

# **BVGer A-6517/2007 vom 9. April 2008**

Bundesverwaltungsgericht, 2008-04-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6517\\_2007](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6517_2007)

FR: TAF A-6517/2007 du 9 avril 2008

IT: TAF A-6517/2007 del 9 aprile 2008

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Im vorliegend zur Beurteilung stehenden Bereich des Bundespersonalrechts besteht keine derartige Ausnahme. Das VBS ist zudem eine Vorinstanz gemäss Art. 33 VGG, weshalb die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zulässig ist.

### **E. 2**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als vom angefochtenen Entscheid direkt Betroffene, die vor der Vorinstanz mit ihren Begehren nicht durchgedrungen ist, ist die Beschwerdeführerin zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 3**

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 50 und 52 VwVG) eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

### **E. 4**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen hat, mithin nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die

Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1781/2006 vom 15. August 2007 E. 1.4; André Moser, in: André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 2.62 mit Hinweisen).

## **E. 5**

Die Beschwerdeführerin hat mit ihrer Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht vom 26. September 2007 unter anderem die Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung verlangt. So habe die Vorinstanz entgegen der ausdrücklichen gesetzlichen Anordnung in Art. 34 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) i.V.m. Art. 13 Abs. 3 BPG vor Erlass der Kündigungsverfügung vom 27. April 2007 nicht versucht, eine gütliche Einigung mit ihr zu erzielen. Die ergangene Verfügung sei somit rechtsfehlerhaft. Die Nichtbeachtung dieser Bestimmungen stelle eine Verletzung einer zwingenden Formvorschrift dar, die zur Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung und damit zur Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz vom 31. August 2007 führen müsse (Art. 14 Abs. 1 Bst. a BPG)

### **E. 5.1**

Macht die Angestellte innert 30 Tagen nach Entdecken eines mutmasslichen Nichtigkeitsgrundes beim Arbeitgeber schriftlich glaubhaft, dass die Kündigung nichtig sei, weil sie z.B. wichtige Formvorschriften (z.B. Verletzung des rechtlichen Gehörs) verletzt habe (Art. 14 Abs. 1 Bst. a BPG), muss ihr der Arbeitgeber die bisherige oder eine andere zumutbare Arbeit anbieten, bis über die Nichtigkeit der Kündigung definitiv entschieden ist. Art. 14 Abs. 1 BPG bietet der Angestellten somit einen provisorischen Kündigungsschutz. Demgegenüber erweist sich Art. 14 Abs. 2 BPG als Norm des definitiven Kündigungsschutzes. Die Kündigung ist nichtig, wenn der Arbeitgeber nicht innert 30 Tagen nach Eingang der geltend gemachten Nichtigkeit die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung verlangt. Die Angestellte muss mit der bisherigen oder, wenn dies nicht möglich ist, mit einer anderen zumutbaren Arbeit weiter beschäftigt werden (Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, § 19, Rz. 276).

### **E. 5.2**

Die Vorinstanz hat vorliegend keine Formvorschrift verletzt, wie dies die Beschwerdeführerin geltend macht. Infolge der nicht einverständlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses war die Vorinstanz nicht verpflichtet, zusammen mit der Beschwerdeführerin nach einer gütlichen Einigung zu suchen. Im Gegenteil war es vielmehr nötig, eine Kündigungsverfügung zu erlassen, um den Rechtsweg zu öffnen. Art. 13 bzw. Art. 34 BPG darf nicht so verstanden werden, dass der Kündigung eine Art Einigungsverhandlung vorangehen müsste, sondern vielmehr so, dass immer dann zu verfügen ist, wenn kein Auflösungsvertrag abgeschlossen werden konnte (vgl. dazu auch Nötzli, a.a.O., § 7 Rz. 68 - 69). Ausserdem bleibt anzufügen, dass der Personalchef GS VBS gemäss der Vernehmlassungsbeilage der Vorinstanz (Ordner 2, Register 6, Beilage E 1) mit der Beschwerdeführerin vor der Kündigung Gespräche hinsichtlich ihrer weiteren beruflichen Tätigkeit geführt hatte. Dabei wurden ihr auch zwei bis drei Stellenangebote vorgelegt und somit offensichtlich nach einer gütlichen Einigung gesucht. Das

Bundesverwaltungsgericht hat keinen Grund, an diesen Angaben der Vorinstanz zu zweifeln. Damit ist nicht ersichtlich, warum die Kündigungsverfügung gestützt auf Art. 14 Abs. 1 Bst. a BPG nichtig sein sollte.

## **E. 6**

In ihrer Beschwerde macht die Beschwerdeführerin weiter geltend, die Vorinstanz habe ihren Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie ihr keine Gelegenheit geboten habe, zur Vernehmlassung des Bereichs C. vom 31. Juli 2007 Stellung zu nehmen. Ausserdem habe sie sich weder während der Mobbing-Untersuchung noch nach Vorliegen des Berichts zu den ihr gemachten Vorwürfen äussern können. Die Vorinstanz entgegnet in ihrer Vernehmlassung zur Hauptsache, die Nichtgewährung des rechtlichen Gehörs werde bestritten.

### **E. 6.1**

Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] ) dient einerseits der Sachverhaltsaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er beinhaltet eine ganze Reihe von Verfahrensgarantien. Zum formellen Anspruch auf rechtliches Gehör, der für das Verwaltungsverfahren in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert worden ist, gehört insbesondere auch das Recht auf Akteneinsicht. Die Verfahrensbeteiligten sollen im Hinblick auf den Erlass einer Verfügung von den Entscheidungsgrundlagen vorbehaltlos und ohne Geltendmachung eines besonderen Interesses Kenntnis nehmen können (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Auflage, Zürich 2006, Rz. 1672 ff.). Gemäss Art. 26 Abs. 1 VwVG haben die Parteien oder ihre Vertreter Anspruch darauf, am Sitz der verfügenden Behörde oder bei einer durch diese bezeichneten kantonalen Behörde unter anderem alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen. Der Anspruch auf Akteneinsicht kann auch ausserhalb eines hängigen Verfahrens geltend gemacht werden, wenn der Rechtsuchende ein besonderes schutzwürdiges Interesse glaubhaft machen kann (vgl. BGE 129 I 249 E. 3 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 6.2**

Was die Stellungnahme zum Mobbing-Bericht betrifft, konnte die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf rechtliches Gehör ohne Zweifel wahrnehmen. So führt sie selber in ihrer Vernehmlassung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom 10. April 2007 aus: "Zum Untersuchungsbericht i.S. Mobbing vom 15. November 2006 erachte ich eine schriftliche Stellungnahme im vorliegenden Verfahrensstadium als überflüssig, da ich Sie bereits mündlich informiert habe" (vgl. Beilage 4 zur Beschwerde vom 26. September 2007). Hinsichtlich der Vernehmlassung des Bereichs C. vom 31. Juli 2007 kann den Akten nicht entnommen werden, ob der Beschwerdeführerin tatsächlich Gelegenheit geboten wurde, sich zu dieser Eingabe zu äussern. Selbst wenn das rechtliche Gehör der Beschwerdeführerin jedoch verletzt worden sein sollte, kann es im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden.

### **E. 6.3**

Denn nach der Praxis des Bundesgerichts kann eine Gehörsverletzung im Rechtsmittelverfahren dann geheilt werden, wenn die Beschwerdeinstanz in Sach- und Rechtsfragen über dieselbe Kognition verfügt wie die Vorinstanz und dem Betroffenen

dieselben Mitwirkungsrechte wie vor dieser zustehen (vgl. BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Verweis auf BGE 115 V 305 E. 2h; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, 3. Auflage, Bern 1999, S. 517). In neueren Entscheiden des Bundesgerichts ist zwar eine Tendenz zu einer gewissen Zurückhaltung hinsichtlich einer Heilung zu erkennen. Aber es ist von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem gleichgestellten Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Verweis auf BGE 116 V 187, E. 3d; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1709 ff. mit weiteren Hinweisen). Der Bereich C. brachte in seiner Stellungnahme vom 31. Juli 2007 keine neuen Vorwürfe gegenüber der Beschwerdeführerin vor und verwies überwiegend auf bekannte Akten. Eine eventuelle Verletzung des rechtlichen Gehörs der Beschwerdeführerin wäre vorliegend demnach nicht besonders schwerwiegend, weshalb eine Heilung des Mangels vor dem Bundesverwaltungsgericht möglich wäre. Ausserdem würde die Rückweisung zu einem Leerlauf und Verfahrensverzögerungen führen, welche nicht im Interesse der Beschwerdeführerin liegen. Die Voraussetzungen zur Heilung einer Gehörsverletzung wären somit vorliegend erfüllt.

## **E. 7**

Die Vorinstanz macht geltend, sie habe der Beschwerdeführerin gekündigt, da sie verschiedene Weisungsbrüche begangen habe, in der Folge mehrmals gemahnt worden sei sowie ihre Leistungen und ihr Verhalten nach der Wiederaufnahme ihrer Funktion als Dienstchefin am 1. März 2006 schlecht gewesen seien. Auch wenn nicht alle schriftlichen Mahnungen vollumfänglich gerechtfertigt gewesen seien, müsse ihr doch der Vorwurf gemacht werden, dass sie immer wieder versucht habe, ihre eigene Meinung durchzusetzen und die Anordnungen ihrer Vorgesetzten absichtlich nicht beachtet habe. Gemäss Aussagen aller Beteiligten sei eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin nicht mehr möglich gewesen. Der Arbeitgeber habe somit zu Recht die Kündigung ausgesprochen.

### **E. 7.1**

Die Beschwerdeführerin bestreitet dies und entgegnet, dass die Mahnungen als nicht kündigungsrelevant zu gelten hätten. Ihre Vorgesetzten hätten ihr ausserdem seit dem Wiedereinstieg nach der Disziplinierung keine Chance gegeben und nur auf ihre Kündigung hingearbeitet. Unter Berücksichtigung dieses Aspekts könne auch die LOBE 2006 nicht als korrekt betrachtet werden.

### **E. 7.2**

Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei gekündigt werden (Art. 12 Abs. 1 BPG). Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit einseitig ohne das Einvernehmen der betroffenen Person kündigen, so kann er das nur aus einem der im BPG aufgezählten Kündigungsgründe tun. Art. 12 Abs. 6 BPG nennt in einer (abschliessenden) Aufzählung Sachverhalte, die als (triftige) Gründe für eine ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gelten. Gemäss dem hier interessierenden Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG ist eine Kündigung möglich, wenn Mängel in der Leistung oder im Verhalten vorliegen, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 22. Dezember 2004,

Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.357 E. 3.a. ff.). Mängel in der Leistung und im Verhalten eines Angestellten sind von der Pflichtverletzung (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) und von der Untauglichkeit des Arbeitnehmers (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG) zu unterscheiden. Die Unterscheidung ist vor allem deshalb bedeutsam, weil nur Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG eine schriftliche Mahnung durch den Arbeitgeber voraussetzt (Nötzli, a.a.O., § 11 Rz. 189). Die Grenzen zwischen Verhaltensmängeln und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) sind fließend. Als mangelhaftes Verhalten, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bedeutet, kommt z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik, fehlende Integration usw. in Frage. Im Gegensatz zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung nach objektiven Kriterien weitgehend möglich ist, kann das Verhalten eines Angestellten nicht ohne die von subjektiven Elementen geprägte Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert werden. Als Kündigungsgründe taugen Mängel im Verhalten des Angestellten deshalb nur dann, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Diese objektivierte Betrachtungsweise drängt sich auf, weil der Grundsatz von Treu und Glauben und das Verhältnismässigkeitsprinzip in jedem Fall zu beachten sind und verlangen, dass bei Kündigungen aufgrund von Konflikten zwischen Vorgesetztem und Untergebenem die Ursachen der Spannungen näher zu betrachten sind. Das Verhalten des Angestellten muss zu einer Störung des Betriebsablaufes führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen Angestelltem und Vorgesetzten erschüttern ( Nötzli, a.a.O., § 11 Rz. 195).

### **E. 7.3**

Den umfangreichen Unterlagen kann entnommen werden, dass es schon kurz nach dem Stellenantritt der Beschwerdeführerin im Jahre 2003 zu ersten Konflikten mit der Fachstellenleitung gekommen ist. Bis zur Kündigungsverfügung vom 27. April 2007 wurde die Beschwerdeführerin immer wieder daran erinnert, Meinungsverschiedenheiten in sachlichem Ton auszutragen und ihre Wortwahl zu überdenken. So ist auch aus den - von der Beschwerdeführerin als korrekt bezeichneten - Protokollen der Feedback-Meetings ersichtlich, dass es immer wieder zu Zusammenstößen zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Vorgesetzten gekommen ist und die Kommunikation offensichtlich gestört war. Im Protokoll vom 22. April 2004 (Ordner 2, Register 2, Beilage A 04-06) ist explizit erwähnt, dass die wiederkehrenden Vertrauensbrüche die Zusammenarbeit gefährden würden, die Beschwerdeführerin den menschlichen Anstand wahren müsse und sich so verhalten solle, dass eine Zusammenarbeit für alle Seiten angenehm sei. Auch aus dem LOBE 2004 (Ordner 2, Register 2, Beilage A 04-09) ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin darauf achten müsse, gelegentliche verbale Ausrutscher (Bemerkungen) zu eliminieren. Die Befragungen der Mitarbeitenden der Beschwerdeführerin anlässlich der Untersuchung zu den Mobbing-Vorwürfen zeigen ebenfalls mehrheitlich auf, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Umgangston nicht immer sachlich und korrekt geblieben ist und dies unter anderem zu grossen Spannungen innerhalb der Fachstelle geführt hat. Diese Spannungen wiederum haben bei verschiedensten Mitarbeitenden und auch bei der Beschwerdeführerin selbst gesundheitliche Probleme verursacht. Aus den Akten ergibt sich ferner, dass der Beschwerdeführerin - ebenfalls schon im ersten Anstellungsjahr und seither regelmässig - vorgeworfen worden ist, sie halte sich zu wenig an Vorgaben und Weisungen der Fachstellenleitung und habe verschiedentlich gegen Dienstvorschriften verstossen. Die Beschwerdeführerin selbst führt in ihren

Bemerkungen zum LOBE 2003 vom 31. Oktober 2003 (Ordner 2, Register 2, Beilage A 03-16) aus, bewusst zweimal gegen Dienstvorschriften verstossen zu haben. In ihren Bemerkungen vom 9. November 2006 zum LOBE 2006 erwähnt sie überdies, es stimme, dass sie nicht alle "Standards" der Fachstelle anwende, weil sie zum Teil keinen Sinn machen würden. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin offensichtlich zu einer Störung des Betriebsablaufes und zur Zerstörung des Vertrauensverhältnisses mit den Mitarbeitenden und Vorgesetzten geführt hat. Die ausgesprochene Kündigung ist deshalb nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG zu beurteilen.

## **E. 8**

Demnach ist nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin vor der Kündigung gemahnt worden ist und ob der Beschwerdeführerin Mängel vorzuwerfen sind, die nach erfolgter Mahnung anhielten oder sich wiederholten.

### **E. 8.1**

Voraussetzung für die Gültigkeit einer Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG ist eine schriftliche Mahnung. Die Mahnung erfüllt grundsätzlich zwei Funktionen: Einerseits hält der Kündigende dem anderen die begangenen Vertragsverletzungen vor und mahnt ihn zu künftigem vertragsgemäsem Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt sie die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion) (vgl. Adrian Staehlin/Frank Vischer, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2c, Zürich 1996, Rz. 10 zu Art. 337 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Damit eine Mahnung den Formerfordernissen genügt, bedarf sie der Schriftlichkeit. Eine Mahnung erfüllt ihre Rügefunktion nur dann, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten die Mängel im Verhalten oder in der Leistung nicht nur summarisch, sondern detailliert mitteilt und die Mängel durch Verweis auf bestimmte Vorkommnisse belegen kann. Dabei muss der Arbeitnehmer zumindest konkludent die Androhung der ordentlichen Kündigung für den Fall der Nichtbeachtung der Mahnung erhalten (Nötzli, a.a.O., § 11 Rz. 197). In der Lehre wird die Auffassung vertreten, dass eine disziplinarische Verwarnung im Rahmen eines Disziplinarverfahrens nicht zugleich als Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG verstanden werden könne. Dies weil die als Mahnung gedachte disziplinarische Verwarnung sich nicht auf ein mangelhaftes Verhalten oder eine mangelhafte Leistung beziehen könne (Nötzli, a.a.O., § 11 Rz. 198). Diese Auffassung vermag nicht vollumfänglich zu überzeugen. So muss es ganz generell möglich sein, im Rahmen eines Disziplinarverfahrens, welches eine mildere Massnahme darstellt als ein Kündigungsverfahren, eine Mahnung auszusprechen. Dazu ist allerdings nötig, dass die Kündigung explizit (und separat) angedroht wird, damit sie die für eine gültige Mahnung erforderliche Rüge- und Warnfunktion erfüllt. Diese Auffassung vertrat im Übrigen auch die ehemalige Eidgenössische Personalrekurskommission. Im Rahmen eines Disziplinarverfahrens mit anschliessender Verwarnung hatte der dort zuständige ETH-Rat festgehalten, die Verfügung habe zugleich als schriftliche Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG zu gelten, was von der Eidgenössischen Personalrekurskommission nicht beanstandet wurde (vgl. PRK 2003-009 vom 25. August 2003, E. 11; vgl. auch PRK 2004-036 vom 31. Januar 2005, E. 3b/b). In der Disziplinarverfügung vom 2. September 2005 wurde bestimmt, dass die Verfügung zugleich als schriftliche Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 2 Bst. b BPG gelte. Mit Verweis darauf, dass der Untersuchungsbericht vom 22. Juli 2005 als integrierender Bestandteil der Disziplinarverfügung zu gelten habe, wurde

dem Erfordernis, dass die Beschwerdeführerin detailliert über die ihr vorgeworfenen Mängel in Kenntnis gesetzt werden musste, Genüge getan. So wird denn der Beschwerdeführerin im Untersuchungsbericht vorgeworfen, die personalpolitischen Leitsätze des Bundes verletzt zu haben, indem sie durch eine despektierliche Äusserung über ihren Vorgesetzten dessen Individualität missachtet habe. Ferner habe sie gegen Weisungen verstossen, indem sie ... versandt habe, ohne sie gemäss Anweisung dem Vorgesetzten vorgelegt zu haben und weil sie besonders schützenswerte Personendaten entgegen einer entsprechenden Weisung ungeschützt per E-Mail versandt habe. Mit Verweis auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG wurde ausserdem die Kündigung im Falle der Missachtung der Mahnung angedroht. Die Beschwerdeführerin wurde demnach rechtsgenüchlich gemahnt.

## **E. 8.2**

Nachfolgend werden die Vorfälle, welche schliesslich zu den einzelnen Mahnungen geführt haben, dahingehend geprüft, ob die der Beschwerdeführerin vorgeworfenen Mängel anhielten oder sich wiederholten. Die Beschwerdeführerin macht diesbezüglich zwar geltend, sie habe nie zweimal gegen dieselbe Weisung verstossen. Vorliegend ist jedoch ausschlaggebend, dass sie, wie die nachstehenden Erwägungen zeigen, während mehrerer Jahre wiederholt gemahnt werden musste und sich insgesamt nicht daran gehalten hatte, alle Weisungen einzuhalten und ihren kommunikativen Umgang mit den Mitarbeitenden und Vorgesetzten zu ändern.

### **E. 8.2.1**

So hatte die Beschwerdeführerin am 12. Juli 2006 das Ausfällen einer .... Verfügung ohne Freigabe durch die vorgesetzten Stellen gegen aussen kommuniziert und wurde in der Folge am 21. August 2006 abgemahnt. Auch wenn die Beschwerdeführerin - welche diesen Vorfall nicht bestreitet - ihr Vorgehen mit zeitlicher Dringlichkeit begründet, ändert dies nichts daran, dass sie durch diese nicht autorisierte Handlung ihre Kompetenzen klar überschritten und gegen Weisungen der vorgesetzten Stellen verstossen hat.

### **E. 8.2.2**

Mit Mahnung vom 25. August 2006 wurde der Beschwerdeführerin weiter vorgeworfen, die Traktandenliste für den Rapport ihres Dienstes entgegen eines klaren Auftrags ihres Vorgesetzten nicht überarbeitet zu haben. Aus den Akten ist ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin am 22. Mai 2006 von ihrem Vorgesetzten beauftragt worden war, die von einem Mitarbeiter als Muster erstellte Traktandenliste individuell an die Anforderungen der Rapporte des Dienstes Z. anzupassen. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies grundsätzlich nicht und führt in ihrer Beschwerde vom 26. September 2007 auf Seite 13 selbst aus, dass sie diese Traktandenliste erst nach erfolgter Mahnung am 1. September 2006 schliesslich im Sinne des ihr erteilten Auftrages erstellt habe. Zur Begründung ihres Unterlassens macht sie geltend, da ihre effektiven Aufgaben bei Dienstantritt anfangs März 2006 bei weitem noch nicht festgelegt gewesen seien, habe sie während dieser Übergangsfrist die von einem Mitarbeiter entworfene Traktandenliste gebraucht. Auch wenn es so gewesen sein sollte, dass die Aufgaben der Beschwerdeführerin bei Dienstantritt noch nicht vollständig klar waren, so hätte sie bezüglich des Erstellens der Liste Rücksprache mit ihrem Vorgesetzten nehmen und ihn auf diesen Umstand hinweisen können. Ausserdem kann ein Zeitraum von Mai bis September nicht als Übergangsfrist bezeichnet werden und es erscheint ungewöhnlich, dass die Beschwerdeführerin zur

Klärung ihrer effektiven Aufgaben und dadurch für das Erstellen einer eigenen Traktandenliste so viel Zeit benötigte. So ist es doch von grosser Wichtigkeit, dass eine Dienstchefin ihren Aufgabenbereich kennt. Dies umso mehr, als dass die Beschwerdeführerin nach dem Disziplinarverfahren in der gleichen Stellung als Dienstchefin des Dienstes Z. weiterbeschäftigt wurde und sich der Aufgabenbereich nur insofern änderte, als dass die Beschwerdeführerin einen Zusatzauftrag erhalten hatte. Es ist somit unbestritten, dass die Beschwerdeführerin, welche als Arbeitnehmerin verpflichtet ist, Aufträge ihres Vorgesetzten auszuführen, die Weisung betreffend das Erstellen einer eigenen Traktandenliste missachtet hat.

### **E. 8.2.3**

Was die Mahnung vom 29. August 2006 aufgrund des Ferienbezugs ohne Absprache mit ihrem Stellvertreter betrifft, so ist den Akten zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin gerügt wurde, ihre bewilligten Ferientage nicht eingetragen und ihren Stellvertreter nicht informiert zu haben. Die Beschwerdeführerin bemerkt zu diesem Vorwurf, nach ihrem Wiedereinstieg sei sie nicht darüber informiert worden, wer die Tagesgeschäfte in ihrer Abwesenheit betreue. Auch wenn der Vorinstanz diesbezüglich beizupflichten ist, dass diese Abmahnung im Einzelfall nicht als Kündigungsgrund genügen würde, muss der Beschwerdeführerin trotzdem der Vorwurf gemacht werden, dass sie sich als Dienstchefin des Dienstes Z. nicht darum gekümmert hat, bei einer Abwesenheit ihre Vertretung zu regeln.

### **E. 8.2.4**

Mit Einschreiben vom 1. September 2006 wurde die Beschwerdeführerin gemahnt, weil sie eine schriftliche Auftragsannahme mit dem Zusatz "unter Berücksichtigung der E-Mails vom 30. und 31. August 2006" ergänzt hatte. Gemäss Mahnung habe die Beschwerdeführerin diesen Zusatz auch beim nächsten Schriftstück vorgenommen, obwohl sie darum gebeten worden sei, die Auftragsannahme ohne Zusatz zu unterzeichnen. Die Beschwerdeführerin ihrerseits macht geltend, sie sei von ihrem Vorgesetzten nicht darauf aufmerksam gemacht worden, diesen Zusatz zu unterlassen. Wie bereits die Vorinstanz feststellte, kann den Akten nicht entnommen werden, wie sich der Vorfall, welcher schliesslich zu einer Mahnung geführt hatte, abgespielt hatte.

### **E. 8.2.5**

Der Beschwerdeführerin wurde am 12. März 2007 vorgeworfen, die Sekretärin des Chefs des Bereichs B. entgegen den Anweisungen des Stellvertreters des Chefs der Fachstelle Y. über einen wichtigen Vorfall informiert und dadurch auch eine Datenschutzverletzung begangen zu haben. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Weitergabe von Informationen an die besagte Person nicht, sondern bringt vielmehr vor, dass dieses Vorgehen im konkreten Fall angezeigt gewesen sei. Für die Begründetheit der vorliegenden Kündigung kann offen gelassen werden, ob die Beschwerdeführerin durch ihr eigenmächtiges Vorgehen die Bestimmungen des Datenschutzgesetzes verletzt hat. Denn entscheidend ist, ob die Beschwerdeführerin erneut einen Weisungsbruch begangen hatte und deshalb zu Recht gemahnt wurde. Dass dem so ist, ist vorliegend zweifellos zu bejahen. So hat die Beschwerdeführerin klar gegen die Anordnung des Stellvertreters ihres Chefs gehandelt, welcher in dessen Abwesenheit ihr gegenüber weisungsbefugt war.

### **E. 8.2.6**

Die Beschwerdeführerin wurde mit Schreiben vom 17. April 2007 erneut gemahnt, sie habe das am 26. Januar 2007 in der LOBE vereinbarte Ziel "erarbeiten von Textbausteinen zum elektronischen Einbau in Schriftstücken (Bewertungsmassstab: Definition von Struktur und Funktionalität des Textbausteinsystems) und dem Chef der Fachstelle bis Ende März konkrete und ausgereifte Textbausteine für die am häufigsten benötigten Analysebereiche vorlegen", nicht eingehalten. Sie habe der Fachstelle zwar am 5. Februar 2007 zehn Textbausteine vorgeschlagen, sei aber mit E-Mail vom 6. Februar 2007 darauf hingewiesen worden, dass diese Vorgehensweise nicht mit der Zielvereinbarung übereinstimme. Sie sei weiter darauf aufmerksam gemacht worden, wie sie vorzugehen habe. Es ist in diesem Fall der Vorinstanz beizupflichten, dass diese Mahnung nicht in allen Teilen begründet scheint, da die Beschwerdeführerin gemäss der Zielformulierung "erarbeiten von Textbausteinen zum elektronischen Einbau in Schriftstücken" innert kurzer Zeit einen Entwurf vorlegte. Es erscheint zudem ungewöhnlich, dass ihr Vorgesetzter bis zum Ende der für die Auftrags Erfüllung verabredeten Zeit wartete und nicht vorher im Sinne einer Zwischenbeurteilung das Gespräch mit der Beschwerdeführerin suchte. Zumal für ihn nach Einreichen der ersten zehn Textbaustein vorschläge gemäss seiner E-Mail vom 6. Februar 2007 ersichtlich war, dass die Beschwerdeführerin das vereinbarte Leistungsziel offensichtlich anders auffasste als er. Auch wenn die Beschwerdeführerin nach der E-Mail ihres Vorgesetzten ebenfalls Kenntnis davon hatte, dass das vereinbarte Ziel nicht mittels Textbausteinentwürfen erreicht werden kann, liegt es an einem Vorgesetzten, dafür besorgt zu sein, die Mitarbeitenden so zu führen, dass sie ihre Ziele erreichen können.

#### **E. 8.2.7**

Schliesslich wurde die Beschwerdeführerin am 23. April 2007 gemahnt, weil sie eine ungenügende Analyseleistung erbracht habe. Diesbezüglich wird ihr der Vorwurf gemacht, .... Nach Ansicht der Beschwerdeführerin erübrigte sich eine persönliche Befragung, da genügend schriftliche Unterlagen vorhanden gewesen seien. Der Vorinstanz ist diesbezüglich insofern beizupflichten, als dass dieser Vorfall nicht einen Weisungsverstoss darstellt, sondern Differenzen über die Vorgehensweise hinsichtlich der zu treffenden Abklärungen für die Ausfällung einer Verfügung.

#### **E. 8.2.8**

Was den Vorwurf der Beschwerdeführerin betrifft, die Vorinstanz habe direkt auf ihre Kündigung hingearbeitet und sie daher anlässlich der LOBE 2006 mit einem C qualifiziert, ist festzuhalten, dass sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Überprüfung von Personalbeurteilungen einerseits grundsätzlich grosse Zurückhaltung auferlegt (vgl. E. 4) und dass andererseits angesichts der dargelegten Umstände und Ereignisse die Qualifikation nachvollziehbar erscheint. Das Bundesgericht hat mithin keinen Grund, an der Korrektheit der LOBE 2006 zu zweifeln. Nachdem die Beschwerdeführerin im Jahr 2003 ein B, 2004 ein A und 2005 die Beurteilungsnote B erhalten hatte, wurde sie anlässlich des LOBE 2006 mit einem C qualifiziert. Die Beschwerdeführerin wurde dahingehend beurteilt, dass sie ihre Funktion insgesamt betrachtet ungenügend wahrnehme und ihr Verhalten regelmässig zu Beanstandungen führe. Ihre Handlungsweisen müssten teilweise als berechnend und taktierend beurteilt werden. Die Beschwerdeführerin habe das Vertrauensverhältnis bereits in den ersten Tagen nach ihrem Wiedereintritt im März 2006 arg strapaziert und im Laufe des Jahres vollends zerstört. Eine fruchtbare Zusammenarbeit sei aus Sicht des Chefs der Fachstelle nicht mehr möglich. Die Beschwerdeführerin bestreitet diese Vorwürfe. Offensichtlich hat die Beschwerdeführerin verschiedentlich an sie erteilte Aufträge in

eigener Kompetenz und ohne Absprache mit ihrem Vorgesetzten, zurückgestellt oder gar nie ausgeführt. Dass sie diesbezüglich ihre Ziele nicht erreicht hatte, kann nicht in Abrede gestellt werden. Ausserdem hat sie die Aufträge ihres Vorgesetzten offenbar in Frage gestellt und durch das Nichtausführen klar ihre Kompetenzen überschritten. Auch wenn der Beschwerdeführerin ihr grosser Arbeitseinsatz und das Bestreben, Pendenzen abzubauen, zu Gute gehalten werden müssen, wird aus den Akten ersichtlich, dass sie bei Differenzen mit Mitarbeitenden oder Vorgesetzten häufig emotional und in unangemessenem Ton reagiert und sich wiederholt über Weisungen und Vorschriften der Vorgesetzten eigenmächtig hinweggesetzt hat, obwohl sie mehrmals darauf aufmerksam gemacht und sogar diszipliniert und gemahnt worden war. Wenn die Beschwerdeführerin diesbezüglich geltend macht, die Aussagen der Mitarbeitenden seien zu ihren Ungunsten gewichtet worden, verkennt sie, dass diese Beobachtungen auch von externen, unabhängigen Dritten bestätigt wurden (vgl. Bericht vom 22. Juli 2005 zur Disziplinaruntersuchung und Schlussbericht vom 15. November 2006 zur Mobbing-Untersuchung). Wie erwähnt, wurden die Vorwürfe auch an den Beurteilungsgesprächen aufrechterhalten und kamen nicht überraschend für die Beschwerdeführerin. Die im Personalrecht zu beachtenden Grundsätze von Treu und Glauben und des Verhältnismässigkeitsprinzips wurden demnach vorliegend nicht verletzt.

### **E. 8.3**

Auch wenn der Vorinstanz insofern beizupflichten ist, dass manche Mahnungen als eher ungewöhnlich erscheinen, ändert dies nichts daran, dass die Beschwerdeführerin nach ihrem Wiedereinstieg nach dem Disziplinarverfahren wiederholt Weisungen und Aufträge ihres Vorgesetzten nicht befolgt und Mängel sowohl im Verhalten als auch in der Leistung aufgewiesen hat. Zusätzlich zu den bereits erwähnten (und gemahnten) Ereignissen ist aus den Akten ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin gewisse standardisierte Unterlagen nicht gebraucht hat und entgegen der Ansicht ihrer Vorgesetzten der Meinung gewesen ist, dass .... Weiter ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin die am Lenkungsgespräch vom 15. Juni 2006 vereinbarte Konzeption und das Fachreferat "... " bis zum Abgabetermin anlässlich des Lenkungsgesprächs vom 14. September 2006 noch nicht begonnen hatte. Diesbezüglich hat sie den an sie gestellten Anforderungen klar nicht entsprochen. Den Akten ist zudem zu entnehmen, dass von einem funktionierendem Team schon lange nicht mehr gesprochen werden kann und zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem Vorgesetzten eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht mehr möglich war. So führt die Beschwerdeführerin beispielsweise in ihrer Beschwerde auf Seite 6 aus, sie sei von der Fachstelle mit einem unklaren, nicht erfüllbaren und im Dienst der Sache unnützen Auftrag beauftragt worden. Ausserdem erwähnt sie auf Seite 14, dass sie die Erarbeitung eines Konzeptes, welches grundsätzlich für die Fachstelle keinen Mehrwert generieren würde, zugunsten des Pendenzenabbaus und insbesondere der dringend anstehenden ... zurückgestellt habe. Dass auch dieses Konzept absolut überflüssig gewesen sei, zeige die Tatsache, dass es seither nicht mehr weiterverfolgt worden sei. Die der Beschwerdeführerin angelasteten Mängel haben offensichtlich auch nach der Mahnung vom 2. September 2005 weiterhin bestanden und sich wiederholt. Die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG sind demnach erfüllt.

### **E. 9**

Was eine Entschädigung der Beschwerdeführerin betrifft, ist Folgendes auszuführen: Eine Arbeitnehmerin hat nur dann Anspruch auf Entschädigung, wenn das Arbeitsverhältnis

ohne ihr Verschulden aufgelöst wurde und weitere spezifische Voraussetzungen vorliegen (vgl. Art. 19 Abs. 2 BPG). Unter Verschulden ist gemeinhin die rechtliche Tadelnswürdigkeit eines Verhaltens, das sowohl in Handlungen als auch in Unterlassungen bestehen kann, zu verstehen. Die Angestellte handelt dann schuldhaft, wenn sie sich rechtlich tadelnswürdig verhalten hat, obwohl sie sich bei richtiger Willensbetätigung korrekt hätte verhalten können (Nötzli, a.a.O., § 10 Rz. 133). Das BPG enthält im Bereich des Kündigungsrechts keine Bestimmung, die sich mit dem Verschulden des Angestellten auseinandersetzt. Gemäss Art. 31 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) gilt die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als verschuldet, wenn es durch den Arbeitgeber aus einem Grund nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a-d oder Abs. 7 BPG aufgelöst wird, was vorliegend der Fall ist. Der Beschwerdeführerin wurde gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG gekündigt. Eine Entschädigung fällt somit von vornherein ausser Betracht.

## **E. 10**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei vom 6. bis 12. Juni 2007 und vom 14. bis 22. September 2007 zu 100% krankheitsbedingt abwesend gewesen. Dazu komme, dass sie seit August 2007 und bis auf weiteres zu 50% krankgeschrieben sei. Die krankheitsbedingte Abwesenheit während laufender Kündigungsfrist führe zu einer entsprechenden Verlängerung der Kündigungsfrist.

### **E. 10.1**

Art. 14 Abs. 1 Bst. c BPG macht keine Aussage zu einer Kündigung, die vor Beginn einer der Sperrfristen gemäss Art. 336c Abs. 1 OR erfolgt ist. Auf einen solchen, im BPG nicht geregelten Fall, ist nach Art. 6 Abs. 2 BPG die jeweils einschlägige Bestimmung des OR anwendbar (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGE] A 499/2007 vom 20. September 2007 E. 6.3). Vorliegend kommt demnach Art. 336c Abs. 2 (2. Teilsatz) OR zur Anwendung, wonach eine Kündigung vor einer gesetzlich festgelegten Sperrfrist zur Verlängerung der Kündigungsfrist führt. Die Kündigungsfrist wird unterbrochen und nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Diese wird jedoch nur so lange unterbrochen und für so lange verlängert, als sie mit der Arbeitsunfähigkeit zusammenfällt. Um die Verlängerung rechnerisch zu bestimmen, ist der Beginn der Kündigungsfrist durch Rückrechnung vom Endtermin festzulegen. Diesbezüglich ist ausnahmsweise nicht auf den Zugang der Kündigung abzustellen (Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 4. Aufl., Basel 2007, N. 12 zu Art. 336c OR). Gilt für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ein Endtermin, wie das Ende eines Monats oder einer Arbeitswoche, und fällt dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist zusammen, so verlängert sich dieser bis zum nächstfolgenden Endtermin (Portmann, a.a.O., N. 13 zu Art. 336c OR).

### **E. 10.2**

Die von der Beschwerdeführerin der Beschwerde vom 26. September 2007 beigelegten Arztzeugnisse (Beilage 18) belegen, dass die Beschwerdeführerin vom 21. bis 31. August 2007 zu 100% arbeitsunfähig und vom 21. August 2007 bis 30. September 2007 zu 50% arbeitsunfähig war. Vorliegend besteht insofern ein Widerspruch, als die Beschwerdeführerin einerseits bis Ende August 2007 zu 100% krank geschrieben wurde (mit Zeugnis vom 20. August 2007), mit Zeugnis vom 28. August 2007 für die Zeit vom 21. August 2007 bis 30. September 2007 jedoch teilweise nur zu 50% arbeitsunfähig erklärt

wurde. In der Zeit von Mitte bis Ende August war sie demnach sowohl zu 100% als auch zu 50% arbeitsunfähig. Gemäss Art. 336c Abs. 1 OR gilt für die Zeit, während der der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, ab dem zweiten bis und mit dem fünften Dienstjahr eine Sperrfrist von 90 Tagen. Die Sperrfrist gilt somit auch bei teilweiser Arbeitsunfähigkeit, weshalb der hiervor erwähnte Widerspruch nicht von Bedeutung und deshalb auch nicht näher untersucht werden muss. Die Beschwerdeführerin wurde am 6. Januar 2003 eingestellt und befand sich zum Zeitpunkt der Kündigung im 5. Dienstjahr. Die Kündigungsverfügung wurde am 27. April 2007 per 31. Oktober 2007 verfügt. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinerlei Veranlassung, die Richtigkeit der von der Beschwerdeführerin eingereichten ärztlichen Zeugnisse in Frage zu stellen. Demnach wurde die Kündigung offensichtlich vor Beginn der 90-tägigen Sperrfrist (mit Beginn der Arbeitsunfähigkeit) ausgesprochen. Da die Beschwerdeführerin erst am 21. August 2007 erkrankte, wurde die 6-monatige Kündigungsfrist zu diesem Zeitpunkt unterbrochen und nach Beendigung der Sperrfrist am 30. September 2007 fortgesetzt und somit um einen Monat und 10 Tage verlängert. Weil bei der vorliegenden ordentlichen Kündigung als Endtermin das Ende eines Monats gilt und dieser nicht mit dem Ende der fortgesetzten Kündigungsfrist (Mitte Dezember 2007) zusammenfällt, verlängerte sich die Kündigungsfrist bis zum nächstfolgenden Endtermin auf den 31. Dezember 2007.

#### **E. 11**

Personalrechtliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG, ausser bei Mutwilligkeit, welche hier nicht gegeben ist, kostenlos.

#### **E. 12**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Da die Beschwerdeführerin mehrheitlich unterliegt und nur bezüglich der Verlängerung der Kündigungsfrist als obsiegend gilt, rechtfertigt es sich vorliegend, ihr keine Entschädigung auszusprechen. Dies umso mehr, als dass sie in ihrer Beschwerde und den Stellungnahmen zur Verlängerung der Kündigungsfrist nur rudimentär Stellung genommen hat und ihr daraus kein wesentlicher Aufwand entstanden ist.

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