

BVGer A-1058/2018 vom 27. August 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1058_2018

FR: TAF A-1058/2018 du 27 août 2018

IT: TAF A-1058/2018 del 27 agosto 2018

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG. Die angefochtene Verfügung stellt zudem ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar, welches beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Da zudem kein Ausnahmegrund im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz das bestehende Arbeitsverhältnis aufgelöst hat, sowohl formell als materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzung, einschliesslich unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht würdigt weiter Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache

keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Bleibt eine entscheidungsrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigungen trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.1; A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 2.1; A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 6.1).

E. 3

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 17. Januar 2018 durch die Vorinstanz wurde unbestritten während der Probezeit der Beschwerdeführerin ausgesprochen. Strittig und nachfolgend zu prüfen ist jedoch die Frage, ob die Voraussetzungen einer Kündigung während der Probezeit erfüllt waren.

E. 4.1

Nach Art. 12 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) 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. 6 Abs. 2 BPG statuiert sodann, dass für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (OR, SR 220) 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 dazugehörige Praxis zum OR (vgl. auch Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes vom 31. August 2011, BBl 2011 6715).

E. 4.2

Die Probezeit gibt den Vertragsparteien die Gelegenheit, eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung durch gegenseitige Erprobung vorzubereiten. Es handelt sich demnach um eine lockere Vertragsbindung, welche darauf ausgelegt ist, das Arbeitsverhältnis kurzfristig auflösen zu können (vgl. Urteile des BVGer A-6870/2017 vom 11. Juni 2018 E. 4.2 und A-5859/2012 vom 15. Mai 2013 E. 4.3). 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 (BGE 134 III 108 E. 7.1.1).

E. 4.3

Dass ein Probearbeitsverhältnis nicht ein rechtsleerer Raum darstellt, gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 5 Abs. 3 der Bundesverfassung [BV, SR 101] und Art. 9 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 begründet sein (Urteil des BVGer A-6870/2017 vom 11. Juni 2018 E. 4.3). Da die Probezeit dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung eines Angestellten zu prüfen, sind an die Gründe, aus denen dieses schon seiner Natur nach lockere Verhältnis aufgelöst werden kann, jedoch keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. So ist die Kündigung eines Probeverhältnisses durch die Verwaltung bereits dann zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten 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 (vgl. BGE 120 Ib 134 E. 2a und 108 1b 209 E. 2). 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- resp. Führungsstil können dazu führen, dass ein Probearbeitsverhältnis nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt wird (vgl. Urteile des BVGer A-6870/2017 vom 11. Juni 2018 E. 4.3 und A-5859/2012 vom 15. Mai 2013 E. 4.3 m.w.H.).

E. 5.1

Die Vorinstanz begründete die Kündigung in der angefochtenen Verfügung damit, dass die Beschwerdeführerin durch ihre Aussagen "die Tagesmutter stelle sie schon als Rabenmutter dar. Sie müsse Ferien beziehen können, wenn die Tagesmutter keine Zeit habe" und dass die Tagesmutter wieder "verrückt" sein werde, sowie ihr emotional heftiges Verhalten, welches unter dem Gesichtspunkt eines verhaltensmässigen Fehlverhaltens oder Verschuldens nur als mittelschwer wiege, diese Verhaltensweise jedoch objektiv betrachtet darauf schliessen lasse, dass die Beschwerdeführerin in ihrer derzeitigen Situation den Anforderungen nicht werde genügen können. Somit könne keine Vertrauensbasis zu ihr aufgebaut werden und eine zukünftige reibungslose Zusammenarbeit und effiziente Verwaltungstätigkeit scheine in Frage gestellt.

E. 5.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet die angeführten Kündigungsgründe. Insbesondere, dass sie emotional heftig auf die Antwort ihrer Vorgesetzten reagiert habe. Dies widerspreche auch der "schriftlichen Zeugenaussage" ihrer Arbeitskollegin, welche sie als pflichtbewusst, zuverlässig und anständig beschreibe. Beim Gespräch vom 5. Dezember 2017, welches diese direkt mitverfolgt habe, habe sie sich gegenüber der Vorgesetzten anständig und

höflich verhalten. Sie könne die Vorwürfe, die zur Kündigung führten, nicht nachvollziehen. Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, ihr sei aufgrund ihrer Schwangerschaft gekündigt worden, habe sie doch von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses am 21. Dezember 2017, also kurz nach ihrer Bekanntgabe der Schwangerschaft in der Woche vom 13. Dezember 2017, erfahren. Die Kündigung sei widerrechtlich ausgesprochen worden und verstosse gegen das Gebot der Verhältnismässigkeit.

E. 5.3

Es wird vorliegend nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin ihre Vorgesetzte um Ferien zwischen Weihnachten und Neujahr 2017 bat. Von der Beschwerdeführerin bestritten wird hingegen, dass sie auf die Verneinung des Ferienbezugs durch ihre Vorgesetzte aufgebracht und wütend reagierte. Die Vorinstanz unterbreitete der Beschwerdeführerin daraufhin am 21. Dezember 2017 eine Vereinbarung zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Eine Gesprächs- oder Aktennotiz zum Vorgefallenen ist den Akten nicht zu entnehmen. Es ist somit nicht möglich, nachzuverfolgen, ob die Reaktion der Beschwerdeführerin derart heftig ausfiel, wie es die Vorinstanz schildert. Anhand der eingereichten Bestätigung einer Drittperson muss eher davon ausgegangen werden, dass die Beschwerdeführerin nicht auf diese Art und Weise reagierte. Es gelingt der Vorinstanz deshalb nicht, entsprechend den Regeln der Beweislast (vgl. oben E. 2.2) die Gründe für die ordentliche Kündigung genügend zu beweisen. Insbesondere wäre von der Vorinstanz zu erwarten gewesen, die Reaktion der Beschwerdeführerin mit ihr und der nächst höheren verantwortlichen Stelle zu besprechen und eine entsprechende Aktennotiz zu erstellen, welche das Vorgefallene dokumentiert hätte. Im Übrigen kann der Aussage "die Tagesmutter stelle sie schon als Rabenmutter dar. Sie müsse Ferien beziehen können, wenn die Tagesmutter keine Zeit habe." weder eine beleidigende noch eine unangemessene Haltung gegenüber der Vorgesetzten entnommen werden.

E. 5.4

Entgegen der Ansicht der Vorinstanz ist eine solche, einmalige (mutmassliche) Reaktion auf eine Aussage hin kein hinreichend sachlicher Grund, um das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Auch wenn während der Probezeit keine allzu strengen Anforderungen an die Kündigungsgründe zu stellen sind, ist eine Kündigung sorgfältig durchzuführen und die Gründe hierzu zu dokumentieren. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführerin ihre fachlichen Fähigkeiten nie abgesprochen oder in Zweifel gezogen worden wären. Selbst wenn die Reaktion der Beschwerdeführerin ungewöhnlich heftig ausgefallen sein sollte, reicht dies - ohne Dokumentation des Verhaltens - nicht aus, um eine Kündigung auszusprechen. Wie die Vorinstanz im Übrigen selbst ausführt, wiege das emotionale Verhalten nur als mittelschwer. Allfällige persönliche Gründe, welche den Aufbau eines für die Funktion unbedingt nötige Vertrauensverhältnis behindern würden, wurden von der Vorinstanz nicht hinreichend dargelegt und bewiesen. Schliesslich ist anhand der Bestätigung einer Drittperson davon auszugehen, dass die Situation nicht derart eskalierte, wie sie von der Vorinstanz geschildert wird.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin verlangt neben der Aufhebung der Verfügung die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz bzw. eventualiter das Angebot einer zumutbaren Arbeit. Einem solchen Antrag kann nur entsprochen werden, wenn das

Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus einem der in Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG genannten Gründen gutheisst (Art. 34c Abs. 1 BPG). Die Beschwerdeführerin bringt keine der Gründe von Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG vor, die vorliegend für eine Weiterbeschäftigung in Frage kämen. Ein solcher ist auch nicht ersichtlich, weshalb keine qualifiziert rechtswidrige Kündigung vorliegt, die einen Weiterbeschäftigungsanspruch nach sich gezogen hätte.

E. 6.2

Als Zwischenfazit kann festgehalten werden, dass die Beschwerde teilweise begründet ist. Die Verfügung ist aufgrund mangelnder sachlich hinreichender Gründe aufzuheben. Bezüglich des Antrags auf Weiterbeschäftigung ist die Beschwerde hingegen abzuweisen.

E. 7.1

Heisst das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin mangels eines sachlich hinreichenden Grundes gut, ohne dass eine qualifiziert rechtswidrige Kündigung im Sinne von Art. 34c BPG vorliegt, so hat es der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zuzusprechen, deren Höhe unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

E. 7.2

Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sowie die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens der Arbeitgeberin und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage des Arbeitnehmers sowie dessen Alter und Stellung im Unternehmen der Arbeitgeberin abzustellen (statt vieler Urteil des BVGer A-4913/2016 vom 26. Juli 2017 E. 7.1 m.w.H.).

E. 7.3

Die Schwere der Persönlichkeitsverletzung ist vorliegend als gering zu qualifizieren. Zudem dürfte die Beschwerdeführerin, deren Ehemann ebenfalls berufstätig ist, ohne grössere Probleme wieder eine Anstellung als Reinigungskraft finden. Angesichts der Vertragsdauer von lediglich drei Monaten, erscheint es deshalb als angemessen, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von vier Bruttomonatslöhnen ohne Abzüge der Sozialversicherungsbeiträge zuzusprechen.

E. 8

Als Ergebnis kann zusammengefasst werden, dass die Beschwerde teilweise gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben ist. Der Antrag auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses ist jedoch abzuweisen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von vier Bruttomonatslöhnen zu bezahlen.

E. 9.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 9.2

Entsprechend ihrem teilweisen Obsiegen ist der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese ist mangels Einreichung einer Kostennote von Amtes wegen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und angesichts des mutmasslich notwendigen Zeitaufwandes des Vertreters der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren auf Fr. 1'000.- festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE). Sie wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Diese hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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