

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.157 vom 4. Februar 2016

BS Appellationsgericht, 2016-02-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.157

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.157 du 4 février 2016

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.157 del 4 febbraio 2016

Erwägungen

E. 1

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 23. Juli 2015 sowie den §§ 10 und 12 des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG, SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG, SG 153.100) (VGE VD.2009.696 vom 8. Dezember 2009 E. 1; VGE 763/2008 vom 29. Juni 2009 E. 1). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Nichteintretensentscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert.

1.2 Die Kognition des Verwaltungsgerichts richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen einen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2010.62 vom 16. November 2010 E. 1.3 und VGE VD.2010.160 vom 11. Oktober 2010 E. 1.1).

1.3 Der vorliegende Rekurs betrifft zwar eine personalrechtliche Angelegenheit, ist aber nicht gegen einen Entscheid der Personalrekurskommission gerichtet. Daher entscheidet das Verwaltungsgericht in der üblichen Fünferbesetzung als Kammer (§ 72 Abs. 1 Ziff. 3 i.V.m. § 64 Abs. 2 des Gerichtsorganisationsgesetzes, GOG, SG 154.100). Die Sonderregelung betreffend Dreierbesetzung gemäss § 40 Abs. 1 und § 43 Abs. 2 PG ist nicht anwendbar (VGE VD.2015.7 vom 17. November 2015 E. 1.3; VD.2013.192 vom 10. Juli 2015; VD.2012.129 vom 5. November 2013).

E. 2

Strittig ist vorliegend, welche Behörde zuständig ist zur Behandlung des Rekurses des Rekurrenten gegen die Verfügung der Kantonspolizei vom 8. August 2014. Während der Rekurrent sich auf den Standpunkt stellt, dass das Justiz- und Sicherheitsdepartement dafür zuständig sei, geht jenes davon aus, dass diese Zuständigkeit der Personalrekurskommission zukomme.

2.1 Im Bereich des Personalrechts hat der Gesetzgeber in Abweichung von der allgemeinen Regelung des verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahrens besondere Anordnungen getroffen. Danach sind bestimmte personalrechtliche Entscheide der Ämter und Abteilungen nicht beim Departement, sondern bei der nach § 41 PG zu bestellenden Personalrekurskommission anzufechten. Die bei der Personalrekurskommission anfechtbaren Verfügungen werden in § 40 Abs. 1 PG abschliessend umschrieben. Die

Personalrekurskommission ist unter anderem zuständig, Massnahmen zu beurteilen, die infolge Pflichtverletzung oder ungenügenden Leistungen ausgesprochen werden (disziplinarische Massnahmen, §§ 24 und 25 PG). Hingegen ist sie nicht zuständig zur Überprüfung von Aufgabenzuweisungen, die der Arbeitgeber im Rahmen seines Weisungsrechts vornimmt (organisatorische Massnahmen, § 12 Abs. 3 PG). Die Überprüfung solcher Massnahmen fällt in die Kompetenz des zuständigen Departements (§ 41 Abs. 1 OG in Verbindung mit § 12 VRPG; § 40 Abs. 1 PGe contrario).

■Disziplinarisch■ werden die Massnahmen nach den §§ 24 und 25 PG bezeichnet, weil sie an einen persönlichen Vorwurf gegenüber dem betroffenen Mitarbeiter anknüpfen, der bei genügender Schwere zur Kündigung führen kann (VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.1).

2.2 Mit dem angefochtenen Entscheid hat die Vorinstanz erwogen, nach der Aufhebung der Kündigung durch die Personalrekurskommission besitze der Rekurrent unbestritten einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung an der bisherigen oder an einer neuen, seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entsprechenden Stelle. Die Kantonspolizei habe dem Rekurrenten in Anwendung von § 39 Abs. 2 und § 12 Abs. 3 PG ein neues Arbeitsgebiet bei der Abteilung Verkehr als Sachbearbeiter Verkehrsrecht in einer zivilen Funktion zugewiesen. Sowohl § 12 Abs. 3 wie auch § 39 Abs. 2 PG konkretisierten das allgemeine arbeitsrechtliche Weisungsrecht des Arbeitgebers, welches diesem die Möglichkeit einräume, den Mitarbeitenden andere Aufgabengebiete zuzuweisen und sie zu versetzen. Demgegenüber verpflichte § 24 PG die Anstellungsbehörde zur Ergreifung geeigneter personalrechtlicher Massnahmen, um die geordnete Aufgabenerfüllung wieder herzustellen, wenn Mitarbeitende ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbrächten. Gemäss § 24 Abs. 2 PG könne die Anstellungsbehörde dazu auch die Änderung des Aufgabengebiets am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz verfügen. Die personalrechtlichen Massnahmen nach § 24 PG setzten ein pflichtwidriges Verhalten des Mitarbeitenden oder dessen mangelhafte Leistung voraus und ersetzen die Disziplinar-massnahmen des alten Beamtengesetzes. Daraus folge, dass die Änderung des Arbeitsgebiets am selben oder an einem neuen Arbeitsort sowohl im Rahmen des Weisungsrechts gemäss § 12 Abs. 3 und § 39 Abs. 2 PG wie auch als Massnahme mit Sanktionscharakter gemäss § 24 PG erfolgen könne.

Im konkreten Fall nehme die Kantonspolizei Bezug auf den Vorfall von 2007 an der ■Basel World■ ■ so die Vorinstanz weiter ■ und stelle fest, dass der Rekurrent mit seinem damaligen Verhalten dem Ansehen der Kantonspolizei in grösster Weise geschadet habe. Weiter beziehe die Kantonspolizei sich auf einen Zwischenfall vom 30. Juni 2008, in dessen Rahmen ihm strafbare Handlungen gegen die Amts- und Berufspflichten vorgeworfen worden seien. Daraus folgere sie, sein Verhalten widerspreche dem Werte- und Bekenntnissystem der Kantonspolizei und seinem Gelübde. Das in ihn gesetzte Vertrauen sei unwiderruflich zerstört, weshalb die Zuweisung des neuen Aufgabengebiets aus Sicht der Kantonspolizei zwingend erforderlich sei. Die Änderung des Aufgabengebiets erfolge daher nicht aus organisatorischen oder betrieblichen Gründen, sondern mit den als gravierend eingestuften Pflichtverletzungen aus Gründen, die ausschliesslich mit den dienstlichen Leistungen des Rekurrenten zusammenhängen. Auch der verfügte Ausschluss aus dem Polizeikorps zeige mit aller Deutlichkeit, dass es sich um eine personalrechtliche Massnahme mit Sanktionscharakter handle. Solche Massnahmen könnten einzig auf § 24 PG oder allenfalls § 25 PG gestützt werden. Daraus folge gemäss § 40 Abs. 1 PG die

Zuständigkeit der Personalrekurskommission zur Beurteilung des dagegen erhobenen Rekurses, weshalb das Departement auf den Rekurs des Rekurrenten gegen die Verfügung der Kantonspolizei vom 8. August 2014 mangels Zuständigkeit nicht eintrete.

2.3 Mit seinem Rekurs gegen diesen Entscheid macht der Rekurrent einen **■**Anspruch auf Klärung der materiellen Frage, ob die Zuweisung eines neuen Aufgabengebietes an den Rekurrenten zu Recht oder in Verletzung des Personalrechts erfolgt **■** sei, geltend. Es sei die Frage zu klären, ob der entsprechende Nichteintretensentscheid korrekt sei. Diesbezüglich könne **■**leichtthin auch anders argumentiert werden **■**. Es bestehe ein negativer Kompetenzkonflikt, da sich beide Behörden **■**als nicht ohne weiteres zuständig für die Beurteilung der vorliegenden Frage erachten **■** würden. Sie hätten sich daher darauf verständigt, dass ein kantonal höchstrichterlicher Entscheid erwirkt werden solle. § 39 PG regle die Folgen einer unbegründeten Kündigung und sehe vor, dass dem betroffenen Mitarbeiter dann die bisherige Stelle oder ein neues, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechendes Aufgabengebiet am bisherigen oder einem anderen Arbeitsort anzubieten sei. Dies sei hier der Fall gewesen. Für die Belange, die sich auf § 39 Abs. 2 PG stützten, sei **■**möglicherweise die Personalrekurskommission nicht zuständig **■**. Die Zuständigkeit der Personalrekurskommission werde in § 40 PG abschliessend geregelt. Vorliegend gehe es nicht direkt um die Frage einer Kündigung, sondern um die Folgen einer unbegründeten Auflösung des Arbeitsverhältnisses. In diesem Anwendungsbereich sei nicht die Personalrekurskommission, sondern das Justiz- und Sicherheitsdepartement zuständig. Man könne aber annehmen, dass es sich im vorliegenden Fall **■**ja auch um eine fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses **■** handle.

2.4 Mit seinem Rekurs geht der Rekurrent nur sehr partiell auf die Argumentation der Vorinstanz ein und setzt sich mit deren Anwendung von § 24 PG überhaupt nicht auseinander. Es stellt sich damit die Frage, ob der anwaltschaftlich vertretene Rekurrent damit seiner Begründungsobliegenheit gemäss § 16 Abs. 2 VRPG überhaupt genügend nachkommt. Offenbar scheint es aber eines Entscheids des Verwaltungsgerichts über die Zuständigkeitsfrage zu bedürfen, da auch die Personalrekurskommission trotz Hängigkeit eines Rekurses bei ihr diesen zunächst abwarten möchte.

2.5 Wie das Verwaltungsgericht erst kürzlich festgestellt hat, ist für die Bestimmung des Rechtswegs in Personalsachen und die Abgrenzung der Zuständigkeit des Departements und der Personalrekurskommission zur Behandlung eines Rekurses nicht allein auf die Bezeichnung der angefochtenen Verfügung abzustellen. Vielmehr ist dem Zuständigkeitsentscheid eine Beurteilung des streitigen Rechtsverhältnisses zugrunde zu legen (Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 1523), wofür die verwendeten Begriffe zwar zu berücksichtigen, aber nicht allein ausschlaggebend sind (VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.3 m.H. auf BGE 100 Ib 21 E. 1b sowie BGer 2P.93/2004 vom 15. Oktober 2004; 8D_4/2009 vom 3. März 2010, je Sachverhalt lit. B). Dies bedeutet, dass unter Umständen auch eine Versetzung, die nicht mit § 24 oder § 25 PG begründet wird, bei der Personalrekurskommission anfechtbar ist, wenn bei materieller Betrachtung ein disziplinarischer Charakter überwiegt. Damit soll der Unterscheidung zwischen **■**disziplinarischen **■** und **■**betrieblich-organisatorischen **■** Massnahmen, die im Personalgesetz angelegt ist, Nachachtung verschafft werden.

Für den Fall einer **■**verkappten **■** disziplinarischen Massnahme, die formell als betriebliche Versetzung bezeichnet wurde, hat das Verwaltungsgericht die Anwendbarkeit von § 24 PG

und die Zuständigkeit der Personalrekurskommission bejaht. Das zugrundeliegende Verfahren VD.2014.78 zeichnete sich durch ein Umschwenken auf eine angeblich betriebliche Versetzung im kurzzeitigen Anschluss an eine mit Pflichtverletzungen motivierte und mit einer Kündigungsandrohung versehene Bewährungsaufgabe aus. Dabei hat das Verwaltungsgericht ausgeführt, es genüge zur Begründung der Zuständigkeit der Personalrekurskommission, dass die Tatsache, welche gleichzeitig für das Eintreten und für die materielle Begründetheit des Rechtsmittels erheblich ist, mit einer ■ gewissen Wahrscheinlichkeit ■ vorliege (sog. doppelrelevante Tatsache, VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 2.3 m.H. auf BGer 8C_227/2014 vom 18. Februar 2015 E. 2.1 sowie BGE 131 III 157 E. 5.1 S. 157 m.H., 135 V 373 E. 3.2 S. 377 und BGer 2C_783/2010 vom 11. März 2011 E. 3.3.3). Die Personalrekurskommission prüft ihre Zuständigkeit nach diesen Grundsätzen autonom und von Amtes wegen. Es ist dazu in der Regel nicht nötig, vorgängig einen Entscheid des Verwaltungsgerichts abzuwarten.

2.6 Es ist einzuräumen, dass die Unterscheidung zwischen disziplinarischen und organisatorischen Versetzungen in begrifflicher und inhaltlicher Hinsicht nicht immer ganz leicht fällt und namentlich personalrechtlich relevante Umstände, die auf persönliche Eigenschaften des Mitarbeiters zurückzuführen sind, einer organisatorischen Versetzung nicht grundsätzlich entgegenstehen (VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 4.1 ff., 4.5). Weiter wird im vorliegenden Fall ■ anders als im Verfahren VD.2014.78 ■ auch nicht geltend gemacht, § 24 PG sei zu Unrecht nicht angewandt worden, so dass eine ■ verkappte ■ Disziplinar massnahme vorliege. Es geht vielmehr darum zu entscheiden, ob die vorliegende, gestützt auf § 39 Abs. 2 PG ergangene Versetzung sich der Sache nach überhaupt von einer Versetzung nach § 24 PG unterscheidet, so dass eine abweichend Zuständigkeitsregelung vertretbar wäre.

Mit der Vorinstanz ist festzustellen, dass die Kantonspolizei ihren mit Verfügung vom 8. August 2014 getroffenen Versetzungsentscheid offensichtlich nicht mit organisatorischen oder betrieblichen Gründen motivierte, sondern ihm geltend gemachte Pflichtverletzungen zu Grunde legte. Dies wie auch der verfügte Ausschluss aus dem Polizeikorps zeigen tatsächlich mit aller Deutlichkeit, dass es sich um eine personalrechtliche Massnahme mit Sanktionscharakter handelt, die inhaltlich mit § 24 PG gleichzustellen ist. Daraus folgt gemäss § 40 Abs. 1 PG die Zuständigkeit der Personalrekurskommission zur Beurteilung des dagegen erhobenen Rekurses. Demgegenüber wäre das Departement etwa für die Behandlung eines Rekurses gegen einen Versetzungsentscheid gemäss § 39 Abs. 2 PG zuständig, wenn dieser damit begründet würde, dass die vom rekurrierenden Mitarbeiter vor seiner unberechtigterweise erfolgten Kündigung ausgeübte Stelle mittlerweile aufgehoben oder mit einer anderen Person besetzt worden sei (vgl. im Übrigen auch die Erwägungen zur Abgrenzung in VGE VD.2014.78 vom 20. Mai 2015 E. 4.2 ff.). Sofern im vorliegenden Fall die weiteren Eintretensvoraussetzungen erfüllt sind, ist der Rekursweg an die Personalrekurskommission gegeben.

E. 3

Daraus folgt, dass der Nichteintretensentscheid der Vorinstanz nicht zu beanstanden und der Rekurs abzuweisen ist. Da der Rekurrent selber ein Verfahren vor der Personalrekurskommission anhängig gemacht hat, brauchte die Vorinstanz den bei ihr erhobenen Rekurs auch nicht zuständigkeitshalber an die Personalrekurskommission zu überweisen (vgl. den allgemeinen Rechtsgrundsatz von § 52 OG sowie Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton

Basel-Stadt, in: BJM 2005 S. 277, 303; Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 48; VGE VD.2013.192 vom 20. Mai 2015; VD.2015.7 vom 17. November 2015 E. 4.2; VD.2015.108 vom 27. Oktober 2015 E. 2).

Das Verfahren ist in sinngemässer Anwendung von § 40 Abs. 4 PG kostenlos. Aufgrund seines Unterliegens trägt der Rekurrent seine Vertretungskosten selber.

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