

## **PRK Fall Nr. 31: Ordentliche Kündigung aufgrund Stellenaufhebung**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 21. Januar 2004 i.S. C., gegen die von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

### **Inhaltsverzeichnis**

|                           |   |
|---------------------------|---|
| Rechtsprobleme            | Welche rechtliche Themen betrifft dieser Entscheid?   |
| Sachverhalt               | Kurze Schilderung der Geschehnisse                    |
| Rechtliche Erwägungen     | Begründung der Personalrekurskommission               |
| Entscheid u. Rechtskraft  | Urteil der Personalrekurskommission                   |
| Schlussfolgerungen d. ZPD | Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden könne |
| Relevante Rechtsnormen    | Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid  |

### **I. Rechtsprobleme**

Im vorliegenden Fall stellt sich die Frage, ob überhaupt ein Anstellungsverhältnis zustande gekommen ist (E.2 b) und falls ja, ob die Voraussetzungen für eine Kündigung aufgrund Stellenaufhebung erfüllt sind (E.2 d). Zudem wird erörtert, wann Anspruch auf eine Umschulung besteht (E.2 e).

### **II. Sachverhalt**

C. war seit 1989 beim Kanton Basel-Stadt angestellt. Nachdem er aufgrund eines Unfalls seine ursprüngliche Funktion nicht mehr ausüben konnte, wurde ihm im Jahr 2000 eine neue Stelle zugewiesen. Per 1. Dezember 2001 wurde er von der Pensionskasse zu 50% teil- und lohnklassenteilpensioniert. Im Zuge des Projekts „Überprüfung der staatlichen Aufgaben und Leistungen“ wurde im Rahmen der Sparmassnahmen beschlossen, die Stelle des Rekurrenten aufzuheben. Im Juli 2003 wurde er über die Stellenaufhebung und das weitere Vorgehen orientiert. In der Folge wurde die Möglichkeit einer Versetzung abgeklärt. Die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes war jedoch mangels einer passender Ersatzstelle nicht möglich. Aufgrund der Stellenaufhebung kündigte die Anstellungsbehörde, gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. b Personalgesetz (PG), das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 24. September 2003 auf den 31. Dezember 2003.

Gegen diese Kündigungsverfügung reichte C. am 3. Oktober 2003 Rekurs bei der Personalrekurskommission ein. In der Rekursbegründung vom 24. Oktober 2003 wird insbesondere geltend gemacht, dass das Arbeitsverhältnis des Rekurrenten aufgrund seiner Teilpensionierung an die neuen Umstände hätte angepasst werden müssen. Andernfalls hätte gestützt auf § 34 Abs. 2 PG eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes angestrebt werden sollen.

In der Rekursantwort vom 11. November 2003 beantragte die Anstellungsbehörde als Rekursgegnerin die Abweisung des Rekursbegehrens.

### III. Rechtliche Erwägungen

[...]

#### **2.**

Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, wobei bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen muss. Es wird vorausgesetzt, dass die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und den Fähigkeiten der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich oder die Annahme eines neuen Aufgabengebietes von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert worden ist.

#### **2a.**

Die Anstellungsbehörde kündigte das Anstellungsverhältnis gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. b PG aufgrund der Stellenaufhebung. In ihrer Kündigungsverfügung vom 24. September 2003 führt die Anstellungsbehörde an, dass der Rekurrent seine ursprüngliche Funktion nach einem Unfall nicht mehr ausführen können und deshalb seit Juli 2000 in einer anderen Funktion, mit einem Beschäftigungsgrad von 50% arbeite. Im Zuge des Projekts „Überprüfung der Staatlichen Aufgaben und Leistungen“ sei seine Stelle gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG aufgehoben worden. Im Juli 2003 seien mit dem Rekurrenten Gespräche geführt worden, in welchen er über die Stellenaufhebung informiert worden sei. Man habe ihn auch darauf hingewiesen, dass, wenn die Zuweisung eines anderen Aufgabengebiets nicht möglich sei, dies die Kündigung zur Folge haben werde. In der Folge sei die Möglichkeit einer Versetzung abgeklärt worden. Diese Abklärung habe jedoch ergeben, dass die Zuweisung eines anderen, seiner Ausbildung und Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes mangels passender Ersatzstelle nicht möglich sei. Sein Profil sei im Vermittlungspool erfolglos ausgeschrieben worden.

#### **2b.**

Eingangs ist zu klären, ob der Rekurrent, wie von der Anstellungsbehörde geltend gemacht, nach seiner Teilpensionierung per 1. Dezember 2001 einer ordentlichen Stelle zugewiesen wurde.

Der Rekurrent arbeitete, nachdem er seine ursprüngliche Funktion aufgrund eines Unfalls nicht mehr ausüben konnte, seit Juli 2000 in seiner neuen Funktion. Nach seiner Teilpensionierung durch die Pensionskasse per 1. Dezember 2001 wurde ihm am 5. Dezember 2001 ein neuer Arbeitsvertrag ausgestellt. Gemäss neuem Arbeitsvertrag ist der Rekurrent seit 1. Dezember 2001 in seiner neuen Funktion mit einem Beschäftigungsgrad von 50% angestellt. Dieser Arbeitsvertrag wurde jedoch vom Rekurrent nicht unterschrieben. Seitens des Rekurrenten wird nun angeführt, der Vertrag sei deshalb nicht zustande gekommen. Unbestritten blieb, dass der Rekurrent seit dem 10. Juli 2000 in seiner neuen Funktion eingesetzt wurde und er an der ihm zugewiesenen Stelle seine Arbeitskraft zur Verfügung gestellt hat. Auch hat er für diese Arbeit ab Dezember 2001 den im neuen Arbeitsvertrag vereinbarten Lohn bezogen. Durch sein Verhalten hat der Rekurrent klar zum Ausdruck gebracht, dass er mit der neuen Beschäftigung einverstanden ist. Somit ist der Vertrag durch konkludentes Verhalten zustande gekommen. Was seine ursprüngliche Stelle anbelangt, so endete diese aufgrund seiner Teilpensionierung im Umfang von 50-Stellenprozenten von Gesetzes wegen (§ 34 Abs. 1 PG). Die verbleibenden 50-Stellenprozente

endeten mit Abschluss des neuen Arbeitsvertrags vom 5. Dezember 2001 und Antritt der neuen Stelle.

Vom Rekurrenten wird eingewendet, dass die neue Stelle befristet sei, da sie nur während zwei Jahren über den Sozialstellenplan finanziert werde. Zwar ist es zutreffend, dass die Stelle des Rekurrenten für zwei Jahre (bis 31. Dezember 2003) über den Sozialstellenplan finanziert wurde, doch lässt sich daraus nichts betreffend den Bestand der Stelle ableiten. Der Arbeitsvertrag vom 5. Dezember 2001 hält in der Rubrik „Dauer des Arbeitsverhältnisses“ klar fest, dass der Rekurrent in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis angestellt war. Wäre die Stelle nicht im Rahmen der Sparmassnahmen aufgehoben worden, hätte nach Ablauf der zwei Jahre die weitere Finanzierung der Stelle geprüft werden müssen. Gleichzeitig hätte eine Neubeurteilung der Einsatzfähigkeit des Rekurrenten erfolgen müssen. Aufgrund der Schreiben von Herrn Dr. Paul Vogt, Leiter vertrauensärztlicher Dienst, vom Februar 2002 und vom Juli 2003, ist davon auszugehen, dass der Rekurrent an dieser Stelle weiterhin einsatzfähig gewesen wäre. Die Frage der Dienstunfähigkeit gemäss § 31 PG stellt sich unter diesen Umständen gar nicht.

### **2c.**

Im Rahmen des kantonalen Projekts „Überprüfung der staatlichen Aufgaben und Leistungen“ führen die Sparmassnahmen zu einer Aufhebung von ca. 300 Stellen. Auch im Betrieb des Rekurrenten kam es zur Aufhebung von mehreren Vollstellen per Ende 2003. Der Entscheid, welche Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter von den Stellenaufhebungen betroffen werden bzw. welche Stellen effektiv aufgehoben werden, oblag der Anstellungsbehörde. Im Rahmen ihres Ermessens hat die Anstellungsbehörde unter Einbezug der Führungsverantwortlichen entschieden, dass unter anderem auch die Stelle des Rekurrenten aufgehoben wird.

### **2d.**

Bei einer Kündigung wegen Stellenaufhebung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG wird vorausgesetzt, dass die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und den Fähigkeiten der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich oder die Annahme eines neuen Aufgabengebietes von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert worden ist. Das Personalgesetz enthält keine Konkretisierungen zur Frage, welchen Voraussetzungen die Stellensuche durch den Arbeitgeber genügen muss.

In einem Entscheid des Verwaltungsgerichts als Disziplinargericht vom 12. November 1999 i. S. A.-M.R. wurde dieses Erfordernis unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit geprüft. Das Gericht ging davon aus, dass eine Versetzung gegenüber der Kündigung die mildere Massnahme sei, weshalb diese aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips nach Möglichkeit zu ergreifen sei. Dabei wurde allerdings festgehalten, dass kein Nachweis verlangt werden könne, dass beim Kanton keine einzige Stelle frei gewesen sei, die dem Gekündigten hätte zugewiesen werden können. Die Pflicht, eine solche Stelle zu finden, dürfe nicht überspannt werden. Im Weiteren wurde es als genügend erachtet, wenn der zuständige Personalchef eine Anzahl von Abteilungen in verschiedenen Departementen angeschrieben habe. Damit sei vorgekehrt worden, was geboten und zumutbar gewesen sei. Dass die Anfragen entweder unbeantwortet geblieben oder abschlägig beantwortet worden seien, erachtete das Verwaltungsgericht nicht als entscheidend.

Das Profil des Rekurrenten wurde vom Personalleiter anfangs Juli 2003 in den Vermittlungspool eingestellt. Anfangs September 2003 fragte der Personalleiter sämtliche Departemente und Betriebe um eine Platzierungsmöglichkeit für den Rekurrenten an. Auch wenn die Anfrage durchwegs abschlägig beantwortet wurde, hat die Anstellungsbehörde im vorliegenden Fall genügende Vorkehrungen getroffen, um eine andere Stelle für den Rekurrenten zu finden. Die Suchbemühungen der Anstellungsbehörde wurden in genügender Weise belegt. Zusammenfassend sind somit im vorliegenden Fall die Voraussetzungen einer Kündigung aufgrund der Stellenaufhebung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG erfüllt.

## **2e.**

Vom Rekurrenten wird nun aber eingewendet, dass man gestützt auf § 34 Abs. 2 PG eine Umschulung hätte anstreben müssen, bevor eine Kündigung hätte ausgesprochen werden können.

Gemäss § 34 Abs. 2 ist bei der Zusprechung einer Teilinvalidenrente das Arbeitsverhältnis an die veränderten Umstände anzupassen. Sofern dies nicht möglich ist, ist eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes anzustreben. Daraus folgt, dass eine Umschulung nur in denjenigen Fällen anzustreben ist, bei denen das Arbeitsverhältnis nicht an die neuen Verhältnisse angepasst werden kann. Vorliegend wurde dem Rekurrenten als Folge seiner Teilpensionierung eine neue Stelle zugewiesen. Sein Arbeitsverhältnis wurde somit vollumfänglich an seine Teilpensionierung angepasst. Die Anstellungsbehörde war unter diesen Umständen nicht mehr verpflichtet beim Rekurrenten eine Umschulung in die Wege zu leiten. Dass die Anstellungsbehörde verpflichtet ist, eine solche Umschulung noch vorzunehmen, wenn die zugewiesene Stelle zu einem späteren Zeitpunkt aufgehoben wird, lässt sich aus der Bestimmung von § 34 Abs. 2 PG nicht ableiten.

## **IV. Entscheid und Rechtskraft**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen Stellenaufhebung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG erfüllt sind. Der Rekurs gegen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 24. September 2003 wird abgewiesen.

## **V. Schlussfolgerungen des ZPD**

- Der Arbeitsvertrag kann auch wenn er nicht unterschrieben wurde, durch konkludentes Verhalten, Gültigkeit erlangen, wenn jemand für eine gewisse Dauer Arbeit im Dienste des Arbeitgebers (Weisungsbefugnis) verrichtet und von diesem dafür Lohn empfängt.
- Gemäss § 34 Abs. 2 Personalgesetz ist bei der Zusprechung einer Teilinvalidenrente das Arbeitsverhältnis an die veränderten Umstände anzupassen. Sofern dies nicht möglich ist, ist eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes anzustreben.
- Eine Kündigung aufgrund Stellenaufhebung ist nur zulässig, wenn die Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes, welches der Ausbildung und den Fä-

higkeiten der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entspricht, nicht möglich oder die Annahme eines neuen Aufgabengebietes von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter verweigert worden ist.

- Es muss kein Nachweis erbracht werden, dass beim Kanton keine einzige Stelle frei gewesen ist, die dem Gekündigten hätte zugewiesen werden können. Es genügt, wenn der zuständige Personalchef eine Anzahl von Abteilungen in verschiedenen Departementen angeschrieben hat.

## **VI. Relevante Rechtsnormen**

§ 30 Abs. 2 lit. b PG: Ordentliche Kündigung aufgrund Stellenaufhebung

§ 34 Abs. 2 PG: Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Invalidität