

PRK Fall Nr. 102: Schriftlicher Verweis / Beweiserhebung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 20. März 2014 i.S. A gegen die von der Anstellungsbehörde X verfügte Massnahme gemäss § 24 Personalgesetz (PG).

Der Entscheid der Personalrekurskommission wurde durch den Zentralen Personaldienst anonymisiert und mit Schlussfolgerungen ergänzt.

I. Rechtsprobleme

1. Schriftlicher Verweis gemäss § 24 PG (E. 2, E. 3d)
2. Anforderungen an die Beweiserhebung (E. 3a ff.)

II. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, A, ist als Buschauffeur für die Anstellungsbehörde X tätig. Mit Verfügung vom 1. Juli 2013 wurde ihm ein schriftlicher Verweis gemäss § 24 Abs. 2 PG auferlegt. Zur Begründung wurde angeführt, der Rekurrent habe am 3. März 2013, an einem Bummelsonntag, um 17.00 Uhr eine Fasnachtsgruppe gefährdet, indem er in nicht angepasster Geschwindigkeit an dieser vorbei gefahren sei.
2. Mit Schreiben vom 15. Juli 2013 reichte Z namens des Rekurrenten die Rekursanmeldung gegen die Verfügung vom 1. Juli 2013 ein.
3. Mit Schreiben vom 30. Juli 2013 wurde die Rekursbegründung eingereicht, mit welcher Z unter o/e-Kostenfolge beantragte, der erteilte Verweis sei aufzuheben und es sei von jeder personalrechtlichen Massnahme betreffend dem Geschehnis vom 3. März 2013 abzusehen.
4. Mit Schreiben vom 2. September 2013 reichte die Anstellungsbehörde X die Rekursantwort ein, mit dem Antrag, der Rekurs sei unter Kostenfolge zu Lasten des Rekurrenten vollumfänglich abzuweisen.
5. Mit Verfügung vom 18. September 2013 wurde die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten bewilligt.
6. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 20. März 2014 sind der Rekurrent A, sein Rechtsvertreter Z sowie B als Vertreterin der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind C als Zeuge und D als Auskunftsperson angehört worden.

Bezüglich der Aussagen des Zeugen bzw. der Auskunftsperson sowie für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

III. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 des baselstädtischen Personalgesetzes vom 17. November 1999 können Massnahmen gemäss §§ 24 und 25 PG mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist der Rekurrent vom verfügten schriftlichen Verweis berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 15. Juli 2013 und die Rekursbegründung vom 30. Juli 2013 hat der Vertreter des Rekurrenten unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2. Verletzen Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten oder erbringen sie ungenügende Leistungen, kann die Anstellungsbehörde – gestützt auf § 24 PG – geeignete Massnahmen ergreifen, um die geordnete Aufgabenerfüllung wieder sicherzustellen. Zu diesen Massnahmen gehören unter anderem der schriftliche Verweis oder die Änderung des Aufgabengebietes am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz (vgl. § 24 Abs. 2 PG).

3a. Grundlage für den schriftlichen Verweis bildet vorliegend ein Vorfall vom 3. März 2013. An diesem Bummelsonntag befand sich gegen 17.00 Uhr eine Fasnachtsgruppe von 80 bis 100 Personen vom Kleinbasel her kommend auf der Mittleren Brücke. Eine Person dieser Gruppe, C, scherte aus dem Zug aus, um einige Fotos zu machen. Nur dank Warnrufen bemerkte er einen entgegenkommenden Bus der Linie W und konnte sich mit einem Sprung zur Seite in Sicherheit bringen. Anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission schilderte C diesen Vorfall eindrücklich und glaubwürdig. Bestätigt wurde der Vorfall von D, welcher sich zum fraglichen Zeitpunkt in seinem Wagen auf dem Parkplatz vor dem ehemaligen Restaurant Spillmann befand, um das Verkehrsaufkommen auf der Brücke zu beobachten und gegebenenfalls verkehrstechnische Massnahmen zu ergreifen. Er beobachtete, wie ein Bus der Linie W mit „sportlichem“ Tempo über die Brücke fuhr. Aus der Tatsache, dass ein Mann aus der Gruppe einen Sprung zur Seite machte, als der Bus diese passierte, schloss D, dass der Bus dem fotografierenden Mann gefährlich nahe gekommen sein muss. Der Fahrdienstleiter konnte die Situation aber nicht weiter beobachten, da er von anderen Aufgaben vor Ort in Anspruch genommen wurde. Aufgrund dieses Vorfalles wurde ein Positionsausdruck erstellt, d.h. die Positionen der einzelnen Busse der Anstellungsbehörde X wurden von der Leitstelle festgehalten. Anhand dieser Daten kam die Anstellungsbehörde X zum Schluss, dass es sich beim fraglichen Buschauffeur um den Rekurrenten gehandelt haben muss.

b. Der Rekurrent bestreitet allerdings, dass er den fraglichen Bus gefahren hat. Er erklärte, er habe zwar an diesem Tag eine Fasnachtsgruppe dieser Grösse überholt, die teilweise auf dem Trottoir, teilweise auf seiner Fahrbahn gelaufen sei. Er könne sich aber an kein gefährliches Fahrmanöver oder ein Wegspringen eines Mannes vor seinem Bus erinnern. Auch anlässlich der Verhandlung erklärte er wiederholt, er könne sich nicht erklären, dass er den, sich mittels eines Sprungs in Sicherheit bringenden, Mann nicht wahrgenommen habe.

c. Dem Positionsausdruck der Anstellungsbehörde X lässt sich entnehmen, dass sich der vom Rekurrenten gefahrene Bus zwischen 17.01 Uhr und 17.03 Uhr zwischen den Haltestellen Schifflande und Rheingasse, also auf der Mittleren Brücke befand. Gestützt auf diesen Positionsausdruck und die Angaben von C, der Vorfall habe sich um 17.00 Uhr ereignet, ging die Anstellungsbehörde X davon aus, dass einzig der Rekurrent als fehlbarer Buschauffeur in Frage kommt. Es ist jedoch unklar, zu welchem Zeitpunkt der Vorfall effektiv stattgefunden hat.

C hat sowohl in seiner Email vom 5. März 2013 als auch anlässlich seiner Aussage vor der Personalrekurskommission ausgeführt, dass sich der Vorfall um 17.00 Uhr ereignete. Dabei handelt es sich nicht, wie von der Anstellungsbehörde X offenbar angenommen, um eine exakte Zeitangabe. Vielmehr wird das Wort „um“ umgangssprachlich als Synonym für „gegen“, „circa“ oder „ungefähr“ benutzt. Der Aussage der Auskunftsperson D lassen sich ebenfalls keine genauen zeitlichen Angaben entnehmen. Dies gilt auch für die Zeitangaben auf dem Positionsausdruck, da D diesen nicht aufgrund seiner persönlichen Beobachtungen hat ausfertigen lassen, sondern erst, nachdem sich eine Frau bei ihm beschwert hat.

Gemäss der schriftlichen Stellungnahme von D haben ihn nur wenige Minuten nach dem Vorfall eine Dame und ein Herr angesprochen. Demnach wären nur wenige Minuten zwischen dem Vorfall und dem Positionsausdruck vergangen. Dies spricht dagegen, dass es sich beim fraglichen Bus um den vom Rekurrenten gefahrenen handelte. Denn die Positionsausdrucke wurden 17.20 bzw. 17.21 Uhr erstellt. Wenn nur wenige Minuten zwischen dem Ausdruck und dem Vorfall vergangen sind, würde es sich beim gesuchten Bus wohl um denjenigen handeln, welcher auf den vom Rekurrenten gefahrenen nachfolgt.

Es besteht aber auch die Möglichkeit, dass zwischen dem Vorfall und dem Ausdruck wesentlich mehr Zeit verstrichen ist. Die Stellungnahme von D wurde erst eineinhalb Monate nach dem Vorfall erstellt. Dies würde eine zeitliche Unschärfe erklären. Denn wie viel Zeit zwischen dem Vorfall und der Reklamation der Dame wirklich verstrichen ist, lässt sich nachträglich nicht mehr feststellen. Lediglich auf die Wegstrecke kann vorliegend nicht abgestellt werden, da an einem Bummelssonntag gegen 17.00 Uhr ein erhöhtes Publikumsaufkommen zu gegenwärtigen ist. Zudem kann nicht eruiert werden, ob die Dame unmittelbar nach dem Vorfall zu D ging oder dazwischen Zeit verstreichen liess. Ebenfalls nicht mehr feststellbar ist, wie lange das Gespräch zwischen ihm und der Dame gedauert hat. Da die Dame einen aufgelösten Eindruck

hinterliess, ist aber hier eine weitere Verzögerung zu vermuten. Auch der Zeitablauf von C, der von D in seiner Stellungnahme erwähnte Herr, welcher ihn ebenfalls wenige Minuten nach dem Vorfall angesprochen haben soll, kann nicht weiterhelfen. Er hat anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission erzählt, die Clique habe nach dem Vorfall vor dem Storchen-Parking pausiert. Dort hätten sie D in einem Auto der Anstellungsbehörde X angetroffen und ihm den Vorfall geschildert. Zwischen dem Vorfall und diesem Gespräch musste also die Clique die Mittlere Brücke überqueren, an ihren Pausenplatz gelangen, aussteigen etc. In der gleichen Zeit hat D seine bisherige Position vor dem Restaurant Spillmann zum Storchen-Parking verschoben. Wie lange dies gedauert hat, bleibt aber ungewiss. Insgesamt können somit keine Rückschlüsse auf den Zeitpunkt des Vorfalles gezogen werden. Daher kommt aufgrund des engen Fahrplankontaktes und ebendieser zeitlichen Unsicherheit nicht mehr ausschliesslich der Rekurrent als möglicher Busfahrer in Frage.

d. Anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission wurde zudem erstmals thematisiert, auf welcher Strassenseite sich die Fasnachtsgruppe befand, als C zur Seite springen musste. Weder in der Beschwerde-Email noch in den Protokollen finden sich hierzu Angaben. C und D erklärten in der Verhandlung übereinstimmend, dass sich die Clique in Fahrtrichtung vom Kleinbasel ins Grossbasel bewegte. Die Gruppe, die der Rekurrent überholt haben will, soll sich hingegen auf seiner Fahrbahn, halb auf dem Trottoir, halb auf der Strasse, in Richtung Grossbasel bewegt haben. Diese Aussage des Rekurrenten ist glaubwürdig und verstärkt zusammen mit den Unsicherheiten über den Zeitpunkt des Vorfalles die Zweifel, ob es sich beim Rekurrenten um den fraglichen Buschauffeur handelt. Diese erheblichen Zweifel über die Person des fehlbaren Busfahrers können im Nachhinein nicht mehr behoben werden, weshalb der verfügte Verweis nicht zu schützen ist.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen schriftlichen Verweis gemäss § 24 PG nicht erfüllt sind, da die Person des fehlbaren Busfahrers nicht unzweifelhaft festzustellen war. Der Rekurs von A, vertreten durch Z, betreffend den von der Anstellungsbehörde X verfügten schriftlichen Verweis wird gutgeheissen und der Verweis wird aufgehoben. Die Anstellungsbehörde hat in der Folge den Entscheid angefochten und an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Da keine Rekursbegründung eingereicht wurde, hat das Verwaltungsgericht den Rekurs als dahingefallen erklärt (siehe [Urteil Appellationsgericht Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 20. August 2014](#), Geschäftsnummer VD.2014.68).

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Die Beweislast für das Vorliegen der Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer personalrechtlichen Massnahme liegt bei der Anstellungsbehörde. Insbesondere hat sie den Sachverhalt festzustellen und den Vorfall, der zu der Massnahme geführt hat, darzulegen und nachzuweisen.
- In Bezug auf das Beweisverfahren gilt gemäss § 41 Abs. 4 PG der Grundsatz, dass die Personalrekurskommission den Sachverhalt von Amtes wegen feststellt. Dies geschieht insbesondere durch Befragungen der Parteien und Auskunftspersonen und durch Aktenstudium. Das entbindet die Parteien jedoch nicht von ihrer Mitwirkungspflicht, zumal nur sie jeweils über die massgeblichen Informationen und Unterlagen verfügen.
- Im Rahmen eines Rekursverfahrens muss von der Personalrekurskommission objektiv nachvollzogen werden können, ob die Voraussetzungen zum Erlass einer personalrechtlichen Massnahme erfüllt sind. Misslingt dieser Beweis und verbleiben der Personalrekurskommission Zweifel an der Begründetheit der Massnahme, hebt sie diese auf.
- Da für die Sachverhaltsfeststellung oft Zeugen oder Auskunftspersonen angehört werden müssen, ist zu empfehlen, dass die Befragungen zeitnah geschehen. Die Gespräche sollten protokolliert und von den Zeugen oder Auskunftspersonen unterschrieben werden. Gewisse, eventuell wichtige Details können sonst in Vergessenheit geraten und Geschehensabläufe nicht mehr exakt rekonstruiert werden.

VI. Relevante Rechtsnormen

- § 24 Personalgesetz
- § 40 Personalgesetz