerdeführerin macht eine Verletzung von Art. 9 BV infolge willkürlicher Anwendung des kantonalen Rechts geltend.

4.

Die Vorinstanz hat erwogen, die Beschwerdeführerin rüge eine Verletzung von Art. 58 Abs. 3 des Gesetzes des Kantons Wallis vom 19. November 2010 über das Personal des Staates Wallis (kGPers; SGS/VS 172.2). Es sei unbestritten, dass die ordentliche Kündigung auf den 30. November 2017 erfolgt und die Beschwerdeführerin vom 17. bis 19. Oktober (richtig: November) 2017 krank gewesen sei. Strittig sei, ob sie Anspruch auf Lohnfortzahlung für den ganzen Monat Dezember 2017 habe. Durch die auf 17. März 2017 erfolgte Änderung des Art. 58 kGPers hätten Mitarbeiter, denen auf Grund von Mängeln im Verhalten oder in der Leistung gekündigt worden sei, einen eingeschränkten, den Standards des OR entsprechenden Schutz erhalten sollen. Die Botschaft habe ausgeführt, nach bisherigem Art. 58 kGPers habe kein Schutz vor Kündigung zur Unzeit im Sinne von Art. 336c OR bestanden; längere Zeit kranke Mitarbeiter hätten nach Art. 59 kGPers Anrecht auf Lohnfortzahlung von grundsätzlich 13.5 Monaten. Die Botschaft verweise zudem auf Art. 64 Abs. 3 des Gesetzes des Kantons Wallis vom 14. September 2011 über das Personal der obligatorischen Schulzeit und der allgemeinen Mittelschule und Berufsfachschule (GPOS; SGS/VS 400.2), der eine Verlängerung der Kündigungsfrist um die Dauer der effektiven Anzahl Krankheitstage vorsehe, und halte fest, die Gleichbehandlung der Mitarbeiter der Verwaltung mit den Lehrpersonen könne durch eine inhaltlich gleiche Formulierung in Art. 58 kGPers erreicht werden. Diese Gesetzesänderung erlaube einen angemessenen, den Grundlagen des OR entsprechenden Kündigungsschutz im Krankheitsfall, ohne dass 13.5 Monate lang Lohn bezahlt werden müsse, und ermögliche die gemäss Motion verlangte Gleichbehandlung der Mitarbeiter der Verwaltung mit den Lehrpersonen. Die Vorinstanz führte weiter aus, aus dem Wortlaut der Norm und der Botschaft gehe klar hervor, dass der Gesetzgeber keine analoge Anwendung des OR beabsichtigt habe. So unterscheide sich der Wortlaut von Art. 58 Abs. 3 OR (richtig: kGPers; "...wird die rechtliche Kündigungsfrist um die Dauer der effektiven Anzahl Tage der Arbeitsunfähigkeit,... verlängert.") von der Formulierung in Art. 336c Abs. 2 OR, wonach die Kündigungsfrist während der Krankheit unterbrochen werde. Die beiden Normen würden sich auch in ihrem systematischen Aufbau unterscheiden: In Art. 58 Abs. 3 kGPers fehle eine Art. 336c Abs. 3 OR entsprechende Regelung betreffend den Endtermin des Arbeitsverhältnisses. Art. 58 Abs. 1 kGPers bezeichne als Endtermin des Arbeitsverhältnisses und der Kündigungsfrist das Ende des Monats; nach Abs. 3 verlängere sich die Kündigungsfrist um die effektive Anzahl der Krankheitstage. Der Grosse Rat habe bei der Beratung von Art. 64 GPOS ausgeführt, die Anzahl Tage der Arbeitsunfähigkeit würden zur Kündigungsfrist hinzugerechnet und im Gegensatz zum Privatrecht und der bisherigen Praxis sich nicht bis zum Ende des Monats verlängern. Art. 58 Abs. 3 kGPers habe eine mit Art. 64 Abs. 3 GPOS identische Regelung übernommen und es fänden sich in den Materialien keine Hinweise, dass der Gesetzgeber die beiden Normen unterschiedlich haben anwenden wollen. Vielmehr sei die Gleichbehandlung von Lehrpersonen und Mitarbeitern der Verwaltung ein erklärtes Ziel der Gesetzesrevision gewesen. Auch liege angesichts des Wortlautes und der Gesetzessystematik weder eine planwidrige Unvollständigkeit noch ein qualifiziertes Schweigen vor. Der Gesetzgeber habe bewusst Art. 336c OR nicht analog anwendbar erklärt, sondern nur dem Art. 336c OR zugrunde liegenden Schutzgedanken Rechnung tragen wollen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung seien die öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse nicht den Bestimmungen des OR unterworfen und die Kantone frei, im Verhältnis zum OR strengere Bestimmungen zu erlassen. Nach dem Gesagten sei der Staatsrat zu Recht zum Schluss gelangt, dass sich das Arbeitsverhältnis infolge Krankheit während der Kündigungsfrist bis zum 3. Dezember 2017 verlängert habe und der Lohnanspruch an diesem Tag ende.

5.

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, vermag zu keinem anderen Ergebnis zu führen.

5.1. Soweit sie sich auf einen Entscheid der Vorinstanz aus dem Jahr 2013 beruft, vermag sie daraus keine willkürliche Handhabung des kantonalen Rechts abzuleiten, geht es doch vorliegend um eine erst per 17. März 2017 in Kraft getretene Norm. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz in ihrem Entscheid auch dargelegt, dass gestützt auf die Materialien zu dieser neuen Norm - anders als im angerufenen Entscheid aus dem Jahr 2013 - keine analoge Anwendung von Art. 336c OR zu erfolgen hat.

5.2. Ebenso ist es nicht willkürlich, dass die Vorinstanz weder von einer (echten oder unechten) Lücke noch von einer planwidrigen Unvollständigkeit des Gesetzes ausgegangen ist. Bloss weil eine andere Schlussfolgerung als jene der Vorinstanz auch denkbar wäre, ist keine Willkür gegeben (E. 2.3).

5.3. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin hat die Vorinstanz willkürfrei dargelegt, weshalb der Gesetzgeber keine analoge Anwendung von Art. 336c OR beabsichtigte. Dasselbe gilt auch für die Feststellung, dass die Bestimmungen des OR keinen Mindeststandard definieren, den der Kanton im Rahmen der Regelung seiner öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse einzuhalten hätte (vgl. **BGE 139 I 57** E. 5 S. 59; **138 I 232** E. 6.1 S. 238). Weiter ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz gestützt auf den klaren Wortlaut ("...um die Dauer der effektiven Anzahl Tage der Arbeitsunfähigkeit...") und die Materialien zum Schluss kam, bei Verlängerung des Arbeitsverhältnisses infolge Krankheit während der Kündigungsfrist ende dieses nicht zwingend am Monatsende.

5.4. Soweit die Beschwerdeführerin den Vergleich der Vorinstanz mit dem GPOS rügt, ist damit keine willkürliche Anwendung der kantonalen Normen dargetan. Denn dazu reicht es nicht aus, dass auch eine andere Sicht der Dinge möglich oder gar naheliegender wäre. Vielmehr bedarf es einer geradezu unhaltbaren Entscheidung, welche bar jeglichen sachlichen Grundes ist (E. 2.3). Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. Denn auch eine drei- statt, wie bei den Lehrpersonen übliche, viermonatige Kündigungsfrist sowie der Umstand, dass bei Lehrpersonen aus sachlichen Gründen die Kündigung auf Ende des Schuljahres erfolgt, schliesst nicht aus, dass bei der Verlängerung der Kündigungsfrist infolge Krankheit dieselbe Lösung aus Gleichbehandlungsgründen als sachlich und daher angemessen betrachtet werden kann. Dies liegt im Gestaltungsspielraum des kantonalen Gesetzgebers. Daher ist die vorinstanzliche Begründung nicht willkürlich. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus dem von der Beschwerdeführerin angerufenen Urteil 8C_356/2017 vom 22. Januar 2018 E. 8.10, das nicht einschlägig ist.

5.5. Die Beschwerdeführerin hält hinsichtlich des vorinstanzlich zitierten **BGE 139 I 57** zwar korrekt fest, dass es sich bei ihr nicht um eine Anstellung in der Probezeit handle. Das ändert aber nichts an der grundsätzlichen Aussage in **BGE 139 I 57**, die auch auf ihren Fall zutrifft: Der kantonale Gesetzgeber ist frei, das öffentlich-rechtliche Dienstverhältnis auch abweichend oder bloss teilweise analog zum OR zu regeln. In diesem Zusammenhang sind auch ihre Ausführungen zum Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und dessen Verhältnis zum OR unbehelflich. Denn aus der Auslegung des BPG ergeben sich keine zwingenden Schlüsse für die Auslegung einer kantonalen Norm, die der zuständige Gesetzgeber unter Ausschöpfung des ihm zustehenden grossen Gestaltungsspielraums erlassen hat, zumal auch unterschiedliche Materialien zu berücksichtigen sind.

5.6. Nach dem Gesagten ist der vorinstanzliche Entscheid nicht zu beanstanden und die subsidiäre Verfassungsbeschwerde ist abzuweisen.

6.

Das Verfahren ist kostenpflichtig. Die unterliegende Beschwerdeführerin hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten wird nicht eingetreten.

2.

Die subsidiäre Verfassungsbeschwerde wird abgewiesen.

3.

Die Gerichtskosten von Fr. 1'000.- werden der Beschwerdeführerin auferlegt.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Kantonsgericht Wallis schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 10. April 2019

Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold