

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.7 vom 17. November 2015**

BS Appellationsgericht, 2015-11-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2015.7](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.7)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.7 du 17 novembre 2015

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.7 del 17 novembre 2015

## **Erwägungen**

### **E. 1**

1.1 Die Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts zur Beurteilung des Rekurses ergibt sich aus dem Überweisungsbeschluss des Präsidialdepartements vom 22. Januar 2015 sowie den §§ 10 und 12 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes (VRPG; SG 270.100) und § 42 des Organisationsgesetzes (OG; SG 153.100). Der Rekurrent ist als Adressat des angefochtenen Entscheids von diesem unmittelbar berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Abänderung. Er ist deshalb gemäss § 13 VRPG zum Rekurs legitimiert. Darauf ist einzutreten.

1.2 Die Kognition 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.2010.39 vom 28. April 2011 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 des Personalgesetzes (PG; SG 162.100) ist nicht anwendbar (vgl. VGE VD.2013.192 vom 10. Juli 2015; VD.2012.129 vom 5. November 2013).

### **E. 2**

Aus den Akten ergibt sich, dass der Rekurrent bei den BVB als Wagenführer gearbeitet hat, bis er sich am 15. Oktober 2013 aufgrund eines Vorfalls im Fahrdienst einer psychologischen Tauglichkeitsuntersuchung des Instituts für Angewandte Psychologie (IAP) in Zürich unterziehen musste und mangels aktueller Fahrtauglichkeit und infolge Verweigerung weiterer Tauglichkeitsuntersuchungen nicht mehr in dieser Funktion eingesetzt worden ist. Der Rekurrent sieht sich als Mobbing-Opfer und möchte seine Vorwürfe der vorgesetzten Behörde unterbreiten. Dafür erachtet er das Bau- und Verkehrsdepartement als zuständig.

Nach Ansicht des Bau- und Verkehrsdepartements sind die BVB ein selbständiges, ausgelagertes kantonales Unternehmen, welches nicht Teil eines Fachdepartements sei. Dem Departement oder dem Regierungsrat komme keinerlei sachliche Zuständigkeit für die Behandlung von Rechtsmitteln gegen Entscheide der BVB zu.

### **E. 3**

3.1 Gemäss § 1 Abs. 1 des Organisationsgesetzes der Basler Verkehrs-Betriebe (BVB-OG; SG 953.100) handelt es sich bei den BVB um eine selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt des Kantons Basel-Stadt mit Sitz in Basel. Für das Rechtsmittelverfahren gegen Verfügungen der selbständigen öffentlich-rechtlichen Anstalten kommen mangels anderer gesetzlicher Regelung die Bestimmungen des OG und des VRPG zur Anwendung.

Gemäss § 41 Abs. 2 OG können Verfügungen von Verwaltungseinheiten bei der nächsthöheren Behörde angefochten werden. Der Rekurrent macht geltend, dass es sich beim Bau- und Verkehrsdepartement um die nächsthöhere Behörde handle, da der Regierungsrat in gewisser Weise die Aufsicht über die BVB ausübe und es daher angezeigt sei, sich an das zuständige Fachdepartement zu wenden. Dem kann nicht gefolgt werden. Weder aus dem BVB-OG noch aus dem Gesetz über den öffentlichen Verkehr (SG 951.100) geht hervor, dass der Regierungsrat eine direkte Aufsicht über die BVB ausüben würde.

3.2 Die Aufsicht über die BVB wird vom Verwaltungsrat wahrgenommen. Aus § 10 Abs. 1 BVB-OG geht hervor, dass der Verwaltungsrat das oberste Führungsorgan des Unternehmens BVB ist. Er trägt die oberste unternehmerische Verantwortung und nimmt auch ansonsten die Aufgaben wahr, welche typischerweise von der hierarchisch höheren Behörde übernommen werden (oberste Leitung des Unternehmens und Überwachung der Geschäftsleitung; § 10 Abs. 2 lit. a BVB-OG). Demnach ist der Verwaltungsrat der BVB ■ gegenüber den BVB als verfügende Behörde ■ als nächsthöhere Behörde im Sinne von § 41 Abs. 2 OG und damit grundsätzlich als Rekursinstanz zu bezeichnen, soweit kein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgegeben ist.

Eine solche Vorgabe eines anderen gesetzlichen Rechtswegs ist vorliegend nicht ersichtlich. Zwar ■entsprechen■ gemäss § 13 Abs. 1 BVB-OG Entlohnung und Anstellungsbedingungen der BVB grundsätzlich den personalrechtlichen Bestimmungen für das baselstädtische Staatspersonal. Zudem wurde gestützt auf § 1 Abs. 3 PG das Rekursrecht an die Personalrekurskommission auch auf das Personal der BVB ausgedehnt (Regierungsratsbeschluss Nr. 08/26/9 vom 12. August 2008). Für den vorliegenden Fall hat sich die Personalrekurskommission jedoch aus anderen Gründen als unzuständig betrachtet: Eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses von Gesetzes wegen (d.h. mit Ablauf der gesetzlichen Frist von § 34 Abs. 1 PG) unterscheidet sich von einer Kündigung, die auf einer Willenserklärung der Anstellungsbehörde beruhe, und sei nicht vom Rekursrecht gemäss § 40 Abs. 1 PG erfasst (Entscheid der Personalrekurskommission vom 28. April 2015). Der Beschwerdeführer hat gegen diesen Entscheid zwar beim Verwaltungsgericht Rekurs angemeldet, diesen aber nicht begründet, weshalb der Rekurs dahingefallen ist (VGE VD.2015.96 vom 17. November 2015). Da kein anderer Rechtsweg gesetzlich vorgegeben ist, gilt in der vorliegenden Sache der allgemeine Rechtsmittelweg gemäss § 41 Abs. 2 OG, für welchen als erste Rekursinstanz der Verwaltungsrat der BVB zu bezeichnen ist.

3.3 Bei der Zuständigkeit des Verwaltungsrats handelt es sich keineswegs um einen Einzelfall, sondern sie ist in jüngeren Spezialgesetzen teilweise ausdrücklich vorgesehen. So wurde dieser Rechtsmittelweg bei der Auslagerung der öffentlichen Spitäler des Kantons Basel-Stadt explizit vorgesehen (vgl. § 23 Abs. 2 Öffentliche Spitäler-Gesetz; SG 331.100). Zudem hat sich das Verwaltungsgericht im Entscheid VD.2012.212 vom 12. Dezember 2013 (E. 1.3) für einen analogen Rechtsmittelweg bei Verfügungen der Stiftungsaufsicht beider Basel ausgesprochen. Die sich aus der Anwendung des OG sowie des VRPG auf den vorliegenden Fall ergebende Lösung steht somit im Einklang mit ähnlichen Regelungen und

ist nicht als ungewöhnlich zu bezeichnen.

Dieser Rechtsmittelweg erweist sich als sinnvoll, zumal das verwaltungsinterne Rechtsmittel auch der Aufsicht dient. In diesem Rahmen hat der Verwaltungsrat der BVB als hierarchisch übergeordnete Behörde die Möglichkeit, einen Entscheid zu ändern, aber auch aufsichtsrechtliche Massnahmen zu prüfen. Das Bau- und Verkehrsdepartement hat seine Zuständigkeit daher zur Recht verneint und einen Nichteintretensentscheid gefällt. Der Antrag des Rekurrenten auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung ist daher abzuweisen. Angesichts der Unzuständigkeit des Departements wird auch der Antrag auf Verfahrenssistierung durch die Vorinstanz hinfällig.

#### **E. 4**

4.1 Im Eventualstandpunkt beantragt der Rekurrent, immer ausgehend von der vorinstanzlichen Zuständigkeit, eine angemessene Frist zur Beschwerdebegründung im vorinstanzlichen Verfahren. Dieser Antrag ist ebenfalls abzuweisen, da die Beschwerde gegenüber dem unzuständigen Departement nicht weiter begründet zu werden braucht. Indessen bedeutet dies ■ entgegen der Ansicht der BVB in der Vernehmlassung ■ nicht, dass dem Rekurrenten die weitere Begründung seines Rekurses überhaupt verwehrt wäre. Der Rekurrent hat mit der vorinstanzlichen Rekursanmeldung vom 19. Oktober 2014 in verfahrensmässiger Hinsicht beantragt, es sei das Verfahren zu sistieren, eventualiter sei ihm eine Fristverlängerung für die Begründung des Rekurses einzuräumen. Aufgrund der fehlenden eigenen Zuständigkeit bestand für das Bau- und Verkehrsdepartement kein Anlass, diesen Verfahrensanträgen stattzugeben und die offerierte weitere Begründung einzuholen. Unter diesen Umständen kann jedoch das Ausbleiben einer eingehenden Begründung nicht dem Rekurrenten angelastet werden. Die zuständige Instanz ■ der Verwaltungsrat der BVB ■ wird durch den angefochtenen Nichteintretensentscheid nicht gehindert, dem Rekurrenten nötigenfalls eine Frist zur Beschwerdebegründung zu gewähren.

4.2 Subeventualiter beantragt der Rekurrent, die Sache sei an die Vorinstanz zur Überweisung an die zuständige Behörde zurückzuweisen. Eine solche Verpflichtung zur Überweisung an die zuständige Behörde wird im verwaltungsinternen Rechtsmittelverfahren allgemein angenommen (VGE VD.2015.108 vom 27. Oktober 2015 E. 2; VD.2014.211 vom 4. Mai 2015 E. 2.2; VD.2010.194 vom 15. Juni 2011 E. 1.3; VD.2010.150 vom 22. März 2011 E. 3; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Auflage, Zürich 2013, N 398; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, *Öffentliches Prozessrecht*, 3. Auflage, Basel 2014, N 1083, 1252; vgl. auch § 52 OG, wonach die Frist als eingehalten gilt, wenn die Eingabe fristgemäss einer unzuständigen kantonalen Verwaltungsbehörde eingereicht wird). Vorliegend kann der Beschwerde des Rekurrenten an das Bau- und Verkehrsdepartement vom 19. Oktober 2014 auch nicht entnommen werden, dass er sich gegen eine Überweisung an die zuständige ■ vorgesetzte Behörde ■ verwahrt hätte. Im vorliegenden Fall wäre es jedoch nicht sinnvoll und führte zu unnötigen Weiterungen des Verfahrens, wenn die Sache an die unzuständige Vorinstanz zurückgewiesen würde, die ihrerseits wiederum eine Weiterleitung vornehmen müsste. Aus Gründen der Verfahrensökonomie rechtfertigt es sich vielmehr, die Sache direkt der zuständigen Behörde, das heisst dem Verwaltungsrat der BVB, zu überweisen.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist der Rekurs abzuweisen und die Sache dem Verwaltungsrat der BVB zu überweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens unterliegt der Rekurrent im Wesentlichen und hätte die leicht gekürzten Verfahrenskosten zu tragen. Es rechtfertigt sich jedoch, in analoger Anwendung von § 40 Abs. 4 PG keine Gebühren zu erheben und dem Rekurrenten aufgrund der unterbliebenen Überweisung im vorinstanzlichen Verfahren eine reduzierte Parteientschädigung von CHF 500.■ zu Lasten des Bau- und Verkehrsdepartements zuzusprechen. Dies gilt umso mehr, als auch das eine Feststellungsverfügung darstellende Schreiben vom 26. September 2014 keine Rechtsmittelbelehrung enthielt. Den BVB als verfügende Behörde wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

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