



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 9. Dezember 2015

Kommission: Dr. Christoph Meyer (Präsidium),
Dr. Andreas Freivogel, Dr. Elfriede Belleville Wiss
Schreiberin: lic. iur. Ines Wehrauch

**Aktenzeichen Nr. 03/2015 und 12/2014:
In der Rekursache X, vertreten durch R, Rechtsanwalt, betreffend die vom Depar-
tement D verfügte Kündigung und Freistellung**

I. Sachverhalt

1. Der Rekurrent, X, arbeitet seit dem 1. November 2012 für das Amt A mit einem Beschäftigungsgrad von 80%.
2. Aufgrund einer Krankheit wurde der Rekurrent vom 27. Mai 2014 bis 12. August 2014 zu 100% und vom 13. August 2014 bis 7. September 2014 zu 50% krankgeschrieben. Während dieser Krankheit stellte der Vorgesetzte des Rekurrenten, C, diverse Fehler in der Arbeit des Rekurrenten fest. Deshalb wurde er mit Verfügung vom 1. September 2014 gemäss § 25 Abs. 1 PG vorsorglich von der Arbeitsleistung freigestellt.
3. Mit Verfügung vom 8. September 2014 kündigte die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis aufgrund der festgestellten Fehler in der Mandatsführung.
4. Ab dem 8. September 2014 bis zum 26. Mai 2015 war der Rekurrent wiederum zu 100% krankgeschrieben.
5. Mit Schreiben vom 11. September 2014 reichte X die Rekursanmeldung gegen die Freistellungsverfügung vom 1. September 2014 ein.
6. Mit Schreiben vom 22. September 2014 beantragte der Rekurrent, nunmehr vertreten durch R, Advokat, die umgehende Prüfung sowie die Genehmigung der anwaltlichen Vertretung.
7. Mit Schreiben vom 29. September 2014 beantragte die Anstellungsbehörde die Sistierung des Verfahrens bis zum Abschluss der vertrauensärztlichen Untersuchung des Rekurrenten.
8. Mit Verfügung vom 30. September 2014 wurde das Verfahren sistiert.

9. Mit Schreiben vom 20. Januar 2015 teilte die Anstellungsbehörde der Personalrekurskommission mit, dass sie die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung aufgrund des vertrauensärztlichen Berichts anerkenne. An der verfügten Freistellung hielt sie jedoch fest.
10. Mit Verfügung vom 30. Januar 2015 wurde die Sistierung per 3. Februar 2015 wieder aufgehoben.
11. Mit Rekursbegründung vom 8. Februar 2015 beantragt der Rekurrent unter o/e-Kostenfolge die Aufhebung der vorsorglichen Freistellung vom 1. September 2014. Zudem wurde die Einholung einer amtlichen Erkundigung beim Amt B über die Arbeitsleistung des Rekurrenten beantragt.
12. In ihrer Rekursantwort vom 10. April 2015 beantragt die Anstellungsbehörde unter e-Kostenfolge, auf den Rekurs sei nicht einzutreten. Eventualiter sei der Rekurs abzuweisen.
13. Mit Verfügung vom 20. April 2015 wurde die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten im Verfahren betreffend Freistellung bewilligt. Auf die Einholung einer amtlichen Erkundigung beim Amt B wurde verzichtet. Der Verfahrens Antrag des Rekurrenten auf Zugang zu sämtlichen durch ihn betreuten Dossiers, sowie [...], Outlook, Intranet und den persönlichen und öffentlichen Laufwerken, wurde abgewiesen. Der Schriftenwechsel wurde geschlossen.
14. Mit Verfügung vom 27. Mai 2015 löste die Anstellungsbehörde das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten aufgrund schwerer Pflichtverletzung per 30. September 2015 auf. Gleichzeitig wurde der Rekurrent von der Arbeitsleistung freigestellt und einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung entzogen.
15. Mit Schreiben vom 2. Juni 2015 meldete der Rekurrent Rekurs gegen diese Verfügung an.
16. In seiner Rekursbegründung vom 29. Juni 2015 beantragt der nunmehr wiederum durch R, Advokat, vertretene Rekurrent unter o/e-Kostenfolge, die Verfügung vom 27. Mai 2015 sei aufzuheben und dem Rekurs aufschiebende Wirkung zu erteilen. Weiter beantragt der Rekurrent, es sei ihm die anwaltliche Vertretung durch R zu bewilligen, ihm sei der Zugang zu sämtlichen von ihm betreuten Dossiers sowie [...] und Outlook, Intranet sowie zu seinem persönlichen und öffentlichen Laufwerken zu geben und eine amtliche Erkundigung beim Amt B über die Qualität der Arbeit des Rekurrenten einzuholen.
17. Mit Verfügung vom 14. Juli 2015 wurden die Verfahren Nr. 12/2014 betreffend Freistellung und 03/2015 betreffend Kündigung und Freistellung zusammengelegt.
18. In ihrer Rekursantwort vom 31. August 2015 beantragt die Anstellungsbehörde unter e-Kostenfolge die Abweisung des Rekurses, die Abweisung des Gesuchs um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie der Verfahrensanträge betreffend Zugang zu Dossiers, [...], Outlook, Intranet sowie den Laufwerken.

19. Mit Verfügung vom 9. September 2015 bewilligte der zuständige Präsident die anwaltliche Vertretung des Rekurrenten. Die aufschiebende Wirkung wurde wieder hergestellt. Es wurde eine amtliche Erkundigung bei der IV-Stelle Basel-Stadt über die Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten eingeholt, auf die amtliche Erkundigung beim Amt B hingegen wurde verzichtet. Die Verfahrensanhträge wurden vorläufig abgewiesen.

20. Mit Schreiben vom 12. Oktober 2015 teilte die IV-Stelle Basel-Stadt auf entsprechende Anfrage mit, dass der Rekurrent seit dem 27. Mai 2015 vollumfänglich arbeitsfähig sei.

21. In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 30. November 2015 und 9. Dezember 2015 sind der Rekurrent, sein Rechtsvertreter R, Advokat, und D als Vertreterin der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind E und C als Auskunftspersonen angehört worden.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 PG können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist X von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses und der Freistellung berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldungen vom 11. September 2014 bzw. vom 2. Juni 2015 und die Rekursbegründungen vom 8. Februar 2015 bzw. vom 29. Juni 2015 hat der Rechtsvertreter des Rekurrenten unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2a. Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis durch eine ordentliche Kündigung beenden, wobei bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit ein in § 30 Abs. 2 PG genannter Kündigungsgrund vorliegend muss. Im vorliegenden Fall verfügte die Anstellungsbehörde die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d PG wegen Begehen einer schweren Pflichtverletzung. Eine schwere Pflichtverletzung ist nach ständiger Rechtsprechung anzunehmen, wenn sie derart schwer wiegt, dass das dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegende Vertrauensverhältnis so empfindlich gestört wird, dass der Anstellungsbehörde eine Weiterbeschäftigung nicht zugemutet werden kann (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts 621/2001 vom 12. August 2002). Nur dann kann auf die vorgängige Ansetzung einer Bewährungsfrist verzichtet werden.

b. Hingegen ist bei einer Kündigung wegen wiederholter Missachtung vertraglicher oder gesetzlicher Pflichten bzw. wegen ungenügender Arbeitsleistung Voraussetzung, dass vorgängig eine Bewährungsfrist auferlegt wurde (§ 30 Abs. 3 PG). Sinn und Zweck dieser Bewährungsfrist ist die Vermeidung einer Kündigung, indem dem Mitarbeitenden die Gelegenheit gegeben wird, das gerügte Verhalten dauerhaft zu verbessern.

3a. Die Anstellungsbehörde begründet die vorgenommene Kündigung mit schweren Pflichtverletzungen in der Mandatsführung des Rekurrenten. Anlässlich seiner erkrankungsbedingten Abwesenheit hätten der Vorgesetzte des Rekurrenten, C, und andere Teammitglieder dessen Mandate übernommen. Dabei seien diverse Fehler bei der Führung der [..., Mandate] sowie grössere Pendenzen festgestellt worden. Die Fehler wiegten umso schwerer, als es sich bei den Betroffenen um schutzbedürftige Personen handle, die nicht in der Lage seien, ihre rechtlichen, sozialen und persönlichen Angelegenheiten aus eigener Kraft zu regeln. Einzelne Fehler würden jedem Mitarbeiter unterlaufen, in dieser Häufung stellten sie aber eine schwere Pflichtverletzung dar.

b. Der Rekurrent bestreitet zunächst die Zuständigkeit des Amtes A zur Beurteilung seiner Arbeit. Weiter bringt der Rekurrent vor, dass die ihm unterlaufenen Fehler auf die mangelhafte Struktur und Organisation des Amtes A zurückzuführen seien. Er habe verschiedentlich darauf hingewiesen, dass er seinen Pflichten unter den gegebenen Umständen nicht nachkommen könne.

4a. Zunächst ist festzuhalten, dass nicht das Amt B sondern das Amt A die Anstellungsbehörde des Rekurrenten ist. Das Amt A ist daher entgegen der Ansicht des Rekurrenten vorliegend die zuständige Behörde zur Ergreifung allfälliger personalrechtlicher Massnahmen bis hin zur Kündigung.

b. Anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission konnte festgestellt werden, dass dem Rekurrenten bei seiner Mandatsführung zahlreiche Fehlaktionen unterlaufen sind. Für diese Fehler hat der Rekurrent einzustehen, er kann die Verantwortung nicht auf seine Mitarbeiter abschieben. Aufgrund der Ausgestaltung seiner Tätigkeit kann er seine Aufgaben grösstenteils autonom wahrnehmen. Er kann einzelne Aufgaben delegieren, doch obliegt ihm die Kontrolle, dass allenfalls delegierte Aufgaben korrekt ausgeführt werden.

Die Befragung der Auskunftspersonen hat ergeben, dass sich diese Fehler teilweise für die vom Rekurrenten betreuten Mandanten nachteilig auswirkten und in einigen Fällen zu Haftpflichtfällen seitens des Kantons führten. Diese Fehler überschreiten aufgrund ihrer Häufigkeit und ihrer Qualität offensichtlich die Schwelle von Flüchtigkeitsfehlern. Es ist allerdings zwischen den Parteien umstritten, ob es sich bei diesen Fehlern um eine schwere Pflichtverletzung oder um eine einfache Pflichtverletzungen bzw. eine ungenügende Arbeitsleistung handelt.

c. Um diese Abgrenzung vorzunehmen, sind die gesamten Umstände des Einzelfalles zu berücksichtigen.

Vorliegend war das Arbeitsumfeld des Rekurrenten anspruchsvoll. Infolge einer Gesetzesrevision und der damit zusammenhängenden Reorganisation erhielt der Rekurrent viele neue Dossiers zugeteilt, deren Übernahme sich schwierig gestaltete. In dieser Zeit hat sein damaliger Teamleiter [...] seine Führungsfunktion nicht ausreichend wahrgenommen. Dies belegt die Aussage der Leiterin des Amtes A, wonach sie den ehemaligen Teamleiter in der Führung unterstützen musste. Als sich diese Unterstützung und eine Teammediation als nicht zielführend erwiesen, wurde das [..., Team] aufgelöst. Der damalige Teamleiter hat mittlerweile keine Führungsfunktion mehr (vgl. Verhandlungsprotokoll S. 6). Der Rekurrent kann belegen, dass er seinen damaligen Vorgesetzten und die Leiterin des Amtes A mehrfach von seiner Überlastung in Kenntnis setzte. Die Anstellungsbehörde hat nach der Auflösung des

[..., Teams] unter dem neuen Vorgesetzten des Rekurrenten Entlastungsmassnahmen ergriffen, indem sie ihm zusätzliche Ressourcen zur Verfügung stellte. Es fehlte jedoch aufgrund der gesundheitlichen Situation und ferienbedingten Abwesenheiten des Rekurrenten im Anschluss die Zeit, damit diese Massnahmen greifen und zum gewünschten Ziel hätten führen können. Viele der bemängelten Fehler entstanden noch in der Zeit, als der Rekurrent im [..., Team] arbeitete. Weiter sagte der direkte Vorgesetzte des Rekurrenten anlässlich der Verhandlung aus, dass nach Ergreifung der Entlastungsmassnahmen im März 2014 die Fehler des Rekurrenten nicht mehr thematisiert wurden.

Die Anstellungsbehörde hat somit trotz Kenntnis der Überlastung des Rekurrenten in Missachtung ihrer Fürsorgepflicht lange Zeit keine Verbesserungsmassnahmen ergriffen und so mögliche Fehler in Kauf genommen. Als sie dem Rekurrenten schliesslich zusätzliche Ressourcen zur Bewältigung seiner administrativen Arbeiten zur Verfügung stellte, hat sie ihm nicht die notwendige Zeit eingeräumt, dass diese Entlastungsmassnahme greifen konnte. Bei diesem Hintergrund und unter Berücksichtigung der Krankheit und des Alters des Rekurrenten, können die Fehlleistungen des Rekurrenten, soweit es sich dabei um Pflichtverletzungen und nicht um ungenügende Leistungen handelt, nicht als schwere Pflichtverletzung qualifiziert werden. Denn in Anbetracht der dargelegten Umstände ist es unverhältnismässig, die Verfehlungen des Reurrenten unangekündigt in einer Gesamtbetrachtung als *eine* schwere Pflichtverletzung zu sehen, die unmittelbar zur ordentlichen Kündigung führt. Da eine Kündigung aufgrund wiederholter Pflichtverletzung die vorgängige Auferlegung einer Bewährungsfrist voraussetzt und eine solche vorliegend nicht erfolgte, ist die verfügte Kündigung aufzuheben und der Rekurs in diesem Punkt gutzuheissen. Bei diesem Ergebnis ist auch die verfügte Freistellung aufzuheben.

d. Weiter hat der Rekurrent Rekurs gegen die vorsorgliche Freistellung vom 1. September 2014 erhoben. Eine vorsorgliche Massnahme gemäss § 25 Personalgesetz dient dazu, eine Zeitspanne zu überbrücken, die benötigt wird, um einen Sachverhalt zu klären. Es ergibt sich bereits aus dem Wortlaut, dass sie in zeitlicher Hinsicht zu beschränken ist und dann aufzuheben oder in eine definitive Massnahme umzuwandeln ist. Vorliegend wurde mit Verfügung vom 27. Mai 2015 die Kündigung und eine Freistellung verfügt, womit die vorsorgliche verfügte Freistellung vom 1. September 2014 abgelöst wurde. Daher erweist sich die vorsorgliche Freistellung vom 1. September 2014 als hinfällig, weshalb der diesbezügliche Rekurs als gegenstandslos abzuschreiben ist.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG nicht erfüllt sind und die Verfügung daher aufzuheben ist. Entsprechend ist auch die Freistellung aufzuheben. Die Rekurse von X werden daher gutgeheissen. Die am 1. September 2014 verfügte vorsorgliche Freistellung wurde durch die Verfügungsverfügung abgelöst, weshalb das diesbezügliche Verfahren als gegenstandslos abzuschreiben ist.

IV. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

1.

Das Rekursverfahren ist gestützt auf § 40 Abs. 4 PG kostenlos.

2.

Die Gebühren und Parteientschädigungen in verwaltungsinternen Rekursverfahren werden im Gesetz über die Verwaltungsgebühren sowie in der entsprechenden Ausführungsverordnung geregelt. Gemäss § 7 dieses Gesetzes kann dem teilweise oder ganz obsiegenden Beschwerdeführer, dem Anwaltskosten entstanden sind, eine angemessene Parteientschädigung zugesprochen werden. In verwaltungsinternen Rekursverfahren werden jedoch in der Regel nicht die effektiven Anwaltskosten als Parteientschädigungen zuerkannt, sondern diese werden im Rahmen der in §§ 11 bis 13 der Verordnung zum Gesetz über die Verwaltungsgebühren geregelten Ansätze festgelegt.

Da der vorliegende Rekurs gutgeheissen wird, ist es gerechtfertigt, dem Rekurrenten eine Parteientschädigung zuzusprechen. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände wird dem Rekurrenten eine pauschale Parteientschädigung im Betrage von CHF 3'500.00 inkl. Auslagen, jedoch zuzügl. 8% MWSt. zugesprochen. Diese Parteientschädigung hat das Amt A auszurichten.

Demgemäss hat die Personalrekurskommission entschieden:

I.

- ://:
1. Der Rekurs gegen die Verfügung des Amts A vom 27. Mai 2015 betreffend Kündigung und Freistellung wird gutgeheissen.
 2. Der Rekurs gegen die Verfügung des Amts A betreffend vorsorgliche Freistellung vom 1. September 2014 wird als gegenstandslos abgeschrieben.
 3. Es werden weder Kosten zugesprochen noch erhoben.
 4. Das Amt A hat dem Rechtsvertreter des Rekurrenten eine Parteientschädigung im Betrag von CHF 3'500.00 inkl. Auslagen, zuzügl. CHF 280.00 Mehrwertsteuer, auszurichten.

Ein gegen diesen Entscheid gerichtetes Verfahren wurde vom Verwaltungsgericht abgeschrieben.