

PRK Fall Nr. 61: Vorsorgliche Massnahme

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 13. Februar 2006 i.S. B. gegen die vom Departement D. verfügte vorsorgliche Massnahme gemäss § 25 Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission	S. 2
Entscheid u. Rechtskraft	Entscheid der Personalrekurskommission	S. 3
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 4
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 4

I. Rechtsprobleme

1. Erfordernis eines aktuellen schutzwürdigen Rechtsschutzinteresses (E. 2)

II. Sachverhalt

1.

B. ist Mitarbeiter beim Departement D. Am 21. Juli 2005 führte die Anstellungsbehörde mit ihm ein Gespräch, anlässlich dessen sein befristeter Einsatz in V. besprochen wurde. Des Weiteren wurde ihm von der Anstellungsbehörde mitgeteilt, dass es möglicherweise zu einer Kündigung des Arbeitsverhältnisses kommen werde. In der Folge blieb der Rekurrent krankheitshalber der Arbeit fern und suchte am 25. Juli 2005 seinen Hausarzt auf, der ihm zunächst bis 27. Juli 2005, und danach bis 29. Juli 2005 eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestierte. Am 27. Juli 2005 fand beim Departement D. ein weiteres Gespräch mit B. statt. B. wurde das Schreiben des Departements D. vom 25. Juli 2005 ausgehändigt, welches zum Inhalt hatte, dass die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses per 30. November 2005 ausgesprochen werde und er zwecks Wahrung des rechtlichen Gehörs Frist bis 1. August 2005 für eine Stellungnahme habe. Auf Intervention von B. verlängerte das Departement D. diese Frist auf den 15. August 2005.

Mit Verfügung vom 27. Juli 2005 wurde B. vom Departement D. gestützt auf § 25 Personalgesetz (PG) bis zum Ablauf der Frist (15. August 2005) zur Einreichung ei-

ner Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung seines Arbeitsverhältnisses freigestellt.

2.

Gegen die Verfügung vom 27. Juli 2005 betreffend Freistellung bis zum 15. August 2005 erhob B. am 6. August 2005 Rekurs bei der Personalrekurskommission. In der Rekursbegründung vom 26. August 2005 beantragte Dr. K., Advokatin, namens B. die Aufhebung der Verfügung vom 27. Juli 2005 unter o/e Kostenfolge.

3. – 6.

[...]

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Die Rekursanmeldung vom 6. August 2005 und die Rekursbegründung vom 26. August 2005 hat der Rekurrent bzw. seine Rechtsvertreterin unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

Zu prüfen bleibt, ob der Rekurrent ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der von der Anstellungsbehörde am 27. Juli 2005 verfügten Freistellung hat. Die Freistellung des Rekurrenten war befristet auf den 15. August 2005 und hatte deshalb im Zeitpunkt der Einreichung der Rekursbegründung keine direkten Auswirkungen mehr.

Der Rekurrent begründete sein aktuelles schutzwürdiges Interesse damit, dass sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen vorsorgliche Massnahmen gemäss § 25 PG angeordnet werden können und dürfen, jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte. Da ihm die Kündigung per 30. November 2005 angedroht worden sei, bestehe an der Klärung dieser Frage grundsätzliche Bedeutung. Des Weiteren führte der Rekurrent aus, dass vorsorgliche Massnahmen wie die Freistellung naturgemäss befristet seien, die Frage der Rechtmässigkeit der angeordneten vorsorglichen Massnahmen könnte kaum je überprüft werden. Das aktuelle schutzwürdige Interesse könne deshalb nicht davon abhängig gemacht werden, ob die Freistellung bereits beendet sei oder nicht. Der Rekurrent untermauerte seine Argumentation mit dem Hinweis auf die Praxis des Bundesgerichts zu vollzogenen Disziplinarstrafen. Indem vom Rekurrenten zitierten Entscheid des Bundesgerichts ging es um einen Disziplinararrest im Strafvollzug (vgl. BGE 1P.29/2004). Im angeführten Entscheid wird ausgeführt, dass nach Praxis des Bundesgerichts auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses verzichtet werden könne, wenn sich die streitige Problematik jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Klärung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein öffentliches Interesse bestehe und die Frage im Einzelfall sonst kaum rechtzeitig verfassungsrechtlich überprüft werden könnte. Dies gelte namentlich bei vollzogenen Disziplinararreststrafen (BGE 1P.29/2004 E. 1.1.2.).

Der Rekurrent scheint in seiner Argumentation zu verkennen, dass im vorliegenden Fall die Anstellungsbehörde keine Disziplinarstrafe sondern eine vorsorgliche Massnahme verfügt hat. Das Disziplinarrecht wurde beim Arbeitgeber Basel-Stadt mit der Inkraftsetzung des Personalgesetzes per 1. Juli 2000 zugunsten eines lenkenden Massnahmenrechts vollständig abgeschafft (vgl. Ratschlag und Entwurf zum Personalgesetz Nr. 8941 Ziff. 5.6, S. 17). Selbst wenn jedoch dem vorliegenden Verfahren eine Disziplinarstrafe zu Grunde liegen würde, wäre es äusserst fraglich, ob die vom Bundesgericht entwickelte Praxis zum Disziplinarrecht im Strafvollzug auch für das Disziplinarrecht im öffentlichen Dienstrecht Geltung beanspruchen könnte. Festgehalten werden kann, dass im vorliegenden Fall die vom Bundesgericht entwickelte Praxis zu vollzogenen Disziplinararreststrafen nicht massgebend ist und deshalb auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses nicht verzichtet werden kann.

Das Bundesgericht tritt auf Rekurse gegen Freistellungen oder vorläufige Dienstenthebungen nicht ein. Es begründet dies damit, dass der Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienstleistung unter Wahrung des vollen Gehaltsanspruches für die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter keinen Nachteil zur Folge habe. Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter habe keinen Anspruch darauf, effektiv beschäftigt zu werden, der Arbeitgeber könne sie bzw. ihn während der Dauer des Anstellungsverhältnisses unter Bezahlung des Lohnes beurlauben (BGE 99 IB 129 E. 1c, 2A.64/2003 E. 2.1. und 2.2.).

Der Rekurrent begründet sein Rechtsschutzinteresse damit, dass die Klärung der Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme im Hinblick auf eine erneute Freistellung für ihn von grundsätzlicher Bedeutung sei. Dazu ist zu sagen, dass eine allenfalls erneute Freistellung nicht Thema der angefochtenen Verfügung ist. Dies gilt auch für die Argumentation des Rekurrenten, wonach die angefochtene Massnahme im Zusammenhang mit der beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses stehe und die geltend gemachten Kündigungsgründe bestritten werden. Dem Rekurrenten steht es natürlich frei, die Rechtmässigkeit einer allfälligen Kündigung durch die Personalrekurskommission beurteilen zu lassen. Im vorliegenden Verfahren kann über das Vorliegen bzw. Nichtvorliegen von Kündigungsgründen jedoch nicht entschieden werden, da dies für ein allfälliges Rekursverfahren gegen eine von der Anstellungsbehörde verfügte Kündigung präjudizierend wäre. Insofern können die vom Rekurrenten angeführten Argumente zur Begründung seines aktuellen Rechtsschutzinteresses an einer materiellen Beurteilung der Verfügung vom 27. Juli 2005 nicht herangezogen werden. Es kann festgehalten werden, dass ein wie auch immer geartetes schutzwürdiges Interesse des Rekurrenten an der Aufhebung der Verfügung vom 27. Juli 2005 nicht ersichtlich ist. Aufgrund dessen fehlt es dem Rekurrenten im vorliegenden Fall an der notwendigen Rekurslegitimation, weshalb auf den Rekurs nicht eingetreten werden kann.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Personalrekurskommission im vorliegenden Fall mangels eines aktuellen Rechtsschutzinteresses des Rekurrenten auf den Rekurs nicht eintritt.

Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Rechtsschutzinteresses kann verzichtet werden, wenn sich die streitige Problematik jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnte, an ihrer Klärung wegen der grundsätzlichen Bedeutung ein öffentliches Interesse bestehe und die Frage im Einzelfall sonst kaum rechtzeitig verfassungsrechtlich überprüft werden könnte.
- Das Bundesgericht tritt auf Rekurse gegen Freistellungen oder vorläufige Dienstenthebungen nicht ein. Es begründet dies damit, dass der Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienstleistung unter Wahrung des vollen Gehaltsanspruches für die Mitarbeiterin bzw. den Mitarbeiter keinen Nachteil zur Folge habe. Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter habe keinen Anspruch darauf, effektiv beschäftigt zu werden, der Arbeitgeber könne sie bzw. ihn während der Dauer des Anstellungsverhältnisses unter Bezahlung des Lohnes beurlauben.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 25 PG