



Abteilung I
A-5859/2012

Urteil vom 15. Mai 2013

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Bühler, Denkmalstrasse 2,
Postfach, 6000 Luzern 6,
Beschwerdeführer,

gegen

B. _____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit.

Sachverhalt:**A.**

A. _____ wurde mit unbefristetem Arbeitsvertrag vom 18. und 26. Mai 2011 vom B. _____ per 1. August 2011 als Jurist und stellvertretender Leiter des Ressorts X. _____ angestellt. Der Vertrag sah eine Probezeit von drei Monaten vor, welche am 28. Oktober 2011 im gegenseitigen Einvernehmen bis zum 30. November 2011 verlängert wurde.

B.

Anlässlich der Besprechungen vom 16. und 17. November 2011 wurde A. _____ die Absicht des Arbeitgebers mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis während der laufenden Probezeit per 31. Dezember 2011 aufzulösen. Am Donnerstag, 17. November 2011, wurden A. _____ diese Kündigungsabsicht sowie die Kündigungsgründe schriftlich mitgeteilt, eine Auflösungsvereinbarung angeboten und Gelegenheit gegeben, bis Montag, 21. November 2011, schriftlich dazu Stellung zu nehmen. A. _____ forderte Einsicht in sein Dossier und beantragte eine Fristerstreckung für seine Stellungnahme.

C.

Mit Verfügung vom 22. November 2011 entschied die C. _____ des B. _____ (...), das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2011 aufzulösen und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Gleichzeitig wurde A. _____ sein Personaldossier zur Einsicht zugestellt.

D.

Mit einer an die C. _____ gerichteten Einsprache vom 28. Dezember 2011 machte A. _____ die Nichtigkeit der Kündigung vom 22. November 2011 geltend, beantragte deren Aufhebung und machte geltend, sein rechtliches Gehör sei mehrfach verletzt worden.

E.

Mit Eingabe vom 13. Januar 2012 erhob A. _____ beim B. _____ Beschwerde gegen die Verfügung vom 22. November 2011. Er beantragte die Aufhebung der Verfügung, die Feststellung der Nichtigkeit der Kündigung sowie eine Entschädigung von mindestens sechs Monatslöhnen, sofern keine Weiterbeschäftigung erfolgen sollte.

Mit Entscheid vom 4. Oktober 2012 wies das Generalsekretariat des B. _____ die Beschwerde von A. _____ ab, stellte die Gültigkeit der

Verfügung vom 22. November 2011 fest und bestätigte diese sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung. Es begründete seinen Entscheid im Wesentlichen damit, der Beschwerdeführer habe ausreichend Gelegenheit gehabt, Stellung zu nehmen, was durch die Tatsache belegt werde, dass er dieselben anlässlich seiner Reaktion auf die Kündigung geäußerten Argumente wiederum in seiner Einsprache vom 28. Dezember 2011 verwendet habe. Im Weiteren erachtete die Vorinstanz das Vorgehen der C. _____ bei der Kündigung während der Probezeit als rechters, zumal sich die Parteien während der Probezeit in einem lockeren vertraglichen Verhältnis befinden würden, welches jederzeit – ohne strenge Anforderungen zu stellen – von beiden Parteien gelöst werden können müsse. Da sich der Beschwerdeführer als für die Stelle sowohl in fachlicher als auch in persönlicher Hinsicht ungeeignet erwiesen habe, seien die Voraussetzungen für eine Kündigung während der Probezeit erfüllt gewesen.

F.

Gegen diesen Entscheid erhebt A. _____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 9. November 2012 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt,

- "1. Der angefochtene Entscheid der Beschwerdegegnerin vom 4.10.2012 sei aufzuheben und der Antrag der C. _____ [anonymisierung durch BVGer] auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung sei abzuweisen bzw. es sei festzustellen, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht gültig sei.
2. Die Beschwerde vom 13.1.2012 sei gutzuheissen und deshalb sei die Verfügung der C. _____ [anonymisierung durch BVGer] vom 22.11.2011 nicht zu bestätigen. Falls keine Weiterbeschäftigung oder Umplatzierung erfolgen sollte, und/oder Ziff. 1 nicht gutgeheissen wird, sei eine angemessene Entschädigung, mindestens 6 Monatslöhne, zu leisten.
3. Die aufschiebende Wirkung vorliegender Beschwerde sei wiederherzustellen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zur Begründung macht er im Wesentlichen geltend, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden, da er sich nicht gebührend zu konkreten Vorwürfen hätte äussern können. Im Weiteren sei die Kündigung ausserhalb der Probezeit erfolgt, weshalb die Anforderungen an eine ordentliche Kündigung erfüllt sein müssten. Da dies vorliegend aber nicht der Fall sei, sei die umstrittene Kündigung mit einem Mangel behaftet, was zu deren Nichtigkeit führe. Im Übrigen sei die Kündigung auch nicht ausreichend begründet worden und somit missbräuchlich.

G.

Mit Eingabe vom 23. November 2012 lässt sich das B. _____ (Vorin-

stanz) zum Gesuch der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung vernehmen und beantragt dessen Abweisung. Die Vorinstanz begründet ihren Antrag im Wesentlichen damit, dass eine Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde dazu führen würde, dass das aufgrund seiner besonderen Natur rasch und endgültig zu beendende Probearbeitsverhältnis weiter andauern sowie die vertragliche Bindung mit Rechten und Pflichten über das Ende der Probezeit hinaus verlängert würde.

H.

Mit Zwischenverfügung vom 6. Dezember 2012 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab.

I.

Mit Vernehmlassung vom 13. Dezember 2012 äussert sich die Vorinstanz zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit und beantragt, es sei die Gültigkeit der Verfügung vom 22. November 2011 festzustellen und die Beschwerde sei abzuweisen. Sie macht geltend, im Verlaufe der Probezeit seien die Vorgesetzten des Beschwerdeführers zur Erkenntnis gelangt, dass dieser nicht dem Stellenprofil entspreche, insbesondere nicht zu einer effizienten und wirksamen Stellvertretung des Sektionschefs geeignet erscheine und dass die notwendige Vertrauensbasis nicht geschaffen werden konnte. Deshalb habe sich die Arbeitgeberin zur Kündigung während der Probezeit befugt erachtet, zumal sich die Kündigung auch mit Blick auf die kurze Anstellungsdauer und die persönliche Situation des Beschwerdeführers als verhältnismässig erweise. Im Übrigen habe dieser ausreichend Gelegenheit gehabt, sich vor Erlass der Verfügung vom 22. November 2011 zu den Kündigungsgründen zu äussern.

J.

In ihren im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels vorgelegten Stellungnahmen (Replik des Beschwerdeführers vom 16. Januar 2013 und Duplik der Vorinstanz vom 13. Februar 2013) halten die Parteien an ihren Anträgen fest.

K.

In seinen Schlussbemerkungen vom 11. März 2013 bekräftigt der Beschwerdeführer seinen Standpunkt.

L.

Auf weitere Vorbringen der Parteien wird – sofern entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.****1.1**

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. Gemäss Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) unterliegen Verfügungen des Arbeitgebers der Beschwerde an die in den Ausführungsbestimmungen bezeichnete interne Beschwerdeinstanz, deren Beschwerdeentscheid gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann. Dieses ist zur Beurteilung der vorliegenden – gegen eine Verfügung der C. _____ des B. _____ gerichteten – Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 33 Bst. d VGG).

1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller und materieller Verfügungsadressat hat der Beschwerdeführer ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.3

Auf die im Übrigen form- und fristgerecht (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 2 VwVG) eingereichte Beschwerde vom 9. November 2012 ist daher einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet mit uneingeschränkter Kognition und überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich indes eine gewisse Zurückhaltung, wenn die Vorinstanz aufgrund ihrer Nähe zur Streitsache oder aufgrund deren besonderem Charakter die relevanten Umstände besser zu würdigen weiss als das Bundesverwaltungsgericht. Dies gilt insbesondere für Entscheidungen, die verwaltungsorganisatorische und innerbetriebliche Fragen betreffen, so etwa in Personalangelegenheiten (Urteil A-134/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Juli 2012 E. 2).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, im Zuge der Kündigung während der Probezeit sei sein Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden. Er begründet dies damit, dass ihm am 17. November 2011 die Kündigung eröffnet und die "Gründe" dargelegt worden seien. Im Wissen darum, dass er den 18. und 21. November 2011 als Ferientage gebucht hatte, um an der Y. _____ Unterricht zu erteilen, habe ihm die Arbeitgeberin eine Frist von nur vier Tagen (bis zum 21. November 2011) gewährt, um sich vernehmen zu lassen. In dieser kurzen Zeit sei ihm dies nicht möglich gewesen, habe er doch neben der Unterrichtstätigkeit auch noch deren Vorbereitung bewältigen müssen. Aus diesem Grund habe er eine Fristverlängerung beantragt, welche jedoch unberücksichtigt geblieben sei, dies wohl deshalb, weil ihn die Kündigung noch vor dem 30. November 2011 habe erreichen müssen, ansonsten das Probearbeitsverhältnis in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt worden wäre. Ausserdem habe er keine Gelegenheit mehr gehabt, sein Dossier einzusehen, da dieses offenbar erst am 22. November 2011 der Post übergeben worden und ihm zusammen mit der Aussprache der Kündigung zugegangen sei. Im Übrigen sei das Dossier aufgrund fehlender E-Mails unvollständig gewesen. Zur Qualifikation seiner Person durch die Arbeitgeberin umfassend Stellung zu nehmen, wäre ihm jedoch nur möglich gewesen, wenn er gewusst hätte, auf welche konkreten Sachverhalte sich die Kündigungsabsicht stützt und welche Akten von Relevanz gewesen sein sollten. Der Beschwerdeführer macht geltend, solch schwerwiegende Verfahrensfehler würden zur Nichtigkeit der Kündigung führen.

3.2 Die Vorinstanz bestreitet eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Sie entgegnet, der Beschwerdeführer habe hinreichend Gelegenheit gehabt, sich vor Erlass der Kündigungsverfügung zu den Kündigungsgründen zu äussern. Auch sei das Personaldossier des Beschwerdeführers nicht unvollständig gewesen, zumal der per E-Mail erfolgte Meinungsaustausch zwischen den Vorgesetzten des Beschwerdeführers nicht Bestandteil des Dossiers bilden würde.

3.3 Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantierte und für das Verfahren vor Bundesbehörden namentlich in den Art. 26 bis 33 und 35 Abs. 1 VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst u.a. das Recht der Parteien, von der Behörde vor Erlass der Verfügung angehört zu werden (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Diesem Recht entspricht die Pflicht der Behörde, die Äusserungen der Betroffenen tatsächlich zur Kenntnis zu nehmen und sich damit in der Findung und Begründung des Entscheides sachgerecht auseinanderzusetzen (PATRICK SUTTER, Art. 30, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St.Gallen 2008, Rz. 1 und 5). Zum Anspruch auf rechtliches Gehör zählt auch der Anspruch auf eine ausreichende Begründung der Verfügung (Art. 35 Abs. 1 VwVG; vgl. unten E. 3.8).

3.4 Der Beschwerdeführer wurde bereits am 16. und 17. November 2011 über die Absicht der Arbeitgeberin, das Vertragsverhältnis per 31. Dezember 2011 aufzulösen, orientiert, wobei ihm auch die Kündigungsgründe dargelegt wurden. Der Beschwerdeführer erhielt sodann bis zum 21. November 2011 Gelegenheit, sich zu den Vorbringen der Arbeitgeberin zu äussern, bevor am 22. November 2011 die Verfügung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses in der Probezeit erlassen wurde. Mit Eingabe vom 21. November 2011 äusserte sich der Beschwerdeführer zu den Kündigungsgründen. Somit steht fest, dass der Beschwerdeführer über die geplante Verfügung und deren Begründung ausreichend im Bild war und vor deren Erlass dazu Stellung nehmen konnte.

3.5 Zwar erscheint eine Frist von vier Tagen zur Verfassung einer Stellungnahme als relativ kurz. In Anbetracht der engen zeitlichen Verhältnisse für das Beurteilungsgespräch – und allenfalls für eine Kündigung in einem Probearbeitsverhältnis – ist diese Dauer jedoch als ausreichend zu beurteilen, um Stellung zu den vorgebrachten Kündigungsgründen zu beziehen. Insbesondere trifft dies auf den Beschwerdeführer zu, verfügt er

als ausgebildeter Jurist und Rechtsanwalt doch über die notwendigen Kenntnisse und Fertigkeiten, um sich in genügender Weise zum Sachverhalt zu äussern. Sein Argument, er sei in diesen Tagen durch die Vorbereitung und Durchführung von Unterrichtslektionen an der Y. _____ beschäftigt gewesen, vermag nicht zu überzeugen, hätte doch eine Vorbereitung zu diesem Zeitpunkt bereits weitgehend abgeschlossen sein müssen (die erste Lektion fand am 18. November 2011 – also am Tag nach der Darlegung der Kündigungsgründe und am ersten Tag der Frist – statt). Ausserdem waren für die beiden Termine an der Y. _____ zwei Halbtage veranschlagt. Dass diese Zeitverhältnisse für eine Stellungnahme ausreichend waren, belegt auch die Tatsache, dass der Beschwerdeführer seine Stellungnahme tatsächlich am 21. November 2011 fristgerecht vorlegte.

Dass dem Gesuch um Fristerstreckung durch die Arbeitgeberin nicht nachgekommen wurde, erscheint zwar unüblich, lag aber in Anbetracht der während der Probezeit herrschenden engen zeitlichen Verhältnisse im Ermessen der verfügenden Behörde, zumal gemäss Art. 22 Abs. 2 VwVG kein Rechtsanspruch auf eine Fristerstreckung besteht (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 70, Rz. 2.136 f.).

3.6 Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs gehört auch die dem Erlass einer Verfügung vorangehende Einsicht in relevante Akten. Dabei erstreckt sich das Einsichtsrecht auf alle Akten, welche geeignet sind, eine Grundlage für die spätere Entscheidung zu bilden, d.h. entscheidungsrelevant sind oder sein können.

Die Tatsache, dass dem Beschwerdeführer sein Personaldossier erst rund eine Woche nach der Bekanntgabe von Kündigungsabsicht und Kündigungsgründen zusammen mit der entsprechenden Verfügung zugestellt wurde, ist grundsätzlich geeignet, eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darzustellen. Da dem Beschwerdeführer der Inhalt seiner Personalakte weitestgehend bekannt sein durfte, ist diese Verletzung jedoch nicht als besonders schwerwiegend einzustufen. Selbst wenn das Vorhalten der Personalakte an und für sich als Verletzung des rechtlichen Gehörs zu werten ist, wurde diese geheilt: Der Beschwerdeführer konnte im Rahmen der Beschwerdemöglichkeit an die Vorinstanz sowie an das Bundesverwaltungsgericht vollumfängliche und zeitlich ausreichende Akteneinsicht wahrnehmen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 140, 142, 146 ff., 154, Rz. 3.77, 3.80, 3.90 ff., 3.112 f.; ULRICH HÄFELIN/

GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1710).

3.7 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, das Personaldossier sei unvollständig gewesen, zumal der seiner Kündigung vorangegangene E-Mail-Verkehr zwischen seinen Vorgesetzten nicht enthalten gewesen sei.

Vom Recht auf Akteneinsicht (vgl. oben E. 3.6) ausgeschlossen sind verwaltungsinterne Akten wie z.B. interne Stellungnahmen, Entwürfe, Anträge, Notizen, Gutachten und Mitberichte, sofern sie nicht als Grundlage für einen Entscheid dienen. Die E-Mail-Kommunikation zwischen den Vorgesetzten des Beschwerdeführers stellt ein interner Austausch persönlicher Ansichten dar. Zwar kann eine solche Kommunikation meinungsbildend sein, sie muss es aber nicht. Im Weiteren ist sie vorliegend auch nicht geeignet, den Stellenwert der Entscheidungsgrundlage einzunehmen, ist sie doch einem telefonischen Austausch von Meinungen gleichzusetzen und als solche nicht Teil der Personalakte. Ausserdem zwingt auch das Gesetz nicht dazu, E-Mail-Kommunikation als Bestandteil in das Personaldossier aufzunehmen (vgl. Art. 16 der Verordnung vom 3. Juli 2001 über den Schutz von Personendaten in der Bundesverwaltung [AS 37/2001]). Die aktuell geltende und detailliertere Regelung von Art. 26 i.V.m. Anhang 3 der Verordnung vom 26. Oktober 2011 über den Schutz von Personendaten des Bundespersonals (BDPV, SR 172.220.111.41) verlangt die Aufnahme von derartigen Notizen nicht, schliesst sie aber auch nicht aus (vgl. dazu auch WOLFGANG PORTMANN, Art. 328b, in: Heinrich Honseil/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Aufl., Basel 2011, Rz. 3, 32, 42). Das Personaldossier umfasst jene Akten, welche vom Arbeitgeber mit dem Zweck der Dokumentation über einen Arbeitnehmer gesammelt werden (Personaldossier im materiellen Sinn; vgl. BGE 132 II 495 E. 3.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 147, Rz. 3.93; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1691a). Dem Beschwerdeführer wurden überdies die Kündigungsgründe in den Gesprächen vom 16. und 17. November 2011 dargelegt, so dass er vor Erlass der Kündigungsverfügung über ausreichende Kenntnisse für eine zweckmässige Stellungnahme verfügte.

Aus dem nicht eingesehenen E-Mail-Verkehr seiner Vorgesetzten vermag der Beschwerdeführer somit keine Verletzung des rechtlichen Gehörs abzuleiten. Vor diesem Hintergrund ist folglich dem entsprechenden Editi-

onsantrag des Beschwerdeführers im vorliegenden Verfahren nicht stattzugeben.

3.8 Der Beschwerdeführer macht im Weiteren geltend, die Kündigung sei nicht ausreichend begründet. Insbesondere sei die Kenntnis des E-Mail-Verkehrs seiner Vorgesetzten unabdingbar, um die Verfügung anzufechten, schliesslich benötige er exakte Kenntnis von den konkreten Sachverhalten, welche zur Kündigung geführt hätten.

3.8.1 Die Pflicht einer Behörde, ihren Entscheid zu begründen, leitet das Bundesgericht aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ab (vgl. z.B. BGE 129 I 232, 236; oben E. 3.3), zumal dieser Grundsatz nicht nur zur Anhörung einer Partei, sondern auch zur sorgfältigen und ernsthaften Prüfung deren Vorbringen verpflichtet. Die Begründung muss derart verfasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheides klar wird und dass er die ihm zugrunde gelegten Rechtsgrundlagen sowie die wesentlichen Argumente der verfügenden Behörde kennt, um die Verfügung sachgerecht anfechten zu können. Im Rahmen der Begründung müssen deshalb jene massgeblichen Überlegungen aufgeführt werden, von welchen sich die Behörde bei ihrem Entscheid leiten liess. Die Begründungspflicht wird dabei nicht bereits dadurch verletzt, dass sich die Behörde nicht mit jedem einzelnen Parteistandpunkt eingehend auseinandersetzt und jedes Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Die verfügende Behörde darf sich bei der Begründung ihres Entscheids auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken. Die Frage, welches die wesentlichen Gesichtspunkte einer Entscheidung sind, muss für jeden Einzelfall individuell bestimmt werden. Insbesondere bei schweren Eingriffen und bei ausgeprägten Ermessensentscheiden sind die Anforderungen erhöht (vgl. zum Ganzen FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, Art. 35, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Rz. 17 ff. mit zahlreichen Hinweisen auf die Rechtsprechung; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 343 ff.).

3.8.2 Sowohl die Arbeitgeberin als auch die Vorinstanz haben die Vorbringen des Beschwerdeführers tatsächlich zur Kenntnis genommen und sich in rechtsgenügender Weise mit den wesentlichen Gesichtspunkten der Kündigung während der Probezeit im Allgemeinen sowie den vom Beschwerdeführer in seiner Stellungnahme vom 21. November 2011 resp. in seiner Beschwerde vom 13. Januar 2012 geäusserten Stand-

punkten auseinandergesetzt. Dies gilt namentlich hinsichtlich ihrer Erwägungen betreffend die zeitlichen Verhältnisse für eine Stellungnahme zur Kündigung und die Wahrung des rechtlichen Gehörs. Im Weiteren nimmt die Vorinstanz, wenn nicht explizit, so doch dem Sinngehalt nach auf die Argumente des Beschwerdeführers Bezug. Im Übrigen durfte sie sich auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. BGE 132 II 495 E. 3.4, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1681).

3.8.3 Der Beschwerdeführer verfügte demnach über Kenntnis der Kündigungsgründe und war auch in der Lage, die Verfügung sachgerecht anzufechten. Aus dem Umstand, dass ihm keine konkreten Sachverhalte als Begründung für die Auflösung des Probearbeitsverhältnisses genannt wurden, vermag der Beschwerdeführer jedenfalls nichts zu seinen Gunsten abzuleiten (vgl. dazu auch nachfolgend E. 4). Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere der Begründungspflicht ist deshalb im Ergebnis zu verneinen.

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, die Verfügung vom 22. November 2011 hätte sich auf konkrete Sachverhalte stützen müssen, um der Begründungspflicht zu genügen, bezieht er den Vorwurf des Nichtbegründetseins denn auch vorab auf die materielle Richtigkeit der Kündigung während der Probezeit und nicht auf deren Begründungsdichte.

Im Folgenden ist die materielle Richtigkeit der Kündigung zu prüfen.

4.

4.1 Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer habe sich als ungeeignet für das Stellenprofil erwiesen und es habe kein ausreichendes Vertrauensverhältnis aufgebaut werden können, um das Arbeitsverhältnis weiterzuführen. Nach den haltlosen Vorwürfen und Anschuldigungen gegen die Arbeitgeberin sowie seine ehemaligen Vorgesetzten sei im Übrigen selbst das Wenige an Vertrauen, welches habe gebildet werden können, nun vollends zerstört.

4.2 Die Grundlagen der Probezeit im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis der Bundesverwaltung sind in Art. 8 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 27 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) geregelt. Diesen Bestimmungen ist zu entnehmen, dass bei unbefristeten Arbeitsverhältnissen eine Probezeit zwingend ist, dass diese mindestens drei Monate dauert und in begründeten Fällen auf maximal sechs Monate

verlängert werden kann. In analogem Sinne werden die Grundsätze der Probezeit im Privatrecht geregelt (Art. 335b des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), weshalb es sich anbietet, auch privatrechtliche Quellen zur Natur des Probearbeitsverhältnisses beizuziehen (vgl. Botschaft zum BPG vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 II 1611).

4.3 Die Probezeit gibt den Vertragsparteien die Gelegenheit, eine auf Dauer angelegte Rechtsbeziehung durch gegenseitige Erprobung vorzubereiten. Es handelt sich demnach um eine lockere Vertragsbindung mit herabgesetzten Fürsorgepflichten, welche darauf ausgelegt ist, das Arbeitsverhältnis kurzfristig auflösen zu können (vgl. BGE 129 III 124 E. 3.1, BGE 124 Ib 134 E. 2a; ALFRED KOLLER, in: Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, §46 Rz. 132 ff.).

Sodann ist die Kündigungsfrist während der Probezeit sehr kurz angelegt und beträgt zwischen wenigen Tagen (Art. 12 Abs. 2 Bst. a BPG: Ordentliche Kündigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses während der Probezeit in den ersten zwei Monaten auf Ende der auf die Kündigung folgenden Woche) und zwei Monaten (Art. 12 Abs. 2 Bst. b BPG: Kündigung ab dem dritten Monat auf Ende des der Kündigung folgenden Monats). An die Gründe für eine Kündigung während der Probezeit werden keine hohen Anforderungen gestellt. Jedenfalls geht aus der Formulierung des Art. 12 Abs. 6 BPG hervor, dass die für eine ordentliche Kündigung des unbefristeten Arbeitsverhältnisses nach der Probezeit aufgeführten Gründe nicht vorliegen müssen.

Dass ein Probearbeitsverhältnis nicht ein rechtsleerer Raum darstellt, gebietet der Grundsatz von Treu und Glauben (vgl. Art. 5 Abs. 3 BV, Art. 9 BV). Damit ist klargestellt, dass eine Kündigung auch während der Probezeit begründet sein muss, selbst wenn an diese Begründung keine allzu hohen Anforderungen zu stellen sind. So ist bereits die Begründung, der Arbeitnehmer erfülle das Stellenprofil nicht, ausreichend. Auch soll eine Kündigung für den Betroffenen nicht völlig überraschend erfolgen, doch erscheint es ausreichend, wenn bereits während der Probezeit aus Erörterungen Anhaltspunkte über den Grad der Zufriedenheit der Gegenpartei mit der Qualität seiner Vertragserfüllung gewonnen werden können. Auch verlangt eine Kündigung während der Probezeit nicht ausschliesslich sachliche oder objektiv messbare Gründe. Selbst objektivierte persönliche Gründe können ausreichen, um das Vertragsverhältnis zu lösen, dies insbesondere deshalb, da es bei der Absolvierung der Probezeit nicht zuletzt auch um die Frage der Integrationsfähigkeit eines Arbeit-

nehmers in eine Arbeits- und Teamstruktur sowie in eine Betriebskultur geht.

Im Zentrum einer Probearbeitszeit steht im Besonderen auch das Bestreben, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen. Diesem Aspekt trägt die Botschaft zum BPG Rechnung, wenn sie als Grund für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit "die auf Tatsachen beruhende Prognose, zwischen den Vertragsparteien lasse sich mit vernünftigem Aufwand eine befriedigende und fruchtbare Zusammenarbeit nicht erreichen", genügen lässt. Offensichtlich können auch zwischenmenschliche Faktoren oder das Unvermögen eines Arbeitnehmers, sich in gewachsene Strukturen eines Unternehmens einzufügen, mit Autoritäten (sowohl eigene als auch fremde) situationsgerecht umzugehen oder sein Arbeits- resp. Führungsstil dazu führen, dass ein Probearbeitsverhältnis nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt wird (vgl. dazu BGE 134 III 108 E. 7.1.1, BGE 124 Ib 134 E. 2a; Urteile A-691/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Dezember 2012 E. 7.1, A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1, A-4248/2007 vom 4. November 2007 E. 5.2, 7.2; Botschaft zum BPG, BBl 1999 II 1615; HARRY NÖTZLI, a.a.O. Rz. 222).

4.4 Rechtsprechung und Lehre zeichnen demnach ein klares Bild über die Ausgestaltung und den Charakter des Probearbeitsverhältnisses. Wenn die Arbeitgeberin vorliegend die Kündigung während der Probezeit u.a. damit begründet, der Beschwerdeführer bekunde Mühe damit, die Sichtweise seiner Vorgesetzten zu berücksichtigen, sich zu integrieren, Kritik anzunehmen, seinen Platz im Team zu finden und effizient zu arbeiten, er verhalte sich extrem unterwürfig gegenüber Vorgesetzten und übe seine Funktion als Stellvertreter mit allzu formeller Autorität gegenüber Kolleginnen und Kollegen aus, bringt sie klar zum Ausdruck, dass das angestrebte Vertrauen zum Beschwerdeführer nicht aufgebaut werden konnte, dass die Integration im Team als gescheitert und die Arbeitsstelle nicht als für seine Persönlichkeit geeignet erachtet wird. Eine konstruktive Zusammenarbeit sowie der Aufbau eines Vertrauensverhältnisses zwischen den Vertragsparteien erscheint somit nicht realisierbar und die Kündigung während der Probezeit damit gerechtfertigt (vgl. auch BGE 134 III 108 E. 7.1.1; BGE 129 III 124 E. 3.1, BGE 124 Ib 134 E. 2a, Urteile A-691/2012 des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Dezember 2012 E. 7.1, A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1, A-4248/2007 vom 4. November 2007 E. 7.2).

4.5 Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er habe bis zur Kündigung weder eine negative Rückmeldung noch eine Abmahnung erhalten. Die Kündigung sei deshalb nichtig, weil sie dadurch Formvorschriften verletze, welche sowohl für die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses nach Ablauf der Probezeit als auch für die Kündigung in der Probezeit gelten würden.

4.5.1 Es liegt auf der Hand, dass dem Beschwerdeführer aus Äusserungen seiner Vorgesetzten bekannt war, dass sein Verhalten am Arbeitsplatz nicht nur auf Zustimmung stiess. So ist einem E-Mail-Austausch vom 13. und 14. Oktober 2011 zwischen dem Beschwerdeführer und seinem Vorgesetzten einiges an Kritik zu entnehmen und es erscheint unglaublich, wenn der Beschwerdeführer behauptet, bis zur Kündigung sei er niemals kritisiert worden oder seine Arbeitsweise sei nicht beanstandet worden, die Kündigung hätte ihn somit völlig unerwartet getroffen. Es musste ihm somit klar sein, dass die Arbeitgeberin unter diesen geschilderten Umständen das Arbeitsverhältnis allenfalls nicht mehr weiterführen, sondern auflösen wollte. Im Übrigen durfte er auch nicht darauf vertrauen, das Arbeitsverhältnis werde langfristig Bestand haben (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_11/2011 vom 16. Mai 2011 E. 1.3).

4.5.2 Die Arbeitgeberin hat ihre Kündigung offensichtlich auf tatsächliche Umstände und gemachte Erfahrungen gestützt, welche verhindern, dass zwischen den Vertragsparteien eine vertrauensvolle und fruchtbare Zusammenarbeit möglich ist. Der erwähnte Charakter des Probearbeitsverhältnisses (vgl. oben E. 4.2 ff.) bringt es mit sich, dass eine Kündigung während der Probezeit nicht auf spezifische Ereignisse oder Sachverhalte gestützt werden muss oder dass eine explizite Abmahnung zu erteilen ist. Vielmehr zählt der Gesamteindruck von Arbeitsweise, Fähigkeiten, Charakter und Persönlichkeit eines Arbeitnehmers, um den Entscheid über eine Weiterführung der Zusammenarbeit in Form eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses zu fällen. Die Kündigung verletzt keine Formvorschriften und erfolgte rechtsgültig.

4.6 Unbenommen der Tatsache, dass im Probeverhältnis an die Gründe zur Auflösung des Arbeitsvertrages keine allzu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. oben E. 4.3), bleibt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) zu berücksichtigen. Für die Beantwortung der Frage nach der Verhältnismässigkeit ist auf die Sachlage im Zeitpunkt der Aussprache der Kündigung abzustellen (vgl. BVGE 2007/34 E. 7.2.2).

Im Zeitpunkt der Kündigung am 22. November 2011 erschien der Arbeitgeberin aufgrund der während der Dauer der bis dahin gut dreieinhalb Monate dauernden Probezeit gemachten Erfahrungen (vgl. oben E. 4.4) klar, zwischen den Vertragsparteien lasse sich mit vernünftigen Aufwand keine befriedigende und fruchtbare Zusammenarbeit erreichen, insbesondere lasse sich kein Vertrauensverhältnis aufbauen. Angesichts der gegenseitig geübten Kritik und Vorwürfe ist denn auch nicht ersichtlich, wie die Mängel in der Zusammenarbeit und im Vertrauensverhältnis hätten verbessert werden können. Offensichtlich erfüllte der Beschwerdeführer nach Auffassung der Arbeitgeberin das Stellenprofil nicht. Gerade dieses Interesse der Arbeitgeberin ist im Rahmen der Probezeit jedoch als gewichtig einzustufen. Die Arbeitgeberin war denn auch nicht gehalten, dem Beschwerdeführer eine andere Arbeit zuzuweisen oder das Arbeitsverhältnis unter diesen Umständen weiterzuführen.

Aus diesem Grund und aufgrund der Natur des Probearbeitsverhältnisses ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht zu beanstanden.

4.7 Zusammengefasst stützt sich die Kündigung auf ausreichende, sachliche Gründe im Sinne der Rechtsprechung (vgl. E. 4.2 ff.) und stand im Ermessen der Verwaltung. Die Kündigungsverfügung vom 22. November 2011 verletzt überdies keine Formvorschriften. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit ist damit als rechtmässig zu beurteilen.

5.

Verfahrenskosten sind angesichts des personalrechtlichen Charakters des vorliegenden Rechtsstreits keine zu erheben (Art. 34 Abs. 2 BPG). Weder die obsiegende noch die unterliegende Partei hat einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 3 und 8 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz (Ref-Nr. ...; Einschreiben)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter

Stephan Metzger

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 vom 17. Juni 2005 [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 Entscheids 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: