

PRK Fall Nr. 97: Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei einseitig verlängerter Probezeit

Auszug aus dem Entscheid der Personalrekurskommission vom 19. Juni 2012 i.S. A. gegen die von der Anstellungsbehörde X. 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
Schlussfolgerungen d. ZPD	Lehren, welche aus dem Entscheid gezogen werden können	S. 4
Relevante Rechtsnormen	Auf welche Rechtsnormen stützt sich dieser Entscheid?	S. 5

I. Rechtsprobleme

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

II. Sachverhalt

1. Am 1. Juli 2011 trat der Rekurrent, A., seine Stelle als Chauffeur mit einem Beschäftigungsgrad von 60 % an.

2. Am 3. August 2011 kam er mit seinem Motorrad in eine Alkoholkontrolle, welche eine Blutalkoholkonzentration von 1,16‰ ergab. Dies führte zu einem dreimonatigen Führerausweisentzug. Die Kantonspolizei genehmigte dem Rekurrenten allerdings, innerhalb des Arbeitsareals X. weiterhin zu fahren, so dass er seinem Beruf trotzdem nachgehen konnte.

3. Als Reaktion auf diesen Vorfall wurde die Probezeit des Rekurrenten von der Anstellungsbehörde bis 31. Dezember 2011 verlängert. Dies wurde in einer Aktennotiz festgehalten, welche der Rekurrent unterzeichnete.

4. Am 8. Dezember 2011 wurde dem Rekurrenten mitgeteilt, dass man ihm zu kündigen gedenke. Anlässlich dieses Gespräches mit seiner Vorgesetzten C. und der Gespräche mit dem Personalleiter D. vom 23. Dezember 2011 und 28. Dezember 2011 hatte er Gelegenheit, sich zu diesem Vorhaben zu äussern.

5. Mit Verfügung vom 29. Dezember 2011 wurde das Arbeitsverhältnis von A. vom Departement Z. gestützt auf die § 11 Abs. 3 und § 38 des Personalgesetzes innerhalb der verlängerten Probezeit per 31. Januar 2012 aufgelöst.

6. Gegen diese Verfügung meldete der Rekurrent mit Schreiben vom 5. Januar 2012 Rekurs an.

7. Mit Schreiben vom 29. Januar 2012 reichte er die Rekursbegründung ein, mit welcher er unter o/e-Kostenfolge beantragt, es sei festzustellen, dass die Kündigung unbegründet bzw. missbräuchlich sei und es sei die Weiterbeschäftigung anzuordnen, wobei ihm ein seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten entsprechendes Arbeitsgebiet an einem anderen Arbeitsort anzubieten sei. Eventualiter beantragt der Rekurrent eine Entschädigung in Höhe von zwei Monatslöhnen. Überdies sei dem Rekurrenten Einblick in die Berechnung seines Trinkgeldanspruches zu gewähren.

8. Mit Schreiben vom 2. März 2012 reichte das Departement Z. seine Rekursantwort mit dem Antrag ein, der Rekurs des Rekurrenten sei unter e-Kostenfolge mit Ausnahme des Einblicks in die Berechnung des Trinkgeldanspruches vollumfänglich abzuweisen.

In der ersten Verhandlung vom 24. Mai 2012 sind A. sowie D. und S. als Vertreter der Anstellungsbehörde zu Wort gekommen. Zudem sind C. und F. angehört worden. Das Verfahren musste ausgestellt werden. Die zweite Verhandlung fand am 19. Juni 2012 statt.

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 5. Januar 2012 und die Rekursbegründung vom 29. Januar 2012 hat der Rekurrent unter Einhaltung der in § 40 PG festgelegten Fristen eingereicht.

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

2b. Gemäss § 11 Abs. 1 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 12 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 finden sich im Personalgesetz keine Bestimmungen zu der Probezeit. Es entspricht jedoch der Praxis im öffentlichen Dienstrecht, dass Probezeiten verlängert werden können, wenn hierfür 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 Hermann Schroff/Daniel 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: ZBL 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. Der Rekurrent hat die Aktennotiz vom 16. August 2011 betreffend Probezeitverlängerung unterzeichnet. Diese Unterzeichnung genügt nicht als Nachweis für das gegenseitige Einverständnis, da der Rekurrent mit seiner Unterschrift lediglich den Inhalt des Gespräches bestätigte. In seiner Rekursbegründung und anlässlich der Verhandlung vor der Personalrekurskommission hat der Rekurrent allerdings seinem Verständnis für die Massnahme Ausdruck verliehen. Er sei damit einverstanden gewesen, habe allerdings die Tragweite nicht erkannt. Dementsprechend hat er die Probezeitverlängerung weder bemängelt noch auf das Bestätigungsschreiben betreffend Probezeitverlängerung vom 24. August 2011 reagiert. Zudem ist der Rekurrent während der verlängerten Probezeit weiterhin seiner Arbeit nachgegangen. Insgesamt ist daher erstellt, dass die Probezeitverlängerung in gegenseitigem Einverständnis erfolgte.

3b. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob die Probezeitverlängerung sachlich begründet war. Die Anstellungsbehörde wollte sich mit der Probezeitverlängerung Klarheit darüber verschaffen, ob der Rekurrent sich für die Stelle eignet. Sie begründete ihre diesbezügliche Unsicherheit mit dem angekündigten Fahrausweisentzug des Rekurrenten aufgrund Fahrens unter Alkoholeinfluss. In seinem Beruf als Chauffeur ist das Fahren unter Alkoholeinfluss ein absolutes Tabu. Daher sind die Zweifel der Anstellungsbehörde verständlich. Die Verlängerung der Probezeit wurde auf jenen Zeitraum gesetzt, in welchem dem Rekurrenten der Fahrausweis entzogen wurde. Dieses Vorgehen ist nachvollziehbar. Der Rekurrent hat sich bereit erklärt, sich während dem Fahrausweisentzug für spontane Alkoholkontrollen auf dem Polizeiposten Clara zur Verfügung zu stellen. Die Probezeitverlängerung um den Zeitraum des

Entzuges brachte der Anstellungsbehörde somit nicht nur mehr Zeit, einen möglichen Alkoholmissbrauch des Rekurrenten zu erkennen. Sie verschaffte sich dadurch zudem die Möglichkeit, auf die objektiven Alkoholkontrollen der Kantonspolizei abzustellen. Die Verlängerung um drei Monate erscheint angemessen, um diese Frage zu klären. Da ansonsten keine Anhaltspunkte für die Ungeeignetheit des Rekurrenten für die Stelle vorlagen, ist anzunehmen, dass die Anstellungsbehörde erwartete, dass sich die Eignung des Rekurrenten erweisen würde. Die Maximaldauer der Probezeit von 12 Monaten wurde nicht überschritten, so dass die Probezeitverlängerung zulässig war.

4a. Die Kündigungsverfügung erfolgte somit während der Probezeit. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die Kündigung während der Probezeit missbräuchlich war. Zu beachten ist diesbezüglich, dass die Probezeit dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung einer Mitarbeiterin bzw. 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 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. Die Anstellungsbehörde führt zur Begründung der Kündigung an, dass der Rekurrent das verlangte Profil nur teilweise erfülle und dadurch wesentliche Teilgebiete nicht wie verlangt wahrnehmen könne. In der Verhandlung führten die Auskunftspersonen diesbezüglich aus, dass das Auto des Rekurrenten dreckig war, dass es Kundenreklamationen gegeben habe und dass man mit ihm viel diskutieren musste. Der Rekurrent ist der Ansicht, dass diese Gründe nur vorgeschoben sind und er entlassen wurde, weil er sich gegen die Verteilung des Trinkgeldes gewehrt hatte. Er kann seinen Standpunkt jedoch nicht näher begründen. Die Aussagen der Auskunftspersonen sind hingegen glaubwürdig. Wie bereits ausgeführt wurde, werden an die Kündigungsgründe einer Kündigung in der Probezeit keine hohen Anforderungen gestellt. Die von der Anstellungsbehörde angeführten Gründe genügen daher.

IV. Entscheid u. Rechtskraft

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.

Der Entscheid ist rechtskräftig.

V. Schlussfolgerungen des ZPD

Das Verwaltungsgericht hat in einem ähnlich gelagerten Fall die einseitige Verlängerung der Probezeit ohne ausdrückliche und schriftliche Zustimmung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters nicht geschützt. → vgl. VGE vom 13. März 2013 zu PRK Fall Nr. 96.

- Die Probezeit dient dazu, Fähigkeiten und Eignung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters zu prüfen. Stellt sich heraus, dass sich die Person nicht für die Stelle eignet, so soll das Arbeitsverhältnis leichter aufgelöst werden können, als nach dem Ablauf der Probezeit.
- Mit der Verlängerung der Probezeit anstelle einer Kündigung wird der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter eine zusätzliche Chance zur Bewährung eingeräumt. Somit entspricht eine Verlängerung der Probezeit dem Verhältnismäßigkeitsprinzip und liegt im Interesse der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters.
- Eine Verlängerung der Probezeit soll nur in Ausnahmefällen erfolgen. Bei Zweifel an der Eignung einer Mitarbeiterin bzw. eines Mitarbeiters soll das Arbeitsverhältnis noch in der Probezeit aufgelöst werden.
- Eine Verlängerung der Probezeit muss schriftlich und im gegenseitigen Einvernehmen erfolgen. Die nachträgliche Verlängerung der Probezeit darf jedoch die maximale Dauer der Probezeit von 12 Monaten insgesamt nicht überschreiten.
- Die Verlängerung der Probezeit ist als Abänderung des Arbeitsvertrages zu qualifizieren und kann darum nur in gegenseitigem Einvernehmen erfolgen. Wird die Probezeitverlängerung von der Mitarbeiterin bzw. dem Mitarbeiter nicht angenommen, so hat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit zu erfolgen.
- Die Probezeitverlängerung ist nur dann zulässig, wenn sachliche Gründe dafür vorliegen. Diese werden bejaht, wenn die Eignung der Mitarbeiterin bzw. des Mitarbeiters für die Stelle während der im Arbeitsvertrag vereinbarten Probezeit noch nicht vollständig erwiesen wurde und die Aussicht besteht, dass sich dieser Eignungsnachweis in der Probezeitverlängerung einstellen wird.
- Die Kündigung in der Probezeit muss als vertretbare Massnahme in Bezug auf die Leistung und das Verhalten sowie die personellen und sonstigen betrieblichen Gegebenheiten erscheinen.
- Die Gründe für eine Kündigung in der Probezeit müssen belegt werden können (z.B. mit Unterlagen, Auskunftspersonen).

VI. Relevante Rechtsnormen

§ 11
§ 38