



St. Galler Tagung zum öffentlichen Personalrecht

Dienstag, 24. November 2015, Grand Casino Luzern



Versetzung im öffentlichen Personalrecht

Dr. iur. Christoph Meyer, LL.M.
NEOVIUS, Advokaten & Notare, Basel
Lehrbeauftragter Universität Basel



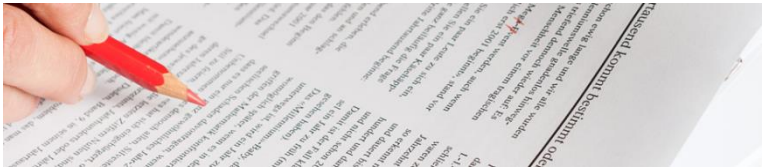
Inhaltsverzeichnis

1. Versetzung
2. Versetzung im privaten Arbeitsrecht (OR)
3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht
4. Fazit



1. Versetzung

Begriff: Einseitig angeordnete Übertragung neuer Aufgaben oder Zuweisung eines neuen Arbeitsortes.



Fragestellung:

Unter welchen Voraussetzungen ist eine Versetzung im öffentlichen Personalrecht möglich?



2. Versetzung im privaten Arbeitsrecht (OR)

Entscheidend ist der Arbeitsvertrag. Ist im Arbeitsvertrag ein bestimmter Arbeitsort oder eine bestimmte Funktion vereinbart, kann der Arbeitnehmer grundsätzlich ohne seine Zustimmung nicht an einen völlig anderen Ort oder in eine völlig andere Funktion versetzt werden.

Allerdings: Kurzfristige Versetzung bei dringlichen Bedürfnissen grundsätzlich möglich, falls zumutbar.

Eine Versetzung ist möglich, wenn sie im Arbeitsvertrag vorbehalten wird. Solche Bestimmungen finden ihre Grenzen am Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. Zumutbarkeitsfrage auch hier zu prüfen.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.1 Versetzung als Verfügung?

Unterscheidung:

„Lediglich den Dienstbetrieb betreffende Anweisung“ (interne Anweisung)

und

„Anordnungen, welche unmittelbar die Ansprüche und Pflichten des Bediensteten regeln“ (Entscheid in Verfügungsform)



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.1 Versetzung als Verfügung?

„Lediglich den Dienstbetrieb betreffende Anweisung“ (interne Anweisung):

- Soweit sie die Ausführung der Aufgabe aus dem Arbeitsverhältnis (Art und Weise) an sich zum Gegenstand hat.
- Soweit sie sich nicht direkt auf die Rechte und Pflichten des einzelnen Arbeitnehmers auswirkt.
- Auch untergeordnete Ergänzungen oder Änderungen des Aufgabengebietes.

Beispiele:

Klärung von Zuständigkeiten. Konkrete Arbeitszuweisung.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.1 Versetzung als Verfügung?

„Anordnungen, welche unmittelbar die Ansprüche und Pflichten des Bediensteten regeln“ (Entscheid in Verfügungsform):

- Soweit die Rechtslage des Bediensteten als Träger von Rechten und Pflichten gegenüber dem Arbeitgeber beeinflusst wird.
- Soweit eine Anordnung betreffend die Verrichtung von Aufgaben über den Rahmen seiner gewöhnlichen Tätigkeit hinausgeht.

Beispiele:

Zuweisung eines völlig neuen Aufgabengebiets. Disziplinarmaßnahme.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.1 Versetzung als Verfügung?

Praxis:

BGE 136 I 323

(Versetzung Polizeifunktionär, Genf) [Verfügung]

VerwGer LU LGVE 2011 II Nr. 1

(Dozentin Hochschule Luzern; Entzug Leitungsfunktion) [keine Verfügung]

VerwGer BE BVR 1996 170

(Lehrer Bern; Wochenpensum) [Verfügung]



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.1 Versetzung als Verfügung?

Gesetze:

Änderung organisatorische Eingliederung

- Dauerhaft (Verfügung; Art. 25 Abs. 3 lit. a BPV).
- <12 Monate (Verfügung?; Art. 25 Abs. 3bis lit. a BPV)

Änderung Funktion, Arbeitsbereich, Arbeitsort

- Dauerhaft (Verfügung; Art. 25 Abs. 3 lit. b BPV)
- <12 Monate (Verfügung?; Art. 25 Abs. 3bis lit. b BPV)

Disziplinarische Versetzung

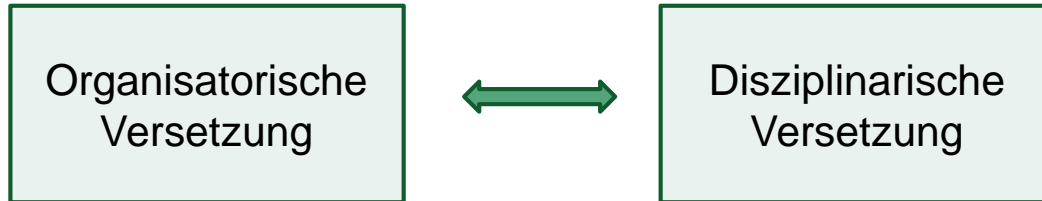
- Verfügung (Art. 25 BPG; Art. 99 BPV)



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Versetzungsanordnungen können unterschieden werden:





3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Rechtliche Grundlagen:

Art. 23 Abs. 1 Personalgesetz Kanton Bern

"[...], wenn die Aufgabenerfüllung oder der zweckmässige und wirtschaftliche Personaleinsatz es erfordert."

§ 28 Personalgesetz Kanton Zürich

"[...], wenn es der Dienst [...] erfordert."

§ 12 Abs. 3 Personalgesetz Kanton Basel-Stadt

"[...], sofern erforderlich."



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Abgrenzung zur disziplinarischen Versetzung

Rechtliche Grundlagen:

§ 24 Personalgesetz Basel-Stadt

"[...], wenn Mitarbeitende arbeitsvertragliche oder gesetzliche Pflichten verletzen."

Art. 25 BPG; 99 Abs. 2 lit. c BPV

"[...], die ihre arbeitsrechtlichen Pflichten [...] verletzen."



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Wann kommt die organisatorische Versetzung zur Anwendung?

Dienstliches Erfordernis: Jeder vernünftige Grund, der die Versetzung notwendig erscheinen lässt (BGE 108 Ib 419; Mitarbeiter EMD).

- Reorganisation oder Umstrukturierung, Personalstopp (BGE 108 Ib 419; Mitarbeiter EMD)
- Eigenschaften, besondere Veranlagung oder besonders geartetes Verhalten eines Beamten (BGE 100 Ib 21; Lokführer SBB)
- Personelle Spannungen, gestörtes Vertrauensverhältnis (BGer 2A.394/2001 vom 27. November 2001; Gebäudebereichsleiter ETH)
- Angespannte und festgefahrene Gesamtsituation; Störung Arbeitsklima (VGr GR U 06 135 vom 5. Februar 2008; Krankenschwester [Kündigung]).
[Bger 1C_354/2008 vom 4. Mai 2009]



Weiter Anwendungsbereich.

Massgeblicher Gesichtspunkt: Reibungslos funktionierender Verwaltungsbetrieb.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Einschränkung der organisatorischen Versetzung (1):

- „[...] im Rahmen der Zumutbarkeit“
(Personalgesetz Kanton Zürich, § 28)
- „[...] ein der Ausbildung und Fähigkeiten entsprechendes neues Aufgabengebiet“
(Personalgesetz Kanton Basel-Stadt, § 12 Abs. 3)



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Einschränkung der organisatorischen Versetzung (2):
«Keine Umgehung einer disziplinarischen Massnahme»

BGE 108 Ib 419, E. 2a (Mitarbeiter EMD):

Versetzung wegen Personalstopp. "Die organisatorische Versetzung darf nicht eine Disziplinar-massnahme verbergen, weil man die Unannehmlichkeiten eines Disziplinarverfahrens umgehen will."

BGE 104 Ia 161, E. 3a (Chefarzt):

Es stellt sich die Frage, ob die administrative Entlassung nur vorgeschoben sei, um nicht den Weg des Disziplinarverfahrens beschreiten zu müssen.

BGer 8D_4/2009 vom 3. März 2010 (Leitender Arzt):

Versetzung in Geriatrie. Unterscheidung zwischen Versetzung und verkappter disziplinarischer Massnahme besonders schwierig, wenn zuvor Disziplinarverfahren eingeleitet (vgl. auch BGer 1P.163/1999 vom 13. Juli 1999).



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Keine Umgehung einer disziplinarischen Massnahme – sachgerechte Einschränkung?

Frage:

Worin liegt eigentlich die Umgehung, wenn der Arbeitgeber statt einer disziplinarischen Massnahme eine organisatorische Versetzung ausspricht?





3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

„Um Unannehmlichkeiten des Disziplinarverfahrens zu umgehen“ (BGE 108 Ib 419, E. 2a)

Welche Unannehmlichkeiten können umgangen werden?

- Verfügung?
- Rechtsschutz?
- Prüfungsbefugnis?
- Begründungsdichte?

Disziplinarverfahren bietet heute nicht offensichtlich mehr Unannehmlichkeiten als die organisatorische Versetzung.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Umgehung könnte vorliegen,

- wenn disziplinarische Anhaltspunkte existieren und Arbeitgeber eine organisatorische Versetzung **pro forma mit Reorganisation oder Umstrukturierung begründet** (organisatorische Versetzung i.e.S.).

Hier könnte sich Arbeitgeber Unannehmlichkeiten (Begründung der disziplinarischen Verfehlungen) ersparen.

Deshalb ist in einem solchen Fall zu prüfen, ob das Argument der Reorganisation oder Umstrukturierung nur vorgeschoben ist bzw. lediglich pro forma erfolgt.

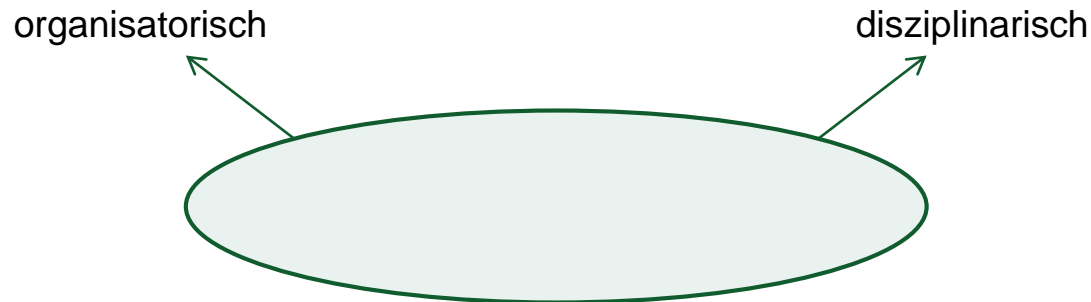


3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Eine Umgehung ist aber nicht ersichtlich,

- wenn Anhaltspunkte für disziplinarische und organisatorische Versetzung **nebeneinander bestehen** (Personelle Spannungen; Eigenschaften; besondere Veranlagung oder besonders geartetes Verhalten des Mitarbeitenden)
- sich der Arbeitgeber jedoch transparent für das Verfahren der organisatorischen Versetzung entscheidet.





3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Die Begründung einer auf personellen Spannungen etc. beruhenden organisatorischen Versetzung ist gleich aufwendig wie die Begründung einer disziplinarischen Massnahme.

Kein Grund für eine Umgehung ersichtlich.



3. Rechtslage im öffentlichen Personalrecht

3.2 Die organisatorische Versetzung im Besonderen

Die Bedeutung bereits eingeleiteter Disziplinarverfahren:

Wenn sich der Arbeitgeber transparent für das Verfahren der organisatorischen Versetzung entscheidet, soll auch eine bereits erfolgte Einleitung eines Disziplinarverfahrens nicht zur Annahme einer Umgehung führen.

Vgl. BGE 100 Ib 21 (Lokführer SBB):

Anordnung nicht schon deshalb als Disziplinar massnahme anzusehen, weil die SBB den Tatbestand, der zur Umgestaltung des Dienstverhältnisses Anlass gab, einer Disziplinaruntersuchung unterzogen hat.

"Massgebend ist die Erledigung, zu der die SBB aufgrund ihrer Untersuchung gelangt ist, nicht die Möglichkeiten, die sie während des Verfahrens erwogen hat."



4. Fazit

- Versetzungsentscheid, der in Rechtsstellung des Mitarbeiters eingreift, hat in Verfügungsform zu ergehen.
- Die organisatorische Versetzung hat einen breiten Anwendungsbereich und ist ein wichtiges Führungsinstrument.
- Die organisatorische Versetzung ist nicht a priori mit weniger "Unannehmlichkeiten" verbunden als die disziplinarische Versetzung.
- Arbeitgeber kann sich auch bei Vorliegen disziplinarischer Anhaltspunkte für eine organisatorische Versetzung entscheiden, soweit er transparent begründet. Keine Umgehung!
- Eingeleitetes Disziplinarverfahren soll organisatorische Versetzung nicht verunmöglichen.
- Problematisch ist allenfalls, wenn die Versetzung trotz disziplinarischer Anhaltspunkte pro forma mit dem Hinweis auf Reorganisation oder Umstrukturierung begründet wird.



Besten Dank!

Dr. Christoph Meyer, LL.M.

NEOVIUS

Advokaten & Notare

Hirschgässlein 30, Postfach 558, CH-4010 Basel

Tel +41 61 271 27 70

christoph.meyer@neovius.ch, www.neovius.ch

IRP-HSG

Bodanstrasse 4

9000 St.Gallen

Schweiz

+41 (0)71 224 24 24

irp@unisg.ch

www.irp.unisg.ch

