

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.227 vom 8. Juli 2019

BS Appellationsgericht, 2019-07-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2018.227

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.227 du 8 juillet 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2018.227 del 8 luglio 2019

Erwägungen

E. 1

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. Gemäss § 10 Abs. 1 BVB-OG ist der Verwaltungsrat das oberste Führungsorgan der BVB. Er trägt die oberste unternehmerische Verantwortung (Abs. 1) und nimmt auch ansonsten die Aufgaben wahr, die typischerweise von der hierarchisch höheren Behörde übernommen werden (Abs. 2). Er ist daher die nächsthöhere Behörde im Sinne von § 41 Abs. 2 OG und somit grundsätzlich Rekursinstanz gegen Verfügungen der Direktion der BVB, soweit kein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgegeben ist (VGE VD.2015.7 vom 17. November 2015 E. 3.2). Als solchen sieht § 40 PG den Rekurs an die Personalrekurskommission vor bei der Anfechtung von Verfügungen gemäss den §§ 24 und 25 PG sowie betreffend Kündigung, fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses und Abfindungen nach § 36 Abs. 1 PG. Das Personalgesetz kommt auch auf das Personal der BVB zur Anwendung (vgl. § 13 Abs. 1 BVB-OG). Deren Entscheid unterliegt gemäss § 40 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 PG in den genannten Fällen dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, das in der Besetzung mit drei Mitgliedern entscheidet (vgl. zum Ganzen Meyer, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 667, 700 f.). Daraus folgt die Zuständigkeit des Dreiergerichts des Verwaltungsgerichts für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses des Rekurrenten gegen die mit Verfügung vom 23. Mai 2018 per 31. August 2018 erfolgte Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

1.2 Der Rekurrent unterlag mit seinem Rekurs vor der Personalrekurskommission. Er ist daher durch den angefochtenen Entscheid berührt, hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung und ist folglich gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs berechtigt. Der Rekurs ist innert der gesetzlichen Fristen gemäss § 41 Abs. 6 und 7 PG erhoben und begründet worden. Auf den Rekurs ist daher einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Gericht 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).

E. 2

2.1 Strittig ist die von den BVB nach § 30 Abs. 2 lit. a PG ausgesprochene Kündigung des Rekurrenten. Gemäss dieser Bestimmung kann die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Dabei hat sie im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall gemäss § 37 Abs. 1 PG eine Sperrfrist von 365 Tagen einzuhalten.

2.2 Wie die Vorinstanz festgestellt hat (vgl. E. 3d, S. 3 des angefochtenen Entscheids), ist der Rekurrent unbestritten ermassen seit seinem Betriebsunfall am 16. April 2014 mindestens im Umfang von 25 % arbeitsunfähig. Damit ist die Sperrfrist von 365 Tagen gemäss § 37 PG abgelaufen. Zudem ergibt sich aus der Revision seiner SUVA-Rente im Frühjahr 2018 klar, dass die Arbeitsunfähigkeit andauern wird. Damit ist der Tatbestand einer Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG insoweit erfüllt. Dies wird vom Rekurrenten mit seinem Rekurs an das Verwaltungsgericht denn auch nicht bestritten.

2.3 Der Rekurrent stellt sich aber auf den Standpunkt, dass das Arbeitsverhältnis bei einer teilweisen Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nur im Umfang dieser Arbeitsverhinderung beendet werden dürfe.

2.3.1 Zur Begründung stützt sich der Rekurrent zunächst auf § 34 Abs. 1 und 2 PG. Gemäss dieser Bestimmung endet das Arbeitsverhältnis spätestens nach 16-monatiger ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall im entsprechenden Umfang ohne Kündigung. Die teilweise Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bezieht sich dabei allein auf die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses ohne Kündigung. Mit den §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG wollte der Gesetzgeber neben der bereits früher bestehenden Kündigungsmöglichkeit gemäss Art. 30 Abs. 2 lit. a PG einen neuen, eigenständigen Beendigungsgrund zur Koordination von Pensionskassen- und Lohnansprüchen einführen (vgl. VGE VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016 E. 3.3.3 und 3.3.5 m.H. auf Ratschlag 05.1314.01 vom 29. August 2006 S. 77f.).

Den Anwendungsbereich des mit dieser Bestimmung eingeführten Beendigungsgrundes eines Arbeitsverhältnisses hat das Verwaltungsgericht teleologisch auf den vom Gesetzgeber verfolgten Zweck reduziert. Danach kann eine automatische Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 34 PG nur in Fällen erfolgen, wo Ansprüche auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung bestehen. In diesen Fällen tritt sie im Umfang des festgestellten, rentenbegründenden Invaliditätsgrades ein. Sind ■ wie vorliegend ■ 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 (VGE VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016 E. 3.3.8; VD.2016.76 vom 18. Januar 2017 E. 3.3.8). Soweit der Rekurrent vorbringt, dass der Gesetzgeber in § 34 PG eindeutig festgeschrieben habe, dass bei teilweiser Arbeitsverhinderung nur in entsprechendem Umfang das Arbeitsverhältnis beendet werde, ist darauf hinzuweisen, dass das Verwaltungsgericht im genannten Entscheid insbesondere auch festgestellt hat, dass aufgrund des Gesetzeswortlauts Unklarheiten bestünden, was unter einer Beendigung eines Arbeitsverhältnisses bei teilweiser Arbeitsverhinderung "im entsprechenden Umfang" zu

verstehen ist (VGE VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016 E. 3.3.6, bestätigt in BGer 8C_46/2017 vom

E. 7

August 2017 E. 5.3.1). Insgesamt kann der Rekurrent somit aus § 34 Abs. 1 PG für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses infolge Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG nichts zu seinen Gunsten gewinnen.

2.3.2 Auch kann der Rekurrenten aus § 34 Abs. 2 PG nichts zu seinen Gunsten ableiten. Gemäss dieser Bestimmung ist ein Arbeitsverhältnis im Falle der Zusprechung einer Teilinvalidenrente den neuen Umständen anzupassen. Soweit dies nicht möglich ist, ist eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes anzustreben. Wird eine zumutbare Umschulung abgelehnt, so kann das Arbeitsverhältnis auch gänzlich aufgehoben werden. Der Rekurrent bezieht keine IV-Rente und kann sich folglich auch nicht auf diese Bestimmung berufen. Soweit er replicando geltend machen lässt, es sei willkürlich, Suva-Rentner anders zu behandeln als IV-Rentner, ist er daran zu erinnern, dass er sich im Verfahren VD.2016.75 trotz der ihm bereits damals von der SUVA mit Datum vom 24. Dezember 2015 zugesprochenen 25 %-igen Invalidenrente erfolgreich gegen die Anwendung von § 34 PG auf ihn gewehrt hat. Zudem hat er eine entsprechende Anpassung des Arbeitsverhältnisses, wie von den BVB angeboten, mit Mail seines Rechtsvertreters vom 19. Dezember 2017 explizit ablehnen lassen. Seine entsprechende Rüge stellt daher ein rechtsmissbräuchliches "venire contra factum proprium" dar. Auch mit seiner Rekursbegründung und seiner Replik im vorliegenden Verfahren lässt er ausführen, eine Anstellung als Betriebsmitarbeiter und nicht mehr in der Handwerksfunktion wäre für ihn als "ausgebildeten Handwerker () eine nicht hinnehmbare Abwertung".

2.3.3 Weiter macht der Rekurrent geltend, aufgrund der Möglichkeit einer Teilzeitbeschäftigung verletze eine Kündigung die Voraussetzungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG. Er habe Verweisungstätigkeiten problemlos durchgeführt.

Gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG kann die Anstellungsbehörde ein Arbeitsverhältnis kündigen, wenn die Arbeitsstelle aufgehoben wird und die Zuweisung eines anderen, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechenden Aufgabengebietes nicht möglich ist bzw. wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die Annahme des neuen Aufgabengebiets verweigert. Diese Bestimmung kommt vorliegend nicht zur Anwendung, wurde die Stelle des Rekurrenten doch gar nicht aufgehoben, was vom Rekurrenten im Übrigen explizit auch nicht geltend gemacht wird. Im Fall der vorliegend strittigen Kündigung wegen gänzlicher oder teilweiser Verhinderung an der Aufgabenerfüllung gemäss Art. 30 Abs. 2 lit. a PG besteht keine Verpflichtung für die Anstellungsbehörde, der angestellten Person eine neue Stelle zu suchen. Eine entsprechende Verpflichtung kann über die ausdrückliche Regelung im Gesetz hinaus auch nicht allgemein aus der personalrechtlichen Fürsorgepflicht abgeleitet werden (VGE VD.2010.6 vom 24. November 2010 E. 4.2). Soweit die BVB dem Rekurrenten dennoch das Angebot eines Arbeitsverhältnisses als Betriebsmitarbeiter Instandhaltungszentrum mit einem Pensum von 75 % unterbreitet haben, handelten sie ohne Rechtspflicht. Das Angebot wurde vom Rekurrenten indes abgelehnt.

2.3.4 Entgegen der Auffassung des Rekurrenten besteht aufgrund der personalrechtlichen Fürsorgepflicht auch keine Pflicht der Anstellungsbehörde, ein Arbeitsverhältnis nur im Umfang der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit aufzulösen. Zunächst erscheint wiederum unklar, worauf sich der Rekurrent dabei bezieht, macht er mit seinem Rekurs doch nicht

geltend, inwieweit er in seinem angestammten, vertraglichen Aufgabengebiet als Schlosser resp. als Betriebsmitarbeiter in der Handwerksfunktion IV gemäss dem geltenden Arbeitsvertrag vom 26. Januar 2006 im Betrieb der BVB überhaupt noch arbeitsfähig wäre. Soweit er eine Arbeitsfähigkeit von 75 % geltend macht, bezieht er sich zumindest implizit auf Verweisungstätigkeiten, wie er sie in der Vergangenheit nach seinem Unfall bei den BVB ausgeübt hat. Mit Arzzeugnis vom 23. März 2018 ist ihm eine Arbeitsfähigkeit von 75% bescheinigt worden, wobei er keine Tätigkeiten im Knien oder kein Heben oder Ziehen von Lasten verrichten kann und ihm das Gehen langer Wegstrecken/Botengänge nicht mehr möglich ist. Der Rekurrent ist damit über die verbleibende Restarbeitsfähigkeit im Umfang von 75 % in der Ausübung einer handwerklichen Tätigkeit in den betrieblichen Werkstätten eingeschränkt. Eine dieser Einschränkung entsprechende Anpassung des Arbeitsverhältnisses als Betriebsmitarbeiter Instandhaltungszentrum mit einem Pensum von 75% hat ihm die Anstellungsbehörde mit dem Vertragsentwurf vom 12. Dezember 2017 angeboten. Dieses Angebot hat er mit Mail seines Rechtsvertreters vom 19. Dezember 2017 explizit ablehnen lassen, weshalb er auch aus diesem Grund weder aus einer Berufung auf die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. b PG noch auf eine personalrechtliche Fürsorgepflicht etwas zu seinen Gunsten ableiten könnte.

2.3.5 Schliesslich kann offenbleiben, ob eine blosser Teilkündigung eines Arbeitsverhältnisses im basel-städtischen Personalrecht überhaupt zulässig ist. Die BVB haben dem Rekurrenten vor der erfolgten und angefochtenen Kündigung eine entsprechende Anpassung seines Arbeitsverhältnisses mit neuem Arbeitsvertrag angeboten. Eine solche hat er verweigert und beruft sich mit seiner Rekursbegründung diesbezüglich darauf, dass das Gesetz eine Pflicht zur Unterschrift nicht kenne. Darin kann dem Rekurrenten zwar gefolgt werden. Wenn er aber nicht bereit ist, mit seiner Unterschrift bei einer einverständlichen Abänderung seines Arbeitsverhältnisses in Berücksichtigung seiner Verhinderung an der Erfüllung seiner vertraglichen Arbeitsleistung mitzuwirken, so hat er die Folgen seiner entsprechenden Rechtsausübung zu tragen.

2.4 Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent weiter geltend, dass die BVB bereit gewesen wären, ihm eine Teilzeitbeschäftigung anzubieten. Da er aber an seinem bisherigen Vertrag festhalten wollen, sei ihm vollumfänglich gekündigt worden. Dies stelle eine unzulässige Sanktionskündigung dar.

Auch darin kann ihm nicht gefolgt werden. Tatsache ist, dass der Rekurrent an seinem bisherigen Arbeitsvertrag als handwerklich tätiger Betriebsmitarbeiter trotz der in diesem Beruf bestehenden Arbeitsunfähigkeit festhalten wollen. Die Anpassung seiner Arbeitstätigkeit entsprechend der ihm nach seinem Unfall verbliebenden Arbeitsfähigkeit in Verweisungstätigkeiten hat er abgelehnt. Vor diesem Hintergrund blieb den BVB gar keine andere Möglichkeit als die Kündigung des bisherigen Arbeitsvertrages. Von einer unzulässigen Sanktions- oder Rache Kündigung kann offensichtlich keine Rede sein.

2.5 Schliesslich erweist sich die Kündigung vor dem Hintergrund der gesamten Umstände und des vom Rekurrenten abgelehnten Angebots der BVB zur Anpassung des bestehenden Arbeitsverhältnisses auch als verhältnismässig. Es kann daher offenbleiben, inwieweit eine solche Verhältnismässigkeitsprüfung im Fall einer Kündigung infolge Arbeitsunfähigkeit gemäss § 30 Abs. 2 lit. a PG nach dem Gesagten überhaupt vorzunehmen ist.

3.

3.1 Daraus folgt, dass der Rekurs vollumfänglich abzuweisen ist.

3.2 Das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren ist in den Fällen von § 40 Abs. 1 PG grundsätzlich kostenlos. Davon kann bei Mutwilligkeit abgesehen werden (§ 40 Abs. 4 PG). Als Mutwilligkeit wird ein Missbrauch eines Rechtsmittels verstanden (vgl. Meyer, a.a.O., 699). Die entsprechende Kostenaufgabe konkretisiert dabei das Verbot missbräuchlicher Prozessführung, das einer Partei verbietet, einen Prozess ohne minimale Erfolgsaussichten einzuleiten. Ein missbräuchliches Prozessieren kann auch dann vorliegen, wenn sich eine Partei mit ihrem Rechtsmittel im Sinne eines sogenannten "venire contra factum proprium" in Widerspruch zu ihrer eigenen Prozessführung stellt (Stahelin, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 128 N 4). Mutwilligkeit liegt dabei "nur nicht schon dann vor, wenn der Prozess objektiv gesehen aussichtslos ist, sondern erst, wenn diese Aussichtslosigkeit der betreffenden Partei bewusst ist" (Jenny, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, Kommentar ZPO, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 115 N 8 m.H. auf Sutter-Somm, Zivilrechtspflege im Einzelarbeitsvertragsrecht, BJM 1986, 121 ff., 139). Vorliegend erweist sich der Rekurs vor dem Hintergrund der zutreffenden und auch eingängigen Argumentation der Vorinstanz von vornherein als wenig erfolgversprechend. Gleichwohl soll darauf verzichtet werden, von einer bereits mutwilligen Rekuserhebung zu sprechen. Folglich sind dem Rekurrenten keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Aufgrund seines Unterliegens trägt der Rekurrent seine Vertretungskosten selbst.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.