

ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2007.00016 vom 25. September 2007

ZH Verwaltungsgericht, 2007-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__PB.2007.00016

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2007.00016 du 25 septembre 2007

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT PB.2007.00016 del 25 settembre 2007

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses | Fristlose Kündigung wegen Dienst- und Treupflichtverletzungen im Zusammenhang mit (angeblich) krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit Zuständigkeit einer Kammer (E. 1.2) des Verwaltungsgerichts (E. 1.1). Die Vorinstanz ist zu Unrecht auf das Begehren um Abfindung nicht eingetreten; eine Überweisung erübrigt sich allerdings, weil der Beschwerdeführerin eine Abfindung nicht zusteht (E. 1.3). Das Arbeitsverhältnis darf aus wichtigen Gründen beidseitig fristlos aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht zugemutet werden kann (E. 2.1). Bleibt ein Arbeitnehmer wegen Erkrankung fern, so kann die fristlose Entlassung nur ausgesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer mehrmals erfolglos aufgefordert hat, entweder ein Arztzeugnis einzureichen oder die Arbeit wieder aufzunehmen. In begründeten Fällen können die Angestellten verpflichtet werden, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (E. 2.2). Indem die Beschwerdeführerin ihre Arztzeugnisse - ihr letztes konnte gar durch ein vertrauensärztliches Gutachten widerlegt werden (E. 4.1-4.3) - jeweils verspätet einreichte und zudem ohne triftigen Grund einen Termin beim Vertrauensarzt nicht wahrnahm, hat sie ihre Dienst- und Treupflichten in schwerwiegender Weise verletzt, was sowohl die Einstellung der Lohnfortzahlung (E. 4.3.5) wie auch die fristlose Kündigung rechtfertigte (E. 4.4). Die Beschwerdeführerin hat daher weder Anspruch auf Abfindung noch auf eine Pönalentschädigung (E. 4.5 und 4.6). Kosten- und Entschädigungsfolgen, Rechtsmittel ans Bundesgericht (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 4

Abteilung PB.2007.00016 Entscheid der 4. Kammer vom 19. September 2007 Mitwirkend: Abteilungspräsident Jso Schumacher (Vorsitz), Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Verwaltungsrichter Rudolf Bodmer, Gerichtssekretärin Eliane Schlatter. In Sachen A, vertreten durch Rechtsanwalt B, Beschwerdeführerin, gegen (kantonale) Anstalt X, Beschwerdegegnerin, betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses, hat sich ergeben: I. A, geboren 1955, wurde per 17. April 2000 von der Anstalt X mit einem Pensum von 50 % in einer bestimmten Funktion eingestellt. Infolge der Pensionierung des Vorgesetzten und interner Umstrukturierungen wurde sie ab April 2005 anderweitig eingesetzt. Sie teilte sich die Stelle mit einer weiteren Mitarbeiterin. Die neue Arbeit gefiel ihr nicht, und sie fühlte sich unterfordert. A. Im August 2005 soll A starke Schmerzen im Bereich der Lendenwirbelsäule verspürt haben, die ins linke Bein ausstrahlten, und habe sich kaum mehr bewegen können. In der Folge wurde sie wegen Krankheit ab 12. August 2005

vom damals behandelnden Arzt Dr. D arbeitsunfähig geschrieben. Im November 2005 wurde sie zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung aufgeboten. Das Gutachten der Vertrauensärztin Dr. E vom 9. Januar 2006, das sich zusätzlich auf verschiedene Berichte anderer Ärzte stützte, attestierte A allerdings eine Arbeitsfähigkeit von 75 %, was zur Bewältigung ihres 50%-Arbeitspensums ausgereicht hätte. Ab Ende Januar 2006 sollte A ihre Arbeit in der Anstalt X wieder aufnehmen. B. Ende Januar und Anfang Februar 2006 versuchte der Personaldienst der Anstalt X, A zu kontaktieren, um mit ihr den Wiedereinstieg an der Arbeitsstelle zu planen. A liess jedoch über ihren Ehemann mitteilen, sie wünsche keinen Kontakt. Ein direktes (telephonisches) Gespräch mit ihr war nicht möglich, ebenso wenig ein persönliches Gespräch. Anfang Februar 2006 erklärte sich A mit dem Gutachten der Vertrauensärztin vom 9. Januar 2006 nicht einverstanden. Diese hielt nach Rücksprache mit dem behandelnden Rheumatologen Dr. D an der Arbeitsfähigkeit von 75 % fest. Dr. D war ferner nicht mehr bereit, A über Ende April 2006 hinaus Arbeitsunfähigkeit zu bestätigen. Die Anstalt X teilte dem Ehemann von A deshalb am 8. Mai 2006 mit, ohne Zeugnisse, welche ihre Arbeitsunfähigkeit bescheinigten, müsse sie zur Arbeit erscheinen oder andernfalls kündigen. Mit Schreiben vom 11. Mai 2006 wurde A von der Anstalt X erneut aufgefordert, bis spätestens 24. Mai 2006 ein Arztzeugnis einzureichen, das ihre Arbeitsunfähigkeit bestätige, nachdem ihr Ehemann erklärt hatte, sie werde auch künftig ihre Arbeit kaum wieder aufnehmen. Die weiteren Lohnzahlungen wurden sistiert. Bei Nichteinreichen eines Arztzeugnisses innert Frist wurde die fristlose Entlassung angedroht. Noch am 23. Mai 2006 wandte sich der Ehemann von A an die Anstalt X und fragte nach, ob auf einem ärztlichen Zeugnis für die Abwesenheit seiner Ehefrau beharrt werde, da die Lohnzahlungen ja Ende Juli 2006 ausliefen und sie vermutlich auf diesen Zeitpunkt hin kündigen werde. Seitens der Anstalt X wurde an einem Arztzeugnis festgehalten. C. Am 26. Mai 2006 ging ein Arztzeugnis von Dr. G bei der Anstalt X ein. Dr. G war von A erst am 24. Mai 2006 aufgesucht worden. Er bescheinigte ihr Arbeitsunfähigkeit rückwirkend ab 1. Mai bis 31. Mai 2006 (hernach bis Ende Juli 2006). Die Anstalt X akzeptierte deswegen das Arztzeugnis nicht und forderte A auf, bis Ende Mai 2006 zur Arbeit zu erscheinen, sonst drohe die fristlose Kündigung. Dr. G gab im Übrigen an, das Zeugnis rückwirkend ausgestellt zu haben, um Zeit zu gewinnen. Am 30. Mai 2006 meldete sich die Rechtsvertreterin von A bei der Anstalt X und forderte die Wiederaufnahme der Lohnzahlungen, nachdem das Arztzeugnis von Dr. G rechtzeitig eingelegt worden sei. Am 1. Juni 2006 gab ihr die Anstalt X bekannt, dass das Arztzeugnis vom 24. Mai 2006 nicht anerkannt werde, und es stellte die erneute vertrauensärztliche Begutachtung in Aussicht. Den Termin vom 15. Juni 2006 bei Dr. I, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie, sagte A am 12. Juni 2006 indessen ab, was ihre Rechtsvertreterin der Anstalt X am 13. Juni 2006 mitteilte. Diese erliess in der Folge am 15. Juni 2006 eine Verfügung mit der Aufforderung an A, den Termin beim Gutachter Dr. I wahrzunehmen, was sie indessen nicht tat. In der Folge wurde sie am 19. Juni 2006 fristlos entlassen. Dessen ungeachtet liess sie sich schliesslich am 30. August 2006 von Dr. I untersuchen. Dieser attestierte ihr zwar ein somatisches Grundleiden, doch bestand aus psychiatrischer Sicht keine Berufsinvalidität und ebenso wenig eine Arbeitsunfähigkeit. Entsprechend wurde keine psychiatrische Diagnose gestellt. Am 1. September 2006 suchte A sodann die Schmerzsprechstunde am Universitätsspital Z bei Professor T auf. Dabei wurde versucht, mittels diagnostisch-prognostischer Blockade der rami mediales L5/S1 (Nervenäste) die Schmerzen zu verringern. Eine nächste Kontrolle wurde auf 30. November 2006 festgesetzt. Mehr ist darüber nicht bekannt. II. Gegen die fristlose Entlassung liess A

am 12. Juli 2006 Rekurs bei einer kantonalen Direktion erheben. Sie verlangte die Lohnfortzahlung von Mai bis 11. August 2006 zu 100 % sowie daran anschliessend bis Ende September 2006 zu 75 %, ferner eine Abfindung von 3 bis 15 Monatslöhnen und eine Entschädigung von drei Monatslöhnen wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung. Mit Entscheid vom 10. April 2007 wies die Direktion den Rekurs ab; soweit dieser die Frage der Abfindung betraf, trat sie darauf nicht ein. III. Gegen den Entscheid der Direktion vom 10. April 2007 liess A am 11. Mai 2007 Beschwerde am Verwaltungsgericht erheben und dieselben Anträge wie im Rekursverfahren stellen. Die Anstalt X beantragte in der Beschwerdeantwort vom 18. Juni 2007, auf die Frage der Abfindung nicht einzutreten und im Übrigen die Beschwerde abzuweisen. Dieselben Anträge lassen sich der Vernehmlassung der Direktion vom 25. Juni 2007 entnehmen. Die Kammer zieht in Erwägung:

1. 1.1 Die Beschwerde richtet sich gegen einen Rekursentscheid der Direktion über eine personalrechtliche Anordnung gemäss § 74 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 (VRG). Auf die Beschwerde ist somit, da auch die weiteren Prozessvoraussetzungen als erfüllt erscheinen, einzutreten. 1.2 Der genaue Monatslohn der Beschwerdeführerin lässt sich den Akten nicht entnehmen. Am 17. Juli 2001 wurde sie neu in Klasse 13 Stufe 10 eingereiht, was (bei einer 50%-Tätigkeit) einem Monatslohn von rund Fr. 3'023.- entspricht. Davon ist bei der Berechnung des Streitwertes auszugehen. Die Beschwerdeführerin verlangt den Lohn für Mai bis 11. August 2006, was rund Fr. 10'077.- entspricht (3 ■ Monate). Für den restlichen August sowie für September 2006 verlangt sie 75 % des Lohnes, was rund Fr. 3'779.- ergibt (1 ■ Monatslöhne zu 75 %). Schliesslich verlangt sie eine "Abfindung von 3 bis 15 Monatslöhnen". Praxisgemäss ist bei einem solchen Antrag von der im anwendbaren Erlass vorgesehenen – bzw. hier genannten – Obergrenze auszugehen, nachdem sich die Beschwerdeführerin nicht festlegen will und auf das Ermessen des Gerichtes verweist (§ 26 Abs. 4 des Personalgesetzes vom 27. September 1998 [PG]; RB 2004 Nr. 14). 15 Monatslöhne entsprechen Fr. 45'345.-. Zuletzt fordert die Beschwerdeführerin eine Entschädigung wegen ungerechtfertigter fristloser Entlassung von drei Monatslöhnen (Fr. 9'069.-). Insgesamt ergibt sich daher ein Streitwert von mindestens Fr. 68'270.-, weshalb die Kammer zum Entscheid berufen ist (§ 38 Abs. 1 und 2 VRG).

1.3 Die Beschwerdeführerin hält im Beschwerdeverfahren am Antrag auf Abfindung fest, obgleich die Vorinstanz darauf nicht eingetreten ist mit dem Hinweis, dass dafür gemäss § 17 Abs. 1 lit. c der Vollzugsverordnung zum Personalgesetz vom 19. Mai 1999 (VVPG) die vorgesetzte Direktion im Einvernehmen mit dem Personalamt zuständig sei. Dem hält die Beschwerdeführerin entgegen, nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtes könne der Abfindungsanspruch auch unabhängig von der Kündigungsanfechtung geltend gemacht werden, soweit über diesen Anspruch im Kündigungsentscheid nicht verfügt worden sei (unter Hinweis auf VGr, 25. Oktober 2006, PB.2005.00057, E. 3.3, www.vgrzh.ch).

Vermögensrechtliche Ansprüche im Zusammenhang mit einer Kündigung sind grundsätzlich im Anfechtungsverfahren zu beurteilen. Entsprechend müssen die vermögensrechtlichen Forderungen bereits mit dem Rekurs gestellt werden (VGr, 3. November 2004, PB.2004.00021, E. 3 Abs. 3, www.vgrzh.ch). Das hat die Beschwerdeführerin im Rekurs auch in Bezug auf die Abfindungsforderung gemacht (vorn II). Das Verwaltungsgericht liess dagegen offen, ob sämtliche im Zusammenhang mit der Kündigung stehenden Vermögensansprüche, insbesondere der Anspruch auf Abfindung, im Anfechtungsverfahren gegen die Kündigung gestellt werden müssten mit der Konsequenz des Rechtsverlustes, wenn sie innert 30 Tagen seit der Kündigung nicht

vorgetragen würden (VGr, 17. Mai 2006, PB.2005.00061, E. 2.2, www.vgrzh.ch). Diese Frage hat das Verwaltungsgericht nunmehr im von der Beschwerdeführerin erwähnten Entscheid insofern verneint, als der Abfindungsanspruch grundsätzlich unabhängig von der Kündigungsanfechtung geltend gemacht werden kann, soweit über diesen Anspruch im Kündigungsentscheid nicht verfügt worden ist (VGr, 25. Oktober 2006, PB.2005.00057, E. 3.3, www.vgrzh.ch). Somit hätte die Rekursinstanz vorliegend auf den Antrag auf Abfindung jedenfalls nicht mit Nichteintreten reagieren dürfen unter Hinweis darauf, sie wäre erstinstanzlich zwar zuständig, nicht aber zweitinstanzlich (als Rekursinstanz). Entweder hätte sie den Anspruch abweisen müssen, da sie die fristlose Entlassung im Rekursverfahren bestätigte, oder sie hätte ein (erstinstanzliches) Verfahren zur Bestimmung der Abfindung einleiten (und allenfalls bis zum Entscheid über die fristlose Entlassung sistieren) müssen. Es erübrigt sich indessen, deswegen die Sache insofern an die Vorinstanz zurückzuweisen, da – wie noch zu zeigen sein wird – der Beschwerdeführerin eine Abfindung nicht zusteht.

1.4 Vorwegzunehmen ist, dass die Beschwerdeführerin im Beschwerdeverfahren nur noch die Verfügung vom 19. Juni 2006 anfecht, nicht mehr diejenige vom 15. Juni 2006 wie noch im Rekursverfahren.

2. 2.1 Gemäss § 22 Abs. 1 PG kann das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen beidseitig ohne Einhaltung von Fristen jederzeit aufgelöst werden. Tatbestand und Rechtsfolgen der fristlosen Auflösung richten sich nach den Bestimmungen des Obligationenrechts (OR; § 22 Abs. 4 Satz 1 PG). Nach Art. 337 Abs. 2 OR gilt als wichtiger Grund namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein dem Kündigenden nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Das Gericht hat zu prüfen, ob im Einzelfall ein wichtiger Grund vorliegt (Art. 337 Abs. 3 OR; vgl. Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. A., Bern etc. 1996, Art. 337 N. 1). Die fristlose Kündigung ist ultima ratio und untersteht dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Kündigenden mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (Adrian Staehelin/Frank Vischer, Zürcher Kommentar, 1996, Art. 337 OR N. 4 mit Hinweisen; VGr, 26. Februar 2003, PB.2002.00038, E. 3b/aa, und 5. Juli 2002, PB.2002.00008, E. 2a/aa, beides unter www.vgrzh.ch). Eine Verfehlung des Arbeitnehmers muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits muss sie auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Ist die Verfehlung des Arbeitnehmers weniger schwer wiegend, so muss sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 130 III 213 E. 3.1; BGr, 4. April 2003, 4C.357/2002, E. 3, und 8. April 2004, 4C.36/2004, E. 3.2, letztere beide unter www.bger.ch). Als Verfehlung des Arbeitnehmers gilt im Allgemeinen die Verletzung einer Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis, aber auch andere Vorfälle können eine fristlose Auflösung rechtfertigen.

2.2 Bleibt ein Arbeitnehmer der Arbeit wegen Erkrankung fern, so kann die fristlose Entlassung nur ausgesprochen werden, wenn der Arbeitgeber den Arbeitnehmer erfolglos aufgefordert hat, entweder ein Arzzeugnis einzureichen oder die Arbeit wieder aufzunehmen (vgl. BGr, 30. November 2000, Pra 90/2001 Nr. 85, E. 2a/dd). Reicht der Arbeitnehmer kein Arzzeugnis ein, so ist ihm hierfür eine angemessene Frist anzusetzen (BGr, 14. November 2002, 4C.198/2002, E. 2.2, www.bger.ch). Die Angestellten können sodann in begründeten Fällen verpflichtet werden, sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen (§ 55 PG). Diese Pflicht bedeutet eine

Einschränkung der persönlichen Freiheit, weshalb sie im Gesetz verankert wurde. Sie gilt nicht nur für eine vertrauensärztliche Untersuchung zu Beginn, sondern auch im Laufe eines Dienstverhältnisses (ABl 1996, S. 1183). Nach § 100 Abs. 1 VVPG haben kranke oder verunfallte Angestellte 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. Die Vorgesetzten können auch für Dienstaussetzungen von weniger als einer Woche ein ärztliches Zeugnis verlangen. Hat der Arbeitnehmer das Vorliegen seiner Arbeitsunfähigkeit mit einem befristeten Arzzeugnis bewiesen, muss er nach dessen Ablauf erneut einen Nachweis erbringen, falls er nach wie vor arbeitsunfähig ist (Jörg Zinsli, Krankheit im Arbeitsverhältnis, Zürich 1992, S. 176).

3. Die Beschwerdegegnerin stützte die Kündigung zweifach ab: Einerseits warf sie der Beschwerdeführerin vor, dass sie kein Arzzeugnis eingereicht habe, welches ihre Arbeitsunfähigkeit ab Mai 2006 attestierte; andererseits sei sie ohne Grund der Aufforderung zur vertrauensärztlichen Untersuchung (bei Dr. I) nicht nachgekommen.

3.1 Die Vorinstanz handelte im Detail zutreffend ab, inwiefern die Beschwerdeführerin die Pflicht zur rechtzeitigen Information der Beschwerdegegnerin über ihre Arbeitsunfähigkeit missachtete. Auf diese Ausführungen ist vorab zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 1 Satz 2 VRG).

3.2 Unbestritten ist, dass die Beschwerdeführerin Zeugnisse vorlegen konnte, die ihre Arbeitsunfähigkeit bis Ende April 2006 auswiesen. Indessen reichte sie diese keineswegs immer so rechtzeitig ein, wie die Beschwerdegegnerin erwarten durfte (vorn 2.2. Abs. 2). So musste sie am 23. Januar und am 3. Februar 2006 gemahnt werden, die Arbeitsunfähigkeit weiterhin zu belegen. Am 31. März 2006 wurde sie erneut auf diese Pflicht hingewiesen, reichte den Arbeitsunfähigkeits-Nachweis jedoch wiederum mit einigen Tagen Verspätung ein. Am 23. Mai 2006 vertrat ihr Ehemann, über den sie ausschliesslich mit der Beschwerdegegnerin kommunizierte, die Meinung, es seien nun gar keine Arzzeugnisse mehr nötig. Die Arbeitsunfähigkeit ab Juni bis Juli 2006 belegte sie erst nach der Kündigung mit Zeugnissen vom 19./28. Juni 2006. Dabei ging es nicht nur um die Fortführung der Lohnzahlung während der krankheitsbedingten Abwesenheit. Wie dargetan, teilte sich die Beschwerdeführerin ihre Stelle mit einer Mitarbeiterin zu je 50 %. Nachdem sie eigentlich seit Januar, spätestens aber seit Ende April 2006 wieder hätte arbeiten müssen, war die Beschwerdegegnerin darauf angewiesen, in personeller Hinsicht möglichst rasch disponieren zu können. Dem stand das verspätete Einreichen der Zeugnisse im Weg. Insofern liegt in der beharrlichen Weigerung der Beschwerdeführerin, ihre Arzzeugnisse pünktlich einzureichen oder zur Arbeit zu erscheinen, zweifellos eine wiederholte Pflichtverletzung.

3.3 Die Beschwerdeführerin behauptet, dass sie das Zeugnis von Dr. G rechtzeitig eingereicht habe. Die Beschwerdegegnerin hatte hierfür eine Frist bis 24. Mai 2006 festgesetzt; das Zeugnis traf am 26. Mai 2006 ein. Indessen machte die Beschwerdegegnerin in erster Linie nicht geltend, dass das Zeugnis verspätet eingelegt worden sei und deshalb nicht berücksichtigt werde, sondern, dass es für mehrere Wochen rückwirkend ausgestellt worden sei und deswegen nicht anerkannt werde. Es erübrigt sich damit zu prüfen, ob die Frist vom 24. Mai 2006 tatsächlich eingehalten wurde oder nicht.

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin hält sodann Vertrauensärztin Dr. E für inkompetent, ein Gutachten über sie zu erstellen. Diese habe sich nicht nur "angemasst", den Grad der Arbeitsunfähigkeit festzusetzen; sie habe darüber hinaus auch noch zur weiteren Behandlung Stellung genommen und eine Fortsetzung des Heimprogramms (Entspannungsübungen) empfohlen, obwohl dieses zu einer Steigerung der Beschwerden

geführt habe. Ihr Gutachten erweise sich damit als wertlos. Das trifft nicht zu. Die Gutachterin Dr. E hat die Beschwerdeführerin nicht nur selber untersucht, sondern sie hat die Meinungen anderer behandelnder Ärzte eingeholt und selbständig gewürdigt. Von einer blossen Zusammenfassung der Akten ohne eigene Beurteilung kann keine Rede sein. Die Empfehlung, die Entspannungsübungen fortzusetzen, stammte ursprünglich von Dr. K, Facharzt für physikalische Medizin und Rehabilitation in der Klinik Q, wo sich die Beschwerdeführerin nach dem Auftreten der Rückenprobleme aufgehalten hatte. Dr. D übernahm im Rahmen der Behandlung der Beschwerdeführerin diese Empfehlung und forderte eine konsequente Durchführung des Heimprogramms. Auch der im September 2006 von der Beschwerdeführerin selbständig aufgesuchte Prof. T empfahl ihr eine konsequente Anwendung dieser Techniken. Demnach kann keine Inkompetenz der Gutachterin Dr. E daraus abgeleitet werden, dass sie die Fortführung des Heimprogramms in Übereinstimmung mit drei anderen Fachärzten empfahl. Auf das Gutachten ist abzustellen. Den Akten lässt sich schliesslich nicht entnehmen, dass sich Prof. T dahingehend geäussert habe, eine weitere Behandlung mache keinen Sinn.

E. 4.2

Inwiefern Dr. D die Diagnose nicht richtig gestellt habe, wird nicht näher ausgeführt. Soweit die Beschwerdeführerin dabei auf die notwendige "interdisziplinäre Abklärung" bzw. auf eine multidisziplinäre Abklärung der Schmerzproblematik verweist, hat eine solche unbestrittenermassen bis heute nicht stattgefunden, und ebenso wenig konnte eine spezialisierte Gutachterstelle gefunden werden. Auch Dr. G lieferte keine eindeutige Diagnose. Die Beschwerdeführerin legte zudem bis heute nie dar, welche ärztlichen oder sonstigen Fachrichtungen in einer solchen multidisziplinären Abklärungsgruppe vertreten sein müssten. Die Frage, ob die Beschwerdeführerin eine Verpflichtung traf, sich einer interdisziplinären Untersuchung zu unterziehen, stellte sich so gar nicht. Es geht aber nicht an, sämtlichen beteiligten Ärzten, welche die Beschwerdeführerin als arbeitsfähig erachteten, die Fachkompetenz und eine korrekte Diagnose unter Hinweis auf die Notwendigkeit einer interdisziplinären Abklärung abzusprechen, ohne dass inzwischen eine solche Abklärung stattgefunden hätte oder mindestens die dafür notwendigen Fachpersonen oder Institutionen genannt oder gefunden werden konnten. Auf die Beurteilungen von Dr. D und Dr. E ist daher abzustellen.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin beanstandet, dass das Arztzeugnis von Dr. G, der sie nach der ersten Konsultation am 24. Mai 2006 bereits ab Anfang Mai 2006 arbeitsunfähig schrieb, um Zeit zu gewinnen, deswegen keinen Beweiswert aufweisen soll. Dies sei nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung falsch.

E. 4.3.1

Im angegebenen Entscheid vom 21. Dezember 2005 (4P.254/2005, www.bger.ch) hielt das Bundesgericht indessen fest, dass nachträglich erstellte medizinische Gutachten unter Berücksichtigung der Art, wie sie erstellt worden seien, gewürdigt werden müssten und ihnen nicht von vornherein jede Beweis- oder Aussagekraft abgesprochen werden dürfe (E. 3.3.2). Vorliegend geht es indessen nicht um ein (nachträglich) erstelltes Gutachten, sondern um ein um mehrere Wochen rückwirkendes Arztzeugnis, dem nicht einmal zu entnehmen ist, ob die Beschwerdeführerin vor dessen Ausstellung genau untersucht wurde. Zudem stellte Dr. G dieses so aus, um Zeit zu gewinnen, was gegen eine intensive

Abklärung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin spricht. Für die Monate Juni und Juli 2006 attestierte Dr. G der Beschwerdeführerin sodann ein Andauern der vollständigen Arbeitsunfähigkeit. Dem steht – wie gesehen – die überzeugende Beurteilung durch die Vertrauensärztin Dr. E entgegen. Für den strittigen Zeitraum ab Mai 2006 bestätigte diese am 2. Mai 2006 nochmals ausdrücklich, dass die Beschwerdeführerin im Umfang von 75 % arbeitsfähig sei. Gegen diese ausführliche und wohl begründete Beurteilung kommen die Arztzeugnisse von Dr. G nicht an.

E. 4.3.2

Hinzu kommt das Ergebnis der zweiten vertrauensärztlichen Untersuchung. Auch diesbezüglich ist vorab auf die zutreffenden Ausführungen im angefochtenen Entscheid zu verweisen (§ 70 in Verbindung mit § 28 Abs. 3 VRG). Dass für die zweite vertrauensärztliche Untersuchung ein Facharzt für Psychiatrie ausgelesen wurde, ergibt sich aus der Stellungnahme von Dr. G gegenüber der Vertrauensärztin Dr. E vom 6. Juni 2006, wonach neben einer chronifizierten und therapieresistenten Schmerzsymptomatik eine zusätzliche Schmerzverarbeitungsproblematik bestehe, welche bis anhin nicht gewürdigt worden sei. Schon Dr. D hatte eine subjektiv und objektiv starke Diskrepanz der angegebenen Beschwerden festgestellt. Daraus liess sich ohne Willkür schliessen, dass die Schmerzproblematik der Beschwerdeführerin nicht allein im somatischen Bereich zu suchen sei. Ihre Ausführungen, wonach sich ein Psychiater gar nicht eigne, eine gutachterliche Aussage bezüglich der Rückenbeschwerden zu machen, erweisen sich unter diesem Gesichtspunkt als unzutreffend.

E. 4.3.3

Eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ergibt sich auch nicht aus den inzwischen eingereichten Unterlagen. Das nach der fristlosen Entlassung erstattete Gutachten von Dr. I vom 7. September 2006 attestierte der Beschwerdeführerin keine Arbeitsunfähigkeit; die verschiedenen Berichte von Prof. T äussern sich dazu nicht. Zwar wird darin eine belastende zusätzliche psychosoziale Komponente in Form der Arbeitsunfähigkeit mit anschliessender fristloser Entlassung erwähnt, ohne dass jedoch die Arbeitsunfähigkeit als solche abgeklärt oder für den Kündigungszeitraum festgestellt worden wäre. Ausserdem wurde die Beschwerdeführerin erst am 1. September 2006 untersucht und stammt der Bericht von Prof. T vom 4. September 2006, beides damit nach längst ausgesprochener Kündigung.

E. 4.3.4

In seinem Zeugnis vom 6. Juni 2006 erwähnte Dr. G, dass eine multidisziplinäre schmerzspezifische Beurteilung, allenfalls mit Behandlung in einer dafür spezialisierten Institution, vorgesehen sei. Schon im Rekurs vom 12. Juli 2006 hatte der heutige Vertreter der Beschwerdeführerin geltend gemacht, es sei eine interdisziplinäre Begutachtung notwendig, die in Kürze stattfinden werde. Bis heute wurde aber weder die geforderte interdisziplinäre Gutachterstelle näher bezeichnet noch ein solches Gutachten erstellt (vorn 4.2). Die bestehende Schmerzsymptomatik wurde zwar von allen Ärzten anerkannt, jedoch – mit Ausnahme von Dr. G – nicht als vollständige Arbeitsunfähigkeit verursachend. Im Übrigen wurde die Beschwerdeführerin von Ärzten verschiedener, auf ihre Beschwerden ausgerichteter Fachrichtungen untersucht und beurteilt (Dr. E: praktische Ärztin FMH für Allgemeinmedizin; Dr. D: Arzt FMH für physikalische Medizin und Rehabilitation; Dr. I: Arzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie). Inwiefern zusätzlich eine nicht näher

umschriebene multidisziplinäre schmerzspezifische Beurteilung durch ebenfalls nicht näher bezeichnete Fachleute notwendig gewesen wäre, geht aus der Beschwerde nicht hervor.

E. 4.3.5

Zusammenfassend ist davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin zumindest ab anfangs Mai 2006 wieder in der Lage war, ihre Tätigkeit bei der Beschwerdegegnerin aufzunehmen. Dennoch ist sie der Arbeit ferngeblieben. Abgesehen von den gesetzlichen Ausnahmetatbeständen besteht ein Lohnanspruch des Arbeitnehmers nur, wenn er seiner Pflicht zur Arbeitsleistung nachkommt. Da bei der Beschwerdeführerin ab anfangs Mai 2006 kein solcher Ausnahmetatbestand (mehr) gegeben war, entfiel ihr Anspruch auf Lohnfortzahlung ab diesem Datum.

E. 4.4.1

Mit Bezug auf die Kündigung fällt verschuldensmässig ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin anfangs Mai 2006, als ihr Dr. D keine weitere Arbeitsunfähigkeit bescheinigte, keine Anstalten zur Wiederaufnahme der Arbeit traf; vielmehr bemühte sie sich, eine neue Beurteilung zu erhalten, was ihr mit dem Arztzeugnis von Dr. G am 24. Mai 2006 auch gelang. Dies entband sie jedoch nicht davon, zuvor ihrer Pflicht zur Arbeitsleistung nachzukommen.

E. 4.4.2

Bereits mit der Weigerung, die Beschwerdegegnerin über ihre Dienstverhinderung jeweils rechtzeitig zu unterrichten und diese zu belegen oder stattdessen zur Arbeit zu erscheinen, hatte die Beschwerdeführerin ihre Dienstpflicht dauerhaft und in ernsthafter Weise verletzt (vgl. vorn 3.2). Die Beschwerdegegnerin blieb auf diese Weise ständig im Ungewissen, ob und allenfalls wann sie wieder zur Arbeit erscheinen würde, obwohl ihre Arbeitsfähigkeit mehrfach bestätigt worden war. Ob ihre Unzufriedenheit mit der neuen Arbeitsstelle (ab April 2005) dabei eine Rolle spielte, kann dahingestellt bleiben. Jedenfalls steht fest, dass die Beschwerdegegnerin – bevor sie letztendlich eine erneute vertrauensärztliche Untersuchung anordnete – grosse Geduld mit der Beschwerdeführerin übte und sich immer wieder um Gespräche mit ihr persönlich zur Klärung der Situation bemühte. Dem entzog sich die Beschwerdeführerin beharrlich, indem sie – mit Ausnahme von zwei selbst verfassten Schreiben – ausschliesslich über ihren Ehemann mit der Beschwerdegegnerin kommunizierte. Dies lässt nicht auf ein ungetrübtes Verhältnis zur Arbeitgeberin schliessen und erscheint auch nicht gerechtfertigt. Von einem "verwerflichen" Verhalten der Beschwerdegegnerin kann vor diesem Hintergrund jedenfalls keine Rede sein.

E. 4.4.3

Entscheidend fällt schliesslich ins Gewicht, dass die Beschwerdeführerin den Termin vom 15. Juni 2006 bei Dr. I ohne triftige Gründe absagte. Sie betont zwar, sie sei selbstverständlich und "die ganze Zeit" bereit gewesen, sich einer (weiteren) vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Sie hielt Dr. I als Psychiater dafür jedoch als nicht geeignet, sondern macht geltend, es wäre eine – nicht näher umschriebene – multidisziplinäre Abklärung notwendig gewesen. Sie habe sich letztlich dennoch, wie von der Beamtenversicherungskasse gewünscht, der psychiatrischen Begutachtung unterzogen, damit die Angelegenheit nicht gänzlich ausarte. Dem Bericht von Dr. I ist allerdings zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin einen Rechtsberater zugezogen und lange gezögert habe, die für die psychiatrische Abklärung erneut notwendige Vollmacht auszustellen, bis sie sie dennoch endlich unterschrieben habe. Der Termin konnte dann auf

Ende August 2006, erst mehrere Wochen nach der fristlosen Entlassung, angesetzt werden. Aus den Akten geht hervor, dass die Beschwerdeführerin zunächst weder am 15. Juni 2006 noch zu einem späteren Zeitpunkt gewillt war, sich der angeordneten vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Weil sie Dr. I für nicht geeignet hielt, eine gutachterliche Aussage bezüglich ihrer Rückenbeschwerden zu machen, und das Aufgebot zur Untersuchung als rechtswidrig erachtete, unterzeichnete sie die für die Untersuchung notwendige Vollmacht nicht. Alsdann sagte sie den auf den 15. Juni 2006 festgesetzten Termin am 12. Juni eigenmächtig ab, ohne sich von sich aus um einen anderen Termin zu bemühen. Diese Umstände lassen den Schluss zu, dass die Beschwerdeführerin in jenem Zeitpunkt gerade nicht bereit war, sich einer weiteren vertrauensärztlichen Untersuchung zu unterziehen. Insbesondere bringt sie keine stichhaltigen Gründe vor, weswegen sie den Termin für die vertrauensärztliche Untersuchung vom 15. Juni 2006 nicht hätte wahrnehmen können: Wie bereits die Vorinstanz zutreffend dargelegt hat, sind jedenfalls keine Gründe ersichtlich, warum sie sich nicht um eine andere – für sie zumutbare – Transportmöglichkeit hätte bemühen können.

E. 4.4.4

Zusammenfassend lag eine Situation vor, in der dem Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien durch das Verhalten der Beschwerdeführerin die Vertrauensgrundlage entzogen wurde. Die fristlose Entlassung erscheint demnach in Anbetracht sämtlicher vorliegender Dienst- und Treuepflichtverletzungen, welche die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machten, gerechtfertigt.

E. 4.4.5

Schliesslich bleibt anzufügen, dass die Beschwerdeführerin zur Frage der fristlosen Entlassung Stellung nehmen konnte, auch wenn formell dazu keine Fristerstreckung erfolgte. Die Akten wurden ihrer Vertreterin am 1. Juni 2006 zugestellt.

E. 4.5

Nach § 26 Abs. 1 PG haben Angestellte mit wenigstens fünf Dienstjahren, deren Arbeitsverhältnis auf Veranlassung des Staates und ohne ihr Verschulden aufgelöst wird, Anspruch auf eine Abfindung, sofern sie mindestens 35 Jahre alt sind. Die fristlose Entlassung basiert auf dem Verhalten der Beschwerdeführerin und ist ihr als Verschulden anzurechnen. Ein Anspruch auf Abfindung besteht somit nicht (§ 26 Abs. 3, § 16 lit. d PG).

E. 4.6

War die fristlose Entlassung gerechtfertigt, besteht ferner kein Anspruch auf Entschädigung aus ungerechtfertigter Kündigung. Ebenso wenig trifft es zu, dass der Beschwerdeführerin gekündigt wurde, weil sie Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht hätte. Die Beschwerde legt nicht substantiiert dar, welche Ansprüche der Beschwerdeführerin aus dem Arbeitsverhältnis ausschliesslich durch die fristlose Entlassung vereitelt werden sollten (dazu Ullin Streiff/Adrian von Kaenel, Arbeitsvertrag, 6. A., Zürich etc. 2006, Art. 336 N. 7).

E. 4.7

Die Beschwerde ist daher vollumfänglich abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Ausgang sind die Kosten des Verfahrens der Beschwerdeführerin aufzuerlegen. Zwar hätte die Vorinstanz auf die Frage der Abfindung nicht mit Nichteintreten reagieren dürfen (vorn 1.3). Im Resultat wurde aber der Beschwerdeführerin zu Recht keine Abfindung zugesprochen. Es erübrigt sich deshalb, die Angelegenheit insofern an die Vorinstanz zu überweisen. Entsprechend ist vom vollständigen Unterliegen der Beschwerdeführerin auszugehen, weshalb ihr die Kosten aufzuerlegen sind (§ 70 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG) und ihr keine Parteientschädigung zusteht (§ 17 Abs. 2 VRG). Indessen steht auch der Beschwerdegegnerin keine Parteientschädigung zu: Weder behauptet sie noch geht aus den Akten hervor, dass ihr das vorliegende Verfahren einen besonderen Aufwand verursacht hätte (vgl. Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 17 N. 27). Beim angegebenen Streitwert (vorn 1.2) ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten beim Bundesgericht zulässig (Art. 85 Abs. 1 lit. b des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005). Demgemäss entscheidet die Kammer:

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