Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-7317/2007
{T 0/2}

Urteil vom 21. Mai 2008

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiberin Yasemin Cevik.

Parteien

A._____ ,
vertreten durch Herr Fürsprecher Markus Fischer,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Landwirtschaft (BLW),
Mattenhofstrasse 5, 3003 Bern
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Kündigung und Freistellung vom Dienst.

Sachverhalt:

A.
A._____ war seit dem 15. April 2002 als Laborhilfe bei der Forschungsanstalt Agroscope Changins-Wädenswil (ACW) angestellt, welche dem Bundesamt für Landwirtschaft (BLW) angehört. Mit Verfügung vom 19. Mai 2006 kündigte die ACW das Arbeitsverhältnis mit A._____ auf den 31. August 2006. Gleichzeitig wurde A._____ mit sofortiger Wirkung - ab Erhalt der Verfügung - freigestellt. Die ACW führte unter anderem aus, seit Oktober 2003 seien vermehrt Schwierigkeiten aufgetreten, die im Verhalten von A._____ gegenüber ihren Vorgesetzten gründeten. Sie habe in diesem Zusammenhang interne Richtlinien und Weisungen der Vorgesetzten nicht eingehalten sowie eine aggressive, arrogante und verleumderische Haltung gegenüber diesen und ihren Kollegen an den Tag gelegt. Am 19. Januar 2005 habe der Sektionschef eine Mahnung erlassen betr. Nichtrespektierens von Sicherheitsbestimmungen und Weisungen sowie Mängeln im Verhalten gegenüber der Vorgesetzten. Die Mahnung habe allerdings nicht zu einer dauerhaften Änderung ihres Verhaltens geführt.

B.
Mit Eingabe vom 24. Mai 2006 machte A._____ bei der ACW die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung geltend. Ebenso reichte sie am 21. Juni 2006 durch ihren Rechtsvertreter beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) eine mit „Beschwerde bzw. Nichtigkeitsverfahren“ betitelte Eingabe ein. Darin wurde beantragt, die Verfügung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses vom 19. Mai 2006 sei als nichtig zu erklären bzw. vollumfänglich aufzuheben sowie die sofortige Freistellung vom Dienst sei vorläufig als unwirksam zu erklären und A._____ sei – je nach medizinischer Arbeitsfähigkeit – die Rückkehr an ihren angestammten Arbeitsplatz zu gestatten. Die ACW verlangte am 21. Juni 2006 beim EVD die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung. Das EVD überwies die Angelegenheit zuständigkeitshalber an das BLW. Im Rahmen des Beschwerdeverfahrens vor dem BLW beantragte die ACW mit Eingabe vom 8. August 2006 die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung, die Feststellung der Gültigkeit der Freistellung von der Arbeitspflicht sowie den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (womit die ACW, von der Verpflichtung zur Reintegration von A._____ an ihrem Arbeitsplatz

sowie der Lohnfortzahlung über den 31. August 2006 hinaus zu entbinden sei).

C.
Das BLW hiess mit Zwischenentscheid vom 31. August 2006 den Verfahrensantrag der ACW um Entzug der aufschiebenden Wirkung gut. Es führte aus, die ACW habe ihrer Verfügung vom 19. Mai 2006 die aufschiebende Wirkung nicht entzogen, obwohl sie dazu berechtigt gewesen wäre. Stattdessen habe sie A._____ mit sofortiger Wirkung freigestellt. Das BLW begründete seinen Entscheid hauptsächlich mit dem überwiegenden Interesse der Arbeitgeberin am Fernbleiben der Angestellten vom Arbeitsplatz.

D.
Mit Eingabe vom 11. September 2006 erhob A._____bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) gegen den Zwischenentscheid des BLW vom 31. August 2006 Beschwerde. Sie beantragte dessen Aufhebung sowie die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ihrer Beschwerde vom 21. Juni 2006. Die ACW habe in ihrer Verfügung einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung nicht entzogen, sondern den Entzug erst im Rechtsmittelverfahren beantragt. Deshalb sei davon auszugehen, dass sie nicht von einer unzumutbaren Arbeitssituation ausgegangen sei. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung stelle dagegen gerade im Personalrecht einen schwerwiegenden Eingriff in die Rechte der Betroffenen dar; deshalb müssten wichtige Gründe für diese Massnahme vorliegen. Ebenso müssten die Prozessaussichten berücksichtigt werden.

E.
Mit Zwischenentscheid vom 24. Oktober 2006 wies die PRK das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Es sei nachvollziehbar, dass nach Ansicht der Arbeitgeberin aufgrund des gestörten Vertrauensverhältnisses ernsthafte Gründe bestünden, A._____ von der Arbeitsstelle fernzuhalten. Ausserdem sei A._____ bereits aufgrund ihrer Krankheit mindestens teilweise der Arbeit fern geblieben und die gesundheitliche Situation sei weiterhin unklar. Dadurch ergebe sich im Falle einer Weiterbeschäftigung – ein der Arbeitnehmerin zwar nicht anlastbarer, aber faktisch bestehender – Unsicherheitsfaktor. Auch das Interesse A._____s an einer Lohnfortzahlung könne aus diesem Grund nicht höher gewertet werden. Darüberhinaus würde ihr der Lohn ohnehin in entsprechen-

dem Umfang nachbezahlt, wenn sie in der Hauptsache durchdringen würde. Somit drohe ihr auch kein nicht wieder gutzumachender Nachteil.

F.

Mit Entscheid vom 14. September 2007 wies das BLW die Beschwerde von A._____ ab. Sie führte aus, es könne offen gelassen werden, ob die ACW den rechtserheblichen Sachverhalt genügend abgeklärt habe, da dies im vorliegenden Verfahren vor dem BLW nachgeholt werden könne. Die Kündigung sei zu Recht erfolgt, da die Mängel im Verhalten von A._____ frappant und deshalb das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und ihren Vorgesetzten tief und endgültig erschüttert worden sei. Die Nichtbefolgung von Weisungen betreffend Arbeitszeit und Sicherheit im Labor sowie die Drohung, die Presse betr. die internen Streitigkeiten zu informieren, stellten (auch) disziplinarisch relevante Vorkommnisse dar. Deshalb sei die sofortige Freistellung gerechtfertigt gewesen. Ob die Arbeitgeberin den Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt habe, indem sie A._____vor Erlass der Kündigung nicht anhörte, könne offen bleiben. Ihr sei im Verfahren vor dem BLW ausreichend Gelegenheit gegeben worden, sich umfassend zu den Vorwürfen der Arbeitgeberin zu äussern. Damit sei eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs geheilt worden.

G.

Am 29. Oktober 2007 hat A._____ (Beschwerdeführerin) gegen den Entscheid der BLW (Vorinstanz) Beschwerde am Bundesverwaltungsgericht erhoben. Sie beantragt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben bzw. die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung vom 19. Mai 2006 festzustellen. Zur Begründung führt sie an, der Kündigung sei keine rechtsgenügende Mahnung voraus gegangen. Eine solche sei ihr auch nie formell ausgehändigt worden. Darüberhinaus seien insbesondere bei der letzten Personalbeurteilung keinerlei Mängel in der Leistung oder im Verhalten festgehalten worden; weshalb die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kündigung nicht mit einer solchen zu rechnen hatte. Im Vorfeld der Kündigung habe es die ACW unterlassen, mit der Beschwerdeführerin eine einvernehmliche Lösung zu suchen. Die ACW habe überdies das rechtliche Gehör verletzt, da sie der Beschwerdeführerin vor Erlass der Kündigungsverfügung keine Gelegenheit geboten habe, sich zu den Vorwürfen zu äussern. Dies habe die Nichtigkeit der Verfügung zur Folge. Ausserdem habe sie die

sofortige Freistellung angeordnet, obschon kein Vorfall sie zu einer solch drastischen Massnahme berechtigt hätte.

H.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 6. Dezember 2007 die Abweisung der Beschwerde. Sie führt aus, die Mahnung benötige zu ihrer Gültigkeit lediglich der schriftlichen Form, sonst habe sie keine weiteren Formerfordernisse zu erfüllen. Das Ausbleiben der Kündigung kurz nach Kenntnisnahme der Wiederholung der gemahnten Vertragsverletzung sei nur im Rahmen einer ausserordentlichen (fristlosen) Kündigung von Bedeutung. Bei einer ordentlichen Kündigung könne die Mahnung nicht durch Zeitablauf wirkungslos werden.

I.
In der Stellungnahme vom 7. Dezember 2007 stellt die ACW den Antrag auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Eingangs bestreitet sie die Einhaltung der Beschwerdefrist. Weiter führt sie aus, der rechtserhebliche Sachverhalt wie ihn die Beschwerdeführerin darstelle, weise Lücken auf und Tatsachen würden unrichtig wiedergegeben. Die Beschwerdeführerin sei insgesamt viermal entweder mündlich oder schriftlich gemahnt worden. Dies u.a. weil sie ohne Zustimmung ihres Vorgesetzten Überstunden geleistet sowie, entgegen den Vorschriften und Weisungen, im Labor Duftkerzen abgebrannt habe. Hinzu kämen ihre mangelnde Integration und Beschuldigungen anderer Mitarbeiter, was die Vergiftung des Arbeitsklimas zur Folge habe. Ihr Verhalten habe das Vertrauensverhältnis nachhaltig und schwer belastet. Auch eine Mediation habe keine nachhaltige Wirkung gezeigt. Eine Kündigung könne zudem nicht von einer Personalbeurteilung mit Beurteilungsstufe „B“ oder „C“ abhängen. Vielmehr müsse die Kündigung mit Blick auf die Verlaufsentwicklung der Leistungen und des Verhaltens gewürdigt werden. Daraus folge, dass sich Mängel im Verhalten und in der Leistung ergeben hätten, die trotz schriftlicher Mahnung anhielten bzw. sich wiederholten.

J.
Die ACW hält in der Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 31. Januar 2008 vollumfänglich an ihren Anträgen fest. Aufgrund der Akten stehe zweifellos fest, dass die Beschwerdeführerin die Mahnung vom 19. Januar 2005 erhalten habe. Im Rahmen einer ordentlichen Kündigung sei keine gesetzliche Frist vorgeschrieben, innert derer nach Zustellung einer schriftlichen Mahnung gekündigt wer-

den müsse. Es seien vielmehr die Umstände des Einzelfalls entscheidend.

K.
Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 15. Januar 2008, zur Vernehmlassung der Vorinstanz und zur Stellungnahme der ACW vollumfänglich an ihren Anträgen fest. Sie ist weiterhin der Auffassung, dass sie lediglich vom Inhalt der „Mahnung“ Kenntnis genommen habe, ihr die Mahnung selbst aber nicht ausgehändigt worden sei. Die Arbeitgeberin könne die korrekte Eröffnung nicht belegen. Der Auffassung der Vorinstanz, wonach eine Mahnung nicht wirkungslos werden könne, sei nicht zu folgen. Dies sei sowohl durch Zeitablauf aber auch aufgrund guter Arbeitsleistung bzw. korrektem Verhalten möglich. Betreffend der Stellungnahme der ACW führt sie aus, dass die gute Personalbeurteilung im Oktober 2005 den Eindruck vermittelt habe, man sei mit ihren Leistungen und ihrem Verhalten zufrieden. Die Qualifikation stehe damit im Widerspruch zur Kündigung und die „Mahnung“ sei auch deshalb wirkungslos.

L.
In den Schlussbemerkungen vom 28. Februar 2008 hält die Vorinstanz weiterhin an ihrer Auffassung fest, dass vorliegend die Mahnung gültig sei. Es sei gemäss Rechtsprechung gerade nicht erforderlich, darin in jedem Fall die ausdrückliche Androhung der Kündigung vorzunehmen. Es genüge, wenn sich diese aus den jeweiligen Umständen ergebe.

M.
Die ACW führt in ihren Schlussbemerkungen vom 5. März 2008 aus, im Rahmen einer ordentlichen Kündigung gebe es keine Frist, innert derer der Arbeitsvertrag nach einer Zustellung einer Mahnung gekündigt werden müsse, andernfalls die Mahnung verfalle. Die Arbeitgeberin habe aus Motivationsgründen die Leistung der Beschwerdeführerin anlässlich des Personalbeurteilungsgesprächs positiv bewertet und ihre Verhaltensweisen ausgeblendet. Die Beschwerdeführerin konnte aber mit Blick auf die gerügten Verhaltensweisen und der darauffolgenden Entwicklung der Situation nicht in guten Treuen davon ausgehen, dass die angedrohten Sanktionen in der Zwischenzeit fallen gelassen worden wären.

N.
Die Beschwerdeführerin verzichtet in ihrer Eingabe vom 5. März 2008 auf die Einreichung von Schlussbemerkungen.

O.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021). Gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können Beschwerdeentscheide interner Beschwerdeinstanzen betreffend Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die internen Beschwerdeinstanzen – denen Verfügungen der Arbeitgeber unterliegen – werden in den jeweiligen Ausführungsbestimmungen bezeichnet (Art. 35 Abs. 1 BPG). Gemäss den Ausführungsbestimmungen (Art. 110 BPV, SR 172.220.111.3) sind die Departemente als Beschwerdeinstanzen für erstinstanzliche Verfügungen der Ämter sowie der Oberzolldirektion oder der Gruppen zuständig. Im vorliegenden Fall wurde die interne Beschwerde zunächst beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) eingereicht. Dieses erklärte sich allerdings mit Schreiben vom 29. Juni 2006 für nicht zuständig. Das EVD begründete dies damit, bei der vorliegenden Kündigungsverfügung handle es sich um eine erstinstanzliche Verfügung, welche von einer dem Bundesamt (vorliegend: BLW) nachgeordneten Verwaltungseinheit (ACW) stamme. Diese habe die Verfügung im Rahmen der ihr übertragenen Personalkompetenzen erlassen. Die Rechtsmittelinstanz ergebe sich somit aus aArt. 47 Abs. 1 Bst. c VwVG. Demnach sei die Aufsichtsbehörde zuständige Beschwerdeinstanz, wenn das Bundesrecht keine solche bezeichnet.

Gemäss Art. 114 Abs. 3 des Landwirtschaftsgesetzes vom 29. April 1998 (LwG, SR 910.1) sind eidgenössische Versuchs- und Untersuchungsanstalten dem Bundesamt unterstellt. So sieht es auch Art. 7 Abs. 3 der Organisationsverordnung EVD (SR 172.216.1) vor. In der Verordnung über die Landwirtschaftliche Forschung (VLF, SR 915.7) ist in Art. 3 Abs. 1 festgehalten, dass die Forschungsanstalten die

Geschäftseinheit "landwirtschaftliche Forschung" im Bundesamt bilden. Art. 3 Abs. 5 VLF hält ausserdem fest, dass das Bundesamt die Aufgaben und Arbeitsweisen der ACW regelt. Aus den gesetzlichen Bestimmungen geht hervor, dass der ACW als Verwaltungseinheit der zentralen Bundesverwaltung keine eigene Rechtspersönlichkeit zukommt. Damit handelt es sich bei der ACW um eine unselbständige öffentlich-rechtliche Anstalt (vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1323). Behörden und Verwaltungseinheiten ohne eigene Rechtspersönlichkeit können allerdings nur dann Rechte und Pflichten haben, d.h. in eigenem Namen Rechte geltend machen oder ins Recht gefasst werden, wenn dies rechtlich vorgesehen ist (vgl. BGE 127 II 32 E. 2g). Eine solche Ermächtigung ist vorliegend nicht ersichtlich, weshalb die ACW nicht, wie im bisherigen Verfahren angenommen, Beschwerdegegnerin sein kann.

Von der Rechtspersönlichkeit zu trennen ist allerdings die Autonomie. Eine Anstalt ohne Rechtspersönlichkeit kann über grosse Autonomie gegenüber ihrem Trägergemeinwesen verfügen. Autonomie liegt vor, wenn einer öffentlich-rechtlichen Anstalt ein verhältnismässig grosses Mass an administrativer Selbständigkeit, d.h. Entscheidungsfreiheit zukommt. Die Anstalt (-sleitung) kann im gesetzlichen Rahmen selber darüber entscheiden, wie sie die ihr übertragenen Verwaltungsaufgaben erfüllen will. Ihr steht insbesondere das Recht zur Regelung organisatorischer Fragen zu (vgl. zum Ganzen, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1320 ff.). Namentlich kann sich die Autonomie äussern in einem eigenen Personalwesen oder in der Befugnis, Anstaltsreglemente zu erlassen (Benutzungsordnungen usw.) (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 7 Rz. 16). Das EVD hat am 9. Mai 2008 die einschlägigen Weisungen sowie die Geschäftsordnung des BLW eingereicht, welche die Zuständigkeit des Amtes als Aufsichtsbehörde und damit als Beschwerdeinstanz belegen sollen. Aufgrund der aktuellen Weisung des EVD vom 29. November 2002 sind die Direktoren der Ämter (weiterhin) ermächtigt, mit Genehmigung des EVD, die ihnen übertragenen Zuständigkeiten, d.h. fast alle Arbeitgeberentscheide für das eigene und administrativ zugeordnete Personal, an nachgeordnete Stellen zu delegieren (Ausnahmen: Arbeitgeberentscheide betr. Direktoren und Vizedirektoren dieser Verwaltungseinheiten). Im Rahmen der Einführung von FLAG (Führen mit Leistungsauftrag und Globalbudget) wurden die besagten Personalkompetenzen vollumfänglich an die Direk-

toren der Forschungsanstalten (und somit auch an den Direktor der ACW) delegiert. Damit verfügt die ACW über umfassende Autonomie betreffend sämtlicher Personalentscheide und das BLW ist somit in personalrechtlichen Angelegenheiten als Aufsichtsbehörde der ACW zu betrachten. Aus diesem Grund unterlag die Verfügung der ACW richtigerweise der Beschwerde an das BLW als interne Beschwerdeinstanz. In diesem Zusammenhang sei noch zu erwähnen, dass Art. 35 Abs. 1 BPG lediglich vorschreibt, dass Verfügungen des Arbeitgebers der internen Beschwerde unterliegen müssen. Auf welcher Stufe sich diese interne Beschwerdeinstanz befindet, schreibt das Gesetz nicht vor. Ausdrücklich erwähnt ist lediglich, dass der interne Beschwerdeweg auszuschöpfen ist, bevor der Weg ans Bundesverwaltungsgericht (früher der Personalrekurskommission) beschritten werden kann (vgl. André Moser, Der Rechtsschutz im Bund, in: Peter Helbling/Thomas Poledna [Hrsg.], Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 553).

Gemäss Art. 33 Bst. d VGG ist das BLW eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Damit liegt mit dem Entscheid des BLW vom 14. September 2007 ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung vorliegender Beschwerde zuständig ist.

1.1 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 formelle Adressatin hat die Beschwerdeführerin ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz.

1.2 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid mit voller Kognition (Art. 49 VwVG). Der Beschwerdeführer kann neben der Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) und der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) auch die Rüge der Unangemessenheit erheben (Art. 49 Bst. c VwVG; vgl. André Moser in: André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.59; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1632 ff.). Das Bundesverwaltungsgericht hat von Amtes wegen den Sachverhalt festzustellen und das Recht anzuwenden. Es ist dabei nicht an die Begehren der Parteien und deren

rechtliche Überlegungen gebunden (vgl. Art. 62 Abs. 4 VwVG; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 112).

1.3 Vorliegend ist bestritten, dass die Beschwerdefrist eingehalten wurde. Gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Aus den eingereichten Unterlagen der Beschwerdeführerin geht hervor, dass der Entscheid des BLW am 20. September 2007 der Post übergeben worden war. Gemäss Art. 50 Abs. 2bis VwVG gilt eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift überbracht wird, spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt. Damit gilt der Entscheid des BLW als spätestens am 28. September 2007 zugestellt. Die Rechtsmittelfrist begann sodann am darauffolgenden Tag, d.h. dem 29. September 2007, zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Mit der Eingabe der Beschwerdeführerin datiert vom 29. Oktober 2007 (Poststempel) wurde die Beschwerdefrist somit gewahrt.

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten.

2.
Zunächst ist die von der Beschwerdeführerin gerügte Verletzung des rechtlichen Gehörs im Verfahren vor der Vorinstanz zu prüfen (Art. 29 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101] bzw. Art. 29 VwVG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist das Recht der Privaten, in einem vor einer Verwaltungs- oder Justizbehörde geführten Verfahren mit ihren Begehren angehört zu werden und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Er umfasst auch das Recht auf Vertretung und Verbeiständung sowie auf Begründung von Verfügungen (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 1672).

2.1 Die Beschwerdeführerin rügt, ihr Anspruch auf rechtliches Gehör sei verletzt, weil sie vor Erlass der Kündigung nicht zu den darin enthaltenen Vorwürfen habe Stellung nehmen können.

2.2 Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Beschwerdeführerin habe sich insbebesondere mit ihren Eingaben vom 21. Juni 2006 und 22. Januar 2007 umfassend zu den Vorwürfen und Sanktionen der Kündigungsschrift äussern können. Sie führt weiter aus, dass sie als interne Be-

schwerdeinstanz über dieselbe Kognition wie die ACW verfüge und somit eine allfällige Gehörsverletzung derselben durch das bei ihr angestrengte Verfahren ohnehin geheilt worden wäre.

2.3 Das Recht angehört zu werden ist, wie das Recht auf Akteneinsicht, formeller Natur. Die Verletzung des Rechts auf Akteneinsicht führt ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Vorbehalten bleiben praxisgemäss Fälle, in denen die Verletzung des Akteneinsichtsrechts nicht besonders schwer wiegt und dadurch geheilt wird, dass die Partei, deren rechtliches Gehör verletzt wurde, sich vor einer Instanz äussern kann, welche sowohl die Tat- als auch die Rechtsfragen uneingeschränkt überprüft. Von einer Rückweisung der Sache zur Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Verwaltung ist im Sinn einer Heilung des Mangels selbst bei einer schwer wiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1 mit Hinweisen).

2.4 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid wie bereits erwähnt mit voller Kognition. Eine Heilung einer Verletzung des rechtlichen Gehörs ist somit grundsätzlich möglich. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin keine Gelegenheit erhielt, vor Erlass der Kündigung zu den darin gemachten Vorwürfen Stellung zu nehmen. Zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör hat die Arbeitgeberin einer Angestellten der Entwurf einer Kündigung zu unterbreitet und ihr Gelegenheit zu geben, dazu Stellung zu nehmen. Der Umstand, dass die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit hatte, die Kündigung vorgängig zur Kenntnis zu nehmen und sich allenfalls dazu zu äussern, stellt folglich eine Gehörsverletzung dar. Allerdings würde eine Rückweisung zu unnötigen Verzögerungen führen, was gerade in einem Kündigungsverfahren nicht im Interesse der betroffenen Partei sein kann. Dies insbesondere deshalb, als die Verfügung auch aus anderen Gründen als der Verletzung des Gehörsanspruchs angefochten wurde und deshalb davon auszugehen ist, dass eine neue Verfügung wiederum angefochten werden würde. Die Beschwerdeführerin hatte ausserdem vor der Vorinstanz und nun auch im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ausreichend Gelegenheit sich zu allen Vorwürfen in

der Kündigung zu äussern. Sie hat davon Gebrauch gemacht und ihren Standpunkt im Rahmen eines doppelten Schriftenwechsels umfassend dargelegt. Damit wurde ihr das rechtliche Gehör – zumindest im vorliegenden Verfahren – ausreichend gewährt und die Verletzung desselben dadurch geheilt.

3.
Mit Verfügung vom 19. Mai 2006 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin auf den 31. August 2006 auf. Die Kündigung erfolgte gestützt auf Art. 12 Abs. 6 lit. b BPG.

3.1 Nach Auffassung der Beschwerdeführerin sind die Voraussetzungen für eine Auflösung nicht gegeben. Die Beschwerdeführerin sei ausnahmslos mit der Note „A“ qualifiziert worden und auch gemäss der Personalbeurteilung von Ende Oktober 2005 sei der Linienvorgesetzte mit ihr in allen Belangen zufrieden gewesen. Zuvor ausgesprochene Mahnungen - welche den Vorgaben von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG ohnehin nicht genügt hätten - seien dadurch konsumiert worden. Die in der Verfügung erwähnten Vorfälle aus dem Zeitraum Juli 2004 bis November 2005 seien in der Qualifikation 2005 nicht abgemahnt worden und dürften daher nicht zur Begründung der Kündigung herangezogen werden. In der Zeit von Dezember 2005 bis zum Zeitpunkt der Kündigung sei die Beschwerdeführerin überwiegend krankheitshalber abwesend gewesen, weshalb das Vertrauensverhältnis zwischen der Arbeitgeberin und ihr gar nicht habe in Mitleidenschaft gezogen werden können.

3.2 Die ACW führt dagegen aus, die Beschwerdeführerin habe weder ihre Verpflichtungen anerkannt noch habe sie die Regeln und Anweisungen der Vorgesetzten befolgt. Sie habe ausserdem verleumderische Aussagen (Vorwürfe des Alkoholismus und der sexuellen Belästigungen) gemacht. Sie habe sich nicht in das Team (...) integrieren können und wollen. Die internen Spannungen hätten negative Auswirkungen auf die Qualität der Arbeit (des ganzen Teams) gehabt und das Funktionieren der Sektion gefährdet. Weiter habe die Beschwerdeführerin damit gedroht, ihre berufliche Situation öffentlich zu machen, d.h. damit an die Presse zu gelangen. Auch der Beizug eines Mediators habe keine Verbesserung der Situation gebracht. Deshalb habe sich die ACW gezwungen gesehen, das Anstellungsverhältnis aufgrund von wiederholten Mängeln im Verhalten und dem ihrer Meinung nach zerrütteten Vertrauensverhältnis zu kündigen.

3.3 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, die Kündigung sei gerechtfertigt. Aus den Akten gehe klar hervor, dass es langandauernde Konflikte zwischen der Beschwerdeführerin und den anderen Mitarbeitern und Vorgesetzten gegeben habe. Die Beschwerdeführerin habe ausserdem wiederholt gegen Weisungen verstossen sowie elementarste Sicherheitsmassnahmen im Labor ignoriert. Diese Verhaltensweisen hätten zu einer Störung in der Zusammenarbeit der Gruppe geführt sowie das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien tief und endgültig erschüttert. Sie hätten ausserdem zweifellos als mangelhafte Verhaltensweisen im Sinn des Gesetzes zu gelten.

3.4 Das Gesetz sieht die ordentliche Kündigung vor, wenn Mängel in der Leistung oder im Verhalten vorliegen, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG). Ungenügend ist die Leistung des Angestellten in diesem Sinn dann, wenn sie zur Erreichung des Arbeitserfolges nicht genügt, der Angestellte aber keine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten verletzt und sich nicht als untauglich erweist (HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 192). Als mangelhaftes Verhalten kommen ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik oder auch fehlende Integration in Frage (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 194). Da die Beurteilung des Verhaltens eines Angestellten nicht ohne die von subjektiven Elementen geprägte Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert werden kann, steigt die Gefahr einer willkürlichen Kündigung. Deshalb taugen Mängel im Verhalten eines Angestellten nur, wenn sie auch bei objektiver Betrachtung nachvollzierbar sind. Verlangt wird deshalb, dass das Verhalten des Angestellten zu einer Störung des Betriebsablaufs führt oder das Vertrauensverhältnis zwischen Angestellten und Vorgesetzten erschüttert (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 195).

3.4.1 Die Arbeitgeberin hat der Beschwerdeführerin insbesondere aufgrund von Mängeln im Verhalten gekündigt. In den Akten sind verschiedene Vorfälle dokumentiert, die sich in der Zeit von Oktober 2003 bis zur Entlassung ereignet haben. So hat die Beschwerdeführerin im Labor Duftkerzen abgebrannt bzw. diese unbeaufsichtigt brennen lassen. Ein halbes Jahr später hat sie auch Papier in einer Petrischale verbrannt, dies ohne ersichtlichen Grund. Mit diesem Verhalten hat sie ein Sicherheitsrisiko geschaffen und entgegen den Directiven betr.

Sicherheit im Labor (vgl. act. 31/4) gehandelt. Die Vorgesetzten haben ihr immer wieder mangelnden Respekt gegenüber Anordnungen und Weisungen, aber auch im täglichen Umgang und gegenüber anderen Mitarbeitern vorgeworfen. Diese Vorwürfe können u.a. damit belegt werden, dass die Beschwerdeführerin entgegen den Weisungen ihres Vorgesetzten Überstunden geleistet hat, indem sie ihrer Schwester (diese arbeitet ebenfalls für die ACW) bei deren Arbeit geholfen hat (act. 30 ff.). Das Vertrauen zwischen der Beschwerdeführerin und den Vorgesetzten war ausserdem angeschlagen, weil sie, um ihre Ziele zu erreichen, andere Personen miteinbezog, die jeweils nicht über die nötigen Entscheidkompetenzen verfügten. So beispielsweise als sie um Erlaubnis bat, zusätzlich an einem Wochenende arbeiten zu können, um ein Protokoll zu verfassen (vgl. act. 26 f.). Dies lehnte der Vorgesetzte der Beschwerdeführerin ab. Sie wandte sich daraufhin, in der Hoffnung, doch noch arbeiten zu können, an den Linienvorgesetzten, der aber den negativen Entscheid bestätigte (act. 26). Auch die anschliessende Anfrage beim Personalchef änderte nichts am Entscheid. Der Linienvorgesetzte sah sich aufgrund der Probleme innerhalb der Gruppe (...) veranlasst, ab Oktober 2004 die direkte Leitung der Gruppe zu übernehmen. Auch die Mitarbeitergespräche und Beurteilungen wurden fortan von ihm durchgeführt. Wegen längerer Gespräche sowie Telefonate mit ihrer Schwester, mahnte der Linienvorgesetzte sie mehrmals mit der Weisung, dies zu unterlassen (u.a. per Mail am 28. November 2005, act. 42). Dies teilte er jeweils auch ihrer Schwester mit. Dennoch hielt sich die Beschwerdeführerin in der Folge nicht daran (vgl. act. 34).

3.4.2 Leistungen wie auch Verhalten des Angestellten sind in erster Linie von dessen Vorgesetzten zu beurteilen. Diese können die Leistungen und das Verhalten eines Mitarbeiters über längere Zeit beobachten und sind am besten in der Lage, eine gesamtheitliche Bewertung vorzunehmen. Das Bundesverwaltungsgericht weicht nur davon ab, wenn die Beurteilung in den Akten keinerlei Stütze findet oder wenn diese aufgrund der Akten oder allfälliger Beweismassnahmen gar widerlegt wird oder sonst wie unhaltbar ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1778/2006 vom 7. März 2007, E. 7.4; Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] 2005-030 vom 9. November 2005, E. 4c/aa sowie zum Ganzen PRK 2001-015 vom 8. Oktober 2001, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB 69.57]).

3.4.3 Das Bundesverwaltungsgericht kommt aufgrund der Akten zum Schluss, dass vorliegend genügend Gründe für eine Kündigung gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG gegeben waren. Die Beschwerdeführerin hat, entgegen der Weisungen und ohne Einverständnis der Vorgesetzten, ihrer Schwester bei der Arbeit ausgeholfen. Sie hat sodann diese Zeit auf ihrem eigenen Zeitkonto gutgeschrieben (vgl. act. 30/1 und 2). Es kam immer wieder zu Auseinandersetzungen mit ihren Vorgesetzten, weil sie sich nicht an deren Anweisungen gehalten bzw. versucht hat, diese auf anderen Wegen zu umgehen. Die Vorgesetzten bezeichneten die Situation in Mails und Briefen, beispielsweise an den Personalchef, als äusserst schwierig. Die Aussagen erscheinen auch deshalb als glaubwürdig, weil die beiden Vorgesetzten über längere Zeit immer wieder und gegenüber verschiedenen Personen gleiche oder ähnliche Äusserungen machten. Kurze Zeit nach der Personalbeurteilung im Oktober 2005 gab es eine heftige Auseinandersetzung zwischen der Beschwerdeführerin und einer anderen Mitarbeiterin. Der Linienvorgesetzte bat sie daraufhin, das ihrige dazu beizutragen, solche Auseinandersetzungen zu vermeiden, da diese dem Arbeitsklima schadeten (act. 40). Der Linienvorgesetzte musste sie sodann am 28. Oktober 2005 erneut mahnen, während der Arbeitszeit keine langwierigen Diskussionen mit ihrer Schwester zu führen (act. 42). In einer Aktennotiz zu einem Gespräch, das der direkte Vorgesetzte mit der Beschwerdeführerin geführt hatte, hielt er fest, sie habe ihm gedroht, betr. ihrer Arbeitsplatzsituation die Presse zu informieren (act. 43).

Die Schilderungen machen deutlich, dass das Verhalten der Beschwerdeführerin objektiv mangelhaft war und die einzelnen Vorfälle das Vertrauensverhältnis zwischen der Angestellten und ihren Vorgesetzten schwer erschüttert haben. Die Kündigung erscheint aufgrund der Akten deshalb weder als stossend noch unhaltbar. Dass die Arbeitgeberin nicht schon aufgrund der Vorfälle Ende 2005 kündigte, hing damit zusammen, dass die Beschwerdeführerin am 11. November 2005 erkrankte und bis am 11. Januar 2006 arbeitsunfähig war. Eine Kündigung war deshalb aufgrund der Sperrfrist von 90 Tagen (Art. 366c Abs. 1 Bst. b des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) nicht möglich. Im vorliegenden Fall hat auch kein ganz bestimmter Vorfall zur Kündigung geführt, sondern die anhaltenden und trotz verschiedener Interventionen andauernden Mängel im Verhalten, welche von der Arbeitgeberin nicht mehr länger toleriert werden konnten.

4.
Im Fall einer Kündigung gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG ist eine schriftliche Mahnung nötig (VPB 69.57 E. 3a/bb). Damit eine Mahnung den Formerfordernissen genügt, bedarf sie der Schriftlichkeit. Darüberhinaus muss sie die Kündigungsandrohung enthalten (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 196). Der Angestellte wird durch die Mahnung nicht unmittelbar beschwert, sondern an seine Verhaltenspflichten erinnert. Dem Arbeitgeber eröffnet sie eine Möglichkeit, die ihm ohne Mahnung nicht offen stünde – nämlich diejenige der ordentlichen Kündigung, sofern der Angestellte seine Leistung nicht verbessert oder sein Verhalten nicht ändert. Vorliegend ist sowohl die Gültigkeit der Mahnung(en) an sich als auch die Frage, ob sie nicht durch eine spätere positive Personalbeurteilung quasi konsumiert wurden, umstritten.

4.1 Die Vorinstanz kam im Entscheid vom 14. September 2007 zum Schluss, dass das vom Vorgesetzten und der Beschwerdeführerin am 28. Januar 2005 unterzeichnete Schreiben (datiert vom 19. Januar 2005) eine rechtsgenügliche Mahnung darstelle. Im Schreiben wurde die Beschwerdeführerin aufgefordert, umgehend die Ziele gemäss dem Mitarbeitergespräch vom 28. Oktober 2004 zu erfüllen bzw. die Weisungen des Vorgesetzten zu befolgen, ansonsten habe sie mit Sanktionen zu rechnen. Weder das Gesetz noch die Rechtsprechung würden für die Gültigkeit der Mahnung die ausdrückliche Androhung der Sanktion vorsehen. Es genüge, dass sich die Androhung der Kündigung aus den Umständen ergebe. Damit erfülle das Schreiben sowohl die Form der einfachen Schriftlichkeit als auch die erforderliche Rüge- und Warnfunktion.

4.2 Die ACW ist der Auffassung, dass sie die Beschwerdeführerin insgesamt vier Mal gemahnt habe. Ein erstes Mal mit E-Mail vom 13. Juli 2004 (act. 18), weil sie, entgegen der Abmachung mit ihrem Vorgesetzen, Überstunden geleistet habe. Sodann am 19. Januar 2005; die Beschwerdeführerin hatte wiederum ohne Erlaubnis Überstunden geleistet um ihrer Schwester samstags im Labor zu helfen. Die dritte Mahnung sei mündlich, anlässlich des Mitarbeitergesprächs am 21. Oktober 2005 erfolgt. Am 28. Oktober 2005 musste sie der Vorgesetzte wiederum per E-Mail mahnen; sie hatte, entgegen seiner Anordnung, während der Arbeitszeit mehrmals mit ihrer Schwester ausgedehnte Gespräche geführt.

4.3 Die Beschwerdeführerin rügt, ihr sei das von der ACW als Mahnung bezeichnete Schriftstück vom 19. Januar 2005 formell nicht übergeben worden. Überdies habe dieses Schreiben den Charakter einer Aktennotiz. Es sei auch nicht auf offiziellem Papier der Arbeitgeberin verfasst worden. Damit seien die Formerfordernisse, die an eine Mahnung gestellt würden, nicht erfüllt. Ausserdem existierten zwei verschiedene Exemplare besagter Mahnung, eine mit einem Vorbehalt der Beschwerdeführerin und eine ohne denselben. Der Linienvorgesetzte wollte die Version mit Vorbehalt überdies nicht akzeptieren. Die übrigen, von der ACW als Mahnungen bezeichneten Schriftstücke erfüllten die Formerfordernisse dagegen von vornherein nicht, da die Mahnung entweder nur mündlich geäussert oder keine Sanktionen angedroht worden waren.

4.4 Die Mahnung erfüllt grundsätzlich zwei Funktionen: Einerseits hält der Kündigende dem anderen die begangene Vertragsverletzung vor und mahnt ihn zu künftigem vertragsgemässem Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt sie die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion) (vgl. ADRIAN STAEHLIN/FRANK VISCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2c, Zürich 1996 Rz. 10 zu Art. 337 OR). Bezüglich der an eine Mahnungen gestellten Formerfordernisse lässt sich für den vorliegenden Fall folgendes festhalten: Es kann der Auffassung der Beschwerdeführerin gefolgt werden, dass weder das E-Mail vom 13. Juli 2004, wo es um die vorzeitige Bewilligung von Überstunden geht, noch jenes vom 28. Oktober 2005 betreffend den Gesprächen mit ihrer Schwester während der Arbeitszeit als Mahnung zu qualifizieren sind. Beiden fehlt es an der erforderlichen Kündigungsandrohung. Die von der ACW erwähnte Mahnung anlässlich des Personalgesprächs genügt den Formerfordernissen ebensowenig, da sie der Schriftlichkeit entbehrt. Die Mahnung vom 19. Januar 2005 hält dagegen detailliert fest, inwiefern die Beschwerdeführerin Mängel im Verhalten gezeigt hat. Ausserdem ist darin auch enthalten, wie sie sich zukünftig zu verhalten hat. Damit erfüllt die Mahnung zumindest die erforderliche Rügefunktion (vgl. zum Inhalt der Mahnung, NÖTZLI, a.a.O., Rz. 197).

4.5 Umstritten ist weiter, ob das Schreiben vom 19. Januar 2005 nebst der Rügefunktion auch die Warnfunktion erfüllt. Es stellt sich also die Frage, ob die Kündigung als Sanktion ausdrücklich angedroht werden muss oder ob es genügt, dass sich die Androhung derselben aus den Umständen ergibt. In der Mahnung vom 19. Januar 2005 steht als

letzter Satz: „En cas de manquement, des sanctions devront être prises“. Die Rechtsprechung geht davon aus, dass es keine starren Regeln über Zahl und Inhalt solcher Verwarnungen gebe. Entscheidend seien die Umstände im Einzelfall (BGE 127 III 155 E. 1b und c). Die Mahnung enthält vorliegend zwar keine ausdrückliche Kündigungsandrohung, allerdings ist davon auszugehen, dass sich diese mindestens konkludent, aus dem Schreiben vom 19. Januar 2005 sowie den bereits aufgrund früherer Vorfälle gemachten Aussagen, E-Mails und Personalbeurteilungsgesprächen ergab. Ergänzend sei hier noch festgehalten, dass der Auffassung der Vorinstanz gefolgt werden kann, die in Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG geforderte Mahnung könne mit jener im Rahmen einer fristlosen Kündigung verglichen werden. Deshalb ist die Rechtsprechung, bezüglich der für die Gültigkeit der Mahnung ausreichenden konkludenten Kündigungsandrohung bei einer fristlosen Kündigung, auch auf Fälle der ordentlichen Kündigung anwendbar. Das Schreiben vom 19. Januar 2005 erfüllt somit vorliegend sowohl die Rüge- als auch die Warnfunktion sowie die übrigen Formerfordernisse einer gültigen Mahnung. Die Rüge der Beschwerdeführerin, die Mahnung sei ihr nie formell ausgehändigt worden, entbehrt jeglicher Grundlage und lässt sich aufgrund der Akten klar wiederlegen (vgl. act. 31/5, mit Unterschrift).

4.6 Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Mahnung vom 28. Januar 2005 sei (falls diese überhaupt gültig erfolgt sei) ohnehin durch die Personalbeurteilung im Oktober 2005, bei welcher die Beschwerdeführerin mit der Note „A“ bewertet wurde, konsumiert worden. Die Kündigung sei ungültig, weil die in der Verfügung erwähnten Vorfälle zwischen Juli 2004 bis November 2005 im Rahmen der Qualifikation 2005 nicht abgemahnt worden waren. Man habe ihr im Gegenteil für das Jahr 2005 eine tadellose Qualifikation ausgestellt. Diese Mahnung dürfe deshalb nicht zur Begründung der Kündigung herangezogen werden, da die nachfolgende Beurteilung den Eindruck vermittelte, man sei mit der Leistung und ihrem Verhalten zufrieden. Beanstandungen hätten anlässlich dieses Gesprächs wiederholt und schriftlich festgehalten werden müssen. Da dies nicht der Fall gewesen sei, habe für die Beschwerdeführerin danach kein Anlass mehr bestanden, von drohenden Sanktionen auszugehen. Ausserdem lägen zwischen der Mahnung und der Kündigung 9 Monate, in denen die Arbeitgeberin die Kündigung hätte aussprechen können.

4.7 Die Vorinstanz führt aus, die Kündigungsgründe seien in Art. 12 Abs. 6 BPG abschliessend genannt und die Kündigung würde deshalb nicht von einer – unmittelbar davor – erfolgten Personalbeurteilung mit den Beurteilungsstufen „B“ oder „C“ abhängen. Entscheidend sei, wie vorliegend, dass Mängel in der Leistung oder im Verhalten vorliegen, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Die Vorinstanz stützt das Vorgehen der ACW im Zusammenhang mit der guten Personalbeurteilung im Oktober 2005. Ihrer Meinung nach wäre die nochmalige Thematisierung der in der Mahnung erwähnten Vorwürfe im Zeitpunkt des Personalgesprächs nicht konstruktiv gewesen. Entscheidend sei vorliegend, dass sich auch nach dem Personalgespräch und trotz intensiven Bemühungen seitens der Arbeitgeberin (u.a. Einleitung Mediationsverfahren, gute Personalbeurteilungen) das Verhalten der Beschwerdeführerin nicht nachhaltig gebessert habe. Ausserdem sehe das Gesetz im Rahmen einer ordentlichen Kündigung keine Frist vor, innerhalb welcher der Arbeitsvertrag gekündigt werden müsse, andernfalls die Mahnung verfalle.

4.8 Zuerst ist festzuhalten, dass die Qualifikation 2005 nicht, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, tadellos ausfiel. Unter „appréciation globale“ ist vermerkt, dass die Leistung der Beschwerdeführerin insgesamt den an sie gestellten Anforderungen genügt; „ceci malgré quelques ralentissements dûs a des soucis de santé et de difficultés internes dans le groupe (communication insuffisante). Ces difficultés sonst analysées actuellement (...). Bilan fin novembre.“ Es geht somit auch aus der Personalbeurteilung hervor, dass es interne Schwierigkeiten gab und die Analyse derselben noch nicht abgeschlossen war. Zweifellos ungeschickt war jedoch, dass die Arbeitgeberin die Leistungen der Beschwerdeführerin, trotz der mit ihr zusammenhängenden Probleme, mit einem „A“ (entspricht den Anforderungen voll und ganz, Art. 17 Abs. 1 BPV) bewertete. Denn gerade die Personalbeurteilungen dienen der Überprüfung der Arbeitssituation und Zielvereinbarung (Art. 15 Abs. 2 BPV). Da die Vorgesetzten offenbar nicht voll und ganz zufrieden waren, v.a. was das Verhalten der Beschwerdeführerin betrifft, hätte sich dies (deutlich) in der Beurteilung niederschlagen müssen. Das Vorgehen im Zusammenhang mit der Personalbeurteilung ist der Arbeitgeberin wohl vorzuwerfen, jedoch ginge es zu weit anzunehmen, dass diese Beurteilung die Mahnung vom 19. Januar konsumierte. Dies einerseits, weil die Argumentation der Arbeitgeberin, weshalb man sich dafür entschieden hatte ein „A“ zu geben, glaubhaft und nachvollziehbar ist. Insbeson-

dere, wenn man die Umstände rund um das Personalbeurteilungsgespräch im Oktober 2005 betrachtet. Die Personalbeurteilung erfolgte nur einige Tage, nachdem die Mediation mit einer Mediationsvereinbarung aus der hervorgeht, dass die Beschwerdeführerin und ihr direkter Vorgesetzter sich besser verstehen würden und einer guten Zusammenarbeit nun nichts mehr im Wege stehe abgeschlossen worden war. Nach Auffassung der Vorgesetzten hatte sich das Verhalten der Beschwerdeführerin in dieser Zeit verbessert (vgl. act. 31/2). Es ist deshalb nachvollziehbar, dass man sich dafür entschied, der Beschwerdeführerin im Rahmen der Personalbeurteilung zu diesem Zeitpunkt ein „A“ zu geben. Damit wollte man sie offenbar motivieren und die erreichte Verbesserung der Situation nicht durch eine schlechtere Beurteilung erneut gefährden.

Andererseits geht aus der Personalbeurteilung hervor, dass Probleme bestanden und man (weiterhin) dabei war, diese zu analysieren und Lösungen zu suchen. Ausserdem gab es auch nach der Personalbeurteilung weitere Vorfälle, bei denen die Vorgesetzten die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam machten, ihr Verhalten entspreche nicht den Weisungen. Damit musste die Beschwerdeführerin davon ausgehen, dass die Mahnung weiterhin Gültigkeit hatte. Wie unter Ziff. 4.5 bereits erwähnt, ist die im ordentlichen Kündigungsverfahren geforderte Mahnung mit jener im Rahmen einer fristlosen Kündigung vergleichbar. Allerdings ist das Ausbleiben einer Kündigung kurz nach Kenntnisnahme der Wiederholung der abgemahnten Arbeitsvertragsverletzung nur im Rahmen einer fristlosen Kündigung von Bedeutung. Bei der ordentlichen Kündigung bestehen diesbezüglich keine zeitlichen Vorgaben. Zusammenfassend kann der Auffassung der Beschwerdeführerin deshalb nicht gefolgt werden. Die in der Mahnung vom 19. Januar 2005 geforderten Verhaltensweisen hatten auch nach der Personalbeurteilung im Oktober 2005 weiterhin ihre Gültigkeit.

5.

Die Beschwerdeführerin macht weiter geltend, die Arbeitgeberin wäre gemäss Art. 34 Abs. 1 BPG verpflichtet gewesen, eine einvernehmliche Lösung zu suchen, bevor sie die Kündigung verfügte. Sie habe damit vorliegend Art. 34 Abs. 1 BPG, also eine Formvorschrift verletzt, was die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge habe. Es ist richtig, dass die Arbeitgeberin aufgrund der Akten keine weniger einschneidende Massnahme wie z.B. eine Versetzung geprüft hat. Es ginge zu weit, aus Art. 34 Abs. 1 BPG eine Verpflichtung des Arbeit-

gebers abzuleiten, in jedem Fall vor dem Aussprechen der Kündigung die einvernehmliche Beendigung des Arbeitsverhältnisses anzustreben. Bei dieser Norm handelt es sich um eine Verfahrensvorschrift, die dem Angestellten den Rechtsweg nach Art. 35 f. BPG i.V.m. Art. 44 ff. VwVG öffnet, wenn mit dem Arbeitgeber keine Einigung zustande kommt (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 69). Sofern keine gegenteilige Bestimmung besteht, ist die Verwaltung bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses deshalb nicht verpflichtet, eine andere Tätigkeit anzubieten oder eine andere Einsatzmöglichkeit zu schaffen, um eine angestellte Person weiterzubeschäftigen (vgl. PRK 2005-30 vom 9. November 2005, E. 4c/dd; PRK 2000-57 vom 27. Februar 2001, E. 3). Nur in Fällen, wo die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht auf Gründe zurückzuführen ist, die dem Arbeitnehmer zur Last gelegt werden können, gebietet der Grundsatz der Verhältnismässigkeit und der pflichtgemässen Ermessensausübung die Prüfung, ob der Angestellte anderweitig eingesetzt werden kann (VPB 62.36 E. 6b). Dies ist hier allerdings nicht der Fall. Damit ist die von der Beschwerdeführerin geltend gemachte Nichtigkeit der Verfügung zu verneinen.

6.

Die Beschwerdeführerin macht sodann geltend, die Arbeitgeberin habe gleichzeitig mit der Kündigung in unbegründeter Weise die Freistellung gestützt auf Art. 26 BPG i.V.m. Art. 103 BPV verfügt. Die Vorinstanz führt dazu im Entscheid vom 4. September 2007 aus, es habe wiederholte Unregelmässigkeiten bzw. disziplinarisch relevante Vorfälle gegeben (Nichtbefolgung der Weisungen betr. Arbeitszeit und Sicherheit, Drohung der Bekanntgabe der internen Streitigkeiten an die Presse), welche die korrekte Aufgabenerfüllung gefährdeten und demnach die sofortige Freistellung gerechtfertigt hätten. Grundsätzlich kann die Arbeitgeberin vorsorgliche Massnahmen anordnen, wenn genügende Anhaltspunkte bestehen, dass die korrekte Aufgabenerfüllung gefährdet ist (Art. 103 Abs. 1 BPV). Ob die gestützt auf Art. 103 Abs. 1 Bst. a BPV verfügte Freistellung im vorliegenden Fall gerechtfertigt war, kann allerdings offen gelassen werden. Die Vorinstanz hat nämlich vorliegend die Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung abgewiesen und deren Gültigkeit bestätigt. Dies hat zur Folge, dass die Beschwerde, hinsichtlich der Freistellung vom Dienst, gegenstandslos wurde, sodass darauf nicht einzutreten war (vgl. VPB 65.13 E. 3b; PRK 2005-15 vom 29. November 2005, E. 4d).

7.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Kündigung gestütz auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG im vorliegenden Fall gültig erfolgt ist. Die dafür erforderliche Mahnung erfüllt ebenfalls die an sie gestellten Formerfordernisse. Alle weiteren Rügen der Beschwerdeführerin haben sich ebenfalls als unbegründet erwiesen. Da die Auflösung des Arbeitsverhältnisses den Grundsatz der Verhältnismässigkeit nicht verletzt, ist die Kündigungsverfügung vom 19. Mai 2005 nicht zu beanstanden. Damit ist die Beschwerde vom 29. Oktober 2007, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen.

8.
In personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 34 Abs. 2 BPG), die vorliegend nicht gegeben ist. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.
Der Beschwerdeführerin steht als unterliegende Partei keine Parteientschädigungen zu (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE], SR 173.320.2). Die Vorinstanz hat nach Art. 7 Abs. 3 VGKE keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 2007-08-21/102; Gerichtsurkunde)
- die ACW (zur Kenntnis)
- das GS EVD (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Markus Metz	Yasemin Cevik

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 Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Be-

schwerde 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: