

# **BVGer A-2884/2018 vom 23. Juli 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2884\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2884_2018)

FR: TAF A-2884/2018 du 23 juillet 2019

IT: TAF A-2884/2018 del 23 luglio 2019

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im genannten Sinn (vgl. Art. 12a Bst. g der Verordnung über das Eidgenössische Hochschulinstitut für Berufsbildung vom 14. September 2005 [EHB-Verordnung, SR 412.106.1] und Art. 14 Abs. 1 Bst. c EHB-Verordnung sowie Art. 3 Abs. 1 Bst. b der Verordnung des EHB-Rates über das Personal des Eidgenössischen Hochschulinstituts für Berufsbildung vom 10. November 2005 [EHB-Personalverordnung, SR 412.106.141]). Er stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. e VGG i.V.m. Art. 2 Abs. 1 EHB-Verordnung, eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz macht mit Stellungnahme zu den Schlussbemerkungen vom 24. Oktober 2018 geltend, der Beschwerdeführer habe mit dem in seinen Schlussbemerkungen vom 23. August 2018 erstmals geäusserten Begehren auf Entschädigung in der Höhe von 9 Monatslöhnen den Streitgegenstand in unzulässiger Weise erweitert, weshalb diesbezüglich auf die Beschwerde nicht einzutreten sei.

#### **E. 1.3.1**

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (statt vieler BGE 125 V 413 E. 1). Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird vom Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist mit der dazugehörigen Sachverhaltsdarstellung festgelegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der

angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, überschreiten den Streitgegenstand und sind deshalb unzulässig. Ausnahmsweise werden neue Rechtsbegehren, welche ausserhalb des Anfechtungsgegenstands, aber in Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Vor-aussetzung dafür ist, dass einerseits ein sehr enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und andererseits die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit hatten, sich hierzu zu äussern (BVGE 2009/37 E. 1.3.1; André Moser, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: VwVG-Kommentar], Art. 52 Rz. 3; Frank Seethaler/Wolfgang Portmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 38 zu Art. 52 VwVG).

### **E. 1.3.2**

Die angefochtene Kündigungsverfügung vom 19. April 2018, welche grundsätzlich den Streitgegenstand bestimmt, behandelt das Thema einer Entschädigung zugunsten des Beschwerdeführers nicht (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 686 f.). Allerdings sieht die gesetzliche Ordnung in Art. 34 b BPG vor, dass als Massnahme bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses oder Folge einer Kündigung unter gewissen Voraussetzungen durch die Beschwerdeinstanz eine Entschädigung zuzusprechen ist. Das Begehren der Vorinstanz, bezüglich Entschädigung sei auf die Beschwerde nicht einzutreten, ist deshalb abzuweisen.

### **E. 1.4**

Im Weiteren beantragt die Vorinstanz mit Stellungnahme zu den Schlussbemerkungen vom 24. Oktober 2018 ebenso, auf das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers, die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, insbesondere zur Entschärfung des Arbeitsplatzkonfliktes, sei wahrzunehmen, sei nicht einzutreten. Zur Begründung führt sie aus, die Fürsorgepflicht sei nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung und liege demzufolge ausserhalb des Streitgegenstandes.

#### **E. 1.4.1**

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde vom 16. Mai 2018 zur Begründung seines Begehrens aus, es seien keinerlei Massnahmen zur Entschärfung des Arbeitsplatzkonfliktes getroffen worden und er habe die Behandlung seiner Person durch die Vorgesetzten und später auch der HR-Leiterin als Mobbing empfunden, worin eine Verletzung der Fürsorgepflicht durch den Arbeitgeber zu sehen sei.

#### **E. 1.4.2**

Selbst wenn die Fürsorgepflicht nicht explizit Thema der Kündigungsverfügung war, so ist diese Arbeitgeberpflicht dennoch eng verknüpft mit der Beurteilung der näheren Umstände einer Kündigung sowie deren Folgen für den gekündigten Arbeitnehmer. Gerade wenn der Beschwerdeführer vorliegend Mobbing-Vorwürfe erhebt und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber auf bestimmte Vorkommnisse oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers zurückführt, drängt sich eine Überprüfung der Sachlage hinsichtlich der Einhaltung der Fürsorgepflicht auf (vgl. Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, in: Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR, 6. Aufl., Basel 2015 [nachfolgend: BSK-OR], Art. 328 Rz. 1, 19 ff.). Das Begehren der Vorinstanz auf diesbezügliches

Nichteintreten auf die Beschwerde ist demzufolge abzuweisen.

### **E. 1.5**

Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist 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 (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat des angefochtenen Entscheides, mit welchem die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis auflöste, sowohl formell als auch materiell beschwert und damit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.6**

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

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Kognition und überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich allerdings namentlich dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung der Leistungen von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es weicht im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle deren Ermessens. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (vgl. statt vieler Urteile des BVer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.1 und A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.1; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) im vorinstanzlichen Verfahren und damit verfahrensrechtliche Mängel geltend, über welche vorab zu entscheiden ist. Er begründet seine diesbezügliche Rüge im Wesentlichen damit, statt klärende Gespräche zu führen, seien Verweise, Ermahnungen und dergleichen ohne seine Anhörung erteilt worden. Insbesondere sei er auch anlässlich der von der Vorinstanz in ihrer Darstellung des Sachverhaltes aufgeführten Gespräche nicht zu Wort gekommen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz hält demgegenüber - insbesondere in ihrer Stellungnahme zu den Schlussbemerkungen vom 24. Oktober 2018 - fest, der Beschwerdeführer habe mehrfach Gelegenheit gehabt, sich im Verfahren zur Sache zu äussern. So sei ihm erstmals bezüglich des Probezeitgesprächs und die dort festgehaltenen Unzulänglichkeiten, später im Zusammenhang mit dem zu erarbeitenden Massnahmenkatalog zur Verbesserung des

Verhaltens sowie bezüglich des Zielvereinbarungskatalogs und schliesslich auch in Bezug auf den Verweis das rechtliche Gehör gewährt worden.

### **E. 3.3**

Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer (definitiven) Entscheidung gelangen. Damit der Arbeitnehmer sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen kann, hat er nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern muss er darüber hinaus auch wissen, mit welchen Massnahmen er zu rechnen hat (Urteile des Bundesgerichts 8C\_559/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.2.3.2 und 8C\_258/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 7.2.4, je m.H.). Um dies sicherzustellen, wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in der Praxis regelmässig mit einem Verfügungsentwurf verbunden, in dem insbesondere die Kündigungsmotive erläutert werden und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wird. Es liegt in der Natur der Sache, dass beim Arbeitgeber zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich bereits die Absicht besteht, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, ansonsten der Arbeitnehmer dazu nicht angehört werden müsste. Ebenso wenig lässt sich verhindern, dass der Arbeitgeber regelmässig auf seinem ursprünglichen Willen beharren wird. Entscheidend ist, dass der Beschluss zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch nicht endgültig gefasst worden ist, folglich nicht ausgeschlossen ist, dass der Arbeitgeber auf sein Vorhaben zurückkommt (zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 3.2, A-6627/2016 vom 11. April 2017 E. 3.1.4 und A-224/2016 vom 6. April 2017 E. 3.1.4).

### **E. 3.4**

Wie der vom Beschwerdeführer grundsätzlich unbestrittenen Sachverhaltsdarstellung der Vorinstanz zu entnehmen ist, wurde dem Beschwerdeführer wiederholt Gelegenheit gegeben, sich zu den anlässlich von Sitzungen vorgebrachten Vorwürfen und Beanstandungen betreffend seine Arbeitsweise zu äussern. Obschon diese Möglichkeiten zumeist erst im Nachgang zu Gesprächen eröffnet wurden, konnte der Beschwerdeführer seine Sichtweise einbringen. Dies war sodann auch der Fall in Bezug auf den am 9. März 2018 ausgesprochenen Verweis. Auch wenn eine Anhörung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs idealerweise vorgängig zu einer Entscheidung zu erfolgen hat, fand im vorliegenden Fall eine Auseinandersetzung mit den Argumenten des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz statt, wobei deren Berücksichtigung in anstehenden Entscheidungen ermöglicht wurde. Die betreffende Rückmeldung auf seine Stellungnahme vom 21. März 2018 wurde ihm am 27. März 2018 schriftlich vorgelegt. Entscheidend für die Wahrung des rechtlichen Gehörs ist sodann die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer die Absicht der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, am 27. März 2018 vorab mündlich eröffnet und - wenn auch nur kurz und unter Verweis auf die bereits früher zur Sprache gebrachten Vorwürfe - begründet wurde. In der Folge hatte der Beschwerdeführer erneut ausreichend Zeit und Gelegenheit, sich zur beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu äussern, wurde die Kündigung doch erst nach erfolgter Verhandlung eines Austrittsübereinkommens am 13. April 2018 mündlich und am 19. April 2018 schliesslich schriftlich zur Kenntnis gebracht. Vorliegend gibt es deshalb keine Hinweise, dass sich die Vorinstanz im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits definitiv und unwiderruflich für die Entlassung des Beschwerdeführers entschieden hatte (vgl. oben E. 3.3). Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demzufolge als unbegründet.

#### **E. 4.1**

Wie bereits oben (vgl. oben E. 1.4.2) dargelegt, macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeber verletzt, indem sie nichts unternommen habe, um den Arbeitsplatzkonflikt zu entschärfen. Insbesondere erhebt er den Vorwurf, er sei Mobbing zum Opfer gefallen, weshalb er sich an die zuständige Beratungsstelle gewandt habe, welche ihn in seinem Empfinden bestätigt habe.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz entgegnet demgegenüber, sie habe seit Januar 2018 nebst der direkt Vorgesetzten auch die Leiterin HR, den Leiter Services sowie teilweise auch den Rechtsdienst in den Fall einbezogen. Immer wieder sei auf den Beschwerdeführer eingegangen und ihm die Möglichkeit geboten worden, seine Sicht der Dinge anlässlich von Gesprächen oder schriftlichen Stellungnahmen kund zu tun. Gespräche mit der direkt Vorgesetzten hätten sogar wöchentlich stattgefunden. Die dabei geäusserte Kritik sei sodann konstruktiv und gerechtfertigt gewesen. Man habe sich stets darum bemüht, für beide Seiten gute Lösungen zu finden. Kleinere Meinungsverschiedenheiten würden ausserdem zum Arbeitsalltag gehören und könnten nicht sogleich mit Mobbing oder Bossing gleichgesetzt werden. Im Übrigen habe die vom Beschwerdeführer beigezogene Beratungsstelle, welche im Fall von festgestelltem Mobbing die Leiterin HR informiere, keinen Kontakt mit dieser aufgenommen.

#### **E. 4.3**

Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine - in erster Linie als Unterlassungspflicht ausgestaltete - Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5364/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3.1). Diese verpflichtet den Arbeitgeber, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und bildet das Korrelat zur Treuepflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmenden jene Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Davon erfasst sind u.a. auch Massnahmen gegen Mobbing (verstanden als insbesondere z.B. durch Arbeitskolleginnen oder -kollegen ausgeübtes Vorgehen) oder Bossing (verstanden als durch den Vorgesetzten ausgeübtes Mobbing). Ergreift der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und löst er stattdessen das Arbeitsverhältnis auf, ist die Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung nicht rechtmässig. (vgl. dazu Urteile des Bundesgerichts 4A\_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2, 8C\_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2 und 4A\_381/2014 vom 3. Februar 2015 E. 5.1; Portmann/Rudolph, in: BSK-OR, a.a.O., Art. 328 OR Rz. 1, 4, 7 ff., 19; Thomas Geiser/Roland Müller/Kurt Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 453 ff.; Michel Pellascio, in: Orell Füssli Kommentar zum Obligationenrecht [Navigator.ch], 3. Aufl. 2016, Art. 328 OR Rz. 17 [m.w.H.]). Diese kann demnach dann missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat. Dies ist beispielsweise

dann der Fall, wenn die Kündigung wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wird, die sich ihrerseits als Folge von Mobbing erweist, denn die Ausnutzung eigenen rechtswidrigen Verhaltens bildet einen typischen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs. (zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und 8C\_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2; BVGE 2015/48 E. 5.5 ff.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1 und A-4716/2017 vom 8. August 2018 E. 7.2; Portmann/Rudolph, in: BSK-OR, a.a.O., Art. 336 Rz. 27 f.).

#### **E. 4.4**

Vorliegend ist in den Akten dokumentiert, dass die Vorinstanz bereits frühzeitig begonnen hat, Gespräche mit dem Beschwerdeführer zu führen, bestehende Differenzen zur Sprache zu bringen und eine einvernehmliche Lösung für die weitere Zusammenarbeit zu finden. So hat sie am 12. Januar 2018 ein Probezeit-Standortbestimmungsgespräch durchgeführt, wobei festgehalten wurde, dass der Beschwerdeführer betriebliche Vorgaben nicht eingehalten habe resp. nicht einhalte und den fachlichen Anforderungen an die Stelle nur teilweise gerecht werde. In der Folge hatte der Beschwerdeführer die Möglichkeit, zuhause seiner Vorgesetzten einen Massnahmenkatalog zu erarbeiten, welchen er zusammen mit einer Stellungnahme zum Standortbestimmungsgespräch vorlegte. Darin zeigte er sich grundsätzlich einsichtig und legte Lösungsvorschläge vor, um die Probleme zu beheben. Am 18. Januar 2018 erhielt er diesbezüglich eine Rückmeldung seiner direkt Vorgesetzten. Am 2. Februar 2018 fand das Probezeitgespräch statt, wobei ein Entwicklungsplan für das Jahr 2018 mit Quartalszielen vereinbart wurde. Mit Datum vom 6. Februar 2018 erhielt der Beschwerdeführer ein Zielvereinbarungsformular zugestellt, mit der Bitte, darin seinen Vorschlag für die Quartalsziele Q1 einzutragen. Am 21. Februar 2018 wurde dieser zusammen mit der direkt Vorgesetzten besprochen. Seine Vorschläge wurden weitestgehend in die Vereinbarung übernommen und in einer überarbeiteten - und seitens Arbeitgeber ergänzten - Version festgehalten. Mit dieser Fassung erklärte sich der Beschwerdeführer jedoch nicht einverstanden und erbat eine persönliche Besprechung. Anlässlich des Zielvereinbarungsgesprächs am 7. März 2018 lehnte er nach erfolgter Besprechung und Stellungnahme zu den von ihm aufgeworfenen Fragen eine Unterzeichnung dieser Zielevereinbarung ab. Diese Darlegung der Umstände zeigt, dass der Beschwerdeführer die ihm gebotenen Mitsprachemöglichkeiten wahrgenommen hat, jedoch letztlich nicht bereit war, einen Kompromiss mitzutragen. Insbesondere lehnte er die vom Arbeitgeber gesetzten Ziele ab, während seine eigenen in den Vorschlag übernommen wurden. Wenn sodann der Beschwerdeführer aus den auf diese Weise entstandenen Meinungsverschiedenheiten eine Verletzung der Fürsorgepflicht ableitet, kann ihm nicht gefolgt werden: Ein Arbeitsplatzkonflikt resp. ein schlechtes Arbeitsklima an sich vermögen nicht generell eine Persönlichkeitsverletzung zu begründen. Vielmehr ist ausschlaggebend, ob ein nicht mehr hinnehmbares Mass überschritten wird. Die Vorinstanz hat vorliegend den Konflikt erkannt und ist diesen angegangen: Sie hat wiederholt versucht, durch Vorschläge und den Einbezug des Beschwerdeführers ein Einvernehmen mit diesem zu erzielen. Dass der Arbeitgeber seine Weisungen und betrieblichen Rahmenbedingungen im Interesse des Betriebes in einem bestimmten Masse durchsetzen will, ist jedoch gerechtfertigt. Es kann nach dem Gesagten der Vorinstanz nicht zum Vorwurf gemacht werden, sie habe nichts zur Entschärfung des Konfliktes beigetragen (Portmann/Rudolph, in: BSK-OR, a.a.O., Art. 328 OR Rz. 18).

#### **E. 4.5**

Insofern als der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, er sei Mobbing zum Opfer gefallen, ist Folgendes festzuhalten: Das Vorliegen von Mobbing resp. Bossing verlangt gemäss der auch vom Bundesgericht verwendeten Definition (welche für privatrechtliche und öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse identisch ist, vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.2.2 m.H.) ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von diesem entfernt werden soll. Auch bei wiederholten Vorfällen, welche die Persönlichkeit des Arbeitnehmenden verletzen, liegt kein Mobbing vor, sofern nicht die notwendige Dauer und Intensität erreicht ist (Urteile des Bundesgerichts 4A\_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2, 8C\_461/2013 vom 7. Mai 2014 E. 6.3, 8C\_900/2013 vom 5. Mai 2014 E. 4.2 und 8C\_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.2.2 sowie 8C\_446/2010 vom 25. Januar 2011 E. 4.1 jeweils m.w.H.; Portmann/Rudolph, in: BSK-OR, a.a.O., Art. 328 OR Rz. 19 ff.; Pellascio, a.a.O., Rz. 17). Allein deshalb, weil - wie vorliegend geltend gemacht - ein schlechtes Arbeitsklima oder ein Arbeitsplatzkonflikt besteht oder weil ein Vorgesetzter die Arbeit seines unterstellten Arbeitnehmers kritisiert, kann nicht darauf geschlossen werden, dieser sei Mobbing ausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 4A\_381/2014 vom 3. Februar 2015 E. 5.1; Portmann/Rudolph, in: BSK-OR, a.a.O., Art. 328 OR Rz. 19a). Sodann vermag der Beschwerdeführer weder zu beweisen noch glaubhaft darzulegen, dass die Kriterien für die Erkennung von Mobbing im Sinne der Rechtsprechung durch das Verhalten der Vorinstanz erfüllt sind. Weder eine Regelmässigkeit (Häufigkeit) noch eine Absicht der Vorinstanz, den Beschwerdeführer systematisch zu schikanieren, sind ersichtlich. Allein die angesichts der bestehenden Meinungsverschiedenheiten geäusserten Kritiken lassen jedenfalls nicht auf eine solche schliessen. Insbesondere fehlt es angesichts des wenige Monate dauernden Anstellungsverhältnisses an der geforderten längeren Zeitdauer (vgl. Pellascio, a.a.O., Rz. 17).

#### **E. 4.6**

Ein Fall von Mobbing liegt demzufolge nicht vor und die Vorinstanz hat das Arbeitsverhältnis demnach auch nicht wegen eines Grundes aufgelöst, den sie infolge einer Fürsorgepflichtverletzung selbst zu verantworten hätte und die Kündigung missbräuchlich erscheinen liesse. Bezüglich der geltend gemachten Verletzung der Fürsorgepflicht ist die Beschwerde deshalb abzuweisen.

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, es bestehe kein sachlich hinreichender Grund für die ordentliche Kündigung vom 19. April 2018. Zur Begründung führt er aus, dass die Gründe für die Kündigung durch die Vorinstanz aktiv gesucht worden seien, was ein willkürliches Verhalten darstelle. Die Vorwürfe würden sodann mehrheitlich auf Missverständnissen beruhen, wobei ihm keine Gelegenheit gegeben worden sei, diese durch Klarstellung zu beseitigen. Er habe sodann die von ihm erstellte Ablage in Confluence bei erster Gelegenheit zugänglich gemacht, doch habe die Vorgesetzte versucht, mit einem alten und ungültigen Link darauf zuzugreifen, weshalb sie glaube, er verweigere ihr den Zugriff. Im Weiteren habe er auch nicht die Application Supporterin zu regelwidrigem Verhalten angehalten und keine technischen Änderungen am Ticketing-System durchgeführt.

#### **E. 5.2**

Die Vorinstanz führt demgegenüber im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer habe wiederholt geltende Vorgaben, Weisungen und Abläufe nicht eingehalten. Insbesondere habe er sich nicht bemüht, die bestehenden Prozesse des Application Managements und die Komplexität der Organisation zu verstehen resp. deren Existenz zu akzeptieren, er habe sich über die Weisungen der direkt Vorgesetzten betreffend die zu verwendende Arbeitsplattform trotz mehrfacher Abmahnung hinweggesetzt und dabei auch die Application Supporterin involviert. Er habe im Weiteren die Funktionalität des Ticketing-Systems eigenmächtig und ohne Rücksprache mit der Vorgesetzten verändert, sei unvorbereitet zu Workshops erschienen und einem Meeting inkl. einer durch ihn zu haltenden Präsentation unentschuldig und grundlos ferngeblieben. Auch habe er keine Bereitschaft zur Kooperation gezeigt, was sich beispielsweise auch im Zusammenhang mit der Festlegung der Zielvereinbarung gezeigt habe. Ausserdem habe er eigenmächtig Dokumentvorlagen verändert sowie im Alleingang mit Lieferanten kommuniziert, was zu Störungen im Betriebsablauf und in der Folge zu einem Vertrauensverlust seitens Lieferanten geführt habe. Schlussendlich hätten seine mangelhaften Leistungen in der Projektleitung, die unzureichende Termintreue sowie die nicht zufriedenstellende interne und externe Zusammenarbeit dazu geführt, dass kein Vertrauensverhältnis mehr bestehe.

### **E. 5.3**

Gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG kann der Arbeitgeber das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Was darunter zu verstehen ist, umschreibt die Bestimmung nicht. Sie zählt in den Buchstaben a bis f - nicht abschliessend - mehrere derartige Gründe auf. Dazu zählen namentlich die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Bst. a) und Mängel in der Leistung oder im Verhalten (Bst. b). Diese Gründe führt auch die Vorinstanz als Kündigungsgründe in ihrer Verfügung vom 19. April 2018 an.

#### **E. 5.3.1**

Die Abgrenzung zwischen diesen beiden Bestimmungen bereitet einige Schwierigkeiten. Versäumt es die angestellte Person, ihre volle Arbeitskraft zur Erreichung des Arbeitserfolges einzusetzen, oder führt sie die Arbeit so schlecht aus, dass diese das Entstehen eines fehlerfreien Arbeitsergebnisses verhindert, ist ihre Leistung nicht nur mangelhaft, sondern verletzt auch die Arbeitspflicht. Ebenso erweist sich ein mangelhaftes Verhalten oft als Pflichtverletzung. Hingegen gelten z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlender Wille zur Zusammenarbeit oder fehlende Teamfähigkeit, Dynamik sowie Integrationsfähigkeit zwar als mangelhaftes Verhalten, stellen jedoch keine Pflichtverletzung dar. Aufgrund der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C\_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff.), wonach sowohl nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG als auch Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG vor dem Aussprechen einer Kündigung eine vorgängige Mahnung vorausgesetzt wird, hat die Unterscheidung jedoch an Bedeutung verloren (vgl. unten E. 6; Harry Nötzli, Handkommentar BPG, 2013, Art. 12 Rz. 24 ff.).

#### **E. 5.3.2**

Im Gegensatz zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung weitgehend nach objektiven Kriterien vorgenommen werden kann, wird das Verhalten eines Mitarbeitenden durch die subjektive Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert. Der Wunsch des Arbeitgebers, sich von einem schwierigen Angestellten zu trennen, reicht aber als Kündigungsgrund nicht aus. Die

Mängel im Verhalten des betreffenden Mitarbeitenden müssen vielmehr für Dritte nachvollziehbar sein. Durch diese objektivierete Betrachtungsweise wird sichergestellt, dass bei Kündigungen infolge von Konflikten die Ursachen der Spannungen näher betrachtet werden. Das Verhalten des Mitarbeitenden muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinen Vorgesetzten erschüttern. (zum Ganzen vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 11.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6032/2017 28. März 2018 E. 5.3.4, A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.4.3, A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.1.3 und A-6111/2016 vom 26. Juli 2017 E. 4.1.3).

#### **E. 5.4**

Der Beschwerdeführer besetzte die Stelle eines Application Managers für die Dauer von knapp 5 Monaten, als ihm die Vorinstanz eröffnete, das Arbeitsverhältnis auflösen zu wollen. Über die gesamte Anstellungsdauer hinweg ergaben sich Meinungsverschiedenheiten betreffend die Art und Weise, wie die Arbeiten auszuführen seien und die Parteien konnten sich in fundamentalen Fragen nicht einigen (vgl. oben E. 4.4). Aus den Akten - insbesondere aus der beinahe wöchentlich geführten E-Mail-Korrespondenz - werden die ständig bestehenden Differenzen, welche eine harmonische Zusammenarbeit verhinderten, offenkundig. Bezüglich mehreren Beanstandungen und Vorhaltungen steht allerdings Aussage gegen Aussage, so z.B. bei der Involvierung der Application Supporterin in angebliche Veränderungen von betrieblichen Abläufen oder bei der Glaubwürdigkeit der Aussagen von Kunden oder Lieferanten. Ebenso führt der Beschwerdeführer insbesondere in seiner am 21. März 2018 vorgelegten Stellungnahme zum Verweis vom 9. März 2018 aus, dass zu Beginn seiner Anstellung davon die Rede gewesen sei, sich zu engagieren, sich Zeit zu nehmen und man wolle ihn im Vertrauen "machen lassen". Deshalb habe er auch Eigeninitiative entwickelt. Später habe sich jedoch herausgestellt, dass nur eine strikte Umsetzung der Vorstellungen der direkt Vorgesetzten gefordert und toleriert worden sei. Die Vorinstanz legt hingegen dar, wie aus ihrer Sicht das Verhalten des Beschwerdeführers mit seinem oft eigenmächtigen Handeln ohne vorherige Rücksprache mit der direkt Vorgesetzten die Arbeitsprozesse beeinflusste, dadurch zu einer Störung des Betriebsablaufs führte und das Vertrauensverhältnis erschütterte. Betreffend die Verwendung der Arbeitsplattform Confluence räumt der Beschwerdeführer denn auch ein, dass er diese verwendet hat, dies nach seiner Darstellung allerdings überwiegend als Arbeitsinstrument und nicht als Ablage für seine Dokumente. Er führt aus, dass ihm ursprünglich durch seine direkt Vorgesetzte die Verwendung von Confluence genehmigt wurde, was wiederum durch Äusserungen der direkt Vorgesetzten, welche den Akten entnommen werden können, bestätigt wird. Die von den Parteien dargelegten Missverständnisse und Beanstandungen können letzten Endes auch nicht von den bei den Akten befindlichen E-Mails, Protokollen und von Drittpersonen verfassten Dokumente schlüssig belegt oder stichhaltig bewiesen werden. Dennoch liegt - auch für Dritte nachvollziehbar - auf der Hand, dass die Vorinstanz aufgrund der ständigen Konflikte und des nach ihrer Ansicht wiederholt mangelhaften und pflichtwidrigen Verhaltens das Vertrauen in den Beschwerdeführer verloren hat und das Arbeitsverhältnis nicht mehr fortsetzen wollte. Damit wurde diesem eine wesentliche Grundlage entzogen und eine zielführende Zusammenarbeit war nicht mehr möglich. Da es hier um die Frage der Leistungsbeurteilung sowie des Vertrauensverhältnisses geht, hat sich das Bundesverwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Es kann nicht sein Ermessen anstelle der Vorinstanz setzen (E. 2; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts

A-5059/2018 E. 5.4.3). Mithin liegt ein sachlicher Kündigungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG vor.

## **E. 6**

Da ein zulässiger sachlicher Kündigungsgrund gegeben ist, bleibt im Weiteren zu klären, ob die Kündigung auch formell korrekt erfolgt ist.

### **E. 6.1**

Zunächst ist die Kündigungsverfügung auf die Einhaltung der Formvorschriften zu überprüfen.

#### **E. 6.1.1**

Gemäss Art. 13 BPG bedarf insbesondere auch die ordentliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses nach Art. 10 BPG zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (vgl. Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 13 BPG Rz. 5, 7 ff.). Selbst wenn nach revidiertem Bundespersonalrecht die Begründung des Arbeitsverhältnisses mittels öffentlich-rechtlichem Vertrag geschieht (vgl. Art. 8 BPG), ist dessen Beendigung an die Form der Verfügung gebunden (vgl. Art. 34 Abs. 1 BPG; Botschaft BPG, BBl 2011 6716). Dabei ergibt sich sowohl aufgrund der Verfassung (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) als auch aus Art. 35 Abs. 1 VwVG eine Begründungspflicht zulasten des kündigenden Arbeitgebers. Dies hat auch Geltung für eine ausserhalb der Bundesverwaltung stehende Organisation, soweit sie die ihr übertragenen öffentlich-rechtlichen Aufgaben wahrnimmt. (vgl. Lorenz Kneubühler/Ramona Pedretti, in: VwVG-Kommentar, a.a.O., Art. 35 Rz. 1 f.; 5 ff.; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 13 BPG Rz. 8). Ohne allgemeine Regeln zur Bestimmung zur Ausführlichkeit der Begründung einer Kündigungsverfügung muss auf die Umstände des Einzelfalles und die Interessen der betroffenen Person abgestellt werden. Dabei muss sich letztere über die Tragweite des Entscheides Rechenschaft geben können und in der Lage sein, in voller Kenntnisse der Gründe ein Rechtsmittel zu ergreifen. Dies setzt voraus, dass die Behörde die Überlegungen, von denen sie sich leiten lässt und auf welche sie ihren Entscheid abstützt, darlegt. Je grösser das Ermessen der entscheidenden Behörde ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheides zu stellen. Eine Kündigung kann aufgrund ihrer möglichen wirtschaftlichen Folgen für einen Angestellten tiefgreifende Konsequenzen haben. Sodann gewährt die Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 Bst. a-f einen erheblichen Ermessensspielraum. Die Anforderungen an die vom Arbeitgeber einzuhaltende Begründungsdichte sind deshalb streng. Das Bundesgericht hat allerdings entschieden, dass die Begründung nicht in der Verfügung selbst enthalten sein muss (vgl. BGE 113 II 204 E. 2) und der Verweis auf eine separate schriftliche Mitteilung genüge (vgl. Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 13 BPG Rz. 8 f.).

#### **E. 6.1.2**

Die vorliegend zu beurteilende Kündigungsverfügung vom 19. April 2018 ist auf die oben genannten Voraussetzungen zu überprüfen: Die Vorinstanz zählt als "Hauptgründe" ein "wiederholtes Nichteinhalten der geltenden Vorgaben, Weisungen, Abläufe", das "Nichterreichen der erwarteten Ergebnisse gemäss Stellenbeschreibung und Zielvereinbarung, 1. Q 2018" sowie ein "fehlender Wille zur zielführenden Zusammenarbeit (intern und extern)" auf. Im Weiteren nennt sie als Rechtsgrundlage Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG. Hingegen fehlt eine eigentliche schriftliche Begründung der Kündigung und auch der zentrale Kündigungsgrund, nämlich die Erschütterung resp.

Zerstörung des Vertrauensverhältnisses zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer wird nicht aufgeführt. Stattdessen verweist die Kündigungsverfügung auf die "Ihnen am 27. März 2018 dargelegten Gründe", aus welchen "die Vertrauensbasis für eine zielführende Zusammenarbeit nicht mehr gegeben" ist. Gegenstand der am 27. März 2018 durchgeführten Besprechung war hauptsächlich die schriftliche Rückmeldung der Vorgesetzten zur Stellungnahme des Beschwerdeführers betreffend den Verweis vom 9. März 2018 und in deren Folge die Erklärung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis auflösen zu wollen. Der Inhalt der Rückmeldung bestand im Wesentlichen darin, die durch den Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vorgebrachte persönliche Auffassung und Wahrnehmung seiner Aufgaben zu erläutern oder zu berichtigen. Dabei befasste sich die Rückmeldung allerdings nur mit einem Teil der Stellungnahme. Punktuell kann dem Dokument auch der Unmut der Vorinstanz über das Verhalten und eine nach ihrer Ansicht mangelhaften Leistung des Beschwerdeführers entnommen werden. Auch aus diesem Dokument ist jedoch eine eigentliche schriftliche Begründung der Kündigung - so wie sie gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung den Voraussetzungen genügen würde - nicht ersichtlich, zumal diese zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht ausgesprochen worden war. Objektiviert betrachtet und angesichts der strengen Anforderungen an die Begründungsdichte (vgl. oben E. 6.1.1) erweist sich die vorliegende Kündigungsverfügung deshalb als ungenügend. Zufolge der formellen Natur einer Verletzung der Begründungsdichte resp. des rechtlichen Gehörs, wäre die Kündigung deshalb grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst aufzuheben und zur Ergänzung der Begründung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Dies selbst dann, wenn aufgrund der Akten klar erschiene, dass der angefochtene Entscheid in der Sache korrekt war (vgl. Kneubühler/Pedretti, in: VwVG-Kommentar, a.a.O., Art. 35 Rz. 21).

### **E. 6.1.3**

Allerdings ist - wie auch bei anderen Gehörsverletzungen - auch im Fall einer ungenügenden Begründungsdichte - eine Heilung des Mangels durch die Rechtmittelinanz möglich. Mit der Heilung soll ein Fehler, der einem Entscheid anhaftet, im Interesse der Betroffenen behoben werden. Gleichzeitig soll auf eine Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz verzichtet und damit ein formalistischer Leerlauf, der zu einer unnötigen Verlängerung des Verfahrens zum Nachteil der Parteien führen würde, vermieden werden. Ein Verstoß gegen die Begründungspflicht stellt insbesondere dann keine besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs dar, wenn die dem Entscheid zugrunde gelegten Überlegungen der Behörde zumindest im Kern nachvollzogen werden können (vgl. Kneubühler/Pedretti, in: VwVG-Kommentar, a.a.O., Art. 35 Rz. 22). Angesichts der Tatsache, dass dem Beschwerdeführer über praktisch die gesamte Zeit seines Anstellungsverhältnisses durch die Vorinstanz deren Beanstandungen in Gesprächen und Rückmeldungen zu seinen Stellungnahmen vorgetragen wurden, hatte er zuverlässige Kenntnis von den Gründen, welche letztendlich zur Kündigung geführt haben. Im Übrigen war er unbestritten und ohne weiteres in der Lage, sich mit diesen Gründen auseinanderzusetzen und die Kündigung vor dem Bundesverwaltungsgericht substantiiert anzufechten. Schliesslich rügt der Beschwerdeführer denn auch keine mangelhafte Verfügung aufgrund einer Verletzung der Begründungspflicht durch die Vorinstanz. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände gilt der Mangel somit als geheilt und die Kündigungsverfügung ist diesbezüglich als rechtmässig zu beurteilen.

## **E. 6.2**

Sodann ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen der schriftlichen Mahnung gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG eingehalten wurden.

### **E. 6.2.1**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerdeschrift vom 16. Mai 2018 sinngemäss sowie in seinen Schlussbemerkungen vom 23. August 2018 ausdrücklich vor, es sei vorgängig zur Kündigung keine rechtsgenügeliche Mahnung ausgesprochen worden, womit eine Voraussetzung für eine rechtmässige Kündigung fehle. Zur Begründung führt er im Wesentlichen aus, die Vorinstanz verstosse gegen das Prinzip der Verhältnismässigkeit, da der ihm erteilte Verweis keine Sanktion für den Fall der zukünftigen Nichterfüllung androhe. Ebenso seien im Probezeitgespräch inhaltlich andere Beanstandungen vorgebracht worden, als jene, welche zum schriftlichen Verweis geführt hätten und zum Teil erstmals mit der Kündigung vorgebracht worden seien. Der Verweis sei deshalb zu Unrecht erfolgt.

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz entgegnet im Wesentlichen, der erfolgte Verweis erfülle die Voraussetzungen einer Mahnung i.S. des Gesetzes. Sie führt aus, dass der Beschwerdeführer bereits beim Probezeitgespräch sowie der weiteren Gespräche auf sein mangelhaftes Verhalten hingewiesen worden sei und dass er angewiesen worden sei, dies zu ändern. Somit sei ihm der Anlass für die Beanstandungen seitens der Vorinstanz bereits seit längerem bekannt gewesen. Es sei sodann auch nicht gefordert, dass sich die anlässlich der Gespräche gemachten Vorwürfe mit jenen im Verweis sowie den Gründen für die Kündigung exakt decken müssten. Ausschlaggebend sei letztendlich, dass für den Arbeitnehmer klar erkennbar sei, welches Verhalten nicht mehr toleriert werde und welches Verhalten er an den Tag zu legen habe. Der Verweis vom 9. März 2018 erfülle diese Voraussetzung, da eine inhaltliche Identität der Beanstandungen und Vorwürfe bestehe.

### **E. 6.2.3**

Gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG setzt eine Kündigung - auch wenn nicht explizit erwähnt - grundsätzlich eine vorgängige Mahnung voraus. Sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers dann erforderlich, wenn sie grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung des Verhaltens der angestellten Person herbeizuführen (vgl. Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des BPG, BBl 2011 6715; die zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b aBPG ergangene Rechtsprechung hat weiterhin auch unter der Herrschaft des Art. 10 Abs. 3 BPG Geltung [vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 3.2]). Der aktuellen Rechtsprechung folgend kann demnach auf eine Mahnung nur dann verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist. Die Schwelle für einen Verzicht ist dabei hoch anzusetzen, zudem ist Zurückhaltung angezeigt, würden andernfalls doch die - nachfolgend darzulegenden - Funktionen der Mahnung unterlaufen (vgl. BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteil des BGer 8C\_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4; A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 5.3 und A-529/2015 vom 24. Juni 2015 E. 5.1).

### **E. 6.2.4**

Die Mahnung soll der angestellten Person zum einen die begangenen Verfehlungen vorhalten und sie zu künftigem vertragsgemässen Verhalten anhalten (Rügefunktion). Zum anderen soll sie diese darauf hinweisen, dass bei weiterem oder erneutem vertragswidrigem

Verhalten Sanktionen drohen, namentlich die Kündigung ausgesprochen werden kann (Warnfunktion; vgl. insb. Urteil des Bundesgerichts 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.5). Die angestellte Person muss klar erkennen können, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber nicht mehr zu tolerieren bereit ist und wie sie sich künftig zu verhalten hat. In der Mahnung muss deshalb zumindest konkludent eine Androhung der ordentlichen Kündigung für den Fall der Nichtbeachtung der Mahnung zum Ausdruck kommen. Die Mahnung dient damit der Wahrung des - bei einer Kündigung im Übrigen auch sonst zu beachtenden - Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, indem die angestellte Person bei Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes zunächst verwarnt wird und die Möglichkeit hat, ihr Verhalten zu ändern (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.3 f. und 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.3 f.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 5.2.3, A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 3.4, A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.2.1, A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.7, A-6410/2014 vom 1. September 2015 E. 5.3.1.3 und A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 6.2.2; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 BPG Rz. 28 ff.; auch BBl 2011 6715). Der Mahnung ist ein Verweis - auch ohne ausdrücklich als solche bezeichnet zu werden - aufgrund seiner Funktion gleichzusetzen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E.5.1.3; Peter Helbling, in: Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013 [nachfolgend: Handkommentar BPG], Art. 25 aBPG Rz. 58 ff.).

#### **E. 6.2.5**

Es gilt im Folgenden den mit Datum vom 9. März 2018 dem Beschwerdeführer schriftlich erteilten Verweis der Vorinstanz als eine im Vorfeld einer ordentlichen Kündigung zu erfüllende Voraussetzung zu beurteilen. Dies geschieht hinsichtlich seines Inhaltes sowie unter Berücksichtigung der zeitlichen Verhältnisse der Ereignisse.

##### **E. 6.2.5.1**

Der Verweis wird damit begründet, dass der Beschwerdeführer wiederholt darauf hingewiesen worden sei, für seine Arbeiten einzig die Plattform SharePoint zu nutzen, wo sich alle relevanten Arbeitsdokumente befinden würden. Es sei jedoch festgestellt worden, dass diese Weisung trotz mehrfacher Aufforderung missachtet worden sei. Er habe parallel zur Plattform SharePoint eine eigene Arbeitsplattform auf Confluence aufgebaut, welche er aktiv verwende und zwar ohne seine Vorgesetzte darüber zu informieren. Auch habe er die Application Supporterin dazu angehalten, auf dieser Plattform zu arbeiten. Im Weiteren wird ausgeführt, der Beschwerdeführer habe es abgelehnt, die im Rahmen der vereinbarten Entwicklungsplanung definierten Ziele (Aufgaben) für das erste Quartal 2018 zu unterzeichnen.

##### **E. 6.2.5.2**

Indem der Verweis dem Beschwerdeführer die Gründe für die Beanstandung durch die Vorinstanz darlegt und ihm klar mitteilt, welches Verhalten in Zukunft nicht mehr geduldet wird, erfüllt er vorliegend seine Rügefunktion in genügender Weise. Ob die Nicht-Einigung resp. die Nicht-Unterzeichnung von Zielvereinbarungen als Grund für einen Verweis und letztendlich für eine Kündigung dienen kann, erscheint hingegen fraglich. Letztlich sollte ein solcher Konflikt durch eine gesunde Kommunikation gelöst werden können. Deswegen eine Kündigung - welche grundsätzlich eine ultima ratio darstellt - auszusprechen, erscheint deshalb prima vista als unverhältnismässig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C\_500/2013

vom 15. Januar 2014 E. 11.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.4.3 und A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.1.3). Diese Frage kann hier jedoch offen gelassen werden, da dieser Punkt nicht mehr als Kündigungsgrund angeführt wurde. Insgesamt können die verbleibenden Gründe Gegenstand einer Mahnung bilden, zielen sie doch auf eine Verbesserung des Verhaltens ab. Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Gründe des Verweises würden sich nicht mit jenen der Kündigung decken, kann ihm jedoch nicht gefolgt werden: Insgesamt betreffen die für den Verweis angeführten Gründe allesamt dasselbe Thema wie jene, welche für die Kündigung genannt werden, nämlich die Erschütterung des Vertrauensverhältnisses und letztendlich die Unzumutbarkeit, eine Zusammenarbeit fortzuführen. Zwar verlangt der Sinn und Zweck der vorgängigen Mahnung, dass die Kündigungsgründe eine Fortsetzung des anlässlich der Mahnung bereits beanstandeten Verhaltens darstellen. Eine deckungsgleiche Formulierung ist dabei jedoch nicht notwendig (vgl. Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 BPG Rz. 29).

### **E. 6.2.5.3**

Der Verweis schliesst mit den Worten "Sollten Sie sich nicht unverzüglich an das vereinbarte Vorgehen halten, behalten wir uns die Einleitung weiterer Schritte vor.". Aufgrund der oben in E. 6.2.4 gemachten Ausführungen stellt sich die Frage, ob diese Formulierung der Warnfunktion einer Mahnung genügt. Gewarnt wird der Beschwerdeführer zwar, dass bei unverändertem Verhalten Sanktionen folgen werden, doch kann aus den gewählten Worten bei objektiver Betrachtung nicht unmittelbar geschlossen werden, dass der nächste Schritt der Vorinstanz in der Auflösung des Arbeitsverhältnisses besteht. Schliesslich sind mildere Massnahmen denkbar, welche das Verhalten des Beschwerdeführers hätten beeinflussen oder ändern können. Dieser Schluss drängt sich deshalb auf, da die durch die Vorinstanz geltend gemachten Verfehlungen nicht als derart gravierend bezeichnet werden können, dass eine Verhaltensänderung von vornherein als gänzlich ausgeschlossen und das Vertrauensverhältnis deshalb als unwiederbringlich zerstört erscheinen müsste. Selbst wenn ein Arbeitnehmer mit einer unbequemen oder unangebrachten Verhaltensweise den geordneten Betrieb in einem Unternehmen belastet, so muss die Kündigung des Arbeitsverhältnisses das letztmögliche Mittel darstellen, um die Ordnung wieder herzustellen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C\_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4 und 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 11.2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 5.2.3 und 5.3.7, A.1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 3.4, A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.4.3 und A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.1.3 und 5.2.1 f.; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 BPG Rz. 76). Die verwendete Formulierung wird der Warnfunktion demzufolge nicht gerecht, wurde doch auch nicht mindestens konkludent eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses angedroht (vgl. oben E. 6.2.4 mit Rechtsprechung).

### **E. 6.2.5.4**

Die Wahrung der Warnfunktion betrifft auch die Frist, welche dem ermahnten Arbeitnehmer zu gewähren ist, um überhaupt eine Verhaltensänderung unter Beweis zu stellen. Ist diese Frist zu kurz bemessen, so wird das Verhältnismässigkeitsprinzip verletzt und die Mahnung erscheint lediglich als Formalität, um eine bereits vorab beschlossene Kündigung zu legitimieren (vgl. Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 BPG Rz. 29, 31 f.). Vorliegend wurde dem Beschwerdeführer der Verweis am 9. März 2018 erteilt, worauf er mit E-Mail vom 12. März 2018 um Gelegenheit zur Stellungnahme zu den

vorgebrachten Vorwürfen bat. Diese wurde ihm am 21. März 2018 anlässlich eines direkten Gesprächs zunächst mündlich gewährt und von ihm wahrgenommen. Das diesbezüglich erstellte Protokoll wurde allen Parteien mit Datum vom 22. März 2018 schriftlich zugestellt. Noch am 21. März 2018 liess der Beschwerdeführer der Vorinstanz seine Stellungnahme zum Verweis in schriftlicher Form zukommen, wobei er sich detailliert zu den ihm gegenüber vorgebrachten Beanstandungen äusserte. Daraufhin berief die Vorinstanz am 27. März 2018 eine Besprechung ein, anlässlich derer dem Beschwerdeführer eine Rückmeldung zu seiner Stellungnahme vorgelegt und die Möglichkeit gewährt wurde, Verständnisfragen zu stellen. Sogleich im Anschluss daran gab die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mündlich die Absicht bekannt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen.

#### **E. 6.2.5.5**

Zwischen dem schriftlichen Verweis und der Äusserung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis beenden resp. faktisch die Kündigung aussprechen zu wollen, liegt eine Zeitspanne von 13 Arbeitstagen (inkl. der beiden Gesprächstermin-Daten). Angesichts der Tatsache, dass während dieser Zeitspanne noch immer Klärungsarbeit betreffend den Verweis geleistet wurde, resp. eine abschliessende Begründung durch die Vorinstanz zeitgleich mit der Bekanntgabe der Kündigungsabsicht erfolgte, ist es offensichtlich, dass die Warnfunktion der Mahnung keine ausreichende Wirkung entfalten konnte. Mit anderen Worten war die Zeitspanne zwischen Verweis und Äusserung des Auflösungswillens nicht ausreichend bemessen, dass der Beschwerdeführer eine Verhaltensänderung hätte unter Beweis stellen können. Im Weiteren ist den Akten denn auch nicht zu entnehmen, dass er sich in dieser Zeit eine Verfehlung hätte zuschulden kommen lassen, welche eine Kündigung gerechtfertigt hätte. Massgebend für die Kündigung ist in erster Linie jedoch gerade das Verhalten nach der Mahnung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 5.2.3 f.). Die Behauptung der Vorinstanz, sie hätte auch am 15. März 2018 noch keine gültigen Zugriffsrechte für die Dokumente des Beschwerdeführers auf der Plattform Confluence gehabt, erscheint wenig plausibel, zumal es unwahrscheinlich erscheint, dass der Beschwerdeführer eine angebliche Blockade dieses Zugangs angesichts des Verweises und der drohenden Kündigung willentlich aufrecht erhalten hätte. Dies wird sodann auch durch die erneute Bekräftigung des Beschwerdeführers in seiner Stellungnahme vom 21. März 2018 glaubwürdig belegt. Im Übrigen wäre eine solche Sache in Anbetracht der Sachlage - offenbar kamen technische Probleme in Frage - und im Sinne des Verhältnismässigkeitsprinzips durch Kommunikation als milderer Mittel zu klären und nicht durch Kündigungsbeschluss als ultima ratio zu sanktionieren gewesen.

#### **E. 6.3**

Aufgrund dieser Erwägungen ist zusammenfassend festzuhalten, dass das Vorgehen der Vorinstanz verunmöglichte, dass der Verweis seine Warnfunktion entfalten konnte. Deshalb ist der an sich rechtmässig erfolgte Verweis als unverhältnismässig zu beurteilen. Insbesondere vermag die Vorinstanz kein Fehlverhalten des Beschwerdeführers nach dem Verweis vom 9. März 2018 genügend zu belegen. Es liegt deshalb kein hinreichend sachlicher Grund für eine ordentliche Kündigung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst a und b BPG vor. Die Kündigung ist demzufolge formell mangelhaft und demzufolge unrechtmässig erfolgt. Die Beschwerde ist im Hauptpunkt gutzuheissen.

#### **E. 7**

Im Anschluss ist die Frage der weiteren Folgen der unrechtmässigen Kündigung resp. der Ausrichtung einer Entschädigung zu prüfen.

#### **E. 7.1**

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich, es sei ihm zwingend eine Entschädigung in der Höhe von 9 Monatsgehältern zuzusprechen. Er führt zur Begründung aus, er habe Anspruch auf eine Entschädigung, da ein sachlicher Kündigungsgrund fehle und Verfahrensvorschriften verletzt wurden. Die Weiterführung des Anstellungsverhältnisses komme unter den gegebenen Umständen nicht in Frage, wobei auch die gesetzlichen Gründe für eine solche nicht zutreffen würden. Im Weiteren macht er geltend, sein wirtschaftliches Fortkommen und damit die Existenzgrundlage der ganzen Familie seien durch den Arbeitsplatzverlust ernsthaft gefährdet.

#### **E. 7.2**

Die Vorinstanz entgegnet, aufgrund der gegebenen sachlichen Kündigungsgründe bestehe kein Anspruch auf Entschädigung. Komme das Gericht zu einem gegenteiligen Entscheid, so sei jedoch zu berücksichtigen, dass keine schwere Persönlichkeitsverletzung vorliege, dass die Vertragsdauer nur gerade rund ein halbes Jahr betrug und dass der Arbeitgeber alles unternommen habe, um einen gemeinsamen Nenner zu finden sowie eine Weiterbeschäftigung zu ermöglichen. Im Übrigen sei der Beschwerdeführer noch jung und seine finanzielle Lage als gut zu beurteilen. Dies alles spreche für eine tiefe Entschädigung i.S. der gesetzlichen Bestimmung.

#### **E. 7.3**

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigung durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, muss sie dem Beschwerdeführer namentlich dann eine Entschädigung zusprechen, wenn wie vorliegend sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen (vgl. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Die Entschädigung beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Sie ist von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festzulegen (vgl. Art. 34b Abs. 2 BPG).

#### **E. 7.4**

Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4128/2016 vom 27. Februar 2017 E. 7). Nachfolgend ist demnach anhand dieser Kriterien zu prüfen, welche Entschädigung für den Beschwerdeführer angemessen ist.

#### **E. 7.5**

Der 1981 geborene Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der Kündigung seit rund 6 Monaten und damit nur für eine sehr kurze Zeit als Application Manager im Dienst der Vorinstanz. Diese sah in Bezug auf seine im Grundsatz erwartungsgemässen Leistungen und Fachkenntnisse noch Entwicklungspotential, beanstandete aber insbesondere sein Verhalten. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers lässt sich den Akten

wenig entnehmen. Er ist Haupternährer einer 4-köpfigen Familie und hat sich nach der Kündigung bei der Vorinstanz beim RAV angemeldet, wobei er mit einer Wartefrist bis zu 60 Tagen rechnen musste. Zu Beginn seiner Anstellung betrug der Jahreslohn Fr. 102'599.00. Seine Berufserfahrung als IT-Projektleiter & Product Owner betrug bei Stellenantritt 2 Jahre. Angesichts seiner Ausbildung, seiner guten Sprachkenntnisse und des noch relativ jungen Alters dürfte es für den Beschwerdeführer möglich sein, innert absehbarer Frist auf dem Arbeitsmarkt eine neue adäquate Stelle zu finden.

#### **E. 7.6**

Wie dargelegt (E. 4.3 ff.), liessen sich die vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe gegenüber der Vorinstanz betreffend Verletzung der Fürsorgepflicht nicht erhärten, weshalb vorliegend nicht von einer schweren Persönlichkeitsverletzung des Beschwerdeführers auszugehen ist. Dabei kündigte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht ohne Anlass: Namentlich durch sein gesamthaftes Verhalten hat er die Zusammenarbeit erschwert und das Vertrauensverhältnis zu seiner Vorgesetzten aufgrund verschiedener Vorfälle (mangelhafte Termintreue und Rücksprache mit der Vorgesetzten, eigenmächtiges Handeln, unkooperatives Verhalten beim Aushandeln der Zielvorgaben, etc.) belastet, was zu einer Erschütterung des Vertrauensverhältnisses zwischen ihm und der Vorinstanz führte und damit ein Kündigungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG erkannt wurde (vgl. E. 5.4). Der Beschwerdeführer trägt somit ein Mitverschulden an der Kündigung. Indessen hat die Vorgehensweise der Vorinstanz dazu geführt, dass die an sich korrekt erfolgte Kündigung aufgrund formeller Mängel als unverhältnismässig zu beurteilen ist. Die Begründungspflicht wurde verletzt, indem die Vorinstanz eine nur äusserst minimal begründete Kündigung aussprach und diesbezüglich auch nicht auf eine separat erstellte Begründung verweisen konnte. Im Weiteren wurde der Warnfunktion des Verweises zu wenig Rechnung getragen und damit der Eindruck erweckt, dass möglichst rasch eine Kündigung ausgesprochen werden sollte. Insgesamt waren die Vorwürfe der Vorinstanz nur sehr knapp belegt und es wurde auch nicht glaubhaft dargelegt, dass in ausreichendem Masse versucht wurde, durch mildere Massnahmen die Situation zu entschärfen, um eine Kündigung als letztes Mittel zu verhindern. Wenn - wie vorliegend - in derart hohem Masse Aussage gegen Aussage steht, trifft die Vorinstanz eine erhöhte Pflicht, ihr Vorgehen und ihre ergriffenen Massnahmen präzise zu dokumentieren, um eine klare Faktenlage zu schaffen.

#### **E. 7.7**

Diese gesamten dargelegten Umstände sind bei der Bemessung der Entschädigungshöhe zu berücksichtigen. Insbesondere die sehr kurze Beschäftigungsdauer und die Tatsache, dass bei gegebenem Kündigungsgrund nur formelle Mängel zur Gutheissung der Beschwerde im Hauptpunkt geführt haben, rechtfertigen bei der Festsetzung der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG ein Abweichen von der gesetzlich festgelegten Regel. Insgesamt lassen die zu berücksichtigenden Kriterien - insbesondere das Mitverschulden des Beschwerdeführers, das Verhalten der Vorinstanz und die eher als gering zu beurteilende Widerrechtlichkeit der Kündigung - eine Entschädigung von drei Bruttomonatslöhnen (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohns) als angemessen erscheinen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solchen zu entrichten sind (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5703/2018 vom 24. Mai 2019 E. 6.2 und 6.4, A-3627/2018 vom 14. März 2019 E. 7.2, A-615/2018 vom 22. Januar 2019 E. 7.2,

A-1058/2018 vom 27. August 2018 E.7.3 und A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 7.3.5; Tania Huot, *La résiliation sans motif objectivement suffisant et la résiliation abusive en droit de la fonction publique fédérale*, in: *Panorama III en droit du travail*, Bern 2017, S. 496).

### **E. 7.8**

Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG eine Entschädigung von mehr als drei Monatslöhnen beantragt, erweist sich die Beschwerde demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

### **E. 8.1**

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten für den Beschwerdeführer unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

### **E. 8.2**

Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der teilweise als obsiegend geltende Beschwerdeführer ist anwaltlich vertreten. Ihm ist eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Auslagen) als angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde, die als Partei auftritt, trotz ihres teilweisen Obsiegens 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.