

AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2022.4 vom 3. Juni 2024

AG Verwaltungsgericht, 2024-06-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ag_verwaltungsgericht_WKL.2022.4

FR: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2022.4 du 3 juin 2024

IT: AG_VERWALTUNGSGERICHT WKL.2022.4 del 3 giugno 2024

Erwägungen

E. 1

A._____ war ab dem 1. Februar 2019 mit einem Pensum von 60 % und ab dem 1. Mai 2019 mit einem Pensum von 70 % als Gerichtsschreiberin beim C._____ angestellt.

E. 1.1

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Frage, ob die vom Beklagten gegenüber der Klägerin am 20. November 2020 ausgesprochene Kündigung des Anstellungsverhältnisses während der Sperrfrist gemäss § 7 Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR erfolgte und dementsprechend nichtig ist. Nicht zu prüfen ist dagegen, ob die Kündigung auf einem sachlichen Grund beruhte oder missbräuchlich war, denn sollte sich die Kündigung nicht als nichtig erweisen, hätte die Klägerin ihre diesbezüglichen Ansprüche infolge Nichteinhaltens der Frist gemäss § 37 Abs. 1 PersG verwirkt.

E. 1.2

Die Klägerin macht im Wesentlichen geltend, die Kündigung vom 20. November 2020 sei inmitten einer Sperrfrist ausgesprochen worden, weshalb sie nichtig sei. Dabei treffe es – entgegen den Ausführungen in der Kündigung – nicht zu, dass der krankheitsbedingte Ausfall der Klägerin vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 und der im Zeitpunkt der Kündigung vom 20. November 2020 bestehende krankheitsbedingte Ausfall auf der gleichen Grunderkrankung beruhen würden. Die Klägerin habe während ihrer Arbeitsunfähigkeit vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 körperliche Symptome "aufgrund [...]" gezeigt. Sodann sei sie vom 30. September 2020 bis zum 8. Oktober 2020 wegen eines akuten viralen Infekts und schliesslich vom 9. Oktober 2020 bis 18. Januar 2021 wegen einer Q arbeitsunfähig gewesen, nachdem sie bei der Arbeit gemobbt worden sei. Diese Q habe sich im Zuge der arbeitsrechtlichen Auseinandersetzungen eingestellt und stehe mit dem Grund der Arbeitsunfähigkeit vom 1. April 2020 bis zum 30. Juni 2020 in keinem Zusammenhang. Die Arbeitsunfähigkeit sei genereller Natur gewesen und habe am 9. Oktober 2020 den Lauf einer neuen 90-tägigen Sperrfrist ausgelöst, die im Zeitpunkt der Kündigung vom 20. November 2020 noch angedauert habe. In Bezug auf die vertrauensärztliche Untersuchung vom Mai/Juni 2020 existiere kein vertrauensärztlicher Bericht, sondern nur eine E-Mail vom 15. Juni 2020, aus welcher sich jedoch nicht ergebe, an welcher Krankheit die Klägerin leiden solle bzw. welches die Ursachen für die Arbeitsunfähigkeit seien. Hinsichtlich der vertrauensärztlichen Untersuchung vom 17. November 2020 sei nur ein – nach der Kündigung erfolgtes – Schreiben des Vertrauensarztes vom 7. Dezember 2020 vorhanden, welches wiederum

- 15 - nicht erwähne, um welche "Grunderkrankung" es sich handeln solle. Durch diese vertrauensärztlichen Mitteilungen werde nicht widerlegt, dass sich die Arbeitsunfähigkeit

der Klägerin vom 9. Oktober 2020 bis zum 18. Januar 2021 von jener im Frühjahr 2020 fundamental unterscheide. Die vom Beklagten angeführte (gleiche) "Grunderkrankung" gebe es nicht.

E. 1.3

Der Beklagte stellt sich dagegen im Wesentlichen auf den Standpunkt, die Kündigung sei nicht nichtig. Am 20. November 2020 habe der beauftragte Vertrauensarzt gegenüber dem Beklagten telefonisch bestätigt, dass es sich aktuell um die gleiche Grunderkrankung wie im Mai/Juni 2020 handle, jedoch mit unterschiedlichem Auslöser. Dieses Ergebnis sei mit Bericht des Vertrauensarztes vom 7. Dezember 2020 ausdrücklich – und unter Verweis auf das Telefongespräch vom 20. November 2020 – bestätigt worden. Die entsprechenden Angaben hätten im Zeitpunkt der Kündigung zur Verfügung gestanden. Es treffe daher nicht zu, dass kein vertrauensärztlicher Bericht vorliege. Ohne Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht dürfe der Vertrauensarzt zudem nur die gestellten Fragen beantworten und das Untersuchungsergebnis gegenüber dem Arbeitgeber nicht vollständig offenlegen. Es habe keinen Anlass gegeben, an den vertrauensärztlichen Aussagen zu zweifeln. Die ärztliche Bestätigung von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021, welche den Zeitraum vom 9. Oktober 2020 bis 18. Januar 2021 betreffe, äussere sich nicht zur Frage, ob im April bis Juni 2020 und ab Oktober 2020 von der gleichen Krankheit ausgegangen werden müsse. Da Dr. med. H._____ die Klägerin im April bis Juni 2020 nicht betreut habe, könne diese einen Zusammenhang zur Erkrankung im Zeitraum ab 9. Oktober 2020 gar nicht beurteilen; nur der Vertrauensarzt habe die Klägerin hinsichtlich der Identität der Krankheit im Mai/Juni 2020 und im November 2020 untersucht. Die Aussage im ärztlichen Zeugnis von Dr. med. H._____, wonach sich die Klägerin initial mit Q vorgestellt habe, nachdem sie bei der Arbeit massiv gemobbt worden sei, beruhe offensichtlich nur auf – unzutreffenden – Angaben der Klägerin. Aufgrund der vertrauensärztlichen Beurteilung sei demgegenüber evident, dass die gleiche Krankheit zu den Ausfällen der Klägerin in den Monaten April bis Juni 2020 und ab Oktober 2020 bis heute geführt habe. Die Karenzfrist von 90 Tagen sei im Zeitpunkt der Kündigung vom 20. November 2020 damit bei Weitem überschritten gewesen. 2.

E. 2

Am 15. Januar 2020 fand ein Standortbestimmungsgespräch zwischen A._____ und Vertretenden der Anstellungsbehörde statt, wobei seitens der Anstellungsbehörde bis am 30. April 2020 Verbesserungen in Bezug auf die Arbeitsleistung gefordert wurden.

E. 2.1

Nach Ablauf der Probezeit darf die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis unter anderem nicht kündigen, während die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab dem zweiten bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab dem sechsten Dienstjahr

- 16 - während 180 Tagen (§ 7 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR). Bei diesen Sperrfristen handelt es sich um Kalender- und nicht um Arbeitstage (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Der Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, N. 8 zu Art. 336c OR). Sofern die Kündigung während der Sperrfrist erfolgt, ist sie nichtig (Art. 336c Abs. 2 OR). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zu Art. 336c

OR löst jeder neue Grund für eine Arbeitsverhinderung im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR – sei er gleich- oder verschiedenartig – eine eigenständige Sperrfrist aus, also auch jede neue Krankheit oder jeder neue Unfall. Krankheiten oder Unfälle sind neu, wenn sie zu früheren Krankheiten oder Unfällen in keinem Zusammenhang stehen (Urteil des Bundesgerichts 8C_275/2020 vom 6. August 2020, Erw. 5.1.3 mit Hinweisen; vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2017.8 vom 3. Mai 2018, Erw. II/7.2). Bei Rückfällen oder mehreren akuten Phasen eines Grundleidens bleibt die Sperrfrist auf 30, 90 oder 180 Tage begrenzt, auch wenn die Arbeitnehmerin oder der Arbeitnehmer zwischen den einzelnen akuten Phasen arbeitsfähig ist (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2017.8 vom 3. Mai 2018, Erw. II/7.2; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b–355, Art. 361–362 OR, 4. Aufl. 2014, N. 24 zu Art. 336c OR). Auch eine klare Folgeerscheinung vermag keine neue Sperrfrist auszulösen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 4 zu Art. 336c OR; MANUEL STENGEL, Der Vertrauensarzt im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, 2014, S. 96; jeweils mit Hinweis auf Urteil des Bundesgerichts 4A_117/2007 vom 13. September 2007, Erw. 5.2).

E. 2.2

Die Sperrfrist für die Klägerin, die sich ab Februar 2020 im zweiten Dienstjahr befand, betrug 90 Tage, wobei sich die Parteien zu Recht darin einig sind, dass die Erkrankung der Klägerin vom 3. bis am 7. Februar 2020 bei der Beurteilung der Frage, ob die Sperrfrist beachtet wurde oder nicht, vorliegend nicht von Bedeutung ist (vgl. Klage, Ziff. 12, S. 6; vgl. Klageantwort, Ziff. D/5.8.4, S. 15). Die Klägerin war in einer ersten Krankheitsphase von April bis Juni 2020 arbeitsunfähig (diverse Arztzeugnisse, KB 9), wobei unbestritten ist, dass es sich durchgehend um dieselbe Erkrankung handelte; etwas anderes wird jedenfalls nicht vorgebracht (Klage, Ziff. 12, S. 6 und Ziff. 15, S. 7; vgl. Klageantwort, Ziff. D/5.6.2, S. 13, Ziff. D/5.7.4, S. 14 und Ziff. D/5.8.4, S. 15; vgl. Replik, u.a. Ziff. 18, S. 6, Ziff. 20, S. 7 f., Ziff. 29, S. 12 und Ziff. 30, S. 13). Die Parteien scheinen sich nicht einig darüber zu sein, ob die Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. oder 8. April 2020 bestanden hat; insbesondere die Klägerin selbst liefert dazu widersprüchliche Angaben (Klage, Ziff. 12, S. 6; Klageantwort, Ziff. B/5, S. 3; Replik, Ziff. 18, S. 6 f. und Ziff. 20, S. 7 f.; Duplik, Ziff. C/1.2, S. 4). Immerhin ist unbestritten, dass sie vom 1. bis 7. April 2020 der Arbeit krankheitshalber fernblieb (vgl. Klage, Ziff. 12, S. 6; Klageantwort, Ziff. D/5.4, S. 10, vgl. auch Klageantwortbeilage [KAB] 25; vgl. Replik, Ziff. 18, S. 7; Duplik, Ziff. C/1.2, S. 4).

- 17 - Ob die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit ab dem 1. April 2020 vorlag und die Sperrfrist damit bereits in der ersten Krankheitsphase vollständig konsumiert wurde, ist nicht wesentlich und kann letztlich offengelassen werden. Fest steht, dass in der ersten Krankheitsphase mindestens 84 Tage (8. April 2020 bis 30. Juni 2020) der 90-tägigen Sperrfrist abgelaufen waren. Ab dem 30. September 2020 war die Klägerin in einer zweiten Krankheitsphase erneut und (zumindest) bis Ende Februar 2021 arbeitsunfähig (diverse Arztzeugnisse, KB 13 f. sowie KAB 45–47). Die Kündigung vom 20. November 2020 erfolgte unbestrittenermassen während dieser zweiten Krankheitsphase, wobei die Parteien übereinstimmend davon ausgehen, dass der Arbeitsunfähigkeit ab dem 9. Oktober 2020 bis zur Kündigung eine einzige Erkrankung zugrunde lag (Klage, Ziff. 14, S. 7; vgl. Klageantwort, Ziff. D/5.6.2, S. 13 und Ziff. D/5.7.4, S. 14; Replik, Ziff. 18, S. 6 f.). Selbst wenn die Sperrfrist zu Beginn der zweiten Krankheitsphase noch angedauert hätte, wären die restlichen sechs Sperrfristtage und damit die gesamte Sperrfrist vor dem

Kündigungszugang längst abgelaufen. Dies gilt zumindest im Fall, dass der zweiten, spätestens ab 9. Oktober 2020 vorliegenden krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit dieselbe Erkrankung zugrunde lag wie der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit von April bis Juni 2020. Bei diesem Ergebnis ist in Bezug auf die Beurteilung der Sperrfrist auch nicht von Belang und kann daher offengelassen werden, ob die ärztlich bestätigte Erkrankung vom 30. September 2020 bis 8. Oktober 2020 (Arztzeugnis, KB 13) dieselbe war wie jene in der ersten Krankheitsphase oder jene ab dem 9. Oktober 2020. Folglich ist hier lediglich noch entscheidend, ob ein Zusammenhang zwischen der Erkrankung der Klägerin im Zeitpunkt, als ihr die Kündigung zuging, und ihrer Erkrankung von April bis Juni 2020 bestand respektive ob die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit jeweils auf dieselbe gesundheitliche Ursache zurückzuführen war; je nachdem ist die am 20. November 2020 erfolgte Kündigung als nichtig oder als rechtsgültig zu qualifizieren. Dies ist nachfolgend zu prüfen. 3.

E. 3

Vom 3. bis 7. Februar 2020 sowie vom 1. April 2020 bis 30. Juni 2020 blieb A. _____ der Arbeit krankheitsbedingt fern.

E. 3.1

Grundsätzlich liegt die Beweislast für die Arbeitsunfähigkeit auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) bei den Arbeitnehmenden (siehe vorne Erw. I/6.4; vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_619/2014 vom 13. April 2015, Erw. 3.2.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.18 vom 11. Januar 2021, Erw. II/4.2). Die arbeitnehmende Person hat daher den Beweis für die Arbeitsunfähigkeit zu erbringen, soweit sie daraus Rechte wie z.B. Lohnfortzahlungspflicht wegen Kündigungsnichtigkeit geltend macht (ROLAND MÜLLER, Arztzeugnisse in arbeitsrechtlichen Streitigkeiten, in: AJP 2010, S. 169). Insbesondere hat sie in Bezug auf Art. 336c Abs. 1 lit. b OR den fehlenden Zusammenhang zweier Erkrankungsphasen zu beweisen (vgl. Urteile des Bundesgerichts - 18 - 8C_826/2015 vom 21. September 2016, Erw. 3.3.2.2; 4A_117/2007 vom 13. September 2007, Erw. 5.3). Hinsichtlich des Beweiswerts eines ärztlichen Berichts ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Beurteilung der medizinischen Zusammenhänge und Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist somit grundsätzlich weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahmen als Bericht oder Gutachten (vgl. BGE 125 V 351, Erw. 3a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6820/2008 vom 15. April 2009, Erw. 3.2.4). Mit diesen in der sozialversicherungsrechtlichen Rechtsprechung entwickelten Gesichtspunkten werden die Kriterien der Vollständigkeit, Nachvollziehbarkeit und Schlüssigkeit konkretisiert; diese Leitlinien sind auch im Zivilprozess – insbesondere für die Würdigung medizinischer Gutachten – zu beachten (vgl. STEPHAN HARTMANN, Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess, in: AJP 2018, S. 1342). Einem Arztzeugnis kommt kein absoluter Beweiswert zu, sondern es stellt lediglich eine Parteibehauptung dar. Obwohl der Beweis der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfalls in der Regel durch ärztliches Zeugnis

erbracht wird, bewirkt der Anscheinsbeweis keine Beweislastumkehr. Es bleibt eine Frage der Beweiswürdigung, ob ein Gericht darauf abstellt. Denn mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis davon zu würdigen ist, schreibt Art. 8 ZGB dem Gericht nicht vor; diese Bestimmung schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus. Hat die Arbeitgeberin oder der Arbeitgeber begründete Zweifel an der Richtigkeit eines Arztzeugnisses oder ist es vertraglich vereinbart, so ist sie oder er berechtigt, auf eigene Kosten eine vertrauensärztliche Untersuchung zu verlangen. Diese Grundsätze gelangen – soweit keine davon abweichenden besonderen Regeln zu beachten sind – auch im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis zur Anwendung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_619/2014 vom 13. April 2015, Erw. 3.2.1 mit zahlreichen Hinweisen; zum Überblick über die Umstände, welche die Aussagekraft ärztlicher Zeugnisse infrage stellen können: vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_64/2008 vom 14. April 2008, Erw. 3.4). Die vertrauensärztliche Begutachtung (§ 29 PersG, § 23 PLV) ist das wohl zuverlässigste Mittel der Arbeitgeberschaft im Fall von unklaren Arztzeugnissen beziehungsweise zur Überprüfung der behaupteten Arbeitsunfähigkeit (MÜLLER, a.a.O., S. 170). Daher kann sie sich grundsätzlich darauf abstützen (PÄRLI/PETRIK, Arbeit, Krankheit, Invalidität, Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, 2. Aufl. 2024, S. 116). Allerdings gilt das

- 19 - Zeugnis einer Vertrauensärztin oder eines Vertrauensarztes der Arbeitgeberschaft – wie auch das von der arbeitnehmenden Person beigebrachte Zeugnis – lediglich als reine Parteibehauptung, die der freien richterlichen Beweiswürdigung unterliegt (TOBIAS BRÄNDLI, Arbeitsrecht: Voraussetzungen für Untersuchungen von Angestellten, in: Plädoyer 2015 4 S. 39; vgl. MÜLLER, a.a.O., S. 172). Die Arbeitgeberschaft darf von der Vertrauensärztin oder vom Vertrauensarzt nur diejenigen Daten erheben, welche zur Durchführung des Arbeitsvertrags oder zur Abklärung der Eignung der arbeitnehmenden Person erforderlich sind. Dazu gehören Tatsache, Dauer und Grad der Arbeitsunfähigkeit und die Frage, ob es sich um eine Krankheit oder einen Unfall handelt (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR; MÜLLER, a.a.O., S. 171; BRÄNDLI, a.a.O., S. 39; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 5. Aufl. 2024, S. 214). Zulässig ist auch die Frage, ob eine Neuerkrankung oder ein Rückfall vorliegt bzw. ob der aktuelle Grund der Arbeitsverhinderung in irgendeinem Zusammenhang steht mit einer früheren Arbeitsunfähigkeit (HUMBERT/ LERCH, in: Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, S. 479; vgl. STENGEL, a.a.O., S. 251). Unzulässig sind dagegen Fragen zu Befund und Diagnose (HUMBERT/ LERCH, a.a.O., S. 479; GEISER/MÜLLER/PÄRLI, a.a.O., S. 214; PÄRLI/PETRIK, a.a.O., S. 115; vgl. auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR). Zu beachten ist, dass auch die Vertrauensärztin bzw. der Vertrauensarzt der ärztlichen Schweigepflicht unterliegt. Es ist daher sichergestellt, dass der Arbeitgeberschaft weder Befund noch Diagnose bekannt gegeben und die Erkenntnisse der ärztlichen Untersuchung geheim gehalten werden (MÜLLER, a.a.O., S. 171; vgl. PÄRLI/PETRIK, a.a.O., S. 115; BRÄNDLI, a.a.O., S. 39). Falls mehrere sich widersprechende Arztzeugnisse von verschiedenen Ärztinnen und Ärzten vorliegen, so hat das Gericht auf das offensichtlich qualifiziertere abzustellen (PÄRLI/PETRIK, a.a.O., S. 114; ADRIAN STAEHELIN, Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319–330a, 4. Aufl. 2006, N. 10 zu Art. 324a OR; HUMBERT/ LERCH, a.a.O., S. 477; STENGEL, a.a.O., S. 237; vgl. GEISER/MÜLLER/PÄRLI, a.a.O., S. 215). Dabei kommt dem vertrauensärztlichen Zeugnis nicht per se ein höherer Beweiswert zu (STENGEL, a.a.O., S. 239). Bei der

Würdigung der gegenüberstehenden Zeugnisse werden insbesondere folgende Kriterien berücksichtigt: Art und Weise des Zustandekommens des Zeugnisses, Qualität und Aussagekraft des Zeugnisses, spezifisches Fachwissen der Ärztinnen und Ärzte sowie Häufigkeit, Tiefe und Zeitnähe der persönlichen Untersuchung der betroffenen Person (HUMBERT/LERCH, a.a.O., S. 478; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR; STENGEL, a.a.O., S. 237; jeweils mit Hinweisen). Liegen nach der Würdigung der vor- liegenden Beweise noch Zweifel vor, können zusätzliche Zeugenaussagen der Ärztinnen und Ärzte eingeholt werden (STENGEL, a.a.O., S. 239). Im Zweifelsfall kann das Gericht auch eine unabhängige Gutachtensperson mit der Klärung der Frage beauftragen. Lässt sich weder das eine noch das

- 20 - andere beweisen, trägt die beweispflichtige arbeitnehmende Person das Risiko der Beweislosigkeit (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR; STENGEL, a.a.O., S. 239).

E. 3.2.1

In Bezug auf die erste Phase der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin (April bis Juni 2020) liegen folgende ärztliche Zeugnisse vor, welche eine krankheits- bedingte (vollständige) Arbeitsunfähigkeit (AUF) bestätigen (KB 9; siehe auch Klageantwort, Ziff. D/5.4, S. 10):
Ausstellende/r Ärztin/Arzt Ausstelldatum Dauer der AUF Dr. med. F. _____ 29.04.2020
08.04.2020–10.05.2020 Dr. med. F. _____ 05.05.2020 11.05.2020–17.05.2020 Dr. med.
J. _____ 13.05.2020 13.05.2020–22.05.2020 Dr. med. J. _____ 20.05.2020
13.05.2020–05.06.2020 med. pract. K. _____ 10.06.2020 08.06.2020–15.06.2020 Dr. med.
L. _____ 16.06.2020 16.06.2020–30.06.2020 Des Weiteren wurde eine vertrauensärztliche Untersuchung durchgeführt. Mit E-Mail und Schreiben des Beklagten vom 11. Mai 2020 wurde die Klä- gerin über die geplante vertrauensärztliche Untersuchung informiert und gebeten, ihr Einverständnis dazu zu erklären. Die "Auswahlliste Vertrau- ensärzte" umfasste zwei Arztpersonen (weiblich/männlich). Mit E-Mail vom 12. Mai 2020 bedankte sich die Klä- gerin für den Vorschlag, den sie gerne annehme (Personaldossier, Ordner 1, Register "Geschlossen"). Am 13. Mai 2020 unterzeichnete sie die Einverständniserklärung betreffend die vertrauensärztliche Untersuchung, wobei sie die männliche Arztperson wählte (KAB 52). In der Folge fanden vier Gespräche zwischen der Klä- gerin und dem Vertrauensarzt statt. Dieser nahm am 15. Juni 2020 zu den ihm gestellten Fragen Stellung (KB 16; KAB 32). Entgegen der Annahme der Klägerin (Klage, Ziff. 17, S. 7) liegt somit durchaus eine vertrauensärztliche Berichterstattung vor, selbst wenn diese – wie hier – in Form einer E-Mail erfolgte. Es gibt keine verbindlichen Re- gelungen darüber, in welcher Form ein vertrauensärztlicher Bericht unter- breitet werden muss; sogar mündliche Berichterstattungen wären möglich (vgl. STENGEL, a.a.O., S. 267 f.). Dass der vertrauensärztliche Bericht keine Diagnose enthält, ist ebenfalls nicht zu beanstanden. Dem Vertrauensarzt ist es geradezu verwehrt, Befund und Diagnose an den Arbeitgeber weiter- zugeben, sofern er nicht vom Berufsgeheimnis entbunden wurde, wobei die Klägerin nicht geltend macht, sie hätte von dieser Möglichkeit Gebrauch gemacht. Der Vertrauensarzt hat sich somit korrekterweise auf die Beant- wortung der ihm gestellten Fragen beschränkt, die der Durchführung des Arbeitsvertrags respektive der Abklärung der Eignung der Klägerin dienen.

- 21 - Ferner reichte die Klägerin im Rahmen des Klageverfahrens zwei Berichte des M. _____ ein. Der Bericht des M. _____ vom 1. Dezember 2020 äussert sich zur Behandlung der Klägerin vom 13. Mai 2020 bis 5. Oktober 2020 (KB 10). Darin wurde als Diagnose

"[...]“ aufgeführt. Dieses Beschwerdebild bestehe am ehesten im Rahmen einer "[...]“, differenzialdiagnostisch sei an eine [...] zu denken. Zudem bestehe der Verdacht auf ein [...]. Die internistische Abklärung habe keine wegweisenden Befunde ergeben. Zur Evaluation der [...] sei die Zuweisung an die Kollegen der Arbeitsmedizin erfolgt. Aufgrund der [...] sei eine Fachärztin für Psychiatrie beigezogen worden. Empfohlen würden eine erneute [...]ärztliche Konsultation zur näheren Erörterung des Verdachts auf ein [...], eine psychiatrische Abklärung und gestützt auf die entsprechenden Beurteilungen eine R Evaluation. Die [...]ärztliche Konsultation fand am 6. Januar 2021 statt und ergab gemäss Bericht des M._____ vom 7. Januar 2021 (KB 11) im Bereich der [...] keine strukturellen Defizite, welche für die Beschwerden der Klägerin direkt verantwortlich gemacht werden könnten. Von vornherein nicht von Belang ist in Bezug auf die erste Phase der Arbeitsunfähigkeit die ärztliche Bestätigung von Dr. med. F._____ vom 30. März 2020 (KB 12), da sich diese schon aufgrund der zeitlichen Abläufe nicht auf die Arbeitsunfähigkeit von April bis Juni 2020 beziehen kann. Dementsprechend taugt sie auch nicht zur Beantwortung der Frage, ob ein Zusammenhang zwischen den beiden Krankheitsphasen besteht. Diese Bestätigung vermag im vorliegenden Verfahren daher nichts Relevantes zu beweisen, weshalb auf die jeweiligen Schlussfolgerungen der Parteien, welche diese aus der besagten Bestätigung ableiten wollen (vgl. Klage, Ziff. 12, S. 6; Klageantwort, Ziff. D/5.6.2, S. 12; Replik, Ziff. 19, S. 7 und Ziff. 23, S. 9; Duplik, Ziff. C/1.2, S. 4 und Ziff. C/1.5, S. 6), nicht weiter ein- zugehen ist.

E. 3.2.2

Was die zweite Phase der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin vom 9. Oktober 2020 bis zum Zugang der Kündigung am 21. November 2020 respektive am 27. November 2020 (KAB 15) anbelangt, wurde die krankheitsbedingte (vollständige) Arbeitsunfähigkeit folgendermassen ärztlich bestätigt (KB 14; siehe auch Klageantwort, Ziff. D/5.6.1, S. 11):
Ausstellende/r Ärztin/Arzt Ausstelldatum Dauer der AUF
Dr. med. N._____ 09.10.2020 09.10.2020–14.10.2020
Dr. med. F._____ 14.10.2020 15.10.2020–24.10.2020
med. pract. O._____ 23.10.2020 23.10.2020–30.10.2020
Dr. med. H._____ 29.10.2020 31.10.2020–08.11.2020
Dr. med. H._____ 09.11.2020 09.11.2020–20.11.2020
Dr. med. H._____ 20.11.2020 21.11.2020–09.12.2020

- 22 - Am 11. November 2020 wurde die Klägerin unter Hinweis auf ihre Mitwirkungspflicht darüber informiert, dass am 17. November 2020 eine erneute vertrauensärztliche Untersuchung stattfinden werde (Personaldossier, Ordner 1, Register "Geschlossen"). Am 20. November 2020 erstattete der beauftragte Vertrauensarzt vorab telefonisch Bericht, dass aktuell die gleiche Grunderkrankung wie im Mai vorliege, jedoch mit unterschiedlichem Auslöser; eine schriftliche Beantwortung der Fragen wurde in Aussicht gestellt (Aktennotiz vom 20. November 2020, Personaldossier, Ordner 1, Register "Geschlossen"). Mit Bericht vom 7. Dezember 2020 beantwortete der Vertrauensarzt die gestellten Fragen schriftlich (KB 17; KAB 48). Er bestätigte dabei seine mündlich erteilte Auskunft vom 20. November 2020 und bejahte die Frage, ob von der gleichen Krankheit/Krankheitsursache wie bei den Konsultationen im Mai/Juni 2020 auszugehen sei. Zudem führte er aus, es handle sich um eine erneute Episode der gleichen Krankheit, auch wenn die Klägerin andere Ursachen für die Erkrankung im Herbst angebe. Entgegen der Auffassung der Klägerin lag somit im Zeitpunkt der Kündigung in Bezug auf die hier hauptsächlich massgebliche Frage des Zusammenhangs zwischen den beiden Erkrankungsphasen eine – wie erwähnt zulässige – mündliche Berichterstattung vor, die

zunächst in einer Aktennotiz des Beklagten und später vom Vertrauensarzt schriftlich festgehalten wurde. Dementsprechend trifft auch die Behauptung der Klägerin, es existiere in Bezug auf die vertrauensärztliche Untersuchung vom 17. November 2020 gar kein entsprechender Bericht, nicht zu, zumal es – wie ebenfalls bereits erwähnt – ohne Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht nicht zulässig gewesen wäre, dem Arbeitgeber mitzuteilen, an welcher (Grund-)Erkrankung die Klägerin leidet. Am 14. Januar 2021 stellte Dr. med. H._____ eine (weitere) ärztliche Bestätigung aus (KB 15). Darin wurde vermerkt, dass die Klägerin seit dem 9. Oktober [2020] in ihrer Behandlung stehe. Sie habe sich initial mit Q vorgestellt, nachdem sie bei der Arbeit massiv gemobbt worden sei, wie sie angegeben habe. Die 100%ige Arbeitsunfähigkeit sei durch Verlängerungen insgesamt für den Zeitraum vom 9. Oktober 2020 bis 18. Januar 2021 ausgestellt worden.

E. 3.3.1

Zunächst ist festzustellen, dass für die Zeiträume April 2020 bis Juni 2020 (erste Phase) und 9. Oktober 2020 bis 21./27. November 2020 (zweite Phase) in Bezug auf die Arbeitsunfähigkeit an sich keine unterschiedlichen Beurteilungen der diversen Ärztinnen und Ärzte einerseits sowie des Vertrauensarztes andererseits bestehen. Die Klägerin wurde von allen behandelnden Ärztinnen und Ärzten als krankheitsbedingt arbeitsunfähig eingestuft, was vom Vertrauensarzt nicht abweichend beurteilt wurde.

- 23 - In Bezug auf die hier entscheidende (Kern-)Frage, ob die krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung in der zweiten Phase verglichen mit jener in der ersten Phase auf einem neuen Grund beruhte oder ob die jeweiligen Erkrankungen in einem Zusammenhang stehen, gibt einzig der vertrauensärztliche Bericht vom 7. Dezember 2020 respektive die zuvor mündlich erhaltene Berichterstattung vom 20. November 2020 Aufschluss; die übrigen vorhandenen ärztlichen Bestätigungen äussern sich nicht zu dieser Thematik. Diese vertrauensärztliche Beurteilung wurde – nach einer persönlichen Besprechung (Empfehlung der Schlichtungskommission vom 28. Juni 2021, Ziff. III/2a) – von einem Arzt mit anerkanntem Facharztstitel für Allgemeine Innere Medizin und für Arbeitsmedizin (vgl. Eintrag im Medizinalberuferegister: www.medreg.admin.ch) vorgenommen. Derselbe Vertrauensarzt hatte die Klägerin bereits in der ersten Krankheitsphase anlässlich von vier persönlichen Gesprächen untersucht. Nachdem dem Beklagten keinerlei Hinweise darüber vorlagen, an welcher gesundheitlichen Beeinträchtigung die Klägerin tatsächlich litt, ist es grundsätzlich nicht zu beanstanden, dass der Beklagte einen Allgemeinmediziner mit der vertrauensärztlichen Beurteilung betraut hat, zumal dieser fähig ist, einen weiten Kreis an Beschwerden zu beurteilen (vgl. STENGEL, a.a.O., S. 222 f.), und der konkrete Vertrauensarzt zusätzlich über Fachkompetenzen im Bereich der Arbeitsmedizin verfügt. Dem Bericht des Vertrauensarztes kann daher nicht allein deswegen der Beweiswert abgesprochen werden, weil er nicht von einem Facharzt für Psychiatrie stammt (Urteil des Bundesgerichts 8C_775/2021 vom 21. November 2022, Erw. 7.4.3). Dass er im November 2020 erneut mit der vertrauensärztlichen Untersuchung beauftragt wurde, erscheint auch deshalb sinnvoll, weil er die Klägerin bereits in der ersten Krankheitsphase persönlich untersucht hatte und er somit in der Lage war, die gesundheitliche Situation im unmittelbaren Direktvergleich zu beurteilen. Nachdem sich nur der Vertrauensarzt zur Frage eines Zusammenhangs zwischen den beiden fraglichen Krankheitsperioden äusserte, ist in dieser Hinsicht insbesondere auch kein Widerspruch zum Arztzeugnis von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021 auszumachen. Im Gegenteil

erwähnen sowohl Dr. med. H._____ als auch der Vertrauensarzt, dass die Klägerin nach eigenen Angaben gemobbt worden sei; beiden Arztpersonen war die von der Klägerin vorgebrachte Problematik somit bekannt. Der Vertrauensarzt mass diesem Umstand bei seiner Beurteilung allerdings keine entscheidende Bedeutung bei. Soweit sich die Klägerin auf den Standpunkt stellt, Dr. med. H._____ habe eine "Q" diagnostiziert, was durch die vertrauensärztlichen Mitteilungen in keiner Art und Weise widerlegt werde, ist darauf hinzuweisen, dass der vertrauensärztliche Bericht richtigerweise weder Befund noch Diagnose enthält. Dementsprechend kann er die – ohnehin erst später erstellte – ärztliche Bestätigung von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021 in dieser Hinsicht naturgemäss nicht widerlegen.

- 24 - Ob es sich bei der (sinngemässen) Bemerkung von Dr. med. H._____, wonach sich die Klägerin mit "Q" vorgestellt habe, welche gemäss der Klägerin auf Mobbing zurückzuführen sei, tatsächlich bereits um eine Diagnose handelt, ist zudem fraglich; eher ist von einer Zustandsbeschreibung auszugehen. Soweit sie auf Angaben der Klägerin beruht, kommt einer derartigen Aussage jedenfalls nur ein geringer Beweiswert zu (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.18 vom 11. Januar 2021, Erw. II/4.2 mit Hinweis; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., N. 12 zu Art. 324a/b OR). Die Wortwahl im ärztlichen Zeugnis von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021 ("stellte sich initial hier mit Q vor") lässt vermuten, dass diese Feststellung zu Beginn der Behandlung im Oktober 2020 noch als "Ausgangsdiagnose resp. -beurteilung" gedient haben mag, sich die Beurteilung des Gesundheitszustands der Klägerin jedoch im Verlauf der Behandlung verändert haben könnte. Es ist somit gestützt auf das ärztliche Zeugnis von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021 nicht erstellt, welche Erkrankung im Zeitpunkt der Kündigung tatsächlich vorlag. Auch kann aus dem Arztzeugnis nicht der Schluss gezogen werden, dass der zweiten Arbeitsunfähigkeitsphase eine Erkrankung zugrunde lag, welche nicht auf derselben Ursache beruhen würde wie die erste. Des Weiteren ist anzumerken, dass das ärztliche Zeugnis von Dr. med. H._____ teilweise nicht korrekte Angaben enthält, indem festgehalten wird, die 100%ige Arbeitsunfähigkeit sei durch Verlängerungen insgesamt für den Zeitraum vom 9. Oktober 2020 bis 18. Januar 2021 ausgestellt worden, obwohl die Klägerin im Zeitraum vom 15. Oktober 2020 bis 24. Oktober 2020 soweit ersichtlich in einer anderen Arztpraxis in Behandlung war und sich die Arbeitsunfähigkeit dort bescheinigen liess (siehe Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. F._____ vom 14. Oktober 2020, KB 14). Im Übrigen fällt auf, dass die Klägerin hier vorbringt, die "Q" sei eine Folge von Mobbing (Klage, Ziff. 20, S. 8), wogegen sie im Rahmen des in Bezug auf die Ersatzkündigung bei der Schlichtungskommission hängigen, derzeit jedoch sistierten Verfahrens das Thema Mobbing gar nicht erst aufwirft (siehe Gesuch der Klägerin an die Schlichtungskommission vom 15. Juli 2021, Personaldossier, Ordner 2, Register "Austritt"). Insgesamt erweist sich der vertrauensärztliche Bericht grundsätzlich als aussagekräftiger und damit qualifizierter als das – eher rudimentäre – ärztliche Zeugnis von Dr. med. H._____ vom 14. Januar 2021, zumal letzteres keine eindeutige medizinische Beurteilung enthält und es sich beim Vertrauensarzt um die einzige ärztliche Fachperson handelt, welche die beiden Krankheitsphasen aus eigener Wahrnehmung gesamthaft betrachtet beurteilen kann. Soweit die Klägerin aus den in den Berichten des M._____ vom 1. Dezember 2020 und 7. Januar 2021 enthaltenen Diagnosen einen fehlenden Zusammenhang zu ihrer Erkrankung im Kündigungszeitpunkt ableiten möchte, erscheint ihre Schlussfolgerung wenig überzeugend. Vielmehr deutet gerade der Bericht des M._____ vom 7. Januar 2021 unter Berück-

- 25 - sichtigung der Anamnese darauf hin, dass auch in jenem Zeitpunkt das bereits mit Bericht des M._____ vom 1. Dezember 2020 im Zeitraum vom 13. Mai 2020 bis 5. Oktober 2020 festgestellte Beschwerdebild infolge [...] noch vorhanden war. Selbst wenn im Kündigungszeitpunkt eine "Q" vorgelegen haben sollte, wäre auch damit noch nicht der Beweis eines fehlenden Zusammenhangs zu den Feststellungen gemäss Bericht des M._____ vom 1. Dezember 2020 erbracht. Im Gegenteil wird in diesem Bericht insbesondere festgehalten, dass das von der Klägerin beschriebene Beschwerdebild am ehesten im Rahmen einer "[...]" seit März 2018 bestehe. Weiter wird dargelegt, dass bei der Klägerin eine hohe psychische Belastung durch [...] vorhanden sei. Den Bericht der seitens des M._____ in diesem Zusammenhang beigezogenen Psychiaterin reichte die Klägerin nicht ein. Die Klägerin führt in ihrer Klage jedoch selbst aus, dass der Vertrauensarzt ihr gegenüber in einem Telefonat vom 26. November 2020 von einer psychischen Krankheit gesprochen habe (Replik, Ziff. 25, S. 10). Es bestehen damit zahlreiche Hinweise darauf, dass dem Beschwerdebild der Klägerin, welches zur Arbeitsverhinderung führte, insgesamt eine psychische (Grund-)Erkrankung zugrunde liegen könnte. Ob dies tatsächlich der Fall ist, braucht hier allerdings nicht entschieden zu werden, da sich der vertrauensärztliche Bericht aufgrund der ärztlichen Schweigepflicht gerade nicht dazu äussern durfte, welche "gleiche Erkrankung" den beiden Phasen der Arbeitsunfähigkeit der Klägerin zugrunde lag. Insofern spricht grundsätzlich nichts dagegen, auf diesen Bericht des Vertrauensarztes abzustellen.

E. 3.3.2

Nach dem aktuellen Stand beinhaltet der vertrauensärztliche Bericht vom 7. Dezember 2020 aufgrund der gesamten Umstände die aussagekräftigste medizinische Einschätzung. Namentlich ist es der einzige ärztliche Bericht, der sich auf beide fraglichen Erkrankungsphasen bezieht. Allerdings darf nicht übersehen werden, dass es sich dabei nicht um ein unabhängiges Gutachten handelt und der Bericht insbesondere in Bezug auf die hier interessierende Kernfrage äusserst knapp ausfiel. Aus dem vertrauensärztlichen Bericht ergibt sich insbesondere nicht, auf welchen Untersuchungen die vertrauensärztlichen Schlussfolgerungen beruhen und ob dem Vertrauensarzt sämtliche notwendigen Informationen zur Verfügung standen. So finden sich in den Akten – in Bezug auf die zweite Erkrankungsphase – etwa keine Unterlagen zur Auftragserteilung (inkl. Fragenkatalog) seitens des Beklagten. Daher ist auch nicht bekannt, ob der Vertrauensarzt wusste, bei welchen Personen die Klägerin in der zweiten Erkrankungsphase in Behandlung war, und ob er bei diesen Personen entsprechende Auskünfte eingeholt hat. Aufgrund der zeitlichen Abfolge dürfte ihm insbesondere der – wohl nicht ganz unwesentliche – Bericht des M._____ vom 1. Dezember 2020 nicht vorgelegen haben. Ferner fehlt eine Begründung für seine Feststellung, weshalb die von der Klägerin genannten Ursachen der Erkrankung aus seiner Sicht nicht massgeblich seien. Sollte er

- 26 - tatsächlich eine psychische Erkrankung als "Grunderkrankung" festgestellt haben, ist anzumerken, dass er als Allgemeinmediziner nicht im gleichen Mass wie eine Fachärztin oder ein Facharzt aus dem Bereich der Psychiatrie in der Lage sein dürfte, ein wohl schwierig zu diagnostizierendes psychisches Leiden mit körperlichen Auswirkungen zu beurteilen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6820/2008 vom 15. April 2009, Erw. 3.3.1). Gemäss Praxis des Verwaltungsgerichts gelangt im Klageverfahren aus öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnissen die Untersuchungsmaxime zur Anwendung (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.18 vom 11. Januar 2021, Erw. I/4.2; vgl.

AGVE 2012, S. 321, Erw. II/2.3; AGVE 2002, S. 585, Erw. I/6). Aufgrund der zuvor dargestellten Umstände und mit Blick auf die Vorbehalte, welche die Klägerin gegenüber dem vertrauensärztlichen Bericht hegt, wäre es aus Sicht des Verwaltungsgerichts angezeigt gewesen, die vertrauensärztliche Einschätzung im Interesse der Klägerin nicht unbesehen zu übernehmen, sondern weitere Abklärungen zu treffen und gestützt auf § 63 VRPG i.V.m. Art. 183 Abs. 1 ZPO vorweg ein unabhängiges fachärztliches Gutachten zur Klärung der eigentlichen Kernfrage, die hauptsächlich von einer medizinischen Beurteilung abhängt, einzuholen. Damit wäre die Prüfung der Frage, ob den beiden Phasen der Arbeitsunfähigkeit tatsächlich dieselbe gesundheitliche Ursache zugrunde lag, durch eine unabhängige Expertin ermöglicht worden. Mangels Kenntnis der aus Sicht des Vertrauensarztes vorhandenen "Grunderkrankung" und aufgrund von Hinweisen, dass bei der Klägerin (auch) eine psychische Erkrankung vorliegen könnte (siehe vorne Erw. 3.3.1), war vorgesehen, eine externe psychiatrische Begutachtung durchführen zu lassen. Daran vermochten auch die von der Klägerin im Rahmen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens eingereichten Befundberichte von Dr. med. G. _____ vom 21. Mai 2022 sowie vom 9. September 2023 nichts zu ändern. Diese sind nicht geeignet, in Bezug auf die hier interessierende Kernfrage etwas Wesentliches beizutragen, da sich die Klägerin erst ab März 2021 und somit nach den hier interessierenden Arbeitsunfähigkeitsphasen beim besagten Arzt in Behandlung befand. Gegen die seitens des Verwaltungsgerichts vorgeschlagene Gutachterperson, die einer erfahrenen Gutachterstelle angehört und nicht nur über Facharztstitel im Bereich der Psychiatrie und der Neurologie verfügt, sondern sich auch als zertifizierte medizinische Gutachterin SIM auszeichnet, brachten die Parteien keine Einwendungen vor. Die Klägerin beantragte allerdings, es sei zuerst eine sachverständige Person mit einer Begutachtung zu beauftragen. Im vorliegenden Fall geht es jedoch darum, eine objektive medizinische Beurteilung zur Frage zu erhalten, ob zwischen den beiden Erkrankungs- respektive Arbeitsunfähigkeitsphasen ein Zusammenhang besteht oder nicht. Dazu könnte ein R Gutachten keine Antworten liefern, zumal [...] sich allfällige [...], während der beiden Phasen

- 27 - aufgetretene Einflüsse auf die Gesundheit der Klägerin von einer I retrospektiv nach mehreren Jahren ohnehin nicht mehr eruieren liessen. Das Einholen eines R Gutachtens ist daher als untauglich einzustufen und der Beweisantrag der Klägerin somit abzuweisen. Daran vermag auch der Hinweis der Klägerin in ihrem Verschiebungsgesuch vom 3. Juni 2024, wonach neue Erkenntnisse zu [...] vorhanden seien, nichts zu ändern.

E. 3.3.3

Nach § 63 VRPG i.V.m. Art. 160 ZPO sind die Parteien zur Mitwirkung bei der Beweiserhebung verpflichtet. Das gilt grundsätzlich für sämtliche in der ZPO vorgesehenen Beweismittel und somit auch für das Gutachten (ERNST F. SCHMID, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 5 zu Art. 160 ZPO). Verweigern kann eine Partei die Mitwirkung nur in den in Art. 163 ZPO genannten Fällen. Die Parteien haben somit grundsätzlich kein Mitwirkungsverweigerungsrecht, um sich selbst zu schützen (vgl. SCHMID, a.a.O., N. 45 zu Art. 160 ZPO, N. 5 zu Art. 163 ZPO). Allerdings können zum Schutz einer Partei allenfalls Massnahmen nach § 63 VRPG i.V.m. Art. 156 ZPO geboten sein (vgl. SCHMID, a.a.O., N. 12 zu Art. 160 ZPO). Dementsprechend wurde die Klägerin in der instruktionsrichterlichen Verfügung vom 5. Juni 2023, Erw. 18, darauf hingewiesen, dass sie im Zusammenhang mit der vorgesehenen Begutachtung gegebenenfalls Massnahmen zum Schutz ihrer Persönlichkeitsrechte

beantragen könnte. Wie bei einem ärztlichen Bericht ist auch hinsichtlich des Beweiswerts eines Gutachtens unter anderem entscheidend, ob dieses für die streitigen Belange umfassend ist und auf allseitigen Untersuchungen beruht (vgl. vorne Erw. 3.1). Die Klägerin hat gemäss der von ihr unterschrieben abgegebenen Erklärung lediglich Dr. med. F._____ sowie Dr. med. G._____ vom Berufsgeheimnis entbunden. Unter diesen eingeschränkten Bedingungen ist eine Begutachtung jedoch nicht durchführbar. Es ist unabdingbar, dass jene Arztpersonen, welche die Klägerin zeitnah in den beiden Erkrankungsphasen im Jahr 2020 untersucht haben, von der Gutachterin direkt befragt werden können, damit diese nach objektiven Kriterien feststellen kann, ob ein Zusammenhang besteht oder nicht. Dies gilt insbesondere auch in Bezug auf den in beiden Phasen involvierten Vertrauensarzt. Andernfalls würde das zu erstellende Gutachten dem für die Beweiskraft massgeblichen Kriterium der Vollständigkeit nicht gerecht (Urteil des Bundesgerichts 4A_505/2012 vom 6. Dezember 2012, Erw. 3.5; vgl. BGE 136 III 161, Erw. 3.4.2; 134 V 231, Erw. 5.1; HARTMANN, a.a.O., S. 1342). Zudem ist die sachverständige Person im Rahmen ihrer Tätigkeit zu Neutralität und Gleichbehandlung der Parteien verpflichtet. Einseitige Kontakte mit einer Partei oder die Einholung von Informationen bei nur einer Partei ohne Einbezug der Gegenpartei können den Anschein der Befangenheit begründen (vgl. HARTMANN, a.a.O., S. 1341 mit Hinweisen). Auch unter diesem Aspekt dürfte die sachverständige Person nicht nur die

- 28 - Aussagen jener Arztpersonen in ihre Beurteilung einbeziehen, die sich tendenziell eher im Sinne der Klägerin äussern. Indem die Klägerin nicht alle – für die nach objektiven Kriterien durchzuführende Begutachtung – erforderlichen Arztpersonen von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden und damit zum Ausdruck gebracht hat, sich nicht vorbehaltlos begutachten zu lassen, ist sie ihrer Mitwirkungspflicht nicht ausreichend nachgekommen. Unter diesen Umständen ist die Durchführung einer Begutachtung von vornherein nicht zielführend, weshalb darauf zu verzichten ist. Dass die Klägerin ihre Mitwirkung aus einem in Art. 163 ZPO aufgeführten Grund verweigern würde oder dass Massnahmen zur Wahrung schutzwürdiger Interessen im Sinne von Art. 156 ZPO angezeigt wären, legt sie weder dar noch ist das Vorliegen einer derartigen Konstellation erkennbar. Demnach ist ihr eine Verletzung ihrer Mitwirkungspflicht vorzuwerfen, was bei der Beweiswürdigung entsprechend zu berücksichtigen ist (§ 63 VRPG i.V.m. Art. 164 ZPO). Es obliegt der Klägerin, in Bezug auf Art. 336c Abs. 1 lit. b OR den Beweis für ihre Arbeitsunfähigkeit und insbesondere den fehlenden Zusammenhang der beiden Erkrankungsphasen zu erbringen (siehe vorne Erw. 3.1). Für die Beantwortung der Kernfrage, ob ein Zusammenhang zwischen der ersten und zweiten Erkrankungs- respektive Arbeitsunfähigkeitsphase bestand oder nicht, liegt bisher nur der vertrauensärztliche Bericht im Recht, welcher diese Frage eindeutig bejahte. Indem sich die Klägerin weigerte, sämtliche involvierten Arztpersonen von ihrer ärztlichen Schweigepflicht zu entbinden, verunmöglichte sie nicht nur die Durchführung der vorgesehenen Begutachtung, welche der Klärung der Kernfrage hätte dienen sollen, sondern auch den Beweis dafür, dass der Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Kündigung eine – im Vergleich zum Zeitraum April bis Juni 2020 – neue Krankheit zugrunde lag. Die Klägerin hat demnach die Folgen der Beweislosigkeit hinsichtlich der von ihr gemäss § 7 Abs. 1 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR geltend gemachten Nichtigkeit der Kündigung vom 20. November 2020 zu tragen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_619/2014 vom 13. April 2015, Erw. 3.2.4).

E. 3.4

Im Weiteren beantragen sowohl die Klägerin als auch der Beklagte die Ein- vernahme diverser Zeuginnen und Zeugen. Dazu ist festzuhalten, dass eine gerichtliche Befragung von Arztpersonen, welche die Klägerin nur in einer der beiden Erkrankungsphasen behandelt haben, schon deshalb nicht sinnvoll ist, weil die einzelnen Aussagen zunächst einer medizini- schen und nicht einer rechtlichen Gesamtbeurteilung unterzogen werden müssten, was wiederum darauf hinauslaufen würde, dass eine unabhän- gige externe Gutachtensperson mit der Klärung der medizinischen Kern- frage beauftragt werden müsste. Dasselbe würde gelten, wenn der vom Beklagten angerufene Vertrauensarzt als Zeuge befragt würde, zumal des-

- 29 - sen Ausführungen von einer unabhängigen medizinischen Fachperson auf deren medizinische Plausibilität hin überprüft werden müssten. Im Übrigen wäre ohnehin fraglich, ob die Klägerin den Vertrauensarzt anlässlich einer Zeugeneinvernahme von seiner ärztlichen Schweigepflicht entbinden würde. Dass eine Begutachtung durch eine unabhängige medizinische Fachperson im vorliegenden Fall aufgrund der unzureichenden Mitwirkung der Klägerin jedoch nicht zielführend ist, wurde bereits erläutert. Inwiefern durch die Befragung der vom Beklagten als Zeugin angeführten Personal- verantwortlichen rechtserhebliche Tatsachen erhoben werden könnten, ist ebenfalls nicht erkennbar. Daher ist nicht zu erwarten, dass die Befragung der angerufenen Zeuginnen und Zeugen zu einem Erkenntnisgewinn bei- tragen würde, weshalb diese Beweisanträge in antizipierter Beweiswürdi- gung (vgl. zu deren Zulässigkeit BGE 141 I 60, Erw. 3.3; 136 I 229, Erw. 5.3) abzuweisen sind.

E. 3.5

Was die von den Parteien aufgeworfenen Fragen im Zusammenhang mit der Aushändigung eines Memory Sticks betrifft, stehen diese mit dem Ver- fahrensgegenstand in keinem Zusammenhang, weshalb nicht darauf ein- zugehen ist.

E. 3.6

Nach dem Gesagten ist angesichts der Beweislage davon auszugehen, dass die Krankheit, welche die Klägerin bei Erhalt der Kündigung vom

E. 4

Am 21. Juli 2020 mahnte die Anstellungsbehörde A. _____ wegen Mängeln in der Leistung schriftlich ab, räumte ihr eine Bewährungszeit bis 25. September 2020 ein und stellte ein Beurteilungsgespräch für den 30. September 2020 in Aussicht.

E. 4.1

Die Klägerin wirft dem Beklagten weiter vor, ihr rechtliches Gehör verletzt zu haben, weil sie infolge Krankheit nicht in der Lage gewesen sei, sich in rechtsgenügender Form zur Kündigungsabsicht äussern zu können, und ihr Schreiben vom 7. Oktober 2020, mittels welchem sie eine entsprechende Stellungnahme nach Wiederaufnahme der Arbeit in Aussicht gestellt habe, nicht berücksichtigt worden sei. Die Kündigung erweise sich daher nicht nur als nichtig, sondern als unverhältnismässig (vgl. Klage, Ziff. 22, S. 9).

Nachfolgend ist einzig zu prüfen, ob die Kündigung aufgrund einer allfälli- gen Verletzung des rechtlichen Gehörs nichtig ist. Sollte auch diesbezüg- lich keine Nichtigkeit vorliegen, wären die Ansprüche der Klägerin im Zu-

- 30 - sammenhang mit der Kündigung vom 20. November 2020 infolge Nichtein- haltens der 30-tägigen Verwirkungsfrist gemäss § 37 Abs. 1 PersG ver- wirkt. Dementsprechend

könnte diese Kündigung nicht mehr auf ihre Rechtmässigkeit hin untersucht werden.

E. 4.2.1

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV; SR 101] und § 22 Abs. 1 der Verfassung des Kantons Aargau vom 25. Juni 1980 [KV; SAR 110.000]) dient einerseits der Sach- aufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwir- kungsrecht der Parteien dar (BGE 144 I 11, Erw. 5.3 mit Hinweisen; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1001). Dieser Gehörsanspruch ist nicht nur bei Kündigungen mittels Verfügung, sondern auch bei denjenigen mittels vertraglicher Erklärung ge- währleistet (AGVE 2016, S. 293, Erw. II/2.2; AGVE 2008, S. 461, Erw. II/7.2; Verwaltungsgerichtsentscheid WKL.2021.20 vom 1. Dezember 2022, Erw. II/1.2 mit Hinweisen). Wesentlicher Teilgehalt des Gehörsan- spruchs ist das Recht auf vorgängige Anhörung (vgl. § 21 Abs. 1 VRPG). Die Behörden müssen die Äusserungen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis nehmen und sich damit in der Entscheidungsfindung und -begründung sachgerecht auseinandersetzen (BGE 136 I 184, Erw. 2.2.1; HÄFELIN/ MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1010). Die Anhörung kann nur ausnahms- weise unterbleiben, wenn Gefahr in Verzug ist oder eine vorgängige Anhö- rung den Zweck der behördlichen Anordnung vereiteln würde (§ 21 Abs. 2 VRPG; vgl. auch BGE 140 I 99, Erw. 3.4). Im öffentlichen Dienstrecht kann auch eine relativ informelle Äusserungs- möglichkeit vor der Kündigung dem Gehörsanspruch genügen, sofern für die betroffene Person klar war, dass sie mit der Auflösung des Arbeitsver- hältnisses zu rechnen hatte (BGE 144 I 11, Erw. 5.3; AGVE 2011, S. 393, Erw. II/2.2.3 mit Hinweisen). Eine Anhörung darf nicht nur pro forma erfol- gen. Damit ein faires Verfahren gewährleistet bleibt, muss die betroffene Person in der Lage sein, sich zu den vorgesehenen Massnahmen fundiert und wirksam äussern zu können. Dies bedingt, dass ihr ein gewisses Mass an Bedenk- und Vorbereitungszeit eingeräumt wird. Insbesondere darf da- bei auch die Möglichkeit, sich beraten zu lassen, nicht unterlaufen werden (AGVE 2011, S. 393, Erw. II/2.2.4). Die Lehre geht davon aus, dass eine Vorbereitungszeit von 8 bis 10 Tagen angemessen ist (vgl. Urteil des Bun- desgerichts 8C_176/2015 vom 9. Februar 2016, Erw. 2.2), wobei das Bun- desgericht jedenfalls eine Frist von rund 24 bzw. 48 Stunden oder gar von einer halben Stunde als zu kurz bezeichnet hat (vgl. Urteile des Bundesge- richts 8C_395/2009 vom 10. November 2009, Erw. 7.5.1; 8C_176/2022 vom 21. September 2022, Erw. 4.1 mit Hinweis). Den Anforderungen an das rechtliche Gehör kann mit der Einräumung der Gelegenheit zur schrift-

- 31 - lichen Äusserung in aller Regel problemlos Genüge getan werden, dies selbst bei Ansetzung einer vergleichsweise kurzen Frist (AGVE 2011, S. 393, Erw. II/2.2.4).

E. 4.2.2

In der Regel bewirken Verfahrensfehler, namentlich die Verletzung des Gehörsanspruchs, lediglich die Anfechtbarkeit einer Kündigung, die ge- gebenenfalls als (formell) widerrechtlich einzustufen ist (was die in der Personalrechtsgesetzgebung an widerrechtliche Kündigungen anknüpfen- den Sanktionen auslösen kann). Nichtigkeit im Sinne einer absoluten Un- wirksamkeit der Kündigung ist nur ausnahmsweise anzunehmen. Das ist dann der Fall, wenn der formelle Mangel besonders schwer und offen- sichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und zudem die Rechtssicher- heit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird (BGE 139 II 243, Erw. 11.2). Verfahrensmängel,

die in Gehörsverletzungen liegen, sind an sich heilbar und führen in der Regel nur zur Anfechtbarkeit des fehlerhaften Entscheids. Der formelle Mangel kann aber im Einzelfall dermassen gravierend sein, dass ein Nichtigkeitsgrund gegeben ist, z.B. wenn die betroffene Person von einem gegen sie laufenden Verfahren keine Kenntnis und damit (überhaupt) keine Gelegenheit zur Teilnahme erhält (BGE 129 I 361, Erw. 2.1; Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2021.20 vom 1. Dezember 2022, Erw. II/1.4 mit Hinweisen).

E. 4.3

Der Klägerin wurde mit Schreiben vom 30. September 2020 das rechtliche Gehör zur Kündigungsabsicht gewährt. Angesichts der Vorgeschichte (mehrfache Leistungsbeanstandungen [KAB 3–6], Mahnung mit Bewährungsfrist [KAB 8], vorgesehene Beurteilungsgespräch am 30. September 2020, wobei sich die Klägerin noch vor dessen Durchführung gleichentags krankmeldete [KAB 8, 34, 36]) ist nicht davon auszugehen, dass die Klägerin von dieser Mitteilung, wonach die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beabsichtigt werde, überrascht wurde. Dass die ihr eingeräumte Frist bis 9. Oktober 2020 zu kurz bemessen gewesen wäre, ist weder dargetan noch ersichtlich. Die gewährte Frist erscheint unter Berücksichtigung der gesamten Umstände als angemessen, zumal nicht sofort nach deren Ablauf gekündigt wurde, sondern erst am 20. November 2020. Somit hatte die Klägerin ausreichend Zeit, um eine fundierte Stellungnahme einzureichen. Daran vermag nichts zu ändern, dass sie in jenem Zeitraum krankheitsbedingt arbeitsunfähig war. Dass sie in der Lage war, trotz Erkrankung das rechtliche Gehör tatsächlich wahrzunehmen, zeigt sich zum einen darin, dass sie mit Schreiben vom 7. Oktober 2020 zur beabsichtigten Kündigung – wenn auch sehr rudimentär – Stellung genommen hat. Zum anderen erkundigte sich die Klägerin am 9. Oktober 2020 nach ihren vor ihrer Erkrankung erstellten Arbeitsergebnissen (Aktennotiz vom 9. Oktober 2020, KAB 13), sie erschien am 14. Oktober 2020 am Arbeitsplatz, hielt sich dort mehrere Stunden auf und diskutierte erneut die Arbeitsergebnisse mit ihrem Vorgesetzten (Aktennotiz vom 14. Oktober 2020, KAB 14). Zudem führte sie am 16. Oktober 2020 ein ausführliches Gespräch mit der zuständigen Personalverantwortlichen (Gesprächsnotizen vom 16. Oktober 2020, KAB 60). Daraus ist zu folgern, dass es ihr trotz Erkrankung möglich war, sich für ihre Interessen einzusetzen. Daher wäre es ihr auch ohne Weiteres zumutbar gewesen, eine Rechtsvertretung mit dieser Angelegenheit zu beauftragen (wie sie dies auch später und trotz weiterhin andauernder Erkrankung getan hat). Dementsprechend war der Beklagte entgegen der Auffassung der Klägerin nicht gehalten, die Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit respektive die (vollständige) Genesung der Klägerin abzuwarten, um ihr danach das rechtliche Gehör zur geplanten Kündigung wegen Leistungsmängeln zu gewähren. Das rechtliche Gehör der Klägerin wurde folglich nicht verletzt. Selbst wenn dies der Fall gewesen wäre, läge jedenfalls keine derart schwerwiegende Gehörsverletzung vor, welche die Nichtigkeit der Kündigung bewirken würde. 5. Zusammenfassend erweist sich die Kündigung vom 20. November 2020 nicht als nichtig. Dementsprechend wurde sie rechtsgültig per Ende Februar 2021 ausgesprochen. Die Klägerin hätte betreffend die gültige Kündigung vom 20. November 2020 gestützt auf § 37 Abs. 1 PersG innert der Verwirklichungsfrist von 30 Tagen die Schlichtungskommission anrufen müssen (vgl. vorne Erw. I/6.4). Diese Frist wurde nicht eingehalten (vgl. vorne Erw. I/6.1). Die Ansprüche der Klägerin betreffend Kündigung sind somit verwirkt und die Klage ist folglich abzuweisen. III. Ab der vorliegend überschrittenen Streitwertgrenze von

Fr. 30'000.00 erhebt das Verwaltungsgericht in personalrechtlichen Streitigkeiten Verfahrenskosten (§ 41a Abs. 1 PersG). Nach § 63 VRPG i.V.m. Art. 106 Abs. 1 und 2 ZPO werden die Verfahrenskosten der unterliegenden Partei auferlegt. Die Klägerin dringt mit ihren Anträgen nicht durch und unterliegt somit vollständig. Dementsprechend sind ihr sämtliche Verfahrenskosten aufzuerlegen, wobei die Staatsgebühr vorliegend Fr. 4'000.00 beträgt. Die Ausrichtung einer Parteientschädigung fällt (in Bezug auf die Klägerin) angesichts des Verfahrensausgangs und (bezüglich des Beklagten) mangels anwaltlicher Vertretung ausser Betracht (§ 41a Abs. 2 PersG i.V.m. § 32 Abs. 2 und § 29 VRPG). Das Verwaltungsgericht beschliesst und erkennt:

E. 5

Ab dem 30. September 2020 war A._____ erneut krankgeschrieben.

E. 6

Mit Schreiben vom 30. September 2020 gewährte die Anstellungsbehörde A._____ das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Kündigung. Diese nahm dazu am 7. Oktober 2020 schriftlich Stellung.

E. 6.1

Das in § 37 PersG vorgeschriebene Schlichtungsverfahren wurde grundsätzlich ordnungsgemäss durchgeführt. Allerdings hat die Klägerin unbestrittenemassen erst nach Ablauf der in § 37 Abs. 1 PersG statuierten Frist von 30 Tagen ein Schlichtungsgesuch bei der Schlichtungskommission eingereicht. Fraglich ist, welche Rechtsfolgen daraus resultieren.

E. 6.2

Der Beklagte stellt sich diesbezüglich hauptsächlich auf den Standpunkt, die als Verwirkungsfrist ausgestaltete 30-tägige Frist sei nicht eingehalten worden, weshalb der Anspruch auf Durchführung eines Schlichtungsverfahrens verwirkt sei und die Schlichtungskommission auf das Gesuch der Klägerin nicht hätte eintreten dürfen. Dementsprechend fehle es an einer Prozessvoraussetzung für das Klageverfahren und auf die Klage sei daher nicht einzutreten. Die Klägerin macht dagegen im Wesentlichen geltend, § 37 Abs. 1 PersG finde bei einer nichtigen Kündigung im Sinne von Art. 336c Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs (Fünfter Teil: Obligationenrecht) vom 30. März 1911 (OR; SR 220) i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR keine Anwendung. Die Schlichtungskommission sei somit zu Recht auf das Gesuch der Klägerin eingetreten.

E. 6.3

Gemäss § 37 Abs. 1 PersG ist die Schlichtungskommission bei Verfügungen und Vertragsauflösungen innert einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung anzurufen. Zur Rechtsnatur dieser Frist hat sich bereits das ehemalige Personalrekursgericht geäussert. Demnach sind solche gesetzlichen Fristen in der Regel Verwirkungsfristen. Verwirkung bedeutet, dass ein Recht untergeht, wenn die berechnete bzw. verpflichtete Person eine Handlung nicht innerhalb der Frist vornimmt. Sofern ein Anspruch verwirkt ist, ist das diesbezügliche Rechtsbegehren abzuweisen (AGVE 2012, S. 305, Erw. II/1.2.2 mit Hinweisen). Bei der 30-tägigen Frist zur Anrufung der Schlichtungskommission handelt es sich klarerweise um eine Verwirkungsfrist. Dafür spricht zum einen der Umstand, dass eine gesetzliche Normierung vorliegt (§ 37 Abs. 1 PersG), und zum anderen, dass sich der

Gesetz- geber mit dieser Norm an die Beschwerdefrist des Verwaltungsrechtspflegegesetzes anlehnte, welche eine Verwirkungsfrist darstellt (AGVE 2012, S. 305, Erw. II/1.2.2 mit Hinweis auf die Materialien; vgl. MERKER, a.a.O., N. 6 zu § 40 aVRPG). Auf dem Gebiet des Privatrechts führt die Verwirkung zum völligen Untergang des Rechts, ohne dass eine sog. Naturalobligation bestehen bliebe. Die Forderung erlischt, wenn die zu ihrer Erhaltung nötige Handlung innert der Verwirkungsfrist nicht vorgenommen wird. Die Verwir- kung ist von Amtes wegen zu berücksichtigen. Diese Prinzipien gelten

- 10 - grundsätzlich auch im öffentlichen Recht (AGVE 2012, S. 305, Erw. II/1.2.3 mit Hinweis auf BGE 131 II 65, Erw. 1.3, sowie BGE 116 Ib 386, Erw. 3c; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 60.44, Erw. 4.1).

E. 6.4

Nachdem sich der Beklagte ausdrücklich auf die (prozessuale) Verwirkung beruft, stellt sich hier – und anders als in AGVE 2012, S. 305, Erw. II/1.2.4 – die Frage nicht, ob eine allfällige Verwirkung der Ansprüche der Kläge- rin von Amtes wegen zu beachten ist. Sofern die Kündigung vom

E. 7

Nachdem die Parteien Stellung genommen hatten, erfolgte am 28. Juni 2023 respektive am 3. Juli 2023 durch das Gericht eine unverbindliche An- frage bei der D._____. Diese ergab, dass es grundsätzlich möglich wäre, die D._____ mit der beabsichtigten Begutachtung zu beauftragen, zudem wurde eine geeignet erscheinende sachverständige Person der D._____ benannt (vgl. Aktennotiz vom 28. Juni 2023/3. Juli 2023).

E. 8

Mit Verfügung vom 11. Juli 2023 wurden die Parteien darüber orientiert, dass die D._____ mit der Erstattung eines psychiatrischen Gutachtens beauftragt und Dr. med. E._____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie, Fachärztin für Neurologie, Zertifizierte medizinische Gutachterin SIM, als sachverständige Person eingesetzt werden solle. Den Parteien wurde ein provisorischer Fragenkatalog unterbreitet und ihnen wurde Gelegenheit gegeben, allfällige begründete Einwendungen gegen die vorgesehene Gutachterstelle bzw. die Person der vorgesehenen Sach- verständigen zu erheben sowie allfällige Abänderungen oder Ergänzungen in Bezug auf den vorgesehenen Fragenkatalog zu beantragen. Ausserdem wurde die Klägerin aufgefordert zu erklären, ob sie bereit sei, mit der sach- verständigen Person zusammenzuarbeiten. Dabei wurde explizit darauf hingewiesen, dass eine Entbindung vom Berufsgeheimnis der vorbehan- delnden Ärztinnen und Ärzte sowie des Vertrauensarztes erforderlich sei, damit die sachverständige Person diese gegebenenfalls direkt kontaktieren könnte, um die ihr unterbreiteten Fragen beantworten zu können. Die Klä- gerin wurde dementsprechend angehalten, diese Arztpersonen zu Handen

- 5 - der sachverständigen Person im Umfang der Fragestellung vom Berufsge- heimnis zu entbinden und das zu diesem Zweck erstellte Formular dem Verwaltungsgericht unterzeichnet einzureichen.

E. 8.1

Gemäss Art. 135 ZPO kann das Gericht einen Erscheinungstermin aus zu- reichenden Gründen verschieben, wenn es vor dem Termin darum ersucht wird. Der Verschiebungsgrund ist von der gesuchstellenden Person zumin- dest glaubhaft zu machen. Krankheit sollte durch ein zuverlässiges Arzt- zeugnis belegt sein (JENNY/ABEGG, in:

GEHRI/JENT-SØRENSEN/SARBACH [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 5 f. zu Art. 135 ZPO). Ein Verschiebungsgesuch ist dem Gericht rechtzeitig vor der Verhandlung zu stellen, soweit dies möglich ist. Verschiebungsgesuche sind unverzüglich einzureichen, sobald die gesuchstellende Person den Verschiebungsgrund kennt (vgl. JENNY/ABEGG,

- 12 - a.a.O., N. 4 zu Art. 135 ZPO; BRÄNDLI/BÜHLER, in: Basler Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO], 3. Aufl. 2017, N. 8 zu Art. 135 ZPO). Je früher vor dem Termin sie gestellt werden, umso eher kann ihnen stattgegeben werden (BRÄNDLI/BÜHLER, a.a.O., N. 8 zu Art. 135 ZPO). Anspruch auf eine Terminverschiebung besteht nicht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A_121/2014 vom 13. Mai 2014, Erw. 3.3). Gegen Treu und Glauben verstösst es, ein Verschiebungsgesuch trotz Kenntnis des Hinderungsgrundes hinauszuzögern und damit bis kurz vor dem Termin zuzuwarten. Ein so verzögertes Gesuch darf das Gericht ohne materielle Prüfung abweisen (BRÄNDLI/BÜHLER, a.a.O., N. 9 zu Art. 135 ZPO). Erhält eine Partei vom Gericht keine Antwort auf ein Verschiebungsgesuch, muss sie von der Gültigkeit der Vorladung ausgehen. Erscheint eine Partei zum angesetzten Termin nicht, ohne sich nach dem Verschiebungsentscheid erkundigt zu haben, treffen sie die Säumnisfolgen (Urteil des Bundesgerichts 5A_121/2014 vom 13. Mai 2014, Erw. 3.3). Wenn das Verschiebungsgesuch unmittelbar vor der Verhandlung gestellt wird und dem Gesuch nicht entsprochen wird, kann über dasselbe im Endentscheid befunden werden (JENNY/ABEGG, a.a.O., N. 9 zu Art. 135 ZPO).

E. 8.2

Zunächst ist festzuhalten, dass sich die Klägerin als vorgeladene Partei nicht darauf hätte verlassen dürfen, ihrem Verschiebungsgesuch werde ohne Weiteres entsprochen. Denn solange ein Verschiebungsgesuch vom Gericht nicht bewilligt worden ist, gilt die Vorladung. Demnach hätte auch der klägerische Rechtsvertreter der Verhandlung vom 3. Juni 2024 nicht einfach fernbleiben dürfen, zumal er das Eintreten von Säumnisfolgen durch seine Teilnahme – wie in der Vorladung erwähnt – hätte verhindern können (vgl. THOMAS ENGLER, in: GEHRI/JENT-SØRENSEN/SARBACH [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2023, N. 1 zu Art. 234 ZPO). Anlässlich der Verhandlung wäre es ihm zudem unbenommen gewesen, sein rudimentäres Verschiebungsgesuch zu substantieren. Nachdem weder die Klägerin noch ihr Rechtsvertreter trotz ordnungsgemässer Vorladung und unter Hinweis auf die Säumnisfolgen an der Verhandlung vom 3. Juni 2024 erschienen sind (vgl. Art. 147 Abs. 1 ZPO), gilt die Klägerin schon aus diesem Grund als säumig und es treten die angedrohten Säumnisfolgen ein (Art. 147 Abs. 2 i.V.m. Art. 234 Abs. 1 ZPO).

E. 8.3

Des Weiteren wurde das Verschiebungsgesuch erst am 3. Juni 2024 um

E. 8.4

Selbst wenn ein allfälliges Wiederherstellungsbegehren (vgl. Art. 148 Abs. 3 ZPO) gestellt, gutgeheissen und die Parteibefragung der Klägerin nachgeholt würde, hätte dies keinen Einfluss auf den Ausgang des vorliegenden Verfahrens: Zum einen bliebe die Klägerin für das Fehlen eines Zusammenhangs der beiden Erkrankungsphasen respektive für das Vorliegen einer neuen Erkrankung so oder anders beweispflichtig. Zum ande-

- 14 - ren läge – aufgrund ihres eigenen Widerstands – noch immer kein unab- hängiges, fachmedizinisches Gutachten vor, mit welchem es der Klägerin allenfalls gelingen könnte, das Bestehen einer neuen Erkrankung rechts- genüchlich zu beweisen und damit die vorhandene vertrauensärztliche Ein- schätzung, welche den Zusammenhang der beiden Erkrankungsphasen bejaht, zu widerlegen (vgl. hinten Erw. II/3.1 und II/3.3.3). II. 1.

E. 9

Der Beklagte erklärte sich mit Eingabe vom 10. August 2023 mit der Auf- tragserteilung an die D._____, der Einsetzung der vorgesehenen sachverständigen Person sowie dem Fragenkatalog einverstanden. Zudem beantragte er, der Gutachterin seien nicht nur die medizinischen Unterlagen, sondern die gesamten Verfahrensakten, zumindest aber die vom Beklagten explizit genannten Dokumente, zur Verfügung zu stellen.

E. 10

Mit Eingabe vom 31. Oktober 2023 äusserte die Klägerin nach mehrfach erstreckter Frist, sie sei unter dem Aspekt ihrer Mitwirkungspflicht bereit, im Beisein einer Vertrauensperson mit sachverständigen Personen zusam- menzuarbeiten. Sie stellte dabei den Antrag, zuerst eine I als sachver- ständige Person mit der Begutachtung der Frage der [...] zu beauftragen. Vorerst entband sie Dr. med. F._____ und Dr. med. G._____ gegenüber der sachverständigen Person vom Berufsgeheimnis und strich die Namen der übrigen Arztpersonen auf dem von ihr zurückgeschickten Formular "Entbindung vom Berufsgeheimnis/Begutachtung" durch.

E. 11

Am 15. November 2023 nahm der Beklagte zur Eingabe der Klägerin vom 31. Oktober 2023 und am 22. November 2023 die Klägerin zur Eingabe des Beklagten vom 10. August 2023 Stellung.

E. 12

Die Klägerin wurde mit Verfügung vom 4. Dezember 2023 aufgefordert, sich bis am 3. Januar 2024 verbindlich dazu zu äussern, ob sie sich vorbe- haltlos begutachten lasse und bereit sei, zwecks psychiatrischer Begutach- tung bei der vorgesehenen Gutachterin den Vertrauensarzt sowie ihre be- handelnden Ärztinnen und Ärzte im Umfang der Fragestellung vom Berufs- geheimnis zu entbinden. Sie wurde überdies aufgefordert, innert der ge- nannten Frist eine umfassende Entbindungserklärung gemäss (erneut) bei- gelegtem Formular abzugeben. Der Beweisantrag auf Durchführung einer Begutachtung bei einer I wurde dabei einstweilen abgewiesen.

E. 12.30

Uhr und damit nur eine Stunde vor Verhandlungsbeginn ohne jegli- che Belege und ohne ausführliche Begründung zum Verhinderungsgrund beim Verwaltungsgericht per Mail eingereicht. Es bleibt somit völlig unklar, wie sich der geltend gemachte "schlechte Zustand" der Klägerin – bei wel- cher gemäss Eingabe vom 22. Januar 2024 eine andauernde Erkrankung besteht – oder das "krank" sein konkret präsentiert und inwiefern es sich

- 13 - auf die Verhandlungsfähigkeit der Klägerin auswirkt. Dass dieses – die Ver- handlungsfähigkeit aus Sicht der Klägerin ausschliessende – Zustandsbild plötzlich und ohne Vorwarnung eingetreten wäre, macht sie jedenfalls nicht geltend. Vor diesem

Hintergrund muss sie sich den Vorwurf gefallen lassen, das Verschiebungsgesuch nicht unverzüglich eingereicht und damit wider Treu und Glauben gehandelt zu haben. Insbesondere ist auch nicht nachvollziehbar, weshalb sie – gemäss Eingabe vom 3. Juni 2024 – erst kurz vor Mittag um 11.30 Uhr und damit nur gerade zwei Stunden vor der Verhandlung bei ihrem Rechtsvertreter erschien, um auf ihren "schlechten Zustand" aufmerksam zu machen und den Rechtsvertreter zur Einreichung eines Verschiebungsgesuchs zu veranlassen. Indem sie ihr unbelegtes Verschiebungsgesuch nur eine Stunde vor Verhandlungsbeginn – nota bene über Mittag – übermitteln liess, hat sie das Verwaltungsgericht in eine Position gedrängt, die es diesem aus zeitlichen Gründen verunmöglichte, vor dem Entscheid über das Verschiebungsgesuch das Eintreffen allfälliger Beweismittel abzuwarten, diese zu prüfen und das Verschiebungsgesuch noch vor der Verhandlung zu beurteilen. Ein solches Vorgehen ist rechtsmissbräuchlich und verdient keinen Rechtsschutz (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts des Kantons Zug F 2020 18 vom 20. Juni 2022, Erw. 2.2 mit Hinweis auf BGE 143 III 666, Erw. 4.2). Des Weiteren ist anzumerken, dass sich die Klägerin widersprüchlich verhält, wenn sie einerseits geltend macht, in einem schlechten Zustand zu sein, jedoch andererseits in der Lage ist, bei ihrem Rechtsvertreter vorzusprechen und ihn auf das Vorhandensein neuer Erkenntnisse in Bezug auf [...] sowie auf das von ihr ab 1. März 2021 erzielte Ersatzeinkommen hinzuweisen und ihm den entsprechenden Beleg zu übergeben. Das Verschiebungsgesuch ist aufgrund der seitens der Klägerin verursachten Verzögerung somit ohne materielle Prüfung abzuweisen, was zu den bereits erwähnten Säumnisfolgen führt (siehe vorne Erw. 8.2). Im Übrigen unterliegt die Frage, ob – eine durch ein Arztzeugnis nachgewiesene Krankheit – die Verhandlungsunfähigkeit einer Partei glaubhaft gemacht ist, der rechtlichen Würdigung durch das Gericht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_519/2016 vom 30. Januar 2017, Erw. 4.2.4). Die in Aussicht gestellte ärztliche Bestätigung zur Verhandlungsunfähigkeit vermöchte an der vorliegenden Beurteilung somit nichts zu ändern, zumal die Krankheit an sich durch ein zuverlässiges Arztzeugnis zu belegen wäre (siehe vorne Erw. 8.1).

E. 13

Mit Eingabe vom 22. Januar 2024 nahm die Klägerin nach einmalig erstreckter Frist zur Verfügung vom 4. Dezember 2023 Stellung. Zudem stellte sie den Antrag, das Verfahren sei zur Klärung von Fragen tatsächlicher Natur bis Ende März 2024 zu sistieren. Das Formular "Entbindung vom Berufsgeheimnis/Begutachtung" reichte die Klägerin nicht (erneut) ein.

- 6 -

E. 14

Am 24. Januar 2024 wurde der Antrag der Klägerin auf Sistierung des Verfahrens mit instruktionsrichterlicher Verfügung abgewiesen und auf das Einholen eines medizinischen Gutachtens einstweilen verzichtet. Zudem wurde in Aussicht gestellt, dass zu einem späteren Zeitpunkt zur Verhandlung vorgeladen werde.

E. 15

Mit Verfügung vom 22. März 2024 wurde zu einer Hauptverhandlung mit Parteibefragung auf den 3. Juni 2024, 13.30 Uhr, vorgeladen und auf die Säumnisfolgen hingewiesen. Des Weiteren wurden die Parteien über das Beweisthema der Befragung und die Beweislastverteilung aufgeklärt. Gleichzeitig wurde die Klägerin aufgefordert, in Bezug auf

den Zeitraum vom 1. März 2021 bis 30. September 2021 innert zehn Tagen darzulegen, ob sie erwerbstätig oder arbeitsunfähig gewesen sei, und die entsprechenden finanziellen Nachweise dafür einzureichen (insbesondere allfällige Lohnabrechnungen, Abrechnungen der Taggeldversicherung oder anderweitiger Sozialversicherungen, Abrechnungen von anderweitigem Ersatz- einkommen, etc.). Innert Frist gingen keine Unterlagen ein.

E. 16

Mit Eingabe vom 3. Juni 2024 (Eingang per E-Mail beim Verwaltungsgericht gleichentags um 12.30 Uhr) ersuchte die Klägerin um Verschiebung der Hauptverhandlung vom 3. Juni 2024 und Ansetzung eines neuen Verhandlungstermins. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen an, sie sei verhandlungsunfähig und werde noch ein entsprechendes Arztzeugnis nachreichen. Zudem übermittelte sie einen Zusammenzug über die von März 2021 bis Dezember 2021 bezogenen Krankentaggelder.

E. 17

An der Verhandlung vom 3. Juni 2024 nahm seitens des Beklagten B._____ teil. Die Klägerin und ihr Rechtsvertreter blieben der Verhandlung dagegen fern. Das Verwaltungsgericht hat die Verhandlung in Abwesenheit der Klagepartei durchgeführt, den anwesenden Vertreter des Beklagten zur Sache befragt und ihm die Gelegenheit eingeräumt, zum Beweisergebnis Stellung zu nehmen. Im Anschluss an die Verhandlung hat es den Fall beraten und entschieden. Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung: I. 1. Gemäss § 39 lit. a des Gesetzes über die Grundzüge des Personalrechts vom 16. Mai 2000 (Personalgesetz, PersG; SAR 165.100) beurteilt das Verwaltungsgericht im Klageverfahren unter anderem vertragliche Streitig-

- 7 - keiten aus dem öffentlich-rechtlichen Anstellungsverhältnis zwischen dem Kanton und seinen Mitarbeitenden. Das Anstellungsverhältnis von Mitarbeitenden des Kantons wird durch öffentlich-rechtlichen Vertrag begründet (§ 3 Abs. 1 PersG und § 8 Abs. 1 der Personal- und Lohnverordnung vom 25. September 2000 [PLV; SAR 165.111]). Die Kündigung des Anstellungsverhältnisses stellt keine Verfügung, sondern eine vertragliche Erklärung dar (vgl. § 48 Abs. 2 PLV). Streitigkeiten betreffend die Rechtmässigkeit der Kündigung einschliesslich der daraus abgeleiteten vermögensrechtlichen Folgen sind insofern vertraglicher Natur. Das Verwaltungsgericht ist demnach zuständig, die vorliegende Streitsache im Klageverfahren zu beurteilen (§ 39 Abs. 1 lit. a PersG). 2. Gemäss § 37 Abs. 2 PersG verwirkt der Klageanspruch sechs Monate nach Zustellung des Entscheids, den die Anstellungsbehörde im Anschluss an die Empfehlung der Schlichtungskommission fällt. Der Entscheid des Beklagten wurde am 10. September 2021 gefällt und von der Klägerin (dem darauf angebrachten Stempel entsprechend) am 13. September 2021 entgegengenommen (Klagebeilage [KB] 7). Diese Klagefrist, die am 14. September 2021 (Folgetag des Empfangs des Entscheids des Beklagten) zu laufen begonnen hat, ist mit der Klageeinreichung am 30. März 2022 unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes während der Gerichtsferien vom

E. 18

Dezember 2021 bis 2. Januar 2022 (§§ 28 Abs. 1 und 63 Abs. 1 des Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege vom 4. Dezember 2007 [Verwaltungsrechtspflegegesetz, VRPG; SAR 271.200] i.V.m. Art. 142 Abs. 1 und 2, Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. c der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]) gewahrt. 3. In ihrer Klage führt die Klägerin fälschlicherweise die P._____

als Beklagte auf; tatsächlich war der Kanton Aargau, für welchen P._____ respektive das C._____ handeln, Vertragspartner der Klägerin. Die fehlerhafte Parteibezeichnung, die auf einem Versehen der Klägerin beruht (vgl. auch das Rubrum der Empfehlung der Schlichtungskommission vom 28. Juni 2021) und für den Beklagten erkennbar war, schadet der Klägerin indessen nicht (BGE 136 III 545, Erw. 3.4.1; 131 I 57, Erw. 2.2). 4. Die Klägerin stellt den Antrag, es sei der Entscheid des Beklagten vom 10. September 2021, worin dieser an der Kündigung vom 20. November 2020 festhält, aufzuheben. Das Verwaltungsgericht beurteilt die vorliegende Streitsache als einzige kantonale Instanz im Klageverfahren (vgl. § 60 Abs. 1 lit. c VRPG, § 39 Abs. 1 lit. a PersG). Das Klageverfahren (so-

- 8 - genannte ursprüngliche Verwaltungsgerichtsbarkeit) zeichnet sich – anders als das Beschwerdeverfahren (sogenannte nachträgliche Verwaltungsgerichtsbarkeit) – dadurch aus, dass es an einer vorausgegangenen Verfügung bzw. an einem Anfechtungsobjekt fehlt (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2022.1 vom 26. Oktober 2022, Erw. I/1.3 mit Hinweisen). Eine (zu beachtende) klage- oder beschwerdefähige Verfügung liegt im (ursprünglichen) verwaltungsgerichtlichen Klageverfahren somit nicht vor (MICHAEL MERKER, Rechtsmittel, Klage und Normenkontrollverfahren nach dem aargauischen Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege vom 9. Juli 1968 [aVRPG], 1998, N. 12 der Vorbemerkungen zu §§ 60–67 aVRPG). Aus diesem Grund erweist sich das Begehren der Klägerin, soweit dieses auf die Aufhebung des Entscheids des Beklagten vom 10. September 2021 abzielt, im Klageverfahren als unzulässig. Diesbezüglich ist auf die Klage nicht einzutreten. 5. Des Weiteren beantragt die Klägerin, es sei festzustellen, dass die Kündigung vom 20. November 2020 nichtig sei. Eine Klage auf Feststellung ist nur zulässig, wenn ein schützenswertes Interesse an der Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines konkreten öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses nachgewiesen werden kann und keine öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Ein rechtlich geschütztes Interesse ist nicht vorausgesetzt; rein tatsächliche, wirtschaftliche oder ideelle Interessen genügen, soweit sie nur vernünftig und durch die Unklarheit über das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gerechtfertigt sind. Negative Voraussetzung des Feststellungsinteresses ist die fehlende Möglichkeit, alternativ eine Leistungs- oder Gestaltungsklage durchzusetzen, da die Feststellungsklage subsidiärer Natur ist (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.12 vom 13. Oktober 2020, Erw. I/3.2.1 mit Hinweisen). Es entspricht der ständigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichts, dass der Antrag auf Feststellung der Widerrechtlichkeit einer Kündigung neben demjenigen auf Zusprechung einer daraus abgeleiteten Entschädigung zulässig ist (Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.12 vom 13. Oktober 2020, Erw. I/3.2.2 mit Hinweisen; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 2009, S. 424, Erw. I/5.3; AGVE 2002, S. 575, Erw. I/3b). Auch bei vertraglichen Erklärungen gelten für das Kündigungsverfahren und die Kündigung gewisse formelle Anforderungen, wie sie im Verfahren auf Erlass einer Verfügung und bei der Eröffnung einer Verfügung zu beachten sind, bei deren Verletzung als Rechtsfolge grundsätzlich auch im Klageverfahren die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung infrage kommen kann (vgl. Entscheid des Verwaltungsgerichts WKL.2019.12 vom 13. Oktober 2020, Erw. I/2 mit Hinweisen). Demnach ist auf den Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung – analog der Rechtsprechung zur Feststellung der Widerrechtlichkeit der Kündigung – einzutreten (vgl. Entscheid des ehemaligen Personalrekursgerichts 2-KL.2010.14 vom 25. Oktober 2011, Erw. I/3.2.2).

- 9 - 6.

E. 20

November 2020 an der Erfüllung ihrer Arbeitsleistung hinderte, auf die- selbe gesundheitliche Ursache zurückging wie jene, welche im Zeitraum von April bis Juni 2020 vorgelegen hatte. Ein gegenteiliger Beweis konnte nicht erbracht werden. Dementsprechend löste die zweite Krankheitsphase keine neue Sperrfrist aus. Da die 90-tägige Sperrfrist bereits vor dem Zu- gang der Kündigung insgesamt konsumiert worden war, erfolgte die Kün- digung vom 20. November 2020 nach Ablauf der Sperrfrist gemäss § 7 PersG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 lit. b OR. Es liegt somit keine Nichtigkeit der Kündigung vor. 4.

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