Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-5076/2012

Urteil vom 11. Februar 2013

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

A._____,
vertreten durch lic. iur. Bruno Muggli, Advokat,
Hauptstrasse 53, Postfach 564, 4127 Birsfelden,
Beschwerdeführer,

gegen

Oberzolldirektion (OZD), Hauptabteilung Recht und Abgaben, Monbijoustrasse 40, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____, geb. am …, arbeitet seit Januar 1991 bei der Eidgenössischen Zollverwaltung (EZV) als Grenzwächter. In dieser Funktion wurde er zunächst zum … und anschliessend zum … befördert.

B.
Am 19. April 2008 verursachte A._____ auf dem Heimweg vom Dienst unter Alkoholeinfluss einen Verkehrsunfall. Die Strafuntersuchung ergab, dass er den Alkohol während seines Nachtdienstes konsumiert hatte. A._____ wurde deswegen wegen qualifizierter Widerhandlung gegen das Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01) verurteilt.

C.
Im Anschluss an den Verkehrsunfall vom 19. April 2008 leitete der Kommandant der Grenzwachtregion … überdies ein Disziplinarverfahren gegen A._____ ein. Mit Verfügung vom 19. August 2009 verwarnte er diesen für sein Handeln und Verhalten im Zusammenhang mit dem Verkehrsunfall vom 19. April 2008, versetzte ihn unter Beibehaltung seiner Funktion und seines Grades zum Posten Y._____ und ordnete Auflagen bezüglich des Alkoholkonsums von A._____ für mindestens zwei Jahre an. Diese Auflagen wurden letztmals mit einer Vereinbarung vom 25. Mai 2010 verlängert.

D.
Am 2. April 2012 kam es während der Freizeit von A._____ an seinem Wohnort zu einer verbalen Auseinandersetzung zwischen diesem und einem Nachbarn (C._____). A._____ hatte vom Balkon seiner Wohnung aus beobachtet, wie C._____ sein Auto auf einem Besucherparkplatz vor der Liegenschaft (Mehrfamilienhaus) parkierte. Die Auseinandersetzung erfolgte zuerst vom Balkon aus zum Parkplatz hinunter und kurze Zeit später über die Gegensprechanlage, wobei die Emotionen hoch gingen. Im Anschluss daran begab sich A._____, der unbestrittenermassen alkoholisiert war, von seiner Wohnung aus mit einer durchgeladenen, griff- und schussbereiten Waffe auf einen Kontrollgang ins Treppenhaus, um nachzusehen, ob sich C._____ gewaltsam Zutritt zum Treppenhaus verschafft hatte. Nachdem er auf seinem Kontrollgang niemanden angetroffen hatte, begab er sich schliesslich in die Wohnung eines befreundeten Nachbarn in demselben Mehrfamilienhaus. Dort wurde ihm schliesslich von der zwischenzeitlich von C._____ herbeigerufenen

Polizei die geladene Waffe abgenommen. C._____ stellte in der Folge Strafantrag wegen Drohung und die Staatsanwaltschaft Z._____ eröffnete ein Strafverfahren gegen A._____. Mit Verfügung vom 3. April 2012 beschlagnahmte sie dessen Dienstwaffe sowie weitere anlässlich der Hausuntersuchung in seiner Wohnung gefundene Waffen.

E.
Mit Schreiben vom 3. April 2012 informierte die Kantonspolizei X._____ den Kommandanten der Grenzwachtregion … schriftlich über den Einsatz vom 2. April 2012. A._____ nahm am 4. April 2012 schriftlich und anlässlich eines Gesprächs mit den Vorgesetzten vom 12. April 2012 mündlich Stellung zum Vorfall vom 2. April 2012.

F.
Am 13. April 2012 wurde das Strafverfahren wegen Drohung von der Staatsanwaltschaft eingestellt und die beschlagnahmten Waffen wurden definitiv eingezogen bzw. die Dienstwaffe wurde dem Grenzwachtkorps ausgehändigt.

G.
Am 24. April 2012 stellte die Arbeitgeberin A._____ den Entwurf einer Vereinbarung über die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu und gewährte ihm das rechtliche Gehör.

H.
Mit Verfügung vom 31. Mai 2012 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit A._____ auf den 30. November 2012 ordentlich auf, stellte ihn per sofort frei und verzichtete rückwirkend ab dem 24. April 2012 auf seine Arbeitsleistung. Die dagegen eingereichte Beschwerde an die Oberzolldirektion wies diese mit Entscheid vom 30. August 2012 ab und entzog einer allfälligen gegen diesen Entscheid eingereichten Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

I.
Gegen diesen Entscheid erhebt A._____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 27. September 2012 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung vom 31. Mai 2012 sowie sinngemäss die Aufhebung des Beschwerdeentscheids der Oberzolldirektion (Vorinstanz) vom 30. August 2012 und die Weiterbeschäftigung. Eventualiter beantragt er, es sei ihm eine Abgangsentschädigung in der Höhe eines Jahreslohnes auszurichten. Verfahrensrechtlich stellt er sinn-

gemäss den Antrag, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder herzustellen.

Den Antrag in der Sache begründet er im Wesentlichen damit, dass kein Kündigungsgrund gegeben sei.

J.
In ihrer Vernehmlassung vom 25. Oktober 2012 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde.

K.
Der Beschwerdeführer hält in seiner Eingabe vom 14. November 2012 an seinen Anträgen fest.

L.
Mit Zwischenverfügung vom 15. November 2012 heisst das Bundesverwaltungsgericht den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gut.

M.
Auf weitere Vorgehen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können Beschwerdeentscheide der internen Beschwerdeinstanz (Art. 35 Abs. 1 BPG) betreffend Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die von der eidgenössischen Zollverwaltung, Kommando Grenzwachtregion … erlassene Verfügung vom 31. Mai 2012 unterlag der Beschwerde an die Oberzolldirektion als interne Beschwerdeinstanz (Art. 110 Bst. b der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]). Der Beschwerdeentscheid der Oberzolldirektion vom 30. August 2012 stellt demnach ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.2 Anfechtungsobjekt im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid, nicht auch allfällige Entscheide unterer Instanzen (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.7). Auf die Beschwerde kann daher insoweit nicht eingetreten werden, als mit ihr die Aufhebung der Verfügung vom 31. Mai 2012 beantragt wird. Immerhin gilt die erstinstanzliche Verfügung als inhaltlich mitangefochten (BGE 134 II 142 E. 1.4, BGE 129 II 438 E. 1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3434/2011 vom 30. Januar 2012 E. 1.1, A-5805/2010 vom 3. Februar 2011 E. 1.1 und A-2904/2009 vom 13. Oktober 2009 E. 1.1).

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

1.4 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. Der im vorinstanzlichen Verfahren unterlegene Beschwerdeführer ist sowohl formell wie auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

1.5 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher mit der in Erwägung 1.2 erwähnten Einschränkung einzutreten.

2.
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 (Art. 49 VwVG).

3.
Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der

Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

4.
In verfahrensrechtlicher Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe in verschiedener Hinsicht seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

4.1

4.1.1 So rügt der Beschwerdeführer zum einen eine Verletzung seines Akteneinsichtsrechts. Er macht geltend, im Verfahren vor erster Instanz sei die Akteneinsicht nur schleppend und zu spät erteilt worden. Zudem sei bis heute weder von der ersten Instanz noch von der Vorinstanz das Akteneinsichtsrecht auf alle relevanten Akten ausgedehnt worden. Es sei keine Akteneinsicht in das Schreiben der EVZ vom 18. November 2011 und das Schreiben vom 7. Oktober 2008 gewährt worden. Diese Schreiben der EVZ bewiesen im Grunde genommen die Zuverlässigkeit und Fachkompetenz des Beschwerdeführers und seien deshalb für die Frage einer allfälligen Kündigung von Relevanz. Die nun in den Beschwerdeunterlagen 48 eingereichten Personalbeurteilungen von 2007 bis 2011 seien dem Unterzeichneten bisher auch nicht zugestellt worden. Für die Gesamtbeurteilung stellten sie zweifellos einen wichtigen Hinweis dar und seien nicht irrelevant.

4.1.2 Die Vorinstanz hält demgegenüber fest, alle Unterlagen, auf welche sich das Regionenkommando für seinen Entscheid abgestützt habe und somit für die Kündigung relevant gewesen seien, hätten dem Beschwerdeführer spätestens am 16. Mai 2012 vorgelegen.

4.1.3 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und wird in Art. 26 ff. VwVG konkretisiert. Er umfasst insbesondere auch das Recht, Einsicht in alle Akten zu nehmen, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden (Art. 26 VwVG; vgl. zum Akteneinsichtsrecht im Personalverfahren Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7826/2009 vom 23. August 2010 E. 3.1; BERNHARD WALDMANN/MAGNUS OESCHGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 26, Rz. 58). Dabei genügt es, wenn die urteilende Behörde die Akten zur Verfügung der Parteien bereithält. Das

Akteneinsichtsrecht umfasst das Recht, die Akten am Ort der urteilenden Behörde einzusehen, sich Notizen davon zu machen und Fotokopien anzufertigen bzw. anfertigen zu lassen, sofern der Behörde daraus nicht ein unverhältnismässiger Aufwand entsteht (BGE 129 I 249 E. 3; Urteil des Bundesgerichts 5A_349/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.3). Die Dauer der Einsichtmöglichkeit muss angemessen und unter besonderer Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls festgesetzt werden. Es muss sichergestellt werden, dass die Partei in die Lage versetzt wird, von ihrem Äusserungsrecht (Art. 30 VwVG) Gebrauch machen zu können (WALDMANN/OESCHGER, a.a.O., Art. 26, Rz. 81).

Bei den vom Beschwerdeführer erwähnten Akten, in die er keine Einsicht gehabt haben soll, handelt es sich zum einen um ein Schreiben der EVZ vom 18. November 2011 an den Beschwerdeführer betreffend Ausrichtung einer Naturalprämie (Beschwerdebeilage 7). Zum anderen geht es um ein Schreiben des leitenden F._____ Grenzwachtkorps vom 7. Oktober 2008 betreffend den Einsatz des Beschwerdeführers im …, wonach dieser im … gute Leistungen gezeigt hat (Beschwerdebeilage 8). Beide Aktenstücke stehen somit in keinem Zusammenhang zu den dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Pflichtverletzungen vom 2. April 2012 und 19. April 2008 und waren nicht geeignet, Grundlage der Kündigungsverfügung vom 31. Mai 2012 bzw. des Beschwerdeentscheids vom 30. August 2012 zu bilden. Etwas anders verhält es sich mit den Personalbeurteilungen von 2007 bis 2011, da die Personalbeurteilung vom 1. Januar 2008 bis 31. Oktober 2008 auf den Zwischenfall vom 19. April 2008 Bezug nimmt (act. 48). Aus den Eingaben der Parteien und den Akten geht nicht eindeutig hervor, ob und wann dem Beschwerdeführer Einsicht in die Personalbeurteilungen von 2007 bis 2011 gewährt wurde. Immerhin waren diese Beurteilungen dem Beschwerdeführer jedoch bereits aus den Beurteilungsgesprächen bekannt. Selbst wenn dem Beschwerdeführer tatsächlich keine Akteneinsicht in die Personalbeurteilungen von 2007 bis 2011 gewährt worden sein sollte, könnte darin keine schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs gesehen werden.

Was die gerügte Verschleppung des Einsichtsrechts betrifft, so ergibt sich aus den Akten, dass dem Beschwerdeführer ab 24. April 2012 Akteneinsicht offenstand (act. 30) und er am 25. April 2012 darum ersuchte (act. 31). Am 4. Mai 2012 wurden seinem Rechtsvertreter die Akten zugestellt und die Frist zur Akteneinsicht wurde bis am 23. Mai 2012 verlängert. Am 10. Mai 2012 verlangte er Einsicht in die gesamten Personalakten (act. 32), worauf seinem Rechtsvertreter wieder Akten zugestellt wurden. Am

22. Mai 2012 reichte der Beschwerdeführer eine Vernehmlassung ein (act. 34). Es ist somit festzuhalten, dass die angesetzten Fristen zwar nicht besonders lang, doch angesichts des nicht sehr komplexen Sachverhalts auch nicht zu kurz waren. Eine Verschleppung des Akteneinsichtsrechts derart, dass der Beschwerdeführer sein Äusserungsrecht in der vorliegenden Sache nicht hätte wahrnehmen können, liegt jedenfalls nicht vor.

4.2

4.2.1 Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung der Begründungspflicht dadurch, dass auf seine Argumentation nicht vollumfänglich eingegangen worden sei. Zudem seien ihm im Laufe des Verfahrens verschiedene Vorwürfe gemacht worden. Es sei alles und jedes in die Kündigungsargumentation einbezogen worden, obwohl schliesslich vor der Vorinstanz lediglich das behauptete Sicherheitsrisiko für die Kündigung genügt habe.

4.2.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst ebenfalls das Recht, dass die verfügende Behörde von den Argumenten des Betroffenen Kenntnis nimmt, sich damit auseinandersetzt und ihre Verfügung begründet (Art. 32 Abs. 1 VwVG; Art. 35 Abs. 1 VwVG; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8389/2010 vom 21. Juli 2011 E. 5.1.3). Eine Begründung ist so abzufassen, dass die oder der Betroffene die wesentlichen Argumente der Behörde kennt und die Verfügung sachgerecht anfechten kann (BGE 129 I 232 E. 3.2, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8389/2010 vom 21. Juli 2011 E. 5.1.3.2; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 35, Rz. 17).

Sowohl die Kündigungsverfügung vom 31. Mai 2012 als auch der Entscheid der Vorinstanz vom 30. August 2012 setzen sich mit der Argumentation des Beschwerdeführers in den jeweiligen Eingaben auseinander. Sie legen dar, inwiefern der Beschwerdeführer am 2. April 2012 und am 19. April 2008 seine Pflichten verletzt hat, was Grund der Kündigung war. Die Begründungen waren so abgefasst, dass der Beschwerdeführer die Kündigungsverfügung bzw. den Beschwerdeentscheid sachgerecht anfechten und zur Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten Stellung nehmen konnte. Es liegt somit keine Verletzung der Begründungspflicht vor.

4.3 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass vorliegend grundsätzlich kein Verstoss gegen den Anspruch auf rechtliches Gehör vorliegt. Eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör mit Blick auf die Personalbeurteilungen 2007-2011 (vgl. oben E. 4.1.3) wäre durch das vorliegende Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht geheilt worden (vgl. zu den allgemeinen Voraussetzungen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.112). Denn die Prozessverletzung wäre keinesfalls schwer, das Bundesverwaltungsgericht prüft mit voller Kognition und der Beschwerdeführer hatte Gelegenheit, im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht in alle Akten Einsicht zu nehmen und sich dazu zu äussern.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer wendet ein, der Vorfall vom 2. April 2012 unterstehe dem Amtsgeheimnis und die Arbeitgeberin sei vorliegend nur durch eine Amtsgeheimnisverletzung seitens der Kantonspolizei X._____ auf den Vorfall aufmerksam geworden. Wie das inzwischen durch die Vorinstanz eingereichte Schreiben betreffend Entbindung des Polizeikommandanten der Kantonspolizei X._____ vom Amtsgeheimnis zeige, sei die Entbindung nicht rechtmässig erfolgt. Ein Beweismittelverwertungsverbot wie im Strafprozess müsse auch für das Verwaltungsverfahren gelten.

5.2 Dazu ist festzuhalten, dass die EVZ nach der Mitteilung der Kantonspolizei X._____ vom 3. April 2012 nicht untätig bleiben durfte, denn als Arbeitgeberin hat sie Hinweisen auf Dienstpflichtverletzungen durch ihr Personal nachzugehen. Da der Beschwerdeführer vorliegend anlässlich seiner Stellungnahme vom 4. April 2012 und dem Gespräch vom 12. April 2012 mit seinen Vorgesetzten den rechtserheblichen Sachverhalt vom 2. April 2012 selber erstellt und auch später nie bestritten hat (act. 25-27), stellt sich die Frage der Verwertung des Schreibens der Polizei vom 3. April 2012 als Beweismittel vorliegend nicht und der Einwand erweist sich als unbegründet.

6.

6.1 Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, die Durchführung einer Disziplinaruntersuchung sei gesetzeswidrig erfolgt und habe damit seine verfahrensrechtlichen Garantien verletzt.

6.2 Die Durchführung einer Disziplinaruntersuchung ist keine Voraussetzung der ordentlichen Kündigung (vgl. Art. 12 Abs. 6 BPG, Art. 25 BPG,

Art. 98 f. BPV). Das im vorliegenden Fall am 12. April 2012 eingeleitete und danach wieder eingestellte Disziplinarverfahren ist daher für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der vorliegenden ordentlichen Kündigung unbeachtlich. Im Übrigen ergibt sich aus den obigen Erwägungen, dass die verfahrensrechtlichen Garantien des Beschwerdeführers nicht verletzt worden sind.

7.

7.1 In materiell-rechtlicher Hinsicht ist strittig, ob die Voraussetzungen eines rechtlich zulässigen Kündigungsgrunds erfüllt sind. Neben der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses, welche im vorliegenden Fall nicht zur Diskussion steht (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_594/2010 vom 25. August 2011 E. 3.4.1; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 2.4), kann die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit einseitig ohne das Einvernehmen mit der betroffenen Person ordentlich aus einem der in Art. 12 Abs. 6 Bst. a-f BPG abschliessend aufgezählten Kündigungsgründe auflösen. Im Folgenden ist zu prüfen, ob der Tatbestand eines dieser Kündigungsgründe erfüllt ist.

7.2

7.2.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe auf seinem Kontrollgang niemanden angetroffen, so dass sich auch keine konkrete Gefährdung habe ergeben können. Er habe mit seinem Alkoholkonsum am 2. April 2012 ausser Dienst weder gegen eine gesetzliche noch gegen eine vertragliche Bestimmung verstossen. Da es sich um ein einmaliges Verhalten seit 2008 handle, könne ihm kein wiederholtes Verhalten, das als ordentlicher Kündigungsgrund gelten könne, zum Vorwurf gemacht werden. Dass es sich um ein einmaliges Verhalten (ausser Dienst) handle, sei anhand der Leberwerte nachzuweisen, welche ins Recht gelegt würden. Es sei falsch, die beiden Vorfälle von 2008 und 2012 in den gleichen Zusammenhang zu stellen. Wie sich aus seinen Personalbeurteilungen 2007 bis 2011 ergebe, bestünden keine Mängel in der Leistung. Die Kündigung sei vorliegend unverhältnismässig.

7.2.2 Die Vorinstanz hält dem entgegen, der Beschwerdeführer habe Sicherheitsbestimmungen und Sorgfaltspflichten verletzt, indem er in alkoholisiertem Zustand die Dienstwaffe auf sich getragen habe. Weiter argumentiert sie damit, dass es sich beim Vorfall vom 2. April 2012 nicht um

einen erstmaligen Zwischenfall gehandelt habe. Der Beschwerdeführer habe bereits im Jahre 2008 einen Selbstunfall verursacht, damals wegen Alkoholkonsums während des Dienstes. In beiden Fällen habe er unter massivem Alkoholkonsum ein unberechenbares und ungestümes (sogar aggressives) Verhalten an den Tag gelegt, die Gefährdung von Dritten in Kauf genommen und Dienstpflichten verletzt.

7.3 Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG gilt als Grund für die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten. Als solche Pflicht gilt beispielsweise, die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu wahren (Treuepflicht) (vgl. Art. 20 Abs. 1 BPG; Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 4.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3834/2011 vom 28. Dezember 2011 E. 7.5.3 sowie A-3551/2009 vom 22. April 2010 E. 12.7; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 149 ff., Rz. 164 ff).

Die Treuepflicht erstreckt sich nicht nur auf innerdienstliches, sondern auch auf ausserdienstliches Verhalten. Sie bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (BGE 136 I 332 E. 3.2, BGE 120 Ia 203 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts 8C_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.3.1; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 166). Ausserdienstliches Verhalten verletzt dementsprechend die Treuepflicht dann, wenn es die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung beeinträchtigt oder wegen der Stellung des betreffenden Dienstnehmers der Glaubwürdigkeit und dem Ansehen von Gemeinwesen und Verwaltung schadet. Die Anforderungen an die Treuepflicht sind daher anhand der konkreten Funktion und der Stellung des Bediensteten zu bestimmen (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6738/2011 und A-6760/2011 vom 30. Oktober 2012 E. 5.5, A-4792/2010 vom 15. November 2010 E. 3.3).

Für Grenzwächter im Besonderen ergibt sich zudem aus dem Dienstbefehl der EVZ (in der neuesten Fassung vom 27. April 2012) für das uniformierte Grenzwachtpersonal (act. 52), dass der Einsatz nüchtern anzutreten ist (Kapitel 3), die Pistole zu Hause unter Verschluss sowie dem Zugriff Dritter entzogen aufbewahrt werden muss (Kapitel 8.2.1) und die persönliche Dienstwaffe ausser Dienst nur getragen werden darf, sofern der Dienstausweis mitgeführt wird (Kapitel 8.3).

7.4 Vorliegend hat der Beschwerdeführer in schwerwiegender Weise gegen seine Treuepflicht verstossen, indem er in alkoholisiertem Zustand in einer emotionalen Konfliktsituation ohne zwingenden Grund eine schussbereite Waffe mit sich genommen und das Treppenhaus nach seinem Gegner abgesucht hat. Dabei ist nicht von Belang, dass sein Verhalten nicht zu einer konkreten Gefährdung geführt hat, weil er seinen Gegner zufällig nicht im Treppenhaus angetroffen hat. Als Grenzwächter hat er eine Vorbildfunktion gerade auch was die Sicherheit und den Umgang mit Waffen betrifft. Es sind an ihn erhöhte Anforderungen hinsichtlich Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit zu stellen.

Der Vorfall vom 2. April 2012 ist somit betreffend Pflichtverletzung ähnlich gelagert wie jener im Jahre 2008. Auch damals hat der Beschwerdeführer schwerwiegend gegen die Treuepflicht verstossen, indem er während des Dienstes Alkohol konsumiert und danach auf dem Heimweg stark alkoholisiert mit dem Auto einen Selbstunfall verursacht hat.

7.5 Zusammenfassend kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass der Beschwerdeführer am 2. April 2012 erneut gegen wichtige Pflichten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG verstossen hat. Demgegenüber hatte die Vorinstanz die Pflichtverletzungen vom 2. April 2012 und vom 19. April 2008 in erster Linie unter Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG subsumiert. Die Unterscheidung zwischen Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG und Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG hat allerdings erheblich an Bedeutung eingebüsst, seit das Bundesgericht entschieden hat, dass sowohl bei einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG wie auch Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2 BV) vorgängig eine Mahnung auszusprechen ist (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4 und 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 4.2.3 und A-5146/2011 vom 1. Oktober 2012 E. 8). Im Folgenden ist zu prüfen, ob vorliegend auch das Erfordernis der vorgängigen Mahnung erfüllt ist.

8.

8.1 Ausser dem Schrifterfordernis (vgl. Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG) enthält das Bundespersonalgesetz keine Vorschrift betreffend die Mahnung (Verwarnung) des Arbeitgebers. Aus dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Willkürverbot (Art. 9 BV) ergibt sich aber ohne Weiteres,

dass die Warnung als solche erkennbar sein und der Arbeitnehmer daraus klar ersehen können muss, welche Verhaltensweisen nicht mehr toleriert werden und wie er sich inskünftig zu verhalten hat (Rüge- und Mahnfunktion der Mahnung) (vgl. Urteile des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.3 und 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 6.2; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5670/2011 vom 3. Mai 2012 E. 8.1 sowie A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 6.2.2).

8.2 In Verlängerung von früheren Anordnungen verbot die Arbeitgeberin dem Beschwerdeführer letztmals in der Vereinbarung vom 25. Mai 2010 unter anderem den Alkoholkonsum während des Dienstes unter Kündigungsandrohung (act. 17). Wie sich aus dieser Vereinbarung jedoch eindeutig ergibt, war diese in allen ihren Wirkungen bis zur Aufhebung der Sanktionen durch das Strassenverkehrsamt am 28. Oktober 2011 (act. 19 und 20) befristet und wurde nach ihrem Ablauf nicht verlängert. Damit war auch ihre Warnfunktion – sofern ihr eine solche für den Vorfall vom 2. April 2012 überhaupt zugekommen wäre – bis am 28. Oktober 2011 befristet (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 5.3.3 und 5.4). Sie stellt somit für die Kündigung vom 31. Mai 2012 keine gültige Mahnung dar.

Weiter wurde der Beschwerdeführer bereits anlässlich einer Personalbeurteilung im Jahre 2008 zwar darauf hingewiesen, dass der Zwischenfall vom 19. April 2008 (Selbstunfall unter Alkoholeinfluss nach Dienstbeendigung) nicht dem Verhalten und dem Erscheinungsbild eines Grenzwächters entspreche (act. 48). Grundsätzlich hat das Personalbeurteilungsgespräch jedoch nicht die Funktion, den Mitarbeiter zu verwarnen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 6.3). Jedenfalls enthielt diese Personalbeurteilung im vorliegenden Fall keine Anweisungen für ein zukünftiges Verhalten und kann somit mangels Warnfunktion ebenfalls nicht als Mahnung betrachtet werden.

8.3 Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass der Beschwerdeführer zwar wiederholt wichtige Pflichten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG verletzt hat, es indes an der Voraussetzung einer gültigen vorgängigen schriftlichen Verwarnung fehlt.

9.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer als nicht begründet

und somit als nichtig im Sinne von Art. 14 i.V.m. Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG. Damit stellt sich die Frage der Rechtsfolge.

9.1 Bei der nichtigen Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 BPG handelt es sich dem Wesen nach um eine anfechtbare Kündigung. Eine Kündigung, die von der Beschwerdeinstanz als in diesem Sinne nichtig beurteilt wird, beendet das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht. Das Bundespersonalrecht sieht primär die Weiterbeschäftigung mit der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Arbeit vor. Nur subsidiär zur Weiterbeschäftigung wird eine Entschädigung vorbehalten, nämlich für den Fall, dass die von der nichtigen Kündigung betroffene Person aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG, Art. 14 Abs. 5 BPG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 BPG; statt vieler Urteile des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.1 und 8C_703/2011 vom 1. Mai 2012 E. 7.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4611/2012 vom 18. Dezember 2012 E. 6.1 und A-2999/2012 vom 5. Oktober 2012 E. 6.4; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 325 und 356; WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: LeGes 2002/2, S. 67; PETER HÄNNI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rz. 112 f.).

9.2 Die Subsidiarität der Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung im Falle der Nichtigkeit der Kündigung gilt jedoch nicht absolut. Von einer Weiterbeschäftigung kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn sich eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unmöglich oder praktisch nicht sinnvoll erweist oder die Anordnung einer Weiterbeschäftigung aus anderen Gründen nicht als angemessen erscheint (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.2, 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 7.3 f., 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.2, A-5849/2009 vom 1. Juli 2010 E. 4.1 mit Hinweisen, A-7750/2009 vom 16. Juni 2010 E. 3.2).

Die Aufhebung der Kündigung kann sich insbesondere dann als unangemessen erweisen, wenn der Arbeitnehmer einen Kündigungsgrund gesetzt hat und den Arbeitgeber keine grosse Schuld trifft (Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7, vgl. auch Urteile des Bundesgerichts 8C_808/2010 vom 28. Juni 2011 E. 5.1 sowie 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 7.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7750/2009 vom 16. Juni 2010 E. 3.2; PETER HÄNNI, in: Peter

Münch/Markus Metz [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, Handbücher für die Anwaltspraxis, Bd. II, 2. Aufl., Basel 2012, Rz. 8.67).

9.3 Im vorliegenden Fall ist eine Aufhebung der Kündigung nicht angemessen, da der Beschwerdeführer durch sein Verhalten einen Kündigungsgrund gesetzt und das Verschulden der Arbeitgeberin in Anbetracht der Umstände als sehr gering einzustufen ist. Zwar fehlt es vorliegend an einer gültigen Mahnung. Doch ist die Arbeitgeberin im Anschluss an den Selbstunfall des Beschwerdeführers im Jahre 2008 nicht untätig geblieben. Sie hat im Gegenteil mit strikten Anordnungen (act. 3, 14 und 17) alles daran gesetzt, dass sich weitere Pflichtverletzungen durch den Beschwerdeführer (im Zusammenhang mit Alkoholkonsum) nicht wiederholen. So verpflichtete sie den Beschwerdeführer letztmals in der Vereinbarung vom 25. Mai 2010 (act. 17) zu ärztlicher Behandlung, Information der Vorgesetzten über den Verlauf der Therapie und sah regelmässige Standortgespräche vor. Trotzdem hat der Beschwerdeführer kurze Zeit nach Ablauf der Vereinbarung vom 25. Mai 2010 wiederum in sehr schwerwiegender Weise gegen die Treuepflicht verstossen. Daran vermögen auch allfällige gute berufliche Leistungen nichts zu ändern. In Anbetracht der besonderen Umstände im vorliegenden Fall rechtfertigt es sich daher, den sinngemässen Antrag des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung abzuweisen und in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG eine Entschädigung zuzusprechen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7, Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 6.4.1).

10.

10.1 Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter, es sei ihm eine Abgangsentschädigung in der Höhe eines Jahreslohns auszurichten. Angesichts des lange dauernden Arbeitsverhältnisses und der Tatsache, dass es sich um einen Monopolberuf handle, rechtfertige es sich, mit Blick auf die persönliche Situation des Beschwerdeführers die maximale Höhe zuzusprechen.

10.2 Die von einer nichtigen Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG betroffene Person enthält eine Entschädigung, wenn sie aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (Art. 19 Abs. 3 BPG; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 377, PORTMANN, a.a.O., S. 67 f.). Die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG beträgt im Falle einer nichtigen ordentlichen Kündigung mindestens drei

Monats- und höchstens zwei Jahreslöhne (Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV), wobei von Bruttoerträgen, zuzüglich allfälliger Zulagen, auszugehen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.4; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 390). Bei der Festsetzung der Entschädigungen werden insbesondere das Alter der Angestellten, deren berufliche und persönliche Situation, die gesamte Dauer ihrer Anstellung sowie die Art und Weise der Kündigung berücksichtigt (vgl. Art. 79 Abs. 4 BPV; Urteil des Bundesgerichts 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 9.2.1; vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7750/2009 vom 16. Juni 2010 E. 4; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 388).

10.3 Erhöhend wirkt sich im vorliegenden Fall namentlich die lange Anstellungsdauer des Beschwerdeführers von 22 Jahren aus. Ebenso sind sein Alter von 46 Jahren und seine nicht allzu guten Chancen auf dem Arbeitsmarkt zu berücksichtigen. Gegen eine Entschädigung im oberen Bereich spricht vorliegend jedoch vor allem die Tatsache, dass das Verschulden der Arbeitgeberin bei der Kündigung in Anbetracht der Umstände als sehr gering einzustufen ist. Unter Berücksichtigung aller massgebenden Faktoren ist daher der Antrag des Beschwerdeführers auf eine Entschädigung in der Höhe von einem Jahreslohn abzuweisen und statt dessen auf eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen zu erkennen.

11.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen ist. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin gilt als mit Datum dieses Urteils aufgelöst (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2999/2012 vom 5. Oktober 2012 E. 6.4 und 6.6.3, A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.2 und 7; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 381). Die Arbeitgeberin hat dem Beschwerdeführer den Lohn bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie eine Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen, zuzüglich allfälliger Zulagen, zu bezahlen.

12.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Personalrechtssachen nach Art. 36 Abs.1 BPG – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – grundsätzlich kostenlos. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

13.

13.1 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführer setzt sich vorliegend in der Frage betreffend Nichtigkeit der Kündigung durch. Er unterliegt indes mit seinem Antrag auf Weiterbeschäftigung und teilweise mit seinem Eventualantrag auf eine Entschädigung in der Höhe eines Jahreslohns. Insgesamt ist davon auszugehen, dass er zur Hälfte obsiegt.

13.2 Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). War der (teilweise) obsiegende Beschwerdeführer bereits in einem vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren vertreten, so sind im Gesamtbetrag, den das Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen hat, auch diese Aufwendungen (anteilsmässig) zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 9.1; MOSER/BESUCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.87). Zudem ist der Aufwand im Zusammenhang mit der aufschiebenden Wirkung zu berücksichtigen. Das Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.-- und höchstens Fr. 400.-- beträgt (Art. 7 ff. VGKE).

Vorliegend hat der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht. Da sich das Verfahren vorliegend weder als besonders schwierig noch umfangreich erwies, wird die Parteientschädigung auf gesamthaft Fr. 7'200.--, inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen, festgesetzt. Mit dem Ansatz gelten sowohl die üblichen Auslagen als auch der Aufwand für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren als abgegolten. Entsprechend dem nur hälftigen Obsiegen hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von 3'600.-- zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

2.
Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin gilt als mit Datum dieses Urteils aufgelöst.

3.
Die Arbeitgeberin hat dem Beschwerdeführer den Lohn bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses sowie eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen, zuzüglich allfälliger Zulagen, zu bezahlen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'600.-- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

6.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 116.232-2012/12.016; Gerichtsurkunde)
– die EZV (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Beatrix Schibli

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [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, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift 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: