

BVGer A-2969/2021 vom 5. Juni 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2969_2021

FR: TAF A-2969/2021 du 5 juin 2023

IT: TAF A-2969/2021 del 5 giugno 2023

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen des Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 182 des am 1. Mai 2019 in Kraft getretenen Gesamtarbeitsvertrags der SBB vom 26. November 2018 (GAV SBB 2019 [nachfolgend: GAV])). Bei der angefochtenen Kündigung handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von den SBB als Arbeitgeberin gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32])).

E. 1.2

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

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit der die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis aufgelöst hat, sowohl formell als auch materiell beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

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

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes

Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5997/2017 vom 14. März 2019 E. 2).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die vorgelegten Beweismittel frei (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. 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 (Urteile des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2, je m.w.H.). Bleibt eine entscheiderelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet. Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigungen trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteile des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 2.2, A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

E. 2.3

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der Vorinstanz (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG erlassenen GAV abzustellen. Nicht zur Anwendung gelangt dagegen die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3); sie ist auf das Personal der Vorinstanz - welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV abgeschlossen hat - nicht anwendbar (Art. 6 Abs. 3 und Art. 37 f. BPG; Art. 1 BPV; vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 2.4).

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das Arbeitsverhältnis ohne sachlich hinreichenden Grund aufgelöst.

E. 3.1

Die Vorinstanz begründete die ordentliche Kündigung mit wiederholt unbefriedigendem Verhalten des Beschwerdeführers. Der Beschwerdeführer bestreitet die Vorwürfe.

E. 3.2.1

Die Arbeitgeberin kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Ziff. 173 GAV nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Diese Bestimmung enthält analog zu Art. 10 Abs. 3 BPG einen nicht abschliessenden Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Mängel in der Leistung oder im Verhalten und die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten stellen solche Kündigungsgründe dar (Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG, Ziff. 173 Abs. 1 Bst. a und b GAV). Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist

daher nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen (Urteile des BVGer A-1182/2020 vom 18. November 2020 E. 3.3.3 und A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 4.3.5.3). Die Unterscheidung hat allerdings erheblich an Bedeutung eingebüsst, da gemäss neuerer Rechtsprechung in beiden Fällen vorgängig eine Mahnung auszusprechen ist. Entscheidend ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit allgemein, dass der angeführte Grund die Kündigung als Massnahme gerechtfertigt erscheinen lässt (vgl. Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.3).

E. 3.2.2

Als eine wichtige gesetzliche Pflicht gilt die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Art. 20 Abs. 1 BPG und Ziff. 36 Abs. 1 GAV). Der Umfang dieser Pflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen (vgl. Urteil des BVGer A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 4.3.2, m.H.). Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (bzw. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers) ist sodann begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses, das ein Subordinationsverhältnis darstellt. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers. Die Nichtbefolgung bedeutet die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht. Befolgt der Arbeitnehmer berechnigte Weisungen des Arbeitgebers nicht, kann ihm dieser zunächst einen Verweis oder eine Verwarnung erteilen. Dazu sind klare Weisungen des Arbeitgebers erforderlich, die der Arbeitnehmer künftig zu befolgen hat (vgl. Urteile des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.4.1 und A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 4.3.3 m.w.H.).

E. 3.3

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus einem sachlich hinreichenden Grund erfolgte. Neben dem Kündigungsgrund der Mängel in der Leistung oder im Verhalten ist auch jener der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zu untersuchen (Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG, Ziff. 173 Abs. 1 Bst. a und b GAV). Als erstes ist auf das Verhalten des Beschwerdeführers bis zur Kündigungsandrohung einzugehen.

E. 3.3.1

Die Vorinstanz führte aus, dass sie dem Beschwerdeführer seit Beginn der Zweitausbildung am 1. August 2020 als Kundenbegleiter mehrmals habe aufzeigen müssen, dass sie mit seinem Verhalten, dem Umgang mit Kunden sowie der Arbeitsleistung und dem Einsatz nicht zufrieden sei. Bereits im Mitarbeitergespräch am 4. September 2020 sei die mangelnde Motivation und das Verhalten des Beschwerdeführers kritisiert worden und er sei nebst weiteren Hinweisen darauf aufmerksam gemacht worden, die Werte "ambitioniert, verantwortlich, beweglich, leidenschaftlich und respektvoll" während der Tätigkeit vorzuleben und den Code of Conduct der SBB jederzeit einzuhalten. Das private Verwenden einer Telefonnummer, die anlässlich einer Fahrausweiskontrolle erhoben wurde, sei nicht statthaft.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, die Vorwürfe der Vorinstanz seien nicht zutreffend. Er habe der Kundin eine SMS im Sinne einer Entschuldigung geschrieben, weil sie von einem Mitarbeiter der SBB stark beleidigt worden sei. Dieses Verhalten sei nicht dazu geeignet, eine ordentliche Kündigung auszusprechen. Er bestreite die Vorwürfe des

Teamleiters Kundenbegleitung in Bezug auf seine Arbeitsleistung und sein Verhalten während der Arbeit vollumfänglich. Dieser wolle ihn anscheinend aus der SBB mobben. Nicht zu vernachlässigen sei, dass er noch in Ausbildung und somit Mitten im Lernprozess gewesen sei. Die meisten Arbeitskollegen hätten ihn als einen angenehmen, freundlichen, hilfsbereiten und kompetenten Kollegen erlebt. Mit den Erwartungen, er habe ambitioniert, verantwortlich, beweglich, leidenschaftlich und respektvoll zu sein, habe die Vorinstanz zudem sehr stark in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen.

E. 3.3.3

Vorab ist festzuhalten, dass auf die Vorbringen des Beschwerdeführers zum Mobbing, zum Eingriff in das Persönlichkeitsrecht im Zusammenhang mit der geltend gemachten Missbräuchlichkeit der Kündigung einzugehen ist (vgl. E. 4.5 hiernach). Den Akten kann sodann entnommen werden, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer bereits gut einen Monat nach Beginn seiner Anstellung als Kundenbegleiter in Zweitausbildung in Bezug auf die mangelnde Motivation und das Verhalten kritisierte. Im Mitarbeitergespräch vom 4. September 2020 wurden die verschiedenen Kritikpunkte des Lernbegleiters einzeln aufgeführt. Der Beschwerdeführer bringt nicht substantiiert vor, inwiefern diese Ausführungen unrichtig sein sollten. Die Vorgesetzten wiesen ihn am 4. September 2020 sodann an, die Vorgaben und Prozesse in Bezug auf die Kundenbegleitung und den Code of Conduct der SBB jederzeit einzuhalten und die bereits genannten Werte der SBB umzusetzen. Am darauffolgenden Tag schrieb der Beschwerdeführer einer Kundin, deren Telefonnummer er aufgrund einer Fahrausweiskontrolle in Erfahrung gebracht hatte, eine private Textnachricht mit folgendem Wortlaut: "Hallo Angela, ich habe dich heute im Zug getroffen. Ich war von der SBB. Tut mir leid mit dem Billet. Aber ich fand dich toll. Liebe Grüsse von Tom". Die Argumentation des Beschwerdeführers, er habe sich mit der Textnachricht bei der Kundin für das Verhalten seines Kollegen entschuldigen wollen, weil dieser sie stark beleidigt habe, ist nicht glaubwürdig. Aus dem Wortlaut der Textnachricht geht nicht hervor, dass sich der Beschwerdeführer für ein Fehlverhalten seines Kollegen entschuldigen wollte. Die Kundin, die sich mit der Beanstandung an den Kundendienst der SBB wandte, warf den Zugbegleitern auch nicht vor, beleidigt worden zu sein. Sie beschwerte sich ausschliesslich darüber, sich aufgrund der Textnachricht des Beschwerdeführers belästigt zu fühlen. Des Weiteren steht die Argumentation des Beschwerdeführers im Widerspruch zu seinen Ausführungen bei der Sachverhaltsabklärung vom 10. September 2020, bei der er angab, dass der Kollege seinen "Job gut gemacht habe". Letztlich kommt der Absicht des Beschwerdeführers keine entscheidrelevante Bedeutung zu. Indem er einer Kundin, deren Nummer er aufgrund einer Fahrausweiskontrolle in Erfahrung gebracht hatte, eine private Textnachricht sendete, versties der Beschwerdeführer - unabhängig davon, welche Absichten er mit der Textnachricht verfolgte - u.a. gegen die Datenschutzbestimmungen der SBB (vgl. z.B. Ziff. 2.3 des Code of Conduct SBB). Dies stellt eine Pflichtverletzung dar.

E. 3.3.4

In der darauffolgenden Kündigungsandrohung vom 28. September 2020 zeigte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer klar auf, welche Verhaltensweisen zukünftig nicht mehr toleriert werden. Zudem wies sie den Beschwerdeführer ein weiteres Mal darauf hin, den Code of Conduct einzuhalten und die Werte der SBB "ambitioniert, verantwortlich, beweglich, leidenschaftlich und respektvoll" während der Arbeitsverrichtung vorzuleben.

E. 3.3.5

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer vor Kündigungsandrohung nebst den ungenügenden Leistungen eine Pflichtverletzung begangen. Die Kündigungsandrohung ist damit nicht zu beanstanden.

E. 3.4

Als nächstes ist auf das Verhalten und die Leistung des Beschwerdeführers nach der Kündigungsandrohung einzugehen.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in der Kündigungsverfügung eine erneute Pflichtverletzung vor, indem er auf dem Bahnhofsgebiet Schlieren über längere Zeit die vom Bundesamt für Gesundheit (BAG) vorgeschriebene Hygienemaske nicht getragen habe.

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei weder belegt noch werde substantiiert behauptet, wie lange er die Maske nicht getragen habe. Diesbezüglich sei festzuhalten, dass er sie nur kurz nicht getragen habe. Eine längere Arbeitstätigkeit ohne Maske werde auch nicht behauptet, noch weniger sei eine solche nachgewiesen. Dementsprechend sei auch die vorliegende Begründung nicht geeignet, eine ordentliche Kündigung zu begründen.

E. 3.4.3

In ihrer Vernehmlassung stellt sich die Vorinstanz auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer sich wiederholt der vom BAG festgehaltenen Maskenpflicht widersetzt und somit gegen klare Anweisungen verstossen habe. Dem Beschwerdeführer komme in seiner Funktion als Kundenbegleiter (in Berufskleidung) eine Vorbildfunktion zu, und er sei Repräsentant, weshalb ein korrektes Verhalten elementar sei. Er habe wiederholt die Hygienemaske nicht vorschriftsgemäss getragen. Wie lange er die Maske im Einzelfall nicht getragen habe, sei nicht relevant und könne nicht sekundengenau eruiert werden. Massgebend sei, dass das Nichttragen der Maske offenbar mehreren Mitarbeitenden aufgefallen und der Beschwerdeführer auf dieses Verhalten angesprochen worden sei.

E. 3.5

Die Vorinstanz stützt sich in ihren Erwägungen bezüglich der sachlichen Gründe für die Kündigung nebst dem bisherigen ungenügenden Verhalten (vor der Kündigungsandrohung) einzig auf die Vorfälle des 4. Januar 2021 im Zug und auf dem Bahnhofsgebiet Schlieren im Zusammenhang mit der Maskenpflicht. Es ist nachfolgend deshalb einzig auf diese in der angefochtenen Verfügung geltend gemachte Pflichtverletzung einzugehen.

E. 3.5.1

Die Kündigungsandrohung erfüllt neben der Rüge- auch eine Warnfunktion für die Zeit ihrer Gültigkeit von einem Jahr (vgl. Ziff. 171 Abs. 3 GAV). Während dieses Jahres hat sich der Arbeitnehmer bewusst entsprechend den ihm eröffneten Anforderungen zu verhalten oder andernfalls mit einer ordentlichen Kündigung zu rechnen. Ändert er innert dieser Frist sein bemängeltes Verhalten nicht bzw. ereignet sich während der Geltungsdauer der Androhung ein weiterer strittiger Vorfall, reicht dies aus, um gestützt darauf eine ordentliche Kündigung auszusprechen (Urteile des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.4.3 und A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 5.3).

E. 3.5.2

Nach Art. 3a Abs. 1 der Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie vom 19. Juni 2020 (Stand: 22. Dezember 2020; Covid-19-Verordnung besondere Lage [nachfolgend: Covid-19-Verordnung], AS 2020 2213) mussten Reisende namentlich am 4. Januar 2021 (abgesehen von Kindern und Personen, die aus besonderen Gründen, insbesondere medizinischen, keine Gesichtsmaske tragen konnten) in Fahrzeugen des öffentlichen Verkehrs wie Zügen, Strassenbahnen, Bussen, Schiffen und Seilbahnen eine Gesichtsmaske tragen. Namentlich im öffentlichen Verkehr konnte das Tragen der Gesichtsmaske nach den dazugehörigen Erläuterungen des BAG kurzzeitig unterbrochen werden (vgl. Erläuterungen zur Verordnung vom 19. Juni 2020 über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der COVID-19-Epidemie [Covid-19-Verordnung; SR 818.101.26 vom 30. Oktober 2020], verfügbar unter, <https://www.bag.admin.ch/bag/de/home/krankheiten/ausbrueche-epidemien-pandemien/aktuelle-ausbrueche-epidemien/novel-cov/massnahmen-des-bundes.html#-1631444171> > Erläuterungen > Bisherige Fassungen, zuletzt abgerufen am 11. Mai 2023).

E. 3.5.3

Festzuhalten ist, dass die Vorinstanz verschiedene Auskunftspersonen einvernahm. Eine Zeugeneinvernahme fand - entgegen anderslautenden Ausführungen der Vorinstanz - nicht statt. Die Vorinstanz wäre auch nicht befugt, eine solche durchzuführen (vgl. Art. 14 Abs. 1 VwVG e contrario).

E. 3.5.4

Gemäss den Akten meldete sich am 7. Januar 2021 eine SBB-Mitarbeitende (nachfolgend: Melderin) bei ihrem Vorgesetzten wegen des Verhaltens des Beschwerdeführers vom 4. Januar 2021. Der Beschwerdeführer habe in einem Regioexpress (RE) von Aarau nach Zürich die Maske nicht angehabt. Die Kollegin von der Frequenz (FQ) habe ihr erzählt, dass er im Oberdeck gesessen sei und die Maske nicht getragen habe. Sie habe es ihm gesagt und er habe gemeint, er wäre ja alleine, obwohl Kollegen bei ihm gewesen seien. Wie nahe sie zusammengesessen seien, wisse sie aber nicht. In Schlieren im Sektor A auf dem Perron sei er vor dem Zug ohne Maske gestanden. Darauf von ihr angesprochen, habe er argumentiert, dass er ja an der frischen Luft sei. Er habe die Maske dann aber widerwillig angelegt, wie sie aus seiner Äusserung entnommen habe (vgl. Gesprächsnotiz vom 15. Januar 2021).

E. 3.5.5

Auskunftsperson A. _____ erläuterte, dass zwischen der Melderin und dem Beschwerdeführer Spannungen bestünden. Sie habe es nicht mitbekommen, dass er die Maske nicht getragen habe. Er habe die Maske kurz unter das Kinn runtergezogen, um Luft zu schnappen. Die Melderin habe ihn darauf angesprochen, dass er die Maske tragen solle. Er habe die Maske wieder aufgesetzt. Sie habe den Eindruck gehabt, dass er die Aufforderung von ihr nicht gerne angenommen habe, da sie dies in gereiztem Ton gesagt habe (Gesprächsnotiz vom 14. Januar 2023).

E. 3.5.6

Auskunftsperson B. _____ sagte aus, ihm sei nie aufgefallen, dass er im Zug die Maske nicht getragen habe. Da er mit der Melderin unten gearbeitet habe, habe er die Diskussionen diesbezüglich im Zug nicht mitbekommen. Vielleicht könnten die anderen Teammitglieder

dazu mehr berichten. Die Situation im Zug mit den FQ-Mitarbeitenden habe er nicht mitbekommen. Er könne sich zwar erinnern, dass sie FQ-(Mitarbeitende) auf dem Zug gehabt hätten, habe aber keine Unstimmigkeiten betreffend Maske mitbekommen. Ihm sei aufgefallen, dass der Beschwerdeführer am Bahnhof Lenzburg (Perron 2/3) die Maske unter das Kinn verschoben habe. Er könne sich noch erinnern, dass sie ihn alle darauf angesprochen hätten. Er denke, dass sie (alle) die Maske tragen müssten und er sich an die Vorgaben halte und er wisse, dass der Beschwerdeführer eine andere Meinung zur Maske geäußert habe (Gesprächsnotiz vom 11. Januar 2021).

E. 3.5.7

Auskunftsperson C. _____ schilderte den Vorfall wie folgt. Als sie sich oben in der 1. Klasse im RE Richtung Lenzburg, wo keine Kunden gewesen seien, hingesezt hätten, habe der Beschwerdeführer die Maske unter dem Kinn getragen. Die Mitarbeiterin von der FQ habe ihn angesprochen, die Maske aufzusetzen. Das habe er dann widerwillig getan. Im Bahnhof hätten sie den Zug gewechselt und auf dem Perron habe er die Maske wieder unter dem Kinn getragen. Die Melderin habe ihn dann darauf angesprochen, dass er die Maske aufsetzen solle. Er fragte: "Warum wir sind ja draussen!" Sie habe ihm daraufhin gesagt: "Weil wir bei der SBB arbeiten, es Vorschrift ist und wir Vorbilder sind!" Er habe dann die Maske mit Kopfschütteln aufgesetzt (Gesprächsnotiz vom 13. Januar 2021).

E. 3.5.8

Auskunftsperson D. _____ führte aus, es sei genauso passiert, wie es die Melderin geschildert habe. Die drei Kundenbegleitenden seien oben auf der Seitenbank der 1. Klasse im 51er gesessen, soweit sie sich erinnere. Der Beschwerdeführer sei ohne Maske links und seine zwei Kollegen rechts gesessen. Sie kenne seinen Namen nicht. Sie wisse noch, dass sie die Treppe heraufgekommen und an ihnen vorbeigelaufen sei. Sie habe sich entschieden, den Beschwerdeführer anzusprechen. Sie wisse den genauen Wortlaut nicht mehr, habe ihn aber sinngemäss gebeten, die Maske zu tragen. Sie könne sich nicht mehr genau daran erinnern, was er genau erwidert habe, da sie danach weitergelaufen sei. Danach sei sie zur Kollegin gekommen und habe ihr das gemeldet. Sie habe sich gewundert, warum seine beiden Kollegen das nicht angesprochen hätten (Gesprächsnotiz vom 25. Januar 2021).

E. 3.5.9

Bezüglich der beiden Vorfälle vom 4. Januar 2021 fand am 1. Februar 2021 eine Sachverhaltsabklärung mit dem Beschwerdeführer statt. Er gab zu Protokoll, dass er bei den geschilderten Vorfällen wahrscheinlich die Nase geputzt sowie etwas getrunken und vielleicht auch ein Bonbon in den Mund gesteckt habe. Das sei sicherlich mal passiert. Wenn es ein paar Sekunden länger gewesen sei, dann weil er einen trockenen Hals gehabt habe. Dass er das mutwillig gemacht habe, sei sicher nicht der Fall gewesen. Vielleicht habe es auch etwas länger gedauert (als 30 Sekunden) oder er habe etwas mehr getrunken (Protokoll vom 1. Februar 2021, S. 3).

E. 3.5.10

Nach dem Gesagten ist in sachverhaltlicher Hinsicht erstellt, dass der Beschwerdeführer die Maske einmal im Zug und einmal auf dem Bahnperon an demselben Tag nicht korrekt getragen hat. Auf Nachfrage hat er sie jeweils wieder korrekt angezogen. Fraglich ist, ob dieses Verhalten eine Verletzung gegen Art. 3a der Covid-19-Verordnung und damit eine Pflichtverletzung darstellt. Der Vorinstanz kann nicht gefolgt werden, soweit sie davon

ausgeht, dass die Dauer und der Grund für das Nichttragen irrelevant seien. Gemäss den Erläuterungen zur Covid-19-Verordnung und aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips war es gestattet, die Maske etwa zum Trinken und zum Essen im öffentlichen Verkehr abzunehmen (vgl. E. 3.5.1 hiervor). Im Übrigen liesse sich fragen, ob es vor dem Hintergrund des Verhältnismässigkeitsprinzips überhaupt gerechtfertigt wäre, die Maskenpflicht auf dem Bahnperon gleich streng wie im Zug handzuhaben. Wie es sich damit verhält, kann jedoch offenbleiben. Aus den Akten geht aufgrund der schlüssigen Aussagen des Beschwerdeführers einzig hervor, dass er die Maske aus zulässigen Gründen für kurze Zeit abgenommen bzw. unter dem Kinn getragen hat. Die Schilderungen der Auskunftspersonen widersprechen dieser Darstellung nicht, zumal Auskunftsperson D._____ nur kurz vorbeigelaufen ist und die Dauer sowie den Grund des Nichttragens nicht beobachten konnte. Nach dem unter E. 2.2 Gesagten hätte die Vorinstanz ohnehin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Somit ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nicht gegen eine gesetzliche Pflicht versties, indem er die Maske mindestens zweimal, etwa zum Trinken, nicht getragen hat.

E. 3.5.11

Die Vorinstanz begründete die ordentliche Kündigung - nebst den bereits in der Kündigungsandrohung vom 28. September 2020 angeführten Gründen - in ihren Erwägungen einzig mit der Verletzung der Maskenpflicht. Auf sonstige mögliche Verfehlungen bezüglich Leistung oder Verhalten noch während der Zweitausbildung, die etwa am 20. November 2020 besprochen wurden, ist deshalb nicht einzugehen. Es ist jedenfalls weder ersichtlich noch in der angefochtenen Verfügung dargetan, dass das Verhalten oder die Leistung während der Zweitausbildung für sich genommen als (schwerwiegende) Pflichtverletzung zu qualifizieren wäre, zumal der Beschwerdeführer die Teilprüfung am 26. November 2020 bestanden hat. Somit fehlt es an einer Pflichtverletzung während der Bewährungsfrist (vgl. E. 3.5.1 hiervor) und damit an einem sachlichen Grund für die ordentliche Kündigung. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt als begründet.

E. 4

Der Beschwerdeführer verlangt die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz. Eine Weiterbeschäftigung kann nur angeordnet werden, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus einem der in Art. 34c Abs. 1 Bst. a - d BPG bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. a - d GAV genannten Gründen gutheisst. Konkret beruft sich der Beschwerdeführer auf Ziff. 184 Abs. 1 Bst. b GAV (Missbräuchlichkeit nach Art. 336 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, die Vorinstanz habe nicht sämtliche ihr zumutbaren Vorkehrungen getroffen, um einen Konflikt am Arbeitsplatz zu entschärfen. Sie habe zudem vollumfänglich vernachlässigt, dass er aufgrund eines Arbeitsunfalls bei der Arbeitgeberin über einen längeren Zeitraum psychische Probleme gehabt habe. Die Vorinstanz habe mit den Erwartungen an ihn, ambitioniert, verantwortlich, beweglich, leidenschaftlich und respektvoll zu sein, in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen. Eine Kündigung wegen einer Eigenschaft, die ihm kraft seiner Persönlichkeit zustehe (bzw. nicht zustehe), sei missbräuchlich. Darunter würden auch Verhaltensmuster und Charakterzüge fallen, sofern sich die Vorinstanz auf solche berufe. Aufgrund der pauschalen Verweise könnten die konkreten Vorwürfe nicht nachvollzogen werden. Zudem sei er noch in

Ausbildung, weshalb an seine Fachkenntnisse kein hoher Massstab gesetzt werden dürfe und unter diesen Umständen eine Kündigung missbräuchlich erscheine. Auch würden die Vorwürfe des Teamleiters, welcher den Beschwerdeführer begleitete, vollumfänglich bestritten. Anscheinend habe dieser ihn aus der SBB mobben wollen.

E. 4.2

Die Vorinstanz führt im Wesentlichen aus, dass es sich bei den SBB-Werten "ambitioniert, verantwortlich, beweglich, leidenschaftlich und respektvoll" um übergeordnete Werte und Ziele handle. Diese würden durch die Vorgesetzten im Rahmen der Arbeitgeberanweisungen konkretisiert. Der Beschwerdeführer sei immer wieder darauf hingewiesen worden, dass seine Leistung und sein Verhalten nicht den Erwartungen der Vorinstanz entsprechen würden. Er sei konkret angewiesen worden, sein Verhalten und seine Leistung zu verbessern. Aufgrund der zahlreichen Gespräche mit Vorgesetzten habe er gewusst, wie die Vorinstanz die SBB-Werte lebe, wie die diesbezüglichen Erwartungen aussehen würden und wie diese umzusetzen seien. Die SBB-Werte würden keinen Eingriff in sein Persönlichkeitsrecht darstellen.

E. 4.3

Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht im Falle einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. b GAV). Die Aufzählung der Tatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 134 III 108 E. 7.1 und 132 III 115 E. 2.1 ff.; Urteile des BVGer A-2913/2021 vom 24. Oktober 2022 E. 5.3, A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3 und A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1; Portmann/Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht [BSK OR], Bd. I, 6. Aufl. 2015, Rz. 21 ff. zu Art. 336 OR).

E. 4.4

Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine - in erster Linie als Unterlassungspflicht ausgestaltete - Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; Urteil des BVGer 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). 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 Urteil des BGer 4A_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2; Thomas Geiser/Roland Müller/Kurt Pärli, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 453

ff.). 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 (vgl. zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.2). Die objektive Beweislast für die Missbräuchlichkeit der Kündigung trägt der Arbeitnehmer (vgl. E. 2.2 hiervor).

E. 4.5

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz ihre Fürsorgepflicht verletzt hat, indem sie in die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers eingegriffen, nicht alle zumutbaren Anstrengungen zur Konfliktbewältigung getroffen oder seine psychischen Probleme nicht berücksichtigt hat.

E. 4.5.1

Insofern als der Beschwerdeführer der Vorinstanz vorwirft, der Teamleiter habe ihn aus der SBB mobben wollen und am Arbeitsplatz habe es diverse Konfliktsituationen gegeben, ist Folgendes festzuhalten. Das Vorliegen von Mobbing verlangt gemäss der vom Bundesgericht verwendeten Definition (vgl. Urteil des BGer 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 (Urteil des BGer 4A_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2). Der Beschwerdeführer vermag nicht darzulegen, dass die Kriterien für Mobbing im Sinne der Rechtsprechung durch das Verhalten der Vorinstanz erfüllt sind. Weder eine Regelmässigkeit noch eine Absicht der Vorinstanz, ihn systematisch zu schikanieren, sind ersichtlich. Ein Fall von Mobbing liegt demzufolge nicht vor und die Vorinstanz löste das Arbeitsverhältnis demnach auch nicht wegen eines Grundes auf, den sie infolge einer Fürsorgepflichtverletzung selbst zu verantworten hätte und die Kündigung missbräuchlich erscheinen liesse.

E. 4.5.2

Hinsichtlich des Vorwurfs, die Vorinstanz habe vernachlässigt, dass er über einen längeren Zeitraum psychische Probleme hatte, ist darauf hinzuweisen, dass der Beschwerdeführer gemäss Aktenlage seit der Anstellung als Kundenbegleiter in Zweitausbildung zu keinem Zeitpunkt bei einem Vorgesetzten auf noch bestehende psychische Probleme aufmerksam machte. Inwiefern die Vorinstanz ihre Fürsorgepflicht vernachlässigt hat, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert vorgebracht.

E. 4.5.3

Nicht nachvollziehbar ist schliesslich die Rüge, die Vorinstanz habe mit der Erwartung, die Werte der SBB während der Arbeit umzusetzen, in sein Persönlichkeitsrecht eingegriffen. Die Vorinstanz hat mehrfach das Gespräch mit dem Beschwerdeführer gesucht und ihn auf die ungenügenden Leistungen und das fehlbare Verhalten gegenüber Arbeitskollegen (sowie gegenüber der Kundschaft) aufmerksam gemacht. Im Übrigen hat sie eine Kündigungsandrohung im Sinne von Ziff. 171 GAV erlassen (vgl. Bst. D hiervor). Daraus geht hervor, welches Verhalten und welche Leistung zu erwarten waren. Damit erweist sich diese Rüge als unbegründet.

E. 4.5.4

Bezüglich des Vorbringens des Beschwerdeführers, auch eine Kündigung, die wegen einer Eigenschaft, die ihm kraft seiner Persönlichkeit zustehe (bzw. nicht zustehe), sei missbräuchlich und das hierunter auch Verhaltensmuster und Charakterzüge fallen würden, kann dem Beschwerdeführer nicht gefolgt werden. Die Vorinstanz begründet ihre Verfügung nicht mit den Charaktereigenschaften des Beschwerdeführers, sondern u.a. mit seinem Verhalten gegenüber Arbeitskollegen und Kundinnen. Damit braucht nicht vertieft zu werden, ob individuelle Charakterzüge und Verhaltensmuster eines Arbeitnehmers überhaupt von Art. 336 Abs. 1 Bst. a OR erfasst sind (offen gelassen im Urteil des BGER 4A_13/2019 vom 9. August 2019 E. 7.1 m.H.).

E. 4.6

Zusammengefasst erweist sich die Kündigung nicht als missbräuchlich, weshalb kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. b GAV besteht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 5

Der Beschwerdeführer beantragt gestützt auf Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen.

E. 5.1

Die dem Beschwerdeführer gemäss Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV bzw. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zuzusprechende Entschädigung wird von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt und beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Ziff. 183 Abs. 2 GAV bzw. Art. 34b Abs. 2 BPG). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist vor allem die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers massgebend. Weitere Kriterien, auf die abgestellt werden kann, sind die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die finanzielle Situation der Parteien, die Dauer des Arbeitsverhältnisses, das Alter der gekündigten Person, deren soziale Situation und Stellung im Unternehmen bzw. in der Verwaltungseinheit des Arbeitgebers sowie die ökonomischen Auswirkungen der Kündigung (vgl. Urteile des BVerger A-3861/2016 vom 27. Juli 2017 E. 5.2.1, A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.2.1 und A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 7.3.2). Die Dispositionsmaxime gebietet, nicht mehr und nichts anderes zuzusprechen, als die beschwerdeführende Partei in ihrem Rechtsbegehren verlangt (BVGE 2015/44 E. 4.2; Urteil des BVerger A-4744/2019 vom 6. April 2022 E. 14.1 m.H.).

E. 5.2

Der Beschwerdeführer wurde entlassen, ohne dass ein sachlich hinreichender Grund vorlag. Demzufolge steht ihm eine Entschädigung im Sinne von Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a bzw. Art. 34b Abs. 1 a BPG zu. Bei den aufgezeigten Gesamtumständen geht die von der Vorinstanz unrechtmässig verfügte Kündigung mit einem mittleren Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers einher. Der (...) geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Kündigungsverfügung seit etwas weniger als fünf Jahren und damit für eine relativ kurze Zeit im Dienst der Vorinstanz. Angesichts seiner Ausbildung und seiner Berufserfahrung ist davon auszugehen, dass er trotz seines Alters innert nützlicher Frist eine neue adäquate Stelle finden kann. Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers lässt sich den

Akten wenig entnehmen; eine soziale oder wirtschaftliche Notlage macht er jedenfalls nicht geltend. Unter den gegebenen Umständen erscheint es - unter Berücksichtigung der Dispositionsmaxime (vgl. E. 5.1 hiervor) und damit abweichend von der gesetzlich festgelegten Regel - angemessen, dem Beschwerdeführer die verlangte Entschädigung in der Höhe von drei Bruttomonatslöhnen (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohns) zuzusprechen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GAV bzw. Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solchen zu entrichten sind (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4626/2020 vom 2. März 2022 E. 8.3.3 m.H.).

E. 6

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von drei Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 7.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG bzw. Ziff. 185 GAV). Es sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7.2

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). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Beschwerdeführer dringt mit seinem Antrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Weiterbeschäftigung nicht durch (vgl. E. 4 hiervor). Hingegen dringt er mit seinem Antrag auf Zusprache einer Entschädigung durch (vgl. E. 3 und E. 5 hiervor). Insgesamt ist der Beschwerdeführer damit als zur Hälfte obsiegend anzusehen. Er hat vorliegend keine Kostennote eingereicht. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes, namentlich für das Verfassen der Rechtsschriften, hält das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 2'000.- für angemessen. Da er zur Hälfte obsiegt, hat ihm die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1000.- zu bezahlen. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite).

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