

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00021 vom 3. November 2004

ZH Verwaltungsgericht, 2004-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2004.00021

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00021 du 3 novembre 2004

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2004.00021 del 3 novembre 2004

Regeste

fristlose Kündigung | Nichteintreten der Vorinstanz auf einen viereinhalb Monate nach der fristlosen Kündigung hiergegen eingereichten Rekurs trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung / Lohnfortzahlungspflicht bei durch Arztzeugnisse belegter Krankheit und Verweigerung einer vertrauensärztlichen Untersuchung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts: Mit der personalrechtlichen Beschwerde können sowohl personalrechtliche Verfügungen angefochten als auch vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend gemacht werden (E. 1). Anwendbarkeit des kantonalen Personalgesetzes (E. 2). Die Person, welcher gekündigt wurde, muss ihre vermögensrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit einer Kündigung gleichzeitig mit der Anfechtung der Kündigung geltend machen (E. 3). Bei Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung darf mit der Einreichung eines Rekurses nicht beliebig lange zugewartet werden. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erwartetes Mass an Sorgfalt eines rechtskundigen Vertreters (E. 4). Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit: Verweigert der Angestellte eine nach § 55 des Personalgesetzes angeordnete vertrauensärztliche Untersuchung, so entfällt sein Lohnanspruch. Aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens des Arbeitgebers erlischt die Lohnfortzahlungspflicht hier erst im Zeitpunkt der Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung (E. 5). Teilweise Gutheissung.

Volltext

Zürich Verwaltungsgericht 04..2.03.1 PB.2004.00021 Zurich Verwaltungsgericht 04..2.03.1 PB.2004.00021 Zurigo Verwaltungsgericht 04..2.03.1 PB.2004.00021

fristlose Kündigung | Nichteintreten der Vorinstanz auf einen viereinhalb Monate nach der fristlosen Kündigung hiergegen eingereichten Rekurs trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung / Lohnfortzahlungspflicht bei durch Arztzeugnisse belegter Krankheit und Verweigerung einer vertrauensärztlichen Untersuchung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts: Mit der personalrechtlichen Beschwerde können sowohl personalrechtliche Verfügungen angefochten als auch vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend gemacht werden (E. 1). Anwendbarkeit des kantonalen Personalgesetzes (E. 2). Die Person, welcher gekündigt wurde, muss ihre vermögensrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang mit einer Kündigung gleichzeitig mit der Anfechtung der Kündigung geltend machen (E. 3). Bei Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung darf mit der Einreichung eines Rekurses nicht beliebig lange zugewartet werden. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erwartetes Mass an Sorgfalt eines rechtskundigen Vertreters (E. 4). Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit: Verweigert der Angestellte eine nach § 55 des Personalgesetzes angeordnete vertrauensärztliche Untersuchung, so entfällt sein Lohnanspruch. Aufgrund des widersprüchlichen Verhaltens des Arbeitgebers erlischt die Lohnfortzahlungspflicht hier

erst im Zeitpunkt der Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung (E. 5).
Teilweise Gutheissung.

Verwaltungsgericht des Kantons Zürich: PB.2004.00021 Standard Suche | Erweiterte Suche
| Hilfe Druckansicht Geschäftsnummer: PB.2004.00021 Entscheidart und -datum:
Endentscheid vom 03.11.2004 Spruchkörper: 4. Abteilung/4. Kammer Weiterzug: Dieser
Entscheid ist rechtskräftig. Rechtsgebiet: Personalrecht Betreff: fristlose Kündigung
Nichteintreten der Vorinstanz auf einen viereinhalb Monate nach der fristlosen Kündigung
hiergegen eingereichten Rekurs trotz fehlender Rechtsmittelbelehrung /

Lohnfortzahlungspflicht bei durch Arztzeugnisse belegter Krankheit und Verweigerung
einer vertrauensärztlichen Untersuchung. Zuständigkeit des Verwaltungsgerichts: Mit der
personalrechtlichen Beschwerde können sowohl personalrechtliche Verfügungen
angefochten als auch vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend
gemacht werden (E. 1). Anwendbarkeit des kantonalen Personalgesetzes (E. 2). Die Person,
welcher gekündigt wurde, muss ihre vermögensrechtlichen Ansprüche im Zusammenhang
mit einer Kündigung gleichzeitig mit der Anfechtung der Kündigung geltend machen (E. 3).
Bei Fehlen einer Rechtsmittelbelehrung darf mit der Einreichung eines Rekurses nicht
beliebig lange zugewartet werden. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben erwartetes
Mass an Sorgfalt eines rechtskundigen Vertreters (E. 4). Lohnfortzahlungspflicht bei
Krankheit: Verweigert der Angestellte eine nach § 55 des Personalgesetzes angeordnete
vertrauensärztliche Untersuchung, so entfällt sein Lohnanspruch. Aufgrund des
widersprüchlichen Verhaltens des Arbeitgebers erlischt die Lohnfortzahlungspflicht hier
erst im Zeitpunkt der Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung (E. 5).

Teilweise Gutheissung. Stichworte: ANSTELLUNGSVERHÄLTNIS ARZTZEUGNIS
BEENDIGUNG DES DIENSTVERHÄLTNISSES DIENSTVERHÄLTNIS INHALT DES
DIENSTVERHÄLTNISSES LOHNFORTZAHLUNG

LOHNFORTZAHLUNGSPFLICHT PERSONALRECHTLICHE BESCHWERDE
RECHTSMITTELBELEHRUNG UNTERSUCHUNG VERFALLTAG
VERTRAUENSARZT VERTRAUENSÄRZTLICHE UNTERSUCHUNG

VERZUGSZINS Rechtsnormen: Art. 35a Abs. I ArG Art. 102 OR § 1 Abs. I PG § 7 PG §
12 PG § 33 PG § 43 lit. lit. c PG § 55 PG § 5 PV § 74 Abs. I VRG § 40 Abs. I VVPG § 96
VVPG § 97 VVPG § 97 Abs. III VVPG § 99 Abs. IV VVPG § 100 VVPG Publikationen: -
keine - Gewichtung: (1 von hoher / 5 von geringer Bedeutung) Gewichtung: 2 I. A trat am
9. Oktober 2000 eine Stelle als Aushilfe bei der Anstalt D an. Am 12. April 2003 gebar sie
eine Tochter. Noch vor Ende des Mutterschaftsurlaubes (18. Juli 2003) wandte sich A an
die Anstalt D. Diese forderte daraufhin A mit Schreiben vom 8. Juli 2003 auf, entweder das
Arbeitsverhältnis bis am 18. Juli 2003 ordentlich zu kündigen, oder am Montag, 21. Juli
2003 zur Arbeit zu erscheinen; andernfalls werde ihr fristlos gekündigt. Darauf reichte A
am 17. Juli 2003 der Anstalt D ein Arztzeugnis ein, das ihr eine 100-prozentige
Arbeitsunfähigkeit bescheinigte. Mit Schreiben vom 3. August 2003 teilte die Anstalt D A
mit, dass sie an deren Arbeitsunfähigkeit zweifle, und lud A zu einem Gespräch ein mit der
Aussicht, einem unbezahlten Urlaub zuzustimmen. Gleichzeitig stellte die Anstalt D die
Lohnzahlungen ein. Am 15. September 2003 forderte die Anstalt D A auf, nachdem das
angestrengte Gespräch ergebnislos geblieben war, sich einer vertrauensärztlichen
Untersuchung zu unterziehen; am 19. September 2003 erfolgte eine zweite Aufforderung
dazu, wieder vergebens. Schliesslich erfolgte mit Schreiben vom 6. Oktober 2003 die
fristlose Kündigung. Die Einstellung der Lohnzahlungen wurde seitens der Anstalt D am
28. Januar 2004 bestätigt. II. Am 24. Februar 2004 erhob A Rekurs gegen die fristlose

Kündigung und die Einstellung der Lohnzahlungen. Die Gesundheitsdirektion wies den Rekurs, soweit sie darauf eintrat, mit Verfügung vom 25. Mai 2004 ab. III. Dagegen liess A am 25. Juni 2004 Beschwerde an das Verwaltungsgericht erheben und beantragen, die Verfügung der Gesundheitsdirektion aufzuheben und diese zu verpflichten, ihr "CHF 24'829.-- abzüglich Sozialversicherungsbeiträge auf dem Betrag von CHF 14'898.-- nebst 5 % Zins ab 1. Januar 2004 zu bezahlen", unter Entschädigungsfolge zulasten der Gesundheitsdirektion. Die Gesundheitsdirektion beantragte in ihrer Vernehmlassung die Abweisung der Beschwerde; die D stellte in ihrer Beschwerdeantwort keinen ausdrücklichen Antrag. Die Kammer zieht in Erwägung: 1. Die Beschwerde richtet sich gegen einen erstinstanzlichen Rekursentscheid der Gesundheitsdirektion über eine personalrechtliche Anordnung gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Mit der Beschwerde können sowohl personalrechtliche Verfügungen angefochten als auch vermögensrechtliche Ansprüche aus dem Dienstverhältnis geltend gemacht werden (Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, Vorbem. zu §§ 74-80d N. 8, § 74 N. 5). Die im Streit liegende Forderung übersteigt den Betrag von Fr. 20'000.-; die Sache ist daher in Dreierbesetzung zu erledigen (vgl. § 38 Abs. 1 und 2 VRG). Das Verwaltungsgericht ist als personalrechtliche Beschwerdeinstanz zuständig für Streitigkeiten aus dem Dienstverhältnis zwischen Angestellten und Körperschaften des kantonalen öffentlichen Rechts (Kölz/Bosshart/Röhl, § 74 N. 1). Die D ist eine unselbständige Anstalt des Kantons Zürich; ihr Personal untersteht dem Personalgesetz vom 27. September 1998 (PG; dazu hinten 2). Die Beschwerdeführerin ist durch den Entscheid der Vorinstanz offenkundig beschwert (vgl. §§ 80c und 70 in Verbindung mit § 21 lit. a VRG), sodass auf die rechtzeitig eingereichte Beschwerde einzutreten ist. 2. Grundlage des Anstellungsverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und dem Beschwerdegegner bildet zunächst eine befristete Vereinbarung vom 29. September 2000, sodann eine unbefristete Verlängerung dieses "Anstellungsvertrages" vom 25. Januar 2001. Der "Anstellungsvertrag" sieht vor, dass, soweit nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart wird, die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) gelten. Wie bereits eingangs vermerkt, untersteht das Personal des Kantons Zürich und seiner unselbständigen Anstalten gemäss § 1 Abs. 1 PG diesem Gesetz. Das Personalgesetz gilt mithin grundsätzlich für das gesamte Personal der staatlichen Zentral- und Bezirksverwaltung, einschliesslich das Personal der unselbständigen kantonalen Unternehmungen und Betriebe (vgl. die Weisung des Regierungsrats zum Personalgesetz vom 22. Mai 1996, ABl 1996, 1142). Das Arbeitsverhältnis ist öffentlichrechtlicher Natur (§ 7 PG); eine privatrechtlich Anstellung ist durch das Personalgesetz ausgeschlossen (ABl 1996, 1145). Es wird daher in der Regel durch eine mitwirkungsbedürftige Verfügung begründet (vgl. § 12 PG; dazu Fritz Lang, Das Zürcher Personalgesetz vom 27. September 1998, in: Peter Helbling/Tomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 49 ff., 64 f.). Das gilt auch für das vorliegende Anstellungsverhältnis. Dieses ist einerseits trotz des fehlerhaften Verweises auf das Obligationenrecht nicht privatrechtlicher Natur; andererseits gründet es, obschon als "Vereinbarung" bzw. "Vertrag" bezeichnet, nicht auf einem öffentlichrechtlichen Vertrag, da diese Form der Anstellung nur in den in § 5 der Personalverordnung vom 16. Dezember 1998 genannten Fällen zulässig ist. 3. Die Beschwerdeführerin hätte die Arbeit am 21. Juli 2003 (vorne I) wieder aufnehmen sollen; am 6. Oktober 2003 wurde ihr Anstellungsverhältnis fristlos aufgelöst. Lohnzahlungen sind bereits seit Juli 2003 keine

mehr erfolgt. Die Beschwerdeführerin fordert daher zum einen die Lohnzahlungen für die Zeit vom 21. Juli 2003 bis 6. Oktober 2003, in welcher sie infolge angeblicher Krankheit arbeitsunfähig war. Zum anderen fordert sie die Lohnfortzahlungen seit Aussprache der fristlosen Entlassung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist sowie eine Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen. Das Vorhandensein dieser geltend gemachten Ansprüche bestimmt sich, wie ausgeführt, nach dem für das Anstellungsverhältnis massgebenden kantonalen Personalgesetz. Die Vorinstanz ist auf den Rekurs der Beschwerdeführerin in Bezug auf die Kündigung nicht eingetreten. Sie ist allerdings auf den Rekurs insoweit eingetreten, als mit ihm der abschlägige Bescheid vom 28. Januar 2004 bezüglich der von der Beschwerdeführerin geforderten Lohnfortzahlung bis Ende Dezember 2003 angefochten wird. Da die diesbezügliche Rekuserhebung rechtzeitig erfolgt und die Frage nach allfälligen Lohnfortzahlungen mit der Frage der Rechtmässigkeit der fristlosen Entlassung verknüpft sei, sei diese vorfragemässig zu prüfen. Die Vorinstanz unterscheidet somit zwischen der Kündigung als solcher und den vermögensrechtlichen Folgen der Kündigung. Diese Unterscheidung ist indessen unstatthaft: Vermögensrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit einer Kündigung sind ebenfalls im Anfechtungsverfahren zu beurteilen; es bedarf zur Öffnung des Anfechtungswegs, der ohnehin nicht zur Wiedereinstellung des Betroffenen führen kann (vgl. § 80 Abs. 2 VRG), nicht einer zusätzlichen Verfügung über die geltend gemachten Forderungen; vielmehr muss der Betroffene zur Geltendmachung seiner Forderungen rechtzeitig Rekurs gegen die Verfügung über die Auflösung des Dienstverhältnisses erheben. Die vermögensrechtlichen Forderungen müssen mit anderen Worten bereits mit dem Rekurs gestellt werden (Kölz/Bosshart/Röhl, § 79 N. 2, § 80 N. 4). Es ist demnach vorderhand zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht von einer verspäteten Rekurseingabe ausgehen durfte.

4. 4.1 Die Auflösung eines öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisses, sei es fristlos oder durch ordentliche Kündigung, ist grundsätzlich nur durch eine begründete Verfügung zulässig. Die fristlose Kündigung ist als personalrechtliche Anordnung (Verfügung) ein individueller, an einen bestimmten Adressaten gerichteter Hoheitsakt, durch welchen das Dienstverhältnis in verbindlicher Weise beendet wird (Andreas Keiser, Rechtsschutz im öffentlichen Personalrecht nach dem revidierten Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, ZBl 99/1998, S. 193 ff., 199, 207). Als erstinstanzliche Verfügung ist die Kündigung schriftlich mitzuteilen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen, die das zulässige ordentliche Rechtsmittel, die Rechtsmittelinstanz und die Rechtsmittelfrist bezeichnet (vgl. § 10 Abs. 2 VRG). Das Fehlen der Rechtsmittelbelehrung stellt eine mangelhafte Eröffnung der Verfügung dar, aus der der Beschwerdeführerin kein Rechtsnachteil erwachsen darf, wenn sie sich in guten Treuen darauf verlassen durfte; der Eröffnungsfehler hat aber nicht die Nichtigkeit der Kündigung zur Folge (Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. A., Zürich etc. 2002, Rz. 976, 1645). Diese Regel entspringt dem Grundsatz von Treu und Glauben, welcher indessen zugleich ihren Anwendungsbereich begrenzt: Danach kann sich derjenige, der die Unrichtigkeit einer Rechtsmittelbelehrung kennt oder bei gebührender Aufmerksamkeit hätte erkennen können, nicht auf die darin enthaltenen unzutreffenden Angaben berufen (RB 1995 Nr. 1 mit Hinweisen). Dabei darf zwar kein allzu strenger Massstab angelegt werden; nur grobe Fehler der von der Verfügung betroffenen Partei oder ihres Vertreters sind geeignet, eine falsche Rechtsmittelbelehrung aufzuwiegen. Von "grobem" Fehler spricht das Bundesgericht allerdings schon dann, wenn der Betroffene die Mängel der Rechtsmittelbelehrung durch Konsultierung des massgebenden Gesetzestextes allein hätte

erkennen können, während von ihm nicht erwartet werden dürfe, dass er neben diesem Text auch Literatur oder Judikatur nachschlage (BGE 112 Ia 305 E. 3, 122 IV 344 E. 4f; René Rhinow/Beat Krähenmann, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt am Main 1990, Nr. 86 B III). Sodann wird – auch dies Ausfluss des Grundsatzes von Treu und Glauben – von Anwälten und anderen berufsmässig vor den Behörden auftretenden Rechtskundigen ein höheres Mass an Sorgfalt erwartet als von rechtsunkundigen Privatpersonen (BGE 118 Ib 326 E. 1c, 117 Ia 297 E. 2). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt bei fehlender Rechtsmittelbelehrung sogar ein strengerer Massstab als in Fällen unrichtiger Rechtsmittelbelehrung. Es wird als allgemein bekannt vorausgesetzt, dass Entscheide definitiv werden, wenn sie nicht innert einer bestimmten Frist angefochten werden. Das Fehlen jedwelcher Angabe sollte einen geradezu veranlassen, sich umgehend zu informieren (BGE 119 IV 330 E. 1c = Pra 84/1995 Nr. 239). Entsprechend wird vom Rechtsuchenden erwartet, dass er sich nach dem zulässigen Rechtsmittel erkundigt und letztlich innert angemessener und vernünftiger Frist allenfalls ein solches ergreift. Ist die Rechtsmittelbelehrung wie vorliegend unterblieben, so hat die Rekursfrist gegen die fristlose Kündigung vom 6. Oktober 2003 zwar nicht vom Tag nach der Mitteilung an gerechnet zu laufen begonnen; mit der Einreichung des Rekurses durfte aber auch nicht beliebig lange zugewartet werden (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 51).

4.2 Die Rechtsschutzversicherung der Beschwerdeführerin wandte sich mit Schreiben vom 5. November 2003 an die Anstalt D und teilte dieser mit, dass sie die Interessen der Beschwerdeführerin vertrete und die fristlose Kündigung für nicht gerechtfertigt halte. Auch bat der unterzeichnende Jurist der Rechtsschutzversicherung um Klarstellung, ob für das gekündigte Anstellungsverhältnis das Obligationenrecht oder das kantonale Personalgesetz gelte. Die Anstalt D teilte daraufhin der Rechtsschutzversicherung mit, dass sie die Kündigung für gerechtfertigt halte und dass ihre Angestellten dem kantonalen Personalgesetz unterstellt seien. Obligationenrecht gelte als ergänzendes Recht, das heisst es werde angewendet für Personalrechtsfragen, die im Personalgesetz nicht geregelt seien. Auch hob die Anstalt D ihre Berechtigung zur Anordnung einer vertrauensärztlichen Untersuchung hervor, wie sie das Personalgesetz vorsehe. Am 4. Dezember 2003 antwortete die Rechtsschutzversicherung darauf und empfahl der Beschwerdegegnerin dringend, die §§ 18, 20 und 22 PG zu studieren; auch machte sie Ausführungen zu den §§ 29, 30 Abs. 2, 31 und 55 PG, womit implizit zum Ausdruck gebracht wurde, dass auch die Rechtsschutzversicherung das Personalgesetz für anwendbar halte. Um den Erlass einer anfechtbaren Verfügung bzw. um eine Rechtsmittelbelehrung ersuchte sie hingegen nicht. Die Rechtsschutzversicherung hätte spätestens zu diesem Zeitpunkt merken müssen, dass sich der Weiterzug von personalrechtlichen Entscheidungen nach dem Verwaltungsrechtspflegegesetz richtet (vgl. § 33 PG) und die Kündigung innert 30 Tagen mit Rekurs an die obere Verwaltungsbehörde anzufechten gewesen wäre (§ 19 Abs. 1 in Verbindung mit § 22 Abs. 1 VRG). Das ergibt sich schon allein aus der Konsultierung der einschlägigen Gesetzesbestimmungen. Sie hätte nicht weiter, gestützt auf die das Arbeitsverhältnis begründenden "Vereinbarungen", auf das Vorliegen eines privatrechtlichen Arbeitsvertrages vertrauen dürfen. Hinzu kommt, dass das kantonale Recht – im Gegensatz zum Bundesrecht – nicht vorschreibt, eine Verfügung auch als solche zu bezeichnen; abzustellen ist allein auf den materiellen Verfügungsbegriff (Kölz/Bosshart/Röhl, § 10 N. 15). Die Beschwerdeführerin hat indessen, inzwischen durch einen Rechtsanwalt vertreten, erst am 24. Februar 2004 Rekurs erhoben, nachdem die Anstalt D mit Schreiben vom 28. Januar 2004 die am 19. Januar 2004 erneuerten

Forderungen der Rechtsschutzversicherung abermals abgelehnt hatte. Unter diesen Umständen kann es aber, wie die Vorinstanz zutreffend festhielt, nicht mehr als angemessen oder vernünftig gelten, den Rekurs erst viereinhalb Monate nach der Kündigung bzw. knapp drei Monate nach Kenntnis des anwendbaren Rechts zu ergreifen. Dieser strenge Massstab ist gerechtfertigt, da die Rechtsschutzversicherung als rechtskundige Vertreterin der Beschwerdeführerin nach Treu und Glauben mit hinreichender Sorgfalt – sie hat es auch gänzlich versäumt, sich überhaupt nur nach dem einzuschlagenden Rechtsweg zu erkundigen – zu einem früheren Zeitpunkt die Ergreifung eines Rechtsmittels hätte veranlassen müssen. Daran ändert endlich auch nichts, dass die Rechtsschutzversicherung mit ihren Schreiben an den Beschwerdegegner eine "aussergerichtliche" Einigung zu erzielen versuchte, da gesetzliche Fristen, namentlich Rechtsmittelfristen, zwingende Verwirkungsfristen sind, was eine rechtskundige Person ebenfalls wissen müsste.

4.3 Die Vorinstanz ist somit zu Recht auf den Rekurs in Bezug auf die Kündigung nicht eingetreten. Das hat aber wie gesehen (vorne 3) auch zur Folge, dass die im Zusammenhang mit der Kündigung stehenden vermögensrechtlichen Forderungen (Lohnfortzahlungen bis zum Ende der ordentlichen Kündigungsfrist, Entschädigung) nicht Gegenstand des Rekursverfahrens hätten bilden dürfen. Da die Vorinstanz die Kündigung als gerechtfertigt betrachtete und demgemäss Ansprüche auf Lohnfortzahlungen und Entschädigung verneinte, erfährt die Beschwerdeführerin im Ergebnis im Verfahren vor Verwaltungsgericht keine Schlechterstellung; das Verbot der *reformatio in peius* (§ 63 Abs. 2 VRG) bleibt mithin unberührt.

5. Anders verhält es sich hingegen hinsichtlich der ausgebliebenen Lohnzahlungen infolge der vom Beschwerdegegner in Frage gestellten Krankheit der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 21. Juli bis 6. Oktober 2003. Diese vermögensrechtlichen Forderungen stehen in keinem Zusammenhang mit der Kündigung. Hier geht es somit an, das Schreiben vom 28. Januar 2004 als die rechtzeitig mit Rekurs angefochtene Verfügung des Beschwerdegegners zu sehen.

5.1 Den Anspruch auf Lohnzahlung bei Krankheit regelt der Regierungsrat (§ 43 lit. c PG). Die Beschwerdeführerin befand sich im dritten Dienstjahr, sodass sie gemäss § 99 Abs. 4 der Vollziehungsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVPG) Anspruch auf vollen Lohn während längstens zwölf Monaten hat. Kranke Angestellte haben ihre Vorgesetzten über ihre Dienstverhinderung so rasch als möglich zu verständigen und für eine Dienstaussetzung von mehr als einer Woche Dauer innert angemessener Frist ein ärztliches Zeugnis einzusenden. Dauert die Dienstaussetzung länger als einen Monat, sind in der Regel jeweils zu Beginn der folgenden Monate weitere ärztliche Zeugnisse einzureichen; die Vorgesetzten halten Kontakt mit kranken Angestellten (§ 100 VVPG). § 97 Abs. 3 VVPG hält sodann fest, dass für Dienstaussetzungen nach Beendigung des Mutterschaftsurlaubes die genannten Bestimmungen über Krankheit gelten. Auch kann der Angestellten, soweit es die dienstlichen Verhältnisse zulassen, zusätzlich unbezahlter Urlaub bewilligt werden (§ 96 Abs. 2 und 3 VVPG).

5.2 In privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen trägt der Arbeitnehmer die Beweislast für den Verhinderungsgrund. Zweifelt der Arbeitgeber begründeterweise an der Richtigkeit eines Zeugnisses, so kann er vom Arbeitnehmer eine vertrauensärztliche Untersuchung verlangen (Manfred Reh binder/Wolfgang Portmann, Basler Kommentar, 3. A., 2003, Art. 324a OR N. 3). Eine damit vergleichbare Regelung gilt für die öffentlichrechtlich Angestellten des Kantons Zürich. Sie haben ein ärztliches Zeugnis einzureichen (§ 100 VVPG) und können in begründeten Fällen verpflichtet werden, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (§ 55 PG). Diese Pflicht bedeutet eine Einschränkung der persönlichen Freiheit

und ist daher im Gesetz verankert worden; sie gilt nicht nur für eine ärztliche Untersuchung zu Beginn, sondern auch im Laufe eines Dienstverhältnisses (ABl 1996, 1183). Welche Rechtsfolgen an das Unterlassen der angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung geknüpft sind, sagt das Personalgesetz oder dessen Vollziehungsverordnung allerdings nicht ausdrücklich. Das Verwaltungsgericht hat indes in einem noch unter altem Personalrecht ergangenen Urteil festgehalten, dass sich die Rechtsfolgen zwangsläufig aus der Sache selber ergeben: Bleibe der Angestellte gestützt auf privatärztliche Zeugnisse aus Krankheitsgründen der Arbeit fern und komme er der Aufforderung, sich einer Untersuchung durch den Vertrauensarzt zu stellen, nicht nach, so sei seine Dienstaussetzung von der pflichtwidrigen Weigerung an als ungerechtfertigt zu betrachten und entfalle damit sein Besoldungsanspruch (RB 1983 Nr. 28; zusammengefasst bei Peter Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich 2002, S. 230). 5.3 Zunächst ist zu klären, ob der Beschwerdegegner überhaupt eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen durfte, da Angestellte hierzu nach § 55 PG nur in begründeten Fällen verpflichtet werden dürfen. Eine vom Staat als Arbeitgeber veranlasste ärztliche Untersuchung kann in die Freiheitssphäre des Betroffenen eingreifen, sodass sie an den Schranken von Art. 36 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) zu messen ist. Begründet ist eine Pflicht zur ärztlichen Untersuchung mit anderen Worten dann, wenn sie erforderlich ist, um den Gesundheitszustand des Angestellten abzuklären; sodann sind die auf dem Spiel stehenden öffentlichen und privaten Interessen abzuwägen (Grundsatz der Verhältnismässigkeit). Die Beschwerdeführerin bestreitet die im Entscheid der Vorinstanz wiedergegebene Sachverhaltsdarstellung in weiten Teilen (act. 2 Ziff. 1 ff.). Unbestritten ist indessen, dass die Beschwerdeführerin am 4. Juli 2003 zu einer Besprechung bei der Anstalt D erschien und dass diese ihr darauf mit Schreiben vom 8. Juli 2003 unter anderem die Kündigung androhte. Die Beschwerdeführerin reichte sodann ein Arztzeugnis ein, das vom 12. Juli 2003 datiert und zudem angibt, dass sich die Beschwerdeführerin seit eben diesem 12. Juli 2003 bei dem das Zeugnis ausstellenden Arzt in Behandlung befinde. Wenn sich also die Beschwerdeführerin erst am 12. Juli 2003 in Behandlung zu dem das Zeugnis ausstellenden Arzt begab, besteht kein Grund, an der Richtigkeit der Aktennotizen der Anstalt D vom 4. und 7. Juli 2003 zu zweifeln. Diese Aktennotizen belegen, dass in den Gesprächen vom 4. und 7. Juli 2003 zwischen der Beschwerdeführerin bzw. ihrem Ehemann und dem Vertreter der Anstalt D nicht von einer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin die Rede war. Die Anstalt D hatte aufgrund dessen – und zwar auch unabhängig vom Inhalt der Aktennotizen allein des geschilderten zeitlichen Ablaufs wegen – begründeten Anlass, eine vertrauensärztliche Untersuchung anzuordnen. Auch ist nicht ersichtlich, welche privaten Interessen der Beschwerdeführerin einer vertrauensärztlichen Untersuchung entgegengestanden haben könnten. Die schlechten Deutschkenntnisse vermögen die Weigerung jedenfalls nicht zu rechtfertigen. Die Beschwerdeführerin hat sich somit der rechtens angeordneten Untersuchung durch eine Vertrauensärztin pflichtwidrig entzogen, womit ihr auch der Beweis für die Verhinderung an der Arbeitsleistung misslingt. Der rechtsgenügende Krankheitsbeweis kann somit nicht durch die von der Beschwerdeführerin eingereichten Arztzeugnisse erbracht werden, andernfalls würde § 55 PG seinen Sinn verlieren. Dementsprechend geht es nicht an, dass das Verwaltungsgericht, wie von der Beschwerdeführerin beantragt, ihren Arzt als Sachverständigen befragt (vgl. RB 1983 Nr. 28). Schliesslich kann die Beschwerdeführerin in diesem Zusammenhang auch nichts aus den sinngemäss anwendbaren Bestimmungen zum Schutz der Schwangeren und Mütter des Arbeitsgesetzes, so wie es § 97 Abs. 3 Satz 2 VVPG vorsieht, ableiten. Nach

Art. 35a Abs. 1 des Arbeitsgesetzes vom 13. März 1964 (SR 822.11) dürfen stillende Frauen nur mit ihrem Einverständnis beschäftigt werden. Richtig ist zwar, dass sich den Akten nicht entnehmen lässt, dass die Beschwerdeführerin seitens der Anstalt D auf diese Bestimmung hingewiesen wurde; ebenso wenig hat aber die Beschwerdeführerin ihrerseits die Anstalt D darauf hingewiesen, dass sie stille. Sie ist im Gegenteil der Arbeit wegen angeblicher Krankheit ferngeblieben. Überhaupt hätte die Beschwerdeführerin, wäre sie der Arbeit nach Ablauf des Mutterschaftsurlaubes wegen Stillens ihres Kindes ferngeblieben, keinen Anspruch auf Lohnfortzahlung gehabt. Ein solcher kann nicht aus dem Verweis von § 97 Abs. 3 Satz 1 VVPG auf die Bestimmungen über Krankheit (insbesondere § 99 VVPG) abgeleitet werden, da das Stillen, genauso wie Schwangerschaft, keine Krankheit ist (vgl. Arbeitsgericht Zürich, 22. April 1994, JAR 1997 S. 136 E. 2b; Kantonsgericht St. Gallen, 10. Februar 2004, E. II. 5, www.gerichte.sg.ch).

5.4 Zu klären bleibt jetzt noch die Frage, ob die Vorinstanz die Lohnfortzahlungen bereits von Mitte Juli 2003 an (bis zur fristlosen Kündigung) einstellen durfte. Gemäss dem zuvor zitierten Entscheid des Verwaltungsgerichts (5.2) ist bei Verweigerung einer vertrauensärztlichen Untersuchung die Dienstaussetzung von der pflichtwidrigen Weigerung an als ungerechtfertigt zu betrachten und entfällt damit der Besoldungsanspruch (RB 1983 Nr. 28). Die Beschwerdeführerin reichte ihr erstes Arzteugnis am 17. Juli 2003 ein; die Anstalt D zweifelte bereits in diesem Zeitpunkt an der Arbeitsunfähigkeit, forderte jene mit Schreiben vom 3. August 2003 zu einer Besprechung auf und stellte einen unbezahlten Urlaub in Aussicht (vorne I). Kurz zuvor ersuchte die Anstalt D den behandelnden Arzt um Verbesserung des am 12. Juli 2003 ausgestellten Zeugnisses, nach welchem die Beschwerdeführerin bis auf weiteres zu 100 % krank geschrieben sei, was gegen die FMH-Empfehlung verstosse, keine Arzteugnisse auf unbestimmte Zeit auszustellen. Der Arzt kam dieser Aufforderung nach. Die vertrauensärztliche Untersuchung schliesslich hätte erst am 19. September 2003 stattfinden sollen bzw., als dieser Termin nicht wahrgenommen wurde, innerhalb der nächsten zehn Tage. Da die Anstalt D von Anfang an berechnete Zweifel hegte, ob die Beschwerdeführerin wirklich krank sei, hätte sie die vertrauensärztliche Untersuchung bereits früher anordnen müssen. Es ist widersprüchlich, einerseits den behandelnden Arzt um Nachbesserung des Zeugnisses zu ersuchen und andererseits, fast zeitgleich, die Angestellte zu einem Gespräch einzuladen und ihr unbezahlten Urlaub in Aussicht zu stellen. Aus Sicht der Beschwerdeführerin bestand kein Grund, auf das Angebot einzugehen, unbezahlten Urlaub zu beantragen, hätte sie sich doch damit sozusagen selber des Erschleichens von Lohnfortzahlungen unter Berufung auf Krankheit bezichtigen müssen. Jedenfalls unter diesen besonderen Umständen erlischt die Pflicht des Beschwerdegegners zur Lohnfortzahlungen erst im Zeitpunkt der Verweigerung der vertrauensärztlichen Untersuchung. Massgebend ist dabei der 19. September 2003, da kein Grund ersichtlich ist, weshalb sich die Beschwerdeführerin an diesem Termin der angeordneten Untersuchung nicht unterzogen hat. Der Beschwerdegegner ist daher zu verpflichten, ihr den Lohn vom 19. Juli 2003 bis zum genannten Zeitpunkt zu bezahlen. Da es sich um Lohnnachzahlungen handelt, sind diese sozialversicherungsrechtlich als solche zu behandeln. Die Höhe des durchschnittlichen Brutto-Monatslohnes wird im Verfahren unbestrittenerweise mit Fr. 2'483.- beziffert und durch Lohnausweise belegt.

5.5 Die Beschwerdeführerin verlangt auf ihre Forderungen ausserdem Zins zu 5 % ab 1. Januar 2004. Öffentlichrechtliche Geldforderungen sind im Verzugsfall grundsätzlich zu verzinsen, und zwar zu einem Satz von 5 % (vgl. Rhinow/Krähenmann, Nr. 31 B I und V). In analoger Anwendung der Regelung von Art. 102 Abs. 1 OR setzt auch die Zinspflicht bei

öffentlichrechtlichen Forderungen im Allgemeinen eine Mahnung voraus. Wo für die Erfüllung ein bestimmter Verfalltag verabredet ist, kommt der Schuldner mit dem Ablauf dieses Tages in Verzug (Art. 102 Abs. 2 OR). Die gesetzliche Pflicht zur Lohnausrichtung auf das Monatsende gemäss Art. 323 OR führt allerdings nicht zur Annahme eines Verfalltags (vgl. Rolf Weber, Berner Kommentar, 2000, Art. 102 OR N. 111; Wolfgang Wiegand, Basler Kommentar, 2003, Art. 102 OR N. 10; Manfred Rehbinder, Berner Kommentar, 1985, Art. 323 OR N. 24). Dasselbe gilt, wenn wie vorliegend die Anstellung auf Verfügung beruht und gemäss gesetzlicher Regelung (vgl. § 40 Abs. 1 VVPG) der Lohn in der Regel am 25. Tag des Kalendermonats auszuzahlen war (VGr, 26. Februar 2003, PB.2002.00030, E. 2e mit Hinweisen, www.vgrzh.ch). Als Mahnung ist die gehörige Geltendmachung des Anspruchs anzusehen (Rhinow/ Krähenmann, Nr. 31 IV). Sie muss die klare Willensäusserung des Gläubigers bzw. der Gläubigerin, die Bezahlung der geschuldeten Leistung zu verlangen, zum Ausdruck bringen (Weber, Art. 102 OR N. 66 ff.). Die Rechtsschutzversicherung hat den Beschwerdegegner mit eingeschriebenem Brief vom 4. Dezember 2003 angehalten, die gestoppten Lohnfortzahlungen wieder aufzunehmen; demnach ist die Verzugszinsforderung ausgewiesen. 6. Da der Streitwert über Fr. 20'000.- liegt, ist das Verfahren nicht kostenlos (§ 80b VRG). Mehrere am Verfahren Beteiligte tragen die Kosten in der Regel entsprechend ihrem Unterliegen (§ 80c in Verbindung mit §§ 70 und 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Beim Ausgang des vorliegenden Verfahrens rechtfertigt sich eine Kostenverlegung im Umfang von 4/5 zu Lasten der Beschwerdeführerin und zu 1/5 zu Lasten des Beschwerdegegners. Die beantragte Parteientschädigung bleibt der Beschwerdeführerin als hauptsächlich unterliegender Partei versagt (§ 17 Abs. 2 VRG). Demgemäss entscheidet die Kammer : 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdegegner verpflichtet, der Beschwerdeführerin für die Zeit vom 19. Juli bis 19. September 2003 im Sinn der Erwägungen den Lohn samt 5 % Verzugszins ab 1. Januar 2004 zu bezahlen. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen. 2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf Fr. 2'500.--; die übrigen Kosten betragen: Fr. 60.-- Zustellungskosten, Fr. 2'560.-- Total der Kosten. 3. Die Gerichtskosten werden zu 4/5 der Beschwerdeführerin und zu 1/5 dem Beschwerdegegner auferlegt. 4. Eine Parteientschädigung wird nicht zugesprochen. 5. Mitteilung an...

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