

BVGer A-5641/2019 vom 9. März 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5641_2019

FR: TAF A-5641/2019 du 9 mars 2020

IT: TAF A-5641/2019 del 9 marzo 2020

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im genannten Sinn und stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. h VGG (vgl. Art. 10 Abs. 6 i.V.m. Art. 49 der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über sein Personal vom 4. Mai 2018 [Swissmedic-Personalverordnung, SR 812.215.4]; ferner zur Swissmedic - dem Schweizerischen Heilmittelinstitut - als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit Art. 68 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 [Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21] i.V.m. Anhang 1 Ziff. 2.2.3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher die am 28. Mai 2019 ausgesprochene Kündigung bestätigt und ihr die Zahlung einer Entschädigung verweigert wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert ist.

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 grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung der Leistungen von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es weicht im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle deren Ermessens. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (vgl. Urteile des BVGer A-2884/2018 vom 23. Juli 2019 E. 2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.1; ferner Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

E. 3

Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin lautet auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Zusprechung einer Entschädigung. Sie verlangt keine Weiterbeschäftigung. Diese ist laut Art. 10 Abs. 5 der Swissmedic-Personalverordnung nur vorgesehen, wenn die Kündigung im Sinn von Art. 14 der Swissmedic-Personalverordnung zur Unzeit erfolgte. Entsprechendes macht die Beschwerdeführerin nicht geltend, weshalb im Folgenden nicht näher auf die Frage der Weiterbeschäftigung einzugehen ist. Zu prüfen ist nachfolgend lediglich, ob die Kündigung ungerechtfertigt oder allenfalls missbräuchlich erfolgte und ob der Beschwerdeführerin eine Entschädigung zusteht.

E. 3.1

Gemäss Art. 75 Abs. 2 HMG erlässt der Institutsrat die Personalverordnung der Swissmedic unter Vorbehalt der Genehmigung durch den Bundesrat (diese erfolgte am 21. September 2018). Art. 3 der Swissmedic-Personalverordnung sieht hinsichtlich des anwendbaren Rechts vor, dass die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR, SR 220) als öffentliches Recht des Bundes zur Anwendung gelangen, soweit die Swissmedic-Personalverordnung und die weiteren Regelungen der Swissmedic sowie der Arbeitsvertrag nichts anderes bestimmen. Demnach gelangen vorliegend weder das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) noch die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) direkt, sondern lediglich als Auslegungshilfe zur Anwendung (vgl. Art. 2 Abs. 2 Bst. d BPG, wonach das BPG nicht gilt für das Personal der Organisationen und Personen des öffentlichen oder privaten Rechts ausserhalb der Bundesverwaltung, die mit Verwaltungsaufgaben betraut werden; siehe ferner Peter Helbing, in: Handkommentar zum BPG, 2013 [nachfolgend: Handkommentar BPG], Art. 2 Rz. 112).

E. 3.2

Laut Art. 75 Abs. 1 HMG stellt die Swissmedic das Personal grundsätzlich öffentlich-rechtlich an (vgl. auch Art. 6 der Swissmedic-Personalverordnung). Das Arbeitsverhältnis ist in der Regel unbefristet (Art. 7 der Swissmedic-Personalverordnung). Der Ablauf, die Fristen und die Voraussetzungen einer Kündigung nach Ablauf der

Probezeit sind in Art. 10 der Swissmedic-Personalverordnung geregelt: Das unbefristete Arbeitsverhältnis kann schriftlich und unter Wahrung einer Frist von drei Monaten jeweils auf das Ende eines Monats gekündigt werden (Abs. 1). Dabei setzt die Auflösung des Arbeitsvertrags durch die Swissmedic sachliche Gründe voraus, die in der Person der Mitarbeiterin oder des Mitarbeiters oder in der Organisation der Swissmedic liegen. Die Swissmedic teilt der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter die Gründe in der Kündigung schriftlich mit (Abs. 4). Wird das Arbeitsverhältnis mutmasslich ohne sachliche Gründe oder missbräuchlich, zur Unzeit oder ungerechtfertigt fristlos gekündigt, so kann die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter innerhalb von 30 Tagen nach Erhalt des Kündigungsschreibens eine anfechtbare Verfügung verlangen und eine Entschädigung beantragen (Abs. 5). Im Anschluss daran sieht Art. 13 Abs. 2 der Swissmedic-Personalverordnung vor, dass die gekündigte Partei eine Entschädigung von maximal einem Jahreslohn verlangen kann, wenn das Arbeitsverhältnis ohne sachliche Gründe oder missbräuchlich gekündigt wird.

E. 3.3

Hinsichtlich der Gründe, wann von einer sachlich ungerechtfertigten Kündigung auszugehen ist, kann auf die Kasuistik des öffentlichen Personalrechts verwiesen werden. Dies drängt sich schon allein deshalb auf, weil im vorliegend strittigen Fall ein Arbeitsverhältnis öffentlich-rechtlicher Natur zu beurteilen ist (Art. 75 Abs. 1 HMG i.V.m. Art. 6 der Swissmedic-Personalverordnung), die von der Swissmedic erlassenen Regeln diese Frage nicht näher ausführen und die als subsidiär anwendbar erklärten Bestimmungen des Obligationenrechts (vgl. Art. 3 der Swissmedic-Personalverordnung sowie Art. 335c OR und Art. 336 OR) bei Einhaltung der gesetzlich vorgegebenen Fristen aufgrund der im Privatrecht geltenden Vertragsfreiheit - unter Vorbehalt der Missbräuchlichkeit - keinen sachlichen Grund für das Aussprechen einer Kündigung voraussetzen (vgl. Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 336 Rz. 3).

E. 3.3.1

Gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG, welcher vorliegend als Auslegungshilfe herbeizuziehen ist, kann der Arbeitgeber das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Was darunter zu verstehen ist, umschreibt die Bestimmung nicht. Sie zählt in den Buchstaben a bis f jedoch nicht abschliessend mehrere derartige Gründe auf. Zu den aufgeführten Gründen zählen u.a. Mängel in der Leistung oder im Verhalten (Bst. b), mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Bst. c), sowie mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit (Bst. d).

E. 3.3.2

Die Vorinstanz begründet die Kündigung im Schreiben vom 28. Mai 2019 mit mangelnder Motivation, geringem Arbeitseinsatz bezüglich der Einarbeitung in der neuen Funktion als Assistentin [...] sowie geringer Loyalität und ungenügender Effizienz bzw. fehlerhafter Priorisierung in der Fallbearbeitung. In der Verfügung vom 25. September 2019 führt sie dazu aus, ab 2018 habe sich die allgemeine Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin rapide verschlechtert. Beim auf den 1. Februar 2019 vollzogenen Funktionswechsel habe es sich um die letzte Chance gehandelt, was bereits ein Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin darstelle. Es könne nicht unbesehen bleiben, dass sie klare

Anordnungen missachtet und sich ihr Verhalten trotz Gesprächen nicht gebessert habe. In der Vernehmlassung vom 27. November 2019 und dem Schreiben vom 13. Januar 2020 geht sie mit weiteren Ausführungen auf diese Punkte ein und bringt u.a. vor, die Beschwerdeführerin habe insbesondere in einem der Projekte ihren Teambeitrag ungenügend erbracht und dadurch die Arbeit des Teams verlangsamt. Diese verweigernde Haltung sei wohl durch ihren Stolz begründet gewesen. Sie habe Fristen nicht eingehalten und sich nicht lösungsorientiert gezeigt, dafür aber extensive Privatgespräche geführt. Ihr Vorgesetzter habe mehrfach kommuniziert, dass sie das Angebot eines Neuanfangs nun packen müsse, was im Sinn einer Probezeit zu verstehen gewesen sei. Es sei ihr eine dreimonatige Einarbeitungszeit gewährt worden. Beim "kleinen Meilensteingespräch" vom 12. April 2019 habe es sich faktisch betrachtet um eine Verwarnung gehandelt, welche die zwingend zu verändernden Punkte benannt habe. Weil sie dem nicht nachgekommen sei und eine Besserung ausblieb, müssten die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 4 der Swissmedic-Personalverordnung für eine sachlich gerechtfertigte Kündigung als erfüllt betrachtet werden. Die Beschwerdeführerin hält dem in ihren Eingaben zusammengefasst entgegen, die Mitarbeit im Team sei ihr aufgrund gegenseitiger Inkompatibilitäten verunmöglicht worden. Ihre Arbeitsweise sei dennoch grundsätzlich effizient gewesen, weshalb sie auch bis ins Jahr 2017 mit guten bis sehr guten Beurteilungen bewertet worden sei. Abgesehen von einem Projekt sei auch ihre Arbeit im Jahr 2018 stets noch für gut befunden worden. Beim internen Stellenwechsel sei sie nach einem halben Tag Einarbeitungszeit auf sich selbst gestellt gewesen und sie habe Fragen nur per E-Mail anbringen können, wodurch viel Zeit verloren gegangen sei. Ihre teils längeren Krankheitsperioden, die im Zusammenhang mit einer depressiven Symptomatik stünden, seien denn auch auf die schwierige Arbeitssituation zurückzuführen gewesen. Der Funktionswechsel per 1. Februar 2019 und die damit verbundene Lohnreduktion von ca. 20% seien nicht vollständig freiwillig erfolgt. Dass nach dem 12. April 2019 kein Mitarbeitergespräch mehr stattgefunden habe, sei für sie unverständlich. Danach habe man ihr unter Berücksichtigung der krankheitsbedingten Abwesenheiten nur 16 Arbeitstage Zeit gelassen, um sich zu verbessern. Dieses Vorgehen verletze die arbeitgeberische Fürsorgepflicht und das Gebot der schonenden Rechtsausübung, welchem bei einer 59-jährigen Arbeitnehmerin nach 18 Dienstjahren besonderes Gewicht zukomme. Eine Verwarnung sei nicht aktenkundig. Sie sei denn auch über die Massnahme der Kündigung völlig schockiert und in keiner Weise darauf vorbereitet gewesen. Es handle sich um eine ungerechtfertigte und überdies missbräuchlich ausgesprochene Kündigung, weshalb ihr eine Entschädigung nach Art. 13 Abs. 2 der Swissmedic-Personalverordnung zuzusprechen sei.

E. 3.3.3

Die von der Vorinstanz angeführten Gründe sind grundsätzlich geeignet, eine Kündigung sachlich zu rechtfertigen. Ob sie vorliegend tatsächlich gegeben sind, ist fraglich: Laut der Mitarbeiterbeurteilung vom 29. November 2016 bspw. erfüllte die Beschwerdeführerin in allen Bereichen die Erwartungen und erreichte die vereinbarten Ziele, wobei sie hinsichtlich ihrer persönlichen und sozialen Kompetenzen die Erwartungen übertraf (Gesamtbeurteilung: III von IV). Auch gemäss der Mitarbeiterbeurteilung vom 17. November 2017 hat sie die Erwartungen stets erfüllt und die vereinbarten Ziele durchwegs erreicht (Gesamtbeurteilung III von IV). Diejenige vom 4. Dezember 2018 hält fest, dass die Beschwerdeführerin in zwei von drei Projekten die Erwartungen erfüllte und die vereinbarten Ziele erreichte, im dritten Projekt sei ihre Arbeit hingegen nicht

zufriedenstellend gewesen und habe die Erwartungen nicht erfüllt, u.a. weil die Einbindung ins Kernteam spät stattgefunden habe (Beurteilung I[I] von IV). Hinsichtlich ihrer persönlichen und sozialen Kompetenzen sei zu erwähnen, dass im Kernteam gegenseitige persönliche Inkompatibilitäten bestanden hätten, ihre Arbeitsweise aber grundsätzlich effizient gewesen sei (Beurteilung II von IV). Ihre technischen und methodologischen Kompetenzen wurden als zufriedenstellend beurteilt (Beurteilung III von IV). Ihre Gesamtbeurteilung war zufriedenstellend (Beurteilung III von IV). Der anschliessend an das "kleine Meilensteingespräch" vom 12. April 2019 vom Vorgesetzten verfassten E-Mail ist in positiver Hinsicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sich um eine gute Integration bemühe, sie keine Risiken eingehe, den direkten Weg zu Ansprechpersonen suche, kommunikativ sei, die Arbeit und Prozesse hinterfrage, Unterstützungsangebote annehme, sich die Übernahme neuer Aufgaben selber zutraue und sie schon auf grosser Flughöhe die grundlegenden Abläufe kenne. Weiter hielt er fest, dass sich die Beschwerdeführerin noch in der Einarbeitungs- und auch Probezeit befinde. Als zwingend zu verändern hingegen erwähnte er u.a., sie sei nicht auf das neue Team zugegangen und habe den Arbeitsplatz lange Zeit nicht gewechselt. Sie müsse lernen, zügiger und lösungsorientierter zu arbeiten. Private Gespräche seien auf ein Minimum zu beschränken und es seien kürzere Pausen zu machen, da man im Team unter Zeitdruck und grossem Arbeitsaufkommen leide. Das Tagesgeschäft dürfe nicht zu kurz kommen. Auch sei die Arbeit inhaltlich sorgfältiger zu erledigen, die Abwesenheiten seien jeweils mit dem Team abzusprechen und ihre Excel-Kenntnisse seien verbesserungsbedürftig. Die Beantwortung der Frage, ob vorliegend ein sachlicher Kündigungsgrund in tatsächlicher Hinsicht gegeben ist oder nicht, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen allerdings offen bleiben.

E. 3.4

Bei der Beurteilung der Rechtmässigkeit sind nicht nur die Kündigungsmotive von Belang, sondern auch die Art und Weise der Kündigung. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. In engem Zusammenhang damit steht die Fürsorgepflicht gegenüber den Arbeitnehmenden, welche private sowie öffentliche Arbeitgeber gleichermaßen trifft (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.2; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; ferner Urteile des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 8.1 und A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.3.1, je m.w.H.). Diesbezüglich ist zu beachten, dass die Vorinstanz gemäss Art. 2 Abs. 1 der Swissmedic-Personalverordnung das Personal auf sozial verantwortungsbewusste Weise einsetzt. Sie hat sich damit jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe Vorgesetzter, Mitarbeiter oder Dritter zu schützen. Diese Fürsorgepflichten bilden das Korrelat zur Treuepflicht der Arbeitnehmenden (vgl. Art. 43 ff. der Swissmedic-Personalverordnung). Im Gegenzug kann der Arbeitgeber, wenn der Arbeitnehmer berechnete Weisungen nicht befolgt, diesem zunächst einen Verweis oder eine Verwarnung erteilen. Dazu sind klare Weisungen des Arbeitgebers erforderlich, die die Arbeitnehmerin künftig zu befolgen hat (vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 4.3.3 m.w.H.).

E. 3.4.1

Die genannte arbeitgeberische Fürsorgepflicht und das Gebot schonender Rechtsausübung haben auch Auswirkungen auf die vom Arbeitgeber zu beachtenden Verhaltensregeln. Nach der Rechtsprechung bedingt eine Kündigung wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder

vertraglicher Pflichten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG), wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG), wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG), sowie wegen mangelnder Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG) grundsätzlich eine vorgängige Mahnung oder Verwarnung (vgl. zu Letzterem Art. 25 Abs. 2 Bst. b BPG und zur Übersicht: Urteil des BVGer A-529/2015 vom 24. Juni 2015 E. 5.1.2 und 5.2.1 m.w.H. sowie ferner BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteil des BVGer A-1524/2018 vom 9. April 2019 E. 4.3.1 f.; Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des BPG, BBl 2011 6703 ff., 6715). Unabhängig von der konkreten Gesetzesbestimmung gebietet es überdies bereits das Verhältnismässigkeitsprinzip (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), aber auch der allgemeine Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV sowie Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]), vor einer Kündigung eine Mahnung oder Verwarnung auszusprechen, sofern eine solche geeignet ist, den betroffenen Arbeitnehmer zur gewünschten Verbesserung von Leistung oder Verhalten zu veranlassen (vgl. Urteil des BGer 8C_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 7.3).

E. 3.4.2

Die einer Kündigung vorangehende Mahnung erfüllt zwei Funktionen: Zum einen soll sie dem betroffenen Arbeitnehmer die begangenen Verfehlungen vorhalten und ihn zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten anhalten (Rügefunktion). Zum anderen ist mit der Mahnung darauf hinzuweisen, dass bei weiterem oder erneutem vertragswidrigem Verhalten Sanktionen drohen, namentlich die Kündigung ausgesprochen werden kann (Warnfunktion). Der Arbeitnehmer muss klar erkennen können, welche Verhaltensweisen die Arbeitgeberin nicht mehr zu tolerieren bereit ist und wie er sich inskünftig zu verhalten hat. Die Mahnung dient insbesondere auch der Wahrung der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) einer allfällig avisierten Kündigungsmassnahme, indem der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes zunächst verwarnt wird (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-1524/2018 9. April 2019 E. 4.3.2 m.w.H.; ferner Bürgi/Bürgi-Schneider, in: Handbuch öffentliches Personalrecht, 2017, Kap. 1 Rz. 192 S. 62, auf das Erfordernis der Schriftlichkeit hinweisend). Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass vor einer ordentlichen Kündigung prinzipiell stets eine Mahnung notwendig ist, sofern sie nicht von vornherein aussichtslos erscheint.

E. 3.4.3

Die Vorinstanz bringt vor, die Beschwerdeführerin sei im Rahmen des "kleinen Meilensteingesprächs" mit ihrem Vorgesetzten am 12. April 2019 faktisch verwarnt worden. Der gleichentags von B. _____ versandten E-Mail sind jeweils acht positive und negative Punkte zu entnehmen (vgl. Näheres dazu bereits vorne E. 3.3.3). Aus der E-Mail ergibt sich jedoch weder wörtlich noch sinngemäss, dass eine Verwarnung oder Mahnung ausgesprochen und die Kündigung angedroht wurde. Viel mehr tragen die Kritikpunkte die Überschriften "weiter so" und "zwingend zu verändern". Der E-Mail lässt sich zwar entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin noch in der "Einarbeitungs- und Probezeit" befinden soll. Dass ihr indes letztmals eine Chance zur Verbesserung gegeben werde, mag vielleicht für ihren Vorgesetzten klar gewesen sein, jedoch kommt dies aus Sicht eines unbefangenen Dritten gar nicht, sicherlich aber nicht hinreichend klar und unmissverständlich, zum Ausdruck. Damit konnte namentlich die mit der Mahnung

verbundene Warnfunktion keine Wirkung entfalten und die 59-jährige Beschwerdeführerin, die während 18 Jahren für die Vorinstanz gearbeitet hatte, musste bei dieser Ausgangslage nicht mit einer allenfalls unmittelbar bevorstehenden Kündigung durch ihren langjährigen Arbeitgeber rechnen. Damit erübrigt sich in antizipierter Beweiswürdigung die Einholung von Auskünften zum Arbeitsverhältnis, da sich der entscheidungswesentliche Sachverhalt hinreichend klar aus den vorliegenden Akten ergibt und das Bundesverwaltungsgericht die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen von Amtes wegen zu beurteilen hat bzw. an rechtliche Ausführungen der Parteien oder Dritter nicht gebunden ist (siehe dazu vorne E. 2 und vgl. statt vieler: René Rhinow et al., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 1002 ff.).

E. 3.4.4

Als Zwischenfazit ist festzuhalten, dass die Vorinstanz beim Aussprechen der Kündigung zu Unrecht auf eine vorgängige Mahnung bzw. Verwarnung verzichtete, womit sie das Gebot schonender Rechtsausübung missachtet hat und sich die zu beurteilende Kündigungsmassnahme überdies als unverhältnismässig erweist. Die Kündigung ist mit anderen Worten mangelhaft erfolgt. Bei diesem Ergebnis ist auf die übrigen Vorbringen der Parteien, darunter das allfällige Vorliegen einer Probezeit oder die Frage möglichen Mobblings sowie der damit verbundenen Missbräuchlichkeit, nicht mehr näher einzugehen, weil zufolge Art. 10 Abs. 5 der Swissmedic-Personalverordnung selbst im Fall einer missbräuchlichen Kündigung nur eine Entschädigung geschuldet ist.

E. 3.5

Angesichts der mangelhaften Kündigung hat die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 10 Abs. 5 der Swissmedic-Personalverordnung somit Anspruch auf eine Entschädigung. Diese beträgt laut Art. 13 Abs. 2 der Swissmedic-Personalverordnung maximal einen Jahreslohn. Die Festsetzung der Entschädigung hat nach pflichtgemäsem Ermessen anhand sachlicher Kriterien zu erfolgen. Als solche kommen namentlich das Alter des Arbeitnehmers, die Beschäftigungsdauer, die persönlichen Verhältnisse oder der Kündigungsgrund in Frage (vgl. Harry Nötzli, in: Handkommentar BPG, Art. 19 Rz. 23). Basis für die Berechnung der Entschädigung bildet der im Zeitpunkt der Kündigung massgebende Lohn. Im vorliegenden Fall ist zu berücksichtigen, dass die 59-jährige Beschwerdeführerin fünf Jahre von der ordentlichen Pensionierung entfernt ist und während 18 Jahren für die Vorinstanz gearbeitet hat. Ihr Brutto-Monatslohn beträgt Fr. 7'231.60. Die Beschwerdeführerin beantragt eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen inkl. anteiliger Berücksichtigung des 13. Monatslohns, woraus gesamthaft eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 47'005.40 resultiert. Dies entspricht exakt der Hälfte der maximal möglichen Entschädigung. Angesichts des Alters der Beschwerdeführerin, der langen Beschäftigungsdauer, der lediglich kurzen Einarbeitungszeit, welche ihr von der Vorinstanz in der neuen Funktion gewährt wurde, sowie den 16 Tagen, welche ihr nach dem "kleinen Meilensteingespräch" vom 12. April 2019 zur Verbesserung verblieben, und den mit der Kündigung verbundenen persönlichen Folgen erscheint die Zusprechung einer Entschädigung in der beantragten Höhe angemessen.

E. 3.6

Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Kündigungsverfügung vom 25. September 2019 aufzuheben. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Entschädigung in der Höhe von Fr.

47'005.40 zu bezahlen.

E. 4

Es bleibt über die Kosten und Entschädigungen des Beschwerdeverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht zu befinden.

E. 4.1

Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen ist grundsätzlich kostenlos. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 4.2

Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Stundenansatz für die anwaltliche Vertretung beträgt mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die obsiegende Beschwerdeführerin ist anwaltlich vertreten, weshalb ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass ein zweifacher Schriftenwechsel durchgeführt wurde und der Umfang der in mittlerer Schriftgrösse verfassten Beschwerdeschrift netto 7.5 Seiten, derjenige der Replik rund 7 Seiten sowie derjenige der abschliessenden Bemerkungen rund 3 Seiten beträgt. Hinsichtlich der Komplexität des Verfahrens ist zu beachten, dass die zu beantwortenden Rechtsfragen nicht besonders kompliziert waren. Hinzu kommen indes die Akten des Personaldossiers, die es zu konsultieren und geordnet zu erstellen galt. Angesichts des hierfür mutmasslich notwendigen und angemessenen Zeitaufwandes (vgl. Art. 7 ff. VGKE) der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'500.- (inkl. Auslagen) festzusetzen. Sie ist der unterliegenden Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG). (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.