Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

8C 467/2013

Urteil vom 21. November 2013

I. sozialrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Leuzinger, Präsidentin,
Bundesrichter Ursprung, Bundesrichterin Heine,
Gerichtsschreiberin Riedi Hunold.

Verfahrensbeteiligte
P._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Rolf Bühler,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Departemen t X._____,
Beschwerdegegner.

Gegenstand
Öffentliches Personalrecht
(Probezeit; Beendigung des Arbeitsverhältnisses),

Beschwerde gegen den Entscheid
des Bundesverwaltungsgerichts
vom 15. Mai 2013.

Sachverhalt:

A.
P._____, geboren 1976, trat am 1. August 2011 eine Stelle als Jurist und stellvertretender Ressortleiter im Eidgenössischen Departement X._____ an. Sein unbefristeter Arbeitsvertrag vom 18./26. Mai 2011 sah eine Probezeit von drei Monaten vor, die im Oktober 2011 in gegenseitigem Einverständnis bis 30. November 2011 verlängert wurde. Anlässlich der Besprechungen vom 16. und 17. November 2011 wurde P._____ die Absicht mitgeteilt, das Arbeitsverhältnis während der laufenden Probezeit per 31. Dezember 2011 aufzulösen. Am 17. November 2011 wurden ihm die Kündigungsgründe und die Kündigungsabsicht schriftlich mitgeteilt sowie eine Auflösungsvereinbarung angeboten und Gelegenheit zur schriftlichen Stellungnahme bis 21. November 2011 gewährt. Mit Verfügung vom 22. November 2011 löste die Direktion des Eidgenössischen Departements X._____ das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2011 auf und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Gleichzeitig stellte sie P._____ sein Personaldossier zur Einsicht zur Verfügung. Dieser liess am 13. Januar 2012 Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung vom 22. November 2011, die Feststellung deren Nichtigkeit sowie eine Entschädigung von mindestens sechs Monatslöhnen beantragen, sofern keine Weiterbeschäftigung erfolge. Am 4. Oktober 2012 wies das Eidgenössische Departement X._____ die Beschwerde unter Bestätigung des Entzugs der aufschiebenden Wirkung ab.

B.
Das Bundesverwaltungsgericht wies die dagegen erhobene Beschwerde mit Entscheid vom 15. Mai 2013 ab.

C.
P._____ lässt Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten führen mit den sinngemässen Anträgen, es seien der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als ungültig zu erklären; falls keine Weiterbeschäftigung oder Umplatzierung erfolgen sollte, sei eine Entschädigung von mindestens sechs Monatslöhnen zu leisten. Eventualiter sei die Sache unter Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids an das Bundesverwaltungsgericht oder die Verwaltung zurückzuweisen.

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 letzten kantonalen Instanz (Art. 86 Abs. 1 lit. d 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.
Nach Art. 105 BGG legt das Bundesgericht seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Abs. 1). Es kann diese Sachverhaltsfeststellung von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht (Abs. 2). Die Voraussetzungen für eine Sachverhaltsrüge nach Art. 97 Abs. 1 BGG und für eine Berichtigung des Sachverhalts von Amtes wegen nach Art. 105 Abs. 2 BGG stimmen im Wesentlichen überein. Soweit es um die Frage geht, ob der Sachverhalt willkürlich oder unter verfassungswidriger Verletzung einer kantonalen Verfahrensregel ermittelt worden ist, sind strenge Anforderungen an die Begründungspflicht der Beschwerde gerechtfertigt. Entsprechende Beanstandungen sind vergleichbar mit den in Art. 106 Abs. 2 BGG genannten Rügen. Demzufolge genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten. Vielmehr ist in der Beschwerdeschrift nach den erwähnten gesetzlichen Erfordernissen darzulegen, inwiefern diese Feststellungen willkürlich bzw. unter Verletzung einer verfahrensrechtlichen Verfassungsvorschrift zustande gekommen sind. Andernfalls können Vorbringen mit Bezug auf
einen Sachverhalt, der von den Feststellungen im angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden. Vorbehalten bleiben offensichtliche Sachverhaltsmängel im Sinne von Art. 105 Abs. 2 BGG, die dem Richter geradezu in die Augen springen (BGE 133 IV 286 E. 6.2 S. 288; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

3.
Der Beschwerdeführer rügt in mehrfacher Hinsicht eine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

3.1. Der verfassungsmässige Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) umfasst das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Aktes zur Sache äussern zu können. Er verlangt von der Behörde, dass sie seine Vorbringen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in ihrer Entscheidfindung angemessen berücksichtigt. Dies gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen (BGE 136 I 184 E. 2.2.1 S. 188; 135 III 670 E. 3.3.1 S. 677).
Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz 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 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197; 136 V 117 E. 4.2.2.2 S. 126; 133 I 201 E. 2.2 S. 204).

3.2. Offensichtlich unzutreffend ist der Einwand, der Arbeitgeber habe die Gründe für die Kündigung nicht dargelegt. Sowohl im Schreiben vom 17. November 2011 wie auch in der Verfügung vom 22. November 2011 wurden die Gründe, aufgeteilt in Fach-, Selbst-, Sozial- und Führungskompetenz, dargelegt. Anlässlich der Besprechung vom 17. November 2011 wurden sie auch mündlich erläutert. Es kann demnach nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer sei im Dunkeln gelassen worden über die Gründe, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses führten. Ebenso geht der Vorwurf fehl, es habe keine Hinweise auf Beanstandungen gegeben. Der Beschwerdeführer erhielt von seinem direkten Vorgesetzten Rückmeldungen über Begebenheiten, die als negativ eingestuft wurden (z.B. sprachliche Gestaltung der Email-Unterzeichnung oder Kommunikation von Anweisungen des direkten Vorgesetzten gegenüber Dritten).
Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, sein Personaldossier sei unvollständig gewesen, kann ihm ebenfalls nicht gefolgt werden. Der Umstand, dass nicht sämtliche Email-Korrespondenz abgelegt wurde, stellt keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar. Denn einerseits handelt es sich bei den Emails zwischen seinen Vorgesetzten um interne Akten zur Willensbildung, die dem Personaldossier nicht zwingend beigelegt werden müssen (vgl. Peter Helbling, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, N. 82 zu Art. 34 BPG). Andererseits gab es keine entscheidrelevanten Unterlagen, welche ihm vorenthalten worden wären. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Emails vom 13. und 14. Oktober 2011 erst später beigelegt wurden, da er die an ihn gerichtete resp. von ihm verfasste Email-Korrespondenz kannte und vor zwei mit voller Kognition ausgestatteten Instanzen die Gelegenheit hatte, sich dazu zu äussern (vgl. dazu Helbling, a.a.O., N. 83 zu Art. 34 BPG).
Soweit der Beschwerdeführer rügt, auf Arbeitgeberseite habe eine vorgefasste Meinung bestanden, kann ihm nicht gefolgt werden. Diesfalls hätte der Arbeitgeber nicht eine Verlängerung der Probezeit initiieren müssen, um zu beurteilen, wie sich der Beschwerdeführer während der zweiwöchigen Abwesenheit seines direkten Vorgesetzten verhält, sondern es hätte bereits im Oktober 2011 während der ursprünglich vereinbarten Probezeit die Beendigung erfolgen können.
Die Vorinstanz hat korrekterweise eine Verletzung des rechtlichen Gehörs infolge verspäteter Zustellung des Personaldossiers festgehalten und diese zu Recht als nicht besonders schwerwiegend und im Rahmen des Verfahrens vor den Vorinstanzen (Eidgenössisches Departement X._____ bzw. Bundesverwaltungsgericht) als geheilt erachtet. Denn dem Beschwerdeführer waren sämtliche Dokumente bekannt, er konnte die ihm wesentlich erscheinenden Kritikpunkte auch ohne formelle Zustellung seines Dossiers vorbringen und beide Vorinstanzen verfügten über umfassende Kognition (Rechts- und Sachverhaltsfragen sowie Angemessenheit; Art. 49 und 62 VwVG sowie Art. 37 VGG).
Weiter ist der Vorwurf, die Vorinstanz habe zu Unrecht die gerügte ungenügende Begründungsdichte der Kündigung übergangen, nicht stichhaltig. In der Probezeit ist kein Grund nach Art. 12 Abs. 6 BPG erforderlich, sondern es reicht, wenn ein Angestellter dem Stellenprofil nicht entspricht oder das für die vorgesehene Funktion notwendige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann; an den sachlichen Grund zur Kündigung sind keine grossen Anforderungen zu stellen (Helbling, a.a.O., N. 122 zu Art. 8 BPG sowie Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, N. 16 zu Art. 12 BPG). Der Beschwerdeführer verkennt somit die bei einer Kündigung in der Probezeit geringeren Anforderungen. Da bereits die Unmöglichkeit, ein für die Erfüllung der übertragenen Aufgaben notwendiges Vertrauensverhältnis aufzubauen, als Kündigungsgrund ausreicht, genügen die hier von Arbeitgeberseite aufgeführten Mängel als Begründung für die in der Probezeit erfolgte Beendigung.
Schliesslich wurde die Frist zur Stellungnahme nicht derart kurz bemessen, als dass eine Verletzung des rechtlichen Gehörs gegeben wäre. Die zeitlichen Umstände waren angesichts der zweiwöchigen Abwesenheit des direkten Vorgesetzten und der damit verbundenen Stellvertretung durch den Beschwerdeführer, deren Verlauf seitens des Arbeitgebers entscheidend war für die Beendigung des Arbeitsverhältnisses, sowie der anschliessenden zweiwöchigen Abwesenheit des Beschwerdeführers derart eng, dass nicht viel Spielraum verblieb für eine schriftliche Stellungnahme. Daran ändert auch das vom Beschwerdeführer zitierte Urteil 8C 395/2009 vom 10. November 2009 nichts, da es dort um die Beendigung eines ordentlichen Arbeitsverhältnisses lange nach Ablauf der Probezeit geht.

Insgesamt liegen keine Umstände vor, die eine (nicht heilbare) Verletzung des rechtlichen Gehörs zu begründen vermöchten.

4.
Auch die übrigen Einwände sind unbehelflich. Namentlich hat die Vorinstanz den Sachverhalt nicht willkürlich festgestellt (vgl. E. 2). So finden sich in den Akten genügend objektive Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres davon ausgehen durfte, die Probezeit erfolgreich zu bestehen. Allein schon die vom Arbeitgeber am 10. Oktober 2011 angekündigte und vom Beschwerdeführer am 28. Oktober 2011 akzeptierte Verlängerung der Probezeit war Hinweis genug auf sich stellende Fragen bezüglich der Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. Weiter ist nicht ersichtlich, inwiefern die Feststellung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer habe sich am 21. November 2011 zu den Kündigungsgründen geäussert, willkürlich sein soll. Vielmehr brachte er bereits damals im Wesentlichen dieselben Einwendungen gegen die (angekündigte) Beendigung des Arbeitsverhältnisses vor, die er auch noch vor Bundesgericht geltend macht (fehlende Gründe für eine Kündigung, vorgefasste Meinung seitens des Arbeitgebers, Verletzung des rechtlichen Gehörs). Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer die weniger strengen Voraussetzungen der Kündigung in der Probezeit verkennt und überspannte Anforderungen an die Schwere und das
Beweismass des Kündigungsgrundes stellt. So ist insbesondere keine Abmahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 lit. b BPG erforderlich, da Art. 12 Abs. 6 BPG nur für Arbeitsverhältnisse nach Ablauf der Probezeit gilt; es wird kein strikter Nachweis des Kündigungsgrundes verlangt, sondern es reicht, wenn dieser auf Grund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten als hinreichend begründet erscheint (Nötzli, a.a.O., N. 16 zu Art. 12 BPG). Demnach verletzt die vorinstanzliche Bestätigung der Kündigung in der Probezeit kein Bundesrecht.

5.
Da die Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, wird sie im Verfahren nach Art. 109 Abs. 2 lit. a BGG, namentlich ohne Durchführung eines Schriftenwechsels und unter Verweis auf die vorinstanzlichen Erwägungen (Art. 109 Abs. 3 BGG), erledigt.

6.
Das Verfahren ist kostenpflichtig. Der unterliegende Beschwerdeführer hat die Gerichtskosten zu tragen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

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

Luzern, 21. November 2013
Im Namen der I. sozialrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Leuzinger

Die Gerichtsschreiberin: Riedi Hunold