



# Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 20. Oktober 2022

Kommission: lic. iur. Anita Heer (Präsidium),  
Dr. Lukas Huber, Marianne Schwegler  
Schreiberin: MLaw Rebecca Mühlebach

## **Aktenzeichen Nr. 2022.05:**

### **Rekurs von X gegen die von den D verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses**

---

#### **I. Sachverhalt**

1. Der Rekurrent, X, ist seit dem 4. März 1991 als Gleisarbeiter bei den D im Geschäftsbereich B mit einem Pensum von 100% angestellt. Aufgrund eines Arbeitsunfalles am 25. August 2005 war der Rekurrent immer wieder über Monate an der Aufgabenerfüllung verhindert, vom 20. März 2017 bis zum 30. Juni 2019 ununterbrochen (teilweise) arbeitsunfähig. Seit dem 1. Juli 2019 erhält der Rekurrent entsprechend der aus diesem Unfall resultierenden Teil-Erwerbsunfähigkeit eine Invalidenrente der SUVA im Umfang von 24%. Am 22. Januar 2021 erlitt der Rekurrent eine weitere Verletzung an der linken Schulter, welche zu einer erneuten Arbeitsunfähigkeit geführt hat. In der Folge blieb der Rekurrent arbeitsunfähig.

Die vertrauensärztliche Untersuchung vom 10. Januar 2022 ergab, dass aktuell und in Zukunft aufgrund von gesundheitlichen Einschränkungen ein Einsatz an der angestammten Stelle im C nicht möglich ist.

2. Mit Verfügung vom 1. April 2022 sprach die Anstellungsbehörde die ordentliche Kündigung aufgrund ganzer resp. teilweiser Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a i.V.m § 37 Personalgesetz per 30. Juli 2022 aus. Zur Begründung führte sie aus, dass es dem Rekurrenten aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen nicht möglich sei, seiner Aufgabenerfüllung in der angestammten Tätigkeit nachzukommen. Die Zuweisung einer dauerhaften Verweistätigkeit, die den gesundheitlichen Umständen Rechnung trage, sei aus betrieblichen Gründen nicht möglich.

3. Mit Schreiben vom 20. April 2022 meldete der Rekurrent, vertreten durch A, Advokat, Rekurs gegen diese Verfügung an. Mit Rekursbegründung vom 12. Mai 2022 wurde unter o/e-Kostenfolge beantragt, die Kündigungsverfügung vom 1. April 2022 aufzuheben.

4. In ihrer Rekursantwort vom 8. Juni 2022 beantragte die Anstellungsbehörde unter o/e-Kostenfolge, es seien sämtliche Anträge vollumfänglich abzuweisen und die Kündigungsverfügung zu bestätigen.

5. Mit Verfügung vom 30. Juni 2022 wurde die anwaltliche Vertretung bewilligt und die Personalakte des Rekurrenten eingeholt.

6. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 20. Oktober 2022 sind der Rekurrent, MLaw E als seine Vertreterin, sowie F und G als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zur Verständigung mit dem Rekurrenten ist eine Übersetzerin beigezogen worden. Zudem sind H und I als Auskunftspersonen angehört worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftspersonen sowie 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 der Rekurrent von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 20. April 2022 bzw. die Rekursbegründung vom 12. Mai 2022 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. Vorliegend wird vom Rekurrenten zu Recht nicht bestritten, dass er seit mehr als 365 Tagen zumindest teilweise arbeitsunfähig war. Die Sperrfrist gemäss § 37 PG ist abgelaufen und der Tatbestand der Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG erfüllt.

4a. Der Rekurrent bringt jedoch vor, er sei ein sorgfältiger und pflichtbewusster Arbeitnehmer gewesen. Die Unfälle, welche er erlitten habe und welche nun der einzige Grund dafür seien, dass ihm gekündigt wurde, habe er bei Ausübung seiner Pflichten für die D erlitten. Er erscheine daher geradezu willkürlich, dass ihm nun sein Einsatz für die Anstellungsbehörde mit der Kündigung verdankt werde. Mit der Kündigung verstosse die Anstellungsbehörde gegen die Fürsorgepflicht und gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Ferner habe die Anstellungsbehörde gegen den Grundsatz der Chancengleichheit von Mann und Frau verstossen, weil notorisch sei, dass Gleisarbeiter fast ausschliesslich männlich seien und

Schutzmassnahmen, welche bei frauendominierten Stellen berechtigterweise bestünden, bei Gleisarbeitern nicht zu finden seien.

b. Inwiefern eine Verletzung des Gleichstellungsgebots bzw. des Diskriminierungsverbots vorliegt, ist nicht ersichtlich und führt der Rekurrent auch nicht näher aus. Das Verletzungsrisiko bei körperlich anstrengenden Tätigkeiten bzw. bei der Arbeit mit Maschinen ist höher als bei einer Bürotätigkeit. Aber es liegen keine Hinweise dafür vor, dass die Anstellungsbehörde ihre Fürsorgepflicht verletzt hat, indem sie die zum Gesundheitsschutz ihrer Mitarbeitenden notwendigen Massnahmen nicht ergriffen hätte.

c. Der Rekurrent bringt weiter vor, Mitte August 2021 sei mit den Herren H und I vereinbart worden, dass er per 1. September 2021 eine Verweistätigkeit von zunächst täglich 3 Stunden und späterer Möglichkeit von einem Pensum bis zu 60% aufnehmen könne. Nur drei Arbeitstage vor Arbeitsbeginn sei ihm per Email von Herrn I mitgeteilt worden, dass die Anstellungsbehörde ihm zu kündigen gedenke. Der Kündigungsgrund, es liege keine passende, dauerhafte Verweistätigkeit vor, sei daher offensichtlich vorgeschoben. Entsprechend erweise sich die Kündigung als missbräuchlich.

d. Trotz der Befragung des Rekurrenten und der Auskunftspersonen blieb auch nach der Verhandlung der Personalrekurskommission unklar, wer dem Rekurrenten bzw. dessen Arzt telefonisch mitgeteilt hat, dass er per 1. September 2021 eine neue Stelle antreten könne. Das Telefonat an sich wird nicht bestritten. Aufgrund der Aussagen der Auskunftspersonen offenbarte sich, dass das Angebot der neuen Stelle fälschlicherweise erfolgte.

I konnte glaubwürdig darlegen, dass entgegen der üblichen internen Abläufe das HR bei der Suche nach einer Ersatzstelle nicht involviert wurde. Er führte aus, ihm sei nach der Rückkehr aus seinen Ferien mitgeteilt worden, dass der Rekurrent per 1. September 2021 im Busdepot Rankhof eingesetzt werde. Er habe dann bei der neuen Einsatzstelle nachgefragt, um was für eine Stelle es sich handle, um herauszufinden, ob diese für den Rekurrenten aufgrund der körperlichen Einschränkungen zumutbar sei. Die Abklärung habe ergeben, dass auch mit dieser Stelle eine hohe körperliche Belastung einhergehe. Daher habe er dem Rekurrenten mitgeteilt, dass die angebotene Stelle nicht antreten könne. Zu Recht ist der Rekurrent darüber irritiert, dass ihm Mitte August noch mitgeteilt wurde, dass er per 1. September 2021 eine Verweistätigkeit aufnehmen könne. Nur um wenige Tage vor Antritt der neuen Stelle darüber informiert zu werden, dass er diese Stelle doch nicht antreten könne und die Anstellungsbehörde gedenke, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Aufgrund der dargelegten Umstände war das Verhalten der Anstellungsbehörde aber nachvollziehbar. So irritierend es für den Rekurrenten sein mag, muss es der Anstellungsbehörde aber auch möglich sein, solche Fehler zu korrigieren. Dies gilt umso mehr als die ursprünglich angebotene Stelle gemäss den glaubwürdigen Aussagen von I nicht an die körperlichen Fähigkeiten des Rekurrenten angepasst war und diese Stelle damit unzumutbar und gesundheitsschädigend gewesen wäre. Insofern erweist sich der Kündigungsgrund nicht als vorgeschoben und die ausgesprochene Kündigung nicht als missbräuchlich.

5. Der Rekurrent führt ferner aus, er hätte einen Anspruch auf eine Ersatztätigkeit bzw. entsprechend § 34 Abs. 2 PG einen Anspruch auf eine Umschulung. Indem die Anstellungsbehörde ihm dies verweigerte, habe sie ihre Fürsorgepflicht verletzt. Gemäss § 34 PG endet das Arbeitsverhältnis im entsprechenden Umfang ohne

Kündigung mit Beginn von Rentenzahlungen der Eidg. IV, spätestens jedoch nach 16-monatiger ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall (Abs. 1). Bei der Zusprechung einer Teilinvalidenrente ist das Arbeitsverhältnis den neuen Umständen anzupassen. Ist dies nicht möglich, so ist eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes anzustreben. Wird eine zumutbare Umschulung abgelehnt, so kann das Arbeitsverhältnis auch gänzlich aufgehoben werden (Abs. 2). Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts § 34 Abs. 2 PG nur bei IV-Renten, nicht hingegen für SUVA-Renten anwendbar (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016, bestätigt vom Bundesgericht mit Urteil 8C\_46/2017 vom 7. August 2017; Urteil des Verwaltungsgerichts VD. 2018.227 vom 8. Juli 2019 E. 2.3.2, bestätigt in Urteil des Bundesgerichts 8C\_488/2019 vom 18. Dezember 2019). Dem Rekurrenten wurde aufgrund seines Unfalles eine SUVA-Rente zugesprochen. Entsprechend ist § 34 Abs. 2 PG für ihn nicht einschlägig und er kann daraus nichts für sich ableiten. Er hat weder einen Anspruch auf eine Umschulung noch auf eine Ersatzstelle. Gleichwohl kann festgehalten werden, dass seitens der Anstellungsbehörde Anstrengungen unternommen worden sind, dem Rekurrenten einen Arbeitsplatz zu erhalten. Allerdings sind die Möglichkeiten der Anstellungsbehörde hierzu eingeschränkt. Der Rekurrent war als Gleisarbeiter tätig, führte somit eine körperlich stark belastende Tätigkeit aus. Gerade diese Belastung ist aufgrund der Unfälle aus medizinischen Gründen nicht mehr zumutbar (vgl. Vertrauensärztliche Abklärung vom 4. Februar 2022, Rekursantwortbeilage 4). Um auszuloten, was noch möglich ist, wurde der Rekurrent bereits nach dem ersten Unfall im Jahr 2015 in diversen Verweistätigkeiten eingesetzt. Es ist aber nachvollziehbar, dass dies für die Anstellungsbehörde keine dauerhafte Lösung sein kann. Die vertrauensärztliche Abklärung vom 4. Februar 2022 ergab, dass der Rekurrent künftig nicht mehr für körperlich anstrengende Tätigkeiten eingesetzt werden kann. Für aus medizinischer Sicht zumutbare Stellen fehlt es dem Rekurrenten an der fachlichen Qualifikation oder an Sprachkenntnissen. Eine Fürsorgepflichtverletzung durch die Anstellungsbehörde ist somit nicht ersichtlich.

### **III. Folgerungen**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit a PG in Verbindung mit § 37 PG erfüllt sind. Der Rekurrent war über einen Zeitraum von mehr als 365 Tagen ununterbrochen an der Arbeitsleistung verhindert, somit ist die Kündigung sachlich begründet und erweist sich nicht als missbräuchlich. Der Rekurs ist daher abzuweisen.

### **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 verwaltungs-

internen 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. Das Verfahren ist kostenlos.

*Ein Rekurs gegen diesen Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht mit Urteil VD.2022.241 vom 26. Juli 2023 abgewiesen.*