

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.20 vom 21. August 2019

BS Appellationsgericht, 2019-08-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2019.20

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.20 du 21 août 2019

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2019.20 del 21 agosto 2019

Erwägungen

E. 1

1.1 Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist die mit Verfügung des Bereichs Jugend, Familie und Sport vom 19. September 2018 erfolgte Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis mit der Rekurrentin gestützt auf § 33 des Personalgesetzes (PG, SG 162.100) gemäss der Vereinbarung vom 29. August 2018 per 31. Dezember 2018 unter Beibehaltung des Lohnanspruchs und mit sofortiger Freistellung von der Arbeitspflicht geendet hat. Dabei handelt es sich nicht um eine der in § 40 Abs. 1 PG abschliessend umschriebenen bei der Personalrekurskommission anfechtbaren personalrechtlichen Verfügungen (vgl. VGE VD.2017.207 vom 8. März 2018 E. 4.2.2 f., VD.2015.157 vom 4. Februar 2016 E. 2.1, VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.3). Das Erziehungsdepartement und das Verwaltungsgericht sind daher zur Beurteilung des vorliegenden Rekurses sachlich zuständig. Die funktionelle Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 1. Februar 2019 sowie aus § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) und § 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG, SG 270.100). Zum Entscheid ist das Dreiergericht berufen (§ 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes [GOG, SG 154.100]).

1.2 Die Rekurrentin unterlag mit ihrem Rekurs vor dem Erziehungsdepartement. Sie ist daher durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Sie ist deshalb gemäss § 13 Abs. 1 VRPG zum Rekurs berechtigt. Auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist demzufolge grundsätzlich einzutreten.

E. 1.3

1.3.1 Der Rekurs ist nur im Rahmen des Streitgegenstands zulässig. Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens bildet das im angefochtenen Verwaltungsakt geregelte oder zu regelnde Rechtsverhältnis, soweit es angefochten wird (VGE VD.2018.43 vom 1. März 2019 E. 1.4, mit weiteren Hinweisen; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 435, 444; Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277, 285). Er darf sich im Lauf des Rechtsmittelzugs nicht erweitern (Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, a.a.O., S. 477, 505). Streitgegenstand des verwaltungsgerichtlichen Rekursverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens gewesen ist oder hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die Vorinstanzen weder entschieden haben noch hätten

entscheiden müssen, sind vom Verwaltungsgericht nicht zu behandeln (zum ganzen Absatz VGE VD.2018.29 vom 16. August 2018 E. 1.2.2, VD.2017.253 vom 18. Juni 2018 E. 1.2.1, VD.2016.221 vom 16. November 2017 E. 1.2.1).

1.3.2 Soweit die Rekurrentin mit ihrem Rechtsbegehren im Eventualstandpunkt die Zusprechung einer Genugtuung von CHF 3'000.■ beantragt, verlässt sie den durch die Vereinbarung betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen vom 29. August bzw. 3. September 2018 bestimmten Streitgegenstand der angefochtenen Feststellungsverfügung vom 19. September 2018. Die Beurteilung von Genugtuungsforderungen gegenüber dem Gemeinwesen erfolgt zudem auf dem Weg des Zivilprozesses vor den ordentlichen Gerichten (§ 6 Abs. 1 des Gesetzes über die Haftung des Staates und seines Personals [HG, SG 161.100]). Das Erziehungsdepartement ist daher zu Recht inhaltlich auf die bereits im verwaltungsinternen Rekursverfahren im Subeventualstandpunkt geltend gemachte Genugtuungsforderung nicht weiter eingegangen. Auch im vorliegenden Verfahren ist darauf nicht einzutreten.

1.4 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Bestimmung von § 8 VRPG. Demnach prüft das Gericht insbesondere, ob die Vorinstanz 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 (vgl. statt vieler VGE VD.2018.98 vom 5. Dezember 2018 E. 1.3).

1.5 Gegenstand des vorliegenden Verfahrens sind zivilrechtliche Ansprüche im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK, SR 0.101; vgl. Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl., München 2016, § 24 Rz. 12; Urteil des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) Vilho Eskelinen u.a. gegen Finnland vom 19. April 2007, [Nr. 63235/00], Ziff. 62). Auf entsprechenden Antrag der Rekurrentin wurde daher eine öffentliche Parteiverhandlung durchgeführt.

E. 2

2.1 Gemäss § 33 PG kann das Arbeitsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen jederzeit aufgelöst werden. Damit entfallen grundsätzlich Kündigungsfristen und -termine. Dabei kann gemäss § 36 Abs. 2 PG eine Abfindung vereinbart werden. Eine weitere Regelung der Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen kennt das Personalgesetz selber nicht. Gemäss § 4 PG kommen somit die Art. 319■362 des Obligationenrechts (OR, SR 220) zur Anwendung. Daher können Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer gemäss Art. 341 Abs. 1 OR auch im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder aus unabdingbaren Bestimmungen eines anwendbaren Gesamtarbeitsvertrags ergeben, nicht verzichten. Diese relative Unverzichtbarkeit verbietet aber nicht, das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis jederzeit durch den Abschluss eines auf übereinstimmenden und mängelfreien Willenserklärungen beruhenden Aufhebungsvertrags aufzulösen, sofern eine solche Vereinbarung nicht zu einer klaren Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes führt. Mit anderen Worten müssen beide Parteien auf Rechte verzichten, so dass es sich um einen echten Vergleich mit gegenseitigem Nachgeben handelt, der nicht nur der Anstellungsbehörde Vorteile bringt (VGE VD.2016.77 vom 3. November 2016 E. 2; BGer

8C_368/2011 vom 5. September 2011 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen).

2.2 Damit kommt einer Aufhebungsvereinbarung auch Vergleichscharakter bezüglich der Beendigung eines Arbeitsverhältnisses und ihrer Modalitäten zu. Mit einem Vergleichsvertrag legen die beteiligten Parteien einen Streit oder eine Ungewissheit über ein Rechtsverhältnis mit gegenseitigen Zugeständnissen bei (BGE 132 III 737 E. 1.3 S. 740). Er wird abgeschlossen, um eine umfassende Prüfung der Tatsachen und ihrer rechtlichen Bedeutung zu vermeiden.

Bei der Prüfung einer Vereinbarung bezüglich der Respektierung von Art. 341 Abs. 1 OR ist zu untersuchen, ob ein allfälliger Verzicht der Arbeitnehmerin auf Ansprüche durch eine vergleichbare Leistung des Arbeitgebers kompensiert wird. Dabei dürfen aufgrund des Vergleichscharakters der Aufhebungsvereinbarung nicht zu strenge Anforderungen an ihre Gültigkeit gestellt werden. Zur Sicherung des Arbeitnehmerschutzes genügt es, wenn der Vergleich zu einer gerechten Regelung der Situation führt (BGer 4A_13/2018 vom 23. Oktober 2018 E. 5.2.1, mit Hinweisen). Massgeblich ist dabei, dass die Arbeitnehmerin nicht schlechter gestellt wird, als dies bei einer Kündigung der Fall wäre. Insofern die Aufhebungsvereinbarung auf Veranlassung der Anstellungsbehörde unterzeichnet wird, muss die Arbeitnehmerin im Vorfeld der Einigung über eine angemessene Bedenkzeit verfügen und darf sie von der Anstellungsbehörde nicht unter Druck gesetzt werden (Meyer/Wehrauch/Hafner/Reimann, Öffentliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt, Basel 2019, S. 236 f., mit Hinweisen).

E. 3

3.1 Die Rekurrentin bestreitet in ihrem Rekurs zunächst eine einverständliche und mängelfreie Einigung über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Zur Begründung macht sie geltend, unter Druck gesetzt worden zu sein. Die Anstellungsbehörde habe sie im Vorfeld des Mitarbeitergesprächs vom Donnerstag, 30. August 2018 ■absichtlich im Dunkeln■ gelassen und eine ■Überrumpelungstaktik■ gewählt. Es sei ihr bloss eine Bedenkfrist bis zum darauffolgenden Montag eingeräumt worden, um sich über die Annahme der Vereinbarung zu entscheiden. In Anbetracht des dazwischen liegenden Wochenendes habe dies nicht gereicht, die Vorwürfe emotional zu verarbeiten und rechtlichen Beistand einzuholen. Zudem sei ihr für den Fall der Nichtunterzeichnung ein schlechteres Arbeitszeugnis in Aussicht gestellt worden. Schliesslich sei im Anschluss an das Mitarbeitergespräch ihrem ebenfalls im Gartenbad tätigen Ehemann nahegelegt worden, sie zum Unterzeichnen der Aufhebungsvereinbarung zu bewegen. Dieses Vorgehen müsse bei objektiver Betrachtung wie auch in dessen Erleben als Drohgebärde und Einschüchterungsversuch gegenüber ihrem Ehemann qualifiziert werden. Diesem Druck habe sie sich aus Angst um die wirtschaftliche Existenz ihrer Familie mit einem Kleinstkind nicht mehr zu widersetzen vermocht (Rekursbegründung, Rz. 12■16).

3.2 Der Rekurrentin wurde die von der Anstellungsbehörde auf den 29. August 2018 datierte Offerte einer Aufhebungsvereinbarung am Donnerstag, dem 30. August 2018 im Rahmen eines Mitarbeitergesprächs vorgelegt. Erst an diesem Gespräch teilte die Anstellungsbehörde der Rekurrentin die dieser gegenüber erhobenen Vorwürfen mit. Die Rekurrentin fühlte sich dadurch verständlicherweise überrumpelt. Eine solche Überrumpelung ist für sich jedoch nicht unzulässig, wenn der betroffenen Arbeitnehmerin eine angemessene Bedenkfrist eingeräumt wird. Welche Frist der Rekurrentin eingeräumt worden ist, sich über die Annahme oder Ablehnung dieser Vereinbarung zu entscheiden,

lässt sich den Akten nicht eindeutig entnehmen. Die Rekurrentin macht diesbezüglich eine Bedenkfrist bis zum darauffolgenden Montag, dem 3. September 2018 geltend, an dem sie die Vereinbarung unterzeichnet hat. In einer undatierten Notiz der Personalabteilung des Erziehungsdepartements zum Gespräch vom 30. August 2018 wird eine Frist zur Unterzeichnung der Trennungsvereinbarung bis zum Dienstag, dem 4. September 2018 genannt. Diese Frist wurde an der Gerichtsverhandlung von B_____ als Auskunftsperson und von E_____ als Zeuge bestätigt (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 4, 7, 8) und kann als bewiesen angesehen werden.

In Lehre und Rechtsprechung ist strittig, ob die Anstellungsbehörde der Arbeitnehmerin im Allgemeinen überhaupt eine Überlegungsfrist einzuräumen hat (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, 7. Aufl., Zürich 2012, Art. 335 OR N 10, S. 913 f., mit Hinweisen). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss der Arbeitnehmerin eine genügende Überlegungsfrist zur Verfügung stehen, wenn der Vertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt wird (BGer 4A_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2, mit Hinweis auf 4C.51/1999 vom 20. Juli 1999 E. 3c; Meyer/Wehrauch/Hafner/Reimann, a.a.O., S. 237, mit Hinweisen).

Mit der insgesamt fünftägigen Frist räumte die Anstellungsbehörde der Rekurrentin gerade noch ausreichend Zeit ein, die Annahme oder Ablehnung der ihr unterbreiteten Vereinbarung eingehend zu prüfen. Insbesondere standen ihr auch insgesamt drei Werkzeuge zur Verfügung, um professionellen Rat einzuholen, wenn sie dieses bedurft hätte. Die Anstellungsbehörde räumte der Rekurrentin daher eine kurze, aber gerade noch ausreichende Überlegungsfrist zur Prüfung der Aufhebungsvereinbarung und der Alternativen zu dieser, insbesondere der Inkaufnahme des ansonsten in Aussicht gestellten Kündigungsverfahrens, ein.

E. 3.3

3.3.1 Die Rekurrentin beanstandet, dass sie am Gespräch vom 30. August 2018 unzulässig unter Druck gesetzt worden sei, die Aufhebungsvereinbarung zu unterschreiben. Namentlich sei ihr ein schlechteres Arbeitszeugnis in Aussicht gestellt worden, wenn sie die Vereinbarung nicht unterzeichne (Rekursbegründung, Rz. 13). Es sei ihr angedroht worden, dass die Kündigung dann im Zeugnis erwähnt würde (Verhandlungsprotokoll, S. 3).

Das Arbeitszeugnis ist im Personalgesetz nicht geregelt. Gestützt auf § 4 PG gelangen deshalb die Bestimmungen gemäss Art. 319■362 OR zur Anwendung. Massgeblich für das Arbeitszeugnis ist dabei Art. 330a OR (vgl. Meyer/Wehrauch/Hafner/Reimann, a.a.O., S. 243, mit Hinweisen). Angaben über die Art und die Begründung der Beendigung des Arbeitsverhältnisses dürfen ins Zeugnis aufgenommen werden, wenn dies für die Darstellung des Gesamtbildes wesentlich ist (vgl. Rehbindler/Stöckli, in: Berner Kommentar, 2010, Art. 330a OR N 10; Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar, 6. Aufl. 2015, Art. 330a OR N 5, je mit Hinweisen). Dass bei einer Kündigung durch die Anstellungsbehörde bestimmte Gründe gegeben sein müssen (vgl. § 30 Abs. 2 PG) und entsprechende Rückschlüsse aus der Angabe der Art der Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Zeugnis gezogen werden können, liegt in der Natur des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses.

Der von der Rekurrentin als Vertrauensperson beigezogene E_____ gab an der Gerichtsverhandlung als Zeuge zu Protokoll, dass er am Gespräch vom 30. August 2018 nicht empfunden habe, dass die Rekurrentin unter Druck gesetzt worden sei, die Aufhebungsvereinbarung zu unterschreiben. Daran, dass das Arbeitszeugnis ein Thema

gewesen war, konnte er sich nicht erinnern (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 7). B_____ sagte hierzu als Auskunftsperson aus: ■Es war nur das Thema, dass, wenn die Vereinbarung unterschrieben werde, der Vorfall im Arbeitszeugnis nicht erwähnt werde. Die Kündigung stand nur ganz am Rand■ (Verhandlungsprotokoll, S. 5). Diese Aussagen beweisen nicht, dass die Anstellungsbehörde die Rekurrentin über Gebühr unter Druck gesetzt hat. Dass die Anstellungsbehörde die Rekurrentin darauf hinwies, dass der Vorfall im Arbeitszeugnis nicht erwähnt werde, wenn sie die Vereinbarung unterzeichne, kann ihr nicht zur Last gelegt werden. Innerhalb der Leitplanken, welche die Pflichten zur Wahrheit, Vollständigkeit und Fürsorge setzen (vgl. Meyer/Weihrauch/Hafner/Reimann, S. 244, mit Hinweisen), verfügt die Anstellungsbehörde über einen gewissen Ermessensspielraum, was sie im Arbeitszeugnis aufführt. Eine Druckausübung, die über den Druck hinausgeht, der jedem Gespräch über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses inhärent ist, ist damit nicht bewiesen.

3.3.2Einen unzulässigen Druck vermochte auch der Einbezug des Ehemannes der Rekurrentin nach erfolgtem Angebot der Anstellungsbehörde zum Abschluss einer Aufhebungsvereinbarung nicht zu begründen. Der Ehemann der Rekurrentin arbeitete seit 20 Jahren im Gartenbad [...]. Vor diesem Hintergrund erscheint verständlich, dass die Anstellungsbehörde ihn über ihre Absicht informiert hat, das Arbeitsverhältnis mit seiner Ehefrau und Arbeitskollegin aufzulösen. Aufgrund der besonderen familiären Konstellation ist dabei auch nicht zu beanstanden, dass die Anstellungsbehörde in dieser Situation darüber hinaus das direkte Einzelgespräch zur Besprechung der Situation mit dem Ehemann gesucht hat. Zwar kann der Rekurrentin zugestanden werden, dass sie aufgrund des Arbeitsverhältnisses beider Ehegatten bei der gleichen Anstellungsbehörde bei der Regelung der Folgen der ihr zur Last gelegten Vorfälle in einer besonderen, Druck erzeugenden Situation gestanden ist, da sie auch die Folgen des Scheiterns einer einvernehmlichen Regelung auf die weitere persönliche Situation ihres Ehemannes zu bedenken hatte. Diese Konstellation hat die Rekurrentin mit der Eingehung bzw. Fortsetzung eines Arbeitsverhältnisses bei der gleichen Anstellungsbehörde wie ihr Ehemann aber selber zu vertreten.

Die Anhörung der Auskunftspersonen vor Gericht ergab, dass die Anstellungsbehörde beim Gespräch dem Ehemann empfahl, seine Ehefrau dazu zu bewegen, die Vereinbarung zu unterzeichnen (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 8). Eine solche Empfehlung war aufgrund der besonderen familiären Konstellation zulässig. In ihr kann keine unangemessene Druckausübung erblickt werden. Dass der Ehemann sich im Gespräch vom 30. August 2018 erpresst fühlte (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 8), liegt im Umstand begründet, dass seine Ehefrau vor der Wahl zwischen zwei nachteiligen Alternativen stand: Entweder beendet sie das Arbeitsverhältnis in gegenseitigem Einvernehmen oder sie riskiert ein Kündigungsverfahren. Selbst wenn die Anstellungsbehörde in dieser Situation selber von Erpressung gesprochen haben sollte (so der Ehemann, vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 8), ist dies nicht als unzulässige Druckausübung zu werten. Denn diese Beschreibung der Lage der Rekurrentin konnte auch der Ehemann nicht als Erpressung im Sinn von Art. 156 des Strafgesetzbuchs (StGB, SR 311.0) verstehen, die eine rechtswidrige Androhung ernstlicher Nachteile voraussetzt. Das Aufzeigen der Wahlmöglichkeiten der Rekurrentin war nicht rechtswidrig.

3.3.3Die geltend gemachte Angst der Rekurrentin und ihres Ehemannes, dass die wirtschaftliche Existenz ihrer Familie mit einem Kleinkind durch den möglichen Verlust

beider Arbeitsverhältnisse bedroht sei (vgl. Rekursbegründung, Rz. 16; Verhandlungsprotokoll, S. 8), war objektiv unbegründet. Es bestanden keine Gründe, die das Arbeitsverhältnis des Ehemannes gefährdeten. Die Ehegatten mussten nicht damit rechnen, dass das Arbeitsverhältnis des Ehemannes gekündigt werden könnte. Objektiv betrachtet befand sich die Rekurrentin diesbezüglich nicht in einer Zwangslage.

3.3.4 Aus diesen Erwägungen folgt, dass der Rekurrentin eine echte Wahlmöglichkeit geblieben ist, weshalb die behauptete unzulässige Druckausübung auf sie nicht erstellt ist.

3.4 Die Rekurrentin macht sodann geltend, dass sie getäuscht worden sei. Sie sei nicht informiert worden, dass ihr Arbeitsverhältnis nicht direkt gekündigt werden könne, sondern dass eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 3 PG nur ausgesprochen werden könne, wenn sie während einer angemessenen Bewährungsfrist ihre Pflichten verletzte. Wäre sie sich bewusst gewesen, dass eine Kündigung ohne vorhergehende Bewährungsfrist gar nicht möglich gewesen wäre, hätte sie nicht in eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses eingewilligt (Rekursbegründung, Rz. 12, 18).

Darin kann der Rekurrentin nicht gefolgt werden. Sie bestritt von Anfang an die ihr vorgeworfenen Beleidigungen und Tätlichkeiten gegen Badegäste (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 2, 10). Wenn ihr tatsächlich nichts vorgeworfen werden könnte, wäre ihr klar gewesen, dass die Anstellungsbehörde ihr Arbeitsverhältnis nicht kündigen kann. Sie wäre in einem allfälligen Kündigungsverfahren in einer komfortablen Position gewesen, da ■ aus ihrer Sicht ■ weder ein direkter Kündigungsgrund nach § 30 Abs. 2 PG noch ein Grund für die Einräumung einer Probezeit nach § 30 Abs. 3 PG vorgelegen hätte. Entsprechend hätte sie gar nicht getäuscht werden können.

Objektiv betrachtet bestand eine gewisse Unsicherheit, ob die Anstellungsbehörde die Vorwürfe in einem Kündigungsverfahren rechtsgenüchlich beweisen könnte. Falls ihr dies gelungen wäre, wäre ein Grenzfall vorgelegen, ob eine direkte Kündigung möglich gewesen wäre oder ob eine Bewährungsfrist hätte eingeräumt werden müssen (vgl. auch E. 4.2.5 hiernach). Auch wenn somit kein eindeutiger Fall einer Kündigung ohne Einräumung einer Bewährungsfrist vorlag, bestand für die Rekurrentin doch zumindest ein begründetes Risiko einer durchsetzbaren Kündigung ohne Bewährungsfrist. Unter diesen Umständen spricht die Natur des Vergleichs als Beilegung eines Streits bzw. von Ungewissheiten über ein Rechtsverhältnis, ohne alle Umstände und möglichen Rechtsfolgen à fond geprüft zu haben (E. 2.2 hiervor), gegen eine Pflicht der Anstellungsbehörde zur Information über alle möglichen Konstellationen eines Kündigungsverfahrens. Die Anstellungsbehörde musste im Zeitpunkt des Gesprächs vom 30. August 2018 die Ungewissheiten über eine mögliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses, deren Voraussetzungen und deren Folgen noch nicht umfassend geprüft haben. Demzufolge musste sie die Rekurrentin auch nicht über eine allenfalls in Betracht zu ziehende Bewährungsfrist informieren.

3.5 Insgesamt sind keine Gründe ersichtlich, warum die Rekurrentin ein ihr nicht genehmes Angebot nicht unter Inkaufnahme eines Kündigungsverfahrens hätte ablehnen können. Die Rekurrentin war beim Abschluss der Aufhebungsvereinbarung nicht einem unzulässigen Druck ausgesetzt. Weder lag ein Willensmangel vor noch wurde sie übervorteilt, zumal die Aufhebungsvereinbarung auch inhaltlich kein offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung begründet (vgl. E. 4 hiernach), wie es der Tatbestand der Übervorteilung nach Art. 21 OR voraussetzt.

Des Weiteren ist zu prüfen, ob die Aufhebungsvereinbarung inhaltlich angemessen ist, d.h., ob es sich um einen echten Vergleich mit gegenseitigem Nachgeben handelt. Andernfalls verstösst die Aufhebungsvereinbarung gegen die relative Unverzichtbarkeit personalrechtlicher Ansprüche (vgl. E. 2 hiervor).

4.1 Mit ihrem Rekurs bestreitet die Rekurrentin die ihr gegenüber erhobenen Vorwürfe als nicht belegt. Sie habe Badegäste weder tätlich angegangen noch beschimpft. Zwar habe es Diskussionen mit Badegästen gegeben, die das Bad bei Betriebsschluss nicht hätten verlassen wollen. Dass sie sich an in diesem Zusammenhang bedeutungslose und alltägliche Vorfälle nach Wochen nicht mehr zu erinnern vermöge, könne ihr nicht zum Nachteil gereichen (Rekursbegründung, Rz. 10 f.). Ausserdem könne auf den von der Anstellungsbehörde erhobenen Sachverhalt nicht abgestellt werden, weil sie nie direkt mit den sie belastenden Badegästen konfrontiert worden sei (Verhandlungsprotokoll, S. 10). Damit bestreitet die Rekurrentin implizit auch den Bestand eines Kündigungsrechts der Anstellungsbehörde.

E. 4.2

4.2.1 Soweit die Rekurrentin in diesem Zusammenhang geltend macht, eine fristlose bzw. ausserordentliche Kündigung sei nach einer Anstellungszeit von vier Jahren rechtlich absolut unhaltbar gewesen (Rekursbegründung, Rz. 12), kann ihr nicht gefolgt werden. Eine fristlose Entlassung der Rekurrentin nach § 32 PG stand nie zur Diskussion. Vielmehr wäre für den Fall, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen nach § 33 PG nicht zustande gekommen wäre, eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch ordentliche Kündigung im Sinn von § 30 Abs. 2 lit. d und Abs. 3 PG zu prüfen gewesen.

4.2.2 Nachdem die Rekurrentin die Vereinbarung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen gemäss § 33 PG unterzeichnet und damit selber vergleichsweise einer Beendigung des Arbeitsverhältnisses zugestimmt hat, ist die Erfüllung der Voraussetzungen einer ordentlichen Kündigung im Rahmen der vorliegenden Angemessenheitsprüfung nur summarisch zu prüfen. Mit ihrer Aufhebungsvereinbarung haben die Parteien sich gerade über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geeinigt und damit den Auflösungsgrund gemäss § 33 PG begründet sowie den Aufhebungsgrund gemäss § 30 PG beseitigt. Diesbezüglich unterscheidet sich die Ausgangslage der Überprüfung von Aufhebungsvereinbarungen im öffentlichen Personalrecht von jener im analog anwendbaren privatrechtlichen Arbeitsrecht. Während eine einseitige Auflösung des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber selbst im Fall ihrer Missbräuchlichkeit Bestand hat, fällt eine Kündigung nach § 30 Abs. 2 lit. d PG dahin, wenn die entsprechenden Gründe nicht gegeben sind (vgl. § 39 Abs. 2 PG). Damit kommt einer Vereinbarung gemäss § 33 PG im öffentlichen Personalrecht gerade mit Bezug auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses selber ein sehr viel gewichtigerer Vergleichscharakter als im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zu, was bei der gerichtlichen Überprüfung zu berücksichtigen ist (vgl. E. 2.2 hiervor).

4.2.3 Gemäss der protokollierten und unterzeichneten Aussage des Badegastes G____ vom 17. August 2018 hat die Rekurrentin Besucher aus dem Wasser vertrieben und verbal beleidigt. Dabei habe sie zu einer Frau im Wasser für rund zehn Personen im Bereich des Familienbeckens hörbar gesagt: ■Kum use, Du Schlampe!■ Gemäss einem Protokoll vom gleichen Tag bestätigten die Ehegatten H____ und I____, mit ihren drei Töchtern im Alter

von sieben, fünf und zwei Jahren am Sonntag, dem 29. Juli 2018 im Gartenbad [...] gewesen zu sein. Die Ehefrau habe mit ihren Kindern um 20.00 Uhr geduscht. Dabei sei eine Gartenbadangestellte in die Duschräume gekommen und habe sie ohne Vorwarnung vor den Kindern auf die Seite gestossen, was auf dem rutschigen Boden böse hätte enden können. Als sie um Rücksicht gebeten habe, sei ihr wortwörtlich entgegnet worden: ■Halt Dini Frässi!■. Dabei habe die Angestellte laut herumgeschrien. Als diese Angestellte identifizierte die Anstellungsbehörde die Rekurrentin.

Die beiden Aussagen von Badegästen belegen einen offensichtlich unangemessenen Umgang der Rekurrentin mit Besucherinnen und Besuchern des Gartenbades. Dies gilt selbst dann, wenn vorsätzlich begangene tätliche Übergriffe nicht als belegt angesehen würden. Darauf kann angesichts der bloss summarisch vorzunehmenden Prüfung abgestellt werden (vgl. E. 4.2.2 hier vor). Zwar geht aus den Protokollen hervor, dass sich die beiden Anzeigsteller als ■gute Bekannte■ aus dem gleichen Quartier und mit Kindern im gleichen Alter kennen. Die Rekurrentin vermag aber keine Anhaltspunkte vorzutragen, weshalb die Anzeigsteller sie zu Unrecht belasten sollten.

4.2.4 Im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren gilt für die Feststellung des Sachverhalts der Untersuchungsgrundsatz. Die Behörde forscht von Amtes wegen nach den rechtserheblichen Tatsachen und führt darüber Beweis (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 1207). Das kantonale Recht regelt die Sachverhaltsermittlung nicht besonders. Es legt auch keinen Numerus clausus der im verwaltungsrechtlichen Beweisverfahren zulässigen Beweismittel fest. Dies wäre mit der Geltung des Untersuchungsgrundsatzes denn auch kaum zu vereinbaren. Die Grenzen der zulässigen Sachverhaltsermittlung ergeben sich daher aus den verfahrensrechtlichen Mitwirkungsrechten, wie sie sich insbesondere aus dem Recht auf Wahrung des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) und § 12 lit. b der Verfassung des Kantons Basel-Stadt (KV, SG 111.100) ergeben (VGE VD.2016.32 vom 5. November 2016 E. 3.4.2, VD.2011.61 vom 12. März 2012 E. 3.3). Mangels eines Strafcharakters der einverständlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat die Rekurrentin keinen Anspruch auf direkte Konfrontation mit den sie belastenden Personen (vgl. VGE VD.2017.262 vom 24. August 2018 E. 3.4.2). Bei schriftlichen Auskünften wird das rechtliche Gehör dadurch gewährt, dass sie den Parteien zur Stellungnahme unterbreitet werden (VGE VD.2017.250 vom 27. Februar 2018 E. 2.2; vgl. auch Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 12 N 107■109). Es kann daher auf die Aussagen abgestellt werden, mit denen die Rekurrentin konfrontiert worden ist.

4.2.5 Offengelassen werden kann aufgrund der vergleichsweise erfolgten Beendigung des Arbeitsverhältnisses, ob die mit den Aussagen der Badegäste belegten Pflichtverletzungen der Rekurrentin die Anstellungsbehörde zu einer sofortigen Kündigung berechtigt hätten oder ob vorgängig noch eine Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG hätte eingeräumt werden müssen. Jedenfalls bestand für die Rekurrentin das begründete Risiko, dass die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis aufgrund der dokumentierten Vorfälle hätte kündigen können.

4.3 Mit ihrem Rekurs macht die Rekurrentin geltend, dass ihr die Aufhebungsvereinbarung ■bei einer genauen Analyse keinerlei Vorteile■ eingebracht habe (Rekursbegründung, Rz. 18). Dies trifft nicht zu.

4.3.1 Die Fortdauer des Arbeitsverhältnisses bis Ende Dezember 2018 mit entsprechendem Lohnanspruch wurde mit der Aufhebungsvereinbarung gleich geregelt, wie im Fall einer im Monat September 2018 ausgesprochenen Kündigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. § 28 PG). Die Rekurrentin führte an der Gerichtsverhandlung aus, dass sie während dieser Zeit krank geworden sei. Deshalb sei sie durch den Verzicht auf die Kündigungsschutzbestimmungen im Krankheitsfall benachteiligt worden (vgl. Plädoyer, S. 11, Ziff. 5). Einen Beweis für die behauptete Krankheit erbringt die Rekurrentin jedoch nicht. Daher ist auf dieses Argument nicht weiter einzugehen.

Die Rekurrentin wurde bis zum Ende der gesetzlichen Kündigungsfrist freigestellt und daher ihrer Arbeitsleistungspflicht enthoben. Ob sie auch im Fall der Nichtunterzeichnung der Vereinbarung freigestellt worden wäre, so dass ihr die vereinbarte Freistellung im Vergleich zum drohenden Kündigungsverfahren keinen Vorteil gebracht hätte, blieb im Verfahren unklar. Zwar behauptet die Rekurrentin im Plädoyer ihres Rechtsvertreters, dass die Freistellung keine Gegenleistung, sondern eine schon beschlossene Sache gewesen sei (vgl. Plädoyer, S. 11, Ziff. 7). Damit widerspricht sie aber ihrer eigenen Aussage (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 3: ■Ich entschied mich, zurück zum [Gartenbad] zu gehen, um zu arbeiten. Ich war ja nicht freigestellt worden■). Die Anstellungsbehörde hätte im Fall eines Kündigungsverfahrens durchaus noch ein Interesse an der Arbeitsleistung der Rekurrentin haben können, wenn nach Abschluss der Badesaison im September, die Aufräum- und Unterhaltsarbeiten anstanden, während deren ein Kontakt der Rekurrentin mit Badegästen ausgeschlossen war. Dass die Rekurrentin auch bei Nichtunterzeichnung der Vereinbarung freigestellt worden wäre, ist damit nicht bewiesen.

Die Freistellung brachte der Rekurrentin entgegen ihrer Darstellung gewisse Vorteile. Einerseits war das Verhältnis der Rekurrentin zu ihrem Vorgesetzten, B____, gemäss den Schilderungen beider Seiten sehr belastet (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 2, 4). Insofern stellte die Freistellung für die Rekurrentin eine Erleichterung dar. Andererseits ermöglichte die Freistellung der Rekurrentin eine umfassendere persönliche Betreuung ihrer kleinen Tochter. Zwar wäre die Betreuung ihrer Tochter andernfalls durch ihre Mutter gewährleistet worden (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 3). Die zusätzliche eigene Betreuung ihrer Tochter im Umfang eines vollen Arbeitspensums verschaffte der Rekurrentin aber durchaus einen persönlichen Mehrwert.

4.3.2 Massgebend erscheint auch, dass die Rekurrentin von der Ausrichtung einer Abfindung gemäss § 36 Abs. 2 PG im Betrag von CHF 2'853.25 profitiert hat, die ihr im Fall einer Kündigung durch die Anstellungsbehörde nicht zugestanden wäre. Soweit die Rekurrentin geltend macht, dass die Abfindung in keinem Verhältnis zu ihrem ■wirtschaftlichen Schaden zufolge Arbeitslosigkeit oder tieferen Einkommens in einer neuen Anstellung■ stehe (Rekursbegründung, Rz. 18), ist ihr entgegenzuhalten, dass ihr diese Folgen auch bei der ihr in Aussicht gestellten Kündigung gemäss § 30 PG drohten. Wie das Erziehungsdepartement erwog, war die Abfindung auf den doppelten Betrag erhöht worden, welcher der Rekurrentin gemäss der Richttabelle für die Bemessung einer Abfindung nach § 16 Abs. 1 der Verordnung zum Personalgesetz (SG 162.110) zugestanden wäre. Auf die entsprechende zutreffende Erwägung des Departements kann verwiesen werden (vgl. angefochtener Entscheid, E. 6.6). Damit nutzte die Anstellungsbehörde ihren entsprechenden Ermessensspielraum zugunsten der Rekurrentin maximal aus (vgl. § 16 Abs. 2 der Verordnung zum Personalgesetz). Für die Zusprechung einer höheren Abfindung, wie die Rekurrentin subeventualiter begehrt, besteht keine

Grundlage.

4.4 Daraus folgt, dass die Aufhebungsvereinbarung inhaltlich als angemessen erscheint und daher in analoger Anwendung von Art. 341 Abs. 1 OR nicht zu beanstanden ist.

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass der Rekurs sich als unbegründet erweist und daher abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten wird.

Bei Verfahren betreffend öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse werden in analoger Anwendung von Art. 114 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) bis zu einem Streitwert von CHF 30'000.■ keine Entscheidgebühren erhoben, soweit das Verfahren nicht ohnehin gemäss § 40 Abs. 4 PG kostenlos ist (§ 23 Abs. 4 des Reglements über die Gerichtsgebühren [GGR, SG 154.810]). Das vorliegende personalrechtliche Verfahren unterliegt nicht § 40 PG (vgl. E. 1.1 hiervor), weshalb der Streitwert massgebend ist. Da der Bestand des Arbeitsverhältnisses über den 31. Dezember 2018 hinaus strittig ist, wird der Streitwert von CHF 30'000.■ angesichts der Höhe des letzten Bruttojahreslohns von CHF 67'135.25 überschritten, so dass das Verfahren nicht kostenlos ist. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens hat die Rekurrentin daher die Verfahrenskosten mit einer Gebühr von CHF 1'000.■, einschliesslich Auslagen, zu tragen (vgl. § 30 Abs. 1 VRPG, § 23 GGR). Die Kosten werden mit dem Kostenvorschuss der Rekurrentin von CHF 1'500.■ verrechnet. Die Gerichtskasse hat der Rekurrentin CHF 500.■ zurückzuerstatten.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.