

# **FR\_GERICHTE 601 2022 43 vom 15. Juni 2022**

FR Kantonsgericht, 2022-06-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_601\\_2022\\_43](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_601_2022_43)

FR: FR\_GERICHTE 601 2022 43 du 15 juin 2022

IT: FR\_GERICHTE 601 2022 43 del 15 giugno 2022

## **Regeste**

Urteil des I. Verwaltungsgerichtshofes des Kantonsgerichts | Amtsträger der Gemeinwesen

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Als Stationsleiter bei der Vorinstanz ist der Beschwerdeführer nach Art. 34 des kantonalen Gesetzes vom 5. Oktober 2006 über die Organisation der Pflege im Bereich psychische Gesundheit (PGG; SGF 822.2.1) dem kantonalen Gesetz vom 17. Oktober 2001 über das Staatspersonal (StPG; SGF 122.70.1) und dem kantonalen Reglement vom 17. Dezember 2002 über das Staatspersonal (StPR; SGF 122.70.11) unterstellt. Das StPG und das StPR wurden per 1. Januar 2022 revidiert. Da die Kündigung – und mithin die angefochtene Verfügung – vom 15. März 2022 datiert, sind vorliegend grundsätzlich die Gesetze in diesen neuen Versionen anzuwenden.

### **E. 2**

Das Kantonsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 132 Abs. 1 StPG in Verbindung mit Art. 114 Abs. 1 lit. b des kantonalen Gesetzes vom 23. Mai 1991 über die Verwaltungs- rechtspflege [VRG; SGF 150.1]). Der Beschwerdeführer ist zur Ergreifung des Rechtsmittels gegen den vorliegenden Entscheid legitimiert (Art. 76 VRG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 79 Abs. 1 VRG). Auch wurde der Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlt (Art. 128 VRG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 3**

Mit der Beschwerde an das Kantonsgericht können die Verletzung des Rechts einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, sowie die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden. Die Rüge der Unangemessenheit ist vorliegend ausgeschlossen (Art. 77 f. VRG). Ferner hat die Beschwerdeinstanz nach Art. 96a VRG Entscheide einer Behörde, der nach der Gesetzgebung ein weiter Ermessensspielraum zusteht, mit Zurückhaltung zu prüfen (Abs. 1). Dies gilt nach Abs. 2 insbesondere für Entscheide über die Beurteilung der Arbeit, der Fähigkeiten und des Benehmens einer Person (lit. a) sowie über die Gewährung einer Leistung, auf die nach der Gesetzgebung kein Rechtsanspruch besteht (lit. b). Mithin beurteilt das Kantonsgericht auch die vorliegende personalrechtliche Angelegenheit betreffend entsprechender Beurteilungen mit Zurückhaltung. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht sein eigenes Ermessen an deren Stelle (vgl. auch HELBLING, in PORTMANN/UHLMANN, Bundespersonalgesetz, 2013, Art. 36 N. 30 mit Hinweisen; MERKER, Rechtsschutzsysteme im neuen öffentlichen Personalrecht, in HELBLING/POLEDNA, Personalrecht des öffentlichen

Dienstes, 1999, S. 476 ff.; Urteile KG FR 601 2018 6 vom 30. Mai 2018 E. 2.2; 601 2013 119 vom 27. März 2015 E. 2; 601 2012 136 vom 29. November 2013 E. 2; Urteil BVGer A-7375/2007 vom 17. März 2008 E. 2).

#### **E. 4**

Vorliegend hat die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Kündigungsverfügung vom 15. März 2022 per Ende April 2022 gekündigt. Es ist unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer, der seine Stelle als Stationsleiter bei der Vorinstanz am 15. November 2021 angetreten hat, im Zeitpunkt der Kündigung noch in der vereinbarten (und im Zeitpunkt des Vertrags-

Kantonsgericht KG Seite 4 von 8 abschlusses gesetzlich in Art. 31 Abs. 1 StPG vorgesehenen) 12 Monate dauernden Probezeit befand. Entgegen der Ausführungen des Beschwerdeführers in seiner Beschwerde zur "sofortigen Dienstenthebung" handelt es sich vorliegend auch offensichtlich nicht um eine ausserordentliche (sofortige) Kündigung, sondern um eine Kündigung in der Probezeit (vgl. zu den entsprechenden Kündigungsfristen sogleich in E. 5.2).

#### **E. 5.1**

Die gesetzlichen Vorgaben für die ordentliche Beendigung des Dienstverhältnisses finden sich in Art. 36 ff. StPG. Namentlich darf die Anstellungsbehörde nach Art. 38 StPG die Kündigung (nur dann) aussprechen, wenn der Mitarbeiter die Anforderungen der Funktion wegen mangelnder Leistungen oder Fähigkeit oder aufgrund des Verhaltens nicht mehr erfüllt. Der Kündigung muss zumindest eine schriftliche und begründete Verwarnung vorangehen (Art. 39 StPG). Aus der gesetzlichen Systematik ergibt sich, dass sich diese Vorgaben auf die ordentliche Beendigung des Dienstverhältnisses beziehen. Entsprechende öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse können mithin – im Gegensatz zum privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, bei dem die Kündigungsfreiheit gilt – grundsätzlich nur bei Vorliegen von besonderen Gründen gekündigt werden.

#### **E. 5.2**

Die Kündigung während der Probezeit wird in Art. 31 StPG und somit systematisch vor der ordentlichen Kündigung (Art. 36 ff. StPG) geregelt. Nach Art. 31 Abs. 2 StPG kann das Dienstverhältnis während der Probezeit von beiden Parteien jederzeit gekündigt werden. Art. 46 StPG betreffend die missbräuchliche Kündigung bleibt ausdrücklich vorbehalten. Hinsichtlich der Kündigungsfrist wird in Art. 31 Abs. 3 StPG festgehalten, dass das Dienstverhältnis in den ersten zwei Monaten der Probezeit von jeder Partei mit einer Frist von einer Woche auf das Ende einer Woche gekündigt werden kann. Ab dem dritten Monat der Probezeit kann das Dienstverhältnis mit einer Kündigungsfrist von einem Monat auf das Ende eines Monats gekündigt werden. Gestützt auf Art. 31 Abs. 2 StPG muss die Anstellungsbehörde demnach keine besonderen Gründe für die Kündigung vorbringen, wie dies bei der ordentlichen Kündigung der Fall ist, da der Gesetzgeber den Mitarbeitenden für die Dauer der Probezeit nicht den gleichen Kündigungsschutz einräumen wollte wie bei Kündigungen nach Ablauf der Probezeit (Urteile KG FR 601 2017 7 vom 31. Januar 2017 E. 2b mit Verweis auf 601 2016 241 vom 29. Juni 2017; 601 2012 15 vom 23. August 2012). So dient nämlich die Probezeit insbesondere dazu, dass sich die Parteien kennenlernen, was zur Schaffung eines Vertrauensverhältnisses notwendig ist. Sie erlaubt den Parteien abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen (vgl. dazu BGE 144 III 152 E. 4.2). Den Entscheid über eine langfristige Bindung können die Parteien

aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse grundsätzlich frei treffen. Diese Zweckbestimmung führt dazu, dass der Kündigung während der Probezeit zwangsläufig ein willkürliches Element anhaftet, das für sich alleine jedoch noch keinen Rechtsmissbrauch begründet. Gemäss dem Bundesgericht ist es zwar durchaus möglich, dass eine Kündigung während der Probezeit missbräuchlich ist, unter Berücksichtigung des Zwecks der Probezeit ist dies allerdings höchstens in Ausnahmesituationen der Fall. Vor Ablauf der Probezeit können die Parteien nicht darauf vertrauen, dass das Arbeitsverhältnis langfristig Bestand haben wird (vgl. zum Ganzen: BGE 134 III 108 E. 7.1.1; Urteile BGer 8C\_518/2011 vom 18. April 2012 E. 6.1; 8C\_649/2012 vom 14. Dezember 2012 E. 8.2). Da sich der Zweck der Probezeit beim öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nicht von demjenigen des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses unterscheidet, leuchtet nicht ein, weshalb bei Ersteren strengere Anforderungen an die missbräuchliche Kündigung während der Probezeit zu stellen wären, als dies gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung im Privatrecht der Fall ist. Eine missbräuchliche Kündigung ist demnach in der

Kantonsgericht KG Seite 5 von 8 Regel jedenfalls dann ausgeschlossen, wenn sachliche Gründe für die Kündigung während der Probezeit vorliegen. Da das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien naturgemäss noch relativ vage ist, dürfen an diese Gründe im Vergleich zu den besonderen Gründen bei der Kündigung nach Ablauf der Probezeit keine zu hohen Anforderungen gestellt werden. Ein Verschulden des Mitarbeiters ist nicht erforderlich. In diesem Sinne genügt es, um einer Kündigung die Missbräuchlichkeit abzuspüren, wenn festgestellt wird, dass es insbesondere aus persönlichen Gründen nicht möglich sein wird, das für die Ausübung der vorgesehenen Funktion absolut notwendige Vertrauensverhältnis herzustellen (vgl. dazu Urteil BGer 8C\_518/2011 vom 18. April 2012 E. 6.2; Urteile KG FR 601 2017

#### **E. 7**

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorträgt, dass die Vorinstanz im Kündigungsschreiben zwar unter Hinweis auf Art. 133 Abs. 2 StPG erwähnt habe, dass einer Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme, aber nicht darauf hingewiesen habe, dass er die Gewährung dieser Wirkung beantragen könne, und rügt, dass dies gegen Treu und Glauben verstosse, ist ihm ebenso nicht zu folgen. So findet sich doch der Hinweis auf die Möglichkeit eines Antrags zur Gewährung der aufschiebenden Wirkung gleich in der von der Vorinstanz zitierten Gesetzesbestimmung, welche vom Beschwerdeführer nachgelesen werden konnte, und es dürfte grundsätzlich bekannt sein, dass in Beschwerdeverfahren die Möglichkeit besteht, Gesuche um vorsorgliche Massnahmen bzw. um Gewährung respektive Entzug der aufschiebenden Wirkung zu stellen. Schliesslich ist es dem Beschwerdeführer auch ohne weiteres gelungen, mit seiner Beschwerde ein entsprechendes rechtsgenügendes Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung zu stellen.

#### **E. 8**

Im Ergebnis ist damit die Beschwerde abzuweisen. Die Kündigungsverfügung vom 15. März 2022 ist zu bestätigen und dem Beschwerdeführer ist keine Entschädigung bzw. Genugtuung zu gewähren.

#### **E. 9**

Mit dem sofortigen Entscheid in der Sache ist das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (601 2022 44) als gegenstandslos abzuschreiben.

### **E. 10.1**

Die Gerichtskosten, die auf CHF 2'000.- festgelegt werden, sind dem Verfahrensausgang entsprechend dem Beschwerdeführer aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen (Art. 134a Abs. 2 VRG; Art. 131 VRG; Art. 1 und 2 des kantonalen Tarifs vom 17. Dezember 1991 der Verfahrenskosten und Entschädigungen in der Verwaltungsjustiz [Tarif VJ; SGF 150.12]).

### **E. 10.2**

Die Vorinstanz hat als obsiegende Partei Anspruch auf eine Parteientschädigung, da sie sich in einer analogen Situation befindet wie ein privater Arbeitgeber, der arbeitsvertragliche Rechte ausübt, so dass davon ausgegangen werden muss, dass ihre Vermögensinteressen betroffen sind (Art. 137 ff. VRG; siehe auch Urteil KG FR 601 2016 231 vom 18. August 2017 E. 4, mit Hinweisen; BGE 136 I 39). Sie sind gemäss der am 3. Juni 2022 eingereichten Kostenliste auf insgesamt CHF 2'129.40 (Honorar: CHF 1'954.15; Auslagen: CHF 23.-; MwSt. zu 7.7 %: CHF 152.25) festzulegen und dem unterliegenden Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 141 Abs. 1 VRG). Der Hof erkennt:

Kantonsgericht KG Seite 8 von 8 I. Die Beschwerde (601 2022 43) wird abgewiesen. II. Das Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung (601 2022 44) wird als gegenstandslos abgeschrieben. III. Die Gerichtskosten von CHF 2'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. IV. Der Beschwerdeführer hat der Vorinstanz zuhanden von Rechtsanwältin Suat Ayan eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt CHF 2'129.40 (inkl. MwSt. von CHF 152.25) auszurichten. V. Zustellung. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen ab Zustellung Beschwerde beim Bundesgericht eingereicht werden. Gegen die Festsetzung der Höhe der Verfahrenskosten und der Parteientschädigung ist innert 30 Tagen die Einsprache an die Behörde, die entschieden hat, zulässig, sofern nur dieser Teil des Entscheides angefochten wird (Art. 148 VRG). Freiburg, 15. Juni 2022/dgr Die Präsidentin:  
Die Gerichtsschreiberin-Praktikantin:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.