

Öffentliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt

Christoph Meyer
Ines Wehrauch
Felix Hafner
Martin Reimann

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Die Autoren	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXI
Literaturverzeichnis	XXXIII
Materialienverzeichnis	XLIX
A. Einleitung	1
B. Rechtsquellen der öffentlich-rechtlichen Arbeits- verhältnisse des Kantons Basel-Stadt	2
I. Völkerrecht	2
II. Rechtsgrundlagen auf Bundesebene	2
1. Verfassungsrecht	2
2. Das ArG	2
a. Gegenstand und Anwendungsbereich	2
b. Die Anwendbarkeit des ArG auf die Arbeitsverhältnisse der vorliegend interessierenden Institutionen	5
3. Das Gleichstellungsgesetz	6
4. Das Obligationenrecht	7
a. Die Bedeutung des privatrechtlichen Arbeitsrechts im öffentlichen Dienstrecht	7
b. Das Obligationenrecht als Rechtsgrundlage im öffentlichen Dienstrecht	8
III. Die Rechtsgrundlagen im Kanton Basel-Stadt	9
1. Das Personalgesetz	10
a. Gegenstand und Geltungsbereich	10
b. Rechtsgrundlagen ausserhalb des PG	11
i. Öffentliche Spitäler und UKBB	11
ii. Universität Basel	12
iii. FHNW	12
iv. BVB und IWB	13
v. Ausgleichskasse Basel-Stadt	13
vi. Pensionskasse Basel-Stadt	13
vii. IV-Stelle Basel-Stadt	14
viii. Strafanstalt Bostadel	14
ix. Kantonalkasse	15

x. Öffentlich-rechtlich anerkannte Glaubensgemein- schaften	15
2. Weitere kantonale Rechtsgrundlagen	15
IV. Die Rechtsgrundlagen des kommunalen Rechts	15
C. Rechtsnatur der Arbeitsverhältnisse im öffentlichen Dienstrecht	17
I. Grundsatz und Ausnahme	17
II. Die Rechtslage im Kanton Basel-Stadt	20
1. Im Geltungsbereich des PG	20
2. Ausserhalb des Geltungsbereichs des PG	20
3. Würdigung der basel-städtischen Personalerlasse mit Bezug auf die Rechtsnatur der Anstellungsverhältnisse	22
D. Begründung von öffentlich-rechtlichen Dienst- verhältnissen	23
I. Bewerbungsverfahren	23
1. Ausschreibung	23
2. Auskunftspflicht	23
3. Rechtsstellung der Bewerbenden im Bewerbungsverfahren ...	24
II. Anstellungs- und Wahlvoraussetzungen	26
1. Fachliche und persönliche Eignung	26
2. Schweizer Bürgerrecht	27
3. Wohnsitz	27
III. Begründungsakt	28
1. Form der Begründung	28
2. Vollzug des Begründungsaktes	29
IV. Zuständigkeit	29
E. Rechte und Pflichten	31
I. Rechte der Angestellten	31
II. Pflichten der Angestellten	33
1. Dienstpflichten	33
a. Arbeitsleistung	33
b. Gehorsamspflicht	33
c. Pflicht zur Ablehnung von Vorteilen	34
d. Pflicht zur Verschwiegenheit	35
e. Wohnsitzpflicht	36
f. Pflicht zur Unterlassung einer Nebenbeschäftigung	38
g. Streikverbot	38

h. Ausstandspflicht	40
2. Treue- und Sorgfaltspflicht	41
a. Umfang der Treuepflicht	41
b. Einschränkung der Grundrechte	42
i. Persönliche Freiheit (Art. 10 Abs. 2 BV)	43
ii. Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV)	43
iii. Versammlungsfreiheit (Art. 22 BV)	45
iv. Vereinigungsfreiheit (Art. 23 BV)	45
v. Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 15 BV)	45

F. Dauer des Dienstverhältnisses und Probezeit	47
I. Unbefristete und befristete Dienstverhältnisse	47
II. Abgrenzung zwischen der zulässigen Fortsetzung von befristeten Dienstverhältnissen und unzulässigen Kettenarbeitsverträgen	47
III. Probezeit	48

G. Lohn	51
I. Definition	51
II. Verfassungsrechtliche Vorgaben	51
1. Legalitätsprinzip	51
2. Rechtsgleichheitsgebot und Diskriminierungsverbot	52
3. Geschlechterspezifische Ungleichbehandlung	55
4. Vertrauensschutz	58
III. Die Ausgangslage im Kanton Basel-Stadt	59
1. Der Anwendungsbereich des LG	59
2. Die Bemessung des Grundlohns	61
a. Im Anwendungsbereich des LG	61
i. Einreihung	61
ii. Einstufung	65
b. Ausserhalb des Anwendungsbereiches des LG	67
i. Öffentliche Spitäler und UKBB	67
ii. Universität Basel	68
iii. FHNW	68
iv. Evangelisch-reformierte Kirche Basel-Stadt	69
v. Römisch-Katholische Kirche Basel-Stadt	69
vi. Einwohnergemeinde Riehen	70
vii. Bürgergemeinde der Stadt Basel	70
3. Lohnentwicklung	71
a. Die Lohnentwicklung gemäss LG	71
i. Der reguläre Stufenverlauf	71

ii.	Beschleunigung und Verzögerung des Stufenverlaufs	71
b.	Die Lohnentwicklung ausserhalb des Anwendungsbereiches des LG	72
i.	Öffentliche Spitäler und UKBB	72
ii.	Universität Basel	72
iii.	FHNW	73
iv.	Evangelisch-reformierte Kirche Basel-Stadt	73
v.	Römisch-Katholische Kirche Basel-Stadt	74
vi.	Einwohnergemeinde Riehen	74
vii.	Bürgergemeinde der Stadt Basel	74
4.	Anerkennungsprämien	75
5.	Spesen, Dienstaltersgeschenke, Zulagen und Teuerungsausgleich	76
a.	Spesenentschädigungen	76
b.	Dienstaltersgeschenke	76
c.	Zulagen für Überzeitarbeit und Stellvertretungen	76
d.	Zulagen für von der Norm abweichende Einteilung der Arbeitszeit und erschwerte Arbeitsbedingungen	77
e.	Arbeitsmarktzulagen	78
f.	Familien- und Unterhaltszulagen	78
g.	Teuerungsausgleich	80
6.	Sonderregelungen	80
a.	Ruhegehälter für Magistratspersonen	80
b.	Mindestlöhne	81
c.	Kaderlöhne	81
7.	Weitere lohnrelevante Fragen	81
a.	Lohnzahlungsfristen und -termine	81
b.	Lohnrückbehalt	81
c.	Verrechenbarkeit	82
d.	Abtretung und Verpfändung	82
e.	Lohnnachgenuss	82
f.	Verjährung	82

H.	Arbeitszeit	83
I.	Begriff	83
II.	Die Regelung der Arbeitszeit im Anwendungsbereich des PG	83
1.	Sollarbeitszeit	84
2.	Verschiedene Arbeitszeitmodelle	85
a.	Fixzeitenmodell	85
b.	Gleitzeitmodell	85
c.	Jahresarbeitszeitmodell	86
d.	Vertrauensarbeitszeitmodell	87

3. Teilzeitarbeit	87
4. Telearbeit	88
5. Pausen	89
6. Absenzen	90
7. Zulagen	90
a. Zulagen für von der Norm abweichende Arbeitszeit	90
i. Geldzulagen	90
ii. Zeitzulagen	92
b. Weitere Zulagen gemäss § 15a Lohngesetz	93
c. Zulagen bei Krankheit, Berufs- und Nichtberufsunfall	93
d. Zulagen während Ferien, Schwangerschafts- und Mutter- schaftsurlaub und obligatorischen Dienstleistungen	93
8. Überstunden	94
9. Mehrarbeit bei Teilzeitverhältnissen	96
10. Minderarbeit	96
III. Die Regelung der Arbeitszeit ausserhalb des PG	96
1. Öffentliche Spitäler	96
2. Universität Basel	98
3. FHNW	99
4. IWB, Ausgleichskasse Basel-Stadt, Pensionskasse Basel- Stadt, IV-Stelle Basel-Stadt und Strafanstalt Bostadel	100
5. BVB	101
6. Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Basel-Stadt	101
7. Römisch-Katholische Kirche Basel-Stadt	102
8. Einwohnergemeinde Riehen	102
9. Bürgergemeinde der Stadt Basel	103
I. Ferien	105
I. Ferienanspruch	105
II. Berechnung	106
III. Ferienlohn	106
IV. Bezug	108
V. Verjährung	110
VI. Ersatz bei Krankheit oder Unfall in den Ferien	111
VII. Kürzung des Ferienanspruchs	111
J. Freie Tage und Feiertage	113
I. Freie Tage sowie eidgenössische und kantonale Feiertage	113
II. Ersatz	114
III. Lohnzahlungspflicht	114

K. Bezahlte und unbezahlte Urlaube	116
I. Bezahlte Urlaube	116
II. Unbezahlte Urlaube	117
L. Arbeitsunfähigkeit infolge Krankheit oder Unfall	119
I. Begrifflichkeiten	119
II. Konsequenzen der Arbeitsunfähigkeit	120
1. Anrechnung an die Arbeitszeit	120
2. Arztzeugnis	120
3. Vertrauensärztliche Untersuchung	121
a. Form	122
b. Grundrechtliche Schranken der vertrauensärztlichen Untersuchung	123
c. Wahl des Vertrauensarztes	123
d. Der Umfang der vertrauensärztlichen Mitteilungsbefugnis	124
e. Umgang mit sich widersprechenden Arztzeugnissen	124
f. Konsequenzen der Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung	124
4. Lohnfortzahlung	125
a. Die Lohnfortzahlung im Geltungsbereich des PG	125
b. Die Lohnfortzahlung ausserhalb des Geltungsbereiches des PG	127
i. Öffentliche Spitäler und UKBB	127
ii. Universität Basel	127
iii. FHNW	128
iv. Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Basel- Stadt	129
v. Römisch-Katholische Kirche Basel-Stadt	129
vi. Einwohnergemeinde Riehen	130
vii. Bürgergemeinde der Stadt Basel	130
5. Schutz vor Kündigung bei Arbeitsunfähigkeit	130
a. Zweck und Geltungsbereich	131
b. Verschulden	134
c. Bestimmung der sperrfristrelevanten Kündigungsfrist	135
d. Wirkung	135
e. Kumulation	136
6. Beendigung des Anstellungsverhältnisses aufgrund krank- heits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit	138
7. Kürzung des Ferienanspruchs	138
III. Arbeitsunfähigkeit und arbeitgeberische Fürsorgepflicht	139

M. Weiterbildung	141
I. Allgemeines	141
1. Begriff und Formen der Weiterbildung	141
a. Begriff	141
b. Formen	142
2. Ausgewählte Rechtsgrundlagen	142
a. Ausgewählte Rechtsgrundlagen auf der Ebene des Bundesrechts	142
b. Ausgewählte Rechtsgrundlagen im Kanton Basel-Stadt ...	144
II. Sonderfragen	145
1. Anrechnung der Weiterbildung als Arbeitszeit im Anwen- dungsbereich des PG	145
2. Anrechnung der Weiterbildung als Arbeitszeit ausserhalb des Anwendungsbereiches des PG	146
3. Beteiligung der Anstellungsbehörde an der Weiterbildung ...	146
4. Bewilligungsverfahren	147
5. Weiterbildungsvereinbarung	147
6. Rückerstattung der von der Anstellungsbehörde geleisteten Weiterbildungsbeiträge	148
 N. Ausübung von Nebenbeschäftigungen und Übernahme von öffentlichen Ämtern	 150
I. Ausgangslage	150
II. Im Anwendungsbereich des PG	150
1. Der Begriff der «Nebenbeschäftigung» und des «öffentlichen Amtes»	150
2. Die Voraussetzungen der Bewilligungspflicht	151
a. Möglichkeit der Beeinträchtigung der Aufgabenerfüllung (§ 20 Abs. 2 lit. a PG)	151
b. Möglichkeit einer Interessenkollision (§ 20 Abs. 2 lit. b PG)	152
c. Inanspruchnahme von Arbeitszeit (§ 20 Abs. 2 lit. c PG) ..	153
3. Bewilligungsentscheid	153
4. Ablieferungspflicht	154
5. Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Ausübung einer Nebenbeschäftigung oder der Über- nahme eines öffentlichen Amtes	154
III. Ausserhalb des Anwendungsbereiches des PG	154
1. Öffentliche Spitäler und UKBB	154
2. Universität Basel	155
3. FHNW	156

4. Evangelisch-reformierte Kirche des Kantons Basel-Stadt und Römisch-Katholische Kirche Basel-Stadt	157
5. Einwohnergemeinde Riehen	157
6. Bürgergemeinde der Stadt Basel	158
O. Meldung von Misständen (Whistleblowing)	159
I. Definition und Formen	159
II. Problemlage	159
III. Whistleblowing in der Rechtsprechung	160
IV. Ausgangslage im Geltungsbereich des PG: § 19a PG und VO Whistleblowing	163
1. Zweck	163
2. Gegenstand	164
3. Vorgehensweise bei der Meldung von Misständen	165
a. Erste Stufe: Meldung an die kantonale Ombudsstelle	165
b. Zweite Stufe: Information der Öffentlichkeit	165
4. Schutz von Whistleblowerinnen und Whistleblowern	165
V. Ausgangslage ausserhalb des Geltungsbereichs des PG und der VO Whistleblowing	166
P. Mobbing	167
I. Definition	167
II. Mobbing in der Rechtspraxis	167
1. Konkretisierung des Mobbingbegriffs	167
2. Beweisproblematik	169
III. Die arbeitgeberische Fürsorgepflicht im Zusammenhang mit Mobbingvorwürfen	170
IV. Rechtsfolgen im Falle einer Verletzung der Fürsorgepflicht	171
1. Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche	171
2. Missbräuchlichkeit einer Kündigung der von Mobbing betroffenen Angestellten	172
Q. Sexuelle Belästigung	173
I. Rechtliche Grundlagen	173
II. Definition	174
III. Der Rechtsschutz im Anwendungsbereich des PG	176
1. Informelles Verfahren	176
2. Formelles Beschwerdeverfahren	177
IV. Aufsichtsrechtliche Anzeige	180

V.	Verfahren vor der kantonalen Schlichtungsstelle für Diskriminierungsfragen	180
	1. Verfahrensgegenstand	180
	2. Der Verfahrensablauf	180
	3. Das Verhältnis zum formellen Beschwerdeverfahren gemäss §§ 10 ff. VO SsBA	181
R.	Massnahmen	183
I.	Die Bedeutung des Disziplinarrechts im öffentlichen Dienst	183
II.	Das Massnahmenrecht im Kanton Basel-Stadt	183
III.	Definitive Massnahmen im Sinne von § 24 PG	184
	1. Zweck und Voraussetzungen	184
	2. Der schriftliche Verweis	185
	3. Änderung des Aufgabengebiets	187
IV.	Vorsorgliche Massnahmen	189
	1. Zweck und Voraussetzungen	189
	2. Arten von vorsorglichen Massnahmen	190
	a. Änderung des Aufgabengebiets	190
	b. Freistellung	190
	3. Zuständigkeit	191
	4. Beendigung	192
V.	Gemeinsame Formvorschriften und Verfahrensbestimmungen ...	192
VI.	Das Massnahmenrecht ausserhalb des PG	193
S.	Beendigung	195
I.	Beendigung durch Kündigung bzw. fristlose Auflösung	195
	1. Allgemeine Grundsätze	195
	2. Kündigung während der Probezeit	197
	a. Im Geltungsbereich des PG	197
	i. Kündigungsfristen	197
	ii. Kündigungsgründe	197
	b. Regelung ausserhalb des Geltungsbereiches des PG	200
	i. Kündigungsfristen	200
	ii. Kündigungsgründe	200
	3. Ordentliche Kündigung	201
	a. Im Geltungsbereich des PG	201
	i. Kündigungsfristen	201
	ii. Kündigungsgründe	201
	iii. Bewährungsfrist	213
	iv. Abfindung	217

b.	Regelung ausserhalb des Geltungsbereichs des PG	219
i.	Kündigungsfristen	219
ii.	Kündigungsgründe	220
iii.	Abfindung	222
4.	Fristlose Auflösung	223
a.	Im Geltungsbereich des PG	223
i.	Voraussetzungen	223
ii.	Erklärungsfrist	226
iii.	Umwandlung einer fristlosen in eine ordentliche Kündigung	227
iv.	Sozialfrist	228
b.	Regelung ausserhalb des Geltungsbereichs des PG	228
5.	Wirkung der Kündigung	229
a.	Im Geltungsbereich des PG	229
i.	Wirkung der Kündigung während der Probezeit	229
ii.	Wirkung der ordentlichen Kündigung bzw. der fristlosen Auflösung	230
iii.	Würdigung der basel-städtischen Regelung	230
b.	Regelung ausserhalb des Geltungsbereichs des PG	232
II.	Ablauf einer befristeten Anstellung	235
III.	Auflösung im gegenseitigen Einvernehmen	236
IV.	Invalidität oder länger dauernde Arbeitsverhinderung	239
V.	Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Alter oder vorzeitigen Ruhestand	240
1.	Im Geltungsbereich des PG	240
a.	Grundsatz	240
b.	Vorzeitige Pensionierung	240
i.	Auf Veranlassung der Anstellungsbehörde	241
ii.	Im gegenseitigen Einvernehmen	241
iii.	Auf Veranlassung der Mitarbeitenden	242
c.	Übergangsregelung für Schichtdienstleistende	242
2.	Regelung ausserhalb des Geltungsbereichs des PG	242
VI.	Ablauf der Amtsdauer oder vorzeitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Amtsperiode	242
T.	Arbeitszeugnisse und Referenzauskünfte	243
I.	Das Arbeitszeugnis	243
1.	Im Geltungsbereich des PG	243
a.	Zweck und Arten	243
b.	Die Anforderungen an das Vollzeugnis	244

c. Verfahrensrechtliche Aspekte	245
d. Das Verhältnis zwischen Schluss- und Zwischenzeugnis ..	246
2. Ausserhalb des Geltungsbereiches des PG	248
II. Die Referenzauskunft	248
U. Verfahren und Rechtsschutz	249
I. Rechtsschutz im Anwendungsbereich des PG	249
1. Rechtsschutz betreffend Massnahmen, Kündigungen und Abfindungen	249
a. PRK	249
i. Legitimation und Frist	249
ii. Rekursgründe und Überprüfungsbefugnis	250
iii. Exkurs: Heilung von Gehörsverletzungen vor der PRK	251
iv. Aufschiebende Wirkung	252
v. Entscheid	254
vi. Kosten	254
b. Verwaltungsgericht	254
c. Bundesgericht	256
2. Übrige personalrechtliche Entscheide	257
3. Rechtsschutz bei Diskriminierungsstreitigkeiten	259
4. Rechtsschutz bei Stelleneinreihungen	260
II. Rechtsschutz der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten ohne eigene Personalordnung	261
1. Rechtsschutz betreffend Massnahmen, Kündigungen, frist- lose Entlassungen und Abfindungen	261
2. Rechtsschutz betreffend übrige personalrechtliche Entscheide	261
a. BVB	262
b. IWB	263
c. Ausgleichskasse Basel-Stadt	264
d. Pensionskasse Basel-Stadt	264
e. IV-Stelle Basel-Stadt	265
III. Rechtsschutz ausserhalb des Anwendungsbereichs des PG	265
1. Öffentliche Spitäler und UKBB	265
2. Universität Basel	267
3. FHNW	268
4. Strafanstalt Bostadel	270
5. Öffentlich-rechtlich anerkannte Glaubensgemeinschaften	270
6. Gemeinden	271
a. Bürgergemeinde der Stadt Basel	271

b. Einwohnergemeinde Riehen	272
c. Einwohnergemeinde Bettingen	274
V. Haftung	276
I. Rechtliche Grundlagen	276
II. Haftungsrecht des Kantons Basel-Stadt	276
1. Haftung von Angestellten aus Schädigung des Gemeinwesens	277
a. Haftung von Angestellten durch eine unmittelbare Schädigung des Gemeinwesens	277
b. Haftung von Angestellten durch eine mittelbare Schädigung des Gemeinwesens	278
2. Haftung des Gemeinwesens	279
3. Regress auf fehlbares Personal	281
4. Bemessung der Entschädigung	281
5. Verfahrensrecht	282
III. Haftung von Vertreterinnen und Vertretern in Exekutivorganen staatlicher Institutionen	283
1. Öffentlich-rechtliche Anstalten	283
2. Spezialgesetzliche Aktiengesellschaften	284
3. Privatrechtliche Aktiengesellschaften	284
W. Die Überführung von Arbeitsverhältnissen bei Betriebsübergangen	286
I. Rechtliche Grundlagen	286
1. Zum Anwendungsbereich von Art. 333 OR	286
a. Privatisierungen	286
i. Privatisierungen im Anwendungsbereich des FusG ..	286
ii. Privatisierungen ausserhalb des Anwendungsbereichs des FusG	287
b. Umstrukturierungen unter ausschliesslicher Beteiligung von Instituten des öffentlichen Rechts	288
c. Verstaatlichungen	288
2. Weitere öffentlich-rechtliche Ansprüche für Mitarbeitende des öffentlichen Dienstes bei Betriebsübergängen?	289
II. Personalüberleitungsvereinbarung	289
Sachregister	291