

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.61 vom 23. Oktober 2012

BS Appellationsgericht, 2012-10-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2013.61

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.61 du 23 octobre 2012

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2013.61 del 23 ottobre 2012

Erwägungen

E. 12

September 2012 gab der Verkehrsexperte in Gegenwart des Rekurrenten an, dass der von ihm noch beim Einfahren in die Haltestelle erkannte Wagenführer den vom Sicherheitswärter mit der Fahne angezeigten Haltepunkt überfahren habe und bis zum normalen Haltebalken weitergefahren sei. Der Sicherheitswärter habe die Fahne deshalb aus dem Gleisbereich zurückgezogen, die Fahne nach unten genommen und den Kopf geschüttelt. Er habe darauf Kontakt zum Wagenführer aufgenommen und ihn gefragt, ob er das Hindernis in Form von ■Randsteine(n), ein(es) Wasserablaufkanal(s), eine(r) Garette und eine(r) Spritzkanne■ sowie die rote Fahne des Sicherheitswärters nicht gesehen habe. Der Rekurrent habe darauf geantwortet, er könne nicht auf alles schauen. Der Verkehrsexperte gab an, im Rahmen eines speziellen Audits für den Sicherheitswärter vor Ort gewesen zu sein. Die genannten Gegenstände seien nicht auf dem Gleis, sondern auf dem Trottoir gelegen und hätten die Fahrgäste beim Ein- und Aussteigen behindert.

Gleichen Tags hat der Sicherheitswärter bei seiner Befragung in Anwesenheit des Rekurrenten ausgesagt, er habe beim Einfahren des Trams die rote Fahne gestellt, damit das Tram an seinem Standort, der provisorischen Haltestelle, anhält. Der Rekurrent sei aber bis zur weissen Linie, also dem Standardhaltepunkt rund drei Meter weiter hinten in der Baustelle gefahren. Es wäre zu einer Berührung der Fahne mit dem Tramzug gekommen, wenn er den Arm nicht zurückgezogen hätte. In der Folge sei es zu einer lautstarken Auseinandersetzung zwischen dem Verkehrsexperten und dem Tramführer gekommen. Bei der Rückfahrt des Rekurrenten sei er zu diesem gegangen und habe ihm gesagt, er solle sich beruhigen, es sei schliesslich nichts passiert.

Diese Aussagen haben der Sicherheitswärter und der Verkehrsexperte bei ihrer Befragung anlässlich der Verhandlung der Vorinstanz bestätigt. Der Sicherheitswärter gab zwar einleitend an, nichts mehr sagen zu wollen, da aus einem kleinen Vorfall ein riesiger Aufwand geworden sei. Er anerkannte in der Folge aber seine zuvor gemachten Ausführungen. Er sei dort gestanden, wo das Tram hätte anhalten sollen. Der Verkehrsexperte bestätigte dies und gab an, dass der Sicherheitswärter die waagrecht quer zum Gleis gehaltene Fahne habe zurückziehen müssen. Als ihn der Sicherheitswärter darauf angesprochen hatte, sei er dann gleich zum Tramführer gegangen. Dieser habe erklärt, er könne nicht alles sehen. Die Missachtung der roten Fahne komme dem Überfahren eines Rotlichts gleich.

Selbst wenn zwischen dem Rekurrenten und dem Verkehrsexperten ein latenter Konflikt bestehen sollte, wie ihn der Rekurrent anlässlich der vorinstanzlichen Verhandlung geschildert hat (vorinstanzliches Verhandlungsprotokoll S. 2 Rückseite), so ist nicht

erkennbar, wieso nicht auf die überstimmenden Darstellungen des Verkehrsexperten und des Sicherheitswärters abgestellt werden sollte. Dies gilt umso mehr, als der Sicherheitswärter bei seinen Aussagen blieb, obwohl ihm selber die daraus entstandenen Umtriebe und Konsequenzen offenbar unangenehm geworden sind. Daran ändert auch nichts, dass der Sicherheitswärter in Bezug auf den Verdienstausfall angegeben hat, das regle die BVB. Es mag zwar fraglich erscheinen, ob diese aufgrund des damaligen Auftragsverhältnisses, in dessen Rahmen die ganze Streitsache entstanden ist, zur Übernahme allfälliger Aufwendungen im Rechtsmittelverfahren verpflichtet ist. Eine allfällige Deckung einer entsprechenden Vermögenseinbusse vermag aber anders als eine eigentliche Belohnung einer bestimmten Aussage keine Zweifel an der Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Zeugen zu begründen. Dies gilt umso mehr, als der Zeuge im vorinstanzlichen Verfahren einerseits nur zurückhaltend Aussagen gemacht sowie eine gewisse Distanzierung zu den von der BVB ergriffenen Massnahmen hat erkennen lassen, aber andererseits an seiner tatsächlichen Darstellung festgehalten hat.

Es kann im Übrigen auf die sorgfältigen Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden (vorinstanzliches Urteil E. 4b S. 5).

2.4 Im Weiteren rügt der Rekurrent eine unrichtige Rechtsanwendung.

2.4.1 Entgegen der Auffassung des Rekurrenten steht aufgrund des festgestellten Sachverhalts eine Verletzung der arbeitsvertraglichen und gesetzlichen Pflichten fest. Die rote Fahne bildet im Eisenbahn- und damit auch dem Strassenbahnverkehr unbestrittenermassen ein Haltesignal (vgl. dazu Ziff. 1.2.1 von R 300.2 Signale ■ A2012 der Fahrdienstvorschriften). Wie der Verkehrsexperte im Verfahren erklärt hat und dabei unwidersprochen geblieben ist, entspricht eine in die Fahrbahn gehaltene rote Fahne einem Rotlicht.

2.4.2 Der Rekurrent bestreitet weiter den Bestand eines öffentlichen Interesses am Erlass einer Massnahme nach § 24 PG. Eine konkrete Gefahrenlage für die Fahrgäste habe gar nicht bestanden. Unabhängig von einer konkreten Gefährdung Dritter besteht ein öffentliches und betriebliches Interesse an der Durchsetzung der Beachtung von Verkehrssignalen durch die Wagenführer. In Frage stehen kann einzig die Verhältnismässigkeit eines Verweises aufgrund einer solchen Verletzung im Einzelfall.

2.4.3 Diese Verhältnismässigkeit bestreitet der Rekurrent.

2.4.3.1 Er rügt, die Vorinstanz habe es unterlassen, die Angemessenheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit des Verweises zu prüfen. Auch seien seine privaten Interessen mit keinem Satz gewürdigt worden. Nach seiner 22-jährigen, fehlerfreien Tramführerkarriere hätte eine formlose Verwarnung absolut genügt, um zu verhindern, dass er erneut ein Haltezeichen überfahre. Er verweist dabei auf die Praxis der BVB bezüglich Personalmassnahmen und macht geltend, auch im Falle einer massiv überhöhten Geschwindigkeit mit Sach- und Personenschäden sei ein Verweis mit sechsmonatiger Bewährungsfrist ausgesprochen worden. Die Massnahme sei auch unzumutbar, weil seine bisher stets gut bewertete Arbeit anlässlich seines Mitarbeitergesprächs vom 24. März 2013 nun als negativ und betriebsschädigend bewertet wurde. Deshalb sei die Widerlegung des Vorwurfs, ■ er sei ein unaufmerksamer Tramchauffeur, der sich als Opfer einer Verschwörung betrachte, der von Anfang an haltlose Vorwürfe gegen C_____ erhoben habe und deshalb eine disziplinarische Massnahme benötige, von immenser Bedeutung ■. Er habe ■ im Hinblick auf sein Ansehen gegenüber seinen Vorgesetzten und

Arbeitskollegen ein erhebliches Interesse, dass die Anschuldigungen für haltlos und der schriftliche Verweis für ungültig erklärt werden■.

2.3.4.2 Zunächst ist festzustellen, dass die Anschuldigung aufgrund der erstellten Signalmissachtung entgegen der Auffassung des Rekurrenten keineswegs haltlos ist. Weiter ist mit der Vorinstanz zu beachten, dass für die Durchsetzung des Haltegebots vor der Baustelle mittels des Fahnsignals wichtige Gründe bestanden haben. Wie der Verkehrsexperte ausgesagt hat, lagen im Bereich der Baustelle diverse Gerätschaften herum, über die Fahrgäste beim Ein- und Ausstieg haben stolpern können. Wie der Rekurrent in seiner Stellungnahme vom 1. Juni 2012 selber ausführte, hat der Verkehrsexperte ihn noch während dem Aufenthalt an der Haltestelle in dem vom Sicherheitswärter bezeugten lautstarken Disput denn auch darauf angesprochen, ob er die Spritzkanne nicht gesehen habe. Daraus folgt mit den Erwägungen der Vorinstanz (E. 4c S. 6), dass neben der abstrakten Gefährdung aufgrund der Verkehrsregelmissachtung auch eine konkrete Gefährdung der Fahrgäste erstellt erscheint. Der Feststellung der Vorinstanz, dass ein Interesse an der Verhinderung weiterer unfallträchtiger Situationen durch den Rekurrenten bestanden hat, ist zu folgen (vorinstanzliches Urteil E. 4c S. 7).

Die Kompetenz zum Erlass ■geeigneter Massnahmen■ im Falle der Verletzung von arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten nach § 24 Abs. 1 und 2 PG schliesst neben einem förmlichen schriftlichen Verweis auch informellere Mittel wie eine Ermahnung nicht aus. Das Personalgesetz kennt jedoch einen numerus clausus der Massnahmen zur Durchsetzung arbeitsvertraglicher und gesetzlicher Pflichten sowie im Falle ungenügender Leistungen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter während des Arbeitsverhältnisses. Beim Verweis handelt es sich demnach um die mildeste förmliche Massnahme nach Personalgesetz. § 24 PG räumt der Arbeitgeberbehörde bei der Wahl des geeigneten Mittels zudem einen erheblichen Ermessensspielraum ein. Diesen dem Personalrecht inhärenten Spielraum hat die Rechtsmittelbehörde auch im Rahmen ihrer Kognition zu respektieren (vgl. BGer 8C_818/2010 vom 2. August 2011 E. 3.4). Mit der Vorinstanz kann festgestellt werden, dass sich der Rekurrent mit der Missachtung des Haltesignals keinesfalls eine Bagatelle hat zu Schulden kommen lassen. Vor diesem Hintergrund durfte die Anstellungsbehörde bei der Wahl der geeigneten Massnahme auch die Uneinsichtigkeit und Bagatellisierung der Pflichtverletzung durch den Rekurrenten mitberücksichtigen. Zu Recht hat die Vorinstanz aus dem gesamten Verhalten des Rekurrenten nach dem Vorfall geschlossen, dass seine Einstellung Zweifel an einer Besserung seines Verhaltens in der Zukunft geweckt hat (vorinstanzliches Urteil E. 4c S. 7). Daher ist der ausgesprochene Verweis auch unter Berücksichtigung der zuvor anstandslos Diensterfüllung durch den Rekurrenten nicht zu beanstanden. Nicht tauglich als Vergleichsfall erscheint auch der vom Rekurrenten mit seinem Rekurs ohne weitere Spezifizierung genannte Fall eines Verweises aufgrund einer deutlich schwereren Pflichtverletzung. Wie der Rekurrent selber ausführt, wurde der Verweis in jenem Fall mit einer Bewährungsfrist verbunden, was vorliegend jedoch aufgrund des vorinstanzlichen Entscheids nicht gegeben ist.

Berücksichtigt man die eingeschränkte Befugnis der Vorinstanz, das Ermessen der Anstellungsbehörde bezüglich der Wahl der personalrechtlichen Massnahme zu überprüfen, so ist die Begründung der Verhältnismässigkeit des Verweises durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden. Vielmehr hat die Vorinstanz die Verhältnismässigkeit des Verweises hinreichend begründet (vgl. vorinstanzliches Urteil E. 4c S. 6 f.). Der Rüge einer Verletzung des rechtlichen Gehörs des Rekurrenten fehlt damit die Grundlage.

2.4.4 Schliesslich macht der Rekurrent eine Rechtsverzögerung aufgrund der Dauer, welche die Vorinstanz für die Ausfertigung des begründeten Entscheids gebraucht hat, geltend. Eine solche liegt tatsächlich vor. Die Dauer von knapp einem Jahr zwischen der Eröffnung des angefochtenen Entscheids am 11. April 2013 und dem Versand der schriftlichen Entscheidbegründung am 24. März 2014 kann durch nichts begründet werden und wird von der Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung auch nicht weiter gerechtfertigt. Damit ist der Anspruch des Rekurrenten auf Beurteilung innert angemessener Frist gemäss Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101) verletzt worden. Der Rekurrent macht mit seiner Rekursbegründung aber nicht explizit geltend, was er aus dieser Verletzung des Beschleunigungsgebots mit Bezug auf seine Rekursanträge konkret ableiten möchte. Tatsächlich könnte aufgrund einer Verletzung des Beschleunigungsgebots nur dann auf eine Massnahme nach § 24 Abs. 1 und 2 PG verzichtet werden, wenn dieser aufgrund der verstrichenen Zeit zum vornherein keine erzieherische Wirkung in Bezug auf die zukünftige Pflichterfüllung mehr zukommen könnte (vgl. zur Praxis bei Verletzungen des Beschleunigungsgebots bei Führerausweiswarnentzügen: BGE 135 II 334E. 2.2 S. 337; BGer 1C_602/2013 vom 11. Dezember 2013 E. 2.3). Dies ist vorliegend nicht gegeben.

2.5 Daraus folgt zusammenfassend, dass der Rekurs des Mitarbeiters abzuweisen und der mit dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz bestätigte Verweis gemäss § 24 PG nicht zu beanstanden ist.

3. Rekurs der BVB gegen die Aufhebung der Bewährungsfrist

Der Rekurs der BVB richtet sich gegen die Aufhebung der mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 auferlegten Bewährungsfrist mit Kündigungsandrohung.

3.1 Die Rekurrentin begründete diese Massnahme mit der Aussage des Sicherheitswärters anlässlich seiner Befragung vom 12. September 2012. Danach sei er einige Tage nach dem Vorfall vom Rekurrenten erneut aufgesucht worden. Dabei habe er aufgrund seines Tonfalls und Auftretens den Eindruck gehabt, dass er ihn einschüchtern wolle. Die Vorinstanz erwo, wie intensiv dieses unbestrittene Gespräch zwischen dem Rekurrenten und dem Sicherheitswärter geführt worden sei, könne nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Es bestünden aber keine genügenden Anhaltspunkte für eine nötigende Einflussnahme. Dass der Rekurrent im Anschluss an den Vorfall das Gespräch mit dem Sicherheitswärter gesucht und seinen Standpunkt möglicherweise auch energisch zum Ausdruck gebracht habe, sei nachvollziehbar. Es gebe aber keine Hinweise auf eine rechtswidrige Drohung oder gar Gewalt. Zudem sei zweifelhaft, ob ein solches Verhalten überhaupt als Treuepflichtverletzung qualifiziert werden könne. Selbst für den Fall einer Treuepflichtverletzung sei die Auferlegung einer Bewährungsfrist mit Kündigungsandrohung für die Dauer von 18 Monaten auch unter Einbezug der Pflichtwidrigkeit durch das Überfahren eines Haltezeichens der Situation nicht angemessen. Schliesslich sei die Auflage während der Bewährungsfrist auch zu wenig konkret umschrieben worden (vorinstanzliches Urteil E. 5 S. 7 f.).

3.2.

3.2.1 Mit ihrem Rekurs rügt die Rekurrentin zunächst eine falsche Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz. Sie nimmt dabei Bezug auf die Aussagen des Sicherheitswärters vom 12. September 2012.

3.2.2 Damals gab der Sicherheitswärter an, der Tramführer habe ihn zu Fuss aufgesucht, um mit ihm zu sprechen. Der Rekurrent habe dabei die Ansicht vertreten, die Fahne sei nicht ausgestreckt gewesen. Es sei nur um diesen Vorfall gegangen, weitere Kontaktnahmen hätten nicht stattgefunden. Der Sicherheitswärter führte weiter aus, er habe den Eindruck gehabt, dass man ihn habe einschüchtern wollen. Er hätte sagen sollen, dass er die Fahne nicht gestellt hatte und dass der Tramführer deshalb zu Recht an den Haltepunkt vorgefahren sei. Der Rekurrent habe auf ihn eingeredet, während er seiner Arbeit habe nachkommen müssen. Diese Ablenkung sei für ihn unangenehm und unangebracht gewesen (Stellungnahme der Rekurrentin vom 27. Dezember 2013 an die Vorinstanz S. 6 f.).

Weiter liegt die Aussage des Vorgesetzten des Sicherheitswärters, D_____, anlässlich seiner Befragung vom 12. September 2012 vor. Er gab an, Kenntnis vom Kontakt des Tramführers mit seinem Mitarbeiter nach dem Vorfall zu haben. Der Sicherheitswärter habe ihm gesagt, der Tramführer habe ■ihm mitgeteilt, dass man die Sache ■anders■ aussehen lassen solle, als es war. Das sei ■der einzige Inhalt des Gesprächs■ gewesen. Er habe sich nicht weiter darum gekümmert und es habe seines Wissens keine weiteren Kontakte mehr gegeben. Daraus folgt, dass der Sicherheitswärter mit seinem Vorgesetzten über die Kontaktnahme gesprochen hat, ohne aber eine Nötigung durch den Tramführer beklagt zu haben.

Auch in dem vom Sicherheitswärter und seinem Vorgesetzten unterzeichneten Schreiben der Firma E_____ vom 6. Juni 2012 an den Verkehrsexperten wird die Kontaktnahme bestätigt. Es wird dort aber festgehalten, dass der Sicherheitswärter nicht ihm (dem Wagenführer) gegenüber gesagt hatte, er habe die Fahne nicht gestellt. Im Weiteren wird ausgeführt, dass der Wagenführer sich daher werde schützen wollen (Beilage 5 der Rekursbegründung vom 21. November 2012 an die Vorinstanz). Auch aus dieser Mitteilung folgen keine Hinweise auf ein nötiges Verhalten des Tramführers.

3.2.3 Zusammenfassend ist daher festzustellen, dass das Vorgehen des Tramführers bei der Kontaktnahme unangebracht gewesen ist. Insbesondere erscheint es mehr als fragwürdig, die Sache während des Dienstes des Sicherheitswärters klären zu wollen. Dies muss dem Tramführer, mit dem notorischerweise während seines Dienstes nicht gesprochen werden darf, klar gewesen sein. Er hat mit seinem Verhalten den Sicherheitswärter bei der Ausübung seines Dienstes gestört. Schliesslich lässt die protokollierte Konfrontation zwischen dem Tramführer und dem Sicherheitswärter am 12. September 2012 auch den Rückschluss zu, dass die Art der Einwirkung auf den Sicherheitswärter anlässlich der Kontaktnahme nicht adäquat gewesen ist und von diesem als unangenehm sowie einschüchternd empfunden werden können. Ein eigentlich rechtswidrig nötiges Verhalten kann aufgrund der Akten aber nicht festgestellt werden.

Daraus folgt, dass der ausgesprochenen Massnahme die Grundlage fehlt. Sie ist aus diesem Grund von der Vorinstanz zu Recht aufgehoben worden (vorinstanzliches Urteil E. 5 S. 7 f.).

3.3 Beruht die von der Rekurrentin angenommene Treuepflichtverletzung und die gestützt darauf ausgesprochene Massnahme aber auf zu Unrecht angenommenen Tatsachen, so braucht auf die weitere Eventualbegründung der Vorinstanz und die darauf zielenden Rügen der Rekurrentin gar nicht weiter eingetreten zu werden.

3.4 Daraus folgt, dass auch der Rekurs der BVB abzuweisen und der angefochtene Entscheid mit Bezug auf die Aufhebung der mit Verfügung vom 23. Oktober 2012

aufgelegten Bewährungsfrist mit Kündigungsandrohung zu bestätigen ist.

4.Kosten

4.1 Gemäss den Ausführungen in Erwägung 2 ist der Rekurs des Rekurrenten abzuweisen. Auf die Erhebung von Kosten ist in personalrechtlichen Verfahren gemäss § 40 Abs. 4 PG zu verzichten.

4.2 Der Rekurs der Rekurrentin ist aufgrund der Erläuterungen in Erwägung 3 ebenso abzuweisen. Kosten werden gemäss § 40 Abs. 4 PG keine erhoben. Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens ist die Rekurrentin gestützt auf § 30 Abs. 1 Satz 2 VRPG zu verpflichten, dem Rekurrenten eine angemessene Parteientschädigung zu leisten. Mangels einer eingereichten Honorarnote ist der angemessene Aufwand unter Berücksichtigung des parallelen Verfahrens, in dem der Rekurrent unterliegt, zu schätzen. Aufgrund der Akten erscheint ein Aufwand von rund sechs Stunden als angemessen. Basierend auf dem Überwälzungstarifs von CHF 250.■ und notwendiger Auslagen resultiert so eine Parteientschädigung von CHF 1■600.■ zuzüglich MWST.

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