Probezeitkündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis – Zulässigkeit und Schranken

geschrieben von Dr. Michael Merker | März 3, 2025

Die Voraussetzungen für eine Kündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis sind während der Probezeit tiefer. Wie tief die Voraussetzungen tatsächlich sind, hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-2634/2022 vom 2. August 2023 mit deutlichen Worten beschrieben. Ein sachlicher Kündigungsgrund ist zwar nach wie vor notwendig, allerdings reicht es (bereits) aus, wenn eine reibungslose Zusammenarbeit und effiziente Verwaltungstätigkeit in Frage gestellt erscheinen. Was das konkret bedeutet, ist anhand des erwähnten Urteils zu besprechen.

Das Urteil

Sachverhalt

A. nahm am 15. Februar 2022 ihre Beschäftigung beim Bundesamt für Strassen (ASTRA) auf, womit gleichzeitig die dreimonatige Probezeit begann. Beim ersten Probezeitgespräch vom 24. März 2022 wurde festgehalten, dass die zu beurteilende Zeit aufgrund von ferienbedingter Abwesenheit der Vorgesetzen und krankheitsbedingter Abwesenheit von A. sehr kurz ausgefallen sei. Am 1. April 2022 kann es zu einem Vorgesetztenwechsel.

Am 13. April 2022 erteilte der neue Vorgesetzte A. eine Mahnung, in welcher ihre Leistungen und ihr Verhalten als mangelhaft beurteilt wurden. A. wurde eine Frist bis zum 11. Mai 2022 gesetzt, um ihr Verhalten und ihre Leistung zu verbessern, andernfalls das Arbeitsverhältnis aufgelöst würde. Am 22. April 2022 kam es zu einem weiteren Gespräch zwischen

A. und ihrem Vorgesetzen, in welchem erneut Leistungsdefizite von A. thematisiert wurden. A. reichte am 2. Mai 2022 eine Stellungnahme beim HR ein. Sie führte aus, dass ihr Vorgesetzter keinen Überblick habe und Arbeitsanweisungen nicht richtig lesen könne, wodurch ihr ein «absoluter Mehraufwand» resultiere. Da sich die Leistung und das Verhalten von A. nicht verbesserten, fand am 6. Mai 2022 ein erneutes Gespräch statt.

Am 12. Mai 2022 wurde A. die Absicht zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit mündlich mitgeteilt. Gleichzeitig wurde ihr ihm Rahmen des rechtlichen Gehörs, die Möglichkeit eingeräumt, bis am 16. Mai 2022 Stellung zu nehmen. In der Stellungnahme machte A. geltend, dass ihr Vorgesetzter sich seiner Aufgaben nicht bewusst sei, er könne Teamsitzungen nicht qualifiziert führen und seine Kompetenzen als Vorgesetzter seien zu bezweifeln.

Mit Verfügung vom 17. Mai 2022 kündigte das ASTRA das Anstellungsverhältnis mit A. in der Probezeit. Als Kündigungsgrund nannte das ASTRA *mangelndes Einvernehmen* zwischen A. und ihrem Vorgesetzen.

Gegen die Kündigungsverfügung gelangte A. ans Bundesverwaltungsgericht. Strittig war, ob die Voraussetzungen für eine Kündigung in der Probezeit erfüllt waren. Das Bundesverwaltungsgericht bejahte dies.

Rechtsgrundlagen

Nach der Gesetzgebung des Bundespersonalrechts kann das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis in der Bundesverwaltung während der Probezeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen aus sachlichen Gründen, unter anderem wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG), ordentlich gekündigt werden (Art. 12 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 BPV).

Art. 6 Abs. 2 BPG statuiert, dass für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) gelten, soweit dieses Gesetz und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen.

Weder das BPG noch die BPV enthalten nähere Angaben zu den Gründen, aus welchen ein Arbeitsverhältnis während der Probezeit aufgelöst werden kann. Massgebend sind daher nebst der hierzu bereits ergangenen Rechtsprechung auch die Bestimmungen und die dazugehörende Praxis zum OR.

Zweck der Probezeit

Das Bundesverwaltungsgericht nahm zunächst Bezug auf den Zweck der Probezeit und erwog, dass die Probezeit den Vertragsparteien die Gelegenheit gibt, eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung durch gegenseitige Erprobung vorzubereiten. Es handelt sich demnach um eine lockere Vertragsbindung, die darauf ausgelegt ist, das Arbeitsverhältnis kurzfristig auflösen zu können. Das Recht, während der Probezeit mit verkürzter Frist zu kündigen, ist ein Ausfluss der Vertragsfreiheit. Bei Abschluss des Vertrages liegt es grundsätzlich im Belieben des Arbeitgebers, welchen von mehreren Kandidaten er einstellen will. Ebenso entscheidet der Arbeitnehmer frei, für welche Arbeitsstelle er sich bewirbt. Diese Abschlussfreiheit wirkt in die Probezeit nach, indem die Parteien grundsätzlich den Entscheid über eine langfristige Bindung aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse frei treffen können. Soweit sich die Kündigung an diesem Zweck der Probezeit orientiert, ist allein darin, dass ihr etwas «Willkürliches» anhaftet, kein Rechtsmissbrauch zu erblicken. Die zulässige «Willkür» entspricht der Freiheit der Parteien, darüber zu entscheiden, ob sie sich langfristig binden wollen (E. 4.2).

Kein rechtsleerer Raum – Notwendigkeit eines sachlichen Kündigungsgrunds

Gleichzeitig hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass ein Probearbeitsverhälts kein rechtleerer Raum darstelle; dies gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 Bundesverfassung [BV]). Auch wenn weder das BPG bzw. die BPV noch das OR die Rechtmässigkeit einer Kündigung während der Probezeit explizit vom Vorliegen bestimmter Gründe abhängig machen, muss eine Kündigung während der Probezeit sachlich begründet sein (E. 4.3).

(Tiefere) Anforderungen an den sachlichen Kündigungsgrund

Da die Probezeit dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung eines Angestellten zu prüfen, sind an die Gründe, aus denen dieses naturgemäss lockere Verhältnis aufgelöst werden kann, keine allzu strengen Anforderungen zu stellen (E. 4.3).

Die Kündigung eines Probearbeitsverhältnisses durch die Verwaltung ist deshalb bereits dann zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzen die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann. Die Auflösung muss vom Betroffenen nicht verschuldet sein und kann sich auch auf objektive Gründe stützen. Die begründete Feststellung etwa, dass der sich um eine definitive Anstellung Bewerbende dem Stellenprofil nicht entspricht, reicht aus. Dasselbe gilt, wenn aus persönlichen Gründen ein für die vorgesehene Funktion unbedingt nötiges Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheint. Auch rein zwischenmenschliche Faktoren oder das Unvermögen eines Arbeitnehmers, sich in gewachsene Strukturen eines Unternehmens einzufügen, mit Autoritäten (sowohl eigene als auch fremde) situationsgerecht umzugehen oder sein Arbeits- bzw. Führungsstil können dazu führen, dass ein Probearbeitsverhältnis nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt wird (E. 4.3 in fine).

Beurteilung des konkreten Falls

Das Bundesverwaltungsgericht machte wortwörtlich kurzen Prozess: Ohne auf die einzelnen Vorfälle während der Probezeit im Einzelnen einzugehen, erwog es, dass auch rein zwischenmenschliche Faktoren gegen die Überführung in ein ordentliches Arbeitsverhältnis sprechen können. Vorliegend lasse sich aus den Schilderungen beider Parteien und dem Gesamteindruck schliessen, dass eine reibungslose Zusammenarbeit zwischen A. und ihrem Vorgesetzten ausserhalb des Möglichen erschien. Aus den bisherigen Geschehnissen, insbesondere den beiden Stellungnahmen von A., komme deutlich zum Ausdruck, dass zahlreiche Meinungsverschiedenheiten zwischen A. und ihrem Vorgesetzten bestanden (und bestehen).

Weiter stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, dass es aus objektiver Sicht und unabhängig vom Verschulden den Parteien nicht gelungen sei, ein für die Ausübung der Tätigkeit notwendiges Vertrauensverhältnis aufzubauen. Es sei deshalb nachvollziehbar, dass das ASTRA aufgrund des mangelnden Einvernehmens zwischen A. und ihrem Vorgesetzten eine effiziente und reibungslose Zusammenarbeit auch für die Zukunft als nicht möglich erachtete. Diese (zwischenmenschlichen) Gründe reichen aus, um das seiner Natur nach lockere Arbeitsverhältnis auf Probe nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis zu überführen. Die Kündigung stützt sich damit auf ausreichende, sachliche Gründe und ist rechtmässig (E. 5.3).

Bemerkungen

Das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts zeigt zweierlei:

- *Erstens* ist der öffentlich-rechtliche Arbeitgeber an die Grundsätze des rechtstaatlichen Handelns gebunden – und zwar unabhängig davon, ob ein «seiner Natur nach lockeres Arbeitsverhältnis auf Probe» vorliegt oder nicht. Das Bundesverwaltungsgericht setzt das Wort

«Willkür» denn auch bewusst in Anführungszeichen. Für Willkür im rechtlichen Sinn bleibt kein Raum. Auch eine Kündigung während der Probezeit setzt einen sachlichen Kündigungsgrund voraus und muss verhältnismässig sein.

- *Zweitens* wird deutlich, dass bei einer Probezeitkündigung herabgesetzte Anforderungen an den sachlichen Kündigungsgrund gelten. Können die gegenseitigen Erwartungen der Parteien nicht erfüllt werden, was auch in rein zwischenmenschlichen Differenzen begründet sein kann, ist der Entschluss der Arbeitgeberin, ein Arbeitsverhältnis in der Probezeit aufzulösen legitim und entspricht gerade dem Zweck der Probezeit.

Dem Urteil ist zuzustimmen: Eine Kündigungsfreiheit wie im privaten Arbeitsrecht gibt es im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nicht – auch nicht während der Probezeit nicht; es braucht stets einen sachlichen Kündigungsgrund. Der Zweck der Probezeit verlangt aber, dass bei einer Probezeitkündigung die Anforderungen an die Begründung weniger hoch sind. Das Urteil zeigt die tieferen Anforderungen illustrativ auf.

Das Bundesverwaltungsgericht bestätigt damit seine bisherige Rechtsprechung und entspricht der kantonalen Praxis, wie insbesondere jüngere Entscheide zeigen (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich vom 16. Mai 2024, VB.2023.00570; Urteil des Verwaltungsgerichts Aargau vom 3. Juli 2024, WKL.2023.4).