



**Geschäftsnummer:** VD.2016.75 (AG.2016.786)

**Instanz:** Appellationsgericht

**Entscheiddatum:** 19.10.2016

**Erstpublikationsdatum:** 09.01.2017

**Aktualisierungsdatum:** 24.01.2017

**Titel:** Kündigung des Arbeitsverhältnisses  
(Beschwerde am Bundesgericht  
hängig)



Appellationsgericht  
des Kantons Basel-Stadt  

---

als Verwaltungsgericht  
Kammer

VD.2016.75

## URTEIL

vom 19. Oktober 2016

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, lic. iur. André Equey,  
Dr. Marie-Louise Stamm, Dr. Andreas Traub,  
lic. iur. Jacqueline Frossard  
und Gerichtsschreiberin Dr. Salome Stähelin

---

Beteiligte

**A** \_\_\_\_\_  
Rekurrent  
[...]  
vertreten durch [...], Advokat,  
[...]

gegen

**Basler Verkehrs-Betriebe**  
Rekursgegner  
Claragraben 55, 4005 Basel

Gegenstand

**Rekurs** gegen einen Entscheid des Verwaltungsrats der Basler Verkehrs-  
Betriebe vom 7. März 2016

## betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses

### Sachverhalt

A\_\_\_\_\_ (Rekurrent) arbeitete seit 1986 bei den Basler Verkehrs-Betrieben (BVB). Am 16. April 2014 erlitt er einen Betriebsunfall. In der Folge versuchte er vereinzelt, seine angestammte Tätigkeit als Schlosser mit einem Pensum von maximal 50% wieder aufzunehmen. Ab dem 27. November 2014 arbeitete er in diesem Umfang als Hilfsarbeiter unter anderem im Bereich Materialwirtschaft. Mit Schreiben vom 25. Juli 2015 attestierte das Universitätsspital dem Rekurrenten eine Arbeitsfähigkeit von 75%, wobei er keine Tätigkeit im angestammten Aufgabenbereich mehr wahrnehmen könne. Die Rehaklinik Bellikon bescheinigte ihm mit Wirkung ab dem 7. Oktober 2015 eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit bezüglich der angestammten Tätigkeit. Andere berufliche Tätigkeiten mit leichter bis mittelschwerer Arbeit seien ihm dagegen zumutbar. Nach einem vorübergehenden Einsatz im Bereich Service und Unterhalt von Billettautomaten boten die BVB dem Rekurrenten am 2. November 2015 eine Weiterbeschäftigung mit einem Pensum von 50% als Springer für handwerkliche Unterstützung an. Dieses Angebot wies der Rekurrent ab, da er eine Weiterbeschäftigung zu 100% wünschte.

Mit Verfügung vom 5. November 2015 stellten die BVB fest, dass das Arbeitsverhältnis des Rekurrenten gestützt auf § 34 des Personalgesetzes (PG; SG 162.100) aufgrund einer 16-monatigen, teilweisen Arbeitsverhinderung von Gesetzes wegen per 1. Oktober 2015 ohne Kündigung im Umfang von 50% geendet habe. Den dagegen erhobenen Rekurs wies der Verwaltungsrat der Basler Verkehrs-Betriebe mit Entscheid vom 7. März 2016 ab.

Gegen diesen Entscheid erhob der Rekurrent einerseits Rekurs an die Personalrekurskommission und andererseits mit Eingaben vom 15. und 23. März 2016 Rekurs an das Verwaltungsgericht. Mit diesem Rekurs beantragt er die kosten- und entschädigungsfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und eventualiter die Verweisung des Verfahrens an die Personalrekurskommission. Antragsgemäss wurde dem Rekurs mit Verfügung des Instruktionsrichters vom 29. März 2016 die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Mit Vernehmlassung vom 11. April 2016 beantragen die BVB die kosten- und entschädigungsfällige Abweisung des Rekurses. Den Antrag auf Aufhebung der aufschiebenden Wirkung wies der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 22. April 2016 ab. Der Rekurrent hat mit Eingabe vom 11. Mai 2016 zur Vernehmlassung repliziert.

Die Vorbringen der Parteien und die Tatsachen ergeben sich, soweit sie für das vorliegende Urteil von Bedeutung sind, aus dem angefochtenen Entscheid und den nachfolgenden Erwägungen. Der vorliegende Entscheid ist ohne Verhandlung in einer Beratung ergangen.

### Erwägungen

#### 1.

Strittig ist zunächst die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung der vorliegenden Streitsache.

**1.1** Gemäss § 1 Abs. 1 des Organisationsgesetzes der Basler Verkehrs-Betriebe (BVB-OG; SG 953.100) handelt es sich bei den BVB um eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Basel-Stadt mit Sitz in Basel. Für das Rechtsmittelverfahren gegen Verfügungen der selbständigen öffentlich-rechtlichen

Anstalten kommen mangels anderer gesetzlicher Regelung die Bestimmungen des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100) und des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) zur Anwendung. Gemäss § 41 Abs. 2 OG können Verfügungen von Verwaltungseinheiten bei der nächsthöheren Behörde angefochten werden. Nach § 10 Abs. 1 BVB-OG ist der Verwaltungsrat das oberste Führungsorgan des Unternehmens BVB. Er trägt die oberste unternehmerische Verantwortung und nimmt auch ansonsten die Aufgaben wahr, welche typischerweise von der hierarchisch höheren Behörde übernommen werden. Er ist daher die nächsthöhere Behörde im Sinne von § 41 Abs. 2 OG und damit grundsätzlich Rekursinstanz gegen Entscheide der Direktion der BVB, soweit kein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgegeben ist (VGE VD.2015.7 vom 17. November 2015 E. 3.2).

**1.2** Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent geltend, vorliegend richte sich der Rechtsweg nach § 40 PG. Gemäss dieser Bestimmung können Verfügungen betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Deren Entscheid unterliegt gemäss § 40 Abs. 1 i.V.m. § 43 PG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht. Demgegenüber stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Invalidität oder länger dauernder Arbeitsverhinderung nach § 34 PG vom besonderen Rechtsweg gemäss § 40 PG nicht erfasst sei.

Darin ist der Vorinstanz zu folgen. Gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG kann die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen, wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Das Arbeitsverhältnis endet nach § 27 Abs. 1 lit. e PG durch Invalidität oder länger dauernde Arbeitsverhinderung. Dies wird in § 34 Abs. 1 PG weiter konkretisiert. Danach endet das Arbeitsverhältnis mit Beginn von Rentenzahlungen der eidgenössischen Invalidenversicherung, spätestens jedoch nach 16-monatiger ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall im entsprechenden Umfang ohne Kündigung. Die Zuständigkeit der Personalrekurskommission bezieht sich gemäss § 40 Abs. 1 PG aber nur auf Verfügungen gemäss den §§ 24 und 25 PG sowie betreffend Kündigung, fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Invalidität oder länger dauernder Arbeitsverhinderung wird von dieser Zuständigkeitsnorm nicht erfasst (Entscheid der Personalrekurskommission vom 22. September 2014 E. 3; vgl. SCHWANK, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, [Hrsg. Buser], Basel 2008, S. 435 ff., 440). Vorliegend ist nicht strittig, dass die Vorinstanzen gerade gestützt auf diese Bestimmung über den Bestand des Arbeitsverhältnisses mit dem Rekurrenten verfügt haben. Daraus folgt die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses in der Sache.

Zuständig ist gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 i.V.m. 99 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GOG; SG 154.100) grundsätzlich das Dreiergericht. Aufgrund der präjudiziellen Bedeutung der vorzunehmenden Auslegung bzw. der Tragweite von § 34 PG hat der Präsident der öffentlich-rechtlichen Abteilung im Interesse der Rechtsfortbildung gemäss § 91 Abs. 1 Ziff. 6 GOG beschlossen, den Entscheid der Kammer vorzulegen.

**1.3** Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist damit gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert, weshalb darauf einzutreten ist.

**1.4** Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches

Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.1).

## **2.**

Strittig ist zwischen den Parteien die Erfüllung der Voraussetzungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss den §§ 27 und 34 PG.

**2.1** Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent geltend, es bestehe gar keine Arbeitsunfähigkeit mehr. Er könne einzig Schlosserarbeiten in kniender Stellung nicht länger ausführen. Ansonsten könne er auch als Schlosser problemlos eingesetzt werden.

**2.2** Gemäss den Eintragungen der Ärzte auf dem Unfallschein wurde dem Rekurrenten zunächst vom 5. Mai bis 15. Juni 2014 eine 100%-ige, vom 16. Juni bis zum 16. Juli 2014 eine 50%-ige, vom 17. Juli bis 1. September 2014 eine 100%-ige, vom 2. September 2014 bis zum 28. April 2015 eine 50%-ige und für die Zeit vom 29. April bis zum 23. September 2015 eine 25%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert (Beilage 4 der Rekursbegründung vom 23. März 2016). Gemäss dem Bericht der Orthopädie des Universitätsspitals Basel vom 25. Juli 2015 besteht beim Rekurrenten eine bilaterale Patellofemoralarthrose rechts mehr als links als Status nach einer Kniearthroskopie mit Meniskusteilresektion rechts. Er sei zu 75% arbeitsfähig bei den BVB, könne aber seinen angestammten Aufgabenbereich nicht mehr wahrnehmen, da er nicht knien könne. Gemäss dem Beiblatt zum Unfallschein der Rehaklinik Bellikon vom 6. Oktober 2015 ist eine Tätigkeit in der bisherigen Form aufgrund der schweren, kniebelastenden Tätigkeit und dem häufigen Arbeiten im Knien nicht zumutbar, weshalb bezogen auf die angestammte Tätigkeit als Schlosser eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit vorliegt. In einer anderen, leichten bis mittelschweren Arbeit besteht mit speziellen Einschränkungen eine ganztägige Arbeitsfähigkeit. Auf dieser Grundlage hat die Invalidenversicherung mit Verfügung vom 18. Januar 2016 einen Anspruch auf Eingliederungsmassnahmen oder eine Rente abgewiesen.

**2.3** Die BVB haben mit Schreiben vom 18. September 2015 den Beschwerdeführer darüber informiert, dass er seit dem 16. April 2014 aufgrund seines Unfalls zu mindestens 50% an der Aufgabenerfüllung verhindert war und sich sein Gesundheitszustand in der Zwischenzeit nicht derart verbessert habe, dass er die Arbeitsfähigkeit wieder erlangt habe. Da er seit dem 16. Mai 2014 zu mindestens 50% arbeitsunfähig gewesen sei und damit am 15. September 2015 die Frist von 16 Monaten erreicht werde, reduziere sich sein Anstellungsverhältnis per Ende September 2015 aufgrund der Regelung in § 34 PG im Umfang von 50%. Damit hat die Arbeitgeberin die bloss zu 25% fortbestehende Arbeitsunfähigkeit seit dem 29. April 2015 nicht beachtet.

**2.4** Erstellt ist aber aufgrund des dargestellten Sachverhalts, dass der Rekurrent während mehr als zwölf Monaten in seiner Arbeitsfähigkeit eingeschränkt gewesen ist und dies soweit ersichtlich noch immer sein dürfte.

## **3.**

**3.1** Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent weiter geltend, der Blick auf § 34 Abs. 2 PG mache deutlich, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Invalidität oder längerdauernder Arbeitsunfähigkeit nicht auf eine beschränkte Arbeitsunfähigkeit zugeschnitten sei. Der Gesetzgeber gehe offensichtlich davon aus, dass bei längerer Arbeitsunfähigkeit zumindest eine Teilinvalidenrente resultiere. Er habe keinen Anspruch auf eine Teilinvalidenrente und dürfe daher nicht schlechter gestellt werden, als wenn er aufgrund einer IV-Berechtigung nur noch teilweise arbeiten könnte. Bei einer Teilrente hätte ihm eine Umschulung und eine Verweisungstätigkeit angeboten werden müssen. Tatsächlich arbeite er bereits seit längerer Zeit ohne Umschulung im Bereich

Billetautomaten und könne problemlos als Schlosser eingesetzt werden, wenn er nicht knien müsse.

**3.2** Dem halten die BVB in ihrer Vernehmlassung entgegen, der Gesetzestext von § 34 PG sei klar und unmissverständlich. Bestehe hinsichtlich der angestammten Tätigkeit eine 50%-ige Arbeitsunfähigkeit und habe der Rekurrent keinen Anspruch auf Leistungen der Invalidenversicherung, da ihm eine Verweisungstätigkeit zumutbar ist, so sei er auch nicht schlechter gestellt, sei er doch arbeitsfähig für eine andere, leichte bis mittelschwere Tätigkeit und habe daher Anspruch auf Leistungen der Arbeitslosenversicherung im entsprechenden Umfang.

**3.3** Es gilt daher den Inhalt der §§ 27 und 34 PG auszulegen.

**3.3.1** Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung (BGE 134 II 249 E. 2.3 S. 252) bildet der Wortlaut der Bestimmung den Ausgangspunkt jeder Auslegung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, wie der Entstehungsgeschichte, dem Zweck der Norm, den ihr zugrunde liegenden Wertungen und ihrer Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen, nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei dienen die Gesetzesmaterialien als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 137 V 373 E. 5.1 S. 376; 137 V 20 E. 5.1 S. 26; 133 V 9 E. 3.1 S. 11; 128 I 34 E. 3 S. 40). Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätenordnung zu unterstellen. Die historische Auslegung ist insbesondere bei jungen Erlassen von Bedeutung. Zu beachten ist auch die systematische Auslegung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, Zürich 2016, N 177 ff.; VGE VD.2015.84 vom 22. März 2016 E. 2.3). Eine Gesetzesinterpretation lege artis kann ergeben, dass ein prinzipiell klarer Wortlaut zu weit gefasst und auf einen an sich davon erfassten Sachverhalt nicht anzuwenden ist (teleologische Reduktion; BGE 141 V 191 E. 3 S. 194 f.; 140 I 305 E. 6.2 S. 311; 137 III 487 E. 4.5 S. 495; 131 V 242 E. 5.2 S. 247).

**3.3.2** In grammatikalischer Hinsicht knüpft der Gesetzgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses an eine Invalidität oder länger dauernde Arbeitsunfähigkeit (§ 27 Abs. 1 lit. e PG). Er nimmt dabei alternativ auf den Beginn einer Rentenzahlung der eidgenössischen Invalidenversicherung oder einer 16 Monate dauernden ganzen oder teilweisen Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall Bezug (§ 34 Abs. 1 PG). 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 (§ 34 Abs. 2 PG).

**3.3.3** Für die historische Auslegung kann zunächst festgestellt werden, dass die §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG in der heute geltenden Fassung im Rahmen der Totalrevision des Pensionskassengesetzes mit Wirksamkeit ab dem 1. Januar 2008 in das Personalgesetz aufgenommen wurden, während § 34 Abs. 2 PG unverändert blieb. Nach der früheren Fassung endete das Arbeitsverhältnis gemäss § 27 lit. e PG mit der Invalidität des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin. § 34 Abs. 1 PG konkretisierte dies dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Anspruch auf eine Invalidenrente der Pensionskasse im entsprechenden Umfang endet, ohne dass eine Kündigung ausgesprochen werden musste (vgl. dazu Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999 S. 53 f.).

Die im Rahmen der Totalrevision des Pensionskassengesetzes 2006 erfolgte Neufassung von § 34 Abs. 1 PG sollte nach der Erläuterung im Ratschlag die Voraussetzung dafür schaffen, dass überhaupt eine Pensionskassenrente bezogen werden kann; denn dies ist nach dem revidierten Pensionskassengesetz erst möglich, wenn kein Lohn oder anderweitiger Ersatz mehr ausbezahlt wird (vgl. Ratschlag 05.1314.01 vom 29. August 2006 S. 77). Gemäss den Ausführungen im Ratschlag hätte das unbeendete Arbeitsverhältnis dem Beginn der Rente der beruflichen Vorsorge im Wege gestanden und umgekehrt das Arbeitsverhältnis mangels Rentenbezugs nicht enden können. Im Gegensatz zum alten Recht knüpft die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr an den Bezug einer Rente der beruflichen Vorsorge, sondern an den Beginn von Rentenzahlungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV). Ziel der neuen Regelung war für den Gesetzgeber damit offensichtlich die Koordination von «Beendigung des Arbeitsverhältnisses» und «Berentung durch die berufliche Vorsorge».

**3.3.4** Der Gesetzestext der neuen Bestimmungen in den §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG geht demgegenüber deutlich über diese gesetzgeberische Absicht hinaus, indem neu nicht bloss bei Vorliegen einer Invalidität, welche bei entsprechendem Umfang einen Anspruch auf eine Invalidenrente verschafft, sondern auch bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsverhältnis automatisch enden soll. Der Vergleich mit anderen Kantonen zeigt, dass diese – sofern überhaupt eine entsprechende Regelung besteht – die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Anspruch auf eine Invalidenrente verknüpfen (z.B. Kt. BL: §§ 16 und 21 Personalgesetz [SGS 150]; Kt. BE: Art. 14 Abs. 4 Personalgesetz [BSG 153.01]; anders Kt. SO: § 30 i.V.m. 47 Gesetz über das Staatspersonal [BGS 126.1]). Im Grossen Rat gab es zur Änderung des Personalgesetzes im Rahmen der Pensionskassenrevision im Übrigen keine Wortmeldungen (vgl. Ratsprotokoll vom 27./28. Juni 2001 S. 445).

**3.3.5** Zu beachten ist in systematischer Hinsicht, dass das Gesetz der Anstellungsbehörde nach Ablauf der Probezeit erlaubt, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist (§ 30 Abs. 2 lit. a PG). Dabei hat sie im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von 365 Tagen einzuhalten. Je nach Auslegung von § 34 PG verändert sich die praktische Relevanz dieser Kündigungsmöglichkeit, wenn das Arbeitsverhältnis vier Monate nach Ablauf der Sperrfrist automatisch endet.

Die Ausführungen in den Materialien weisen jedenfalls nicht darauf hin, dass ein neuer, eigenständiger Beendigungsgrund eingeführt werden sollte (vgl. Ratschlag 05.1314.01 vom 29. August 2006 S. 77 f.). Die Änderung von § 34 Abs. 1 PG erfolgte im Rahmen der Totalrevision des Pensionskassengesetzes, nicht des Personalgesetzes. Dies deutet auf Kontinuität mit dem bisherigen Personalrecht insoweit hin, als der normative Gehalt von § 34 Abs. 1 PG nicht über den im Ratschlag dokumentierten Anpassungsbedarf hinausgehen soll (vgl. dazu E. 3.3.3). Bei dieser Ausgangslage ist nicht davon auszugehen, dass der Gesetzgeber eine Regelung einführen wollte, in welcher der Bezug von Invalidenleistungen – also einer der beiden Gegenstände der Koordination – wegen der üblichen Dauer der IV-Verfahren praktisch vollständig verdrängt wird. § 34 PG erscheint aus dieser Sicht ausschliesslich als Koordinationsnorm mit Bezug auf den Beginn von Invalidenrentenleistungen der beruflichen Vorsorge.

**3.3.6** Wie oben bereits ausgeführt (E. 3.3.3), macht die Genese in teleologischer Hinsicht deutlich, dass die Bestimmung der Koordination der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit denjenigen gegenüber der Pensionskasse dient. Wie dargelegt, geht die Bestimmung aber grammatikalisch weit über diesen Zweck hinaus. Vorliegend bestehen keine solchen Ansprüche. Es stellt sich daher die Frage, ob das Arbeitsverhältnis dennoch nach dem Wortlaut der Bestimmung auch in einem solchen

Fall ohne Kündigung von Gesetzes wegen enden soll. Eine automatische Beendigung erscheint in diesen Fällen bereits deshalb problematisch, weil nicht an einen anderen rechtsbegründenden oder -gestaltenden Akt angeknüpft werden kann. Während im Fall der Begründung einer Invalidenrente mit Verfügungen der Invalidenversicherung und der Pensionskasse der Umfang der Erwerbsunfähigkeit und des damit korrespondierenden Rentenanspruchs verbindlich festgelegt wird, fehlt bei nicht bestehendem Anspruch auf eine Rente aufgrund eines Invaliditätsgrades von unter 40% eine verbindliche Feststellung. In diesen Fällen würde allein die ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit während der vorausgesetzten Dauer zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Unklarheiten bestehen aufgrund des Gesetzeswortlauts aber auch bei bestehendem Anspruch auf eine teilweise Invalidenrente. Nach § 34 Abs. 1 PG endet das Arbeitsverhältnis mit Beginn der IV-Rentenzahlungen resp. nach 16-monatiger teilweiser Arbeitsverhinderung „im entsprechenden Umfang“. Der Umfang des IV-Rentenanspruchs richtet sich nach Art. 28 f. des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung (IVG, SR 831.20) und Art. 23 lit. a des Bundesgesetzes über die berufliche Vorsorge (BVG, SR 831.40) nach dem Grad der Invalidität. Diese bemisst sich nicht nach der Arbeitsverhinderung im Sinne der Arbeitsfähigkeit im bisher ausgeübten Beruf, sondern nach der fortbestehenden Erwerbsfähigkeit mit Blick auf zumutbare Verweisungstätigkeiten (Art. 7 f. Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts, ATSG, SR 830.1). Demgegenüber bezieht sich die ärztlich festgestellte Arbeitsverhinderung grundsätzlich auf die bisherige Arbeitstätigkeit (Art. 6 ATSG). Es stellt sich daher die Frage, in welchem Umfang ein Arbeitsverhältnis endet, wenn eine Person aufgrund einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und einer bloss teilweisen Erwerbsunfähigkeit unter Einbezug zumutbarer Verweisungstätigkeiten eine Teilrente bezieht. Die BVB scheinen in casu allein vom Grad der ärztlich attestierten Arbeitsunfähigkeit auszugehen, tragen aber gleichzeitig weder der seit dem 29. April 2015 bloss zu 25% fortbestehenden Arbeitsunfähigkeit noch der vollumfänglichen Arbeitsverhinderung in der bisherigen Tätigkeit Rechnung. Vor dem Hintergrund der ärztlich bestätigten vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in der angestammten Tätigkeit erscheint nicht restlos geklärt, auf welche konkreten Aufgaben sich diese Atteste überhaupt beziehen. Soll ein Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Gesetzgebers aber automatisch und ohne rechtsgestaltenden Entscheid einer Vertragspartei enden, so bedarf es der Klarheit über die entsprechenden Voraussetzungen.

**3.3.7** Diese Unklarheit kann im Zusammenhang mit der ohne jeden rechtsgestaltenden Akt eintretenden gänzlichen oder teilweisen Auflösung eines öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnisses nicht hingenommen werden. Aus dem in Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und § 5 Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV; SG 111.100) enthaltenen Legalitätsprinzip folgt, dass Rechtssätze, auf welche sich eine Verfügung stützt, hinreichend bestimmt sein müssen. Dies muss für Rechtssätze, die ohne weitere Verfügung unmittelbar zu einer rechtsgestaltenden Wirkung führen sollen, umso mehr gelten. Dabei muss das Gesetz so präzise formuliert sein, dass die Einzelnen ihr Verhalten danach einrichten und die Folgen der Verwirklichung eines bestimmten Sachverhalts mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen können (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N 342 f.).

**3.3.8** Aus all diesen Gründen folgt die Notwendigkeit der teleologischen Reduktion der Bestimmung entsprechend dem dargestellten, vom Gesetzgeber mit ihr verfolgten Zweck. Eine automatische Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 34 PG kann danach nur in Fällen erfolgen, wo Ansprüche auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung bestehen. In diesen Fällen tritt sie im Umfang des festgestellten, rentenbegründenden Invaliditätsgrades ein. Sind keine solchen Ansprüche vorhanden und ist eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer aber dennoch nach Ablauf der Sperrfrist gemäss § 37 PG wegen Krankheit oder Unfall an der Ausübung der übertragenen Aufgaben ganz oder teilweise verhindert, so hat die Anstellungsbehörde

über eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 30 Abs. 1 lit. a PG zu entscheiden.

#### 4.

**4.1** Daraus folgt, dass die angefochtene Feststellungsverfügung in Gutheissung des Rekurses aufzuheben ist.

**4.2** Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben und die BVB zu verpflichten, dem Rekurrenten eine Parteientschädigung auszurichten. Dieser hat es unterlassen, dem Gericht eine Honorarnote seines Vertreters zukommen zu lassen. Dessen Vertretungsaufwand ist daher praxismässig zu schätzen. Dabei erscheint für die Anmeldung und Begründung des Rekurses und die Replik ein Aufwand von insgesamt 8 Stunden zum Überwälzungstarif von CHF 250.– als angemessen. Unter Einschluss notwendiger Auslagen sind die BVB daher zu verpflichten, dem Rekurrenten eine Parteientschädigung von CHF 2'100.– zuzüglich CHF 168.– Mehrwertsteuer zu leisten.

#### **Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Kammer):**

://: In Gutheissung des Rekurses wird die Verfügung der Rekursgegner vom 5. November 2015 aufgehoben.

Es werden keine ordentlichen Kosten erhoben.

Dem Rekurrenten wird für das Verfahren vor Verwaltungsgericht eine Parteientschädigung von CHF 2'100.– inkl. Auslagen, zuzüglich 8% MWST von CHF 168.– zu Lasten der BVB zugesprochen.

In Bezug auf die Regelung der Kosten des Verfahrens vor der Vorinstanz wird die Sache zur Neuurteilung an diese zurückgewiesen.

Mitteilung an:

- Rekurrent
- Basler Verkehrs-Betriebe
- Verwaltungsrat der Basler Verkehrs-Betriebe
- Personalrekurskommission

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Die Gerichtsschreiberin

Dr. Salome Stähelin

#### **Rechtsmittelbelehrung**

Gegen diesen Entscheid kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes (BGG) innert 30 Tagen seit schriftlicher Eröffnung **Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten** erhoben werden. Die Beschwerdeschrift ist fristgerecht dem Bundesgericht (1000 Lausanne 14) einzureichen. Für die Anforderungen an deren Inhalt wird auf Art. 42 BGG verwiesen. Über die Zulässigkeit des Rechtsmittels entscheidet das Bundesgericht.



Ob an Stelle der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ein anderes Rechtsmittel in Frage kommt (z.B. die subsidiäre Verfassungsbeschwerde an das Bundesgericht gemäss Art. 113 BGG), ergibt sich aus den anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen. Wird sowohl Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten als auch Verfassungsbeschwerde erhoben, sind beide Rechtsmittel in der gleichen Rechtsschrift einzureichen.

