

BVGer A-5059/2018 vom 24. April 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-04-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5059_2018

FR: TAF A-5059/2018 du 24 avril 2019

IT: TAF A-5059/2018 del 24 aprile 2019

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen einer Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziffer 183 GAV mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG, die von der Vorinstanz i.S.v. Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG gestützt auf Art. 34 Abs.1 BPG und Ziffer 181 GAV erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 31 VGG).

E. 1.3

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

E. 1.4

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

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebs-internen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem

Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

E. 2.2

Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz; die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG). Eine eigentliche (subjektive) Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen - anders als im Zivilprozess - nicht (statt vieler Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 5.1; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.149). Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die vorgelegten Beweismittel frei (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.141). Bleibt ein behaupteter Sachumstand unbewiesen, stellt sich die Frage, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Diesbezüglich gilt auch im Bereich des öffentlichen Rechts in Anlehnung an Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass diejenige Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, welche aus ihr Rechte ableitet (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigung trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden grundsätzlich auch auf das Personal der Vorinstanz Anwendung (Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31]). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG (vgl. ferner Art. 15 Abs. 2 SBBG) erlassenen GAV abzustellen. Hingegen gelangt die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) nicht zur Anwendung; sie ist auf das Personal der Vorinstanz - welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV abgeschlossen hat - nicht anwendbar (vgl. Art. 6 Abs. 3 und Art. 37 f. BPG sowie Art. 1 BPV; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6611/2017 vom 28. Dezember 2018 E. 3 und A-529/2015 vom 24. Juni 2015 E. 3 m.w.H.).

E. 4

Vor der materiellen Prüfung der Kündigung ist darauf einzugehen, auf welchen Sachverhalt sich die Vorinstanz gestützt hat resp. stützen durfte. Der Beschwerdeführer rügt in diesem Zusammenhang im Wesentlichen, die Vorinstanz habe den Sachverhalt, namentlich den Vorfall vom 9. April 2018, i.S.v. Art. 12 VwVG nicht richtig bzw. vollständig festgestellt.

E. 4.1

Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Sie hat den Sachverhalt insoweit zu erheben, als er für die Entscheidungsfindung erheblich ist.

Entscheiderheblich sind alle Tatsachen, welche die tatbeständlichen Voraussetzungen der anwendbaren Rechtsnorm erfüllen. Die Ergründung der materiellen Wahrheit gebietet die vollständige und richtige Abklärung von belastenden und entlastenden Tatsachen. Inhalt und Umfang der Sachverhaltsermittlungen bestimmen sich dabei nicht nach freiem, sondern nach pflichtgemäßem Ermessen (Urteil BGer 1C_178/2010 vom 10. Juni 2010 E. 2.2; Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 27 zu Art. 12). Nötigenfalls kann sich die Behörde zur Erstellung des Sachverhalts Auskünften oder Zeugnissen von Drittpersonen bedienen (Art. 12 Bst. c VwVG). Des Weiteren hat die Behörde nach der Bestimmung von Art. 33 Abs. 1 VwVG die Pflicht, die ihr angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen. Indes kann die Behörde im Einzelfall von der Beweisabnahme absehen, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bereits hinreichend geklärt ist. Der Instruktionsbehörde kommt bei der Auswahl der abzunehmenden Beweise ein gewisses Ermessen zu. Im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung darf die Behörde von weiteren Beweisvorkehren absehen, wenn sie aufgrund der bereits erhobenen Beweise ihre Überzeugung gebildet hat und mit nachvollziehbaren Gründen annehmen kann, dass diese durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 136 I 229 E. 5.3; Urteil BGer 1C_488/2016 vom 16. Februar 2017 E. 2.2; Waldmann/Bickel, a.a.O., Rz. 21 f. zu Art. 33).

E. 4.2

Am 16. April 2018 befragte die Vorinstanz zur Aufklärung des Vorfalls vom 9. April 2018 den Zugbegleiter, der den Beschwerdeführer beobachtet haben will und die Geschehnisse der Vorinstanz meldete. Der Zugbegleiter legte in der Befragung dar, dass er bei der Ankunft des Zuges in Zürich die Innenrevision gemacht habe. Als er zum Dienstabteil gekommen sei, sei der Beschwerdeführer dort gewesen und habe zwei "Wasser" in der Hand gehalten, die er aus dem Kühlschrank des Cateringabteils entwendet habe. Er habe ihn darauf aufmerksam gemacht, dass dies nicht in Ordnung sei und er zuerst das Bistropersonal der Deutschen Bahn fragen müsse. Als der Zug in Zürich wieder abgefahren sei, sei der Karton mit Wasser aufgerissen gewesen und die beiden Kartons mit Süssigkeiten, die er vor der Ankunft in Zürich gesehen habe, hätten gefehlt. Die Antworten des Zugbegleiters sind in sich schlüssig sowie widerspruchsfrei und gemäss seinen Aussagen bestätigte die Deutsche Bahn auch, dass die Süssigkeiten tatsächlich hätten nachbestellt werden müssen. Gleichentags führte die Vorinstanz mit dem Beschwerdeführer in Begleitung seiner Vertretung eine Sachverhaltsabklärung durch und konfrontierte den Beschwerdeführer damit, dass aus dem Restaurantwagen des ICE Esswaren entwendet worden seien und ein Getränkepack mindestens geöffnet worden sei. Die Gegenstände seien im Cateringabteil in Kühlschränken gelagert gewesen, in denen Reinigungsmitarbeiter keine Handlungen vorzunehmen hätten. Die meldende Person, welche den Diebstahl beobachtet habe, habe den Beschwerdeführer aufgrund eines Profilbildes eindeutig identifiziert. Der Beschwerdeführer gab in der Befragung an, nicht in diesem Raum gewesen zu sein. Er wisse nicht, ob er den Zugbegleiter gesehen habe. Auf die anschliessende Frage, ob er mit ihm geredet habe, antwortete er jedoch: "Ja. Hoi und Tschüss, allenfalls eine kurze Höflichkeitsfloskel." Diese Ausführungen des Beschwerdeführers sind widersprüchlich. Wenn er mit ihm geredet hat, musste er ihn offensichtlich gesehen haben. Im Weiteren gab der Beschwerdeführer ebenfalls widersprüchliche Auskünfte zu seinem allfälligen Aufenthalt im fraglichen Cateringbereich. Zuerst legte er dar, er sei nicht in diesem Raum gewesen. Anschliessend

führte er jedoch sinngemäss aus, er sei dort gewesen, falls man ihm gesagt habe, dass er dort etwas entsorgen müsse.

E. 4.3

Im Gegensatz zu den Aussagen des Beschwerdeführers sind diejenigen des Zugbegleiters widerspruchsfrei und klar. Das Gericht stützt sich deshalb auf die glaubhaften Aussagen des Zugbegleiters ab, der den Beschwerdeführer aufgrund eines Profilbildes identifiziert hat. Es bestehen - ausser den gegenteiligen aber wenig überzeugenden Aussagen des Beschwerdeführers - keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür, dass die Aussagen des Zugbegleiters nicht zutreffen sollten.

E. 4.4

Die Vorinstanz hat damit ausreichende Abklärungen vorgenommen, um den rechtserheblichen Sachverhalt feststellen zu können. Auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist demnach erstellt, dass der Beschwerdeführer im fraglichen Cateringbereich war, wo er nicht sein durfte und zwei Flaschen Mineralwasser in den Händen hatte, welche er aus dem Kühlschrank genommen hatte. Dies stellt eine allfällige - sogleich zu prüfende - Pflichtverletzung des Beschwerdeführers dar, unabhängig davon, ob ein Strafverfahren eingeleitet wurde oder nicht. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist somit genügend erstellt und auf weitere Untersuchungsmassnahmen kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

E. 5

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der erstellte Sachverhalt und die weiteren Vorkommnisse vor dem 9. April 2018 die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer rechtfertigen. Mit Blick auf die Rügen und den auf Weiterbeschäftigung lautenden Hauptantrag ist zudem darauf einzugehen, ob die Kündigung missbräuchlich erfolgte.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer beanstandet die Art und Weise, wie die Vorinstanz die Befragung vorgenommen habe. Sie habe Suggestionen und Unterstellungen verwendet, die dem Grundsatz von Treu und Glauben widersprechen. Die Vorinstanz sei von Anfang an voreingenommen und die Befragung tendenziös gewesen. Die Intention, eine Strafanzeige einzureichen, sei als Drohmittel zu interpretieren, was den Eindruck erwecke, der Verdacht des Diebstahls sei bereits genügend erhärtet. Da seine persönliche und berufliche Ehre auf dem Spiel stehe, sei die Vorgehensweise der Vorinstanz als vertragswidrig zu qualifizieren. Zudem sei die Kündigung nicht verhältnismässig. Insbesondere sei die Bewertung "D" in den Gesamtbeurteilungen per se kein negativer Wert. Es würden jedoch für eine optimale bzw. zufriedenstellende Leistung bestimmte Anforderungen fehlen. In diesem Fall sei es jedoch Sache der Arbeitgeberin, zusammen mit dem Arbeitnehmenden Ziele und Massnahmen festzulegen, die eine Verbesserung versprechen (Ziff. 105 Abs. 4 GAV). Der alleinige Verweis auf die Gesamtbeurteilung "D" genüge nicht, um daraus einen Kündigungsgrund abzuleiten. Mangels einer Verdichtung von Vorfällen gleicher Art oder innert eines kurzen Zeitraums sei eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses durchaus zumutbar.

E. 5.2

Die Vorinstanz entgegnet hierzu, dass die Mängel im Zusammenhang mit der Leistung und dem Verhalten des Beschwerdeführers, die entsprechenden Aktennotizen, die Ermahnungen

mit Weisung und auch das Befragungsprotokoll vom 15. August 2016 bzgl. seines unentschuldigtem Fernbleibens von der Arbeit zeigen, dass das Vertrauen in den Beschwerdeführer seit längerem erheblich gestört sei. Darüber hinaus sei seine Leistung ungenügend eingestuft worden, namentlich habe es nur aus Gründen der Kulanz knapp für eine Bewertung "D" gereicht. Diese Personalbeurteilungen seien mehrheitlich aufgrund der diversen Vorfälle, des Verhaltens, des Auftretens und weiterer ungenügender Leistungen des Beschwerdeführers entstanden. Er habe jeweils keine Einsicht gezeigt und vielmehr andere Faktoren vorgebracht, insbesondere anderen Mitarbeitenden die Schuld zugewiesen, um sein Verhalten zu rechtfertigen. Der Beschwerdeführer habe mit dem Vorfall vom 9. April 2018 erneut gegen eine Weisung verstossen, was zusammen mit seiner Leistung und seinem Verhalten zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses geführt habe. Während der Befragung zum Vorfall vom 9. April 2018 sei er darauf aufmerksam gemacht worden, dass geprüft werde, ob man sein Verhalten zur Anzeige bringe. Dies habe nicht zur Druckaufsetzung gedient, sondern habe vielmehr der Informationspflicht Rechnung getragen. Eine solche Absicht zu unterstellen, sei auch dahingehend verfehlt, als der Beschwerdeführer rechtlich vertreten gewesen sei. Es seien keine Informationen nach aussen getragen worden, der Beschwerdeführer sei weder direkt beschuldigt noch sei das Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst worden. Erst nach seinen widersprüchlichen Aussagen während der Sachverhaltsabklärungen, den klaren Aussagen des Zugbegleiters und den eingeholten Informationen bei der Deutschen Bahn sei die Vorinstanz davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer die erteilte Weisung verletzt bzw. sich zumindest im für ihn unbefugten Bereich aufgehalten habe. In Verbindung mit seinem Verhalten in der Vergangenheit und seiner Uneinsichtigkeit habe dies dazu geführt, dass das bereits belastete Vertrauen endgültig zerstört worden sei.

E. 5.3

Die Ziffern 169 ff. GAV regeln die Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Kündigt die Vorinstanz nach Ablauf der Probezeit, so hat der ordentlichen Kündigung eine Kündigungsandrohung voranzugehen, sofern dadurch eine Verbesserung der Leistung oder eine Veränderung des Verhaltens herbeigeführt werden kann. Die Arbeitgeberin kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Ziffer 174 GAV nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Diese Bestimmung enthält analog Art. 10 Abs. 3 BPG einen (nicht abschliessenden) Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Das Arbeitsverhältnis kann von der Arbeitgeberin namentlich wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Bst. a), Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Bst. b) sowie als nicht ausdrücklich in Art. 10 Abs. 3 BPG bzw. Ziff. 174 Abs. 1 Bst. a und b GAV enthaltenen Kündigungsgrund aufgrund des "Verlusts des Vertrauens" in den Arbeitnehmer aufgelöst werden. Der gesetzlich nicht normierte Kündigungsgrund des Vertrauensverlustes geht, wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen, in Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG bzw. Ziff. 174 Abs. 1 Bst. 1 GAV auf. Er ist deshalb nicht gesondert abzuhandeln (Urteil des BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.1).

E. 5.3.1

Die Abgrenzung zwischen den Tatbeständen in Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG gestaltet sich oftmals schwierig, die Grenzen der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten und (lediglich) Verhaltensmängeln sind fließend. Die Unterscheidung hat allerdings erheblich an Bedeutung eingebüsst, da gemäss neuerer Rechtsprechung in beiden Fällen vorgängig eine Mahnung auszusprechen ist. Im Gegensatz

zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung weitgehend nach objektiven Kriterien vorgenommen werden kann, wird das Verhalten eines Mitarbeitenden durch die subjektive Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert. Der Wunsch der Arbeitgeberin, sich von einem schwierigen Angestellten zu trennen, reicht als Kündigungsgrund nicht aus. Die Mängel im Verhalten des betreffenden Mitarbeitenden müssen vielmehr für Dritte nachvollziehbar sein. Durch diese objektivierte Betrachtungsweise wird sichergestellt, dass bei Kündigungen infolge von Konflikten die Ursachen der Spannungen näher betrachtet werden. Das Verhalten des Mitarbeitenden muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und seinen Vorgesetzten erschüttern (Urteile des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 3.2; A-2846/2016 vom 18. April 2017 E. 3.2.2; zum Ganzen Urteile des BVGer A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.6 m.w.H.). Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist daher nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen (Urteil des BVGer A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 4.3.5.3).

E. 5.3.2

Eine Verletzung einer gesetzlichen Pflicht stellt insbesondere die Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG und Ziff. 35 Abs. 1 GAV verankerten Treuepflicht dar, die namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis oder die Interessen der Arbeitgeberin störender Aktivitäten verlangt. Dies betrifft insbesondere strafbares und rechtswidriges Handeln, aber allenfalls auch ungebührliches Verhalten gegenüber Vorgesetzten oder Arbeitskollegen (Urteile des BVGer A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.5.3 und A-5420/2015 vom 11. Dezember 2015 E. 3.3 ff., je m.w.H.). Die Angestellten haben die ihnen übertragene Arbeit mit Sorgfalt auszuführen. Die Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht bezieht sich in erster Linie auf die Hauptpflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, nämlich auf die zu erbringende Arbeitsleistung: Unter diesem Aspekt ist der Arbeitnehmer insbesondere zu treuer, gewissenhafter Ausführung der Arbeit verpflichtet (Urteil des BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.2.2). 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. Konkretisiert wird die Treuepflicht namentlich durch das Weisungsrecht der Arbeitgeberin und die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers (vgl. dazu Art. 321d des Obligationenrechts [OR, SR 220] i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG). Die Nichtbefolgung bedeutet ebenfalls die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht (Urteil des BVGer A-6898/2015 vom 10. März 2016 E. 3.2.1).

E. 5.3.3

Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit im Bundespersonalrecht vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG i.V.m. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV) umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen bejaht werden. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 136 III 513 E. 2.3 m.w.H.). Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende

Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (vgl. zum Ganzen: BGE 131 III 535 E. 4.2; Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2). Beispielsweise kann eine Kündigung dann missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (vgl. dazu Urteil des BGer 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2). Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; Urteil des BVGer A-5364/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3.1).

E. 5.4.1

Aus einer Aktennotiz vom 30. August 2015 geht hervor, dass der Beschwerdeführer für sein ungebührliches Verhalten im Zusammenhang mit Kursanmeldungen gerügt wurde. Dabei hat er sich ohne Rücksprache mit seinem Vorgesetzten für zwei Kurse angemeldet, welche nur für Teilnehmer ausserhalb seiner Zuständigkeit bzw. Hierarchiestufe bestimmt waren. Aus einer weiteren Aktennotiz kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer gut zwei Monate später, nämlich am 4. November 2015, Reinigungsarbeiten in mangelhafter Qualität ausführte bzw. eine Erklärung abgab, dass er noch auf einem anderen Gleisfeld am Arbeiten war, weshalb er das WC nicht habe reinigen können. Dies habe jedoch vom Verantwortlichen nicht bestätigt werden können. Der Beschwerdeführer wurde wiederum aufgefordert, seine Arbeiten gewissenhaft zu erledigen und dafür zu sorgen, dass diese den geforderten Qualitätsansprüchen genügten. Beide Aktennotizen wurden dem Beschwerdeführer zugestellt, was dieser mit seiner Unterschrift jeweils bestätigte. Am 16. September 2016 erhielt der Beschwerdeführer eine "Ermahnung mit Weisung", weil er während vier Tagen ohne Nachricht der Arbeit ferngeblieben war. Er wurde angewiesen, ab sofort die Weisungen zu befolgen und darauf hingewiesen, dass keine weiteren Verstösse toleriert würden. Die Vorinstanz behielt sich vor, bei einem weiteren Verstoss gegen die Weisung weitere arbeitsrechtliche Massnahmen einzuleiten. Schliesslich musste die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 21. März 2018 ermahnen, da er einem Kurs ferngeblieben war, ohne sich abzumelden. Der Kurs sollte ihn befähigen, als Ablöser im Reservationsteam arbeiten zu können. Ohne die fristgerechte Erneuerung durch den Kurs erlischt diese Befähigung, weshalb er in der Folge nicht mehr für alle Tätigkeiten als Ablöser eingesetzt werden konnte. Auch bei dieser "Ermahnung mit Weisung" wurde bei einem weiteren Verstoss mit arbeitsrechtlichen Massnahmen gedroht. Der Vorfall im ICE der Deutschen Bahn vom 9. April 2018 ereignete sich also weniger als drei Wochen nach der letzten Ermahnung.

E. 5.4.2

Der Beschwerdeführer erhielt in den Jahren 2013 und 2014 eine Gesamtbeurteilung "C" (Der Mitarbeitende erbringt gute, abgerundete Leistungen und erfüllt die Anforderungen gut) für seine geleistete Arbeit und sein Verhalten. Anschliessend erhielt er in den Personalbeurteilungen für die Jahre 2015, 2016 und 2017 jeweils nur noch die Gesamtbeurteilung "D" (Der Mitarbeitende erbringt genügende Leistungen und erfüllt die Anforderungen teilweise). Dabei fällt auf, dass der Beschwerdeführer trotz Kenntnis der verschiedenen Arbeitstechniken diese in der Praxis nicht umsetzte und sein Verhalten gegenüber Vorgesetzten und Arbeitskollegen verbessern müsste. Er wird als Minimalist eingeschätzt, erledige seine Arbeiten nicht gewissenhaft und sei nicht bereit,

Extraleistungen zu erbringen. Zudem halte er sich nicht wirklich an bestehende Prozesse (Einteilung, Abmeldungen). In der letzten Personalbeurteilung 2017 wird sodann bemängelt, dass die Arbeitstechniken und Methoden noch nicht zu 100 % umgesetzt würden. Der Beschwerdeführer unterschrieb alle Personalbeurteilungen und erklärte sich mit den Bewertungen jeweils einverstanden.

E. 5.4.3

Die soeben gemachten Ausführungen zeigen, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit mehrfach Pflichten verletzt hat, die sich aus seinem Arbeitsverhältnis ergeben. Sein mangelhaftes Verhalten und seine Leistung wurden dabei wiederholt gerügt. Weniger als drei Wochen nach der letzten "Ermahnung mit Weisung" versties der Beschwerdeführer erneut zumindest gegen vertragliche Pflichten, weil er sich im Cateringbereich aufhielt, den er nicht hätte betreten dürfen und zudem unerlaubterweise zwei Flaschen Mineralwasser aus dem Kühlschrank des Restaurants des ICE genommen hat. Durch die erneute Pflichtverletzung kurz nach der letzten ergangenen Ermahnung bestätigte er seine Uneinsichtigkeit abermals. Das pflichtwidrige Verhalten des Beschwerdeführers beim letzten Vorfall am 9. April 2018 wiegt schwer, unabhängig von einer strafrechtlichen Qualifikation. Es liegt auf jeden Fall eine Treuepflichtverletzung im Sinn von Art. 20 Abs. 1 BPG bzw. Ziff. 35 Abs. 1 GAV vor, da er zumindest gegen Weisungen der Vorinstanz verstossen hat. Bei diesem Resultat ist nicht weiter relevant, ob der Beschwerdeführer zudem - neben den beiden Flaschen mit Mineralwasser - auch noch zwei Kartons mit Süssigkeiten im Restaurantwagen mitgenommen hat. Aufgrund der wiederholt aufgetretenen Pflichtverletzungen ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz ihr Vertrauen in den Beschwerdeführer verloren hat. Sie hat mehrmals versucht, den Beschwerdeführer zu einem pflichtgemässen Verhalten anzuhalten und wurde wiederholt enttäuscht. Weil es hier um die Frage des Vertrauensverhältnisses geht, hat sich das Bundesverwaltungsgericht zudem eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Es kann nicht sein Ermessen anstelle der Vorinstanz setzen (E. 2.1). Mit seinem wiederholt pflichtwidrigen Verhalten wurde das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz folglich definitiv zerstört. Ein sachlicher Grund für die Kündigung im Sinne von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. a und b GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG ist somit gegeben.

E. 5.4.4

Unter dem Gesichtspunkt der schonenden Rechtsausübung und dem Grundsatz von Treu und Glauben kann der Vorinstanz bezüglich ihres Vorgehens kein Vorwurf gemacht werden. Es ist deshalb nicht ersichtlich, inwiefern die Kündigung missbräuchlich erfolgt sein könnte. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz bei der Befragung vom 16. April 2018 keine Suggestionen und Unterstellungen verwendet. Der Vertreter des Beschwerdeführers, welcher an der Befragung teilgenommen hat, hat denn damals auch keine diesbezüglichen Einwände vorgebracht. Richtig ist, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Befragung von der Vorinstanz mit den Vorhalten aufgrund der Aussagen des Zugbegleiters konfrontiert wurde und dazu in Begleitung seiner Vertretung Stellung nehmen konnte. Der Umstand, dass die Vorinstanz bei der Befragung auf allfällige weitere straf- oder arbeitsrechtliche Schritte hingewiesen hat, diente letztlich der Transparenz und kann nicht zulasten der Vorinstanz gewürdigt werden.

E. 6

Da ein zulässiger Kündigungsgrund vorliegt, ist weiter zu prüfen, ob die Kündigung auch formell korrekt erfolgt ist.

E. 6.1

Sowohl nach Ziff. 171 Abs. 4 i.V.m. Ziff. 45 Abs. 11 GAV als auch nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG setzt eine Kündigung grundsätzlich eine vorgängige Mahnung voraus. Zwar wird diese im revidierten Art. 10 Abs. 3 BPG - im Unterschied zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b in der Fassung vom 24. März 2000 (AS 2001 899), der bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten eine schriftliche Mahnung verlangte - nicht mehr erwähnt. Sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers jedoch weiterhin erforderlich, wenn sie Sinn macht bzw. grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung des Verhaltens der angestellten Person herbeizuführen (vgl. Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des BPG, BBl 2011 6715). Gemäss der Rechtsprechung kann entsprechend unter dem revidierten Kündigungsrecht auf eine Mahnung nur dann verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (vgl. BGE 143 II 443 E. 7. 5 mit Hinweis; Urteil des BGer 8C_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4; Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 3.3; A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 5.3 und A-529/2015 vom 24. Juni 2015 E. 5.1.4). Die Schwelle für einen Verzicht ist dabei hoch anzusetzen, zudem ist Zurückhaltung angezeigt, würden andernfalls doch die - nachfolgend darzulegenden - Funktionen der Mahnung unterlaufen (vgl. Urteile des BVGer A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 5.3 und A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 6.1).

E. 6.2

Die Mahnung soll der angestellten Person zum einen die begangenen Verfehlungen vorhalten und sie zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten anhalten (Rügefunktion). Zum anderen soll sie sie darauf hinweisen, dass bei weiterem oder erneutem vertragswidrigem Verhalten Sanktionen drohen, namentlich die Kündigung ausgesprochen werden kann (Warnfunktion; vgl. insb. Urteil des BGer 8C_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.5). Die angestellte Person muss klar erkennen können, welche Verhaltensweisen der Arbeitgeber nicht mehr zu tolerieren bereit ist und wie sie sich inskünftig zu verhalten hat. In der Mahnung muss deshalb zumindest konkludent eine Androhung der ordentlichen Kündigung für den Fall der Nichtbeachtung der Mahnung zum Ausdruck kommen (vgl. Urteile des BVGer A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.7; A-6410/2014 vom 1. September 2015 E. 5.3.1.3 und A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 6.2.2). Die Mahnung dient damit der Wahrung des - bei einer Kündigung im Übrigen auch sonst zu beachtenden - Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, indem die angestellte Person bei Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes zunächst verwahrt wird (vgl. Urteil des BGer 8C_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.3 und 7.5; statt vieler Urteil des BVGer A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.7; auch BBl 2011 6715).

E. 6.3

Der Beschwerdeführer hat mehrfach Pflichten verletzt, die sich aus seinem Arbeitsverhältnis ergeben. Auch die wiederholten Rügen und Ermahnungen konnten ihn nicht davon abhalten, weitere Pflichtverletzungen zu begehen. Das Vertrauensverhältnis zwischen ihm und der Vorinstanz war nach dem letzten Vorfall vom 9. April 2018 definitiv zerstört (vgl. E. 5.4.3). Die Vorinstanz durfte deshalb unter diesen besonderen Umständen davon ausgehen, dass eine Kündigungsandrohung sein weiteres Verhalten nicht zu

beeinflussen vermag bzw. eine solche von vornherein aussichtslos erscheint. Sie durfte folglich auf eine Mahnung verzichten. Entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers liegt damit keine Verletzung des Verhältnismässigkeitsprinzips vor. Eine mildere Massnahme im Sinn einer Versetzung gemäss Ziff. 45 Abs. 8 GAV war aufgrund des unwiederbringlich zerstörten Vertrauensverhältnisses nicht möglich. Zugunsten des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz ihn nicht fristlos entlassen, sondern ihm ordentlich gekündigt unter Freistellung während der Kündigungsfrist. Das Gericht erachtet dieses Vorgehen als verhältnismässig. Ob auch die Voraussetzungen einer fristlosen Kündigung erfüllt wären, muss vorliegend nicht geprüft werden.

E. 6.4

Folglich erweist sich die Kündigung des Beschwerdeführers auch in formeller Hinsicht als rechtmässig. Das entsprechende Begehren des Beschwerdeführers ist somit unbegründet und sein Hauptantrag ist abzuweisen.

E. 7

Als Eventualbegehren verlangt der Beschwerdeführer eine Entschädigung von einem Jahreseinkommen, ohne dies näher zu begründen. Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gut, so muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen (Ziff. 184 Abs. 1 Bst. a GAV und Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Wie bereits dargelegt, erfolgte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer aus sachlich hinreichenden Gründen. Es besteht somit kein Anspruch auf eine Entschädigung, weshalb auch das Eventualbegehren des Beschwerdeführers abzuweisen ist.

E. 8

Bei diesem Ergebnis hat die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer rechtmässig auf den 31. Januar 2019 gekündigt. Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist deshalb vollumfänglich abzuweisen.

E. 9

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteientschädigung ist weder dem unterliegenden Beschwerdeführer (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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