

VG vom 23. September 2013 zu PRK Fall Nr. 98

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 23. September 2013 betreffend Verweis gemäss § 24 Personalgesetz (PG).

Das Urteil des Verwaltungsgerichts wurde durch den Zentralen Personaldienst anonymisiert und mit Schlussfolgerungen ergänzt.

I. Rechtsprobleme

1. Arbeitsvertragliche oder gesetzliche Pflichten, Gelübde (E. 2, E. 3.1)
2. Bindung der Verwaltungsbehörden an Feststellungen im Strafurteil (E. 3.2)
3. Ansehen des Arbeitgebers (E. 4.2)
4. Verhältnismässigkeit der Massnahme (E. 5)

II. Sachverhalt

Der Rekursgegner ist seit dem 1. Oktober 1982 bei der Kantonspolizei angestellt. Nachdem am 19. August 2008 anlässlich einer Hausdurchsuchung ein Karabiner und dazu passende Munition gefunden wurden, die der Rekursgegner im Jahre 2003 dort eingelagert haben soll, eröffnete die Staatsanwaltschaft im Juni 2010 gegen ihn ein Strafverfahren wegen des Verdachts der Widerhandlung gegen das Waffengesetz. Dieses wurde mit Beschluss vom 9. Juli 2010 mangels hinreichenden Beweises des Tatbestands eingestellt. In der Folge erteilte die Kantonspolizei dem Rekursgegner mit Verfügung vom 5. Januar 2012 einen Verweis wegen Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten. Dagegen wandte er sich an die Personalrekurskommission, welche den Rekurs am 29. Mai 2012 guthiess und damit sinngemäss den Verweis aufhob.

Gegen diesen Entscheid der Personalrekurskommission richtet sich der vorliegende, durch die Kantonspolizei erhobene Rekurs, mit welchem die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die Bestätigung des mit Verfügung vom 5. Januar 2012 erteilten Verweises beantragt werden. Der Rekursgegner und die Personalrekurskommission schliessen auf Abweisung des Rekurses. In ihrer Replik hält die Kantonspolizei an ihren Ausführungen und Anträgen fest. Die Parteien haben auf die Durchführung einer mündlichen Verhandlung verzichtet. Der vorliegende Entscheid ist auf dem Zirkulationsweg ergangen.

III. Rechtliche Erwägungen

1. Gegen den Entscheid der Personalrekurskommission kann die Anstellungsbehörde gestützt auf § 40 Abs. 1 und 3 des Personalgesetzes (PG) selbständig Rekurs beim Verwaltungsgericht führen. Auf den vorliegenden, frist- und formgerecht

eingereichten Rekurs ist daher einzutreten. Das Verwaltungsgericht entscheidet gemäss § 43 Abs. 2 Organisationsgesetz (OG) mit drei Mitgliedern in einem einfachen und raschen Verfahren über den Rekurs. Hinsichtlich der Kognition enthält das Personalgesetz keine besonderen Vorschriften. Aufgrund der Verweisungsnorm von § 40 Abs. 5 PG findet daher § 8 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRPG) Anwendung. Danach ist im Folgenden zu prüfen, ob die Personalrekurskommission den Sachverhalt mangelhaft festgestellt, die massgebenden Vorschriften unrichtig angewendet, ihr Ermessen verletzt oder gegen allgemeine Rechtsgrundsätze oder verfassungsmässige Garantien verstossen hat.

2. Gemäss § 24 Abs. 1 PG hat die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen zur Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung zu ergreifen, wenn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen oder gesetzlichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbringen. Die arbeitsvertraglichen und gesetzlichen Pflichten eines Angestellten der Kantonspolizei werden insbesondere durch das in § 22 des Polizeigesetzes (PolG) festgehaltene Gelübde, welches die Mitarbeitenden abzulegen haben, konkretisiert. Danach hat ein Angehöriger des Polizeikorps unter anderem die Verfassung und die Gesetze ihrem Sinn und Zwecke nach korrekt und gerecht anzuwenden sowie mit seinem Verhalten stets zum guten Ansehen der Kantonspolizei beizutragen. In diesem Zusammenhang macht die Anstellungsbehörde dem Rekursgegner den Vorwurf, eine Waffe an eine wegen Verbrechen und wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz vorbestrafte Person überlassen zu haben. Es sei für die Kantonspolizei absolut nicht tragbar, dass ausgerechnet ein Polizist, welcher für den Schutz der Bevölkerung und die Einhaltung der Gesetze zuständig sei, einen Karabiner und zahlreiche Munition an eine kriminelle Person übergebe. Dies verstosse in grober Weise gegen das Werte- und Bekenntnissystem der Kantonspolizei, schade ihrem Ansehen und widerspreche dem Aufgabenbereich eines Polizisten.

3.

3.1 Es ist unbestritten, dass K. durch den Rekursgegner in den Besitz des bei ihm gefundenen Karabiners gelangt ist. Der Rekursgegner macht geltend, er habe diesen dem K. nicht wissentlich überlassen. Er habe ungefähr im Jahre 2003 in der einfach zugänglichen Garage der Liegenschaft von K. ein Klavier eingelagert, ohne sich bewusst zu sein, dass er vorgängig in diesem Klavier einen Karabiner gelagert hatte, den er auf Wunsch einer Bekannten, deren Ehemann verstorben war, zur sicheren Verwahrung zu sich genommen hatte. Diese Darstellung bezeichnet die Anstellungsbehörde zu Recht als Schutzbehauptung. Es steht fest, dass der Bekannte des Rekursgegners, dem die Waffe ursprünglich gehört hatte, im Juli 2003 gestorben ist. Noch im gleichen Jahr ist das Klavier bei K. eingelagert worden, nach Angaben des Rekursgegners im gegen ihn eröffneten Strafverfahren gar „etwa um dieselbe Zeit“. Es ist nun aber nicht denkbar, dass sich der Rekursgegner nur kurze Zeit nach Übernahme der Waffe nicht mehr daran erinnert hat, dass er sie im Klavier versteckt hatte, zumal es sich bei einer Waffe nicht um einen alltäglichen Gegenstand handelt und das Verstecken im Klavier ebenfalls aussergewöhnlich ist. Zudem wusste K. um die Herkunft der Waffe. Diese Kenntnis konnte er nur durch den Rekursgegner erhalten haben. Bei dieser Situation ist kein anderer Schluss möglich, als dass der Rekursgegner die Waffe bewusst dem K. übergeben hat, denn ein Gespräch über die Herkunft einer Waffe, an die man sich nicht mehr erinnert, ist undenkbar.

3.2 Es stellt sich die Frage, ob dieser Sachverhalt im vorliegenden Verfahren Berücksichtigung finden darf, nachdem das gegen den Rekursgegner wegen Widerhandlung gegen das Waffengesetz eingeleitete Strafverfahren mangels hinreichenden Beweises des Tatbestands mit der Begründung, eine wissentliche und willentliche Weitergabe der Waffe könne nicht rechtsgenügend nachgewiesen werden, eingestellt worden ist. Dies ist zu bejahen. In Bezug auf den Entzug eines Führerausweises hat das Bundesgericht Kriterien festgelegt, wann die Verwaltungsbehörde an die Feststellungen im Strafurteil gebunden ist, und Folgendes ausgeführt: *„Von den tatsächlichen Feststellungen im Strafurteil darf die Verwaltungsbehörde nur dann abweichen, wenn sie Tatsachen feststellt und ihrem Entscheid zugrunde legt, die dem Strafrichter unbekannt waren oder die er nicht beachtet hat; wenn sie zusätzliche Beweise erhebt, deren Würdigung zu einem anderen Entscheid führt, oder wenn die Beweiswürdigung durch den Strafrichter den feststehenden Tatsachen klar widerspricht; hat sie hingegen keine zusätzlichen Beweise erhoben, hat sie sich grundsätzlich an die Würdigung des Strafrichters zu halten; wenn der Strafrichter bei der Rechtsanwendung auf den Sachverhalt nicht sämtliche Rechtsfragen abgeklärt, insbesondere die Verletzung bestimmter Verkehrsregeln übersehen hat (vgl. BGE 109 Ib 204, mit Hinweis). Die Verwaltungsbehörde hat insbesondere dann auf die Tatsachen im Strafurteil abzustellen, wenn dieses im ordentlichen Verfahren mit öffentlicher Verhandlung unter Anhörung der Parteien und Einvernahme von Zeugen ergangen ist, es sei denn, es bestünden klare Anhaltspunkte für die Unrichtigkeit dieser Tatsachenfeststellung; in diesem Fall hat die Verwaltungsbehörde nötigenfalls selbständige Beweiserhebungen durchzuführen“* (vgl. BGE II 103 E. 1c S. 106). Im vorliegenden Fall hat kein gerichtliches Verfahren stattgefunden, sondern ist die Untersuchung durch die Staatsanwaltschaft und nicht durch den Richter eingestellt worden. Dabei hat auch die Staatsanwaltschaft ihren Zweifeln an der Darstellung des Rekursgegners Ausdruck verliehen und insofern nicht eine abweichende Einschätzung vorgenommen. Wie berechtigt diese Zweifel waren, zeigt sich wie bereits dargelegt darin, dass aufgrund des zeitlichen Ablaufs ein Vergessen des Rekursgegners ausgeschlossen werden kann. Die Anstellungsbehörde hat dem Rekursgegner den Verweis deshalb erteilt, weil er mit der Nichteinhaltung der Bestimmungen des Waffengesetzes gegen seine arbeitsvertraglichen Pflichten verstossen habe. Er habe mit seinem Gelübde versprochen, zum guten Ansehen der Kantonspolizei Basel-Stadt beizutragen. Mit seinem Verhalten habe er jedoch gegen das Werte- und Bekenntnissystem der Kantonspolizei und damit gegen das Gelübde verstossen. Zu prüfen ist vorliegend deshalb nicht, ob der Rekursgegner sich strafbar gemacht und aus diesem Grund einen Verweis verdient hat, sondern ob er mit seinem Verhalten gegen arbeitsvertragliche Pflichten (Einhaltung der Gesetze, Beitragen zum guten Ansehen der Kantonspolizei) verstossen hat. Diesbezüglich könnte im Übrigen selbst eine fahrlässige Übergabe der Waffe, wie sie der Rekursgegner schildert, von Bedeutung sein. Denn der Rekursgegner hatte die gesetzliche Pflicht, die Waffe sorgfältig aufzubewahren und einen allfälligen Verlust sofort der Polizei [sich!] zu melden (vgl. Art. 26 Waffengesetz).

Daran hat er sich nicht gehalten, selbst wenn entgegen den bisherigen Feststellungen nur eine fahrlässige Übergabe der Waffe nachzuweisen wäre.

4.

4.1 Nach dem Gesagten ist somit davon auszugehen, dass der Rekursgegner im Jahre 2003 bewusst einen Karabiner mit der dazugehörigen Munition an K. übergeben hat. Bei K. handelt es sich um einen türkischen Staatsangehörigen, der

bereits damals u.a. wegen Verbrechen gegen das Betäubungsmittelgesetz (BetmG) (mehrfache Begehung) und Vergehen gegen das Waffengesetz vorbestraft war. Sowohl wegen seiner türkischen Staatsangehörigkeit als auch wegen der bestehenden Vorstrafen hätte er (auch) zu jener Zeit in der Schweiz legal keine Waffe erwerben oder tragen können (vgl. Art. 9 der Verordnung über Waffen, Waffenzubehör und Munition in der Fassung vom 21. September 1998 sowie Art. 8 Abs. 2 lit. d und Art. 9 Abs. 2 Waffengesetz). Ob der (weitere) Besitz einer bereits früher erworbenen Waffe ihm damals möglicherweise noch erlaubt gewesen wäre, kann offen bleiben. Mit der Übergabe der Waffe an K. hat es der Rekursgegner zugelassen, dass diese in den Einflussbereich einer Person gelangt, die auch nach der damaligen Stossrichtung des Gesetzes hierfür nicht vertrauenswürdig genug war. Dem Rekursgegner war sowohl die türkische Abstammung von K. als auch dessen Straffälligkeit bekannt, hat er ihn doch bei seiner dienstlichen Arbeit kennen gelernt. Gerade weil die Schweiz einen liberalen Umgang mit Waffen pflegt, sind die Schutzvorschriften, die das Waffengesetz aufstellt, von grundsätzlicher Bedeutung. Wer die Verantwortung für den Besitz einer Waffe übernimmt, hat sicherzustellen, dass er jederzeit weiss, wo sich diese befindet und er muss verhindern, dass sie in falsche Hände gelangt. Von einer sich in falschen Händen befindlichen Waffe geht ein hohes Gefährdungspotential aus. Es kann nun aber nicht angehen, dass ein Angehöriger der Kantonspolizei, der sich dieser Problematik durch seine berufliche Tätigkeit in besonderem Mass bewusst ist und dessen Aufgabe eben gerade im Schutz der Bevölkerung besteht, derart unverantwortlich handelt, wie es der Rekursgegner getan hat.

4.2 Das Verhalten des Rekursgegners war überdies geeignet, in der Öffentlichkeit bekannt zu werden: Er hat die Waffe einer Person überlassen, die bereits damals im Drogenmilieu verkehrte. Es war und ist nicht auszuschliessen, dass eine solche Person im kriminellen Umfeld mit ihren guten Beziehungen zu einem Fahnder prahlt und verlauten lässt, von diesem sogar eine Waffe überreicht erhalten zu haben. Damit gäbe sie die Kantonspolizei in diesem Kreis der Lächerlichkeit preis. Daneben hat aber noch eine weitere Gefahr mit der Möglichkeit weit schwerwiegenderer Folgen bestanden. Nachdem die Waffe in den Einflussbereich des straffälligen K. gelangt war, der auch schon gegen das Waffengesetz verstossen hatte, war ernsthaft zu befürchten, dass er diese nicht nur bei sich zu Hause herumliegen lässt, sondern sie auch unrechtmässig benutzt. Dass diese Befürchtung nicht an den Haaren herbeigezogen ist, zeigt seine Einvernahme vom 19. August 2008. Dort wurde ihm der Vorhalt gemacht: „Sie werden verdächtigt, eine der Waffen, welche bei Ihnen gelagert war, einer Person übergeben zu haben, die damit einen Raub begangen und auf einen Menschen geschossen hat“ und weiter „Der Täter hat angegeben, dass er die Waffe von Ihnen erhalten hat und für kurze Zeit benutzte. Er habe dem Verleiher, also Ihnen, dafür über Tausend Franken gegeben.“ Auch wenn es sich bei der erwähnten Waffe nicht um diejenige des Rekursgegners gehandelt hat, wird deutlich, dass K. wohl keine Hemmungen gehabt hätte, bei Bedarf die Waffe zu nutzen oder weiterzugeben. Wäre im Anschluss an einen unrechtmässigen Gebrauch der Waffe herausgekommen, dass diese ursprünglich durch einen Mitarbeiter der Kantonspolizei dem K. anvertraut worden war, wäre die Öffentlichkeit zu Recht empört. Die Entrüstung würde sich auch nicht nur gegen den Rekursgegner richten, sondern betroffen wäre ganz allgemein die Kantonspolizei, die solches Verhalten duldet. Es ist deshalb festzuhalten, dass der Rekursgegner mit der Weitergabe der Waffe an K. nicht nur gegen das Waffengesetz verstossen hat, sondern auch dem Ansehen der Kantonspolizei Schaden zugefügt hat. Dadurch hat

er seine arbeitsvertraglichen Pflichten verletzt. Wenn die Anstellungsbehörde ihm in dieser Situation einen Verweis erteilt, ist dies grundsätzlich nicht zu beanstanden, zumal ihr diesbezüglich ein gewisses Ermessen zusteht.

5. Die Vorinstanz hat unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit ausgeführt, es könne der Anstellungsbehörde kein Vorwurf gemacht werden, dass sie unter Beachtung der Unschuldsvermutung erst das strafrechtliche Verfahren abgewartet habe, bevor sie zu personalrechtlichen Massnahmen gegriffen hat. Nicht angemessen sei hingegen die lange Zeitdauer zwischen der Einstellung des Verfahrens und der Mitteilung der Anstellungsbehörde, dass sie einen Verweis auszusprechen gedenke. Ein Verweis diene der Sicherstellung der geordneten Aufgabenerfüllung. Könne über einen längeren Zeitraum ohne verfügten Verweis die geordnete Aufgabenerfüllung gesichert werden, so fehle es an dessen Notwendigkeit. Dies sei vorliegend der Fall, weshalb ein Verweis nicht notwendig und daher nicht verhältnismässig sei. Der Vorinstanz ist beizupflichten, dass das Verfahren unnötig lange gedauert hat. Dies gesteht auch die Anstellungsbehörde ein. Es kann jedoch nicht gesagt werden, dass ein Verweis nicht mehr notwendig erscheine. Ein solcher ist zu unterscheiden von einer schriftlichen Verwarnung im Hinblick auf eine mögliche Kündigung. Im letzteren Fall kann es für einen Angestellten schwerwiegende Folgen haben, wenn er sein Verhalten, welches in aller Regel direkten Einfluss auf die geordnete Arbeitserfüllung hat, nicht unverzüglich ändert. Vorliegend ist hingegen nur ein Verweis, als mildeste Disziplinar massnahme überhaupt, ausgesprochen worden. Die Anstellungsbehörde hat mit dieser Rüge ohne Androhung weiterer Konsequenzen lediglich zum Ausdruck gebracht, dass das Verhalten des Rekursgegners dem Ansehen der Kantonspolizei nicht förderlich war und sie solches auch in Zukunft nicht tolerieren wird. Eine Rüge dieses für einen Polizeiangehörigen in einem elementaren Bereich unangebrachten Verhaltens muss der Anstellungsbehörde auch deshalb möglich sein, weil sie in Zukunft bei gleichartigen Vorfällen anderer Mitarbeiter rechtsgleich vorgehen können will und muss. Gerade im vorliegenden Fall, wo der Mitarbeiter sich eines Fehlverhaltens nicht bewusst ist bzw. dieses bis heute bagatellisiert, ist der Verweis auch in einem späten Zeitpunkt nicht nur zulässig sondern sogar nötig. Die Anstellungsbehörde hat somit das Verhältnismässigkeitsprinzip - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - nicht verletzt. Indem die Vorinstanz nicht alle relevanten Gesichtspunkte in ihre Überlegungen einbezogen hat, hat sie ihrerseits das Verhältnismässigkeitsprinzip überdehnt.

IV. Urteil u. Rechtskraft

Nach Gesagtem erweist sich der Rekurs als begründet und ist gutzuheissen. Das Verfahren ist gemäss Art. 40 Abs. 4 PG kostenlos. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend ist dem Rekursgegner keine Parteientschädigung auszurichten.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs gutzuheissen ist und der Entscheid der Personalrekurskommission aufzuheben ist.

Das Urteil ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

- Wenn sich eine Mitarbeiterin bzw. ein Mitarbeiter eines Fehlverhaltens gar nicht bewusst ist und/oder dieses Verhalten bagatellisiert, ist der Verweis auch noch nach einer gewissen Zeit zulässig und sogar notwendig.

VI. Relevante Rechtsnormen

- § 24 Abs. 1 Personalgesetz
- § 22 Polizeigesetz