

VG Nr. 15 zu PRK Fall Nr. 73

Kurzfassung des Verwaltungsgerichtsurteils vom 18. Dezember 2007 bezüglich Kündigung aufgrund schwerer Verletzung von vertraglichen und gesetzlichen Pflichten gemäss § 30 Abs. 2 lit. d Personalgesetz.

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft der Entscheid	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Erwägungen	Begründung des Verwaltungsgerichts	S. 3
Fazit	Lehren, die aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 8
Relevante Rechtsnormen	Welche Rechtsnormen sind im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt?	S. 9

I. Rechtsprobleme

- Wann liegt eine schwere Pflichtverletzung vor (E. 2.1)?
- Stellt das Verweigern einer vertrauensärztlichen Untersuchung eine schwere Pflichtverletzung dar (E. 2.3)?
- Welche Voraussetzungen muss eine Vorladung zu vertrauensärztlichen Untersuchung in formeller Hinsicht erfüllen (E. 3.2, 5.2)?

II. Sachverhalt

H. war seit dem 16. April 1984 beim Erziehungsdepartement des Kantons Basel-Stadt als Lehrer angestellt. Seine Art des Unterrichtens war umstritten und deswegen kam es verschiedentlich zu Konflikten mit den Schülern und deren Eltern. Nachdem sich mit Schreiben vom 21. Oktober 2005 erneut eine Mutter beschwert hatte, fand ein Gespräch zwischen der Schulhausleitung und H. statt, das vom Leiter des schulpsychologischen Dienstes D. moderiert wurde. Aufgrund des Gesprächs, das nicht zum gewünschten Ergebnis geführt hatte, entwarf die Schulhausleitung am 18. November 2005 Zielvereinbarungen, die H. jedoch nicht unterzeichnete. Bereits am 5. Dezember 2005 beschwerte sich wieder eine Mutter über das Verhalten von H., worauf sich am 9. Januar 2006 die Schulhausleitung, H. und D. erneut zum Gespräch trafen. Mit Schreiben vom gleichen Tag wies der Rektor H. an, unter anderem auf sein Sprachgebrauch zu achten und auf Aussagen und Sprüche zu verzichten, die die Privatsphäre der Kinder und deren Eltern verletzen. Ausserdem habe H. eine Supervision oder ein Coaching bei D. in Anspruch zu nehmen und sich loyal gegenüber der Schulhausleitung, der Schulleitung und den Behörden zu verhalten. Neben den geschilderten Problemen kam es auch zu Auseinandersetzungen zwischen den Lehrkräften des Teams, dem H. 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. Mit Schreiben vom 29. Mai 2006 wandte sich L. als Mediator an die Schulhausleitung, da die Kinder der Klasse X. ihn aufgrund ihrer Probleme mit H. um eine Mediation gebeten haben. Am 1. Juni 2006 informierte der heilpädagogische Begleiter, die Schulhausleitung über eine Schülerin, die sich aufgrund ihrer Probleme mit H. an ihn gewandt hatte. Mit Schreiben vom 13. Juni 2006 beschwerte sich eine Mutter und Elternvertreterin der Klasse X. bei der Schulhausleitung über H. Schliesslich, mit Schreiben vom 14. Juni 2006, wandte sich die Schulhausleitung an die Schulleitung und berichtete von den aus ihrer Sicht gravierenden Problemen mit H., wozu sie Beispiele anführte. Sie schloss, dass eine weitere Zusammenarbeit mit H. für die Schulhausleitung, einzelnen Lehrpersonen, Schülerinnen und Schüler als nicht mehr zumutbar erachte. Sie ersuchte deshalb die Schulleitung, umgehend geeignete Massnahmen zu treffen und dabei an die grosse Belastung der involvierten Personen zu denken.

Daraufhin führten der Rektor und der Personalleiter, mit H. 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 H. zu Beginn des Schuljahres freigestellt. Am 4. Juli 2006 sandte H. an den Departementsvorsteher und an den Abteilungsleiter, ein Schreiben mit dem Titel „streng geheim“, worin er die These aufstellte, dass es neben dem Schulsystem ein zweites System gebe, das vom Leiter des schulpsychologischen Dienstes D. angeführt werde und u.a. kritische Lehrer eliminieren solle. Mit Schreiben vom 6. Juli 2006 an den vertrauensärztlichen Dienst meldete der Rektor H. zur vertrauensärztlichen Beurteilung an und beantragte eine psychiatrische Abklärung.

Am Montag, den 7. August 2006 erhielt H. die undatierte Verfügung des Rektors, in dem er ausführte, dass er die Einladung des Vertrauensarztes und der Empfehlung vom Abteilungsleiter nicht Folge geleistet habe, weshalb er ihn am 7. Juli 2006 zur vertrauensärztlichen Beurteilung angemeldet habe. Bis anhin sei diese Abklärung nicht erfolgt. Da der geordnete Vollzug der H. übertragenen Aufgaben als Lehrer in hohem Masse gefährdet sei, verfügte er die sofortige Freistellung von all seinen Aufgaben und Pflichten gemäss § 25 Personalgesetz (PG; SG 162.100). Mit Schreiben vom 7. August 2006 wandte sich der Arzt vom vertrauensärztlichen Dienst an H. und teilte ihm mit, aus 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. H. nahm diesen Termin nicht wahr. An der Sitzung vom 9. August 2006 genehmigte die Inspektion einstimmig die Freistellung von H., was ihm mit Verfügung vom gleichen Tag mitgeteilt wurde. Gegen diese Verfügung erhob H., vertreten durch R., am 17. August 2006 Rekurs an die Personalrekurskommission.

Mit Verfügung vom 21. August 2006 teilte die Inspektion H. mit, dass sie einstimmig die Auflösung des Arbeitsverhältnisses genehmigt habe. Schliesslich löste das Rektorat mit Verfügung vom 22. August 2006 das Arbeitsverhältnis mit H. mittels ordentlicher Kündigung gemäss § 30 Abs. 2 lit. d PG per 31. Januar 2007 auf und stellte ihn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist frei. Einem allfälligen Rekurs wurde die aufschie-

bende Wirkung entzogen. Dagegen erhob H. am 1. September 2006 Rekurs bei der Personalrekurskommission und beantragte die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Den Rekurs gegen die Freistellungsverfügung zog er protestando Kosten zurück. Am 12. März 2007, eröffnet am 7. August 2007, wies die Personalrekurskommission den Rekurs ab, wobei Kosten weder erhoben noch zugesprochen wurden.

Hiergegen hat H. rechtzeitig Rekurs an das Verwaltungsgericht erhoben und diesen fristgerecht begründet. Er beantragt die kostenfällige Aufhebung des Entscheides der Personalrekurskommission, der Verfügung der Inspektion vom 21. August 2006, der Kündigungsverfügung des Rektorats vom 22. August 2006 und die Aufhebung der per 31. Januar 2007 ausgesprochenen Kündigung. Als Beilage reichte er ein Gutachten des Psychiaters Q. ein. Mit Verfügung vom 27. Juni 2007 wurde dem Rekurs die aufschiebende Wirkung erteilt. Das Erziehungsdepartement beantragt in seiner Rekursantwort die kostenfällige Abweisung des Rekurses. [...]

III. Erwägungen

1.

[...]

2.

2.1 Die Anstellungsbehörde kann ein Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit, durch ordentliche Kündigung beenden, wenn einer der in § 30 Abs. 2 PG genannten Kündigungsgründe 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 und gesetzlichen Pflichten“ und andererseits die „schwere Pflichtverletzung“. Während bei „normalen“ Pflichtverletzungen wie beispielsweise Unpünktlichkeit, zu viele private Telefonate, übermässiges privates Internetsurfen und Flüchtigkeiten in der Arbeitserledigung (vgl. VGE vom 21. Januar 2004 i.S. M.S.) 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 vom 14. September 2007 i.S. M.T., vom 1. September 2006 i.S. J.G. und vom 21. Januar 2004 i.S. M.S.) Der Ratschlag und Entwurf zu Personalgesetz führt hierzu Folgendes aus: „Damit schon eine einmalige Pflichtverletzung für eine Kündigung genügt, muss sie schwer sein. Dies ist dann der Fall, wenn das Vertrauen des Arbeitgebers in die künftige ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung wesentlich beeinträchtigt ist, oder aber der Verbleib der betroffenen Person an der Arbeitsstelle das Vertrauen des Volkes in das ordnungsgemässe Funktionieren des Staates erschüttern würde“ (Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999, S. 51). Wiegt die Pflichtverletzung gar so schwer, dass der kündigenden Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht einmal mehr bis zum Ablauf der Kündigungsfrist zugemutet werden kann, kann das Arbeitsverhältnis ohne Einhaltung von Fristen aufgelöst werden (§ 32 PG). Die Voraussetzungen hierfür entsprechen jenen von Art. 337 OR (Ratschlag S. 53; vgl. zum Ganzen VGE vom 14. September 2007 i.S. M.T. mit zahlreichen Hinweisen).

2.2 Die Inspektion hat in der Kündigungsverfügung vom 22. August 2006 vorgehalten,

- er habe gegenüber der Schulleitung mehrmals fehlendes Kooperationsverhalten an den Tag gelegt,
- er sei gegenüber Eltern, Schüler/innen und Lehrpersonen mehrmals in bedrohlicher und verletzender Art aufgetreten,
- er habe die Weisungen des Vorgesetzten vom 9. Januar 2006 nicht in kooperativer Weise befolgt,
- er habe die Freistellungsverfügung vom 9. August 2006 mit der Nichtwahrnehmung des amtsärztlichen Termins erneut unterlaufen,
- er habe die fürsorgerischen Schritte der Schulleitung ihm gegenüber nicht als Chance wahrgenommen.

Das stelle eine sehr schwere Verletzung des Vertrauensverhältnisses dar, welche die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar mache. In der Folge hat die Inspektion das Arbeitsverhältnis mit einer Kündigungsfrist von fünf Monaten auf Ende Januar 2007 aufgelöst, den Rekurrenten allerdings sofort freigestellt.

2.3 Die Personalrekurskommission hat erwogen, dass das Nichtbefolgen der Vorladung beim Vertrauensarzt für das Vorgehen der Anstellungsbehörde massgeblich gewesen sei. Der Rekurrent habe die vertrauensärztliche Untersuchung verweigert. Ob dies als schwere Pflichtverletzung zu erachten sei, sei aufgrund der konkreten Umstände zu entscheiden. Wenn die Gesundheit des Arbeitnehmers aufgrund der spezifischen Tätigkeit als besonders wichtig erscheint, wie bei einem Lehrer, kann dies eine Kündigung ohne Ansetzen einer Bewährungsfrist rechtfertigen. Für die Anordnung einer ärztlichen Untersuchung muss es genügen, dass objektiv Zweifel bestehen, ob beim Angestellten gesundheitlich alles in Ordnung sei. Im vorliegenden Fall habe die Anstellungsbehörde genügend Anlass gehabt, an der psychischen Gesundheit des Angestellten zu zweifeln und ihn deswegen zur vertrauensärztlichen Untersuchung zu verpflichten. Das beharrliche Weigern des Rekurrenten, sich vertrauensärztlich untersuchen zu lassen, sei als eine schwere Pflichtverletzung zu qualifizieren, weshalb die Kündigung gerechtfertigt sei.

2.4 Der Rekurrent wirft der Personalrekurskommission unvollständige Sachverhaltsfeststellung und unrichtige Rechtsanwendung vor. Er bestreitet, dass er vertragliche oder gesetzliche Pflichten missachtet habe. Ihm hätte eine Bewährungsfrist gesetzt werden müssen, was aber nicht geschehen sei. Er habe keineswegs seine mangelnde Bereitschaft zur Anpassung zum Ausdruck gebracht, sondern es sei ihm in erster Linie darum gegangen, sich gegen beleidigende, verletzende, abwertende destruktive und objektiv unwahre Meinungen Aussenstehender zu wehren, und sich von einzelnen Kollegen nicht verschaukeln zu lassen. Die Vorladung zur vertrauensärztlichen Untersuchung hätte erstens in Verfügungsform erlassen und zweitens mit dem Hinweis verbunden werden müssen, dass bei Nichtwahrnehmung des Arzttermins gekündigt werde. Die Kündigung sei mangels einer schweren Pflichtverletzung

unrechtmässig gewesen, weshalb er gemäss § 39 Abs. 2 PG Anspruch auf Weiterbeschäftigung habe.

3.

3.1 Der Personalrekurskommission ist zu folgen, dass allein die Frage der Nichtbefolgung der Weisung zu einem vertrauensärztlichen Besuch unter dem Titel „Nichtbefolgen einer klaren Weisung“ eine ordentliche Kündigung rechtfertigen könnte. Alle anderen Beanstandungen hätten von vornherein einer Abmahnung mit Setzung einer Bewährungsfrist bedurft. Zu prüfen ist deshalb im Folgenden einzig die Frage, ob die Vorinstanz die Nichtwahrnehmung des Termins zur vertrauensärztlichen Konsultation durch den Rekurrenten zu Recht als eine schwere Pflichtverletzung i.S. von § 30 Abs. 2 lit. d eingestuft hat. Es steht fest, dass der vertrauensärztliche Dienst dem Rekurrenten das Schreiben vom 7. August 2006 hat zukommen lassen. Es wird darin Bezug genommen auf ein Email des Rekurrenten vom 4. August 2006 sowie ein vorangegangenes Gespräch vom 6. Juli 2006. Der Rekurrent habe zum Ausdruck gebracht, dass er nicht zu erscheinen wünsche, da er sich soweit gesund fühle. Der Arzt hat ihn schriftlich darauf hingewiesen, dass aus ärztlicher Sicht und aus Sicht des Arbeitgebers die Konsultation angebracht sei. Er müsse den Rekurrenten darauf aufmerksam machen, dass Mitarbeiter gemäss § 21 PG dazu verpflichtet werden könnten, sich einer derartigen Untersuchung zu unterziehen. Der Rekurrent werde dringend gebeten, zu erscheinen oder einen anderen Termin zu vereinbaren. Überschriften ist das Schreiben mit „Einladung zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung“. Der Rekurrent bringt vor, damit sei keine Weisung zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung erteilt worden bzw. diese hätte in Verfügungsform gekleidet werden müssen.

3.2 Gemäss § 21 PG können Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter verpflichtet werden, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. In welche Form die Verpflichtung zu kleiden ist, legt das Gesetz nicht fest. Weisungen im Rahmen eines Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses müssen jedoch nicht alle in Form von verwaltungsrechtlichen Verfügungen ergehen. Sie sind, solange sie die Arbeitsleistung näher definieren oder das betriebliche Verfahren regeln, einseitige Konkretisierungsakte. Einzig Weisungen, die den Arbeitsvertrag bzw. das öffentliche Dienstverhältnis inhaltlich abändern oder in qualifizierter Weise in geschützte Grundrechtspositionen des Arbeitnehmers eingreifen, haben einer separaten gerichtlichen Kontrolle zu unterliegen und müssen damit als Verfügung erlassen werden. Dies erhellt aus dem vom Rekurrenten zitierten § 24 PG: Wenn Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter ihre arbeitsvertraglichen Pflichten verletzen oder ungenügende Leistungen erbringen, hat die Anstellungsbehörde geeignete Massnahmen zu ergreifen, z.B. entsprechende Weisungen zu erlassen. Nach Abs. 2 kann die Anstellungsbehörde einen schriftlichen „Verweis“ oder die Änderung des Aufgabengebiets am selben oder an einem anderen Arbeitsplatz verfügen. Der Verweis ist eine eigentliche disziplinarische Massnahme und bedarf deshalb einer qualifizierten Form. Ferner gelten auch gemäss der Gerichtspraxis Weisungen, welche das konkret ausgestaltete Rechtsverhältnis massgeblich ändern, als anfechtbare Verfügungen (vgl. BJM 2002 S. 192).

4.

4.1 Zum Materiellen führt die Vorinstanz aus, dass die psychische Gesundheit einer Lehrperson für ihre spezifische Tätigkeit besonders wichtig erscheint. Sie trage, weitgehend auf sich allein gestellt, eine grosse Verantwortung für die ihr anvertrauten

Kinder und Jugendlichen. Damit seien schwerwiegende psychische Schwierigkeiten grundsätzlich nicht vereinbar. Es müsse nicht nur die Fähigkeit zum Unterrichten gegeben sein, sondern der gesamte Umgang mit den Kindern dürfe nicht durch gesundheitliche Störungen der Lehrperson beeinträchtigt sein. Wesentlich sei auch, dass die Anstellungsbehörde präventiv eine vertrauensärztliche Untersuchung verlangen dürfe, wenn objektiv Zweifel an der psychischen Gesundheit der Lehrperson bestünden. Es sei weder der Anstellungsbehörde noch den Schülerinnen und Schülern sowie deren Eltern zuzumuten damit abzuwarten, bis ein schwerwiegendes Verhalten der betroffenen Lehrperson zutage trete. In diesem Sinne sei nicht erforderlich, dass die Anstellungsbehörde dem Arbeitnehmer eine gesundheitliche Beeinträchtigung nachweist, um die ärztliche Untersuchung anordnen zu dürfen. Dies abzuklären sei vielmehr gerade Zweck der ärztlichen Untersuchung. Somit müsse es genügen, dass objektiv Anhaltspunkte vorlägen, dass beim Angestellten gesundheitliche Störungen bestünden.

4.2 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: Der Leiter des schulpsychologischen Dienstes D. und damit Fachmann, sah sich am 7. Oktober 2006 mit einem Schreiben an den Personalleiter veranlasst, der Schulleitung mitzuteilen, dass massive Aggressionen H. enthemmen und diesen 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 weitere 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 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 den Abteilungsleiter und an den Departementsvorsteher. Der Rekurrent weist darauf hin, dass es ein „zweites System neben dem Schulsystem gebe.... Das Hirn der ganzen Organisation heisst: D., Leiter des schulpsychologischen Dienstes“. Dieser habe es auf ihn abgesehen, er wolle, dass er eine 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. Der Rektor habe ihn „rausmoppen“ wollen. Frau U. habe ihre Tochter „instrumentalisiert“, um ihn auf die Palme zu bringen. Herr E., Herr T. und Frau I. hätten ihn provoziert. S. habe sich während der Supervision seltsam aufgeregt gezeigt. Auch sie habe ihn provoziert, desgleichen O. 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 er-

kannt, 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 einer seiner Berufskolleginnen, den Namen Tschanun genannt hat. Diese Berufskollegin, welche dem Rekurrenten an sich wohlgesinnt ist, ist darüber erschrocken. Aus dem Email an den Departementsvorsteher habe sie geschlossen, „dass 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 gemobbt. Damit war die gesundheitliche Abklärung im Interesse der Schüler und Schülerinnen aber nicht zuletzt 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.

5.1 In formeller Hinsicht wendet der Rekurrent ein, die Weisung sei als solche gar nicht erkennbar gewesen, vielmehr sei von einer „Einladung“ zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung die Rede gewesen und der Hinweis ergangen, nach § 21 PG könne eine derartige Untersuchung angeordnet werden. Ihm hätte die mögliche Konsequenz, die Entlassung, angedroht werden müssen.

5.2 Die Nichtbeachtung der Weisung zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung kann unter den geschilderten Umständen eine Pflichtverletzung darstellen, die die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitgeber unzumutbar macht. Allerdings hat der Arbeitgeber die zentrale Bedeutung der Weisung auch formell zum Ausdruck zu bringen. Er hat 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. Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten, dass die Vorgesetzten den Rekurrenten Ende Juni bzw. Anfang Juli 2006 mündlich aufgefordert haben, sich zum Amtsarzt zu begeben. Aktenkundig ist ferner die Einladung des vertrauensärztlichen Dienstes vom 7. August 2006, wo Bezug genommen wird auf ein telefonisches Gespräch mit dem Rekurrenten vom 6. Juli 2006, wo dieser zum Ausdruck gebracht hat, dass er nicht zur Untersuchung zu erscheinen wünsche. Die Einladung des Amtsarztes ist am gleichen Tag erfolgt, wie die Freistellungsverfügung vom 7. August 2006, so dass dem Rekurrenten der Ernst der Situation an sich bewusst gewesen sein musste. Allerdings rührt das Schreiben vom Amtsarzt und damit nicht von einem weisungsbefugten Vorgesetzten des Rekurrenten. Zudem weist es zwar auf § 21 PG, Pflicht zur amtsärztlichen Untersuchung, hin, hebt jedoch nicht den ultimativen Charakter der Aufforderung hervor. Missverständlicherweise trägt das Schreiben den Titel „Einladung“ und gänzlich fehlt der Hinweis auf die Sanktion bei Nichtbeachtung der Weisung. Angesichts der Tragweite der Folgen, welche vorliegend an die Nicht-

beachtung der Weisung geknüpft werden (und auch geknüpft werden dürfen), genügt diese Form der Weisungserteilung nicht. Die Kündigung muss daher aufgehoben werden.

6.

Aus dem Gesagten folgt, dass der Rekurrent trotz der Gutheissung des vorliegenden Rekurses nicht per se Anspruch darauf hat, zu unterrichten, sondern dass er sich aufgrund einer neuen korrekten Weisung durch den vertrauensärztlichen Dienst des Kantons Basel-Stadt zu untersuchen lassen hat. Das Privatgutachten des Psychiaters Q., das der Rekurrent als unzulässiges Novum dem Verwaltungsgericht (WULLSCHLEGER/SCHRÖDER, Praktische Fragen des Verwaltungsprozesses im Kanton Basel-Stadt, BJM 2005, S. 277, 300 f.) eingereicht hat, kann die Konsultation des Vertrauensarztes nicht ersetzen. Je nach Ausgang der Untersuchung bzw. Beachtung oder Nichtbeachtung der Weisung hat die Anstellungsbehörde über das weitere Vorgehen zu entscheiden.

IV. Fazit des Rechtsdienstes ZPD unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts

1. Ob das Nichtbefolgen einer Vorladung zum Vertrauensarzt als schwere Pflichtverletzung zu erachten ist, ist anhand der konkreten Umstände zu entscheiden.
2. § 21 PG legt fest, dass Mitarbeitende zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung verpflichtet werden können, nicht aber in welche Form diese Verpflichtung zu kleiden ist.
3. Die Aufforderung zur vertrauensärztlichen Untersuchung ist von der bzw. dem Vorgesetzten klar und unmissverständlich zu erteilen.
4. Wird der erste Termin zu vertrauensärztlichen Untersuchung von der bzw. dem Mitarbeitenden nicht wahrgenommen, erfolgt eine schriftliche Aufforderung zur vertrauensärztlichen Untersuchung. In dieser Aufforderung sind folgende Punkte aufzuführen:
 - Die bzw. der Mitarbeitende ist gemäss § 21 PG verpflichtet, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen.
 - Die Termine zur vertrauensärztlichen Untersuchung sind von der bzw. dem Mitarbeitenden ab sofort wahrzunehmen.
 - Eine Verschiebung eines Termins ist nur in Absprache mit der bzw. dem Vorgesetzten (Anstellungsbehörde, Personaldienst) möglich.
 - Für den Fall, dass ein Termin zur vertrauensärztlichen Untersuchung nicht wahrgenommen wird, sind der bzw. dem Mitarbeitenden die personalrechtlichen Konsequenzen bis hin zur Kündigung anzudrohen.

V. Relevante Rechtsnormen

§ 21 PG

§ 24 PG

§ 25 PG
§ 30 Abs. 2 lit. d PG