

# **PRK Fall Nr. 90: Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund von Stellenaufhebung**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 27. Juni 2011 i.S. A gegen die vom Departement P verfügte Teilkündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz.

## **Inhaltsverzeichnis**

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission	S. 2
Entscheid u. Rechtskraft	Entscheid der Personalrekurskommission	S. 5
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 5
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 5

## **I. Rechtsprobleme**

1. Sind die Voraussetzungen für eine Kündigung aufgrund von Stellenaufhebung erfüllt? (E. 2)
2. Was ist Sinn und Zweck einer Teilkündigung aufgrund von Stellenaufhebung? (E. 2a)
3. Kann eine Verschiebung von Aufgaben eine Teilkündigung rechtfertigen? (E. 3c)

## **II. Sachverhalt**

1. Am 23. September 1997 trat A. die Stelle als Aufseher im Museum X mit einem Beschäftigungsgrad von 85% an. Per 1. März 2007 wurde der Beschäftigungsgrad auf 100% angehoben.

2. Mit Verfügung vom 17. Februar 2011 löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mit A. im Umfang von 20 Stellenprozenten auf. Zur Begründung wurde ausgeführt, dass die Einsatzpläne in der Museumsaufsicht des Museums X nur ein Pensum von maximal 80% zuliessen. Auch mit Hilfsarbeiten wie Flyer auflegen bzw. auffüllen und dreimal wöchentlichem Postdienst sei ein 100%-Pensum nicht erreicht worden. Da für die genannten Nebenaufgaben keine separaten Stellenprozente zur Verfügung stünden, müssten diese vom bestehenden Haus- und Aufsichtspersonal

während des ordentlichen Pensums erledigt werden. Daher sähe sich die Anstellungsbehörde gezwungen, die Stelle im Umfang von 20% aufzuheben.

**3.** Mit Schreiben vom 25. Februar 2011 reichte A. die Rekursanmeldung gegen die Verfügung vom 17. Februar 2011 ein.

**4.** Mit Schreiben vom 18. März 2011 wurde die Rekursbegründung eingereicht, mit welcher der Rekurrent beantragte, es sei die Verfügung vom 17. Februar 2011 aufzuheben.

**5.** Mit Schreiben vom 13. April 2011 reichte das Departement P seine Rekursantwort ein mit dem Antrag, der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 27. Juni 2011 sind der Rekurrent sowie E. und lic. iur. M. als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem ist Frau S. als Auskunftsperson angehört worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftsperson sowie für die Einzelheiten der Partei-standpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

### **III. Rechtliche Erwägungen**

**1.** Nach § 40 PG können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist A von der Teilkündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 25. Februar 2011 und die Rekursbegründung vom 18. März 2011 hat der Rekurrent unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

**2.** Gemäss Personalgesetz (PG) kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden. Eine ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat unter Berücksichtigung der in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen zu erfolgen, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen. Wird ein Arbeitsverhältnis gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG wegen Aufhebung der Stelle gekündigt, muss die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und der Fähigkeit der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich sein oder die Annahme eines neuen Aufgabengebietes von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert worden sein.

**2a.** § 30 Abs. 2 lit. b PG umfasst auch Teilkündigungen infolge Aufhebung der Stelle. Denn der Sinn und Zweck dieser Norm liegt darin, die Anpassung des Personalbestandes an die tatsächlichen Bedürfnisse des Staates zu ermöglichen. Eine sinnvolle Anpassung setzt voraus, dass die Anstellungsbehörde eine Stelle lediglich teilweise aufheben kann (vgl. Entscheid der Personalrekurskommission vom 29.

Oktober 2004). Auch im Falle einer Teilkündigung müssen allerdings die entsprechenden Voraussetzungen von § 30 Abs. 2 lit. b PG erfüllt sein.

**3.** Im vorliegenden Fall wurde die Teilkündigung im Umfang von 20 Stellenprozenten durch die Anstellungsbehörde damit begründet, dass die Einsatzpläne in der Museumsaufsicht des Museums X lediglich ein Pensum von 80 Stellenprozenten zuliessen. Das vertraglich vereinbarte 100%-Pensum sei trotz dreimal wöchentlichem Postdienst sowie Hilfsarbeiten wie Flyer auflegen bzw. auffüllen nicht erreicht worden. Der Postdienst müsse aus Kostengründen künftig von den Lehrlingen übernommen werden. Die Nebenaufgaben seien nicht im Rahmen von separaten Stellenprozenten sondern im Rahmen des ordentlichen Pensums zu erledigen. Daher würde die Stelle im Umfang von 20% aufgehoben. Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Stelle des Rekurrenten tatsächlich aufgehoben worden ist.

**3a.** Den Akten ist zu entnehmen, dass das Gleitzeitkonto des Rekurrenten zunehmend Minusstunden aufwies. Diese Minusstunden begannen sich im Jahr 2010 mit der Umsetzung der Verordnung zur Arbeitszeit der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Kantons Basel-Stadt (Arbeitszeitverordnung) vom 6. Juli 2004 anzuhäufen. Diese sieht in § 15 PG vor, dass ab einer Arbeitszeit von 7 Stunden eine 30-minütige unbezahlte Pause eingelegt werden muss. Zuvor war die Mittagspause der Museumsaufseher bezahlte Arbeitszeit. Da die Öffnungszeiten des Museums unverändert blieben, führte dies zwangsläufig zu weniger Arbeitsstunden. Die Anstellungsbehörde hat in der Folge versucht, die Minusstunden mit Hilfe von Hilfsarbeiten wie Flyer auflegen etc. aufzufangen. Diese Hilfsarbeiten waren allerdings nicht ausreichend, denn die Minusstunden des Rekurrenten nahmen trotzdem weiter zu.

Die Hilfsarbeiten, welche die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten zugeteilt hat, um die Minusstunden zu verhindern, sind vor dieser Zuweisung jeweils im Rahmen der normalen Aufsehertätigkeit bei Gelegenheit erledigt worden. Sie können im Stellenbeschrieb unter die Rubrik „Spezielle Aufgaben“ subsumiert werden. Anders als bei der Haupttätigkeit können diese speziellen Aufgaben von der Anstellungsbehörde kraft ihrer Organisationsfreiheit je nach Bedarf angeordnet werden. Der Rekurrent kann keinen Anspruch daraus ableiten, dass ihm die Anstellungsbehörde diese Nebenaufgaben eine Zeit lang zugewiesen hat, um die Minusstunden aufzufangen.

Die Umsetzung der Arbeitszeitverordnung hat somit dazu geführt, dass die Anstellungsbehörde keinen Bedarf an einer Beschäftigung des Rekurrenten im bisherigen Umfang hat.

**3b.** Eine (Teil-)Kündigung aufgrund Stellenaufhebung ist nur zulässig, wenn die Anstellungsbehörde dem Mitarbeiter keine neue Stelle zuweisen kann oder der Mitarbeiter die Annahme des neuen Aufgabengebietes verweigert. Das Personalgesetz enthält keine Konkretisierungen zur Frage, welchen Voraussetzungen die Stellensuche durch den Arbeitgeber genügen muss. Nach ständiger Praxis der Personalrekurskommission genügt es, wenn die zuständige Personalleiterin bzw. der zuständige Personalleiter alle Departemente und Betriebe angeschrieben und diese betreffend eine Ersatzstelle für die von der Stellenaufhebung betroffene Person angefragt hat. Des Weiteren wird verlangt, dass das Profil der betroffenen Person in den Stellenpool eingestellt werden muss. Das Verwaltungsgericht hat in seinem

Entscheid vom 22. September 2004 i.S. R.P. diese Praxis der Personalrekurskommission bestätigt.

Die von der Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall getätigten Anstrengungen zur Suche nach einer Ersatzstelle für den Rekurrenten sind gemäss Praxis der Personalrekurskommission als ausreichend zu qualifizieren. Mit Schreiben vom 22. November 2010 wurde allen Personalabteilungen der Departemente, Spitäler und Betriebe das Bewerbungsdossier des Rekurrenten mit der Bitte um Prüfung einer Anstellung im Umfang von 20% bis 50% zugesandt. Das Einstellen des Profils der betroffenen Person in den Stellenpool kann nicht länger Voraussetzung sein, da der Stellenpool ersatzlos aufgehoben worden ist. Die Teilkündigung im Umfang der durch die Umsetzung der Arbeitszeitverordnung entstandenen Unterbeschäftigung ist daher zulässig.

**3c.** Die Anstellungsbehörde macht geltend, dass sich die Situation bezüglich des Postdienstes gleich darstelle. Auch der Postdienst sei gemäss Stellenbeschrieb keine Hauptaufgabe des Rekurrenten, sondern müsse unter die Rubrik „Spezielle Aufgaben“ subsumiert werden, also zu jenen Aufgaben, welche den Stelleninhabern zugeteilt werden könnten. Da diese Aufgaben nicht zu den Hauptaufgaben gehörten, könnten sie von der Anstellungsbehörde aufgrund ihrer Organisationsfreiheit auch anderweitig zugeordnet werden.

Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Es ist nachvollziehbar, dass sich die Anstellungsbehörde aufgrund der Budgetkürzungen Gedanken zu möglichen Personaloptimierungen gemacht hat. Wie im Folgenden gezeigt wird, ist der Postdienst jedoch keine Nebentätigkeit des Rekurrenten sondern fester Bestandteil seines Arbeitsvertrages. Der Rekurrent war beim Antritt seiner Stelle lediglich mit einem Arbeitspensum von 85% tätig. Per 1. März 2007 wurde sein Pensum auf 100% angehoben. Der Rekurrent erklärte, dass diese Pensenerhöhung durch die Zuteilung des Postdienstes motiviert war. Dies bestätigte die Anstellungsbehörde in der Verhandlung der Personalrekurskommission. Der Arbeitsvertrag wurde von den Parteien auch dementsprechend gelebt. Der Rekurrent war der einzige Museumsaufseher, welcher fest mit Postbotenarbeiten betraut wurde. Zu Beginn hat der Rekurrent den Postdienst noch an fünf Tagen pro Woche übernommen, da er dadurch aber zu viele Wochenstunden arbeitete, wurde er nur noch an drei Tagen pro Woche für den Postdienst eingeteilt. Somit ist ersichtlich, dass der Postdienst entgegen der Ansicht der Anstellungsbehörde mit der Pensenerhöhung zu einem festen Bestandteil des Arbeitsvertrages des Rekurrenten und somit auch seiner Stelle wurde. Der Postdienst kann daher nicht wie die speziellen Aufgaben kraft der Organisationsfreiheit der Anstellungsbehörde frei zugeteilt werden.

Bei der Überprüfung, ob das Personal optimal eingesetzt wird, hat die Anstellungsbehörde offenbar festgestellt, dass ihre Lernenden unterbeschäftigt sind und sie im Rahmen der ordentlichen Tätigkeit noch weitere Aufgaben übernehmen können. Kann einem Mitarbeitenden nicht genügend Arbeit zugewiesen werden, ist dies ein Grund für eine Stellenaufhebung. Im vorliegenden Fall soll jedoch nicht die Stelle der Lernenden teilweise aufgehoben werden, sondern dem Rekurrenten eine zum Vertragsbestandteil gewordene Aufgabe entzogen und den Lernenden zugewiesen werden. Aufgrund dieser Verschiebung soll in der Folge die Stelle des Rekurrenten im Umfang der Aufgabenverschiebung aufgehoben werden. Diese (aus finanziellen Gründen geplante) Verschiebung ist kein genügender Grund für eine Stellen-

aufhebung. Bezüglich des Postdienstes bleibt daher festzuhalten, dass es an einem sachlichen Kündigungsgrund im Sinne des PG mangelt. Die Teilkündigung im Umfang des dreimal wöchentlichen Postdienstes ist somit nicht zulässig.

#### **IV. Entscheid u. Rechtskraft**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Teilkündigung infolge Stellenaufhebung gemäss § 30 Abs. 2 PG nur teilweise erfüllt sind. Der Rekurs von A gegen das Departement P wird daher teilweise gutgeheissen. Der Rekurrent ist weiterhin mit einem Pensum zu beschäftigen, welches wie bisher seine Tätigkeit als Aufseher (80%) und zusätzlich wie bisher den Postdienst dreimal pro Woche umfasst. Der Entscheid ist rechtskräftig.

#### **V. Schlussfolgerungen des ZPD**

- Eine Kündigung aufgrund von Stellenaufhebung ist nur zulässig, wenn die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und den Fähigkeiten der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich ist oder die Annahme des neuen Aufgabengebietes von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert wurde.
- Eine teilweise Aufhebung einer Stelle ist ebenfalls nur insoweit zulässig, als die entsprechenden in § 30 Abs. 2 lit. b PG enthaltenen Voraussetzungen erfüllt sind.
- Die Verschiebung einzelner Aufgaben von einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter auf eine andere Mitarbeiterin bzw. einen anderen Mitarbeiter rechtfertigt die Aufhebung einer Stelle nicht. § 30 Abs. 2 lit. b PG kommt nur zur Anwendung, wenn die entsprechende Stelle effektiv aufgehoben worden ist.

#### **VI. Relevante Rechtsnormen**

§ 30 Abs. 2 lit. b PG