Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-1781/2006
{T 0/2}

Urteil vom 15. August 2007

Mitwirkung: Richter André Moser (Vorsitz); Richterin Kathrin Dietrich; Richter Beat Forster; Gerichtsschreiberin Susanne Kuster Zürcher.

X._____,
vertreten durch Markus Fischer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung,

betreffend

Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A. X._____, geboren (...), trat am (...) als Juristin in die Dienste des Schweizerischen Instituts für Rechtsvergleichung (SIR) ein. Per 1. Januar 2001 wurde ihr Arbeitspensum von 60% auf 100% erhöht. Sie befindet sich seit dem 1. Januar 2002 in der Lohnklasse 28. Ihre Leistungen wurden anlässlich der Personalentwicklungsgespräche in den Jahren 2003 bis 2005 jeweils gesamthaft mit der Note A bewertet. Für das Jahr 2004 wurde pünktliches Erscheinen am Morgen vereinbart. Die abgesprochenen Arbeitszeiten präsentierten sich zuletzt grundsätzlich wie folgt: Montag bis Donnerstag jeweils von 09.00 – 12.45 Uhr und von 13.30 – 18.15 Uhr, Freitag von 09.00 – 12.45 Uhr und von 13.30 – 17.45 Uhr (vgl. Vernehmlassungsbeilage 7). Die Arbeitsleistungen in Stunden hatte X._____ jeweils detailliert in einer Exceltabelle anzugeben. Diese Formulare zur Leistungserfassung wurden monatlich per E-Mail an den Zentraldienst zur Konsolidierung übermittelt. Ende 2005 erhielt X._____ aufgrund ihrer Leistungen und ihres Engagements, speziell für die Arbeiten im Zusammenhang mit dem Newsletter und die Qualität der Übersetzungsarbeiten, eine Leistungsprämie von Fr. 1'000.--.

B. Anlässlich einer Besprechung mit der Direktorin Y._____, einem Mitarbeiter des SIR und einer Mitarbeiterin des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (EJPD) am 15. September 2006 wurde X._____ mit dem Vorwurf konfrontiert, zumindest in der Zeitspanne vom 12. bis 22. Juni und 10. August bis 13. September 2006 vermehrt die Anwesenheitszeiten falsch deklariert und dadurch in diesem Zeitraum über 31 Stunden Arbeitszeit angegeben zu haben, in welcher sie nicht für den Arbeitgeber tätig gewesen sei. Die Direktorin habe am 11. Juni 2006 eine Kontrolle der Ankunftszeiten, der Mittagspausen sowie der Austrittszeiten von X._____ angeordnet, welche durch die Empfangsdame vorgenommen worden sei. Die Verfehlungen seien derart gravierend, dass eine fristlose Kündigung ins Auge gefasst werden müsse. Allenfalls bestehe die Möglichkeit einer einvernehmlichen Trennung. X._____ wurde Frist bis 20. September 2006 angesetzt, um zum Ganzen schriftlich Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde sie per sofort freigestellt. Nachdem an der Besprechung vom 20. September 2006 keine Einigung hatte erzielt werden können und X._____ keine schriftliche Stellungnahme beigebracht hatte, verfügte das SIR am 21. September 2006 die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

C. Am 20. bzw. 23. (korrigierte Version) Oktober 2006 liess X._____ (Beschwerdeführerin) beim SIR die Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 21. September 2006 beantragen. Mit identischer Eingabe gleichen Datums liess sie ferner beim EJPD Beschwerde erheben, mit der sie die Aufhebung der genannten Verfügung verlangte. In verfahrensrechtlicher Hinsicht sei die mit der angefochtenen Verfügung entzogene aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen.

D. Am 27. Oktober 2006 überwies das EJPD die Beschwerde im Sinne eines Sprungrekurses an die Eidgenössische Personalrekurskommission (PRK). Mit Eingabe vom 21. November 2006 beantragte das SIR bei der PRK die Feststellung der Gültigkeit der ausgesprochenen Kündigung.

E. In seiner Vernehmlassung vom 1. Dezember 2006 schloss das SIR auf Abweisung der Beschwerde.

F. Mit Zwischenverfügung vom 12. Dezember 2006 stellte der Präsident der PRK die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her.

G. Per 1. Januar 2007 hat das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren zuständigkeitshalber von der PRK übernommen.

H. Mit Eingabe vom 23. Januar 2007 lässt die Beschwerdeführerin ein Schreiben von Béatrice Métraux vom 17. Dezember 2006 zu den Akten geben. Das SIR seinerseits stellt dem Bundesverwaltungsgericht am 29. Januar 2007 die LOGON/LOGOFF Zeiten des Arbeitscomputers der Beschwerdeführerin zu, versehen mit einem erläuternden Kommentar.

I. Mit Zwischenverfügung des Instruktionsrichters des Bundesverwaltungsgerichts vom 6. Februar 2007 wird der Beschwerde die aufschiebende Wirkung per 1. Februar 2007 wieder entzogen. Dies mit der Begründung, eine prima-facie-Beurteilung der aktuellen Sach- und Rechtslage ergebe, dass die Voraussetzungen für eine fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses vorliegend nicht gegeben seien, der Beschwerdeführerin jedoch Verfehlungen vorzuwerfen seien, die eine ordentliche Kündigung (per Ende Januar 2007) rechtfertigen.

J. Der Vertreter der Beschwerdeführerin nimmt mit Eingabe vom 11. April 2007 Stellung zu den vom SIR am 29. Januar 2007 eingereichten Unterlagen. Beigelegt ist auch eine persönliche Kommentierung seitens der Beschwerdeführerin. Das SIR äussert sich zu dieser Eingabe mit Schreiben vom 7. Mai 2007. Am 15. Juni 2007 lässt die Beschwerdeführerin schliesslich mitteilen, sie sei mit dem Vorschlag des Instruktionsrichters auf Auflösung des Arbeitsverhältnisses in gegenseitigem Einvernehmen per 31. Januar 2007 nicht einverstanden. Auch dieser Eingabe ist eine persönliche Stellungnahme seitens der Beschwerdeführerin vom 22. Mai 2007 beigelegt.

K. Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die PRK bzw. ans Bundesverwaltungsgericht wird – soweit entscheidwesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz [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. Im vorliegend zur Beurteilung

stehenden Bereich des Bundespersonalrechts besteht keine derartige Ausnahme.

1.1 Der direkte Beschwerdeweg an das Bundesverwaltungsgericht gegen personalrechtliche Verfügungen des SIR als Arbeitgeber im Sinne von Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) steht grundsätzlich nicht offen. Im Normalfall unterliegen lediglich die Beschwerdeentscheide einer internen Beschwerdeinstanz der Anfechtung beim Bundesverwaltungsgericht (Art. 36 Abs. 1 BPG). Nach Art. 47 Abs. 2 VwVG ist eine Verfügung indes mittels Sprungrekurs unmittelbar bei der nächsthöheren Beschwerdeinstanz anzufechten, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat, dass oder wie eine Vorinstanz verfügen soll. Wird auf diese Weise eine verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz übergangen, bildet im Verfahren vor der Rekurskommission bzw. vor dem Bundesverwaltungsgericht (allein) die Verfügung einer unteren Instanz Anfechtungsobjekt (vgl. Entscheid der PRK vom 23. Juni 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehören [VPB] 61.80 E. 1a; André Moser, in: Moser André / Uebersax Peter, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a. M. 1998, Rz. 2.18). Wie dem Überweisungsschreiben des EJPD vom 27. Oktober 2006 zu entnehmen ist, hat eine Mitarbeiterin des Generalsekretariats des EJPD in massgeblicher Weise am Kündigungsverfahren mitgewirkt. Die Voraussetzungen für einen Sprungrekurs können somit als gegeben erachtet werden (vgl. auch die Zwischenverfügung der PRK vom 12. Dezember 2006 E. 1b mit weiteren Hinweisen). Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit zuständig.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht übernimmt bei gegebener Zuständigkeit die beim Inkrafttreten des VGG am 1. Januar 2007 bei der PRK hängigen Rechtsmittel, wobei die Beurteilung nach neuem Verfahrensrecht erfolgt (Art. 53 Abs. 2 VGG). Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.3 Als vom angefochtenen Entscheid direkt Betroffene ist die Beschwerdeführerin im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf ihre frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

1.4 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen und Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen hat, mithin nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig ent-

schieden hat (FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1984, S. 315; ALFRED KÖLZ / ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht – wie zuvor auch die PRK – indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen (vgl. MOSER, a.a.O, Rz. 2.62 mit Hinweisen; ULRICH ZIMMERLI / WALTER KÄLIN / REGINA KIENER, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 2004, S. 93).

1.5 An die Begründung der Begehren ist das Bundesverwaltungsgericht nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Dies bedeutet, dass das Gericht eine Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen kann, die von jener der Vorinstanz abweicht (sog. Motivsubstitution). Als urteilende Instanz darf und soll das Bundesverwaltungsgericht dabei ohne weiteres auch Rechtsstandpunkte beiziehen, die bislang von keinem der Beteiligten erwähnt worden sind (vgl. MOSER, a.a.O., Rz. 1.8, mit Hinweisen).

2. Das Bundespersonalgesetz kennt zwei Arten der Auflösung des Arbeitsverhältnisses: die ordentliche Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 BPG und die ausserordentliche, fristlose Kündigung aus wichtigem Grund nach Art. 12 Abs. 7 BPG. Als Grund für die fristlose Kündigung durch eine Vertragspartei gilt jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf.

2.1 Die Weiterführung des Angestelltenverhältnisses ist unzumutbar, wenn dadurch die öffentlichen Interessen, namentlich das Vertrauen der Verwaltung in ihre Bediensteten, sowie das gute Funktionieren des Dienstes in Frage gestellt würden. Ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 12 Abs. 7 BPG muss schwerer wiegen als ein Grund für eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 BPG. Eine Mehrzahl von Gründen im Sinne von Art. 12 Abs. 6 BPG können allerdings zu einem wichtigen Grund werden, wenn sie in ihrer Gesamtheit die Fortführung des Anstellungsverhältnisses untragbar machen. Die Generalklausel betreffend der wichtigen Gründe lässt der Verwaltung einen beträchtlichen Ermessensspielraum. Die Behörde muss ihren Ermessensentscheid jedoch unter Berücksichtigung aller besonderen Umstände treffen. Was in einem Fall als unzumutbarer Umstand gilt, kann in einem anderen Fall nach objektiven Kriterien gemessen noch als durchaus zumutbar gelten. Jeder Einzelfall muss in Verbindung mit der Stellung und Verantwortlichkeit des Einzelnen und allen anderen Gegebenheiten geprüft werden (Entscheid der PRK vom 16. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.150 E. 4a mit Hinweisen).

2.1.1 Für die Beurteilung der Frage, ob eine ausgesprochene fristlose Kündi-

gung gerechtfertigt war oder nicht, kann auf die zu Art. 337 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) entwickelte Praxis Rückgriff genommen werden (Entscheid der PRK vom 27. August 2003, veröffentlicht in VPB 68.7 E. 2b; Botschaft des Bundesrats zum BPG vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1615). Die Formulierung von Art. 337 OR ist identisch mit derjenigen in Art. 12 Abs. 7 BPG. Wie im öffentlichen Dienstrecht wird für die fristlose Entlassung im Sinne von Art. 337 Abs. 2 OR verlangt, dass das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien endgültig zerstört ist (statt vieler: ADRIAN STAEHELIN / FRANK VISCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2c, Zürich 1996, Rz. 3 zu Art. 337 OR, mit Hinweisen). Das Fehlverhalten muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauenslage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben (Urteile des Bundesgerichts 4C.364/2005 E. 2.2 vom 12. Januar 2006, bzw. 4C.57/2007 E. 3.1 vom 15. Mai 2007).

2.1.2 In der privatrechtlichen Rechtsprechung und Lehre wird unterschieden zwischen sehr schweren Pflichtverletzungen und weniger schweren Fehlverhalten. Schwerwiegende Pflichtverletzungen können eine sofortige Kündigung ohne vorausgehende Mahnung rechtfertigen. Weniger schwere oder zeitlich zurückliegende Verfehlungen können nur dann eine fristlose Kündigung zur Folge haben, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt vorkommen (BGE 130 III 31 E. 4.1, BGE 130 III 220 f. E. 3.1, BGE 127 III 154 f. E. 1a, übersetzt in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2001 S. 1232 ff.; STAEHELIN / VISCHER, a.a.O., Rz. 9 f. und 14 zu Art. 337 OR mit Hinweisen). Unterlässt der Arbeitgeber im Falle von nicht schwerwiegendem Fehlverhalten die verlangte Mahnung (Abmahnung, Ermahnung, Verwarnung), wird angenommen, er sei an einer Weiterbeschäftigung interessiert und die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn nicht unzumutbar. Damit fällt die Vertragsverletzung als Grund für die fristlose Auflösung ausser Betracht (STAEHELIN / VISCHER, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 337 OR mit Hinweisen; ULLIN STREIFF / ADRIAN VON KAENEL, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 6. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2006, N 13 zu Art. 337 OR).

2.1.3 Als Beispiele für sehr schwere Pflichtverletzungen werden im Privatrecht namentlich die beharrliche Arbeitsverweigerung oder unberechtigtes Fernbleiben von der Arbeit über mehrere Tage, die Missachtung klarer Weisungen, Straftaten zum Nachteil des Arbeitgebers, besonders schwere Straftaten ausserhalb des Arbeitsplatzes, Konkurrenzierung des Arbeitgebers, Entgegennahme von Schmiergeldern, eigenmächtiger Ferienbezug, Verrat von Geschäftsgeheimnissen, Schlechtmachen des Arbeitgebers gegenüber Dritten und sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz genannt (STAEHELIN / VISCHER, a.a.O., Rz. 15, 20 und 22 zu Art. 337 OR; HANS-PETER EGLI, Bemerkungen zu BGE 127 III 153, AJP 2001, S. 1236). Als weniger schwere Verfehlungen wurden das verspätete Erscheinen oder frühzeitige Verlassen des Arbeitsplatzes sowie das unentschuldigte Fernbleiben für kurze Zeit (BGE 127 III 158 E. 1c; STAEHELIN / VISCHER, a.a.O., Rz. 15 und 19 zu

Art. 337 OR) sowie das Abliefern einer unrichtigen Spesenabrechnung durch den Arbeitnehmer erachtet (BGE 116 II 151 E. 6b).

2.2 Gemäss dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit hat eine Verwaltungsmassnahme das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles zu sein. Zudem darf der Eingriff nicht schärfer sein, als der Zweck der Massnahme es verlangt; lässt sich das im öffentlichen Interesse liegende Ziel mit einem schonenderen Mittel erreichen, so ist dieses zu wählen (BGE 123 II 33 E. 9; PIERRE MOOR, Droit administratif, Band I, Bern 1994, S. 351 ff.). Auch bei der (ordentlichen oder fristlosen) Auflösung des Dienstverhältnisses muss der Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachtet werden, die Verwaltung muss jene Massnahme wählen, welche angemessen ist bzw. jene, die genügt (Entscheid der PRK vom 21. Oktober 1999, veröffentlicht in VPB 64.36 E. 4b). Im Privatrecht untersteht die fristlose Kündigung ebenso dem Prinzip der Verhältnismässigkeit; diese wird als ausserordentliche Massnahme angesehen, welche restriktiv gehandhabt werden muss. Damit ist sie ausgeschlossen, wenn dem Kündigenden mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben, z.B. durch ordentliche Kündigung, Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz usw. (BGE 130 III 31 E. 4.1; STAEHELIN / VISCHER, a.a.O., Rz. 3 f. zu Art. 337 OR).

3. Das SIR stützt die mit der angefochtenen Verfügung ausgesprochene fristlose Kündigung nach Art. 12 Abs. 7 BPG im Wesentlichen auf folgende Vorkommnisse: Die Beschwerdeführerin habe zumindest in der Zeitspanne vom 12. bis 22. Juni 2006 und vom 10. August bis 13. September 2006 vermehrt vorsätzlich ihre Anwesenheitszeiten falsch deklariert und dadurch mindestens in diesem kontrollierten Zeitrahmen 1910 Minuten (über 31 Stunden) Arbeitszeit angegeben, innert welcher sie nicht für den Arbeitgeber tätig gewesen sei. Bei einer Hochrechnung auf ein Jahr müsste von über 200 Stunden gesprochen werden, mit Bezug auf welche die Arbeitnehmerin trotz deklarierter Arbeitsleistung effektiv nicht im Dienste ihres Arbeitgebers Arbeit verrichtet habe. Das SIR stellt dabei auf eine durch die Direktion am 11. Juni 2006 angeordnete Kontrolle der Ankunftszeiten sowie der Mittagspausen und Austrittszeiten der Beschwerdeführerin ab, wobei die Zeiterhebungen von einer Mitarbeiterin am Empfang vorgenommen worden seien. Gemäss Protokoll der Sitzung vom 15. September 2006 habe der Stellvertreter Chef Bibliothek zudem die Ankunftszeiten bestätigt.

3.1 Als weiteres Indiz für die Verfehlungen der Beschwerdeführerin stellte das SIR dem Bundesverwaltungsgericht im Beschwerdeverfahren die LOGON/LOGOFF Zeiten des Arbeitscomputers der Beschwerdeführerin zu, versehen mit einem erläuternden Kommentar. Die Beschwerdeführerin zeigt in ihren Stellungnahmen dazu jedoch auf, dass die Angaben der ins Recht gelegten LOGON/LOGOFF-Tabelle mit Fehlern behaftet sind. Das Bundesverwaltungsgericht teilt insofern die Auffassung der Beschwerdeführerin und hält diese im Nachhinein erstellte Tabelle insgesamt nicht für ein geeignetes und verlässliches Beweismittel, auf das mit Bezug auf die Frage der tatsächlichen Arbeitszeiten der Beschwerdeführerin abgestellt

werden könnte. Daran vermögen auch die Ausführungen des SIR vom 7. Mai 2007 nichts Entscheidendes zu ändern.

3.2 Auch sonst ist dem SIR der Nachweis des Vorliegens eines Grundes für eine fristlose Kündigung im Sinne von Art. 12 Abs. 7 BPG nicht gelungen. Der am 14. September 2006 erstellten Tabelle (Beschwerdebeilage 15) kann zwar entnommen werden, dass zumindest an einigen Tagen Ein- und Ausgänge am Vormittag und am Nachmittag erfasst wurden (18. August 2006 sowie 5., 8., 11., 12. und 13. September 2006) und diese Präsenzzeiten offenbar im Widerspruch zu den Arbeitszeitdeklarationen der Beschwerdeführerin (vgl. Beschwerdebeilage 17) stehen. Aufgrund der in zeitlicher Hinsicht nur beschränkten Aussagekraft vermag diese Tabelle indes den Vorwurf einer sehr schweren Pflichtverletzung, welche eine fristlose Kündigung ohne vorausgehende Mahnung rechtfertigen würde, nicht zu begründen. Unter dem Gesichtspunkt des Verhältnismässigkeitsprinzips (E. 2.2 vorstehend) ist überdies nicht einzusehen, weshalb es dem Arbeitgeber nicht zumutbar gewesen wäre, die Beschwerdeführerin bis zum Ablauf einer ordentlichen Kündigungsfrist weiterzubeschäftigen. Dass sich die fristlose Kündigung vorliegend als einziger Ausweg aufgedrängt hätte, kann nicht gesagt werden. Sie erweist sich damit auch als unverhältnismässig. Die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses war folglich nicht gerechtfertigt und die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen.

4. Bei ganzer oder teilweiser Gutheissung der Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht die Sache in der Regel in einem reformatorischen Entscheid selbst zu entscheiden (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dies gilt selbst dann, wenn kein entsprechender Antrag seitens der Beschwerdeführerin vorliegt. Nur ausnahmsweise weist das Gericht die Beschwerde mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Letzteres kann sich vor allem dort rechtfertigen, wo der Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist, sowie wenn die Regelung des Rechtsverhältnisses besondere Sachkunde verlangt oder in den Ermessensbereich hineinragt (Moser, a.a.O., N. 3.86 ff.; Gygi, a.a.O., S. 233). Entsprechend hatte auch die PRK in mehreren Fällen, in welchen sie die fristlose Auflösung für unzulässig befunden und die Beschwerde diesbezüglich gutgeheissen hatte, im Sinne eines reformatorischen Entscheids auf eine ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses erkannt (Entscheid der PRK vom 16. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.150 E. 6a, mit Hinweisen). Der rechtserhebliche Sachverhalt ist vorliegend erstellt. Die Einschätzung des Verhaltens der Beschwerdeführerin reicht zwar in den Ermessensbereich der Vorinstanz hinein. Deren Auffassung ist jedoch bekannt und ausreichend dokumentiert. Das Bundesverwaltungsgericht kann demnach in der Sache selbst entscheiden.

4.1 Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis auf Ende jeden Monats mit einer Mindestfrist von vier Monaten im sechsten bis und mit dem zehnten Dienstjahr ordentlich gekündigt werden (Art. 12 Abs. 3 Bst. b BPG). Im Gegensatz zur ausserordentlichen Auflösung des Dienstverhältnisses aus einem wichtigen Grund genügt für die ordentliche Kündigung ein (nach der Terminologie des alten Dienstrechtes) triftiger Grund, welcher objektiv begründet und sachlich haltbar sein muss (BGE 108 Ib 210

E. 2; Entscheid der PRK vom 16. Juni 2004, veröffentlicht in VPB 68.150 E. 6b mit Hinweisen). Das Bundespersonalgesetz nennt in einer (abschliessenden) Aufzählung Sachverhalte, die als (triftige) Gründe für die ordentliche Kündigung gelten. Genannt werden unter anderem die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (vgl. Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) oder Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG).

4.2 Die Qualität der Leistungen der Beschwerdeführerin steht vorliegend nicht zur Diskussion. Ihre Bewertungen durch den Arbeitgeber fielen stets mit der Beurteilungsstufe A aus. Aufgrund ihrer Leistungen und ihres Engagements wurde ihr zudem Ende 2005 eine Leistungsprämie ausgerichtet.

4.3 Dagegen sind der Beschwerdeführerin im Sommer 2006 Verhaltensweisen vorzuwerfen, die zumindest als Verletzung wichtiger vertraglicher Pflichten zu qualifizieren sind.

4.3.1 Als Pflichtverletzung anzulasten ist der Beschwerdeführerin einerseits die wiederholte Nichteinhaltung der abgesprochenen Arbeitszeiten bzw. der für alle Mitarbeitenden des SIR von 09.00 – 11.00 Uhr und von 14.00 – 16.00 Uhr grundsätzlich geltenden Blockzeiten. Diesbezüglich räumt die Beschwerdeführerin selber ein, an den kontrollierten Tagen mehrmals nach 09.00 Uhr im Büro gewesen zu sein (vgl. Protokoll der Einvernahme mit der Beschwerdeführerin vom 15. September 2006 [Beschwerdebeilage 13], S. 1; Beschwerdeschrift vom 23. Oktober 2006, S. 4 und 11). Aus der von der Empfangsdame zwischen Mitte Juni und Mitte September 2006 vorgenommenen unregelmässigen Kontrolle der Ankunftszeiten, der Mittagspausen sowie der Austrittszeiten (Tabelle vom 14. September 2006 [Beschwerdebeilage 15]) ergibt sich insbesondere, dass die Beschwerdeführerin 14 mal ihre Arbeit am SIR erst um 09.30 Uhr oder später und 13 mal zwischen 09.03 Uhr und 09.27 Uhr aufgenommen hat. Auch am Nachmittag ist die Beschwerdeführerin 10 mal nach 14 Uhr, d.h. nach Beginn der Blockzeit, bzw. 12 mal nach 13.30 Uhr, also nach dem für sie grundsätzlich vereinbarten Arbeitsbeginn, am SIR erschienen. Mit Bezug auf die als Arbeitsende vereinbarte Präsenzzeit sind zwar 9 Einträge aufgeführt, gemäss denen die Beschwerdeführerin das SIR vorzeitig verlassen hat. Der Beschwerdeführerin ist insofern jedoch zugute zu halten, dass die Direktorin am 27. Juli 2006 eine E-Mail an die Mitarbeitenden gesandt hat, gemäss dem sie all jenen, die in Büros arbeiteten, in denen die Temperaturen zu hoch oder die Luft unerträglich war, gestatte, den Arbeitsplatz ab 16 Uhr zu verlassen, nach Möglichkeit unter Kompensation der fehlenden Stunden zu einem späteren Zeitpunkt (vgl. Beschwerdebeilage 16). Aus dieser E-Mail und der abschliessenden Präzisierung, dass diese Regelung bis Ende August während der ganzen Dauer der Hundstage gelte, geht aber auch hervor, dass es einer ausdrücklichen Anordnung seitens der Direktorin bedurfte, um von den grundsätzlich einzuhaltenden Arbeitszeiten abweichen zu dürfen. Die Mitarbeitenden des SIR wurden auch von Zeit zu Zeit an Sitzungen aufgefordert, die Arbeitszeiten einzuhalten. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang

schliesslich auf den Umstand, dass bereits im jährlichen Personalbeurteilungsgespräch vom 28. Oktober 2003 als Zielvereinbarung für das Jahr 2004 das pünktliche Erscheinen der Beschwerdeführerin um 09.00 Uhr festgehalten wurde. Wenn im Personalbeurteilungsgespräch im November 2004 die Frage der Pünktlichkeit nicht mehr thematisiert wurde, konnte das Ziel für das Jahr 2004 offenbar als erreicht betrachtet werden. Für den Sommer 2006 ist demgegenüber erstellt, dass sich die Beschwerdeführerin regelmässig und eigenmächtig über die für sie geltenden Arbeitszeiten bzw. die allgemein zu beachtenden Blockzeiten hinweggesetzt hat.

4.3.2 Andererseits gibt die Beschwerdeführerin an, an den kontrollierten Tagen Arbeit auch ausserhalb der Räumlichkeiten des SIR erledigt und als Arbeitsleistung im entsprechenden Formular erfasst zu haben (vgl. Protokoll der Einvernahme mit der Beschwerdeführerin vom 15. September 2006 [Beschwerdebeilage 13], S. 2; Beschwerdeschrift vom 23. Oktober 2006, S. 4). Insoweit ist festzuhalten, dass im Arbeitsvertrag vom 6. Dezember 2001 als Arbeitsort Lausanne (Dorigny) und damit das SIR genannt wird. Die Direktorin des SIR hat weder mit der Beschwerdeführerin noch mit anderen Mitarbeitenden eine Vereinbarung über die Verrichtung von Arbeit ausserhalb des SIR getroffen (Vernehmlassung vom 1. Dezember 2006, S. 4). Arbeiten der Beschwerdeführerin können somit nicht einseitig und eigenmächtig ausserhalb des SIR erledigt werden. In der nicht bewilligten und verrechneten Arbeitsleistung ausserhalb des Büros ist zumindest eine Pflichtverletzung zu sehen, wenn die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 1. Dezember 2006 (S. 4 und 5) angebrachten Zweifel zerstreut und zugunsten der Beschwerdeführerin davon ausgegangen wird, sie habe die von ihr eingetragenen Zeiten tatsächlich für den Arbeitgeber aufgebracht.

4.3.3 Die erwähnten Verfehlungen der Beschwerdeführerin stellen aufgrund der Umstände zwar keinen wichtigen Grund dar, doch sind sie als Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG anzusehen und bilden entsprechend einen triftigen Grund für eine ordentliche Kündigung. Das Bundesverwaltungsgericht kommt nach Würdigung der Umstände zum Schluss, dass im Verhalten der Beschwerdeführerin ein Grund für eine ordentliche Kündigung zu sehen ist, dies mithin die sachlich richtige, verhältnismässige und angemessene Lösung darstellt, zumal auch das Vertrauensverhältnis für eine längerfristige weitere Zusammenarbeit offensichtlich nicht mehr gegeben ist. Das Arbeitsverhältnis hat unter Beachtung der Kündigungsfrist gemäss Art. 12 Abs. 3 Bst. b BPG demnach als auf den 31. Januar 2007 aufgelöst zu gelten. Das SIR hat der Beschwerdeführerin bis Ende Januar 2007 den Lohn zu entrichten.

5. Im Sinne der vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde somit teilweise gutzuheissen und der Entscheid des SIR vom 21. September 2006 aufzuheben. In teilweiser Gutheissung des Gesuchs des SIR vom 21. November 2006 ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin als ordentlich gekündigt gilt und somit auf den 31. Januar 2007 geendet hat. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird der von der Beschwerdeführerin in der Eingabe vom 11. April 2007 gestellte und

mit Schreiben vom 15. Juni 2007 erneuerte Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegenstandslos.

6. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, ausgenommen bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG).

7. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]). Die Beschwerdeführerin lässt eine Kostennote ihres Anwalts im Betrage von total Fr. 16'777.70 einreichen. Wird berücksichtigt, dass es sich bei den im Rahmen des Nichtigkeits- und Beschwerdeverfahrens eingereichten Rechtsschriften vom 20. Oktober 2006 um identische Eingaben gehandelt hat und die Beschwerdeführerin im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nur teilweise obsiegt, erscheint eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als angemessen. Diese ist ihr durch die Vorinstanz zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 11. April 2007 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

2. Die Beschwerde vom 20./23. Oktober 2006 wird teilweise gutgeheissen und die Verfügung des SIR vom 21. September 2006 aufgehoben. In teilweiser Gutheissung des Gesuchs des SIR vom 21. November 2006 wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin per 31. Januar 2007 aufgelöst gilt und ihr der Lohn bis zu diesem Zeitpunkt zu entrichten ist.

3. Für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht werden keine Kosten erhoben.

4. Das SIR hat der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 7'000.-- zu entrichten.

5. Dieses Urteil wird eröffnet:

   - der Beschwerdeführerin (mit Gerichtsurkunde)
   - dem SIR (mit Gerichtsurkunde)
   - dem EJPD (mit Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

André Moser Susanne Kuster Zürcher

Rechtsmittelbelehrung
Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, 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, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42. 48, 54 und 100 BGG).

Versand am: