



Abteilung I  
A-7024/2023

## Urteil vom 31. März 2025

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Richter Alexander Mistic,  
Gerichtsschreiberin Gloria Leuenberger-Romano.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**  
Recht & Compliance Human Resources,  
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,  
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses;  
Kündigung während der Probezeit.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), wurde mit unbefristetem Arbeitsvertrag vom (...) von den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) als (...) mit einem Beschäftigungsgrad von (...) angestellt. Das Arbeitsverhältnis begann am (...) und als Probezeit wurde eine Dauer von drei Monaten vereinbart.

**B.**

Am (...) fand zwischen A.\_\_\_\_\_ und B.\_\_\_\_\_, dem Stellvertreter seines Vorgesetzten (nachfolgend: Stellvertreter), nach den ersten zwei Wochen der Einarbeitung ein Standortgespräch statt. Dabei wurde festgehalten, dass A.\_\_\_\_\_ das (...) fehlt und er die Arbeitsaufteilung noch nicht verstanden hat. In der Folge wurden diverse Massnahmen vereinbart.

**C.**

Am (...) fand zwischen A.\_\_\_\_\_ und dem Stellvertreter ein weiteres Standortgespräch statt. Da A.\_\_\_\_\_ die vereinbarten Massnahmen nicht umgesetzt hatte, wurden die Massnahmen nochmals vereinbart. Am (...) meldete sich A.\_\_\_\_\_ krank. Gleichentags informierte er seine Vorgesetzten und die Teammitglieder per E-Mail insbesondere über seine Überforderung (...), seine Sorgen betreffend (...) und über seine (...). Der Stellvertreter antwortete ihm unter anderem, dass er sich nicht über die angesprochenen Themen sorgen müsse, da diese nicht in seinen Verantwortungsbereich fallen würden. Zudem informierte er A.\_\_\_\_\_ über das Angebot der internen Sozialberatung der SBB und teilte ihm die Kontaktangaben mit.

**D.**

Ende (...) erhielt C.\_\_\_\_\_, Vorgesetzter von A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Vorgesetzter), von D.\_\_\_\_\_ (Teamkollege von A.\_\_\_\_\_) die Mitteilung, dass A.\_\_\_\_\_ den Tagdienst ungenügend wahrnehme, Mailanfragen unbeantwortet bleiben würden und diese von Arbeitskollegen übernommen werden müssten. Obwohl er ihn darauf hingewiesen habe und den Dienst nochmals erklärt habe, habe sich nichts verändert. Weiter wurde der Vorgesetzte von A.\_\_\_\_\_ von seinem Stellvertreter informiert, dass es oft Unklarheiten gäbe, ob A.\_\_\_\_\_ im Büro oder Zuhause arbeite. Die diesbezüglichen Kalendereinträge von A.\_\_\_\_\_ seien nicht korrekt.

**E.**

Am (...) fand ein weiteres Gespräch zwischen A.\_\_\_\_\_, seinem

Vorgesetzten und dem Stellvertreter statt, wo die E-Mail vom (...) von A.\_\_\_\_\_ besprochen wurde. A.\_\_\_\_\_ bemängelte insbesondere die fehlenden Strukturen und die mangelnden Informationen. Sein Vorgesetzter erinnerte A.\_\_\_\_\_ daran, dass er die aktuelle operative Situation in seinem Aufgabenbereich mit teilweise chaotischen und unstrukturierten Zuständen und Arbeitsabläufen, die über die nächsten Jahre verbessert und professionalisiert werden, mehrfach im Bewerbungsgespräch mit ihm diskutiert habe und er dies als eine spannende Herausforderung angesehen habe. A.\_\_\_\_\_ wurde darüber hinaus von seinem Vorgesetzten über die Rückmeldungen seiner Teammitglieder informiert.

**F.**

Am (...) fand ein erneutes Gespräch zwischen A.\_\_\_\_\_, seinem Vorgesetzten und dem Stellvertreter statt. A.\_\_\_\_\_ teilte mit, dass die Kommunikation mit seinem Arbeitskollegen E.\_\_\_\_\_ teilweise schwierig war und er ihn nicht immer verstanden habe. Zudem kritisierte er die Zuteilung des Daily Business Dienstes und zeigte Unverständnis, warum er über Wochen diesem Dienst zugeteilt sei. Weiter teilte er mit, dass ihm die Arbeit im Büro zu laut sei und er nicht jeden Tag vor Ort sein könne. Anlässlich dieses Gespräches definierte sein Vorgesetzter die Erwartungen an A.\_\_\_\_\_, wonach die Präsenzzeit im Büro zwingend einzuhalten sei, Abwesenheiten klar zu kommunizieren seien und bei Unklarheiten und offenen Fragen das Gespräch zu suchen sei. Weiter wurde er darauf aufmerksam gemacht, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses unter den aktuellen Umständen über die Probezeit hinaus nicht gewährleistet sei.

**G.**

Am (...) stellte A.\_\_\_\_\_ die Aktennotiz zum Gespräch vom (...) anlässlich des Teammeetings in den Teams-Chat und bat das Team um Feedback. Da er der Aufforderung seines Vorgesetzten, diese umgehend aus dem Chat zu löschen, nicht nachgekommen ist, wurde er aus dem Teammeeting gewiesen. Auf die in der Folge versuchte Kontaktaufnahme seines Vorgesetzten antwortete A.\_\_\_\_\_ im Teams-Chat mit der Mitteilung, dass er nicht die Kraft habe, mit ihm zu reden.

**H.**

Anlässlich des Gespräches vom (...) zwischen A.\_\_\_\_\_, seinem Vorgesetzten und einer Vertreterin der HR-Beratung wurde A.\_\_\_\_\_ über die beabsichtigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit informiert und es wurde ihm die Gelegenheit eingeräumt, innert fünf Tagen Stellung zu nehmen.

Mit Eingabe vom (...) liess sich A. \_\_\_\_\_ vernehmen.

**I.**

Mit Verfügung vom (...) löste die SBB das Arbeitsverhältnis mit A. \_\_\_\_\_ während der Probezeit per (...) ordentlich auf.

**J.**

Dagegen erhob A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am (...) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

- «1. Es sei festzustellen, dass die Kündigung auf der Grundlage einer Diskriminierung erfolgte (Ziff. 4 Anhang 2 GAV SBB)
  - a) Es sei mir diesbezüglich die nötige Unterstützung seitens Arbeitgebers zu geben.
  - b) Es sei die nötige Untersuchung zur Feststellung des Diskriminierungstatbestands einzuleiten.
2. Das Untersuchungsergebnis hinsichtlich Diskriminierung sei in Form einer beschwerdefähigen Verfügung zu erlassen (Ziff. 5 Anhang 2 GAV SBB).
3. Es sei festzustellen, dass keine sachlich hinreichenden Gründe für eine ordentliche Kündigung gegeben sind (Ziff. 173 GAV SBB).
4. Es sei zu veranlassen, dass C. \_\_\_\_\_ seine Kritik, bedingt durch seine Ferienabwesenheit bis zum (...), zu "Leistung und dem Verhalten" mit konkreten Quellenangaben belegt.
5. Es sei dem Beschwerdeführer eine Entschädigung für die unberechtigt erfolgte Kündigung zu entrichten (Ziff. 183 GAV SBB).
6. Es sei meine Wiedereinstellung anzuordnen.
7. Es sei zu veranlassen, dass die SBB-Mitarbeiterakte/E-Dossier vollständig und korrekt gemäss den vorliegenden Dokumenten aktualisiert wird, unter Aufhebung aller Zugriffsbeschränkungen für die 'SBB-HR-Abteilung Recruiting & Talents', sodass sämtliche relevanten Dokumente im Ordner 'Austritt' und 'Personalbeurteilung' transparent bereitgestellt werden. Des Weiteren ist eine schriftliche Bestätigung der Aktualisierung einzufordern.»

**K.**

Mit Schreiben vom 20. Januar 2024 teilte A. \_\_\_\_\_ dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass die SBB ihn zur Rückzahlung des (...) aufgefordert habe, er jedoch noch die Auszahlung seines Zeit- und Ferien Guthabens zugute habe. Deshalb beantrage er, die Forderung der

Auszahlung seines Zeit- und Ferienguthabens in die Rechtsbegehren des aktuellen Verfahrens aufzunehmen.

**L.**

Mit Vernehmlassung vom 14. März 2024 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei.

**M.**

Am 19. April 2024 reichte der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen ein.

**N.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

**1.**

**1.1**

Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 BPG (SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 182 des Gesamtarbeitsvertrags vom 26. November 2018 der SBB (GAV SBB 2019, nachfolgend: GAV SBB) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid vom (...) handelt es sich um eine Verfügung nach Art. 5 VwVG, die von einem Arbeitgeber im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG und Ziff. 180 Abs. 1 GAV SBB erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.2** Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des

Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren, nicht aber ausweiten (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.8 mit Hinweisen).

**1.3.1** Die vom Beschwerdeführer beantragte Auszahlung seines Zeit- und Ferienguthabens ist nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung, weshalb darauf nicht einzutreten ist.

**1.3.2** Das Beschwerdebegehren Nr. 7, wonach zusammengefasst veranlasst werden soll, dass die SBB-Mitarbeiterakte/E-Dossier aktualisiert und die Zugriffsbeschränkungen für die SBB-HR-Abteilung Recruiting & Talents aufgehoben werden soll, liegt ausserhalb des Streitgegenstandes, sodass darauf ebenfalls nicht einzutreten ist.

**1.4** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit unter Vorbehalt des vorstehend in E. 1.3.1 und 1.3.2 Ausgeführten einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht, eine gewisse Zurückhaltung. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-659/2023 vom 12. März 2024 E. 2.1). Im Übrigen braucht sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinanderzusetzen; es kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1; Urteil des BVGer A-4201/2022 vom 1. Februar 2024 E. 2.1).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2 und BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil des BVGer A-4951/2022 vom 17. Juni 2024 E. 2.2).

**2.3** Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 144 II 332 E. 4.1.3 und 142 II 433 E. 3.4.2 m.w.H.; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die – allenfalls behauptete – Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteile des BVGer A-659/2023 vom 12. März 2024 E. 2.3 und A-4951/2022 vom 17. Juni 2024 E. 2.3).

**2.4** Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der Vorinstanz (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31]; Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des erlassenen GAV SBB abzustellen. Dagegen ist die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) auf das Personal der Vorinstanz – welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV SBB abgeschlossen hat – nicht anwendbar (vgl. Urteil des BVGer A-659/2023 vom 12. März 2024 E. 2.4).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, dass sowohl seine 17-seitige Stellungnahme vom (...) zu den Mitarbeitergesprächen vom (...)

als auch seine am (...) offengelegte (...) trotz vorliegender ärztlicher Berichte im beabsichtigten Kündigungsschreiben keine Erwähnung gefunden haben. Damit beanstandet er eine unzureichende Begründung durch die Vorinstanz und somit eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er bringt zudem vor, er hätte sich von der HR-Abteilung mehr Fairness gewünscht, insbesondere die Gelegenheit zur Anhörung, um seine Sichtweise darzulegen, eventuell in Verbindung mit der Sozialberatung. Auch damit macht er eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

**3.2** Die Vorinstanz hat sich zu diesen Rügen in der Kündigungsverfügung vom (...) geäußert. Sie ist zusammengefasst der Ansicht, das rechtliche Gehör nicht verletzt zu haben.

### **3.3**

**3.3.1** Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheiderelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer (definitiven) Entscheidung gelangen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 BV, Art. 29 und Art. 30 Abs. 1 VwVG) ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht. Damit der Arbeitnehmer sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen kann, hat er nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, mit welchen Massnahmen er zu rechnen hat. Um dies sicherzustellen, wird die Gewährung des rechtlichen Gehörs in der Praxis regelmässig mit einem Verfügungsentwurf verbunden, in dem insbesondere die Kündigungsmotive erläutert werden und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wird (zum Ganzen Urteil des BVerfG A-76/2022 vom 19. Dezember 2023 E. 3.1.3 m.w.H.).

Das Recht auf Berücksichtigung der Parteivorbringen (vgl. Art. 32 VwVG) als Teilgehalt des verfassungsmässigen Anspruchs auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt, dass die Behörde alle erheblichen Vorbringen des vom Entscheid in seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft sowie bei der Entscheidungsfindung angemessen berücksichtigt (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2). Das gilt für alle form- und fristgerechten Äusserungen, Eingaben und Anträge, die zur Klärung der konkreten Streitfrage geeignet und erforderlich erscheinen. Aus der Anhörungs- und Berücksichtigungspflicht leitet sich die Begründungspflicht ab (Art. 35 VwVG). Die Begründung muss so abgefasst sein, dass der oder die Betroffene den Entscheid gegebenenfalls sachgerecht

anfechten kann. Sie muss kurz die wesentlichen Überlegungen nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist, dass sich die Begründung mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3; Urteil des BGer 1C\_70/2021 vom 7. Januar 2022 E. 2.1; Urteil des BVGer A-2169/2024 vom 5. Februar 2025 E. 4.3.1).

**3.3.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Eine Gehörsverletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids (BGE 144 I 11 E. 5.3, BGE 142 II 218 E. 2.8.1; Urteil des BGer 1C\_586/2023 vom 27. Mai 2024 E. 3.1). Sie kann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, die Rechtsmittelinstanz mit der gleichen Kognition prüft wie die Vorinstanz, die Gehörsverletzung nicht besonders schwer wiegt und der betroffenen Partei durch Heilung kein Nachteil entsteht (vgl. BVGE 2017 I/4 E. 4.2, BVGE 2018 IV/5 E. 13.2, BVGE 2019 VII/6 E. 4.4). Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – 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 Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (Urteil des BGer 2C\_1027/2022 vom 25. Juli 2024 E. 3.1.3).

**3.4** Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom (...) zu einem Mitarbeitergespräch eingeladen hat. Dabei wurde er von der Vorinstanz aufmerksam gemacht, dass er sich am Mitarbeitergespräch begleiten lassen kann. Anlässlich dieses Mitarbeitergesprächs, an dem sich der Beschwerdeführer hat begleiten lassen, wurde er mündlich über die beabsichtigte Kündigung informiert und ihm mit Schreiben vom (...) das rechtliche Gehör gewährt. Am (...) hat sich der Beschwerdeführer dazu vernehmen lassen. Dem Beschwerdeführer wurde demnach ermöglicht, seinen Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen. Weiter ist anzumerken, dass der Beschwerdeführer seine Sichtweise ebenfalls mit Stellungnahme vom (...) dargelegt hat. In der Kündigungsverfügung vom (...) äusserte sich die Vorinstanz zum Argument des Beschwerdeführers betreffend (...) und führte zusammengefasst aus, die Kündigung sei aufgrund von Mängel in der Leistung und im Verhalten und nicht wegen

seiner (...) ausgesprochen worden. Auch nahm die Vorinstanz die Stellungnahme vom (...) des Beschwerdeführers zur Kenntnis und führte aus, dass sie an ihren Ausführungen im Schreiben vom (...) festhalte. Damit machte die Vorinstanz sinngemäss geltend, dass die Rügen des Beschwerdeführers ihre Ansicht nicht zu ändern vermögen. Des Weiteren äusserte sie sich zu diversen vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argumenten. Dem Beschwerdeführer waren die Überlegungen, von denen sich die Vorinstanz hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt, bekannt. Die Vorinstanz ist damit ihrer Begründungspflicht nachgekommen. Zusammengefasst ist festzuhalten, dass die Vorinstanz den Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt hat.

#### **4.**

**4.1** Prozessual beantragt der Beschwerdeführer, es sei eine Untersuchung zur Feststellung der Diskriminierung einzuleiten. Weiter sei das Untersuchungsergebnis in Form einer beschwerdefähigen Verfügung zu erlassen. Zudem sei zu veranlassen, dass sein Vorgesetzter seine Kritik zu seiner Leistung und seinem Verhalten mit konkreten Quellenangaben belege.

**4.2** Die Behörde stellt den rechtserheblichen Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel (Art. 12 VwVG). Sie hat die ihr angebotenen Beweise abzunehmen, wenn diese zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG). Das Gericht ist dann nicht gehalten, Beweise abzunehmen, wenn sie eine unerhebliche Frage betreffen oder der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der Akten oder anderer Beweismittel genügend geklärt ist und die Vorinstanz überzeugt ist, ihre rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (sog. antizipierte Beweiswürdigung; BGE 136 I 229 E. 5.3; 131 I 153 E. 3; Urteil des BVGer A-5818/2019 vom 9. Dezember 2020 E. 4.9.2).

**4.3** Wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, sind die rechtserheblichen Tatsachen aus den Akten bereits genügend ersichtlich. Von der Durchführung einer Untersuchung betreffend Diskriminierung ist daher abzusehen. Dasselbe gilt für die geforderten Quellenangaben betreffend Leistung und Verhalten.

#### **5.**

**5.1** Die Vorinstanz hat das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer gestützt auf Ziff. 170, Ziff. 173 Abs. 1 Bst. b und Ziff. 174 GAV SBB während der Probezeit ordentlich gekündigt. Sie hält in der angefochtenen

Verfügung insbesondere fest, der Beschwerdeführer sei von seinem Vorgesetzten respektiv dem Stellvertreter in mehreren Gesprächen sowohl mündlich als auch schriftlich darauf aufmerksam gemacht worden, dass er in verschiedenen Bereichen die Erwartungen und Anforderungen an die Funktion nicht erfülle. Trotz mehrerer Gespräche sei keine genügende Verbesserung ersichtlich gewesen. Zudem habe er mit dem Teilen der vertraulichen Aktennotiz mit dem Team, der Weigerung, diese aus dem Chat zu löschen und der darauffolgenden Kommunikationsverweigerung ihr Vertrauen weiter geschädigt. Ihre Erwartungen für eine erfolgreiche Zusammenarbeit sei sowohl hinsichtlich der Leistung als auch hinsichtlich des Vertrauens nicht erfüllt worden, weshalb sie erhebliche Zweifel an einer künftig reibungslosen Zusammenarbeit hätten.

**5.2** Der Beschwerdeführer beantragt unter anderem, es sei festzustellen, dass die Kündigung missbräuchlich erfolgt sei und verlangt die Weiterbeschäftigung. Der Beschwerdeführer verweist für die Begründung insbesondere auf seine diversen Stellungnahmen vom (...) und (...), auf E-Mails zwischen ihm und seinen Vorgesetzten sowie auf Auszüge aus Protokollen. Er macht zusammenfassend geltend, die Kündigung stütze sich auf diverse Argumente, die er bereits mehrfach widerlegt habe. Die Kündigung sei ohne sachlich hinreichenden Grund erfolgt. Die Kündigungsgründe seien unwahr und folglich vorgeschoben, um den eigentlichen Grund zu verschleiern, nämlich, dass sein Vorgesetzter der Ansicht sei, dass er aufgrund seiner (...) nicht in sein Team passe und er nicht voreilig das «Handtuch» werfen wolle. Er fühle sich durch die Dynamik, die seit der Offenlegung seiner (...) entstanden sei, stigmatisiert. Das Vorgehen der Vorinstanz erweise sich als diskriminierend, weshalb die Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. a missbräuchlich sei. Darüber hinaus könne aufgrund des Sachverhaltes, nämlich dass er mitgeteilt habe, dass er «nicht voreilig das Handtuch werfen möchte», auch eine Missbräuchlichkeit gemäss Art. 336 Bst. d OR vorliegen.

**5.3** Die Vorinstanz bringt mit Vernehmlassung vom 14. März 2024 zusammengefasst vor, sie habe das Arbeitsverhältnis aufgelöst, weil der Beschwerdeführer die erwartete Leistung nicht erbracht habe und sein Verhalten unbefriedigend gewesen sei. Das Arbeitsverhältnis sei damit aus sachlich hinreichenden Gründen während der Probezeit ordentlich aufgelöst worden. Aufgrund der genannten Mängel in Leistung und Verhalten, aber auch angesichts der Kritikunfähigkeit des Beschwerdeführers und der ausbleibenden Verbesserung habe sich gezeigt, dass weder eine künftig reibungslose Zusammenarbeit garantiert werden könne noch das dafür

notwendige Vertrauen habe aufgebaut werden können. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers sei die Kündigung nicht missbräuchlich. Insbesondere sei die Kündigung nicht aufgrund seiner (...) erfolgt.

## 5.4

**5.4.1** Die Kündigung wird aufgehoben und der Arbeitgeber bietet der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, wenn die Kündigung missbräuchlich nach Art. 336 OR ist (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG, Ziff. 184 Abs. 1 Bst. b GAV SBB). Anstelle einer Weiterbeschäftigung kann der angestellten Person auf deren Gesuch hin eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zugesprochen werden (Art. 34c Abs. 2 BPG, Ziff. 184 Abs. 2 GAV SBB).

**5.4.2** Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) umschrieben werden. So ist eine Kündigung insbesondere missbräuchlich, wenn sie wegen einer Eigenschaft ausgesprochen wird, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht, es sei denn, diese Eigenschaft stehe in einem Zusammenhang mit dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtigt wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb (sogenannte Diskriminierungskündigung, Art. 336 Abs. 1 Bst. a OR).

Gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR ist eine Kündigung ebenfalls missbräuchlich, wenn sie eine Partei ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (sogenannte Rache Kündigung). Abzustellen ist dabei auf den wahren Kündigungsgrund und dieser missbräuchliche Grund muss das ausschlaggebende Motiv für die Kündigung gewesen sein. Für den Beweis einer Rache Kündigung genügt ein Indizienbeweis, der ein missbräuchliches Kündigungsmotiv überwiegend wahrscheinlich macht. Als Indizien kommen insbesondere ein enger zeitlicher Zusammenhang zwischen dem Grund und der Kündigung in Frage sowie genügende Anhaltspunkte, dass der angegebene Kündigungsgrund nur vorgeschoben ist (BGE 130 II 699 E. 4.1, Urteil des BGer 4A\_39/2023 vom 14. Februar 2023 E. 3.2 f. und Urteil des BVGer A-2323/2021 vom 23. Januar 2023).

Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend, wobei andere als die im Gesetz genannten Gründe eine mit Art. 336 OR vergleichbare Schwere aufweisen müssen. Grundsätzlich

knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes begründet demgegenüber für sich allein noch keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (statt vieler Urteil des BGer 8C\_775/2021 vom 21. November 2022 E. 4.3, m.w.H). Nach der Rechtsprechung kann ferner – entsprechend dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz – ein krasses Missverhältnis der Interessen eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen (BGE 136 III 513 E. 2.3 und Urteil des BGer 1C\_130/2024 vom 30. Juli 2024 E. 3). Die Missbräuchlichkeit kann sich – gestützt auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls – nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten und darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ebenso darf die Kündigung nicht unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers ausgesprochen werden (Urteil des BGer 4A\_117/2023 vom 15. Mai 2023 E. 3.1 und BGer 1C\_340/2023 vom 21. März 2024 E. 4.1.1).

**5.4.3** Die (objektive) Beweislast der Missbräuchlichkeit der Kündigung – anders als hinsichtlich des Vorliegens eines sachlichen Kündigungsgrundes – trifft hierbei den Beschwerdeführer, d.h. er hat den Missbrauchstatbestand und dessen Kausalität zu beweisen und trägt (entsprechend) auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit. Diesbezüglich sind jedoch die Schwierigkeiten insbesondere in Bezug auf den Beweis des wahren Kündigungsgrundes als subjektives Element zu berücksichtigen: Das Gericht kann das Vorhandensein einer missbräuchlichen Kündigung vermuten, wenn der Arbeitnehmer genügend Indizien vorbringen kann, die den vom Arbeitgeber angegebenen Kündigungsgrund als unrichtig erscheinen lassen. Entsprechend gelten auch hinsichtlich des Beweismasses geringere Anforderungen – es genügt grundsätzlich der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit –, ohne dass jedoch die Beweislast umgekehrt würde (zum Ganzen Urteil des BGer 8C\_385/2022 vom 14. Juni 2023 E. 4.2.2, 8C\_590/2020 vom 8. Juli 2021 E. 12.1 und Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.4.2).

**5.4.4** Das unbefristete Arbeitsverhältnis kann aus sachlich hinreichenden Gründen, durch den Arbeitgeber insbesondere wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten ordentlich gekündigt werden (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG sowie Ziff. 170 i.V.m. Ziff. 173 Abs. 1 Bst. b GAV SBB).

Während der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis mit einer Frist von sieben Tagen gekündigt werden (Ziff. 174 Abs. 1 GAV SBB).

**5.4.5** Die Probezeit soll den Parteien des Arbeitsvertrags ermöglichen, sich kennen zu lernen, ein Vertrauensverhältnis aufzubauen und abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen. Sie werden in die Lage versetzt, über die in Aussicht genommene langfristige Rechtsbeziehung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen (vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_317/2021 vom 8. März 2022 E. 5.2.7, BGE 144 III 152 E. 4.2; 134 III 108 E. 7.1.1). Es handelt sich um eine lockere Vertragsbindung, welche darauf ausgelegt ist, das Arbeitsverhältnis kurzfristig auflösen zu können. Gleichwohl muss auch eine Kündigung während der Probezeit begründet sein. Da die Probezeit jedoch dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung eines Angestellten zu prüfen, sind an die Gründe für die Auflösung keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. So ist die Kündigung bereits zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich auch nicht mehr erbracht werden kann. Dabei muss die Auflösung des Probezeitverhältnisses vom Betroffenen nicht verschuldet sein. Die begründete Feststellung etwa, dass er dem Stellenprofil nicht entspricht, reicht aus. Dasselbe gilt, wenn aus persönlichen Gründen das für die vorgesehene Funktion nötige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine künftig reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit in Frage gestellt erscheinen. Auch zwischenmenschliche Faktoren oder das Unvermögen eines Arbeitnehmers, sich in gewachsene Strukturen eines Unternehmens einzufügen, mit Autoritäten situationsgerecht umzugehen oder sein Arbeitsstil können dazu führen, dass ein Probearbeitsverhältnis nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis überführt wird (Urteile des BVGer A-2634/2022 vom 2. August 2023 E. 4.3 und A-4843/2020 vom 1. April 2021 E. 5.2).

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann grundsätzlich auch eine Kündigung während der Probezeit missbräuchlich sein. Zu prüfen ist aber im Einzelfall, ob die Kündigung, welche einen Tatbestand nach Art. 336 OR erfüllt oder sonst in einem gewöhnlichen Arbeitsverhältnis als missbräuchlich angesehen würde, mit Blick auf den durch die Probezeit verfolgten Zweck zulässig erscheint (BGE 134 III 108 E. 7.1). In diesem Sinne gelangen die Missbrauchsbestimmungen gegenüber einem Arbeitsverhältnis mit ordentlicher Kündigungsfrist einschränkend zur Anwendung

(BGE 136 III 96 E. 2). Das Recht, während der Probezeit mit verkürzter Frist zu kündigen, ist Ausfluss der Vertragsfreiheit. Die Freiheit des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, den Vertrag abzuschliessen (Abschlussfreiheit), wirkt in die Probezeit nach, indem die Parteien grundsätzlich den Entscheid über eine langfristige Bindung aufgrund der in der Probezeit gewonnenen Erkenntnisse frei treffen können. Soweit sich die Kündigung an diesem Zweck der Probezeit orientiert, ist allein darin, dass ihr etwas «Willkürliches» anhaftet, kein Rechtsmissbrauch zu erblicken (BGE 134 III 108 E. 7.1.1).

**5.4.6** Aus den Akten ergibt sich, dass die Vorinstanz die Kündigung, wie in der angefochtenen Verfügung begründet, auf ihre während der Probezeit gewonnenen Eindrücke von der Leistung und dem Verhalten des Beschwerdeführers gestützt hat. Sie gelangte zum Schluss, dass weder seine Leistung noch sein Verhalten die Erwartungen/Anforderungen an die Funktion erfüllt. Sie begründete die Kündigung auch damit, dass ihr Vertrauen mit dem Teilen der Aktennotiz mit dem Team, der Weigerung, die Notiz aus dem Chat zu löschen und der darauffolgenden Kommunikationsverweigerung weiter geschädigt worden sei. Nicht gefolgt werden kann dem Einwand des Beschwerdeführers, die herausragende Beurteilung seiner Leistung in der Arbeitsbestätigung vom (...) stehe im Widerspruch zu der ihm vorgeworfenen Kritik. Art. 330a Abs. 1 OR sieht vor, dass der Arbeitnehmer jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen kann, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (sog. qualifiziertes Zeugnis oder Vollzeugnis). Gemäss Art. 330a Abs. 2 OR hat sich das Zeugnis auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers auf Angaben über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses zu beschränken (sog. einfaches Zeugnis bzw. Arbeitsbestätigung). Die Vorinstanz führte in der dem Beschwerdeführer ausgestellten Arbeitsbestätigung lediglich die Hauptaufgaben der Tätigkeit des Beschwerdeführers auf. Über seine Leistungen äusserte sie sich hingegen nicht. Dass der Beschwerdeführer unter anderem die Protokolle der Mitarbeitergespräche vom (...) und (...) als Provokation empfand und die Einführung kritisiert, lässt den Eindruck entstehen, dass die Vorinstanz und der Beschwerdeführer grundlegend verschiedene Haltungen hinsichtlich der Leistung und des Verhaltens am Arbeitsplatz haben und dass es ihnen nicht gelungen ist, während der Probezeit ein für die Ausübung der Tätigkeit notwendiges Vertrauensverhältnis aufzubauen. Weil es sich hier um eine Frage des Vertrauensverhältnisses handelt, hat sich das Bundesverwaltungsgericht zudem eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen. Es kann nicht sein Ermessen anstelle desjenigen der Vorinstanz setzen (E. 2.1).

Unter den gegebenen Umständen war eine lösungsorientierte Kommunikation und reibungslose Zusammenarbeit auch für die Zukunft nicht zu erwarten und an einer effizienten Verwaltungstätigkeit in dieser Konstellation bestanden erhebliche Zweifel. Diese Gründe reichen gemäss Rechtsprechung aus, um das seiner Natur nach lockere Arbeitsverhältnis auf Probe nicht in ein ordentliches Arbeitsverhältnis zu überführen. Demnach erfolgte die Kündigung – mit Blick auf den Charakter des Probearbeitsverhältnisses – gestützt auf hinreichend sachliche Gründe.

Dass die Kündigung wegen der (...) des Beschwerdeführers ausgesprochen wurde ist anhand der Akten nicht erstellt. Die Vorinstanz beanstandete die Leistungen des Beschwerdeführers bereits Mitte (...). Der Beschwerdeführer informierte die Vorinstanz hingegen erst am (...) über seine (...). Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Vorinstanz habe seiner (...) nicht genügend Rechnung getragen, ist ihm nicht zu folgen. Insbesondere ist nicht ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer aufgrund seiner (...) nicht in der Lage gewesen wäre, pünktlich am Mitarbeitergespräch zu erscheinen und die Weisung seines Vorgesetzten, die Aktennotiz aus dem Teams-Chat zu entfernen, zu befolgen. Dass das Vertrauensverhältnis deshalb nicht aufgebaut werden konnte und durch die Nichtberücksichtigung seiner (...) eine sachlich ungerechtfertigte, deutliche Schlechterstellung des Beschwerdeführers vorliegt, erschliesst sich dem Gericht nicht. Auch vermag der Beschwerdeführer – lediglich mit dem Argument, er habe seine Arbeitsstelle nicht aufgeben wollen – nicht nachzuweisen, dass damit Umstände vorliegen, die eine Missbräuchlichkeit nach Art. 336 Bst. d OR begründen.

**5.4.7** Somit ist kein missbräuchliches Motiv oder Verhalten hinsichtlich der verfügten Kündigung auszumachen. Eine Weiterbeschäftigung fällt damit ausser Betracht. Bei diesem Ergebnis ist die vom Beschwerdeführer beantragte Unterstützung seitens des Arbeitgebers nicht zu beurteilen. In Anbetracht dessen, dass sich die Kündigung während der Probezeit auf sachlich hinreichende Gründe stützt, entfällt auch ein Anspruch auf Entschädigung.

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet, weshalb sie abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist.

## **6.**

**6.1** Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

**6.2** Dem unterliegenden, nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht e contrario [VGKE, SR 173.320.2]). Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Marcel Tiefenthal

Gloria Leuenberger-Romano

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). 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, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

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