



Urteil vom 7. November 2017

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Oliver Herrmann.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwältin Martina Wagner Eichin,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Recht & Compliance Human Resources,
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:**A.**

A._____ trat (...) 2001 als Zugverkehrsleiter-Anwärter in die Dienste der Schweizerischen Bundesbahnen SBB und arbeitete nach erfolgreichem Abschluss der Ausbildung als Betriebsdisponent, Fahrdienstleiter und Zugverkehrsleiter. Ab (...) 2010 war er als Ereignismanager in B._____ tätig. Auf den (...) 2014 wurde seine Stelle aufgrund einer Reorganisation des betreffenden Bereichs aufgehoben, weshalb A._____ auf diesen Zeitpunkt hin in das interne Arbeitsmarktcenter der SBB (AMC) in Olten übertrat. Dieses bietet Mitarbeitenden der SBB, die aufgrund eines Reorganisationsprojekts ihre Stelle verlieren und keine zumutbare neue Stelle finden, die Möglichkeit zur beruflichen Neuorientierung.

A._____ nahm in der Folge verschiedene Coaching-Angebote wahr, besuchte interne Weiterbildungskurse und erhielt mehrere Offerten für temporäre Arbeitseinsätze, die er jedoch – mangels Zumutbarkeit oder aus gesundheitlichen Gründen – ablehnte.

B.

Im Mai 2016 unterbreiteten die SBB A._____ das vom 9. Mai 2016 datierende temporäre Stellenangebot 030/16 als Sachbearbeiter/Datenerfasser. A._____ bemühte sich in der Folge um nähere Angaben zum Stellenbeschrieb, die ihm die SBB mit E-Mail vom 25. Mai 2016 – soweit möglich – gaben. Gleichentags setzten die SBB A._____ eine Frist bis am 30. Mai 2016, um ihnen mitzuteilen, ob er das erwähnte Stellenangebot annehme. Im Fall einer Ablehnung werde man "rechtliche Schritte gemäss GAV 166/174 prüfen und bei Bedarf anwenden" (vgl. Gesprächsnotizen und Aktionsplan vom 25. Mai 2016).

Mit Schreiben vom 30. Mai 2016 teilte A._____ den SBB mit, er sei "zur Zeit aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage [...], eine solche Stelle anzutreten". Das entsprechende Arztzeugnis werde direkt zugestellt. Vom 30. Mai bis am Anfang Juli 2016 war A._____ arbeitsunfähig.

Die SBB verlangten von A._____ mit Schreiben vom 2. Juni 2016 bis spätestens am 9. Juni 2016 eine "Rückmeldung [...] betreffend Arbeitseinsatz". Sollte er sich bis dann "nicht äussern", werde man "dieses Verhalten als Absage deuten".

Am 9. Juni 2016 erklärte A._____ gegenüber den SBB, er sei bezüglich des Stellenangebots 030/16 den ihm "obliegenden Pflichten aus dem GAV

rechtzeitig und vollständig nachgekommen". Ebenso habe er den SBB "mit Schreiben vom 30. Mai 2016 fristgerecht eine Stellungnahme zum Stellenangebot 030/16 zukommen lassen". Er sei weiterhin "aus gesundheitlichen Gründen und somit unverschuldet nicht in der Lage [...], eine solche Stelle anzutreten". Es gehe daher nicht darum, ob er "einen solchen Arbeitseinsatz leisten möchte oder nicht". Es liege "weder eine Ablehnung noch eine Absage dieses Stellenangebots vor".

C.

Nachdem die SBB A._____ mit Schreiben vom 27. Juni 2016 das rechtliche Gehör gewährt hatten, lösten sie mit Verfügung vom 24. Oktober 2016 das Arbeitsverhältnis gestützt auf Ziff. 171, 174 f. und 166 des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen Gesamtarbeitsvertrages vom 9. Dezember 2014 (GAV SBB 2015 [nachfolgend: GAV]) per Ende April 2017 auf.

D.

Mit Eingabe vom 21. November 2016 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen diesen Entscheid der SBB (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Kündigung sowie Fortführung des Arbeitsverhältnisses, eventualiter die Ausrichtung einer Entschädigung von neun Monatslöhnen.

E.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung ("Stellungnahme/Beschwerdeantwort") vom 20. Januar 2017 die Abweisung der Beschwerde.

F.

Der Beschwerdeführer hält in seiner Replik vom 7. April 2017 an seinem Rechtsbegehren fest. Er reicht sodann mehrere Arztzeugnisse ein, die ihm – mit Unterbrüchen – eine Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum 15. November 2016 bis Ende April 2017 bescheinigen, und macht im Zusammenhang mit seinem Eventualantrag geltend, infolge der bei Arbeitsverhinderung geltenden Sperrfristen ende das Arbeitsverhältnis frühestens per 31. August 2017.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen einer Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 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 der Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG und Ziff. 181 Abs. 1 GAV erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]).

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

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

1.3 Streitgegenstand der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege und damit des Beschwerdeverfahrens ist grundsätzlich einzig das Rechtsverhältnis, das Gegenstand des angefochtenen Entscheides bildet oder bei richtiger Rechtsanwendung hätte bilden sollen, soweit es nach Massgabe der Beschwerdebegehren im Streit liegt. Der Entscheid der unteren Instanz (Anfechtungsobjekt) bildet somit den Rahmen, der den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt: Gegenstände, über welche die vorinstanzliche Behörde nicht entschieden hat und nicht zu entscheiden hatte, darf die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht beurteilen, da sie ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde. Insofern ist auf die Beschwerde nicht einzutreten (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-385/2017 vom 21. August 2017 E. 1.3 m.H.).

Der Beschwerdeführer macht in seiner Replik geltend, er sei zwischen November und April 2017 mehrmals arbeitsunfähig gewesen, weshalb das Arbeitsverhältnis frühestens Ende August 2017 habe enden können. Die-

ses Vorbringen war jedoch nicht Streitgegenstand der angefochtenen Verfügung, weshalb in diesem Umfang auf die Beschwerde nicht einzutreten ist.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach – unter Vorbehalt des in Erwägung 1.3 Gesagten – einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 und 52 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden indes nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (statt vieler Urteil des BVGer A-3121/2017 vom 1. September 2017 E. 2.1 m.H.).

2.2 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).

Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, 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 sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz, soweit es im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gibt und davon ausgegangen werden kann, dass die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft sowie die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (statt vieler Urteil des BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 2 m.w.H.).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer rügt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Die Vorinstanz habe ihm zwar am 27. Juni 2016 Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt. Ihren Entscheid zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses habe sie zu diesem Zeitpunkt indes bereits gefällt gehabt.

3.2 Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidrelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer (definitiven) Entscheidung gelangen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]; Art. 30 Abs. 1 VwVG) ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 8C_340/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 5.2, nicht publ. in: BGE 140 I 320, und 8C_187/2011 vom 14. September 2011 E. 6.2; Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 3.3.2). Damit der Arbeitnehmer sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen kann, hat er nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, mit welchen Massnahmen er zu rechnen hat (Urteile des BGer 8C_559/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.2.3.2 und 8C_258/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 7.2.4, je m.H.). Um dies sicherzustellen, wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in der Praxis regelmässig mit einem Verfügungsentwurf verbunden, in dem insbesondere die Kündigungsmotive erläutert werden und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wird. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei der Arbeitgeberin zu diesem Zeitpunkt grundsätzlich bereits die Absicht besteht, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, ansonsten der Arbeitnehmer dazu nicht angehört werden müsste. Ebenso wenig lässt sich verhindern, dass die Arbeitgeberin regelmässig auf ihrem ursprünglichen Willen beharren wird. Entscheidend ist, dass der Beschluss zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch nicht endgültig gefasst worden ist, mithin nicht ausgeschlossen ist, dass die Arbeitgeberin auf ihr Vorhaben zurückkommt (zum Ganzen Urteile des BVGer A-6627/2016 vom 11. April 2017 E. 3.1.4, A-224/2016 vom 6. April 2017 E. 3.1.4 und A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 7.2.1 m.w.H.).

3.3 Vorliegend gibt es keine Hinweise, dass sich die Vorinstanz im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits definitiv und unwiderruflich für die Entlassung des Beschwerdeführers entschieden hatte und

diesem das rechtliche Gehör bloss pro forma gewährte. In der angefochtenen Verfügung setzt sie sich im Einzelnen mit verschiedenen vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumenten auseinander, auch wenn sie sich – wie der Beschwerdeführer geltend macht – zu den einzelnen Voraussetzungen für die Zumutbarkeit einer Stelle im Sinne von Anhang 8 Ziff. 7 GAV zumindest ausdrücklich nicht im Detail äussert.

3.4 Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht auf umfassende Akteneinsicht (statt vieler BGE 143 V 71 E. 4.1; vgl. ferner Art. 26 VwVG i.V.m. Ziff. 181 Abs. 2 GAV). In seiner Replik bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe ihm trotz mehrmaliger Aufforderung verschiedene Unterlagen aus dem Personaldossier während des erstinstanzlichen Verfahrens vorenthalten und erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren zugänglich gemacht. Dieser Sachverhalt wird von der Vorinstanz nicht in Abrede gestellt, weshalb festzustellen ist, dass sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzte, indem sie ihm keinen vollständigen Zugang zu seinem Personaldossier gewährte.

Diese Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör wurde allerdings im Beschwerdeverfahren geheilt (vgl. zu den entsprechenden Voraussetzungen statt vieler BGE 142 II 218 E. 2.8.1 m.w.H.; ferner Urteil des BGer 6B_986/2016 vom 20. September 2017 E. 1.4.1 m.w.H., zur Publikation vorgesehen). Immerhin ist der Gehörsverletzung im vorliegenden Beschwerdeverfahren bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen angemessen Rechnung zu tragen (vgl. Urteil des BVGer A-2415/2016 vom 16. Oktober 2017 E. 8.3.4 m.w.H.; zum Ganzen und insbesondere im Personalrecht ferner Urteil des BGer 8C_615/2016 vom 15. Juli 2017 E. 4.2 und 5.2 m.w.H.).

4.

4.1 Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden grundsätzlich auch auf das Personal der Vorinstanz Anwendung (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 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 und – sinngemäss – auf das Obligationenrecht (OR, SR 220; Art. 6 Abs. 2 BPG und Ziff. 1 Abs. 3 GAV) abzustellen. Nicht zur Anwendung gelangt dagegen die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3); sie ist auf das Personal der Vorinstanz – welche für

ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV abgeschlossen hat – nicht anwendbar (vgl. Art. 6 Abs. 3 und Art. 37 f. BPG sowie Art. 1 BPV; statt vieler Urteil des BGer 8C_605/2016 vom 9. Oktober 2017 E. 1.1 und 7.1; Urteil des BVGer A-4128/2016 vom 27. Februar 2017 E. 3 m.H.).

5.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe das Arbeitsverhältnis ohne sachlich hinreichenden Grund aufgelöst.

5.1 Eine Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 BPG kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Die erwähnte Gesetzesbestimmung enthält einen (nicht abschliessenden) Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Der GAV wiederholt diese in Ziff. 174 Abs. 1. Mit Verweis auf diese Bestimmung präzisiert Ziff. 166 GAV sachliche Kündigungsgründe für Angestellte in der beruflichen Neuorientierung. Demnach ist eine ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses namentlich gerechtfertigt, wenn der betroffene Mitarbeiter ein aufgrund der Zumutbarkeitskriterien gemäss Anhang 8 des GAV zumutbares Stellenangebot bzw. einen entsprechend zumutbaren temporären Einsatz innerhalb oder ausserhalb der Unternehmung ablehnt (Ziff. 166 Bst. d GAV).

Das Bundesverwaltungsgericht hat den Sachverhalt von Amtes wegen zu ermitteln, wobei die Parteien zur Mitwirkung verpflichtet sind (vgl. vorstehend E. 2.1). Eine eigentliche (subjektive) Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen nicht. Nach dem allgemeinen Rechtsgrundsatz von Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210), der mangels spezialgesetzlicher Regelung auch im öffentlichen Recht analog anzuwenden ist, hat jedoch diejenige Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen, die aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechtsfolgen ableiten wollte (statt vieler Urteil des BVGer A-6519/2016 vom 3. Mai 2017 E. 4.1 m.w.H.). Die objektive Beweislast für das Vorliegen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes trägt dementsprechend die Vorinstanz als Arbeitgeberin (statt vieler Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.2 m.w.H.). Dies gilt etwa auch dann, wenn der angestellten Person vorgeworfen wird, sie habe ihre Mitwirkung an Eingliederungsmassnahmen verweigert (vgl. Urteil des BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 5.4.4.2).

5.2

5.2.1 Die Vorinstanz löste das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer gemäss eigenen Angaben einzig deshalb auf, weil dieser das ihrer Ansicht nach gemäss Anhang 8 Ziff. 7 GAV zumutbare Stellenangebot 030/16 ausgeschlagen habe. Nicht relevant für die Kündigung sei dagegen gewesen, dass sich der Beschwerdeführer im Jahr 2014 (erfolgreich) gegen eine Versetzung nach C._____ gewehrt habe. Dieser Vorfall sei längst abgeschlossen. Ebenso wenig für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses massgeblich gewesen sei sodann, dass sich der Beschwerdeführer anwaltlich habe vertreten lassen. Mit Schreiben vom 2. Juni 2016 habe man dem Beschwerdeführer klar mitgeteilt, dass eine fehlende Antwort auf das erwähnte Stellenangebot als Absage interpretiert werde. Da er nur auf seinen Gesundheitszustand verwiesen und sich nicht dazu geäussert habe, ob er das Stellenangebot anzunehmen gedenke, sei sie zu Recht von dessen Zurückweisung ausgegangen. Androhungsgemäss habe sie das Arbeitsverhältnis in der Folge aus einem sachlich hinreichenden Grund gemäss Ziff. 166 GAV aufgelöst.

5.2.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, es könne nicht gesagt werden, er habe sich nicht zum Stellenangebot 030/16 geäussert. Der Zeitpunkt seiner Genesung sei damals nicht absehbar gewesen, weshalb eine verbindliche Antwort gar nicht möglich gewesen sei. Trotz entsprechender Vollmachtserteilung habe keine vertrauensärztliche Untersuchung stattgefunden. Die anderen, bereits zuvor von der Vorinstanz unterbreiteten Stellenangebote habe er zur Recht abgelehnt. Auch bei der temporären Stelle 030/16 habe es sich im Übrigen aber nicht um eine zumutbare Tätigkeit gehandelt.

5.3 Die diesbezüglich beweisbelastete Vorinstanz äussert sich in der angefochtenen Verfügung (S. 19) und in ihrer Vernehmlassung (S. 11) zur Zumutbarkeit des Stellenangebots 030/16 gemäss den Kriterien von Anhang 8 Ziff. 7 GAV und hat den entsprechenden Stellenbeschrieb zu den Akten gereicht. Inwiefern diese Stelle der Ausbildung, den Fähigkeiten und den bisherigen Tätigkeiten des Beschwerdeführers entspricht, legt sie nur ansatzweise dar. Die Zumutbarkeit des temporären Einsatzes 030/16 kann aber letztlich offenbleiben. Denn entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer habe das Stellenangebot 030/16 abgelehnt. In seinen Schreiben vom 30. Mai und 9. Juni 2016 wies er lediglich darauf hin, er könne die Stelle aufgrund seines (damals) aktuellen Gesundheitszustandes nicht antreten. Diese Ausführungen

durfte die Vorinstanz nicht als Absage interpretieren. Zu einem allfälligen Stellenantritt *nach* seiner Genesung äusserte sich der Beschwerdeführer nicht, weder einwilligend noch zurückweisend.

Die Vorinstanz hatte ihm zwar zu verstehen gegeben, dass man von einer Absage ausgehen werde, sollte er sich nicht zum Stellenangebot äussern. Von einer solchen unterbliebenen Äusserung kann unter den vorliegenden Umständen jedoch nicht gesprochen werden. Der Beschwerdeführer war zum damaligen Zeitpunkt arbeitsunfähig – was auch die Vorinstanz nicht in Abrede stellt – und damit unstrittig nicht in der Lage, die offerierte Stelle anzutreten. Dies hat er zum Ausdruck gebracht und zumindest sinngemäss kundgetan, dass er seinen Entscheid über die Anfrage 030/16 aufschieben müsse. Der Beschwerdeführer nahm zu Recht an, dass er damit der mit der Kündigungsandrohung verbundenen Aufforderung der Vorinstanz, ihr eine Rückmeldung betreffend den genannten Arbeitseinsatz zu geben, nachgekommen war. Umgekehrt durfte die Vorinstanz bei diesem Sachverhalt nicht davon ausgehen, der Beschwerdeführer weise das Stellenangebot zurück.

Die Voraussetzungen von Ziff. 166 Bst. d GAV waren somit nicht erfüllt, weshalb sich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses – mangels eines anderen sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes – als unrechtmässig erweist.

6.

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Kündigung sei missbräuchlich erfolgt.

6.1 Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes begründet für sich allein noch keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (statt vieler Urteil des BGer 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2 m.H.). Die Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit im Bundespersonalrecht vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV) umschrieben werden, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Eine Kündigung ist namentlich missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR; sog. Racheündigung). Die Missbräuchlichkeit kann sich ferner aus der Art und Weise, wie das Recht ausgeübt wird, ergeben. Auch wenn

eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 136 III 513 E. 2.3; Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; je m.w.H.). Keine Missbräuchlichkeit liegt demgegenüber bei einem bloss unanständigen, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdigen Verhalten der kündigenden Partei vor. Es ist nicht Aufgabe der Rechtsordnung, bloss unanständiges Verhalten zu sanktionieren (zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.1 ff.; Urteil des BGer 4A_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1; je m.w.H.).

Eine Verletzung der Fürsorgepflicht (vgl. dazu Ziff. 26 GAV, ferner Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG und Art. 328 OR) führt dann zur Missbräuchlichkeit der Kündigung, wenn diese aufgrund einer Konfliktsituation zwischen den Parteien ausgesprochen wird und die Arbeitgeberin zuvor nicht sämtliche ihr zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen (Urteile des BGer 4A_92/2017 vom 26. Juni 2017 E. 2.2.1 und 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.1, je m.w.H.).

Die objektive Beweislast für die Missbräuchlichkeit der Kündigung – das heisst den Missbrauchstatbestand und dessen Kausalität bzw. Konnexität – trägt (mit Ausnahme des vorliegend nicht einschlägigen Art. 336 Abs. 2 Bst. b OR) der Arbeitnehmer (vgl. vorstehend E. 5.1; statt vieler Urteil des BGer 4A_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.5 m.H.). Diesbezüglich sind indessen die Schwierigkeiten in Bezug auf den Beweis des wahren Kündigungsgrundes als subjektives Element zu berücksichtigen. Nach der Rechtsprechung kann das Gericht das Vorhandensein einer missbräuchlichen Kündigung vermuten, wenn der Arbeitnehmer genügend Indizien vorbringt, die den von der Arbeitgeberin angegebenen Kündigungsgrund als unrichtig erscheinen lassen, und diese die Zweifel nicht beseitigen kann. Obwohl diese Vermutung den Beweis erleichtert, kehrt sie deswegen die Beweislast nicht um. Sie stellt eine Form des "Indizienbeweises" dar. Die Arbeitgeberin ihrerseits kann Beweise für ihre eigenen Angaben zum Kündigungsgrund liefern (zum Ganzen statt vieler Urteil des BGer 4A_92/2017 vom 26. Juni 2017 E. 2.2.2; Urteil des BVGer A-6111/2016 vom 26. Juli 2017 E. 5.1; je m.w.H.).

6.2

6.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, seit dem im Jahr 2014 gescheiterten Versuch der Vorinstanz, ihn nach C._____ zu versetzen,

liege eine nicht bereinigte Konfliktsituation vor. Es handle sich um Retorsionsmassnahmen der Vorinstanz, die zur Kündigung geführt hätten, weshalb eine Rache Kündigung vorliege. Die Vorinstanz bestreitet eine solche zwar, räumt allerdings ein, dass das Verhältnis zwischen den Parteien "als etwas angespannt bezeichnet werden" könne.

Aus den Akten ergibt sich, dass sich die Zusammenarbeit zwischen den Parteien nach dem Übertritt des Beschwerdeführers in das AMC während zunehmender Dauer schwieriger gestaltete. Dies ist nachvollziehbar, wird mit der Beschäftigung im AMC doch der Zweck verfolgt, dem betroffenen Arbeitnehmer möglichst rasch wieder eine neue reguläre Stelle innerhalb oder ausserhalb der Vorinstanz zu vermitteln (vgl. Ziff. 163 GAV). Je länger es dauert, dieses Ziel zu erreichen, desto mehr dürfte naturgemäss auf beiden Seiten die Frustration zu- und die Motivation abnehmen. Gleichwohl haben beide Parteien nach Treu und Glauben an diesem Reintegrationsprozess mitzuwirken. Vorliegend kann nicht gesagt werden, das abgekühlte Verhältnis zwischen den Beteiligten sei einzig der Vorinstanz anzulasten oder diese habe sich krass treuwidrig verhalten. Am Ursprung des "Konflikts" mögen die Reorganisation bei der Vorinstanz und die Aufhebung der Stelle des Beschwerdeführers sowie das damit verbundene Ansinnen der Vorinstanz, diesen nach C._____ zu versetzen, gewesen sein. Bis die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Kündigung in Aussicht stellte, vergingen indes rund eineinhalb Jahre. Die für eine Rache Kündigung notwendige Konnexität bzw. Kausalität lässt sich unter diesen Umständen nicht bejahen, zumal es keine konkreten Indizien dafür gibt (der Beschwerdeführer selbst weist im Übrigen an anderer Stelle – im Zusammenhang mit den beiden ebenfalls aus dem Jahr 2014 stammenden Ermahnungen – zu Recht darauf hin, die Gründe für eine Kündigung müssten mit dieser zeitlich in einem nahen Zusammenhang stehen [vgl. Replik vom 7. April 2017, Rz. 24 a.E.]).

6.2.2 Nach Ansicht des Beschwerdeführers ergibt sich die Missbräuchlichkeit der Kündigung sodann aus einer angeblich unausgewogenen Austrittsvereinbarung vom 16. Dezember 2015, die ihm die Vorinstanz unterbreitete. Diese habe eine klare Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen dargestellt.

Es liegt in der Natur einer Aufhebungsvereinbarung, dass mit ihr – mangels anderslautender Übereinkunft – die sachlichen und vor allem zeitlichen Kündigungsschutzbestimmungen in den einschlägigen Erlassen ausser

Kraft gesetzt werden. Soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, ist sie daher gemäss Rechtsprechung nur zulässig, wenn es sich um einen echten Vergleich handelt, bei dem beide Parteien Konzessionen machen. Andernfalls ist sie unwirksam, zumindest soweit zwingende Gesetzesbestimmungen umgangen werden sollen (statt vieler Urteil des BGer 4A_673/2016 vom 3. Juli 2017 E. 4.1; Urteil des BVGer A-3912/2016 vom 14. November 2016 E. 5.2; je m.w.H.). Die von der Vorinstanz vorgeschlagene Austrittsvereinbarung sah eine sofortige Freistellung des Beschwerdeführers für rund eineinhalb Monate vor, wobei während dieser Zeit allfällige Ferientage und Zeitguthaben zu kompensieren gewesen wären. Dazu sollte die Vorinstanz eine Abgangsentschädigung ("einmalige freiwillige Leistung") von rund sechs Monatslöhnen (allerdings ohne Anteil 13. Monatslohn) ausrichten. Da der Beschwerdeführer die Vereinbarung nicht unterzeichnet hat, braucht nicht näher auf deren Rechtmässigkeit eingegangen zu werden. Sie mutet indes angesichts der sechsmonatigen Kündigungsfrist des Beschwerdeführers (vgl. Ziff. 175 Abs. 2 Bst. c GAV) jedenfalls nicht als derart einseitig an, als dass die erst ein halbes Jahr später in Aussicht gestellte Kündigung als missbräuchlich erscheint. Denn immerhin wäre der Beschwerdeführer bei einer Unterzeichnung der Vereinbarung – anders als im Fall der Kündigung während der Kündigungsfrist – von der Arbeitsleistung entbunden gewesen. Ebenso wenig ist dargetan, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis im Sinne einer Retorsionsmassnahme auf die verweigerte Unterschrift des Beschwerdeführers hin auflöste.

6.2.3 Weiter bringt der Beschwerdeführer vor, die Vorinstanz habe ihre Fürsorgepflicht verletzt. Während seiner Zeit im AMC sei er immer mehr unter Druck gesetzt worden, reine und monotone Datenerfassungsaufgaben zu übernehmen, die nichts mit seinen bisherigen Tätigkeiten zu tun gehabt und nicht seinen Fähigkeiten sowie seinem Beschäftigungsgrad und Alter entsprochen hätten. Die Vorinstanz habe ihn bei der Stellensuche nicht angemessen bzw. genügend unterstützt, sondern vielmehr darauf gesetzt, dass er irgendwann "von selbst aufgebe", wenn er keine Unterstützung mehr erhalte. Bei seinem Übertritt in das AMC sei er noch voll arbeitsfähig gewesen, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen seien erst nach dem Übertritt aufgetreten und hätten sich mit der Zeit immer mehr verstärkt.

Wie bereits ausgeführt worden ist, liegt es in der Natur der Sache, dass mit der zunehmenden Dauer der beruflichen Neuorientierung sowohl aufseiten der Vorinstanz als auch beim Beschwerdeführer gewisse "Ermüdungser-

scheinungen" auftreten und das Konfliktpotential zunimmt. Für die Arbeitgeberin wird es je länger desto schwieriger, dem betroffenen Arbeitnehmer herausfordernde und befriedigende Tätigkeiten anzubieten; für diesen wird die Situation umso belastender, je länger er keine neue reguläre Beschäftigung findet. Anders als der Beschwerdeführer geltend macht, lässt sich aufgrund seiner Vorbringen und der Akten jedoch nicht auf seine gezielte Demotivierung durch die Vorinstanz schliessen. Es ist vielmehr naheliegend und deutet alles darauf hin, dass diese das Arbeitsverhältnis wegen der behaupteten Weigerung des Beschwerdeführers, das Stellenangebot 030/16 anzunehmen, aufgelöst hat. Etwas anderes lässt sich jedenfalls nicht nachweisen. Selbst wenn die Vorinstanz im Zusammenhang mit der beruflichen Neuorientierung des Beschwerdeführers ihre Fürsorgepflicht verletzt hätte, fehlte es somit an der notwendigen Konnexität bzw. Kausalität zwischen der Konfliktsituation am Arbeitsplatz und der Kündigung.

6.2.4 Der Beschwerdeführer moniert überdies, die Vorinstanz habe an ihm ein Exempel statuieren wollen und dies gegenüber ihm und seiner Rechtsvertreterin auch explizit so bestätigt.

Selbst wenn dies zuträfe, was die Vorinstanz bestreitet, kann ein solches Verhalten nicht per se als missbräuchlich qualifiziert werden. Hat die betroffene Partei sachliche Gründe für ihren Kündigungsentscheid, darf ein solcher gefällt werden, um damit auch eine gewisse Signalwirkung zu erzielen, soweit das Arbeitsverhältnis nicht einzig zu diesem Zweck und damit rechtsmissbräuchlich aufgelöst sowie die Persönlichkeit des Betroffenen nicht unnötig verletzt wird. Vorliegend fehlt zwar der sachlich hinreichende Kündigungsgrund; die vorangehenden Ausführungen haben aber gezeigt, dass die Kündigung nicht missbräuchlich erfolgte. Auch wenn die Vorinstanz diese Absicht gehabt haben sollte, lässt sich nicht sagen, am Beschwerdeführer sei dann tatsächlich in unzulässiger Weise ein Exempel statuiert worden, weder was die Art und Weise der Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch deren Motivation betrifft.

6.3 Zusammengefasst gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, eine Missbräuchlichkeit der Kündigung darzulegen, und eine solche ist auch aus anderen als den ausdrücklich angeführten Gründen nicht ersichtlich. Selbst wenn die Vorinstanz während des Reintegrationsprozesses nicht in jeder Hinsicht korrekt gehandelt haben sollte, kann ihr Verhalten im Zusammenhang mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht als in einer Art und Weise gegen Treu und Glauben verstossend bezeichnet werden, dass die Kündigung als missbräuchlich erscheint.

7.

Mangels Vorliegens einer qualifiziert rechtswidrigen Kündigung im Sinne von Art. 34c Abs. 1 Bst. a–d BPG erweist sich die Beschwerde als unbegründet, soweit der Beschwerdeführer seine Weiterbeschäftigung beantragt. Zu befinden ist hingegen über sein Eventualbegehren.

8.

8.1 Heisst das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin mangels eines sachlich hinreichenden Grundes gut, ohne dass eine qualifiziert rechtswidrige Kündigung im Sinne von Art. 34c BPG vorliegt, so hat es dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zuzusprechen, deren Höhe unter Würdigung aller Umstände festzulegen ist (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

8.2 Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sowie die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens der Arbeitgeberin und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage des Arbeitnehmers sowie dessen Alter und Stellung im Unternehmen der Arbeitgeberin abzustellen (statt vieler Urteil des BVGer A-4913/2016 vom 26. Juli 2017 E. 7.1 m.w.H.).

8.3 Der Beschwerdeführer erachtet eine Entschädigung von neun Monatslöhnen als angemessen. Die Vorinstanz äussert sich in ihrer Vernehmlassung nicht zu deren Höhe; umständehalber kann davon ausgegangen werden, dass die Entschädigung ihrer Ansicht nach möglichst tief ausfallen soll.

8.4

8.4.1 Der (...) geborene Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der Kündigung seit rund fünfzehn Jahren in den Diensten der Vorinstanz. Aus den Mitarbeiterbeurteilungen und Zwischenzeugnissen geht hervor, dass er zumindest bis zu seinem Übertritt ins AMC gute Arbeitsergebnisse erbrachte und die Verhaltensziele – nur, aber immerhin – mehrheitlich erreichte.

8.4.2 Zu den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers lässt sich den Akten nicht viel entnehmen. Er verdiente zuletzt Fr. 77'756.– brutto pro Jahr. Für die Zeit nach dem 30. April 2017 macht der Beschwerdeführer keine Arbeitsunfähigkeit geltend, weshalb er hinsichtlich einer neuen Beschäftigung im Allgemeinen als arbeitsfähig anzusehen ist, umso mehr als seine gesundheitlichen Probleme auch nach seiner Darstellung im Zusammenhang mit der bisherigen Tätigkeit bei der Vorinstanz standen. Der Beschwerdeführer hatte ursprünglich eine Lehre als (...) und eine Zusatzlehre als (...) abgeschlossen. Vor seiner Anstellung bei der Vorinstanz arbeitete er unter anderem für ein Sicherheitsunternehmen und als (...) -Gruppenleiter sowie als (...). Angesichts dieser vielfältigen Berufserfahrung auch in der Privatwirtschaft dürften seine Chancen grundsätzlich gut stehen, auf dem Arbeitsmarkt eine neue Stelle zu finden. Was deren Anforderungsniveau anbelangt ist allerdings einschränkend zu berücksichtigen, dass er in den letzten rund fünfzehn Jahren für die Vorinstanz relativ spezialisierte Tätigkeiten ausübte.

8.4.3 Die durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses beim Beschwerdeführer verursachte Persönlichkeitsverletzung führt – wie gezeigt – nicht zur Missbräuchlichkeit der Kündigung und ist nicht als schwer zu bezeichnen. Seine angestammte Stelle bei der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer unverschuldet aufgrund einer internen Reorganisation verloren. In der Folge bot ihm die Vorinstanz jedoch während rund zweier Jahre die Möglichkeit zur beruflichen Reintegration. Zu den während dieser Zeit am Arbeitsplatz aufgetretenen Unstimmigkeiten zwischen den Parteien trug die Vorinstanz (bzw. deren Vertreter) zumindest bei. Aus den Akten (insb. Personalbeurteilungen und Ermahnungen von 2014) geht aber auch hervor, dass der Beschwerdeführer bereits vor dem Übertritt ins AMC gewisse Verhaltensdefizite aufwies.

8.4.4 Unter Berücksichtigung aller Umstände rechtfertigt es sich, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von sieben Bruttomonatslöhnen zuzusprechen, auf welche im Übrigen keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind (statt vieler Urteil des BVGer A-4913/2016 vom 26. Juli 2017 E. 7.3 m.w.H.).

9.

Aus der Begründung der Beschwerde – die bei der Interpretation des Rechtsbegehrens zu berücksichtigen ist (vgl. statt vieler Urteil des BVGer

A-6700/2016 vom 19. Juni 2017 E. 1.2 m.w.H.) – ergibt sich, dass der Beschwerdeführer nebst der Entschädigung 5% Verzugszins seit dem 21. November 2016 (Datum der Beschwerdeeinreichung) fordert.

Im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung tritt die Fälligkeit der Entschädigungsforderung mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein (Art. 339 Abs. 1 OR analog; vgl. Urteile des BGer 4A_474/2010 vom 12. Januar 2011 E. 2.2.2 [betreffend eine ungerechtfertigte fristlose Kündigung] und 4C.414/2005 vom 29. März 2006 E. 6 [betreffend eine missbräuchliche Kündigung]; ferner Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.3 m.w.H.). Der Verzug kann nicht vor der Fälligkeit der Forderung eintreten (BGE 143 II 37 E. 5.2.2 m.w.H.). Die Vorinstanz kündigte das Arbeitsverhältnis per 30. April 2017, weshalb sie dem Beschwerdeführer seit dem 1. Mai 2017 Verzugszins schuldet. Dieser beträgt 5% (Art. 104 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.3 m.w.H.).

10.

Die Beschwerde ist demnach im Eventualantrag teilweise gutzuheissen und die Vorinstanz zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von sieben Bruttomonatslöhnen zu bezahlen, zuzüglich 5% Verzugszins seit 1. Mai 2017. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

11.

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

Entsprechend seinem teilweisen Obsiegen ist dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Zudem ist bei der Regelung der Entschädigungsfolgen der Verletzung des rechtlichen Gehörs Rechnung zu tragen (vgl. vorstehend E. 3.4). Die um zwei Fünftel zu reduzierte Parteientschädigung wird vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund der Akten auf Fr. 3'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) festgesetzt, nachdem der Beschwerdeführer bzw. seine Rechtsvertretung

keine Kostennote eingereicht hat (Art. 14 Abs. 2 VGKE), und der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Diese hat von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von sieben Bruttomonatslöhnen zu bezahlen, zuzüglich 5% Zins seit 1. Mai 2017. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Oliver Herrmann

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes [BGG, SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheides beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: