

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.204 vom 27. Dezember 2012

BS Appellationsgericht, 2012-12-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.204

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.204 du 27 décembre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.204 del 27 dicembre 2012

Erwägungen

E. 1

1.1 Gegen den Entscheid der Personalrekurskommission kann die Anstellungsbehörde gestützt auf § 40 Abs. 1 und 3 des Personalgesetzes selbständig Rekurs beim Verwaltungsgericht führen. Auf den vorliegenden, frist- und formgerecht eingereichten Rekurs ist daher einzutreten. Das Verwaltungsgericht entscheidet gemäss § 43 Abs. 2 Personalgesetz mit drei Mitgliedern in einem einfachen und raschen Verfahren über den Rekurs.

1.2 Der Rekursgegner beantragt, auf den Rekurs sei nicht einzutreten. Zur Begründung macht er geltend, die Rekurrentin beziehe sich in ihrer Rekursbegründung auf Beweismittel, ohne diese beizulegen. Daher seien die von ihr geltend gemachten Sachverhaltsbehauptungen nicht bewiesen und es sei ihm nicht möglich, diese substantiiert zu bestreiten. Die Folge der Beweislosigkeit müsse ein Nichteintretensentscheid sein. Darin kann dem Rekursgegner nicht gefolgt werden. Die Rekurrentin hat sich mit Ausnahme eines neu eingelegten Beweismittels explizit auf Dokumente gestützt, die sie im vorinstanzlichen Verfahren mit ihrer Stellungnahme vom 28. Februar 2013 eingereicht hat. Diese Stellungnahme hat die Vorinstanz dem Rekurrenten mit Verfügung vom 2. Mai 2013 **inkl. Beilagen () zur Kenntnis zugestellt**. Sie waren somit Teil des Verfahrens und dem Rekurrenten bekannt. Er hätte sich somit mit seiner Rekursantwort ohne weiteres darauf beziehen können. Auf den Rekurs ist daher einzutreten.

1.3 Hinsichtlich der Kognition enthält das Personalgesetz keine besonderen Vorschriften. Aufgrund der Verweisungsnorm von § 40 Abs. 5 Personalgesetz findet daher § 8 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (SG 270.100) Anwendung. Danach ist im Folgenden zu prüfen, ob die Personalrekurskommission den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, die massgebenden Vorschriften unrichtig angewendet, ihr Ermessen verletzt oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze bzw. verfassungsmässige Garantien verstossen hat.

E. 2

2.1 Gemäss § 24 Abs. 1 Personalgesetz hat die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung zu ergreifen, wenn Mitarbeiterinnen bzw. Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen bzw. ungenügende Leistungen erbringen. Zu diesen Massnahmen gehört auch die Erteilung eines Verweises. Für die Anordnung disziplinarischer oder sonst lenkender Massnahmen im Personalbereich gilt dabei wie für jedes Handeln des Staates das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 Bundesverfassung [BV, SR 101], § 5 Abs. 2 Verfassung des Kantons Basel-Stadt [SG 111.100]). Sie müssen geeignet sein, die

Erfüllung der Dienstpflicht sicherzustellen. Bei der Wahl der zur Erreichung dieses Zweckes erforderlichen Massnahmen steht der Behörde dabei ein gewisses Ermessen zu (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1205). Dies gilt auch für die Massnahmen nach § 24 PG, die nach dem Willen des Gesetzgebers keinen disziplinarrechtlichen Charakter im Sinne pönaler Massnahmen haben sollen (Meyer, Staatspersonal, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 667, 685).

2.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Rekursgegner in den letzten Jahren als Buschauffeur überdurchschnittlich viele selbstverschuldete Kollisionen verursacht habe. Es werde ihm aber nicht eine vorsätzliche oder grobfahrlässige Verursachung dieser Unfälle vorgeworfen. Diese seien vielmehr offenbar das Resultat leichter Fehlmanipulationen in Verbindung mit einem zu wenig vorausschauenden Fahrstil. Diesen Fahrstil habe sich der Rekursgegner über die Jahre angeeignet. Diese über die Jahre angewohnte Fahrweise könne er aber nicht ohne Hilfe von aussen ändern. Es sei ihm daher nicht möglich, aus eigener Kraft aus dieser Situation herauszukommen. Der Verweis sei daher ungeeignet, das angestrebte Ziel der Vermeidung von weiteren Kollisionen zu erreichen. Zudem sei der Verweis auch nicht notwendig, da er nicht die mildeste Vorkehr bilde. Die Fürsorgepflicht gebiete der Arbeitgeberin, insbesondere ihre langjährigen Angestellten im Rahmen ihrer Möglichkeiten zu unterstützen, damit sie die geforderten Leistungen erbringen können. Die Hilfe zur Änderung des Fahrstils verlange aber mehr als Mitarbeitergespräche und allfällige weitere Gespräche über die Kollisionen. Eine Möglichkeit wäre etwa die Anordnung der Teilnahme an einem auf die Problematik zugeschnittenen Fahrtraining, das auf ein adäquates, vorausschauendes Fahrverhalten ziele. Wie ein solches Training im Einzelnen ausgestaltet werden müsse, sei aber nicht von der Personalrekurskommission festzusetzen. Hierzu sei die Anstellungsbehörde aufgrund ihres spezifischen Fachwissens und ihrer Sachkenntnisse besser geeignet. Eine solche mildere Massnahme hätte ergriffen werden müssen, bevor ein ohnehin ungeeigneter, schriftlicher Verweis ins Auge gefasst werden könne.

2.3 Dem hält die Rekurrentin entgegen, dass sie beim Rekursgegner mehrere angekündigte und unangekündigte Fahrqualifikationen (Kontrollfahrten) durchgeführt habe, in deren Anschluss ihm ein detailliertes Feedback zu seiner Fahrleistung in Form ihrer Analyse und Bewertung abgegeben worden sei. Diese Erkenntnisse seien auch in die Mitarbeitergespräche eingeflossen. Er sei dabei wiederholt zu einer vorsichtigeren Fahrweise angehalten worden. Interessanterweise habe der Rekursgegner bei angekündigten Kontrollfahrten eine besonnenere Fahrweise an den Tag gelegt. Zudem habe der Rekursgegner im Jahr 2009 den Kurs ■Ökonomisches Fahren mit Linienbus■ absolviert, welcher das vorausschauende und ökonomische Fahrverhalten zum Inhalt gehabt habe. Vor diesem Hintergrund sei nicht ersichtlich, wie die Vorinstanz zur Feststellung komme, dem Rekursgegner sei es aus eigener Kraft nicht möglich, aus der Situation herauszukommen und der Verweis könne keine lenkende Funktion haben. Die Vorinstanz treffe diesbezüglich falsche Annahmen. Sie ignoriere ihre zahlreichen Bemühungen und Hilfeleistungen, die sie in ein adäquates Fahrverhalten ihrer Chauffeure stecke. Sie sei nicht verpflichtet, sämtliche nur theoretisch denkbaren Massnahmen zu ergreifen, um bei ungenügender Leistung von Mitarbeitenden die geordnete Aufgabenerfüllung sicherzustellen. Ein adäquates, vorausschauendes Fahrverhalten werde von Berufschauffeuren vorausgesetzt. Es gehöre zum Anforderungsprofil des Rekursgegners als

BVB-Chauffeur, heikle, aber alltägliche Situationen ohne Schaden an Material und Mensch zu bestehen. Dazu sei der Rekursgegner sehr wohl in der Lage, lege er doch bei begleiteten Kontrollfahrten eine besonnene Fahrweise an den Tag. Der Verweis sei daher geeignet, würde der Rekurrent doch damit den Ernst der Lage erkennen und künftig sein Fahrverhalten ernsthaft reflektieren, um seine Aufmerksamkeit bei heiklen Verkehrssituationen zu schärfen. Da der Rekursgegner bei Kontrollfahrten bereits gezeigt habe, dass er sehr wohl in der Lage sei, sein Fahrzeug in adäquater und vorausschauender Weise zu lenken, benötige er hierfür auch kein entsprechendes Fahrtraining, zumal er einen entsprechenden Kurs im Jahr 2009 bereits besucht habe. Eine mildere Massnahme als der angeordnete Verweis sei daher nicht ersichtlich.

2.4 Gemäss einer Aufstellung der Rekurrentin hat der Rekursgegner seit 1999 insgesamt 27 Kollisionen verursacht. Hinzu kamen weitere Ereignisse mit Eigenschäden an den von ihm gesteuerten Bussen. Diese unbestrittenermassen deutlich überdurchschnittliche Unfallzahl führte zu einer Vielzahl von Gesprächen der Arbeitgeberin mit dem Chauffeur zu dieser Problematik.

2.4.1 Anlässlich des Mitarbeitergesprächs (MAG) vom 4. Oktober 2007 wurde auf drei im gleichen Jahr vorgenommene Fahrqualifikationen, bei denen er die Anforderungen jeweils vollumfänglich erfüllt hat, einerseits und zwei verschuldeten Kollisionen in der Beurteilungsperiode 2005 bis 2007 andererseits Bezug genommen. Insgesamt erhielt der Rekursgegner eine gute Gesamtbeurteilung. Als Ziel wurde die Vermeidung von weiteren Kollisionen (■Keine Kollisionen mehr■) durch eine defensive, vorausschauende Fahrweise vereinbart (Beilage 10 zur vorinstanzlichen Stellungnahme). Dieses Ziel hat der Rekurrent nicht erreicht, wie anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 3. Dezember 2009 festgestellt worden ist. Vielmehr hatte der Rekursgegner in der Beurteilungsperiode 2007 bis 2009 insgesamt 7 verschuldete Kollisionen. Es wurde daher festgehalten, dass er seinen Fahrstil unbedingt verbessern und die Kollisionen massiv reduzieren müsse. Seine Arbeitsaufmerksamkeit entspreche nicht den Vorstellungen des Arbeitgebers. Es wurde vermerkt, dass er seine Arbeitsleistung unter Mithilfe seines Teamleiters wieder auf den Stand des letzten MAG's bringen werde (Beilage 7 zur vorinstanzlichen Stellungnahme der BVB). Die Beurteilung basierte auf drei Fahrqualifikationen vom 6. Februar, 31. Juli und 26. Oktober 2009. Dabei wurde zweimal festgestellt, dass er die Anforderungen bezüglich angepasster Geschwindigkeit nur teilweise erfülle und Situationen manchmal falsch einschätze. Er nehme sich keine Zeit zum Fahren, fahre zu risikvoll und zu wenig vorausschauend (Beilage 8 zur vorinstanzlichen Stellungnahme der BVB). Als Ziel wurde wiederum ■keine verschuldete Kollisionen■ bis im November 2010 durch defensiveres und vorausschauenderes Fahren festgelegt (Beilage 9 zur vorinstanzlichen Stellungnahme der BVB). Bereits vor diesen Qualifikationen hat der Rekursgegner, wie die Rekurrentin im vorliegenden Verfahren erstmals geltend gemacht und nachgewiesen hat, am 3. Februar 2009 einen von der Rekurrentin durchgeführten, eintägigen Kurs der Vereinigung der Strassenverkehrsämter zum Thema ■Ökonomisches Fahren mit Linienbus■ besucht. Die Beurteilung änderte sich aber auch anlässlich der drei Fahrqualifikationen vom 4. Juli, 16. August und 22. August 2011 nicht. Es wurde wiederum jeweils bemerkt, der Rekursgegner nehme sich keine Zeit zum Fahren, fahre zu risikvoll und zu wenig vorausschauend. Am 16. August 2011 wurde im Einzelnen festgehalten, er beschleunige zu viel, fahre zu schnell auf Hindernisse zu und bremse zu spät. Bei der angekündigten Qualifikation vom 22. August 2011 wurde ihm attestiert, sich bezüglich Bremsen/Verzögern sowie ökonomischem

Fahren wesentlich verbessert zu haben. Gleichwohl entsprach er in diesen Punkten weiterhin nur teilweise den Anforderungen, weshalb er sich vermehrt darauf zu konzentrieren habe. Demgegenüber wurde ihm attestiert, dass seine Fahrweise bezüglich der Geschwindigkeit ruhiger und vorausschauender geworden sei und den Anforderungen vollumfänglich entspreche. Auf der Grundlage dieser drei Fahrqualifikationen wurde sein Fahrstil auch anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 31. August 2011 kritisiert (Beilage 2 zur vorinstanzlichen Stellungnahme). Erneut mussten vier verschuldete Kollisionen in der Bewertungsperiode festgestellt werden. Sein Fahrstil lasse zu wünschen übrig, er fahre viel zu schnell auf Hindernisse zu, sodass es ihn selbst immer wieder in heikle Situationen bringe. Diese Beurteilung könne er aber nur schwer nachvollziehen. Als Massnahme wurde dem Rekursgegner aufgetragen, durch seine Fahrweise Kollisionen zu verhindern. Wiederum wurde **keine verschuldete Kollisionen** als Ziel für die Beurteilungsperiode 2011 bis 2012 festgelegt und dem Rekursgegner auferlegt, defensiver zu fahren sowie sich Zeit zu nehmen. Auch dieses Ziel konnte der Rekursgegner nicht einhalten, mussten doch anlässlich des Mitarbeitergesprächs vom 27. Dezember 2012 zwei weitere selbstverschuldete Kollisionen festgestellt werden. Solche müssten **unbedingt vermieden werden**. Seine Schwäche sei es, sich keine Zeit zu nehmen, was er noch nicht so richtig im Griff habe und daran arbeiten müsse. Es wurde festgestellt, dass zur Vermeidung solcher Kollisionen immer wieder Gespräche mit dem Teamleiter geführt würden (Beilage 12 zur vorinstanzlichen Stellungnahme der BVB).

2.4.2 Vor diesem Hintergrund ist einerseits die Eignung sowie andererseits die Notwendigkeit des ausgesprochenen Verweises und damit dessen Verhältnismässigkeit zu prüfen.

2.4.2.1 Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann nicht gesagt werden, dass eine Weisung per se ungeeignet ist, beim Rekursgegner eine Verhaltensänderung zu bewirken. Wie die Akten belegen, war dieser bei angekündigten Fahrqualifikationen durchaus in der Lage, seinen Fahrstil anzupassen. Soweit die Vorinstanz davon ausgegangen ist, es sei **offensichtlich**, dass der Rekursgegner **seine sich über Jahre angewohnte Fahrweise () nicht ohne Hilfe von Aussen ändern könne**, kann ihr vor diesem Hintergrund nicht gefolgt werden. Soweit einem Mitarbeiter eine Veränderung seines Verhaltens nicht überhaupt unmöglich ist **was vorliegend aber Fragen bezüglich der Tauglichkeit zur Erfüllung der übertragenen Aufgabe aufwerfen würde und hier nicht zur Diskussion steht**, ist zudem ein personalrechtlicher Verweis als förmliche Massnahme aufgrund des damit verbundenen Drucks grundsätzlich geeignet, eine gewisse Verhaltenslenkung zu erzielen und dem Rekursgegner den Ernst der Lage aufgrund der von ihm verursachten überdurchschnittlich häufigen Kollisionen zu verdeutlichen. In diesem Sinne kommt ihm ein ähnlicher erzieherischer Charakter zu wie einem Warnentzug des Führerausweises bei erheblichen Verletzungen der Verkehrsregeln (VGE VD.2012.67 vom 16. Januar 2013 E. 4.3).

2.4.2.2 Bei der Prüfung der Notwendigkeit des Verweises als mildeste Massnahme ist zunächst zu berücksichtigen, dass die Fahreignung eine Grundvoraussetzung der Aufgabenerfüllung eines Buschauffeurs darstellt, welche der Funktionsträger mitzubringen hat. Deren Verbesserung kommt vor dem Hintergrund der überdurchschnittlichen Häufigkeit von Kollisionen, die der Rekursgegner aufgrund seines Fahrstils verursacht, hohes Gewicht zu. Weiter ist festzustellen, dass ein Verweis die mildeste reaktiv-repressive Massnahme des öffentlichen Personalrechts bildet. Mit ihr rügt der Arbeitgeber suboptimale Leistungen respektive ein pflichtwidriges Verhalten des Arbeitnehmers. Er drückt damit die

Missbilligung des gerügten Verhaltens aus und zielt auf dessen Änderung in der Zukunft. Damit erfüllt der Verweis Rüge- und Warnfunktion (vgl. Helbing, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar zum BPG, Bern 2013, Art. 25 N 58).

Mit der Vorinstanz ist zunächst festzustellen, dass die Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin gebietet, ihre Angestellten im Rahmen ihrer Möglichkeiten darin zu unterstützen, die von ihnen geforderten Leistungen zu erbringen. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann der Rekurrentin aber nicht der Vorwurf gemacht werden, dieser Pflicht nicht nachgelebt zu haben. Wie sich aus dem dargestellten Sachverhalt ergibt, ist der Rekursgegner von der Rekurrentin aufgrund der Häufigkeit der von ihm verursachten Kollisionen seit längerer Zeit eng begleitet worden. Insbesondere waren diese und seine sie begründenden fahrerischen Defizite Gegenstand eines regelmässigen Gesprächskontakts mit seinem Teamleiter. Die Arbeitgeberin hat die Defizite auch klar benannt und entsprechende Verbesserungen verlangt. Schliesslich hat die Arbeitgeberin dem Rekursgegner bereits im Jahr 2009 eine Weiterbildung zum Thema ■Ökonomisches Fahren mit Linienbus■ und damit zum Kernproblem des Rekursgegners vermittelt. Dies konnte die Vorinstanz noch nicht berücksichtigen, hat die Rekurrentin den Kurs doch erst im vorliegenden Verfahren behauptet und nachgewiesen (einzige Beilage des Rekurses der BVB vom 28. Mai 2014). Damit hat der Rekursgegner ein Fahrtraining erhalten, dessen Ausgestaltung die Vorinstanz ■aufgrund ihres spezifischen Fachwissens und ihrer Sachkenntnisse■ ins Ermessen der Anstellungsbehörde gelegt hat. Soweit der Rekursgegner trotz dieser klaren Vorhalte und der bereits erhaltenen Unterweisung allein nicht in der Lage ist, nachhaltig eine Änderung seines Fahrstils zu bewirken, ist es an ihm, im Rahmen seiner Treuepflicht die von ihm hierfür erforderlich erachteten Hilfestellungen der Arbeitgeberin zu benennen und zu beantragen.

2.4.3 Es stellt sich vorliegend die Frage, ob dieses neue Vorbringen ■ nämlich, dass der Rekursgegner wie von der Vorinstanz in Bezug auf die Verhältnismässigkeit thematisiert, einen spezifischen Fahrkurs bereits im Jahr 2009 besucht hat ■ von der Rechtsmittelbehörde zu berücksichtigen ist. Grundsätzlich übt das Verwaltungsgericht eine nachträgliche Verwaltungskontrolle aus, d.h. es beurteilt einen angefochtenen Entscheid nach derjenigen Sach- und Rechtslage, wie sie im Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung durch die Verwaltung bestanden hat (Wullschleger/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 300; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477, 509).

Aufgrund von Art. 110 Bundesgerichtsgesetz (BGG, SR 173.110) ist in Umsetzung der Rechtsweggarantie gemäss Art. 29a BV aber die Anwendung des massgebenden Rechts von Amtes wegen und die freie Prüfung des Sachverhalts den unmittelbaren Vorinstanzen des Bundesgerichts vorgeschrieben (BGer 2C_632/2013 vom 8. Juli 2014 E. 3.1). Demnach würde die Nichtberücksichtigung des neuen Vorbringens Bundesrecht widersprechen.

2.4.4 Daraus folgt, dass der mit Verfügung vom 27. Dezember 2012 erteilte schriftliche Verweis nicht zu beanstanden ist. Der Entscheid der Personalrekurskommission, mit dem dieser widerrufen wurde, ist daher aufzuheben und die Verfügung vom 27. Dezember 2012 zu bestätigen.

3. Das Verfahren ist gemäss § 40 Abs. 4 PG kostenlos. Die ausserordentlichen Kosten sind wettzuschlagen.

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