



An den Grossen Rat

21.5766.02

FD/P215766

Basel, 6. April 2022

Regierungsratsbeschluss vom 5. April 2022

Motion Annina von Falkenstein und Konsorten betreffend «Änderung der Kündigungsbestimmungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des oberen Kaderns aller dem Personalgesetz unterstellten Bereiche» – Stellungnahme

Der Grosse Rat hat an seiner Sitzung vom 12. Januar 2022 die nachstehende Motion Annina von Falkenstein dem Regierungsrat zur Stellungnahme überwiesen:

«Im Personalgesetz Basel-Stadt § 30 Absatz 3 ist festgehalten, dass Mitarbeitende bei Erbringen einer ungenügenden Leistung sowie bei wiederholten Pflichtverletzungen erst nach Ablauf einer angemessenen Bewährungsfrist gekündigt werden können, falls das Verhalten dann noch immer nicht den Anforderungen genügt. Es ist wichtig, dass der Kanton als grosser und verlässlicher Arbeitgeber seinen Arbeitnehmenden eine hohe Stellensicherheit und gute Anstellungsbedingungen bietet. Er soll als Vorbildfunktion für Unternehmen der Privatwirtschaft dienen und attraktiv sein für gute Arbeitskräfte.

Der sehr enge Spielraum für Arbeitgeberkündigungen ist mit Blick auf die grosse Basis der Mitarbeiterschaft, die mehrheitlich ausübenden Tätigkeiten nachgeht, nachvollziehbar. Dass die Einschränkungen im Kündigungsrecht aber auch für Mitarbeitende des oberen Kaderns Geltung haben sollen, ist in mehrfacher Hinsicht hinderlich. Die aktuelle Gesetzgebung verunmöglicht es nämlich nahezu, Mitarbeitende des oberen Kaderns zu entlassen, auch wenn deren Leistung nicht mehr dem Anforderungsprofil entspricht.

Die Möglichkeiten, das Arbeitsverhältnis seitens des Arbeitgebers aufzulösen führen zu unangenehmen Situationen für die Arbeitnehmenden: oft wird über einen längeren Zeitraum versucht, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen schmackhaft zu machen. Damit sind in der Regel Abfindungszahlungen verbunden, die bei dieser Personengruppe dem Hierarchiegrad entsprechend hoch ausfallen. Das Gesetz sieht einen Rahmen vor, der maximal zwei Jahreslöhne umfassen kann. Einer erfolgten Kündigung folgen oft rechtliche Anfechtungen, die den Kanton wiederum viel Zeit und Geld kosten. Die im Gesetz erwähnte Variante, eine äquivalente Position anzubieten, ist auf den zur Diskussion stehenden Hierarchiestufen nicht einfach zu bewerkstelligen. In jüngerer Vergangenheit sind in einigen Departementen hohe Abfindungssummen ausgerichtet worden und vereinzelt kam es auch zum Rechtsstreit mit hohen Anwaltskosten. Anderweitig wurden Stellenprozente aufgestockt, da weder das Angebot einer äquivalenten Position noch eine Kündigung möglich waren.

Das obere Kader ist für das Funktionieren unserer Verwaltung entscheidend. Fehlt dort über längeren Zeitraum die erwartete Leistung, äussert sich dies in einer Verschlechterung des Service Public

und in Verunsicherung des unterstellten Personals. Von Personen dieser Hierarchiestufe und in diesen hohen Lohnklassen darf eine tadellose Berufsleistung erwartet werden. Rückmeldungen zu unzureichender Leistung erfolgen in den regelmässigen Mitarbeitergesprächen, auf die dann Verhaltenskorrekturen folgen können. Eine Bewährungsfrist, wie sie das geltende Gesetz vorsieht, ist auf dieser Stufe nicht angezeigt.

Die Unterzeichnenden bitten den Regierungsrat, § 30 Absatz 3 des Personalgesetzes dahingehend zu ändern, dass die Einräumung einer Bewährungsfrist bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nicht zwingend ist, falls es sich um eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des oberen Kaderns handelt. Für diese Kategorie der Mitarbeitenden muss eine ordentliche Kündigungsfrist, die auch 6 Monate betragen kann, genügen. Die Gesetzesänderung soll nur für Mitarbeitende Geltung haben, welche nach Inkraftsetzung dieser neuen Bestimmung in den Staatsdienst eintreten. Des Weiteren soll sie für alle dem Personalgesetz unterstellten Bereiche Geltung finden.

Annina von Falkenstein, Balz Herter, Andrea Strahm, Andreas Zappalà, Michael Hug, Catherine Alioth, Pascal Messerli, Jérôme Thiriet, David Wüest-Rudin, Tobias Christ, Karin Sartorius»

Wir nehmen zu dieser Motion wie folgt Stellung:

1. Zur rechtlichen Zulässigkeit der Motion

§ 42 des Gesetzes über die Geschäftsordnung des Grossen Rates (GO, SG 152.100) vom 29. Juni 2006 bestimmt über die Motion:

§ 42. Inhalt und Eintretensbeschluss

¹ In der Form einer Motion kann jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, dem Grossen Rat eine Vorlage zur Änderung der Verfassung oder zur Änderung eines bestehenden oder zum Erlass eines neuen Gesetzes oder eines Grossratsbeschlusses zu unterbreiten.

^{1bis} In der Form einer Motion kann zudem jedes Mitglied des Grossen Rates oder eine ständige Kommission den Antrag stellen, es sei der Regierungsrat zu verpflichten, eine Massnahme zu ergreifen. Ist der Regierungsrat für die Massnahme zuständig, so trifft er diese oder unterbreitet dem Grossen Rat den Entwurf eines Erlasses gemäss Abs. 1, mit dem die Motion umgesetzt werden kann.

² Unzulässig ist eine Motion, die auf den verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsbereich des Regierungsrates, auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid einwirken will.

³ Tritt der Rat auf die Motion ein, so gibt er dem Regierungsrat Gelegenheit, innert drei Monaten dazu Stellung zu nehmen, insbesondere zur Frage der rechtlichen Zulässigkeit des Begehrens.

Die Motion ist sowohl im Kompetenzbereich des Grossen Rates wie auch in demjenigen des Regierungsrates zulässig. Ausserhalb der verfassungsrechtlichen Kompetenzzuteilung (vgl. § 42 Abs. 2 GO) ist der betroffene Zuständigkeitsbereich somit keine Voraussetzung der rechtlichen Zulässigkeit. Die Frage nach der Zuständigkeit ist im Rahmen der inhaltlichen Umsetzung eines Motionsanliegens aber von entscheidender Bedeutung, da sie die Art der Umsetzung vorgibt. Es gilt, das Gewaltenteilungsprinzip zwischen Grosse Rat und Regierungsrat zu beachten, denn beide sind gestützt auf das Legalitätsprinzip an Erlasse gebunden, die die Entschei-

dungsbefugnisse auf die Staatsorgane aufteilen. Je nach betroffenem Kompetenzbereich richtet sich die Umsetzung entweder nach § 42 Abs. 1 GO oder nach § 42 Abs. 1bis GO. Liegt die Motion im Zuständigkeitsbereich des Grossen Rates, wird sie mit einer Verfassungs-, Gesetzes- oder Beschlussvorlage erfüllt (§ 42 Abs. 1 GO). Eine Motion, die auf eine Materie im Kompetenzbereich des Regierungsrates zielt, wird mit einer Verordnungsänderung respektive mit einem anderen Mittel der Exekutive erfüllt (§ 42 Abs. 1^{bis} GO), oder aber dem Grossen Rat wird ein Gesetzesentwurf vorgelegt, der die Kompetenzverteilung zugunsten des Grossen Rates verändert (§ 42 Abs. 1^{bis} Satz 2 GO).

Die Unterzeichnenden bitten den Regierungsrat, § 30 Absatz 3 des Personalgesetzes vom 17. November 1999 (SG 162.100) dahingehend zu ändern, dass die Einräumung einer Bewährungsfrist bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nicht zwingend ist, falls es sich um eine Mitarbeiterin oder einen Mitarbeiter des oberen Kaders handelt. Für diese Kategorie der Mitarbeitenden muss eine ordentliche Kündigungsfrist, die auch sechs Monate betragen kann, genügen. Die Gesetzesänderung soll nur für Mitarbeitende Geltung haben, welche nach Inkraftsetzung dieser neuen Bestimmung in den Staatsdienst eintreten. Des Weiteren soll sie für alle dem Personalgesetz unterstellten Bereiche Geltung finden.

Nach den allgemeinen Kompetenzbestimmungen der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und deren für die vorliegende Thematik geltenden Konkretisierung in Art. 342 Abs. 1 lit. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) können sowohl der Bund als auch die Kantone und die Gemeinden für ihr jeweiliges Personal vom Arbeitsrecht des Obligationenrechts abweichende öffentlich-rechtliche Regelungen treffen (mit wenigen Ausnahmen). Der Staat als Arbeitgeber ist dabei an die Grundrechte, das Legalitätsprinzip und weitere verfassungsrechtliche Grundsätze, wie insbesondere das Gebot der Verhältnismässigkeit, gebunden. Die Abschaffung der zwingenden Einräumung einer Bewährungsfrist bei Mitarbeitenden des oberen Kaders ist als mit dem übergeordneten Bundesrecht vereinbar anzusehen. Zudem spricht kein kantonales Verfassungsrecht gegen den Motionsinhalt.

Mit der Motion wird vom Regierungsrat die Ausarbeitung eines Gesetzesentwurfes verlangt. Der Erlass von Gesetzesbestimmungen fällt in die Zuständigkeit des Grossen Rates. Die Motion verlangt zudem nicht etwas, das sich auf einen Einzelfallentscheid, auf einen in gesetzlich geordnetem Verfahren zu treffenden Entscheid oder einen Beschwerdeentscheid bezieht.

Die Motion ist aufgrund dieser Erwägungen als rechtlich zulässig anzusehen.

2. Stellungnahme

2.1 Forderung der Motion

Die Motion verlangt zur Vereinfachung der Kündigungen im Bereich des oberen Kaders, dass mit Wirkung für alle neueintretenden Mitarbeitenden die Ansetzung einer Bewährungsfrist als Kündigungsvoraussetzung entfallen soll. § 30 Abs. 3 des Personalgesetzes vom 17. November 1999 (SG 162.100), welcher vorschreibt, dass eine Kündigung bei ungenügenden Leistungen sowie bei wiederholten (einfachen) Pflichtverletzungen nur ausgesprochen werden darf, wenn den betroffenen Mitarbeitenden eine angemessene Bewährungsfrist eingeräumt worden ist, soll entsprechend angepasst werden. Die Motion differenziert dabei nicht zwischen der Bewährungsfrist bei ungenügenden Leistungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. c des Personalgesetzes und der Bewährungsfrist bei einfachen Pflichtverletzungen gemäss § 30 Abs. 2 lit. d des Personalgesetzes. In der Motion ist von «unzureichender Leistung» die Rede, woraus zu schliessen ist, dass es vorliegend primär um die Bewährungsfrist bei ungenügenden Leistungen geht, weshalb in der nachstehenden Würdigung der Motion der Fokus auf die Bewährungsfrist bei ungenügenden Leistungen gelegt wird.

2.2 Würdigung des Anliegens

2.2.1 Bewährungsfrist bei ungenügenden Leistungen ist keine wesentliche Kündigungshürde

Eine Kündigung bei ungenügenden Leistungen setzt gemäss Personalgesetz Folgendes voraus:

1. Nachweis ungenügender Leistungen von einer gewissen Dauer¹, in der Regel mittels Thematisierung der Leistungsmängel im Mitarbeitendengespräch (MAG);
2. Auferlegung einer Bewährungsfrist mit Auflagen;
3. Die Leistungen haben sich bis zum Ablauf der Bewährungsfrist nicht entsprechend den Auflagen verbessert (Nichtbestehen der Bewährungsfrist).

Die Motion möchte die Kündigungshürden senken, indem sie bei der Auferlegung der Bewährungsfrist (2. Kündigungsvoraussetzung) ansetzt. Die Motionärinnen und Motionäre verkennen dabei, dass im Bereich des oberen Kaders die wesentliche Hürde der Nachweis der ungenügenden Leistungen (1. Kündigungsvoraussetzung) darstellt. Dieser Nachweis ungenügender Leistungen mit entsprechenden Belegen ist insbesondere bei Mitarbeitenden, die den Departementsvorstehenden (DV) direkt unterstellt sind (sogenannte Kadermitarbeitende DV-1) nur schwer zu erbringen, da diese durch die DV nicht fachlich geführt werden, sondern eine Führung in erster Linie durch übergeordnete Zielsetzungen erfolgt.

Zwischenfazit: Kündigungen im Bereich des oberen Kaders scheitern in der Praxis nicht am Erfordernis der Bewährungsfrist, sondern am nur schwer zu erbringenden Nachweis der ungenügenden Leistungen. Die Abschaffung der Bewährungsfrist würde daran nichts ändern.

2.2.2 Ansetzung einer Frist zur Verbesserung ist unverzichtbar

Das staatliche Handeln hat stets verhältnismässig zu sein (§ 5 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Basel-Stadt vom 23. März 2005 [SG 111.100] sowie § 5 Abs. 2 BV). Dieser Verfassungsgrundsatz gebietet, dass bei Kündigungen infolge ungenügender Leistungen den betroffenen Mitarbeitenden stets vorab eine Frist zur Verbesserung zu setzen ist². Der in der Motion vorgeschlagene (fakultative) Verzicht auf die Ansetzung einer formellen Bewährungsfrist bei Kündigungen infolge ungenügender Leistungen ist daher nur dann mit dem Gebot der Verhältnismässigkeit vereinbar, wenn gleichzeitig sichergestellt wird, dass die betroffenen Mitarbeitenden anderweitig in geeigneter Form auf Leistungsmängel hingewiesen werden und ihnen eine angemessene Frist zur Verbesserung gesetzt wird. Übereinstimmend damit wird auch in der Motion zu Recht darauf hingewiesen, dass Rückmeldungen zu unzureichender Leistung in den regelmässigen MAG erfolgen würden, auf die dann die Verhaltenskorrekturen folgen könnten.

Zwischenfazit: Der Verfassungsgrundsatz der Verhältnismässigkeit gebietet, dass allen Mitarbeitenden vorab einer Kündigung bei ungenügenden Leistungen eine angemessene Frist zur Verbesserung gesetzt werden muss. Dies gälte auch dann, wenn die Ansetzung einer Bewährungsfrist für den Bereich des oberen Kaders als fakultativ erklärt würde.

2.2.3 Keine klare Definition «oberes Kader»

Das geltende Personalrecht kennt keine Definition des oberen Kaders. Auch in der Motion wird nicht ausgeführt, welche Mitarbeitenden unter die Kategorie «oberes Kader» fallen. Betreffend allfällige Anpassungen der Kündigungsmodalitäten im Kaderbereich müsste daher zuerst definiert werden, welche Mitarbeitenden davon betroffen sein sollen.

¹ Im Ratschlag zum Personalgesetz vom 7. September 1999 (Nr. 8941) wird auf Seite 52 dazu Folgendes ausgeführt: «Die ungenügenden Leistungen müssen - ohne dass dies das Gesetz ausdrücklich erwähnt - von einer gewissen Dauer sein. Dieser Grundsatz ergibt bereits aus dem Verhältnismässigkeitsprinzip.»

² Vgl. dazu Fn. 1

2.3 Gesamtheitliche Betrachtung der Kündigungsvoraussetzungen für das obere Kader

In der Motion wird zutreffend ausgeführt, dass die Anforderungen an eine Kündigung gemäss Personalgesetz für alle Mitarbeitenden im Vergleich zu anderen Kantonen und der Privatwirtschaft sehr hoch sind. Dies ist insbesondere dem Umstand geschuldet, dass

- die Kündigungsgründe abschliessend aufgezählt sind, während dies beim Bund und in den meisten anderen Kantonen nicht der Fall ist;
- im Falle einer Kündigung, welche gerichtlich nicht geschützt wird (sogenannte unbegründete Kündigung), eine Weiterbeschäftigungsverpflichtung besteht, während ein solcher Anspruch bei der Mehrheit der öffentlich-rechtlichen Arbeitgebenden nicht oder nur eingeschränkt besteht;
- bei Krankheit oder Unfall eine sehr lange Sperrfrist von 365 Tagen besteht, die sich bei neuen Ursachen jeweils verlängern kann. Im Gegensatz dazu verweist die Mehrzahl der Kantone für die Dauer der Sperrfristen auf die wesentlich kürzeren Fristen des Obligationenrechts.

Im Vorfeld einer Anpassung der Kündigungsmodalitäten für das obere Kader sollte daher eine gesamtheitliche Betrachtung der geltenden Kündigungsvoraussetzungen erfolgen. Dabei stehen aus Sicht des Regierungsrates folgende Themenfelder im Vordergrund:

- Verzicht auf eine Weiterbeschäftigungsverpflichtung des oberen Kadern bei unbegründeter Kündigung;
- Erweiterung der Kündigungsgründe für das obere Kader;
- Allfällige monetäre Leistungen als Ausgleich für Anpassungen der Kündigungsmodalitäten für das obere Kader (wie z. B. Entschädigungspflicht bei unbegründeter Kündigung, verlängerte Kündigungsfristen, Aufhebung der Degression beim Teuerungsausgleich).

3. Fazit

Der Zweck der Motion, die Kündigungshürden im oberen Kaderbereich zu senken, kann mit dem beantragten Verzicht auf die Einräumung einer Bewährungsfrist vorab von Kündigungen des Arbeitsverhältnisses nicht erreicht werden. Die Umsetzung der Motion erscheint daher nicht als sinnvoll.

4. Antrag

Auf Grund dieser Stellungnahme beantragen wir, die Motion Annina von Falkenstein betreffend «Änderung der Kündigungsbestimmungen für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des oberen Kadern aller dem Personalgesetz unterstellten Bereiche» dem Regierungsrat als Anzug zu überweisen.

Im Namen des Regierungsrates des Kantons Basel-Stadt



Beat Jans
Regierungspräsident



Barbara Schüpbach-Guggenbühl
Staatsschreiberin