

ÖFFENTLICHES PERSONALRECHT

DIE NEUE RECHTSPRECHUNG IN DEN KANTONEN BASEL-STADT UND BASEL-LANDSCHAFT

Dr. Christoph Meyer, Advokat, LL.M., Lehrbeauftragter Universität Basel, christoph.meyer@neovius.ch,
Isabelle Dürr, Advokatin, isabelle.duerr@neovius.ch

1. ABGRENZUNG DER VERSETZUNG GEMÄSS § 12 ABS. 3 PG VON DERJENIGEN GEMÄSS § 24 PG

VD.2019.176 URTEIL vom 5. Mai 2020 (Appellationsgericht Basel-Stadt)

Das Bau- und Verkehrsdepartement versetzte eine Sekretärin des Generalsekretariats mit einer auf § 12 Abs. 3 Personalgesetz (PG) gestützten Verfügung (Versetzung aus betrieblichen Gründen). Zugewiesen wurde ihr neu eine Stelle als Büro-Sachbearbeiterin.

Das Verwaltungsgericht befasste sich vorab mit der Qualifikation der angeordneten Versetzung, die auch für die Zuständigkeit im Rechtsmittelverfahren massgebend ist: § 12 Abs. 3 PG regelt die aus organisatorischen Gründen erforderliche Änderung des Aufgabengebiets, während sich § 24 PG mit der disziplinarischen Versetzung (infolge Verletzung von Pflichten oder ungenügenden Leistungen) befasst. Die disziplinarische Versetzung ist bei der Personalrekurskommission anzufechten, die organisatorische beim Regierungsrat (E. 1.1).

Das Verwaltungsgericht hält fest, dass die Abgrenzung einer Versetzung nach

§ 12 Abs. 3 PG von jener nach § 24 PG in begrifflicher und inhaltlicher Hinsicht nicht ganz leichtfällt. Beide Bestimmungen lassen eine Änderung des Aufgabengebiets im Interesse einer geordneten Aufgabenerfüllung zu (E. 3.1).

Das Verwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass sich die Vorinstanz bei der Versetzung der Rekurrentin in zulässiger Weise auf § 12 Abs. 3 PG gestützt hat. Sie habe der Rekurrentin kein Fehlverhalten vorgeworfen. Der Umstand allein, dass die vorhandenen Spannungen mit der Person der Rekurrentin in Verbindung gebracht wurden, steht einer Versetzung aus organisatorischen Gründen nach § 12 Abs. 3 PG nicht entgegen (E. 3.3 – 3.4).

Im Rahmen der Prüfung der Erfüllung der Voraussetzungen von § 12 Abs. 3 PG qualifizierte das Verwaltungsgericht die personelle Massnahme in Anbetracht der gegebenen betrieblichen Situation als erforderlich (E. 4.2), die neu zugewiesene Stelle als geeignet (ihrer Ausbildung und ihren Fähigkeiten entsprechend) (E. 4.3) und zumutbar (E. 4.4).

2. ZULÄSSIGKEIT EINER AUFHEBUNGSVEREINBARUNG

8C.686/2019 URTEIL vom 4. Dezember 2019 (Bundesgericht) zu VD.2019.20 URTEIL vom 21. August 2019 (Appellationsgericht Basel-Stadt)

Am 30. August 2018 legte das Erziehungsdepartement einer Badeaushilfe im Stundenlohn in der Abteilung Sport aufgrund von Beschwerden zweier Bade Gäste eine Vereinbarung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor. Darin wurde namentlich eine Freistellung mit Beibehaltung des Lohnanspruchs bis zu ihrem Austritt per 31. Dezember 2018 sowie eine einmalige Abfindungssumme von brutto Fr. 2853.25 festgehalten. Sollte keine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zustande kommen, wurde die Kündigung in Aussicht gestellt. Am 3. September 2018 unterzeichnete die Mitarbeiterin die Vereinbarung innert eingeräumter Bedenkfrist.

Die Mitarbeiterin focht in der Folge die Vereinbarung an. Sie habe diese unter Zwang unterzeichnet. Das Bundesgericht wies wie zuvor das Appellationsgericht die Beschwerde der Mitarbeiterin ab. Die Überprüfung des Bundesgerichts

DR. CHRISTOPH MEYER, LL.M.

ist Partner bei NEOVIUS und Lehrbeauftragter an der Universität Basel. Zu seinem Tätigkeitsgebiet gehört insbesondere die Beratung von öffentlichen Institutionen und privaten Arbeitnehmenden in Fragen des öffentlichen Personalrechts.



ISABELLE DÜRR, MLAW

ist Advokatin bei NEOVIUS. Sie ist vorwiegend in den Bereichen des öffentlichen Personalrechts, des Bau-, Planungs- und Immobilienrechts, des Mietrechts, des Arbeitsrechts und des Verwaltungsrechts tätig.



beschränkt sich in dieser Konstellation auf die Frage, ob das Appellationsgericht das kantonale Personalrecht willkürfrei angewendet hatte.

Betreffend das Wesen einer Aufhebungsvereinbarung weist das Bundesgericht auf seine Praxis hin, wonach beide Parteien Konzessionen machen müssen, damit es sich um einen echten Vergleich handelt, mit gegenseitigem Nachgeben, der nicht nur dem Arbeitgeber Vorteile bringt (E. 5.1).

Gemäss Bundesgericht habe das Appellationsgericht in Anbetracht dieser Anforderungen die Aufhebungsvereinbarung zu Recht als zulässig qualifiziert (E. 5.2.1). Das Appellationsgericht durfte im Rahmen seiner Abwägung der Konzessionen gemäss Bundesgericht offenlassen, ob eine ordentliche Kündigung ohne Bewährungsfrist hätte ausgesprochen werden können (E. 5.2.1). Korrekt sei, dass bei der Beurteilung der inhaltlichen Ausgewogenheit der Vereinbarung ein bloss möglicher, hypothetischer Eintritt eines Sperrfristtatbestandes ausser Acht gelassen wurde (E. 5.2.2). In finanzieller Hinsicht stellt das Bundesgericht ein über das gesetzliche Minimum hinausgehendes Entgegenkommen fest (E. 5.2.3). Schliesslich erkannte das Bundesgericht keine widerrechtliche Drohung oder Erpressung in Bezug auf die gesamte Sachlage, zumal der Arbeitgeber in der vorliegenden Konstellation hieraus keine übermässigen Vorteile erlangt habe (E. 5.2.5).

3. ZULÄSSIGKEIT EINER FREISTELLUNG

VD.2020.262 URTEIL vom 13. April 2021 (Appellationsgericht Basel-Stadt);
VD.2021.253 Urteil vom 25. Mai 2022 sowie 8C.450/2022 URTEIL vom 30. März 2023 (Bundesgericht)

Am 14. Januar 2020 schlossen der Kanton, vertreten durch die Vorsteherin des Präsidi-
aldepartements (PD), und der

Mitarbeiter eine Vereinbarung ab. Diese enthielt unter anderem die folgende Regelung: «Das Arbeitsverhältnis endet ohne Kündigung spätestens per 31. März 2022. [...] Der Arbeitgeber ist, falls er es im Interesse der Dienststelle des Präsidi-
aldepartements bzw. des Präsidi-
aldepartements für erforderlich erachtet, be-
rechtigt, den Arbeitnehmer einseitig bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses (31. März 2022) freizustellen, d.h. von der Pflicht zur Arbeitsleistung zu befreien. Eine entsprechende Freistellung soll jedoch grundsätzlich frühestens nach Abschluss der Supervision bzw. nach deren Abbruch erfolgen. Der Arbeitnehmer erklärt sich damit ohne Vorbehalt einverstanden. Die Parteien würden sich zu diesem Zeitpunkt um eine gemeinsam abgesprochene Kommunikation bemühen.»

Anlässlich einer Sitzung vom 6. August 2020 sprach die Vorsteherin des PD unter Berufung auf die Vereinbarung mündlich per sofort die Freistellung des Mitarbeiters aus. Am 15. September 2020 erliess die Vorsteherin des PD eine Feststellungs-
verfügung mit dem folgenden Dispositiv: «Die Vereinbarung vom 14. Januar 2020 (Ziffer 1 Abs. 2; Befreiung von der Pflicht zur Arbeit) wurde in zulässiger Weise umgesetzt.»

Mit Eingaben vom 7. und 17. August 2020 meldete der Mitarbeiter bei der Personalrekurskommission gegen die mündliche Freistellung vorsorglich Rekurs an. Er beantragte, die mündliche Freistellung sei aufzuheben und er sei als Direktor der Dienststelle des Präsidi-
aldepartements weiter zu beschäftigen. Mit Entscheid vom 23. November 2020 stellt die Personalrekurskommission fest, dass die mündliche Freistellung nichtig sei. Dagegen erhob das PD Rekurs beim Ap-
pellationsgericht.

Das Appellationsgericht hält in seinem Entscheid fest, dass die Personalrekurs-

kommission auf den Rekurs des Mitarbeiters zu Unrecht eingetreten ist. Die Freistellung vom 6. August 2020 falle nicht in den Zuständigkeitsbereich der Personalrekurskommission, da es sich nicht um eine vorsorgliche Freistellung nach § 25 PG, mit der ein persönlicher Vorwurf gegenüber dem Mitarbeiter verbunden sei, gehandelt habe (E. 4.5.4 ff.).

Am 25. September 2020 meldete der Mitarbeiter ausserdem gegen die Feststellungs-
verfügung vom 15. September 2020 beim Regierungsrat Rekurs an, welcher an das Appellationsgericht überwiesen wurde.

Das Appellationsgericht gab dem Mitarbeiter recht und hob die Feststellungs-
verfügung des Präsidi-
aldepartements vom 15. September 2020 auf.

Das Appellationsgericht stellte sich auf den (u.E. nicht überzeugenden) Standpunkt, die Freistellung des Mitarbeiters vom 6. August 2020 hätte in Form einer schriftlichen, rechtsgestaltenden Verfügung erfolgen müssen (E. 8.1, 9.2). Die Freistellung gestützt auf Ziff. 1 der Vereinbarung sei nur zulässig, wenn ein sachlicher Grund dafür bestehe (E. 9.4.4). Die Verfügung hätte eine Begründung der Freistellung und damit die Angabe eines sachlichen Grunds, aus dem der Arbeitgeber die Freistellung für erforderlich erachtet, enthalten müssen (E. 9.4.4). Da sich auch in der Feststellungs-
verfügung keine Begründung für die Freistellung des Mitarbeiters finde, sei diese aufzuheben (E. 9.4.8). Die Erwägungen zur Beurteilung der Feststellungs-
verfügung und die Interpretation der vertraglichen Abmachung der Parteien (E. 4.3, 9.4.4) überzeugen u.E. allerdings nicht.

Infolge dieser Beurteilung hatte der Arbeitgeber eine neue Verfügung (Gestaltungs-
verfügung) zu erlassen: Mit Frei-
stellungsverfügung vom 28. Oktober

2021 wurde dem Mitarbeiter unter Darlegung der Gründe mitgeteilt, dass er bis zum 31. März 2022 von der Arbeitsleistung freigestellt werde.

Aufgrund erneuten Rekurses des Mitarbeiters hatte sich das Appellationsgericht ein zweites Mal mit der Sache zu befassen und wies den Rekurs in der Folge vollumfänglich ab (VD.2021.253). Von Bedeutung erscheint dabei insbesondere die richtige Feststellung des Gerichts, dass der Arbeitgeber im Personalrecht des Kantons Basel-Stadt die Möglichkeit hat, eine Freistellung gestützt auf das Weisungsrecht einseitig anzuordnen oder vertraglich zu vereinbaren. Das Personalgesetz regelt die Freistellung nicht abschliessend (E. 3.3.2).

Das Appellationsgericht qualifizierte die Freistellung als verhältnismässig und im öffentlichen Interesse liegend (E. 5.2, 5.4, 5.5). Das Bundesgericht trat auf die gegen das Urteil des Appellationsgerichts gerichtete Beschwerde des Mitarbeiters nicht ein.

4. DEGRADIERUNG UND ÄNDERUNG DES AUFGABENGEBIETS

VD.2020.117 URTEIL vom 16. August 2021 (Appellationsgericht Basel-Stadt) und 8C.100/2022 URTEIL vom 3. Juni 2022 (Bundesgericht)

Mit Verfügung vom 14. Dezember 2018 stuft die Kantonspolizei Basel-Stadt A. (aufgrund eines Fehlverhaltens im Rahmen der Bewachung einer Untersuchungsgefangenen im Rahmen eines Spitalbesuchs) im Sinne einer personalrechtlichen Massnahme gemäss § 24 PG per 1. April 2019 lohn- und gradmässig zurück. Mit Schreiben vom 23. Januar 2019 auferlegte sie ihm zudem eine Bewährungsfrist gemäss § 14 der Verordnung zum Personalgesetz (PV).

Gegen die Verfügung vom 14. Dezember 2018 (lohn- und gradmässige Rückstu-

fung) gelangte A. an die Personalrekurskommission und anschliessend an das Appellationsgericht.

Das Appellationsgericht führte zunächst aus, dass eine Massnahme gemäss § 24 Abs. 1 PG eine Pflichtverletzung oder einen Leistungsmangel voraussetze und darüber hinaus verhältnismässig sein müsse. Aus der Tatsache, dass die Änderung des Aufgabengebiets gemäss § 24 PG mit einer Änderungskündigung im privaten Arbeitsrecht vergleichbar ist, könne aber nicht abgeleitet werden, dass für eine Versetzung ein Kündigungsgrund gemäss § 30 Abs. 2 PG vorliegen müsse. Die Versetzung sei eine mildere Massnahme als die Kündigung (E. 3.1).

Die Pflichtverletzung könne dabei entweder in der Verletzung einer arbeitsvertraglichen oder einer gesetzlichen Pflicht bestehen (E. 3.3). Das Appellationsgericht qualifizierte die Versetzung vorliegend als verhältnismässig (E. 3.4.5).

Die gegen den Entscheid des Appellationsgerichts erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht mit Urteil 8C.100/2022 vom 3. Juni 2022 als offensichtlich unbegründet ab. Es hielt insbesondere auch fest, dass die Ansetzung einer personalrechtlichen Bewährungsfrist die Verhängung einer Disziplinar-massnahme nicht ausschliesst (E. 6.5).

5. KÜNDIGUNG WEGEN LÄNGERFRISTIGER VERHINDERUNG AN DER ARBEITSERFÜLLUNG / ARBEITSPLATZBEZOGENE ARBEITSUNFÄHIGKEIT

810 21 111 ENTSCHIED vom 1. September 2022 (Kantonsgericht Basel-Landschaft)

Die Arbeitnehmerin arbeitete seit Januar 2013 als Chefrevisorin in der Behörde B. des Kantons Basel-Landschaft. Ab Juni 2020 blieb sie der Arbeit aus gesundheitlichen Gründen wiederholt fern. Ab dem 27. November 2020 war sie

ununterbrochen arbeitsunfähig. Die vertrauensärztliche Untersuchung im Januar 2021 ergab eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit der Arbeitnehmerin. Die Fachärztin hielt fest, dass die Prognose bezüglich der zukünftigen Arbeitsfähigkeit gut sei, dass sich aber eine Aussage über die Dauer und den Grad der Arbeitsunfähigkeit nicht machen lasse. Es müsse bis auf Weiteres mit Krankschreibungen gerechnet werden (E. 3.3.1).

Am 26. April 2021 wurde wegen längerfristiger Verhinderung an der Aufgabenerfüllung die Kündigung per 31. Juli 2021 ausgesprochen. Gegen diese Kündigung erhob die Mitarbeiterin Beschwerde beim Kantonsgericht.

Die Mitarbeiterin bestritt, dass eine längerfristige Verhinderung an der Arbeitserfüllung im Sinne von § 19 Abs. 3 lit. a des Personalgesetzes des Kantons Basel-Landschaft (PersG) vorlag (E. 4.1).

Die Mitarbeiterin war in den neun Monaten vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 31. März 2021 während rund 2.5 Monaten zu 100% arbeitsfähig. Während 6.5 Monaten war sie hingegen ganz oder teilweise arbeitsunfähig. Zudem musste mit weiteren Krankschreibungen gerechnet werden (E. 4.4.1). Das Kantonsgericht erachtete die krankheitsbedingten Absenzen unter Berücksichtigung der Aussage der Vertrauensärztin als ausreichend, um von einer längerfristigen oder dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung auszugehen (E. 4.4.3).

Weiter ging das Kantonsgericht von einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit aus. Es hielt zudem fest, dass eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit keinen Sperrfristenschutz auslöst. Aus diesem Grund sei von vornherein keine Sperrfrist verletzt worden (E. 5.5). Es wies die Beschwerde ab.

6. KÜNDIGUNG INFOLGE VERHINDERUNG AN DER AUFGABENERFÜLLUNG

810 19 283 ENTSCHEID vom 2. September 2020 (Kantonsgesicht Basel-Landschaft) und 8C.122/2021 URTEIL vom 26. Mai 2021 (Bundesgericht)

Nach einem Verkehrsunfall im März 2019 war ein Arbeitnehmer des Kantonsspitals Basel-Landschaft (nachfolgend «Kantonsspital») zu 100 % arbeitsunfähig. Sechs Monate nach dem Verkehrsunfall teilte das Kantonsspital dem betreffenden Arbeitnehmer mit, dass es aufgrund der Tatsache, dass eine Rückkehr in das Berufsleben in absehbarer Zeit nicht möglich sei, nach Ablauf der Sperrfrist von 180 Tagen und unter Einhaltung der Kündigungsfrist eine Kündigung per Ende Januar 2020 in Betracht ziehe.

In seiner Stellungnahme machte der Arbeitnehmer geltend, gemäss Erlaubnis seines Arztes einen Wiedereinstieg mit einem Pensum von 30 % ab Oktober 2019 versuchen zu können. Zudem prognostizierte der neuste ärztliche Befund eine volle Genesung in absehbarer Zeit. Es sei also nicht korrekt, dass er nicht in absehbarer Zeit an seinen Arbeitsplatz zurückkehren könne. Ein ärztliches Zeugnis vom 9. Oktober 2019 attestierte ihm sodann eine Arbeitsunfähigkeit von 70 % bis zum 1. Dezember 2019, eine von 50 % bis zum 1. Februar 2020 und eine von 20 % bis zum 1. April 2020.

Nach Ablauf der Sperrfrist von 180 Tagen sprach das Kantonsspital Mitte Oktober 2019 die Kündigung aus. Als Begründung führte das Kantonsspital aus, gemäss ärztlichem Attest sei nicht zu erwarten, dass der Arbeitnehmer vor April 2020 voll arbeitsfähig werde. Der Arbeitnehmer sei somit längerfristig an der vollumfänglichen Aufgabenerfüllung verhindert. Gegen diese Kündigung führte der

Arbeitnehmer Beschwerde an das Kantonsgericht Basel-Landschaft. Der Arbeitnehmer machte geltend, er habe – wie ihm von seinem Arzt im Oktober 2019 attestiert worden sei – ab dem 1. April 2020 wieder zu 100% gearbeitet. Die ihm attestierte 100%ige Arbeitsfähigkeit per 1. April 2020 habe sich somit als richtig erwiesen.

Das Kantonsgericht hielt allerdings fest, dass die Sachlage im Kündigungszeitpunkt entscheidend sei. Angesichts der gesamthaft zu erwartenden Dauer von einem Jahr ab dem Zeitpunkt des Unfalls bzw. einer im Kündigungszeitpunkt noch bevorstehenden Dauer von fünfeinhalb Monaten, in welcher der Arbeitnehmer seine Arbeitsleistung nicht im vertraglichen Rahmen werde erbringen können, sei der Kündigungsgrund der längerfristigen oder dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung nach Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. a des Gesamtarbeitsvertrags Kantonsspital Baselland/Psychiatrie Baselland (GAV) im Kündigungszeitpunkt gegeben gewesen (E. 5.4).

Das Kantonsgericht hielt die Kündigung sodann auch für verhältnismässig. Es gewichtete die Interessen des Kantonsspitals, nach dem Ausfall des Arbeitnehmers eine definitive Lösung für dessen Ersatz zu suchen und nicht für weitere Monate eine vorübergehende Lösung ausarbeiten zu müssen, welche durch den sukzessiven Wiedereinstieg des Arbeitnehmers immer wieder hätte angepasst werden müssen, stärker als die Interessen des Arbeitnehmers an der Beibehaltung der Arbeitsstelle. Es hielt überdies fest, dass die Härte, die die Kündigung für den in seiner Gesundheit beeinträchtigten Arbeitnehmer darstellt, durch die Anwendung der halbjährlichen Sperrfrist gemildert werde. Es sei zudem zu beachten, dass ein öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber grundsätzlich auch nicht a priori dazu verpflichtet sei, seine Arbeitnehmer über die Dauer dieser Sperrfrist hinaus zu behalten und

für einen nicht absehbaren Zeitraum auf ihre Arbeitskraft zu verzichten (E. 6.3.3).

Der Arbeitnehmer gelangte gegen diesen Entscheid des Kantonsgerichts an das Bundesgericht, welches seine Beschwerde ebenfalls abwies. Es hielt fest, dass ein angefochtener Entscheid nur dann wegen willkürlicher Anwendung des kantonalen Rechts aufzuheben sei, wenn nicht nur die Begründung des Entscheids, sondern auch dessen Ergebnis unhaltbar erscheine. Davon könne im vorliegenden Fall keine Rede sein. Das Kantonsgericht habe in vertretbarer Weise aufgezeigt, dass der Kündigungsgrund der längerfristigen und dauernden Verhinderung an der Aufgabenerfüllung als gegeben erachtet werden könne. Das angefochtene Urteil verletze weder in der Begründung noch im Ergebnis das Willkürverbot (Urteil des Bundesgerichts 8C.122/2021 vom 26. Mai 2021, E. 5.2.1).

7. ANFECHTBARKEIT EINER PERSONALRECHTLICHEN VERWARNUNG

810 19 266 ENTSCHEID vom 30. April 2020 (Kantonsgesicht Basel-Landschaft)

Der Schulrat einer Sekundarschule sprach gegenüber einem Arbeitnehmer der Sekundarschule aufgrund mehrerer eingegangener Beschwerden betreffend dessen Verhalten gegenüber Schülerinnen und Schülern gestützt auf § 14 der Verordnung zum Personalgesetz (Personalverordnung) eine Verwarnung aus. Gleichzeitig ordnete er an, der betreffende Arbeitnehmer sei vorerst nicht mehr als Klassenlehrer tätig. Daraufhin ersuchte der betreffende Arbeitnehmer um Zustellung einer mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Verfügung. Nach Erhalt einer entsprechenden Verfügung erhob der Arbeitnehmer Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft, welcher auf die Beschwerde nicht eintrat. Gegen diesen Entscheid erhob der Arbeitnehmer Beschwerde beim Kantonsgesicht Basel-Landschaft.

Das Kantonsgericht prüfte zunächst, ob es sich bei einer Verwarnung gemäss § 14 der Personalverordnung um eine Verfügung handelt oder nicht. Dabei hielt es fest, dass die im vorliegenden Fall ausgesprochene Verwarnung von ihrer Funktion her der Mahnung entspreche, wie sie auf Bundesebene vor einer Kündigung bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten gestützt auf Art. 10 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG) auszusprechen sei und dass einer solchen Verwarnung kein Verfügungscharakter zukomme. Sie habe auch keine unmittelbaren nachteiligen Auswirkungen auf die Rechtsstellung des Arbeitnehmers. Dieser könnte die gegen ihn erhobenen Vorwürfe immer noch im Rahmen einer Beschwerde gegen eine allfällige Kündigung bestreiten, wodurch die Verfahrensrechte des Arbeitnehmers vollumfänglich gewahrt blieben. Die Verwarnung sei somit nicht anfechtbar (E. 4.3.5).

Auch die Anordnung des Schulrats, dass der Arbeitnehmer vorläufig nicht mehr als Klassenlehrer tätig sei, erachtete das Kantonsgericht als innerdienstliche Anordnung, welche mangels verbindlicher Festlegung von Rechtsfolgen für das Grundverhältnis keinen Verfügungscharakter aufweise. Daran ändere auch nichts, dass das Schreiben des Schulrats mit einer Rechtsmittelbelehrung versehen worden sei. Der Regierungsrat sei somit zu Recht nicht auf die Beschwerde eingetreten (E. 4.4 – 4.5).

8. RECHTLICHES GEHÖR IM VORFELD EINER KÜNDIGUNG

810 18 169 ENTSCHEID vom 11. Dezember 2019 (Kantonsgericht Basel-Landschaft)

Im vorliegenden Entscheid hatte das Kantonsgericht die Frage der Verletzung des rechtlichen Gehörs einer Arbeitnehmerin im Vorfeld einer Kündigung zu beurteilen.

Aufgrund abnehmender Anzahl Schülerinnen und Schüler wurde der Arbeitnehmerin einer Sekundarschule das rechtliche Gehör im Vorfeld einer Kündigung gewährt. Das entsprechende Gespräch mit der Arbeitnehmerin fand am 21. März 2018 um 13:00 Uhr statt. Das Protokoll der Anhörung wurde der Arbeitnehmerin von der Schulleiterin gleichentags um 18:44 Uhr per E-Mail zugestellt. Ebenfalls am 21. März 2018, um 19:00 Uhr, und somit nur gerade 15 Minuten nach Zustellung des Protokolls an die Arbeitnehmerin, fand die ausserordentliche Schulratssitzung statt, an welcher der Schulrat einstimmig den Beschluss fällte, den bestehenden Vertrag mit der Arbeitnehmerin über 10.6 Lektionen zu kündigen und ihr gleichzeitig einen neuen unbefristeten Arbeitsvertrag über acht Lektionen anzubieten. Mit Schreiben des Schulrats vom 22. März 2018 wurde der Arbeitsvertrag mit der Beschwerdeführerin per 31. Juli 2018 gekündigt und mit Schreiben vom 9. April 2018 wurde der Arbeitnehmerin ein neuer unbefristeter Arbeitsvertrag mit einem Pensum von acht Lektionen angeboten.

Die Arbeitnehmerin rügte vor dem Kantonsgericht zunächst, im Kündigungsschreiben habe keine Auseinandersetzung mit ihren Argumenten stattgefunden. Die Frage, ob die Kündigung ausreichend begründet wurde, hat das Gericht offengelassen, denn es erachtete das rechtliche Gehör bereits aus einem anderen Grund als verletzt:

Kurz vor dem Anhörungstermin vom 21. März 2018 wurde bekannt, dass aufgrund der Kündigung einer anderen Klassenlehrperson weitere Lektionen frei werden würden. Somit stellte sich erst anlässlich der Anhörung vom 21. März 2018 die Frage, ob die Arbeitnehmerin diese Lektionen hätte übernehmen können. Gemäss Protokoll der ausserordentlichen Schulratssitzung erwiderte der Schulrat auf das Argument der Arbeit-

nehmerin, sie könne das bildnerische Gestalten oder eine Eingangslektion übernehmen, die Arbeitnehmerin verfüge nicht über die notwendige Ausbildung für das Fach bildnerisches Gestalten. Diese eher knapp gehaltenen Ausführungen in Bezug auf eine sich neu ergebende Möglichkeit, der Arbeitnehmerin weitere Lektionen zuzuteilen, deuten gemäss Kantonsgericht nicht darauf hin, dass die Kündigung anlässlich der ausserordentlichen Schulratssitzung tatsächlich neu zur Diskussion gestanden habe. Dieser Eindruck werde dadurch bestätigt, dass die Arbeitnehmerin keine Gelegenheit zur Überprüfung und Korrektur der protokollierten Aussagen anlässlich der Anhörung gehabt habe. Das Protokoll sei ihr erst kurz vor der ausserordentlichen Schulratssitzung zugesandt und ihre Reaktion nicht abgewartet worden. Sie habe keine Möglichkeit erhalten, zu prüfen, ob ihre Aussagen korrekt wiedergegeben worden waren. Dies hätte jedoch im vorliegenden Fall geschehen müssen, zumal das Protokoll offensichtlich als Grundlage für die Diskussion anlässlich der ausserordentlichen Schulratssitzung gedient und eine wesentliche Grundlage des Kündigungsentscheids gebildet habe. Der Schulrat habe den Aufbau des Anhörungsprotokolls praktisch integral übernommen und bezüglich der einzelnen Einwände der Arbeitnehmerin umfassend daraus zitiert. Schliesslich enthalte das Protokoll insbesondere den neuen entscheidungsrelevanten Gesichtspunkt des freiwerdenden Pensums einer Klassenlehrperson. Der Schulrat hätte mit dem Kündigungsentscheid abwarten müssen, bis sich die Arbeitnehmerin zum Inhalt des Protokolls äussern konnte. Unter Würdigung der gesamten Umstände bleibe der Eindruck bestehen, dass die Anhörung der Arbeitnehmerin pro forma erfolgt sei und es dem Schulrat an der notwendigen Entscheidoffenheit gefehlt habe, womit der Anspruch auf rechtliches Gehör der Arbeitnehmerin verletzt worden sei (E. 7.3).

9. KÜNDIGUNG WEGEN MÄNGELN IM VERHALTEN

810 19 92 ENTSCHEID vom 6. November 2019 (Kantonsgericht Basel-Landschaft) und 8C_46/2020 URTEIL vom 5. Mai 2020 (Bundesgericht)

Anlässlich eines Gesprächs zwischen dem Kantonsspital und dem Arbeitnehmer A. wurde diesem das rechtliche Gehör gewährt. Zur Begründung führte das Kantonsspital aus, dass A. im Nachtdienst vom 7. auf den 8. November 2018 eine Pflegefachfrau vor einem Patienten angegriffen und beleidigt und dabei die persönliche Distanzzone verletzt habe, indem er mit den Händen fuchtelnd und den Finger in ihr Gesicht haltend, drohend auf diese zugegangen sei. Trotz der Aufforderung durch die Pflegefachfrau, er solle die nötige Distanz wahren, sei er noch näher auf sie zugegangen und habe unmittelbar vor ihrem Gesicht die Hände verworfen. Nachdem das Verhalten von A. bereits in der Vergangenheit zu Beschwerden geführt habe und er deshalb mehrfach verwarnet worden sei, sei das Vertrauensverhältnis für eine weitere Zusammenarbeit mit diesem jüngsten Vorfall zerstört worden, weshalb die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Betracht gezogen werde. Am 22. März 2019 wurde das Arbeitsverhältnis mit A. seitens des Kantonsspitals gekündigt. Gegen diese Verfügung erhob A. Beschwerde beim Kantonsgericht.

Gemäss Ziff. 10.5 Abs. 4 des Gesamtarbeitsvertrags Kantonsspital Baselland/ Psychiatrie Baselland (GAV) kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen, wenn wesentliche Gründe diese Massnahme rechtfertigen. Ein wesentlicher Grund liegt unter anderem vor, wenn Mängel in der Leistung oder im Verhalten trotz begründeter schriftlicher Verwarnung anhalten oder sich wiederholen (Ziff. 10.5 Abs. 4 lit. c GAV; ebenso § 19 Abs. 3 lit. c

PersG).

Das Kantonsgericht führte aus, dass Mängel im Verhalten eine Kündigung nur dann zu rechtfertigen mögen, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar seien. Gemäss dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verhältnismässigkeitsprinzip seien bei Kündigungen aufgrund von Arbeitskonflikten die Ursachen der Spannungen näher zu betrachten. Das Verhalten des Arbeitnehmers müsse zu einer Störung des Betriebsablaufes führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen dem Arbeitnehmer und dem Vorgesetzten erschüttern. Eine Kündigung müsse aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips immer ultima ratio sein. Stehen dem Arbeitgeber mildere Mittel zur Verfügung, um die Störung des Arbeitsverhältnisses zu beheben, so sei eine Kündigung ausgeschlossen (E. 6.2). Das Kantonsgericht hielt weiter fest, dass es seit dem Jahr 1998 immer wieder zu Spannungen zwischen A. und anderen Mitarbeitenden und Vorgesetzten sowie auch Patientinnen und Patienten gekommen sei. A. sei zudem mehrfach aufgefordert worden, sein Verhalten zu ändern. Aufgrund der Art und Weise der Kommunikation bzw. des geschilderten Umgangs des Arbeitnehmers mit Mitarbeitenden ergebe sich, dass das Verhalten des Arbeitnehmers nicht akzeptabel sei und das Arbeitsverhältnis bzw. das Arbeitsklima sowie auch das Vertrauensverhältnis beeinträchtigt sei und eine weitere gute Zusammenarbeit verunmögliche. Das wiederholt unangebrachte Verhalten des Arbeitnehmers genüge, um das Arbeitsklima zu beeinträchtigen (E. 6.4).

Die Rüge des Arbeitnehmers, dass das Kantonsspital seiner Fürsorgepflicht nicht nachgekommen sei, erachtete das Kantonsgericht als unbegründet. Mit den diversen Gesprächen und Verwarnungen, die aufgrund des Verhaltens des

Arbeitnehmers geführt und ausgesprochen worden seien, habe das Kantonsspital seine Fürsorgepflicht erfüllt (E. 6.6). Auch die Rüge des Arbeitnehmers, dass die ausgesprochenen Verwarnungen zu lange zurückliegen, erachtete das Kantonsgericht als unbegründet. Zur vom Bundesgericht bisher nicht entschiedenen Frage, wie lange die Warnfunktion einer Mahnung anhält, führte das Kantonsgericht aus, dass die Warnfunktion einer Mahnung (mit Blick auf den Grundsatz der Verhältnismässigkeit) mit fortschreitender Zeitdauer grundsätzlich zunehmend verblasse. Unter Umständen könne das Aussprechen einer neuerlichen Mahnung deshalb geboten sein, bevor die ordentliche Kündigung ausgesprochen werden dürfe. Ebenfalls aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz liesse sich jedoch auch ableiten, dass ein Arbeitnehmer, der trotz mehrmaligen Ermahnens immer wieder in die alten und kritisierten Verhaltensmuster zurückfalle, zeige, nicht gewillt zu sein, sich zu bessern. In einem solchen Fall verliere ein neuerliches Ansetzen einer Bewährungsfrist seinen Sinn und Zweck. Wann eine solche Zwecklosigkeit vorliegt, müsse sich aus den Umständen des Einzelfalles ergeben (E. 7.3). Den vorliegenden Fall erachtete das Kantonsgericht als einen solchen Fall. Es wies die Beschwerde des Arbeitnehmers schliesslich ab.

Mit Urteil 8C_46/2020 vom 5. Mai 2020 stützte das Bundesgericht den Entscheid des Kantonsgerichts. Es hielt fest, dass die vorinstanzliche Bestätigung der ordentlichen Kündigung durch das Kantonsspital nicht willkürlich sei und somit auch kein Anspruch des Arbeitnehmers auf Zuweisung einer anderen Arbeitsstelle bestehe (E. 7.5).

Basel, Mai 2023