

BStGer RR.2014.312 vom 16. März 2015

Bundesstrafgericht, 2015-03-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bstger_RR.2014.312

FR: TPF RR.2014.312 du 16 mars 2015

IT: TPF RR.2014.312 del 16 marzo 2015

Regeste

Arbeitsverhältnis des Personals beim Bundesverwaltungsgericht (Art. 36 Abs. 4 BPG). Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit. Aufschiebende Wirkung (Art. 34a BPG).

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss 34 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung, wenn bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande kommt. Betrifft die Verfügung ein Arbeitsverhältnis beim Bundesverwaltungsgericht, beurteilt die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts als richterliche Beschwerdeinstanz die dagegen erhobene Beschwerde (Art. 36 Abs. 4 BPG und Art. 37 Abs. 2 lit. c des Bundesgesetzes über die Organisation der Strafbehörden des Bundes vom 19. März 2010 [StBOG; SR 173.71]). Art. 39 Abs. 2 lit. c StBOG sieht vor, dass sich das Verfahren nach dem BPG und dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 39 Abs. 2 lit. c StBOG) richtet. Nicht erwähnt wird die Anwendung des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32). Dabei muss es sich um ein gesetzgeberisches Versehen handeln. Es ist davon auszugehen, dass mit der Ausnahmezuständigkeit des Bundesstrafgerichts für Beschwerden in personalrechtlichen Streitigkeiten am Bundesverwaltungsgericht soweit möglich dieselben Verfahrensnormen zur Anwendung gelangen sollen, wie wenn das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde selber behandeln würde. Hinzu kommt, dass auch bei Beschwerden gegen Verfügungen, die ein Arbeitsverhältnis beim Bundesgericht betreffen, sich das Verfahren nach dem VGG richtet (Art. 36 Abs. 2 BPG; vgl. Entscheid der Beschwerdekammer RR.2009.349 vom 12. August 2010, E. 1). Die Anwendung des VGG auch im vorliegenden Verfahren erscheint als sachgerecht, zumal kein vernünftiger Grund besteht, weshalb einzig bei Verfahren im Zusammenhang mit Streitigkeiten, die ein Arbeitsverhältnis am Bundesverwaltungsgericht betreffen, die Anwendung des VGG ausgeschlossen sein sollte.

E. 1.2

Anfechtungsobjekt ist vorliegend die vom Generalsekretär des Bundesverwaltungsgerichts erlassene Auflösungsverfügung vom 22. Oktober 2014. Der Generalsekretär des Bundesverwaltungsgerichts, der der Gerichtsverwaltung vorsteht (Art. 28 VGG), ist gemäss Art. 15 Abs. 1 lit. f i.V.m. Art. 11 Abs. 3 lit. f des Geschäftsreglements für das Bundesverwaltungsgericht vom 17. April 2008 (VGR; SR 173.320.1) für sämtliche Personalentscheide zuständig, die nicht die Richter und die Gerichtsschreiber betreffen. Die Beschwerdeführerin wurde als juristische Mitarbeiterin für den Bereich Publikation/Dokumentation angestellt. Dieser Arbeitsbereich ist gemäss Arbeitsvertrag vom

21./30. Mai 2014 organisatorisch dem Generalsekretariat zuzuordnen. Der Erlass der vorliegend angefochtenen Auflösungsverfügung fällt daher in die Kompetenz des Generalsekretärs. Dieser hatte die Auflösungsverfügung nach gescheiterten Einigungsgesprächen erlassen (vgl. supra D. und

- 5 -

E.). Die Auflösungsverfügung vom 22. Oktober 2014 ist damit zulässiges Anfechtungsobjekt im Sinne von Art. 34 Abs. 1 BPG.

E. 2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formelle und materielle Verfügungsadressatin hat die Beschwerdeführerin ohne Weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung des Beschwerdegegners.

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

E. 3

Die Beschwerdekammer entscheidet mit uneingeschränkter Kognition. Zulässige Beschwerdegründe sind die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die Richtigkeit und die Vollständigkeit der Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Angemessenheit des angefochtenen Entscheides (Art. 49 VwVG).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin stellt vorab den prozessualen Antrag auf Durchführung einer öffentlichen Parteiverhandlung im Sinne von Art. 40 VGG. Sie ist der Ansicht, dass nur im Rahmen des Unmittelbarkeitsprinzips während einer öffentlichen Parteiverhandlung aufgezeigt werden könne, dass ihre Entlassung gestützt auf eine willkürliche Sachverhaltsdarstellung ergangen sei (act. 1 S. 15 f.).

E. 4.2.1

Nach Art. 40 Abs. 1 VGG ordnet der Instruktionsrichter eine öffentliche Parteiverhandlung an, sofern zivilrechtliche Ansprüche oder strafrechtliche Anklagen im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 EMRK zu beurteilen sind und eine Partei es verlangt (lit. a) oder gewichtige öffentliche Interessen es rechtfertigen (lit. b).

E. 4.2.2

Nach der neueren Praxis des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Bundesgerichts können sich auch öffentliche Angestellte auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen, sofern sie keine hoheitliche Funktion und damit keine staatliche Souveränität ausüben und soweit es um Rechtsstreitigkeiten

- 6 -

aus bestehenden Dienstverhältnissen geht, die vermögensrechtlichen Charakter haben und nicht bloss dienstrechtliche oder organisatorische Anordnungen betreffen (BGE 129 I 212 ff., E. 4.2 ff., m.w.H.). Die Beschwerdeführerin übte in ihrer Funktion beim

Beschwerdegegner keine hoheitliche Funktion aus. Im vorliegenden Streitfall geht es um die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses, was Auswirkungen auf die Lohnansprüche der Beschwerdeführerin hat. Die Rechtsstreitigkeit ist daher vermögensrechtlicher Natur (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_368/2011 vom 5. September 2011, E. 1.1), sodass sich die Beschwerdeführerin auf Art. 6 Ziff. 1 EMRK berufen kann und grundsätzlich einen Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung hat.

E. 4.2.3

Der Anspruch auf Durchführung einer öffentlichen Verhandlung gilt jedoch nicht absolut. So kann im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren in Ausnahmefällen von einer öffentlichen Verhandlung auch dann abgesehen werden, wenn eine solche ausdrücklich verlangt worden ist. Dies ist namentlich der Fall, wenn dies die öffentliche Ordnung, die nationale Sicherheit, die Interessen von Jugendlichen oder der Schutz des Privatlebens der Prozessparteien erfordern (Art. 6 Ziff. 1 2. Satz EMRK). Ferner kann von einer beantragten öffentlichen Verhandlung abgesehen werden, wenn der Antrag der Partei als schikanös erscheint oder auf eine Verzögerungstaktik schliessen lässt und damit der Einfachheit und Raschheit des Verfahrens zuwiderläuft oder gar rechtmisbräuchlich ist. Auch die offensichtliche Unbegründetheit oder Unzulässigkeit der Beschwerde kann zur Ablehnung einer beantragten öffentlichen Verhandlung führen. Schliesslich kann in Fällen, in welchen von einer öffentlichen Verhandlung von vornherein keine Auswirkungen auf den zu fällenden Entscheid erwartet werden können, eine Anordnung im Hinblick auf die gebotene Verfahrensökonomie ohne Verletzung von Art. 6 Ziff. 1 EMRK unterbleiben (BGE 122 IV 47 E. 3).

Wie nachfolgend zu zeigen sein wird, würde eine öffentliche Parteiverhandlung mit einer persönlichen Befragung der Beschwerdeführerin und weiterer Personen an der Sachverhaltsfeststellung und damit am Ausgang des vorliegenden Entscheides nichts zu ändern vermögen. Von einer öffentlichen Verhandlung ist daher abzusehen. Ebenso von einer (nicht öffentlichen) mündlichen Verhandlung im Sinne von Art. 57 Abs. 2 VwVG.

E. 5.1

Der Beschwerdegegner stellte die Beschwerdeführerin – wie eingangs erwähnt – mit unbefristetem Arbeitsvertrag vom 21./30. Mai 2014 als juristische Mitarbeiterin Publikation/Dokumentation an (Verfahrensakten Urk. 12). Der

- 7 -

Vertrag sah eine Probezeit von drei Monaten vor. Nach vorgängiger Anhörung der Beschwerdeführerin löste der Beschwerdegegner diesen Arbeitsvertrag noch in der Probezeit unter Angabe der Gründe mit Verfügung vom 22. Oktober 2014 auf den 31. Oktober 2014 auf. Der Auflösungsvertrag wurde der Beschwerdeführerin am Morgen des 23. Oktober 2014 an ihrem Wohnort zugestellt. Die Kündigungsfrist während der Probezeit beträgt gestützt auf Art. 30a Abs. 1 BPV sieben Tage.

E. 5.2.1

Damit die formelle Voraussetzung der Einhaltung der Kündigungsfrist geprüft werden kann, ist zunächst der Frage nachzugehen, ob die Auflösungsverfügung der Beschwerdeführerin überhaupt ordnungsgemäss zugestellt worden ist. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich nämlich geltend, die Auflösungsverfügung sei unter Verletzung von Art. 11 Abs. 3 VwVG nicht ihrem Rechtsvertreter, sondern ihr

persönlich und damit mangelhaft zugestellt worden (act. 1 S. 3 f.; act. 12 S. 3 f.).

E. 5.2.2

Art. 11 Abs. 3 VwVG sieht vor, dass die Behörde ihre Mitteilungen an den Vertreter macht, solange die Partei die Vollmacht nicht widerruft. Erfolgt die Eröffnung einer Verfügung bei bekanntem Vertretungsverhältnis einzig an die vertretene Person anstatt an die bestellte Rechtsvertretung, ist sie mangelhaft, denn die vertretene Partei darf in der Regel annehmen, dass die von ihm betraute, der Behörde bekannte Vertretung die Verfügung ebenfalls erhalten hat (UHLMANN/SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiscommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genève 2009, N 12 zu Art. 38). Aus einer mangelhaften Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). Da auch die Berufung auf Formmängel ihre Grenze am Grundsatz von Treu und Glauben findet, muss nach den Umständen des konkreten Einzelfalls geprüft werden, ob die betroffene Partei durch den gerügten Eröffnungsmangel tatsächlich irregeführt und dadurch benachteiligt worden ist (BGE 122 V 189 E. 2). Keinen Schutz genießt diejenige Partei, die trotz Eröffnungsfehlers keinen Nachteil erlitten hat. Ein Eröffnungsfehler, der sich nicht nachteilig auswirkt, bleibt somit folgenlos (UHLMANN/SCHWANK, a.a.O., N 7 zu Art. 38).

E. 5.2.3

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdegegner zum Zeitpunkt des Erlasses der Auflösungsvereinbarung Kenntnis vom Vertretungsverhältnis der Beschwerdeführerin hatte und die Verfügung nur an die Beschwerdeführerin zustellte. Der Beschwerdegegner ist der Ansicht, da die Beschwerdeführerin mit ihrem Rechtsvertreter verheiratet sei, sei die Verfügung auch in den Machtbereich des Rechtsvertreters gelangt, und es sei fraglich, ob überhaupt ein Eröffnungsmangel vorliege (act. 7 S. 2 f.).

- 8 -

E. 5.2.4

Der Beschwerdegegner hätte die Auflösungsvereinbarung gestützt auf Art. 11 Abs. 3 VwVG dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zustellen müssen, und zwar an dessen Kanzleiadresse. Denn ein Anwalt muss in der Regel nicht damit rechnen, Sendungen, die seine Anwaltstätigkeit betreffen, an seine private Adresse zugestellt zu erhalten (Entscheidung des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2006.00095 vom 27. September 2006, E. 2.2). Dies muss auch dort gelten, wo der Rechtsvertreter mit seinem Klienten verheiratet ist. Die Zustellung ist daher grundsätzlich mangelhaft erfolgt. Jedoch ist nicht ersichtlich und die Beschwerdeführerin legt dies auch nicht dar, inwiefern ihr durch die fehlerhafte Eröffnung ein Nachteil erwachsen sein soll. Der Eröffnungsfehler bleibt daher folgenlos, mit der Konsequenz, dass die Verfügung am 23. Oktober 2014 als zugestellt gilt und die Kündigungsfrist von sieben Tagen eingehalten ist.

E. 6.1

In materieller Hinsicht macht die Beschwerdeführerin geltend, dass kein triftiger Grund für die Kündigung bestanden habe. Vielmehr sei die Kündigung rechtsmissbräuchlich erfolgt. Die Vorgesetzte der Beschwerdeführerin habe den konstruierten Weg über das fehlende Vertrauensverhältnis gewählt, um einen Kündigungsgrund zu finden. Dabei habe sie niemals die Absicht gehabt, ein länger andauerndes Arbeitsverhältnis aufrechtzuerhalten. Einziges Ziel der Vorgesetzten sei es gewesen, das Arbeitsklima derart

zu verschlech- tern und die Beschwerdeführerin in ein schlechtes Licht zu stellen, um ihre eigentliche Absicht, nämlich die Entlassung in der Probezeit, zu kaschieren (act. 1 S. 4 ff.; act. 12 S. 4 ff.).

E. 6.2

Dem hält der Beschwerdegegner entgegen, entscheidend sei nicht, ob ver- einzelte Verhaltensweisen der Vorgesetzten oder der Personalbereichsleite- rin kritisiert werden könnten. Es sei vielmehr darauf abzustellen, dass ange- sichts der getroffenen Massnahmen erstellt sei, dass die Vorgesetzte und die Personalbereichsleiterin sich bemüht hätten, eine gute Zusammenarbeit zu erreichen. Auch wenn in vereinzelt Situationen gewisse Reaktionen der Beteiligten als nicht ideal angesehen werden könnten, vermöge dies nicht die Rechtmässigkeit der Kündigung in Zweifel zu ziehen, zumal Spannun- gen, welche auf die Verschiedenartigkeit der Charaktere zurückgehen wür- den, dazu führen können, dass eine Kündigung erwogen werden müsse. Dies gelte umso mehr, je kleiner das Team sei. Gerade die Probezeit diene dazu, einander kennenzulernen und Vertrauen aufzubauen (act. 5).

- 9 -

E. 6.3.1

Die Probezeit gibt den Parteien eines Arbeitsvertrages Gelegenheit, eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung durch gegenseitige Erprobung vorzube- reiten. Sie dient dazu, sich gegenseitig kennenzulernen, Vertrauen aufzu- bauen und die Fähigkeit sowie Eignung der angestellten Person für die von ihr auszuübende Funktion zu überprüfen. Die Probezeit erlaubt den Parteien abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen, und sie wer- den in die Lage versetzt, über die in Aussicht genommene langfristige Bindung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen (BGE 134 III 108 E. 7.1.1, 120 Ib 134 E. 2.a; VISCHER/MÜLLER, Der Arbeitsvertrag, 4. Aufl., Basel 2014, S. 310 f.).

Die Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) sind im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis sinngemäss anwendbar (Art. 6 Abs. 1 BPG). Hingegen sind für die Beendigung von Arbeitsverträgen während der Probezeit die Bestimmungen und die dazugehörige Praxis des OR massgebend (Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalge- setzes, BBl 2011, S. 6715). Der Arbeitgeber hat sich ferner an die verfas- sungsmässigen Grundsätze staatlichen Handelns (Art. 6 Abs. 1 BPG) – d.h. das Prinzip der Gesetzmässigkeit, der Rechtsgleichheit, des öffentlichen In- teresses, der Verhältnismässigkeit und des Grundsatzes von Treu und Glau- ben – zu halten (NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann, Bundespersonalgesetz (BPG), Bern 2013, N 16 zu Art. 12).

E. 6.3.2

Auch während der Probezeit muss eine Kündigung sachlich begründet sein, wobei an die Gründe für die Auflösung dieses schon seiner Natur nach lockeren Verhältnisses keine allzu strengen Anforderungen zu stellen sind (BGE 129 III 124 E. 3.1; 120 Ib 134 E. 2.a; NÖTZLI, a.a.O.). Die Kündigung soll für den Betroffenen nicht völlig überraschend erfolgen. Deshalb sind be- reits während der Probezeit der Gegenpartei Rückmeldungen über den Grad der Zufriedenheit mit der Qualität seiner Vertragserfüllung zu geben. Die Kündigung während der Probezeit verlangt nicht ausschliesslich sachliche oder objektiv messbare Gründe. Selbst objektivierte persönliche Gründe können ausreichen, um das

Vertragsverhältnis zu lösen, dies insbesondere deshalb, weil es bei der Absolvierung der Probezeit nicht zuletzt auch um die Frage der Integrationsfähigkeit eines Arbeitnehmers in eine Arbeits- und Teamstruktur geht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5859/2012 vom 15. Mai 2013, E. 4.3). Es genügt eine auf konkreten sachverhaltlichen Feststellungen basierende Prognose, zwischen den Parteien werde sich kein konstruktives Arbeitsverhältnis entwickeln (HELBLING, in: Portmann/Uhlmann, a.a.O., N 123 zu Art. 8; Hervorhebung hinzugefügt)

- 10 -

So ist eine Kündigung eines Probearbeitsverhältnisses etwa zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen von Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass ein Angestellter dem Stellenprofil nicht entspricht. Dasselbe gilt, wenn aus persönlichen Gründen ein für die vorgesehene Funktion nötiges Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder auf Grund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit sowie eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheinen oder das für die vorgesehene Funktion notwendige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann. Schliesslich können auch zwischenmenschliche Faktoren oder das Unvermögen eines Arbeitnehmers, sich in gewachsene Strukturen einzufügen, mit Autoritäten situationsgerecht umzugehen oder sein Arbeitsstil dazu führen, dass ein Probezeitverhältnis nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt wird (BGE 134 III 108 E. 7.1.1; 120 Ib 134 E. 2.a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5859/2012 vom 15. Mai 2013, E. 4.3; NÖTZLI, a.a.O.).

E. 6.4.1

Die Beschwerdeführerin trat die Arbeitsstelle am 4. August 2014 an und wurde der Chefin Dokumentation/Publikation, C., unterstellt. C. wie auch die Personalbereichsleiterin, D., haben die Beschwerdeführerin während der Probezeit beurteilt.

E. 6.4.2

In der Probezeit-Zwischenbeurteilung vom 28. August 2014 hielt C. fest, die Beschwerdeführerin wirke überfordert. Es entstehe der Eindruck, die Beschwerdeführerin habe Mühe, Schwerpunkte und Prioritäten in ihrer Arbeit zu setzen. Auch habe sie sich bisher noch nicht mit einer für die Arbeit wichtigen Software auseinandergesetzt. Mit Bezug auf eine anstehende Einführungsveranstaltung in Lausanne sei ihr die Beschwerdeführerin mit Zurückhaltung begegnet und habe als erstes darauf hingewiesen, dass sie zunächst die Kinderbetreuung sicherstellen müsse. Diese Reaktion habe C. als sehr ernüchternd erlebt. Hingegen seien die Rückmeldungen im Team grundsätzlich positiv. Auch habe die Beschwerdeführerin ihr fachliches Wissen bei der Umformulierung der Regesten einbringen können. Insgesamt bestünden jedoch erhebliche Zweifel, ob die Beschwerdeführerin nach der Probezeit festangestellt werden könne. Die Arbeit im Team Publikation/Dokumentation bedinge Eigeninitiative, die jedoch nicht übermässig vorhanden sei. Bei der Beschwerdeführerin fehle es an Arbeitsfreude. Das Verhältnis und Vertrauen zwischen der Beschwerdeführerin und C. müsse nachhaltig hergestellt werden können, was bisher nicht gelungen sei (Verfahrensakten Urk. 9).

- 11 -

In einem Kurzprotokoll vom 17. September 2014 hält C. mit Bezug auf ein am 16. September 2014 zwischen ihr, der Beschwerdeführerin und D. geführtes Gespräch fest,

dass sich die Befindlichkeiten der Parteien seit der Probezeit-Zwischenbewertung nicht geändert hätten. Die gegenseitigen Erwartungen seien nicht deckungsgleich. Aussagen würden von beiden Parteien unterschiedlich und diametral interpretiert. Unsicherheit und Unvoreingenommenheit könnten nicht abgebaut werden. Die Kommunikation zwischen den beiden sei gestört. Unabhängig davon würden jedoch die Fachkenntnisse der Beschwerdeführerin den Erwartungen gut entsprechen (Verfahrensakten Urk. 8).

Der Probezeitbericht vom 16. Oktober 2014 schliesslich enthält mit Bezug auf die Arbeitsleistung und Arbeitsqualität keine Bemängelungen, jedoch wird hinsichtlich des Verhaltens festgehalten, dass die Kommunikation zwischen C. und der Beschwerdeführerin nicht funktioniere. C. habe den Eindruck, an die Beschwerdeführerin nicht heranzukommen. Daraus ergebe sich das Gefühl, dass sie sich gegenseitig nicht richtig interpretieren und verstehen würden. Die gegenseitige Unsicherheit und Voreingenommenheit habe sich erhöht und die Kommunikation sei zusehends schlechter geworden. Eine solche Entwicklung, insbesondere innerhalb verhältnismässig kurzer Zeit, lasse keine positive Prognose für ein fruchtbares Arbeitsverhältnis zu (Verfahrensakten Urk. 5).

E. 6.4.3

D. hielt in einer Aktennotiz vom 19. September 2014 zum Gespräch vom 16. September 2014 fest, dass C. und die Beschwerdeführerin nicht "matchen" würden. Aussagen würden gegenseitig falsch verstanden. Da die Fachkenntnisse der Beschwerdeführerin wertvoll seien, müsse mit grossem Bedauern festgestellt werden, dass eine weitere Zusammenarbeit nicht möglich scheine, da sie von beiden unnötig viel Energie brauche und dies auf Dauer auch ausserhalb des Teams spürbar werde (Verfahrensakten Urk. 7).

Im Anschluss an ein weiteres Gespräch zwischen D. und der Beschwerdeführerin vom 25. September 2014 hielt erstere in einer E-Mail an die stellvertretende Personalbereichsleiterin als Fazit erneut fest, dass die Beschwerdeführerin und ihre Vorgesetzte nicht miteinander funktionieren würden. Die diametral unterschiedlichen Bedürfnisse würden den Arbeitsalltag zu stark erschweren. Sie beurteile die Wahrscheinlichkeit einer guten Zusammenarbeit nur gering. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit sei vorliegend sinnvoll (Verfahrensakten Urk. 6).

E. 6.4.4

Die Beschwerdeführerin bestreitet das schwierige Arbeitsklima zwischen ihr und der Vorgesetzten C. denn auch grundsätzlich nicht, ist aber der Ansicht, dies sei einzig der mangelnden Führungsqualität von C. zuzuschreiben. So

- 12 -

werfe C. einzig der Beschwerdeführerin ein Fehlverhalten vor. Dabei habe C. von Anfang an nur die Absicht gehabt, die Beschwerdeführerin zu verunsichern und das Arbeitsklima zu verschlechtern, um ihr eigentliches Ziel, nämlich die Entlassung während der Probezeit, zu kaschieren. Der Kündigungsgrund des mangelnden Vertrauens sei bloss vorgeschoben worden. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die Kündigung sei missbräuchlich erfolgt (act. 1 S. 10).

E. 6.4.5

Eine Kündigung kann grundsätzlich auch während der Probezeit missbräuchlich sein. Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Missbrauchsbestimmungen im Sinne von Art.

336 OR mit Blick auf den Zweck der Probezeit gegenüber einem Arbeitsverhältnis mit ordentlicher Kündigungsfrist nur einschränkend zur Anwendung gelangen. Soweit sich die Kündigung am 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 (BGE 134 III 108 E. 7.1.1 m.w.H.; 136 III 96 E. 2).

Die Beschwerdeführerin sieht das rechtsmissbräuchliche Verhalten von C. insbesondere im "Rundumschlag" drei Wochen nach Anstellungsbeginn. Gemeint ist damit die Probezeit-Zwischenbeurteilung vom 28. August 2014, mit welcher die Arbeitsleistung und das Verhalten der Beschwerdeführerin kritisiert worden ist. Eine kritische Beurteilung der Arbeitsleistung und des Verhaltens eines Arbeitnehmers allein stellt noch kein missbräuchliches Handeln dar. Auch dann nicht, wenn der Arbeitnehmer mit der Beurteilung nicht einverstanden ist. Der Probezeit-Zwischenbericht ist weder in abwertendem Ton abgefasst noch bestehen Anhaltspunkte dafür, dass damit einzig das Ziel verfolgt werden sollte, die Beschwerdeführerin nachhaltig zu verunsichern. Daran ändert auch nichts, dass C. darin ihre Zweifel über eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses nach Beendigung der Probezeit äusserte. Im Gegenteil: Eine Kündigung soll gerade nicht überraschend kommen (vgl. supra 6.3.2). Aktenkundig und unbestritten ist ausserdem, dass C. im Anschluss an die Probezeit-Zwischenbeurteilung mehrmals das Gespräch mit der Beschwerdeführerin gesucht und auch die Personalbereichsverantwortliche zur Konfliktlösung beigezogen hat, mithin ihrer Fürsorgepflicht hinreichend nachgekommen ist. Die Akten liefern weder Anhaltspunkte dafür, dass für das Entstehen der Konfliktsituation ausschliesslich ein Fehlverhalten der Vorgesetzten der Beschwerdeführerin ursächlich war noch dass der Kündigungsgrund des mangelnden Vertrauens bloss vorgeschoben worden wäre. Gänzlich unbegründet ist schliesslich der Einwand, D. habe bloss als Steigbügelhalterin von C. gedient und einzig deren Einflüsterungen wiedergeben (act. 1 S. 11). Es ist nicht ersichtlich, weshalb D. – die im Übrigen auch alleine mit der Beschwerdeführerin Gespräche durchgeführt hat –

- 13 -

nicht in der Lage gewesen sein soll, die Situation unabhängig von C. zu beurteilen. Einzig aus der Tatsache, dass die beiden Vorgesetzten letztlich zur gleichen Beurteilung gelangt sind, kann noch nicht geschlossen werden, die Beurteilung sei eine zum vornherein abgesprochene Sache gewesen. Die Inkompatibilität der Charaktere der Beschwerdeführerin und ihrer direkten Vorgesetzten wird gerade auch von der Beschwerdeführerin behauptet, indem sie ausführt, anlässlich des Gesprächs mit D. und C. vom 16. September 2014 festgestellt zu haben, "dass sie sich ja total ändern müsste" (act. 1 S. 10). Gestützt darauf und auf die unabhängig voneinander vorgenommenen und im Wesentlichen übereinstimmenden Beurteilungen von C. und D. ist erstellt, dass infolge der unterschiedlichen Charaktere beider Parteien Spannungen entstanden, die eine vertrauensvolle Zusammenarbeit verunmöglichen. Die Beschwerdeführerin ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass es an der neuangestellten Person liegt, sich am neuen Arbeitsort anzupassen und einzufügen. Gelingt dies dem Neuangestellten in der Probezeit aufgrund einer Unvereinbarkeit der Charaktere zwischen ihm und dem Vorgesetzten nicht, versteht es sich von selbst, dass grundsätzlich der Neuangestellte die Arbeitsstelle verlassen muss, ohne dass die Führungsqualitäten des Vorgesetzten zu überprüfen sind. Insofern ist die angebliche Aussage von C., sie würden sich wohl beide

nicht ändern, aber sie sei die Chefin und sitze am längeren Hebel (vgl. act. 1 S. 10), eine realistische Einschätzung der gegebenen Situation und genügt zweifelsohne nicht für die Annahme einer missbräuchlichen Kündigung (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.2).

Der Entscheid, das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin nicht in ein ordentliches zu überführen, wurde gestützt auf die in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse und damit im Rahmen der zulässigen "Willkür" gefällt und ist daher nicht als missbräuchlich zu qualifizieren.

E. 6.4.6

Ungeachtet der Tatsache, dass in der Probezeit an die Gründe zur Auflösung des Arbeitsvertrages keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen, bleibt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu berücksichtigen.

Der Beschwerdegegner führt hierzu aus, ein interner Wechsel sei von der zuständigen Personalbereichsleiterin geprüft, aber aufgrund der zu hohen Stellenprozente der Vakanzen wieder verworfen worden (act. 1.1 S. 7). Dies wird von der Beschwerdeführerin bestritten (act. 1 S. 14).

Während gemäss Art. 34c Abs. 1 BPG eine Weiterbeschäftigung nur bei einer missbräuchlichen Kündigung möglich ist, sieht das vorliegend anwendbare OR (vgl. supra 6.3.1) selbst im Falle einer missbräuchlichen Kündigung keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung vor. Daraus folgt, dass der Be-

- 14 -

schwerdegegner von vornherein nicht verpflichtet war, sich um einen internen Wechsel zu kümmern und der Beschwerdeführerin eine Weiterbeschäftigung anzubieten. Andernfalls würde das Institut der Probezeit seines Sinnes entleert. Im Zeitpunkt der Kündigung am 22. Oktober 2014 erschien dem Beschwerdegegner aufgrund der während der Dauer der Probezeit gemachten Erfahrungen klar, dass sich zwischen den Vertragsparteien eine mit vernünftigen Aufwand befriedigende und fruchtbare Zusammenarbeit nicht erreichen liesse. Es ist nicht ersichtlich, wie die Mängel in der Zusammenarbeit und im Vertrauensverhältnis hätten verbessert werden können. Ein milderer Mittel als die Entlassung der Beschwerdeführerin innerhalb der Probezeit war nicht gegeben.

E. 7

Zusammenfassend stützt sich die Kündigung auf ausreichende, sachliche Gründe im Sinne der Rechtsprechung und verletzt überdies keine Formvorschriften. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit ist damit als rechtmässig zu beurteilen.

E. 8

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird sodann der Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde hinfällig und ist daher als gegenstandslos abzuschreiben.

E. 9

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren nach Art. 36 BPG und damit dasjenige vor dem Bundesstrafgericht kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der Beschwerdegegner hat als Bundesbehörde trotz Obsiegens keinen Anspruch auf Entschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; BGE 128 V

263 E. 7).

- 15 -

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