



Entscheid der Personalrekurskommission des Kantons Basel-Stadt

vom 13. November 2019

Kommission: lic. iur. Gabrielle Kremo (Präsidium),
Dr. Andreas Freivogel, Daniel Durrer
Schreiber: lic. iur. Aurel Wandeler

Aktenzeichen Nr. 25/2018:

**Rekurs von X, vertreten durch Dr. A, betreffend Verfügung der Kantonspolizei Basel-Stadt vom [...] 2018 (Degradierung und Änderung des Aufgabengebiets);
Ausstandsbegehren gegen Präsidentin lic. iur. Anita Heer**

I. Sachverhalt

1. Am 14. August 2019 fand in einem Sitzungsraum am Rheinsprung 16 die Sitzung der Personalrekurskommission in obiger Angelegenheit statt. Verhandelt wurde der Rekurs von X gegen die Verfügung der Kantonspolizei vom [...] 2018 betreffend Degradierung und Änderung des Aufgabengebiets. Der Rekurrent wurde durch Advokat Dr. A vertreten. Dr. A wurde von seiner Assistentin, Frau B, begleitet. Für die Rekursgegnerin waren Dr. C und Hptm D (Leiter Abteilung H) anwesend.
2. Die Personalrekurskommission setzte sich wie folgt zusammen: Präsidentin lic. iur. Anita Heer, Dr. Andreas Freivogel und Daniel Durrer sowie lic. iur. Aurel Wandeler als Sekretär. Diese Besetzung war den Parteien mit der Einladung zur Verhandlung vom 27. Juni 2019 angezeigt worden. Die Parteien wurden mit dem Einladungsschreiben aufgefordert, allfällige Ausstandsgründe gegen Mitglieder der Personalrekurskommission innert 5 Tagen beim Präsidium geltend zu machen. Innert dieser Frist und bis zum Sitzungstag wurden keine Ausstandsgründe vorgebracht.
3. Während der Befragung der Auskunftsperson E stellte Dr. A ein Ausstandsgesuch gegen die Präsidentin. Er begründete sein Begehren zunächst mündlich damit, dass die Präsidentin ein "Problem" mit ihm haben müsse oder sich in der Sache schon vorzeitig ein Urteil gebildet habe. Seit Beginn der Verhandlung und insbesondere ab dem Zeitpunkt, in welchem ein Vergleich gescheitert sei, habe die Präsidentin versucht, ihn daran zu hindern, Anträge zu stellen. Sie habe ihn nicht ausreden lassen und habe ständig die Fragen, welche er an die Auskunftsperson habe stellen wollen, torpediert. Ähnliches sei schon in einer früheren Verhandlung geschehen, in welcher sein Mandant von [seinem Bürokollegen] MLaw F vertreten worden sei. Die Präsidentin erscheine voreingenommen gegen den Rekurrenten. Daher sei bei ihm der Anschein der Befangenheit entstanden (Sitzungsprotokoll S. 5). Daraufhin unterbrach die Präsidentin die Sitzung bis zu einem Entscheid über das Ausstandsbegehren.

4. Für den Entscheid über das Ausstandsbegehren wurde die von diesem Begehren betroffene Präsidentin, lic. iur. Anita Heer, durch die Stellvertretende Präsidentin lic. iur. Gabrielle Kremo ersetzt.

5. Dr. A reichte mit Eingabe vom 22. August 2019 eine ergänzende Begründung seines Ausstandsbegehrens sowie als Beilage unter anderem ein durch seine Assistentin angefertigtes Protokoll der Sitzung vom 14. August 2019 ein.

6. Die vom Ausstandsbegehren betroffene Präsidentin nahm mit Eingabe vom 13. September 2019 zum Ausstandsbegehren Stellung und beantragte dessen Abweisung. Die Rekursgegnerin liess sich mit Eingabe vom 20. September 2019 ebenfalls mit dem Antrag auf Abweisung des Ausstandsbegehrens vernehmen. Dr. A replizierte mit Eingabe vom 17. Oktober 2019.

Für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

II. Rechtliche Erwägungen

1. Das auf das verwaltungsinterne Rekursverfahren anwendbare Organisationsgesetz des Regierungsrates (SG.153.100) enthält keine Verfahrensregeln für die Behandlung von Ausstandsbegehren. Dasselbe gilt für das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (SR.172.021). Da die Verfahren vor der Personalrekurskommission in vergleichbarer Weise wie Gerichtsprozesse durchgeführt werden, rechtfertigt sich daher eine analoge Anwendung des Gerichtsorganisationsgesetzes (SG 154.100, GOG), auch wenn die Personalrekurskommission formell kein Gericht ist. Wird in einem vom Dreiergericht zu beurteilenden Fall ein Ausstandsbegehren gestellt, hat nach § 56 GOG das Dreiergericht ohne die abgelehnte Person darüber zu entscheiden. Diese wird durch ein entsprechendes Mitglied ersetzt. Im Übrigen wird in § 56 GOG auf die schweizerische Zivilprozessordnung (SR 272, ZPO) verwiesen, und zwar sinngemäss auch für das Verwaltungsgericht. In Art. 47 – 51 ZPO finden sich detaillierte Bestimmungen über den Ausstand, die somit vorliegend analog angewendet werden können. Dasselbe gilt für die dazu ergangene Rechtsprechung. Das Bundesgericht will die für Gerichtsbehörden geltenden Anforderungen an deren Unbefangenheit zwar nicht generell auf Verwaltungsbehörden übertragen, wohl jedoch auf Behörden wie Rekurskommissionen, bei denen schon durch ihre Wahl und Organisation die Unparteilichkeit der Mitglieder sichergestellt werden soll (BGE 125 I 119, E. 3b – c S. 123).

2. Der Entscheid über den Ausstand kann nach der ZPO in einem schriftlichen Verfahren getroffen werden. Ein Anspruch auf eine mündliche Parteiverhandlung besteht nicht. Die Beratung der Personalrekurskommission kann schriftlich in einem Zirkulationsverfahren oder, wie vorliegend, mündlich in einer Sitzung stattfinden. Der getroffene Entscheid ist danach mit schriftlicher Begründung zu eröffnen. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten ist über dieses Vorgehen orientiert worden und hat keine Einwände erhoben.

3. Für den Ablauf der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 14. August 2019 massgeblich ist das vom Sekretär der Personalrekurskommission erstellte Protokoll. Demgegenüber sind das vom Rechtsvertreter des Rekurrenten mit dem Ausstandsbegehren eingereichte "Protokoll" der Verhandlung und seine Notizen blosser Parteibehauptungen. Unter *diesem* Gesichtspunkt besteht, entgegen dem Antrag der Präsidentin lic. iur. Anita Heer (Stellungnahme zum Ausstandsbegehren), hingegen kein Anlass, diese Schriftstücke aus dem Recht zu weisen. Problematisch ist allerdings, dass der Rechtsvertreter sich für seine Behauptung der Befangenheit der Präsidentin u.a. auf deren Äusserungen bei dem zu Beginn der Verhandlung erfolgten Versuch eines Vergleichs beruft. Das gilt z.B. für seinen Vorwurf, wonach die Vorsitzende die Beibehaltung des bisherigen Lohns kategorisch ausgeschlossen und die Vergleichsverhandlungen abgebrochen habe, ohne zu prüfen, ob die Rekursgegnerin nicht vielleicht doch einverstanden gewesen wäre (Begründung des Ausstandsbegehrens S. 3). Auch wenn sich die Bestimmung von Art. 205 ZPO, wonach Aussagen der Parteien im Schlichtungsverfahren weder protokolliert noch später im Entscheidungsverfahren verwendet werden dürfen, formell auf die Rechte der Parteien bezieht, kann es doch nicht angehen, aus Vergleichsvorschlägen der Vorsitzenden oder auch von Mitgliedern der Personalrekurskommission deren Befangenheit abzuleiten. Im Übrigen ist aber klar zu stellen, dass die beanstandete Äusserung der Präsidentin ohnehin keinen Anlass für die Annahme eines Befangenheitsgrundes darstellt, so dass die Problematik der Verwendung von im Rahmen von Vergleichsverhandlungen erfolgten Äusserungen der Verfahrensleitung nicht abschliessend erörtert werden muss.

4. Vorliegend in Frage steht der Anschein der Befangenheit aufgrund von Verfahrenshandlungen oder Äusserungen im Instruktionsverfahren oder in einer Verhandlung vor der Entscheidfindung. Grundsätzlich ist ein strenger Massstab anzulegen, wenn einem Mitglied der entscheidenden Behörde aufgrund einer prozessualen Handlung Befangenheit unterstellt wird. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung können "krasse oder wiederholte Verfahrensfehler" den Anschein einer Voreingenommenheit begründen (etwa BGer 1B_245/2019 vom 31. Juli 2019). Es sind, soweit Verfahrenshandlungen betroffen sind, mit anderen Worten nur grobe Fehler geeignet, den Anschein der Unparteilichkeit zu begründen, was im Übrigen auch den Ausführungen des Rechtsvertreters des Rekurrenten in der Begründung des Ausstandsbegehrens entspricht (S. 6).

5. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten hat in der Verhandlung der Personalrekurskommission kurz vor der Stellung des Ausstandsbegehrens die Frage aufgeworfen, ob die Präsidentin mit ihm selbst oder seinem Klienten Probleme habe. Dazu ist vorweg festzuhalten, dass keinerlei Anhaltspunkte für eine persönliche Aversion der Präsidentin gegenüber dem Rekurrenten oder dessen Anwalt bestehen und dieser auch keine konkrete Begründung für eine solche Störung des persönlichen Verhältnisses vorgebracht hat. Die Kritik an der Verhandlungsführung der Präsidentin ist somit ausschliesslich unter fachlichen Gesichtspunkten zu prüfen

6. Der Rechtsvertreter des Rekurrenten behauptet, die Präsidentin der Personalrekurskommission sei in der Verhandlung vom 14. August 2019 voreingenommen gewesen und habe gezeigt, dass der Ausgang der Sache für sie nicht mehr offen gewesen sei. Der letztgenannten Beanstandung ist indessen entgegenzuhalten, dass die Präsidentin als Verfahrensleiterin am 18. April 2019

bezüglich der verfügbaren Lohnrückstufung die von der verfügbaren Behörde entzogene aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederhergestellt hat. Dieser Entscheid wäre mit Sicherheit anders ausgefallen, wenn sie die vorgefasste Meinung gehabt hätte, der Rekurs müsse abgewiesen werden, zumal bekanntlich ein zu erwartender Ausgang beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung durchaus berücksichtigt werden darf. Somit besteht kein Zweifel, dass die Präsidentin den zur Beurteilung stehenden Fall unvoreingenommen und nicht mit vorgefasster Meinung geführt hat.

7. Wie aus den Akten hervorgeht, gründet die Kritik des Rechtsvertreters des Rekurrenten gegenüber der Präsidentin der Personalrekurskommission ganz offensichtlich in den unterschiedlichen Auffassungen, in welcher Art und Weise eine Verhandlung der Personalrekurskommission geführt werden soll. Die Führung des Instruktionsverfahrens bringt es zwingend mit sich, dass sich die oder der Vorsitzende mit der Zeit ein Bild von der Sache verschafft und vorbehaltlich der noch abzunehmenden Beweise zu einer vorläufigen Beurteilung gelangt. Nur so kann beispielsweise über die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege oder, wie hier, über die Bewilligung der aufschiebenden Wirkung im Rechtsmittelverfahren entschieden werden. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts (BGE 134 I 238, E. 2.3 S. 241) bildet diese vorläufige Meinungsbildung durch die Referentin bzw. den Referenten den Ausgangspunkt für die Fortführung des Erkenntnisprozesses, wobei der Ausgang des Verfahrens weiterhin offenbleibt. Dementsprechend wird damit keinerlei Voreingenommenheit zum Ausdruck gebracht. Im Rahmen dieses Erkenntnisprozesses muss sich die Verfahrensleitung auch in Bezug auf die Durchführung des Beweisverfahrens eine Meinung bilden, nämlich darüber, welche Fragen für den Ausgang des Verfahrens massgeblich sind und welche Beweise dazu abgenommen werden müssen. Dementsprechend hat vorliegend die Präsidentin die Auskunftspersonen E und G in die Verhandlung vorgeladen. Zur Vorbereitung dieser Einvernahmen war es auch notwendig, sich die konkreten Fragen an die Zeugen bzw. Auskunftspersonen zu überlegen. Eine andere Herangehensweise, indem eine Vorsitzende ohne klare Vorstellung über die sich stellenden Beweisfragen zur Verhandlung erscheinen würde, hätte einen chaotischen Ablauf derselben zur Folge und wäre sehr ineffizient. Diese notwendige Vorbereitung des Beweisverfahrens enthält zwingend auch Überlegungen, welche von den Parteien aufgeworfenen Fragen allenfalls nicht von Bedeutung für die Entscheidungsfindung sind. Gestützt darauf werden diese Themen in der Verhandlung dann eben nicht aufgenommen. Beharrt die betreffende Partei gleichwohl auf diesen von der Verfahrensleitung als irrelevant erachteten Fragen, so ist es zulässig, nähere Erklärungen über die angebliche Relevanz zu verlangen oder in Ermangelung von solchen diese Beweisangebote zurückzuweisen. Begründet ist eine solche Rückweisung in einer unterschiedlichen Beurteilung der massgeblichen Beweisfragen und nicht in einer Voreingenommenheit gegenüber der Partei oder ihrem Rechtsvertreter. Im Übrigen entspricht es dem hiesigen Prozessrecht, dass Verhandlungen von Gerichten oder anderen entscheidenden Gremien von deren Vorsitzenden geführt werden und nicht von den Parteien. Es obliegt daher der oder dem Vorsitzenden, über die Zulassung oder Rückweisung von Fragen der Parteien zu entscheiden. Allenfalls kann, wenn die Partei auf bestimmten Fragen beharrt, der Spruchkörper als Ganzes darüber befinden. Auf jeden Fall haben aber die Parteien keinen Anspruch, die Verhandlungsleitung selbst zu übernehmen. Sollte es dabei ihrer Ansicht nach zu einer Verletzung des rechtlichen Gehörs gekommen sein, so können sie dies im Rechtsmittelverfahren geltend machen.

8. Vorliegend beziehen sich die Beanstandungen des Rekurrenten bzw. seines Rechtsvertreters vor allem darauf, dass die Präsidentin seine Meinung, was massgebliche Beweisthemen des Verfahrens und welche Fragen dazu relevant seien, nicht geteilt bzw. punktuell hinterfragt hat. Um seiner Auffassung zum Durchbruch zu verhelfen, hat er offensichtlich versucht, die Verhandlungsführung zu übernehmen, und als dies nicht gelang, sein Ausstandsbegehren gestellt.

9. Zu den im einzelnen beanstandeten Punkten ist ergänzend Folgendes festzuhalten: Der Rekurrent macht geltend, die Präsidentin habe seine Fragen zurückgewiesen und ihn bei der Stellung von Anträgen behindert, obschon die Personalrekurskommission als Ganze für die entsprechenden Entscheide zuständig gewesen wäre. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, dass fast alle der umstrittenen Fragen von der Auskunftsperson E schliesslich doch beantwortet worden sind. Des Weiteren sind die Anträge des Rekurrenten auf Durchführung eines Augenscheins und einer kontradiktorischen Befragung durch den Rechtsvertreter des Rekurrenten (anstelle der blossen Möglichkeit von Ergänzungsfragen), auf den Verzicht auf die Befragung der Auskunftsperson E sowie auf den Beizug von zusätzlichen, von der Rekursgegnerin zur Edition angebotenen Akten, allesamt von der Personalrekurskommission nach entsprechender Zwischenberatung abgelehnt worden (vgl. Protokoll S. 3). Es kann daher keine Rede davon sein, die Vorsitzende habe allein und damit aufgrund ihrer angeblichen Voreingenommenheit darüber entschieden. Lediglich der Entscheid, dass die vom Rekurrenten eingereichte Skizze der Örtlichkeit, wo sich die umstrittene Pflichtverletzung zugetragen haben soll, der Auskunftsperson G bei der bevorstehenden Befragung nicht vorgelegt werden solle, hat die Vorsitzende gemäss Protokoll vorläufig allein getroffen (Protokoll S. 2). Darin ist jedoch kein schwerer prozessualer Fehler zu erkennen, vielmehr war sie dazu nach den obigen Erwägungen durchaus befugt. Der Entscheid ist zudem auch materiell richtig gewesen, denn eine Auskunftsperson darf nicht anhand einer von einer Partei angefertigten Skizze, deren Richtigkeit die Personalrekurskommission in keiner Weise überprüfen kann, befragt werden. Dies gilt umso mehr, als angesichts der verstrichenen Zeit von über zwei Jahren wohl auch die Auskunftsperson selbst allfällige Fehler der Skizze nicht erkennen würde. Unter diesen Umständen bestand keinerlei Garantie, dass die Auskunftsperson nicht anhand der Skizze hätte irregeführt werden können. Richtigerweise könnten die örtlichen Verhältnisse nur mittels eines Augenscheins abgeklärt werden, dessen Durchführung jedoch die Personalrekurskommission, wie erwähnt, nach entsprechender Beratung aufgrund fehlender Beweisrelevanz abgelehnt hat. Soweit sich schliesslich der Rechtsvertreter des Rekurrenten darauf beruft, dass die Vorsitzende dessen Replikrecht in der Verhandlung nicht habe gewähren wollen, ist darauf hinzuweisen, dass er bis zu dem von ihm verursachten Abbruch der Verhandlung durchaus zu Wort gekommen ist. Er hat sich auch in der Befragung der Auskunftsperson E immer wieder durchgesetzt (Protokoll S. 3 in fine, S. 4: "Ich möchte einmal im Verfahren Herrn E befragen", gefolgt von einer Reihe an Fragen). Wäre diese Verhandlung fortgeführt worden, so hätte er zweifellos auch noch weiterhin replicando mit seinen Ausführungen fortfahren können. Auch in dieser Hinsicht kann somit keine Rede von einem fehlerhaften Vorgehen der Präsidentin der Personalrekurskommission sein. Dass die Präsidentin eine Frage von Dr. A, welche suggeriert, die Auskunftsperson habe den Rekurrenten als "schwächstes Glied" im Team bezeichnet, als suggestiv unterband, ist nicht zu beanstanden. Tatsächlich hatte die Auskunftsperson E zuvor bloss in allgemeiner

Weise ausgeführt, ein Team sei nur so stark wie sein schwächstes Glied (Protokoll S. 4). Auch in dieser Unterbrechung – welche dem Ausstandsbegehren unmittelbar voranging bzw. dieses offenbar auslöste – ist kein Fehler zu erkennen.

10. Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass das Verhalten der Präsidentin in der Verhandlung vom 14. August 2019 rechtmässig gewesen ist und erst recht keine schweren prozessualen Fehler im Sinne der oben zitierten Rechtsprechung des Bundesgerichts vorliegen. Dementsprechend ist keinerlei Anschein der Befangenheit oder Voreingenommenheit erkennbar.

Kritik an früheren Verhandlungen, in welchen ein anderer Rechtsvertreter des Rekurrenten nach Ansicht des heutigen Rechtsvertreters unkorrekt behandelt worden sein soll (gemeint ist die Verhandlung vom 15. November 2017 in der ebenfalls den Rekurrenten betreffenden Rekursache Nr. 15/2017 betreffend vorsorgliche Freistellung: Rechtsvertreter MLaw F), kommt zu spät und vermag auch im vorliegenden Kontext, im Zusammenwirken mit den weiteren Vorbringen, kein anderes Ergebnis zu begründen. Lediglich ergänzend kann hierzu wiederholt werden, dass etwa die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bezüglich Lohnfortzahlung durch die vom Rekurrenten als womöglich voreingenommen kritisierte Präsidentin *nach* jener Verhandlung erfolgt war, was wiederum gegen deren Voreingenommenheit spricht.

III. Folgerungen

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine Ausstandsgründe ersichtlich sind und das Begehren abzuweisen ist.

IV. Verfahrenskosten und Parteientschädigung

1.

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

Demgemäss hat die Personalrekurskommission entschieden:

I.

://: 1. Das Ausstandsbegehren von X, vertreten durch Dr. A, gegen die Präsidentin lic. iur. Anita Heer wird abgewiesen.

2. Das Verfahren ist kostenlos.