



Urteil vom 9. März 2020

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Christine Ackermann,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Basil Cupa.

Parteien

A. _____,
[...],
vertreten durch
lic. iur. Dana Rüger, Rechtsanwältin,
advocomplex gmbh,
[...],
Beschwerdeführerin,

gegen

Swissmedic Schweizerisches Heilmittelinstitut,
[...],
Vorinstanz.

Gegenstand

Entschädigung wegen ungerechtfertigter und
missbräuchlicher Kündigung.

Sachverhalt:**A.**

A. _____, geboren am [...], wurde mit öffentlich-rechtlichem Arbeitsvertrag vom 30. März 2001 in der Funktion als Assistentin in der Abteilung [...] mit einem Arbeitspensum von 50% bei der Interkantonalen Kontrollstelle für Heilmittel (IKS), zunächst befristet bis zum 31. Dezember 2001, angestellt. Nach der Fusion der IKS mit der Facheinheit Heilmittel des Bundesamtes für Gesundheit (BAG) per 1. Januar 2002 wurde sie von der Nachfolgeorganisation Swissmedic im gleichen Umfang und in derselben Funktion befristet bis zum 31. Dezember 2002 angestellt. Es folgte eine weitere befristete Vertragsverlängerung bis zum 31. Dezember 2003. Per 1. Januar 2004 wurde eine unbefristete Verlängerung des Arbeitsverhältnisses sowie die Aufstockung des Arbeitspensums auf 70% vereinbart. Dieses variierte danach zwischen 70% und 80%. Am 1. April 2008 wechselte A. _____ intern ihre Funktion und war fortan als wissenschaftliche Mitarbeiterin [...] tätig. Während knapp elf Jahren bestand dieses Arbeitsverhältnis unverändert fort.

B.

Am 4. Dezember 2018 fand zwischen A. _____ und ihrem direkten Vorgesetzten, B. _____, ein Mitarbeiterqualifikationsgespräch statt, anlässlich dessen kritische Punkte angesprochen wurden (u.a. hinsichtlich der Einbindung in eines der Projekte, gewisser Aspekte ihrer Arbeitsweise und ihres sozialen Auftretens); ihre Leistung wurde bei der Schlussbewertung insgesamt aber mit der Note III bewertet, was gemäss der Evaluationstabelle einer Leistung gemäss den Anforderungen und Erwartungen entspricht. Per 1. Februar 2019 übernahm sie neu die Funktion als Assistentin [...] mit einem Arbeitspensum von 70%. Mit diesem Stellenwechsel war im Vergleich zu ihrer vorherigen Funktion eine Lohneinbusse von rund 20% verbunden, wobei der tiefere Basislohn erst per 1. August 2019 wirksam werden sollte. Des Weiteren wurde in der Vereinbarung vom 30. Januar 2019 festgehalten, dass die übrigen Anstellungsbedingungen unverändert bleiben.

Im Februar und März 2019 war A. _____ während mehrerer Wochen krankheitsbedingt abwesend. Am 12. April 2019 fand ein "kleines Meilensteingespräch" zwischen A. _____ und B. _____ statt, in dessen Nachgang er eine E-Mail mit jeweils acht positiven als auch acht zwingend zu verändernden Punkten verfasste. Vom 15. bis zum 17. April 2019 und vom 3. bis zum 13. Mai 2019 fiel A. _____ krankheitsbedingt erneut aus.

C.

Am 28. Mai 2019 eröffnete B. _____ A. _____ in Anwesenheit der Personalverantwortlichen, C. _____, die ordentliche Kündigung per 31. August 2019 unter Einhaltung einer Dreimonatsfrist. Laut dem Kündigungsschreiben seien mangelnde Motivation verbunden mit geringem Arbeitseinsatz bezüglich der Einarbeitung in die neue Funktion, geringe Loyalität gegenüber dem Vorgesetzten und dem Team sowie ungenügende Effizienz und fehlerhafte Priorisierung in der Fallbearbeitung die Gründe, welche zur Entlassung geführt hätten. Die Swissmedic verzichte angesichts dessen auf das Erbringen der persönlichen Arbeitsleistung und stelle A. _____ per sofort frei.

D.

Gegen die am 28. Mai 2019 ausgesprochene Kündigung erhob A. _____ am 27. Juni 2019 Einsprache wegen Fehlen eines sachlichen Kündigungsgrunds bzw. wegen missbräuchlicher Kündigung und verlangte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung. Nach Gewährung des rechtlichen Gehörs erliess die Swissmedic am 25. September 2019 die nachgesuchte Verfügung, mit der sie an der ausgesprochenen Kündigung wegen rapider Verschlechterung der allgemeinen Arbeitsleistung festhielt und den Antrag von A. _____ um Ausrichtung einer Entschädigung abwies.

E.

Dagegen erhebt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 28. Oktober 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Sie beantragt, die vom 25. September 2019 datierende Verfügung der Swissmedic (nachfolgend: Vorinstanz) sei aufzuheben und es sei ihr eine durch die Vorinstanz zu bezahlende Entschädigung von sechs Brutto-Monatslöhnen in der Höhe von Fr. 47'005.40 zuzusprechen. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, ihre Arbeitsweise sei grundsätzlich effizient gewesen, die Kündigung sei ohne Vorwarnung erfolgt und verletze damit das Gebot der schonenden Rechtsausübung; überhaupt fehle ein sachlicher Grund für das Aussprechen einer Kündigung. Diese sei als missbräuchlich zu qualifizieren.

F.

Demgegenüber hält die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 27. November 2019 u.a. fest, die Beschwerdeführerin weise Defizite bei der Kritik- und Konfliktfähigkeit auf. Ihre allgemeine Arbeitsleistung habe sich ab dem Jahr 2018 rapide verschlechtert. Anlässlich des Zielvereinbarungsgesprächs vom 21. Februar 2019 sei darauf hingewiesen worden, dass es sich bei der

neuen Funktion um ein Angebot im Sinn eines Neuanfangs und um eine letzte Chance handle, welche die Beschwerdeführerin nun packen müsse. Sie habe dennoch kein Interesse und auch keine Bereitschaft gezeigt, sich essentielles Basiswissen anzueignen, dafür aber lange Privatgespräche geführt. Anlässlich des "kleinen Meilensteingesprächs" habe ihr Vorgesetzter, B. _____, am 12. April 2019 eine Verwarnung ausgesprochen. Da sie in der Folge eine ungenügende Arbeitsleistung und fehlende Motivation gezeigt habe, sei die Intensität eines wichtigen Grundes erreicht, welcher die Fortsetzung des Dienstverhältnisses als unzumutbar erscheinen lasse.

G.

Mit Eingabe vom 18. Dezember 2019 hält die Beschwerdeführerin an ihren anfangs gestellten Anträgen fest, ebenso die Vorinstanz mit Schreiben vom 13. Januar 2020. Erstere bekräftigt mit Schlussbemerkungen vom 27. Januar 2020 den Standpunkt, dass die Kündigung ohne sachlichen Grund bzw. missbräuchlich ausgesprochen worden sei, was die Zahlung einer Entschädigung rechtfertige.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG).

Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im genannten Sinn und stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. h VGG (vgl. Art. 10 Abs. 6 i.V.m. Art. 49 der Verordnung des Schweizerischen Heilmittelinstituts über sein Personal vom 4. Mai 2018 [Swissmedic-Personalverordnung, SR 812.215.4]; ferner zur Swissmedic – dem Schweizerischen

Heilmittelinstitut – als öffentlich-rechtliche Anstalt mit eigener Rechtspersönlichkeit Art. 68 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte vom 15. Dezember 2000 [Heilmittelgesetz, HMG, SR 812.21] i.V.m. Anhang 1 Ziff. 2.2.3 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

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

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher die am 28. Mai 2019 ausgesprochene Kündigung bestätigt und ihr die Zahlung einer Entschädigung verweigert wurde, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert ist.

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

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich allerdings eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung der Leistungen von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es weicht im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle deren Ermessens. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts bestehen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz

habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (vgl. Urteile des BVGer A-2884/2018 vom 23. Juli 2019 E. 2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.1; ferner MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

3.

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

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

3.2 Laut Art. 75 Abs. 1 HMG stellt die Swissmedic das Personal grundsätzlich öffentlich-rechtlich an (vgl. auch Art. 6 der Swissmedic-Personalverordnung). Das Arbeitsverhältnis ist in der Regel unbefristet (Art. 7 der Swiss-

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

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

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

Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Bst. c), sowie mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit (Bst. d).

3.3.2 Die Vorinstanz begründet die Kündigung im Schreiben vom 28. Mai 2019 mit mangelnder Motivation, geringem Arbeitseinsatz bezüglich der Einarbeitung in der neuen Funktion als Assistentin [...] sowie geringer Loyalität und ungenügender Effizienz bzw. fehlerhafter Priorisierung in der Fallbearbeitung. In der Verfügung vom 25. September 2019 führt sie dazu aus, ab 2018 habe sich die allgemeine Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin rapide verschlechtert. Beim auf den 1. Februar 2019 vollzogenen Funktionswechsel habe es sich um die letzte Chance gehandelt, was bereits ein Entgegenkommen gegenüber der Beschwerdeführerin darstelle. Es könne nicht unbesehen bleiben, dass sie klare Anordnungen missachtet und sich ihr Verhalten trotz Gesprächen nicht gebessert habe. In der Vernehmlassung vom 27. November 2019 und dem Schreiben vom 13. Januar 2020 geht sie mit weiteren Ausführungen auf diese Punkte ein und bringt u.a. vor, die Beschwerdeführerin habe insbesondere in einem der Projekte ihren Teambeitrag ungenügend erbracht und dadurch die Arbeit des Teams verlangsamt. Diese verweigernde Haltung sei wohl durch ihren Stolz begründet gewesen. Sie habe Fristen nicht eingehalten und sich nicht lösungsorientiert gezeigt, dafür aber extensive Privatgespräche geführt. Ihr Vorgesetzter habe mehrfach kommuniziert, dass sie das Angebot eines Neuanfangs nun packen müsse, was im Sinn einer Probezeit zu verstehen gewesen sei. Es sei ihr eine dreimonatige Einarbeitungszeit gewährt worden. Beim "kleinen Meilensteingespräch" vom 12. April 2019 habe es sich faktisch betrachtet um eine Verwarnung gehandelt, welche die zwingend zu verändernden Punkte benannt habe. Weil sie dem nicht nachgekommen sei und eine Besserung ausblieb, müssten die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 4 der Swissmedic-Personalverordnung für eine sachlich gerechtfertigte Kündigung als erfüllt betrachtet werden.

Die Beschwerdeführerin hält dem in ihren Eingaben zusammengefasst entgegen, die Mitarbeit im Team sei ihr aufgrund gegenseitiger Inkompatibilitäten verunmöglicht worden. Ihre Arbeitsweise sei dennoch grundsätzlich effizient gewesen, weshalb sie auch bis ins Jahr 2017 mit guten bis sehr guten Beurteilungen bewertet worden sei. Abgesehen von einem Projekt sei auch ihre Arbeit im Jahr 2018 stets noch für gut befunden worden. Beim internen Stellenwechsel sei sie nach einem halben Tag Einarbeitungszeit auf sich selbst gestellt gewesen und sie habe Fragen nur per E-Mail anbringen können, wodurch viel Zeit verloren gegangen sei. Ihre teils längeren Krankheitsperioden, die im Zusammenhang mit einer depressiven

Symptomatik stünden, seien denn auch auf die schwierige Arbeitssituation zurückzuführen gewesen. Der Funktionswechsel per 1. Februar 2019 und die damit verbundene Lohnreduktion von ca. 20% seien nicht vollständig freiwillig erfolgt. Dass nach dem 12. April 2019 kein Mitarbeitergespräch mehr stattgefunden habe, sei für sie unverständlich. Danach habe man ihr unter Berücksichtigung der krankheitsbedingten Abwesenheiten nur 16 Arbeitstage Zeit gelassen, um sich zu verbessern. Dieses Vorgehen verletze die arbeitgeberische Fürsorgepflicht und das Gebot der schonenden Rechtsausübung, welchem bei einer 59-jährigen Arbeitnehmerin nach 18 Dienstjahren besonderes Gewicht zukomme. Eine Verwarnung sei nicht aktenkundig. Sie sei denn auch über die Massnahme der Kündigung völlig schockiert und in keiner Weise darauf vorbereitet gewesen. Es handle sich um eine ungerechtfertigte und überdies missbräuchlich ausgesprochene Kündigung, weshalb ihr eine Entschädigung nach Art. 13 Abs. 2 der Swiss-medio-Personalverordnung zuzusprechen sei.

3.3.3 Die von der Vorinstanz angeführten Gründe sind grundsätzlich geeignet, eine Kündigung sachlich zu rechtfertigen. Ob sie vorliegend tatsächlich gegeben sind, ist fraglich: Laut der Mitarbeiterbeurteilung vom 29. November 2016 bspw. erfüllte die Beschwerdeführerin in allen Bereichen die Erwartungen und erreichte die vereinbarten Ziele, wobei sie hinsichtlich ihrer persönlichen und sozialen Kompetenzen die Erwartungen übertraf (Gesamtbeurteilung: III von IV). Auch gemäss der Mitarbeiterbeurteilung vom 17. November 2017 hat sie die Erwartungen stets erfüllt und die vereinbarten Ziele durchwegs erreicht (Gesamtbeurteilung III von IV). Diejenige vom 4. Dezember 2018 hält fest, dass die Beschwerdeführerin in zwei von drei Projekten die Erwartungen erfüllte und die vereinbarten Ziele erreichte, im dritten Projekt sei ihre Arbeit hingegen nicht zufriedenstellend gewesen und habe die Erwartungen nicht erfüllt, u.a. weil die Einbindung ins Kernteam spät stattgefunden habe (Beurteilung I[1] von IV). Hinsichtlich ihrer persönlichen und sozialen Kompetenzen sei zu erwähnen, dass im Kernteam gegenseitige persönliche Inkompatibilitäten bestanden hätten, ihre Arbeitsweise aber grundsätzlich effizient gewesen sei (Beurteilung II von IV). Ihre technischen und methodologischen Kompetenzen wurden als zufriedenstellend beurteilt (Beurteilung III von IV). Ihre Gesamtbeurteilung war zufriedenstellend (Beurteilung III von IV). Der anschliessend an das "kleine Meilensteingespräch" vom 12. April 2019 vom Vorgesetzten verfassten E-Mail ist in positiver Hinsicht zu entnehmen, dass die Beschwerdeführerin sich um eine gute Integration bemühe, sie keine Risiken eingee, den direkten Weg zu Ansprechpersonen suche, kommunikativ sei, die Arbeit und Prozesse hinterfrage, Unterstützungsangebote annehme,

sich die Übernahme neuer Aufgaben selber zutraue und sie schon auf grosser Flughöhe die grundlegenden Abläufe kenne. Weiter hielt er fest, dass sich die Beschwerdeführerin noch in der Einarbeitungs- und auch Probezeit befinde. Als zwingend zu verändern hingegen erwähnte er u.a., sie sei nicht auf das neue Team zugegangen und habe den Arbeitsplatz lange Zeit nicht gewechselt. Sie müsse lernen, zügiger und lösungsorientierter zu arbeiten. Private Gespräche seien auf ein Minimum zu beschränken und es seien kürzere Pausen zu machen, da man im Team unter Zeitdruck und grossem Arbeitsaufkommen leide. Das Tagesgeschäft dürfe nicht zu kurz kommen. Auch sei die Arbeit inhaltlich sorgfältiger zu erledigen, die Abwesenheiten seien jeweils mit dem Team abzusprechen und ihre Excel-Kenntnisse seien verbesserungsbedürftig. Die Beantwortung der Frage, ob vorliegend ein sachlicher Kündigungsgrund in tatsächlicher Hinsicht gegeben ist oder nicht, kann mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen allerdings offen bleiben.

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

3.4.1 Die genannte arbeitgeberische Fürsorgepflicht und das Gebot schonender Rechtsausübung haben auch Auswirkungen auf die vom Arbeitgeber zu beachtenden Verhaltensregeln. Nach der Rechtsprechung bedingt

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

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

3.4.3 Die Vorinstanz bringt vor, die Beschwerdeführerin sei im Rahmen des "kleinen Meilensteinggesprächs" mit ihrem Vorgesetzten am 12. April 2019 faktisch verwarnet worden. Der gleichentags von B. _____ versandten E-Mail sind jeweils acht positive und negative Punkte zu entnehmen (vgl. Näheres dazu bereits vorne E. 3.3.3). Aus der E-Mail ergibt sich jedoch weder wörtlich noch sinngemäss, dass eine Verwarnung oder Mahnung ausgesprochen und die Kündigung angedroht wurde. Viel mehr tragen die Kritikpunkte die Überschriften "weiter so" und "zwingend zu verändern". Der E-Mail lässt sich zwar entnehmen, dass sich die Beschwerdeführerin noch in der "Einarbeitungs- und Probezeit" befinden soll. Dass ihr indes letztmals eine Chance zur Verbesserung gegeben werde, mag vielleicht für ihren Vorgesetzten klar gewesen sein, jedoch kommt dies aus Sicht eines unbefangenen Dritten gar nicht, sicherlich aber nicht hinreichend klar und unmissverständlich, zum Ausdruck. Damit konnte namentlich die mit der Mahnung verbundene Warnfunktion keine Wirkung entfalten und die 59-jährige Beschwerdeführerin, die während 18 Jahren für die Vorinstanz gearbeitet hatte, musste bei dieser Ausgangslage nicht mit einer allenfalls unmittelbar bevorstehenden Kündigung durch ihren langjährigen Arbeitgeber rechnen. Damit erübrigt sich in antizipierter Beweiswürdigung die Einholung von Auskünften zum Arbeitsverhältnis, da sich der entscheidwesentliche Sachverhalt hinreichend klar aus den vorliegenden Akten ergibt und das Bundesverwaltungsgericht die sich in diesem Zusammenhang stellenden Rechtsfragen von Amtes wegen zu beurteilen hat bzw. an rechtliche Ausführungen der Parteien oder Dritter nicht gebunden ist (siehe dazu vorne E. 2 und vgl. statt vieler: RENÉ RHINOW ET AL., Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl. 2014, Rz. 1002 ff.).

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

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

3.6 Zusammenfassend ist die Beschwerde gutzuheissen und die Kündigungsverfügung vom 25. September 2019 aufzuheben. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 47'005.40 zu bezahlen.

4.

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

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

4.2 Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7

Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Stundenansatz für die anwaltliche Vertretung beträgt mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

Die obsiegende Beschwerdeführerin ist anwaltlich vertreten, weshalb ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass ein zweifacher Schriftenwechsel durchgeführt wurde und der Umfang der in mittlerer Schriftgrösse verfassten Beschwerdeschrift netto 7.5 Seiten, derjenige der Replik rund 7 Seiten sowie derjenige der abschliessenden Bemerkungen rund 3 Seiten beträgt. Hinsichtlich der Komplexität des Verfahrens ist zu beachten, dass die zu beantwortenden Rechtsfragen nicht besonders kompliziert waren. Hinzu kommen indes die Akten des Personaldossiers, die es zu konsultieren und geordnet zu erstellen galt. Angesichts des hierfür mutmasslich notwendigen und angemessenen Zeitaufwandes (vgl. Art. 7 ff. VGKE) der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin ist die Parteientschädigung auf Fr. 4'500.– (inkl. Auslagen) festzusetzen. Sie ist der unterliegenden Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG).

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 25. September 2019 aufgehoben. Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Entschädigung in der Höhe von Fr. 47'005.40 zu bezahlen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird ferner verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 4'500.– auszurichten.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich

Basil Cupa

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 BGG). 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 Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 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: