



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 21. September 2016

Kommission: Dr. Fabia Beurret-Flück (Präsidium),
Dr. Lukas Huber, Otto Kunz-Torres
Schreiberin: MLaw Rebecca Mühlebach

Aktenzeichen Nr. 03/2016:

In der Rekursache X, vertreten durch lic. iur. A, Advokat, betreffend die Departement D verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz

I. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, X, arbeitete seit dem 1. September 2010 als Bus-Chauffeur bei der Anstellungsbehörde mit einem Arbeitspensum von 100%. Seit dem 29. November 2014 ist er ganz oder teilweise arbeitsunfähig.
2. Mit Verfügung vom 31. März 2016 löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis gemäss § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz wegen ganzer oder teilweiser Verhinderung der Arbeitsleistung auf.
3. Mit Schreiben vom 5. April 2016 meldete der Rekurrent, vertreten durch lic. iur. A, Advokat, Rekurs gegen diese Verfügung an.
4. In seiner Rekursbegründung beantragt der Rekurrent unter o/e-Kostenfolge die Nichtigkeitsklärung der Verfügung vom 31. März 2016, eventualiter sei die Kündigung für ungültig zu erklären.
5. In ihrer Rekursantwort vom 12. Mai 2016 schliesst die Anstellungsbehörde unter o/e-Kostenfolge auf Abweisung des Rekurses.
6. Mit Verfügung vom 8. Juni 2016 wurde die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten bewilligt. Zudem wurde die Anstellungsbehörde aufgefordert, die Personalakte, inklusive den Unterlagen zur vertrauensärztlichen Abklärung, einzureichen.
7. Mit Schreiben vom 16. Juni 2016 reichte die Anstellungsbehörde die eingeforderten Unterlagen ein.

8. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 21. September 2016 sind der Rekurrent, sein Rechtsvertreter lic. iur. A, Advokat, sowie B, Advokat, und D als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen.

Bezüglich der Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 des baselstädtischen Personalgesetzes vom 17. November 1999 (PG) können Kündigungen des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist X von der Kündigung und der Festlegung der Abfindung berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert. Sein Vertreter ist gehörig bevollmächtigt.

Die Rekursanmeldung vom 5. April 2016 und die Rekursbegründung vom 20. April 2016 wurden unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2. Gemäss dem baselstädtischen Personalgesetz kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung oder durch eine fristlose Auflösung beenden.

Die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses hat unter Berücksichtigung der in § 28 PG festgelegten Kündigungsfristen zu erfolgen. Zudem müssen die in § 30 PG festgelegten Kündigungsvoraussetzungen erfüllt sein, namentlich muss bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen.

Gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG kann die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Dabei hat sie die Sperrfrist von 365 Tagen zu beachten (vgl. § 37 PG).

3a. Im vorliegenden Fall macht der Rekurrent geltend, das rechtliche Gehör sei eine Farce gewesen, da der Kündigungsentscheid bereits feststand. Dem Rekurrenten sei von der Anstellungsbehörde zugesichert worden, dass sie sich sachgerecht mit seinen Vorbringen auseinandersetze. Sie habe aber keine Rückfragen vorgenommen, keine verkehrspsychologische Untersuchung angeordnet, sondern die Kündigung verfügt. Diese sei somit nichtig.

b. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht jeder betroffenen Person, in einem von Verwaltungs- oder Justizbehörden geführten Verfahren angehört zu werden sowie Akteneinsicht und zu den für den Entscheid wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 1672). Dieses Recht stellt eine Verfahrensgarantie dar, welche ein faires Verfahren gewährleisten soll. Es dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung, andererseits stellt es Ausfluss des Mitwirkungsrechtes des Betroffenen dar. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Dies bedeutet, dass er unabhängig vom Aus-

gang des materiellen Verfahrens besteht. Die Missachtung des rechtlichen Gehörs gilt daher grundsätzlich als Verfahrensmangel, welcher zur Aufhebung des beanstandeten Entscheides führt (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., N 1709).

Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs kann jedoch geheilt werden, wenn das Versäumte in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, ohne dass der betroffenen Partei daraus ein wesentlicher Nachteil entsteht (vgl. Entscheid des Bundesgerichts 2P.352/2005 vom 24. April 2006, E. 3). Da die Personalrekurskommission über volle Kognition verfügt, kann das rechtliche Gehör grundsätzlich durch sie nachgewährt werden, womit eine Heilung der Gehörsverletzung eintritt. Von der Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Rückweisung des Verfahrens zur rechtmässigen Gewährung des rechtlichen Gehörs wird in der Regel abgesehen, da ein solcher Entscheid zu einem prozessualen Leerlauf führte (vgl. BGE 137 I 195, E. 2.3.2). Von dieser Praxis ist aber unter anderem dann abzuweichen, wenn sich die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör als systematisch erweist (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts I_321/99 vom 2. November 2000, E. 1e) oder wenn es sich um eine schwere Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör handelt.

c. Im vorliegenden Fall wurde das rechtliche Gehör anlässlich eines Gesprächs am 30. März 2016 gewährt. Die Kündigungsverfügung datiert ebenfalls vom 30. März 2016, wurde aber nicht im Anschluss an das Gespräch übergeben. Der Vorgesetzte des Rekurrenten wollte die Vorbringen des Rekurrenten überdenken. Dass der Rekurrent anlässlich des Gesprächs den Eindruck erhielt, dass ein verkehrspsychologisches Gutachten erstellt würde, es aber nicht dazu kam, stellt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör dar. Dass die Kündigungsverfügung bereits vorgefertigt war, was das handschriftlich korrigierte Datum auf der am 31. März 2016 übergebenen Verfügung belegt und seitens der Anstellungsbehörde auch nicht bestritten wird, zeugt – genauso wie die handschriftliche Korrektur an sich – nicht von Feingefühl. Der Anspruch auf rechtliches Gehör wird damit aber nicht verletzt. Hat doch der Vorgesetzte des Rekurrenten den Entscheid für eine Nacht zurückgestellt um sich mit den Argumenten des Rekurrenten auseinanderzusetzen, jedoch am Kündigungsentscheid festgehalten. Selbst wenn jedoch von einer Verletzung des Gehörsanspruchs ausgegangen würde, könnte diese Verletzung im Verfahren vor der Personalrekurskommission geheilt werden. Die Kündigungsverfügung erweist sich somit nicht als nichtig.

4a. Ferner macht der Rekurrent geltend, es fehle an einem sachlichen Kündigungsgrund. Aufgrund der unterlassenen verkehrspsychologischen Untersuchung stehe nicht fest, ob der Rekurrent fahrdienstuntauglich und damit an der Aufgabenerfüllung ganz oder teilweise verhindert sei. Daher sei die Kündigung ungültig.

b. Bei einer Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG ist, sofern die Sperrfrist von 365 Tagen gemäss § 37 PG beachtet wurde, einzig zu prüfen, ob jemand ganz oder teilweise an der Arbeit verhindert war. Eine solche Arbeitsverhinderung liegt bereits vor, wenn ununterbrochene zumindest teilweise Arbeitsunfähigkeit besteht. Die Fahrtauglichkeit des Rekurrenten ist somit nicht entscheidend. Die Anordnung einer Fahrtauglichkeitsüberprüfung erübrigt sich daher in casu.

Vorliegend begann die Sperrfrist am 29. November 2014 zu laufen und war somit zum Zeitpunkt des Gesprächs und der Kündigung längst verstrichen, da der Rekurrent beinahe 16 Monate ununterbrochen zumindest teilweise arbeitsunfähig geschrieben war. Somit ist die Voraussetzung von § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt. Die Anstellungsbehörde

hat im Jahr 2015 einen Arbeitsversuch mit dem Rekurrenten zu dessen Wiedereingliederung unternommen, welcher allerdings gescheitert ist. Überdies hat sich der Rekurrent vom 20. Januar 2016 bis zum 8. März 2016 einer stationären Therapie unterzogen. Dem Austrittsbericht der Klinik ist zu entnehmen, dass auf absehbare Zeit keine Besserung des Zustands des Rekurrenten zu erwarten ist, auch wenn eine vollständige Genesung zu erwarten sei (vgl. Kurzbericht des Kreiskrankenhauses K, Klinik für Psychosomatische Medizin und Psychotherapie, vom 7. März 2016). Es kann der Anstellungsbehörde somit nicht vorgeworfen werden, übereilt gehandelt zu haben. Sie hat, indem sie im vorliegenden Fall von der Kündigungsmöglichkeit Gebrauch gemacht hat, ihr Ermessen nicht überschritten.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Der Rekurs wird daher abgewiesen.

IV. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

1.

Das Rekursverfahren ist gestützt auf § 40 Abs. 4 PG kostenlos.

2.

Die Gebühren und Parteientschädigungen in verwaltungsinternen Rekursverfahren werden im Gesetz über die Verwaltungsgebühren sowie in der entsprechenden Ausführungsverordnung geregelt. Gemäss § 7 dieses Gesetzes kann dem teilweise oder ganz obsiegenden Beschwerdeführer, dem Anwaltskosten entstanden sind, eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen werden. In verwaltungsinternen Rekursverfahren werden jedoch in der Regel nicht die effektiven Anwaltskosten als Parteientschädigungen zuerkannt, sondern diese werden im Rahmen der in §§ 11 bis 13 der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren geregelten Ansätze festgelegt.

Da im vorliegenden Verfahren der Rekurs abgewiesen wird, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demgemäss hat die Personalrekurskommission entschieden:

I.

://: 1. Der Rekurs wird abgewiesen.

2. Es werden weder Kosten zugesprochen noch erhoben.