

PRK Fall Nr. 65: Freistellung

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission (PRK) vom 10. Mai 2006 i.S. S. gegen die vom Departement Y. verfügte Freistellung gemäss § 25 Personalgesetz.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission
Entscheid u. Rechtskraft	Urteil der Personalrekurskommission
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?

I. Rechtsprobleme

1. Voraussetzungen einer vorsorglichen Massnahme (E. 2)
2. Wann liegt eine Dienstpflichtverletzung vor (E. 2a, b)?
3. Ist die vorsorgliche Massnahme hinsichtlich ihrer Dauer verhältnismässig (E. 2e)?
4. Ist der Anspruch auf rechtliches Gehör gewährt worden (E. 3)?

II. Sachverhalt

1.
S. arbeitet seit dem 15. Oktober 1981 in der Abteilung X. beim Departement Y. Am 30. August 2000 riss S. bei der Verlegung einer Patientin einer anderen Mitarbeiterin mit der Bemerkung „damit sie die gute Luft der Abteilung X. besser atmen könne“ den Mundschutz vom Gesicht. Im Februar 2001 beschwerte sich eine Patientin, dass sich der Rekurrent, wenn er mit ihr alleine im Zimmer gewesen sei, aggressiv, laut und zurechtweisend verhalten habe. Mit S. wurde deswegen ein Gespräch geführt und Ziele und Massnahmen formuliert. Von S. wurde verlangt, dass er Patientinnen und Patienten sowie Kolleginnen und Kollegen sowohl inhaltlich wie auch im Tonfall auf korrekte Art und Weise begegnet und gegebenenfalls Unterstützung anfordert. Als Massnahme wurde unter anderem festgehalten, dass er nach Möglichkeit keine Patienten betreuen soll, welche alleine in einem Zimmer liegen. Aus Sicht der Anstellungsbehörde befand sich S. in einer Krisensituation. Aufgrund dessen wurde in den nachfolgenden Gesprächen ein Burnout thematisiert. Im November 2001 erklärte sich das Departement Y. dazu bereit, S. eine externe Laufbahnberatung zu finanzieren. Im Abschlussgespräch der Laufbahnberatung vom 9. Januar 2002 äusserte sich S. dahingehend, dass für ihn mittel- bis langfristig die di-

rekte Arbeit mit Patientinnen und Patienten nicht mehr in Frage komme. Er wünschte sich dennoch, die Höhere Fachschule II abschliessen zu können. Im Hinblick auf die von S. gewünschte Ausbildung wurde am 20. Februar 2002 unter anderem vereinbart, dass er bis auf Weiteres keinen Spezialdienst mehr leisten muss. S. teilte der Anstellungsbehörde am 20. November 2002 anlässlich eines Gespräches mit, dass er die Diplomarbeit im Rahmen der höheren Fachschule-Ausbildung wegen der grossen psychischen Belastung habe sistieren müssen. Am 27. September 2005 teilte B., eine Arbeitskollegin von S., dem Führungsverantwortlichen mit, dass sie während des Spezialdienstes vom 20. September 2005 beobachtet hatte, dass S. gewaltsam versucht habe, einen Patienten zu beruhigen. Er habe die Finger und die Hand des Kunden umgedreht, den über das Gitter hängenden Arm heruntergedrückt und ihm die Decke weggezogen, so dass der Patient nackt im Bett gelegen sei. Nach einigen freien Tagen kam S. am 27. September 2005 wieder zum Dienst. S. wurde gleichentags mit den Vorwürfen seiner Arbeitskollegin konfrontiert. Am 29. September 2005 teilte die Anstellungsbehörde S. mit, dass beabsichtigt sei, ihn im Sinne einer vorsorglichen Massnahme freizustellen. S. wurde Gelegenheit gegeben, sich zur geplanten Freistellung zu äussern.

Mit Verfügung vom 30. September 2005 wurde S. vom Departement Y. gestützt auf § 25 Personalgesetz (PG) freigestellt.

2.

Gegen die Verfügung vom 30. September 2005 betreffend Freistellung meldete Advokat Dr. W., namens S., am 17. Oktober 2005 Rekurs bei der Personalrekurskommission an. In der Rekursbegründung vom 19. Oktober 2005 beantragte er, es sei die Verfügung des Departements Y. vom 30. September 2005 betreffend vorsorglicher Massnahme gemäss § 25 Abs. 1 PG aufzuheben und es sei festzustellen, dass der Rekurrent seinen Arbeitsvertrag nicht verletzt habe. Weiter wurde beantragt, es sei dem Rekurrenten die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren. Alles unter e-Kostenfolge.

3.-5.

[...]

6.

Mit Verfügung der Personalrekurskommission vom 20. Dezember 2005 wurde dem Rekurrenten die anwaltliche Vertretung und die unentgeltliche Rechtsvertretung mit einem Selbstbehalt von CHF 5'800.-- bewilligt.

7. [...]

III. Rechtliche Erwägungen

1.

[...]

2.

Wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter den geordneten Vollzug der Aufgaben gefährdet, kann die Anstellungsbehörde vorsorgliche Massnahmen anordnen (§ 25 PG). Namentlich kann sie unter Beibehaltung des bisherigen Lohnanspruches die Änderung des Aufgabengebiets am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz oder die Freistellung

verfügen. Im vorliegenden Fall verfügte die Anstellungsbehörde am 30. September 2005 gestützt auf § 25 Abs. 1 PG die Freistellung des Rekurrenten. Die Anstellungsbehörde begründet dies damit, dass der Rekurrent am 20. September 2005 während des Spezialdienstes gegenüber einem agitierenden Patienten physische Gewalt angewendet habe. Da die Anstellungsbehörde im Hinblick auf ihre bisherigen Erfahrungen mit dem Rekurrenten nicht ausschloss, dass medizinische Ursachen für das Verhalten des Rekurrenten ursächlich sein könnten, wurde der Rekurrent umgehend bei den Gesundheitsdiensten Basel-Stadt zur psychiatrischen Begutachtung angemeldet.

Der Rekurrent macht geltend, dass er sich an den Vorfall nicht erinnern könne. Die Vorwürfe seien erst eine ganze Woche nach dem angeblichen Vorfall gegen ihn erhoben worden. Er könne nicht verstehen, dass der Sachverhalt nicht näher untersucht worden sei.

2a.

Eine vorsorgliche Massnahme nach § 25 PG dient dazu, die Zeitspanne bis zur definitiven Klärung einer Sachlage zu überbrücken. In der Regel wird zu klären sein, ob eine Dienstpflichtverletzung vorliegt oder nicht. Im Ratschlag und Entwurf zum Personalgesetz Nr. 8941 wird zur vorsorglichen Massnahme nach § 25 PG auf Seite 50 ausgeführt, dass es sich als notwendig erweisen kann, gegenüber einer Mitarbeiterin bzw. einem Mitarbeiter vorsorgliche Massnahmen zu treffen, beispielsweise sie bzw. ihn von der Arbeit per sofort freizustellen, obwohl noch ein Verfahren läuft oder eine dienstliche Abklärung noch nicht abgeschlossen ist. Gemäss § 13 Abs. 2 Übergangsverordnung zum PG muss eine vorsorgliche Massnahme entweder durch eine definitive Massnahme im Sinne von § 24 PG ersetzt oder aber aufgehoben werden. Bei einer vorsorglichen Massnahme wird somit nichts präjudiziert, sondern es lässt sich alles wieder rückgängig machen. Voraussetzung einer vorsorglichen Massnahme kann daher nicht das Vorliegen einer effektiven Dienstpflichtverletzung sein, die zum Erlass einer definitiven Massnahme nach § 24 PG oder gar zu einer Kündigung berechtigen würde. Es reicht aus, dass die Anstellungsbehörde glaubhaft machen kann, dass der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet gewesen ist. Die Personalrekurskommission muss den Sachverhalt daher auch nicht abschliessend klären, sondern hat lediglich zu prüfen, ob aufgrund von objektiven Anhaltspunkten eine gewisse Wahrscheinlichkeit besteht, dass im Zeitpunkt der Freistellung eine Gefährdung der ordentlichen Aufgabenerfüllung vorgelegen hat (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts Luzern Nr. V 94 37 vom 29. Juni 1994, E. 5c.).

2b.

Der Rekurrent ist ein langjähriger Mitarbeiter des Departements Y. und eine gute Fachkraft. Während des Arbeitsverhältnisses traten jedoch immer wieder Probleme auf, die für eine gewisse psychische Instabilität des Rekurrenten sprechen. So ist aktenkundig, dass der Rekurrent am 30. August 2000 einer anderen Mitarbeiterin den Mundschutz vom Gesicht gerissen hat. Ebenso steht fest, dass sich im Februar 2001 eine Patientin über das aggressive Verhalten des Rekurrenten beschwert hatte. Dass das Departement Y. diesen Vorfall ernst genommen hat, zeigt sich schon darin, dass festgelegt wurde, dass der Rekurrent nach Möglichkeit keine Patienten betreuen soll, welche alleine in einem Zimmer liegen. Unter Berücksichtigung der Vorgeschichte spricht eine grosse Wahrscheinlichkeit dafür, dass der von B. in der Aktennotiz vom 26. September 2005 (Beilage 19 zur Rekursbeantwortung) geschilderte Sachverhalt sich tatsächlich so zugetragen hat. Der Rekurrent führte dazu anlässlich der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 10. Mai 2006 aus, dass er sich nicht erinnern könne, in diesem Fall die Beherrschung verloren zu haben. Die Ausführungen des Rekurrenten überzeugen nicht. So schliesst er nicht

gänzlich aus, dass er gegenüber einem anderen Patienten die Beherrschung verloren haben könnte. Des Weiteren besteht auch kein Anlass, an der Glaubwürdigkeit der Aussage von B. zu zweifeln. Der Anstellungsbehörde ist es somit insgesamt gelungen, glaubhaft darzulegen, dass eine Gefährdungssituation vorgelegen hat und sie unter den gegebenen Umständen auch handeln musste. Indem die Anstellungsbehörde den Rekurrenten unter Beibehaltung des vollen Lohnanspruches freigestellt hat, hat sie die mildest mögliche Massnahme ergriffen. Die vorsorgliche Freistellung ist im vorliegenden Fall verhältnismässig und daher auch zu Recht erfolgt.

2c.

Zu prüfen bleibt, ob die vorsorgliche Massnahme hinsichtlich ihrer Dauer verhältnismässig ist. Es versteht sich von selbst, dass eine vorsorgliche Massnahme nicht ewig andauern darf. Im vorliegenden Verfahren steht jedoch fest, dass nach Vorliegen des psychiatrischen Gutachtens die Anstellungsbehörde definitiv über das weitere Vorgehen entscheiden und die vorsorgliche Massnahme aufheben wird. So wurde dem Rekurrent bereits im Begleitschreiben zur angefochtenen Verfügung mitgeteilt, dass die Anstellungsbehörde ihn bei den Gesundheitsdiensten Basel-Stadt zur psychiatrischen Begutachtung angemeldet hat. Es trifft zwar zu, dass eine Begutachtung noch nicht stattgefunden hat. Dies kann allerdings der Anstellungsbehörde nicht zum Vorwurf gemacht werden, da die Verzögerungen durch den Rekurrenten resp. seiner Erkrankung verursacht wurden. Die Freistellung ist somit auch hinsichtlich ihrer Dauer verhältnismässig.

3.

Der Rekurrent sieht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Er macht insbesondere geltend, dass er nicht Einblick in alle relevanten Unterlagen erhalten habe. Zudem sei er erst eine Woche später mit den Vorwürfen konfrontiert worden und sei auch nicht vorab informiert worden, dass ein Gespräch stattfinden wird. Dazu ist zu sagen, dass der Führungsverantwortliche erst am 27. September 2005 von dem Vorfall erfahren hat. Des Weiteren ist unbestritten, dass der Rekurrent vor Erlass der beanstandeten Verfügung am 29. September 2005 Gelegenheit hatte, sich dazu mündlich zu äussern. Im vorliegenden Fall liegt somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor. Ergänzend sei erwähnt, dass die Rechtssprechung die Verletzung des Anspruches auf rechtliches Gehör als geheilt erachtet, wenn die unterlassene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, sofern die Rechtsmittelinstanz eine Prüfung in gleichem Umfang vornehmen kann (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller: Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Auflage, 1998, S. 340, Rz. 1329). Diese Voraussetzung trifft hier zu. Der Rekurrent konnte sich im Rahmen des Rekursverfahrens zu den Gründen, die zur vorsorglichen Freistellung führten, eingehend äussern und hatte auch die Möglichkeit, in die relevanten Akten Einsicht zu nehmen.

IV. Entscheid und Rechtskraft

1.

In der Folge wird der Rekurs von S. gegen die vom Departement Y. verfügte Freistellung des Arbeitsverhältnisses abgewiesen. Der Entscheid ist rechtskräftig.

2.

Kosten werden weder erhoben noch zugesprochen.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Wenn eine Mitarbeiterin oder ein Mitarbeiter den geordneten Vollzug der Aufgaben gefährdet, kann die Anstellungsbehörde gemäss § 25 PG vorsorgliche Massnahmen anordnen.

Gemäss § 13 der Übergangsverordnung zum Personalgesetz kann eine vorsorgliche Massnahme insbesondere angeordnet werden, wenn:

- ein Verbrechen oder Vergehen in Frage steht,
 - zu befürchten ist, dass die Untersuchung erschwert würde,
 - zu befürchten ist, dass das Interesse des Dienstes geschädigt würde,
 - eine von sexueller Belästigung betroffene Person zu schützen ist.
- In einem Rekursverfahren muss die Anstellungsbehörde glaubhaft machen können, dass der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet gewesen ist.
 - Die vorsorgliche Massnahme muss hinsichtlich ihrer Dauer verhältnismässig sein.
 - Gemäss § 13 Abs. 2 der Übergangsverordnung zum Personalgesetz muss eine vorsorgliche Massnahme entweder durch eine definitive Massnahme im Sinne von § 24 PG ersetzt oder aber aufgehoben werden.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 25 PG

§ 13 Übergangsverordnung zum Personalgesetz