

BVGer A-1066/2023 vom 25. Januar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-01-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1066_2023

FR: TAF A-1066/2023 du 25 janvier 2024

IT: TAF A-1066/2023 del 25 gennaio 2024

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des Arbeitgebers können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG). Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 1 Bst. f BPG). Der angefochtene Entscheid wurde von ihr gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Es handelt sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit um ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

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

E. 2.1

Nach Art. 52 VwVG hat die Beschwerdeschrift die Begehren und deren Begründung zu enthalten. Den Beschwerdeführer trifft im Beschwerdeverfahren mithin eine gewisse Begründungspflicht (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.219 f.). Aufgrund der Dispositionsmaxime wird der Streitgegenstand im Rechtsmittelverfahren durch die Parteien bestimmt. Falls der Wortlaut der Rechtsbegehren keine abschliessende Gewissheit zum Umfang der strittigen Punkte vermittelt, folgt der mutmassliche Wille der beschwerdeführenden Partei aus der Beschwerdebegründung. Ausschlaggebend bleiben in jedem Fall die Rechtsbegehren. Das Gericht darf einer Partei grundsätzlich nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als diese beantragt, aber auch nicht weniger, als die Gegenpartei anerkennt. Im Laufe des Rechtsmittelverfahrens kann der Streitgegenstand nur eingeschränkt, nicht ausgeweitet oder geändert werden (Urteil des BGer 2C_124/2013 vom 25. November 2013 E. 2.2.3 f. m.w.H.).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Hauptbegehren die Weiterbeschäftigung gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. a und b BPG (Anzeige oder Meldung von Verbrechen, Vergehen oder von anderen Unregelmässigkeiten respektive Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 OR). In seinem Eventualantrag beantragt er eine Entschädigung gestützt auf Art. 34c Abs. 2 BPG, das heisst ebenfalls aufgrund einer missbräuchlichen Kündigung. Auch seine Ausführungen beziehen sich ausschliesslich auf den Missbrauchstatbestand der Kündigung wegen der Anzeige respektive Meldung von Unregelmässigkeiten.

E. 2.3

Aufgrund der in diesem Sinne klaren Rechtsbegehren und der damit in Einklang stehenden Begründung ist der Streitgegenstand auf die Frage zu beschränken, ob eine missbräuchliche Kündigung nach Art. 34c Abs. 1 Bst. a oder b BPG vorliegt. In seiner Eingabe vom 23. Oktober 2023 bringt der Beschwerdeführer neu vor, eine Weiterbeschäftigung nach Art. 34c BPG sei ihm nicht zumutbar. Gleichzeitig führt er jedoch auch aus, er halte vollumfänglich an seiner Beschwerde fest. Ob er damit seinen Hauptantrag auf Weiterbeschäftigung zurückzog, kann angesichts des Ausgangs des Verfahrens offenbleiben.

E. 3.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Dabei muss es sich nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1). Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess, BZP, SR 273; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Für rechtserhebliche Tatsachen ist grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweismass). Eine behauptete Tatsache gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Das Gericht kann auf die Abnahme von Beweisen verzichten, wenn es aufgrund bereits abgenommener Beweise seine Überzeugung gebildet hat und ohne Willkür annehmen kann, seine Überzeugung werde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (antizipierte oder vorweggenommene Beweiswürdigung; BGE 145 I 167 E. 4.1; 134 I 140 E. 5.3). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im öffentlichen Recht grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz: Die Folgen der Beweislosigkeit hat jene Partei zu tragen, die aus der unbewiesenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes. Behauptet die von der Kündigung betroffene Person die Missbräuchlichkeit der Kündigung, trägt sie dafür die Beweislast (Urteil des BGer

4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.; Urteile des BVGer A-4618/2021 vom 18. April 2023 E. 2.3 und A-2323/2021 vom 23. Januar 2023 E. 2.3).

E. 3.2

Die Kündigung wird aufgehoben und der Arbeitgeber bietet der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, wenn die Kündigung ausgesprochen wurde, weil die angestellte Person in guten Treuen eine Anzeige nach Art. 22a Abs. 1 BPG oder eine Meldung nach Art. 22a Abs. 4 BPG erstattet oder weil sie als Zeuge oder Zeugin aufgetreten ist (sogenannte "Kündigung wegen Whistleblowing", Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG). Anstelle einer Weiterbeschäftigung kann der angestellten Person auf deren Gesuch hin eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zugesprochen werden (Art. 34c Abs. 2 BPG). Nach Art. 22a Abs. 1 BPG sind die Angestellten verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) anzuzeigen. Nach Abs. 4 des gleichen Artikels sind die Angestellten berechtigt, andere Unregelmässigkeiten, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, der EFK zu melden. Eine Kündigung wegen Whistleblowing kann unter Umständen auch als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR angesehen werden (vgl. Manfred Rehbindler/Jean-Fritz Stöckli, BK OR, 2010, Art. 336 Rz. 38) oder unter die Generalklausel von Art. 336 OR fallen (Denis G. Humbert, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorge des Arbeitgebers, in: AJP 11/2011, S. 1471, 1478, mit Verweis auf Urteil des BGer 4A_2/2008 vom 8. Juli 2008 E. 7). Da das Bundespersonalrecht mit Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG in Verbindung mit Art. 22a BPG aber eine spezialgesetzliche Regelung der Whistleblowing-Thematik aufweist, ist fraglich, inwieweit die entsprechende Rechtsprechung gestützt auf Art. 336 OR im Bundespersonalrecht überhaupt anzuwenden ist (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG). Diese Frage kann jedoch offenbleiben, da - wie zu zeigen sein wird - dem Beschwerdeführer nicht wegen Whistleblowing gekündigt wurde.

E. 3.3.1

Die Kündigung wird auch aufgehoben und der Arbeitgeber bietet der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, wenn die Kündigung missbräuchlich nach Art. 336 OR ist (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Anstelle einer Weiterbeschäftigung kann der angestellten Person auf deren Gesuch hin eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zugesprochen werden (Art. 34c Abs. 2 BPG).

E. 3.3.2

Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem verpönten Motiv und der Kündigung voraus: Der als missbräuchlich angefochtene Kündigungsgrund muss bei der Entscheidung zur Auflösung des Arbeitsvertrags eine entscheidende Rolle gespielt haben (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.).

E. 3.3.3

Der Beschwerdeführer legt in seinen Eingaben nicht dar, auf welche konkreten Missbrauchstatbestände nach Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG in Verbindung mit Art. 336 OR er

sich beruft. Aufgrund seiner Ausführungen kommen Art. 336 Abs. 1 Bst. b und d OR in Betracht.

E. 3.3.4

Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, wenn sie eine Partei ausspricht, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Dabei geht es vor allem um die Ausübung politischer Rechte (Manfred Reh binder/Jean-Fritz Stöckli, BK OR, 2010, Art. 336 Rz. 22).

E. 3.3.5

Gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn sie eine Partei ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (sogenannte Rache Kündigung). Abzustellen ist dabei auf den wahren Kündigungsgrund und dieser missbräuchliche Grund muss das ausschlaggebende Motiv für die Kündigung gewesen sein (BGE 130 II 699 E. 4.1; Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 336 Rz. 31 ff.). Für den Beweis einer Rache Kündigung genügt ein Indizienbeweis, der ein missbräuchliches Kündigungsmotiv überwiegend wahrscheinlich macht (BGE 130 II 699 E. 4.1; Manfred Reh binder/Jean-Fritz Stöckli, BK OR, 2014, Art. 336 Rz. 36). Als Indizien kommen insbesondere ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Grund und der Kündigung in Frage, sowie genügende Anhaltspunkte, dass der angegebene Kündigungsgrund nur vorgeschoben ist (Portmann/Rudolph, a.a.O., Art. 336 Rz. 31).

E. 3.3.6

Die Aufzählung der Missbrauchsgründe in Art. 336 OR konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend; eine missbräuchliche Kündigung kann deshalb auch aus anderen Gründen vorliegen. Dafür müssen die geltend gemachten Gründe jedoch eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR aufgeführten vergleichbar ist (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und anstatt vieler Urteil des BVGer A-4470/2020 vom 11. August 2022 E. 5.4). Die Missbräuchlichkeit kann sich zum Beispiel aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt: Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht. Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld der Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG). Schliesslich kann - entsprechend dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz - ein krasses Missverhältnis der Interessen eine Kündigung missbräuchlich erscheinen lassen (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und 132 III 115 E. 2.2 sowie Urteil des BGER 4A_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1; vgl. zudem beispielsweise Urteil des BVGer A-2967/2021 vom 18. Januar 2023 E. 6.2)

E. 4.1

Die Vorinstanz begründet die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer damit, dass dieser über einen längeren Zeitraum mehrfach seine Pflichten als Arbeitnehmer verletzt habe. Dabei handle es sich um Verletzungen wichtiger

gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten und um Mängel im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG). Der Beschwerdeführer habe sich wiederholt nicht an Weisungen seines Vorgesetzten gehalten und sich ihm gegenüber mehrfach auf inakzeptable Weise verhalten. Dies, obwohl sein Vorgesetzter und Human Resources (HR) mehrere Gespräche mit ihm geführt hätten und obwohl er zwei arbeitsrechtliche Mahnungen erhalten habe und mindestens zweimal schriftlich darauf hingewiesen worden sei, dass sein Verhalten Konsequenzen habe beziehungsweise zur Kündigung führen könne. Diese Verfehlungen stellten in ihrer Gesamtheit eine nicht mehr leichtwiegende Verletzung der Treuepflicht dar. Eine Versetzung innerhalb der Vorinstanz sei nicht möglich und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei ihr nicht zumutbar. Am 9. November 2021 habe sie dem Beschwerdeführer eine Mahnung erteilt. Darin habe sie insbesondere auf sein wiederholt aufmüpfiges Verhalten sowie sein Benehmen im Rahmen des PEG im Oktober 2021 verwiesen. Sie habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass, wenn er sich nicht an die Weisungen halte, mit weiteren Massnahmen beziehungsweise der Kündigung rechnen müsse. Am 24. November 2021 habe sie dem Beschwerdeführer eine zweite Mahnung erteilt. Darin habe sie insbesondere ausgeführt, mit der Verweigerung der Teilnahme an zwei Sitzungen, bei denen sein Verhalten hätte besprochen werden sollen, habe er sich einer Weisung der Arbeitgeberin widersetzt und damit eine wichtige gesetzliche Pflicht verletzt. In beiden Mahnungen habe sie ihm konkrete Weisungen gemacht: Insbesondere habe er bei aufkommenden Konflikten das Gespräch mit dem Vorgesetzten umgehend zu suchen; sich respektvoll gegenüber seinen Kollegen sowie seinen Vorgesetzten zu äussern und Kritik sachlich anzubringen; Entscheide seiner Vorgesetzten zu respektieren, mitzutragen und sich an Weisungen zu halten. Die Mahnung sei ihm an einem Gespräch übergeben und es seien mehrere Massnahmen vereinbart worden (Zwischen-PEG, regelmässige bilaterale Gespräche mit dem Vorgesetzten, Evaluationsgespräche). Nach dem Zwischen-PEG vom 10. Mai 2022, mit dessen Protokollierung er teilweise nicht einverstanden gewesen sei, habe er nicht das Gespräch mit seinem Vorgesetzten gesucht, sondern am 3. Juni 2022 E-Mails in aufbegehrendem Ton geschrieben. Schliesslich habe er eigenmächtig entschieden, die ihm gesetzte Frist zur Unterzeichnung des PEG-Formulars nicht zu wahren. Dies stelle ein ungebührliches und respektloses Verhalten gegenüber seinem Vorgesetzten dar und stehe im Widerspruch zu den in den Mahnungen ausgesprochenen Weisungen. Damit habe er erneut eine Weisung seines Vorgesetzten missachtet. Der Beschwerdeführer habe gewusst, dass die Unterschrift nur die Durchführung des PEG bestätige und nicht sein Einverständnis mit dem Inhalt ausdrücke. Sein Verhalten sei zudem Ausdruck eines fehlenden Willens zur Zusammenarbeit und Integration. Bereits im Januar 2022 habe er erklärt, dass er nicht mehr mit seinem Vorgesetzten zusammenarbeiten wolle. Auch mit seinem Verhalten nach dem Zwischen-PEG vom 10. Mai 2022 habe er seinen mangelnden Willen zur Zusammenarbeit zum Ausdruck gebracht. Schliesslich habe er am 27. Juni 2022 erneut eine Weisung missachtet, als er die Besprechung mit seinem Vorgesetzten, dessen Vorgesetzten und mit HR verlassen habe, ohne seine Smartcard abzugeben, obwohl er dazu aufgefordert worden sei. Damit habe er gegen konkrete Weisungen seines Vorgesetzten verstossen und zudem gegen mehrere Weisungen aus den Mahnungen vom November 2021. Die Vorinstanz bestätigt, dass der Beschwerdeführer aus seiner Sicht bestehende Sicherheitsrisiken gemeldet habe; jedoch sei ihm nicht deswegen gekündigt worden. Sie führt aus, am 24. August 2021 habe einer der stellvertretenden Bundesanwälte eine E-Mail mit der Meldung möglicher Mängel im Bereich der IT-Sicherheit bekommen. Die Meldung sei jedoch nicht durch den Beschwerdeführer

erfolgt, sondern durch einen seiner Kollegen. Auch das vom Beschwerdeführer angeführte Gespräch zu IT-Sicherheitsfragen vom 23. Mai 2022 habe mit diesem Kollegen stattgefunden.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, die von der Vorinstanz angegebenen Kündigungsgründe seien nur vorgeschoben. Seine Vorgesetzten hätten ihn loswerden wollen, weil er Sicherheitsmängel gemeldet habe: Vor Oktober 2021 habe er im Sinne seiner arbeitsrechtlichen Pflichten seinen Vorgesetzten mehrmals mündlich und schriftlich auf gravierende Sicherheitsmängel und Missstände im IT-Bereich aufmerksam gemacht. Dieser habe die Mängel offenbar nicht umfassend weitergeleitet. Deshalb habe er seine Vorgesetzten auf ihr mutmassliches Fehlverhalten aufmerksam gemacht. Am PEG vom 19. Oktober 2021 sei ihm zum ersten Mal sein Verhalten vorgeworfen worden, davor sei dies nie ein Thema gewesen. Ab diesem Zeitpunkt habe sein Vorgesetzter Vorfälle gegen ihn gesammelt, um einen Kündigungsgrund zu konstruieren. Diese seien jedoch entweder belanglos oder zu diesem Zeitpunkt bereits besprochen und abgeschlossen gewesen. Er habe sich nicht inkorrekt oder unangebracht verhalten. Die Vorwürfe würden nur auf den subjektiven Anschuldigungen seines Vorgesetzten basieren. Er habe nur seine arbeitsrechtlichen Pflichten wahrgenommen, indem er auf die IT-Sicherheitsschwachstellen hingewiesen habe. Die Kündigung sei deshalb missbräuchlich. Ihm sei bis heute keine Einsicht in die Dokumente gewährt worden, die belegen würden, dass seine Kündigung nicht wegen der aufgeführten Gründe ausgesprochen worden sei. Darüber hinaus habe die Vorinstanz ihn trotz eines Arzzeugnisses, mit dem Hinweis, keine Stellungnahme zuhanden der Arbeitgeberin einreichen zu können, zur Stellungnahme zur geplanten Kündigung genötigt.

E. 5.1

Bezüglich des relevanten Sachverhaltes ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer seinen Vorgesetzten vor Oktober 2021 schriftlich und mündlich auf Sicherheitsmängel in der IT der Vorinstanz aufmerksam machte. Dass die Meldung an den stellvertretenden Bundesanwalt jedoch nicht von ihm ausging, sondern von einem Kollegen, bestreitet der Beschwerdeführer nicht und ist damit erstellt. Der Beschwerdeführer behauptet zudem weder eine Meldung an die EFK noch die Anzeige eines Verbrechens oder Vergehens. Dafür ergeben sich auch keine Hinweise aus den Akten. Damit ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer weder der EFK Unregelmässigkeiten meldete noch ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen anzeigte.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer hält daran fest, dass die Meldung an den stellvertretenden Bundesanwalt der Grund für seine Kündigung gewesen sei. Er führt jedoch nicht aus, wie die Meldung seines Kollegen konkret mit seiner Kündigung zusammenhängen soll. Er wiederholt lediglich, ihm sei deswegen gekündigt worden, ohne dies zu substantiieren oder genauer darzulegen. Ferner hält er an seiner Behauptung fest, am 23. Mai 2022 habe auch mit ihm ein Gespräch zur Verantwortung bei IT-Sicherheitsfragen stattgefunden, von dem eine Gesprächsnotiz existiere. Unabhängig davon, ob dieses Gespräch stattfand oder nicht (in den vorinstanzlichen Akten findet sich keine entsprechende Gesprächsnotiz), konkretisiert der Beschwerdeführer nicht, inwiefern dieses Gespräch mit seiner Kündigung zusammenhängen sollte.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt in der Beschwerde, ihm sei keine Einsicht in Beweismittel gewährt worden, die belegen würden, dass nicht die in der Verfügung genannten Gründe zu seiner Kündigung geführt hätten. Im Laufe des Beschwerdeverfahrens konkretisierte er seine Forderung um Einsicht auf die folgenden Dokumente: - E-Mail mit Meldung von IT-Sicherheitsschwachstellen an den Stellvertretenden Bundesanwalt vom 24. August 2021; - Gesprächsnotiz der ehemaligen Vorgesetzten bezüglich Verantwortung bei IT-Sicherheitsfragen vom Mai 2022; - Protokolle des Risiko- und Sicherheitsausschusses zum Umgang mit der genannten Meldung; - Gesprächsprotokolle des Beschwerdeführers der wöchentlichen Meetings mit dem ehemaligen Vorgesetzten von Januar bis Mai 2022; - E-Mail des ehemaligen Vorgesetzten an das IKT-Services Team aufgrund der genannten Meldung (inkl. Stellungnahmen der Verantwortlichen zur Meldung). Der Beschwerdeführer bringt vor, diese Dokumente stünden im Zusammenhang mit der Meldung von IT-Schwachstellen an einen stellvertretenden Bundesanwalt und mit seiner Kündigung. Er führt jedoch nicht aus, welche konkreten Sachverhaltselemente er mit den Dokumenten beweisen möchte. Die Notiz zu dem angeblichen Gespräch vom 23. Mai 2022, die E-Mail an das IKT-Services Team und seine Gesprächsnotizen der 1:1-Gespräche mit seinem Vorgesetzten kennt der Beschwerdeführer. Entsprechend wäre es ihm möglich gewesen darzulegen, was er mit den Dokumenten konkret zu belegen sucht. Die einzigen Dokumente, die er nicht kennt, sind die Protokolle des Risiko- und Sicherheitsausschusses. Er vermag jedoch nicht aufzuzeigen, inwiefern der Umgang mit der Meldung seines Kollegen für das vorliegende Verfahren von Bedeutung wäre. Darüber hinaus ist die Meldung selber (die nicht vom Beschwerdeführer ausging) nicht bestritten und deren genauer Inhalt hier nicht relevant. Zusätzliche diesbezügliche Beweismittel sind damit nicht notwendig. Auch aus den Akten sind keine unbewiesenen gebliebenen, relevanten Sachverhaltselemente ersichtlich, zu deren Beweis die genannten Dokumente dienen könnten. Darüber hinaus beantragt der Beschwerdeführer die Befragung seines Kollegen als Zeuge. Zeugen dienen dem Bundesverwaltungsgericht lediglich als subsidiäre Beweismittel: Zeugeneinvernahmen werden nur angeordnet, wenn sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt (Art. 14 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer führt nicht aus, zu welchen Tatsachen der Zeuge Aussagen machen könnte und welche Sachverhaltselemente er mit diesem Zeugen belegen möchte. Soweit es die Meldung von Sicherheitsmängeln in der IT betrifft, ist wiederum daraufhin zu weisen, dass die Meldung unbestritten und deren genauer Inhalt für dieses Verfahren nicht relevant ist. Der relevante Sachverhalt lässt sich ohne die beantragte Einvernahme eines Zeugen hinreichend abklären. Nach dem Gesagten und aufgrund der nachfolgenden materiellen Beurteilung kann in antizipierter Beweiswürdigung von der Erhebung der genannten Beweismittel abgesehen werden: Von zusätzlichen Beweiserhebungen sind keine neuen wesentlichen Erkenntnisse zu erwarten. Diese würden entsprechend an den diesbezüglichen Überzeugungen des Gerichts nichts ändern.

E. 5.4.1

Zu prüfen ist nachfolgend erstens, ob dem Beschwerdeführer gekündigt wurde, weil er eine Anzeige respektive eine Meldung nach Art. 22a BPG oder weil er Ansprüche aus seinem Arbeitsverhältnis geltend machte (Rachekündigung; Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR).

E. 5.4.2

Die Vorinstanz begründet die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer in der angefochtenen Verfügung ausführlich und nachvollziehbar damit, dass er sich insbesondere gegenüber seinem Vorgesetzten unangemessen verhalten und gegen direkte Anweisungen verstossen habe, indem er zweimal nicht zu Sitzungen erschienen sei. Sie nennt mehrere Vorfälle und legt ausführlich das Verhalten des Beschwerdeführers nach dem PEG im Oktober 2021, bezüglich der verweigerten Sitzungsteilnahmen im November 2021 und nach dem Zwischen-PEG im Mai 2022 dar. Die von der Vorinstanz angeführten Gründe stimmen mit den im PEG vom 19. Oktober 2021 und in den Mahnungen vom 9. und 24. November 2021 festgehaltenen Schwierigkeiten bei der Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer überein. So wurde im PEG vom 19. Oktober 2021 eine teilweise provokante, respektlose und verletzende Ausdrucksweise des Beschwerdeführers thematisiert. Die Mahnungen ergingen insbesondere deswegen, weil der Beschwerdeführer sich trotz direkter Anweisungen geweigert hatte, am 9. und am 17. November 2021 an Sitzungen teilzunehmen. Dem PEG-Formular ist darüber hinaus zu entnehmen, dass in diesem Gespräch die vom Beschwerdeführer intern vorgebrachte Kritik Thema war. Der Vorgesetzte ermahnte den Beschwerdeführer, seine Kritik sachlich und respektvoll vorzutragen und zur Lösung der aufgezeigten Probleme beizutragen. Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer jedoch aufgefordert, seine Kritik weiterhin vorzutragen. Im Zwischen-PEG vom 10. Mai 2022 wurde alsdann festgehalten, dass der Beschwerdeführer seine Ausdrucksweise verbessert habe, dass er sich allerdings nun in gemeinsamen Sitzungen viel weniger einbringe. Insgesamt werden die in der angefochtenen Verfügung angeführten Gründe für die Kündigung durch mehrere seit Oktober 2021 entstandene Dokumente bestätigt, was gegen den Vorwurf des Beschwerdeführers spricht, ihm sei aus anderen Gründen gekündigt worden. Die Vorinstanz nennt in der angefochtenen Verfügung darüber hinaus Verhaltensweisen des Beschwerdeführers, die sich vor dem August 2021 zutrugen. So zum Beispiel seine Weigerung, in einem Bewerbungsprozess mitzuwirken, abschätzig Äusserungen in einer E-Mail-Konversation im Dezember 2020, aufmüpfige Äusserungen in einer E-Mail an das HR im Januar 2021 und das eigenmächtige Verlassen einer Sitzung auf ungebührliche Weise im März 2021. Offensichtlich gab das Verhalten des Beschwerdeführers somit bereits vor der Meldung von Sicherheitsmängeln im August 2021 zu Beanstandungen Anlass. Auf diese Vorkommnisse bezogen sich der Vorgesetzte im PEG vom 19. Oktober 2021 sowie die erste Mahnung vom 9. November 2021. Gewisse Vorbehalte gegenüber dem Verhalten des Beschwerdeführers bestanden damit bereits vor der Meldung von IT-Sicherheitsmängeln im August 2021, was gegen einen Zusammenhang dieser Meldung mit der Kündigung spricht. Den Akten ist schliesslich zu entnehmen, dass die Vorinstanz sich bemühte, die Beziehung des Beschwerdeführers zu seinem Vorgesetzten zu verbessern. So führte sie nicht nur im Mai 2022 ein Zwischen-PEG durch, sondern auf Vorschlag des Beschwerdeführers hin auch wöchentliche 1:1-Gespräche zwischen ihm und seinem Vorgesetzten. Zudem ist insbesondere den Notizen der Gespräche zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten vom 17. Dezember 2021 und vom 11. Januar 2022 zu entnehmen, dass der Vorgesetzte der Meinung war, die Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer funktioniere wieder besser. Dieses Verhalten der Vorinstanz und des direkten Vorgesetzten lassen nicht darauf schliessen, dass sie den Beschwerdeführer aus andern als den genannten Gründen hätten loswerden wollen. Im Gegenteil wird daraus das Bemühen ersichtlich, eine vertrauensvolle Arbeitsbeziehung zum Beschwerdeführer (wieder) herzustellen.

E. 5.4.3

Eine Kündigung nach Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG kann nach dem Gesagten bereits deshalb nicht vorliegen, weil der Beschwerdeführer weder ein von Amtes wegen zu verfolgendes Verbrechen oder Vergehen anzeigte (Art. 22a Abs. 1 BPG) noch eine andere Unregelmässigkeit der EFK meldete (Art. 22a Abs. 4 BPG). Darüber hinaus liegen weder konkrete Anhaltspunkte dafür vor, dass dem Beschwerdeführer gekündigt worden wäre, weil er intern auf Sicherheitsmängel in der IT aufmerksam gemacht hatte, noch dafür, dass die von der Vorinstanz angeführten Gründe für die Kündigung vorgeschoben wären. Der Beschwerdeführer vermochte mit seinen Ausführungen nicht aufzuzeigen, dass die Vorinstanz die Kündigung nicht aufgrund der in der angefochtenen Verfügung genannten Gründe aussprach, sondern als Reaktion auf seine Meldung von IT-Sicherheitsmängeln. Eine Rachekündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR liegt damit ebenfalls nicht vor.

E. 5.5

Zu prüfen ist zweitens, ob dem Beschwerdeführer gekündigt wurde, weil er ein verfassungsmässiges Recht ausübte (Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR). Kritik am Arbeitgeber steht unter dem Schutz der Meinungsfreiheit soweit sie nicht die Treuepflicht verletzt. Das Recht, den Arbeitgeber selber auf Missstände hinzuweisen, ist jedoch kein direkter Ausfluss des in der Bundesverfassung verankerten Grundrechts der Meinungsäusserungsfreiheit, sondern ergibt sich aus den gegenseitigen Fürsorge- beziehungsweise Treuepflichten (vgl. Urteil des BGer 4A_432/2009 vom 10. November 2009 E. 2.2.2). Der Beschwerdeführer äusserte die Kritik an seinem Arbeitgeber nicht gegenüber Dritten und seine internen Meldungen stehen nicht unter dem verfassungsmässigen Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit. Insoweit übte der Beschwerdeführer mit den Meldungen von IT-Sicherheitslücken gegenüber seinem Vorgesetzten kein verfassungsmässiges Recht aus. Die Kündigung ist deshalb von vornherein auch insoweit nicht missbräuchlich.

E. 5.6.1

Drittens bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe im Zusammenhang mit der Kündigung eine ärztliche Anordnung missachtet, da sie ihm im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu einer Stellungnahme genötigt habe. Die Vorinstanz entgegnet, sie habe auf die ärztlich bescheinigte Krankheit des Beschwerdeführers Rücksicht genommen. Es sei aber nicht möglich gewesen, den Zeitpunkt der Stellungnahme des Beschwerdeführers zur beabsichtigten Kündigung offen zu lassen.

E. 5.6.2

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz mit ihrem Verhalten bei der Kündigung gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen hat.

E. 5.6.3

Am 27. Juni 2022 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bei einem Gespräch mit, sie ziehe die Kündigung in Betracht. Ab dem 28. Juni 2022 war der Beschwerdeführer ärztlich krankgeschrieben. Am 29. Juni 2022 gewährte ihm die Vorinstanz das rechtliche Gehör und setzte ihm dafür Frist bis zum 7. Juli 2022 an. Diese Frist erstreckte sie später erstmals bis zum 20. Juli 2022. Am 1. Juli 2022 teilte der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit, seine Urteilsfähigkeit für eine vernünftige Entscheidung (im Rahmen des rechtlichen Gehörs) sei bis zum 21. Juli 2022 nicht gegeben. Er bat die Vorinstanz, bis dahin auf Korrespondenz zu

verzichten. Am 6. Juli 2022 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, er habe im Zusammenhang mit seiner Kommunikationsunfähigkeit eine ärztliche Bescheinigung einzureichen. Zudem bat sie ihn, eine Vertreterin oder einen Vertreter zu bevollmächtigen. Am 15. Juli 2022 machte sie ihn zudem auf die beiden Anlaufstellen für Mitarbeitende des Bundes bei Differenzen am Arbeitsplatz aufmerksam (Personal- und Sozialberatung der Bundesverwaltung und Vertrauensstelle für das Bundespersonal). Das ärztliche Zeugnis des Beschwerdeführers vom 20. Juli 2022 hielt fest, dass es ihm aus psychiatrischen Gründen nicht zumutbar sei, Stellungnahmen für den Arbeitgeber zu verfassen und dringende Anfragen zu erledigen. Daraufhin nahm die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Frist für die Einreichung einer Stellungnahme zur beabsichtigten Kündigung ab. Am 13. September 2022 ersuchte sie ihn erneut darum, einen Vertreter zu ernennen und erstreckte die Frist zur Stellungnahme und zur Bezeichnung eines Vertreters bis zum 14. Oktober 2022. Der Bericht des medizinischen Gutachters des ifa Instituts für Arbeitsmedizin vom 5. Oktober 2022 bestätigte die hundertprozentige Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers. Der Gutachter führt darin aus, die Arbeitsunfähigkeit schliesse keine Urteils- oder Kommunikationsunfähigkeit ein. Bezüglich der Frage, ob die Arbeitsunfähigkeit es dem Beschwerdeführer verunmögliche, seine Rechte und Pflichten im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs wahrzunehmen, verweist er auf die Aussage des behandelnden Psychiaters, der dies bejahe. Am 13. Oktober 2022 teilte der Beschwerdeführer mit, er verzichte auf einen Rechtsbeistand. Sobald er gesundheitlich dazu in der Lage sei, werde er eine Stellungnahme einreichen. Am 18. Oktober 2022 erstreckte die Vorinstanz die Frist "letztmalig" bis zum 4. November 2022. Am 3. November 2022 reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Darin führt er aus, entgegen der ärztlichen Anordnung versuche er, so gut wie möglich Stellung zu nehmen, da er zur Klärung der Situation und zu seiner Genesung beitragen wolle. Dies sei auch als Zeichen Loyalität und des guten Willens gegenüber der Vorinstanz zu verstehen.

E. 5.6.4

Der dargestellte Sachverhalt zeigt auf, dass die Vorinstanz die Frist zur Stellungnahme aufgrund der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers mehrmals erstreckte. Sie machte ihn auch auf die Möglichkeit aufmerksam, einen Vertreter zu beauftragen, mit dem sie kommunizieren könnte. Damit kam sie ihrer Fürsorgepflicht im Rahmen des Möglichen nach. Gleichzeitig war sie befugt und gehalten, das Kündigungsverfahren beförderlich weiterzuführen; zu einer unbefristeten Sistierung des Verfahrens war sie deshalb nicht verpflichtet, zumal die psychische Belastung des Beschwerdeführers im Oktober 2022 bereits mehrere Monate dauerte und eine Verbesserung nicht absehbar war. Der Beschwerdeführer seinerseits war aufgrund seiner Mitwirkungspflicht verpflichtet, in dem Verfahren soweit zumutbar mitzuwirken und die Fortführung des Verfahrens zu ermöglichen. Die Ernennung eines Vertreters verweigerte er jedoch und einen Zeithorizont für die Einreichung einer Stellungnahme konnte er nicht nennen. Unter diesen Umständen hatte die Vorinstanz keine andere Möglichkeit, als ihm schliesslich eine letzte Frist anzusetzen. Insgesamt hatte der Beschwerdeführer über vier Monate Zeit, sich zur Kündigung zu äussern, entweder im Rahmen des ihm gesundheitlich Möglichen oder über einen Vertreter. Dies erscheint auch in Anbetracht der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers zumutbar. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht respektive eine schwere Persönlichkeitsverletzung, welche die Kündigung missbräuchlich erscheinen lassen würde, ist damit im Verhalten der Vorinstanz nicht zu erblicken. Darüber hinaus gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs Einsicht in die

relevanten Dokumente (vgl. E. 5.3), weshalb auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs vorliegt. Die Vorinstanz hat mit der Art und Weise der Kündigung nicht gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen. Auch ein krasses Missverhältnis der Interessen ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Eine missbräuchliche Kündigung liegt damit auch insoweit nicht vor.

E. 6

Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer erfolgte nach dem Gesagten nicht missbräuchlich. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung respektive auf Entschädigung in der Höhe eines Jahresgehalts wegen missbräuchlicher Kündigung ist abzuweisen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Vorinstanz prüfte, ob der am 23. Januar 2023 ausgesprochenen Kündigung auf den 30. April 2023 eine Sperrfrist entgegensteht. Zu Recht kam sie jedoch zum Schluss, dass sie damit nicht gegen die Sperrfrist von Art. 31a Abs. 1 und 2 der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR verstösst.

E. 7.1

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

E. 7.2

Eine Parteienschädigung steht dem Beschwerdeführer angesichts seines Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2, e contrario). Auch die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteienschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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