Baselstädtisches Personalrecht: Das Massnahmenrecht

geschrieben von Gabriela Sollberger | April 21, 2021

Von der Anstellungsbehörde angeordnete personalrechtliche Massnahmen sind regelmässig Gegenstand von Anfragen rechtsuchender Mitglieder an das Sekretariat des Baselstädtischen Angestellten-Verbandes (BAV). Der vorliegende Beitrag soll einen Überblick über die entsprechenden Regelungen im Anwendungsbereich des Personalgesetzes des Kantons Basel-Stadt geben.

Allgemeines

Insbesondere aufgrund der eingeschränkten Beendigungsmöglichkeiten des Dienstverhältnisses seitens der Anstellungsbehörde kam dem Disziplinarrecht im öffentlichen Dienst lange Zeit eine zentrale Bedeutung zu. Aufgrund der mit der weitgehenden Abschaffung des Beamtenstatus einhergehenden Lockerung des Kündigungsschutzes erfolgte in vielen Kantonen allerdings eine Abschwächung des Disziplinarrechts oder gar ein Verzicht darauf (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Auflage, RZ 2069). Das herkömmliche Disziplinarrecht wurde im Rahmen der Revision des Personalgesetzes vor rund 20 Jahren auch im Kanton Basel-Stadt abgeschafft und «zugunsten eines nicht mehr pönalen, sondern lenkenden Massnahmenrechts» ersetzt (vgl. zum Ganzen Ratschlag des Regierungsrates vom 7. September 1999 zum Erlass des Personalgesetzes [Ratschlag PG], S. 17 f.; Meyer/Weihrauch/Hafner/Reimann, Öffentliche Arbeitsverhältnisse im Kanton Basel-Stadt, S. 183).

Das im Personalgesetz des Kantons Basel-Stadt (PG) verankerte Massnahmenrecht bezweckt primär, dass die Mitarbeitenden ihre

Aufgaben ordnungsgemäss erfüllen (vgl. Ratschlag PG, S. 18). Der baselstädtische Gesetzgeber unterscheidet zwischen Massnahmen (§ 24 PG) und vorsorglichen Massnahmen (§ 25 PG).

Die Anordnung von Massnahmen setzt gemäss § 24 Abs. 1 PG voraus, dass die Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbringen. Die Anstellungsbehörde verfügt bei der Anordnung von Massnahmen über einen erheblichen Ermessensspielraum (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Basel-Stadt [VG BS] VD.2013.61 vom 30.04.2014 E. 2.3.4.2; Urteil des Bundesgerichts 8C_818/2010 vom 2.8.2011 E. 3.4), was in der Praxis entsprechend zum Ausdruck kommt.

Dennoch muss eine Massnahme geeignet und erforderlich sein, um die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung (wieder) sicherzustellen, d.h., die Anstellungsbehörde ist an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden (siehe § 24 Abs. 1 PG; Ratschlag PG, S. 50). Die Anstellungsbehörde trägt die Beweislast dafür, dass die Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme erfüllt sind (vgl. Entscheid der Personalrekurskommission Basel-Stadt (PRK) Fall Nr. 102 vom 20.03.2014 E. 3a ff.).

Als förmliche Massnahmen sieht das PG abschliessend den schriftlichen Verweis sowie die Änderung des Aufgabengebiets an demselben oder einem anderen Arbeitsplatz vor. In der Praxis wird im Vorfeld oder anstelle einer förmlichen Massnahme regelmässig auf informelle Mittel bzw. Massnahmen, wie beispielsweise eine Ermahnung, zurückgegriffen, was gemäss Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts zulässig ist (vgl. Urteil des VG BS VD.2013.61 vom 30.04.2014 E. 2.3.4.2; vgl. Meyer/Weihrauch/Hafner/Reimann, a.a.O., S. 185).

Keine Massnahme im Sinne von § 24 f. PG stellt insbesondere auch die in der Praxis häufig vorkommende Auferlegung einer Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG dar. Der Sinn und Zweck

einer Bewährungsfrist liegt darin, eine bevorstehende Kündigung zu vermeiden (Entscheid der PRK Fall Nr. 114 vom 23.6.2016 E. 5b). Im Gegensatz zur Anordnung einer Massnahme ist die Ansetzung einer Bewährungsfrist nicht selbstständig anfechtbar. Einwendungen gegen die Auferlegung einer Bewährungsfrist können lediglich im Rahmen eines allfälligen nachfolgenden Rekursverfahrens gegen eine Kündigung oder eine Massnahme gemäss § 24 f. PG geltend gemacht werden (vgl. § 15 VO PG).

Der schriftliche Verweis

Dem schriftlichen Verweis kommt sowohl Rüge- als auch Warnfunktion zu (Meyer/Weihrauch/Hafner/Reimann, a.a.O., S. 185 m.w.H.). Ein Verweis kann mit der Androhung der Kündigung und der Ansetzung einer entsprechenden Bewährungsfrist gemäss § 30 Abs. 3 PG verbunden werden, sofern dadurch das Verhältnismässigkeitsprinzip (siehe hierzu Ausführungen hiervor) nicht verletzt wird (siehe Urteil des VG BS VD.2013.61 vom 30.4.2014; Entscheid der PRK Fall Nr. 99 vom 3.4.2013). Wird mit dem Verweis die Ansetzung einer Bewährungsfrist verknüpft, so hat dies zur Folge, dass die Ansetzung der Bewährungsfrist gemeinsam mit dem Verweis angefochten werden kann (Entscheid der PRK Fall Nr. 11 vom 7.11.2001 E. 2b). Demgegenüber ist die Anfechtung einer Bewährungsfrist, die unabhängig von einem Verweis angesetzt wird, nicht möglich (vgl. § 15 VO PG). Im Vergleich zur Änderung des Aufgabengebietes stellt der schriftliche Verweis die mildere förmliche Massnahme dar (vgl. Urteil des VG BS VD.2013.61 vom 30.4.2014 E. 2.3.4.2).

Änderung des Aufgabengebiets

Eine Änderung des Aufgabengebietes an demselben oder einem anderen Arbeitsplatz darf – nebst den weiteren Voraussetzungen für die Anordnung einer Massnahme – nur vorgenommen werden, wenn die neue Stelle tatsächlich und unbefristet vorhanden

ist. (Entscheid der PRK Fall Nr. 48 vom 27.10.2004 E. 2d). Die Änderung des Aufgabengebietes geht unter Umständen mit einer Lohnkürzung einher, da gemäss § 24 Abs. 2 bei einer Änderung des Aufgabengebietes der Lohn entsprechend dem Schwierigkeitsgrad der neuen Aufgabe ausgerichtet wird. Führt eine Änderung des Aufgabengebietes zu einer Kürzung des Lohnanspruches, ist für die Wirksamkeit der Lohnkürzung die Kündigungsfrist einzuhalten (§ 12 VO PG).

In der Praxis bereitet bisweilen die Abgrenzung zur Versetzung aus organisatorischen Gründen gemäss § 12 Abs. 3 PG Schwierigkeiten. § 12 Abs. 3 PG sieht vor, dass die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sofern erforderlich neue Aufgaben bzw. ein der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechendes anderes Aufgabengebiet am selben oder an einem anderen Arbeitsort zu übernehmen haben. Ob die Zuweisung eines neuen Aufgabengebiets im Einzelfall aus organisatorischen Gründen gemäss § 12 Abs. 3 PG oder aus disziplinarischen Gründen gemäss § 24 PG erfolgt, ist insbesondere mit Bezug auf die Rechtsfolgen von Relevanz: Im Unterschied zur Versetzung gemäss § 24 behält die oder der betroffene Mitarbeitende bei einer Versetzung aus organisatorischen Gründen gemäss § 12 Abs. 3 PG den frankenmässigen Lohnanspruch ihrer/ seiner bisherigen Einreihung und Einstufung. Die Unterscheidung ist zudem auch bezüglich der Frage der Zuständigkeit relevant – während Rekurse gegen eine Versetzung gemäss § 12 Abs. 3 PG an den Regierungsrat zu richten sind, muss im Falle der Anordnung einer Änderung des Aufgabengebietes gemäss § 24 PG die Personalrekurskommission angerufen werden.

Vorsorgliche Massnahmen

Vorsorgliche Massnahmen kann die Anstellungsbehörde gemäss § 25 PG treffen, wenn der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet ist. Die vorsorglichen Massnahmen dienen dabei zur Überbrückung der Zeitspanne bis zur abschliessenden Klärung der Sachlage. Die Anstellungsbehörde muss dabei lediglich

glaubhaft machen, dass der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet ist. Glaubhaft gemacht ist die Gefährdung des geordneten Aufgabenvollzuges gemäss Rechtsprechung der Personalrekurskommission dann, wenn dafür aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht (vgl. zum Ganzen Entscheid der PRK Fall Nr. 84 vom 11.9.2008 E. 2).

In § 13 Abs. 1 lit. a–d der Verordnung zum Personalgesetz wird in einer nicht abschliessenden Aufzählung konkretisiert, unter welchen Voraussetzungen von einer Gefährdung des geordneten Aufgabenvollzuges ausgegangen werden kann:

- wenn ein Verbrechen oder Vergehen in Frage steht;
- wenn zu befürchten ist, dass die Untersuchung erschwert würde;
- wenn zu befürchten ist, dass das Interesse des Dienstes geschädigt würde;
- wenn eine von sexueller Belästigung betroffene Person zu schützen ist.

Die Arten von vorsorglichen Massnahmen sind im PG nicht abschliessend geregelt: Gesetzlich vorgesehen ist die Änderung des bisherigen Aufgabengebietes (am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz) unter Beibehaltung (!) des bisherigen Lohnanspruches sowie die Freistellung (vgl. § 25 Abs. 1 Personalgesetz).

Für die Anordnung von vorsorglichen Massnahmen ist grundsätzlich die Anstellungsbehörde zuständig (vgl. § 25 Abs. 2 PG i.V.m. § 13 Abs. 3 VO PG). Bei unmittelbarer Gefahr für Leib, Leben oder für Sachgüter, können vorsorgliche Massnahmen durch alle Vorgesetzten angeordnet werden, wobei diese Anordnung jedoch unverzüglich der Anstellungsbehörde zur Genehmigung zu unterbreiten ist (vgl. § 25 Abs. 2 PG i.V.m. § 13 Abs. 3 VO PG). Sobald der in Frage stehende Sachverhalt abschliessend geklärt ist, sind die vorsorglichen Massnahmen entweder aufzuheben oder durch eine definitive Massnahme im Sinne von § 24 PG zu ersetzen (vgl. auch § 13

Abs. 2 VO PG).

Formvorschriften und Verfahrensrechtliches

Gemäss § 11 VO PG haben sowohl definitive als auch vorsorgliche Massnahmen in Form einer Verfügung zu erfolgen, d.h., eine entsprechende Massnahme ist der oder dem betroffenen Mitarbeitenden schriftlich zu eröffnen, zu begründen und muss eine Rechtsmittelbelehrung enthalten. Betroffene Mitarbeitende haben zudem Anspruch auf Gewährung des rechtlichen Gehörs; dazu gehört namentlich das Recht auf Stellungnahme im Vorfeld der Anordnung der Massnahme, das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakten sowie das Recht, eine Vertrauensperson (bzw. eine Anwältin oder einen Anwalt) beizuziehen (vgl. § 10 Abs. 1-3 VO PG). Bei unaufschiebbaren vorsorglichen Massnahmen ist das rechtliche Gehör spätestens nach der Anordnung einer vorsorglichen Massnahme zu gewähren (§ 10 Abs. 4 VO PG). Verfügungen betreffend Massnahmen gemäss den §§ 24 und 25 PG können mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission und deren Entscheid beim Verwaltungsgericht angefochten werden (§ 40 Abs. 1 PG).