

## **PRK Fall Nr. 99: Schriftlicher Verweis und Bewährungsfrist**

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 3. April 2013 i.S. A gegen den von der Anstellungsbehörde X verfügten schriftlichen Verweis gemäss § 24 Abs. 2 Personalgesetz (PG) und der zugleich auferlegten Bewährungsfrist gestützt auf § 30 Abs. 3 PG.

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

### **I. Rechtsprobleme**

1. Vertretung vor der Personalrekurskommission ohne kantonalen Anwaltsregisterauszug (E. 1)
2. Verletzung bzw. Verweigerung des rechtlichen Gehörs (E. 3)
3. Verhältnismässigkeit der Verfügung schriftlicher Verweise (E. 4 c)
4. Anforderungen an eine Bewährungsfrist (E. 5)

### **II. Sachverhalt**

1. Mit Verfügung vom 23. Oktober 2012 erteilte die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten A, einen Verweis gestützt auf § 24 Abs. 2 Personalgesetz und auferlegte ihm zugleich gestützt auf § 30 Abs. 3 Personalgesetz eine Bewährungsfrist von 18 Monaten ab Übergabedatum der Verfügung. Zur Begründung für den Verweis führte sie aus, der Rekurrent habe am 3. Mai 2012 als Tramführer der Linie F ein Haltezeichen eines Sicherheitswärters (rote Fahne) missachtet. Die Bewährungsfrist mit Kündigungsandrohung wurde damit begründet, dass der Rekurrent einige Tage nach dem Vorfall den Sicherheitswärtler in einschüchternder Art und Weise zu beeinflussen versucht habe.
2. Mit Schreiben vom 29. Oktober 2012 reichten Z und M als Mitarbeiter der Gewerkschaft Y namens des Rekurrenten die Rekursanmeldung gegen die Verfügung vom 23. Oktober 2012 ein.
3. Mit Schreiben vom 21. November 2012 wurde die Rekursbegründung eingereicht, mit welcher Z beantragte, es sei die am 23. Oktober 2012 erlassene Verfügung vollumfänglich aufzuheben, unter o/e-Kostenfolge.
4. Mit Schreiben vom 27. Dezember 2012 reichte die Anstellungsbehörde die Rekursantwort ein, mit dem Antrag, auf den Rekurs sei unter o/e-Kostenfolge nicht einzutreten. Eventualiter wurde beantragt, der Rekurs sei vollumfänglich abzuweisen.

5. Mit Verfügung vom 28. Februar 2013 wurde die Vertretung des Rekurrenten durch die Mitarbeitenden der Gewerkschaft Y im weiteren Verlauf des Verfahrens zugelassen.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 3. April 2013 sind der Rekurrent, sein Vertreter Z, sowie B und C als Vertreterinnen der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind D als Auskunftsperson und E als Zeuge befragt worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftsperson und des Zeugen 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 PG können Massnahmen gemäss §§ 24 und 25 PG mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist der Rekurrent A vom Verweis gemäss § 24 PG berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 29. Oktober 2012 und die Rekursbegründung vom 21. November 2012 (Poststempel: 23. November 2012) wurden unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht. Die Anstellungsbehörde hat allerdings in ihrer Rekursantwort beanstandet, dass der Vertreter des Rekurrenten nicht zur berufsmässigen Vertretung von Parteien vor den kantonalen Gerichten befugt sei, da er nicht in einem kantonalen Anwaltsregister eingetragen sei. Aus diesem Grund sei seine Eingabe unwirksam, weshalb auf den Rekurs nicht einzutreten sei. Diesem Begehren kann jedoch nicht entsprochen werden. Die Personalrekurskommission ist, auch wenn sie bei ihrer Entscheidungsfindung keine Weisungen anderer Behörden zu befolgen hat, kein unabhängiges Gericht. Damit gelangt die Bestimmung von § 4 des Advokaturgesetzes in diesem Verfahren nicht zur Anwendung und sind die Mitarbeiter der Gewerkschaft Y als Vertreter des Rekurrenten zum Verfahren zuzulassen. Davon abgesehen wäre selbst in einem gerichtlichen Verfahren ein ohne gültige Unterschrift eingereichter Rekurs nicht einfach unwirksam; vielmehr müsste der betreffenden Prozesspartei eine Nachfrist zur Verbesserung des formellen Mangels durch Einreichung einer von ihr selbst oder einer im Anwaltsregister eingetragenen Person unterzeichneten Rechtschrift eingeräumt werden.

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 die Bewährungsfrist oder der als Verfügung anzuordnende schriftliche Verweis.

3. Der Rekurrent rügt verschiedentlich, dass die Anstellungsbehörde ihm wiederholt das rechtliche Gehör verweigert beziehungsweise das rechtliche Gehör verletzt habe. Hierzu ist festzuhalten, dass eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs durch das Verfahren vor der Personalrekurskommission, welche die angefochtene Verfügung mit voller Kognition überprüft, geheilt wäre. Davon abgesehen sind die Beanstandungen ohnehin unbegründet. Das gilt insbesondere für den Vorwurf, die Anstellungsbehörde X habe Abklärungen über den Sachverhalt getroffen, ohne den Rekurrenten von Anfang an beizuziehen. Da jeder Vorwurf einer möglichen Pflichtverletzung von einem Angestellten immer als belastend empfunden wird und Befürchtungen im Hinblick auf mögliche Disziplinarmaßnahmen oder gar die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hervorrufen kann, entspricht es einem schonenden Vorgehen, wenn mögliche Beanstandungen von der Anstellungsbehörde abgeklärt und allenfalls auch ausgeräumt werden, bevor die oder der Arbeitnehmende damit konfrontiert wird. Nicht zutreffend ist auch das Vorbringen in der Rekursbegründung, wonach der Vorwurf, ein Haltesignal überfahren zu haben, gegenüber dem Rekurrenten erstmals am 1. Juni 2012 und damit fast einen Monat nach dem Vorfall erhoben worden sei. Unbestrittenermassen hat ihn nämlich der ihm vorgesetzte Verkehrsexperte der Anstellungsbehörde, D, unverzüglich und an Ort und Stelle auf die Missachtung der roten Fahne angesprochen. Weitere Ausführungen zu den umfangreichen formellen Rügen des Rekurrenten erübrigen sich.

4a. In ihrer Verfügung vom 23. Oktober 2012 wirft die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten vor, er habe am 3. Mai 2012 als Tramführer der Linie F bei der Haltestelle Rheingasse in Richtung Claraplatz ein Haltezeichen eines Sicherheitswärters nicht beachtet und dieses um ca. drei Meter überfahren. Darüber hinaus habe er im Anschluss an diesen Vorfall Kontakt mit dem Sicherheitswärter aufgenommen, und versucht, diesen im Hinblick auf dessen Aussagen darüber einzuschüchtern. Der Rekurrent hingegen hält dagegen, der massgebliche Sachverhalt sei von der Anstellungsbehörde falsch ermittelt worden. Er bestreitet sowohl das Überfahren des Haltezeichens als auch die ihm vorgeworfene Einschüchterung.

4b. Es stellt sich somit zunächst die Frage, ob der Rekurrent das Haltezeichen überfahren hat. Zum fraglichen Zeitpunkt gab es an der Haltestelle Rheingasse eine Baustelle. Aufgrund dieser Bauarbeiten musste die Haltestelle zeitweise verlegt werden, sei es dass die Gleise erst frei gegeben werden mussten, sei es, dass die Passagiere hindernisfrei ein- und aussteigen konnten. Um die Sicherheit dennoch zu gewährleisten, stand bei der Baustelle jeweils ein Sicherheitswärter, welcher mit einer roten Fahne ausgerüstet war. Im Falle einer Verschiebung des Haltepunktes musste diese den Tramführern durch waagrechte Stellung der roten Fahne angezeigt werden. Vorliegend ist unbestritten, dass der Rekurrent den von ihm gelenkten Tramzug am üblichen Haltepunkt kurz vor der Verzweigung Greifengasse/Utengasse zum Stehen gebracht hat, also am Haltepunkt, wie er bei der Haltestelle Rheingasse ohne Baustelle gilt. Strittig ist hingegen, ob der Rekurrent dabei ein Haltesignal des Sicherheitswärters E überfahren hat, d.h. ob dieser wenige Meter vor dem üblichen Haltepunkt die rote Fahne gestellt hatte. Diese Frage lässt sich einzig durch Befragung der damals anwesenden Perso-

nen klären, eine technische Auswertung der Daten des Fahrtenschreibers könnte dazu keinen Aufschluss liefern. Daraus könnte zwar abgelesen werden, wie schnell das Tram gefahren ist und allenfalls wo genau es zum Stehen gekommen ist, doch sind diese Fragen hier nicht relevant. Wie erwähnt, ist die Stelle, wo der Tramzug angehalten hat, nicht umstritten, während dessen Tempo nicht Gegenstand des Vorwurfs gegen den Rekurrenten bildet. Damit geht seine Kritik, wonach zur Abklärung des Sachverhalts die Daten der Fahrt hätten „eingefroren“ werden sollen, an der Sache vorbei. Ebenfalls nicht schlüssig ist der Einwand des Rekurrenten bzw. seiner Rechtsvertreter, wonach er sogleich hätte abgelöst werden müssen, wenn ihm wirklich eine schwere Missachtung der Verkehrsregeln anzulasten gewesen wäre, bzw. dass das Unterbleiben einer solchen Sofortmassnahme für das Fehlen einer Pflichtwidrigkeit spreche. Da die dem Rekurrenten angelastete Unaufmerksamkeit durch Überfahren des Haltesignals nicht darauf schliessen liess, dass sein Einsatz als Tramführer ein generelles Sicherheitsproblem darstellte, bestand offensichtlich kein Anlass für seine sofortige Ablösung.

Der Rekurrent bestreitet, dass der bei der Haltestelle postierte Sicherheitswärter E zum fraglichen Zeitpunkt eine rote Fahne gestellt hatte, vielmehr habe dieser die Fahne halb in der Hosentasche, halb in der Hand gehabt. Die Gleise seien frei gewesen, so dass auch gar kein Grund für das Stellen der roten Fahne bestanden habe. Dem haben jedoch sowohl der Zeuge E als auch D, welcher damals als Verkehrsexperte der Anstellungsbehörde X ein Audit für den Sicherheitswärter durchführte und vor der Einmündung Utengasse stand, im Rahmen der Abklärungen durch die Anstellungsbehörde X und in der Befragung durch die Personalrekurskommission widersprochen. Sie haben übereinstimmend und gleichbleibend ausgesagt, dass die rote Fahne gestellt war und der Rekurrent diese missachtet habe. D führte weiter aus, dass die rote Fahne nicht nur gestellt werde, wenn die Gleise nicht frei seien, sondern dass es dafür auch andere Gründe gebe, bspw. dass die Haltestelle verlegt werden müsse, damit die Passagiere beim Ein- und Aussteigen nicht über Baustellengeräte steigen müssten. Dies sei vorliegend der Fall gewesen, weil eine Spritzkanne und einige andere Gegenstände im Weg gelegen seien. Weitere Differenzen zwischen den Aussagen des Rekurrenten einerseits und E sowie D andererseits betreffen den Standort des Sicherheitswärters. Der Rekurrent hat sich anlässlich der mündlichen Verhandlung dahingehend geäußert, dass der Sicherheitswärter vor dem Orange-Shop gestanden sei, welcher sich an der Greifengasse 4, an der Ecke Greifengasse/Rheingasse und damit über 40 Meter vor dem üblichen Haltepunkt der Trams bei der nächsten Kreuzung Greifengasse/Utengasse befindet (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 3. April 2013, S. 1). Demgegenüber erklärten E und D übereinstimmend, dass jener sich ca. drei Meter vor der ordentlichen Tramhaltestelle Rheingasse befunden habe. Dass die Haltestelle um ca. drei Meter verschoben worden war, bestätigte der Rekurrent anlässlich der mündlichen Verhandlung (vgl. Protokoll der Verhandlung vom 3. April 2013, S. 2). Zudem führte er aus, dass sich D direkt bei der Utengasse befunden habe. Dieser Teil der Aussage deckt sich im Ergebnis mit jener von D, welcher festhielt, er sei zwei bis drei Meter hin-

ter dem Sicherheitswärter bei der Bank (Banca Popolare di Sondrio an der Greifengasse 18) gestanden.

Aus den Aussagen von D als Auskunftsperson und E als Zeuge geht hervor, dass die rote Fahne ca. drei Meter vor dem üblichen Haltepunkt gestellt war und der Rekurrent dieses Zeichen überfahren hat. Ihre Schilderungen sind klar, übereinstimmend und plausibel. So bildet der vom Rekurrenten nicht bestrittene Umstand, dass eine Spritzkanne herumlag, eine Begründung, weshalb die Haltestelle etwas vorverschoben war (vgl. Rekursbegründung S. 21, Protokoll der Verhandlung vom 3. April 2013, S. 3). Dabei versteht sich auch von selbst, dass der Sicherheitswärter an jener Stelle stehen musste, wo die Tramzüge halten sollten, und nicht über 40 Meter weiter vorn beim Orange Shop, wie der Rekurrent behauptet. Was der Sicherheitswärter dort hätte tun sollen, ist nicht ersichtlich. Insbesondere ist auszuschliessen, dass er dort den Haltepunkt für die Trams hätte anzeigen sollen, denn in diesem Falle hätten die Trams mitten auf der Kreuzung Greifengasse/Rheingasse anhalten müssen. Hinzu kommt, dass der Sicherheitswärter unbestrittenermassen mitbekommen hat, dass während des Aufenthalts des Trams an der Haltestelle eine Diskussion zwischen D und dem Rekurrenten stattgefunden hat. Dass der Sicherheitswärter jene Diskussion überhaupt bemerkt hat, belegt, dass er sich in relativer Nähe zur Führerkabine des Trams aufgehalten haben muss, zumal jene Diskussion an der linken, vom Trottoir abgewandten Seite bzw. durch das dort befindliche Fenster stattgefunden hat. Es ist somit klar widerlegt, dass der Sicherheitswärter beim Orange-Shop gestanden ist. Die offensichtlich unrichtige Darstellung des Rekurrenten bezüglich des genauen Standortes des Sicherheitswärters lässt darauf schliessen, dass er diesen in der fraglichen Situation nicht bewusst wahrgenommen hat.

Die vom Rekurrenten bzw. dessen Vertreter erhobenen Einwände gegen die Glaubhaftigkeit der Aussagen des Zeugen und der Auskunftsperson sind allesamt nicht überzeugend. Gänzlich irrelevant sind die Umstände der Tätigkeit des Verkehrsexperten D, z.B. ob er dabei eine Sicherheitsweste hätte tragen müssen bzw. ob er eine solche anhatte und ob er im Rahmen seiner Zuständigkeit gehandelt hat. Auch der in der Rekursbegründung erhobene Vorwurf, wonach D nicht während des Halts des Trams mit dem Rekurrenten hätte diskutieren dürfen, ist bedeutungslos. Inwiefern sich diesbezüglich Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen von D über die Missachtung des Haltesignals durch den Rekurrenten ergeben sollen, ist unerfindlich. Entgegen der Ansicht des Rekurrenten bestehen auch keine Anhaltspunkte, dass D und E sich gegen ihn verschworen hätten bzw. dass letzterer aus Abhängigkeit die Vorwürfe von D zu Unrecht bestätigt habe. Geradezu abwegig sind insbesondere die Ausführungen in der Rekursbegründung, wonach der Vorgesetzte von E, G, für seine Sicherheits-Firma S wohl ein relativ grosses Auftragsvolumen von Seiten der Anstellungsbehörde X durch D „zugeschanzt“ erhalte, da sie schliesslich befreundet seien, und der Sicherheitswärter E von seinem Chef G vielleicht darauf aufmerksam gemacht worden sei, „dass seine Stelle und auch das Überleben der Sicherheitsfirma unmittelbar von seiner Aussage abhängt, da man den D als Auftraggeber nicht verärgern möchte ...“. Für solche Unter-

stellungen fehlen jegliche Hinweise. Im Übrigen hat die Anstellungsbehörde in ihrer Rekursantwort (S. 12/13) überzeugend dargelegt, dass D nicht zuständig für die Vergabe von Aufträgen an Sicherheitsfirmen ist, sondern dass es bei Baustellen Sache der jeweiligen Bauleitung ist, eine Sicherheitsfirma beizuziehen, wobei nebst der S noch weitere fünf Unternehmen mit solchen Sicherheitsaufgaben beauftragt werden können. Auch die weitere Begründung für die behauptete Verschwörung, wonach der Rekurrent Kontakt zur Ex-Frau von D pflege und sie im Hinblick auf die von diesem zu bezahlenden Alimenten- und Unterhaltszahlungen beraten habe, worüber D verärgert gewesen sei, sind nicht schlüssig. Inwiefern der Rekurrent als Tramführer in der Lage sein soll, nützliche Hinweise zu Unterhaltsfragen in einem Eheschutz- oder Scheidungsverfahren erteilen zu können, ist nicht ersichtlich. Gegen diese Version spricht aber vor allem der Umstand, dass der Vorhalt von D, der Rekurrent habe das Haltezeichen überfahren, unbestrittenermassen gleich nach dem Anhalten des Trams erfolgt ist, d.h. im Rahmen der durch das Fenster des Tramzugs geführten Diskussion. Dies spricht für eine spontane Reaktion auf ein effektiv festgestelltes Fehlverhalten. Demgegenüber würde die Annahme einer gezielten Falschanschuldigung voraussetzen, dass D den Vorwurf einer Missachtung des Haltesignals schon vor dem Einfahren des Tramzugs unter Einbezug der örtlichen Situation an der Baustelle konstruiert hätte, was allzu weit hergeholt wäre. Keine Auffälligkeit ist schliesslich auch im Hinblick auf das Zustandekommen der am 6. Juni 2012 von G in einer E-Mail sowie einem gleich lautenden Schreiben an D festgehaltenen Angaben des Sicherheitswärters E zu bemerken (Rekursbeilagen 4 und 5). Es versteht sich von selbst, dass D als Vorgesetzter des Rekurrenten für das von ihm festgestellte Fehlverhalten eine Bestätigung des ebenfalls anwesenden Sicherheitswärters verlangte, damit er die Pflichtverletzung auch beweisen konnte. Weder E noch G hatten hingegen Anlass, den Vorfall von sich aus festzuhalten, da er sie als Aussenstehende gar nichts anging. Sie waren weder verantwortlich für die Fahrweise des Rekurrenten noch befugt, gegen diesen Massnahmen in die Wege zu leiten. Soweit G bei seiner Befragung vom 12. September 2012 (Rekursbeilage 9) auf Frage der Vertretung des Rekurrenten, wer das Schreiben und die E-Mail vom 6. Juni 2012 verlangt habe, nebst D auch E erwähnt hat, handelte es sich offensichtlich um ein Missverständnis. Offenbar hatte G den Sinn der Frage nicht nachvollziehen können. Nicht zu beanstanden ist auch, dass G die Angaben seines Angestellten angehört und anschliessend ein Protokoll davon erstellt hat, welches er dann von diesem unterzeichnen liess. Dabei gibt es keinerlei Hinweise dafür, dass dieses Protokoll bei der Befragung von E bereits vorformuliert vorgelegen hätte. Aus all diesen Gründen bestehen keine Zweifel an der Glaubhaftigkeit der Aussagen von E und D, weshalb darauf abgestellt werden kann und muss. Die in der Rekursbegründung (S. 33) vorgebrachte Meinung, wonach kein Nachweis zu Lasten des Rekurrenten getroffen werden könne, weil „Aussage gegen Aussage“ stehe, ist hingegen nicht zutreffend. Im Übrigen ist die Bezeichnung dieses in der Laiensphäre zwar sehr weit verbreiteten, jedoch in Anbetracht des Grundsatzes der freien Beweiswürdigung nicht zutreffenden Spruchs als „rechtsstaatliches Prinzip“ offensichtlich abwegig.

Abschliessend ist unter Würdigung aller Vorbringen festzuhalten, dass der Rekurrent die gestellte rote Fahne übersehen und überfahren hat. Insoweit ist ihm eine Verletzung seiner Pflichten als Tramführer der Anstellungsbehörde X vorzuwerfen.

4c. Der Rekurrent bringt weiter vor, selbst wenn er das Haltesignal missachtet hätte, wäre der Verweis nicht verhältnismässig. Er hätte in diesem Fall den Haltepunkt lediglich um drei Meter überfahren. Zudem sei niemand zu Schaden gekommen. Es bestand jedoch in casu eine Gefährdungssituation. Insbesondere stellte die an der Haltestelle im Wege stehende Spritzkanne, welche vor allem aussteigende Passagiere leicht hätten übersehen können, eine potentielle Sturzgefahr dar. Auch ein solcher Unfall im Haltestellenbereich, der gerade bei älteren Personen zu unter Umständen erheblichen Verletzungen führen kann, muss durch geeignete Massnahmen verhindert werden. Hinzu kommt, dass X als Anstellungsbehörde ganz generell zur Verhinderung von Unfällen alles vorkehren muss, dass ihre Tramführer und Buschauffeure nicht gegen Verkehrsregeln verstossen. Dies gilt, wie sie in ihrer schriftlichen Stellungnahme zum Rekurs zu Recht bemerkt, ganz besonders im Bereich von Baustellen. Sie muss aufgrund des inhärenten Risikos in diesem sensiblen Bereich streng darüber wachen, dass die sicherheitsrelevanten Vorschriften eingehalten werden. Hierzu kann und muss sie gegebenenfalls die notwendigen personalrechtlichen Massnahmen ergreifen. Im vorliegenden Fall sind zwar, wie der Rekurrent zutreffend einwendet, weder Passagiere noch am Verkehr teilnehmende Dritte konkret beeinträchtigt worden. Dies darf aber keine Voraussetzung für einen Verweis sein, soll doch mit dieser personalrechtlichen Massnahme eine Wiederholung des störenden Verhaltens, in casu also die Schaffung einer unfallträchtigen Situation, verhindert werden. Das Überfahren der gestellten roten Fahne des Sicherheitswärters ist mit dem Überfahren eines Haltesignals an einer Ampel (bei Motorfahrzeugen eines Rotlichts) gleichzusetzen. Ein solches Verhalten stellt daher keineswegs eine Bagatelle dar, wie der Rekurrent dies anlässlich der Verhandlung vorbrachte. Insbesondere kann seiner Meinungsäusserung, wonach er drei Meter als nicht relevant erachte, nicht gefolgt werden (Protokoll der Verhandlung vom 3. April 2013, S. 1). Gerade diese Bagatellisierung und Uneinsichtigkeit des Rekurrenten, welcher eine Unaufmerksamkeit in Bezug auf das Haltesignal für sich als völlig ausgeschlossen bezeichnet, sich als Opfer einer Verschwörung betrachtet und von Anfang an haltlose und für die Beurteilung seines eigenen Verhaltens irrelevante Vorwürfe gegen den Verkehrsexperten D erhoben hat, belegt im Übrigen die Notwendigkeit einer disziplinarischen Massnahme. Angesichts dieser Einstellung ist nämlich für die Zukunft keine Besserung zu erwarten. Unter diesen Umständen spielt es auch keine Rolle, ob die Anstellungsbehörde X in der Vergangenheit gegenüber allen Tramführern bei vergleichbaren Verkehrsregelverletzungen stets einen Verweis ausgesprochen hat. Die Anstellungsbehörde war vor diesem Hintergrund jedenfalls berechtigt, einen Verweis auszusprechen. Dass der Rekurrent bereits seit 22 Jahren für die Anstellungsbehörde arbeitet und sich dabei offenbar stets korrekt verhalten hat, kann an diesem Ergebnis nichts ändern.

5. Zusätzlich zum Verweis hat die Anstellungsbehörde dem Rekurrenten eine Bewährungsfrist von 18 Monaten auferlegt. Die Auflage lautet: „Er [der Rekurrent] hat sich im Rahmen seiner Tätigkeit strikte nach den Anforderungen der arbeitsrechtlichen Treuepflichten zu verhalten und sich inskünftig jeglicher eigenmächtiger und unsachgemässer Intervention in betriebsinterne Angelegenheiten der Anstellungsbehörde X zu enthalten.“ Weiter wird ausgeführt, die pflichtgemässe Ausübung der Funktion des Rekurrenten als Personalvertreter solle durch diese Auflage nicht betroffen sein. Begründet wird diese Bewährungsfrist mit einer Aussage des Sicherheitswärters E anlässlich der Sachverhaltsermittlung durch die Anstellungsbehörde (vgl. Protokoll vom 12. September 2012, Beilage Nr. 10 der Rekurschrift, S. 2 und 3). Danach soll der Rekurrent den Sicherheitswärter einige Tage nach dem Vorfall erneut aufgesucht haben. Dabei habe dieser den Eindruck gehabt, der Rekurrent wolle ihn einschüchtern. Gemäss Protokoll vom 12. September 2012 erklärte E auf Nachfrage, er habe aufgrund des Tonfalls und des Auftretens des Rekurrenten den Eindruck gehabt, dieser wolle ihn beeinflussen. Aufgrund dieser Aussagen ist vorab klar zu stellen, dass es entgegen den Ausführungen in der Rekursbegründung nicht um das vom Rekurrenten behauptete Gespräch geht, welches E kurz nach dem umstrittenen Vorfall gesucht haben soll, als der Rekurrent mit seinem Tramzug auf der Rückfahrt wieder an der Haltestelle Rheingasse vorbeikam, sondern um eine mehrere Tage später auf Initiative des Rekurrenten erfolgte Kontaktnahme. Dazu wollte der Zeuge E anlässlich der Verhandlung vor der Personalrekurskommission zwar nicht mehr Stellung nehmen, er erklärte aber immerhin, seine bisherigen Aussagen entsprächen der Wahrheit und seien korrekt gewesen. Der Rekurrent bestreitet dieses Gespräch zwischen ihm und dem Sicherheitswärter nicht. Er habe diesen aber lediglich auf den Vorfall angesprochen und keine Einflussnahme versucht. Wie intensiv dieses Gespräch von Seiten des Rekurrenten geführt worden ist, kann nicht zweifelsfrei festgestellt werden. Es bestehen jedoch keine genügenden Anhaltspunkte für eine nötige Einflussnahme, da E eine Solche bestimmt auch entsprechend erwähnt hätte. Dass der Rekurrent nach dem Vorfall das Gespräch mit dem Sicherheitswärter gesucht und dabei seinen Standpunkt – möglicherweise energisch – zum Ausdruck gebracht hat, ist nachvollziehbar. Eine Klärung des Vorfalles stand im Interesse des Rekurrenten. Es gibt jedoch keinerlei Hinweis auf eine rechtswidrige Drohung oder gar Gewalt. Es ist auch zweifelhaft, ob das Verhalten des Rekurrenten als Treuepflichtverletzung qualifiziert werden kann. Diese Frage kann vorliegend jedoch offen bleiben. Selbst wenn eine Treuepflichtverletzung angenommen werden müsste, wäre die Auferlegung einer Bewährungsfrist mit Kündigungsandrohung für die Dauer von 18 Monaten der Situation nicht angemessen. Dies würde im Übrigen selbst unter Einbezug der oben dargelegten Pflichtwidrigkeit durch Überfahren des Haltezeichens gelten.

Darüber hinaus ist die Bewährungsfrist auch zu wenig konkret. Es ist nicht klar, was unter „sich inskünftig jeglicher eigenmächtiger und unsachgemässer Intervention“ zu enthalten, gemeint ist. Auch der Begriff „betriebsinterne Angelegenheiten der Anstellungsbehörde X“ ist äusserst unklar und weit gefasst. Der Rekurrent ist Personalvertreter. Es gehört somit zu seiner Funktion, sich laufend in betriebsinterne Angelegenheiten

einzumischen. Durch den Nachsatz in der Verfügung, dass die pflichtgemässe Ausübung der Funktion als Personalvertreter von dieser Anordnung nicht betroffen sein soll, wird die gesamte Auflage erst recht schwammig und unbestimmt. Aufgrund dieses Wortlautes ist nicht auszuschliessen, dass selbst kleinste Vorfälle mit einer Kündigung geahndet werden könnten. Der Rekurrent könnte daher kaum abschätzen, was nun verpöntes Verhalten ist und was nicht. Unter diesen Umständen wäre es ihm nicht möglich, sich Verfügungsgemäss und entsprechend seiner Funktion zu verhalten. Die Bewährungsfrist ist somit zu unbestimmt und unverhältnismässig, weshalb sie aufzuheben ist.

### **III. Entscheid und Rechtskraft**

1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für einen Verweis gemäss § 24 Abs. 2 PG erfüllt sind. In diesem Punkt ist der Rekurs von A daher abzuweisen. Die Voraussetzungen für eine Bewährungsfrist hingegen sind nicht erfüllt. Der Rekurs ist daher in diesem Punkt gutzuheissen und die auferlegte Bewährungsfrist aufzuheben.

2. Der Rekurrent sowie die Anstellungsbehörde haben in der Folge den Entscheid angefochten und an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid der Personalrekurskommission bestätigt (siehe [Urteil Appellationsgericht Basel-Stadt als Verwaltungsgericht vom 30. September 2014](#), Geschäftsnummer VD.2013.61).

### **IV. Schlussfolgerungen des ZPD**

- Das rechtliche Gehör muss nicht schon während der Sachverhaltsabklärung der Anstellungsbehörde bezüglich der Notwendigkeit/Begründetheit einer Massnahme, sondern erst vor Eröffnung der Massnahme gegenüber den Mitarbeitenden gewährt werden.
- Die Erteilung eines Verweises ist bereits bei einer Gefährdungshandlung bzw. Gefährdungsunterlassung möglich, auch ohne dass sich die geschaffene Gefahr in einem konkreten Erfolg niederschlägt. Ein Verweis dient gerade dem Zweck, eine Wiederholung des inkorrekten Verhaltens zu verhindern und Gefahrensituationen gar nicht erst entstehen zu lassen.
- Eine Bewährungsfrist kann grundsätzlich nicht separat angefochten werden (§ 15 der Verordnung zum Personalgesetz). Steht eine Bewährungsfrist mit einer Massnahme nach § 24 Abs. 2 PG in einem direkten Zusammenhang, kann im Rahmen des Rekursverfahrens gegen diese Massnahme die Überprüfung der Bewährungsfrist geltend gemacht werden.

## **V. Relevante Rechtsnormen**

- § 24 Abs. 2 Personalgesetz
- § 30 Abs. 3 Personalgesetz
- § 40 Personalgesetz
- § 4 Advokaturgesetz