

BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.240 vom 30. Mai 2017

BS Appellationsgericht, 2017-05-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2016.240

FR: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.240 du 30 mai 2017

IT: BS_APPELLATIONSGERICHT VD.2016.240 del 30 maggio 2017

Erwägungen

E. 1

1.1 Gemäss § 40 Abs. 1 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 des Personalgesetzes (PG; SG 162.100) ist das Verwaltungsgericht (direkt) zuständig für die Beurteilung von Rekursen gegen Entscheide der Personalrekurskommission. Gegen den Entscheid der Personalrekurskommission kann die Anstellungsbehörde gestützt auf § 40 Abs. 1 und 3 PG selbständig Rekurs beim Verwaltungsgericht führen. Das Verwaltungsgericht entscheidet gemäss § 92 Abs. 1 Ziff. 11 des Gerichtsorganisationsgesetzes (GoG; SG 154.100) i.V.m. § 43 Abs. 2 PG als Dreiergericht in einem einfachen und raschen Verfahren über den Rekurs.

1.2 Unter Vorbehalt der Regelungen im PG finden gemäss der Verweisnorm in § 40 Abs. 5 PG die Bestimmungen des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsrechtspflege (VRPG; SG 270.100) Anwendung.

1.2.1 Demnach hat auch ein Rekurs gegen Entscheide der Personalrekurskommission gemäss § 16 Abs. 2 VRPG Anträge, Angaben der Tatsachen und Beweismittel sowie kurze Rechtserörterungen zu enthalten. Dabei hat die rekurrierende Partei ihren Standpunkt substantiiert vorzutragen und sich mit den Erwägungen im angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Aus den Anträgen muss hervorgehen, in welchen Punkten die angefochtene Verfügung aufgehoben oder abgeändert werden soll. Das Verwaltungsgericht prüft eine angefochtene Verfügung nicht von sich aus unter allen in Frage kommenden Aspekten, sondern untersucht nur die rechtzeitig vorgebrachten Beanstandungen. In diesem Sinne gilt das sogenannte Rügeprinzip (Wullschlegler/Schröder, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, in: BJM 2005, S. 277 ff., 305; Stamm, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Buser [Hrsg.], Neues Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts des Kantons Basel-Stadt, Basel 2008, S. 477 ff., 504; VGE VD.2016.158 vom 12. April 2017 E. 1.2.2, VD.2016.62 vom 30. September 2016 E. 1.2.1).

1.2.2 Der Rekursgegner ist der Auffassung, dass der Rekurs den Anforderungen an die Rekursbegründung nicht genüge. Zwar ist ihm beizupflichten, dass in Bezug auf den Sachverhalt teilweise bloss auf die Akten verwiesen wird und die Rekursgründe nicht unter § 8 VRPG subsumiert werden. Aus dem Rekurs lässt sich der Streitgegenstand aber ohne weiteres ableiten. Dieser enthält klare Anträge und eine kurze Rechtserörterung. So rügt die Rekurrentin in Auseinandersetzung mit dem angefochtenen Entscheid, sie habe verhältnismässig gehandelt, da sie die vorgeworfenen Verzögerungen in den Verfahren im Zusammenhang mit dem Rekursgegner nicht verursacht habe. Ausserdem habe entgegen der Auffassung der Vorinstanz keine ■beanstandungslose Weiterarbeit■ stattgefunden, da gegen den Rekursgegner am 8. Juli 2008 ein neues Strafverfahren eröffnet worden sei, welches mangels Beweisen eingestellt worden sei. Neben der verfügten Zuweisung eines

neuen Aufgabengebiets hätten daher keine milderen Mittel bestanden, dem Verhalten des Rekursgegners Einhalt zu gebieten. Damit stellt sich die Frage, ob sich die angeordnete Versetzung des Rekursgegners ■ wie von der Vorinstanz erwogen ■ als unverhältnismässig erweist. Vor diesem Hintergrund sind auch die Sachverhaltsangaben genügend. Den gesetzlichen Anforderungen an das Rügeprinzip wird somit hinreichend Rechnung getragen.

1.2.3 Gemäss § 8 VRPG hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Personalrekurskommission den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, die massgebenden Vorschriften unrichtig angewendet, ihr Ermessen verletzt oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze bzw. verfassungsmässige Garantien verstossen hat. Der Streitgegenstand unterliegt der Kognition des Verwaltungsgerichts.

1.2.4 Mit dem Gesagten ist auf den frist- und formgerecht eingereichten Rekurs einzutreten.

E. 2

2.1 Erweist sich eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber als unbegründet, so bietet der Arbeitgeber der betroffenen Person gemäss § 39 Abs. 2 PG die bisherige Stelle oder ein neues, der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechendes Aufgabengebiet am bisherigen oder an einem anderen Arbeitsort an. Unter welchen Voraussetzungen der Arbeitgeber der betroffenen Person ein neues Aufgabengebiet anbieten darf, ist dieser Bestimmung nicht zu entnehmen. Diese Voraussetzungen ergeben sich aus § 12 Abs. 3 und § 24 PG.

Gemäss § 12 Abs.

E. 3

3.1 Die Rekurrentin begründete die Versetzung des Rekursgegners damit, dass das Vertrauen, das die Voraussetzung für einen Einsatz als Polizist bilde, aufgrund der Vorfälle vom 16. April 2007 und 30. Juni 2008 sowie des Verhaltens des Rekursgegners gegenüber Presse und Medien im Nachgang zur von ihr ausgesprochenen Kündigung unwiderruflich zerstört sei (Verfügung vom 8. August 2013 Vorakten S. 7 f.).

3.2 Am 16. April 2007 nahm der Rekursgegner gemeinsam mit einem Kollegen im Eingangsbereich der Uhren- und Schmuckmesse Baselworld einen Mann wegen des Verdachts des Taschendiebstahls zum Nachteil eines russischen Messegastes fest. Er legte dem Mann Handfesseln an und stellte anhand des Ausweises fest, dass es sich um einen algerischen Asylbewerber handelte. Er beschimpfte den Festgenommenen lautstark in Anwesenheit einer anwachsenden Menschenmenge mit verschiedenen Ausdrücken, unter anderem ■Saausländer■ und ■Dreckasylant■ (BGer 6B_715/2012 vom 6. Februar 2014, teilweise publiziert in BGE 140 IV 67, Sachverhalt lit. A und E. 1 Vorakten S. 88 ff.). Trotz Kenntnis dieses Vorfalls und der entsprechenden Vorwürfe beschäftigte die Rekurrentin den Rekursgegner während mehr als vier Jahren weiter in seiner angestammten Funktion als Polizeibeamter. Erst nachdem das Strafgericht den Rekursgegner mit Urteil vom 25. Oktober 2011 der Rassendiskriminierung schuldig gesprochen hatte, erliess die Rekurrentin am 11. November 2011 zwei Verfügungen, mit denen sie das Arbeitsverhältnis des Rekursgegners aufhob und ihn per sofort freistellte. Daraus ist zu schliessen, dass das für den Einsatz als Polizeibeamter erforderliche Vertrauen der Rekurrentin durch den Vorfall vom 16. April 2007 nicht zerstört worden ist.

Wenn der Rekurrentin das für den Einsatz des Rekursgegners als Polizeibeamter erforderliche Vertrauen aufgrund des Vorfalls tatsächlich gefehlt hätte, hätte sie bereits unmittelbar nach dem Vorfall gestützt auf § 25 PG für die Dauer des Verfahrens vorsorglich eine Änderung des Aufgabengebiets oder die Freistellung des Rekursgegners verfügt. Weshalb insbesondere eine vorsorgliche Änderung des Aufgabengebiets nicht möglich oder nicht zulässig gewesen wäre, wenn der Vorfall vom 16. April 2007 objektiv geeignet gewesen wäre, das für den Einsatz des Rekursgegners als Polizeibeamter erforderliche Vertrauen zu zerstören, ist nicht ersichtlich. Dementsprechend hat die Personalrekurskommission in E. II.3d ihres rechtskräftigen Entscheids vom 16. Mai 2014 das Folgende festgestellt: ■Nicht nachvollziehbar ist, dass die Anstellungsbehörde nun betont, es sei unzumutbar, den Rekurrenten [im vorliegenden Verfahren Rekursgegner] weiter zu beschäftigen, nachdem sie ihn trotz Kenntnisse der Vorwürfe über Jahre hinweg weiter seinen Beruf ausüben liess. Das Argument der Anstellungsbehörde, dass es ihr aufgrund der Unschuldsvermutung nicht möglich war, den Rekurrenten [im vorliegenden Verfahren Rekursgegner] zu versetzen, kann nicht gehört werden. Hätte die Anstellungsbehörde die Äusserungen als derart gravierend taxiert, hätte sie den Rekurrenten [im vorliegenden Verfahren Rekursgegner] schon früher von der Front nehmen und beispielsweise für die Dauer des Verfahrens in den Innendienst versetzen müssen, wie sie dies bei anderen Mitarbeitenden auch schon getan hat.■ Im Übrigen gesteht die Rekurrentin in Ziff. II.2.8 ihrer Rekursbegründung vom 16. Februar 2017 selbst zu, dass sich aufgrund des Vorfalls vom 16. April 2007 eine personalrechtliche Massnahme nicht absolut zwingend aufgedrängt habe.

Aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 29. Mai 2012 (PRK Fall Nr. 98) und dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 23. September 2013 (VGE VD.2012.99) kann die Rekurrentin nichts zu ihren Gunsten ableiten. In diesem Fall erwog die Personalrekurskommission zwar, der Anstellungsbehörde könne kein Vorwurf gemacht werden, dass sie unter Beachtung der Unschuldsvermutung erst das strafrechtliche Verfahren abgewartet habe, bevor sie zu personalrechtlichen Massnahmen gegriffen habe (PRK Fall Nr. 98 vom 29. Mai 2012 E. III.9), was vom Verwaltungsgericht nicht beanstandet wurde (vgl. VGE VD.2012.99 vom 23. September 2013 E. 5). Dabei ging es jedoch bloss um einen schriftlichen Verweis. Ein solcher kann nicht als vorsorgliche Massnahme gemäss § 25 PG verfügt werden und setzt nicht voraus, dass das für die Erfüllung der bisherigen Aufgabe erforderliche Vertrauensverhältnis zerstört ist. Im Übrigen ist der Vorfall vom 16. April 2007 unter Mitberücksichtigung der nachstehenden Relativierungen auch objektiv nicht geeignet, das für den Einsatz des Rekursgegners als Polizeibeamter erforderliche Vertrauen zu zerstören.

E. 3.3

3.3.1Die Vorinstanz stellte fest, aufgrund der langen beanstandungslosen Weiterbeschäftigung des Rekursgegners als Polizeibeamter sei erwiesen, dass die Änderung des Aufgabengebiets zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung nicht erforderlich gewesen sei. Die Rekurrentin wendet dagegen ein, die Weiterarbeit sei nicht beanstandungslos gewesen, weil am 8. Juli 2008 eine weitere Anzeige gegen den Rekursgegner eingereicht worden sei und gestützt darauf ein Strafverfahren eröffnet und von der Staatsanwaltschaft mangels Beweises eingestellt worden sei. Diese Rüge ist zwar insoweit berechtigt, dass es in der Form der Strafanzeige zu einer weiteren Beanstandung gekommen ist. Dies ist aber unerheblich, weil eine Beanstandung als solche zur

Begründung einer disziplinarischen Massnahme nicht genügen kann. Eine Beanstandung ist insoweit nur dann relevant, wenn sie aufgrund einer Verletzung einer arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflicht des Mitarbeiters erfolgt.

Eine rechtskräftige Einstellungsverfügung kommt gemäss Art. 320 Abs. 4 der Schweizerischen Strafprozessordnung (StPO; SR 312.0) einem freisprechenden Entscheid gleich. Unter bestimmten Voraussetzungen können Verwaltungsbehörden zwar von den tatsächlichen Feststellungen in rechtskräftigen Strafurteilen und Strafbefehlen abweichen (vgl. dazu eingehend VGE VD.2016.198 vom 11. April 2017 E. 3.1.1). Dass eine dieser Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt wäre, wird von der Rekurrentin aber nicht einmal behauptet. Abgesehen davon kann ein Verhalten unter Umständen auch dann gegen eine arbeitsvertragliche oder gesetzliche Pflicht verstossen und deshalb eine disziplinarische Massnahme rechtfertigen, wenn es keinen Straftatbestand erfüllt (vgl. VGE VD.2012.99 vom 23. September 2013 E. 3.2). Dass der Rekursgegner anlässlich des am 8. Juli 2008 beanzeigten Vorfalls gegen seine arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verstossen hätte, wird von der Rekurrentin jedoch nicht einmal behauptet und erst recht nicht substantiiert und belegt. Der Umstand allein, dass gegen den Rekursgegner eine Strafanzeige erhoben worden ist und die Staatsanwaltschaft infolgedessen ein Strafverfahren eröffnet und mangels Beweises eingestellt hat, beweist entgegen der Auffassung der Rekurrentin offensichtlich nicht, dass sich der Rekursgegner pflichtwidrig verhalten oder Grund zu Beanstandungen gegeben hat. In der Strafanzeige vom 8. Juli 2008 wurde behauptet, der Anzeigsteller sei in der Nacht vom 29./30. Juni 2008 auf dem Claraposten von einem Polizeibeamten ins Gesicht geschlagen worden (Strafanzeige vom 8. Juli 2008 Vorakten S. 114 ff.). Anlässlich einer Fotokonfrontation identifizierte der Anzeigsteller den Rekursgegner als angeblichen Täter. Im Einstellungsbeschluss vom 17. November 2010 stellte die Staatsanwaltschaft fest, es stehe Aussage gegen Aussage und es lägen keine weiteren objektiven und den Anforderungen eines gerichtlichen Beweisverfahrens genügenden Beweismittel oder Indizien vor für die Behauptung, der Rekursgegner habe sich in einer ausserhalb seiner Amtsbefugnisse liegenden, nicht durch die Amts- und Berufspflicht zu rechtfertigenden Weise gegen die körperliche Integrität des Anzeigestellers vergangen. Da bei dieser Sachlage im Falle einer Anklageerhebung ein Freispruch mit Sicherheit erfolgen würde, wurde das Strafverfahren wegen des Verdachts strafbarer Handlungen gegen die körperliche Integrität und strafbarer Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht mangels Beweises des Tatbestands eingestellt (Beschluss der Staatsanwaltschaft vom 17. November 2010 Vorakten S. 117 ff.).

Unter diesen Umständen kann dem Rekursgegner auch im Verwaltungsverfahren bzw. Verwaltungsgerichtsverfahren nach den hier geltenden Grundsätzen nicht nachgewiesen werden, dass er anlässlich des Vorfalls vom 29./30. Juni 2008 irgendeine arbeitsvertragliche oder gesetzliche Pflicht verletzt hätte. Damit ist davon auszugehen, dass es nach dem Vorfall vom 16. April 2007 zu keinen weiteren Pflichtverletzungen des Rekursgegners und damit zu keinen weiteren berechtigten Beanstandungen gekommen ist, obwohl er während mehr als vier Jahren weiter als Polizeibeamter tätig gewesen ist.

3.3.2 Die Äusserungen des Rekursgegners anlässlich des Vorfalls vom 16. April 2007 sind inakzeptabel und geeignet, dem Ansehen der Kantonspolizei zu schaden (vgl. Entscheid der Personalrekurskommission Nr. 19/2011 vom 16. Mai 2014 E. II.3c). Relativierend sind aber die folgenden Umstände zu beachten:

Der Rekursgegner hat die Beschimpfungen in einer aufgewühlten Situation geäussert, nachdem sich der mutmassliche Dieb körperlich und verbal gegen die Festnahme gewehrt hatte (vgl. Zeugenaussage gemäss Urteil des Strafgerichts vom 25. Oktober 2011 E. 1.b S. 5 Vorakten S. 62 ff., 66 und Entscheid der Personalrekurskommission Nr. 19/2011 vom 16. Mai 2014 E. II.3d Vorakten S. 97 ff.). In strafrechtlicher Hinsicht bestimmt Art. 177 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB; SR 311.0) für den Fall, dass der Beschimpfte durch sein ungebührliches Verhalten zur Beschimpfung unmittelbar Anlass gegeben hat, dass das Gericht den Täter von Strafe befreien kann. Zudem handelt es sich beim Vorfall vom 16. April 2007 um einen Einzelfall und einmaligen Ausrutscher, wie die Personalrekurskommission in ihrem rechtskräftigen Entscheid vom 16. Mai 2014 zutreffend festgestellt hat (Entscheid der Personalrekurskommission Nr. 19/2011 vom 16. Mai 2014 E. II.3d und II.3e Vorakten S. 97 ff.).

Der Rekursgegner ist seit dem 1. Oktober 1987 bei der Kantonspolizei angestellt (Mitarbeiterinnen- und Mitarbeitergespräch vom 17. März 2017 Vorakten S. 145). Von der Rekurrentin wird nicht behauptet und aus den Akten ist nicht ersichtlich, dass der Rekursgegner während seiner langjährigen Tätigkeit als Polizeibeamter abgesehen vom Vorfall vom 16. April 2007 arbeitsvertragliche oder gesetzliche Pflichten verletzt hätte. In ihrer Stellungnahme an die Personalrekurskommission vom 28. Juli 2016 (Vorakten S. 51 ff.) machte die Rekurrentin zwar geltend, gegen den Rekursgegner seien ■ abgesehen von der bereits erwähnten Strafanzeige vom 8. Juli 2008 ■ noch drei weitere Strafanzeigen betreffend Vorfälle vom 23. Dezember 2001, 15. September und 26. September 2005 erhoben worden. Auch diese Vorfälle vermögen aber keinen genügenden Anlass für die Versetzung zu begründen. Das Strafverfahren wegen des Verdachts des Amtsmissbrauchs und der einfachen Körperverletzung anlässlich eines Vorfalls vom 23. Dezember 2001 wurde eingestellt, weil der Verdacht nicht aufrechterhalten werden konnte. Zudem wurde der Anzeigsteller wegen Hinderung einer Amtshandlung verzeigt. In der Begründung des Einstellungsbeschlusses vom 27. Februar 2002 stellte die Staatsanwaltschaft fest, auf die widersprüchlichen Aussagen des Anzeigestellers könne nicht abgestellt werden, die Aussagen des Rekursgegners und seiner Kollegen seien plausibel und würden durch die Verletzungen des Anzeigestellers bestätigt und das Vorgehen des Rekursgegners und seiner Kollegen sei in keiner Weise zu beanstanden (Beschluss der Staatsanwaltschaft vom 27. Februar 2002 Vorakten S. 106 ff.). Das Strafverfahren wegen des Verdachts strafbarer Handlungen gegen die körperliche Integrität und strafbarer Handlungen gegen die Amts- und Berufspflicht anlässlich eines Vorfalls vom 15. September 2005 wurde zufolge Rechtmässigkeit des polizeilichen Handelns bzw. zufolge Fehlens des Tatbestands eingestellt (Beschluss der Staatsanwaltschaft vom 17. November 2010 Vorakten S. 109 ff.). Das Strafverfahren wegen des Verdachts der Körperverletzung, des Amtsmissbrauchs und der Irreführung der Rechtspflege anlässlich eines Vorfalls vom 26. September 2005 wurde wegen Rechtmässigkeit des polizeilichen Handelns bzw. Fehlens des Tatbestands eingestellt (Beschluss der Staatsanwaltschaft vom 22. Februar 2006 Vorakten S. 112 f.). Es kann offen bleiben, inwieweit eingestellte Strafverfahren gegen ein Mitglied des Polizeikorps im Einzelfall dessen Versetzung zu begründen vermögen. Vorliegend handelt es sich um angezeigte Vorfälle, die sich allesamt vor dem Vorfall am 16. April 2007 ereignet haben. Hätten sie zusammen mit diesem Anlass für eine Versetzung bilden sollen, so wäre die Rekurrentin auch diesbezüglich schon lange veranlasst gewesen, eine Versetzung vorzunehmen (vgl. oben E. 3.2). Schliesslich befinden sich in den Akten Protokolle mehrerer Mitarbeitergespräche betreffend die Tätigkeit des Rekursgegners als

Sachbearbeiter in der Abteilung Verkehr (Vorakten S. 145 ff.). Daraus ergibt sich, dass der Rekursgegner den Anforderungen ausnahmslos zumindest genügt und diese teilweise sogar übertrifft.

3.3.3 Wie bereits festgestellt worden ist, sind die Äusserungen des Rekursgegners vom 16. April 2007 absolut unangebracht gewesen. Aus den vorstehenden Umständen ist jedoch mit der Vorinstanz zu schliessen, dass eine Änderung des Aufgabengebiets zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung nicht erforderlich gewesen ist und eine milder Massnahme wie ein schriftlicher Verweis oder die Ansetzung einer Bewährungsfrist dazu genügt hätte. Damit ist die Zuweisung eines neuen Aufgabengebiets wegen der Vorfälle vom 16. April 2007 und/oder 30. Juni 2008 unverhältnismässig.

3.4 Das in der Begründung der Verfügung der Kantonspolizei erwähnte Verhalten des Rekursgegners gegenüber Presse und Medien im Nachgang zur von ihr ausgesprochenen und von der Personalrekurskommission mit rechtskräftigem Entscheid vom 16. Mai 2014 aufgehobenen Kündigung käme als Grund für die disziplinarische Versetzung nur dann in Betracht, wenn der Rekursgegner damit gegen seine arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verstossen hätte. Dies wird von der Rekurrentin nicht einmal behauptet und erst recht nicht substantiiert und belegt. Aus den Akten ist nicht einmal erkennbar, worin das Verhalten bestanden haben soll. Damit ist das von der Rekurrentin behauptete Verhalten des Rekursgegners gegenüber Presse und Medien im vorliegenden Fall irrelevant.

3.5 Aus den vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die Verfügung der Rekurrentin vom

E. 8

August 2014 von der Personalrekurskommission zu Recht aufgehoben worden ist.

4.

Das Verfahren ist gemäss § 40 Abs. 4 PG ausser bei Mutwilligkeit kostenlos. Die Rekurrentin als unterliegende Partei hat dem Rekursgegner gemäss § 30 Abs. 1 VRPG eine Parteientschädigung zu bezahlen. Mangels Einreichung einer Kostennote ist der Aufwand des Rechtsvertreters des Rekursgegners praxisgemäss zu schätzen. Angemessen erscheint ein Aufwand von knapp fünf Stunden. Dies ergibt bei einem Stundenansatz von CHF 250.■ eine Parteientschädigung von CHF 1■250.■ (einschliesslich Auslagen) zuzüglich 8 % MWST in Höhe von CHF 100.■, insgesamt also CHF 1■350.■.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.