Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5455/2009
{T 0/2}

Urteil vom 21. Januar 2010

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Cesar Röthlisberger.

Parteien

R._____
Beschwerdeführer,

gegen

Die Schweizerische Post,
Konzernleitung, Viktoriastrasse 21, Postfach, 3030 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A. R._____ ist seit August 1987 bei der Schweizerischen Post (ehemals PTT; nachfolgend: die Post) angestellt. Infolge Umstrukturierungen und Reorganiation musste er seine Arbeitstätigkeit innerhalb des Betriebs mehrmals wechseln. Gemäss dem jüngsten Arbeitsvertrag arbeitet R._____ seit Januar 2005 als Mitarbeiter Sortierung des Bereichs PostMail in der Briefzustellungsregion Zürich 16 (nachfolgend: BZR Zürich 16). In dieser Funktion arbeitete er anfänglich nachts von ca. 23.00 Uhr bis 05.00 Uhr. Das im Frühling 2007 umgesetzte Grossprojekt REMA (Reengineering Mailprocessing) führte indessen zu einer Änderung der Arbeitszeiten. Seit dem 15. Juni 2007 arbeiten die Angestellten in der BZR Zürich 16 nicht mehr nachts, sondern müssen ihre Arbeit je nach Verkehrsmenge und Aufgebot der Teamleaderin zwischen 04.00 und 05.00 Uhr morgens aufnehmen. Gemäss Post seien die Mitarbeitenden Sortierung der BZR Zürich 16 von dieser Änderung der Arbeitszeiten doppelt betroffen. Einerseits entfalle dadurch der grösste Teil der Nachtzulage und andererseits sei eine Anreise mit dem öffentlichen Verkehr nicht mehr möglich, was allenfalls zusätzliche Kosten auslöse (Taxi, Benutzung privater Fahrzeuge).

B. Am 23. bzw. 24. Mai 2008 teilte R._____ dem Leiter der BZR Zürich 16 bzw. seiner direkten Vorgesetzten mit, er werde ab dem 27. Mai 2008 erst um 06.00 Uhr (anstatt zwischen 04.00 und 05.00 Uhr) zur Arbeit erscheinen. Mit diesem Schritt setze er um, was eigentlich schon viel früher von der Leitung hätte umgesetzt werden sollen. Dies bedeute auch, dass er ab sofort nicht mehr Postfächer von 8045 ablöse. Er lasse sich von der Post nicht mehr alles gefallen. Darum werde er auch jeden Montag, an dem er Schule habe, nicht zur Arbeit erscheinen. Es sei ihm egal, ob er dadurch eine Kündigung erhalte oder nicht.

C. Trotz mehreren kurzen Gesprächen und mündlichen Aufforderungen seiner Vorgesetzten erschien R._____ seit diesem Zeitpunkt jeweils erst um ca. 06.00 Uhr zur Arbeit. Zudem hat er nicht mehr alle ihm durch seine Vorgesetzte übertragenen Arbeiten ausgeführt.

D. Aus diesen Gründen fand am 17. Juni 2008 ein Gespräch zwischen R._____ und seiner Vorgesetzten, dem Leiter der BZR Zürich 16

und einem HR-Berater, statt. R._____ rechtfertigte seinen späteren Arbeitsantritt damit, dass er seiner Auffassung nach einen Anspruch darauf habe, mit dem öffentlichen Verkehr zur Arbeit zu kommen. Zudem verstosse die Post gegen das Gleichheitsgebot, wenn sie nur weiblichen Mitarbeitenden die Taxispesen vergüte.

Der BZR-Leiter hielt R._____ entgegen, dass er dessen Verhalten als Arbeitsverweigerung auffasse. Die Bestimmung der Arbeitszeiten und - inhalte obliege alleine der Arbeitgeberin bzw. seiner direkten Vorgesetzten. R._____ müsse endlich seine Vorgesetzte akzeptieren, d.h. sich in betrieblichen Angelegenheiten an diese (und nicht an den BZR-Leiter) wenden und sich an deren Weisungen halten. Zudem müsse er sich besser ins Team integrieren. Die Taxiregelung entspreche der mit den Sozialpartnern getroffenen Vereinbarung.

In der von allen Beteiligten unterzeichneten Gesprächsnotiz wurde schliesslich die Erwartung der Post festgehalten, dass sich R._____ künftig an die Arbeitszeiten halte, die Weisungen befolge, sich (bei Problemen) nicht mehr an den BZR-Leiter, sondern direkt an seine Vorgesetzte wende, seine Vorgesetzte in ihrer Funktion akzeptiere, die Teambildung aktiv mitlebe und sich nach Möglichkeit integriere. Als disziplinarische Massnahme wurde eine Verwarnung in Aussicht gestellt und weitere administrative Massnahmen bzw. die ordentliche Kündigung vorbehalten.

E. Nachdem R._____ die Frist für ein zweites Gespräch unbenutzt hat verstreichen lassen, sprach die Post am 25. Juni 2008 die in Aussicht gestellte Verwarnung formell aus.

F. R._____ hielt sich indessen nicht an die im Gespräch vom 17. Juni 2008 geäusserten Erwartungen. Noch in der Nacht nach dem genannten Gespräch erschien er um 00.13 Uhr zur Arbeit, da ihm angeblich erlaubt worden sei, einen Besuch im Nachtdienst zu machen. In der Folge wurden ihm die Eingangsschlüssel zum Postgebäude abgenommen. Im Übrigen hielt er sich nach wie vor nicht an die Arbeitszeiten und gemäss der Post auch nicht an die Anweisungen seiner Vorgesetzten.

G. Mit Schreiben vom 4. Juli 2008 teilte die Post ihre Absicht mit, die ordentliche Kündigung auszusprechen.

H. Anlässlich des ihm eingeräumten rechtlichen Gehörs nahm R._____ am 9. Juli 2008 zu den einzelnen Vorwürfen Stellung. Er könne aus verschiedenen Gründen nicht rechtzeitig zur Arbeit erscheinen. Infolge der Lohnkürzung (Wegfall Nachtzuschlag) sei es ihm finanziell nicht mehr möglich, mit dem Auto zur Arbeit zu fahren. Aus gesundheitlichen Gründen sei es ihm zudem nicht möglich, mit einem Mofa, Velo oder zu Fuss zur Arbeit zu erscheinen. Da ihm schliesslich die Taxispesen nicht vergütet würden, zwinge ihn die Post dazu, die öffentlichen Verkehrsmittel zu benutzen. Abgesehen von den Arbeitszeiten habe er sich aber an die Weisungen seiner Vorgesetzten gehalten. Er kommuniziere auch in der Regel zuerst mit der Vorgesetzten, ausser wenn es um Angelegenheiten gehe, bei welchen diese nicht alleine entscheiden könne. Es stimme auch nicht, dass er seine Vorgesetzte nicht akzeptiere. Er lebe zudem jeden Tag als Teil seines Teams aktiv mit. Schliesslich sei er bisher jeden Montag zur Arbeit erschienen, an welchem er aufgeboten worden sei.

I. Am 14. Juli 2008 wandte sich R._____ an die zuständige Paritätische Vermittlungsstelle (nachfolgend: PVS). An der Verhandlung vom 15. August 2008 wurden die wiederholten Verstösse festgestellt. Da es gemäss Einschätzung der PVS zwischen den beiden Parteien nur einen kleinen Schritt gebraucht hätte, um wieder eine tragbare Arbeitssituation zu erreichen, erklärte sich die Post bereit, die angekündigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu sistieren und R._____ eine weitere Chance einzuräumen. Die PVS betonte indessen, dass der erste Schritt ganz klar von R._____ kommen müsse, indem er wieder pünktlich zur Arbeit erscheine. Um diesem Umstand Nachdruck zu verleihen, erklärte der BZR-Leiter R._____ ausdrücklich, dass er vorläufig nicht mit einer Änderung der Arbeitszeiten rechnen könne und er sich wie alle anderen Mitarbeitenden ohne Einschränkungen an den Dienstplan halten müsse. In der nachfolgenden Vereinbarung wurde sodann festgehalten, dass die Kündigung sistiert werde, die Verwarnung stehen bleibe, R._____ sich strikte an die Arbeitszeiten halte, seine Vorgesetzte akzeptiere und deren Weisungen ohne Hinterfragung befolge. Für den Fall des Nichteinhaltens der Vereinbarung seitens R._____ behielt sich die Post schliesslich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses weiterhin vor.

J. R._____ hielt sich in der Folge nicht an die vor der PVS geschlossene Vereinbarung. Gemäss Angaben der Post habe er sich am

Samstag, 1. November 2008, gegenüber seiner Vorgesetzten geweigert, Sendungen zu sortieren, da diese Arbeit seiner Auffassung nach auch noch am Montag hätte erledigt werden können. Er habe daraufhin den Arbeitsplatz verlassen. Erst am folgenden Montag nach einem Gespräch mit dem BZR-Leiter habe er die Anweisung befolgt und die entsprechenden Sendungen sortiert. Zudem habe er am letzten Arbeitstag vor seinen Ferien, am 5. November 2008, seinen Arbeitsplatz schon nach ca. 3 Stunden (anstatt 7 Stunden und 10 Minuten) und ohne Abmeldung verlassen.

K. Als nach der Ferienrückkehr von R._____ am 7. Januar 2009 ein Gespräch mit seiner Arbeitgeberin ergebnislos verlief, teilte diese mit Schreiben vom 9. Januar 2009 ein zweites Mal ihre Kündigungsabsicht mit.

L. In seiner Stellungnahme vom 10. Januar 2009 begründete R._____ den Vorfall vom 1. November 2008 damit, dass er von der vielen Arbeit der letzten Tage erschöpft gewesen sei und deshalb die Anfrage (gemäss der Post habe es sich hingegen um eine verbindliche Weisung gehalten) seiner Vorgesetzten abgelehnt habe. Beim Vorfall vom 5. November 2008 habe es sich um einen Irrtum bzw. um ein Versehen gehandelt. Er sei irrtümlich der Überzeugung gewesen, seine Arbeit nach Sortierung der A-Post beenden zu dürfen. Die Abmeldung bei der Vorgesetzten habe er versehentlich versäumt.

M. Am 22. Januar 2009 verfügte die Post die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Juli 2009. Als Grund wurde vor allem das trotz Mahnung bzw. schriftlicher Verwarnung anhaltende und wiederholte mangelhafte Verhalten von R._____ angeführt. Aufgrund der Vorkommnisse bestehe das minimal erforderliche Vertrauensverhältnis nicht mehr. Die Post sieht im Verhalten von R._____ zudem eine Verletzung seiner vertraglichen Pflichten und eine mangelnde Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten.

N. Mit Schreiben vom 24. Januar 2009 erhob R._____ Beschwerde beim Konzernleiter der Schweizerischen Post (nachfolgend: Konzernleiter). Er beantragte die Nichtigkeitserklärung der Kündigungsverfügung vom 22. Januar 2009 sowie die Versetzung an einen anderen Arbeitsplatz. Neben Wiederholung seiner Standpunkte erläuterte R._____, dass er den Wegfall des Nachtzuschlages als unbegründete Lohnkürzung empfinde. Zudem hätten ihm die neuen

Arbeitszeiten sehr zu schaffen gemacht. Bei seinen Bemühungen, eine andere Stelle zu erhalten, sei er vom BZR-Leiter mit merkwürdigen Begründungen abgewiesen und an der Nase herumgeführt worden. Wegen dieser und den anderen Ungerechtigkeiten habe er eigenmächtig seine Arbeitszeiten verschoben. Einige Anschuldigungen der Post stimmten in der vorgebrachten Version überhaupt nicht. Er fühle sich gedemütigt und gemobbt.

O. In ihrer Stellungnahme vom 19. Februar 2009 führte die Post ihre bereits geschilderte Sicht des Sachverhaltes nochmals detailliert aus und schloss auf Abweisung der Beschwerde.

P. Mit Entscheid vom 25. August 2009 wies der Konzernleiter die Beschwerde von R._____ gegen die Kündigungsverfügung vom 22. Januar 2009 ab und entzog einer allfälligen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung. Bezüglich des Sachverhalts folgte der Konzernleiter den Schilderungen der Post. In rechtlicher Hinsicht kam er zum Schluss, dass die Kündigung formell rechtsgültig erfolgt sei und materielle Kündigungsgründe vorlägen, die eine ordentliche Kündigung rechtfertigen würden.

Q. Mit Schreiben vom 29. August 2009 erhebt R._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen den obgenannten Entscheid des Konzernleiters (nachfolgend: Vorinstanz) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids. Zudem beantragt er eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung und rückwirkend ab 1. Juli 2007 die Erstattung der Fahrkosten für den Arbeitsweg. Zur Begründung führt er mehrheitlich die bisherigen Argumente an. Mit Verweis auf seinen Einsatzplan hält er ergänzend fest, dass er nicht immer um 04.00 Uhr habe zur Arbeit erscheinen müssen. Zudem gesteht er ausdrücklich ein, nicht alle übertragenen Arbeiten ausgeführt zu haben. Er rechtfertigt dies jedoch mit der neuen Anschuldigung, dass die Post ihn in Umgehung des Arbeitsgesetzes dazu gezwungen habe, gratis und länger als zulässig zu arbeiten. Weiter habe die Post gegen geltendes Recht verstossen, indem sie die Änderung der Arbeitszeiten (infolge REMA) nicht sechs Monate im Voraus angekündigt habe und keinerlei Rücksicht auf die Arbeitnehmer genommen worden sei. Es stelle sich deshalb die Frage, ob die Post ihm nicht rückwirkend die Nachtdienstzulage bezahlen müsse. Die Vorfälle vom November 2008 (vgl. Bst. J) seien schliesslich durch widersprüchliche Weisungen

seiner Vorgesetzten und deren Stellvertreterin (und nicht durch ihn) verursacht worden.

R. In ihrer Vernehmlassung vom 30. September 2009 hält die Vorinstanz an ihren Anträgen fest und verweist für den Sachverhalt auf die Vorakten. Zu den neuen Vorbringen erwidert sie, dass der Arbeitsbeginn zwischen 04.00 Uhr und 05.00 Uhr variiert habe und der Beschwerdeführer damit jeweils mindestens eine Stunde zu spät erschienen sei. Aufgrund der elektronischen Erfassung der Arbeitszeiten habe es ferner keine Gratisarbeit geben können. Allfällige Überzeit wäre ihm gutgeschrieben worden. Weiter sei die Umstellung der Arbeitszeiten infolge des Projekts REMA lange im Voraus bekannt gewesen und den Mitarbeitenden mündlich an diversen Sitzungen kommuniziert worden. Entgegen seinen Behauptungen habe sich der Beschwerdeführer schliesslich nicht an die vor der PVS geschlossene Vereinbarung gehalten.

S. In seinen Schlussbemerkungen vom 6. Oktober 2009 hält der Beschwerdeführer an seinen Anträgen fest, ohne wesentliche Ergänzungen zur bisherigen Begründung vorzubringen.

T. Auf die übrigen Ausführungen der Beteiligten wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Im Bereich der Post bezeichnet der Gesamtarbeitsvertrag die interne Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 38 BPG). Gemäss Ziff. 21 Anhang 6 des ab 1. Januar 2002 gültigen Gesamtarbeitsvertrages Post (Stand 1. Januar 2009; nachfolgend GAV Post) agiert der Konzernleiter als interne Beschwerdeinstanz. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Entscheid des Konzernleiters vom 25. August 2009 zuständig (vgl. auch Ziff. 22 Abs. 1 Anhang 6 GAV Post).

1.2 Nach Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller Verfügungsadressat der belastenden Verfügung ist der Beschwerdeführer ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

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

2.

2.1 Ausgangspunkt des Beschwerdeverfahrens ist die angefochtene Verfügung (Art. 5 und 44 VwVG i.V.m. Art. 31 VGG); sie bildet den Rahmen der möglichen Anfechtung. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was bereits Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Im Rahmen des Anfechtungsgegenstandes wird der Streitgegenstand gemäss der Dispositionsmaxime durch die Parteibegehren definiert. Damit kann sich der Streitgegenstand im Laufe des Rechtsmittelzuges verengen und um nicht mehr strittige Punkte reduzieren, hingegen grundsätzlich nicht erweitern oder qualitativ verändern (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5466/2008 vom 3. Juni 2009 E. 1.3.1 und A-1393/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 2.2.1; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 25 f. Rz. 2.7 f. mit Hinweisen).

2.2 Ausgangspunkt des erstinstanzlichen Verfahrens war die Kündigungsverfügung der Post vom 22. Januar 2009, mit welcher die ordentliche Auflösung des hier interessierenden Arbeitsverhältnisses ausgesprochen wurde. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens können folglich nur die Kündigung und die unmittelbar damit zusammenhängenden Rechtsfolgen sein. Auf weitergehende oder qualitativ andere Rechtsbegehren ist hingegen nicht einzutreten.

2.3 Der Beschwerdeführer verlangt sinngemäss die Aufhebung des vorinstanzlichen Entscheids und damit der am 22. Januar 2009 ausgesprochenen Kündigung. Zudem ersucht er – im Gegensatz zum vorinstanzlichen Verfahren, in welchem er noch eine Versetzung wünschte – um eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung i.S.v. Art. 336a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220). Als Folge einer ungültigen Kündigung sieht das Bundespersonalrecht bzw. der GAV Post grundsätzlich die Weiterbeschäftigung mit der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Arbeit vor (vgl. Art. 14 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 BPG bzw. Ziff. 30, Ziff. 31 und Ziff. 32 Anhang 4 GAV Post). Der Anspruch auf Entschädigung ist subsidiär und steht dem Arbeitnehmer nur dann zu, wenn er aus Gründen, die er nicht zu vertreten hat, nicht weiterbeschäftigt werden kann (vgl. Art. 14 Abs. 5 i.V.m. Art. 19 BPG bzw. Ziff. 34 i.V.m. Ziff. 4 ff. Anhang 4 GAV Post; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 6.1 ff.). Die Rechtsfolge bei Aufhebung einer Kündigung ist somit nicht frei wählbar, sondern durch zwingendes öffentliches Recht vorbestimmt, welches vom Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen angewandt wird (iura novit curia). Aus diesem Grund stellt der Antrag auf Entschädigung (anstatt Weiterbeschäftigung) keine Veränderung oder Erweiterung des Streitgegenstandes, sondern bloss eine andere rechtliche Beurteilung desselben dar. Auf die beiden genannten Rechtsbegehren ist somit einzutreten (vgl. zum Ganzen: FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 52 N 40; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 218 f.; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 45; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 94 f. Rz. 2.208 ff.).

Anders zu beurteilen ist hingegen das Begehren, ihm seien rückwirkend ab 1. Juli 2007 die Kosten für Taxifahrten bzw. für die Benutzung des privaten Fahrzeuges zu erstatten. Diese Forderung beruht auf der Behauptung des Beschwerdeführers, dass die Post gegen das Gleichheitsgebot verstosse, wenn sie nur den weiblichen nicht aber den männlichen Arbeitnehmenden bei Arbeitsbeginn ausserhalb der öffentlichen Verkehrszeiten die Taxispesen vergüte. Eine allfällige Gutheissung dieses Begehrens könnte zwar eine Forderung des Beschwerdeführers gegen die Post begründen, hätte aber für sich allein keinen Einfluss auf die Gültigkeit der Kündigung vom 22. Januar 2009 (vgl. auch E. 6.3). Damit bewegen sich die damit zusammen-

hängenden Rechtsfragen ausserhalb des Verfahrensgegenstandes und können nach dem Gesagten im vorliegenden Verfahren nicht aufgeworfen werden. Auf das dritte und letzte Rechtsbegehren ist damit nicht einzutreten.

3.
Weiter ist das anwendbare Recht zu bestimmen. Als Angestellter der Post untersteht der Beschwerdeführer dem BPG (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 15 des Bundesgesetzes vom 30. April 1997 über die Organisation der Postunternehmung des Bundes [POG, SR 783.1]). Subsidiär sind die einschlägigen Bestimmungen des OR sinngemäss herbeizuziehen, sofern sie sich eignen (vgl. HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 46). Innerhalb des damit vorgegebenen gesetzlichen Rahmens wird das Arbeitsverhältnis sodann durch den Einzelarbeitsvertrag und den GAV Post näher geregelt (vgl. Art. 6 Abs. 1, Abs. 2 und Abs. 3 BPG und den letzten zwischen dem Beschwerdeführer und der Post geschlossenen Einzelarbeitsvertrag vom 9. August 2004).

4.
4.1 Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis auf Ende jedes Monats ordentlich gekündigt werden. Dabei gelten folgende Mindestfristen: drei Monate in den ersten fünf Dienstjahren; vier Monate im sechsten bis und mit dem zehnten Dienstjahr; sechs Monate ab dem elften Dienstjahr (vgl. Art. 12 Abs. 3 BPG bzw. Ziff. 122 Anhang 4 GAV Post). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat schriftlich zu erfolgen (vgl. Art. 13 Abs. 1 BPG bzw. Ziff. 20 Anhang 4 GAV Post). Können sich die Parteien über die Beendigung nicht einigen, so kündigt der Arbeitgeber in Form einer Verfügung (Art. 13 Abs. 3 BPG bzw. Ziff. 22 Anhang 4 GAV Post).

Zudem hat sich die Post im Gesamtarbeitsvertrag dazu verpflichtet, bei Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, insbesondere bei Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, (vorab) ein Gespräch mit dem Mitarbeitenden zu führen. Der Mitarbeitende kann innert sieben Arbeitstagen ein zweites Gespräch verlangen (Ziff. 510 Abs. 1 GAV Post). Wird im Anschluss an das Gespräch eine Verwarnung ausgesprochen, ist diese schriftlich zuhanden des Mitarbeitenden und des Personaldossiers festzuhalten. Der Mitarbeitende hat das Recht, zuhanden des Personaldossiers eine Stellungnahme abzugeben

(Ziff. 510 Abs. 2 GAV Post). Weiter kann er innert 14 Tagen nach Erhalt der schriftlichen Ausfertigung der Verwarnung die örtlich zuständige Paritätische Vermittlungsstelle (nachfolgend: PVS) anrufen mit dem begründeten Antrag, die Verwarnung mit den dazu gehörenden Akten sei aus dem Personaldossier zu entfernen (Ziff. 510 Abs. 3 Satz 1 GAV Post i.V.m. Ziff. 100 Anhang 6 GAV Post). Die PVS ist zur Schlichtung von Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis zuständig. Ihre Aufgabe besteht darin, die Parteien auszusöhnen und ihnen Lösungsvorschläge zu unterbreiten (Ziff. 100 Abs. 3 GAV Post).

4.2 Der Beschwerdeführer arbeitet seit August 1987 und damit seit über elf Jahren bei der Post. Gemäss Einzelarbeitsvertrag ist das Arbeitverhältnis unbefristet. Die Beendigung erfolgte einseitig von der Post, d.h. ohne Einigung. Indem die Post das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 22. Januar 2009 per 31. Juli 2009 auflöste, hat sie sowohl die sechsmonatige Kündigungsfrist eingehalten, einen gültigen Kündigungstermin gewählt sowie sich der vorgeschriebenen Verfügungsform bedient.

Zudem hat die Post nach Kenntnisnahme der Differenzen am 17. Juni 2008 ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer geführt und nach unbenutztem Ablauf der sieben Tage für ein zweites Gespräch am 25. Juni 2008 eine schriftliche Verwarnung ausgesprochen. Nachdem die Post wegen erneuten Verstössen mit Schreiben vom 4. Juli 2008 dem Beschwerdeführer ihre Kündigungsabsicht mitgeteilt bzw. ihm eine Frist zur Stellungnahme eingeräumt hatte, fand am 15. August 2008 auf Antrag des Beschwerdeführers ein Vermittlungsgespräch vor der zuständigen PVS statt. Trotz vorläufiger Einigung liess die Post die Verwarnung ausdrücklich stehen und behielt sich die Kündigung weiterhin vor. Nach nochmaligen Verstössen fand am 7. Januar 2009 ein weiters Gespräch statt. Am 9. Januar 2009 wurde dem Beschwerdeführer ein zweites Mal die Kündigungsabsicht mitgeteilt bzw. die Möglichkeit zur Stellungnahme eingeräumt. Die vom Beschwerdeführer am 10. Januar 2009 abgegebene Stellungnahme vermochte die Post indessen nicht mehr daran hindern, die Kündigung am 22. Januar 2009 definitiv auszusprechen.

4.3 Damit hat die Post sowohl die allgemeinen gesetzlichen, wie auch die speziellen gesamtarbeitsvertraglichen Kündigungsvorschriften betreffend das Verfahren und die Form eingehalten, womit die Kündigung formell rechtsgültig erfolgt ist.

5. Weiter ist zu prüfen, ob ein rechtlich zulässiger Kündigungsgrund vorliegt.

5.1 Nach Auffassung der Vorinstanz liegen ordentliche Kündigungsgründe gemäss Ziff. 124 Bst. a, Bst. b bzw. Bst. c Anhang 4 GAV Post vor, weil der Beschwerdeführer seinen arbeitsvertraglichen Verpflichtungen nicht nachgekommen sei, indem er seinen Arbeitsbeginn während mehreren Monaten trotz Gesprächen, einer formellen Verwarnung und einer Verhandlung vor der PVS eigenmächtig auf 06.00 Uhr (anstatt zwischen 04.00 Uhr und 05.00 Uhr) verschoben habe bzw. einmal viel zu früh um 00.13 Uhr erschienen sei. Zudem habe er die Ausführung gewisser Arbeiten verweigert und die mehrfach geäusserten Erwartungen der Post nicht erfüllt. Mit seinem nicht berechenbaren, unzuverlässigen und unkooperativen Verhalten habe er den Betriebsablauf der Post gestört. Das für die Arbeit notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer müsse als tiefgreifend gestört bezeichnet werden. Es seien überdies keine Anzeichen für eine Besserung der Situation vorhanden.

Obwohl der Beschwerdeführer immer wieder von falschen Anschuldigungen spricht, widerlegt er den von der Vorinstanz vorgelegten Sachverhalt im Ergebnis nicht. Im Gegenteil werden die gegen ihn gerichteten Vorwürfe bestätigt, indem er sein Verhalten mit unterschiedlichen Begründungen und Vorwürfen an die Post zu rechtfertigen versucht. Das eigenmächtige Verschieben der Arbeitszeiten hat er mit Schreiben vom 24. Mai 2008 offen angekündigt und im Verlauf des Verfahrens mehrfach bestätigt. In der Stellungnahme vom 16. Mai 2009 wie auch in der Beschwerde vom 29. August 2009 an das Bundesverwaltungsgericht gesteht er zudem ein, die Ausführung gewisser Arbeiten verweigert zu haben (dies betrifft insbesondere die nicht ausgeführten Arbeiten infolge des verspäteten Arbeitsantritts und den Vorfall vom 1. November 2008). Weiter streitet er auch nicht ab, am 5. November 2008 seinen Arbeitsplatz vorzeitig verlassen zu haben. Die Behauptung, seine Vorgesetzte habe ihm die Erlaubnis dazu erteilt, überzeugt einerseits nicht, weil deren Stellvertreterin diese Behauptung gemäss der Post klar entkräftete (vgl. Verfügung vom 22. Januar 2009, S. 3), andererseits ist der Beschwerdeführer nicht glaubwürdig, wenn er eine Abmeldung vom Arbeitsplatz ausgerechnet vor seinen Ferien und ca. 4 Stunden vor ordentlichem Dienstschluss vergessen haben will. Ferner ist aufgrund der in sich stimmigen Darstellungen der Post und den widersprüchlichen Aus-

sagen des Beschwerdeführers, insbesondere aber auch aufgrund der Gesprächsnotiz vom 17. Juni 2008 und dem Verhandlungsprotokoll (PVS) vom 15. August 2008, davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine direkte Vorgesetzte nicht akzeptierte (z.B. direkte E-Mails an den BZR-Leiter) und deren Weisungen teilweise nicht befolgte. Schliesslich ist der Post zu glauben, wenn sie vorbringt, dass der Beschwerdeführer im Team nicht aktiv mitmachte und sich kaum um eine Integration bemühte (vgl. dazu auch das Schreiben des Beschwerdeführers vom 16. Mai 2009, in welchem er seine ArbeitskollegInnen betreffend Arbeitsdisziplin schwer anschuldigt).

5.2 Nach Ablauf der Probezeit gelten gemäss Art. 12 Abs. 6 BPG bzw. Ziff. 124 Anhang 4 GAV Post als ordentliche Kündigungsgründe unter anderem die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (jeweils Bst. a), Mängel im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung (Verwarnung) anhalten oder sich wiederholen (jeweils Bst. b) und mangelnde Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (jeweils Bst. c). Obwohl es der Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich erwähnt, muss der Arbeitgeber aus Gründen des Kündigungsschutzes und der Verhältnismässigkeit bei allen ordentlichen Kündigungsgründen im Voraus eine schriftliche Mahnung aussprechen bzw. im Fall der Post schriftlich verwarnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 4.1 und A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 5.2).

5.3 Die grundlegenden Pflichten des Arbeitnehmers (Bst. a) bestehen darin, die ihm übertragenen Arbeiten mit Sorgfalt auszuführen (Arbeits- und Sorgfaltspflicht) und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren (Treuepflicht; vgl. Art. 20 Abs. 1 BPG bzw. Ziff. 220 GAV Post). Aus der Arbeits- und Sorgfaltspflicht ergibt sich die Pflicht des Arbeitnehmers, zu den gewiesenen Arbeitszeiten persönlich am Arbeitsort zu erscheinen und die beauftragten Arbeiten sorgfältig auszuführen. Das Weisungsrecht des Arbeitgebers (bzw. die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers) ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers; die Nichtbefolgung bedeutet eine Verletzung der gesetzlichen Pflicht (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 154 ff. und Rz. 174).

Die Grenzen von der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten zu den Verhaltensmängeln (Bst. b) sind fliessend. Ein mangelhaftes Verhalten erweist sich oft auch als Pflichtverletzung, beispielsweise indem ein Arbeitnehmer gegen die „Wohlverhaltenspflicht“ verstösst oder Mobbing betreibt (Art. 20 Abs. 1 BPG; Urteil des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.3). Als mangelhaftes Verhalten, das keine Pflichtverletzung darstellt, kommen z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik oder fehlende Integration in Frage. Indessen taugen Verhaltensmängel bei Beachtung der verwaltungsrechtlichen Grundprinzipien (insbesondere Treu und Glauben und Verhältnismässigkeit) nur dann als Kündigungsgrund, wenn sie für Dritte nachvollziehbar sind, d.h. sie müssen zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber erschüttern (zum Ganzen NÖTZLI, a.a.O., Rz. 194 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-1684/2008 vom 14. September 2009 E. 5.1).

Die fehlende Bereitschaft zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeit (Bst. c) ist subjektiv motiviert. Sie manifestiert sich im vom Arbeitnehmer verschuldeten tatsächlichen Nichtverrichten der Arbeit und stellt gleichzeitig eine Verletzung der Arbeitspflicht dar. Eine selbständige Bedeutung dieses Kündigungsgrundes ist deshalb kaum zu erkennen (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 201 und 204).

5.4 In sachverhältlicher Hinsicht ist vorliegend unbestritten, dass sich der Beschwerdeführer trotz Gesprächen, einer formellen Verwarnung, einem Schlichtungsversuch und zweimaligem schriftlichen Festhalten der Erwartungen bzw. der Weisungen der Post, über eine längere Zeit anhaltend und wiederholt nicht an die Arbeitszeiten gehalten, Weisungen teilweise nicht befolgt und die Ausführung gewisser Arbeiten verweigert hat. Mit diesem Verhalten hat der Beschwerdeführer nicht nur seine gesetzlichen und vertraglichen Arbeitnehmerpflichten i.S.v. Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bzw. Ziff. 124 Bst. a GAV Post verletzt, sondern sich auch mangelhaft i.S.v. Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG bzw. Ziff. 124 Bst. b GAV Post verhalten. Das Nichtakzeptieren der Vorgesetzten und der mangelnde Wille zur Integration bzw. Zusammenarbeit im Team stellen weitere Verhaltensmängel dar. Es ist auch für einen aussenstehenden Dritten nachvollziehbar, dass dieses

Verhalten den Betriebsablauf gestört und das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Post erheblich erschüttert hat. Schliesslich manifestiert sich im tatsächlichen Nichtverrichten der Arbeit auch eine mangelnde Bereitschaft i.S.v. Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG bzw. Ziff. 124 Bst. c GAV Post. Damit liegen alle von der Vorinstanz genannten ordentlichen Kündigungsgründe vor.

5.5 Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein. Vorliegend wird die Verhältnismässigkeit des staatlichen Akts durch die Einhaltung der Kündigungsvorschriften bereits impliziert. Im Rahmen des Kündiungsverfahrens hat die Post mehrere Gespräche mit dem Beschwerdeführer geführt, einer gütlichen Regelung vor der PVS Hand geboten und ihm mehrfach das rechtliche Gehör eingeräumt. Da der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten gegen seine grundlegenden Arbeitnehmerpflichten verstiess und eine Besserung der Situation folglich in erster Linie eine Verhaltensänderung seinerseits verlangte (vgl. PVS-Protokoll vom 15. August 2008, S. 3), gab es für die Post in letzter Konsequenz keine mildere, geeignete und zumutbare Massnahme als die Kündigung. Zudem ist die Arbeitgeberin bei Verschulden des Arbeitnehmers nicht verpflichtet, eine andere zumutbare Arbeit anzubieten (vgl. ausdrücklicher Wortlaut von Art. 19 Abs. 1 BPG bzw. Ziff. 40 Anhang 4 GAV Post; andere Situation als im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1779/2006 vom 15. März 2007).

6. Der Beschwerdeführer wirft der Post implizit eine missbräuchliche und diskriminierende Kündigung vor bzw. versucht sein Verhalten mit Anschuldigungen gegen seine Arbeitgeberin zu rechtfertigen.

6.1 Art. 14 Abs. 3 BPG bzw. Ziff. 32 Anhang 4 GAV Post verweisen direkt auf Art. 336 OR und Art. 3 und Art. 4 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann (Gleichstellungsgesetz, [GlG], SR 151.1). Gemäss Art. 336 Abs. 1 OR ist eine Kündigung beispielsweise missbräuchlich, wenn sie ausgesprochen wird, ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen des Arbeitnehmers aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (Bst. c) oder weil der Arbeitnehmer nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (Bst. d). Diskriminierend ist eine Kündigung i.S.v. Art. 3 Abs. 1 GlG, wenn einem Arbeitnehmenden alleine aufgrund seines Geschlechts gekündigt wird. Die weiteren Tatbestände der erwähnten Be-

stimmungen sind von den Behauptungen des Beschwerdeführers von vornherein nicht erfasst.

6.2 Die Vorwürfe des Beschwerdeführers sind hier nicht im Detail zu wiederholen. Zusammenfassend wirft er der Post eine diskriminierende Handhabung bei der Taxiregelung vor, rechtfertigt seinen verspäteten Arbeitsantritt mit finanziellen und gesundheitlichen Problemen, behauptet, die Post verstosse gegen das Gesetz indem er zu "Gratisarbeit" angehalten worden sei, unterstellt eine Bevorzugung der anderen Arbeitnehmenden und meint, die Umstellung der Arbeitszeiten sei im Rahmen des Projekts REMA nicht rechtskonform erfolgt, weshalb die Post ihm rückwirkend die weggefallenen Nachtzuschläge zu entrichten habe. Er fühle sich gedemütigt und gemobbt.

6.3 Soweit sich die Behauptungen des Beschwerdeführers nicht schon in sachverhältlicher Hinsicht als unglaubwürdig erweisen, vermögen sie weder den Tatbestand der missbräuchlichen noch denjenigen der diskriminierenden Kündigung zu erfüllen. Aus den vorstehenden Erwägungen geht mit genügender Deutlichkeit hervor, dass alleine das eigenmächtige und uneinsichtige Verhalten des Beschwerdeführers zur Kündigung geführt hat und nicht etwa die Absicht der Post, ihre Taxiregelung durchzusetzen oder die Entstehung bzw. das Geltendmachen von Ansprüchen des Beschwerdeführers zu vereiteln. Kündigungsgrund ist alleine das Verhalten des Beschwerdeführers und nicht dasjenige der Post.

Der Beschwerdeführer verkennt zudem, dass er als Arbeitnehmer grundsätzlich nicht berechtigt ist, angeblich rechtswidrigen Zuständen oder Weisungen des Arbeitgebers mit Verletzung der eigenen Pflichten (vgl. E. 5.3) zu entgegnen. Gerechtfertigt wäre ein solch drastisches Verhalten ausnahmsweise dann, wenn höherwertige Rechtsgüter (wie z.B. Leib und Leben oder die Gesundheit) nur unter Verletzung der Arbeitnehmerpflichten gewahrt werden können (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 183 f.). Eine solche Notstandsituation ist vorliegend aber bei Weitem nicht ersichtlich. Vielmehr konnte die Post vom Beschwerdeführer erwarten, dass er bei Differenzen direkt mit seiner Vorgesetzten oder mit Hilfe der PVS das Gespräch sucht (gemäss Anhang 6 GAV Post), bei Ausbleiben einer Einigung eine Verfügung über die Arbeitsbedingungen erwirkt (vgl. Art. 34 Abs. 1 BPG bzw. Ziff. 20 Anhang 6 GAV Post) und diese in letzter Konsequenz auf dem Beschwerdeweg überprüfen lässt (gemäss Art. 35 und 36 BPG bzw. Ziff. 21 und 22

Anhang 6 GAV Post), *ohne* dabei seinem Standpunkt mit Verstössen seinerseits Nachdruck zu verschaffen.

7. Im Ergebnis ist die ordentliche Kündigung vom 22. Januar 2009 formell und materiell rechtgültig erfolgt. Sie erweist sich weder als missbräuchlich oder diskriminierend noch aus einem anderen Grund als ungültig, weshalb der Beschwerdeführer weder einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung noch auf Entschädigung hat. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

8.
Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ist bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Dem Beschwerdeführer sind deshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

Angesichts seines Unterliegens steht dem ohnehin nicht durch einen Rechtsbeistand vertretenen Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

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

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Forster	Cesar Röthlisberger

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: