

PRK Fall Nr. 96: Kündigung des Arbeitsverhältnis bei einseitig verlängerter Probezeit

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 6. Dezember 2011 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde B. verfügten Kündigung des Arbeitsverhältnisses gemäss § 38 Personalgesetz (PG).

Inhaltsverzeichnis

Rechtsprobleme	Welche Themen betrifft dieser Entscheid?	S. 1
Sachverhalt	Kurze Schilderung der Geschehnisse	S. 1
Rechtliche Erwägungen	Begründung der Personalrekurskommission	S. 2
Entscheid u. Rechtskraft	Entscheid der Personalrekurskommission	S. 4
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 4

I. Rechtsprobleme

1. Verlängerung der Probezeit als milderes Mittel im Verhältnis zur Kündigung (E. 2b)
2. Voraussetzung für eine einseitige Verlängerung der Probezeit (E. 2c, 3)
3. Anforderungen an die Gründe zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit (E. 4a)

II. Sachverhalt

1. Am 1. März 2011 trat A. die Stelle bei der Anstellungsbehörde B. mit einem Beschäftigungsgrad von 100% an. Die Anstellung erfolgte unbefristet mit einer vertraglichen Probezeit von 3 Monaten.

2. Am 23. Mai 2011 wurde ein erstes Probezeitgespräch geführt. Es fiel grösstensteils positiv aus. Da einige wichtige Punkte nicht beurteilt werden konnten, beantragte die Vorgesetzte der Rekurrentin, Frau M., eine Verlängerung der Probezeit. Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 wurde der Rekurrentin die Verlängerung der Probezeit um 3 Monate bis 31. August 2011 bestätigt.

3. Am 11. Juli 2011 fand ein weiteres Probezeitgespräch statt. Dieses fiel bedeutend schlechter aus. Viele Bereiche wurden mit „entspricht den Anforderungen teilweise“ und „entspricht nicht den Anforderungen“ bewertet.

4. Mit Verfügung vom 29. Juli 2011 wurde das Arbeitsverhältnis mittels ordentlicher Kündigung in der Probezeit per 31. August 2011 beendet.

5. Mit Schreiben vom 11. August 2011 reichte der Vertreter der Rekurrentin die Rekursanmeldung gegen die Verfügung vom 29. Juli 2011 ein. Gleichzeitig beantragte er, die aufschiebende Wirkung des Rekurses wiederherzustellen.

6. Mit Schreiben vom 19. August 2011 nahm das Departement X. Stellung zum Antrag um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Die Probezeit sei rechtmässig verlängert worden. Daher sei die Kündigung in der Probezeit ergangen, weshalb die aufschiebende Wirkung nicht wiederhergestellt werden könne.

7. Mit Verfügung vom 5. September 2011 wies die zuständige Präsidentin das Gesuch um aufschiebende Wirkung ab.

8. Mit Schreiben vom 25. August 2011 (Postaufgabe: 30. August 2011) wurde die Rekursbegründung eingereicht, mit welcher der Vertreter der Rekurrentin beantragte, die Verfügung vom 29. Juli 2011 sei aufzuheben und A. weiterhin als Gärtnerin beim Departement X. zu beschäftigen.

9. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2011 reichte das Departement X. seine Rekursantwort ein mit dem Antrag, der Rekurs sei unter e-Kostenfolge abzuweisen.

In der Verhandlung der Personalrekurskommission vom 6. Dezember 2011 sind die Rekurrentin, ihr Vertreter sowie D. und S. als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem ist M. als Auskunftsperson angehört worden.

Bezüglich der Aussagen der Auskunftsperson sowie für die Einzelheiten der Parteistandpunkte wird, soweit sie für den vorliegenden Entscheid wesentlich sind, auf die nachfolgenden Erwägungen verwiesen.

III. Rechtliche Erwägungen

1. Nach § 40 PG können Kündigungen und fristlose Auflösungen des Arbeitsverhältnisses mittels Rekurs bei der Personalrekurskommission angefochten werden. Im vorliegenden Fall ist A. von der Kündigung des Arbeitsverhältnisses berührt und daher zum Rekurs bei der Personalrekurskommission legitimiert.

Die Rekursanmeldung vom 11. August 2011 und die Rekursbegründung vom 25. August 2011 hat der Vertreter der Rekurrentin unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

2a. Im vorliegenden Fall macht die Rekurrentin geltend, die Verlängerung ihrer Probezeit sei nicht zulässig. Da sie sich nicht mehr in der Probezeit befunden habe, sei ihre Kündigung missbräuchlich und daher aufzuheben. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Verlängerung der Probezeit zulässig ist.

2b. Gemäss § 11 Abs. 2 PG gelten die ersten drei Monate des unbefristeten Arbeitsverhältnisses als Probezeit. Im Arbeitsvertrag kann schriftlich eine kürzere oder eine längere Probezeit vereinbart oder eine solche ausnahmsweise wegbedungen werden. Sie darf jedoch höchstens zwölf Monate betragen. § 11 Abs. 2 PG sieht vor, dass die Anstellungsbehörde bei einer effektiven Verkürzung der Probezeit infolge Krankheit, Unfall oder einer nicht freiwillig übernommenen gesetzlichen Pflicht die Probezeit angemessen verlängern kann. Darüber hinaus gibt es keine gesetzlichen

Bestimmungen zur Probezeitverlängerung. Es entspricht jedoch der Praxis im öffentlichen Dienstrecht, dass Probezeiten verlängert werden können, wenn dafür ein sachlicher Grund vorliegt. Als Ausfluss des Verhältnismässigkeitsprinzips kann die Anstellungsbehörde anstelle einer Entlassung in der Probezeit auch das mildere Mittel der Probezeitverlängerung ergreifen (vgl. dazu: BGer 2P.121/2005 vom 19. Juli 2005, E 4.2; Schroff/Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, S. 53 Rn 48; Entscheid des Regierungsrates des Kantons Aargau vom 30. März 1989, in: ZBI 1990, S. 229f). Die Probezeitverlängerung ist allerdings nur dann zulässig, wenn sich die Eignung des Mitarbeitenden für die Stelle während der im Arbeitsvertrag vereinbarten Probezeit noch nicht vollständig erwiesen hat und die Aussicht besteht, dass sich dieser Eignungsnachweis in der Probezeitverlängerung einstellen wird (vgl. dazu BGer 2P.121/2005 vom 19. Juli 2005, E 4.2; Schroff/Gerber, a.a.O., S. 53 Rn 48)

2c. Die Probezeitverlängerung ist als eine Abänderung des Arbeitsvertrages zu qualifizieren. Sie erfolgt nur im gegenseitigen Einverständnis. Es ist daher nicht notwendig, sie in Form einer anfechtbaren Verfügung zu eröffnen. Nimmt die arbeitnehmende Person das Angebot der Probezeitverlängerung nicht an, so hat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit zu erfolgen.

3a. Die Rekurrentin ist der Ansicht, sie habe keine Zustimmung zur Verlängerung der Probezeit gegeben. Dieser Auffassung kann jedoch nicht gefolgt werden. Im MAG vom 23. Mai 2011 wurde von M. eine Probezeitverlängerung beantragt. Im Zuge dieses Gespräches wurden der Rekurrentin die Auswirkungen der Probezeitverlängerung erläutert, so auch, dass ohne Probezeitverlängerung eine Kündigung ausgesprochen werden müsse. Die Rekurrentin unterschrieb das MAG am 26. Mai 2011. Sie hatte somit drei Tage Zeit, um die Bedeutung der Probezeitverlängerung zu erkennen oder sich rechtliche Unterstützung bzw. eine Beratung zu suchen. Gemäss den Aussagen von M. und der Rekurrentin in der Verhandlung hat die Rekurrentin die Probezeitverlängerung weder während des Mitarbeitergespräches noch danach beanstandet. Die Rekurrentin erklärte, sie habe weiterarbeiten wollen, da ihr die Arbeit und das Arbeitsumfeld zugesagt habe. Ohne Probezeitverlängerung wäre ihr gekündigt worden. Daher habe sie nichts dagegen gesagt. Mit Schreiben vom 30. Mai 2011 hat die Anstellungsbehörde die Probezeitverlängerung schriftlich bestätigt. Auch auf dieses Schreiben hin hat die Rekurrentin nicht erklärt, dass sie die Probezeitverlängerung nicht wolle. Gemäss ihrer Aussage hat sie zwar ihrem direkten Vorgesetzten, Herrn U., am 3. Juni 2011 ihr Unverständnis über die Probezeitverlängerung kund getan. Aber dass sie mit der Verlängerung nicht einverstanden war, hat sie auch in diesem Gespräch nicht erklärt. Dieses Schweigen der Rekurrentin zum Antrag der Probezeitverlängerung im Mitarbeitergespräch und dem Bestätigungsschreiben der Anstellungsbehörde ist als stillschweigendes Einverständnis zu qualifizieren. Dass der Rekurrentin während dem Mitarbeitergespräch erklärt worden ist, dass ihr gekündigt werden müsse, sofern sie einer Probezeitverlängerung nicht zustimme, ist kein unzulässiger Druckversuch wie von der Rekurrentin geltend gemacht, sondern lediglich eine Aufklärung über ihre Möglichkeiten. Die Probezeitverlängerung erfolgte somit im gegenseitigen Einverständnis.

3b. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Probezeitverlängerung sachlich begründet war. Für die Anstellungsbehörde war gegen Ende der ursprünglich vereinbarten Probezeit von drei Monaten nicht klar, ob die Rekurrentin sich für die Stelle eignet. Sie begründet dies damit, dass einige für die Anstellung wichtige Punkte zum

Zeitpunkt des Mitarbeitergespräches nicht vollumfänglich beurteilt werden konnten. Dies wird durch das Protokoll des Mitarbeitergesprächs vom 23. Mai 2011 untermauert, woraus hervorgeht, dass beispielsweise noch unklar war, ob die Zusammenarbeit mit den Mitarbeitenden in der Werkstatt funktionieren würde. Auch bezüglich der Fachkenntnisse der Rekurrentin herrschten noch Zweifel und ihr Engagement sowie ihre Belastbarkeit entsprachen nur teilweise den Anforderungen. Eine Probezeitverlängerung um drei Monate erscheint angemessen, um diese noch offenen Punkte zu klären. Da das Mitarbeitergespräch ansonsten grundsätzlich positiv ausfiel, ist anzunehmen, dass die Anstellungsbehörde erwartete, dass die Rekurrentin sich als geeignet erweisen würde. Da die Maximaldauer der Probezeit von einem Jahr nicht überschritten wurde, ist die Probezeitverlängerung daher zulässig.

4a. Die Kündigungsverfügung erfolgte somit innerhalb der Probezeit. Obwohl die Rekurrentin keine Missbräuchlichkeit der Kündigung geltend gemacht und auch keinen Antrag auf Entschädigung gestellt hat, ist nachfolgend zu prüfen, ob die Kündigung während der Probezeit missbräuchlich war. Dabei ist zu beachten, dass die Probezeit dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung einer Mitarbeiterin resp. eines Mitarbeiters zu prüfen. Die Vertragsparteien sollen deshalb das Arbeitsverhältnis während der Probezeit leichter auflösen können, als dies nach deren Ablauf möglich wäre. Nach der Praxis des Bundesgerichts sind an die Gründe, aus denen das während der Probezeit noch lockere Arbeitsverhältnis aufgelöst werden kann, keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. In einem Entscheid hat das Bundesgericht festgehalten, ein wichtiger Grund sei für die Kündigung während der Probezeit nicht erforderlich. Vielmehr müsse es genügen, dass die Kündigung sich im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens halte und angesichts der Leistungen und des Verhaltens sowie der personellen und sonstigen betrieblichen Gegebenheiten als vertretbare Massnahme erscheine (BGE 108 Ib 209, E. 2; vgl. auch Entscheid des Verwaltungsgerichts Basel Stadt vom 16. April 2003 i.S. I.G. E. 6).

4b. Im vorliegenden Fall begründete die Anstellungsbehörde die Kündigung damit, dass die Rekurrentin das Stellenprofil nur teilweise erfüllen und dadurch wesentliche Teilgebiete nicht wie verlangt wahrnehmen könne. Diese Behauptung widerspiegelt sich auch im zweiten Mitarbeitergespräch vom 11. Juli 2011. Es liegen daher keine Anhaltspunkte für eine missbräuchliche Kündigung vor.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

1. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für eine Kündigung gemäss § 38 PG erfüllt sind. Der Rekurs von A. gegen die Kündigungsverfügung wird abgewiesen.

2. Die Rekurrentin hat in der Folge den Entscheid angefochten und an das Verwaltungsgericht weitergezogen. Das Verwaltungsgericht hat den Entscheid der Personalrekurskommission aufgehoben und den Rekurs gutgeheissen.

3. Siehe auch die Kurzzusammenfassung der Erwägungen des Verwaltungsgerichts (VGE zu PRK Fall Nr. 96) und Schlussfolgerungen des ZPD.

Relevante Rechtsnormen

§ 11 PG, § 38 PG