



Urteil vom 24. August 2020

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Simona Risi.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Migration SEM,
Direktionsbereich Planung und Ressourcen,
Quellenweg 6, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren am (...), nahm am 1. Mai 2012 die Arbeit als Mitarbeiter beim Dienst «B._____» der Sektion C._____ des Staatssekretariats für Migration (SEM) auf. Per 1. Juli 2016 wechselte er innerhalb der Sektion mit einem Pensum von 100% in den Dienst «D._____».

B.

B.a Vom 23. Januar 2017 bis zum 4. Februar 2018 war A._____ aufgrund von Krankheit zwischen 20 und 100% schwankend arbeitsunfähig. Am 28. Juni 2018 wurde er wegen der Verletzung gesetzlicher bzw. vertraglicher Pflichten (Missachtung der internen Regeln zur Dossierbestellung und unzulässige Einsichtnahme in Dossiers) sowie wegen Mängeln im Verhalten (aggressives Verhalten gegenüber der Vorgesetzten und Mitarbeitenden) erstmals durch das SEM ermahnt.

B.b Am 26. Oktober 2018 führten die Vorgesetzte und die Stellvertreterin des Fachbereichs «E._____» ein Gespräch zur Qualitätssicherung mit A._____, welches aufgrund von dessen Verhalten, das von den anwesenden Frauen als aggressiv eingestuft wurde, abgebrochen wurde. Vom 11. November 2018 bis 31. März 2019 war A._____ erneut wegen Krankheit zu 100% arbeitsunfähig. Am 1. April 2019 folgte gestützt auf das Gespräch vom 26. Oktober 2018 eine zweite Ermahnung aufgrund erneuter Verletzung gesetzlicher bzw. vertraglicher Pflichten (mehrfach verspätetes Erscheinen am Arbeitsplatz) und Mängel im Verhalten (Aggressivität).

B.c Am 8. und 24. April sowie am 9. Mai 2019 fanden Zwischengespräche statt, bei denen eine positive Entwicklung festgestellt wurde. Anlässlich eines weiteren Gesprächs vom 17. Juni 2019 erhob A._____ diverse Vorwürfe gegen seine Vorgesetzte (insbesondere Rassismus, schlechte Führung, Unehrllichkeit, Mobbing) und griff diese verbal an. Am 20. Juni 2019 führte das SEM mit A._____ ein weiteres Gespräch, in dem ihm mitgeteilt wurde, dass das Vertrauen seiner Vorgesetzten zutiefst getrübt und eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich sei. In diesem Zusammenhang wurde ihm der Entwurf einer Aufhebungsvereinbarung zur Stellungnahme unterbreitet. Per 25. Juni 2019 wurde A._____ bis auf weiteres von der Arbeit freigestellt. Am 3. Juli 2019 lehnte er eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab. Daraufhin gewährte das SEM ihm am 9. Juli 2019 das rechtliche Gehör zum Entwurf einer Kündigungsvereinbarung, wozu er sich am 22. Juli 2019 vernehmen liess.

B.d Mit Kündigungsverfügung vom 24. Juli 2019 löste das SEM das Arbeitsverhältnis infolge wiederholter Verletzung gesetzlicher bzw. vertraglicher Pflichten sowie wegen Mängeln im Verhalten per 31. Oktober 2019 auf.

C.

Mit Eingabe vom 15. September 2019 erhebt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung des SEM (nachfolgend: Vorinstanz). Darin beantragt er, es sei die Missbräuchlichkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses festzustellen und ihm gestützt darauf eine angemessene Entschädigung auszurichten. Überdies beantragt er die Sicherung seines Benutzerprofils bei der Vorinstanz und die Aufbewahrung der Daten.

D.

Am 15. Oktober 2019 reicht die Vorinstanz ihre Vernehmlassung und die Vorakten ein und beantragt die Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer repliziert mit Eingabe vom 12. Dezember 2019. Am 14. Januar 2020 reicht die Vorinstanz ihre Duplik ein.

E.

Mit Verfügung vom 16. März 2020 teilt die Instruktionsrichterin der Vorinstanz mit, bei der Durchsicht der am 15. Oktober 2019 eingereichten Vorakten sei aufgefallen, dass gewisse Dokumente, auf die in der Kündigungsverfügung teilweise Bezug genommen werde, nicht eingereicht worden seien. In diesem Zusammenhang ersucht sie die Vorinstanz, die Vollständigkeit der dem Gericht eingereichten vorinstanzlichen Akten schriftlich zu bestätigen oder die Akten zu vervollständigen. Am 25. März 2020 reicht die Vorinstanz eine Stellungnahme und weitere Vorakten ein. Der Beschwerdeführer nimmt dazu mit Eingabe vom 30. Mai 2020 abschließend Stellung. Die Vorinstanz reicht ihre Schlussbemerkungen am 18. Juni 2020 ein.

F.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Beim SEM handelt es sich um eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1 Ziff. III 1.4 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Die Verfügung vom 24. Juli 2019 ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und kann direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. 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 Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Der Streitgegenstand umfasst das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Der Beschwerdeführer beantragt, es sei die Missbräuchlichkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses festzustellen und ihm deshalb eine angemessene Entschädigung auszurichten. Der Feststellungsantrag geht insoweit im Leistungsantrag auf. Nicht beantragt ist die Weiterbeschäftigung aufgrund einer missbräuchlichen Kündigung. Nachfolgend zu prüfen ist somit, ob sich die Kündigung auf einen sachlich hinreichenden Grund stützt resp. ob sie missbräuchlich erfolgt ist und ob der Beschwerdeführer in der Folge Anspruch auf eine Entschädigung hat.

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

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49

VwVG). Dabei muss sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht, eine gewisse Zurückhaltung. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (vgl. statt vieler das Urteil des BVerG A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160 m.w.H.).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den (rechtserheblichen) Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2). Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteile des BVerG A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 2.2, A-3182/2018 vom 10. April 2019 E. 2.2). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen jene für die – allenfalls behauptete – Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteile des BVerG A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 2.2, A-3182/2018 vom 10. April 2019 E. 2.2 und A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2).

3.

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, er habe seinen Arbeitsplatz am 24. Juni 2019 räumen müssen und nicht alle Beweismittel sichern können. Diese seien auf seinem Benutzerprofil bei der Vorinstanz teilweise noch vorhanden. Er beantragt daher die Sicherung seines Profils und die Aufbewahrung der Dokumente.

3.1 Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 29 ff. VwVG) leitet sich das Recht auf Akteneinsicht ab (vgl. Art. 26 Abs. 1 VwVG). Die Einsichtnahme kann nur verweigert werden, wenn wesentliche öffentliche oder private Geheimhaltungsinteressen dies gebieten (vgl. Art. 27 f. VwVG).

3.2 Die Vorinstanz führt aus, dem Beschwerdeführer sei sowohl am Tag der Eröffnung der Kündigungsverfügung (21. Juni 2019) sowie am darauffolgenden Montag (24. Juni 2019) auf seinen Wunsch hin die Möglichkeit gegeben worden, auf seine Daten zuzugreifen und allfällige Dokumente zu kopieren oder auszudrucken. Der Computer, sein Account beim BIT und seine persönlichen Dokumente würden bis zum rechtskräftigen Abschluss des vorliegenden Verfahrens aufbewahrt. Der Beschwerdeführer wendet ein, er habe an den genannten Daten einerseits nicht in Ruhe recherchieren können, da seine Arbeitskollegen ihn abgelenkt hätten. Andererseits habe er sich auch von diesen verabschieden wollen.

3.3 Dem Antrag des Beschwerdeführers ist die Vorinstanz mit der Aufbewahrung von dessen Computer und persönlichen Dokumenten nachgekommen. Ausserdem stand dem Beschwerdeführer auch nach dem 24. Juni 2019 die Einsicht in die gewünschten Akten jederzeit offen; er stellte jedoch zu keinem Zeitpunkt ein Gesuch um Akteneinsicht. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist somit nicht verletzt.

4.

4.1 Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen (Art. 10 Abs. 3 BPG). Die ordentliche Kündigung erfolgt unter anderem wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG) oder wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG). Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen (Urteil des BVGer A-5155/2014 E. 4.3.5.3

letzter Absatz). Die Grenzen zwischen Verhaltensmängeln und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten sind fließend. Die Unterscheidung hat zudem erheblich an Bedeutung eingebüsst, da gemäss neuerer Rechtsprechung in beiden Fällen vorgängig eine Mahnung auszusprechen ist. Entscheidend ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit allgemein, dass der angeführte Grund die Kündigung als Massnahme gerechtfertigt erscheinen lässt (vgl. Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.3 m.w.H.).

4.2 Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, so muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Die gleiche Entschädigung spricht das Gericht bei Gutheissung der Beschwerde auf Gesuch hin anstelle einer Weiterbeschäftigung zu, wenn sie feststellt, dass die Kündigung nach Art. 336 OR missbräuchlich ist (Art. 34c Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPG).

5.

5.1 Die Vorinstanz stützt die Kündigung auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG und bezieht sich zur Begründung auf verschiedene Gesprächsnotizen und zwei Ermahnungen vom 28. Juni 2018 und vom 1. April 2019. Letztere hätten Verhaltensanweisungen aufgestellt, die der Beschwerdeführer wiederholt missachtet habe. Der Inhalt der relevanten Gespräche und Ermahnungen ist daher nachfolgend darzustellen:

5.1.1 In der Mahnung vom 28. Juni 2018 wird festgehalten, der Beschwerdeführer habe während seines der Anstellung bei der Sektion C. _____ vorangehenden Praktikums bei der Sektion F. _____ vom 7. Dezember 2011 bis zum 4. April 2012 das (...)dossier seiner Familie bei sich am Arbeitsplatz gehabt, obwohl er zuvor darauf hingewiesen worden sei, dass er keine Dossiers bestellen und einsehen dürfe, die nicht im Zusammenhang mit einem Arbeitsauftrag stünden. Auch im Anschluss sei er wiederholt auf diese Vorschrift hingewiesen worden. Am 28. Mai 2018 habe der Sektionschef festgestellt, dass der Beschwerdeführer das Dossier mit den Akten seines eigenen (...)verfahrens bestellt habe. Gleichentags sei er darauf angesprochen worden und habe die Bestellung zunächst geleugnet, bis ihm diese durch das Vorlegen des Bestellscheins bewiesen worden sei. Im

Rahmen dieses Gesprächs habe er Vorwürfe gegen die stellvertretende Personalchefin und den Sektionschef erhoben und diesen eine Mitschuld an der Möglichkeit der Bestellung eigener Dossiers zugewiesen. Die unerlaubte Dossierbestellung wird in der Mahnung als Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 20 BPG eingestuft und damit als Verletzung wichtiger gesetzlicher bzw. vertraglicher Pflichten nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG. Zudem habe der Beschwerdeführer mit seinen Schutzbehauptungen und seinem aggressiven Verhalten gegenüber seinen Vorgesetzten und dem HR Mängel im Verhalten nach Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG offenbart. Folglich wurde er angehalten, seine gesetzlichen und vertraglichen Pflichten im Zusammenhang mit seinem Arbeitsverhältnis sowie die an ihn gestellten Verhaltensanforderungen in Zukunft vollumfänglich einzuhalten; bei einer erneuten Verletzung seiner Pflichten habe er mit einer ordentlichen oder gar fristlosen Kündigung zu rechnen. Vom Beschwerdeführer wurde verlangt, die intern geltenden Regeln zur Bestellung von Akten strikt einzuhalten, betreffend Personendaten, die er im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit zur Kenntnis erhält gegenüber aussenstehenden Personen eine absolute Schweigepflicht einzuhalten und einen ehrlichen und respektvollen Umgang gegenüber Vorgesetzten und dem HR zu pflegen.

5.1.2 Die Mahnung vom 1. April 2019 betrifft insbesondere einen Vorfall anlässlich einer Sitzung vom Freitag, 26. Oktober 2018 (wie oben erwähnt war der Beschwerdeführer vom 11. November 2018 bis 31. März 2019 100% arbeitsunfähig). Dabei besprachen seine direkte Vorgesetzte und die Stellvertreterin des Fachbereichs «E. _____» mit dem Beschwerdeführer sechs von insgesamt zehn durch ihn fehlerhaft bearbeitete Dossiers. Zunächst habe er sich interessiert und einsichtig gezeigt; am Ende der Sitzung sei die Situation jedoch eskaliert, als er sich plötzlich über den Tisch gebeugt und gewaltsam mit der geschlossenen Faust auf den Tisch geschlagen habe. Das Gespräch sei sofort abgebrochen worden, weil die Mitarbeiterin Angst bekommen habe. Die Vorgesetzte habe das Gespräch nach einer Pause alleine mit dem Beschwerdeführer weitergeführt. Er habe geäußert, dass er sich von seiner Mitarbeiterin nicht ernst genommen fühle und seine Vorgesetzte ein Problem mit Männern und seiner (...) Herkunft habe und nur seine Fehler korrigieren würde. Das Verhalten des Beschwerdeführers erachtete die Vorinstanz als aggressiv. Des Weiteren sei der Beschwerdeführer wie alle Mitarbeitenden des Dienstes «D. _____» angehalten, jeweils spätestens um 8.30 Uhr am Arbeitsplatz zu sein, um ungeplante Engpässe bei Ausfällen überbrücken zu können. Er habe sich des Öfteren nicht an diese Vorgabe gehalten und sei mehrmals ohne vorgängige Absprache mit der Vorgesetzten später zur Arbeit erschienen. Es

wurde konstatiert, mit diesen Verfehlungen habe der Beschwerdeführer erneut wichtige gesetzliche bzw. vertragliche Pflichten verletzt und Mängel im Verhalten gezeigt (Art. 10 Abs. 3 Bst. a und b BPG). Angesichts der Tatsache, dass ihm nach Erhalt der ersten Mahnung bis zum Personalentwicklungsgespräch vom 14. September 2018 keine Pflichtverletzungen vorgeworfen würden und sein Verhalten eine positive Entwicklung gezeigt habe, werde er ein zweites Mal ermahnt. Im erneuten Wiederholungsfalle werde jedoch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mittels Kündigungsverfügung in Erwägung gezogen. Die Verhaltensanweisungen der Ermahnung beinhalteten insbesondere, auf aggressives Verhalten sowie auf haltlose, nicht belegbare Anschuldigungen gegenüber Mitarbeitenden und Vorgesetzten zu verzichten, die Regeln betreffend Arbeitsbeginn einzuhalten und sich bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit telefonisch abzumelden.

5.1.3 Die weitere Entwicklung des Beschwerdeführers nach der zweiten Mahnung verlief zunächst positiv. Nach seinem Wiedereinstieg – nach vier-einhalbmonatiger Krankheitsabwesenheit – am 1. April 2019 wurde ihm ein neuer Arbeitsplatz zugewiesen. Anlässlich der Zwischengespräche konnte festgestellt werden, dass er je nach Arbeitseinsatz pünktlich zur Arbeit komme und sich kooperativ, freundlich und neutral verhalte. Nach anfänglicher Unruhe im Team sei wieder Ruhe eingekehrt (Zwischengespräch vom 8. April 2019). Die Zuweisung eines neuen Arbeitsplatzes habe dazu beigetragen, dass sich das (angespannte) Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seiner ehemaligen Arbeitsplatznachbarin verbessert habe. Er verhalte sich gegenüber dem Team neutral resp. unverbindlich freundlich bis freundschaftlich und gebe sich extrem Mühe (Zwischengespräch vom 24. April 2019). Beim Zwischengespräch vom 8. Mai 2019 habe am Schluss eine längere Diskussion betreffend Nationalitäten, «Schweizer sein» und Vorurteilen stattgefunden. Der Beschwerdeführer gab bei den Gesprächen an, sich willkommen und wohl zu fühlen. Im Team sei es noch nie so gut gelaufen wie aktuell.

5.1.4 Gemäss der Gesprächsnotiz vom 17. Juni 2019 über das Zwischengespräch vom selbigen Tag äusserte der Beschwerdeführer zunächst ebenfalls, dass die Zusammenarbeit im Team gut laufe und die Mitarbeitenden freundlich und höflich seien. Einige möge er nicht, aber er müsse ja auch nicht alle mögen. Der als «Götti» eingesetzte Begleiter für den Wiedereinstieg bestätigte die gute Zusammenarbeit und bemerkte, der Beschwerdeführer sei freundlich und hilfsbereit. Die Vorgesetzte teilte mit, es gebe Mitarbeitende, die sich explizit vom Beschwerdeführer abgrenzten.

Sie habe erfahren, dass er mit seinen Kolleginnen und Kollegen über seine Ermahnung spreche, was Unruhe im Team verursacht habe. Zudem habe er sie in Gesprächen mit Mitarbeitenden weiterhin als ausländerfeindlich bezeichnet. Anlässlich des Gesprächs warf der Beschwerdeführer seiner direkten Vorgesetzten erneut Ausländerfeindlichkeit/Rassismus, schlechte Führung und Unehrllichkeit vor; sie sei eine schlechte Chefin. Wegen ihr sei er krank geworden. Daraufhin erwiderte sie, dass er «nun aber mit seinen Argumenten gerade wie mit zwei geladenen Pistolen auf sie schiessen würde (symbolisch)». Er habe daraufhin geantwortet: «Nein mit einem geladenen Sturmgewehr» und ausserdem gesagt, sie könne lange warten, bis er sich ihr unterwerfe.

5.2 Die Vorinstanz führt in der Begründung der Kündigung aus, spätestens seit der Dossierbestellung im Juni 2018 sei der Beschwerdeführer immer wieder mit aggressivem Verhalten und haltlosen, konstruierten Behauptungen und Beschuldigungen gegenüber diversen Mitarbeitenden negativ aufgefallen, sobald er sich mit Kritik an seiner Arbeitsweise konfrontiert gesehen habe. Bei aufgetretenen Schwierigkeiten habe sie stets das Gespräch mit den involvierten Parteien gesucht. Trotz den wiederkehrenden Verhaltensmängeln habe sie dem Beschwerdeführer mehrere Chancen zur Änderung seines Betragens geboten. Sie habe ihn stets gefördert und sich grosszügig an seiner berufsbegleitenden Ausbildung beteiligt. In den beiden schriftlichen Ermahnungen vom 28. Juni 2018 und vom 1. April 2019 habe sie explizit festgehalten, welche Verhaltensweisen in Zukunft nicht mehr toleriert würden und für weitere Verfehlungen die Kündigung angedroht. Nach den erneuten verbalen Entgleisungen des Beschwerdeführers anlässlich des Zwischengesprächs vom 17. Juni 2019 sei sowohl für die direkte Vorgesetzte wie auch für den Sektionschef und die zuständige HR-Bereichsverantwortliche eine weitere Zusammenarbeit nicht mehr möglich gewesen. Das Vertrauensverhältnis sei damit endgültig zerrüttet worden. Der stetige Versuch des Beschwerdeführers, Teamkolleginnen und -kollegen gegen seine direkte Vorgesetzte aufzubringen und unwahre Behauptungen zu streuen, habe schliesslich auch zu einer negativen Stimmung und einer Störung der betrieblichen Abläufe im Team geführt, welche nicht länger hingenommen werden könne. Daher sehe sie sich gezwungen, das Arbeitsverhältnis ordentlich aufzulösen.

5.3 Der Beschwerdeführer wendet ein, er sei während seiner Anstellung beim SEM ab dem 1. Mai 2012 nie im Besitz seiner eigenen Asyl- und Einbürgerungsdossiers gewesen und habe diese auch nicht bestellt. Die Protokolle der Gespräche vom 26. Oktober 2018 (Qualitätssicherung) und vom

17. März 2018 (recte wohl: 17. Juni 2019) würden nicht mit dem tatsächlich Geschehenen übereinstimmen; sie seien nicht korrekt und unvollständig. Auch weitere Protokolle seien unrichtig resp. einseitig zu Gunsten des SEM aufgesetzt; er habe deshalb mehrere nicht unterzeichnet. Mit dem Inhalt der zweiten Ermahnung vom 1. April 2019 sei er ebenfalls nicht einverstanden. Im Übrigen sei die Kündigung missbräuchlich. Seine seit dem 1. Mai 2018 bei der Vorinstanz tätige Vorgesetzte habe sich mehrfach diskriminierend gegen dunkelhäutige Menschen geäußert und ein aggressives Verhalten gezeigt. Konkret habe sie ihn beschimpft, sei in Gesprächen laut geworden resp. habe geschrien und mit der Hand auf den Tisch geschlagen. Schliesslich sei er von der HR-Chefin und vom Sektionschef dazu gedrängt worden, eine Vereinbarung betr. Aufhebung des Arbeitsvertrags zu unterzeichnen; beide hätten enormen Druck auf ihn ausgeübt. Zum Beweis seiner Vorbringen ersucht er das Gericht, die Mitarbeiter der Sektion C. _____ zu befragen.

6.

6.1 Vorab gilt es festzuhalten, dass der formelle Ablauf des Vorgehens bei der Kündigung durch die Vorinstanz nicht zu beanstanden ist. Die Vorinstanz hat gegenüber dem Beschwerdeführer nach den von ihr festgestellten Mängeln in Leistung und Verhalten (unerlaubte Dossierbestellung, Nichteinhalten des täglichen Arbeitsbeginns, aggressives Verhalten und unbelegbare Anschuldigungen gegenüber Mitarbeitenden und Vorgesetzten) zunächst am 28. Juni 2018 und erneut am 1. April 2019 eine Mahnung ausgesprochen und nach einem weiteren Beobachtungszeitraum von zweieinhalb Monaten die Sachlage neu beurteilt. Beim Zwischengespräch vom 17. Juni 2019 tätigte der Beschwerdeführer gemäss der Darstellung der Vorinstanz wiederum verbale Angriffe gegen seine Vorgesetzte. Daraufhin wurde ihm am 20. Juni 2019 eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses angeboten, die er ablehnte. Im Anschluss kündigte die Vorinstanz an, das Arbeitsverhältnis ordentlich auflösen zu wollen und gewährte dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör, bevor es die Kündigung verfügte.

6.2 Die Ermahnungen des Beschwerdeführers betrafen beide u.a. dessen als aggressiv eingestuftes Verhalten (vgl. vorne E. 5.1). Als mangelhaftes Verhalten, das nicht gleichzeitig eine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG bedeutet, kommen z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik, fehlende

Integration usw. in Frage. Im Gegensatz zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung nach objektiven Kriterien weitgehend möglich ist, kann das Verhalten eines Angestellten nicht ohne die von subjektiven Elementen geprägte Einschätzung der zu beurteilenden Person qualifiziert werden. Als Kündigungsgrund taugen Mängel im Verhalten des Angestellten daher nur dann, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Die verfassungsrechtlichen Grundsätze von Treu und Glauben und der Verhältnismässigkeit verlangen, dass bei Kündigungen aufgrund von Konflikten zwischen Vorgesetztem und Untergebenem die Ursachen der Spannungen näher zu betrachten sind. Verlangt wird, dass das Verhalten des Angestellten zu einer Störung des Betriebsablaufes führt oder das Vertrauensverhältnis zwischen Angestelltem und Vorgesetztem erschüttert (NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar BPG, 1. Aufl. 2013, Art. 12 Rz. 26 f.).

6.2.1 Die Ermahnungen wurden dem Beschwerdeführer zugestellt und von diesem offenkundig akzeptiert. Wenn er mit deren Inhalt nicht einverstanden gewesen wäre, wäre er nach Treu und Glauben verpflichtet gewesen, zeitnah konkrete Einwände zu erheben. In den Akten sind jedoch keinerlei Einwendungen dokumentiert. Selbiges gilt hinsichtlich der Gesprächsnotizen. Die erstmals mit der Stellungnahme zum Verfügungsentwurf vom 22. Juli 2019 und im Beschwerdeverfahren gegen die Notizen erhobenen Rügen erweisen sich als unbehelflich. Festzuhalten ist dazu, dass Gesprächsprotokolle per se nicht vollständig sind, soweit wie vorliegend keine Wortprotokolle geführt werden. Ferner bringt der Beschwerdeführer nicht vor, inwieweit diese konkret in wesentlichen Punkten lückenhaft oder inhaltlich unrichtig wären. Den Gesprächsnotizen kommt für das vorliegende Verfahren somit ebenso wie den Ermahnungen ein gewisser Beweiswert zu. Den Notizen vom 26. Oktober 2018 und vom 17. Juni 2019 ist dabei insbesondere zu entnehmen, dass das erste Gespräch unterbrochen und beide Gespräche offen beendet resp. abgebrochen wurden aufgrund von Differenzen zwischen den Teilnehmenden, die auf das Verhalten des Beschwerdeführers (laufende Unterbrechung der sprechenden Mitarbeiterin, gewaltsamer Faustschlag auf den Tisch, Erhebung von Vorwürfen resp. Anschuldigungen gegenüber einer Mitarbeiterin und zwei Vorgesetzten) zurückzuführen sind. Die in den Notizen dokumentierten Aussagen des Beschwerdeführers bestätigt dieser zudem in seinen Eingaben auf Beschwerdeebene insoweit, als er auch darin gegenüber seiner Vorgesetzten den Vorwurf der Ausländerfeindlichkeit und der schlechten Führung erhebt und ihr zusätzlich aggressives Verhalten und Kontrollverlust vorwirft. Zudem bekennt er sich zu der Aussage betreffend das «Schiessen mit einem

Sturmgewehr» und merkt an, er habe auf den Vorwurf seiner Vorgesetzten (betr. geladene Pistolen/Revolver) hin gelacht.

6.2.2 Der Beschwerdeführer bringt wie erwähnt vor, die Kündigung sei missbräuchlich und macht sinngemäss geltend, die von ihm erhobenen und ihm im Rahmen der Kündigung vorgeworfenen Anschuldigungen seien nicht haltlos, sondern entsprächen den Tatsachen, denn er sei von Mitarbeitenden und von seiner Vorgesetzten schikaniert worden. Da es im vorliegenden Fall erforderlich ist, die Ursachen der Spannungen zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber näher zu betrachten (vgl. vorne E. 6.2), ist vorab die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu prüfen (vgl. nachfolgend E. 6.3), bevor festgestellt werden kann, ob ein sachlich hinreichender Kündigungsgrund vorliegt (vgl. nachfolgend E. 6.4).

6.3 Für eine Missbräuchlichkeit wird vorausgesetzt, dass die geltend gemachten Missbrauchsgründe sich auf Art. 336 ff. OR stützen (vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) oder eine Schwere aufweisen, die mit den gesetzlich normierten Gründen vergleichbar ist. Grundsätzlich knüpft dieser sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Unter anderem kann eine Kündigung auch missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (vgl. das Urteil des BVerger A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.3.1 m.w.H.; PORTMANN/RUDOLPH, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl., Basel 2015, Art. 336 Rz. 21 ff., insbesondere Rz. 26; NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann a.a.O., Art. 14 Rz. 40).

6.3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, er sei von verschiedenen Mitarbeitern, insbesondere seiner Sitznachbarin, schikaniert und gemobbt worden. Daraus seien Schlafstörungen und weitere gesundheitliche Probleme resultiert, aufgrund derer er habe krankgeschrieben werden müssen. Ausserdem habe er Rassismus und Bossing (Mobbing durch Vorgesetzte) erfahren. Die Vorinstanz bringt dagegen vor, der Beschwerdeführer habe seine Vorwürfe ihr gegenüber nie substantiiert oder gar belegt und es abgelehnt, diese untersuchen zu lassen. Sie seien daher als reine Schutzbehauptungen zu taxieren.

6.3.2 Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine – in erster Linie als Unterlassungspflicht ausgestaltete – Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; Urteil des BVGer A-5364/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3.1). Diese verpflichtet den Arbeitgeber, die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und bildet das Korrelat zur Treuepflicht des Arbeitnehmers (Art. 20 BPG). Dazu gehört auch das Ergreifen von Massnahmen gegen Mobbing. Ergreift der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und löst er stattdessen das Arbeitsverhältnis auf, ist die Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung nicht rechtmässig (vgl. Urteil des BVGer A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.4.2 m.w.H.).

Die Rechtsprechung definiert Mobbing als eine Reihe von feindlichen Kommentaren und/oder Handlungen, die in der Regel über einen ziemlich langen Zeitraum wiederholt werden und bei denen eine oder mehrere Personen versuchen, eine Person am Arbeitsplatz zu isolieren, zu marginalisieren oder sogar auszuschliessen. Das Opfer wird dabei in eine Situation gebracht, in der jede einzelne Handlung für sich alleine noch als erträglich angesehen werden kann, während die Gesamtheit der Handlungen zu einer Destabilisierung der Persönlichkeit führen, die bis zur professionellen Eliminierung der betroffenen Person vorangetrieben wird. Konflikte im Umgang mit Mitarbeitenden oder ein schlechtes Arbeitsklima alleine bedeuten kein Mobbing (Urteil des BGer 4A_652/2018 vom 21. Mai 2019 E. 5.1 m.w.H.).

6.3.3 Die durch den Beschwerdeführer geltend gemachte Behandlung durch Mitarbeitende und seine Vorgesetzte beinhalten insbesondere das Ignorieren, Vermeiden von Augenkontakt, Zeigen spezieller Gesichtsausdrücke in seiner Gegenwart und Kritik an ihm in seiner Abwesenheit. Zudem soll seine Vorgesetzte rassistische Aussagen getätigt und sich aggressiv verhalten haben. Sie habe ihm einen Arbeitsplatz neben einer Mitarbeiterin zugewiesen, die ihn seit Mai 2016 gemobbt habe und der Grund für seine mehrmonatige Krankheitsabwesenheit im Jahre 2017 gewesen sei. Ferner habe sie ihm vorgeworfen, die Bundesverwaltung durch seine krankheitsbedingte Abwesenheit, die Inanspruchnahme eines Stehpults und eines speziellen Bürostuhls sowie durch den Besuch eines Sprachkurses auszunutzen.

6.3.4 Aus der Gesprächsnotiz vom 15. Januar 2018 ergibt sich, dass der Beschwerdeführer bereits im Juli 2017 den Vorwurf des Mobbings gegenüber seinem Team erhob. Ein Bericht der Health & Medical Service AG vom 26. Juni 2018 erwähnt bezüglich der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Rahmen der ersten Krankschreibung von Januar 2017 bis Februar 2018 (insbesondere wg. Rückenschmerzen/Bandscheibenirritation im Kreuz sowie akuter Stresssymptome; Krankschreibung zwischen 20 und 100%), dass es am Arbeitsplatz Konflikte gegeben habe, welche in der Zwischenzeit gelöst worden seien. Diese hätten den Beschwerdeführer belastet und zu gesundheitlichen Problemen geführt. Welcher Art diese Konflikte waren, lässt sich den Akten jedoch nicht entnehmen. In der Gesprächsnotiz vom 15. Januar 2018 wird festgehalten, dass der Beschwerdeführer (im Juli 2017) keine Untersuchung beim Personaldienst verlangt und im Dezember 2017 ausgesagt hat, zwei Personen habe er gar nie des Mobbings beschuldigt. Auch am 15. Januar 2018 gab er an, er wolle den Vorwurf des Mobbings durch zwei andere Personen des Dienstes aufgrund der aktuell verbesserten Zusammenarbeit rechtlich nicht weiterverfolgen und verzichte auf eine Untersuchung durch den Arbeitgeber. Die stellvertretende Personalchefin riet dem Beschwerdeführer, sich bei weiteren Vorkommnissen sofort beim Vorgesetzten oder dem Personaldienst zu melden.

Aufgrund der Akten ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz Hand bot, um die erhobenen Vorwürfe zu untersuchen und bereit war, allfälligen weiteren Vorkommnissen ebenfalls nachzugehen, was der Beschwerdeführer jedoch sowohl im Juli 2017 als auch im Januar 2018 ablehnte und in einem späteren Zeitpunkt nicht in Anspruch nahm. Die in der Beschwerde erhobenen Vorwürfe, insbesondere jene gegenüber seiner Vorgesetzten sowie dem Sektionschef und der HR-Chefin, werden durch die Vorinstanz vollumfänglich bestritten und durch den Beschwerdeführer nicht substantiiert resp. belegt. Nachdem vor diesem Hintergrund nicht von einem Mobbing resp. einer Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Vorinstanz ausgegangen werden kann, sind keine weiteren Abklärungen zu treffen. Insbesondere erweist es sich bei diesen Umständen auch nicht als notwendig, die Mitglieder des ehemaligen Teams des Beschwerdeführers zu befragen. Zusammengefasst ist eine Missbräuchlichkeit der vorliegenden Kündigung nicht erstellt.

6.4 Nach dem Gesagten steht fest, dass der Beschwerdeführer wegen seines unangemessenen Verhaltens (insbesondere wegen Anschuldigungen, angriffslustigem Benehmen und respektlosem Umgang gegenüber Vorge-

setzten und weiteren Mitarbeitenden) – jeweils in Kombination mit Arbeitspflichtverletzungen – zweimal gemahnt wurde und klare Anweisungen erhielt, wie er sich inskünftig zu verhalten und was er zu unterlassen habe. Mit seinen in der Gesprächsnotiz vom 17. Juni 2019 protokollierten und zumindest teilweise anerkannten Aussagen und schweren Anschuldigungen gegenüber seiner Vorgesetzten (Ausländerfeindlichkeit/Rassismus, schlechte Führung) wie auch gegenüber deren Vorgänger (Dieser sei «absolut unfähig gewesen») hat er erneut genau das Verhalten gezeigt, für welches er zuvor gerügt worden war und für das ihm im Wiederholungsfall knapp ein Jahr und erneut zweieinhalb Monate zuvor die Kündigung angedroht worden war. Der Beschwerdeführer war offenbar trotz mehrfacher, klarer Weisung nicht gewillt, sich dauerhaft an die aufgestellten Vorhaltensvorschriften zu halten. Daher ist nachvollziehbar und nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz aufgrund des erneut unangebrachten Verhaltens des Beschwerdeführers am 17. Juni 2019 das Vertrauensverhältnis als erschüttert ansieht. Das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrunds nach Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG ist somit hinreichend belegt.

6.5 Die ausgesprochene Kündigung erweist sich auch als verhältnismäßig. Aufgrund des erneut mangelhaften Betragens nach zwei Ermahnungen mit Kündigungsandrohungen gab es keine andere arbeitsrechtliche Massnahme mehr, die geeignet gewesen wäre, das Verhalten des Beschwerdeführers zu ändern (vgl. das Urteil des BVGer A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.7).

7.

Nachdem keine missbräuchliche Kündigung vorliegt, ist der auf Art. 34c Abs. 2 BPG gestützte Entschädigungsantrag und damit das Hauptbegehren des Beschwerdeführers abzuweisen. Da sich die ordentliche Kündigung zudem auf einen sachlich hinreichenden Grund stützt und eine Verletzung von Verfahrensvorschriften nicht ersichtlich ist, besteht auch nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG kein Anspruch auf eine Entschädigung. Zusammengefasst ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

8.

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

Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ebenso wenig ist dem unterliegenden Beschwerdeführer eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Simona Risi

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 steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b 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: