Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-372/2012

Urteil vom 25. Mai 2012

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richter Lorenz Kneubühler, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Toni Steinmann.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Markus Fischer, Hotelgasse 1,
Postfach 316, 3000 Bern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Departement für Verteidigung,
Bevölkerungsschutz und Sport VBS,
Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Freistellung vom Dienst.

Sachverhalt:

A.
A._____ arbeitet seit dem 1. Juli 1988 in Bundesbetrieben, wobei er seit dem 1. Februar 2006 als Chef (…) für die Logistikbasis der Armee (nachfolgend: Arbeitgeberin) tätig ist.

B.
Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informatik- und Objektsicherheit (nachfolgend: Fachstelle IOS) erhielt im Rahmen einer Überprüfung von A._____ davon Kenntnis, dass dieser am 8. Januar 2008 wegen Pornografie im Sinn von Art. 197 Ziff. 3 und 3bis des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) verurteilt worden war. Mit Zwischenverfügung vom 14. Juli 2011 informierte sie die Arbeitgeberin über die bisherige Datenerhebung und empfahl, A._____ bis zum Abschluss der Sicherheitsprüfung keinen Zugang zu vertraulich oder geheim klassifizierten Informationen, Materialien und militärischen Anlagen mit Schutzzonen 2 und 3 zu gewähren. Am 3. November 2011 erliess die Fachstelle IOS eine Risikoverfügung, wonach A._____ als Sicherheitsrisiko erachtet werde und von seiner Weiterverwendung in der Funktion als Chef (…) abzusehen sei. Zudem dürfe ihm kein Zugang zu vertraulich oder geheim klassifizierten Informationen oder Materialien und militärischen Anlagen mit Schutzzonen 2 oder 3 gewährt werden.

Gegen diese Verfügung liess A._____ Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben, bei welchem die Angelegenheit unter der Verfahrensnummer A-6563/2011 hängig ist.

C.
Mit Verfügung vom 31. August 2011 stellte die Arbeitgeberin A._____ gestützt auf die Zwischenverfügung der Fachstelle IOS vom 14. Juli 2011 bis auf Weiteres vom Dienst frei, untersagte ihm den Zutritt zum Arbeitsplatz und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, eine sofortige Enthebung vom Dienst könne im Sinn einer vorsorglichen Massnahme verfügt werden, wenn dies aus dienstlichen Gründen notwendig erscheine. Aufgrund der laufenden Sicherheitsprüfung, in deren Rahmen die Verurteilung wegen Pornografie im Sinn von Art. 197 Ziff. 3 und 3bis StGB festgestellt worden sei, erweise sich eine Freistellung als erforderliche Mass-

nahme. Eine Weiterbeschäftigung könnte dem Ansehen der Verwaltung schaden.

D.
Am 3. Oktober 2011 liess A._____ beim Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) Beschwerde erheben und die Aufhebung der Verfügung vom 31. August 2011 sowie die Wiederherstellung der entzogenen aufschiebenden Wirkung beantragen.

E.
Mit einer weiteren Verfügung vom 1. Dezember 2011 löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit A._____ fristlos auf und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

A._____ liess auch gegen diese Verfügung Beschwerde beim VBS erheben. Dieses hiess den prozessualen Antrag auf Wiederherstellung der entzogenen aufschiebenden Wirkung mit Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 insofern teilweise gut, als es der Beschwerde bis zum 30. Juni 2012 die aufschiebende Wirkung zuerkannte.

Die gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 erhobene Beschwerde hiess das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-828/2012 vom 10. Mai 2012 gut und stellte die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung unbefristet wieder her. Die ebenfalls erhobene Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde wurde hingegen abgewiesen.

F.
Mit Entscheid vom 20. Dezember 2011 wies das VBS die Beschwerde gegen die Freistellungsverfügung vom 31. August 2011 ab und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

Den Erwägungen lässt sich insbesondere entnehmen, dass von einem Angestellten in einer Cheffunktion ein durchwegs legales Verhalten erwartet werden könne. Ein solches Verhalten habe A._____ nicht an den Tag gelegt, wie seine Verurteilung wegen harter Pornografie zeige. Diese Verurteilung sei objektiv gravierend und die Freistellung gerechtfertigt. Dass das fehlbare Verhalten in der Freizeit erfolgt sei, ändere nichts daran. Da eine Weiterbeschäftigung dem Ansehen der Verwaltung schaden könnte, sei das öffentliche Interesse an der Freistellung höher zu gewichten als das private Interesse von A._____ an der Wiederaufnahme der Arbeit.

G.

A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) lässt am 20. Januar 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben und beantragen, der Entscheid vom 20. Dezember 2011 sei aufzuheben und die Sache sei zur rechtsgenüglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs an das VBS (nachfolgend: Vorinstanz) zurückzuweisen. Eventualiter sei festzustellen, dass die Freistellung vom Dienst ungerechtfertigt erfolgt sei. In verfahrensrechtlicher Hinsicht lässt er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen.

Der Beschwerdeführer lässt im Wesentlichen geltend machen, dass die Arbeitgeberin die Freistellung ausschliesslich mit dienstlichen Gründen bzw. dem befürchteten Reputationsverlust begründet habe. Soweit die Vorinstanz dagegen ein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis sowie die negative Personensicherheitsprüfung als Anordnungsgründe erwähne, verletze sie seinen grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Denn es sei ihm bislang keine Gelegenheit eingeräumt worden, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen. Der Entscheid sei deshalb aufzuheben und die Sache sei zur rechtsgenüglichen Gewährung des rechtlichen Gehörs an die Vorinstanz zurückzuweisen. In materieller Hinsicht lässt der Beschwerdeführer insbesondere vorbringen, ein dienstlicher Grund bzw. der befürchtete Reputationsverlust stelle kein für die Freistellung zureichender Anordnungsgrund im Sinn der abschliessenden Aufzählung in Art. 103 Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) dar. Selbst wenn dem aber so wäre, sei nicht ersichtlich, aus welchen Gründen die vor dem Jahr 2008 begangenen strafbaren Handlungen der Verwaltung nun plötzlich schaden sollten. Die Verurteilung sei nicht publik geworden, was – bei angemessenem und rechtlich korrektem Verhalten aller involvierten Personen – weiterhin so bleiben werde. Auch wenn eine (theoretische) Wahrscheinlichkeit eines Reputationsverlusts bestünde, würde diese nicht ausreichen, um eine sofortige Freistellung zu begründen. Denn sein Interesse an einer Weiterbeschäftigung überwiege die Interessen der Arbeitgeberin an der Freistellung. Je länger er freigestellt bleibe, desto schwieriger werde sich eine allfällige Weiterbeschäftigung gestalten. Was den (im Entscheid nachgeschobenen) Freistellungsgrund eines schweren strafrechtlich relevanten Vorkommnisses betreffe, gelte es festzuhalten, dass es sich bei den hier interessierenden Delikten um Vergehen im Sinn von Art. 10 Abs. 3 StGB handle. Betroffen sei also die mittlere der drei im StGB vorgesehenen Deliktskategorien. Die Strafe sei im Strafbefehlsverfahren ausgefällt worden, wobei eine Verurteilung zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 120

Tagessätzen zu Fr. 70.-- bei einer Probezeit von zwei Jahren erfolgt sei. Eine bedingt vollziehbare Geldstrafe in der unteren Bandbreite der Strafzumessung stelle offensichtlich kein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis im Sinn von Art. 103 Abs. 1 BPV dar, zumal die strafbare Handlung im Privatbereich begangen worden sei und keinerlei Bezug zur dienstlichen Tätigkeit aufweise. Schliesslich gelte es festzuhalten, dass die Arbeitgeberin bislang nicht geprüft habe, ob er in einer anderen – möglicherweise nicht sicherheitsrelevanten – Funktion weiterbeschäftigt werden könnte. Solange dies nicht erfolgt sei, müsse die angeordnete Massnahme als unverhältnismässig eingestuft werden.

H.
Mit Zwischenverfügung vom 27. Februar 2012 wies das Bundesverwaltungsgericht den prozessualen Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

I.
In der Vernehmlassung vom 20. März 2012 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Die Vorwürfe der Verletzung des rechtlichen Gehörs und der fehlenden Anordnungsvoraussetzungen seien völlig konstruiert und würden jeglicher Grundlage entbehren. Zudem sei unbestritten, dass der Beschwerdeführer wegen harter Pornografie rechtskräftig verurteilt worden sei. Es gehe also um sexuelle Handlungen mit Kindern, Tieren, menschlichen Ausscheidungen oder Gewalttätigkeiten. Beim Beschwerdeführer handle es sich gemäss dem Volksmund um einen "Perversen". Es liege auf der Hand, dass der Beschwerdeführer als sexuell verurteilter Perverser einerseits wohl kaum noch von seinen Mitarbeitern respektiert würde und andererseits seitens einer verantwortungsvollen Arbeitgeberin auch nicht mehr als Vorgesetzter von 39 Mitarbeitenden eingesetzt werden könne. Eine Freistellung sei daher in einem ersten Schritt die logische Konsequenz.

J.
In der Stellungnahme vom 12. April 2012 lässt der Beschwerdeführer insbesondere vortragen, dass er wegen Konsums und Besitzes von harter Pornografie bestraft worden sei. Soweit ihn die Vorinstanz über die zur Darlegung dieser Tatsache notwendigen Ausführungen hinaus als "Perversen" bzw. "sexuell verurteilten Perversen" bezeichne, verletze sie den gerichtlich zu wahrenden Anstand mit einer jeglicher Sachlichkeit entbehrenden und ehrverletzenden Äusserung. Diese sei nach seiner Auffassung sogar strafrechtlich relevant, weshalb er Strafanzeige erstattet habe.

Aus diesem Grund beantrage er, dass die Vernehmlassung vom 20. März 2012 aus den Akten zu weisen und der Vorinstanz eine angemessene Nachfrist zur Einreichung einer verbesserten Vernehmlassung anzusetzen sei. Im Übrigen werde an den in der Beschwerde gestellten Rechtsbegehren ausdrücklich festgehalten, soweit diese nicht bereits mittels Zwischenverfügung behandelt worden seien.

K.
Die Vorinstanz legt in der Stellungnahme vom 26. April 2012 dar, der Begriff "pervers" bedeute gemäss Duden geschlechtlich abartig, widernatürlich, verderbt sowie vom Normalen abweichend. Die Benennung als "Perversen" stelle bei jemandem, der – wie vorliegend der Beschwerdeführer – wegen Konsums und Besitzes von harter Pornografie verurteilt worden sei, keine über diese Tatsache hinausgehende Bezeichnung dar. Von einer Verletzung der gerichtlichen Anstandsregel könne daher keine Rede sein.

L.
Auf die weiteren Ausführungen in den Rechtsschriften ist – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

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 Sinn von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in den Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Das VBS gehört zu den in Art. 33 VGG erwähnten Behörden und hat vorliegend in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 BPG und Art. 110 Bst. a BPV eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG erlassen. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb

zur Beurteilung der Beschwerde gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. Dezember 2011 zuständig.

1.2 Die vorliegend zu beurteilende Beschwerde richtet sich gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 20. Dezember 2011, mit welchem insbesondere die Freistellung des Beschwerdeführers bestätigt wurde. Grundlage der Freistellung bildet Art. 26 BPG, der vorsorgliche Massnahmen zum Gegenstand hat. Formell handelt es sich somit um einen Zwischenentscheid, der gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG nur dann anfechtbar ist, wenn er einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_837/2010 vom 4. November 2010; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 1). Dieser Nachteil muss nicht rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.3 mit Hinweisen; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.45 ff.; MARTIN KAYSER, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 10 ff. zu Art. 46).

Da die Freistellung des Beschwerdeführers ohne Lohnentzug erfolgte, entstehen ihm keine unmittelbaren finanziellen Nachteile. Der Beschwerdeführer macht jedoch nachvollziehbar geltend, dass die Freistellung mit anhaltendem Zeitablauf eine allfällige Weiterbeschäftigung erschweren und sich zum Nachteil seiner beruflichen Aussichten auswirken könnte. Die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG sind demnach erfüllt, was seitens der Vorinstanz denn auch zu Recht nicht in Abrede gestellt wird.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als formeller Adressat des angefochtenen Entscheids durch diesen beschwert und mithin zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-1745/2011 vom 7. Dezember 2011 E. 3, A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 2, A-3551/2009 vom 22. April 2010 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.160).

3.
Gemäss dem mit dem Titel "Verfahrensdisziplin" versehenen Art. 60 Abs. 1 VwVG kann die Verletzung des Anstands in einem Verfahren mit einem Verweis oder mit einer Ordnungsbusse bis zu Fr. 500.-- belegt werden. Als ungebührlich gelten insbesondere Ausführungen, die geeignet sind, die Würde eines Menschen zu verletzen, indem sie etwa persönliche, verleumderische, beleidigende oder ehrverletzende Verunglimpfungen einer Gegenpartei enthalten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1454/2006 vom 26. September 2007 E. 1.5.1). Dabei wird die Grenze des noch Zulässigen nicht erst mit der Strafbarkeit des Verhaltens, z.B. wegen Ehrverletzung, überschritten (PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 27 zu Art. 60).

Die von der Vorinstanz in der Vernehmlassung vom 20. März 2012 gemachten Äusserungen, wonach es sich beim Beschwerdeführer "gemäss dem Volksmund um einen Perversen" bzw. einen "sexuell verurteilten Perversen" handle, sind unsachlich und unnötig entwertend. Sie verletzen – wie der Beschwerdeführer zu Recht vorbringen lässt – den im Gerichtsverfahren gebotenen Anstand und können nicht akzeptiert werden. Auch wenn die Vorinstanz im Verfahren als Partei auftritt, ist von ihr als Verwaltungsbehörde eine gewisse Objektivität und im Vergleich zu Privaten eine erhöhte Zurückhaltung in der Ausdrucksweise zu erwarten. Denn unan-

gemessene Verlautbarungen einer Verwaltungsbehörde tragen in einem besonderen Masse zu einer Verrohung des Stils der gerichtlichen Auseinandersetzung bei (Urteil des Bundesgerichts U 109/01 vom 24. Juni 2002 E. 1; WEISSENBERGER, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 60). Die Vorinstanz wird deshalb verwarnt und darauf hingewiesen, dass solche Äusserungen künftig mit einer Ordnungsbusse belegt werden können (Art. 60 Abs. 1 VwVG). Zudem bleibt die Vernehmlassung vom 20. März 2012 für das vorliegende Verfahren insoweit unberücksichtigt, als sie den Anstand verletzende Ausführungen enthält. Es wird indessen u.a. aus prozessökonomischen Gründen darauf verzichtet, die ganze Vernehmlassung aus dem Recht zu weisen und der Vorinstanz eine Nachfrist zur Einreichung einer verbesserten Vernehmlassung anzusetzen.

4.
In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Die Arbeitgeberin habe in der Verfügung vom 31. August 2011 die Freistellung ausschliesslich mit dienstlichen Gründen bzw. dem befürchteten Reputationsverlust begründet. Soweit die Vorinstanz dagegen ein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis sowie die negative Personensicherheitsprüfung als Anordnungsgründe erwähne, verletze sie seinen grundrechtlichen Anspruch auf rechtliches Gehör. Denn es sei ihm bislang keine Gelegenheit eingeräumt worden, zu diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen.

4.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. Das rechtliche Gehör umfasst diverse Teilgehalte, so das Recht auf Informationen über den Verfahrensausgang, die Möglichkeit sich zu äussern, bevor entschieden wird, und dabei angehört zu werden, das Recht auf Akteneinsicht sowie auf einen begründeten Entscheid (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Auflage, Bern 2008, S. 860 ff.; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.84 ff.). Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was bedeutet, dass dessen Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. In der Praxis ist die Heilung einer Gehörsverletzung aber dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz in denjenigen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt worden ist, dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und entsprechend das Versäumte nachholen kann (BGE 137 I

195 E. 2.3.2, 133 I 201 E. 2.2, BGE 132 V 387 E. 5.1, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2970/2010 vom 22. März 2012 E. 8.2).

4.2 Wie sich der Verfügung vom 31. August 2011 entnehmen lässt, erachtete die Arbeitgeberin die Freistellung aufgrund der laufenden Sicherheitsprüfung und der dabei festgestellten Verurteilung wegen Pornografie im Sinn von Art. 197 Ziff. 3 und 3bis StGB als erforderlich. Insofern hatte die Arbeitgeberin die begangene Straftat als Anordnungsgrund für die Freistellung erwähnt, wozu sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde an die Vorinstanz denn auch geäussert hat. So machte er insbesondere geltend, dass die ausschliesslich im privaten Bereich erfolgte Straftat in keinem Zusammenhang mit der beruflichen Tätigkeit stehe und deshalb nicht geeignet sei, die korrekte Aufgabenerfüllung zu gefährden. Es trifft somit – entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers – nicht zu, dass die Arbeitgeberin die Freistellung ausschliesslich mit dienstlichen Gründen bzw. dem befürchteten Reputationsverlust begründet hat und er zum Anordnungsgrund eines schweren strafrechtlich relevanten Vorkommnisses keine Stellung nehmen konnte. Der Vorwurf der Verweigerung des rechtlichen Gehörs erweist sich damit als unbegründet. Zudem ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens die Möglichkeit erhielt, sich zu den Erwägungen der Vorinstanz in ihrem Beschwerdeentscheid vom 20. Dezember 2011 zu äussern, weshalb mit Blick auf die volle Kognition des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. E. 2 hiervor) eine allfällige Verletzung des rechtlichen Gehörs ohnehin als geheilt zu betrachten wäre.

5.
In materieller Hinsicht ist streitig und zu prüfen, ob die von der Arbeitgeberin verfügte und von der Vorinstanz bestätigte Freistellung zu Recht erfolgte.

5.1 Gemäss Art. 26 BPG trifft die Arbeitgeberin die notwendigen vorsorglichen Massnahmen, wenn der geordnete Vollzug der Aufgaben gefährdet ist (Abs. 1). Ist der Vollzug von Aufgaben durch Gründe gefährdet, die in der angestellten Person liegen, so kann die Arbeitgeberin insbesondere das Arbeitsverhältnis mit dieser Person einstellen sowie den Lohn und weitere Leistungen kürzen oder streichen. Die Versicherungsverhältnisse werden durch vorsorgliche Massnahmen nicht berührt (Abs. 2). Erweisen sich vorsorgliche Massnahmen als ungerechtfertigt, so wird die betroffene

Person wieder in ihre Rechte eingesetzt. Zurückbehaltene Beträge auf dem Lohn und auf weiteren Leistungen werden ausbezahlt (Abs. 3).

In Konkretisierung von Art. 26 BPG sieht Art. 103 Abs. 1 BPV unter dem Titel "Freistellung vom Dienst" vor, dass – ist eine korrekte Aufgabenerfüllung gefährdet – die zuständige Stelle nach Art. 2 BPV die angestellte Person sofort vorsorglich vom Dienst freistellen oder sie in einer andern Funktion verwenden kann, wenn: Schwere strafrechtlich oder disziplinarisch relevante Vorkommnisse festgestellt oder vermutet werden (Bst. a), wiederholte Unregelmässigkeiten erwiesen sind (Bst. b) oder ein laufendes Verfahren behindert wird (Bst. c).

5.2 Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gelten die zu den altrechtlichen Regelungen (Art. 52 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 [BtG, BS 1 489] bzw. Art. 75 Abs. 1 der Angestelltenverordnung vom 10. November 1959 [AngO, AS 1959 1181]) entwickelten Grundsätze zur Freistellung auch unter der Anwendung von Art. 26 BPG bzw. Art. 103 BPV. Danach kann die sofortige Enthebung des Angestellten vom Dienst im Sinn einer vorsorglichen Massnahme verfügt werden, wenn dienstliche Gründe dies als notwendig erscheinen lassen. Bei solchen dienstlichen Interessen braucht es sich nicht um eigentliche fachliche Interessen zu handeln, sondern es kann insbesondere auch um das Vertrauen der Vorgesetzten und der Öffentlichkeit in eine rechtmässige und korrekte Erfüllung der öffentlichen Aufgaben gehen. Die Verfügung kann aufgrund einer bloss vorläufigen Beurteilung des Sachverhalts ohne weitläufige Beweiserhebungen erlassen werden. Dabei sind aber vor allem die innerbetrieblichen Verhältnisse und die Wahrscheinlichkeit zu würdigen, inwiefern eine Weiterbeschäftigung dem Ansehen der Verwaltung schaden könnte. Es ist der verfügenden Behörde hierüber ein grosser Ermessensspielraum einzuräumen. Dies rechtfertigt sich aus der besonderen Eigenart der vorläufigen Dienstenthebung als einer in jeder Beziehung vorläufigen Massnahme, die nichts endgültig regelt oder vorbestimmt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 5 mit zahlreichen Hinweisen u.a. auf: Erläuterungen zur BPV des Eidgenössischen Personalamts [EPA], Juni 2001, S. 47; Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 4. November 1988, veröffentlicht in der VPB 53.20 E. 2a; Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] vom 10. November 2003, veröffentlicht in der VPB 68.67 E. 4b).

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht insbesondere geltend, dass es sich bei den in Art. 103 Abs. 1 BPV aufgeführten Anordnungsgründen um eine abschliessende Aufzählung handle, in welcher dienstliche Gründe nicht vorgesehen seien. Deshalb stelle ein dienstlicher Grund bzw. der befürchtete Reputationsverlust keinen Anordnungsgrund für eine Freistellung dar. Ob Art. 103 Abs. 1 BPV die möglichen Anordnungsgründe für eine Freistellung abschliessend aufzählt – was hinsichtlich des Wortlauts eher zu bejahen wäre, hingegen mit Blick auf die historische Auslegung fraglich erscheint (vgl. Erläuterungen zur BPV des EPA, a.a.O., S. 47) – und ob ein dienstlicher Grund für sich allein genügen würde, kann vorliegend offen gelassen werden. Denn die vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten stellen – wie die Vorinstanz und die Arbeitgeberin zu Recht angenommen haben – ein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis im Sinn von Art. 103 Abs. 1 Bst. a BPV dar. Das vom Beschwerdeführer im Rahmen dieser Delikte gezeigte Verhalten ist als objektiv gravierend zu qualifizieren, woran – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – die strafrechtliche Qualifikation und die Höhe der ausgesprochenen Strafe nichts zu ändern vermag. Denn Art. 103 Abs. 1 Bst. a BPV setzt nicht eine schwere Straftat voraus, sondern ein schweres Vorkommnis, das strafrechtlich relevant ist. Die Voraussetzung der strafrechtlichen Relevanz ist vorliegend erfüllt, wie die rechtskräftige Verurteilung ohne weiteres zeigt. Da ein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis im Sinn von Art. 103 Abs. 1 Bst. a BPV seinen Ursprung auch im ausserdienstlichen Bereich haben kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 7.2), ist es entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht entscheidend, dass die von ihm begangenen Straftaten im privaten Bereich und nicht am Arbeitsplatz erfolgten.

6.2 Im Weiteren sind die vom Beschwerdeführer begangenen Delikte geeignet, den Vollzug von Aufgaben (Art. 26 Abs. 1 BPG) bzw. eine korrekte Aufgabenerfüllung (Art. 103 Abs. 1 BPV) zu gefährden. Die Auffassung der Vorinstanz, wonach sich die Vorkommnisse einerseits auf die Autorität des in einer Cheffunktion tätigen Beschwerdeführers und andererseits auf das Vertrauensverhältnis gegenüber seinen Vorgesetzten negativ auswirken könnten, womit eine korrekte Aufgabenerfüllung gestört wäre, ist nachvollziehbar und lässt sich mit Blick auf die gebotene Zurückhaltung bei der Prüfung der Angemessenheit, insbesondere wenn es wie vorliegend um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht (vgl. E. 2 hiervor), nicht beanstanden. Der Beschwerdeführer gesteht denn auch selber ein, dass es in einer ersten Phase tatsächlich zu gewissen Reibereien mit Vorgesetzten und Mitarbei-

tenden kommen könnte. Soweit er geltend macht, dass es unzulässig sei, eine Freistellung präventiv auszusprechen, ohne zu wissen, ob sich die Befürchtungen bewahrheiten werden, ist ihm nicht zu folgen. Denn es ist ja gerade der Sinn und Zweck einer vorläufigen Dienstenthebung, eventuelle negative Auswirkungen auf die korrekte Aufgabenerfüllung vorsorglich zu verhindern. Da hinsichtlich allfälliger Schwierigkeiten in der betriebsinternen Zusammenarbeit nicht erheblich ist, ob dem Beschwerdeführer entsprechend seinen Angaben 22 oder – wie die Vorinstanz ausführt – 39 Mitarbeiter unterstehen, kann auf die diesbezüglich beantragten Zeugeneinvernahmen verzichtet werden (vgl. zur antizipierten Beweiswürdigung: Urteile des Bundesgerichts 2C_171/2011 vom 19. Januar 2012 E. 2.2 und 2C_81/2011 vom 1. September 2011 E. 3.6, je mit Hinweisen).

Zu beachten ist sodann, dass für eine Freistellung nicht nur allfällige innerbetriebliche Schwierigkeiten relevant sind, sondern auch die Wahrscheinlichkeit zu würdigen ist, inwiefern eine Weiterbeschäftigung dem Ansehen der Verwaltung schaden könnte (vgl. E. 5.2 hiervor). Dass sich die Arbeitgeberin bei ihrer diesbezüglichen Beurteilung im Wesentlichen auf die Zwischenverfügung der Fachstelle IOS gestützt hat und über diese bzw. die später erlassene negative Risikoverfügung noch kein rechtskräftiger Entscheid ergangen ist, lässt sich mit Blick auf den bei einer vorsorglichen Massnahme lediglich summarisch zu prüfenden Sachverhalt nicht beanstanden. Ob – wie die Fachstelle IOS davon ausgeht – durch die mangelnde Integrität sowie Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers und seine erhöhte Erpressungsgefährdung eine konkrete Bedrohung für die Arbeitgeberin besteht, wird Gegenstand des Verfahrens gegen die negative Risikoverfügung bilden (Verfahrensnummer: A-6563/2011) und ist nicht im vorliegenden Verfahren über die vorsorgliche Freistellung zu klären. Insofern erübrigen sich auch Ausführungen zu den diesbezüglichen Vorbringen des Beschwerdeführers.

6.3 Nach dem Gesagten liegt einerseits ein schweres strafrechtlich relevantes Vorkommnis im Sinn von Art. 103 Abs. 1 Bst. a BPV vor und andererseits ist der Vollzug von Aufgaben bzw. eine korrekte Aufgabenerfüllung gefährdet (Art. 26 Abs. 1 BPG und Art. 103 Abs. 1 BPV). Damit sind die gesetzlichen Anforderungen an eine Freistellung vom Dienst erfüllt.

7.

Schliesslich bleibt noch zu prüfen, ob sich die Freistellung auch als verhältnismässig erweist (vgl. Art. 5 Abs. 2 BV; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜL-

LER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 581 ff.).

Die verfügte Freistellung ist ohne Zweifel geeignet, allfällige innerbetriebliche Schwierigkeiten sowie das Risiko eines Reputationsverlusts zu verhindern. Zudem erscheint sie auch erforderlich, weil keine gleich geeignete, aber mildere Alternative zum angestrebten Ziel führen würde. Zwar sieht Art. 103 Abs. 1 BPV vor, dass anstelle einer Freistellung eine Beschäftigung in einer anderen Funktion möglich ist. Bei der Entscheidung, welche der beiden vorsorglichen Massnahmen im Einzelfall angezeigt ist, steht der verfügenden Behörde bzw. der Vorinstanz jedoch ein erheblicher Ermessensspielraum zu (vgl. E. 2 hiervor; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 7.2.2). Dass vorliegend der Freistellung der Vorrang gegeben wurde, lässt sich – entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers – nicht beanstanden. Denn auch bei einer Versetzung in eine andere Funktion wären Schwierigkeiten in der betriebsinternen Zusammenarbeit und damit negative Auswirkungen auf eine korrekte Aufgabenerfüllung nicht auszuschliessen. Zudem erscheint es nicht undenkbar, dass der Beschwerdeführer seine bisherige Tätigkeit unter gewissen Umständen wieder aufnehmen könnte, weshalb der Aufwand für die Einarbeitung in eine neue Funktion zum jetzigen Zeitpunkt unzweckmässig erscheint. Das Interesse der Arbeitgeberin an der Vermeidung innerbetrieblicher Schwierigkeiten sowie an der Wahrung ihres Ansehens überwiegt das – wenn auch verständliche – private Interesse des Beschwerdeführers an einer sofortigen Wiederaufnahme seiner bisherigen Tätigkeit, weshalb sich die Freistellung vom Dienst als verhältnismässig erweist. Dies gilt umso mehr, als die verfügte Massnahme lediglich provisorischer Natur ist und der Beschwerdeführer keine Lohneinbusse hinzunehmen hat.

8.
Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Arbeitgeberin verfügte und von der Vorinstanz bestätigte Freistellung zu Recht erfolgte. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

9.
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. Ebenso wenig ist eine Parteientschädigung zuzusprechen, da eine solche weder der

Vorinstanz als Bundesbehörde noch dem unterliegenden Beschwerdeführer zusteht (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Die Vorinstanz wird wegen Verletzung des gebotenen Anstands im vorliegenden Verfahren verwarnt.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr._____; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Markus Metz	Toni Steinmann

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: