

03
—
25

legalis brief Fachdienst **Arbeitsrecht** Urteilsbesprechungen

Missbräuchliche Kündigung während der Probezeit im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis

PRK TG § 2 / 2025 vom 17.01.2025

§ 21 und § 26 RSV/TG, Art. 3, Art. 5 und **Art. 6 GLG**

I. war ab dem 1. März 2024 bei einem Amt im Kanton Thurgau (A.) angestellt. Die Probezeit betrug drei Monate.

Mit Entscheid datiert vom 16. Mai 2024 löste A. das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist während der Probezeit auf. Es begründete dies mit «ungenügenden Leistungen und unbefriedigendem Verhalten». Aufgrund eines verzögerten Versandes des Kündigungsentscheids endete das Arbeitsverhältnis am 5. Juni 2024. I. hatte zuvor Einsprache gegen die Kündigung erklärt.

Mit Rekurs vom 26. Juni 2024 beantragte I., dass A. zu einer Entschädigung in Höhe von drei Monatslöhnen oder CHF 18'300 nebst Zins zu 5% seit dem 6. Juni 2024 zu verpflichten sei.

Die Personalrekurskommission des Kantons Thurgau hiess den Rekurs mit Entscheid vom 17. Januar 2025 gut und verpflichtete A. sogar zur Zahlung eines über die geltend gemachte Summe hinausgehenden Betrages von CHF 19'824 zzgl. Zins zu 5% seit 6. Juni 2024. Dies entsprach den geltend gemachten drei Monatslöhnen unter Inkludierung des anteiligen 13. Monatslohnes, den I. beim Rekurs nicht eingerechnet hatte.

Erwägungen

Zunächst rügte die Personalrekurskommission in E. 1.6 des Entscheides das prozessuale Verhalten des Amtes A. Gemäss § 49 Abs. 2 VRG/TG hat die Vorinstanz der Personalrekurskommission die Akten vollständig und systematisiert einzureichen, was das Amt A. trotz Nachfrist zumindest nicht systematisiert umsetzte. Dies veranlasste die Personalrekurskommission zur beiläufigen Aufforderung, das Amt A. habe «die Personalakten zukünftig ordnungsgemäss zu führen».

In Bezug auf die Sache selbst hatte das Amt A. geltend gemacht, man habe mit I. am 30. April 2024 ein Standortgespräch geführt und mangels Verbesserung von Leistungen und Verhalten alsdann am 15. Mai 2024 den Kündigungsentscheid gefällt. I. hatte dazu ausgeführt, dass es am 30. April 2024 tatsächlich ein Gespräch gegeben habe, ihr dabei aber einzig mitgeteilt worden sei, dass es Unmut im Team gebe. Und dies deswegen, weil I. schwanger war und beide Parteien noch nicht wussten, ob und in welchem Pensum I. nach ihrem Mutterschaftsurlaub dereinst zum Amt A. zurückkehren würde, so dass es die Teammitglieder offenbar etwas müssig fanden, I. einzuarbeiten. Alsdann sei sie bis 12. Mai 2024 ohnehin abwesend gewesen und habe dann am 15. Mai 2024 die Kündigung eröffnet erhalten (E. 2.1 und 2.2).

Die Kündigung des öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses darf nicht missbräuchlich sein und setzt einen sachlich zureichenden Grund voraus (§ 21 Abs. 1 RSV/TG). Ungenügende Leistungen oder unbefriedigendes Verhalten sind solche sachlich zureichenden Gründe, wobei diesfalls aber der Kündigung in der Regel ein Standortgespräch

vorauszugehen hat (§ 21 Abs. 2 Ziff. 3 RSV/TG und § 21 Abs. 3 RSV). Sodann hat die Arbeitgeberin der Arbeitnehmerin das rechtliche Gehör einzuräumen (**Art. 29 Abs. 2 BV** und § 13 Abs. 1 VRG/TG). Dies bedeutet insbesondere, dass sich die Arbeitnehmerin zu einer möglichen Kündigung äussern können muss, bevor diese entschieden wird. Eine solche Äusserungsmöglichkeit kann auch einigermaßen informell gewährt werden, solange die Arbeitnehmerin die Gründe und die drohenden Konsequenzen kennt (E. 2.4).

Die Personalrekurskommission prüfte zunächst die Formalien des Kündigungsprozesses. Diesbezüglich gab die Aktenlage zunächst einzig das Protokoll des Gespräches vom 30. April 2024 her. Darin wurde neben der Diskussion über das allfällige künftige Pensum festgehalten, dass das Team «keinen Sinn» in der Einarbeitung der schwangeren I. sehe. Über das Kündigungsgespräch vom 15. Mai 2024 wurde erst am 21. Mai 2024 ein Protokoll erstellt, dies nach einem internen E-Mail-Austausch innerhalb des Amtes A., welcher zeigte, dass das Amt A. quasi an einer Begründung «bastelte».

Mangels nachgewiesenen Standortgesprächs im Sinne von § 21 Abs. 3 RSV und aufgrund des verweigerten rechtlichen Gehörs vor dem Kündigungsentscheid erwies sich die Kündigung bereits aus formellen Gründen als missbräuchlich (E. 2).

In Bezug auf die Frage, ob ein sachlich zureichender Grund vorliegen könnte, erwähnte die Personalrekurskommission zunächst zutreffend, dass die Anforderungen an die (negative) Beurteilung während der Probezeit nicht allzu streng angesetzt werden müssen und der Arbeitgeberin ein relativ weiter Beurteilungsspielraum zu belassen sei. Umgekehrt sanktioniert das – auch im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis diesbezüglich anwendbare – GlG die Kündigung wegen Schwangerschaft, wobei eine Diskriminierung vermutet wird, wenn diese von der betroffenen Person glaubhaft gemacht werden kann (Art. 3 Abs. 1 und 2 sowie **Art. 6 GlG**).

Die Personalrekurskommission konnte den Akten keinerlei Beleg für die I. vorgehaltenen Leistungs- und Verhaltensschwächen entnehmen. Hingegen war der Unmut im Team über die Schwangerschaft von I. aktenkundig. Damit war der Zusammenhang zwischen Schwangerschaft und Kündigung glaubhaft gemacht und die Arbeitgeberin konnte keine anderen effektiven Kündigungsgründe nachweisen. Folglich schloss die Personalrekurskommission auch aus materiellen Gründen auf eine missbräuchliche Kündigung (E. 3).

Die Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung (§ 26 Abs. 1 RSV und **Art. 5 Abs. 2 GlG**) bemisst sich nach **Art. 336a Abs. 2 OR**. Ungeachtet der Kürze des Arbeitsverhältnisses, des relativ jungen Alters von I. und ihrer guten Ausbildung (woraus die Personalrekurskommission – trotz Schwangerschaft – auf gute Chancen auf dem Arbeitsmarkt schloss), wurde wegen der «doppelt» missbräuchlichen Kündigung eine Entschädigung im Umfang von drei Monatslöhnen für angemessen betrachtet (E. 4).

Kommentierung

Fälle missbräuchlicher Kündigungen während der Probezeit sind eher selten. Dies zum einen deswegen, weil die Probezeit eben gerade dem gegenseitigen Kennenlernen dient (was neutrale, kaum anfechtbare Kündigungsbegründungen ermöglicht), und zum andern, weil die Einsprachefrist unter Verwirkungsfolge kurz ist. Im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis kann sich – wie vorliegend – die Missbräuchlichkeit indessen aus der Verletzung formeller Vorgaben ergeben. Zudem zeigt dieser Entscheid die Wirkung von **Art. 6 GlG**, wenn die Arbeitnehmerin eine Diskriminierung glaubhaft machen kann. Selbst während der Probezeit ist die Arbeitgeberin dann in der Pflicht, die anderweitigen, nicht diskriminierenden Kündigungsgründe nachzuweisen, was dem Amt A. vorliegend nicht einmal im Ansatz gelang.

Marco Kamber