

# **BVGer A-4885/2023 vom 10. Januar 2025**

Bundesverwaltungsgericht, 2025-01-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4885\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4885_2023)

FR: TAF A-4885/2023 du 10 janvier 2025

IT: TAF A-4885/2023 del 10 gennaio 2025

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. 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 einem Arbeitgeber gemäss Art. 3 Abs. 2 BPG gestützt auf Art. 10 Abs. 4 BPG erlassen wurde (vgl. Art. 2 Abs. 4 und Abs. 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]; Art. [...] der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [OV-VBS, SR 172.214.1]), und somit um ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Da kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition. Es 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 (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 (statt vieler Urteile des BVGer A-853/2022 vom 21. März 2023 E. 2 und A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 2.1). Im Übrigen muss sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (BGE 133 I 270 E. 3.1; Urteil des BVGer A-4201/2022 vom 1. Februar 2024 E. 2.1).

### **E. 3**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Anspruchs auf Gewährung des rechtlichen Gehörs.

#### **E. 3.1**

Dazu führt er aus, die Vorinstanz habe sich nicht ausreichend mit seiner Stellungnahme vom 7. August 2023 auseinandergesetzt. Die vorinstanzliche Entscheidung sei vielmehr von vornherein festgestanden. Sodann sei ihm das vollständige Gesprächsprotokoll vom 16. Juni 2023 erst am 15. November 2023 mit der vorinstanzlichen Vernehmlassung zugestellt worden. Im Protokoll seien weder die an der Befragung teilnehmenden Personen noch der Ort der Befragung vermerkt. Auch sei es nicht unterzeichnet. Er bestreite daher die Richtigkeit des Protokolls.

#### **E. 3.2.1**

Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) garantierte und in den Art. 26-33 VwVG konkretisierte Anspruch der Verfahrensbeteiligten auf Gewährung des rechtlichen Gehörs gilt im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt (Urteil des BGer 8C\_7/2021 vom 27. August 2021 E. 4.1). Der Anspruch umfasst insbesondere das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen. Massgebend ist, ob es der betroffenen Person ermöglicht worden ist, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; 140 I 99 E. 3.4). Die Behörde hat ihre Begründung nicht den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt grundsätzlich, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.2; Urteile des BGer 1C\_514/2023 vom 4. März 2024 E. 3.1.1 und 2C\_523/2021 vom 25. April 2023 E. 3.2 [nicht publ. in BGE 149 I 366]).

#### **E. 3.2.2**

Die betroffene Person kann sich nur wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise bezeichnen, wenn sie die Möglichkeit erhält, die Unterlagen einzusehen, auf die sich die Behörde bei ihrer Verfügung stützt (BGE 132 II 485 E. 3.2). Ihr sind deshalb grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten vorzulegen (vgl. Art. 26-28 VwVG). Die betroffene Person muss in die Lage versetzt werden, den Entscheid sachgerecht anzufechten (BGE 125 II 417 E. 5; BVGE 2015/1 E. 4.7). Dabei gilt der Grundsatz, dass dem Recht auf Akteneinsicht umso mehr Rechnung zu tragen ist, je stärker der Ausgang des Verfahrens von der Stellungnahme der betroffenen Person zum konkreten Dokument abhängt und je stärker auf das konkrete Dokument bei der Entscheidungsfindung zum Nachteil der betroffenen Person abgestellt wird (Urteil des BVGer A-2913/2021 vom 24. Oktober 2022 E. 3.3.2 m.w.H.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör verlangt, dass die verfügende Behörde die

Vorbringen der Betroffenen tatsächlich hört, ernsthaft prüft und bei ihrer Entscheidung angemessen berücksichtigt (vgl. Art. 30-33 VwVG). Die Behörde hat angebotene Beweise aber nur dann abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr genügt es, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (statt vieler BGE 149 V 156 E. 6.1). Die Wahrnehmung des Akteneinsichts- und Beweisführungsrechts durch die betroffene Person setzt eine Aktenführungspflicht der Verwaltung voraus. Die Behörden haben alles in den Akten festzuhalten, was zur Sache gehört und entscheidungswesentlich sein kann (BGE 138 V 218 E. 8.1.2). Das Bundesgericht hat für das Verwaltungsverfahren festgehalten, dass die wesentlichen Ergebnisse eines Augenscheins in einem Protokoll oder Aktenvermerk festzuhalten oder zumindest - soweit sie für die Entscheidung erheblich sind - in den Erwägungen des Entscheids klar zum Ausdruck zu bringen sind. Wenn die Verwaltung mit einem Verfahrensbeteiligten ein Gespräch führt, ist wenigstens der wesentliche Gehalt des Gespräches im Protokoll festzuhalten. Im Übrigen hat das Bundesgericht die Protokollierungspflicht für das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren von den konkreten Umständen des Einzelfalls abhängig gemacht (BGE 130 II 473 E. 4.1 f.; 124 V 389 E. 3; 119 V 208 E. 4c).

### **E. 3.2.3**

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, weshalb der Entscheid in der Regel grundsätzlich aufzuheben ist, wenn bei seinem Zustandekommen das rechtliche Gehör verletzt wurde (statt vieler BGE 144 I 11 E. 5.3). Im Bundespersonalrecht besteht diesbezüglich jedoch eine Ausnahme. Gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG ist dem Arbeitnehmer grundsätzlich eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften - namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör - verletzt (statt vieler Urteil des BVGer A-4618/2021 vom 18. April 2023 E. 3.4).

### **E. 3.3**

Zunächst ist zu prüfen, ob sich die Vorinstanz rechtsgenügend mit der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 7. August 2023 auseinandergesetzt hat. In der angefochtenen Verfügung begründet die Vorinstanz die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer damit, dass er die Mitarbeiterin per WhatsApp-Chatnachrichten sexuell belästigt habe. Dabei stützt sie sich auf die Niederschrift von Auszügen des Nachrichtenverlaufs zwischen dem Beschwerdeführer und der Mitarbeiterin vom 13. April 2021 sowie 9. und 10. Mai 2021, die von der HR-Beraterin [...] im Rahmen der Befragung der Mitarbeiterin vom 16. Juni 2023 angefertigt wurde. Die Vorinstanz brachte dem Beschwerdeführer die vollständige Niederschrift am 17. Juli 2023 zur Kenntnis, als sie ihm eröffnete, dass das festgestellte Verhalten einen Grund für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses darstelle. Dabei schilderte sie den Hergang der Vorwürfe und die Umstände zur Anfertigung der Niederschrift und nannte die Mitarbeiterin und die HR-Beraterin namentlich. Der Beschwerdeführer nahm mit Schreiben vom 7. August 2023 zu den Vorwürfen Stellung. In der angefochtenen Verfügung geht die Vorinstanz - entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz weise lediglich darauf hin, dass seine Argumente nichts an ihrer Beurteilung ändern würden - auf seine Argumentation ein und setzt sich ausführlich damit auseinander. Es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass der vorinstanzliche Entscheid bereits von vornherein festgestanden wäre. Vielmehr hat die

Vorinstanz die Vorbringen des Beschwerdeführers tatsächlich gehört, ernsthaft geprüft und in ihrer Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt. Insoweit ist das Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden.

#### **E. 3.4**

Sodann sind die Rügen des Beschwerdeführers in Bezug auf das Gesprächsprotokoll der Befragung vom 16. Juni 2023 zu beurteilen. Die Vorinstanz machte dem Beschwerdeführer das vollständige Gesprächsprotokoll erst mit der Vernehmlassung vom 15. November 2023 zugänglich. Anlässlich der erstmaligen Zustellung des Personaldossiers an den Beschwerdeführer am 24. Juli 2023 im Nachgang der Kündigungsanzeige vom 17. Juli 2023 legte die Vorinstanz das Protokoll nicht bei. Sie machte den Beschwerdeführer bei dieser Gelegenheit auch nicht darauf aufmerksam, dass das beigelegte Personaldossier unvollständig ist und führt in ihren Eingaben nicht aus, weshalb sie ihm das Protokoll vorenthielt. Geheimhaltungsgründe für die Verweigerung der Akteneinsicht nach Art. 27 VwVG und Art. 28 VwVG sind nicht ersichtlich. Insbesondere kommt eine Berufung auf den Identitätsschutz nicht in Betracht (vgl. dazu Urteile des BVGer A-2913/2021 E. 3.4.5 und A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 4.3.4), da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Identität der Mitarbeiterin und der HR-Beraterin bereits mit der Kündigungsanzeige bekannt machte, nachdem die Mitarbeiterin das Protokoll freigegeben hatte. Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor Erlass der angefochtenen Verfügung das Gesprächsprotokoll vorenthielt, hat sie demnach seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Mit Blick auf den Inhalt des Gesprächsprotokolls ist festzustellen, dass sich die Identität der an der Befragung teilnehmenden Personen entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers ohne weiteres aus dem Fliesstext des Protokolls ergibt. Darüber hinaus enthält das Protokoll in der Kopfzeile den Namen der Mitarbeiterin und ist mit einer digitalen Signatur der HR-Beraterin versehen. Aus dem Umstand, dass der genaue Zeitpunkt und der Ort der Befragung nicht ausdrücklich im Protokoll vermerkt sind und das Protokoll nicht unterzeichnet wurde, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Zum einen bezieht sich das Protokoll nicht auf eine kontradiktorische Beweiserhebung. Vielmehr wurde die Freigabe des Protokolls von der Mitarbeiterin ausdrücklich genehmigt. Zum anderen bildet der wesentliche Inhalt des Protokolls die Wiedergabe eines schriftlichen Nachrichtenverlaufs. Unter diesen Umständen kann von einer Verletzung der Protokollierungspflicht keine Rede sein (vgl. auch Urteil des BGer 5A.20/2003 vom 22. Januar 2004 E. 2.4.1 [nicht publ. in BGE 130 II 169]). Im Übrigen wird der Beweiswert des Protokolls nach dem Gesagten ebenfalls nicht wesentlich geschmälert. Dabei ist auch von Bedeutung, dass der Beschwerdeführer nie verlangt hat, den Nachrichtenverlauf im Original einzusehen, sondern in seinen Eingaben vielmehr wiederholt von der Richtigkeit der Niederschrift ausgeht (vgl. E. 4.2).

#### **E. 3.5**

Die Vorinstanz hat somit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihm das vollständige Gesprächsprotokoll vom 16. Juni 2023 vor Erlass der angefochtenen Verfügung ohne Angabe von Geheimhaltungsgründen vorenthielt. Die übrigen formellen Rügen des Beschwerdeführers, wonach sich die Vorinstanz nicht rechtsgenügend mit seiner Stellungnahme vom 7. August 2023 auseinandergesetzt und die Protokollierungspflicht verletzt habe, erweisen sich dagegen nach dem Gesagten als unbegründet. Die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör durch die Vorinstanz wiegt nicht derart schwer, dass die Sache ausnahmsweise zurückgewiesen werden müsste.

Vielmehr ist die Gehörsverletzung der Heilung zugänglich (vgl. statt vieler BGE 147 IV 340 E. 4.11.3). Zwar hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer anlässlich der erstmaligen Zustellung seines Personaldossiers nicht darauf aufmerksam gemacht, dass das Dossier unvollständig war. Allerdings erwähnte sie bereits in der Kündigungsandrohung vom 17. Juli 2023, dass die Befragung vom 16. Juni 2023 protokolliert worden sei. Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, enthält das Protokoll zudem keine entscheidungswesentlichen Informationen, die über das hinausgehen, was die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bereits am 17. Juli 2023 zur Kenntnis brachte. Schliesslich stellte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das vollständige Protokoll mit der Vernehmlassung vom 15. November 2023 zu. Er hatte Gelegenheit, sich mit Replik vom 1. Februar 2024 und Schlussbemerkungen vom 10. Mai 2024 dazu zu äussern. Eine Rückweisung der Sache an die Vorinstanz würde insofern zu einem formalistischen Leerlauf führen.

### **E. 3.6**

Im Ergebnis steht dem Beschwerdeführer bereits infolge der Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG eine Entschädigung zu. Da er sein Entschädigungsbegehren auf weitere Rügen stützt und eine Weiterbeschäftigung sowie Lohnfortzahlung begehrt, ist eine weitere Beurteilung des Streitgegenstands erforderlich (vgl. Urteil des BVGer A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 3.6).

### **E. 4**

In materieller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer zunächst, dass kein zulässiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege und die Kündigung unverhältnismässig sowie unangemessen sei.

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründet die fristlose Kündigung damit, dass der Beschwerdeführer die Mitarbeiterin per WhatsApp-Chatnachrichten am 13. April 2021 sowie 9. und 10. Mai 2021 sexuell belästigt habe. Das Verhalten des Beschwerdeführers wiege umso schwerer als die 16 Jahre jüngere Mitarbeiterin zu diesem Zeitpunkt in einem Lehrverhältnis zur Vorinstanz gestanden sei. Die Vorinstanz treffe eine Fürsorgepflicht gegenüber ihren Arbeitnehmenden und insbesondere den Lernenden. Sie habe die Arbeitnehmenden vor sexuellen Belästigungen zu schützen und sicherzustellen, dass sich ein solcher Vorfall nicht wiederhole. Insofern sei es unerheblich, dass der Vorfall rund zwei Jahre vor der Kündigung zurückliege. Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei unzumutbar.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die WhatsApp-Chatnachrichten als sexuelle Belästigung zu werten seien. Die Mitarbeiterin habe stets auf die Nachrichten geantwortet. Hätte sie sich in ihrer Würde verletzt gefühlt, hätte sie das Gespräch einfach abbrechen können. Wenn überhaupt, seien die Nachrichten lediglich als sexuelle Belästigung mit marginaler Intensität zu werten. Die Mitarbeiterin sei zum fraglichen Zeitpunkt bereits [...] volljährig gewesen. Der Beschwerdeführer und die Mitarbeiterin seien nicht im selben Arbeitsbereich tätig und der Beschwerdeführer sei auch nicht in die Ausbildung der Mitarbeiterin eingebunden gewesen, weshalb kein Abhängigkeitsverhältnis bestanden habe. Sie hätte durch einen Kontaktabbruch deshalb nichts zu befürchten gehabt. Dass sie den Kontakt nicht abgebrochen habe, zeige vielmehr, dass sie gerne dem Beschwerdeführer geschrieben und sich allenfalls durch seine Nachrichten geschmeichelt gefühlt habe. Auch sei die Mitarbeiterin nach Abschluss der Lehre im Betrieb geblieben. Ferner habe der

Beschwerdeführer die Nachrichten ausserhalb der Arbeitstätigkeit verfasst. Des Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Nachrichten rund zwei Jahre vor der Kündigung ausgetauscht worden seien. In der Zeit danach sei es zu keinen Vorfällen mehr gekommen. Der Beschwerdeführer und die Mitarbeiterin hätten über den Chatverlauf gesprochen und er habe sich für die unangebrachten Äusserungen entschuldigt. Nach dem klärenden Gespräch hätten die beiden praktisch keinen Kontakt mehr gehabt. Dies zeige, dass keine Wiederholungsgefahr seitens des Beschwerdeführers bestehe. Der Leitfaden «Prävention und Behandlung von Fällen sexueller Belästigung in der Bundesverwaltung» des Eidgenössischen Personalamts sehe eine Reihe von möglichen Disziplarmassnahmen für sexuelle Belästigungen vor, darunter das Aussprechen einer Verwarnung und die Änderung des Aufgabenkreises, der Arbeitszeit oder des Arbeitsortes. Die Vorinstanz habe ohne entsprechende Abwägungen die fristlose Kündigung ausgesprochen und andere mögliche Massnahmen ausser Acht gelassen. Damit sei sie einem starren Schema gefolgt und habe die Umstände des vorliegenden Einzelfalls vollkommen ausser Acht gelassen.

#### **E. 4.3.1**

Gemäss Art. 10 Abs. 4 BPG kann eine Vertragspartei das unbefristete oder befristete Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (vgl. Art. 337 Abs. 2 OR). In diesem Zusammenhang ist die zu Art. 337 OR entwickelte Praxis auch im Bundespersonalrecht angemessen zu berücksichtigen, wobei den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen ist (statt vieler BGE 143 II 443 E. 7.3).

#### **E. 4.3.2**

Eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung ist nur bei einem besonders schweren Fehlverhalten der angestellten Person gerechtfertigt. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist; andererseits muss es sich auch tatsächlich so auswirken. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Kündigung wie im privaten Arbeitsrecht nur gerechtfertigt, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden (BGE 143 II 443 E. 7.5; 142 III 579 E. 4.2; 130 III 213 E. 3.1). Dem Arbeitgeber kommt beim Entscheid, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er hat aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) zu beachten und darf die fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel («ultima ratio») aussprechen, dies unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Falles und nach Prüfung, ob sie gerechtfertigt ist (statt vieler Urteil des BGer 4C.95/2004 vom 28. Juni 2004 E. 3.3; Urteil des BVer A-5236/2022 vom 21. August 2023 E. 8.4.2).

#### **E. 4.3.3**

Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung kann insbesondere in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG statuierten Treuepflicht liegen, also der Pflicht der Angestellten, die berechtigten Interessen ihres Arbeitgebers wie auch des Bundes zu wahren (sog. «doppelte Loyalität»). Die Anforderungen an die Treuepflicht sind dabei anhand der konkreten Funktion und der Stellung des Arbeitnehmers für jedes

Arbeitsverhältnis gesondert aufgrund der Umstände und der Interessenlage des konkreten Einzelfalls zu bestimmen (statt vieler Urteil des BVGer A-4475/2022 vom 8. Mai 2024 E. 4.4). Der Umfang der Treuepflicht ist beschränkt und sie besteht nur so weit, als es um die Erreichung und Sicherung des Arbeitserfolges geht, also soweit ein genügender Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis besteht. Sie hängt daher stark von Funktion und Aufgabe des Arbeitnehmers und den betrieblichen Verhältnissen ab und ist für jedes Arbeitsverhältnis gesondert aufgrund der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen (statt vieler Urteil des BVGer A-659/2023 vom 12. März 2024 E. 5.1.4). Soweit sich ein Verhalten nicht direkt auf die Arbeitsleistung des betroffenen Arbeitnehmers (oder allenfalls anderer Angestellter) auswirkt, ist die geforderte objektive Schwere nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen (statt vieler Urteil des BVGer A-2134/2022 vom 9. September 2024 E. 5.3.5).

#### **E. 4.3.4**

Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis oder die Interessen des Arbeitgebers störender Aktivitäten. Dies betrifft insbesondere strafbares und rechtswidriges Handeln, aber auch ungebührliches Verhalten (vgl. Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.5 m.w.H.). Inakzeptables Verhalten gegenüber Arbeitskollegen kann ebenfalls einen wichtigen Grund im Sinne von Art. 337 OR bilden, wie etwa sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz (BGE 132 III 257 E. 5; Urteile des BVGer A-4782/2023 vom 22. April 2024 E. 4.2 und A-5997/2017 vom 14. März 2019 E. 5.6). Unter den Begriff der sexuellen Belästigung fallen insbesondere Drohungen, das Versprechen von Vorteilen, das Auferlegen von Zwang und das Ausüben von Druck zum Erlangen eines Entgegenkommens sexueller Art (vgl. Art. 4 Satz 2 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann [Gleichstellungsgesetz GIG, SR 151.1]), ferner unerwünschte sexuelle Annäherungen und Handlungen, die das Anstandsgefühl verletzen, sexistische Sprüche, anzügliche und peinliche Bemerkungen, das Aufhängen anstössiger Fotografien sowie das Versenden solcher E-Mails und von unerwünschten SMS. Wesentlich ist, ob die Würde der belästigten Person beeinträchtigt ist. Dies hängt stark von den konkreten Umständen ab, so vom bisherigen Verhalten der handelnden Person, Geschlecht, persönlicher Beziehung, Arbeitsumfeld und -klima, Betrieb, Branche usw. (zum Ganzen BGE 126 III 397 E. 7/bb; Urteile des BGer 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 3.3, 4C.60/2006 vom 22. Mai 2006 E. 3.1 und 4C.187/2000 vom 6. April 2001 E. 2/a; Botschaft zum Bundesgesetz über die Gleichstellung von Frau und Mann und zum Bundesbeschluss über die Genehmigung einer Änderung der Verordnung über die Zuweisung der Ämter an die Departemente und der Dienste an die Bundeskanzlei, BBl 1993 I 1304). Die Absicht des Täters ist dagegen nicht entscheidend. Anders als im Strafrecht muss der Täter weder das Ziel im Auge haben, das Arbeitsverhältnis zu vergiften, noch muss er das Ergebnis voraussehen (Urteile A-2913/2021 E. 6.7 und A-5997/2017 E. 5.6).

#### **E. 4.4**

Vorab ist zu prüfen, ob die WhatsApp-Chatnachrichten des Beschwerdeführers an die Mitarbeiterin vom 13. April 2021 sowie 9. und 10. Mai 2021 als sexuelle Belästigung zu qualifizieren sind.

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

Aus der Niederschrift des Nachrichtenverlaufs geht hervor, dass sich der Beschwerdeführer der Mitarbeiterin an allen drei der genannten Tage von sich aus sexuell angenähert hat. So schrieb er, dass er «gern eine Nacht mit [ihr] erleben möchte», sie «vernaschen» wolle und er «sex krank» sei. Am 9. April 2021 forderte er sie auf, ihm zu sagen, ob ihre Kolleginnen schon Geschlechtsverkehr hatten und fragte auf ihre knappen sowie ablehnenden Antworten beharrlich weiter. Die Mitarbeiterin brachte demgegenüber wiederholt und unmissverständlich zum Ausdruck, dass die Annäherungen und Bemerkungen des Beschwerdeführers unerwünscht seien, worauf er aber nicht einging. Am 10. Mai 2021 schrieb ihm die Mitarbeiterin «Ganz eifach zämegfasst: don't touch me», wozu der Beschwerdeführer bemerkte «man wird sehen». Als die Mitarbeiterin dem Beschwerdeführer daraufhin Konsequenzen androhte und ihn fragte, wie er reagieren würde, wenn ihn jemand ohne sein Einverständnis anfassen würde, antwortete er «kommt drauf an wer».

#### **E. 4.4.2**

Die Auszüge des Nachrichtenverlaufs zeigen, dass sich der Beschwerdeführer der Mitarbeiterin wiederholt und ohne Aufforderung sexuell angenähert sowie anzügliche und peinliche Bemerkungen gegenüber ihr gemacht hat. Aus den Auszügen ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer die unmissverständliche Missbilligung seiner Annäherungen und Bemerkungen durch die Mitarbeiterin wiederholt missachtete. Indem er ihre Aufforderung, sie nicht anzufassen, überging, stellte er ihr insbesondere auch in Aussicht, sich physisch über ihren Willen hinwegzusetzen und gab ihr damit zu verstehen, dass ihre körperliche Integrität seiner Verfügungsgewalt unterliege. Unter den gegebenen Umständen ist nicht entscheidend, dass die Mitarbeiterin den Nachrichtenverkehr nicht abbrach und der Vorinstanz den Verlauf erst rund zwei Jahre nach dem Austausch der Nachrichten anzeigte. Zum einen bestand aufgrund des Altersunterschieds von 16 Jahren zwischen der Mitarbeiterin und dem Beschwerdeführer sowie aufgrund ihrer Stellung als Lernende ein Machtgefälle zwischen ihnen, auch wenn der Beschwerdeführer nicht direkt für ihre Ausbildung verantwortlich und sie bereits volljährig war. Weiter lässt der Nachrichtenverlauf darauf schliessen, dass die Mitarbeiterin den Beschwerdeführer während des Nachrichtenaustauschs aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit nicht ohne Weiteres meiden konnte. Schliesslich brachte sie anlässlich der Befragung vom 16. Juni 2023 und mit Schreiben vom 3. Juli 2023 sowie durch ihre anfängliche Weigerung, das Protokoll freizugeben, überzeugend zum Ausdruck, Angst vor tätlichen Reaktionen des Beschwerdeführers zu haben.

#### **E. 4.4.3**

Der Einwand des Beschwerdeführers, gegen eine Herabwürdigung der Mitarbeiterin spreche der Umstand, dass sie nach Abschluss ihrer Lehre bei der Vorinstanz verblieben sei, ist schon deshalb unbeachtlich, weil er gleichzeitig geltend macht, sie hätten seit längerer Zeit praktisch keinen Kontakt mehr gehabt. Ferner legt er keine Beweise dafür ins Recht, dass er sich bei der Mitarbeiterin entschuldigt oder ein klärendes Gespräch zwischen ihnen stattgefunden habe. Unerheblich ist im Übrigen, dass der Beschwerdeführer zumindest einen Teil der Nachrichten ausserhalb der Arbeitszeit versandte. Die Nachrichten hatten einen arbeitsbezogenen Inhalt und wurden zwischen zwei Arbeitnehmenden der Vorinstanz ausgetauscht, womit sie in einem direkten Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis stehen.

#### **E. 4.4.4**

Nach dem Gesagten steht fest, dass die fraglichen WhatsApp-Chatnachrichten des Beschwerdeführers die Würde der Mitarbeiterin beeinträchtigen und sich im Ergebnis als sexuelle Belästigung erweisen.

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz kündigte das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer fristlos und ohne vorgängige Verwarnung. Sie begründet dieses Vorgehen mit der dargelegten sexuellen Belästigung (vgl. E. 4.4).

#### **E. 4.5.1**

Eine sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz ist als solche objektiv geeignet, die Treuepflicht schwer zu verletzen und damit das Vertrauen des Arbeitgebers in den Arbeitnehmer zu zerstören. Fraglich ist, welche Anforderungen an die Treuepflicht des Beschwerdeführers unter Berücksichtigung der spezifischen betrieblichen Verhältnisse sowie der Umstände und der Interessenlage im Einzelfall zu stellen sind. Der Beschwerdeführer war ein langjähriger Mitarbeiter, mit dessen Arbeitsleistung die Vorinstanz, soweit ersichtlich, nie unzufrieden gewesen ist. Es ist daher davon auszugehen, dass das Arbeitsverhältnis auf einer gefestigten Vertrauensgrundlage beruhte (vgl. Urteil A-2913/2021 E. 6.9).

#### **E. 4.5.2**

Zum Zeitpunkt der sexuellen Belästigung stand die Mitarbeiterin in einem Lehrverhältnis zur Vorinstanz. Das Verhältnis zwischen Anbietern der Bildung in beruflicher Praxis und Lernenden richtet sich nach dem Bundesgesetz über die Berufsbildung vom 13. Dezember 2002 (Berufsbildungsgesetz [BBG], SR 412.10) sowie den obligationenrechtlichen Bestimmungen über den Lehrvertrag nach Art. 344 ff. OR (Art. 2 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 1 BBG), wobei ergänzend die allgemeinen Vorschriften über den Einzelarbeitsvertrag zur Anwendung kommen (Art. 355 OR). Dagegen gilt das Bundespersonalgesetz für Lernende nicht (Art. 2 Abs. 2 Bst. b BPG). Wie der öffentliche Arbeitgeber gegenüber seinem Personal (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 328 Abs. 1 OR; ferner Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG) hat der Anbieter der Bildung in beruflicher Praxis die Persönlichkeit der Lernenden zu achten und zu schützen sowie insbesondere dafür zu sorgen, dass die Lernenden nicht sexuell belästigt werden und dass den Opfern von sexuellen Belästigungen keine weiteren Nachteile entstehen (Art. 14 Abs. 1 BBG i.V.m. Art. 355 OR i.V.m. Art. 328 Abs. 1 OR). Im Gegensatz zu einem regulären Arbeitsverhältnis dient die Arbeitsleistung im Rahmen eines Lehrverhältnisses in erster Linie zur beruflichen Ausbildung der lernenden Person (BGE 132 III 753 E. 2.1). Dem Persönlichkeitsschutz der Lernenden - die in der Regel zum ersten Mal im Berufsleben stehen und sich in einem speziellen Abhängigkeitsverhältnis befinden - kommt daher eine besondere Bedeutung zu (Urteile des BGER 2C\_43/2016 vom 7. Juli 2016 E. 5.3, 2C\_154/2012 vom 5. September 2012 E. 4.2 und 2C\_378/2010 vom 10. Mai 2011 E. 3.4.2). Ferner hat sich der Berufsbildungsanbieter für den bestmöglichen Lernerfolg der Lernenden einzusetzen (Art. 20 Abs. 1 und Art. 24 Abs. 3 Bst. a BBG).

#### **E. 4.5.3**

Die Vorinstanz geht zu Recht davon aus, dass bei der Bestimmung der Treuepflichten des Beschwerdeführers ihre Eigenschaft als Anbieterin der Bildung in beruflicher Praxis zu berücksichtigen ist. Der Beschwerdeführer war zwar nicht direkt als Berufsbildner (vgl. Art. 45 BBG) für die Ausbildung der Mitarbeiterin verantwortlich. Als Angestellter der

Vorinstanz hatte er indessen deren berechnigte Interessen an der Ausbildung der Mitarbeiterin und dem damit verbundenen besonderen Schutz ihrer Persönlichkeit zu wahren sowie Handlungen zu unterlassen, welche die genannten Interessen beeinträchtigen. Diese besonderen Unterlassungspflichten des Beschwerdeführers traten zu seiner generellen Pflicht als Arbeitnehmer hinzu, Aktivitäten zu unterlassen, welche die Arbeitsleistung anderer Arbeitnehmenden - einschliesslich der Mitarbeiterin - beeinträchtigen. Mit der sexuellen Belästigung der Mitarbeiterin während ihrer Lehrzeit verletzte er demnach nicht nur die Interessen der Vorinstanz in ihrer Rolle als Arbeitgeberin, sondern auch als Anbieterin der Bildung in beruflicher Praxis. Die Treuepflichtverletzung wiegt entsprechend schwerer.

#### **E. 4.5.4**

Unter den gegebenen Umständen ist es nicht entscheidend, dass die zur Kündigung Anlass gebende sexuelle Belästigung mehr als zwei Jahre vor Ausspruch der Kündigung stattgefunden hat. Die Vorinstanz hat als Berufsbildungsanbieterin eine besondere Pflicht zum Schutz der Persönlichkeit der Lernenden. Die Mitarbeiterin stand zwar zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung des Beschwerdeführers selbst nicht mehr in einem Lehrverhältnis zur Vorinstanz. Die vergangene sexuelle Belästigung einer Lernenden durch einen Arbeitnehmer ist jedoch in besonderem Masse geeignet, das Vertrauen der Arbeitgeberin in das künftige pflichtgemässe Verhalten des betreffenden Arbeitnehmers im Umgang mit Lernenden zu erschüttern. Insofern hat die Vorinstanz, die weiterhin Lernende beschäftigte, bei der fristlosen Entlassung des Beschwerdeführers zu Recht auch dem besonderen Schutzbedürfnis dieses Personenkreises Rechnung getragen. Ferner ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer die sexuelle Belästigung der Mitarbeiterin in seiner Beschwerde und Replik zu verharmlosen versucht, indem er suggeriert, die Mitarbeiterin habe sich durch seine Nachrichten «geschmeichelt geföhlt».

#### **E. 4.5.5**

Unter Würdigung sämtlicher Umstände und unter besonderer Berücksichtigung der Eigenschaft der Vorinstanz als Anbieterin der Bildung in beruflicher Praxis stellt sich der Vertrauensbruch im Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer als ausgeprägt und irreparabel dar. Eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers in dieser Situation hätte die Glaubwürdigkeit der Vorinstanz unweigerlich beschädigt. Mildere arbeitsrechtliche Massnahmen, wie eine blosse Mahnung, Verwarnung oder Versetzung, waren nicht als Reaktion auf die sexuelle Belästigung geeignet. Vielmehr konnte der Vorinstanz eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses - und sei es auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist - nicht zugemutet werden. Daran vermag auch der Einwand des Beschwerdeführers, er und die Mitarbeiterin hätten seit längerer Zeit praktisch keinen Kontakt mehr gehabt, nichts zu ändern (vgl. auch Urteile des BVGer A-2913/2021 E. 7.4, A-4874/2020 vom 14. März 2020 E. 4.5.3 und A-2648/2018 vom 3. September 2019 E. 6.4.3). Zwar stellt die fristlose Entlassung einen empfindlichen Eingriff für den Beschwerdeführer dar, der seit [...] bei der Vorinstanz angestellt war und sich zum Zeitpunkt der Kündigung in psychiatrischer Behandlung befand. Im vorliegenden Fall überwiegen aber die gewichtigen öffentlichen Interessen. Die von der Vorinstanz ausgesprochene fristlose Kündigung erweist sich demnach als verhältnismässig.

#### **E. 4.6**

Eine über das Gesagte hinausgehende Angemessenheitsprüfung erübrigt sich aufgrund des erheblichen Ermessensspielraums des Arbeitgebers bei der Beurteilung des Vorliegens eines wichtigen Grundes für eine fristlose Kündigung (vgl. E. 4.3.2) sowie der eingeschränkten Kognition des Bundesverwaltungsgerichts betreffend das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmenden (E. 2). Im Übrigen bleibt anzumerken, dass der vom Beschwerdeführer angestellte Vergleich des vorliegenden Falles mit dem Sachverhalt, den das Bundesgericht im Urteil 4A\_251/2009 vom 29. Juni 2009 zu beurteilen hatte, nicht zutrifft. Dieses Urteil betraf zumindest zweideutige und im Wesentlichen einvernehmliche Vorfälle, die sich ausserhalb des beruflichen Rahmens abspielten. Solche Umstände liegen hier nicht vor (ebenso Urteil des BGer 4A\_105/2018 vom 10. Oktober 2018 E. 4.5).

#### **E. 4.7**

Im Ergebnis erweist sich die sexuelle Belästigung der Mitarbeiterin als objektiv schwere Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG statuierten Treuepflicht, wodurch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Vorinstanz unzumutbar geworden ist.

#### **E. 5**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt, weil die Vorinstanz die dafür erforderliche Reaktionsfrist nicht eingehalten habe.

#### **E. 5.1**

Dazu bringt er vor, der kündigungsrelevante Sachverhalt liege mehr als zwei Jahre vor der Kündigungserklärung zurück. Zum anderen habe die Vorinstanz nach Kenntnismahme des Sachverhalts zu lange mit dem Aussprechen der Kündigung zugewartet. Nach der Befragung der Mitarbeiterin und der Offenlegung des WhatsApp-Nachrichtenverlaufs am 16. Juni 2023 sei der Sachverhalt erstellt gewesen. Die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer aber erst am 17. Juli 2023 mit der fristlosen Kündigung konfrontiert. Selbst nach der definitiven Freigabe des Gesprächsprotokolls am 3. Juli 2023 sei der Beschwerdeführer nicht umgehend mit der fristlosen Kündigung konfrontiert worden, sondern die Vorinstanz habe wiederum zwei Wochen zugewartet, ohne dass hierfür ein Grund bestand. Die Vorinstanz habe damit ihr Recht auf fristlose Kündigung verwirkt.

#### **E. 5.2**

Die Reaktionsfrist für eine fristlose Kündigung beginnt erst zu laufen, wenn der Arbeitgeber genügend sichere Kenntnis der Umstände hat (BGE 138 I 113 E. 6.5; statt vieler Urteil des BVerfG A-4618/2021 vom 18. April 2023 E. 7.5.2). Der Einwand des Beschwerdeführers, die Kündigungsverfügung sei verspätet erfolgt, weil der kündigungsrelevante Sachverhalt zu weit vor der Kündigungserklärung zurückliege, ist demnach offensichtlich unzutreffend. Nachfolgend ist nur sein zweiter Einwand zu prüfen.

#### **E. 5.3**

Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, billigt die Rechtsprechung dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionszeit zu, damit er die Verfahrensvorschriften einhalten und den die Kündigung begründenden Sachverhalt abklären und nachweisen kann, bevor er die Kündigung

ausspricht. Dies wird damit begründet, dass die fristlose Entlassung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis für die kündigende Partei mit höheren Risiken verbunden ist als im Privatrecht, und zwar einerseits wegen den formellen Anforderungen an eine rechtmässige fristlose Entlassung und andererseits wegen den Folgen einer formell oder materiell widerrechtlichen fristlosen Entlassung für den Arbeitgeber und damit die öffentliche Hand. Der Arbeitgeber muss den Sachverhalt zwar beförderlich abklären, darf sich aber die für eine sorgfältige Erstellung des Sachverhaltes nötige Zeit nehmen (eingehend zum Ganzen BGE 138 I 113 E. 6; Urteil des BGer 1C\_514/2023 vom 4. März 2024 E. 5.1 f.). Darüber hinaus kann die Art der Vorwürfe - namentlich der Vorwurf der sexuellen Belästigung - eine längere Abklärungsfrist rechtfertigen (Urteil des BGer 4A\_238/2007 vom 1. Oktober 2007 E. 4.3).

#### **E. 5.4**

Die Vorinstanz wurde am 12. Juni 2023 über die Aussagen der Mitarbeiterin informiert. Die Mitarbeiterin wurde vier Tage später zu den Vorwürfen befragt. Wie der Beschwerdeführer zu Recht hinweist, konfrontierte ihn die Vorinstanz nicht direkt mit den Vorwürfen, sondern wartete zu, bis die Mitarbeiterin am 3. Juli 2023 das Einverständnis zur Freigabe des Gesprächsprotokolls erteilte. Dieses Vorgehen der Vorinstanz ist aufgrund der delikaten Thematik des Vorwurfs einer sexuellen Belästigung und ihrer Fürsorgepflicht gegenüber der Mitarbeiterin nicht zu beanstanden (vgl. Urteile A-2913/2021 E. 3.4.3 und A-662/2017 E. 4.3.2). Dass die Vorinstanz nochmals zwei Wochen zugewartet hat, bevor sie dem Beschwerdeführer am 17. Juli 2023 ihre Absicht eröffnete, das Arbeitsverhältnis mit ihm fristlos aufzulösen, ist unter den gegebenen Umständen vertretbar. Am 12. Juli 2023 begab sich der Beschwerdeführer nach einer vorübergehenden Unterbrechung seines Klinikaufenthalts, während der er vollständig arbeitsunfähig blieb, erneut in stationäre psychiatrische Behandlung. Wie die Vorinstanz in ihrem Schreiben vom 17. Juli 2023 ausdrücklich festhielt, war ihr keine Kontaktperson bekannt, welche die Post des Beschwerdeführers während seines Klinikaufenthaltes hätte entgegennehmen können. Der Zeitbedarf ist daher nachvollziehbar.

#### **E. 5.5**

Im Ergebnis erweist sich die Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe mit dem Ausspruch der fristlosen Kündigung zu lange zugewartet, als unzutreffend. Vielmehr hat die Vorinstanz rechtzeitig auf die Sachlage reagiert und damit klar zum Ausdruck gebracht, dass die für die Fortführung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauensgrundlage auch in subjektiver Hinsicht nicht mehr gegeben war.

#### **E. 6**

Unter Würdigung sämtlicher Umstände ergibt sich, dass der Beschwerdeführer schwerwiegend gegen die Treuepflicht verstossen hat, wodurch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Vorinstanz unzumutbar geworden ist. Die dargelegte sexuelle Belästigung der Mitarbeiterin stellt einen objektiv wichtigen Grund für die fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung dar und die Kündigung war verhältnismässig (dazu E. 4.5.5). Die Vorinstanz hat rechtzeitig auf die Sachlage reagiert und damit ebenfalls klar zum Ausdruck gebracht, dass die für die Fortführung des Arbeitsverhältnisses notwendige Vertrauensgrundlage auch in subjektiver Hinsicht nicht mehr besteht (E. 5). Sie war somit nach der Prüfung des Sachverhalts dazu berechtigt, die fristlose Kündigung als letztes Mittel («ultima ratio») auszusprechen. Im Ergebnis erweist sich die fristlose

Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund des Vorliegens eines wichtigen Grundes gemäss Art. 10 Abs. 4 BPG auch ohne vorgängige Verwarnung als zulässig.

## **E. 7**

Nachfolgend ist näher auf die Rechtsbegehren des Beschwerdeführers betreffend Weiterbeschäftigung, Entschädigung und Lohnfortzahlung einzugehen.

### **E. 7.1**

Der zum Zeitpunkt der Kündigung krankgeschriebene Beschwerdeführer beantragt in erster Linie die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz, da die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 OR). Sodann begehrt er die Zusprechung einer Entschädigung (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG) sowie die Fortzahlung seines Lohnes bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (Bst. b), weil wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlen würden. Die fristlose Kündigung ist indessen rechtmässig erfolgt (vgl. E. 6). Die vorstehenden Begehren des Beschwerdeführers erweisen sich somit als unbegründet und sind im Ergebnis abzuweisen (vgl. BVGE 2015/21 E. 5.2.7, Urteil des BVGer A-5236/2022 vom 21. August 2023 E. 7.2).

### **E. 7.2**

Der Beschwerdeführer hat aufgrund der festgestellten Verletzung seiner Verfahrensrechte Anspruch auf Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG (vgl. E. 3). Diese beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Sie ist unter Würdigung aller Umstände festzulegen (Art. 34b Abs. 2 BPG). Die Verwendung des Ausdrucks «in der Regel» verdeutlicht, dass von den statuierten Eckwerten ausnahmsweise abgewichen werden kann, wenn es die Umstände rechtfertigen und auch eine Entschädigung von weniger als sechs Monatslöhnen zugesprochen werden kann. 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 betroffenen 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 (zum Ganzen statt vieler Urteil des BVGer A-4744/2019 vom 6 April 2022 E. 14.1 m.w.H.).

### **E. 7.3**

Der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt der Kündigung arbeitsunfähig und befand sich in psychiatrischer Behandlung. Er war [...] Jahre alt und stand fast [...] Jahre in einem Anstellungsverhältnis mit der Vorinstanz. Der Grund für die fristlose Kündigung ist alleine ihm zuzurechnen. Die vorliegend festgestellte Verletzung von Verfahrensrechten (vgl. E. 3) besteht darin, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das vollständige Gesprächsprotokoll der Befragung vom 16. Juni 2023 vor Erlass der angefochtenen Verfügung ohne Angabe von Geheimhaltungsgründen vorenthalten und damit seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt hat. Die Gehörsverletzung ist nicht schwerwiegend. Das Protokoll enthält keine entscheidungswesentlichen Informationen, die dem Beschwerdeführer nicht bereits zuvor bekannt waren. Zwar hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass sie ihm das Protokoll vorenthielt. Allerdings erwähnte sie das Protokoll bereits in der Kündigungsandrohung vom 17. Juli 2023. Der Unrechtsgehalt des Verfahrensfehlers ist

somit gering.

#### **E. 7.4**

Nach dem Gesagten erscheint es gerechtfertigt, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von zwei Bruttomonatslöhnen zuzusprechen. Dabei ist - dem Antrag des Beschwerdeführers folgend - der im Arbeitsvertrag vom [...] vereinbarte Jahreslohn von brutto Fr. [...] (inkl. 13. Monatslohn) zugrunde zu legen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solche zu entrichten sind (statt vieler Urteil des BVGer A-2360/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 7.3). Demnach ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von Fr. [...] zuzusprechen.

#### **E. 8**

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit sie sich gegen die Vorenthaltung des Gesprächsprotokolls vom 16. Juni 2023 richtet. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer aufgrund der festgestellten Verletzung seiner Verfahrensrechte eine Entschädigung von zwei Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge in der Höhe von Fr. [...] auszurichten. Im Übrigen erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist daher abzuweisen.

#### **E. 9**

Abschliessend bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu befinden.

##### **E. 9.1**

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

##### **E. 9.2**

Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer ist eine reduzierte Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m Art. 7 Abs. 2 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Der Ausgang eines Verfahrens kann nicht rein mathematisch nach der Anzahl der Punkte berechnet werden, in denen eine beschwerdeführende Partei als obsiegend zu gelten hat, es bedarf vielmehr jeweils zusätzlich einer qualitativen Einschätzung der Wichtigkeit der einzelnen Punkte des Obsiegens im Vergleich zum (gesamten) Streitgegenstand (BGE 143 II 162 E. 5.3). Der Beschwerdeführer unterliegt im wesentlichen Punkt des Rechtsstreits betreffend die Zulässigkeit der fristlosen Kündigung. Er dringt lediglich mit einer von mehreren formellen Rügen betreffend eine nicht schwerwiegende Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör durch. Es erscheint deshalb angemessen, dem Beschwerdeführer eine auf 20% reduzierte Entschädigung zuzusprechen. Da die Rechtsvertreterin keine Kostennote eingereicht hat, setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung der massgebenden Berechnungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) wäre die Parteientschädigung bei vollständigem Obsiegen auf Fr. 3'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) festzusetzen. Die Vorinstanz ist demzufolge anzuweisen, dem

Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 600.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

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