Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 895/2015

Urteil vom 8. März 2016

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Maillard, Präsident,
Bundesrichter Frésard, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiber Hochuli.

Verfahrensbeteiligte
A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Matthias Frey,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt X._____,
vertreten durch Fürsprecher Gerhard Hauser-Schönbächler,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht,

Beschwerde gegen den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I, vom 1. Oktober 2015.

Sachverhalt:

A.
A._____ arbeitete seit 1. Februar 2007 beim Bundesamt X._____ (Beschwerdegegner). Weil im November 2013 aus einem E-Mail-Wechsel der Verdacht entstand, dass A._____ die Firma B._____ über eine amtsinterne Anfrage informiert habe, während er gleichzeitig für deren Finanzprüfung zuständig war, eröffnete der Beschwerdegegner mit Verfügung vom 6. Dezember 2013 eine Disziplinaruntersuchung. Es beauftragte einen externen Rechtsanwalt mit der Verfahrensleitung (nachfolgend: Untersuchungsleiter) und stellte A._____ vorerst bei voller Weiterausrichtung von Lohn und Zulagen auf unbestimmte Dauer vom Dienst frei. Mit vorläufigem Bericht vom 13. Februar 2014 stellte der Untersuchungsleiter fest, die bisherige Sachverhaltsabklärung habe keine Hinweise auf arbeitsrechtliche Pflichtwidrigkeiten ergeben. Am Ende der Disziplinaruntersuchung gelangte der Untersuchungsleiter im Entwurf seines Abschlussberichtes vom 6. Mai 2014 zur Empfehlung, der Beschwerdegegner solle die Disziplinaruntersuchung mit einer Feststellungsverfügung abschliessen, wonach A._____ keine arbeitsrechtlichen Pflichten verletzt habe. Gegen ihn seien keine Disziplinarmassnahmen zu treffen. Der Untersuchungsleiter riet dem Beschwerdegegner zudem, A._____ weiterzubeschäftigen oder - im gegenseitigen Einvernehmen mit ihm - eine Änderung des Arbeitsvertrages oder eine Auflösungsvereinbarung zu suchen. der Beschwerdegegner liess zum Entwurf des Abschlussberichtes vom 6. Mai 2014 am 26. Mai 2014 verschiedene Kritikpunkte anmerken. Mit Verfügung vom 29. Oktober 2014 löste der Beschwerdegegner den Arbeitsvertrag mit A._____ per 31. Januar 2015 auf.

B.
Das Bundesverwaltungsgericht hiess die von A._____ dagegen erhobene Beschwerde teilweise gut und verpflichtete den Beschwerdegegner, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge sowie drei Bruttomonatslöhne (inklusive regelmässig ausgerichtete Zulagen) mit Abzug der Sozialversicherungsbeiträge auszurichten. Im Übrigen wies es die Beschwerde ab. Das Bundesverwaltungsgericht sprach A._____ für das vorinstanzliche Verfahren eine gekürzte Parteientschädigung von Fr. 3'500.- zu (Entscheid vom 1. Oktober 2015).

C.
Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten lässt A._____ unter Aufhebung des angefochtenen Entscheides zusätzlich zur vorinstanzlich zugesprochenen Entschädigung eine weitere Entschädigung von acht Monatslöhnen netto wegen missbräuchlicher Kündigung beantragen. Überdies sei der Beschwerdegegner zu verurteilen, ihm für das vorinstanzliche Verfahren eine Parteientschädigung von Fr. 7'000.- zuzusprechen. Ein Schriftenwechsel wird nicht durchgeführt.

Erwägungen:

1.
Die Sachurteilsvoraussetzungen sind erfüllt, da die Beschwerde unter Einhaltung der gesetzlichen Frist (Art. 100 Abs. 1 BGG) und Form (Art. 42 BGG) von einer durch die Entscheidung besonders berührten Partei mit einem schutzwürdigen Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 89 Abs. 1 BGG) eingereicht wurde und sich das Rechtsmittel gegen einen von einer zulässigen Vorinstanz (Art. 86 Abs. 1 lit. a BGG) gefällten Endentscheid (Art. 90 BGG) in einer Angelegenheit des öffentlichen Rechts (Art. 82 lit. a BGG) richtet und keine der in Art. 83 BGG erwähnten Ausnahmen greift. Weiter ist der erforderliche Streitwert nach Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG gegeben.

2.
Das Bundesgericht prüft frei die richtige Anwendung des Bundesrechts (Art. 95 lit. a BGG). Es legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat; es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auf entsprechende Rüge oder von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Artikel 95 beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252). Sachverhaltsrügen unterliegen deshalb dem qualifizierten Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG); es genügt nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind (BGE 133 II 249 E. 1.4.3; Urteil 2C 936/2012 vom 14. Januar 2013 E. 1.4).

3.

3.1. Die Vorinstanz hat die Bestimmungen und Grundsätze über die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf das Bundespersonalrecht (Art. 10 Abs. 3 BPG in der seit 1. Juli 2013 in Kraft stehenden Fassung; bis 30. Juni 2013 Art. 12 Abs. 6 BPG; vgl. auch die Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes, BBl 2011 6703, 6714, wonach Art. 10 Abs. 3 BPG mit dem bisherigen Art. 12 Abs. 6 BPG identisch ist, so dass die dazu ergangene Rechtsprechung auch unter der Herrschaft von Art. 10 Abs. 3 BPG Geltung hat; Urteil 8C 541/2015 vom 19. Januar 2016 E. 4 mit Hinweis) sowie über den Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei missbräuchlicher Kündigung (Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG; vgl. auch Art. 336 OR; BGE 136 III 513 E. 2.3 S. 514; 132 III 115 E. 2 S. 116) zutreffend dargelegt. Darauf wird verwiesen.

3.2. Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass eine Kündigung nur dann missbräuchlich ist, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese

Aufzählung nicht abschliessend ist. Grundsätzlich knüpft der 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. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 131 III 535 E. 4.2 S. 538 f.; 125 III 70 E. 2b S. 73; 118 II 157 E. 4b/cc S. 166 f.; Urteil 4A 169/2013 vom 18. Juni 2013 E. 4.2.2). Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 lit. b und g BPG; Urteil 8C 334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2 mit Hinweis). Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 10 Abs. 3 PBG begründet für sich allein keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteil 8C 334/2015 vom 19.
August 2015 E. 3). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 136 III 513 E. 2.3 S. 514 f.; 132 III 115 E. 2.1 S. 116 f.; 131 III 535 E. 4.2 S. 538; 125 III 70 E. 2a S. 72; Urteil 8C 594/2010 vom 25. August 2011 E. 5.1 mit Hinweisen).

4.

4.1. Fest steht, dass die vom Beschwerdegegner am 29. Oktober 2014 per 31. Januar 2015 verfügte Kündigung ohne vorgängige Mahnung und ohne ausnahmsweise zulässige Rechtfertigung eines solchen Vorgehens - also ohne sachlich hinreichenden Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG - erfolgte. Unbestritten ist sodann die vorinstanzliche Bemessung der daraus in Anwendung von Art. 34b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BPG folgenden Entschädigung in der Höhe von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge sowie die gestützt auf Art. 19 Abs. 3 lit. b und Abs. 5 BPG zugesprochene Entschädigung in der Höhe von drei Bruttomonatslöhnen (inklusive regelmässig ausgerichtete Zulagen) unter Abzug der Sozialversicherungsbeiträge.

4.2. Strittig ist demgegenüber, ob die ungerechtfertigte Kündigung entgegen der Vorinstanz als missbräuchlich im Sinne von Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG zu qualifizieren ist und folglich - anstelle des vor Bundesgericht nicht mehr erneuerten Weiterbeschäftigungsantrages - ein zusätzlicher Anspruch auf eine Entschädigung im Sinne von Art. 34c Abs. 2 BPG besteht (E. 5 hienach). Zudem beanstandet der Beschwerdeführer die Reduktion der Parteientschädigung, indem die Vorinstanz zu Unrecht von einem Obsiegen im Umfang von bloss einem Drittel anstatt von zwei Dritteln ausgegangen sei (E. 6 hienach).

5.

5.1. Das Bundesverwaltungsgericht hat die Vorbringen des Beschwerdeführers, womit er die Missbräuchlichkeit der Kündigung zu begründen suchte, sorgfältig geprüft. Es hat ausführlich dargelegt, weshalb ein Verstoss gegen Treu und Glauben zu verneinen ist. Zudem sah es keine Indizien, welche vermuten liessen, dass der Beschwerdegegner den angegebenen Kündigungsgrund vorgeschoben habe. Es vermochte dem Beschwerdeführer auch nicht zu folgen, soweit er geltend machte, die Abteilungsleiterin habe bereits bei Einleitung der Disziplinaruntersuchung ungeachtet der allfälligen Ergebnisse dieser Untersuchung das Arbeitsverhältnis beenden wollen. Das Abweichen von den Empfehlungen gemäss Entwurf eines Abschlussberichtes vom 6. Mai 2014 zur Disziplinaruntersuchung sei auch nicht als rechtsmissbräuchliches widersprüchliches Verhalten (sog. venire contra factum proprium) zu qualifizieren. Schliesslich verneinte die Vorinstanz, dass die Einholung einer Sachverhaltseinschätzung bei der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK) - trotz fehlender Zustimmung des Beschwerdeführers und mangelnder Kenntnis des Untersuchungsleiters - die Kündigung als missbräuchlich erscheinen lasse, zumal es an einem direkten Zusammenhang zwischen dieser allfälligen Persönlichkeitsverletzung und der Kündigung fehle.

5.2. Was der Beschwerdeführer hiegegen vorbringt, überzeugt nicht. Vorweg ist darauf hinzuweisen, dass sich nach seiner eigenen Zugabe die von ihm geltend gemachte Missbräuchlichkeit des Verhaltens des Beschwerdegegners nicht in allen Punkten beweisen lässt. Im Übrigen dringt er mit seiner Argumentation nicht durch.

5.2.1. Die Vorinstanz hat in jedenfalls nicht bundesrechtswidriger Beweiswürdigung (BGE 137 I 58 E. 4.1.2 S.

62 mit Hinweisen) für das Bundesgericht grundsätzlich bindend festgestellt (Art. 105 Abs. 1 BGG), dass die Abteilungsleiterin nach Aktenlage nicht von Anbeginn an offensichtlich unbeirrbar von einem Fehlverhalten des Beschwerdeführers und von einer vorgefassten Kündigungsabsicht ausging. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr dargelegt, dass sich die Abteilungsleiterin in der Stellungnahme vom 26. Mai 2014 zum Berichtsentwurf des Untersuchungsleiters vom 6. Mai 2014 in sachbezogener Weise mit den Ergebnissen der Disziplinaruntersuchung auseinandergesetzt und ernsthafte Gründe für ihre abweichende Auffassung aufgezeigt hat.

5.2.2. Die vorinstanzliche Verneinung eines inkonsistenten Begründungsverhaltens auf Seiten des Beschwerdegegners ist weder als offensichtlich unrichtig zu beanstanden noch ist darin eine erhebliche Verletzung des rechtlichen Gehörs zu erblicken. Das Bundesverwaltungsgericht schloss willkürfrei versteckte Kündigungsgründe aus. Soweit vor Bundesgericht überhaupt rechtsgenüglich dargelegt, ist in Bezug auf allfällige, laut Beschwerdeführer erst im vorinstanzlichen Verfahren vom Beschwerdegegner neu erhobene Vorwürfe festzuhalten, dass diesbezüglich von der Heilung einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs auszugehen ist. Der Beschwerdeführer konnte sich zu den beanstandeten neuen Vorbringen vor Erlass des angefochtenen Entscheides vor dem mit voller Kognition urteilenden Bundesverwaltungsgericht ausführlich äussern. Es sind keine Gründe ersichtlich, die gegen die Heilung der Gehörsverletzung sprechen könnten (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126 f.; 133 I 201 E. 2.2 S. 204 f.; Urteil 8C 416/2015 vom 30. September 2015 E. 4.4.3 f. mit Hinweis).

5.2.3. Hinsichtlich der Rüge der Verletzung von Treu und Glauben hat das Bundesverwaltungsgericht dargelegt, dass der Beschwerdegegner aus objektiver Sicht durch sein früheres Verhalten nicht zunächst legitime Erwartungen geweckt und diese anschliessend enttäuscht habe (venire contra factum proprium; vgl. BGE 140 III 481 E. 2.3.2 S. 483 mit Hinweisen). Mit Einleitung der Disziplinaruntersuchung hat der Beschwerdegegner nicht darauf verzichtet, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer zu einem späteren Zeitpunkt doch noch aufzulösen. Vielmehr hat er die Ergebnisse der Untersuchung abgewartet und sich sodann mit Stellungnahme vom 26. Mai 2014 sachbezüglich zum Berichtsentwurf des Untersuchungsleiters vom 6. Mai 2014 geäussert. Inwiefern der Beschwerdegegner die auf der unangefochten in Rechtskraft erwachsenen Verfügung vom 6. Dezember 2013 basierenden Erwartungen enttäuscht haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar. Nichts lässt darauf schliessen, dass die Kündigung schon bei Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs mit Stellungnahme vom 26. Mai 2014 beschlossen gewesen wäre. In Bezug auf die jedenfalls nicht willkürliche vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung und Beweiswürdigung kann aus dem Blickwinkel der eingeschränkten Kognition (vgl. E. 2 hievor) nicht darauf geschlossen werden, die Vorinstanz habe durch Verneinung eines Verstosses gegen Treu und Glauben Bundesrecht verletzt.

5.2.4. Schliesslich hat das Bundesverwaltungsgericht zutreffend erkannt, dass auch die Anfrage des Beschwerdegegners vom Frühjahr 2014 bei der EFK die am 29. Oktober 2014 verfügte Kündigung nicht als missbräuchlich erscheinen lässt. Daran ändert nichts, dass die Vorinstanz dieses Vorgehen als fragwürdig qualifiziert hat. Der Beschwerdeführer legt jedenfalls nicht dar und es ist nicht ersichtlich, inwiefern die vorinstanzliche Auffassung, wonach die Einschätzung der EFK in keinem direkten Zusammenhang mit der Kündigung gestanden habe, Bundesrecht verletzen würde.

5.2.5. Dies gilt ebenso für die zusammenfassende Beurteilung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die angefochtene Kündigung zwar ohne sachlich hinreichenden Grund ausgesprochen wurde, jedoch auch unter Mitberücksichtigung aller relevanten Umstände nicht als missbräuchlich zu qualifizieren ist.

5.3. Hat die Vorinstanz bundesrechtskonform die Missbräuchlichkeit der Kündigung verneint, ist nicht zu beanstanden, dass sie weitergehende Entschädigungsforderungen - über die mit angefochtenem Entscheid zugesprochenen Beträge hinaus - abgewiesen hat.

6.
Zu prüfen bleibt die Kürzung der zugesprochen Parteientschädigung gemäss angefochtenem Entscheid nach Massgabe der Frage, ob der Beschwerdeführer vor Bundesverwaltungsgericht zu zwei Dritteln oder nur zu ei-

nem Drittel obsiegte.

6.1. Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz wie hier nichts anderes bestimmt. Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Gemäss der Rechtsprechung besteht ein Anspruch auf Parteientschädigung, wenn die Voraussetzungen einer solchen erfüllt sind (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl., 2013, Rz. 4.65). Dies wird bekräftigt durch Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE; SR 173.320.2), wonach obsiegende Parteien Anspruch auf eine Parteientschädigung für die ihnen erwachsenen notwendigen Kosten haben. Obsiegt die Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE; Urteil 1C 233/2015 vom 5. Oktober 2015 E. 3.1 mit Hinweisen; Marcel Maillard, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 17 zu Art. 64; Philippe Weissenberger/Astrid Hirzel, Praxiskommentar zum VwVG,
a.a.O., Rz. 4 zu Art. 7 VGKE).

6.2. Inwiefern die Vorinstanz in grundsätzlich zutreffender Anwendung von Art. 7 Abs. 2 VGKE Bundesrecht verletzt haben soll, legt der Beschwerdeführer nicht substantiiert dar und ist nicht ersichtlich. Zwar macht er geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe nicht berücksichtigt, dass nicht er, sondern der Beschwerdegegner das Verfahren verursacht habe. Zudem habe er in der Hauptsache der Aufhebung der Kündigungsverfügung obsiegt. Dem ist entgegen zu halten, dass er mit seinem vorinstanzlichen Hauptantrag auf Weiterbeschäftigung ab 31. Januar 2015 unterlegen ist. Das Bundesverwaltungsgericht hat vielmehr die vom Beschwerdegegner mit strittiger Verfügung vom 29. Oktober 2014 ausgesprochene Kündigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich geschützt und einen Weiterbeschäftigungsanspruch verneint. Soweit der Beschwerdeführer mit vorinstanzlichem Eventualbegehren die Zusprechung von 24 Monatslöhnen basierend auf dem Salär des Jahres 2015 forderte, obsiegte er - wie von der Vorinstanz mit angefochtenem Entscheid zutreffend erkannt - zu ungefähr 50%.

6.3. Angesichts dieser Ausgangslage ist nicht ersichtlich, inwiefern das Bundesverwaltungsgericht bei der Kürzung der Parteientschädigung des Beschwerdeführers um zwei Drittel nach Massgabe des Obsiegens sein vorinstanzliches Ermessen bundesrechtswidrig ausgeübt haben soll. Die Beschwerde ist auch diesbezüglich unbegründet. Es hat daher beim angefochtenen Entscheid sein Bewenden.

7.
Die Beschwerde ist unbegründet und folglich abzuweisen. Damit wird der unterliegende Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1, Art. 65 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird den Parteien und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, schriftlich mitgeteilt.

Luzern, 8. März 2016
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Maillard

Der Gerichtsschreiber: Hochuli