



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 7. Dezember 2023

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

Aktenzeichen Nr. 2022.15: Rekurs von X betreffend die vom Departement D verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

I. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, X, arbeitet seit dem 1. März 2013 in der Dienststelle B als polyvalenter Betriebsmitarbeiter mit einem Beschäftigungsgrad von 100%.
2. Seit dem 4. Juni 2020 war der Rekurrent insofern an der Aufgabenerfüllung verhindert, als ihm das Arbeiten über Brusthöhe sowie das Heben von schweren Lasten nicht mehr möglich war. Dies führte dazu, dass er seine Tätigkeit als polyvalenter Betriebsmitarbeiter nicht mehr vollumfänglich ausüben konnte. Die Zuweisung einer anderen Stelle erachtete die Anstellungsbehörde aufgrund der gesundheitlichen Einschränkungen als nicht möglich. Daher bot sie dem Rekurrenten als Alternative zu einer Kündigung eine vorerst befristete Weiterbeschäftigung bis zum 31. August 2023 im Rahmen eines Pilotprojekts für die Betreuung der Sammelstelle C an und für den Fall, dass eine Weiterbeschäftigung über diesen Zeitpunkt hinaus nicht möglich wäre, die Ausrichtung einer Abfindung. Dieses Angebot nahm der Rekurrent nicht an.
3. Mit Verfügung vom 6. Oktober 2022 kündigte die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis gemäss § 30 Abs. 2 lit. a Personalgesetz per 31. Januar 2023 und setzte eine Abfindung gemäss § 36 lit. a Personalgesetz in Höhe von CHF 11'194.00 fest. Zur Begründung wurde angeführt, als polyvalenter Mitarbeiter müssten gemäss Stellenbeschreibung Tätigkeiten wie Laden, Abfallkübeltour, Schwemmen, Wischen und Laubbläsern ausgeführt werden. Diese Aufgaben könne der Rekurrent nicht oder nur unter Schmerzen wahrnehmen.
4. Mit Schreiben vom 11. bzw. vom 13. Oktober 2022 meldete der Rekurrent, vertreten durch A, Advokatin, Rekurs gegen diese Verfügung an. Mit Rekursbegründung vom 4. November 2022 wurde unter o/e-Kostenfolge beantragt, die Kündigungsverfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Rekurrenten und dem Departement D weiterbestehe und die Kündigung aufgehoben sei. Eventualiter sei der Rekursgegner anzuweisen, dem Rekur-

renten die bisherige oder eine neue der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechende Stelle anzubieten. Ferner sei die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten zuzulassen.

5. Mit Rekursantwort vom 9. Dezember 2022 beantragte die Anstellungsbehörde die Abweisung des Rekurses.

6. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 21. April 2023 sind der Rekurrent, seine Rechtsvertreterin, A, Advokatin, und E und F als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zur Verständigung mit dem Rekurrenten ist eine Übersetzerin beigezogen worden. Zudem wurde G als Auskunftsperson befragt.

Anlässlich der Verhandlung vom 21. April 2023 einigten sich die Parteien vergleichsweise darauf, das Verfahren bis Ende September 2023 bzw. bis zum Widerruf durch eine der Parteien zu sistieren, um abzuwarten, ob und wie das Pilotprojekt Sammelstelle C, in welchem der Rekurrent zu jener Zeit eingesetzt wurde, weitergeführt wird. Entsprechend sistierte die Personalrekurskommission das Verfahren.

Mit Schreiben vom 13. September 2023 beantragte die Anstellungsbehörde die Aufhebung der Sistierung, da die Öffnungszeiten der Sammelstelle eingeschränkt würden, und die Durchführung einer Verhandlung der Personalrekurskommission.

Mit Verfügung vom 21. September 2023 wurde die Sistierung aufgehoben.

Mit Schreiben vom 30. November 2023 teilte der Rekurrent der Personalrekurskommission mit, dass die Verkürzung der Öffnungszeiten der Sammelstelle rückgängig gemacht worden sei.

In der zweiten Verhandlung vom 7. Dezember 2023 sind der Rekurrent, seine Rechtsvertreterin, A, Advokatin, und E und F als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zur Verständigung mit dem Rekurrenten ist eine Übersetzerin beigezogen worden.

Auf Aussagen der Auskunftsperson sowie auf die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 Personalgesetz vom 17. November 1999 (PG, 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 berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 11. bzw. vom 13. Oktober 2022 und die Rekursbegründung vom 4. November 2022 wurden unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2. Gemäss PG 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 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. Der Rekurrent bestreitet das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG. Er führt an, er könne einzig die Mistkübelautos nicht mehr beladen. Alle anderen Tätigkeiten als polyvalenter Mitarbeiter könne er erfüllen. Entsprechend liege auch keine teilweise Arbeitsverhinderung vor. Die Erkrankung sei zudem eine Folge seiner Tätigkeit bei der Dienststelle B.

Weiter macht der Rekurrent geltend, andere Mitarbeiter, welche nicht mehr laden könnten, hätten keine Kündigung erhalten, sondern seien anderweitig eingesetzt worden, bspw. beim Spray-Ex Team. Daher sei aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes von einer Kündigung abzusehen.

Zudem stimme es nicht, dass dem Rekurrenten keine neue Stelle zugewiesen werden könne. Er werde aktuell in der Sammelstelle C eingesetzt, dementsprechend sei die Zuweisung einer anderen Stelle sehr wohl möglich und er sei in keiner Art und Weise an einer Aufgabenerfüllung verhindert.

b. Die Anstellungsbehörde hingegen führt aus, der Rekurrent sei für das Heben von Lasten über 30kg dispensiert (vgl. Ambulanter Bericht von Prof. Dr. H und Dr. I vom 14. November 2022, Beilage 1 des Schreibens des Rekurrenten vom 14. März 2023). Ausserdem sei erwiesen, dass der Rekurrent keine Arbeiten über Brusthöhe durchführen könne. Eine Weiterbeschäftigung als polyvalenter Betriebsmitarbeiter sei daher nicht möglich. Dass die Erkrankung des Rekurrenten auf die Arbeit bei der Dienststelle B zurückzuführen sei, sei unbelegt und der entsprechende Vorwurf ohnehin zurückzuweisen.

c. Im vorliegenden Fall ist nachgewiesen, dass der Rekurrent insofern eingeschränkt ist, als er keine Lasten über 30kg heben und keine Tätigkeiten über Brusthöhe ausüben kann (vgl. Ambulanter Bericht von Prof. Dr. H und Dr. I vom 14. November 2022). Dies führt zweifelsohne zu Einschränkungen seiner Tätigkeit als polyvalenter Betriebsmitarbeiter der Dienststelle B. Insofern ist er an der Erfüllung seiner vertraglichen Pflichten teilweise verhindert. Dies gilt unabhängig davon, dass er aktuell in der Sammelstelle C vollumfänglich eingesetzt werden kann. Die ganze oder teilweise Arbeitsverhinderung ist nicht an einer Verweistätigkeit, sondern an den arbeitsvertraglich festgelegten Aufgaben zu messen. Hierzu hat die Personalkommission den direkten Vorgesetzten des Rekurrenten, G, befragt. Dieser führte aus, dass der Rekurrent diverse Tätigkeiten nicht ausführen konnte und kann, bspw. ging das Laden der Abfallsäcke oder das Leeren der Mistkübel nicht, sowie

das Heben über eine bestimmte Höhe. Zudem habe der Rekurrent Mühe mit dem Zängeln bekundet und über Schmerzen geklagt (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 21. April 2023 S. 1 und 2). Insofern ist dem Rekurrenten zu widersprechen, wenn er ausführen lässt, dass er bis auf das Heben von Lasten über 30kg, also dem Beladen der Mistkübelautos, seine vertraglich vereinbarten Aufgaben vollumfänglich wahrnehmen könne. Der Rekurrent war seit dem 4. Juni 2020 teilweise an der Verrichtung seiner Aufgaben verhindert, womit die Voraussetzungen an die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses infolge Arbeitsverhinderung gemäss § 30 Abs. 2 PG vorliegend erfüllt sind. Die Sperrfrist von 365 Tagen begann am 4. Juni 2020 zu laufen und ist damit längst abgelaufen. Im Übrigen liegen keine ausreichenden Hinweise oder Belege dafür vor, dass die körperlichen Einschränkungen des Rekurrenten durch die Arbeit entstanden sind. Dass dem so wäre, kann auch nicht dem vom Rekurrenten eingereichten Arztzeugnis vom 14. November 2022 (Beilage 1 des Schreibens des Rekurrenten vom 14. März 2023) entnommen werden; vielmehr halten Prof. Dr. H sowie Dr. I fest, die genaue Einschätzung, ob die Ellbogenproblematik von dieser Arbeitstätigkeit und von Lasten der Mistkübelautos herkommen könnte, sei nicht sicher möglich, von einem Zusammenhang müsse aber ausgegangen werden. Da selbst die behandelnden Ärzte festhalten, die Ursache der Erkrankung des Rekurrenten könne nicht mit Sicherheit festgehalten werden, erübrigt sich eine weitere Beweiserhebung. Welche Rechtsfolgen es hätte, wenn die Erkrankung des Rekurrenten ihre Ursache in der beruflichen Tätigkeit fände, muss daher nicht geprüft werden.

d. Weiter macht der Rekurrent geltend, er habe gestützt auf den Gleichbehandlungsgrundsatz Anspruch auf Weiterbeschäftigung an einer Ersatzstelle. Anderen Mitarbeitenden sei eine Ersatzstelle angeboten worden, bspw. beim SprayEx Team. Das Departement D bestreitet nicht, dass für andere Mitarbeitende Ersatzlösungen gefunden werden konnten. Auch im vorliegenden Fall hat das Departement D als Anstellungsbehörde vor dem Aussprechen der Kündigung aufgrund teilweiser oder ganzer Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfrist von 365 Tagen versucht, eine den gesundheitlichen Einschränkungen des Rekurrenten entsprechende Weiterbeschäftigungsmöglichkeit zu finden, auch wenn es hierzu keine gesetzliche Verpflichtung gibt. Allerdings blieb diese Suche ergebnislos. Dass bei anderen Mitarbeitern eine Ersatzstelle gefunden werden konnte, begründet keinen Anspruch auf eine Ersatzstelle. Für eine Weiterbeschäftigung muss eine der gesundheitlichen Beeinträchtigung und den Fähigkeiten und Ausbildung der betroffenen Mitarbeiterin bzw. des betroffenen Mitarbeiters entsprechende Stelle frei sein, welche besetzt werden kann. Dies verneint die Anstellungsbehörde vorliegend. Der Rekurrent bringt zwar vor, es gäbe eine Ersatzstelle an der Sammelstelle C, an welcher er während des gesamten Verfahrens gearbeitet habe. Diese Tätigkeit könne er ohne Einschränkungen wahrnehmen. Diese Stelle wurde aber im Rahmen einer Reorganisation in die Rotation der Mitarbeitenden der Dienststelle B eingebunden, damit viele Mitarbeitende von dieser Stelle, welche verhältnismässig geringe Anforderungen an die körperliche Leistungsfähigkeit stellt, als vorübergehende Entlastungsmassnahme bei gesundheitlichen Problemen profitieren können. Wie die Anstellungsbehörde zu Recht und überzeugend ausführt, kämpfen viele Mitarbeitende der Dienststelle B mit der hohen körperlichen Belastung ihrer beruflichen Tätigkeit. Daher sind die Beweggründe der Anstellungsbehörde für die Reorganisation sachlich begründet und nachvollziehbar. Es kann somit entgegen der Ansicht des Rekurrenten nicht davon gesprochen werden, dass es eine passende

Ersatzstelle für ihn gibt. Aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz kann der Rekurrent daher vorliegend nichts ableiten.

Im Übrigen kann der Rekurrent aus seinem vorübergehenden Einsatz an der Sammelstelle nichts für sich ableiten. Dass die Anstellungsbehörde versuchte hat, eine seinen körperlichen Einschränkungen entsprechende provisorische Ersatzstelle zu finden bzw. der Sistierung des vorliegenden Verfahrens und damit einer Weiterbeschäftigung des Rekurrenten zustimmte, bis über das Pilotprojekt Sammelstelle C entschieden ist, kann ihr nicht zum Nachteil gereichen.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Rekurrent teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert war. Die 365-tägige Sperrfrist ist abgelaufen. Somit sind im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG erfüllt sind. Damit erweist sich die Kündigung als rechtmässig. Der Rekurs wird 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.

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

Demgemäss hat die Personalrekurskommission entschieden:

I.

://: 1. Der Rekurs wird abgewiesen.

2. Kosten werden weder erhoben noch zugesprochen.

Ein Rekurs gegen diesen Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht mit Entscheid VD.2023.180 vom 24. Oktober 2024 abgewiesen.