



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 24. November 2022

Kommission: lic. iur. Anita Heer (Präsidium),
lic. iur. Gabriela Zumsteg Klein, lic. iur. Christian Heim
Schreiberin: MLaw Rebecca Mühlebach

Aktenzeichen Nr. 2022.12:

Rekurs von X betreffend die vom Departement D verfügte Kündigung des Arbeitsverhältnisses

I. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, X, arbeitete seit dem 1. Januar 2013 in der [...] des Kantons Basel-Stadt mit einem Beschäftigungsgrad von 100%, zunächst als [...] und seit dem 1. Mai 2020 als [...].

2. Da der Rekurrent am 2. Januar 2021 nicht zur Arbeit erschien und die Anstellungsbehörde mit der allgemeinen Arbeitsleistung nicht zufrieden war, wobei sie insbesondere sein Verhalten seinem Team und Vorgesetzten gegenüber bemängelte, wurde ihm mit Verfügung vom 1. März 2021 eine Bewährungsfrist bis zum 31. August 2021 auferlegt. Die Auflagen lauteten wie folgt:

„- Wir akzeptieren kein unentschuldigtes Fernbleiben von der Arbeit.

- Wir erwarten von Ihnen, dass Sie sich aktiv und motiviert in das Team der [...] integrieren, indem Sie sich beispielsweise aktiv in die Diskussionen im Team einbringen (ohne verbale Ausschweifungen die nicht angebracht sind) und besser mit Ihren Kollegen zusammenarbeiten.

- Wir erwarten von Ihnen, dass Sie sich gegenüber Ihren Vorgesetzten und insbesondere Ihren Arbeitskollegen jederzeit korrekt verhalten, indem Sie sich beispielsweise nicht mehr abschätzig gegenüber Ihren Kollegen oder Vorgesetzten verhalten und ausfällige sowie negative Äusserungen unterlassen.“

Am 30. Juni 2021 beschwerten sich zwei Mitarbeitende bei ihrem Vorgesetzten, dass der Rekurrent sie mit negativen Äusserungen über die Türkei und den Präsidenten der Türkei provoziert und beleidigt habe. Am 2., 8. und 9. Juli 2021 erschien der Rekurrent zudem verspätet zur Arbeit.

Daher wurde am 19. August 2021 mit dem Rekurrenten ein Gespräch geführt. Ihm wurde mitgeteilt, dass er gegen die Auflagen der Bewährungsfrist verstossen habe, indem er mehrfach verspätet zur Arbeit erschienen sei und am 30. Juni 2021 in der Kantine [...] zwei Mitarbeiter mit negativen Äusserungen provoziert habe.

Vom 19. August 2021 bis zum 15. Juli 2022 sowie vom 20. Juli 2022 bis zum 7. August 2022 war der Rekurrent krank geschrieben.

3. Mit Verfügung vom 8. August 2022 löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz aufgrund wiederholter Missachtung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten per 30. November 2022 auf.

4. Die dagegen erhobene Rekursanmeldung datiert vom 15. August 2022. Mit Rekursbegründung vom 7. September 2022 beantragte der Rekurrent, vertreten durch lic. iur. A, Advokatin, unter o/e-Kostenfolge, es sei die Verfügung vom 8. August 2022 aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Rekurrenten und dem Departement D weiterhin bestehe und die Kündigung aufgehoben sei. Eventualiter sei der Rekursgegner anzuweisen, dem Rekurrenten die bisherige oder eine neue der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechende Stelle anzubieten. Ferner wurde der Verfahrens Antrag gestellt, es sei die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten zuzulassen.

In ihrer Rekursantwort vom 6. Oktober 2022 beantragte die Anstellungsbehörde die Abweisung des Rekurses.

5. Mit Verfügung vom 20. Oktober 2022 wurde die anwaltliche Vertretung bewilligt sowie die Personalakte und die Dienstpläne des Rekurrenten eingeholt.

6. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 sind der Rekurrent, seine Rechtsvertreterin, lic. iur. A, Advokatin, und B und D als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind E, F, G, H und I als Auskunftspersonen angehört worden. Für die Aussage von I ist eine Dolmetscherin beigezogen worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftspersonen sowie für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 des Personalgesetzes vom 17. November 1999 (PG) können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist der Rekurrent von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 15. August 2022 bzw. die Rekursbegründung vom 7. September 2022 wurden unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht. Auf den Rekurs ist somit einzutreten.

2. Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, wobei bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegen muss. Im vorliegenden Fall

verfügte die Anstellungsbehörde die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d PG wegen wiederholter Missachtung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten. Eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG setzt voraus, dass die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter die vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten wiederholt missachtet oder eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Bei weniger schwerwiegenden Verfehlungen, die lediglich im Wiederholungsfall zur Kündigung berechtigen, muss dieser gestützt auf § 30 Abs. 3 PG eine angemessene Bewährungsfrist vorangehen. Sinn und Zweck einer Bewährungsfrist ist die Vermeidung einer Kündigung, indem dem Mitarbeitenden die Gelegenheit gegeben wird, das gerügte Verhalten dauerhaft zu verbessern.

3a. Da eine Bewährungsfrist nicht selbständig angefochten werden kann, ist vorliegend zunächst festzustellen, ob die Auferlegung der beiden Bewährungsfristen zulässig war. Einerseits ist zu prüfen, ob die zugrunde liegenden Vorfälle die Auferlegung einer Bewährungsfrist rechtfertigen, andererseits, ob die Bewährungsfrist verhältnismässig sind und zudem entsprechend konkret formuliert sind, dass die adressierte Person erkennen konnte, wie sie sich innerhalb der gesetzten Frist zu verhalten hat, damit sie sich bewähren kann (vgl. VGE vom 12. August 2002 i.S. A. S.). Sind diese Voraussetzungen erfüllt, ist anschliessend zu prüfen, ob ein Verstoss gegen die auferlegten Bewährungsfristen vorliegt, welcher eine Kündigung rechtfertigt.

b. Vorliegend wird die Auferlegung der Bewährungsfrist vom Rekurrenten zu Recht nicht bemängelt. Da er seinen Dienst am 2. Januar 2021 nicht angetreten hat und sich zu wenig ins Team eingefügt hat. Praxisgemäss werden hohe Anforderungen an die Formulierungen der Auflagen einer Bewährungsfrist gesetzt (vgl. bspw. Entscheid der Personalrekurskommission vom 9. Februar 2015 E 3c.; Entscheid der Personalrekurskommission vom 14. Dezember 2007 E 3). Die betroffene Person muss erkennen können, welches Verhalten für die Anstellungsbehörde nicht tolerierbar ist bzw. welche Leistungen ungenügend sind, damit sie ihre Chance auf Bewährung nutzen und die notwendigen Änderungen vornehmen kann. Vorliegend erweisen sich die Auflagen als hinreichend klar und konkret formuliert. Es wird ausgeführt, der Rekurrent dürfe nicht mehr unentschuldigt der Arbeit fernbleiben, er müsse sich aktiv und motiviert ins Team integrieren und sich korrekt verhalten, insbesondere sich nicht mehr abschätzig gegenüber Kollegen und Vorgesetzten verhalten und ausfällige sowie negative Äusserungen unterlassen. Für den Rekurrenten war insbesondere unter Berücksichtigung der im Vorfeld geführten Gespräche erkennbar, welche Verhaltensweisen von der Anstellungsbehörde künftig nicht mehr toleriert werden. Auch die Dauer der Bewährungsfrist ist nicht zu bemängeln. Durch die Dauer wird das Interesse der Anstellungsbehörde an der Einhaltung der Regeln verdeutlicht. Kann eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter die Auflagen einer Bewährungsfrist eine gewisse Zeit einhalten, kann von einer dauerhaften Veränderung ausgegangen werden, was ja gerade das Ziel einer Bewährungsfrist ist.

4a. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob der Rekurrent während der Bewährungsfrist gegen seine Auflagen verstossen hat.

b. Gemäss den Bewährungsaufgaben darf der Rekurrent nicht mehr unentschuldigt der Arbeit fernbleiben. Am 2. Juli 2021, 8. Juli 2021 und 9. Juli 2021

soll der Rekurrent rund fünf Minuten zu spät seinen Dienst angetreten haben. Ein verspäteter Dienstantritt stellt jedoch kein unentschuldigtes Fernbleiben dar. Entsprechend liegt in diesem Punkt kein Verstoss gegen die Bewährungsaufgaben vor.

b. Des Weiteren führt die Anstellungsbehörde an, indem der Rekurrent zwei Mitarbeitende mit Äusserungen zur Türkei und dessen Präsidenten provoziert habe, habe er gegen die Bewährungsaufgabe „Wir erwarten von Ihnen, dass Sie sich gegenüber Ihren Vorgesetzten und insbesondere Ihren Arbeitskollegen jederzeit korrekt verhalten, indem Sie sich beispielsweise nicht mehr abschätzig gegenüber Ihren Kollegen oder Vorgesetzten verhalten und ausfällige sowie negative Äusserungen unterlassen“ verstossen.

Der Rekurrent macht geltend, er habe nicht provoziert, sondern versucht, einen Streit zu schlichten. Wie aus dem von seinen Arbeitskollegen unterzeichneten Schreiben ersichtlich sei, habe es keinen Streit gegeben, sondern nur eine Diskussion, welche gütlich bereinigt werden konnte.

Ferner führt der Rekurrent aus, eine Kündigung aufgrund der genannten Vorwürfe erweise sich als unverhältnismässig. Der Vorwurf der Provokation sei falsch.

c. Im durch die von Mitarbeitenden unterzeichneten, mit 31. August 2021 datierten, Schreiben wird der Vorfall vom 30. Juni 2021 wie folgt geschildert:

„Am 30. Juni 2021 ist folgendes geschehen: Insgesamt waren drei Personen am Diskutieren. Zwei Kollegen (Türken) haben mit einem anderen Kollegen (Tunesier) „gestritten“ und ich wollte schlichtend eingreifen. Die türkischen Kollegen sind getriggert, wenn es um die Thematik „Türkei“ geht und reagieren dann oft sehr gereizt. Ich habe ihnen gesagt sie sollen nicht gleich in die Luft gehen, wenn es eine Kritik über die Türkei gibt. Ich habe keinen von ihnen persönlich beleidigt oder angegriffen. Da die Stimmung aufgeheizt war, gab eine Aussage die nächste. – Der eine Kollege ist dann rausgegangen und dem Teamleiter in die Arme gelaufen. Am Ende haben wir uns alle wieder einigen können und sind friedlich auseinander gegangen. Ich habe mich aber später nochmal entschuldigt, falls mein Ton zu harsch war. Sie haben meine Entschuldigung angenommen und alles war wieder beim Alten. Das haben sie auch dem Vorarbeiter mitgeteilt, dass alles in Ordnung ist. Dazu hatten die genannten Mitarbeiter zusätzlich auch noch ein Gespräch mit dem Gebietsleiter, der im Verlauf des Gesprächs auch zugestimmt hat, dass die Angelegenheit doch so zu einer guten Lösung gekommen sei. Es wurde alles abgefragt, eben weil ich meine Bewährung hatte. Wäre ich nicht beteiligt gewesen und die Kollegen hätten unter sich weiter gestritten, wäre es vermutlich nicht zu einer Nachfrage gekommen.“

d. Die Anstellungsbehörde bestreitet den im von den Mitarbeitenden unterzeichneten Schreiben dargestellten Sachverhalt und hält an der Verfügung fest.

Die anlässlich der mündlichen Verhandlung der Personalrekurskommission befragten Mitarbeiter sagten übereinstimmend aus, sie hätten das Schreiben unterzeichnet um zu zeigen, dass sie die Entschuldigung angenommen hätten. Den Inhalt des Schreibens haben sie offensichtlich nicht vollständig erfasst, auch wenn sie anlässlich der Verhandlung behaupteten, ihn zu kennen. So sagte beispielsweise I, im Schreiben stünde, dass sich der Rekurrent entschuldigt habe

(vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 2). Auch F sagte aus, er habe das durch ihn unterzeichnete Schreiben nicht gelesen. Er gehe davon aus, es stehe darin, dass sich der Rekurrent für den Vorfall entschuldigt habe (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 3). G sagte aus, er habe das Schreiben unterzeichnet, weil für ihn die Sache mit der Entschuldigung erledigt gewesen sei (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 4). Zum Vorfall selbst führte F aus, der Rekurrent sei mit „hohen Tönen zu dem Thema gekommen“, er habe gesagt, Scheisstürkei, wieso wird immer dieses Thema diskutiert, dabei hätten sie ja nicht mit ihm diskutiert. Dabei seien auch Kraftausdrücke gefallen (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 2). G bestätigt diese Darstellung. Der Rekurrent habe auf das Thema Türkei reagiert, indem er sich mit Scheisstürkei, Scheiss Erdogan dazu äusserte. Er sei dann zusammen mit F zu seinem Vorgesetzten und habe sich darüber beschwert (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 3). Die Befragung des direkten Vorgesetzten des Rekurrenten ergab ebenfalls ein anderes Bild, als die durch den Rekurrenten geschilderte Darstellung. E gab an, an jenem Tag seien die beiden Mitarbeiter G und F zu ihm gekommen und hätten erzählt, der Rekurrent habe sie in der Pause provoziert und unter anderem Scheisstürkei gesagt. Sie sagten, wenn er es nicht an den nächsten Vorgesetzten melde, würden sie es tun. Er habe nachgefragt, ob er es wirklich melden solle. Sie hätten darauf bestanden. Daher hätte er es seinem Vorgesetzten gemeldet (vgl. Sitzungsprotokoll der Personalrekurskommission vom 24. November 2022 S. 5).

e. Dies zeigt, dass sich die beiden Mitarbeitenden massiv vom Verhalten des Rekurrenten gestört und provoziert gefühlt haben. Das steht im Widerspruch zum vom Rekurrenten behaupteten Sachverhalt, wonach er lediglich einen Streit zu schlichten versucht habe. Insgesamt kann nach der Befragung der Auskunftspersonen somit festgehalten, dass das ins Recht gelegte Schreiben trotz der Unterschriften der Mitarbeitenden die Darstellung des Rekurrenten nicht belegen kann. Der Rekurrent hat nicht schlichtend in eine eskalierende Diskussion eingegriffen, sondern hat mit seinen Äusserungen die Eskalation ausgelöst. Mehrere Auskunftspersonen haben festgehalten, dass der Rekurrent unter anderem „Scheisstürkei“ gesagt hat. Ihm musste zu diesem Zeitpunkt bekannt gewesen sein, dass Äusserungen wie diese von seinen türkischen Kollegen als persönliche Beleidigung aufgefasst werden. Somit muss ihm bewusst gewesen sein, dass er diese damit provoziert. Damit hat er gegen die Auflage verstossen, dass er sich nicht mehr abschätzig gegenüber Kollegen und Vorgesetzten verhalten sowie ausfällige oder negative Äusserungen zu unterlassen hat.

f. Nicht jeder Verstoss gegen eine Auflage einer Bewährungsfrist rechtfertigt jedoch eine Kündigung. Die Kündigung muss sich zusätzlich als verhältnismässig erweisen. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass eine Verwaltungs-massnahme zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig ist. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Auflage, Zürich 2020, N 514; BGE 145 II 70). Im vorliegenden Fall steht die Frage der Erforderlichkeit im Vordergrund der Betrachtung. Dem Rekurrenten wurde unter anderem eine Bewährungsfrist auferlegt, weil er mit negativen Äusserungen im

Team aufgefallen ist. Beleidigungen sind im Arbeitsalltag unangebracht und dürfen von der Anstellungsbehörde nicht toleriert werden, da sie für Unruhe sorgen und so den ordentlichen Betrieb stören. Die Anstellungsbehörde hat daher bereits im Vorfeld zur Kündigung Gespräche mit dem Rekurrenten zu dieser Thematik geführt und als diese nicht gefruchtet haben, eine Bewährungsfrist mit den oben erwähnten Auflagen verfügt. Sie hat folglich bereits versucht, mit milderem Mitteln für einen geordneten Dienst zu sorgen. Allerdings haben die ergriffenen Massnahmen offensichtlich nicht zum gewünschten Ziel geführt und der Rekurrent ist erneut ausfällig gegenüber seinen Kollegen geworden, indem er sie u.a. mit dem Ausdruck „Scheisstürkei“ provozierte bzw. beleidigte. Ihm musste zweifelsohne bewusst sein, dass er seine Kollegen mit solchen, nicht tolerierbaren Äusserungen provoziert und beleidigt. Trotz der laufenden Bewährungsfrist konnte er sein Verhalten nicht ändern. Deshalb ist eine Verhaltensanpassung auch in Zukunft nicht zu erwarten. Denn auch die Entschuldigung erfolgte nicht aus eigenem Antrieb aufgrund eigener Einsicht, sondern nach dem Zureden eines Kollegen (vgl. Aussage von H, Sitzungsprotokoll vom 24. November 2022 S. 4). Entsprechend erweist sich die angefochtene Kündigung im vorliegenden Verfahren als verhältnismässig und damit als rechtmässig.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG erfüllt sind. Die Auferlegung einer Bewährungsfrist war gerechtfertigt. Der Rekurrent hat mit provozierenden Äusserungen gegen seine Auflagen verstossen. Die Kündigung erweist sich als verhältnismässig und ist daher zu schützen. Der Rekurs wird somit abgewiesen.

IV. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

1.

Das Rekursverfahren ist gestützt auf § 40 Abs. 4 PG kostenlos.

2.

Die Gebühren und Parteientschädigungen in verwaltungsinternen Rekursverfahren werden im Gesetz über die Verwaltungsgebühren sowie in der entsprechenden Ausführungsverordnung geregelt.

Da im vorliegenden Verfahren der Rekurs abgewiesen wird, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demgemäss hat die Personalrekurskommission entschieden:

I.

- ://: 1. Der Rekurs wird abgewiesen.
2. Es werden weder Kosten erhoben noch zugesprochen.

Ein Rekurs gegen diesen Entscheid wurde vom Verwaltungsgericht mit Entscheid VD.2022.266 vom 11. November 2023 gutgeheissen. Der Entscheid der Personalrekurskommission wurde aufgehoben.