

## ÖFFENTLICHES PERSONALRECHT

### DIE NEUERE RECHTSPRECHUNG IN DEN KANTONEN BASEL-STADT UND BASEL-LANDSCHAFT

von Dr. Christoph Meyer, Advokat, LL.M., Lehrbeauftragter Universität Basel, christoph.meyer@neovius.ch

unter Mitarbeit von

BLaw Maxine Häusermann, und Carole Steiner

#### 1. KÜNDIGUNGEN

##### a. Aufgrund einer Pflichtverletzung

**Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2023.134 vom 27. September 2024**

Der Rekurrent, angestellt bei der Kantonspolizei Basel-Stadt, war zuletzt als Ressortleiter Stellvertreter im B. im Grad eines Wachmeisters (WM) 1 tätig und wurde anschliessend aufgrund interner Vorwürfe und entsprechendem personalrechtlichen Verfahren auf eine Wachtmeisterstelle in C. versetzt. Gegen den abweisenden Entscheid der Personalrekurskommission rekurrierte er beim Verwaltungsgericht.

Die Versetzung des Rekurrenten auf eine Wachtmeisterstelle in C. und die entsprechende Lohnminderung wurde aufgrund sexueller Belästigung, Diskriminierung von Frauen, Rassismus, Alkoholkonsum auf der Polizeiwache und Aussagen bezüglich der Ernennung zum P.-Instruktor ausgesprochen (E. 2.2). Ausserdem auferlegte die Kantonspolizei dem Rekurrenten mit einem Schreiben vom 4. Mai 2023 eine Bewährungsfrist bis zum 30. April 2024 mit der Auflage, dieses Verhalten zu unterlassen (E. 2.3.1).

§ 24 des Personalgesetzes (nachfolgend: PG) hält fest, dass im Falle einer Pflichtverletzung durch einen Mitarbeiter, die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen ergreifen kann, um die geordnete Aufgabenerfüllung wieder sicherzustellen. Sie kann einen schriftlichen Verweis oder die Änderung des Aufgabengebiets am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz verfügen, wobei der Lohn entsprechend dem Schwierigkeitsgrad der neuen Aufgabe ausgerichtet wird (E. 3.1.1). Die ergriffene Massnahme muss gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung verhältnismässig sein (E. 3.1.2). Die Anstellungsbehörde hat bei der Wahl des geeigneten Mittels einen erheblichen Ermessensspielraum (E. 3.1.3).

Die Bezeichnung als disziplinarische Massnahmen ändert laut dem Kantonsgericht nichts daran, dass die Massnahmen nach § 24 PG gemäss dem Willen des Gesetzgebers keinen pönalen, sondern lenkenden Charakter haben sollen (E. 3.1.5). Diese Umgestaltung des Disziplinarrechts zu einem lenkenden Massnahmenrecht bedeutet aber offensichtlich nicht, dass nur noch Massnahmen wie Coaching, Schulung und Begleitung ergriffen werden dürfen. Die einzigen förmlichen Massnahmen für diesen Fall sind vielmehr der schriftliche Verweis und die Änderung des Aufgabengebiets (siehe § 24 Abs. 2 PG; E. 3.1.5). Dies ändert auch nichts daran, dass die Änderung des Aufgabengebiets gemäss § 24 Abs. 2 PG mit einer gradmässigen Rückstufung und damit im Ergebnis mit einer Degradierung verbunden sein kann. Die Kumulation einer Änderung des Aufgabengebiets mit der Auferlegung einer Bewährungsfrist muss jedoch stets erforderlich im Sinne der Verhältnismässigkeit sein (E. 3.1.5).

#### **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.



Entgegen dem Vorbringen des Rekurrenten, dass eine Bewährungsfrist nur bei einer schweren Pflichtverletzung auferlegt werden darf, setzt eine solche vielmehr bloss eine normale oder leichte Pflichtverletzung voraus. Bei einer schweren Pflichtverletzung kann eine Bewährungsfrist insbesondere dann geboten sein, wenn eine Kündigung unverhältnismässig wäre (E. 3.2.2). Da die Änderung des Aufgabengebiets nach § 24 PG und die Auferlegung einer Bewährungsfrist nach § 30 Abs. 3 PG teilweise unterschiedliche Wirkungen haben, kann unter Umständen nur eine Kombination aus beiden Mitteln zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung und Wahrung der öffentlichen Interessen genügen (E. 3.3). Der Rekurrent hatte durch sein Verhalten seine gesetzlichen und vertraglichen personalrechtlichen Pflichten vielfach verletzt (E. 6.1). Gesamthaft wiegen diese diversen Pflichtverletzungen zweifellos schwer (E. 6.1). Selbst wenn die Auferlegung der Bewährungsfrist genügt, um ein relevantes Risiko erneuter Pflichtverletzungen auszuschliessen, ändert dies nichts daran, dass dem Rekurrenten das für seine bisherige Position erforderliche Mass an Vorbildung zurzeit fehlt und die geordnete Aufgabenerfüllung daher nicht gewährleistet wäre. Die Auferlegung einer Bewährungsfrist allein genügt aus diesen Gründen nicht als mildestes Mittel zur Gewährleistung der geordneten Aufgabenerfüllung, weswegen die Änderung des Aufgabengebiets zusätzlich notwendig ist (E. 6.4.5). Die Massnahmen sind somit geeignet und erforderlich (E. 6.4.7).

Angesichts der Bedeutung der geordneten Erfüllung der Aufgaben der Polizei, ist die Veränderung seines Aufgabengebiets dem Rekurrenten zuzumuten. Das öffentliche Interesse an dieser Massnahme überwiegt das private Interesse des Rekurrenten am Verzicht auf die Änderung seines Aufgabengebiets und deren finanziellen Auswirkungen und gilt demnach als zumutbar (E. 6.5).

### Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2022.253 vom 26. Oktober 2023

Der Rekursgegner arbeitet als Wagenführer bei den Basler Verkehrsbetrieben (nachfolgend: BVB, die Rekurrentin). Am 19. Mai 2022 erstellte er um 20.25 Uhr während der Fahrt mit dem Tram mit einer Geschwindigkeit von 40 km/h auf der Dreirosenbrücke in Basel mit seinem Smartphone ein Foto des Sonnenuntergangs. An einer Haltestelle um 20.29 Uhr postete er das Foto in seinem WhatsApp-Status. Infolgedessen kündigten die BVB das Arbeitsverhältnis mit dem Rekursgegner gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d PG aufgrund schwerer, sicherheitsrelevanter Pflichtverletzungen per 30. September 2022 und stellten ihn bis zum Ende der Kündigungsfrist frei. Den dagegen erhobenen Rekurs, hiess die Personalrekurskommission gut, hob die Kündigungsverfügung auf und sprach dem Rekursgegner eine Parteientschädigung zu. Die BVB meldete darauffolgend Rekurs beim Verwaltungsgericht an.

Strittig war in diesem Fall die Zulässigkeit der Kündigung des Rekursgegners aufgrund schwerer, sicherheitsrelevanter Pflichtverletzungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG (E. 2.). Eine schwere Pflichtverletzung erfordert dann keine Bewährungsfrist, wenn sie geeignet ist, das für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensverhältnis so empfindlich zu stören, dass eine Wiederherstellung dieses Vertrauens auch durch eine Bewährungsfrist in der Regel nicht zu erwarten ist (E. 2.1 m.w.H.).

Bei der Kündigung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters der staatlichen Verwaltung ist, wie bei jedem Handeln des Staates, das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV; § 5 Abs. 2 KV BS). Die Verhältnismässigkeit bemisst sich dabei im Wesentlichen nach der Zweckgeeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit für die betroffene Person (E. 3.2.2 m.w.H.). Hierbei muss das Vorliegen einer schweren Pflichtverletzung unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, wie der Dauer der Anstellung, des bisherigen Verhaltens, der Stellung und Verantwortung der betroffenen angestellten Person beurteilt werden (E. 2.1 und E. 3.2.3).

Massgebend ist vorliegend, dass sich der Rekursgegner von Anfang an grundsätzlich geständig und reuig gezeigt hat. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass der Rekursgegner während seines vierjährigen Anstellungsverhältnisses als Tramführer jeweils als gut qualifiziert wurde und bisher keine sicherheitsrelevanten oder sonstigen Verletzungen seiner Dienstpflicht zu verantworten hatte (E. 3.2.4). Ein Kündigungsverfahren hat eine gewisse Warnwirkung gegenüber der betroffenen Person. Infolgedessen darf nach dem allgemeinen Lauf der Dinge und nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden, dass der Rekursgegner keine Verletzung sicherheitsrelevanter Dienstvorschriften von der Art des inkriminierten Verhaltens mehr begehen wird (E.3.2.4 m.w.H.).

Eine sofortige Kündigung erscheint damit zur Gewährleistung eines sicheren Fahrbetriebs weder erforderlich noch angemessen. Vor diesem Hintergrund muss trotz der gravierenden Verletzung einer zentralen Dienstvorschrift eine schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG verneint werden (E. 3.2.4).

### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 21 173 vom 1. Februar 2023

Der Beschwerdegegner war bei der Einwohnergemeinde A. (nachfolgend: Gemeinde; Beschwerdeführerin) als Gemeindepolizist angestellt. Mit Verfügung des Gemeinderats vom 16. Juni 2020 wurde gegenüber dem Beschwerdegegner die ordentliche Kündigung per 30. September 2020 ausgesprochen. Der Beschwerdegegner erhob am 19. Juni 2020 Beschwerde bei der Vorinstanz und beantragte die Aufhebung der Kündigung vom 16. Juni 2020 unter Anweisung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Die Vorinstanz hiess die Beschwerde mit Entscheid vom 29. Juni 2021 gut. Es sei jedoch eine Treuepflichtverletzung zu bejahen. Diese berechtige die Anstellungsbehörde zwar zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses, die Verfehlung weise jedoch nicht die Schwere auf, die eine fristlose Kündigung rechtfertigen würde. Insofern hätte eine Verwarnung ausgesprochen werden müssen. Erst bei erneuter Verfehlung wäre die Anstellungsbehörde zur Kündigung berechtigt. Gegen diesen Entscheid erhob die Gemeinde Beschwerde.

Als ehemaliger Angestellter der Beschwerdeführerin unterstand der Beschwerdegegner ihren personalrechtlichen Regelungen. Gemäss § 10 Abs. 2 ihres Personalreglements (nachfolgend: PR) kann die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis aus wesentlichen Gründen kündigen. Sie spricht jedoch – ausser in den Fällen von Abs. 2 lit. a, b und e – vor einer Kündigung eine begründete schriftliche Verwarnung aus (§10 Abs. 3 PR; E. 5.). Die Beschwerdeführerin macht geltend, § 10 Abs. 2 lit. d PR schliesse dem Wortlaut entsprechend nur «erhebliche» Pflichtverletzungen ein, nicht aber eine «schwere» Pflichtverletzung, wie sie vorliegend gegeben sei (E. 5.1). Im hiesigen Fall hatte das Kantonsgericht somit die Schwere der Treuepflichtverletzung genauer zu analysieren, insbesondere, ob eine solche Schwere vorliegt, die es rechtfertigt, das Arbeitsverhältnis ohne vorgängige Verwarnung aufzulösen (E. 5.3). Laut der Beschwerdeführerin liegt die schwere Treuepflichtverletzung darin, dass sich der Beschwerdegegner aktiv an einen Journalisten gewendet und in Kauf genommen hätte, dass das Bild der Beschwerdeführerin Schaden nehme (E. 6.1).

Das Kantonsgericht kam bei Prüfung des vorliegenden Geschehens zum Schluss, dass die Vorinstanz die Pflichtverletzung des Beschwerdegegners zu Recht als nicht schwerwiegend qualifiziert hat. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses wäre somit nach Treu und Glauben zumutbar gewesen. Gemäss § 10 Abs. 3 und 4 PR hätte eine begründete schriftliche Verwarnung ausgesprochen werden müssen und erst bei einer weiteren Verfehlung durch den Beschwerdeführer, ohne erneute Verwarnung, die ordentliche Kündigung aussprechen dürfen (E. 7).

### Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2022.266 vom 11. November 2023

Der Rekurrent arbeitete in der Stadtreinigung des Tiefbauamts des BVD. Mit einem Beschäftigungsgrad von 100% war er zuerst als polyvalenter Betriebsmitarbeiter und anschliessend, seit dem 1. Mai 2020, als einfacher Betriebsmitarbeiter (Wischer) angestellt. Da er am 2. Januar 2021 nicht zur Arbeit erschien und das BVD im Allgemeinen mit seiner Arbeitsleistung nicht zufrieden war – wobei insbesondere sein Verhalten im Team und gegenüber Vorgesetzten bemängelt wurde – auferlegte es ihm eine sechsmonatige Bewährungsfrist. Das BVD löste schliesslich das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 8. August 2022 aufgrund wiederholter Missachtung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten per 30. November 2022 auf. Die Personalrekurskommission wies den dagegen erhobenen Rekurs ab.

Die Anstellungsbehörde kann das Arbeitsverhältnis gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG kündigen, wenn der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Durch die Anstellungsbehörde kann eine Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung nur ausgesprochen werden, wenn dem Mitarbeiter eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt wurde (§ 30 Abs. 3 PG; E. 2.1). Bei normalen oder leichten Pflichtverletzungen ist die Ansetzung einer Bewährungsfrist unerlässlich und eine Kündigung nur zulässig, wenn sich der betroffene Mitarbeiter während der Bewährungszeit nicht hinreichend gebessert hat (E. 2.1 m.w.H.).

Indem der Rekurrent im Arbeitsumfeld Arbeitskollegen provozierte, verletzte er seine personalrechtlichen Pflichten. So wurde ihm mittels Schreiben vom BVD auferlegt, sich ausfälligen und negativen Äusserungen zu enthalten, und es zu unterlassen sich abschätzig gegenüber Kollegen oder Vorgesetzten zu verhalten (E. 4.1). Durch das Verwaltungsgericht galt es nun zu prüfen, ob er mit seinem Verhalten auch gegen diese Bewährungsauflage versties (E. 3.2). Aufgrund der Vulgarität und Ungebührlichkeit seiner Wortwahl über die Türkei und ihren Präsidenten, sind die Aussagen des Rekurrenten als ausfällig zu qualifizieren. Solche Äusserungen im Arbeitsumfeld sind auch dann als Verstoss gegen die vorstehend erwähnte Auflage zu qualifizieren, wenn sie sich nicht unmittelbar gegen einen Vorgesetzten oder einen Arbeitskollegen richten. Somit hat die Vorinstanz zu Recht festgestellt, dass der Rekurrent gegen eine Bewährungsauflage verstossen hat (E. 4.3).

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz steht im vorliegenden Fall jedoch die Frage der Zumutbarkeit der Kündigung für den Rekurrenten im Vordergrund (E. 5.4.1). Das BVD und die Vorinstanz schliessen aus den Aussagen der Auskunftspersonen und der Tatsache, dass sie sich an ihren direkten Vorgesetzten gewandt und eine Meldung an dessen Vorgesetzten gewünscht haben, dass sie sich durch die Äusserungen des Rekurrenten massiv gestört und provoziert gefühlt hätten. Diese Umstände genügen allerdings nicht zur Annahme, dass die Provokation und Störung von den Auskunftspersonen als massiv eingestuft wurden. Jedenfalls können sie objektiv nicht als massiv qualifiziert werden. Gemäss Auskunftsperson 1 handelte es sich bei einem der Vorfälle lediglich um eine kleine Diskussion (E. 5.4.2.1).

Das Verwaltungsgericht hält fest, dass die Provokation nicht gravierend gewesen sei und nur geringfügige, vorübergehende Unruhe verursachte. Es dürfte nicht zu einer Störung des ordentlichen Betriebs gekommen sein. Der Rekurrent entschuldigte sich bei den betroffenen Arbeitskollegen und für diese ist die Sache erledigt. Eine Belastung der weiteren Zusammenarbeit scheint demnach ausgeschlossen (E. 5.4.2.5). Unter Berücksichtigung der dargelegten Umstände überwiegt das private Interesse des Rekurrenten am Fortbestand seines Arbeitsverhältnisses, die öffentlichen Interessen an seiner Kündigung. Damit erweist sich diese mangels Zumutbarkeit, entgegen der Ansicht des BVD und der Vorinstanz, als unverhältnismässig. Der Entscheid wird aufgehoben und das Arbeitsverhältnis des Rekurrenten besteht weiter.

#### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 23 312 vom 7. August 2024

Die Direktion C. (nachfolgend: Direktion) kündigte das Anstellungsverhältnis mit dem Rekurrenten fristlos, mit der Begründung, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei aufgrund der vorwiegend beleidigenden und persönlichkeitsverletzenden Äusserungen des Rekurrenten in der E-Mail vom 4. Juli 2023 gegenüber der zuständigen HR-Beraterin nach Treu und Glauben nicht mehr zumutbar. Der Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft wies die dagegen erhobene Beschwerde ab.

Zu prüfen hatte das Kantonsgericht, ob die fristlose Kündigung zu Recht ausgesprochen wurde (E. 3.). Gemäss § 20 Abs. 1 PG kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen beidseitig jederzeit ohne Einhaltung von Fristen gekündigt werden. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zumutbar ist (Abs. 2; E. 4.1). Aufgrund der unterschiedlichen Rechtsfolgen steht fest, dass ein «wichtiger» Grund im Sinne von § 20 PG gravierender sein muss als ein «wesentlicher» Grund nach § 19 PG, da er zur unmittelbaren Auflösung des Arbeitsverhältnisses führt (E. 4.2). Obwohl das kantonale Personalrecht keinen generellen Verweis auf das OR vorsieht, drängt sich eine Orientierung an der Praxis zu Art. 337 OR aufgrund des beinahe übereinstimmenden Wortlauts beider Bestimmungen auf (E. 4.2 m.w.H.). Im Gegensatz zum privaten Arbeitgeber ist der Kanton auch im Falle einer fristlosen Entlassung an öffentlich-rechtliche Grundsätze gebunden. Der Rahmen der wichtigen Gründe erscheint dadurch im öffentlichen Personalrecht enger (E. 4.2 m.w.H.)

Bei der Voraussetzung «wichtiger Grund» handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (E. 4.5.1). Nach konstanter Rechtsprechung und Lehre ist bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen durch das Kantonsgericht Zurückhaltung auszuüben, und der Behörde ist ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen (E. 4.5.2 m.w.H.).

In seiner leitenden Funktion war der Beschwerdeführer aufgrund seiner weitreichenden Aufgaben, Zuständigkeiten und Verantwortlichkeiten an erhöhte Anforderungen gebunden. Vorliegend sind unter Berücksichtigung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung insbesondere die Natur des Arbeitsverhältnisses, die Stellung und Aufgaben des Beschwerdeführers sowie vor allem die sehr kurze Dauer des Arbeitsverhältnisses zu berücksichtigen. Die Hinweise auf seine problematische Persönlichkeit sind erst kurz nach Ablauf der Probezeit ans Licht gekommen. Es ist somit nachvollziehbar, dass die Direktion die Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer beenden wollte. (E. 5.4).

Die Beurteilung der Vorinstanz lässt sich nicht beanstanden. Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer erweist sich als verhältnismässig, und die Beschwerde ist demnach unbegründet und abzuweisen (E. 5.4).

## b. Aufgrund Arbeitsunfähigkeit

### Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2023.180 vom 24. Oktober 2024

Das BVD sprach per 31. Januar 2023 eine ordentliche Kündigung gegen den Rekurrenten aus, nachdem dieser aufgrund gesundheitlicher Beeinträchtigung am Ellenbogen seiner Tätigkeit bei der Stadtreinigung des Tiefbauamts nicht mehr nachgehen konnte. Eine vom BVD angebotene Weiterbeschäftigung bei der Sammelstelle Kannenfeld lehnte er ab und rekurrierte anschliessend gegen die Kündigung.

Nach Ablauf der Probezeit kann die Anstellungsbehörde nach § 30 Abs. 2 lit. a PG das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist. Zwar ist dem Arbeitgeber die Kündigung verwehrt, wenn die Krankheit eines Mitarbeiters auf eine Verletzung seiner Fürsorgepflicht zurückzuführen ist, jedoch ist nicht jede Verursachung einer Krankheit automatisch eine Verletzung der Fürsorgepflicht (E. 2.2). Der Arbeitgeber ist verpflichtet alle Massnahmen zum Schutz der Gesundheit des Mitarbeiters zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebs angemessen und ihm zumutbar sind (E. 2.2).

Die Anstellungsbehörde ist gemäss der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts und der Personalrechtskommission bei einer auf § 30 Abs. 2 lit. a PG gestützten Kündigung nicht verpflichtet für die Arbeitnehmerin eine Ersatzstelle zu suchen, da dies nicht aus der personalrechtlichen Fürsorgepflicht abgeleitet werden kann (E. 2.3). Es handelt sich hierbei um eine blosser Obliegenheit (E. 2.3). Eine Kündigung ist somit auch dann wirksam, wenn die Anstellungsbehörde keine Ersatzstelle suchte oder anbot (E. 2.3). Nichtsdestotrotz muss sie in jedem Fall im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein. Zweiteres bemisst sich dabei nach der Zweckgeeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit für die betroffene Person (E. 2.4).

Die blosser Tatsache, dass Arbeitslosentaggelder und ein Risiko für Sozialhilfeabhängigkeit bestehen, ist für sich alleine nicht geeignet, eine Kündigung als unverhältnismässig erscheinen zu lassen (E. 3.8.1). Das öffentliche Interesse der Gewährleistung eines reibungslosen und kosteneffizienten Betriebs der Stadtreinigung kann im vorliegenden Fall nur durch die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gewahrt werden und überwiegt die betroffenen privaten Interessen des Rekurrenten (E. 3.8.2 f.).

### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 24 43 vom 4. Dezember 2024

Die Beschwerdeführerin trat am 1. März 2022 beim Kantonsspital Baselland (nachfolgend: Vorinstanz, Beschwerdegegnerin) eine Vollzeitstelle als Sachbearbeiterin an. Am 1. September 2022 wurde ihr Pensum auf 80% reduziert. Ab dem 2. November 2022 war die Beschwerdeführerin krankheitsbedingt durchgehend vollständig oder grösstenteils arbeitsunfähig. Mit Verfügung vom 25. Januar 2024 sprach die Beschwerdegegnerin die Kündigung des Arbeitsverhältnisses infolge Verhinderung an der Aufgabenerfüllung aus. Vor dem Kantonsgericht macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, die Kündigung sei unrechtmässig, weil es nach ihrer Krankschreibung von Seiten der Beschwerdegegnerin zu Mobbinghandlungen gekommen sei und diese ihre Fürsorgepflichten nicht ausreichend wahrgenommen habe. Bei ihrem versuchten schrittweisen Wiedereinstieg ab April 2023 sei zu wenig Rücksicht auf ihre psychische und physische Gesundheit genommen worden, was sich negativ auf ihren Genesungsprozess ausgewirkt habe.

Betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses normiert Ziff. 10.5 Abs. 4 des Gesamtarbeitsvertrages Kantonsspital/Psychiatrie Baselland (GAV), dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen kann, wenn wesentliche Gründe diese Massnahme rechtfertigen. Ein wesentlicher Grund liegt unter anderem vor, wenn die Mitarbeitenden längerfristig oder dauernd an der Aufgabenerfüllung verhindert sind (lit. a). Unzulässig ist die Kündigung durch den Arbeitgeber, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 90 Tagen ab zweitem Dienstjahr während 180 Tagen (Sog. Sperrfrist, vgl. Ziff. 10.11 Abs. 1 lit. b GAV). Ab wann ein Fall von längerfristiger oder dauernder Verhinderung an der Aufgabenerfüllung vorliegt, ist im Einzelfall zu klären (E. 3.1).

Die Beschwerdeführerin macht geltend, es sei im Kündigungszeitpunkt eine Besserung ihrer Gesundheit in Sicht gewesen. Bei näherer Betrachtung des mit Arztzeugnissen dokumentierten Verlaufs ihrer Arbeitsunfähigkeit steht jedoch fest, dass die geltend gemachte Besserung sehr gering, jeweils von sehr kurzer Dauer und von wiederholten Perioden vollständiger Arbeitsunfähigkeit begleitet war. Die Vorinstanz durfte vor diesem Hintergrund im Kündigungszeitpunkt davon ausgehen, dass in absehbarer Zeit keine vollständige Rückerlangung der Arbeitsfähigkeit zu erwarten war. Die Beschwerdeführerin macht im Übrigen nicht geltend ihre vollständige Arbeitsfähigkeit bis heute wiedererlangt zu haben (E. 3.3). Diese über lange Zeit andauernde

Arbeitsunfähigkeit ohne belastbare Genesungsperspektive stellt einen wesentlichen Kündigungsgrund im Sinne des GAV dar (E. 3.4).

Auch eine sachlich an sich begründete Kündigung kann unrechtmässig sein, wenn sie auf eine Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers zurückzuführen ist (E. 4. m.w.H.). Die Beschwerdeführerin rügt denn auch in der Beschwerde die Kündigung sei unrechtmässig erfolgt, weil die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflichten gegenüber der Beschwerdeführerin nicht ausreichend wahrgenommen habe. Arbeitgebern obliegt gegenüber gesundheitlich angeschlagenen Arbeitnehmern eine erhöhte Fürsorgepflicht. Die Arbeitgeber haben alles Zumutbare zu unternehmen, um die Weiterbeschäftigung der betroffenen Arbeitnehmer trotz ihrer gesundheitlichen Beschwerden zu ermöglichen und, um ihre Gesundheit nicht weiter zu beeinträchtigen (E. 5.2 m.w.H.). Nach der Beschwerdeführerin liege bei der Beschwerdegegnerin zum einen ein unzureichendes betriebliches Gesundheitsmanagement vor und zum anderen unterblieb der Schutz vor Mobbing durch ihr Team und die Vorgesetzte (E. 4). Sie erhielt im Heilungsprozess nicht genügend Unterstützung, weswegen ihre Genesung ausgeblieben und damit letztlich die Wiedereingliederung in den Arbeitsbetrieb gescheitert sei (E. 4; E. 6.1).

Die von der Beschwerdeführerin gegen die Wiedereingliederungsbemühungen der Vorinstanz vorgebrachten Einwendungen vermögen jedoch insgesamt nicht zu überzeugen. Ein Verstoss gegen die arbeitgeberische Fürsorgepflicht ist demnach zu verneinen (E. 6.6).

#### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 22 246 vom 19. April 2023

Der Beschwerdeführer war seit dem 1. Mai 2011 in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Leiter Finanzen und Steuern mit einem Pensum von 100% bei der Gemeinde B. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) angestellt. Mit Beschluss des Gemeinderats vom 24. November 2020 wurde dem Beschwerdeführer per 30. November 2020 mit Austritt per 30. Mai 2021 gekündigt. Dagegen erhob er Beschwerde beim Regierungsrat des Kantons Basel-Landschaft (nachfolgend: Vorinstanz). Dieser wies die Beschwerde bezüglich der Verlängerung der Kündigungsfrist aufgrund der sechs eingetragenen Krankheitstage ab. Dagegen erhob der Beschwerdeführer Beschwerde beim Kantonsgericht.

Der Beschwerdeführer wurde während der laufenden Kündigungsfrist krank. Nach Art. 336c Abs. 2 OR ist eine Kündigung, die während einer der in Absatz 1 festgesetzten Sperrfristen erklärt wird, nichtig. Tritt eine Sperrfrist – wie vorliegend – während laufender Kündigungsfrist ein, wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (E. 5.2 m.w.H.). Unbestrittenermassen sind auch Kurzabsenzen vom Wortlaut des Art. 336c Abs. 2 OR erfasst (vgl. BGE 115 V 437, E. 3d.). Die Kündigungsfrist wird gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung von ihrem Endtermin her berechnet (BGE 115 V 437, E. 3). Nach dem Ablauf der Sperrfrist verlängert sich die Kündigungsfrist um den in die Sperrfrist gefallenen Anteil (BGE 121 III 107). Fällt das Ende der verlängerten Kündigungsfrist nicht mit dem für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses geltenden Endtermin nach Art. 336c Abs. 3 OR zusammen, verlängert sie sich bis zum nächsten Endtermin (E. 5.3 m.w.H.). Dieses System führt dazu, dass bereits ein Sperrfristentatbestand von einem Tag zu einer Erstreckung um einen ganzen Monat führen kann. Stossend kann vor allem sein, wenn der bewusst frühzeitig kündigende Arbeitgeber wegen einer Kurzkrankheit während der Kündigungsfrist nochmals einen ganzen Monat Lohn zu bezahlen hat (E. 5.3). Das Bundesgericht bezeichnete dies als so gewollt, in krassen Fällen, z.B. bei einer eintägigen Krankmeldung, müsse das unbefriedigende Ergebnis dann gegebenenfalls über den Rechtsmissbrauch (Art. 2 Abs. 2 ZGB) korrigiert werden (E. 5.3 m.w.H.).

Zu prüfen galt es somit für das Kantonsgericht, ob die Anrufung dieses Rechts im vorliegenden Fall einen offenbaren Missbrauch im Sinne von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellt (E. 6). Vorliegend und unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Bundesgericht die Hürde für die Annahme von Rechtsmissbrauch hoch ansetzt, erweist sich die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Verlängerung der Kündigungsfrist nicht als rechtsmissbräuchlich (E. 6).

#### Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2024.10 vom 29. Juni 2024

Die Universität Basel stellte die Rekurrentin als Mitarbeiterin im Reinigungsdienst ab dem 1. April 2010 unbefristet an. Seit dem 28. Oktober 2022 musste die Rekurrentin aus gesundheitlichen Gründen ihre Arbeit ganz oder teilweise aussetzen und konnte diese nicht mehr aufnehmen. Die Universität kündigte mit Verfügung vom 15. Mai 2023 das Arbeitsverhältnis per 31. August 2023, aufgrund Verhinderung an der Aufgabenerfüllung und sprach der Rekurrentin eine Abfindung in der Höhe von sechs Mo-

natslöhnen zu. Gegen diese Verfügung erhob die Rekurrentin Rekurs an die Rekurskommission der Universität Basel. Sie beantragte, der Entscheid der Rekurskommission sei insofern aufzuheben, als ihr von der Universität ein höherer Betrag zu bezahlen sei.

Entscheide der Rekurskommission der Universität Basel können gemäss § 41 Abs. 3 des Vertrags zwischen den Kantonen Basel-Landschaft und Basel-Stadt über die gemeinsame Trägerschaft der Universität Basel (Universitätsvertrag, SG 442.400), nach den allgemeinen Bestimmungen über die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt an das Verwaltungsgericht weitergezogen werden (E. 1.1). Für das Verfahren gelten die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (E. 1.1 m.w.H.).

Der Anstellungsvertrag vom 23. März 2010 bestimmt, dass die Arbeitszeit der Rekurrentin 21 Stunden pro Woche entspricht, und der Beschäftigungsgrad 50% beträgt. Aus dem Anstellungsvertrag geht eindeutig hervor, dass die Vertragsparteien einen reinen Zeitlohn vereinbarten, und somit weder die zu reinigenden Räume noch die zu reinigende Fläche vertraglich festgelegt wurden (E. 2.3.1). Die Rekurrentin bringt jedoch vor, sie sei nach Treu und Glauben davon ausgegangen, dass ein nach der zu reinigenden Fläche bemessener Leistungslohn vereinbart worden sei, und ihr Arbeitspensum dadurch bestimmt werde. Diese Auffassung ist haltlos (E. 2.3.1). Vielmehr durfte der Vorgesetzte in Ausübung des Weisungsrechts der Universität (vgl. § 38 Abs. 2 der Personalordnung der Universität Basel (nachfolgend: PO)) der Rekurrentin andere Räume, und somit auch grössere Flächen zuordnen, vorausgesetzt deren Reinigung war der Rekurrentin im Rahmen ihres Pensums von 21 Stunden pro Woche möglich und zumutbar (E. 2.3.5). Sie war verpflichtet, diese Weisungen zu befolgen (E. 2.3.5; vgl. § 38 Abs. 1 PO und Art. 321d Abs. 2 OR i.V.m. § 1 Abs. 1 PO).

Die Rekurrentin arbeitete stets lediglich im vertraglich vereinbarten Pensum von 21 Stunden. Sie hat offensichtlich keinen Anspruch auf eine zusätzliche Entschädigung, auch wenn sie im Verlauf des Arbeitsverhältnisses mehr Räume und eine grössere Fläche reinigte, als ihr im Zeitpunkt des Abschlusses des Arbeitsvertrags zugeordnet waren (E. 2.4).

### c. Verletzung des rechtlichen Gehörs

#### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 23 2 vom 3. Mai 2023

Die Beschwerdeführerin ist seit dem 1. Dezember 2019 beim Kantonsspital Baselland (nachfolgend: Kantonsspital) in einem Arbeitspensum von 100% angestellt. Mit Verfügung, die fälschlicherweise auf den 30. November 2022 datiert wurde, kündigte die Arbeitgeberin (nachfolgend: Beschwerdegegnerin; Vorinstanz) das Arbeitsverhältnis infolge Verhinderung an der Aufgabenerfüllung per 31. März 2023. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Kantonsgericht.

Für die Angestellten des Kantonsspitals gelten die Bestimmungen des GAV. Die Beschwerdeführerin rügt in formeller Hinsicht eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, weil dessen Gewährung eine reine Formsache gewesen sei (E. 4.1). Die Vorinstanz habe dieses verletzt, weil sie nicht entscheidoffen entschieden und damit ihre Begründungspflicht verletzt habe. Dies ergebe sich daraus, dass die Kündigungsverfügung auf den 30. November 2022 datiert sei, obwohl der Beschwerdeführerin erst am 2. Dezember 2022 das rechtliche Gehör gewährt worden sei.

Aus praktischer Sicht ist es nicht verwerflich, im Vorfeld bereits einen Entwurf zu erstellen, um damit die Voraussetzungen der konkreten Kündigung zu prüfen. Sofern dies vorliegend der Fall war, würde es sich um einen reinen Schreibfehler handeln, indem vergessen ging, das Datum des Entwurfes mit dem Datum der eigentlichen Verfügung zu ersetzen. Die Frage nach dem Grund kann schlussendlich aber offengelassen werden, weil materiell aus der Kündigungsverfügung klar ersichtlich wird, dass die Beschwerdegegnerin auf die Ausführungen der Beschwerdeführerin vom 12. Dezember 2022 Bezug nimmt und sich ausführlich mit diesen auseinandergesetzt hat. Diese materielle Perspektive ist stärker zu gewichten. Das Kantonsgericht hält somit fest, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin das rechtliche Gehör entscheidoffen gewährte, weshalb die Rüge der Gehörsverletzung als unbegründet abzuweisen ist (E. 4.6).

Zu prüfen galt es für das Kantonsgericht noch, ob die Kündigung rechtmässig ist. Dabei stellt sich insbesondere die Frage, ob die Kündigung während einer durch Krankheit ausgelösten Sperrfrist erfolgte und deshalb nichtig ist oder ob aufgrund des Vorliegens einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit keine Sperrfrist ausgelöst wurde und deshalb kein zeitlicher Kündigungsschutz besteht (E. 5.1).

Zweifelt der Arbeitgeber begründeterweise an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses, so kann er auf eigene Kosten eine vertrauensärztliche Untersuchung vom Arbeitnehmer verlangen. Diese Obliegenheit ergibt sich aus der allgemeinen Treupflicht des

Arbeitnehmers nach Art. 321a Abs. 1 OR, sodass dafür keine vertragliche Grundlage notwendig ist (E. 7.3.3 m.w.H.). Verweigert der Arbeitnehmer diese berechnigte Untersuchung, wird dadurch das bestehende Arbeitsfähigkeitszeugnis entkräftet (E. 7.3.3 m.w.H.).

Dem Kantonsgericht blieb noch die Frage der Beweislast zu prüfen. Gemäss der Lehre ist dann von einer Beweislastumkehr zulasten des Arbeitnehmers auszugehen, wenn sich dieser weigert, den Arzt in Bezug auf die Frage der Arbeitsplatzbezogenheit der Arbeitsunfähigkeit von der Schweigepflicht zu entbinden (E. 7.3.4 m.w.H.). Die Beweislastumkehr hat zur Folge, dass der Arbeitnehmer positiv zu beweisen hat, dass keine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vorliegt, sondern die geltend gemachte Arbeitsunfähigkeit genereller Natur ist. Nur dann wird eine Sperrfrist ausgelöst. Gelingt ihm dieser Beweis nicht, hat er die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Diese Konsequenzen sind im Ergebnis gerechtfertigt, denn ansonsten trüge der Arbeitgeber die objektive Beweislast für etwas, dass er ohne (freiwillige) Mitwirkung des Arbeitnehmers gar nicht in der Lage ist zu beweisen (E. 7.3.5).

Die unbegründete Weigerung der Beschwerdeführerin, den Arbeitgeber über die Arbeitsplatzbezogenheit der Arbeitsunfähigkeit zu informieren, wird als Treuepflichtverletzung qualifiziert (E. 7.4.2 m.w.H.). Wie erwähnt führt die Treuepflichtverletzung einerseits zur Entkräftung der bestehenden Arbeitsunfähigkeitszeugnisses und andererseits zu einer Beweislastumkehr (E. 7.4.5).

Der Beschwerdeführerin gelingt der Beweis dafür, dass es sich bei ihrer Arbeitsunfähigkeit nicht bloss um eine arbeitsbezogene, sondern um eine generelle handelt, nicht. Da die zu beurteilende Arbeitsunfähigkeit deshalb als arbeitsplatzbezogen zu betrachten ist, kommt die Sperrfrist von Ziffer 10.11 Abs. 1 GAV nicht zur Anwendung. Der Kündigungsgrund ist im Übrigen unbestritten, weswegen sich die Kündigung als rechtmässig erweist.

#### Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 22 270 vom 14. Juni 2023

Während ihrer Anstellung am Kantonsspital Baselland (nachfolgend: Beschwerdegegnerin), wurde der Beschwerdeführerin wiederholt unangemessenes Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Kolleginnen, bzw. Kollegen vorgeworfen. Am 1. April 2022 wurde sie verwahrt und unter Hinweis auf Ziffer 10.5 Absatz 4 lit. c GAV auf eine mögliche Kündigung hingewiesen. Mit Schreiben vom 27. September 2022 wurde die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam gemacht, dass eine Kündigung in Betracht gezogen werde, und ihr wurde Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Dieses Schreiben nahm Bezug auf eine mündliche Anhörung vom 15. September 2022. Die Beschwerdegegnerin kündigte das Arbeitsverhältnis per 28. Februar 2023. Dagegen erhob die Beschwerdeführerin Beschwerde beim Kantonsgericht.

Die Beschwerdeführerin rügt eine Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Von der Anhörung des 15. Septembers 2022 wurde keine Aktennotiz erstellt und somit beruhe das Schreiben vom 27. September 2022 ausschliesslich auf der Erinnerung der Behörde (E. 4.1). Das Kantonsgericht stellte fest, dass der Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren nur unvollständig Akteneinsicht gewährt und ihr rechtliches Gehör damit verletzt wurde (E. 4.5.3). Weiter prüfte das Kantonsgericht, ob die Gehörsverletzung zur Unzulässigkeit oder Unrechtmässigkeit der Kündigung gemäss Ziffer 10.7 GAV führt (E. 4.6.1). Nichtigkeit bzw. Unzulässigkeit im Sinne von Ziffer 10.7 Absatz 1 GAV liegt nicht vor. Eingehender zu prüfen war daher, ob eine Unrechtmässigkeit im Sinne von Ziffer 10.7 Absatz 3 GAV vorliegt. In diesem Falle wäre der Beschwerdeführerin eine gleichwertige Arbeitsstelle anzubieten gewesen. Diese Bestimmung setzt eine materielle Prüfung der Kündigung voraus. Ein bloss formeller Mangel, wie die Verletzung des rechtlichen Gehörs, begründet allein noch keine Unrechtmässigkeit, da dies eine Verpflichtung zur Weiterbeschäftigung nach sich ziehen würde, ohne dass die materielle Zulässigkeit der Kündigung geprüft worden wäre (E. 4.6.3).

Allerdings konnte die Beschwerdeführerin aufgrund der unvollständigen Akteneinsicht ihren Standpunkt nicht umfassend darlegen. Von besonderer Bedeutung sind in diesem Zusammenhang E-Mails von Mitarbeitenden, auf welche sich die Kündigungsverfügung stützt und die mutmasslich die einzigen relevanten Unterlagen darstellen, die auf ein fortbestehendes Fehlverhalten nach der Verwarnung hinweisen. Sie sind damit entscheidend für die materielle Beurteilung der Kündigung. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz über einen erheblichen Ermessensspielraum verfügt und das Kantonsgericht in seiner Kognition beschränkt ist. Unter diesen Umständen ist eine nachträgliche Heilung der Gehörsverletzung ausgeschlossen (E. 4.7.2).

Daher hat das Kantonsgericht die Beschwerde gutgeheissen, die Kündigungsverfügung aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen. Diese hat der Beschwerdeführerin nach vollständiger Akteneinsicht erneut das rechtliche Gehör zu gewähren und anschliessend über die Kündigung neu zu entscheiden (E. 5).

## Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 22 281 vom 24. Januar 2024

Am 4. Juni 2019 wurde der Beschwerdeführer, Lehrperson an der Sekundarschule B, durch den Schulrat der Gemeinde B. (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) zu den Vorwürfen betreffend sein Verhalten mündlich angehört. Mit Schreiben vom 22. Juli 2019 verwarnte die Beschwerdegegnerin ihn gestützt auf § 14 der Verordnung zum Personalgesetz. Am 22. Juli 2021 kündigte sie das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 23. Januar 2022.

Vorliegend moniert der Beschwerdeführer, vor dem Aussprechen der Verwarnung nicht angehört worden zu sein. Das Kantonsgericht hat bereits im Urteil 810 19 266 vom 30. April 2020 rechtskräftig festgehalten, dass der gegenüber dem Beschwerdeführer ausgesprochenen Verwarnung kein Verfügungscharakter zukomme. Eine Verwarnung bzw. Mahnung, erinnert die Arbeitnehmenden an ihre bestehenden Verhaltenspflichten und ermöglicht den Arbeitgebenden die Kündigung, wenn diese ihre Leistungen nicht verbessern oder ihr Verhalten nicht ändern. Sie ist als direkte Reaktion auf das Fehlverhalten der Arbeitnehmenden zu verstehen und hat zum Ziel, die Arbeitnehmenden mit ihren begangenen Pflichtverletzungen zu konfrontieren und sie zu künftigem vertragsgemässen Verhalten zu mahnen (Rügefunktion). Zudem drückt sie die Androhung einer Sanktion bei weiteren gleichartigen Pflichtverletzungen aus (E. 4.3 m.w.H.). Die Verwarnung bzw. Mahnung dient insofern der Wahrung des Verhältnismässigkeitsprinzips vor einer allfälligen Kündigung (E. 4.3 m.w.H.). Da die Verwarnung somit keine Verfügung darstellte, hatte ihr auch keine Anhörung vorauszugehen (E. 4.4).

Die Anstellungsbehörde kann das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit kündigen, wenn wesentliche Gründe diese Massnahme rechtfertigen (§ 19 Abs. 2 PG). Wesentliche Gründe liegen insbesondere vor, wenn Mängel in der Leistung oder im Verhalten trotz schriftlicher Verwarnung anhalten oder sich wiederholen oder wenn die Mitarbeitenden wichtige vertragliche oder gesetzliche Verpflichtungen verletzt haben (§ 19 Abs. 3 lit. c und d PG; E. 6.1). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend ist die Kündigung ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung in zumutbarer Weise zu beheben. Dies gilt nicht nur für die fristlose, sondern auch für die ordentliche Kündigung (E. 6.2 m.w.H.).

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer durch sein Verhalten und seine Uneinsichtigkeit massive Mängel im Verhalten aufgewiesen hat, was einen sachlichen Kündigungsgrund darstellt (E. 8.7). Dieser stellt sich jedoch auf den Standpunkt, dass sich die Kündigung als unverhältnismässig erweise (E. 10.1). Zu beachten ist, dass für den Arbeitgeber bei Arbeitnehmenden mit fortgeschrittenem Alter und langer Dienstzeit, eine erhöhte Fürsorgepflicht gilt. Daraus fliesst insbesondere die Verpflichtung, den Arbeitnehmer rechtzeitig über die beabsichtigte Kündigung zu informieren, ihn anzuhören sowie nach Lösungen zu suchen, welche die Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen (E. 10.3 m.w.H.).

Die privaten Interessen des Beschwerdeführers wiegen in Anbetracht des 28-jährigen Anstellungsverhältnisses und seinem als vorgerückt einzustufenden Alters im Kündigungszeitpunkt für diesen mit Blick auf seine weitere berufliche Laufbahn schwer. Demgegenüber erstrecken sich seine Verhaltensdefizite über mehrere Jahre mit unterschiedlichen Schulleitungen, unterschiedlichen Kolleginnen und Kollegen sowie Schülerinnen und Schüler aus unterschiedlichen Klassen (E. 10.3). Indem der Beschwerdeführer auch nach Erlass der Verwarnung seine Pflichten erheblich verletzte, manifestierte er erneut seinen Unwillen, das vom Beschwerdegegner erwartete Verhalten umzusetzen (E. 10.3). Die Kündigung erweist sich daher auch unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips und der erhöhten Fürsorgepflicht als rechtmässig. Damit ist die Beschwerde abzuweisen (E. 10.3).

## Appellationsgericht Basel-Stadt, VD.2021.256 vom 14. Juni 2022

Der Rekurrent trat am 1. September 2020 seine Stelle als administrativer Mitarbeitender der Universität Basel an. Wegen ungenügender Leistungen wurde das Arbeitsverhältnis per 28. Februar 2021 aufgelöst. Die Rekurskommission der Universität Basel wies den Rekurs ab. Gegen diesen Entscheid richtet sich der Rekurs ans Verwaltungsgericht.

Der Rekurrent rügt, dass ihm das rechtliche Gehör vor seiner Kündigung nur pro forma gewährt worden sei, und der Entscheid der Universität, ihm zu kündigen, schon vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs festgestanden hat (E. 2.2). Diesbezüglich ist zunächst festzustellen, dass eine Anhörung zur Gewährung des rechtlichen Gehörs immer einen von der Behörde bereits in Aussicht genommenen Entscheid voraussetzt. Sie erfolgt entsprechend begriffsnotwendig nicht „im offenen Feld“ (E. 2.2.2 m.w.H.). Die Vorinstanz stellte diesbezüglich fest, dass in den Stellungnahmen der Vorgesetzten teilweise von Kündigung statt von einer Anhörung die Rede war. Dies erscheine aber nicht wesentlich, da die Kündigungskompetenz ohnehin der Anstellungsbehörde

und nicht den Vorgesetzten zukomme. Die Universität als Anstellungsbehörde habe dem Rekurrenten das rechtliche Gehör gewährt und sich in der Kündigungsverfügung mit seinen Vorbringen auseinandergesetzt (E. 2.2.3). Der Vorinstanz ist zu folgen, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt daher nicht vor (E. 2.2.4).

Materiellrechtlich bringt der Rekurrent vor, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht korrekt ermittelt und rechtlich gewürdigt (E. 3). Ihm kann nicht gefolgt werden (E.3.3.3). Einer Kündigung mangelt es an Strafcharakter, weswegen der Rekurrent keinen Anspruch auf direkte Konfrontation mit den ihn belastenden Personen hat (E. 3.3.3 m.w.H.). Bei schriftlichen Auskünften wird das rechtliche Gehör dadurch gewährt, dass sie den Parteien zur Stellungnahme unterbreitet werden (E. 3.3.3 m.w.H.). Durch solche Mitwirkungsrechte werden die Grenzen der Sachverhaltsermittlung eingehalten (E. 3.3.3 m.w.H.). Es kann daher auf die Aussagen, unter anderem der Vorgesetzten und Arbeitskollegen, abgestellt werden mit denen der Rekurrent konfrontiert worden ist. Es liegt in der Natur eines personalrechtlichen Verfahrens, dass die Leistung und das Verhalten gerade auch durch Angaben von anderen Mitarbeitenden eines Arbeitgebers belegt werden (E. 3.3.3). Soweit der Rekurrent auf der Grundlage dieses Beweisergebnisses die ungenügende Bewertung seiner Leistungen bestreitet, kann ihm nicht gefolgt werden (E. 3.3.5).

## 2. LOHNDISKRIMINIERUNG

Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 23 230 vom 29. Januar 2025

Ein bei der Psychiatrie Baselland in Teilzeit angestellter Psychologe verlangte im November 2022 eine Überprüfung der Lohnhöhe von der zuständigen vorgesetzten Stelle. Nach Uneinigkeit betreffend Lohneinreihung wandte sich der Betroffene an die Schlichtungsstelle für Diskriminierungsstreitigkeiten im Erwerbsleben des Kantons Basel-Landschaft. Er machte geltend, es bestehe eine geschlechtsbedingte Lohndifferenz von rund 20 Prozent zu seinen Ungunsten gegenüber einer in derselben Funktion tätigen Arbeitskollegin. Die Psychiatrie Baselland berücksichtige in der Lohnevaluierung Kriterien wie Alter und Berufserfahrung, jedoch nicht absolvierte Aus- und Weiterbildungen. Hierdurch würden Frauen bevorzugt und Männer geschlechtsspezifisch diskriminiert.

Nach dem Kantonsgericht Basel-Landschaft liegt dann eine Lohndiskriminierung vor, wenn die Lohndifferenz durch die zu erbringende Arbeit oder die in Frage stehende Funktion nicht sachlich begründet ist. Sachlich begründet ist ein Lohnunterschied im Einzelvergleich, wenn er sich auf objektive Kriterien, wie Ausbildung, Dienstalter, Qualifikation, Erfahrung, konkreter Aufgabenbereich und Leistung, soweit sie sich im Arbeitsergebnis niederschlägt, stützt (E. 3.2).

Der Beschwerdeführer rügte zudem eine geschlechtsspezifische Lohndiskriminierung beim Anfangslohn, indem er seinen Einstiegslohn mit demjenigen einer weiblichen Vergleichsperson verglich, welche zum Zeitpunkt seiner Anstellung für dieselbe Arbeit rund 18 Prozent mehr verdiente (E. 5 - 5.5).

Eine Lohndiskriminierung ist jedoch nicht bereits glaubhaft gemacht, wenn ein Angehöriger des einen Geschlechts weniger verdient als ein Angehöriger des anderen Geschlechts, vielmehr ist erforderlich, dass die berufliche Situation insgesamt gleich oder ähnlich ist. Lohnvergleiche zwischen Personen in unterschiedlichen Karrierephasen, etwa zwischen Neueintretenden und langjährigem Personal, sind grundsätzlich nicht ohne Weiteres geeignet, um eine Lohndiskriminierung glaubhaft zu machen (E. 5.5).

Aufgrund des deutlichen Altersunterschieds der Vergleichspersonen befinden sich diese in verschiedenen Phasen ihres Berufslebens, insbesondere im Hinblick auf Berufs- und Führungserfahrung. Aus diesem Grund kann ihre berufliche Situation nicht direkt miteinander verglichen werden. Eine längere Berufserfahrung stellt folglich ein objektives Kriterium dar, das einen höheren Lohn rechtfertigt. Die Ungleichbehandlung wäre demnach unabhängig vom Geschlecht eingetreten, da bei gleichem Alter zum Zeitpunkt der Anstellung wie die Vergleichsperson der Lohnvorschlag ebenfalls CHF 142'707 betragen hätte. Die Lohndifferenz war somit auf den geschlechtsneutralen und sachlichen Grund der unterschiedlichen Lebens- und Berufserfahrung zurückzuführen (E. 5.5).

Arbeitgeberinnen und Arbeitgebern steht bei der Ausgestaltung des Lohnsystems ein erheblicher Gestaltungsspielraum zu. Das Lohngleichheitsgebot beschränkt diesen nicht grundsätzlich, denn es schreibt keine bestimmte Bewertungsmethode vor und legt keinen verbindlichen Massstab fest, sondern verbietet allein die Wahl geschlechterdiskriminierender Kriterien. Ein Lohnsystem verstösst nicht bereits dann gegen das Diskriminierungsverbot, wenn eine alternative Bewertung ebenfalls vertretbar oder aus arbeitswissenschaftlicher Sicht vorzugswürdig wäre, sondern nur, wenn sie diskriminierend ist (E. 6.3.2). Dass der Beschwerdeführer mehr Ausbildungsabschlüsse vorweisen konnte, musste sich nicht zwingend lohn erhöhend auswirken. Die

Nichtberücksichtigung von Zusatzausbildungen bewegt sich im Ermessensspielraum der Vorinstanz, weshalb ein Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot im vorliegenden Fall verneint wurde (E. 6.3.3).

### 3. ZEUGNIS BZW. ANFECHTUNGSOBJEKT

Kantonsgericht Basel-Landschaft, 810 23 25 vom 27. Januar 2023 / 810 23 48 vom 15. November 2023

Die Beschwerdeführerin arbeitete ab dem 1. Januar 2013 als Chefrevisorin bei einer kantonalen Behörde (nachfolgend: B.). Aus gesundheitlichen Gründen war sie ab dem 27. November 2020 ununterbrochen arbeitsunfähig. B. beendete das Anstellungsverhältnis aufgrund längerfristiger Verhinderung an der Aufgabenerfüllung mittels ordentlicher Kündigung vom 26. April 2021. Am 3. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführerin ein Schlusszeugnis zugestellt. Rechtsanwalt F. gelangte am 23. Dezember 2022 im Namen seiner Klientin an Advokat M., anwaltlicher Vertreter der B., und monierte, das Arbeitszeugnis entspreche den gesetzlichen Anforderungen nicht. Mit Schreiben vom 10. Januar 2023 antwortete Advokat M., B. könne und dürfe die verlangten Anpassungen nicht übernehmen, da sie an das Wahrheitsprinzip gebunden sei. Mit Eingabe vom 20. Januar 2023 hat die Beschwerdeführerin in Sachen „Schreiben/Verfügung vom 10. Januar 2022 betreffend Zeugnis und Parkplatz“, Beschwerde beim Kantonsgericht erhoben.

Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Kantonsgericht sind Verfügungen. Einer gerichtlichen Kontrolle unterliegen einzig Entscheide, welche die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweisen (E. 2.1 m.w.H.). Nicht massgebend ist, ob eine Verfügung als solche gekennzeichnet ist und eine Rechtsmittelbelehrung enthält bzw. den gesetzlichen Formvorschriften einer Verfügung entspricht (E. 2.1 m.w.H.)

Das Schreiben vom 10. Januar 2023 ist auf dem Briefpapier der Anwaltskanzlei verfasst und von Advokat M. unterzeichnet. Ausgehend von der Anrede „sehr geehrter Herr Kollege“ entspricht es in Inhalt und Ton routinemässiger Anwaltskorrespondenz, in der über streitige Ansprüche verhandelt wird. Es findet sich jedoch auch die Passage: «Die Behörde hält hiermit gleichwohl Folgendes fest: (...) Ihr Antrag auf Umformulierung des Zeugnisses im Sinne Ihres Vorschlags wird daher abgelehnt» (E. 2.2). Das Vorgehen erweckt insgesamt den Anschein, dass die Behörde das Personalwesen als amtliche Tätigkeit, zumindest die Beschwerdeführerin betreffend, komplett an einen Rechtsanwalt ausgelagert hat. Anders als bei einer zulässigen Parteivertretung vor Gericht geht es hier aber um einen hoheitlichen Auftritt (E. 2.3). Die Führung eines erstinstanzlichen Verwaltungsverfahrens und der Erlass von Verfügungen sind staatliche Aufgaben, bei der sich die Behörde nicht von einem nach den Regeln des Privatrechts bevollmächtigten Privaten vertreten lassen kann (E. 2.3). Ein Rechtsanwalt ist nicht berechtigt, im Namen einer Behörde hoheitlich und einseitig aufzutreten. Er hat daher keine Verfügungsmacht (E. 2.3). Aus diesem Grund ist das anwaltliche Schreiben vom 10. Januar 2023 als eigentliche Nichtverfügung ohne Rechtswirkung zu betrachten (E. 2.3). Mangels Anfechtungsobjekt kann auf die verwaltungsgerichtliche Beschwerde somit nicht eingetreten werden und die Vorinstanz wurde angewiesen, über die geltend gemachten Ansprüche in Verfügungsform zu entscheiden (E. 2.5 und E. 3.2.)

Am 22. Februar 2023 stellte die Vorinstanz mittels Verfügung fest, sie halte an den Angaben über die Krankheitsabsenzen fest. Durch den Erlass eines gültigen Anfechtungsobjekts, konnte das Kantonsgericht auf die Beschwerde eintreten und hiess diese teilweise gut (vgl. VGE vom 15. November 2023, Verfahrensnummer: 810 23 48).

Basel, September 2025