

Geschäftsnummer: VD.2022.253 (AG.2023.661)
Instanz: Appellationsgericht
Entscheiddatum: 26.10.2023
Erstpublikationsdatum: 08.05.2024
Aktualisierungsdatum: 08.05.2024
Titel: Kündigung des
Arbeitsverhältnisses

Appellationsgericht
des Kantons Basel-Stadt
als Verwaltungsgericht
Dreiergericht

VD.2022.253

URTEIL

vom 26. Oktober 2023

Mitwirkende

Dr. Stephan Wullschleger, lic. iur. André Equey, Dr. Andreas Traub
und Gerichtsschreiber Dr. Urs Thönen

Beteiligte

Basler Verkehrs-Betriebe (BVB)
Claragraben 55, 4005 Basel
vertreten durch [...], Advokat,
[...]

Rekurrentin

gegen

A_____
[...]
vertreten durch [...], Rechtsanwältin,
[...]

Rekursgegner

Gegenstand

Rekurs gegen einen Entscheid der Personalrekurskommission
vom 1. November 2022

betreffend Kündigung des Arbeitsverhältnisses

Sachverhalt

A_____ (Rekursgegner) arbeitet seit dem 1. Juli 2018 als Wagenführer bei den Basler Verkehrs-Betrieben (BVB; 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. Nachdem der Teamleiter davon am Folgetag Kenntnis erhalten und mit dem Mitarbeiter ein Gespräch zur Klärung der Situation geführt hatte, wurde dieser vorsorglich von der Arbeitsleistung freigestellt. Nach Einholung einer schriftlichen Stellungnahme des Mitarbeiters kündigten die Basler Verkehrsbetriebe das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 10. Juni 2022 gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d des Personalgesetzes aufgrund schwerer, sicherheitsrelevanter Pflichtverletzung per 30. September 2022 und stellten ihn bis zum Ende der Kündigungsfrist frei. Den dagegen erhobenen Rekurs des Mitarbeiters hiess die Personalrekurskommission mit Entscheid vom 1. November 2022 gut, hob die Kündigungsverfügung auf und sprach dem rekurrierenden Mitarbeiter eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– inkl. Auslagen zuzüglich Mehrwertsteuer zu.

Gegen diesen Entscheid richtet sich der mit Eingabe vom 15. November 2022 angemeldete Rekurs der Basler Verkehrs-Betriebe. Nach Eröffnung des begründeten Entscheids begründete die Rekurrentin ihren Rekurs mit Eingabe vom 5. April 2023, mit dem sie die kosten- und entschädigungsfällige Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bestätigung der Kündigung vom 10. Juni 2022 beantragte. Mit Vernehmlassungen vom 19. Mai 2023 und 30. Mai 2023 beantragten die Personalrekurskommission und der Mitarbeiter die Abweisung resp. die kosten- und entschädigungsfällige Abweisung des Rekurses. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für das vorliegende Urteil von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen. Das Urteil ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

Erwägungen

1.

1.1 Nach § 40 Abs. 1 des Personalgesetzes (PG, SG 162.100) können Verfügungen über personalrechtliche Massnahmen gemäss den §§ 24 und 25 PG mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Deren Entscheid unterliegt nach § 40 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 PG dem Rekurs an das Verwaltungsgericht, das in der Besetzung mit drei Mitgliedern entscheidet. Unter Vorbehalt abweichender Bestimmungen des Personalgesetzes gelten gemäss § 40 Abs. 5 PG für das Verfahren die Bestimmungen des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100; vgl. zum Ganzen MEYER, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 667, 700 f.).

1.2 Die Anstellungsbehörde kann gegen einen Entscheid der Personalrekurskommission selbstständig Rekurs beim Verwaltungsgericht erheben (§ 40 Abs. 3 PG). Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist daher einzutreten.

1.3 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Personalrekurskommission das öffentliche Recht nicht oder nicht richtig angewandt, den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2016.77 vom 3. November 2016 E. 1.3).

2.

Strittig ist die Zulässigkeit der mit Verfügung vom 10. Juni 2022 vorgenommenen Kündigung des Rekursgegners aufgrund schwerer, sicherheitsrelevanter Pflichtverletzungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG.

2.1 Gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG kann die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Die Kündigung wegen wiederholter Pflichtverletzung setzt dabei gemäss § 30 Abs. 3 PG die vorgängige Mahnung mit Ansetzung einer angemessenen Bewährungsfrist voraus. Wegen normaler oder leichter Pflichtverletzungen wie z.B. Unpünktlichkeit, übermässiger privater Telefonate, übermässigen privaten Internet-Surfens oder Flüchtigkeiten in der Arbeitserledigung ist eine Kündigung nur dann zulässig, wenn sich die betroffene Person während der ihr gesetzten Bewährungszeit nicht gebessert hat. Eine schwere Pflichtverletzung, die keine Ansetzung einer Bewährungsfrist erfordert, muss deshalb geeignet sein, das dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Vertrauensverhältnis so empfindlich zu stören, dass auch mit einer Bewährungsfrist das verlorene Vertrauen in der Regel nicht wieder hergestellt werden kann (VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E. 2.1.2, VD.2013.180 vom 23. Dezember 2014 E. 3.1, VD.621/2001 vom 12. August 2002 E. 3c; MEYER, a.a.O., S. 667, 694; MÜHLEBACH, Aus der Praxis der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt, in: BJM 2015, S. 285, 290 f.). Der Ratschlag und Entwurf zum Personalgesetz führt hierzu Folgendes aus: «Damit schon eine einmalige Pflichtverletzung für eine Kündigung genügt, muss sie schwer sein. Dies ist dann der Fall, wenn das Vertrauen des Arbeitgebers in die künftige ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung wesentlich beeinträchtigt ist oder aber der Verbleib der betroffenen Person an der Arbeitsstelle das Vertrauen des Volkes in das ordnungsgemässe Funktionieren des Staates erschüttern würde» (VGE VD.2016.136 vom 26. Juni 2017 E. 4.2, mit Hinweis auf Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999, S. 52; vgl. auch VGE 689/2003 vom 21. Januar 2004 E. 3b; MEYER/WEIHRAUCH/HAFNER/REIMANN, Öffentliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt, Basel 2019, S. 208 f.). Bei der Prüfung des Vorliegens einer schweren Pflichtverletzung bedarf es einer Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Dauer der Anstellung, des bisherigen Verhaltens oder der Stellung und Verantwortung der betroffenen angestellten Person (MEYER/WEIHRAUCH/HAFNER/REIMANN, a.a.O., S. 207 f.). In diesem Sinne gilt das Verhältnismässigkeitsprinzip bei der Qualifikation eines Verhaltens als schwere Pflichtverletzung (MERKER/CONRADIN/HÄGGI FURRER, in: Bürgi/Bürgi-Schneider [Hrsg.], Handbuch öffentliches Personalrecht, Zürich 2017, Kapitel 4 Rz. 207).

2.2 Unbestritten ist vorliegend folgender Sachverhalt. Der Rekursgegner hat am 19. Mai 2022 um 20.25 Uhr während seiner Fahrt als Tramführer über die Dreirosenbrücke bei einer Geschwindigkeit von 40 km/h ein Foto des Sonnenuntergangs geschossen, welches er danach bei einem Halt an einer Haltestelle in seinem WhatsApp-Status gepostet hat. Diesen Sachverhalt hat der Rekursgegner zunächst mit schriftlicher Stellungnahme vom 24. Mai 2022 (Vorakten [act. 3] S. 29 und 63) anerkannt, mit einem emotionalen Reflex aufgrund aktueller privater Probleme mit seiner Ehefrau begründet und als Fehler bereut. Nachdem er den Sachverhalt gegenüber seinem Vorgesetzten noch gleichentags wiederum in Abrede gestellt hatte, bestätigte er im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs mit Stellungnahme vom 7. Juni 2022 (Vorakten [act. 3] S. 28 und 70) wiederum den Sachverhalt wie auch den Umstand, damit einen sicherheitsrelevanten Regelverstoss begangen zu haben, und bereute seine Handlung erneut.

2.3 Mit ihrer Verfügung vom 10. Juni 2022 hat die Rekurrentin diesen Sachverhalt unter Berücksichtigung der Instruktionen in den Ziffern 9.1 und 9.3 der aktuellen Fahrdienstvorschriften BVB / BLT vom 1. Juli 2018 (Kapitel «Fahrdienst», Seite 82 ff.) und der BVB-Betriebsweisung vom 19. Januar 2016, wonach die Benutzung von Mobil-telefonen

während der Fahrt verboten ist, wie auch unter Berufung auf den Verhaltenskodex BVB als mehrfache und in schwer sicherheitsrelevanter Art und Weise erfolgte Verletzung der dienstlichen, vertraglichen und gesetzlichen Pflichten qualifiziert. Der Mitarbeiter habe damit explizit gegen seine Treuepflicht, die Fahrdienstvorschriften, eine explizite Weisung und den Verhaltenskodex der BVB verstossen. Er habe mit seinem Verhalten seine Wahrnehmungsfähigkeit im Sinne der Verkehrssicherheit erheblich eingeschränkt und damit sich selbst, seine beförderten Fahrgäste und alle übrigen Verkehrsteilnehmenden in schwer sicherheitsrelevanter Art und Weise gefährdet. Dieses hoch sicherheitsrelevante Verhalten bilde eine schwere Pflichtverletzung respektive ein schwer pflichtwidriges Verhalten, welches das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrauensverhältnis so empfindlich gestört habe, dass der Anstellungsbehörde eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden könne.

2.4 Auch die Vorinstanz hat die Benutzung eines Smartphones im Strassenverkehr durch einen Wagenführer unter Hinweis auf die genannten und dem Rekursgegner bekannten Bestimmungen der Fahrdienstvorschriften BVB / BLT als Pflichtverletzung qualifiziert. Für die Prüfung, ob dabei eine schwere Pflichtverletzung vorliegt, verwies sie aber auf eine Abwägung der Gesamtumstände des Einzelfalls. Sie erwog zunächst, dass die Gefährdung aufgrund der Unachtsamkeit beim Hantieren mit einem Mobiltelefon nicht zu unterschätzen sei. Ein leeres Tram habe bei einer Geschwindigkeit von 40 km/h einen Bremsweg von 30 Metern. Zudem lege es in den fünf Sekunden, die der Wagenführer gemäss seiner eigenen Aussage benötigte, um das Mobiltelefon aus der Hosentasche zu nehmen und das Foto aufzunehmen, mindestens 55 Meter zurück, welche zum Bremsweg hinzugerechnet werden müssten. Mit der verzögerten Einleitung einer Notbremsung erhöhe sich das Risiko eines Verkehrsunfalls, wobei Notbremsungen auch ohne Unfall zu Verletzungen von Passagieren führen könnten. Allerdings sei auch die konkrete Verkehrssituation mit einem geringen Verkehrsaufkommen, wenigen weit entfernten Fahrzeugen und abgetrennten Verkehrsflächen zu berücksichtigen. Es sei daher nicht mit überraschend agierenden anderen Verkehrsteilnehmenden zu rechnen gewesen. Durch die Unaufmerksamkeit habe der Wagenführer nur eine abstrakte, keine konkrete Gefährdung verursacht. Zudem sei sich der Wagenführer während des Vorgangs weder der Tragweite noch der massiven Konsequenzen seines Handelns bewusst gewesen. Er habe die Fotografie aus einem Reflex geschlossen. Dass er sie in seinen WhatsApp-Status gestellt habe, zeige, dass er sich der verkehrs- und arbeitsrechtlichen Bedeutung seines Handelns nicht bewusst gewesen sei. Trotz der regelmässigen Hinweise der Anstellungsbehörde auf das Verbot seien Hinweise auf die Konsequenzen eines Verstosses unterblieben. Der Rekursgegner habe die Pflichtverletzung umgehend eingestanden und es handle sich um ein einmaliges Fehlverhalten bei ansonsten guter Arbeitsleistung. Daraus zog die Vorinstanz den Schluss, der einmalige Vorfall erweise sich aufgrund der Verkehrssituation, des unmittelbaren Geständnisses und der Reue des Rekursgegners als nicht derart gravierend, dass eine Weiterführung des Dienstverhältnisses nicht zumutbar wäre. Objektiv betrachtet sei der Vorfall nicht geeignet, das Vertrauen der Anstellungsbehörde in den Mitarbeiter zu zerstören, weshalb unter den konkreten Umständen keine schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG vorliege.

3.

3.1 Dem hält die Rekurrentin entgegen, es liege entgegen der Auffassung der Vorinstanz eine konkrete Pflichtverletzung und nicht eine abstrakte Gefährdung vor. Die Vorinstanz stelle unrichtigerweise in den Vordergrund, dass die pflichtwidrige Handlung des Rekursgegners folgenlos geblieben ist. Sie beurteile damit nicht das pflichtwidrige Verhalten selbst, sondern orientiere sich fälschlicherweise an dessen Folge. Das Verhalten sei aber nach seinem abstrakten Gefährdungs- und Risikopotential zu qualifizieren. Die Vorinstanz spreche dabei beschönigend davon, dass die pflichtwidrige Manipulation am Smartphone zu einer Unaufmerksamkeit geführt habe und komme zum verharmlosenden Schluss, dass dadurch eine abstrakte Gefährdung verursacht worden sei. Für die Beurteilung des Sachverhalts und die Wahl der adäquaten personalrechtlichen Massnahme sei allein entscheidend, worin die

tatsächliche Pflichtverletzung durch den Mitarbeitenden liege. Entscheidend sei dabei die Art und Schwere der Pflichtverletzung, nicht deren Folge. Sei die Pflichtverletzung derart gravierend, dass das Arbeitsverhältnis nicht weitergeführt werden könne, so dürfe und müsse als angemessene personalrechtliche Massnahme die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erfolgen. Die mit dem unbestrittenen Sachverhalt begangene Pflichtverletzung sei schwer. Die Sicherheit von anderen Verkehrsteilnehmern und Passagieren im öffentlichen Verkehr lasse keinerlei Kompromisse zu. Wagenführer bewegten sich in ihrer beruflichen Tätigkeit in einem hoch anspruchsvollen Umfeld. Ihre wichtigste und schwierigste Aufgabe liege darin, während ihres Fahrdienstes zu absolut jedem Zeitpunkt die volle Aufmerksamkeit auf den Verkehr und ihre Aufgabe als Wagenführer zu legen. In den Händen eines Wagenführers liege die alleinige Verantwortung über ein Tramfahrzeug von 55 Tonnen, das bereits bei einer Geschwindigkeit von 40 km/h einen Bremsweg von mindestens 30 Metern aufweise. Pflichtverletzungen eines Wagenführers könnten schnell zu schweren Schäden an Leib, Leben und Eigentum führen, woraus sich gegebenenfalls bedeutende Haftungsansprüche gegenüber der BVB (und damit dem Steuerzahler) ergeben könnten. Es sei deshalb geradezu essentiell, dass ein Wagenführer jederzeit in der Lage sei, schnell auf äussere Umstände zu reagieren und durch richtiges Verhalten im Führerstand die Gesundheit und Unversehrtheit von anderen Verkehrsteilnehmern und Passagieren zu schützen. Die Wagenführer wüssten dies und würden wiederholt darauf aufmerksam gemacht. Daher stelle das Verhalten des Rekursgegners für die Rekurrentin eine gravierende Dienstpflichtverletzung dar. Der Umstand, dass der Rekursgegner seinen Tramzug bei einer Geschwindigkeit von 40 km/h während einer verhältnismässig langen Zeit nicht ordnungsgemäss geführt habe, könne nicht als minder gravierende Unaufmerksamkeit verstanden werden. Es handle sich vielmehr um einen ganz gravierenden, gefährlichen und riskanten absichtlichen Verstoss gegen die eigentliche Kernverpflichtung eines Wagenführers im öffentlichen Verkehr. Es scheine wenig plausibel, wenn die Vorinstanz wiederum verharmlosend davon ausgehe, dass der Rekursgegner die Fotografie «aus einem Reflex geschossen» habe. Aus all diesen Gründen könne es sich nicht um eine leichte Pflichtverletzung handeln. Da der Rekursgegner gemäss Beurteilung der BVB absichtlich gegen hoch sicherheitsrelevante Vorschriften verstossen habe, qualifiziere sie das Vertrauensverhältnis zum betreffenden Mitarbeitenden als so stark beschädigt, dass es nicht mehr hergestellt werden könnte.

Schliesslich rügt die Rekurrentin, dass die Vorinstanz ihren Ermessenspielraum verletzt habe. Sie sei darauf angewiesen, zur Gewährleistung eines jederzeit sicheren Fahrbetriebs entsprechend den spezifischen Umständen und Bedürfnissen in den jeweiligen Fällen harte Massnahme aussprechen zu können, wo infolge der Schwere einer Pflichtverletzung das notwendige Vertrauensverhältnis nicht mehr hergestellt werden könne. Die Vorinstanz habe vorliegend zu Unrecht ihre eigene Beurteilung an die Stelle der verfügenden Behörde gesetzt. Sie habe dabei unberücksichtigt gelassen, dass die Rekurrentin für ihre Entscheidung auch die Wirkung der betreffenden Pflichtverletzung in der Öffentlichkeit zu berücksichtigen habe. Es sei ein nachvollziehbares betriebliches Bedürfnis der Rekurrentin, gegenüber der Öffentlichkeit sowie dem Fahrpersonal klar zu zeigen, dass sie die Sicherheit des öffentlichen Verkehrs und die pflichtgemässe Aufgabenerfüllung ihres Personals konsequent verfolge und auf hoch risikobehaftete Sicherheitsverstösse mit einer geeigneten und erforderlichen Massnahme reagiere.

3.2

3.2.1 Der Rekurrentin ist insoweit zu folgen, als die Beurteilung der Leistung einer angestellten Person in erster Linie Sache der Anstellungsbehörde ist (BGer 8C_818/2010 vom 2. August 2011 E. 3.4). Dem entspricht, dass auch die korrekte Aufgabenerfüllung und damit die Bedeutung einzelner Pflichten in einem Anstellungsverhältnis primär von der Anstellungsbehörde zu gewichten sind (vgl. VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E. 3.4.8). Es ist einem Verkehrsbetrieb daher unbenommen, an die konsequente und strenge Einhaltung von Sicherheitsbestimmungen hohe Anforderungen zu stellen. Daraus folgt, dass die

Rekurrentin die Vornahme einer Fotografie während einer Tramfahrt mit 40 km/h, welche die Aufmerksamkeit des Rekursgegners während rund fünf Sekunden absorbierte, als Verletzung einer zentralen Dienstpflicht hat werten dürfen, welche grundsätzlich eine schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG zu begründen vermag. Insoweit kommt der Anstellungsbehörde ein gewisser Entscheidungsspielraum zu, in den die Rechtsmittelinstanzen nicht einzugreifen befugt sind.

3.2.2 Zu berücksichtigen ist aber, dass bei der Kündigung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters der staatlichen Verwaltung wie bei jedem Handeln des Staates das Verhältnismässigkeitsprinzip zu wahren ist (Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101]; § 5 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt [SG 111.100]). Die Verhältnismässigkeit einer Kündigung bemisst sich dabei im Wesentlichen nach der Zweckgeeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit für die betroffene Person (BGE 136 I 17 E. 4.4 S. 26). Es ist daher zu prüfen, ob sie personalpolitisch geeignet und erforderlich ist für die Durchsetzung der damit verfolgten Zwecke und in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen steht, die der betroffenen Person damit auferlegt werden (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, Rz. 514; VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E. 3.2, VD.2017.200 vom 22. Februar 2018 E. 8.2, VD.2015.35 vom 10. November 2015 E. 3.1). Dieser Überprüfung steht auch der Beurteilungsspielraum des Arbeitgebers bei der Beurteilung einer korrekten Aufgabenerfüllung, auf die er vertrauen darf, nicht entgegen (VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E. 3.4.8).

3.2.3 Der Gewährleistung der Verhältnismässigkeit einer Kündigung als personalrechtliche Massnahme dient dabei auch schon die gesetzliche Regelung der Kündigungsgründe. Deren Anforderungen sind dabei wie ausgeführt nach Massgabe des Verhältnismässigkeitsprinzips zu konkretisieren. Eine schwere Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG, die keine Ansetzung einer Bewährungsfrist erfordert, muss deshalb geeignet sein, das dem Arbeitsverhältnis zugrundeliegende Vertrauensverhältnis so empfindlich zu stören, dass auch mit einer Bewährungsfrist das verlorene Vertrauen in der Regel nicht wieder hergestellt werden kann. Davon kann dann ausgegangen werden, wenn das Vertrauen des Arbeitgebers in die künftige ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung wesentlich beeinträchtigt ist oder aber der Verbleib der betroffenen Person an der Arbeitsstelle das Vertrauen des Publikums in das ordnungsgemässe Funktionieren des Staates erschüttern müsste. In Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips muss daher das Vorliegen einer schweren Pflichtverletzung in Würdigung aller Umstände des Einzelfalls unter Berücksichtigung der Dauer der Anstellung, des bisherigen Verhaltens und der Stellung und Verantwortung der betroffenen angestellten Person beurteilt werden (oben E. 2.1).

3.2.4 Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz gerade auch mit Blick auf die Wahrung des Vertrauens der Öffentlichkeit in den Betrieb der Rekurrentin feststellen, dass der Rekursgegner mit seiner klaren Verletzung einer zentralen Verpflichtung zur Gewährleistung eines sicheren Tramverkehrs aufgrund der konkreten Verkehrsverhältnisse bloss eine abstrakte Gefahr für andere Verkehrsteilnehmende und die Passagiere des eigenen Wagens geschaffen hat. Weniger nachvollziehbar erscheint zunächst, wieso es den Rekursgegner entlasten soll, dass er sich der Tragweite seines Verhaltens bei der Vornahme der Fotografie nicht bewusst gewesen sein soll. Eine solche Ignoranz gegenüber einer zentralen Sicherheitspflicht scheint im Gegenteil geeignet, das Vertrauen des Arbeitgebers in eine künftig ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung zu beeinträchtigen (vgl. auch VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E. 3.4.4). Der Rekursgegner ist daher nicht zu hören, wenn er mit seiner Stellungnahme bestreiten lässt, dass er auf die sicherheitsrelevanten Bestimmungen aufmerksam gemacht worden sei. Dass während dem Führen eines Motorfahrzeugs nicht mit einem Mobiltelefon hantiert und fotografiert werden darf, entspricht dem Allgemeinwissen und dürfte selbst ohne wiederholte Hinweise der Arbeitgeberin vorausgesetzt werden. Offen gelassen werden kann auch, ob die Anstellungsbehörde proaktiv für alle erdenklichen

Verletzungen zentraler Sicherheitsvorschriften explizit die Kündigung in Aussicht stellen muss, wie dies aus dem angefochtenen Entscheid abgeleitet werden könnte. Massgebend erscheint vorliegend aber, dass sich der Rekursgegner von Anfang an grundsätzlich geständig und reuig gezeigt hat. Zwar hat er sein Verhalten zwischenzeitlich und beeindruckt von den ihm erkennbar gewordenen möglichen Folgen seiner Pflichtverletzung abgestritten, ist davon aber, wenngleich erst auf eine Widerlegung seiner nachgereichten Hypothese bezüglich der Aufnahme der Fotografie, rasch und noch im Rahmen des erstinstanzlichen Kündigungsverfahrens zurückgekommen. Weiter ist zu berücksichtigen, wie sich aus den vorliegenden Mitarbeiterbeurteilungen ergibt, dass der Rekursgegner während seinem vierjährigen Anstellungsverhältnis als Tramführer jeweils gut qualifiziert worden ist und sich bisher keine sicherheitsrelevanten oder sonstigen Verletzungen seiner Dienstpflichten hat zu Schulde kommen lassen. Vor diesem Hintergrund darf nach dem allgemeinen Lauf der Dinge nach Treu und Glauben gerade auch vor dem Hintergrund der Warnwirkung des von der Arbeitsgeberin eingeleiteten Kündigungsverfahrens davon ausgegangen werden, dass sich der Rekursgegner eine Verletzung sicherheitsrelevanter Dienstvorschriften von der Art des inkriminierten Verhaltens nicht mehr zu Schulde kommen lassen wird (vgl. auch VGE VD.2018.164 vom 9. August 2019 E.3.4.6). Damit erscheint aber eine sofortige Kündigung des Arbeitsverhältnisses weder erforderlich noch angemessen zur Gewährleistung eines sicheren Fahrbetriebs der Rekurrentin. Vor diesem Hintergrund kann trotz der gravierenden Verletzung einer zentralen Dienstvorschrift nicht von einer schweren Pflichtverletzung im Sinne von § 30 Abs. 2 lit. d PG gesprochen werden.

3.2.5 Vor diesem Hintergrund braucht auf die Rüge des Rekursgegners, die Rekurrentin wende eine rechtsungleiche Praxis bezüglich Kündigungen nach schwerwiegenden Ereignissen im Verkehr von Tramführern an, nicht weiter eingetreten zu werden.

3.2.6 Der Rekurrentin bleibt es aber unbenommen, die Pflichtverletzung mit einer mildereren Massnahme wie der Ansetzung einer Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG zur Gewährleistung einer künftig ordnungsgemässen Aufgabenerfüllung zu sanktionieren.

4.

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass sich der Rekurs als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist. Das Verfahren ist kostenlos (§ 40 Abs. 4 PG). Aufgrund ihres Unterliegens hat die Rekurrentin dem Rekursgegner eine angemessene Parteientschädigung zu bezahlen (§ 30 Abs. 1 VRPG). Dieser hat darauf verzichtet, dem Gericht eine Honorarnote seiner Vertreterin einzureichen, weshalb der angemessene Vertretungsaufwand zu schätzen ist. Aufgrund des bereits im vorinstanzlichen Verfahren bestehenden Vertretungsverhältnisses und in Berücksichtigung der Vernehmlassung erscheint ein Bemühungsaufwand von rund vier Stunden angemessen. Daraus folgt unter Zugrundelegung des gerichtsüblichen Überwälzungsansatzes von CHF 250.– pro Stunde und unter Berücksichtigung der Auslagenpauschale gemäss § 23 Abs. 1 des Honorarreglements (HoR; SG 291.400) von CHF 30.– eine Parteientschädigung von CHF 1'030.–, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 79.30, angemessen.

Demgemäss erkennt das Verwaltungsgericht (Dreiergericht):

://: Der Rekurs wird abgewiesen.

Das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren ist kostenlos.

Die Rekurrentin hat dem Rekursgegner für das verwaltungsgerichtliche Rekursverfahren eine Parteientschädigung von CHF 1'030.–, zuzüglich 7,7 % Mehrwertsteuer von CHF 79.30 zu bezahlen.

Mitteilung an:

- Rekurrentin
- Rekursgegner
- Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

APPELLATIONSGERICHT BASEL-STADT

Der Gerichtsschreiber

Dr. Urs Thönen