

VG vom 15.10.2009 zu PRK Fall Nr. 86

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 15.10.2010 aufgrund Kündigung wegen schwerer Pflichtverletzung gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 2
Urteil u. Rechtskraft	Urteil des Verwaltungsgerichts	S. 11
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 11
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 12

I. Rechtsprobleme

1. Formerfordernis für die Weisung zur Teilnahme an einer vertrauensärztlichen Untersuchung. (E. 5.2)
2. Kann die Anstellungsbehörde eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen? (E. 5.5)
3. Der Vertrauensarzt wird von der Anstellungsbehörde bestimmt (E. 5.6).
4. Sind die Mitarbeitenden zur Teilnahme an einer vertrauensärztlichen Untersuchung verpflichtet? (E. 6.3)

II. Sachverhalt

Mit Verfügung vom 3. September 2008 kündigte das Departement B. das Arbeitsverhältnis mit H. ordentlich und löste das seit dem 16. April 1984 bestehende Arbeitsverhältnis per 31. Januar 2009 auf. Die Anstellungsbehörde stellte H. bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses frei und entzog einem allfälligen Rekurs die aufschiebende Wirkung. Gegen die Kündigung rekurrierte H., vertreten durch lic. iur. A., an die Personalrekurskommission, welche den Rekurs mit Entscheid vom 27. Januar 2009 abwies.

Hiergegen hat H. rechtzeitig Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben mit dem Antrag, der angefochtene Entscheid und somit auch die vom Department B. verfügte Kündigung vom 3. September 2008 sei unter Kostenfolge aufzuheben. Zudem sei dem Rekurs die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen. Mit Verfügung vom 20. Feb-

ruar 2009 hat die Referentin dem Rekurs bezüglich der Lohnzahlungen die aufschiebende Wirkung erteilt. Die Personalrekurskommission und das Departement B. schliessen in ihren Vernehmlassungen auf Abweisung des Rekurses. Das Departement B. hat zudem begehrt, die aufschiebende Wirkung des Rekurses sei zu widerrufen. Zu Letzterem hat der Rekurrent repliziert und beantragt, die Suspensivwirkung des Rekurses sei aufrecht zu erhalten. In der Verhandlung des Verwaltungsgerichts vom 15. Oktober 2009 ist der Rekurrent befragt worden und sind sein Rechtsvertreter, lic. iur. A., und die Vertreterin Departements B., lic. iur. C., zum Vortrag gelangt. Für sämtliche Ausführungen wird auf das Verhandlungsprotokoll verwiesen. Die Einzelheiten der Parteistandpunkte ergeben sich, soweit sie für den Entscheid von Bedeutung sind, aus den nachfolgenden Erwägungen.

III. Rechtliche Erwägungen

1.

Der Fall beruht auf folgendem Sachverhalt (vgl. auch die Sachverhaltsdarstellung des VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007 [Verwaltungsgerichtsentscheid zum PRK-Fall Nr. 73] in Sache des Rekurrenten):

1.1 Der Rekurrent war seit dem 16. April 1984 beim Departement B. angestellt, wo er als Lehrer im Schulhaus D. arbeitete. Seine Art des Unterrichtens war umstritten und deswegen kam es verschiedentlich zu Konflikten mit den Schülern und deren Eltern. Nachdem die Schulhausleitung den Rekurrenten zwei Mal mündlich ermahnt hatte und sich trotzdem wieder Eltern über ihn beschwert hatten, wies die Rektorin der Schule D., E., den Rekurrenten schriftlich an, unter anderem auf seinen Sprachgebrauch zu achten und auf Aussagen und Sprüche zu verzichten, welche die Privatsphäre der Kinder und deren Eltern verletzen. Ausserdem habe er eine Supervision oder ein Coaching in Anspruch zu nehmen, und sich loyal gegenüber der Schulhausleitung, der Schulleitung und den Behörden zu verhalten. Des Weiteren kam es zu Auseinandersetzungen zwischen den Lehrkräften des Teams 2, dem der Rekurrent angehörte, weshalb die Schulhausleitung mit Schreiben vom 16. März 2006 eine Supervision mit einem externen Leiter anordnete. Nach zwei durchgeführten Sitzungen sah sich der Supervisor gezwungen, die Supervision abzubrechen. Nachdem sich erneut mehrere Schüler und Eltern über den Rekurrenten beschwert hatten, wandte sich die Schulhausleitung des Schulhauses D. an die Schulleitung und berichtete von den aus ihrer Sicht gravierenden Problemen. Daraufhin führten E. und F., Personalleiter Ressort Schulen, mit dem Rekurrenten am 27. Juni 2006 ein Gespräch und teilten ihm mit, dass er dem vertrauensärztlichen Dienst überwiesen werde, damit über ihn ein psychiatrisches Gutachten erstellt werden könne. Sofern das Gutachten nicht in den Schulferien abgeschlossen werden könne, werde er zu Beginn des Schuljahres freigestellt. Der Rekurrent suchte den Kantonsarzt nicht auf, worauf er am Montag, 7. August 2006 die undatierte Verfügung der Rektorin E. erhielt, in der sie ausführte, dass er der Einladung des Vertrauensarztes und der Empfehlung von Herrn G. nicht Folge geleistet habe, weshalb sie ihn am 7. Juli 2006 zur vertrauensärztlichen Beurteilung angemeldet habe. Bis anhin sei diese Abklärung nicht erfolgt. Da der geordnete Vollzug der dem Rekurrenten übertragenen Aufgaben als Lehrer der Schule D. in hohem Mass gefährdet sei, verfügte sie die sofortige Freistellung von all seinen Aufgaben und Pflichten gemäss § 25 des Personalgesetzes (PG; SG 162.200). Mit Schreiben vom 7. August 2006 wandte sich Dr. I. vom vertrauensärztlichen Dienst an den Rekurrenten und teilte ihm mit, aus der Sicht des

Arbeitgebers und aus ärztlicher Sicht halte er eine Untersuchung als angebracht. Er mache ihn darauf aufmerksam, dass Mitarbeitende nach § 21 PG verpflichtet werden können, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Er bitte ihn deshalb dringend, am 11. August 2006 zur vertrauensärztlichen Konsultation zu erscheinen. Der Rekurrent nahm diesen Termin nicht wahr. An ihrer Sitzung vom 9. August 2006 genehmigte die Inspektion Schulhaus D. einstimmig seine Freistellung und teilte ihm dies mit Verfügung vom gleichen Tag mit. Mit Verfügung vom 21. August 2006 teilte die Inspektion dem Rekurrenten mit, dass sie einstimmig die Auflösung des Arbeitsverhältnisses genehmigt habe. Schliesslich löste das Rektorat der Schule D. mit Verfügung vom 22. August 2006 das Arbeitsverhältnis mit dem Rekurrenten mittels ordentlicher Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG per 31. Januar 2007 auf und stellte ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei. Am 12. März 2007 wies die Personalrekurskommission den dagegen erhobenen Rekurs ab, wobei Kosten weder erhoben noch zugesprochen wurden. Den dagegen erhobenen Rekurs hiess das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 18. Dezember 2007 (VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007 [Verwaltungsgerichtsentscheid zum PRK-Fall Nr. 73]) gut. Es hob den Entscheid der Personalrekurskommission sowie die Kündigung vom 22. August 2006 auf und wies die Sache im Sinne der Erwägungen an die Anstellungsbehörde zurück.

1.2 Das Verwaltungsgericht hielt in seinem Entscheid vom 18. Dezember 2007 fest, der Arbeitgeber könne, wie in § 21 PG ausdrücklich vorgesehen, eine amtsärztliche Untersuchung anordnen. Ob die Weisung im konkreten Fall materiell zulässig sei bzw. was für Rechtsfolgen ihre Nichtbefolgung zeitige, müsse im Einzelfall geprüft werden. Die Weisungskompetenz liege jedoch im Rahmen der generellen durch Gesetz und öffentliches Dienstrecht abgesteckten Weisungsbefugnis des Arbeitgebers und müsse daher nicht in Form einer separat anfechtbaren Verfügung ergehen. Das Verwaltungsgericht stellte weiter fest, dass die gesundheitliche Abklärung des Rekurrenten im Interesse der Schüler und Schülerinnen aber nicht zuletzt auch im Interesse des Rekurrenten dringend geboten gewesen sei (vgl. E. 4.2 des VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007). Die Nichtbeachtung der Weisung zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung könne unter den geschilderten Umständen eine schwere Pflichtverletzung darstellen, welche die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar mache und dieser deshalb das Arbeitsverhältnis beenden dürfe. Allerdings habe der Arbeitgeber die zentrale Bedeutung der Weisung auch formell zum Ausdruck zu bringen. Er habe die Weisung zum Besuch des Amtsarztes klar und unmissverständlich zu erteilen und die Sanktion bei Nichtbeachtung, nämlich Kündigung des Arbeitsverhältnisses, anzudrohen. Aus Beweisgründen dürfte sich dabei die Schriftform (oder eine vom Arbeitnehmer unterzeichnete Aktennotiz) aufdrängen. Das Verwaltungsgericht erachtete die Form der Weisung, die das Departement B. im Fall des H. gewählt hatte, als nicht genügend, weshalb es die Kündigung aufhob.

1.3 Die Anstellungsbehörde wies den Rekurrenten mit Schreiben vom 26. März 2008 erneut an, sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen. Am 14. April 2008 untersuchte der stellvertretende Kantonsarzt, Dr. med. J., den Rekurrenten und empfahl eine unabhängige psychiatrische Begutachtung. Mit Email vom 15. April 2008 teilte der Rekurrent Dr. med. J. mit, dass er dieser Empfehlung nicht nachkommen.

Daraufhin informierte Dr. med. J. die Anstellungsbehörde, dass er insbesondere aufgrund der in den Akten dokumentierten Vorgeschichte und der diskrepanten Einschätzung zweier psychiatrischen Fachärzte bezüglich einer möglichen Psychopathologie des Rekurrenten eine unabhängige psychiatrische Begutachtung zur rechtsgenügenden Abklärung der Arbeitsfähigkeit für unabdingbar halte. Im Schreiben vom 4. Juni 2008 forderte die Schule D. den Rekurrenten unter Kündigungsandrohung auf, sich bei Dr. med. K., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, vertrauensärztlich untersuchen zu lassen. Mit Schreiben vom 9. und vom 20. Juni 2008 ersuchte der Rekurrent Frau E. darum, die Weisung, sich psychiatrisch begutachten zu lassen, in Verfügungsform zu erlassen, was die Anstellungsbehörde mit Schreiben vom 18. und vom 25. Juni 2008 ablehnte. Gleichzeitig wies sie darauf hin, dass der Rekurrent, der Aufforderung zur psychiatrischen Begutachtung Folge zu leisten habe, andernfalls das Arbeitsverhältnis aufgelöst werde. Mit Schreiben vom 27. Juni 2008 bestand der Rekurrent darauf, dass die Weisung, sich bei Dr. K. psychiatrisch begutachten zu lassen, in Verfügungsform zu erlassen sei. Zudem könne er die vorgeschlagenen Termine aufgrund Ferienabwesenheit sowieso nicht einhalten. Mit Schreiben vom 4. Juli 2008 hielt die Anstellungsbehörde fest, dass sie keine rekursfähige Verfügung erlassen werde. Sie bat um Zustellung eines Buchungsbeleges für die Ferien des Rekurrenten. Schliesslich setzte sie dem Rekurrenten Frist bis zum 25. Juli 2008, um ihr mitzuteilen, ob er sich der psychiatrischen Begutachtung durch Dr. K. unterziehen werde. Falls nicht, werde sie das Arbeitsverhältnis aufgrund schwerer Pflichtverletzung auflösen. Mit Schreiben vom 25. Juli 2008 hielt der Rekurrent an seiner Position fest, die Weisung sei in Verfügungsform zu erlassen. Er weigerte sich weiterhin, sich durch Dr. K. begutachten zu lassen. Zur Frage der Ferien äusserte er sich nicht. Am 27. August 2008 teilten E. und L., Rektoren, sowie F., Personalleiter Schulen, dem Rekurrenten und dessen Rechtsvertreter die weiteren geplanten Schritte mit und gewährten ihm das rechtliche Gehör. Schliesslich löste die Anstellungsbehörde mit Verfügung vom 3. September 2008 das Arbeitsverhältnis mit H. gestützt auf § 30 Abs. 2 lit. d PG per 31. Januar 2009 wegen schwerer Pflichtverletzung auf. Gleichzeitig wurde der Rekurrent freigestellt und die aufschiebende Wirkung eines allfälligen Rekurses entzogen.

1.4 Zwischenzeitlich veröffentlichte der Rekurrent diverse Texte auf dem Internet, in denen er seine Sicht der Dinge kund tat. Mit Schreiben vom 6. März 2008 forderte ihn die Anstellungsbehörde auf, alle Texte, in welchen der Arbeitgeber oder dessen Angestellte verunglimpft werden, innert drei Tagen endgültig aus dem Internet zu entfernen und künftig entsprechende Publikationen zu unterlassen. Andernfalls werde die Kündigung ausgesprochen. Nachdem der Rekurrent per Mail gefragt hatte, welche Passagen, genau verunglimpfend seien, teilte dies die Anstellungsbehörde mit Schreiben vom 14. März 2008 mit und forderte ihn abermals auf, die bezeichneten Textstellen zu löschen und künftig keine ehr- oder persönlichkeitsverletzten Texte zu publizieren.

2.
[...]

3.
Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit durch ordentliche Kündigung beenden, wenn einer der in § 30 Abs. 2 PG genannten Kün-

digungsgründe vorliegt. Im vorliegenden Fall stützt sich die Kündigung auf § 30 Abs. 2 lit. d PG, der zwei unterschiedliche Tatbestände enthält, nämlich einerseits die „wiederholte Missachtung von vertraglichen oder gesetzlichen Pflichten“ und andererseits die „schwere Pflichtverletzung“. Während bei „normalen“ Pflichtverletzungen wie beispielsweise Unpünktlichkeit, zu viele private Telefonate, übermässigem privates Internetsurfen und Flüchtigkeiten in der Arbeitserledigung (vgl. VGE 689/2003 vom 21. Januar 2004) eine Bewährungsfrist angesetzt werden muss und die Kündigung nur zulässig ist, wenn sich der Betroffene während der ihm gesetzten Bewährungsfrist nicht hinreichend gebessert hat, ist dies bei schweren Pflichtverletzungen nicht nötig. Da schwere Pflichtverletzungen zu einer empfindlichen Störung des dem Arbeitsverhältnis zugrunde liegenden Vertrauensverhältnisses führen, wäre das Setzen einer Bewährungsfrist nicht geeignet, das verlorene Vertrauen wieder herzustellen (VGE 767/2006 vom 14. September 2007, VGE 632/2005 vom 1. September 2006 und VGE 689/2003 vom 21. Januar 2004).

4.

4.1 Vorliegend ist deshalb die Frage zu beantworten, ob der Rekurrent nach dem 17. Dezember 2007, an dem das Verwaltungsgericht das erste Urteil in seiner Sache gefällt hat, im Sinne dieser Rechtsprechung seine Pflichten schwer verletzt hat. Die jenem Entscheid zugrundeliegende Weisungsverweigerung des Rekurrenten hat das Verwaltungsgericht angesichts der Umstände als mögliche schwere Pflichtverletzung eingestuft, allerdings war die Anstellungsbehörde damals formal zu wenig klar vorgegangen: Die Anstellungsbehörde hatte nicht zum Ausdruck gebracht, dass die Weisungsbefolgung für sie unentbehrlich für die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sei und ihre Nichtbeachtung die Kündigung zur Folge habe. Deshalb hat damals das Verwaltungsgericht den Rekurs gutgeheissen. In der Urteilsbegründung hat es allerdings klargestellt, dass der Rekurrent sich in seiner Situation aufgrund einer neuen, inhaltlich und formell klaren Weisung durch den vertrauensärztlichen Dienst des Kantons Basel-Stadt zu untersuchen lassen hat, widrigenfalls die Kündigung ausgesprochen werden dürfe.

4.2 Die Anstellungsbehörde hat den Rekurrenten zuerst unter Kündigungsandrohung angewiesen, sich vom Kantonsarzt untersuchen zu lassen, was der Rekurrent auch getan hat. Der Kantonsarzt hat sich bei dieser Untersuchung vom 14. April 2008 auf umfangreiche Akten des Departements B, auf die Akten der fürsorglichen Freiheitsentziehung vom August 2006, auf das vertrauensärztliche Dossier sowie eine psychiatrische Abklärung von Dr. M. vom 5. Juli 2007 stützen können und hat aufgrund der Unterlagen und der Exploration des Rekurrenten die Notwendigkeit einer psychiatrischen Begutachtung festgestellt. Ohne eine solche könne die „genügende Einschätzung der Arbeitsfähigkeit“ nicht erfolgen. Ausschlaggebend sei, dass zwei diskrepante Beurteilungen von Psychiatern vorlägen. Der Rekurrent sei in der Untersuchung durch mehrmalige kurze heftig aggressive Ausbrüche gegenüber seinem Vater, welcher ihn zur Untersuchung begleitet habe, aufgefallen. Im Übrigen habe ein geordnetes, ruhiges Gespräch geführt werden können. Der Rekurrent habe aber bezüglich gewisser „zumindest als fixe Ideen imponierenden Ansichten über Ursache und Hergang der Ereignisse“ keine Zweifel gelten lassen. Den Hinweis des Kantonsarztes, dass das Gutachten M. ein Parteigutachten sei, habe er nicht“ gelten lassen wollen und entsprechend habe er - entgegen den Rat seines Vaters - seine Zustimmung zu einer psychiatrischen Abklärung verweigert.

5

5.1 Mit Schreiben vom 4. Juni 2008 hat das Rektorat der Schule D. den Rekurrenten angewiesen, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. med. K., Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie zu unterziehen. Gleichzeitig hat das Rektorat die Kündigung angedroht, falls der Rekurrent diese Weisung nicht befolge. Der Rekurrent hat sich nicht psychiatrisch untersuchen lassen, weshalb die Anstellungsbehörde die Kündigung ausgesprochen hat. Der Rekurrent bringt in der Hauptsache dagegen vor, die Weisung sei in dieser Form und mit diesem Inhalt unzulässig gewesen. Eine Kündigung müsste als unrechtmässig bzw. missbräuchlich bezeichnet werden, wenn damit die Weigerung des Arbeitnehmers sanktioniert werde, eine rechtswidrige Weisung zu befolgen.

5.2 Die Weisung, sich von einem Vertrauensarzt untersuchen zu lassen, hier von einem Psychiater, ist einschneidend und tangiert die Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers. Der Ratschlag zum Personalgesetz sieht deshalb vor, dass ein solcher Eingriff auf Gesetzesstufe vorgesehen werden muss. § 21 PG hält denn auch fest, dass Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtet werden können, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Damit ist der Eingriff in das Persönlichkeitsrecht des Mitarbeiters gesetzlich vorgesehen. Dass die Anordnung der Untersuchung zusätzlich nochmals in bestimmter qualifizierter Form, in Form einer formellen Verfügung, ergehen müsste, ergibt sich nicht aus § 21 PG. Vielmehr ist aus § 24 PG ersichtlich, dass nur in zwei Spezialfällen eine Weisung in Verfügungsform zu ergehen hat, nämlich beim schriftlichen Verweis oder bei einer Änderung des Aufgabebereichs am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz. Ein solcher Fall liegt hier nicht vor, weshalb die Weisung zur psychiatrischen Untersuchung nicht in Form einer separat anfechtbaren Verfügung hat ergehen müssen. Im Übrigen hat das Verwaltungsgericht diese Frage bereits in E. 3.2 des VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007 behandelt, worauf verwiesen wird.

5.3 Entgegen den Ausführungen des Rekurrenten ist auch der Rechtsweg gewährleistet: Der Rekurrent kann die Zulässigkeit der Weisung immer dann vorfrageweise durch ein Gericht überprüfen lassen, wenn die Anstellungsbehörde an deren Nichtbefolgung Rechtsfolgen knüpft. Ein rechtliches Interesse des Rekurrenten zusätzlich und vorgängig zum jetzigen Verfahren ein weiteres Verwaltungsrekursverfahren mit gleicher Fragestellung durchlaufen zu können ist nicht ersichtlich.

5.4 Weiter ist daran zu erinnern, dass sich auch ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis dadurch charakterisiert, dass der Arbeitgeber Weisungsbefugnis besitzt, d.h. er kann einseitig die Arbeitsleistung und den betrieblichen Ablauf konkretisieren. Eine Zustimmung des Arbeitnehmers zu den einzelnen Weisungen bedarf es nicht. Grenze bilden einzig die individuellen Anstellungsverfügungen, die einschlägigen Gesetze sowie die allgemeinen Rechtsgrundsätze. Ob diese eingehalten sind, wird nachstehend im Einzelnen materiell zu prüfen sein. Formell ist somit nichts dagegen einzuwenden, dass die Anstellungsbehörde die Weisung, sich psychiatrisch untersuchen zu lassen, formell nicht als Verfügung mit Rechtsmittelbelehrung erlassen hat.

5.5 Der Rekurrent bringt weiter vor, die Weisung hätte vom Kantonsarzt ergehen sollen. Das Verwaltungsgericht hat aber in VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007 klargestellt, dass die Anstellungsbehörde - und nicht der Kantonsarzt - eine solche Weisung zu erlassen hat. In jenem Verfahren ist der Rekurrent übrigens der Ansicht gewesen - und insofern hat er Recht erhalten - dass der Arzt nicht befugt gewesen

ist, eine Weisung zu erlassen. Diese Wende in der Argumentation des Rekurrenten ist befremdlich.

5.6 Schliesslich macht der Rekurrent geltend, er hätte zur Person des Gutachters und zur Fragestellung an diesen das rechtliche Gehör erhalten sollen. Grundsätzlich ist festzuhalten, dass der Arbeitgeber den Arzt seines Vertrauens selbst bestimmen darf. Im vorliegenden Fall hat nicht die Anstellungsbehörde selbst, sondern der Kantonsarzt den Psychiater Dr. med. K. empfohlen, was aber der Rekurrent bereits selbst weiss. Einen triftigen Grund, weshalb der mit der Erstellung von Gutachten bestens vertraute Facharzt der Aufgabe nicht gewachsen wäre, formuliert der Rekurrent nicht. So verfängt auch sein Einwand, der Arzt sei ein IV-Arzt, nicht: In der heutigen Zeit der restriktiven IV-Rentengewährung wird gerade ein Arzt, welcher für die IV Gutachten verfasst, zurückhaltend eine Arbeitsunfähigkeit diagnostizieren. Zudem hätte sich der Rekurrent auch dann nicht untersuchen lassen, wenn ihm die Anstellungsbehörde insofern entgegengekommen wäre, als dass sie ihm mehrere Psychiater zur Auswahl vorgeschlagen hätte. Denn in der Verhandlung vom 15. Oktober 2009 hat ihm ein Mitglied des Verwaltungsgerichts eben diese Frage gestellt. Der Rekurrent hat geantwortet, er würde sich untersuchen lassen, wenn einer der vorgeschlagenen Psychiater Dr. M. oder jener sei, der kritische Bücher geschrieben habe. Von allen anderen sei er sich nicht sicher, ob sie im System seien. Dies zeigt eindrücklich das tiefe Misstrauen, welches der Rekurrent der Anstellungsbehörde und dem Staat allgemein entgegenbringt. Weiter belegt es, dass der Rekurrent sich von einem Arzt, der auch das Vertrauen der Anstellungsbehörde hat, nicht untersuchen lassen wird. Die Anstellungsbehörde aber kann den vom Rekurrenten gewünschte Dr. M. nicht als Gutachter einsetzen: Dieser ist grundsätzlich behandelnder Arzt und nicht Gutachter. Zudem hat sich der Rekurrent bereits durch Dr. M. untersuchen und ihn ein Gutachten erstellen lassen, welches er selbst bezahlt hat. Dieses Privatgutachten, welchem bloss der Wert einer Parteibehauptung zukommt (STAEHELIN/SUTTER, Zivilprozessrecht, Zürich 1992, § 14 Rz. 70; GULDENER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 3. A., Zürich 1979, S. 349; Urteil des Bundesgerichts 1P.299/2006, AGE 11/2004 vom 21. Januar 2005, VGE 658/2006 vom 23. Juni 2006), ist sowohl der Anstellungsbehörde wie auch dem Kantonsarzt bekannt. Trotzdem hält es der Kantonsarzt zu Recht (vgl. dazu E. 6.2) für erforderlich, ein neues Gutachten zu erstellen. Insofern ist dem Rekurrenten das rechtliche Gehör zur Bestimmung des Gutachters gewährt worden. Schliesslich ist die Fragestellung einzig diejenige, ob der Rekurrent für seinen angestammten Arbeitsplatz als arbeitsfähig zu betrachten ist. Diese Fragestellung als Ausgangspunkt für das ganze Verfahren ist dem Rekurrenten bekannt und insofern sein rechtliches Gehör gewährt. Im Übrigen geht es vorliegend nicht um die Erstellung eines psychiatrischen Gutachtens in einem Strafprozess, in welchem je nach Fall verschiedene relevante Fragestellungen zu debattieren sind und daher die Verteidigung jeweils noch Zusatzfragen stellen können muss.

5.7 In formeller Hinsicht ist somit das Vorgehen der Anstellungsbehörde als korrekt zu bezeichnen.

6.

Auch in materieller Hinsicht ist die Kündigung gerechtfertigt und angemessen:

6.1 Das Verwaltungsgericht hat bereits in seiner Entscheid vom 18. Dezember 2007 festgestellt, dass die gesundheitliche Abklärung des Rekurrenten im Interesse

der Schüler und Schülerinnen aber nicht zuletzt auch im Interesse des Rekurrenten dringend geboten gewesen ist. Es hat dazu ausgeführt (vgl. E. 4.2 des VGE 639/2007 vom 18. Dezember 2007):

„Diesen Ausführungen ist vollumfänglich zuzustimmen. Dass für die Anstellungsbehörde Anhaltspunkte bestanden haben, es könnten beim Rekurrenten psychische Schwierigkeiten vorliegen, welche sich auch auf seine Berufsausübung auswirken, ergibt sich aus den Vorakten: Dr. N., Chef des schulpsychologischen Dienstes und damit ein Fachmann, sah sich am 7. Oktober 2006 mit einem Schreiben an F. veranlasst, der Schulleitung und dem Ressort Schulen mitzuteilen, dass massive Aggressionen H. enthemmen und diesen selbst sowie die Umwelt gefährden könnten. Darüber hinaus ergibt sich aus zahlreichen weiteren Schriftstücken in den Akten, dass der Rekurrent im persönlichen Umgang schwierig geworden ist. Dies hat er in einem gewissen Umfang gar selber eingeräumt. So hat er auf den Vorwurf, er sei immer aggressiv, gesagt: „So wie ich jetzt bin. Dies ist meine Grundenergie. Andere finden dies aggressiv.“ Aus dem von ihm selbst eingereichten Schreiben eines Vaters von zwei Schülerinnen geht hervor, dass der Rekurrent dazu neigt, seine Ansichten als „alleinige Wahrheit“ zu deklarieren. In den Vorakten befinden sich sodann weiter dokumentierte Hinweise von Eltern und Fachpersonen, die den konkreten Einsatz von Schülern und Schülerinnen in speziellen Aufführungen oder Musicals oder auch die Texte, welche sie zu singen hatten, als mindestens befremdlich erscheinen lassen. In den daran anschliessenden Diskussionen zwischen Schulleitung, Rekurrent und Eltern stellte sich bereits die Frage, wie loyal der Rekurrent zur Schulleitung gewesen ist und wie es um seine pädagogische Professionalität bestellt ist.

Alarmierend ist sodann das Schreiben des Rekurrenten vom 4. Juli 2006 an G. und an den Vorsteher des Departements B.. Der Rekurrent weist darauf hin, dass es ein „zweites System neben dem Schulsystem gebe Das Hirn der ganzen Organisation heisst: N.“ Dieser habe es auf ihn abgesehen, er wolle, dass er seine Psychotherapie mache, damit er eine „Gehirnwäsche“ verpassen könne. Er, der Rekurrent, habe Angst. Er befinde sich in Lebensgefahr. Man habe ihn bespitzelt. Seine Partnerin sei sogar mit ihm ins Bett gegangen um herauszufinden, was er alles wisse. Frau E. habe ihn „rausmoppen“ wollen. Frau O. habe ihre Tochter „instrumentalisiert“, um ihn auf die Palme zu bringen. Herr P., Herr Q. und Frau R. hätten ihn provoziert. S. habe sich während der Supervision seltsam aufgeregt gezeigt. Auch sie habe ihn provoziert, desgleichen T.. Das Schulsystem werde von einem System von Heilpädagogen und Mediatoren unterwandert. Ärzte, Psychologen, Heilpädagogen und Gender-Experten hätten ihre Kinder in seiner Klasse „und da sie Angst haben, ich hätte das zweite System erkannt, wollen sie mich aus dem ersten herausmoppen.“ Wenn dem Rekurrenten auch zuzugestehen ist, dass die Unterrichtstätigkeit einer Lehrperson heutzutage durch die Eltern engmaschiger beobachtet werden als früher und Konflikte daher leichter aufflammen dürften, so zeigen doch die obigen Zitate, dass der Rekurrent die Abläufe gestört wahrnimmt. Er neigt zu Überinterpretationen und verwechselt insbesondere Ursache und Wirkung. Auch die Befragung von Auskunftspersonen durch die Vorinstanz hat bestätigt, dass der Rekurrent nicht etwa hin und wieder unangemessen und laut reagiert hätte, sondern dass er sich immer mehr in die Verschwörungs- und Mobbingtheorie verstrickt hat. Aufschlussreich ist

das Telefonat vom 11. August 2006, in dem der Rekurrent gegenüber Frau U., einer seiner Berufskolleginnen, den Namen Tschanun genannt hat. Die Auskunftsperson U., welche dem Rekurrenten an sich wohlgesinnt ist, ist darüber erschrocken. Aus dem Email an den Vorsteher des Departements B. habe sie geschlossen, „dass Herr H. nicht mehr gesund“ sei. Der Rekurrent selbst hat vor der Vorinstanz dargelegt, dass Mobbing die Leute zu „Wahnsinnstaten“ bringe. Unbestrittenermassen fühlt sich der Rekurrent gemoppt. Damit war die gesundheitliche Abklärung im Interesse der Schüler und Schülerinnen aber nicht zuletzt auch im Interesse des Rekurrenten dringend geboten. Ob der Angestellte in allen Teilen mit einer Untersuchung einverstanden ist, ist nicht von Belang. Er hat sich einer solchen zu unterziehen. Jedenfalls hat die Anstellungsbehörde bei dieser Ausgangslage weder ihr Ermessen missbraucht noch überschritten, wenn sie eine derartige Abklärung für notwendig erachtet hat.“

6.2 Schon im damaligen Zeitpunkt stand also fest, dass eine vertrauensärztliche Abklärung der Arbeitsfähigkeit sachlich gerechtfertigt gewesen ist. Daran hat sich nichts geändert. Dass nun aufgrund der Exploration durch den Kantonsarzt eine psychiatrische Abklärung der Arbeitsfähigkeit angezeigt ist, ergibt sich aus dessen schlüssigen Ausführungen: Der Kantonsarzt sieht sich ausser Stande, die Arbeitsfähigkeit umfassend und nach allen Seiten zu beurteilen. Er ist dezidiert der Ansicht, dass ein Facharzt für Psychiatrie sich zu diesem Punkt zu äussern hat und dass das vom Rekurrenten privat beigebrachte Zeugnis von Dr. M. keine ausreichende Basis darstellt, um die Arbeitsfähigkeit positiv bejahen zu können. Diese Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar und stichhaltig; hingegen überzeugen die Einwände des Rekurrenten nicht: So sei es unverständlich, dass der Kantonsarzt eine psychiatrische Abklärung für notwendig erachte, obwohl dieser ihn - den Rekurrenten - nicht als arbeitsunfähig erklärt habe. Damit der Rekurrent jedoch arbeiten darf, hätte der Kantonsarzt positiv die Arbeitsfähigkeit bestätigen müssen. Ohne eine psychiatrische Abklärung hat er sich hierzu aber ausser Stande gesehen. Auch nicht von Bedeutung ist, ob der Rekurrent je eine fürsorgerische Freiheitsentziehung (FFE) über sich hat ergehen lassen müssen und was die Umstände der Prüfung einer FFE gewesen sind. Es geht im vorliegenden Verfahren um die Arbeitsfähigkeit des Rekurrenten. Der Rekurrent vermischt die Frage der Begutachtung seiner Arbeitsfähigkeit durch einen Facharzt der Psychiatrie mit Fragen über Sinn und Unsinn einer FFE. Dies sind jedoch Themen, die vorliegend nicht zu entscheiden sind. Abzuklären ist einzig, ob der Rekurrent angesichts seines schon während Jahren beobachteten und nun noch zugespitzt an den Tag getretenen Verhaltens in der Lage ist, den Lehreralltag, welcher verschiedene massive Belastungssituationen mit sich bringt, zu bewältigen. Dass der Rekurrent in den vorangegangenen Belastungssituationen keine adäquaten Verarbeitungsstrategien entwickelt hat, bestätigt sogar Dr. M., der davon schreibt, dass „irreparable Schäden vor allem beim Expl. [dem Rekurrenten] entstanden“ seien. In der Zwischenzeit hat sich die Situation keineswegs beruhigt, sondern im Gegenteil verschärft, wovon die schriftlichen Bewältigungsversuche des Rekurrenten zeugen. Nebst der langen Reihe von „Gegnern“ fällt auf, dass immer mehr auch die nahestehenden Personen ins feindliche Lager gestellt werden, so z.B. die damalige Freundin des Rekurrenten, die ehemals gute Arbeitskollegin aber auch der Vater. Wenn die Anstellungsbehörde bei dieser Sachlage auf der Durchführung der Abklärung beharrt, ist dies sachlich gerechtfertigt. Jedenfalls kann ihr nicht unrichtige Ermittlung des Sachverhalts oder schikanöse Rechtsausübung vorgeworfen werden,

wenn sie entsprechend der Empfehlung des Kantonsarztes die Abklärung der Arbeitsfähigkeit durch den Facharzt anordnet.

6.3 Zu prüfen ist ferner, ob der Rekurrent mit der Nichtbeachtung der Weisung eine derart schwere Pflichtverletzung begangen hat, dass der Anstellungsbehörde die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Hier ist wiederum auf den Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 18. Dezember 2007 zu verweisen: Dem Rekurrenten ist aufgrund der Entwicklung des Falles und der aktuell angefochtenen Weisung bekannt, dass seine Arbeitsfähigkeit ärztlich abgeklärt werden soll. Es soll also geprüft werden, ob er in der Lage ist, seine zentrale Pflicht als Arbeitnehmer des Kantons zu erfüllen. Wenn er sich dieser Abklärung verweigert, ist dies von der Schwere her gleichbedeutend mit der Arbeitsverweigerung. Denn durch die Weigerung zerstört er das Vertrauen des Arbeitgebers in seine Loyalität und Kooperationsbereitschaft. Der Rekurrent selbst besitzt keinerlei Vertrauen mehr in die ihn vorgesetzten Stellen und den Staat insgesamt. So hat er seine Vorgesetzten vorsätzlich begangener Straftaten gegen ihn nicht nur bezichtigt, sondern auch die entsprechenden Strafverfahren initiiert. Er beschreibt in ausgiebigen Blogs das „Staatsmobbing“, wonach die Mächtigen einen Verbotsstaat aufbauen und absichtlich sämtliche demokratische Strukturen zerstören; der rechtschaffene Bürger zu Bedrohung werde für den Behördenfilz; die Schulleitung spiele „ein böses Spiel“ etc. Auch in der Verhandlung des Verwaltungsgerichts hat er sein tiefes Misstrauen kundgetan. Selbst sein Vertrauensarzt Dr. M. hält in seinem Gutachten fest, dass die Konflikte und Vorurteile chronifiziert sind. Es bleibt schleierhaft, wie der Rekurrent, der das Vertrauen „ins System“ verloren hat, sich wieder in diesem zurechtfinden will. Wenn umgekehrt auch die Anstellungsbehörde das Vertrauensverhältnis als unwiderruflich zerstört betrachtet, so ist dies wohl der einzige Punkt, welchen die Parteien deckungsgleich sehen.

7.

Abschliessend sind die übrigen Einwände des Rekurrenten zu beurteilen.

7.1 Der Rekurrent stellt den Antrag auf Abhörung der CD, auf welcher sein Gespräch mit dem Notfallpsychiater Dr. V. aufgezeichnet ist. Die Mitglieder des Gerichts haben entweder die CD gehört oder die vom Rekurrenten erstellte Umschrift in den Akten gelesen. Entscheidend sind aber nicht Ereignisse im Herbst 2006, sondern der Verlauf der gesamten letzten Jahre sowie die Entwicklung in der letzten Zeit.

7.2 Der Rekurrent bringt vor, es hätte ihm eine Bewährungsfrist gesetzt werden müssen. Wie oben festgestellt wurde, ist die Weigerung, sich von einem Facharzt begutachten zu lassen, eine schwere Pflichtverletzung, was eine Kündigung ohne das Ansetzen einer Bewährungsfrist rechtfertigt. Im Übrigen hat der Rekurrent eine Bewährungsfrist erhalten, indem das Verwaltungsgericht die erste Kündigung aus formellen Gründen aufgehoben hat und damit dem Rekurrenten die Chance gegeben hat, sich nochmals zu bewähren in dem Sinn, dass er die neu erlassene Weisung befolgt. Diese Bewährungsprobe hat er nicht bestanden.

7.3 Der Rekurrent gibt schliesslich zu bedenken, dass er freigestellt gewesen sei und damit aller Rechte und Pflichten entbunden. Der Rekurrent ist zwar von der Arbeitsleistung freigestellt worden, allerdings mit der Auflage, dass er seine Arbeitsfähigkeit abklären lassen muss. Die Freistellung hat einzig dem Zweck gedient, den

Rekurrenten nicht mehr im Schuldienst zu beschäftigen, bevor nicht klar ist, ob er dessen Herausforderungen und Anforderungen standhält. Der Rekurrent steht nach wie vor in einem Arbeitsverhältnis zum Staat und bezieht auch Lohn. Als Gegenleistung hat er seine Arbeitsleistung bereitzuhalten. Nachdem allerdings gerade fraglich ist, ob er die von der Anstellungsbehörde geforderte Arbeitsleistung zu erbringen vermag, ist er mindestens gehalten, bei der Abklärung dieser für die Aufrechterhaltung eines Dienstverhältnisses zentralen Frage mitzuwirken. Der Rekurrent argumentiert somit widersprüchlich, wenn er sagt, er halte an der Stelle fest, aber nicht bereit dazu ist, seine Arbeitsfähigkeit abklären zu lassen.

8.

[...]

IV. Urteil u. Rechtskraft

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Rekurs folglich abzuweisen ist und der Entscheid der Personalrekurskommission zu bestätigt ist.

V. Schlussfolgerungen d. ZPD

- Gemäss § 21 PG sind Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtet, sich – auf Verlangen der Anstellungsbehörde – einer vertrauensärztlichen Untersuchung bezüglich ihrer Arbeitsfähigkeit zu unterziehen.
- Die Weisung, sich vom Vertrauensarzt untersuchen zu lassen wird der Mitarbeiterin resp. dem Mitarbeiter schriftlich mitgeteilt und nicht verfügt.
- Nur die Anstellungsbehörde ist zum Erlass der Weisung, eine Mitarbeiterin resp. ein Mitarbeiter müsse ihre resp. seine Arbeitsfähigkeit durch den Vertrauensarzt untersuchen lassen, berechtigt (§ 21 PG). Eine solche Weisung kann nicht vom vertrauensärztlichen Dienst erlassen werden.
- Die betroffene Mitarbeiterin resp. der betroffene Mitarbeiter muss zur Person der Gutachterin resp. des Gutachters sowie zur Fragestellung an diese resp. diesen vorgängig nicht angehört werden. Es liegt in der Kompetenz der Anstellungsbehörde die Ärztin resp. den Arzt ihres Vertrauens selbst zu wählen. Auch steht die Fragestellung von vornherein fest nämlich ob die Mitarbeiterin resp. der Mitarbeiter für ihren resp. seinen angestammten Arbeitsplatz als arbeitsfähig zu betrachten ist?
- Wenn sich die Mitarbeiterin resp. der Mitarbeiter der Abklärung ihrer resp. seiner Arbeitsfähigkeit verweigert, ist dies von der Schwere her gleichbedeutend mit der Arbeitsverweigerung. Denn durch die Weigerung zerstört sie resp. er das Vertrauen der Anstellungsbehörde in ihre resp. seine Loyalität und Kooperationsbereitschaft, was – bei vorgängiger ausdrücklicher Androhung (schrift-

lich) – zur Auflösung des Anstellungsverhältnisses durch die Anstellungsbehörde berechtigt.

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 21 PG

§ 24 PG

§ 30 Abs. 2 lit. d PG