

BVGer A-5997/2017 vom 14. März 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5997_2017

FR: TAF A-5997/2017 du 14 mars 2019

IT: TAF A-5997/2017 del 14 marzo 2019

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 des Gesamtarbeitsvertrags der Vorinstanz vom 9. Dezember 2014 (GAV SBB 2015 [nachfolgend: GAV]) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung (vgl. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG, SR 172.021]), die von einem Arbeitgeber im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

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

E. 2

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 sich das Bundesverwaltungsgericht, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht, eine gewisse Zurückhaltung. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.1 m.w.H.).

E. 3

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der Vorinstanz (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG (vgl. ferner Art. 15 Abs. 2 SBBG) erlassenen GAV abzustellen. Dagegen ist die Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) 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; statt vieler Urteil BVGer A-6032/2017 vom 28. März 2018 E. 2.3 m.w.H.).

E. 4

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Hauptantrag die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz. Eine Weiterbeschäftigung kann nur angeordnet werden, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus einem der in Art. 34c Abs. 1 Bst. a - d BPG bzw. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. a - d GAV genannten Gründen gutheisst. Vorliegend beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV.

E. 4.1

Diesbezüglich führt er aus, dass sein abnormales Verhaltensmuster ein persönlicher Ausnahmezustand sei, der bei bestimmten Belastungen zwischenmenschlicher Beziehungsebenen zutage trete und sich in einem vulgären schriftlichen Ausdruck entlade. Selbst für einen Laien wäre dies als Verhaltens- und somit als Gesundheitsstörung erkennbar gewesen. Man dürfe daher erwarten, dass sein Vorgesetzter sein Verhalten nach der jahrelangen Zusammenarbeit gut einschätzen können. Die Abklärungen zu seinem Verhalten hätten zweigleisig, in Bezug auf das Fehlverhalten und in Bezug auf die Gesundheitsstörung verlaufen müssen. Aus den Personalbeurteilungen gehe hervor, dass das Kommunikationsverhalten seinem Vorgesetzten gegenüber als Fehlverhalten gedeutet worden sei. Massnahmen seien auf dieser Grundlage getroffen worden. Hingegen seien keine Abklärungen im Hinblick auf eine mögliche Gesundheitsstörung durchgeführt worden. Aufgrund dieser Unterlassung habe die Vorinstanz einen Konflikt entstehen lassen, welcher vermeidbar gewesen wäre. Erst im Jahr 2016 sei im Rahmen einer Vereinbarung auf seine Gesundheit explizit Bezug genommen worden. Zwar sei als Massnahme die Konsultation beim Sozialdienst, aber keine medizinischen Abklärungen getroffen worden. Der Sozialdienst hätte als professionelle Behörde in Betracht ziehen müssen, dass sein Verhalten auf eine Gesundheitsstörung zurückgehen könnte. In dieser Hinsicht gehe nicht hervor, dass vom Sozialdienst die notwendigen Impulse ausgegangen seien, welche zu einer eingehenderen Abklärung geführt hätten. Mit anderen Worten läge in diesem Fall über einen längeren Zeitraum eine Verdichtung an Hinweisen vor, welche auf eine Gesundheitsproblematik hinweise und entsprechend Reintegrationsmassnahmen im Sinne von Ziff. 45 Abs. 4 GAV SBB hätte auslösen müssen. Wenn die Vorinstanz den Sachverhalt genügend früh abgeklärt hätte, wären entsprechende Massnahmen ergriffen worden, welche nicht nur ihn, sondern auch seinen Vorgesetzten und die betroffene Mitarbeiterin geschützt hätten. Mit geeigneten arbeitsrechtlichen Massnahmen hätte man versuchen können, ihn zu einer medizinischen Behandlung zu bewegen. Die Kündigung erweise sich daher als missbräuchlich, weil sie ausgesprochen worden sei, ohne dass alle zumutbaren Massnahmen sowohl zur Abklärung bezüglich seiner Gesundheit als auch zur Reintegration ergriffen worden seien. Mit der fristlosen Kündigung zeige die Vorinstanz,

dass sie (wieder) das Fehlverhalten sanktioniere und die Gesundheitsproblematik ignoriere und letztlich die Einleitung allfälliger Reintegrationsmassnahmen vereitle.

E. 4.2

Die Vorinstanz entgegnet, dass der Vorgesetzte die Gesundheit des Beschwerdeführers regelmässig thematisiert habe und den Auffälligkeiten den Umständen entsprechend angemessen nachgegangen sei. Arbeitsrechtlich seien zur Verbesserung mit den Mitarbeitergesprächen und den in den Personalbeurteilungen vereinbarten Aufforderungen/Entwicklungsmassnahmen die mildesten Mittel angewendet worden. Trotz den Aufforderungen ihrerseits sei der Beschwerdeführer nicht willens gewesen, fachärztliche Unterstützung anzunehmen. Sie habe als Arbeitgeberin keine Mittel, einen Mitarbeitenden zwangsweise medizinisch abklären zu lassen. Sein Vorgesetzter habe stattdessen den Besuch bei der Sozialberatung SBB sichergestellt. Ferner könne der Sozialberatung SBB nichts vorgeworfen werden. Ärztliche Unterstützung für sich selber, in der Belastungssituation mit der dementen Mutter, sei von ihm abgewiesen worden. Am 20. Oktober 2016 habe der Beschwerdeführer die Sozialberatung SBB informiert, dass sich die Situation beruhigt habe, seine Mutter gut versorgt sei und es ihm wieder besser gehe. Sein Vorgesetzter habe der Sozialberatung sodann am 17. März 2017 geschrieben, dass sich die Situation weiter beruhigt und sich der E-Mailverkehr zwischen ihm und dem Beschwerdeführer normalisiert habe. Zusammengefasst habe sie ihre Fürsorgepflicht erfüllt. Die fristlose Kündigung sei auch nicht missbräuchlich aufgrund der Krankheit ab 14. September 2017 zur Verhinderung möglicher Reintegrationsmassnahmen ausgesprochen worden. Vielmehr könne das gezeigte Verhalten der Mitarbeiterin und dem Vorgesetzten gegenüber in keiner Weise akzeptiert werden. Die Geltendmachung einer missbräuchlichen Kündigung sei demnach unbegründet.

E. 4.3

Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht im Falle einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV). Die Aufzählung der Tatbestände in Art. 336 des Obligationenrechts (OR, SR 220) ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener in Art. 336 OR ausdrücklich ausgeführten vergleichbar ist (BGE 134 III 108 E. 7.1 und 132 III 115 E. 2.1 ff.; Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3 und A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1; Portmann/Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht [BSK OR], Bd. I, 6. Aufl. 2015, Rz. 21 ff. zu Art. 336 OR). Eine Kündigung kann missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat, indem er etwa seine Fürsorgepflicht verletzt. Diese verpflichtet sowohl den privaten wie auch den öffentlichen Arbeitgeber (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG), die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmer jene Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Ergreift er nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten

der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und spricht er stattdessen die Kündigung aus, ist diese nicht rechtmässig. Im Zusammenhang mit der Verletzung der Fürsorgepflicht ist zu beachten, dass diese primär eine Unterlassungspflicht ist und bei der Herleitung von Handlungspflichten, die als solche nicht im Gesetz vorgesehen sind, Zurückhaltung geboten ist (zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts [BGer] 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2; BVGE 2015/48 E. 5.5 ff.; Urteile BVGer A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1 und A-4716/2017 vom 8. August 2018 E. 7.2; Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 27 f. zu Art. 336 OR). Welchen Umfang die Fürsorgepflicht einnimmt, ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen. Der Entscheid, was dem Arbeitgeber zuzumuten ist und wo sein eigener Persönlichkeitsschutz überwiegt, setzt schliesslich eine Interessenabwägung voraus, die nach den Regeln der Billigkeit vorzunehmen ist (vgl. Art. 328 Abs. 2 OR; BGE 132 III 257 E. 5.4 und E. 6; Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2 und A-546/2014 vom 16. Juni 2014 E. 4.6; Portmann/Rudolph, in BSK OR, a.a.O., Rz. 1 zu Art. 328 OR).

E. 4.4

Eine Kündigung ist zudem dann missbräuchlich, wenn ihr Zweck ausschliesslich darin besteht, die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR). Im Vordergrund stehen dabei insbesondere Vorteile finanzieller Art, doch können auch weitere Ansprüche erfasst sein, welche sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben. Es gilt ein strenger Massstab, weil die Kündigung ausschliesslich zur Vereitelung des Anspruchs erfolgen muss. Dabei muss die Entstehung des vereitelten Anspruchs unmittelbar bevorstehen (Urteile BVGer A-6611/2017 vom 28. Dezember 2018 E. 4.3.6.2, A-6583/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.5 und A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 5.6.1, je m.w.H.). Da der Beweis der Vereitelungsabsicht für den Arbeitnehmer schwierig ist, reicht es bei zeitlicher Nähe zum Entstehen von besonderen Ansprüchen aus, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft macht, dass ein vom Arbeitgeber angegebener Entlassungsgrund vorgeschoben ist (Rehbinder/Stöckli, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, 2014, Rz. 32 zu Art. 336 OR).

E. 4.5

Gemäss Ziff. 45 Abs. 1 GAV sind bei Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten, bei ungenügenden Leistungen oder unbefriedigendem Verhalten die Gründe in einem Mitarbeitergespräch zu klären. Die Vorinstanz kann ferner folgende arbeitsrechtlichen Massnahmen treffen: Vereinbarung, Weisung, Ermahnung, Versetzung oder Kündigungsandrohung (Ziff. 45 Abs. 2 GAV). Es ist diejenige Massnahme zu treffen, die einerseits die beste Aussicht auf eine Verbesserung der Situation bietet und andererseits gegenüber der Mitarbeiterin oder dem Mitarbeiter keine unnötige Härte bedeutet (Ziff. 45 Abs. 3 GAV). Sind medizinische Gründe Ursache für Mängel in der Leistung oder im Verhalten, so sind Reintegrationsmassnahmen gemäss Ziff. 146 GAV zu prüfen (Ziff. 45 Abs. 4 GAV). Die Vorinstanz bietet die Möglichkeit zur beruflichen Reintegration mit dem Ziel, die betroffenen Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter in die bisherige Tätigkeit oder innerhalb oder ausserhalb der SBB zu reintegrieren (Ziff. 146 Abs. 1 GAV). Die berufliche Reintegration beginnt bei jeder krankheits- oder unfallbedingten Einschränkung der

Arbeitsleistung (Ziff. 146 Abs. 2 GAV).

E. 4.6

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz sinngemäss einerseits vor, die Verletzung ihrer Fürsorgepflicht sei der Grund dafür, dass es überhaupt zu den kündigungsauslösenden SMS gekommen sei. Und andererseits, dass sie mit der Kündigung seinen Anspruch auf Reintegration vereiteln möchte.

E. 4.6.1

Der Vorgesetzte des Beschwerdeführers besprach anfänglich - wie von Ziff. 45 Abs. 1 GAV vorgesehen - konsequent jede Ausfälligkeit mit dem Beschwerdeführer und formulierte zusammen mit ihm Lösungsansätze. Dies führte dazu, dass sich im Jahr 2015 praktisch keine Vorfälle dieser Art mehr ereigneten. Gemäss einer unbestritten geblieben Aktennotiz zu Folge riet der Vorgesetzte dem Beschwerdeführer im Mai 2016 erfolglos, sich in die Behandlung einer Fachperson zu begeben, als die Beleidigungen per SMS im Jahr 2016 wieder anfangen. Nachdem die Ausfälligkeiten mit den SMS vom 17. Juli 2016 eine neue Dimension annahmen, setzte sein Vorgesetzter als arbeitsrechtliche Massnahme eine Vereinbarung im Sinne von Ziff. 45 Abs. 2 GAV auf, um den Beschwerdeführer zu Sitzungen bei der Sozialberatung SBB zu bewegen. In der Folge kam es zwar noch zu zwei aktenkundigen Vorfällen (verwirrendes Mail wegen kantonalen Steuern mit Vorwürfen an den Vorgesetzten, SMS wegen Dienstplan-Vernehmlassung: "[...] Sag mal, Q._____... Hast Du sie noch alle an der Klatsche? Was soll der Scheissdreck??"). Aufgrund des Bewusstseins des Vorgesetzten um die sporadischen irrationalen Ausfälligkeiten des Beschwerdeführers waren weitere Massnahmen jedoch nicht unmittelbar geboten. Zumal sich der Beschwerdeführer auch erst kurz zuvor mit der Teilnahme an Sitzungen mit der Sozialberatung SBB einverstanden erklärte.

E. 4.6.2

Ferner ergibt sich aus den unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz, dass die Sozialberatung SBB anlässlich der Sitzung vom 18. August 2016 dem Beschwerdeführer dazu riet, ärztliche Unterstützung in Anspruch zu nehmen. Der Entscheid, dies nicht zu tun, lag allein in seiner Verantwortung. Schliesslich teilte der Beschwerdeführer unbestrittermassen am 20. Oktober 2016 mit, dass es ihm wieder besser gehe. Ein Handlungsbedarf von Seiten der Sozialberatung SBB war von da an nicht mehr gegeben, zumal es in der Folge auch zu keinen Vorfällen mehr kam.

E. 4.6.3

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, man hätte ihn mit geeigneten arbeitsrechtlichen Massnahmen zu einer medizinischen Behandlung bewegen können, geht demgegenüber fehl: Grundsätzlich hat ein Arbeitnehmer auch im Arbeitsverhältnis selbst Verantwortung für seine Gesundheit zu übernehmen (Urteile BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 3.2.4 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.1). Zudem handelt es sich bei der Fürsorgepflicht primär um eine Unterlassungspflicht (vgl. oben E. 4.3), weshalb es den Entscheid des Beschwerdeführers, sich nicht in medizinische Behandlung zu begeben, zu respektieren galt. Zwar kann die Vorinstanz die Abklärung der gesundheitlichen Situation durch ihre Vertrauensärztin oder ihren Vertrauensarzt verlangen, wenn der Gesundheitszustand einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters die Tauglichkeit, Einsetzbarkeit oder Sicherheit beeinflusst (Ziff. 119 GAV). Die Voraussetzungen dafür waren jedoch nicht gegeben, nachdem der Beschwerdeführer in seiner eigentlichen Arbeit

als Reisezugbegleiter, auf welche diese Bestimmung abzielt, nicht beeinträchtigt war. Dazu kommt, dass die Verpflichtung zu einer Behandlung oder die Androhung von arbeitsrechtlichen Konsequenzen bei einer Unterlassung mit dem Blick auf die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers äusserst fraglich gewesen wäre (vgl. dazu Huguenin/Reitze, in: Geiser/Fountoulakis [Hrsg.], Basler Kommentar, Zivilgesetzbuch I, 6. Auflage, 2018, Rz. 12 zu Art. 27 ZGB; Hausheer/Aebi-Müller, Das Personenrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches, 4. Aufl., 2016, Rz. 11.14). Im Weiteren ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz Reintegrationsmassnahmen hätte treffen sollen. Die sporadischen Ausfälle gegenüber seinem Vorgesetzten hatten kein Ausmass angenommen, welches einen Einsatz als Reisezugbegleiter untragbar gemacht hätte.

E. 4.6.4

Im Ergebnis begegnete die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Geduld und mit Rücksichtnahme auf dessen persönliche Situation. Dabei wandte sie die ihr gemäss GAV zustehenden arbeitsrechtlichen Massnahmen situationsgerecht an, um Verbesserungen im Verhalten des Beschwerdeführers zu erreichen, was ihr auch zwischenzeitlich gelang. Die Vorinstanz hat somit ihre Fürsorgepflicht nicht verletzt. Folglich kann das kündigungsauslösende Verhalten des Beschwerdeführers nicht auf eine Verfehlung der Vorinstanz zurückgeführt werden.

E. 4.6.5

Schliesslich liegt auch keine Vereitelungskündigung vor: Der Inhalt der vom Beschwerdeführer im Spätsommer 2017 versandten SMS an eine Mitarbeiterin und seinen Vorgesetzten machte eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar (vgl. dazu unten E. 5.11). Dass dieser Kündigungsgrund nur vorgeschoben worden sein soll, um ihn nach einer allfälligen stationären Behandlung nicht wieder reintegrieren zu müssen, kann aufgrund der Schwere des Vorfalls nicht ernsthaft angenommen werden.

E. 4.7

Zusammengefasst erweist sich die Kündigung nicht als missbräuchlich, weshalb kein Anspruch des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV besteht. Die Beschwerde ist im Hauptantrag abzuweisen.

E. 5.1

Eventualiter verlangt der Beschwerdeführer eine Entschädigung wegen einer sachlich nicht gerechtfertigten Kündigung. Weitere Ausführungen dazu macht er nicht.

E. 5.2

Die Vorinstanz stellt vorab klar, dass die fristlose Kündigung nicht infolge der Krankheit ab 14. September 2017, sondern aufgrund der Heftigkeit der vorher stattgefundenen schriftlichen Entgleisungen gegenüber seinem Vorgesetzten sowie aufgrund der sexuell belästigenden SMS erfolgte. Mit diesen habe er mehrere Mitarbeitende der SBB massiv verunsichert/verängstigt und dermassen gravierend gegen seine Pflichten verstossen, dass eine Zusammenarbeit nicht mehr zumutbar gewesen wäre.

E. 5.3

Sowohl die Vorinstanz als auch ihre Angestellten können das Arbeitsverhältnis bei Vorliegen eines wichtigen Grundes fristlos kündigen (vgl. Art. 10 Abs. 4 BPG bzw. Ziff.

177 Abs. 1 GAV). Als wichtiger Grund gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (Ziff. 177 Abs. 2 GAV). Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die SBB gut, so spricht sie der beschwerdeführenden Partei eine Entschädigung zu, wenn wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlen (vgl. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. a GAV). Die Voraussetzung zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses orientiert sich an den "wichtigen Gründen" gemäss Art. 337 Abs. 2 OR, der die fristlose Auflösung privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse regelt. Um zu beurteilen, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, kann die zu Art. 337 OR entwickelte Rechtsprechung angemessen berücksichtigt werden. Den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes ist dabei allerdings Rechnung zu tragen (statt vieler Urteile BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 5.1 und A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.1).

E. 5.4

Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Die dafür geltend gemachten Vorkommnisse müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags bis zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich dazu geführt haben. Soweit sich ein Verhalten nicht direkt auf die Arbeitsleistung auswirkt, ist die geforderte objektive Schwere nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen, genügt doch nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts dafür nicht einmal jedes strafbare Verhalten am Arbeitsplatz. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (BGE 142 III 579 E. 4.2 und 129 III 380 E. 2; Urteil BGer 4C.435/2004 vom 2. Februar 2005 E. 3.3; Urteile BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 5.1 und A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.2). 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 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) zu beachten und darf die fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel aussprechen. Der Arbeitgeber hat seinen Entscheid unter Berücksichtigung aller Umstände zu treffen. Er muss den konkreten Einzelfall in Verbindung mit der Stellung und Verantwortung des betroffenen Arbeitnehmers sowie allen anderen Gegebenheiten, wie beispielsweise das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers sowie Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses, prüfen. Zudem sind die Auswirkungen auf das Arbeits- bzw. Vertrauensverhältnis und das Ansehen des Arbeitgebers in Betracht zu ziehen (Urteile BGer 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.4 und 4C.346/2002 vom 14. Januar 2003 E. 2.3; Urteile BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 5.3, A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.3 und A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 5.4). Bei einer kurzen Kündigungsfrist ist die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses eher zumutbar als bei einer längeren (Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 337 OR).

E. 5.5

Ein wichtiger Grund kann unter anderem in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG sowie Ziff. 35 Abs. 1 GAV statuierten Treuepflicht liegen (vgl. Urteile BVGer A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 5.5.1, A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.4 und A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3.1). 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 gegenüber Vorgesetzten oder Arbeitnehmern. So können grobe Verletzungen von der gegenseitigen Achtung, der Höflichkeit und des Anstands, die keine Beschimpfungen sind, berechtigten Anlass zur fristlosen Entlassung bieten (vgl. Urteile BVGer A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 5.5.2, A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 5.5.1 und A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.5, m.w.H.). Tätlichkeiten und Beschimpfungen gegenüber Vorgesetzten, wie z.B. "geldgieriges oder profitgeiles Arschloch" oder "Sie können mich langsam...", rechtfertigen in aller Regel eine fristlose Entlassung, sofern die Verfehlung des Arbeitnehmers aufgrund der gesamten Umstände tatsächlich so schwer wiegt, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar erscheint. Als Ausnahme ist beispielsweise zu nennen, wenn sich der Arbeitnehmer in einer aussergewöhnlichen Situation in verständlicher Erregung befand. Entsprechend hat das Bundesgericht angenommen, die schwere Beschimpfung des Vorgesetzten mit dem Begriff "Arschloch" vermöge eine fristlose Entlassung nicht zu rechtfertigen, wenn der Arbeitgeber durch sein vertrags- und gesetzeswidriges Verhalten selbst zu vertreten hat, dass eine Situation erhöhter Spannung entstand, welche sich im fraglichen Kraftausdruck entlud (Urteile BGer 4C.154/2006 vom 26. Juni 2006 E. 2.3, 4C.400/2005 vom 24. März 2006 E. 2.1 und 4C.435/2004 vom 2. Februar 2005 E. 4.1). Sofern damit nicht ein Autoritätsverlust des Arbeitgebers einherging, kann ferner die weitere Zusammenarbeit bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zumutbar sein, wenn die Beschimpfung durch den Arbeitnehmer ein einmaliges Ereignis war und es sich bei den benutzten Schimpfwörtern um geläufige Ausdrücke handelt (vgl. Urteile BGer 4C.154/2006 vom 26. Juni 2006 E. 2.3 und 4C.435/2004 vom 2. Februar 2005 E. 4.4; Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich LA110023-O/U vom 25. Juni 2012 E. 8.1 mit Verweis auf Tribunale d'appello del Cantone Ticino, Urteil vom 9. März 2001, in: Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2002, S. 280; zum Ganzen Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 24 zu Art. 337 OR).

E. 5.6

Inakzeptables Verhalten gegenüber Arbeitskollegen kann ebenfalls einen wichtigen Grund i.S.v. Art. 337 OR bilden, z.B. sexuelle Belästigungen am Arbeitsplatz (BGE 132 III 257 E. 5; Urteil BVGer A-1781/2006 vom 15. August 2007 E. 2.1.3; Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 25 zu Art. 337 OR; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann, Bundespersonalgesetz - Handkommentar, 2013, Rz. 46 zu aArt. 12 BPG). 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 Gleichstellungsgesetzes [GlG; 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 und ihrem bisherigen Verhalten, Geschlecht, persönliche Beziehung, Arbeitsumfeld und -klima, Betrieb, Branche usw. (zum Ganzen BGE 126 III 397 E. 7.bb; Urteile BGer 4A_105/2018 vom 10. Oktober 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 [Gleichstellungsgesetz] 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; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl., 2012, S. 510 f; Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 40 zu Art. 328 OR). Die Absicht des Täters ist dabei 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 (Karine Lempen, Überblick über die Rechtsprechung zur sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz, Aktuelle Juristische Praxis [AJP], S. 1413, 1415 f., m.w.H.; Urteil des Bezirksgerichts Schwyz vom 6. November 2000, in: JAR 2002, S. 303 f.).

E. 5.7

Die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber setzt kein Verschulden des öffentlich-rechtlich Bediensteten voraus, sondern ist - abhängig von den Gründen, welche zur entsprechenden Situation geführt haben - immer dann möglich, wenn dem Arbeitgeber eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann (BGE 129 III 380 E. 2.2 und 104 Ia 161 E. 3.a; Urteile BGer 8C_294/2011 vom 29. Dezember 2011 E. 5.4 und 2A.656/2006 vom 15. Oktober 2007 E. 5.1; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Rz. 2 zu Art. 337 OR; Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, 2005, S. 158, Rz. 255). Auch schuldlose Vertragsverletzungen können das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien untergraben und dem Kündigenden die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar machen, z.B. wenn diese in einem Zustand der geistigen Verwirrung geschehen oder die Verantwortung der gekündigten Person aus psychiatrischer Sicht eingeschränkt war (vgl. Adrian Staehelin, in: Zürcher Kommentar, Teilband V/2c, Der Arbeitsvertrag, Art. 330b-355, Art. 361-362 OR, 4. Aufl. 2014, Rz. 5 zu Art. 337).

E. 5.8

Der Beschwerdeführer war ein langjähriger Mitarbeiter. Mit dessen Arbeitsleistung war die Vorinstanz stets zufrieden. Das Arbeitsverhältnis dürfte deshalb auf einer gefestigten Vertrauensgrundlage beruht haben. Bezeichnenderweise brachte ihm die Vorinstanz hinsichtlich dessen sporadischen Nachrichten an dessen Vorgesetzten, welche jegliche Höflichkeit und Anstand vermissen liessen und in anderen Konstellationen bereits einen Grund für eine fristlose Kündigung hätten liefern können (vgl. oben E. 5.5), viel Geduld entgegen. Gleichzeitig hatten diese eine stete Schwächung des Vertrauens in den Beschwerdeführer zur Folge. Namentlich wies ihn sein Vorgesetzter nach den wiederholten Vorfällen zu Recht darauf hin, dass er nicht mehr gewillt sei, in Zukunft weitere Beleidigungen zu akzeptieren. Mit dem Inhalt der SMS vom 10. September 2017 erreichten die Ausfälligkeiten ein neues Ausmass. Handelte es sich zuvor eher um unanständige Entgleisungen, enthielten die SMS nun übelste, zum Teil vulgäre Beschimpfungen und unterschwellige Drohungen. Es ist zwar nachvollziehbar, dass eine Einladung zu einer Sachverhaltsabklärung unter dem Hinweis der Möglichkeit der Verbeiständung Stress hervorrufen kann. Dies entschuldigt jedoch nicht eine derartige Reaktion, zumal sich die Vorinstanz damit keines vertrags- oder gesetzeswidrigen Verhaltens schuldig gemacht hatte (vgl. oben E. 5.5). Zudem stellen die Formulierungen keine geläufigen Ausdrücke dar, sondern zeugen von einer äusserst tiefgehenden Geringschätzung der Person des

Vorgesetzten. Auch wenn die Beschimpfungen keinen Autoritätsverlust der Vorinstanz zur Folge hatte, kommen diese im Ergebnis einer schweren Verletzung der Treupflicht gleich.

E. 5.9

Die SMS an die Mitarbeiterin beinhalten unterschwellige Einladungen zum Geschlechtsverkehr ("Die allerletzte Chance, S. _____... [...]") oder sind von anzüglicher sowie peinlicher Natur. Objektiv handelt es sich dabei ohne Weiteres um eine sexuelle Belästigung und die Meldung der Mitarbeiterin an die Vorinstanz zeigt, dass diese sich dadurch belästigt fühlte. Zwar ist erstellt, dass der Beschwerdeführer und die Mitarbeiterin einen ausserberuflichen Umgang auf kollegialer Basis pflegten. Die direkt an die Mitarbeiterin gerichteten SMS stehen auch in einem Zusammenhang mit ihrer gemeinsamen Reise nach (Land X). Ein Bezug zum Arbeitsplatz ist jedoch insofern gegeben, als dass die SMS erst nach den Ferien und vom Diensthandy aus verschickt worden sind. Der Beschwerdeführer verletzte damit ebenfalls seine Treupflicht.

E. 5.10

Die in den SMS vom 10. September 2017 geäusserten Beschimpfungen und unterschweligen Drohungen sind aufgrund ihrer Schwere objektiv geeignet, die durch die früheren Entgleisungen bereits belastete Vertrauensgrundlage tiefgreifend zu erschüttern. Die Kontaktaufnahme zur Polizei war nachvollziehbar und belegt, dass kein Vertrauen mehr in den Beschwerdeführer vorhanden war. Daran ändert der Umstand, wonach sein problematisches Kommunikationsverhalten keinen Einfluss auf seine eigentliche Arbeitsleistungen hatte, nichts. Ob der Vorfall tatsächlich mit einer vom Beschwerdeführer nicht zu verantwortenden Persönlichkeitsstörung zusammenhängt, kann offen bleiben, da der Verschuldensfrage in diesem Zusammenhang keine Bedeutung zukommt (vgl. oben E. 5.7). Zumindest ist diesbezüglich zu bemerken, dass der Beschwerdeführer offensichtlich in der Lage war, das Unrecht seiner Handlungen zu erkennen und gestützt darauf sein Verhalten zu ändern, wie das weitgehend konfliktfreie Jahr 2015 auch zeigte. Ferner ist ohne Weiteres nachvollziehbar, dass die sexuelle Belästigung der Mitarbeiterin sowie der unbestrittene Umstand, wonach der Beschwerdeführer eine weitere SMS mit sexuellem Inhalt von seinem Diensthandy aus an eine andere Person verschicken wollte, zur schweren Vertrauenserschütterung beitrug.

E. 5.11

In Anbetracht der Schwere der Vertrauenserschütterung und der sechsmonatigen ordentlichen Kündigungsfrist (vgl. Ziff. 174 Abs. 2 Bst. c GAV) kam die Vorinstanz zu Recht zum Schluss, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar gewesen wäre. Die späte Einsicht des Beschwerdeführers, sich in professionelle Behandlung zu begeben, vermag das Vorgefallene nicht wieder aufzuwiegen. Ausserdem wäre die Gefahr von wiederholten Ausfälligkeiten, sowohl in seiner angestammten als auch oder in einer anderen Stelle innerhalb der Vorinstanz, aufgrund seiner Vorgeschichte zu gross und eine Freistellung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist unverhältnismässig gewesen.

E. 5.12

Zusammengefasst erweist sich die fristlose Kündigung als rechtmässig, weshalb kein Anspruch auf Zusprechung einer Entschädigung besteht. Die Beschwerde ist im eventualiter gestellten Antrag ebenfalls abzuweisen.

E. 6

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG bzw. Ziff. 186 GAV). Verfahrenskosten sind demnach keine zu erheben.

E. 7

Der Beschwerdeführer unterliegt, weshalb ihm keine Parteientschädigung zugesprochen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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