



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 30. November 2018

Kommission: lic. iur. Anita Heer (Präsidium),
Antonina Stoll, Daniel Durrer
Schreiberin: MLaw Rebecca Mühlebach

Aktenzeichen Nr. 11/2018:

Rekurs von X, vertreten durch Dr. A, Advokat, betreffend die vom Departement D verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

I. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, X, arbeitet seit dem 1. Oktober 1986 als Betriebsmitarbeiter bei der Anstellungsbehörde im Geschäftsbereich Technik. Am 16. April 2014 erlitt der Rekurrent einen Betriebsunfall. Er stürzte während der Arbeit von einem Tram auf den Boden. In der Folge war er zunächst vollumfänglich arbeitsunfähig. Im Oktober 2015 konnte er wieder teilweise in einer Verweistätigkeit eingesetzt werden und arbeitete seither mit einem Pensum von maximal 50%.
2. Mit Verfügung vom 5. November 2015 stellten die Anstellungsbehörde fest, dass das Arbeitsverhältnis des Rekurrenten gestützt auf § 34 des Personalgesetzes aufgrund einer 16-monatigen, teilweisen Arbeitsverhinderung von Gesetzes wegen per 1. Oktober 2015 ohne Kündigung im Umfang von 50% geendet habe. Den gegen diesen Entscheid erhobene Rekurs wies der Verwaltungsrat der Anstellungsbehörde mit Entscheid vom 7. März 2016 ab. Mit Urteil des Appellationsgerichts vom 19. Oktober 2016 wurde dieser Entscheid aufgehoben. Das Appellationsgericht führte aus, eine automatische Auflösung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 34 PG könne nur in jenen Fällen erfolgen, in denen Ansprüche auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung bestünden. Mit Urteil 8C_46/2017 vom 7. August 2017 wurde dieser Entscheid vom Bundesgericht bestätigt.
3. Seit dem 1. Juni 2016 erhielt der Rekurrent eine 25%-ige SUVA-Rente. In Kenntnis dieser Tatsache bot die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten an, das Arbeitspensum vertraglich auf 75% anzupassen, unter ansonsten gleichbleibenden Bedingungen. Am 19. Dezember 2017 schlug der Rekurrent dieses Angebot aus.
4. Mit Verfügung vom 23. Mai 2018 löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis per 31. August 2018 aufgrund langanhaltender, krankheitsbedingter Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG i.V.m. § 37 PG auf.

5. Gegen diese Verfügung richtet sich der vorliegende Rekurs vom 28. Mai 2018. Der Rekurrent, vertreten durch Dr. A, beantragt unter o/e-Kostenfolge, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und es sei die Vorinstanz anzuweisen, den Rekurrenten zu 100%, eventualiter zu 75% subeventualiter zu 50% weiter zu beschäftigen.

6. Mit Rekursantwort vom 28. Juni 2018 beantragt die Anstellungsbehörde unter o/e-Kostenfolge die vollumfängliche Abweisung des Rekurses und die Bestätigung der Verfügung vom 23. Mai 2018.

7. Mit Präsidialverfügung vom 11. Juli 2018 trat die zuständige Präsidentin auf das Gesuch um aufschiebende Wirkung nicht ein.

8. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 30. November 2018 sind der Rekurrent, sein Rechtsvertreter Dr. A, und lic. iur. B und C als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen.

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

II. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 des Personalgesetzes (PG) vom 17. November 1999 (SG 162.100) können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist X von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Der Rekurs vom 28. Mai 2018 wurden unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht. Auf den Rekurs ist damit einzutreten.

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).

3.a. Der Rekurrent macht zunächst geltend, bei der Kündigung handle es sich um eine Strafkündigung. Die Anstellungsbehörde hätte diese einzig ausgesprochen, um sich einerseits dafür zu rächen, dass er gegen die erste Kündigung erfolgreich das

Rechtsmittel ergriffen habe und andererseits dafür, dass er den neu angebotenen Arbeitsvertrag im Umfang von 75% nicht angenommen habe.

b. Grundlage für den Vorwurf des Rekurrenten, die Anstellungsbehörde habe aus Rache gekündigt, bildet die gerichtliche Auseinandersetzung zwischen den Parteien betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in den Jahren 2015 und 2016. Entsprechend der damals geltenden, baselstädtischen Praxis teilte die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten nach dessen 16-monatigen teilweisen Verhinderung an der Arbeitsleistung mit, dass das Arbeitsverhältnis im Umfang der Arbeitsunfähigkeit von Gesetzes wegen ende. Das Verwaltungsgericht stellte die Unzulässigkeit dieser Praxis fest, was durch das Bundesgericht bestätigt wurde. Dies hatte zur Folge, dass der Arbeitsvertrag des Rekurrenten im Umfang von 100% weiterbestand. Während dem Rechtsmittelverfahren beschäftigte die Anstellungsbehörde den Rekurrenten entsprechend dem von ihr eingenommenen Standpunkt im Gerichtsverfahren und der Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten mit einem maximalen Pensum von 50%. Nach Abschluss dieses Verfahrens und in Kenntnis der dem Rekurrenten seit dem 1. Januar 2016 ausgerichteten SUVA-Rente von 25% bot die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten an, den geltenden Arbeitsvertrag mit einem Pensum von 100% auf die der Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten entsprechenden 75% zu reduzieren, bei ansonsten gleichbleibenden Konditionen. Mit Email vom 19. Dezember 2017 lehnte der Vertreter des Rekurrenten dieses Vertragsangebot ab. Er hielt fest, aus Sicht des Rekurrenten gebe es keinen Anlass, den bestehenden Arbeitsvertrag zu ändern. In der Folge löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten mit Verfügung vom 23. Mai 2018 per 31. August 2018 aufgrund langanhaltender krankheitsbedingter Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG i.V.m. § 37 PG vollumfänglich auf. Der Rekurrent sieht nun im Ergreifen der Kündigung an sich und im Umstand, dass das Arbeitsverhältnis nicht bloss im Umfang von 75% bzw. 50% gekündigt wurde, eine Rachekündigung.

c. Die Anstellungsbehörde hingegen bestreitet vehement das Vorliegen einer Rachekündigung. Sie ist der Ansicht, sie habe alles Zumutbare unternommen, um dem Rekurrenten eine an seine unfallbedingte, körperliche Beeinträchtigung angepasste Weiterbeschäftigung im Betrieb zu ermöglichen.

d. Eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG ist zulässig, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter während mindestens 365 Tagen ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Der Rekurrent ist unbestritten seit seinem Betriebsunfall am 16. April 2014 mindestens im Umfang von 25% arbeitsunfähig. Damit ist die Sperrfrist von 365 Tagen gemäss § 37 PG offensichtlich abgelaufen und die Voraussetzung von § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt. Überdies ist aufgrund der Revision der SUVA-Rente im Frühjahr 2018 klar, dass die Arbeitsunfähigkeit andauern wird. Somit erweist sich die Kündigung an sich als rechtmässig.

e. Wie oben dargestellt, hat die Anstellungsbehörde sich vor der Verfügung der Kündigung darum bemüht, den Rekurrenten weiter zu beschäftigen. Zunächst wurde er in Verweistätigkeiten eingesetzt und nach Abschluss der gerichtlichen Auseinandersetzung wurde ihm ein Vertrag entsprechend seiner Arbeitsfähigkeit im Betrieb angeboten, wiederum in Verweistätigkeiten und nicht im ursprünglichen Beruf als Schlosser. Das Vertragsangebot hatte offensichtlich zum Ziel, die tatsächlichen Verhältnisse abzubilden. Dies ist nachvollziehbar und sachlich begründet. Es zeigt,

dass die Anstellungsbehörde nach der Änderung der baselstädtischen Praxis zur Anwendung von § 34 Personalgesetz darum bemüht war, dem Rekurrenten ein für ihn passendes Arbeitsumfeld zu schaffen. Mit Beschäftigungen in Verweistätigkeiten und der versuchten Anpassung des Arbeitspensums bei ansonsten gleichbleibender Vertragsbedingungen hat sie alles ihr Zumutbare unternommen, um den Rekurrenten bedürfnisgerecht weiter zu beschäftigen. Nach Ablehnung dieses Vertragsangebotes löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mittels Kündigung auf. Dies ist der übliche Prozess, wenn ein Arbeitnehmer über die Sperrfrist hinaus sein vertraglich vereinbartes Arbeitspensum nicht vollumfänglich leisten kann. Ein Strafcharakter ist angesichts der Gesamtumstände jedenfalls nicht ersichtlich. Vielmehr ist die Anstellungsbehörde mit ihrem Vertragsänderungsangebot ihrer Fürsorgepflicht nachgekommen.

4.a. Es bleibt zu prüfen, ob die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis bloss im Umfang der Arbeitsunfähigkeit hätte auflösen dürfen. Der Rekurrent macht geltend, die vollumfängliche Kündigung sei unverhältnismässig, die Anstellungsbehörde hätte auch das mildere Mittel der teilweisen Kündigung im Umfang von 25% bzw. 50% wählen können und müssen. Dass eine Teilkündigung möglich sei, habe die Anstellungsbehörde bereits im ersten Verfahren gezeigt, als sie eine 50%-ge Kündigung vorgenommen habe.

b. Vorliegend hatte die Anstellungsbehörde, gestützt auf die damals geltende Auslegung von § 34 Abs. 1 PG festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis von Gesetzes wegen im Umfang der Arbeitsunfähigkeit aufgelöst worden sei. Sie hat ausdrücklich keine Kündigung ausgesprochen. Entsprechend erweist sich das Vorbringen des Rekurrenten, die Anstellungsbehörde habe bereits gezeigt, dass eine teilweise Kündigung möglich sei, als falsch. Ob eine Teilkündigung bei einer Kündigung infolge Verhinderung an der Aufgabenerfüllung rechtlich zulässig ist, erscheint zweifelhaft, kann aber aufgrund der Gesamtumstände offen gelassen werden. Die Anstellungsbehörde hat mit ihrem Angebot, die Teilinvalidität im Arbeitsvertrag abzubilden, versucht, die angefochtene Kündigung abzuwenden. Der Rekurrent hat deutlich gemacht, dass er keine reduzierte Anstellung wünscht. Dass der Rekurrent nach der Ablehnung des Angebots der Anstellungsbehörde nun eine Teilkündigung beantragt, ist äusserst widersprüchlich. Einen Grund für die diametrale Änderung seiner Auffassung ist weder dargelegt noch ersichtlich. Anlässlich der Verhandlung äusserte sich der Rekurrent zwar dahingehend, er hätte Arbeiten übernehmen müssen, die für ihn unzumutbar waren und er wäre unsicher bezüglich der Dauer der SUVA-Rente gewesen. Bezüglich der Arbeitsbedingungen hätte er sich jedoch jederzeit an seine Vorgesetzten wenden können und auch über die geltend gemachte Sorge des Rekurrenten, die in Revision befindliche SUVA-Rente zu verlieren, hätte er die Anstellungsbehörde entsprechend informieren müssen, was er jedoch auch nach Zustellung des Revisionsentscheides unterlassen hat. Dass die Anstellungsbehörde angesichts der Gesamtumstände das Arbeitsverhältnis vollumfänglich aufgelöst hat, erweist sich somit als zulässig.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für die Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Die Kündigung ist sach-

lich begründet, eine Rache Kündigung ist nicht ersichtlich. Der Rekurs wird daher abgewiesen.

IV. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

1.

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

2.

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.

Ein Rekurs gegen diesen Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil VD. 2018.227 vom 8. Juli 2019 abgewiesen. Eine dagegen gerichtete Beschwerde wurde vom Bundesgericht mit Entscheid 8C_488/2018 vom 18. Dezember 2019 abgewiesen, soweit darauf eingetreten wurde.