

103 Kommunales Dienstverhältnis. Auflösung während der Probezeit.

- Die Anstellungsbehörde darf auch während der Probezeit eine Kündigung nur aussprechen, wenn sachliche Gründe vorliegen. An das Vorliegen sachlicher Gründe sind jedoch in diesem Fall keine strengen Anforderungen zu stellen (Erw. II/3).
- Im vorliegenden Fall erweist sich die Kündigung während der Probezeit als ungerechtfertigt, da die behaupteten Kündigungsgründe in keiner Art und Weise konkretisiert und objektiviert werden konnten (Erw. II/6 und 7).

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 26. März 2007 in Sachen S. gegen Amtsvormundschaft X. (2-KL.2006.11).

Aus den Erwägungen

3.

3.1. § 7 PersG lautet wie folgt:

"Soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt, gelten für den Abschluss eines befristeten oder unbefristeten Anstellungsverhältnisses, für die Probezeit, für die ordentliche Auflösung, für die fristlose Auflösung, für den Kündigungsschutz und für das Verfahren bei Entlassung ganzer Gruppen die Vorschriften von Art. 334-337d des Schweizerischen Obligationenrechts (...) als kantonales öffentliches Recht."

Das Personalgesetz enthält keine eigene Regelung darüber, aus welchen Gründen ein Anstellungsverhältnis während der Probezeit gekündigt werden darf. Entsprechend dem zitierten Verweis gelangt daher die einschlägige Regelung des OR in der Fassung vom 1. Januar 1998 zur Anwendung.

3.2. Gemäss Obligationenrecht ist die Arbeitnehmerin bzw. der Arbeitnehmer bereits während der Probezeit vor einer missbräuchlichen Kündigung geschützt. Dies ergibt sich zum einen daraus, dass Art. 336 ff. OR eine Konkretisierung des allgemeinen Rechtsmissbrauchsverbots von Art. 2 Abs. 2 ZGB darstellen. Zum andern nimmt Art. 336 OR – im Gegensatz zu Art. 336c (zeitlicher Kündigungsschutz) – die Probezeit nicht aus (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel,

Kommentar zum Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, Art. 336 N 19; Rolf A. Tobler/Christian Favre/Charles Munoz/Daniela Gullo Ehm, Arbeitsrecht, Lausanne 2006, Art. 336 N 1.2; Frank Vischer, Der Arbeitsvertrag, 3. Auflage, Basel/Genf/München 2005, S. 234 f.; Adrian Staehelin/Frank Vischer, in: Zürcher Kommentar, Art. 319 – 362 OR, 3. Auflage, Zürich 1996, Art. 335b N 8).

3.3. Trotz des Verweises des Personalgesetzes auf die Bestimmungen des Obligationenrechts geht der effektive Schutz von öffentlichrechtlichen Arbeitnehmerinnen und -nehmern über die entsprechende Regelung hinaus. Dies ergibt sich daraus, dass bei einer Kündigung während der Probezeit die allgemeinen Grundsätze des staatlichen Handelns – insbesondere das Verbot der Willkür, das Gebot von Treu und Glauben und der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (vgl. § 10 Abs. 2 PersG) – zu beachten sind. Gestützt darauf darf der Arbeitgeber auch während der Probezeit eine Kündigung nur aussprechen, wenn sachliche Gründe vorliegen (vgl. Entscheid der Personalrekurskommission Basel-Stadt vom 30. September 2002 in Sachen R., Erw. 5/a). An das Vorliegen eines sachlichen Grundes sind indessen keine strengen Anforderungen zu stellen, da das Probeverhältnis der Überprüfung der Fähigkeit und der Eignung eines Angestellten dient und von der Konzeption her einem "lockeren" Verhältnis entspricht. So hat das Bundesgericht (BGE 120 Ib 134 Erw. 2/a, mit Hinweisen) in Bezug auf das frühere Bundespersonalrecht die Kündigung eines Probearbeitsverhältnisses als zulässig erachtet, wenn aufgrund der Wahrnehmung von Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet scheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann; ein Verschulden der betroffenen Person ist nicht notwendig. Diese Praxis wurde in Bezug auf das aktuelle Bundespersonalrecht übernommen (Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 3. Februar 2004, publiziert in: VPB 68.90); entspricht ein Angestellter dem Stellenprofil nicht oder kann ein für die vorgesehene Funktion unbedingt nötiges Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden, erweist sich die Kündigung des Probearbeitsverhältnisses als zulässig (vgl. zum Gan-

zen Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 222, mit Hinweisen).

6.

6.1. Die Beklagte begründet die Kündigung im Wesentlichen wie folgt: Man sei bereit gewesen, der Klägerin genügend Zeit zu geben, um alles kennen zu lernen. Es habe eine richtige Einarbeitung stattgefunden. Anfänglich seien alle ihre Fragen von den Mitarbeitenden beantwortet worden. Die Fragen hätten sich aber häufig wiederholt. Die Post sei zu oft fehlerhaft erledigt worden. Täglich sei dies mit der Klägerin besprochen worden. Ebenfalls habe man ihr regelmässig die Abläufe nochmals erläutert, um die Fehler zu vermeiden. Dies sei längst nicht immer gelungen. Zudem habe das Arbeitstempo bis am Schluss nicht den Anforderungen an diese Stelle genügt. Die Klägerin habe klare Leistungsdefizite gezeigt. Die Fortschritte hätten sich nicht in dem Mass eingestellt, wie dies erwartet wurde. Telefonische Auskünfte seine nicht genügend verlässlich und angemessen gewesen.

6.2. Die Beklagte verfügt nicht über die geringsten Aufzeichnungen über Fehler der Klägerin. Insbesondere fertigte sie keinerlei Protokolle oder Aktennotizen der Gespräche an, in welchen die angeblichen Leistungsdefizite der Klägerin thematisiert wurden. Dies gilt auch in Bezug auf die Unterredung vom 3. November 2006, als die Kündigung eröffnet wurde. Ebenso wenig liegt eine schriftliche und begründete Kündigung vor, aus welcher konkrete Vorbehalte gegenüber der Klägerin abgeleitet werden könnten.

6.3. Auch im Rahmen des vorliegenden Verfahrens vermochte die Beklagte die von ihr erhobenen Vorwürfe in keiner Art und Weise zu objektivieren. Weder in der Klageantwort noch anlässlich der Verhandlung konnte sie ein konkretes Beispiel für das angebliche Ungenügen der Klägerin nennen. Die eine Ausnahme bildete ein offenbar am 3. November 2006 geführtes Telefongespräch, in welchem die Klägerin einen Anrufer an die Privatadresse einer Arbeitskollegin verwies. Die Klägerin konnte indessen glaubwürdig versichern, dass sie irrtümlich von einem privaten Anruf ausgegangen sei. Die andere Ausnahme bildet der Vorwurf, die Klägerin habe Unterlagen einer Versicherung wegwerfen wollen; offenbar wollte die Klägerin die

Dokumente aber gar nicht entsorgen, sondern verzichtete lediglich darauf, sie ins "Postfächli" der Stellenleiterin zu legen.

6.4. Seitens der Zeuginnen, welche anlässlich der Verhandlung befragt wurden, wurden kaum konkrete Vorbehalte gegenüber der Klägerin geäussert. Die Zeugin H. kritisierte lediglich, die Klägerin hätte "2-3 Mal" am Telefon voreilig eine Auskunft erteilt, zudem habe "vielleicht" die Effizienz etwas gefehlt. Auch die Zeugin Z. hat offenbar "manchmal" mittels Gestik versucht, bei Telefongesprächen der Klägerin korrigierend einzugreifen. An konkrete Fehler vermochten sich aber beide Zeuginnen nicht zu erinnern. Im Übrigen gaben sie an, die Leistungen der Klägerin kaum beurteilen zu können. Die Zeugin B. führte aus, sie könne keine konkreten Mängel nennen; nach ihrer Wahrnehmung habe es verschiedentlich Fehler bei der Bearbeitung der Post gegeben. Demgegenüber führte die Zeugin S. aus, sie habe regelmässig die Postbearbeitung der Klägerin überprüft; dabei habe sie keine gravierenden Mängel korrigieren müssen.

6.5. Insgesamt ergibt sich, dass die von der Beklagten vorgebrachten Kündigungsgründe nicht einmal in minimaler Art und Weise objektiviert und konkretisiert sind. Es ist nicht erkennbar, welche weiteren Beweise in diesem Zusammenhang erhoben werden könnten; bezeichnenderweise wurden diesbezüglich auch keine Anträge gestellt. Sachliche Gründe, welche die umstrittene Kündigung rechtfertigen würden, sind mithin nicht nachgewiesen. Dies gilt umso mehr, als die Beklagte ausdrücklich darlegte, dass keine zwischenmenschlichen Probleme mit der Klägerin bestanden.

7.

7.1. Die Beweislast legt fest, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Massgebend ist diesbezüglich das materielle Recht und subsidiär der in Art. 8 ZGB enthaltene Rechtsgrundsatz, wonach diejenige Partei die Beweislast trägt, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache hätte Rechte ableiten können (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich/St. Gallen 2006, Rz. 1623 ff. mit Hinweisen). Dementsprechend trägt das Gemeinwesen die objektive Beweislast, dass ein sachlicher Kündigungsgrund gegeben ist, denn daraus leitet es die Rechtmässigkeit der Kündigung ab (Entscheid des Verwal-

tungsgerichts des Kantons Zürich PB.2001.00011 vom 29. August 2001, Erw. 8/b, mit Hinweisen).

7.2. Für den vorliegenden Fall ergibt sich, dass die Beklagte die Beweislast für das Vorliegen sachlicher Kündigungsgründe trifft. Die Mängel, welche die Beklagte der Klägerin vorwirft, wären grundsätzlich ohne Weiteres geeignet, eine Kündigung während der Probezeit zu rechtfertigen. Tatsächlich blieben die Behauptungen jedoch im vorliegenden Verfahren ohne jegliche Objektivierung und Konkretisierung (vgl. Erw. 6 hiervoor). Trotz der grossen (beidseitigen) Kündigungsfreiheit während der Probezeit erweist sich dementsprechend die Kündigung als ungerechtfertigt.

II. Besoldung

104 Lohndekret, Übergangsregelung.

- **Der Lohn, welcher per 1. April 2001 überführt wurde, kann nicht mittels Beschwerde gegen die auf dieses Datum hin ausgestellte neue Lohnverfügung in Frage gestellt werden (Erw. II/2.4 und 3).**

Aus dem Entscheid des Personalrekursgerichts vom 30. April 2007 in Sachen v. A. gegen Regierungsrat des Kantons Aargau (2-BE.2006.12).

Aus den Erwägungen

2.4. In Bezug auf das Übergangsrecht ist wesentlich, dass die früheren Besoldungen grundsätzlich per 1. April 2001 unverändert in das neue Lohnsystem gemäss Lohndekret überführt wurden (Ausnahme: die frühere Besoldung lag unter dem Minimum oder über dem Maximum der neuen Lohnstufe und die Voraussetzungen betreffend Wahrung des Besitzstands waren nicht erfüllt; vgl. Ziffer 1 ff. des Anhangs III Lohndekret). Die erstmaligen individuellen Lohnanpassungen erfolgten per 1. Januar 2002 (Ziffer 5 Anhang III Lohndekret). Eine explizite Bestimmung, bis zu welchem Zeitpunkt das neue Lohnsystem vollumfänglich eingeführt bzw. durch die Überführung perpetuierte oder neu entstandene Lohnungleichheiten eliminiert sein müssen, lässt sich den einschlägigen Erlassen nicht entnehmen.

3.

3.1. Der Beschwerdeführer rügt, die umstrittene Lohnverfügung per 1. April 2001 sei zu korrigieren, da er bereits nach Massgabe des alten Rechts (Dekret über das Dienstverhältnis und die Besoldung der Staatsbeamten vom 24. November 1971 [Besoldungsdekret] und dessen Folgeerlasse) nicht korrekt besoldet worden sei. Die 1:1-Überführung sei insofern nicht gerechtfertigt.