

# **BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.252 vom 14. August 2017**

BS Appellationsgericht, 2017-08-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs\\_appellationsgericht\\_VD.2015.252](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bs_appellationsgericht_VD.2015.252)

FR: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.252 du 14 août 2017

IT: BS\_APPELLATIONSGERICHT VD.2015.252 del 14 agosto 2017

## **Erwägungen**

### **E. 1**

VwVG kann die in der Sache zuständige Behörde über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten von Amtes wegen oder auf Begehren eine Feststellungsverfügung treffen. Die Zulässigkeit von Feststellungsverfügungen ist auch für das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt unbestritten (Schwank, Das verwaltungsinterne Rekursverfahren des Kantons Basel-Stadt, Diss. Basel 2003, S. 87; vgl. VGE VD.2011.51 vom 3. Juli 2012 E. 3.2). Durch die feststellende Verfügung werden keine neuen Rechte oder Pflichten begründet, geändert oder aufgehoben. Sie dient lediglich der Klärung der Rechtslage, indem das Bestehen oder Nichtbestehen von Rechten und Pflichten verbindlich festgestellt wird. Die Feststellungsverfügung will Rechtssicherheit schaffen. Sie dient der Verfahrensökonomie, da sie gewissermassen als Vorentscheid, eine wesentliche Teilfrage verbindlich beantwortet, sodass unter Umständen ein erheblicher Verfahrensaufwand vermieden werden kann (VGE VD.2015.179 vom 16. September 2016 E. 5.3.1, VD.2011.51 vom 3. Juli 2012 E. 3.2). Gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG ist dem Begehren um eine Feststellungsverfügung zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Ein schutzwürdiges Interesse liegt dann vor, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestands, Nichtbestands oder Umfangs öffentlich-rechtlicher Rechte oder Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würden. Das Interesse kann rechtlicher oder tatsächlicher Natur sein. Grundsätzlich muss es auch aktuell sein. Schliesslich muss das Interesse individuell und konkret sein. Die festzustellende Rechtsfrage darf nicht abstrakter, rein theoretischer Natur sein, sondern muss einen Zusammenhang mit zu beurteilenden tatsächlichen Gegebenheiten aufweisen. Bei Fehlen eines schutzwürdigen Interesses ist auf das Begehren um eine Feststellungsverfügung nicht einzutreten (Kölz/Häner/Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage, Zürich 2013, N 340; vgl. Häner, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2016, Art. 25 N 17, 28). Für Feststellungsverfügungen auf Begehren einer gesuchstellenden Person gilt das Erfordernis des schutzwürdigen Interesses an der Feststellung auch im Verwaltungsverfahren und in der Verwaltungsrechtspflege des Kantons Basel-Stadt (VGE 674/2004 vom 27. Dezember 2004 E. 4c; Schwank, Diss., a.a.O., S. 86 ff.).

1.3.3 Es ist evident, dass dem Rekurrenten ein Interesse an der Feststellung zukommt, ob die Voraussetzungen für eine gesetzliche Auflösung seines Arbeitsverhältnisses mit den IWB in casu erfüllt sind. Über den Bestand des Arbeitsverhältnisses war daher von der

Arbeitgeberin verbindlich zu entscheiden (vgl. auch VGE VD.2016.76 vom 18. Januar 2017 und VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016). Dies geschah mit den beiden Schreiben. Auch wenn diese nicht als Feststellungsverfügungen bezeichnet worden sind, kommt ihnen wie vom Rekurrenten zutreffend ausgeführt, materiell der Charakter einer Feststellungsverfügung zu. Dem Rekurrenten kommt offensichtlich und entgegen der Auffassung der IWB auch ein Interesse an der Anfechtung dieser Verfügung zu, was keiner weiteren Erläuterung bedarf.

1.4 Mit der Rekursanmeldung vom 26. Oktober 2015 (Akenbeilage 2) beantragte der Rekurrent auch die Verpflichtung der IWB, ein Schlusszeugnis gemäss Anhang auszustellen. In der mit Eingabe vom 6. Juli 2016 eingereichten Rekursbegründung (Aktenbeilage 19) wird der Antrag auf Ausstellung eines Schlusszeugnisses weder wiederholt noch im Sinne von § 16 VRPG hinreichend begründet. Damit ist das Begehren nicht mehr Streitgegenstand. Aus diesem Grund kann in diesem Punkt auf die gestellten Anträge nicht eingetreten werden. In einem parallel geführten Verfahren (VD.2016.132) wurde im Übrigen der Antrag auf Änderung des Zwischenzeugnisses beurteilt.

1.5 Auf den vorliegenden Rekurs ist damit, abgesehen vom Antrag auf Ausstellung eines Schlusszeugnisses gemäss Anhang (vgl. E. 1.4), einzutreten. 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.

Die Kognition richtet sich nach der allgemeinen Vorschrift von § 8 VRPG. Demnach hat das Verwaltungsgericht zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt, wesentliche Form- oder Verfahrensvorschriften verletzt, öffentliches Recht nicht oder nicht richtig angewendet oder von dem ihr zustehenden Ermessen unzulässigen Gebrauch gemacht hat (statt vieler VGE VD.2010.39 vom 28. April 2011 E. 1.1).

### **E. 1.3**

1.3.1 Mit ihrer Vernehmlassung bestreiten die IWB aber das Vorliegen eines gültigen Anfechtungsobjekts für einen Rekurs an das Verwaltungsgericht. Die Anstellungsbehörde habe aufgrund der automatischen Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach 16-monatiger ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung gerade keinen Entscheid zu treffen. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach § 34 PG müsse daher nicht verfügt werden. Sie habe nicht gestaltend in die Rechte oder Pflichten des Rekurrenten eingegriffen. Das Schreiben vom 12. Oktober 2015 stelle daher keine negative Verfügung dar und könne auch nicht als Nichteintretensverfügung qualifiziert werden. Es gebe für den Rekurrenten keinen Grund und kein besonderes Interesse, die geschilderte Rechtslage feststellen und gerichtlich überprüfen zu lassen. Auf den Rekurs sei daher nicht einzutreten. Dieser Auffassung kann offensichtlich nicht gefolgt werden.

1.3.2 Das Verwaltungsgericht folgt beim Verfügungsbegriff in Ermangelung einer eigenen kantonrechtlichen Regelung gestützt auf § 21 Abs. 1 VRPG der Definition des Bundesgerichts zu Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Danach kann sich der Gegenstand einer Verfügung nicht nur auf die Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten und Pflichten beziehen (Gestaltungsverfügung). Gegenstand einer Feststellungsverfügung kann gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. b und c VwVG vielmehr auch die Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfanges von Rechten und Pflichten sowie die Abweisung oder das Nichteintreten auf solche Begehren sein.

Gemäss Art. 25 Abs.

## E. 2

In der Sache strittig ist zwischen den Parteien die Erfüllung der Voraussetzungen für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses gemäss den §§ 27 und 34 PG.

2.1 Gemäss § 34 Abs. 1 PG endet das Arbeitsverhältnis mit dem Beginn von Rentenzahlungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung, spätestens jedoch nach 16-monatiger ganzer oder teilweiser Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall im entsprechenden Umfang ohne Kündigung. Bei der Zusprechung einer Teilinvalidenrente ist das Arbeitsverhältnis den neuen Umständen anzupassen. Ist dies nicht möglich, so ist eine Umschulung im Sinne des IV-Gesetzes anzustreben. Wird eine zumutbare Umschulung abgelehnt, so kann das Arbeitsverhältnis auch gänzlich aufgehoben werden (§ 34 Abs. 2 PG). Die Tragweite dieser Bestimmung war vom Verwaltungsgericht kürzlich mit zwei Entscheiden zu konkretisieren (VGE VD.2016.75 vom 19. Oktober 2016, VD.2016.76 vom 18. Januar 2017).

Es erwog dabei, dass in grammatikalischer Hinsicht der Gesetzgeber die Beendigung des Arbeitsverhältnisses an eine Invalidität oder länger dauernde Arbeitsunfähigkeit knüpft (§ 27 Abs. 1 lit. e PG). Er nimmt damit alternativ auf den Beginn einer Rentenzahlung der eidgenössischen Invalidenversicherung oder einer 16 Monate dauernden ganzen oder teilweisen Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall Bezug (§ 34 Abs. 1 PG). In historischer Auslegung der Bestimmungen war festzustellen, dass die §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG in der heute geltenden Fassung im Rahmen der Totalrevision des Pensionskassengesetzes mit Wirksamkeit ab dem 1. Januar 2008 in das Personalgesetz aufgenommen wurden, während § 34 Abs. 2 PG unverändert blieb. Nach der früheren Fassung endete das Arbeitsverhältnis gemäss § 27 lit. e PG mit der Invalidität des Arbeitnehmers oder der Arbeitnehmerin. § 34 Abs. 1 PG konkretisierte dies dahingehend, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Anspruch auf eine Invalidenrente der Pensionskasse im entsprechenden Umfang endet, ohne dass eine Kündigung ausgesprochen werden musste (dazu Ratschlag Nr. 8941 vom 7. September 1999 S. 53 f.). Mit dieser Änderung des Personalgesetzes sollte die Voraussetzung dafür geschaffen werden, dass überhaupt eine Pensionskassenrente bezogen werden kann, da nach dem revidierten Pensionskassengesetz ein Rentenbezug erst möglich ist, wenn kein Lohn oder anderweitiger Ersatz mehr ausbezahlt wird (vgl. Ratschlag 05.1314.01 vom 29. August 2006 S. 77). Gemäss den Ausführungen im Ratschlag hätte das unbeendete Arbeitsverhältnis dem Beginn der Rente der beruflichen Vorsorge im Wege gestanden und umgekehrt das Arbeitsverhältnis mangels Rentenbezugs nicht enden können. Im Gegensatz zum alten Recht knüpft die Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr an den Bezug einer Rente der beruflichen Vorsorge, sondern an den Beginn von Rentenzahlungen der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV). Ziel der neuen Regelung war für den Gesetzgeber damit offensichtlich die Koordination von «Beendigung des Arbeitsverhältnisses» und «Berentung durch die berufliche Vorsorge». Der Wortlaut von §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG geht demgegenüber deutlich über diese gesetzgeberische Absicht hinaus, indem neu nicht bloss bei Vorliegen einer Invalidität, welche bei entsprechendem Umfang einen Anspruch auf eine Invalidenrente verschafft, sondern auch bei einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit das Arbeitsverhältnis automatisch enden soll.

In systematischer Hinsicht erwog das Verwaltungsgericht, dass das Gesetz der Anstellungsbehörde nach Ablauf der Probezeit erlaubt, das Arbeitsverhältnis zu kündigen, wenn die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter ganz oder teilweise an der Aufgabenerfüllung verhindert ist (§ 30 Abs. 2 lit. a PG). Dabei hat sie im Falle der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall eine Sperrfrist von 365 Tagen einzuhalten. Je nach Auslegung von § 34 PG verändert sich die praktische Relevanz dieser Kündigungsmöglichkeit, wenn das Arbeitsverhältnis vier Monate nach Ablauf der Sperrfrist automatisch endet.

Aufgrund dieser Aspekte kam das Verwaltungsgericht zum Schluss, die Genese von §§ 27 Abs. 1 lit. e und 34 Abs. 1 PG mache in teleologischer Hinsicht deutlich, dass die Bestimmung der Koordination der Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis mit denjenigen gegenüber der Pensionskasse diene, grammatikalisch aber weit über diesen Zweck hinausgehe. Während im Fall der Begründung einer Invalidenrente mit Verfügungen der Invalidenversicherung und der Pensionskasse der Umfang der Erwerbsunfähigkeit und des damit korrespondierenden Rentenanspruchs verbindlich festgelegt werde, fehle bei nicht bestehendem Anspruch auf eine Rente aufgrund eines Invaliditätsgrades von unter 40% eine verbindliche Feststellung. In diesen Fällen würde allein die ärztlich festgestellte Arbeitsunfähigkeit während der vorausgesetzten Dauer zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führen. Unklarheiten bestünden aufgrund des Gesetzeswortlauts aber auch bei bestehendem Anspruch auf eine teilweise Invalidenrente. Nach § 34 Abs. 1 PG endet das Arbeitsverhältnis mit Beginn der IV-Rentenzahlungen resp. nach 16-monatiger teilweiser Arbeitsverhinderung ■im entsprechenden Umfang■. Es stellt sich daher die Frage, in welchem Umfang ein Arbeitsverhältnis endet, wenn eine Person aufgrund einer vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit und einer bloss teilweisen Erwerbsunfähigkeit unter Einbezug zumutbarer Verweisungstätigkeiten eine Teilrente bezieht. Soll ein Arbeitsverhältnis nach dem Willen des Gesetzgebers aber automatisch und ohne rechtsgestaltenden Entscheid einer Vertragspartei enden, so bedarf es der Klarheit über die entsprechenden Voraussetzungen.

In Anwendung des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebots als Teilgehalt des Legalitätsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV; SR 101) und §

## **E. 5**

Abs. 1 der Kantonsverfassung (KV; SG 111.100) folgerte das Verwaltungsgericht deshalb die Notwendigkeit einer teleologischen Reduktion der Bestimmung entsprechend dem dargestellten, vom Gesetzgeber mit ihr verfolgten Zweck. Eine automatische Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf § 34 PG könne danach nur in Fällen erfolgen, wo Ansprüche auf Rentenleistungen der Invalidenversicherung bestehen. In diesen Fällen trete sie im Umfang des festgestellten, rentenbegründenden Invaliditätsgrades ein. Seien keine solchen Ansprüche vorhanden und sei eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer aber dennoch nach Ablauf der Sperrfrist gemäss § 37 PG wegen Krankheit oder Unfall an der Ausübung der übertragenen Aufgaben ganz oder teilweise verhindert, so habe die Anstellungsbehörde über eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 30 Abs. 1 lit. a PG zu entscheiden.

2.2 In dem solchermassen teleologisch reduzierten Anwendungsbereich von § 34 PG bedarf es entgegen der Auffassung des Rekurrenten keiner mittels rechtsgestaltender Verfügung vorzunehmender Aufhebung des Arbeitsverhältnisses. Die Auflösung tritt vielmehr unmittelbar mit der Entstehung von Rentenansprüchen ein.

Unbestritten ist, dass der Rekurrent am [...] 2014 seinen letzten Arbeitstag hatte (Rekursbegründung N 46, Aktenbeilage 19) und ihm seither von ärztlicher Seite aus Krankheitsgründen eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit attestiert wird (Rekursbegründung N 72, Aktenbeilage 19; Rekursbeilage 177, Aktenbeilage 20). Mit Entscheid der IV-Stelle vom 25. November 2016 ist ihm gestützt darauf mit Wirkung ab dem 1. November 2015 eine volle IV-Rente auf der Basis eines Invaliditätsgrades von 100% zugesprochen worden (vgl. Eingabe des Rekurrenten vom 15. Dezember 2016, Aktenbeilage 28). Daraus folgt, dass das Arbeitsverhältnis des Rekurrenten mit den IWB in Anwendung von § 34 PG auf den 1. November 2015 vollumfänglich geendet hat.

3.

3.1 Mit seinem Rekurs macht der Rekurrent nun aber geltend, dass der Arbeitgeber im öffentlichen Arbeitsverhältnis die Verhältnismässigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu prüfen habe. Zudem bestehe als Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchsverbots kein sachlicher Grund für die Beendigung des Dienstverhältnisses, wenn die Dienstunfähigkeit vom Dienstherrn zu verantworten sei. Er verweist insbesondere darauf, dass eine Kündigung nach der privatrechtlichen Rechtsprechung missbräuchlich sei, wenn sie auf Mobbing zurückzuführen ist. Aufgrund seiner Fürsorgepflicht sei der Arbeitgeber unabhängig von einer Mobbingsituation verpflichtet, Konfliktsituationen abzubauen.

3.2 Vorliegend hat, wie oben in E. 2.2 festgestellt wurde, das Arbeitsverhältnis zwischen den IWB und dem Rekurrenten aufgrund von § 34 PG von Gesetzes wegen geendet. Da somit keine Kündigung ausgesprochen wurde, kann die vorgebrachte Rechtsprechung zum Mobbing nicht unmittelbar angewendet werden.

3.3 Gemäss Art. 5 Abs. 3 BV und § 5 Abs. 3 KV sind staatliche Organe und Private verpflichtet, sich gegenseitig nach Treu und Glauben zu verhalten. Teil dieses Grundsatzes von Treu und Glauben ist auch das Rechtsmissbrauchsverbot (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2016, 7. Auflage, Rz. 722). Hierzu gehört das Verbot widersprüchlichen Verhaltens (BGE 137 V 394 E. 7.1 S. 403). Daraus folgt in analoger Anwendung von Art. 156 des Obligationenrechts (OR, SR 220), dass eine Bedingung als erfüllt gilt, wenn ihr Eintritt wider Treu und Glauben verhindert wird, und umgekehrt als nicht erfüllt zu betrachten ist, wenn ihr Eintritt wider Treu und Glauben bewirkt wird. Tatbestandselemente von Art. 156 OR sind einerseits ein Verhalten, das gegen Treu und Glauben im Sinne von Art. 2 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR210) verstösst sowie andererseits ein Kausalzusammenhang zwischen dem Verhalten des bedingt Verpflichteten und dem Eintritt bzw. Ausbleiben der Bedingung (Ehret/Widmer, in: Obligationenrecht I, Basler Kommentar, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 6. Auflage, Basel 2015, Art 156 N 5). Kein Verstoß gegen Treu und Glauben liegt jedoch vor, wenn der bedingt Verpflichtete zum Schutz eigener, überwiegender Interessen eine Bedingung ausfallen bzw. eintreten lässt (BGer 4C.281/2005 vom 15. Dezember 2005 E.

3.5; Ehret/Widmer, a.a.O., Art. 156 N 6). Keine Voraussetzung der Anwendung von Art. 156 OR ist absichtliches bzw. überhaupt ein schuldhaftes Handeln (Ehret/Widmer, a.a.O., Art. 156 N 6).

Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob die Arbeitsunfähigkeit resp. der Beginn des Anspruchs auf Rentenleistungen unbeachtlich sind, wenn diese vom Arbeitgeber selber verursacht worden ist. In diesem Zusammenhang kann die Rechtsprechung zur

missbräuchlichen Kündigung Anhaltspunkte geben.

### 3.4

3.4.1 Missbräuchlich erscheint eine Kündigung unter anderem dann, wenn in ihrem Umfeld eine schwere Persönlichkeitsverletzung erfolgt ist. Gemäss § 14 PG ist der Arbeitgeber zur Achtung und zum Schutz der Würde sowie Persönlichkeit der Mitarbeitenden verpflichtet und hat die zum Schutz ihrer persönlichen Integrität erforderlichen Massnahmen zu treffen. Mobbing kann eine Verletzung dieser Fürsorgepflicht enthalten. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung definiert sich Mobbing durch ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll (statt vieler: BGer 8C\_826/2009 vom 1. Juli 2010 E. 4.2, 8C\_251/2017 vom 22. Juni 2017 E. 5.1). Sogenanntes Mobbing an sich begründet dabei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung den Missbrauch des Kündigungsrechts nicht ohne weiteres. Missbräuchlich kann eine Kündigung allerdings sein, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wurde, welche sich ihrerseits als Folge des Mobblings erweist bzw. Folge der Verletzung der Schutzpflicht des Arbeitgebers ist (Steiger-Sackmann, Grundlagen und Tücken von Stresshaftungsklagen, in: AJP 6/2017 S. 729 ff., 737; BGer 4A\_1304A\_2/2014 vom 19. Februar 2014 E. 3.2). In diesem Fall erscheint die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als eine Ausnutzung eines eigenen rechtswidrigen Verhaltens und bildet einen typischen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs. Der Arbeitgeber, der Mobbing nicht verhindert, verletzt seine Fürsorgepflicht (BGE 125 III 70 E. 2 S. 73; BGer 8C\_826/2009 vom 1. Juli 2010 E. 4c, 4C.179/2004 vom 14. September 2004 E. 2.1; Steiger-Sackmann, a.a.O., S. 734). Eine Kündigung ist hingegen nach Ansicht des Bundesgerichts nicht missbräuchlich, wenn wegen des schwierigen Charakters des Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt und wenn der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen (BGE 132 III 115 E. 2.2 S. 117; BGer 4A\_130/2016 vom 25. August 2016 E. 2.1, 8C\_787/2015 vom 4. November 2016 E. 3.3.2). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung muss aber auch immer in Erwägung gezogen werden, dass sich die betroffene Person das Mobbing nur einbilden kann oder sich sogar missbräuchlich darauf beruft, um sich so vor an sich gerechtfertigten Weisungen oder Ermahnungen zu schützen (BGer 8C\_358/2009 vom 8. März 2010 E. 5.1, 4A\_128 vom 9. Juli 2007 E. 2.1; VGE VD.2010.6 vom 24. November 2010 E. 3.2).

3.4.2 Die materielle Beweislast für das Vorliegen von Mobbing und einer Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber trifft dabei in analoger Anwendung von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210; vgl. Kölz/Häner/Bertschi, a.a.O. N 142; Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 3. Auflage, Basel 2014, N 997) den Rekurrenten (Steiger-Sackmann, a.a.O., S. 733).

### 4.

4.1 Der Rekurrent macht mehrfach die Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, indem ihm entgegen der gerichtlichen Anordnung nicht in allen Teilen Einblick in das [...] oder die darin enthaltenen Daten in einer für ihn lesbaren Form gewährt worden sei. Zudem sei die Datensicherung mit Datum vom 13. März 2013 veraltet, da der Rekurrent am [...] 2014 seinen letzten Arbeitstag hatte. Im Weiteren würden Akten in dem ihm am 21. April 2016

zugestellten Personaldossier fehlen. Die Rekursgegnerin vertritt dagegen die Meinung, sie habe dem Rekurrenten auf gerichtliche Anordnung hin am 22. Juli 2016 zusätzliche Dateien zur Einsicht übergeben, welche sie nach bestem Wissen zusammengestellt habe. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs sei nicht ersichtlich (Vernehmlassung zur Rekursbegründung S. 33 f., Aktenbeilage 22).

4.2 Der Rekurrent beantragte mit Eingabe vom 4. April 2016 (Aktenbeilage 10) umfassende Akteneinsicht und gab an, in welche Datensammlungen er Einblick haben wollte. Am 20. Mai 2016 hat die Rekursgegnerin dazu Stellung genommen (Aktenbeilage 12). Darin hält sie fest, dass sie dem Rekurrenten bereits das gesamte Personaldossier in Kopie zugestellt habe, überdies die Monatsjournale der letzten drei Jahre sowie die Abrechnung per 31. Oktober 2015 über das Ferien- und Überzeitsaldo gemäss seinem Wunsch. Den Zugang zum [...], das private Laufwerk für die Mitarbeitenden, ist sie bereit, zu gewähren. Den weiteren Begehren des Rekurrenten könne sie keine Folge leisten, da dessen Wunsch auf umfassende Dateneinsicht in keiner Weise spezifisch begründet sei. Teilweise würde es sich zudem um sensible Kundendaten handeln und es sei aus seinen Ausführungen nicht ersichtlich, weshalb der Rekurrent umfassende Einsicht in diese Daten nehmen möchte. Der Rekurrent replizierte mit Eingabe vom 2. Juni 2016 (Aktenbeilage 14). Darin hielt er am Antrag der umfassenden Akteneinsicht fest. Er begründet dies damit, dass er mit der Einsicht in die Datenbanken bzw. die beiden Accounts den Nachweis erbringen könne, dass die ihm erteilten Prädikate nicht den tatsächlich erbrachten Leistungen entsprechen. Die Daten würden im Weiteren auch das weitere Prozessthema beschlagen, die jahrelangen Persönlichkeitsverletzungen durch die IWB. Mit Verfügung vom 3. Juni 2016 wies der Instruktionsrichter die IWB an, dem Rekurrenten innert Frist bis zum 14. Juni 2016 Einblick in das [...], privates Laufwerk des Rekurrenten, zu gewähren und die darin enthaltenen Daten in einer für den Rekurrenten lesbaren Form zur Verfügung zu stellen. Im Weiteren seien die auf diesem Laufwerk abgespeicherten, vom Rekurrenten verfassten Daten, ihm in elektronischer oder ausgedruckter Form auszuhändigen, soweit darin keine Geschäftsgeheimnisse der IWB resp. von Kunden enthalten sind, welcher der Herausgabe entgegenstehen. Die weitergehenden Akteneinsichts- resp. Datenzugangsgesuche des Rekurrenten würden vorläufig abgewiesen, vorbehalten bleibe eine anderslautende Beurteilung nach Eingang der Rekursbegründung.

Mit Schreiben vom 17. Juni 2016 stellt der Rekurrent Antrag, dass die IWB unter Strafdrohung nach Art. 292 StGB aufzufordern seien, dem Rekurrenten bis zum 25. Juni 2016 in einer lesbaren Form Einblick in sämtliche bis zum [...] 2016 auf dem [...] abgelegten Dateien zu gewähren und die dazu benötigten Programme zur Verfügung zu stellen (Aktenbeilage 15). Am 27. Juni 2016 ging die Vernehmlassung der Rekursgegnerin ein, welche die Ausführungen des Rekurrenten bestreitet sowie versichert, sich nach bestem Wissen bemüht zu haben, die umfangreiche Datensammlung auf dem privaten Laufwerk des Rekurrenten zusammen mit der notwendigen Software auf den betreffenden Stick zu speichern (Aktenbeilage 17). Der Instruktionsrichter verfügte daraufhin am 30. Juni 2016, dass die IWB aufgefordert werden, dem Rekurrenten innert Frist bis zum 15. Juli 2016 zusätzlich Einblick in die E-Mail-Korrespondenz des Rekurrenten im Zeitraum zwischen Oktober 2011 und dem [...] 2014 zu gewähren oder ihm eine Datei mit dieser E-Mail Korrespondenz zukommen zu lassen, soweit diese für die IWB noch zugänglich ist und technisch verfügbar gemacht werden kann. Das Gesuch des Rekurrenten um erneute Anordnung der Akteneinsicht wurde im Übrigen abgewiesen. Dieser Entscheid wurde

damit begründet, dass auf dem überreichten Datenstick auch Daten aus dem Jahr 2014 enthalten seien. Es lagen daher keine Indizien vor, dass die IWB der Anordnung in der Verfügung vom 3. Juni 2016 auf Akteneinsichtsgewährung nicht genügend nachgekommen seien.

Mit Eingabe vom 13. Oktober 2016 stellte der Rekurrent abermals Gesuch um Edition diverser Unterlagen (Aktenbeilage 24). Dieses Begehren hat der Instruktionsrichter mit Verfügung vom 17. Oktober 2016 abgewiesen.

4.3 Aus dem in Art. 29 Abs. 2 BV verankerten Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich das ■grundsätzlich uneingeschränkte Recht■ der verfahrensbeteiligten Person, ■in alle für das Verfahren wesentlichen Akten Einsicht zu nehmen■ (BGE 129 I 85 E. 4.1 S. 88). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts folgt, dass Einblick in sämtliche beweisheblichen und somit in alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheides zu bilden, gewährt werden muss. Die Einsicht ist unabhängig von der Relevanz des Inhalts eines Aktenstückes auf den Entscheid zu gewähren und kann folglich nicht mit Hinweis auf dessen Belanglosigkeit verweigert werden (vgl. BGE 125 II 473 E. 4c.cc S. 478; VGE VD.2011.215 vom 17. Januar 2013 E.

2.3.1, Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., N 333).

4.4 In den obigen Ausführungen wurde aufgezeigt, dass dem Rekurrenten mehrfach Gehör verschafft wurde in Bezug auf seinen Akteneinsichtsanspruch. Es ist deshalb nicht ersichtlich, dass ihm die Einsicht in vorhandene Unterlagen verwehrt worden ist, welche für die Beurteilung des vorliegenden Rekurses notwendig wären. Vielmehr ist der Zusammenhang der gewünschten Daten mit dem vorliegenden Verfahren bzw. mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 34 PG nicht ersichtlich. Das Gegenteil vermag der Rekurrent nicht substantiiert glaubhaft zu machen. Daraus folgt, dass keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt.

5. Aus den Akten wird deutlich, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem Rekurrenten und den IWB seit längerer Zeit belastet gewesen ist.

5.1 Eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber erkennt der Rekurrent im Umstand, dass die IWB den Konflikt um die Wochenendarbeit ■unter Bruch der getroffenen Vereinbarungen■ einseitig reaktiviert hätten. Davon kann keine Rede sein.

5.1.1 Mit Schreiben vom 15. Dezember 2005 wandte sich der damalige Hausarzt des Rekurrenten, Dr. [...], mit der ■Bitte■ an den Arbeitgeber seines Patienten, diesen ■aus gesundheitlichen und familiären Gründen vom geplanten Samstags-/Sonntagsdienst dispensieren zu wollen■. Zur Begründung wird auf dessen Konstitution und die ■zusätzlich fordernde familiäre Situation■ des Rekurrenten hingewiesen, weshalb er ■absolut auf die Fortführung der bisherigen Arbeitszeiten angewiesen■ sei (Rekursbeilage 105, Aktenbeilage 20). Gesundheitliche Gründe für eine Verhinderung der Erfüllung von Wochenendarbeit konnten in der Folge im Rahmen einer vertrauensärztlichen Untersuchung nicht verifiziert werden. Gemäss einer Gesprächsnotiz vom 19. April 2006 wurde der Rekurrent von seinem Hausarzt als ■höchst sensibler Mensch■ qualifiziert, der nicht über ■die Flexibilität für die vorgesehenen Samstags-/oder Sonntagseinsätze■ verfüge. Trotz dem Hinweis auf die Notwendigkeit der ■Gleichbehandlung des ganzen Teams■ und der ■Akzeptanz des ganzen Teams■ wurde beschlossen, dass der Rekurrent ■aktuell nicht für die erwähnten Samstags-/oder Sonntagseinsätze eingesetzt werden würde, aber nach Bedarf abends etwas länger arbeite■ (Rekursbeilage 108, Aktenbeilage

20).

Daraus folgt, dass keine Vereinbarung vorliegt, mit der der Rekurrent dauernd von der Erfüllung der in seiner Funktionsbeschreibung vorgesehenen Wochenendarbeit dispensiert worden ist. Von einem Bruch einer Vereinbarung kann keine Rede sein. Vielmehr war der Arbeitgeber insbesondere bei veränderten Verhältnissen berechtigt, auf die für den damaligen Zeitpunkt vorgesehene Abmachung zurückzukommen. Solche veränderten Verhältnisse lagen aufgrund einer geänderten personellen Situation im Jahr 2011 vor. Der Rekurrent hat denn auch selber zugestanden, er sehe, dass der Betrieb ■mit immer weniger Leuten immer mehr Aufgaben bewältigen■ müsste (Replik S. 17, Aktenbeilage 25).

5.1.2 Anlässlich einer neuen, von den IWB beantragten Untersuchung des Rekurrenten ist der vertrauensärztliche Dienst mit Bericht vom 22. November 2013 zum Schluss gekommen, man habe keine objektivierbaren Befunde gefunden, die gegen den Einsatz an wenigen Samstagen/Sonntagen oder wenigen Abenden sprechen würde (Rekursbeilage 138, Aktenbeilage 20). Daraufhin ersuchte der Gewerkschafter der VPOD mit Schreiben vom 9. Dezember 2013 die IWB um einen dauerhaften Dispens von Wochenendeinsätzen und verlangte eine anfechtbare Verfügung (Rekursbeilage 142, Aktenbeilage 20). In ihrem Antwortschreiben vom 24. Januar 2014 führten die IWB aus, dass sie keine anfechtbare Verfügung in dieser Sache erlassen würden. Im Weiteren teilten sie mit, dass sie in Zukunft die Zeugnisse des Hausarztes nicht mehr akzeptierten und der Rekurrent zu Wochenendarbeiten aufgeboten würde (Rekursbeilage 144, Aktenbeilage 20). In einem weiteren Schreiben legten die IWB dar, die Tatsache, dass der Rekurrent seit langem keine Wochenendeinsätze mehr leiste, ■könne unter den vorliegenden Umständen als Arbeitsverweigerung taxiert werden■ (Rekursbeilage 147, Aktenbeilage 20). Weiter forderten sie ausdrücklich ein, dass der Rekurrent künftig seiner Arbeitspflicht vertragsgemäss nachkomme. Sollte der Rekurrent sich weigern, den geplanten Wochenenddienst zu leisten, bitten sie um entsprechende Mitteilung, damit sie die nächsten Schritte in die Wege leiten könnten (Rekursbeilage 147, Aktenbeilage 20). Der Rekurrent hat diese Aussage offensichtlich als Kündigungsandrohung verstanden (Rekursbegründung S. 11, Aktenbeilage 19).

Tatsächlich ist jedoch die Feststellung der IWB, dass die weitere Weigerung des Rekurrenten Wochenendeinsätze zu leisten, ohne Vorliegen eines medizinischen Befundes bzw. eines gültigen Arztzeugnisses (das Zeugnis seines Hausarztes wurde vom Vertrauensarzt nicht bestätigt) eine Arbeitsverweigerung darstellt, zulässig. Denn ohne medizinischen Befund bzw. gültiges Arztzeugnis liegt keine unverschuldete Verhinderung an der Arbeitsleistung vor, welche diese unmöglich oder unzumutbar macht (Portmann/Rudolf, in: Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], 6. Auflage, Basel 2015, Art. 324a N 21). Immerhin haben die IWB während vieler Jahre darauf verzichtet, den Rekurrenten am Wochenende zur Arbeit aufzubieten. Dass sie aufgrund einer veränderten personellen Situation nicht mehr gewillt waren, dies hinzunehmen, kann ihnen nicht vorgeworfen werden. Jedenfalls zeigt das Vorgehen der IWB kein mobbendes Verhalten auf.

5.2 Weiter sieht der Rekurrent eine Verletzung der Treuepflicht in der ■Nichtbeachtung der hausärztlichen Zeugnisse mit der Unterstellung, diese seien■ von ihm ■manipuliert■ worden. Es seien ohne ausreichenden Grund vertrauensärztliche Abklärungen angeordnet und anschliessend sogar der vertrauensärztliche Dienst unter Druck gesetzt worden. Auch davon kann keine Rede sein.

Auffällig ist in diesem Zusammenhang bereits die eigene Feststellung des Rekurrenten, durch die Untersuchung des Gesundheitsdienstes ■gedemütigt■ worden zu sein. Sogar sein eigener Hausarzt ist ursprünglich selbstverständlich von einer vertrauensärztlichen Untersuchung der Sache ausgegangen und hat dem Vertrauensarzt in seinem Arztzeugnis von sich aus weitergehende Auskünfte angeboten (Rekursbeilage 105, Aktenbeilage 20). Ein Vorwurf der ■Manipulation■ hausärztlicher Zeugnisse kann den Akten in keiner Weise entnommen werden. Das Gleiche gilt für Druckversuche gegenüber dem vertrauensärztlichen Dienst.

So ist bspw. der von der IWB verfasste Antrag auf vertrauensärztliche Beurteilung ausführlich und sachlich begründet (vgl. Rekursbeilage 106, Aktenbeilage 20). Auch der darauf folgende Bericht des vertrauensärztlichen Dienstes vom 29. März 2006 erscheint eher wohlwollend, wenn vorgeschlagen wird, dass trotz Fehlens relevanter Erkrankungen, aufgrund der starken Bedenken des Rekurrenten gegen Wochenendeinsätze, ein Arbeitsversuch durchgeführt werden soll (vgl. Rekursbeilage 107, Aktenbeilage 20). Anlässlich eines auf den Bericht folgenden Gesprächs wurde dem Rekurrenten am 19. April 2006 der Hintergrund der vertrauensärztlichen Abklärung nochmals erläutert und in der Folge auf die Durchführung des vorgeschlagenen Arbeitsversuches verzichtet (vgl. Rekursbeilage 108, Aktenbeilage 20). Es ist trotzdem festzuhalten, dass der Vertrauensarzt die Ansicht des Hausarztes bezüglich der Wochenendeinsätze bereits damals nicht geteilt hat und die Rekursgegnerin während Jahren freiwillig auf den Einsatz des Rekurrenten an Wochenenden verzichtet hat (vgl. Vernehmlassung zur Rekursbegründung S. 20 f., Aktenbeilage 22).

Im Weiteren wurde im vertrauensärztlichen Bericht vom 12. Dezember 2012 (Rekursbeilage 121, Aktenbeilage 20) einerseits festgehalten, der Rekurrent solle ■zum Arbeitseinsatz an wenigen Wochenende im Jahr eingesetzt werden■ sowie andererseits sollte ■aufgrund des Gesundheitszustandes am aktuellen Arbeitspensum vorläufig nichts geändert werden■. Dass dieser erneute Bericht offenbar Widersprüche aufwies, welche notabene vom behandelnden Hausarzt des Rekurrenten, Dr. [...], in seinem Schreiben vom 27. Februar 2013 (Rekursbeilage 122, Aktenbeilage 20) angesprochen wurden, nicht aufgrund einer Drucksituation entstanden ist, erscheint evident. Auch dass der Bericht der Vertrauensärztin vom 22. November 2013 (Rekursbeilage 137 f., Aktenbeilage 20), welcher nach Vorliegen der Ergebnisse einer spezialärztlichen Untersuchung, abgefasst wurde, Unklarheiten enthielt (so wurde festgehalten, dass sie bezüglich des Einsatzes an wenigen Samstagen/Sonntagen oder an wenigen Abenden pro Jahr keine objektivierbaren Befunde gefunden hätten, die dagegen sprechen würden, weshalb sie erneut die Durchführung eines Arbeitsversuches empfehlen würden), welche die IWB dazu bewegten, mit Schreiben vom 17. Dezember 2013 (Rekursbeilage 139, Aktenbeilage 20) um Präzisierung zu ersuchen, ist kein stossender Vorgang. So fragte die IWB nach, weshalb ein Arbeitsversuch empfohlen werde, obwohl keine objektivierbaren Befunde vorliegen würden. Sie würden das ■Mittel■ des Arbeitsversuches nur in Fällen kennen, bei denen keine oder nur eine teilweise Arbeitsfähigkeit vorliege. Daraufhin präzisierte die Vertrauensärztin ihre Einschätzung mit Bericht vom 17. Januar 2014 dahingehend, bezüglich des Einsatzes an wenigen Samstagen/Sonntagen oder an wenigen Abenden pro Jahr hätten die Abklärungen nichts ergeben, was dagegen sprechen würde. Beim Schreiben der IWB handelt es sich um eine Nachfrage aufgrund einer unklaren Empfehlung seitens des vertrauensärztlichen Dienstes. Ein Druckversuch seitens der IWB ist jedenfalls nicht auszumachen. Im Weiteren

akzeptierten die IWB später das Arztzeugnis des behandelnden Psychiaters vom 25. März 2014, wonach Wochenendeinsätze nicht möglich seien, anstandslos (Rekursbeilage 42, Aktenbeilage 20).

5.3 Auch eine ■grundlose Abqualifizierung der guten bis sehr guten Leistungen■ auf ■unbrauchbar■ ist nicht erstellt. Entgegen der Auffassung des Rekurrenten kann zum vornherein nicht ohne Weiteres aus guten Qualifikationen in der Vergangenheit auf weiterhin entsprechende Leistungen geschlossen werden. Dass Änderungen in der Zusammenarbeit möglich sind, macht der Rekurrent denn auch selber geltend, wenn er seinen Vorgesetzten unterstellt, ihn plötzlich vollkommen anders zu beurteilen.

Tatsächlich liegen bereits für die Zeit, als der Rekurrent grundsätzlich noch positiv qualifiziert worden ist, klare Hinweise auf den Bestand der arbeitsplatzbezogenen Probleme vor, die sich später akzentuiert haben. So machte der Rekurrent bereits im Jahr 2006 gegenüber dem Arbeitgeber deutlich, dass für ■ihn keine Rolle■ spiele, ■was seine Arbeitskollegen denken■ würden (Gesprächsnotiz vom 19. April 2016, Rekursbeilage 108, Aktenbeilage 20).

Weiter ist bspw. der Email-Korrespondenz vom 23.-27. November 2012 betreffend eine Terminkollision kein herabsetzender Tonfall seitens des Vorgesetzten gegenüber dem Rekurrenten zu entnehmen. Vielmehr hat der Vorgesetzte unter Berücksichtigung der Bedenken des Rekurrenten das weitere Vorgehen vorgegeben (Beilage 10 der Vernehmlassung zur Rekursbegründung, Aktenbeilage 23).

Als die IWB im Frühling 2013 neue rote Helme anschaffte, gab der Rekurrent zu Protokoll: ■Wir als IWB müssen mit einem neuen Helm Kompetenz, Seriosität, Sicherheit und Reinheit zugleich ausstrahlen. Hierzu passt nur die Farbe weiss optimal. Des Weiteren besass unser Vorgängerhelm auch die Farbe weiss■ (Schreiben des Rekurrenten vom 16. April 2013, Rekursbeilage 58, Aktenbeilage 20). Diese Art der Argumentation und vor allem des Insistierens seitens des Rekurrenten belegt eher das Fehlen jeglicher Flexibilität im Umgang mit betrieblichen Veränderungen als eine Abqualifizierung.

5.4 Weiter sieht der Rekurrent eine Verletzung im jahrelangen ■Ignorieren■ von Missständen im [...].

Im Gespräch zum Drive 2010 hat der Rekurrent darauf hingewiesen, dass die [...] seit Jahren eine personelle Aufstockung benötige, die personellen Ressourcen seien jedoch im Bereich [...] abgebaut worden (Rekursbeilage 56, Aktenbeilage 20). Mit E-Mail vom 26. August 2011 erstellte er eine Liste zum Ersatz der überalterten Geräte (Rekursbeilage 57, Aktenbeilage 20). Am 27. April 2012 schrieb er seinem Vorgesetzten eine E-Mail und wies auf den umfangreichen Aufwand zur Nachbereinigung der Daten bzw. die aufgelaufenen Pendenzen hin. Er beantrage die Aufstockung der [...] mit einer weiteren Person und machte seinen Vorgesetzten auf 20 defekte mobile [...]geräte (■[...]■) aufmerksam (Rekursbeilage 47, Aktenbeilage 20). Am 22. November 2013 wies er auf weitere defekte [...] hin (Rekursbeilage 60, Aktenbeilage 20). Der Rekurrent bringt weiter vor, dass anstatt Abhilfe zu schaffen, sei ihm im Gegenteil bei gleich bleibendem Volumen sukzessive die zur Nachbearbeitung nötige Arbeitszeit gekürzt worden, indem er anderweitig eingesetzt worden sei. Dabei hätte er immer die gleiche Anzahl der [...] zu bewältigen gehabt (Rekursbegründung S. 6, Aktenbeilage 19). Der Rekurrent habe das grosse Arbeitsvolumen bzw. die bestehenden technischen Defizite bis zur totalen Erschöpfung kompensiert. Er erläutert weiter, die Tatsache, dass er das [...]wesen jahrelang mit überalterten Geräten

vornehmen musste, habe für ihn eine grosse psychische Belastung bzw. Geringschätzung seiner Arbeit dargestellt (Rekursbegründung S. 18, Aktenbeilage 19). Die Rekursgegnerin führt dazu aus, dass grundsätzlich begrüsst werde, wenn Mitarbeitende auf Verbesserungspotential in ihrem Arbeitsumfeld aufmerksam machen würden. Der Entscheid darüber, wie das Arbeitsumfeld personell und instrumentell auszugestalten ist, würde letztlich bei der Geschäftsleitung liegen. Im Rahmen der Prüfung der Anliegen des Rekurrenten sei man zum Schluss gelangt, dass die zur Verfügung stehenden personellen Ressourcen und Gerätschaften ausreichen würden. Im Weiteren wird vorgebracht, dass die vorliegende Problematik geradezu bezeichnend sei, dass der Rekurrent nicht bereit gewesen sei, die Vorgaben seiner Arbeitgeberin betreffend Gerätschaften und Ressourcen zu akzeptieren und statt dessen über die Jahre mit grosser Hartnäckigkeit seine Sicht der Dinge thematisiert habe (Vernehmlassung zur Rekursbegründung S. 14, Aktenbeilage 22).

Erstellt ist, dass diesbezüglich klare Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Rekurrenten und den IWB bestanden haben (vgl. Drive 2010, Rekursbeilage 56, Aktenbeilage 20). Die Geschäftsleitung hat verschiedentlich zu den Vorwürfen des Rekurrenten Stellung genommen und die Dotierung der Funktion mit [...]geräten konkretisiert. Der Rekurrent bringt nicht substantiiert vor, dass die vorhandenen [...]geräte quantitativ und qualitativ nicht ausreichen können. Selbstverständlich ist es wünschbar, wenn sich Mitarbeiter für eine aus ihrer Sicht bessere Ausstattung zur Erfüllung ihrer Aufgabe einsetzen. Letztlich ist es aber Sache des Arbeitgebers, darüber zu entscheiden.

5.5 Der Rekurrent moniert eine ■Geringschätzung■ seiner Leistungen im [...]wesen. Worin diese Geringschätzung bestehen soll, wird aber an der angegebenen Stelle in der Rekursbegründung nicht nachvollziehbar begründet (vgl. Rekursbegründung Ziff. 20, Aktenbeilage 19).

5.6 Weiter wirft der Rekurrent den IWB vor, ihm mehrfach unterstellt zu haben, ■sich durch Manipulationen ungerechtfertigte persönliche Vorteile verschaffen■ zu wollen. Er bezieht sich damit zunächst auf den Umstand, dass die IWB eine amtsärztliche Untersuchung eingeleitet haben, als sein Hausarzt darum gebeten habe, ihn vom Wochenenddienst dispensieren zu lassen (Rekursbegründung S. 6 f., Aktenbeilage 19). Dabei handelt es sich um einen normalen, in keiner Weise zu beanstandenden Vorgang. Der Arbeitgeber kann, wie in § 21 PG ausdrücklich vorgesehen, eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen. Diese verlangt er in der Regel dann, wenn er aufgrund von objektiven Anhaltspunkten ein Arzteugnis bezweifelt (vgl. Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b N 12). Die Aufforderung einen Vertrauensarzt aufzusuchen, stellt im Übrigen ohne besondere Umstände keine Persönlichkeitsverletzung dar (BGE 125 II 70 E. 3 S. 74 ff.; Streiff/von Känel/Rudolph, a.a.O., Art. 324a/b N 12). Aufgrund der Fürsorgepflicht war eine eingehende Abklärung geboten, wenn wie in casu einem Mitarbeiter in einer für aussenstehende Personen wenig nachvollziehbaren Weise ärztlich empfohlen wird, zur Vermeidung einer Erschöpfung auf drei bis vier, im Stellenprofil vorgesehene Wochenendeinsätze zu verzichten. Die Disqualifikation des Vorgehens durch den Rekurrenten schlägt im Gegenteil auf ihn zurück und offenbart, dass er offenbar nicht gewillt war, übliche betriebliche Vorgänge zu akzeptieren. Auch der Vorwurf der IWB an die Adresse des Rekurrenten, ungefragt einen gewerkschaftlichen Weiterbildungskurs besucht und dafür mit einem Geschäftsfahrzeug nach Bern gefahren zu sein, ist in keiner Weise geeignet, eine Fürsorgepflichtverletzung zu begründen. Wie sich aus dem dokumentierten Mailwechsel (Rekursbeilage 132-136, Aktenbeilage 20) ergibt, mag der

Kursbesuch zwar im Gespräch mit der Personalverantwortlichen und dem gewerkschaftlichen Vertreter des Rekurrenten abgesprochen worden sein. Eine direkte Information seines Vorgesetzten über seine Abwesenheit belegt der Rekurrent nicht. Dessen Reaktion kann daher nicht als ausgrenzendes Verhalten verstanden werden. Gänzlich unbelegt bleibt, dass der Rekurrent berechtigt gewesen wäre, die Fahrt nach [...] zum Kursbesuch mit einem Geschäftsfahrzeug zu absolvieren.

5.7 In Bezug auf die vom Rekurrenten im Zusammenhang mit der Besprechung vom 16. April 2014 zum Drive 2013/2014 monierte Gesprächsverweigerung entgegnet die Rekursgegnerin, dass das Gespräch nicht abgebrochen wurde, sondern vielmehr nicht zielführend zu Ende gebracht werden konnte (Vernehmlassung zur Rekursbegründung S. 29, Aktenbeilage 22). Der tatsächliche Verlauf des betreffenden Gesprächs kann vom Gericht im Nachhinein nicht mehr beurteilt werden, da die Aussagen auseinander gehen. Die Rekursgegnerin hat sich jedoch auf Anfrage des Gewerkschafters und Vertrauten des Rekurrenten bereit erklärt, das Gespräch zu wiederholen. Der vereinbarte Termin musste allerdings infolge Krankmeldung des Rekurrenten abgesagt werden (Beilage 11 der Vernehmlassung zur Rekursbegründung, Aktenbeilage 23). Eine Verletzung der Fürsorgepflicht ist mit diesem Verhalten, insbesondere dem aufgenommenen Begehren für eine Gesprächswiederholung, nicht auszumachen.

#### **E. 5.4**

vorne). Es lagen somit nachvollziehbare betriebsorganisatorische Gründe vor, dem Rekurrenten ein anderes Aufgabengebiet zuzuweisen, zumal im Falle eines längeren Ausfalls des Rekurrenten die Aufgabenerfüllung im Bereich [...] gefährdet gewesen wäre.

5.8.2 Im Zusammenhang mit dem Wechsel des Aufgabengebietes wurde dem Rekurrenten per E-Mail kommuniziert, dass er während der Arbeitszeit Überkleid und Stahlkappenschuhe zu tragen habe. Diese Verpflichtung, so führt der Rekurrent an, sei anderen Netzmitarbeitenden seiner Abteilung nicht auferlegt gewesen. Die Rekursgegnerin führt dazu aus, dass alle Mitarbeitenden im Netz Arbeitsbekleidung tragen würden, davon ausgenommen seien nur Vorgesetzte und die technischen Mitarbeiter im Büro. Der Rekurrent habe sich während seiner Tätigkeit bei der [...] in Bezug auf das Tragen von Arbeitskleidung grundlos ein eigenartiges Privileg herausgenommen (Vernehmlassung zur Rekursbegründung, S. 29, Aktenbeilage 22). Wie der Vorgesetzte in einem E-Mail vom 9. Mai 2014 an den Gewerkschafter [...] aufzeigt, hat der Rekurrent die Vorschrift so ausgelegt, dass er in der Stadt in Privatkleidern Auto fuhr, sich nach der Ankunft an einer Station vor dem Auto umgezogen, in der Folge die Arbeit in der Station in Arbeitskleidern verrichtet hat, um sich anschliessend für die Weiterfahrt zur nächsten Station wieder umzuziehen. Dieses Vorgehen habe sich bei jeder zu prüfenden Station wiederholt. Der Rekurrent fahre sicher 5 bis 10 Stationen pro Tag an (Beilage 11 zu Vernehmlassung zur Rekursbegründung, Aktenbeilage 23). Dass die Rekursgegnerin vom Rekurrenten bei Aufnahme der Arbeit in der Werkstatt das Tragen der Arbeitskleidung verlangt hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden, zumal diese Pflicht aus Gründen der Arbeitssicherheit nicht zuletzt dem Arbeitnehmerschutz dient. Die Mitarbeitenden erhalten dafür von den IWB eine Umziehpauschale in Form einer Zeitgutschrift.

5.9 Zusammenfassend kann daher festgestellt werden, dass ein mobbendes Verhalten und damit eine rechtsmissbräuchliche Berufung auf die Arbeitsunfähigkeit des Rekurrenten zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht vorliegt. So bestand entgegen der Darstellung

des Rekurrenten keine Vereinbarung, dass er keine Wochenendarbeit zu leisten habe. Vielmehr haben, wie oben unter E. 5.1.1.f. festgestellt wurde, die IWB während vieler Jahre mit Rücksicht auf den Rekurrenten darauf verzichtet, ihn an Samstagen oder Sonntagen aufzubieten. Dass sie aufgrund der veränderten personellen Situation, darauf zurückkamen, kann ihnen nicht vorgehalten werden und ist jedenfalls kein Mobbing. Auch die Aufforderung sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen, ist ein üblicher Vorgang, wenn aufgrund objektiver Anhaltspunkte Zweifel an einem Zeugnis des Hausarztes bestehen. Auch Druckversuche seitens der Rekursgegnerin gegenüber dem vertrauensärztlichen Dienst sind nicht ersichtlich, vielmehr war es aufgrund der diffusen Befunde bzw. unklaren Empfehlungen gerechtfertigt, um Präzisierung zu bitten. Im Weiteren konnte kein systematisches Abqualifizieren von guten bis sehr guten Leistungen festgestellt werden. Dass die angeblichen Missstände im [...], auf welche der Rekurrent wiederholt hingewiesen hat, nicht behoben wurden, war eine betriebliche Entscheidung der Geschäftsleitung und damit für die Mitarbeitenden zu akzeptieren. In Bezug auf die ebenso gerügte Versetzung bzw. Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes sowie die Verweigerung des Zugangs zu Büro und Computer konnte die Rekursgegnerin die betriebliche Erforderlichkeit glaubhaft machen. Auch die weiteren Vorbringen des Rekurrenten vermögen kein Mobbing darzulegen, vielmehr war die Arbeitgeberin während Jahren wohlwollend im Umgang mit ihm. Jedenfalls ist den aufgeführten Vorbringen kein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten der Rekursgegnerin, mit dem der Rekurrent an seinem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von seinem Arbeitsplatz entfernt werden sollte, auszumachen.

Es braucht aus diesem Grund nicht entschieden zu werden, in welchen Fällen eine Berufung auf § 34 Abs. 1 PG rechtsmissbräuchlich ist und sich der Arbeitgeber daher nicht auf die gesetzliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses berufen kann. Es kann auch offen bleiben, in welchem Umfang die Erbringung von Rentenleistungen anstelle der Lohnzahlung aufgrund der Arbeitsunfähigkeit einem Rechtsmissbrauch entgegensteht.

## **E. 5.8**

5.8.1 Der Rekurrent rügt weiter die Versetzung bzw. Zuweisung eines anderen Aufgabengebietes ab [...] 2014 sowie die Verweigerung des Zugangs zu Büro und Computer. Gemäss § 12 Abs. 3 PG haben die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter neue Aufgaben bzw. ein der Ausbildung und den Fähigkeiten entsprechendes neues Aufgabengebiet am selben oder an einem anderen Arbeitsort zu übernehmen, sofern dies erforderlich ist. § 12 Abs. 3 PG ist eine gesetzliche Umschreibung des im öffentlichen Dienstrecht allgemein geltenden Weisungsrechts des Arbeitgebers (vgl. dazu VGE 617/2009 vom 15. Oktober 2009 E. 5.4). Das Weisungsrecht des Arbeitgebers ■ resp. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers ■ ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und die Grundlage für ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers (BVG A-1263/2013 vom 5. Juni 2013 E. 4.3.2).

Die Rekursgegnerin führt dazu aus, dass der Rekurrent während langer Zeit der einzige Know-how-Träger im Bereich [...] gewesen sei. Diese alleinige Abstützung auf den Rekurrenten sei infolge der wiederholten, gesundheitlich bedingten Abwesenheiten sowie aufgrund der von ihm kommunizierten Überforderung zu riskant geworden. Der Vorgesetzte des Rekurrenten habe das Know-how breiter abstützen wollen und der Rekurrent habe gleichzeitig wieder stärker in die übrigen Aufgaben integriert werden

sollen. Für die Einarbeitung des Stellvertreters sei es unumgänglich gewesen, dass der Rekurrent seinen Arbeitsplatz in die Werkstatt verlegte, damit sein Stellvertreter dessen Computer etc. habe benutzen können. Für die Tätigkeit in der Werkstatt seien weder Stehpult noch Computer notwendig gewesen (Vernehmlassung zur Rekursbegründung, S. 27 f., Aktenbeilage 22). Dem entspricht denn auch, dass sich der Rekurrent selber nicht imstande sah, die ihm aufgetragenen [...] ohne personelle Verstärkung und mit den vorhandenen Mitteln zu bewältigen (vgl. E.

#### **E. 6**

Abschliessend ist demzufolge festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der IWB mit dem Rekurrenten auf den 1. November 2015 geendet hat. Im Übrigen ist der Rekurs vollumfänglich abzuweisen. Damit unterliegt der Rekurrent weitgehend, weshalb er die Kosten des Verfahrens zu tragen hat. § 40 Abs. 4 PG kommt vorliegend nicht zur Anwendung, da das vorliegende Verfahren nicht unter dessen Anwendungsbereich fällt (vgl. E. 1.2). Darüber hinaus beurteilt das Verwaltungsgericht praxisgemäss Verfahren betreffend öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse in analoger Anwendung von Art. 114 lit. c der Zivilprozessordnung (ZPO, SR 272) ohne eine Entscheidungsbüher zu erheben, wenn der Streitwert der Sache den Betrag von CHF 30'000. nicht übersteigt. Diese Voraussetzung ist vorliegend offensichtlich nicht erfüllt.

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