

# **BVGer A-2889/2021 vom 31. Mai 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-05-31, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-2889\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2889_2021)

FR: TAF A-2889/2021 du 31 mai 2023

IT: TAF A-2889/2021 del 31 maggio 2023

## **Regeste**

Bundespersional

## **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 vom 19. Mai 2021 ist eine Verfügung im genannten Sinn. Er stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1, Bst. B, Ziff. II 1.7 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor und 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**

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit seinen Vorbringen nicht durchgedrungen. Er ist durch die Kündigungsverfügung auch materiell beschwert und damit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.3**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

### **E. 2.1**

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 Bundesangestellten, 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: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 2.1).

### **E. 2.2**

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 grundsätzlich 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 und BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteile des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 2.2 und 1399/2018 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

### **E. 2.3**

Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; André Moser/Michael Beusch/LorenzKneubühler/Martin Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die - allenfalls behauptete - Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteile des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2; A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.1).

### **E. 3.1**

In seiner Beschwerde vom 21. Juni 2021 rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Er macht geltend, die Arbeitgeberin habe im Schreiben vom 29. April 2021 mit der Formulierung "Als Beilage erhalten Sie einen Vorschlag für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie einen Entwurf der Verfügung.... Sollten Sie damit nicht einverstanden sein, werden wir gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verfügen." ihm gegenüber zum Ausdruck gebracht, dass sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf alle Fälle verfügen werde. Der Entschluss zur Kündigung habe damit bereits vor der Gewährung des rechtlichen Gehörs und damit vor der Wahrnehmung der gesamten Sachlage sowie seiner Anhörung festgestanden.

### **E. 3.2**

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. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101], Art. 29 und Art. 30 Abs. 1 VwVG) ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 8C\_340/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 5.2; Urteile des BVGer A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 3.2 und A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 3.3.2). Damit der Arbeitnehmer sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen kann, hat er nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, mit welchen Massnahmen er zu rechnen hat (Urteile des BGer 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.w.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 bei der Arbeitgeberin 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 die Arbeitgeberin regelmässig auf ihrem 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 die Arbeitgeberin auf ihr Vorhaben zurückkommt (zum Ganzen Urteile des BVGer A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 3.2, A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 3.2 und A-6627/2016 vom 11. April 2017 E. 3.1.4).

### **E. 3.3**

Mit Schreiben vom 29. April 2021 brachte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer den Vorschlag einer einvernehmlichen Auflösungsvereinbarung zur Kenntnis und informierte ihn gleichzeitig unbestrittenermassen darüber, dass sie bei Ausbleiben einer Zustimmung - entsprechend der gesetzlichen Bestimmung von Art. 34 Abs. 1 BPG die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verfügen werde. Wie den Akten zu entnehmen ist, fand bereits am 19. Februar 2021 ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer, seinem Rechtsvertreter, dem Personalchef der Vorinstanz und einem Mitarbeiter der Sektion Personal statt, in dessen Folge bereits ein erstes Mal die Auflösungsvereinbarung an den Beschwerdeführer überreicht und diesem Gelegenheit für eine Stellungnahme bis zum 21. April 2021 gegeben wurde. Eine solche liess dieser durch seinen Rechtsvertreter in ausführlicher Form am 23. April 2021 der Vorinstanz zugehen. Der Beschwerdeführer wusste somit bereits ab der ersten Zustellung der Aufhebungsvereinbarung, mit welchen Massnahmen er bei deren Ablehnung zu rechnen hatte. Nachdem er sich bereits mit seiner Eingabe vom 23. April 2021 vernehmen liess, räumte ihm die Vorinstanz unter erneuter Zustellung der Aufhebungsvereinbarung explizit das rechtliche Gehör bis zum 11. Mai 2021 ein, um schriftlich Stellung zu nehmen. Damit bestand für den Beschwerdeführer mehrfach die Möglichkeit, sich umfassend zur Situation im Allgemeinen und zu einer beabsichtigten Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei Ablehnung der Aufhebungsvereinbarung im Speziellen zu äussern, womit er sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen konnte.

### **E. 3.4**

Vorliegend kann zudem nicht gesagt werden, dass sich die Vorinstanz im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits definitiv und unwiderruflich zur Entlassung des Beschwerdeführers entschieden hatte und diesem das rechtliche Gehör bloss pro forma gewährte. Vielmehr hatte sie die Pflicht, den Beschwerdeführer über die Konsequenzen einer Ablehnung aufzuklären, um ihm hierzu das rechtliche Gehör gewähren zu können. Es ist zudem nicht auszuschliessen, dass die Vorinstanz bei annehmbaren Lösungsvorschlägen oder überzeugenden Argumenten seitens des Beschwerdeführers von einer Kündigung abgesehen hätte. Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Punkte in die angefochtene Verfügung aufgenommen und sich damit auseinandergesetzt. Die Rüge der Gehörsverletzung erweist sich demzufolge als unbegründet.

#### **E. 4**

Im Folgenden ist zu prüfen, ob der weitgehend unbestrittene Sachverhalt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer rechtfertigt.

##### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet ihre Kündigungsverfügung vom 19. Mai 2021 im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe vor allem mit seinem Kommunikationsverhalten immer wieder zu Irritationen bei seinen Vorgesetzten geführt. Dies sei insbesondere bei der erst nachträglich erfolgten Information über das Verfassen eines Entwurfes für eine Interpellation zuhanden einer Parlamentarierin der Fall gewesen, welche ihr als Arbeitgeberin hätte Schaden zufügen können. Im Weiteren sei der Beschwerdeführer sowohl in den Gesamtbeurteilungen 2019 und 2020 mit einer ungenügenden Gesamtnote 1 beurteilt worden, wobei dies im jeweiligen Differenzbereinigungsverfahren von der ersten und zweiten überprüfenden Stelle bestätigt worden sei. Ausserdem habe der Beschwerdeführer wiederholt geäussert, er habe kein Vertrauen mehr in seine Vorgesetzten, weshalb eine Fortführung der fachlichen und menschlichen Zusammenarbeit unter der aktuellen Führung nicht mehr zumutbar war. In ihrer Vernehmlassung vom 23. August 2021 begründet sie weiter, es hätten sowohl Mängel im Verhalten als auch in der Qualität der Arbeitsleistung zu den schlechten Bewertungen geführt. So habe sich im PEG 2019 insbesondere negativ niedergeschlagen, dass der Beschwerdeführer vereinbarte Liefertermine für Daten nicht eingehalten oder bestimmte Statistiken gar nicht bearbeitet sowie die Statistik schlecht dokumentiert habe. Die ungenügende Bewertung im PEG 2020 sei sodann darauf zurückzuführen gewesen, dass die - zwar pünktlich abgeschlossene - Statistik qualitative Mängel aufgewiesen habe, welche im letzten Moment hätten behoben werden müssen. Im Weiteren habe es Mängel betreffend Layout und Konzeption gegeben und die Sozial- und Selbstkompetenzen hätten sich als ungenügend erwiesen.

##### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht - wenn auch nur am Rande - geltend, er sei in Bezug auf die beiden PEG aus den Jahren 2019 und 2020 nicht gemahnt worden und führt im Wesentlichen aus, er sei über die ganze Dauer seiner Beschäftigung bis ins Jahr 2018 jeweils im Durchschnitt immer mit einer Gesamtbewertung von 3 beurteilt worden. Er könne auf eine achtjährige Erfahrung im Umgang mit der Bereitstellung von Daten und der Entwicklung von Statistiken zurückgreifen. Dennoch sei er mit dem Wechsel seines Direktvorgesetzten nun plötzlich nur noch ungenügend bewertet worden. Diese schlechten Bewertungen seien sodann objektiv nicht nachvollziehbar. Insbesondere habe der Vorgesetzte in den PEG Defizite kritisiert, welche mit den bezüglich Zielvereinbarungen,

Vollständigkeit und Termingerechtigkeit erbrachten Nachweisen nicht in Einklang stehen würden. Er mache dabei oft sachlich falsche Angaben und missachte in seiner Beurteilung mehrfach die Entscheide und Beurteilungen seiner Vorgänger. Im Weiteren sei ihm zu Unrecht vorgeworfen worden, er habe Daten rückwirkend abgeändert, wobei die Prüfung der von ihm vorgebrachten Nachweise über einschlägige Absprachen mit den Vorgesetzten verweigert worden seien. Auch sei er in einem beim Vorgänger des Direktvorgesetzten beantragten Arbeitszeugnis im Entwurf mit "gut bis sehr gut" beurteilt worden, der neue Vorgesetzte habe dieses aber mit der Bewertung "knapp genügend" ausgestellt. Nachdem er seine Einwendungen beim Personaldienst vorgebracht habe, sei das Ergebnis Anfang März 2020 auf eine Bewertung "gut" korrigiert worden.

#### **E. 4.3.1**

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Sie zählt in den Buchstaben a bis f - nicht abschliessend - mehrere derartige Gründe auf. Die Vorinstanz macht zur Begründung der Kündigung des Arbeitsverhältnisses vom 19. Mai 2021 sachliche Gründe geltend und beruft sich - allerdings in pauschaler Weise - auf Art. 10 Abs. 3 BPG. Aus dem Sachverhalt geht jedoch hervor, dass sie sich durch ein mangelhaftes Verhalten und die mangelhafte Leistung des Beschwerdeführers zur Kündigung veranlasst sah. Gerade letztere kann auch als Verletzung vertraglicher Pflichten gesehen werden, weshalb sich die Kündigung auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG stützt.

#### **E. 4.3.2**

Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen. Die Grenzen zwischen Verhaltensmängeln und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten sind fließend, weshalb die Abgrenzung dieser beiden Kündigungsgründe Schwierigkeiten bereitet. 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. Als mangelhaftes Verhalten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG darstellt, kommen zum Beispiel ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit oder mangelhafte Dynamik oder Integrationsbemühungen in Frage (Urteile des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 und A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1). Entscheidend ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in jedem Fall, dass der angeführte Grund die Kündigung als Massnahme gerechtfertigt erscheinen lässt (Urteile des BVGer A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1 und A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.3).

#### **E. 4.3.3**

Die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist in Art. 20 Abs. 1 BPG geregelt und stellt eine wichtige gesetzliche Pflicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG dar. Eine ordentliche Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ist nur zulässig, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt. Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigt somit dessen

Entlassung, es muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen. Der Umfang der Sorgfalts- und Treuepflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen. Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser, das Arbeitsverhältnis störende Aktivitäten. Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis stören, etwa Veruntreuungen oder Diebstähle sowie Fehlinformationen, etwa falsche Krankmeldungen oder unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 m.w.H.). Die ungenügenden Bewertungen der Leistung des Beschwerdeführers in den Jahren 2019 und 2020 sieht die Vorinstanz gemäss den Ausführungen zu den PEG 2019 und 2020 insbesondere in einer mangelhaften Qualität und Unvollständigkeit der zu bearbeitenden Statistiken sowie in einer Verspätung bei der Abgabe von Arbeitsprodukten. Dabei wird allerdings auch eingeräumt, die Verspätung sei auf eine krankheitsbedingte Abwesenheit des Beschwerdeführers zurückzuführen, wobei keine Stellvertretung bestanden habe, welche die Produkte hätte termingerecht abliefern können. Im Übrigen fällt auf, dass mehrfach Ziele, welche im Zwischengespräch noch als "auf Kurs" bewertet wurden, in der Schlussbewertung als "ungenügend" und "nicht auf Kurs" beurteilt wurden. Im Weiteren geht aus den Beurteilungen hervor, dass sich die Zusammenarbeit zwischen Beschwerdeführer und seinen Vorgesetzten als schwierig erwies und dass häufig Missverständnisse betreffend Aufgabenstellungen und Ziele einer einvernehmlichen Zusammenarbeit im Wege standen. Diese Leistungen und Verhaltensweisen des Beschwerdeführers - und in der Folge die ungenügenden Leistungsbeurteilungen - sowie die belastenden Umstände der Zusammenarbeit können grundsätzlich einen sachlichen Kündigungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG darstellen. Festzuhalten ist aber, dass bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit nicht nur die Kündigungsmotive von Belang sind, sondern auch die Art und Weise der Kündigung. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. In engem Zusammenhang damit steht die Fürsorgepflicht (vgl. unten E. 5.4.1) gegenüber den Arbeitnehmenden, welche private sowie öffentliche Arbeitgeber gleichermassen trifft (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; ferner Urteile des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 8.1 und A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.3.1, je m.w.H.).

#### **E. 4.3.4**

Die genannte Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und das Gebot schonender Rechtsausübung haben auch Auswirkungen auf die vom Arbeitgeber zu beachtenden Verhaltensregeln. Nach der Rechtsprechung bedingt sowohl eine Kündigung wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG), als auch wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG), grundsätzlich eine vorgängige Mahnung oder Verwarnung (vgl. BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteile des BVGer A-2950/2021 vom 20. März 2023 E. 8.1.2 und A-1524/2018 vom 9. April 2019 E. 4.3.1 f.; Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des BPG, BBl 2011 6703 ff., 6715). Unabhängig von der konkreten Gesetzesbestimmung gebietet es überdies bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; siehe unten E. 4.3.5), aber auch der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 ZGB, vor einer Kündigung eine Mahnung oder Verwarnung auszusprechen, sofern eine solche geeignet ist, den betroffenen Arbeitnehmer zur gewünschten Verbesserung von Leistung oder Verhalten zu veranlassen (vgl. Urteil des BGer 8C\_500/2013 vom 15. Januar

2014 E. 7.3).

#### **E. 4.3.5**

Die einer Kündigung vorangehende Mahnung erfüllt zwei Funktionen: Zum einen soll sie dem betroffenen Arbeitnehmer die begangenen Verfehlungen vorhalten und ihn zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten anhalten (Rügefunktion). Zum anderen ist mit der Mahnung darauf hinzuweisen, dass bei weiterem oder erneutem vertragswidrigem Verhalten Sanktionen drohen, namentlich die Kündigung ausgesprochen werden kann (Warnfunktion). Die angestellte Person muss klar erkennen können, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber nicht mehr zu tolerieren bereit ist und wie sie sich inskünftig 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 (vgl. Urteile des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 3.4; A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.7). Die Mahnung dient insbesondere auch der Wahrung der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) einer allfällig avisierten Kündigungsmassnahme, indem der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes zunächst verwahrt wird (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-1524/2018 9. April 2019 E. 4.3.2 m.w.H.). Eine ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist folglich ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (vgl. Urteil des BGer 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.3 und 7.5; statt vieler: Urteil des BVGer A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.4.3; auch BBl 2011 6715). Es ist demnach festzuhalten, dass vor einer ordentlichen Kündigung prinzipiell stets eine Mahnung notwendig ist, sofern sie nicht von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (vgl. BGE 143 II 443 E. 7.5). Die Voraussetzungen für einen Verzicht auf eine vorgängige Mahnung erweisen sich als streng und die Schwelle dafür ist demzufolge hoch anzusetzen. Zudem ist Zurückhaltung angezeigt, würden andernfalls doch die erwähnten Funktionen der Mahnung unterlaufen (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-853/2022 vom 21. März 2023 E. 7.3 f. und A-2950/2021 vom 20. März 2023 E. 8.1.2 je m.w.H.).

#### **E. 4.4**

Es stellt sich somit die Frage einer ausreichenden Mahnung durch die Vorinstanz vor Erlass der angefochtenen Verfügung beziehungsweise, ob auf eine Mahnung verzichtet werden konnte.

##### **E. 4.4.1**

Aus den vorliegenden Akten geht - von den Parteien nicht bestritten - hervor, dass gegenüber dem Beschwerdeführer bezüglich seines Verhaltens, als er seine Füsse auf den Tisch legte, sowie als er angeblich im Ablagesystem eigenmächtig Änderungen vornahm, eine Mahnung ausgesprochen wurde. Die Vorinstanz selbst räumt sodann aber ein, dass sich vergleichbare Verhaltensweisen nicht wiederholt und dass die Ereignisse nicht Thema der vorliegend für die Kündigung relevanten PEG 2019 und 2020 dargestellt hätten. Den Akten ist hingegen nicht zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bezüglich den in den PEG 2019 und 2020 beanstandeten Verhaltensweisen - insbesondere mangelhafte Kommunikation und mangelhafte Leistungen - gemahnt oder verwahrt und ihm für den Fall des weiteren Bestehens dieser Mängel eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt worden wäre. Dies macht die Vorinstanz sodann auch nicht geltend, wohingegen

der Beschwerdeführer eben diese fehlende Mahnung rügt.

#### **E. 4.4.2**

Bei den in den PEG 2019 und 2020 als ungenügend beanstandeten Verhaltensweisen und Leistungen handelt es sich vorwiegend um messbare - und damit objektive - Grössen, nämlich die Rechtzeitigkeit und die Vollständigkeit der Lieferung von Daten oder der Bearbeitung von Statistiken, das heisst deren Qualität. Selbst das Kommunikationsverhalten des Beschwerdeführers erweist sich im vorliegenden Zusammenhang als in einem gewissen Sinne messbar, als doch in bestimmten Situationen ein klärendes Gespräch oder eine Anfrage stattzufinden hätte. Gerade diese Messbarkeit von Leistungen oder des vorliegend beanstandeten Verhaltens wäre dazu geeignet gewesen, den Beschwerdeführer aufgrund einer unmissverständlich ausgesprochenen Mahnung verbunden mit der Androhung von Konsequenzen zu einer Verbesserung seiner Leistungen und seines Verhaltens anzuhalten. Eine Mahnung hätte somit sowohl ihre Rügefunktion als auch ihre Warnfunktion im Sinne eines mildereren Mittels gegenüber einer Kündigung entfalten können.

#### **E. 4.4.3**

Im Übrigen ergibt sich aus den Akten auch nicht, dass sich die weitere Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer als völlig unzumutbar erwiesen hätte. Zwar macht die Vorinstanz geltend, das Vertrauensverhältnis zwischen den Vorgesetzten und dem Beschwerdeführer sei in einer Art und Weise belastet gewesen, welche die Zusammenarbeit sehr erschwert habe. Aus ihren Ausführungen geht jedoch nicht hervor, dass eine derart empfindliche Störung des Betriebsfriedens vorlag, welche eine weitere Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer als völlig unzumutbar erscheinen liess oder eine Lösung des offensichtlichen Arbeitsplatzkonfliktes gänzlich ausgeschlossen hätte. So stellen denn die vorgeworfenen Verhaltensweisen objektiv auch keine Verhaltensmängel dar, aufgrund welcher das Vertrauensverhältnis bereits so unwiederbringlich zerstört gewesen wäre, dass das Arbeitsverhältnis ohne vorgängige Mahnung hätte aufgelöst werden können beziehungsweise eine solche von vornherein als aussichtslos erschienen wäre. Zumal eine ausdrückliche Mahnung oder Verwarnung vorliegend nicht stattgefunden hat, konnte insbesondere die Warnfunktion einer solchen nicht zum Tragen kommen. Da im Weiteren die Vorinstanz auch nicht in überzeugender Weise darzulegen vermag, dass das Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerstört und eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses von vornherein ausgeschlossen gewesen war - und damit eine ordentliche Kündigung unter Verzicht auf eine vorgängige Mahnung gerechtfertigt gewesen wäre - ergibt sich, dass die Voraussetzungen für einen ausnahmsweisen Verzicht auf eine Mahnung nicht erfüllt waren. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gilt somit nicht als durch einen sachlich hinreichenden Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG gerechtfertigt (vgl. Urteile des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.3, A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 11.1). Ob der Beschwerdeführer wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflichten verletzt oder die Arbeitsleistung oder das Verhalten Mängel aufwies (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a und Bst. b BPG), die - nach erfolgter Mahnung - zur Kündigung berechtigt hätten, muss unter diesen Umständen nicht geprüft werden (vgl. Urteil des BVGer A-2950/2021 vom 20. März 2023 E. 8.3).

#### **E. 4.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass vorliegend infolge der zu Unrecht nicht erfolgten Mahnung kein sachlich hinreichender Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vorlag, der

die Vorinstanz zur Entlassung des Beschwerdeführers berechtigte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Kündigung erweise sich als missbräuchlich und fordert die Weiterbeschäftigung. Er begründet sein Begehren im Wesentlichen damit, die Kündigungsgründe seien konstruiert und vorgeschoben. Bezüglich der Anstrengungen zur Weiterführung des Arbeitsverhältnisses sowie der Lösung des Arbeitsplatzkonfliktes führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, in den Beurteilungen seien durch die Vorinstanz keine konkreten Massnahmen festgehalten worden, um rechtzeitig auf die Erreichung von Leistungs- und Verhaltenszielen einwirken zu können. Auch die Behauptung, anlässlich des Zwischengesprächs vom 17. Juni 2019 seien Massnahmen besprochen worden und im Anschluss an das PEG 2019 am 13. November 2019 seien Massnahmen ergriffen worden, um seine Arbeitsleistungen und sein Kommunikationsverhalten wieder auf ein genügendes Niveau zu bringen, würde sich als falsch erweisen. Allein bezüglich der durch seine krankheitsbedingte Abwesenheit verspäteten Liefertermine und Fallkostenstatistik sei eine Neuplanung der Meilensteine vorgeschlagen worden. Allerdings räumt der Beschwerdeführer auch ein, im Anschluss an das Differenzbereinigungsverfahren sei ein Teil der durch die Vorinstanz in deren Kündigungsbegründung aufgeführten Massnahmen auf Anweisung des Abteilungschefs [...] ab dem 30. Januar 2020 umgesetzt, insbesondere sei eine vierzehntägliche Gesprächsroutine zwischen ihm und seinem direkten Vorgesetzten wieder eingeführt worden, protokolliert seien diese Gespräche aber nicht. Ein weiterer Teil der Massnahmen sei sodann am 14. Februar 2020 kommuniziert worden, wobei er angewiesen worden sei, tägliche Arbeitsberichte zu verfassen und die versendeten E-Mails dem Vorgesetzten zugänglich zu machen. Auch was die Konfliktsituation zwischen ihm und seinen Vorgesetzten betreffe, so sei diese von der Vorinstanz als Arbeitgeberin nie angegangen und dauerhaft bereinigt worden. Weder die Vorinstanz noch die betroffenen Vorgesetzten selbst hätten diesbezüglich Anstrengungen unternommen, was auch dadurch belegt werde, dass sich seine Bewertungen sogleich nach dem Austritt seines früheren Dienstchefs von einem langjährigen Durchschnitt der Note 3 auf die Note 1 massiv verschlechtert hätten. Der Beschwerdeführer führt weiter aus, er habe bereits vor dem Beschluss zur organisatorischen Trennung aufgrund seiner gesundheitlichen Beschwerden am 26. März 2019 das Gespräch mit der Personal- und Sozialberatung des Bundes (PSB) gesucht, woraufhin ein Wiedereingliederungsgespräch mit dem vorgesetzten Sektionsleiter und einer Mitarbeiterin des Personaldienstes organisiert und durchgeführt worden sei, im Weiteren ebenso eine Aussprache mit dem vorgesetzten Sektionsleiter. Es sei ihm Verständnis entgegengebracht worden und man habe auch die vierzehntäglichen Gespräche wieder eingeführt. Das Verhältnis habe sich aber im Zuge der Zwischen- und Personalgespräche zusehends verschlechtert. Sein Dossier sei auch bei den Personalberatern deponiert worden, doch sei es nicht zur vereinbarten organisatorischen Lösung gekommen, da der Personaldienst habe verlauten lassen, seine Möglichkeiten seien erschöpft. Offenbar habe es aber mindestens zwei offene Stellen gegeben, doch sei er nicht darüber informiert worden. Auch habe er selber Lösungsvorschläge angeboten, unter anderem ein Stellentausch innerhalb der Vorinstanz, auch sei es zu einem Gespräch über künftige Einsatzmöglichkeiten im Bereich Soziale Sicherheit gekommen. Die einzige Massnahme, den Konflikt zu beenden, sei darin gesehen worden, ihm eine Austrittsvereinbarung zu unterbreiten, um ihn so aus seinem Amt zu entfernen. Eine derart motivierte Kündigung

erweise sich als missbräuchlich.

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz legt demgegenüber in ihrer Vernehmlassung vom 23. August 2021 dar, dass sich die Kündigung nicht als missbräuchlich erweise, würden die Vorkommnisse als Mängel in Leistung und Verhalten insgesamt doch sehr wohl einen sachlich gerechtfertigten Kündigungsgrund darstellen. Es könne in keiner Weise davon die Rede sein, diese sei konstruiert. Sie räumt sodann ein, es treffe zu, dass die regelmässigen bilateralen Gespräche zur Überprüfung der Arbeitsergebnisse und zur Besprechung der neuen kommenden Aufgaben erst ab Februar 2020 durchgeführt worden seien. Diese seien denn auch nachweislich protokolliert worden. Im Weiteren seien aber auch im Zielvereinbarungsgespräch vom 29. Januar 2020 zum PEG 2020 die Ziele sehr ausführlich festgehalten und mit einem detaillierten Zeitplan versehen worden. Der Personaldienst habe sodann seine Bemühungen auch keineswegs eingestellt. Vielmehr seien im Anschluss an das Gespräch vom 29. August 2019 andere Möglichkeiten innerhalb der Abteilung [...] besprochen und geprüft worden, wobei das Dossier des Beschwerdeführers sowohl intern bei den Personalbereichsverantwortlichen der Vorinstanz als auch im ganzen Eidgenössischen Departement des Innern (EDI) an die Personalchefs versandt worden sei. Wie in der Verfügung ausgeführt worden sei, habe aber keine geeignete vakante Stelle gefunden werden können, welche auf das Profil des Beschwerdeführers gepasst hätte. Es sei ausserdem zutreffend, dass es im April 2020 versäumt worden sei, den Beschwerdeführer über eine offene und passende Stellenausschreibung hinzuweisen, doch hätte man von ihm erwarten dürfen, dass er sich auch selber informiere und auf das Angebot stosse. Generell könne festgehalten werden, dass Lösungsvarianten gesucht worden seien, aber keine dem Profil des Beschwerdeführers entsprechenden Stellen gefunden worden seien. Im Übrigen habe dieser auch keinen Anspruch, dass eine auf seine Person zugeschnittene neue Stelle bei der Vorinstanz geschaffen werde. Was den Arbeitsplatzkonflikt betreffe, so müsse berücksichtigt werden, dass der vorgesetzte Sektionschef gerademal gut zwei Monate als direkter Vorgesetzter des Beschwerdeführers interimistisch tätig gewesen sei, bis eine Nachfolge für den abtretenden Bereichsleiter habe gefunden werden können. In dieser Zeit sei es wohl unmöglich und unverhältnismässig gewesen, die Konfliktsituation zwischen dem Vorgesetzten und dem Beschwerdeführer vollumfänglich zu bereinigen. So hätten die Gespräche mit dem Beschwerdeführer zu keiner Verbesserung des Vertrauensverhältnisses zwischen diesem und seinen Vorgesetzten geführt und die Parteien seien im Differenzbereinigungsgespräch vom 29. April 2020 zum Schluss gelangt, dass die Zusammenarbeit wegen fehlendem gegenseitigem Vertrauen nicht mehr möglich sei. Da sich auch die Beziehung zum neuen Bereichsleiter als belastet erwiesen habe, sei auch eine organisatorische Trennung angestrebt worden, wobei aufgrund der gegebenen Situation ausschliesslich ausserhalb der Sektion nach Beschäftigungen gesucht worden sei. Vakante Stellen für eine befriedigende Lösung seien jedoch nicht gefunden worden. Die Konfliktintensivierung könne sodann auch nicht allein auf die Vorgesetzten abgeschoben werden, hätten doch auch das ständige Hinterfragen von deren Entscheiden, Aussagen zum fehlenden Vertrauen in diese sowie mangelnde Anpassungsfähigkeit des Beschwerdeführers zum Konflikt beigetragen. Die letzte Möglichkeit sei somit der Vorschlag einer Austrittsvereinbarung gewesen, womit die Kündigung letztendlich auch nicht als konstruiert gelten könne, um das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Vielmehr habe sie sich mangels anderer geeigneter und realisierbarer Möglichkeiten als Ultima ratio erwiesen und sei deshalb nicht als missbräuchlich zu qualifizieren.

### **E. 5.3.1**

Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei Vorliegen eines schwerwiegenden Verstosses gegen geltendes Recht, das heisst im Fall einer qualifiziert rechtswidrigen Kündigung. Ein solch schwerwiegender Verstoss gegen geltendes Recht liegt gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG etwa vor, wenn sich die Kündigung als missbräuchlich im Sinne von Art. 336 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) erweist. Die Kündigungsverfügung ist auf Missbräuchlichkeit hin zu überprüfen, da der Beschwerdeführer die Weiterbeschäftigung verlangt. Die Aufzählung in Art. 336 OR konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen vorliegen, was indessen voraussetzt, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 136 III 513 E. 2.3; Urteil des BGer 8C\_774/2021 vom 21. November 2022 E. 4.3, m.w.H.; Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 21. Januar 2020 E. 8.1).

### **E. 5.3.2**

Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber - gestützt auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls - nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten und darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ebenso darf die Kündigung nicht unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers - zum Beispiel in Form einer Verletzung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers - ausgesprochen werden (vgl. unten E. 5.4.1; BGE 136 III 515 E. 2.3; Urteil des BGer 8C\_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2; Urteile des BVGer A-3757/2020 vom 16. März 2021 E. 6.1; A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 5.3.2; A-641/2019 vom 27. November 2019 E. 3.4).

### **E. 5.4**

In Bezug auf den zu beurteilenden Sachverhalt ist vorab festzuhalten, dass das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG (vgl. oben E. 4.4), eine Missbräuchlichkeit der Kündigung nicht von vorneherein zu rechtfertigen vermag (vgl. Urteil des BGer 8C\_775/2021 vom 21. November 2022 E. 4.3 und 7.2.2 m.w.H.).

Nachfolgend gilt es deshalb zu prüfen, ob der Vorinstanz als Arbeitgeberin, mit ihrem Vorgehen - insbesondere im Zusammenhang mit ihrem Umgang mit dem Arbeitsplatzkonflikt - eine Verletzung ihrer Fürsorgepflicht vorzuwerfen ist, indem sie eine Kündigung aussprach, ohne vorher Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung an einer anderen Arbeitsstelle zu prüfen und der Beschwerdeführer infolgedessen einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung hätte.

#### **E. 5.4.1.1**

Die allgemeine Fürsorgepflicht wird in Art. 19 BPG konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen (z.B. Weiterbildung, Umgestaltung des Arbeitsplatzes, Weiterbeschäftigung in einer anderen Stelle innerhalb der Bundesverwaltung etc.), bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt (Art. 19 Abs. 1 BPG; vgl. Urteil des BVGer

A-3006/2017 vom 4. Dezember 2017 E. 4.3.3.2). Kündigt er ihr dennoch, hat er ihr berufliches Fortkommen zu unterstützen (Art. 19 Abs. 2 BPG). Die Bestimmung konkretisiert damit auch den Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gilt gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) als verschuldet, wenn es durch den Arbeitgeber aus einem Grund nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a-d oder Abs. 4 BPG oder aus einem anderen sachlichen Grund, an dem die angestellte Person das Verschulden trägt, aufgelöst wird. Erweist sich eine Kündigung als sachlich nicht hinreichend begründet im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a-d BPG, gilt sie nicht als verschuldet (Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV e contrario; BVGE 2016/11 E. 12.7; Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 15.1). Dafür, dass er alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, trägt der Arbeitgeber die Beweislast (vgl. oben E. 2.3 sowie Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 10.3.1).

#### **E. 5.4.1.2**

Es ist zu prüfen, ob der Vorinstanz eine Fürsorgepflichtverletzung im Sinne von Art. 328 OR vorzuwerfen ist, indem sie einen Arbeitsplatzkonflikt durch die Kündigung bereinigte, ohne zuvor sämtliche zumutbaren Massnahmen zur Entspannung des Konflikts getroffen zu haben. Gemäss Art. 328 OR trifft - gleich wie den privaten - auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG). Dabei hat der Arbeitgeber die Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Der Umfang der Fürsorgepflicht ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen (BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteile des BVGer A-5345/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 10.2.3; A-104/2020 vom 19. April 2021 E. 4.2.3; A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2, m.w.H.). Die Annahme einer Fürsorgepflichtverletzung nach Art. 328 OR aufgrund eines Arbeitsplatzkonfliktes setzt nebst dem Vorhandensein eines Konfliktes voraus, dass es der Arbeitgeber unterlässt, sämtliche zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, um die Lage zu entspannen und allenfalls das Arbeitsverhältnis fortzusetzen. Schreitet der Arbeitgeber unter diesen Umständen zur Bereinigung des Konflikts zur Kündigung, ist diese missbräuchlich. Von Massnahmen zur Konfliktbereinigung kann nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung abgesehen werden, wenn aufgrund der konkreten Situation klar ist, dass solchen Bemühungen kein Erfolg beschieden sein wird (vgl. Urteile des BGer 8C\_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2 und 5). Ebenso erachtet das Bundesgericht eine Kündigung dann als rechtmässig, wenn wegen des schwierigen Charakters eines Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt, und wenn der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen. Hat sich der Arbeitgeber nicht oder ungenügend um die Lösung des Konflikts bemüht, ist er seiner Fürsorgepflicht nicht hinreichend nachgekommen, weshalb sich die Kündigung als missbräuchlich erweist (vgl. Urteile des BGer 4A\_39/2023 vom 14. Februar 2023 E. 3.2, 4A\_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.1 f. und 1C\_245/2008 vom 2. März 2009 E. 4.2, m.w.H.; Urteile des BVGer A-3757/2020 vom 16. März 2021 E. 6.4.1; A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.4.1; BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.2.2, je m.w.H.). Letztlich fällt nicht jede Beeinträchtigung des Arbeitsklimas unter den Schutzschirm der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in Bezug auf Arbeitsplatzkonflikte. Namentlich wenn die Kündigung darin begründet liegt, dass der Arbeitnehmer seine arbeitsrechtlichen Pflichten verletzt hat, besteht keine Pflicht zur

Ergreifung von schlichtenden Massnahmen (BGE 125 III 70 E. 2c; Urteil des BGer 4C.73/2006 vom 22. Dezember 2006 E. 2.2 f.).

#### **E. 5.4.2**

Wie bereits ausgeführt wurde (vgl. E. 4.3.3), sind die von der Vorinstanz angegebenen Gründe grundsätzlich geeignet, sachlich hinreichende Kündigungsgründe im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a-d BPG darzustellen. Die Mängel in Leistung und Verhalten des Beschwerdeführers können - wie es die Vorinstanz formuliert "in ihrer Summe" - jedenfalls einen berechtigten Anlass für eine Kündigung geben, weshalb sich in Anbetracht einer allenfalls darüber hinaus im Arbeitsplatzkonflikt begründete Motivation zur Kündigung (vgl. unten E. 5.4.3) mindestens ein Mitverschulden des Beschwerdeführers an der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ergibt und infolgedessen eine Verletzung der allgemeinen Fürsorgepflicht nicht gegeben ist.

#### **E. 5.4.3**

Im Zusammenhang mit dem Arbeitsplatzkonflikt gilt es festzuhalten, dass sich bereits ab September 2018 eine Beeinträchtigung des Arbeitsklimas zwischen dem vorgesetzten Sektionsleiter und dem Beschwerdeführer ergab, als an diesen eine erste Mahnung wegen mangelhaften Verhaltens erging. Weitere Vorkommnisse fanden noch in der Zeit statt, als der langjährige direkte Vorgesetzte des Beschwerdeführers noch im Amt war. Mit dessen Abgang und der interimsmässigen Direktunterstellung unter den Sektionsleiter der Sektion [...] sowie der Einsetzung des späteren Nachfolgers des direkten Vorgesetzten spitzte sich der Arbeitsplatzkonflikt - begleitet von der beidseitig beklagten zunehmenden Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses - zu und spiegelte sich insbesondere in schwerer Kritik an Verhalten sowie Leistung des Beschwerdeführers und dessen Gesamtbewertung mit der Note 1 in den Jahren 2019 und 2020. Der Beschwerdeführer suchte nach Unterstützung in der Sache ausserhalb der Arbeitgeberin und fand diese beim Verband des Personals des öffentlichen Dienstes (VPOD). Wie den Akten zu entnehmen ist, wurde anlässlich einer Sitzung des Beschwerdeführers und den Vorgesetzten am 29. August 2019 unter Einbezug des VPOD und des Personaldienstes der Vorinstanz festgestellt, dass eine Bereinigung der bestehenden Differenzen ausgeschlossen erscheine und beide Seiten Varianten und Möglichkeiten zu prüfen hätten, wie die Situation angegangen werden könne. Aus dem unbestrittenen Sachverhalt geht damit hervor, dass offenbar ein Arbeitsplatzkonflikt bereits seit Herbst 2018 bestand. Der weitere Verlauf dieser Anstrengungen ist in den Akten nur am Rande dokumentiert. Immerhin kann ihnen - sowie den Eingaben der Parteien - entnommen werden, dass das Dossier des Beschwerdeführers bei den Personalberatern der Vorinstanz deponiert wurde und dass die Suche auf das gesamte EDI ausgedehnt wurde, dies mit der Absicht, eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers in einer neuen organisatorischen Unterstellung und in einem neuen Aufgabenbereich ausserhalb der angestammten Sektion zu finden. Wie die Vorinstanz glaubhaft ausführt, wurden im Nachgang zum Differenzbereinigungsverfahren zum PEG 2019 infolge der schlechten Bewertungen und infolge des verschiedentlich mangelhaften Verhaltens des Beschwerdeführers als Massnahme vierzehntägliche Gespräche mit dem direkten Vorgesetzten vereinbart, um eine Betreuung des Beschwerdeführers aber auch um eine Berichterstattung des Arbeitnehmers über seine Arbeiten sicherzustellen. Dieser vierzehntägliche Austausch wurde erst im Februar 2020 aufgenommen, also erst rund sechs Monate nach der Sitzung zur Feststellung des Konfliktes und der Beanstandung von Leistung und Verhalten. Diese Darstellung ist grundsätzlich nicht bestritten. Dass die

Gespräche sitzungsweise detailliert protokolliert worden wären, ist aus den vorliegenden Akten nicht ersichtlich. Immerhin wurden sie durch den direkten Vorgesetzten aber in einem Grad dokumentiert, dass dieser am 9. Dezember 2020 über die geführten Gespräche Rechenschaft abzulegen vermochte und darlegen konnte, welche zu bearbeitenden Aufgaben jeweils in der vergangenen Zeitspanne bearbeitet wurden (mit Bewertung Termingerechtigkeit und Qualität) und welche bevorstanden (mit Zielsetzung oder Anweisungen sowie Termin). Demnach haben zwischen dem 14. Februar 2020 und dem 9. Dezember 2020 - unterbrochen von einer rund dreimonatigen krankheitsbedingten Abwesenheit des Beschwerdeführers - mindestens 13 Gespräche im vierzehntägigen Rhythmus sowie zwei weitere Besprechungen im August 2020 stattgefunden. Neben der Besprechung der Aufgaben des Beschwerdeführers wurden die Termine auch genutzt, um diesem die Gelegenheit für die Beseitigung von Unklarheiten, Unterstützung bei der Arbeitstechnik sowie dem Vorgehen oder Feedback betreffend die Anwesenheitspflicht des Beschwerdeführers im Rahmen des Infodienstes zu geben. Wie dem Protokoll zur Sitzung vom 7. Juli 2020 betreffend den Stand der Abklärungen zu Beschäftigungsmöglichkeiten des Beschwerdeführers entnommen werden kann, wurden in dieser Zeit zahlreiche Anstrengungen unternommen, um eine neue Stelle für den Beschwerdeführer in anderen Sektionen der Vorinstanz respektive bei anderen Ämtern in der Bundesverwaltung zu suchen. Ebenso ist ersichtlich, dass diese Anstrengungen infolge fehlender offener Stellen, Ressourcen oder ungeeigneter Organisation zur Integration des Beschwerdeführers erfolglos blieben. Im Weiteren ist dem Protokoll vom 18. August 2020 zu entnehmen, dass ein Stellentausch mit einem Tauschwilligen einer anderen Abteilung geprüft wurde, doch hatte sich auch dieser Versuch als erfolglos erwiesen.

#### **E. 5.4.4**

Wie den gemachten Ausführungen zu entnehmen ist, hat die Vorinstanz als Arbeitgeberin aufgrund der Feststellung des Arbeitsplatzkonfliktes und der schlechten Bewertungen von Leistung und Verhalten des Beschwerdeführers passende Massnahmen ergriffen. Zwar muss es als ungünstig bezeichnet werden, dass zwischen der Aufnahme von periodischen Gesprächen zur engen Führung und Begleitung des Beschwerdeführers rund ein halbes Jahr verging. Dennoch ist den Akten zu entnehmen, dass diese Zeit nicht ungenutzt verstrich, sondern dass der Personaldienst bereits im Spätherbst 2019 begann, nach einer neuen organisatorischen Unterstellung des Beschwerdeführers in anderen Sektionen der Vorinstanz und in anderen Departementen und Ämtern zu suchen. Diese Anstrengungen beschränkten sich offensichtlich nicht bloss auf vereinzelt Vorstösse. Die Vorinstanz hat breit und aktiv nach einer Lösung gesucht. Ebenso führte sie wiederholt Sitzungen durch, um alle Beteiligten zu informieren, den Austausch und die Erörterung von Massnahmen und Möglichkeiten zu sicherzustellen und den Beschwerdeführer in die Lösungssuche einzubeziehen. Die vierzehntäglichen Gespräche erwiesen sich als geeignetes Instrument, um den Beschwerdeführer zu betreuen und ihm rasche Rückmeldungen zu seiner Arbeitsleistung zu geben, selbst wenn sie letztendlich den Konflikt am Arbeitsplatz nicht zu lösen vermochten. Zwar ist es in diesem Zusammenhang auch zu beanstanden, dass die Vorinstanz es verpasst hat, den Beschwerdeführer auf eine offenbar vakante Stelle aufmerksam zu machen. Vor dem geschilderten Hintergrund kann aber dennoch nicht behauptet werden, die Vorinstanz hätte es versäumt, insgesamt ihrer Fürsorgepflicht nachzukommen, hat sie doch mit den ergriffenen Massnahmen ihre Möglichkeiten - im zumutbaren Rahmen - ausgeschöpft. Damit blieb allein die Unterbreitung einer Austrittsvereinbarung, bevor eine Kündigung als Ultima ratio ausgesprochen wurde.

### **E. 5.4.5**

Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die Vorinstanz mit ihrem Vorgehen die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers weder in allgemeiner Weise im Sinne von Art. 19 Abs. 1 und Abs. 2 BPG noch im Speziellen in Bezug auf den Umgang mit dem Arbeitsplatzkonflikt im Sinne von Art. 328 OR verletzte. Insbesondere hat sich nicht erhärtet, dass die Vorinstanz kündigte, um sich des Arbeitsplatzkonfliktes auf eine rasche Art und ohne viel Aufwand zu entledigen. Eine Missbräuchlichkeit der Kündigung kann damit aus dem Verhalten der Vorinstanz nicht abgeleitet und durch den Beschwerdeführer weder nachgewiesen noch glaubhaft gemacht werden. Mangels Vorliegen einer qualifiziert rechtswidrigen Kündigung kommt somit eine Weiterbeschäftigung nicht in Frage und die Beschwerde ist diesbezüglich abzuweisen.

### **E. 6.1**

Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund infolge einer fehlenden Mahnung und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zusprechen (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

### **E. 6.2**

Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise 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. statt vieler: Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.2). Nachfolgend ist anhand dieser Kriterien zu prüfen, welche Entschädigung für den Beschwerdeführer angemessen erscheint.

### **E. 6.3**

Der [...] geborene Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der Kündigung seit Oktober 2009, das heisst seit rund 11 ½ Jahren, als wissenschaftlicher Mitarbeiter, ab 2012 in der Funktion eines [...] im Dienst der Vorinstanz, dies bis 2018 mit einem Pensum von 100%, danach mit einem solchen von 80%. Das Vertragsverhältnis ist damit hinsichtlich Dauer und Intensität als in einem mittleren Bereich liegend einzustufen. Die Arbeitsleistungen des Beschwerdeführers wurden bis ins Jahr 2018 mehrheitlich als gut (Stufe 3), im Jahr 2010 als sehr gut (Stufe 4), beurteilt, unterbrochen von einer genügenden Gesamtbeurteilung (Stufe 2) im Jahr 2015. Aus dem Personaldossier geht hervor, dass insbesondere seit Herbst 2018 das Verhalten des Beschwerdeführers wiederholt beanstandet wurde und immer wieder zu Diskussionen Anlass gab, desgleichen seine Arbeitsleistungen, welche - wie bereits erwähnt - 2019 und 2020 als ungenügend bewertet wurden. Aus den Akten ist sodann nicht ersichtlich, wie sich die gegenwärtige berufliche Situation des Beschwerdeführers gestaltet. Er selbst macht dazu keine Angaben. Angesichts seiner langjährigen Berufserfahrung und seines Alters dürfte es für ihn nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein, auf dem Arbeitsmarkt seiner Ausbildung als Volkswirt entsprechende adäquate Arbeitsstellen zu finden. Auch zu seiner finanziellen und familiären

Situation macht der Beschwerdeführer keine Angaben, weshalb daraus kein besonderes finanzielles Bedürfnis abzuleiten ist.

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz kündigte dem Beschwerdeführer trotz fehlender Mahnung nicht ohne Anlass, weshalb vorliegend nicht von einer schweren Persönlichkeitsverletzung des Beschwerdeführers auszugehen ist. Namentlich aufgrund seiner letzten zwei Personalbeurteilungen mit der Note "ungenügend", seines Verhaltens, welches die Zusammenarbeit mit ihm erschwerte und der verschiedensten Vorfälle, die das Vertrauensverhältnis zu seinen Vorgesetzten belasteten, muss ihm ein Selbstverschulden zugesprochen werden (vgl. oben E. 5.4.2). Dieses ist bei der Bemessung der Entschädigungshöhe zu berücksichtigen und rechtfertigt bei der Festsetzung der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG ein Abweichen von der gesetzlich festgelegten Regel (vgl. Urteile des BVGer A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 6 m.w.H. und A-5703/2018 vom 24. Mai 2019 E. 6.2 und 6.4). Insgesamt legen die bei der Festsetzung der Entschädigung zu berücksichtigenden Kriterien unter den gegebenen Umständen eine Entschädigung von vier Bruttomonatslöhnen (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohns) nahe. 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. statt vieler: Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.5).

#### **E. 7.1**

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. 7.2.1**

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren 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).

##### **E. 7.2.2**

Vorliegend dringt der Beschwerdeführer mit seinem Hauptantrag auf Weiterbeschäftigung nicht durch. Allerdings ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen, da es die Vorinstanz versäumte, den Beschwerdeführer für die im PEG 2019 und PEG 2020 beanstandeten Leistungs- und Verhaltensdefizite zu mahnen. Aus diesem Grund wird ihm eine Entschädigung in der Höhe von vier Monatslöhnen zugesprochen. Insgesamt ist der Beschwerdeführer damit als zur Hälfte obsiegend anzusehen.

##### **E. 7.2.3**

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat entsprechend im Umfang der Hälfte Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Am 8. August 2022 reichte er eine Kostennote ein und macht damit einen Aufwand von Fr. 8'729.15 (Honorar, Auslagen, MwSt.) geltend. Da er zur Hälfte obsiegt, hat ihm die Vorinstanz nach Eintritt der

Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'364.60 zu bezahlen. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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