

§§ 8, 9 Abs. 1 und 13 Abs. 1 Personalgesetz – Kündigung während der Probezeit. Die Kündigung während der Probezeit war sachlich begründet und damit nicht missbräuchlich.

Sachverhalt (Zusammenfassung):

X. wurde mit Arbeitsvertrag vom 14. Dezember 2009 per 1. Februar 2010 in einem 80%-Pensum angestellt. Gestützt auf § 6 des Gesetzes über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 1. September 1994 (Personalgesetz, PG; BGS 154.21) und § 8 der Vollziehungsverordnung zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals vom 12. Dezember 1994 (Personalverordnung, PV; BGS 154.211) wurde am 25. März 2010 für die Anstellung eine Verlängerung der Probezeit um drei Monate bis 31. Juli 2010 vereinbart. Am 10. Juni 2010 wurde X. das rechtliche Gehör gemäss § 10 Abs. 3 PG gewährt. Mit Verfügung vom 28. Juli 2010 wurde das Arbeitsverhältnis zwischen X und dem Kanton Zug per 19. August 2010 während der Probezeit beendet. In seiner Verwaltungsbeschwerde machte X. geltend, es gäbe keine Punkte, welche eine Kündigung rechtfertigten.

Aus den Erwägungen:

...

1.2. Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis endigt durch schriftliche Kündigung seitens der Mitarbeiterin / des Mitarbeiters oder seitens des Kantons (§ 8 PG). Der Kanton kann das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter geltenden Kündigungsfristen und Kündigungstermine kündigen (§ 10 Abs. 1 PG). Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis jederzeit gekündigt werden, und zwar unter Einhaltung der folgenden Kündigungsfristen: a) 7 Tage während der ersten 3 Monate; b) 20 Tage ab dem 4. Monat (§ 9 Abs. 1 PG). Eine Kündigung seitens des Kantons ist gemäss § 13 Abs. 1 PG unter anderem missbräuchlich, wenn sie sich nicht auf sachliche Gründe stützen lässt.

1.3. Der öffentlich-rechtliche Kündigungsschutz beschränkt sich nicht auf die Missbrauchstatbestände des Obligationenrechts, sondern geht weiter (vgl. Entscheide 2A.71/2001 des Bundesgerichts vom 22. Mai 2001). Als öffentlich-rechtlicher Arbeitgeber hat der Kanton Zug auch verfassungsrechtliche Schranken wie das Willkürverbot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und den Grundsatz von Treu und Glauben zu beachten. Das Erfordernis der sachlichen Begründetheit einer Entlassung ist eine Folge des Willkürverbots. Dabei müssen die Entlassungsgründe von einem gewissen Gewicht sein. Indessen ist es nicht erforderlich, dass die

Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unzumutbar erscheint; es reicht aus, wenn die Weiterbeschäftigung des oder der betreffenden Mitarbeitenden dem öffentlichen Interesse, insbesondere demjenigen an einer gut funktionierenden Verwaltung, widerspricht (Michel, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 299). Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit muss die Kündigung erstens ein geeignetes Mittel zur Problemlösung und zweitens in dem Sinn erforderlich sein, dass weniger einschneidende Massnahmen wie beispielsweise eine Verwarnung nicht ebenfalls zum Ziel führen würden. Drittens muss eine Abwägung der gegenseitigen Interessen die Kündigung als gerechtfertigt erscheinen lassen. Angesichts der inhaltlichen Offenheit und Unbestimmtheit dieser Umschreibungen steht den Verwaltungsbehörden beim Entscheid über die Kündigung ein grosser Ermessens- und Beurteilungsspielraum zu (Urteil PB.2009.00013 des Verwaltungsgericht Zürich vom 13. Januar 2010, Erw. 2.2).

1.4. Die Probezeit hat wie im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis den Sinn, dass die Vertragspartner nicht von Beginn weg über lange Zeit aneinander gebunden sind, wenn sich schon anfänglich die Erwartungen mindestens einer Seite nicht erfüllen. Die Besonderheit der Probezeit liegt darin, dass während deren Dauer das Arbeitsverhältnis relativ rasch aufgelöst werden kann (vgl. § 9 Abs. 1 PG) (Bericht und Antrag des Regierungsrates vom 1. Februar 1994 zum Gesetz über das Arbeitsverhältnis des Staatspersonals, Vorlage Nr. 130.4 – 8257, S. 45 f.). Die Probezeit dient also unter anderem dazu, die Fähigkeit und Eignung von Mitarbeitenden zu prüfen, weshalb an die Gründe, aus welchen dieses schon seiner Natur nach lockere Verhältnis aufgelöst werden kann, keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind: Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses während der Probezeit durch die Verwaltung ist bereits zulässig, wenn aus persönlichen Gründen ein für die vorgesehene Funktion nötiges Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheinen (Hänni, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, 2. Aufl., Zürich 2008, S. 628, mit weiteren Hinweisen; BGE 108 Ib 209). Die Missbrauchsbestimmungen kommen also mit Blick auf den Zweck der Probezeit gegenüber einem Arbeitsverhältnis mit ordentlicher Kündigungsfrist nur einschränkend zur Anwendung (BGE 136 III 96, E. 2).

2.1. Die Beschwerdegegnerin führt zunächst aus, X. habe nur gerade einen Monat nach Aufnahme seiner Tätigkeit bewusst falsche Angaben zum Ablauf eines Einsatzes als Sicherheitsassistent gemacht. In seiner Stellungnahme vom xx führte X. hierzu aus, es liege ein Fehlverhalten seinerseits vor und die daraus resultierenden verbalen Äusserungen gegenüber Vorgesetzten seien nicht korrekt gewesen.

Weiter wurde X. das Mitführen seines privaten Hundes während Einsätzen vorgehalten. Trotz des Tadels nahm X. seinen privaten Hund mindestens zweimal wiederum während Einsätzen in seinem privaten Auto mit. X. bestätigte auch hier, sich nicht an die Anordnungen seiner Vorgesetzten gehalten zu haben.

Sodann benutzte X. die Hundezwingeranlage der Dienststelle eigenmächtig. In seiner Stellungnahme führte X. hierzu aus, es liege ein Fehlverhalten seinerseits vor.

Ferner hielt X. das Totenkopf-Tattoo auf seinem Unterarm nicht abgedeckt. Dies wird von ihm nicht bestritten. Er macht hierzu zwar geltend, bei korrekter Abdeckung des Tattoos sei er immer wieder nach der Art seiner Verletzung gefragt worden, es sei weder beim Auswahlverfahren noch bei Vertragsunterzeichnung noch in der Einführungswoche erwähnt worden, dass sein Tattoo abzudecken sei, und im Dienstbefehl zur Bekleidung, Ausrüstung und Auftreten werde bezüglich Tattoos nichts erwähnt. Es trifft zu, dass der interne Dienstbefehl 40.00 vom 15. Juli 2002 keine Weisungen betreffend das Abdecken von Tattoos enthält. Unbestritten ist jedoch, dass X. bereits während der korpsinternen Ausbildung darauf hingewiesen wurde, das Tattoo bedeckt zu halten. Zudem verlangte der Chef Sicherheitspolizei von X., dieser habe sein Tattoo stets bedeckt zu halten. Über diese Weisung seines Vorgesetzten setzte sich X. wiederholt hinweg. Auch äusserte sich X. dahingehend, dass aufgrund der Tageszeit wohl mit keiner Kontrolle eines Vorgesetzten mehr zu rechnen sei.

Schliesslich erteilte X. eine falsche Auskunft betreffend seine Meldeverhältnisse. In seiner Stellungnahme anerkannte X., diesbezüglich unwahre Angaben gemacht zu haben.

2.2. Das Verhalten von X. sowie die Missachtung von Weisungen störten das Vertrauen der Vorgesetzten von X. in letzteren schon sehr früh. Das Fehlverhalten von X. wurde wiederholt angemahnt. Er wurde überdies auf die personalrechtlichen Konsequenzen aufmerksam gemacht. Dies liess ihn jedoch unbeeindruckt. Von einem Mitarbeiter im Sicherheitsdienst muss aber erwartet werden können, dass er sich an die Vorgaben hält. Sein Verhalten und seine mangelnde Sensibilität für betriebliche Abläufe sind mit der Funktion eines Sicherheitsassistenten, der eigenständig Ruhe und Ordnung zu gewährleisten hat, nicht vereinbar. Aufgrund der aufgeführten Vorfälle konnte das für die vorgesehene Funktion nötige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden und die reibungslose Zusammenarbeit und effiziente Verwaltungstätigkeit erschienen in Frage gestellt. Damit war die Kündigung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit sachlich begründet und damit zulässig.

3. Anspruch auf Entschädigung begründet nur eine missbräuchliche Kündigung (§ 14 Abs. 1 PG). Vorliegend erfolgte die Kündigung aufgrund sachlicher Gründe und damit nicht missbräuchlich, weshalb X. keine Entschädigung auszurichten ist.

...

Regierungsrat, 23. November 2010