

BVGer A-3551/2009 vom 22. April 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3551_2009

FR: TAF A-3551/2009 du 22 avril 2010

IT: TAF A-3551/2009 del 22 aprile 2010

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1

Gegen Entscheide aus dem Bereich des Bundespersonalrechts steht grundsätzlich der Beschwerdeweg an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 36 Abs. 1 BPG). Das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nimmt einen einzigen Fall von der Anfechtung aus. Das sind jedoch nicht gehaltmässige Einreihungen, Entschädigung von Dolmetschertätigkeiten oder Kündigungen, sondern leistungsabhängige Lohnbestandteile (Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

E. 2

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

E. 3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller Verfügungsadressat der belastenden Verfügungen vom 30. April 2009 und vom 20. Juli 2009 ist der Beschwerdeführer ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert. Die Bundesanwaltschaft ist Teil der dezentralen Bundesverwaltung. Sie ist lediglich administrativ dem EJPD zugewiesen, in der Erfüllung ihrer Aufgaben aber weisungsungebunden. Sie untersteht der Aufsicht des Bundesrates, die allerdings auf administrative Belange beschränkt ist (Art. 14 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Juni 1934 über die Bundesstrafrechtspflege [SR 312.0] i.V.m. Art. 8 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1] und Art. 27 der Organisationsverordnung vom 17. November 1999 für das EJPD [OV-EJPD, SR 172.213.1]). Die Bundesanwaltschaft verfügt über keine eigene Rechtspersönlichkeit (Urteil des Bundesgerichts 2A.379/2004 vom 9. November 2004 E. 3.3). Ebenso wenig steht ihr ein eigenes Beschwerderecht zu. Sie gilt demnach im vorliegenden Verfahren nicht als Beschwerdegegnerin, sondern als Erstinstanz.

E. 4

Auf die im Übrigen frist- und formgerechte Beschwerde ist grundsätzlich (vgl. jedoch E. 9.3) einzutreten (Art. 50 und 52 VwVG).

E. 5

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 Bst. c VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt ihr eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7932/2007 vom 29. Oktober 2008 E. 2, A-5455/2007 vom 11. Juni 2008 E. 5.4, A-1782/2006 vom 24. Mai 2007 E. 2.4.5, Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] vom 25. April 1995, veröffentlicht in der Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 60.8 E. 3, ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 74 Rz. 2.160). Nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts (und früher der PRK) verhält es sich auch so bei der Überprüfung einer Stelleneinreihung - sei es einer Rückstufung oder einer Besoldungseinstufung -, sofern diese letztlich auf die Verwaltungsorganisation und die betriebliche Zusammenarbeit zurückzuführen ist. Dabei gilt insbesondere, dass sich eigentliche Reorganisationsmassnahmen der gerichtlichen Überprüfung weitgehend entziehen. Diese werden entsprechend nur daraufhin überprüft, ob sie auf ernstlichen Überlegungen beruhen und nicht lediglich vorgeschoben sind, um auf diese Weise auf ein bestimmtes Dienstverhältnis Einfluss zu nehmen. Es kann nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts sein, selbst als qualifizierende Instanz tätig zu werden (Urteil des BVGer A-7932/2007 vom 29. Oktober 2008 E. 2, Urteil des BVGer A-3627/2007 vom 9. Januar 2008 E. 4.1, Entscheid der PRK vom 13. Juni 2003, veröffentlicht in VPB 68.8 E. 2 und 4b/bb).

E. 6

Der Beschwerdeführer beantragt, es sei festzustellen, dass er seit 1. April 2001 in der LK 27 angestellt sei. Ihm sei daher der Teuerungsausgleich für die Jahre 2007 und folgende auszubezahlen. Gestützt auf eine Analyse seines Pflichtenheftes sei er rückwirkend ab Januar 2003 (ev. 2004) mindestens in die LK 28 zu befördern und der entsprechende Lohn nachzubezahlen. Ferner sei ihm für geleistete Dolmetschertätigkeiten eine Entschädigung von Fr. 81'000.-- zu bezahlen. Der Beschwerdeführer wehrt sich weiter gegen die Kündigungsverfügung vom 21. November 2007. Einreihung Lohnklasse

E. 7

Nachfolgend ist zuerst auf die Frage der Lohnklasseneinreihung einzugehen.

E. 7.1

Zur Begründung, weshalb er mindestens in der LK 27 eingereiht sein müsse, führt der Beschwerdeführer in seinen Eingaben aus, er habe sowohl schriftlich als auch mündlich wiederholt darauf hingewiesen, dass die Einstufung für seine Stelle zu tief sei. Den Arbeitsvertrag mit LK 25 habe er am 26. Februar 2002 nur ohne Vorbehalt unterschrieben,

da ihm die BA andernfalls mit der Kündigung gedroht habe. In einem Begleitschreiben habe er jedoch ausdrücklich festgehalten, dass er mit dieser Einstufung nicht einverstanden sei. Ausserdem hätten sowohl das Anstellungsschreiben vom 3. April 2001 als auch die E-Mail der BA vom 1. Juni 2001 eine Vertrauensgrundlage geschaffen. Er bekräftigt ferner, eine Analyse seines Pflichtenheftes und Quervergleiche müssten dazu führen, dass er mindestens in der LK 28 eingestuft werde.

E. 7.2

Die vorhandenen Akten lassen folgende Feststellungen zu: Per 1. April 2001 wechselte der Beschwerdeführer vom BAP zur BA. Die BA beabsichtigte, das Dienstverhältnis zu den bestehenden Anstellungsbedingungen weiterzuführen und insbesondere den Beschwerdeführer in der 27. Besoldungsklasse eingestuft zu lassen. In diesem Sinn bot sie ihm am 3. April 2001 die entsprechenden Anstellungsbedingungen an, welche der Beschwerdeführer am 5. April 2001 unterschrieb. Der Beschwerdeführer hielt jedoch an seiner bereits früher gestellten Forderung nach einer anderen Funktionsbezeichnung und einer Einstufung in eine höhere Lohnklasse fest. Die BA erachtete die Einreihung der fraglichen Stelle in die Besoldungsklasse 27 als gerechtfertigt, holte jedoch hierüber beim EPA als zuständiger Klassifikationsstelle (Art. 5 Bst. b der Verordnung vom 15. Dezember 1988 über die Einreihung der Ämter der Beamten [AS 1989 684]) ein Gutachten ein. Gestützt auf die Klassifikation durch das EPA am 21. September 2001 beschloss die BA, die Stelle des Beschwerdeführers neu in die Besoldungsklasse 25 einzureihen bzw. eine besoldungsmässige Rückstufung vorzunehmen. Auf den 1. Januar 2002 trat das BPG für die Bundesverwaltung in Kraft (Art. 1 Abs. 1 der Inkraftsetzungsverordnung BPG für die Bundesverwaltung vom 3. Juli 2001 [AS 2001 2197]) und der Arbeitgeber musste jedem Mitarbeitenden vor dem 1. Januar 2002 einen schriftlichen Arbeitsvertrag unterbreiten, der bis am 28. Februar 2002 zu unterzeichnen war (Art. 2 Abs. 2 und 4 der Überführungsverordnung BtG - BPG vom 3. Juli 2001 [AS 2001 1846]). Gestützt darauf unterbreitete die BA dem Beschwerdeführer einen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag, worin seine Stelle neu der LK 25 zugewiesen wurde. Weil dieser Vertrag das Arbeitsverhältnis ab dem 1. Januar 2002 regelt, gilt hierfür neues Recht, mithin das Bundespersonalrecht.

E. 7.3

Die Vorinstanz stellt sich ebenso wie die BA auf den Standpunkt, der Beschwerdeführer habe den Arbeitsvertrag mit der LK 25 unterzeichnet und müsse sich dessen Gültigkeit entgegenhalten lassen. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Zwar kann der BA kein widersprüchliches Verhalten vorgeworfen werden. Stossend ist jedoch an ihrem Standpunkt (und jenem der Vorinstanz), dass damit dem Umstand nicht Rechnung getragen wird, wonach der Beschwerdeführer bereits vor Stellenantritt am 1. April 2001 und auch in der Folge wiederholt deutlich gemacht hat, er sei mit der Einteilung in der LK 27 nicht einverstanden (und damit noch weniger in der LK 25) und verlange eine höhere Bewertung. Den Arbeitsvertrag vom 4. Dezember 2001 hat er auf Grund der rechtlichen Bedingungen der Überführungsverordnung BtG - BPG unterschreiben müssen, um eine Stellenkündigung zu vermeiden. Die Vertragsunterzeichnung erfolgte zwar formell vorbehaltlos, aber unter Protest. Auch bei der Unterzeichnung der Vertragsänderung im Januar 2003 und in der Folge hielt der Beschwerdeführer an seinen Vorbehalten bzgl. Einreihung fest. Offen blieb somit die für den Beschwerdeführer massgebende Lohnklasse. In diesem Nebenpunkt des Vertrages kann nicht von einem Konsens ausgegangen werden, was hingegen das

Zustandekommen des Vertrages nicht hindert (BGE 118 II 32 E. 3d; WOLFGANG WIEGAND in: Kurzkommentar Obligationenrecht, Zürich 2008, Rz. 21 zu Art. 1 OR; vgl. zur Lohnhöhe als Nebenpunkt: ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil I, Bern 2006, § 6 Rz. 26; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 2 zu Art. 320). Damit ist zwar von einem gültig zustande gekommenen Arbeitsverhältnis auszugehen, was insoweit von keiner Seite ernsthaft in Zweifel gezogen wird. Die Zustimmung des Beschwerdeführers kann jedoch auf Grund der konkreten Umstände jetzt nicht in dem Sinne gegen ihn verwendet werden, dass er mit der Vertragsunterzeichnung auf eine Neubeurteilung bzw. höhere Einstufung seiner Funktion verzichtet hätte. Vielmehr bestand in diesem Punkt Dissens bzw. weiterhin eine nicht beigelegte Streitigkeit über eine arbeitsrechtliche Angelegenheit, über die der Arbeitgeber in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 BPG eigentlich bereits früher hätte verfügen müssen. Der Hinweis der BA auf Art. 108 BPV i.V.m. Art. 63 VBPV vermag sie von dieser Pflicht nicht zu befreien, zumal der Begleitausschuss der Sozialpartner keine Weisungs- oder Entscheidungskompetenzen hat und das vorgesehene Verfahren bloss in Empfehlungen oder Vorschlägen münden kann. Die BA war sich dem offenbar bewusst, hielt sie doch in der hier strittigen Verfügung fest, es bestehe (in der Frage der Lohnklasse) nach wie vor ein aktuelles Interesse zum Erlass der vorliegenden Verfügung in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 BPG - fehlende Einigung über eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis - und zur verbindlichen Festsetzung des Lohnes des Arbeitnehmers.

E. 7.4

Die Grundregel von Treu und Glauben im Rechtsverkehr beinhaltet das Gebot gegenseitiger Rücksichtnahme der Rechtssubjekte und gilt auch im öffentlichen Recht (BGE 94 I 520 E. 4a). Man kann auch vom Gebot loyalen, d.h. anständigen, korrekten Verhaltens sprechen. Es geht um das gegenseitige Vertrauen- und Glaubendürfen und um Fairness im Rechtsverkehr (THOMAS GÄCHTER, Rechtsmissbrauch im öffentlichen Recht, Zürich 2005, § 2 S. 106). Das Schutzobjekt von Treu und Glauben gemäss Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) bildet in erster Linie der korrekt funktionierende Rechtsverkehr. Der im Grundsatz von Treu und Glauben enthaltene Hauptgedanke des Vertrauens kommt in verschiedenen Konstellationen zum Tragen. Zum einen schützt er das Vertrauen darauf, dass gesetzlich umschriebene Rechtspositionen lediglich zu den dem Gesetz zu entnehmenden Zwecken verwendet werden, zum anderen kommt er bei intersubjektiven Kontakten sowohl vor als auch während sowie bei und nach Beendigung einer Rechtsbeziehung zum Tragen. Insgesamt ergibt sich also, dass es kaum Rechtsanwendungssituationen gibt, in denen der Grundsatz überhaupt keine Rolle spielen könnte. Mit dem Grundsatz von Treu und Glauben ist es demnach nicht vereinbar, wenn die BA sich nun darauf beruft, der Beschwerdeführer habe den Vertrag unterzeichnet und müsse LK 25 gegen sich gelten lassen, nachdem er aufgrund der geänderten Rechtslage in dieser Situation keine andere Möglichkeit gehabt hat, als den Vertrag ohne Vorbehalt zu unterzeichnen.

E. 7.5

Allerdings vermag sich auch der Beschwerdeführer nicht gutgläubig auf irgend eine Zusicherung zu berufen. Das BAP hat ihn am 30. April 2001 klar darauf hingewiesen, dass Neubeurteilung, Einreihung und Funktionsbezeichnung durch die BA erfolgen werden. Auf die von ihm unterschriebenen Anstellungsbedingungen vom 3. April 2001 mit Einreihung

in der Besoldungsklasse 27 kann sich der Beschwerdeführer nicht berufen, weil er selber die Einreihung als falsch erachtete und auf eine Neubeurteilung drängte. Der von ihm zitierten E-Mail des seinerzeitigen Bundesanwalts vom 1. Juni 2001 im Zusammenhang mit der Umsetzung der Effizienz-Vorlage, die an 12 Mitarbeitende gerichtet war, kann bloss entnommen werden, dass ihnen zugesichert wurde, ihre Pflichtenhefte würden ab Januar 2002 unverändert bleiben. Hinsichtlich der Lohnklasseneinteilung des Beschwerdeführers ab Stellenantritt lässt sich daraus nichts ableiten. Seine Rückstufung war nicht in einer Änderung des Pflichtenhefts per Januar 2002 begründet, sondern in der Beurteilung der seit dem Übertritt im April 2001 von ihm ausgeübten und auch im Jahr 2002 unveränderten Funktion. Zudem war er es, der Anlass zur Überprüfung der Gehalts- bzw. Lohneinreihung gegeben hat. Zwar verlangte er eine höhere Einstufung. Im Rahmen eines solchen Verfahrens kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass aus der Überprüfung eine Tieferbewertung resultiert. Das Bundespersonalrecht sieht diese Möglichkeit ausdrücklich vor (ursprünglich in Art. 52 Abs. 7 BPV [AS 2001 2206]; seit dem 1. Januar 2005 in Art. 52a BPV), wobei diese Bestimmungen auch regeln, wie dem bisherigen Besitzstand Rechnung zu tragen ist (vgl. dazu E. 8.2 ff.).

E. 8.1

In der Verfügung vom 10. Oktober 2007, die Ausgangspunkt des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bildet, hat die BA festgestellt, dass der Beschwerdeführer nach dem Arbeitsvertrag vom 4. Dezember 2001 in der LK 25 angestellt sei. In der Begründung nahm sie dabei Bezug auf den "Entscheid" des EPA vom 21. September 2001. Nachfolgend ist somit zu prüfen, ob die Funktion des Beschwerdeführers ab 1. Januar 2002 seinerzeit im Einklang mit den einschlägigen personalrechtlichen Bestimmungen der LK 25 zugewiesen worden ist.

E. 8.2

Dem Gesetzgeber kommt bei Organisations- und Besoldungsfragen grundsätzlich ein grosser Ermessen- bzw. Gestaltungsspielraum zu und die zuständigen Behörden können aus der Vielzahl denkbarer Anknüpfungspunkte die Tatbestandselemente auswählen, die für die Besoldung der Bediensteten massgebend sein sollen (vgl. Urteil des BVerG A-7932/2007 vom 29. Oktober 2008 E. 3). Das Bundespersonalrecht enthält auf der Stufe BPG denn auch nur wenige Vorgaben zum Lohn. Dieser bemisst sich gemäss Art. 15 Abs. 1 BPG nach den drei Kriterien Funktion, Erfahrung und Leistung. Näheres regeln die gestützt auf Art. 15 Abs. 3 BPG erlassenen Ausführungsbestimmungen, namentlich die BPV. Art. 36 BPV stellt ein System von 38 LK auf. Jede Funktion wird bewertet und einer dieser Klassen zugewiesen (Art. 52 Abs. 1 BPV). Vor ihrem Entscheid über die Zuweisung der einzelnen Funktionen zu einer LK holt die zuständige Stelle nach Art. 2 das Gutachten der Bewertungsstelle nach Art. 53 ein (Art. 52 Abs. 2 BPV). Für die Funktionsbewertung sind die nötige Vorbildung, der Umfang des Aufgabenkreises sowie das Mass der betrieblichen Anforderungen, Verantwortlichkeiten und Gefährdungen massgebend (Art. 52 Abs. 3 BPV). Grundlage für die Bewertung ist die Stellenbeschreibung bzw. das Pflichtenheft gemäss Art. 20 Abs. 1 VBPV. Die Bewertung hat nicht zuletzt auch aufgrund von Vergleichen mit anderen Stellen zu erfolgen (sog. Quervergleiche, Art. 20 Abs. 2 VBPV). Die Stelle des Beschwerdeführers wurde per 1. Januar 2002 neu eingereiht. Damals und bis zum 31. Januar 2007 waren je nach Lohnklasse das EFD, das EPA oder das jeweilige Departement für die Bewertung zuständig (aArt. 53 BPV [AS 2001 2206]). Den Betroffenen kommt bei der eigentlichen Stelleneinreihung auch unter dem neuen Recht

keine Mitsprachemöglichkeit zu (vgl. hierzu Urteil des BVGer A-3627/2007 vom 9. Januar 2008 E. 2 ff.). Von der Einreihung als solche zu unterscheiden ist deren individuelle Umsetzung im konkret betroffenen Arbeitsverhältnis. Nach einer Neueinreihung ist die Lohnklasse im Arbeitsvertrag anzupassen, bei Tiefereinreihungen sofort (Art. 52a BPV). Bei Tiefereinreihungen greift sodann eine Besitzstandsgarantie. Übersteigt der Lohn den Höchstbetrag der neuen Lohnklasse, bleibt er während zwei Jahren unverändert (Art. 52a Abs. 1 BPV). Bei Angestellten, die das 55. Altersjahr zurückgelegt haben, gilt die Besitzstandsgarantie zeitlich unbeschränkt (Art. 52a Abs. 2 BPV).

E. 8.3

Vorliegend erfolgte die strittige Rückstufung auf den 1. Januar 2002. Hierfür sah die in jenem Zeitpunkt gültige Fassung der BPV (AS 2001 2206) vor, dass auf den Lohn kein Teuerungsausgleich ausgerichtet wird, wenn eine Funktion tiefer bewertet werden muss. Der Teuerungsausgleich wird wieder ausgerichtet, sobald der Lohn den Höchstbetrag nicht mehr übersteigt, der auf Grund der Funktionsbewertung und der Personalbeurteilung gerechtfertigt ist. Nach 2 Jahren werden Einreihung und Lohn auf jeden Fall nach dem aktuellen Funktionswert festgesetzt (aArt. 52 Abs. 7 BPV).

E. 8.4

Dass die Stelle des Beschwerdeführers in der LK 25 eingereiht ist, ist als im Rahmen des Ermessensspielraums liegend nicht zu beanstanden. Denn obwohl das EPA im Antragsformular der BA lediglich festgehalten hat, " aufgrund des PH (Pflichtenhefts) und den relevanten Quervergleichen können wir die BK 25 unterstützen", ist den vorliegenden Akten zu entnehmen, wie es zu dieser Einstufung gekommen ist. In einer E-Mail vom 6. September 2001 an das Generalsekretariat (GS) EJPD erklärte das EPA, das Pflichtenheft des Beschwerdeführers sei mit denjenigen einer ... (BK 27) und einer ... (BK 26) verglichen worden. Die beantragte BK 27 dränge sich nicht auf. Im Gegenteil. Das Pflichtenheft des Beschwerdeführers enthalte vor allem beratende, begleitende, unterstützende und organisatorische Aufgaben. Streng klassifikatorisch wäre eine BK 25 in diesem Fall richtig. Die bisherige Situation des Stelleninhabers könne nur bedingt herangezogen werden. Mit der Leitung ... (4-9 Personen) und der Stellvertretung habe 1997 die BK 27 unterstützt werden können. Eine Lösung müsse gefunden werden, aber die BK 27 sei für das EPA ausgeschlossen. Aus den Angaben des EPA wird ersichtlich, dass die Besoldungseinstufung des Beschwerdeführers auf ernstlichen Überlegungen beruhe und eine Einstufung in die neurechtliche und der BK 25 entsprechende LK 25 mit Blick auf die fehlende Führungsfunktion als ... durchaus vertretbar ist. Nach der Rechtsprechung kann es im Rahmen von Reorganisationen mit Neudefinition und Neubewertung sämtlicher Stellen sogar dann zu Rückstufungen kommen, wenn sich der Verantwortungs- und Aufgabenbereich eines Angestellten nicht bzw. nicht massgeblich verkleinert hat (vgl. Urteil des BVGer A-7932/2007 vom 29. Oktober 2008 E. 6.1). Wie in E. 5 erwähnt, entfernt sich das Bundesverwaltungsgericht im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt das eigene Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz. Ebenso wenig ist es selbst als qualifizierende Instanz tätig. Im streitbetroffenen Verfahren erfolgte die Einstufung des Beschwerdeführers überlegt und begründet. Es gibt keinen Grund, daran zu zweifeln.

E. 8.5

Die BA hat in der Verfügung vom 10. Oktober 2007 ihre Feststellung, der Beschwerdeführer sei in der LK 25 angestellt, lediglich mit dem Arbeitsvertrag vom 4. Dezember 2001 und dem "Entscheid" des EPA vom 21. September 2001 begründet. Eine eigentliche inhaltliche Auseinandersetzung mit der Einreihung ist nicht erfolgt. Wie bereits die Vorinstanz festgehalten hat, ist es unverständlich, weshalb die BA darauf verzichtete, den Beschwerdeführer vollständig zu informieren. Ob und in welchem Umfang dem Beschwerdeführer auf sein Gesuch vom 26. Februar 2002 auch Einsicht in die Begründung des EPA (E-Mail vom 6. September 2001) gewährt worden ist, lässt sich auf Grund der vorhandenen Akten nicht feststellen. Indem die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid die Begründung des EPA in den wesentlichen Zügen wiedergegeben und auf die massgebenden Akten im Personaldossier verwiesen hat, war der Beschwerdeführer jedoch in der Lage, diesbezüglich sachgerecht Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zu führen. Eine allfällige Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör wäre damit geheilt (vgl. u.a. Urteil des BVGer A-5754/2008 vom 5. November 2009 E. 2.2.3 mit Hinweisen).

E. 8.6

Die Stellenbewertung des EPA erfolgte auf der Grundlage des Pflichtenhefts des Beschwerdeführers vom Juli 2001. Mit der Vorinstanz ist einig zu gehen, dass dieses Pflichtenheft seither keine wesentlichen Änderungen erfahren hat, die es rechtfertigen würden, von einer lohnklassenrelevanten Ausweitung der Aufgaben und Kompetenzen auszugehen. Damit ist weiterhin von der Massgeblichkeit der Stellenbewertung des EPA vom September 2001 auszugehen. Als Folge davon ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Einreihung seiner Funktion in der Lohnklasse 27 als unbegründet abzuweisen.

E. 8.7

Gestützt auf die Rückstufung per 1. Januar 2002 gewährte die BA dem Beschwerdeführer in Anwendung von aArt. 52 Abs. 7 BPV eine Besitzstandsgarantie bis am 31. Dezember 2003. Der Lohn des Beschwerdeführers blieb jedoch auf Grund eines Buchungsfehlers der BA auch in der Folge unverändert. Im Frühjahr 2006 sah die BA von einer am 22. November 2005 angekündigten Rückforderung ab und liess den Lohn des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 52a Abs. 2 BPV (AS 2005 3) auf Grund seines Alters unverändert. Weil die Rückstufung des Beschwerdeführers bereits auf den 1. Januar 2002 erfolgte, die Lohngarantie für Angestellte, die das 55. Altersjahr zurückgelegt haben (Art. 52a Abs. 2 BPV), aber erst am 1. Januar 2005 in Kraft trat und der Beschwerdeführer ... diese Altersgrenze am 1. Januar 2002 ohnehin noch nicht zurückgelegt hatte, wäre ihm eigentlich dieser unbegrenzte Besitzstand gar nicht zugestanden. Auch nach dem am 1. Januar 2002 gültigen Sozialplan für die Bundesverwaltung (bei Umstrukturierungen oder Reorganisationen) hätte eine Rückstufung nur dann nicht vollzogen werden können, wenn der Beschwerdeführer bei Ablauf der Lohngarantie - in casu am 31. Dezember 2003 - das 57. Altersjahr vollendet gehabt hätte. Der Beschwerdeführer ist damit über die einschlägigen Bestimmungen hinaus bessergestellt, was jedoch nicht im Beschwerdeverfahren zu korrigieren ist (vgl. Urteil des BVGer A-411/2007 vom 25. Juni 2007 E. 14 in fine). Teuerungsausgleich 2007

E. 9.1

Der Beschwerdeführer verlangt weiter die Auszahlung des Teuerungsausgleichs für die Jahre 2007 und folgende im Umfang, wie er den Angestellten des Bundes gewährt worden sei.

E. 9.2

Gemäss Art. 3 Bst. c der Verordnung über eine Lohnzulage für das Bundespersonal im Jahr 2007 vom 10. Dezember 2004 (AS 2004 5261 i.V.m. AS 2006 5625) erhalten diejenigen Angestellten keine Zulage, denen bei tieferer Funktionsbewertung der bisherige Lohn nominal garantiert ist (Besitzstand). Wie hiervor unter E. 8 ff. erwähnt, ist die Einreihung des Beschwerdeführers in die LK 25 sachlich gerechtfertigt und vom Bundesverwaltungsgericht nicht zu beanstanden. Weil dem Beschwerdeführer eine nominale Lohngarantie zugesichert wurde (vgl. vorstehend E. 8.7), hat er keinen Anspruch auf die Auszahlung der Teuerungszulage für das Jahr 2007. Es kann dabei letztlich offen gelassen werden, ab welchem Alter (55- oder 58-jährig) Anspruch auf eine nominelle Lohngarantie bestanden hat, da der Beschwerdeführer bis heute nach der LK 27 (Besitzstand) entlohnt wird.

E. 9.3

Weil nur die Teuerungszulage 2007 Gegenstand der Verfügung der BA vom 10. Oktober 2007 bildete, geht der Antrag auf Zusprechung eines Teuerungsausgleichs für die Folgejahre in unzulässiger Weise über den Anfechtungsgegenstand hinaus, und es ist bereits aus diesem Grund darauf nicht einzutreten. Entschädigung Dolmetschertätigkeit

E. 10.1

Der Beschwerdeführer beantragt ferner, für seine Tätigkeit als Dolmetscher für die Jahre 2002 - 2006 im Umfang von Fr. 81'000.-- entschädigt zu werden. Hierzu führt er aus, ab April 2001 bis Oktober 2007 habe die Intensität seiner Dolmetschertätigkeit stetig zugenommen. Dolmetschen gehöre zu den Tätigkeiten mit der grössten Stressbelastung und sollte aus gesundheitlichen Gründen 6 Stunden pro Tag und mehr als 30 Minuten ohne Unterbruch nicht übersteigen. Seine Tätigkeit als Dolmetscher sei häufig über die gesundheitlich vertretbare Belastung hinausgegangen. Dieses Ausmass werde weder von der BA noch vom GS EJPD bestritten. Auch wenn die Dolmetschertätigkeit im Pflichtenheft aufgeführt sei, bedeute diese nicht, dass sie auch leistungsgerecht bewertet sei. Tatsächlich sei sie nie bewertet und daher auch in der Lohnberechnung nie berücksichtigt worden. Das GS EFD, für welches er während seiner Anstellung beim BAP zwischendurch tätig gewesen sei, habe ihm derartige Leistungen immer separat abgegolten. Weder das Pflichtenheft noch die Stellenbeschreibung hätten eine Prozentangabe betreffend die Dolmetschertätigkeit enthalten. Dies, weil er als Dolmetscher separat entlohnt werden müsse.

E. 10.2

Zur Beurteilung der Entlohnung für Dolmetschertätigkeiten ist nicht entscheidend, ob der Beschwerdeführer früher dafür separat entlohnt worden ist, sondern nur, was im konkreten Arbeitsvertrag geregelt worden ist. Dem Pflichtenheft vom Juni 2001 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer bei der Erfüllung seiner Aufgaben auch als Dolmetscher amtiert (periodische Aufgabe). Wenn diese Aufgabe bei Vertragsschluss nicht in Prozenten bestimmt worden ist, bedeutet dies nicht, dass der Beschwerdeführer dafür separat entlohnt werden soll. Im Gegenteil ist es nicht möglich, eine Dolmetschertätigkeit schon im Vornherein in Prozenten genau zu bestimmen. Es ergibt sich vielmehr aus der konkreten Situation, wann und wie lange ein Dolmetscher benötigt wird. Der Beschwerdeführer hat überdies in den Jahren 2003 und 2004 Einsatzprämien erhalten und seit 2005 wird ihm für die geleistete Überzeit im Zusammenhang mit seiner Dolmetschertätigkeit anlässlich von

offiziellen Anlässen zwei Prozent flexible Arbeitszeit-Zulage mit dem Monatssalär ausbezahlt. Der Beschwerdeführer hat weder bei Vertragsunterzeichnung im Februar 2002 noch im Januar 2005 - bei der Vereinbarung betreffend flexible Arbeitszeit-Zulage - geltend gemacht, seine Tätigkeit als Dolmetscher müsse separat entlohnt werden. Daraus und unter Berücksichtigung der Regelung im Pflichtenheft ist zu schliessen, dass die Dolmetschertätigkeit als arbeitsrechtliche Pflicht mit dem Arbeitslohn abgegolten ist und nicht separat entlohnt werden muss. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

E. 11.1

In seiner Beschwerde vom 2. Juni 2009 beantragt der Beschwerdeführer, den Entscheid über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufzuheben und die BA anzuweisen, ihn weiter zu beschäftigen. Zur Begründung führt er aus, entgegen der Meinung der BA habe er die Spesenabrechnung zweifellos rechtzeitig abgegeben und es habe ein klarer und ausgewiesener Grund (Mitarbeitergespräch) bestanden, die Zeiterfassungskarte erst seinem Vorgesetzten vorzulegen, um den Überstundenabbau besprechen zu können. Ein Sachverhalt, der zu einer Ermahnung führe, könne jedoch nicht ein zweites Mal als Kündigungsgrund dienen. Die Kündigung würde vielmehr ein persönlicher Racheakt gegen ihn darstellen, weil er ab 2002 bis zur Kündigung rechtmässige Ansprüche geltend gemacht und namentlich am Vortag der Kündigung erneut angemeldet habe. Ausserdem sei die Kündigung angesichts seines Dienstalters, Lebensalters und seiner Leistungen unverhältnismässig.

E. 11.2

Nach Ablauf der Probezeit kann ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis auf Ende jeden Monats mit einer von der Anzahl der Dienstjahre abhängigen Mindestfrist ordentlich gekündigt werden. Dabei gelten folgende Mindestfristen: drei Monate in den ersten fünf Dienstjahren; vier Monate im sechsten bis und mit dem zehnten Dienstjahr; sechs Monate ab dem elften Dienstjahr (Art. 12 Abs. 3 BPG). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat schriftlich zu erfolgen (Art. 13 Abs. 1 BPG). Können sich die Parteien über die Beendigung nicht einigen, so kündigt der Arbeitgeber in Form einer Verfügung (Art. 13 Abs. 3 BPG).

E. 11.3

Der Beschwerdeführer arbeitet seit 1986 bei der Bundesverwaltung. Nach der ausgesprochenen Ermahnung vom 30. August 2007 erfolgte die Beendigung einseitig von der BA, d.h. ohne Einigung, nachdem der Beschwerdeführer die Frist zur Unterzeichnung einer Trennvereinbarung ungenutzt verstreichen liess. Indem die BA das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 21. November 2007 per 31. Mai 2008 auflöste, hat sie sowohl die sechsmonatige Kündigungsfrist eingehalten als auch sich der vorgeschriebenen Verfügungsform bedient. Damit hat die BA die allgemeinen gesetzlichen Kündigungsvorschriften betreffend das Verfahren und die Form eingehalten, womit die Kündigung formell rechtsgültig erfolgt ist.

E. 12

Weiter ist zu prüfen, ob ein rechtlich zulässiger Kündigungsgrund vorliegt.

E. 12.1

Der Beschwerdeführer wurde am 30. August 2007 ermahnt. Er sei seiner arbeitsrechtlichen Pflicht, die Arbeitszeit täglich zu erfassen und monatlich dem Personaldienst mitzuteilen, nicht bzw. nur ungenügend nachgekommen. Angesichts der Tatsache, dass er aus diesem Grund bereits mehrfach von der Arbeitgeberin ermahnt worden sei, wiege das Verschulden nicht leicht. Es seien diesbezüglich in der Personalakte acht schriftliche Ermahnungen zu finden. Erschwerend komme hinzu, dass er vorsätzlich gegen die Zeiterfassungsweisungen verstossen habe, wie er dies in seinem Schreiben vom 20. Juli 2007 eingestehe: "Mein Presento-Verhalten ist ein Protest gegen die jahrelange Verweigerung, mein Angestelltenverhältnis zu regularisieren." In der Ermahnung wird weiter ausgeführt, der Beschwerdeführer habe mehrmals weisungswidrig mit seiner Geschäftskreditkarte Bargeld in der Schweiz abgehoben und nicht rechtzeitig mit dem Finanzdienst abgerechnet. Aus dem Schreiben vom 20. Juli 2007 des Beschwerdeführers sei ersichtlich, dass er die offene Rechnung von Fr. 1'500.-- dazu verwendet habe, die Honorarforderung seines Sohnes an die Arbeitgeberin zu bezahlen. Damit habe er vorsätzlich in schwerwiegender Weise gegen die gesetzlichen und arbeitsvertraglichen Pflichten verstossen. Weiter führe er seinen Kalender im Outlook nicht den Vorschriften entsprechend nach, wodurch Unsicherheiten über seine An- und Abwesenheit entstünden. Der Arbeitnehmer verletze zudem immer wieder die Blockzeiten und komme und gehe, wann er wolle. Die BA verfügte in der Ermahnung die folgenden Massnahmen: "1. Der Arbeitnehmer hat die Monatslisten Arbeitszeiterfassung jeweils bis zum 15. den zuständigen Stellen abzugeben. 2. Der Arbeitnehmer hat seine künftigen Geldvorschüsse für Geschäftsreisen innerhalb von 14 Tagen nach Ende der Geschäftsreise mit allen nötigen Quittungen und Belegen mit dem Finanzdienst abzurechnen. 3. Der Arbeitnehmer hat sein Outlook den Vorschriften entsprechend auszufüllen und Rechenschaft über seine An- und Abwesenheiten abzulegen. 4. Der Arbeitnehmer hat die Blockzeiten bei Tätigkeiten im Hause einzuhalten. 5. Bei Missachtung einer dieser Massnahmen hat der Arbeitnehmer mit einer ordentlichen oder gar fristlosen Kündigung zu rechnen. 6. (...)"

E. 12.2

Nach Auffassung der Vorinstanz liegt vorliegend der ordentliche Kündigungsgrund gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG vor, weil der Beschwerdeführer wichtige vertragliche Pflichten verletzt habe, indem er gegen die Vorgaben der Ermahnung vom 30. August 2007 verstossen habe. So habe er die Presento-Monatsauszüge nicht bis zum 15. des folgenden Monats eingereicht und den Kostenvorschuss für die Geschäftsreise vom 2. bis 5. Oktober 2007 nicht fristgerecht mit dem Finanzdienst abgerechnet.

E. 12.3

Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, er habe nicht gegen die Vorgaben in der Ermahnung vom 30. August 2007 verstossen. Die Abrechnung für seine Dienstreise habe er spätestens am 19. Oktober 2007 der Protokollführerin des Staatsanwaltes übergeben. Da ihm die jeweiligen Pauschalbeträge nicht bekannt gewesen seien und auch nicht hätten bekannt sein müssen, seien diese Formulare immer vom Sekretariat ausgefüllt worden. Weil die Spesenrechnung durch den Staatsanwalt habe visiert werden müssen, sei es klar gewesen, dass die entsprechende Rechnung auch durch ihn bzw. seine Sekretärin ausgefüllt werde. Hinsichtlich des Zeiterfassungssystems Presento macht der Beschwerdeführer geltend, nach getaner Arbeit habe er nicht noch Lust und Zeit gehabt, die Zeiterfassung auszufüllen, soweit diese nicht durch ein- und ausstempeln sowieso automatisch erfasst worden sei. Weil er den Überzeitenabbau am Abend des 24. Oktobers 2007 mit seinem

Vorgesetzten habe besprechen wollen, habe er die Zeiterfassung noch nicht eingereicht. Hätte er ernsthaft mit einer Kündigung wegen Nichteinreichens der Zeiterfassung rechnen müssen, hätte er diese sicher auf dem Dienstweg abgegeben und für die Besprechung zusätzlich eine Kopie erstellt.

E. 12.4

Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung ergänzend aus, der Beschwerdeführer verkenne, dass es zu seinen eigenen Aufgaben gehöre, die Spesenabrechnung selbständig und vollständig auszufüllen und an das für die Verarbeitung zuständige Dienstleistungszentrum Finanzen des GS EJPD in elektronischer und Papierform weiterzuleiten. Mit der Einführung des neuen Spesenformulars per 1. Januar 2007 sei für sämtliche Mitarbeiter der BA eine obligatorische, halbtägige Schulung durchgeführt worden. Bereits dies zeige, dass es zu den persönlichen Aufgaben von jedem Mitarbeiter gehöre, das Spesenformular selbständig auszufüllen. Die Einholung der Unterschrift des Vorgesetzten sei Sache des um Auszahlung der Spesen ersuchenden Mitarbeiters.

E. 12.5

In seiner Replik macht der Beschwerdeführer geltend, die "administrative Resistenz" habe sich auf Grund des Verhaltens der Arbeitgeberin entwickelt. Die geforderten Leistungen habe er in dieser ganzen Zeit trotzdem immer und auf hohem Niveau erbracht. Die aktenkundigen Verfehlungen hätten aus verspäteten Presento- und Spesenrechnungen bestanden, womit er - ziemlich erfolglos - versucht habe, die Arbeitgeberin zu mahnen, endlich das vertragliche Arbeitsverhältnis zu klären, da seine anderen Ersuchen zu nichts geführt hätten. Er habe damit weder einen Schaden angerichtet noch eine Führungsfunktion beeinträchtigt. Es stimme zwar, dass es Sache des Mitarbeiters sei, die Unterschrift des Vorgesetzten einzuholen. Da er als wissenschaftlicher Berater diese Dienstreise ausschliesslich im Rahmen eines ...verfahrens unternommen habe, für das der mitreisende Staatsanwalt alleine zuständig gewesen sei, sei dieser sein Vorgesetzter und ihm gegenüber alleine weisungsbefugt gewesen. Generell sei er im Rahmen aller ...verfahren, in denen er beigezogen worden sei, immer dem jeweiligen verfahrensführenden Staatsanwalt unterstellt und nur im Rahmen von dessen Anweisungen tätig gewesen. Seinem direkten Vorgesetzten habe er die Abrechnungen nur dann zur Unterzeichnung gegeben, wenn die Auslagen keinem bestimmten Verfahren hätten zugeordnet werden können. Die Erfahrung einer früheren Dienstreise, als nachträglich die Kosten aufwendig auf drei Verfahren hätten aufgeteilt werden müssen, hätten ihn in seiner Auffassung bestärkt, es sei aus Sicht der Verwaltungseffizienz sinnvoller, dem direkten Vorgesetzten die Spesenabrechnung zu übergeben. Da er anlässlich dieser Dienstreise auch alle Nebengeschäfte (Geschenkpapier bis Hotelreservation) getätigt habe, habe er es für schicklich gehalten, der Sekretärin des Staatsanwaltes auch seine Spesenabrechnung zur Bearbeitung zu überlassen, da sie ohnehin für ihren Chef alles auszufüllen gehabt habe. Es sei nicht ersichtlich, warum diese nahe liegende Arbeitsteilung und diese rechtlich vernünftige Interpretation der Spesenformularvorschriften einen Kündigungsgrund darstellen könnten.

E. 12.6

Das Bundespersonalgesetz nennt in Art. 12 Abs. 6 BPG in einer abschliessenden Aufzählung Sachverhalte, die als Gründe für die ordentliche Kündigung gelten. Eine Kündigung ist zulässig, wenn der Arbeitnehmer wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflichten verletzt hat (Bst. a), wegen Mängel im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung

(Verwarnung) anhalten oder sich wiederholen (Bst. b) und wegen mangelnder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Bst. c). Obwohl es der Gesetzeswortlaut im Falle von Bst. a nicht ausdrücklich erwähnt, muss der Arbeitgeber aus Gründen des Kündigungsschutzes und der Verhältnismässigkeit bei den ordentlichen Kündigungsgründen gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a und b im Voraus eine schriftliche Mahnung aussprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff., Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5455/2009 vom 21. Januar 2010 E. 5.2, A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 4.1 und A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 5.2).

E. 12.7

Die grundlegenden Pflichten des Arbeitnehmers (Bst. a) bestehen darin, die ihm übertragenen Arbeiten mit Sorgfalt auszuführen (Arbeits- und Sorgfaltspflicht) und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren (Treuepflicht, vgl. Art. 20 Abs. 1 BPG). Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (bzw. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers) ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers; die Nichtbefolgung bedeutet eine Verletzung der gesetzlichen Pflicht (vgl. Nötzli, a.a.O., Rz. 154 ff. und Rz. 174 ff.). Die Abgrenzung zwischen Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG und Bst. b BPG ist oftmals schwierig. Die Unterscheidung von Verhaltensmängeln und der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten und das Subsumieren eines bestimmten Verhaltens unter die eine oder andere Bestimmung bereiten häufig Probleme. Ein mangelhaftes Verhalten erweist sich oft auch als Pflichtverletzung. Als mangelhaftes Verhalten, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG darstellt, kommen z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik oder fehlende Integration in Frage (vgl. Nötzli, a.a.O., Rz. 194 ff.).

E. 12.8

Es ist vorliegend unbestritten, dass der Beschwerdeführer sowohl die Presento-Abrechnungen als auch die Spesenabrechnungen vermehrt und trotz wiederholter Mahnungen verspätet eingereicht hat und entgegen den Weisungen mit der Firmenkreditkarte Bargeld bezogen hat. Dies ergibt sich aus verschiedenen Unterlagen: Mitarbeitergespräch vom 15. Januar 2003 und 3. Juli 2007, E-Mail Nachrichten im Monat Mai 2004, 4. August 2006, 17. August 2006, 21. August 2006, 30. August 2006, 30. Oktober 2006, 6. Dezember 2006, 2. Februar 2007, 7. März 2007, 28. März 2007, 2. April 2007, 20. April 2007, 5. Juni 2007, 7. Juni 2007, 28. Juni 2007, Schreiben vom 6. September 2006 und vom 19. April 2007 (Androhung eines Disziplinarverfahrens). Der Beschwerdeführer selbst führt in seinem Protokoll des Zielvereinbarungsgesprächs vom 3. Juli 2007 aus, sein Presento-Verhalten sei ein Protest gegen die jahrelange Weigerung, sein Arbeitsverhältnis zu regularisieren. Den Bezug von Fr. 1'500.-- mit der Geschäftskreditkarte (die ihm in der Folge entzogen wurde) habe er getätigt, um seinem Sohn ein ausstehendes Honorar für dessen Übersetzungstätigkeiten für das EJPD vorzuschüssen. Der Beschwerdeführer beruft sich nun darauf, er habe sich nach der Ermahnung vom 30. August 2007 nichts mehr zu Schulden kommen lassen, indem er die Abrechnung der Spesen für die Geschäftsreise der Sekretärin des zuständigen Staatsanwaltes zur Bearbeitung übergeben und die Presento-Liste zur Besprechung des Überstundenabbaus zurückbehalten habe. Aufgrund der Vorgeschichte und der Ermahnung

vom 30. August 2007 war es für den Beschwerdeführer zweifellos klar, dass er das fristgerechte Erstellen der Spesenabrechnungen und das rechtzeitige Einreichen der Presento-Monatslisten selbst vorzunehmen hatte. Seine Aussage, er habe es für schicklich gehalten, der Sekretärin des Staatsanwaltes auch seine Spesenabrechnung zur Bearbeitung zu überlassen, da sie ohnehin für ihren Chef alles auszufüllen hatte und es sei nicht ersichtlich, warum diese nahe liegende Arbeitsteilung und rechtlich vernünftige Interpretation der Spesenformularvorschriften einen Kündigungsgrund darstellen könnten, ist vorliegend unerheblich. Ebenso wenig kann er sich darauf berufen, hätte er ernsthaft mit einer Kündigung wegen Nichteinreichens der Zeiterfassung rechnen müssen, hätte er diese sicher auf dem Dienstweg abgegeben und für die Besprechung zusätzlich eine Kopie gemacht. Die Ermahnung vom 30. August 2007 konnte nicht anders verstanden werden, als dass im Wiederholungsfalle die Kündigung droht. Dies war für den Beschwerdeführer klar und verständlich. In seiner Position als wissenschaftlicher Mitarbeiter hat er sich an die Weisungen seines Arbeitgebers zu halten und ist nicht befugt, entgegen diesen Vorgaben nach eigenen Regeln - weil angeblich effizienter - zu handeln. Ebenso wenig war er berechtigt, seine arbeitsrechtlichen Pflichten zu vernachlässigen, nur weil er nach getaner Arbeit keine Lust und Zeit mehr gehabt hat, die Presento-Listen auf dem aktuellsten Stand zu halten. Auch wenn der Beschwerdeführer eine zeitintensive Arbeitstätigkeit ausführt, ist es seine Pflicht, sich die Arbeit so einzuteilen, dass er die vom Arbeitgeber geforderten Presento-Monatslisten ausfüllen kann. Ausserdem nimmt diese Aufgabe nicht viel Zeit in Anspruch, wenn man die Listen immer akkurat und auf dem neuesten Stand führt. Auch hat der Beschwerdeführer vorgängig nicht abzuklären versucht, ob die BA mit seinem Vorgehen einverstanden wäre, sondern eigenmächtig gehandelt. Der Beschwerdeführer hat vorliegend durch sein eigenes uneinsichtiges Verhalten zweifellos die Weisungen des Arbeitgebers missachtet und seine Arbeitnehmerpflichten verletzt.

E. 13.1

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, die Kündigung sei angesichts seines Dienstalters, Lebensalters und seiner Leistungen unverhältnismässig.

E. 13.2

Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 581 mit Hinweisen).

E. 13.2.1

Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG setzt eine gewisse Intensität der Pflichtverletzung voraus, die verschuldet sein muss. Kleinere Verfehlungen des Angestellten rechtfertigen keine ordentliche Kündigung. Es wäre aber stossend, wenn der Arbeitgeber im Falle von dauernden oder sich wiederholenden Pflichtverletzungen, die für sich allein betrachtet die geforderte Intensität nicht erreichen, das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich kündigen könnte. Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer wiederholt gegen die Weisungen der BA hinsichtlich der rechtzeitigen Abgabe der Presento-Monatsauszüge und der rechtzeitigen Abrechnung der Spesenbezüge verstossen hat. Es kann demnach offen gelassen werden, ob die Verstösse im Einzelnen als klein zu werten wären, da der

Beschwerdeführer diese wiederholt und über Jahre begangen hat.

E. 13.2.2

Schliesslich wird vorliegend die Verhältnismässigkeit des staatlichen Akts durch die Einhaltung der Kündigungsvorschriften bereits impliziert. Vor Einleitung des Kündigungsverfahrens hat die BA den Beschwerdeführer wiederholt auf die Verstösse gegen seine Arbeitnehmerpflichten hingewiesen und verschiedentlich die Möglichkeit zur Besserung geboten, bevor sie schliesslich am 30. August 2007 eine Mahnung als letzte Chance für den Beschwerdeführer erlassen hat. Nachdem der Beschwerdeführer die in der Mahnung genannten Vorgaben erneut verletzt hat, hat die BA ihm das rechtliche Gehör eingeräumt und Hand zu einer Trennvereinbarung geboten. Da der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten gegen seine grundlegenden Arbeitnehmerpflichten verstossen hat und eine Besserung der Situation folglich in erster Linie eine Verhaltensänderung seinerseits verlangt hätte, gab es für die BA in letzter Konsequenz keine mildere, geeignete und zumutbare Massnahme als die Kündigung. Zudem ist die Arbeitgeberin bei Verschulden des Arbeitnehmers nicht verpflichtet, im Sinne von Art. 19 Abs. 1 BPG alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen.

E. 14

Der Beschwerdeführer verkennt zudem, dass er als Arbeitnehmer grundsätzlich nicht berechtigt ist, angeblich rechtswidrigen Zuständen oder Weisungen des Arbeitgebers mit Verletzungen der eignen Pflichten zu entgegnen (vgl. E. 12.7). Gerechtfertigt wäre ein solch drastisches Verhalten ausnahmsweise dann, wenn höherwertige Rechtsgüter (wie z.B. Leib und Leben oder die Gesundheit) nur unter Verletzung der Arbeitnehmerpflichten gewahrt werden können (vgl. Nötzli, a.a.O., Rz. 183 f. und Urteil des BVGer A-5455/2009 vom 21. Januar 2010 E. 6.3). Eine solche Notsituation ist vorliegend aber bei Weitem nicht ersichtlich. Vielmehr hätte der Beschwerdeführer die Möglichkeit gehabt, bereits früher zusätzliche Schritte einzuleiten, damit die BA über die strittige Lohnfrage endlich eine anfechtbare Verfügung erlässt (Art. 34 Abs. 1 BPG), ohne dabei seinem Standpunkt mit Verstössen seinerseits Nachdruck zu verschaffen.

E. 15.1

Der Beschwerdeführer begründet seine Begehren weiter damit, es handle sich bei der Kündigung um eine Rache Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Bst. a BPG in Verbindung mit Art. 336 Abs. 1 Bst. d des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), weil er angekündigt habe, von seinem Recht Gebrauch zu machen, seine Einstufung anzufechten. So habe er mit E-Mail vom 23. Oktober 2007 an die BA mitgeteilt, er werde gegen die Verfügung vom 10. Oktober 2007 betreffend Einreihung LK, Teuerungszulage und Entschädigung für Dolmetschertätigkeiten Beschwerde einreichen. Die Tatsache, dass die BA am 24. Oktober 2007 die Kündigung angekündigt und Gelegenheit zum rechtlichen Gehör eingeräumt habe, verdeutliche, dass es sich um eine Rache Kündigung gehandelt habe.

E. 15.2

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, ist aus den Akten ersichtlich, dass beide Verfahren sich seit Jahren hingezogen haben und die wiederholten Verstösse des Beschwerdeführers gegen seine arbeitsrechtlichen Verpflichtungen schliesslich zur Mahnung vom 30. August 2007 - mithin zwei Monate vor Erlass der Verfügung betreffend die Funktionseinstufung - führten. Die Kündigungsverfügung ist eine logische Konsequenz der erneuten Verstösse

gegen die arbeitsrechtlichen Verpflichtungen des Beschwerdeführers. Er alleine hätte es in der Hand gehabt, eine Kündigung zu verhindern. Aus der Tatsache, dass die neuerlichen Verstösse für sich alleine gesehen unter Umständen als leichte Vergehen zu werten wären, kann nicht geschlossen werden, dass es sich vorliegend um eine Rache Kündigung gehandelt hat. Denn wie in E. 13.2.1 ausgeführt, wäre es stossend, wenn der Arbeitgeber im Falle von dauernden oder sich wiederholenden Pflichtverletzungen, die für sich allein betrachtet die geforderte Intensität nicht erreichen, das Arbeitsverhältnis nicht ordentlich kündigen könnte. Es gibt demnach keinerlei Hinweise darauf, dass die BA lediglich darum gekündigt hat, weil der Beschwerdeführer nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend machen wollte. Völlig aus der Luft gegriffen ist die Mutmassung, ihm sei gekündigt worden, weil er hinsichtlich der neuen Modalitäten der Kontaktaufnahme mit dem russischen Generalstaatsanwalt schlechte Botschaften habe übermitteln müssen.

E. 16

Im Ergebnis ist die ordentliche Kündigung vom 21. November 2007 formell und materiell rechtsgültig erfolgt, weshalb der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung hat.

E. 17

Der Beschwerdeführer hat in seinen Beschwerden beantragt, es seien verschiedene Personen als Auskunftspersonen bzw. als Zeugen zu befragen.

E. 17.1

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Es nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht kann von einem beantragten Beweismittel dann absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 131 I 153 E. 3 sowie Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., S. 165 Rz. 3.144). Bezüglich der vom Beschwerdeführer beantragten Zeugeneinvernahmen ist zudem zu beachten, dass solche nur angeordnet werden, wenn sich ein Sachverhalt auf andere Weise nicht hinreichend abklären lässt (Art. 14 Abs. 1 VwVG).

E. 17.2

Vorliegend erschliesst sich der Sachverhalt in genügender Weise aus den Akten und es erscheint von vornherein gewiss, dass die beantragten Personenbefragungen keine wesentlichen Erkenntnisse vermitteln würden. Die Durchführung von Zeugeneinvernahmen oder die Befragung von Auskunftspersonen erweist sich zur weiteren Abklärung des entscheidungswesentlichen Sachverhalts als nicht notwendig, weshalb davon in antizipierter Beweiswürdigung abzusehen ist.

E. 18

Gestützt auf vorstehende Erwägungen erweisen sich die beiden Beschwerden als unbegründet und sind abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

E. 19

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ist bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Dem Beschwerdeführer sind deshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Angesichts seines Unterliegens steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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