



Urteil vom 3. Mai 2017

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Christine Ackermann, Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Matthias Stoffel.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizer Armee, Führungsstab der Armee FST A,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren am (...), war seit dem (...) in verschiedenen Funktionen im Führungsstab der Armee in der Gruppe Verteidigung des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) als ziviler Mitarbeiter angestellt. Seit dem (...) arbeitete er beim Führungsstab der Armee als Chef (...) in der Verwaltungseinheit (...).

B.

Der Chef der Armee erteilte am 3. September 2015 dem Chef Recht Verteidigung sowie dem Chef Compliance Verteidigung den Auftrag, in der Abteilung (...) eine interne Untersuchung durchzuführen. Aufgrund erster daraus gewonnener Erkenntnisse ordnete er eine Disziplinaruntersuchung gegen A._____ an. Der Chef des Führungsstabs der Armee betraute Rechtsanwalt (...) mit der Durchführung. Am 21. Oktober 2015 wurde A._____ über das Vorhaben informiert und einstweilen von der Arbeit freigestellt. A._____ erhob ein Ausstandsbegehren gegen die Verfahrensleitung beziehungsweise ersuchte um Führung der Untersuchung durch eine externe Person. Der Chef der Armee beurteilte diese Anliegen mit Verfügung vom 9. November 2015 abschlägig. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen.

C.

Mit Schreiben vom 7. März 2016 gewährte der Untersuchungsleiter A._____ die Möglichkeit, sich zu den bisher angefallenen Verfahrensakten zu äussern. Davon machte Letzterer mit Stellungnahme vom 21. März 2016 Gebrauch.

D.

Die Disziplinaruntersuchung schlug sich in einem Bericht nieder, der vom (...) datiert und A._____ am (...) zugestellt wurde. Das VBS stellte bei dieser Gelegenheit klar, gestützt auf das Untersuchungsergebnis keine Disziplinar massnahme, sondern weitergehende personalrechtliche Massnahmen in Betracht zu ziehen. Mit Schreiben vom 15. Juni 2016 teilte das VBS A._____ mit, aufgrund der zu Tage getretenen Ungereimtheiten und fragwürdigen Umstände im Führungsstab der Armee könne er keine Führungsfunktion mehr ausüben. Zudem habe keine alternative, zumutbare Arbeitsstelle für ihn gefunden werden können. Es gedenke sich daher von ihm zu trennen. Zu diesem Zweck legte das VBS seinem Schreiben eine Aufhebungsvereinbarung bei.

E.

Nachdem keine gütliche Einigung zustande gekommen und das rechtliche Gehör gewährt worden war, kündigte das VBS A._____ mit Verfügung vom (...) per Ende (...) 2017. Zur Begründung stützt sich das VBS auf den Bericht zur Disziplinaruntersuchung ab. Es wirft A._____ insbesondere vor, sich verschiedentlich gegenüber mehreren Personen in deutlicher und diffamierender Art und Weise über Mitarbeitende, Vorgesetzte und höchste Kaderangehörige der Armee geäußert zu haben. Dieses Verhalten habe nicht einem Einzelfall, sondern dem üblichen Verhaltensrepertoire des Arbeitnehmers entsprochen und lange andauert. Besonders soll er den für die rechtlichen Vorgaben zuständigen B._____ beschimpft, desavouiert und bekämpft sowie dessen Bereich auf Kosten einer kritischen Kontrollinstanz umgestaltet haben. Weiter habe A._____ offensichtlich grosse formelle und informelle Macht ausgeübt, in Aufgabenbereiche von unterstellten Mitarbeitern eingegriffen und Sachgeschäfte nach seinem Willen umgestaltet. Dies habe bei Mitarbeitenden in und ausserhalb des (...) zu Angst und Zurückhaltung geführt. Oft sei er als herrisch, autoritär, rechthaberisch und distanziert wahrgenommen worden. Mit dem Einholen eines Strafregistrauszugs über einen Stellenbewerber habe er alsdann unrechtmässig gehandelt. Dasselbe gelte hinsichtlich einer angeordneten Beförderung eines Leutnants, die noch nicht hätte vorgenommen werden dürfen und dem Begünstigten einen unrechtmässigen Vorteil verschafft habe. Überdies habe er weisungswidrig Korrekturen von Beurteilungsstufen von Mitarbeitern seiner Direktunterstellten nach unten angeordnet. Mit diesem Verhalten soll A._____ mehrfach und in schwerwiegender Weise seine Treuepflicht und seine Pflicht zu rechtmässigem Handeln verletzt haben, was angesichts seiner Stellung umso schwerer wiege und das Vertrauen in ihn zerstört habe. Unter diesen Umständen sei von sachlich hinreichenden Gründen auszugehen, welche die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigten.

F.

Gegen die Kündigungsverfügung des VBS (nachfolgend: Vorinstanz) vom (...) erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 21. Oktober 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie seine Weiterbeschäftigung. Eventualiter sei ihm gestützt auf Art. 34b und Art. 34c des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) eine Entschädigung von 18 Monatslöhnen und nach Art. 19 Abs. 3 BPG zusätzlich eine solche von 12 Monatslöhnen zuzusprechen. Subeventualiter sei

die Angelegenheit zur weiteren Untersuchung an die Vorinstanz zurückzuweisen und er wenigstens bis zu deren Abschluss weiter zu beschäftigen. Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe mehrfach das rechtliche Gehör beziehungsweise Verfahrensvorschriften verletzt. Vor allem seien die Akten zur internen Untersuchung nicht beigezogen worden. Des Weiteren habe er keine Gelegenheit erhalten, zur Anhebung der Disziplinaruntersuchung beziehungsweise vor deren Abschluss zum Untersuchungsergebnis Stellung zu nehmen. In der Verfügung seien dann seine Vorbringen nicht gewürdigt worden. Die Vorinstanz habe durch ihr Vorgehen seine Persönlichkeitsrechte in erheblichem Masse verletzt. Da die Verfehlungen schwer wiegen würden, komme eine Heilung nicht in Frage und müsse der Entscheid aufgehoben werden. In inhaltlicher Hinsicht weist der Beschwerdeführer die Vorwürfe als haltlos und unbegründet von sich. Während Jahren seien ihm beste Qualifikationen erteilt worden, die seine umsichtige Führung hervorgehoben hätten. Das Arbeitsverhältnis sei daher unrechtmässig aufgelöst worden. Seiner Meinung nach hätte sodann selbst bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes zunächst eine Mahnung ergehen müssen.

G.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 21. November 2016, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen. Weder seien Beweisanträge des Beschwerdeführers zu Unrecht nicht weiter verfolgt worden noch sei der Anspruch auf rechtliches Gehör anderweitig verletzt worden. Auch in Wahrnehmung der Schutzpflicht gegenüber den anderen Mitarbeitern und da keine andere Stelle habe gefunden werden können, sei nur noch die Kündigung möglich gewesen, wobei aufgrund des irreversiblen Vertrauensverlusts auch auf eine Mahnung habe verzichtet werden können.

H.

Mit Eingabe vom 13. Januar 2017 reicht der Beschwerdeführer seine Replik ein. Darin hält er an seinen Anträgen fest und bekräftigt seinen Standpunkt. Eine umfassende, rechtsstaatlichen Grundsätzen genügende Abklärung der Sach-, Rechts- und Interessenlage habe bisher nicht stattgefunden. Das angehobene Verfahren habe sich vielmehr als willkürlich und intransparent erwiesen.

I.

Mit Duplik vom 30. Januar 2017 bestätigt die Vorinstanz ihre Kündigungsverfügung und widerspricht den Darlegungen des Beschwerdeführers vollumfänglich.

J.

In seiner Stellungnahme vom 16. Februar 2017 greift der Beschwerdeführer die jüngsten Vorbringen der Vorinstanz auf und legt abermals seine Sicht der Dinge dar.

K.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen einer Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 BPG können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung (vgl. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]), die von einer Arbeitgeberin im Sinne von Art. 3 BPG gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist 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 (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die Kündigungsverfügung auch materiell beschwert. Er ist somit ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

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

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügungen auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-6603/2015 vom 15. Juni 2016 E. 2.1).

3.

3.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs. Obschon sich die Disziplinaruntersuchung, die gegenüber ihm erhobenen Vorwürfe sowie die ergriffenen Massnahmen offensichtlich auf die vorgängig durchgeführte interne Untersuchung in der Abteilung (...) abstützen würden, habe die Vorinstanz die entsprechenden Akten nicht wie mehrfach beantragt beigezogen und ihm zur Kenntnis gebracht. Stattdessen seien ihm lediglich einzelne Dokumente vorgelegt worden, die für sich alleine keinen Sinn ergäben. Sie würden anonyme, belastende Aussagen zusammenfassen, ohne dass der Sachzusammenhang ersichtlich sei. Die daraus abgeleiteten Vorwürfe seien damit nicht verwertbar und hätten den im Rahmen der Disziplinaruntersuchung befragten Personen aufgrund deren suggestiven Wirkung auch nicht unterbreitet werden dürfen. Die Disziplinaruntersuchung habe von Anfang an nicht auf eine objektive Sachverhaltsabklärung abgezielt, sondern die Bestätigung der geheim zu haltenden Aussagen aus der internen Untersuchung bezweckt. Die einseitige sowie ungenügende Untersuchungsführung zeige sich auch darin, dass mehrheitlich ihn belastende Personen und nur drei seiner 55

ihm unterstellten Mitarbeiter zu Wort gekommen seien. Wären wie beantragt, noch weitere Personen befragt worden, hätte sich herausgestellt, dass er Opfer einer mobbingähnlichen Intrige einiger weniger Mitarbeiter geworden sei. Auf die Untersuchungsakten könne nicht abgestellt werden. Überdies seien sie von der Vorinstanz mangelhaft gewürdigt worden. Der Beschwerdeführer ersucht im vorliegenden Verfahren erneut um Herausgabe der Akten betreffend die interne Untersuchung und beantragt die Befragung diverser Personen.

3.2 Die Vorinstanz wendet ein, dass sie an der internen Untersuchung nicht beteiligt gewesen sei und nur insoweit über die dabei angefallenen Akten verfüge, als sie ihr von der zuständigen Stelle zur Verfügung gestellt beziehungsweise von den befragten Personen eingereicht worden seien. Die Disziplinaruntersuchung sei unabhängig und mit eigenen Akten geführt worden. Der Beschwerdeführer habe anlässlich seiner Befragung ausführlich Stellung nehmen können. Sie habe ihn nicht vorverurteilt und den Entschluss zur Kündigung erst nach seiner Stellungnahme vom 6. September 2016 sowie umfassenden eigenen Abklärungen gefasst. Ein weitergehender Aktenbeizug werde abgelehnt. Falls das Gericht anderer Meinung sei, habe es sich an den Chef der Armee als Auftraggeber der internen Untersuchung zu wenden und vor einer allfälligen Weitergabe an den Beschwerdeführer die Schutzinteressen der damals befragten Personen zu berücksichtigen. Von der Abnahme weiterer Beweise sei alsdann mangels zu erwartender wesentlicher Erkenntnisse abzusehen.

4.

4.1 Im Verwaltungsverfahren gilt der Untersuchungsgrundsatz. Die Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest und bedient sich hierfür der erforderlichen Beweismittel (Art. 12 VwVG). Die Vorinstanz hat demzufolge für die richtige und vollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu sorgen. Den Parteien obliegen unter Umständen Mitwirkungspflichten (Art. 13 VwVG). Eine eigentliche Beweisführungslast trifft sie dagegen – anders als im Zivilprozess – nicht (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 3.149). Dies ändert nichts an der (objektiven) Beweislast, wonach grundsätzlich diejenige Partei die Folgen der Beweislosigkeit eines Sachumstands zu tragen hat, die daraus Vorteile ableitet. Demzufolge trägt bei begünstigenden Verfügungen grundsätzlich der Ansprecher die Beweislast, während bei belastenden Verfügungen die Verwaltung beweisbe-

lastet ist (vgl. Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210], welcher mangels spezialgesetzlicher Grundlage auch im öffentlichen Recht analog anzuwenden ist; Urteile des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 2.3, A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 4.1.3 und A-2080/2016 vom 26. Januar 2017 E. 2.4).

4.2 Nach Art. 33 Abs. 1 VwVG hat die Vorinstanz die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts tauglich erscheinen beziehungsweise diesen erhellen könnten (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2). Unter diesem Titel hat sie allenfalls auch Beweismittel aus den Akten anderer Verfahren oder bei Dritten edieren zu lassen oder die erforderlichen Amts- oder Rechtshilfemassnahmen durchzuführen (WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Auflage 2016 [Praxiskommentar VwVG], Art. 33 N. 40). Bei der Beurteilung der Tauglichkeit eines Beweismittels kommt der entscheidenden Instanz ein gewisser Ermessensspielraum zu. Sie kann namentlich dann von einem beantragten Beweismittel absehen, wenn zum Voraus gewiss ist, dass diesem die Beweiseignung abgeht oder die verfügende Behörde den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (BGE 136 I 229 E. 5.3 m.H., 134 I 140 E. 5.3; Urteile des BVGer A-1063/2014 vom 25. März 2015 E. 3.2 und A-1053/2014 vom 1. Dezember 2014 E. 3). Dem angebotenen Beweismittel darf allerdings nicht leichthin jegliche Beweistauglichkeit abgesprochen werden, sondern nur, wenn dieses das Beweisergebnis offensichtlich nicht zu beeinflussen vermag (WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 33 N. 15). Das Gericht ist ferner dann nicht gehalten, Beweise abzunehmen, wenn sie eine unerhebliche Frage betreffen oder aufgrund der Akten oder anderer Beweismittel der rechtserhebliche Sachverhalt genügend geklärt ist und die Vorinstanz überzeugt ist, ihre rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (sog. antizipierte Beweismündigung; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.144). Nimmt sie rechtzeitig und formrichtig angebotene Beweise zu rechtserheblichen Tatsachen nicht ab, ohne dass die Voraussetzungen dafür erfüllt sind, verletzt sie das rechtliche Gehör der betroffenen Partei und ihre Untersuchungspflicht; ausserdem ermittelt sie den Sachverhalt fehlerhaft im Sinne von Art. 49 Bst. b VwVG (vgl. Urteile des BVGer A-770/2013 vom 8. Januar 2014 E.2.2.4 und A-5524/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 5.2.1).

4.3 Hinsichtlich der Würdigung von Beweisen gilt der Grundsatz der freien Beweismündigung (vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes

vom 4. Dezember 1947 über den Zivilprozess [BZP, SR 273]). Danach haben die Bundesbehörden und -gerichte die Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen. Beschwerdeinstanzen haben alle Beweismittel objektiv zu prüfen, unabhängig davon, von wem sie stammen (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2). Eine Behörde verletzt somit den Grundsatz der freien Beweiswürdigung, wenn sie bestimmten Beweismitteln im Voraus in allgemeiner Weise die Beweiseignung abspricht oder nur ein einziges Beweismittel zum Nachweis einer bestimmten Tatsache zulassen will (vgl. MOSER/ BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.140 m.H.). Ist für eine rechtserhebliche Tatsache der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweismass), darf die entscheidende Behörde diese nur als bewiesen betrachten, wenn sie gestützt auf die Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit kann dabei allerdings nicht verlangt werden. Es genügt, wenn sie an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteile des BVGer A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 4.1.2, A-1679/2016 vom 31. Januar 2017 E. 2 und A-3431/2014 vom 28. November 2016 E. 2.1.2, je m.w.H.).

5.

Der Beschwerdeführer hat im vorinstanzlichen Verfahren mehrfach beantragt, es seien die Akten der internen Compliance-Untersuchung beizuziehen. Die Vorinstanz hat diesem wiederholt gestellten Begehren jeweils nicht stattgegeben. Im Folgenden ist zu prüfen, ob sie im Lichte der vorerwähnten Voraussetzungen davon absehen durfte.

5.1 Die Abnahme eines beantragten Beweises kann insbesondere unterbleiben, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bereits anderweitig genügend geklärt ist und von einer weiteren Untersuchung keine neuen Erkenntnisse zu erwarten sind.

5.1.1 In die Disziplinaruntersuchung beziehungsweise das vorinstanzliche Verfahren sind gewisse Akten eingeflossen, die sich auf die vorgängig geführte interne Untersuchung beziehen. Dabei handelt es sich insbesondere um eine Aktennotiz vom (...). Darin sind anonyme Aussagen über den Beschwerdeführer, das Arbeitsklima und die Führung im Bereich (...) aufgelistet. Die Äusserungen sollen anlässlich der internen Untersuchung gefallen sein und deuten auf problematische Verhaltensweisen des Beschwerdeführers und ebensolche Zustände in seiner Verwaltungseinheit hin. Ein anderes Dokument ist mit dem Titel „Üble Nachrede“ überschrieben und

enthält Aussagen, mit denen der Beschwerdeführer andere Personen diffamiert haben soll. Aufgeführt sind jeweils Gelegenheit und Adressat der herabwürdigenden Äusserungen. Dagegen ist nicht bekannt, wer die Vorwürfe gegenüber dem Beschwerdeführer erhoben hat. Ähnliche wie auch weitere anonyme Anschuldigungen sind alsdann in einem „Factsheet“ zusammengestellt. Die vorerwähnten Aktenstücke geben in zusammenfassender Weise wieder, was im Rahmen der internen Untersuchung über das Verhalten und die Führung des Beschwerdeführers bekannt wurde. Wie und von wem diese Erkenntnisse dabei genau erlangt und ob sie korrekt zusammengefasst worden sind, ist nicht nachvollziehbar. Jedoch liegt es auf der Hand, dass die Untersuchungsleitung hierfür Beweise abnehmen beziehungsweise Erhebungen tätigen musste, die sich materialisiert haben, dem vorinstanzlichen Verfahren aber vorenthalten blieben. Die der Kündigung zugrunde liegenden Vorwürfe stützen sich damit nicht auf diese primären Beweismittel ab, obschon diese in erhöhtem Masse aussagekräftig wären. Den gestützt darauf erstellten, vorhandenen Zusammenstellungen kommt dagegen ein verminderter Beweiswert zu. Dies liegt vor allem am Umstand, dass die darin enthaltenen belastenden Aussagen aus dem Zusammenhang gerissen sind und sich weder einer konkreten Situation noch einer Person zuordnen lassen. Es fehlen mithin wesentliche Angaben, um sie als Beweismittel einzuordnen und zu würdigen. Auch wenn sich die der Kündigung zugrunde liegenden Vorwürfe inhaltlich zu einem grossen Teil aus den genannten Unterlagen betreffend die interne Untersuchung ableiten lassen, sind sie gestützt darauf nicht als bewiesen anzusehen.

5.1.2

5.1.2.1 Die Vorinstanz bezieht sich in der angefochtenen Verfügung nicht nur auf die Aktenstücke betreffend die interne Untersuchung, sondern auch auf von ihr durchgeführte protokollarische Befragungen. Kurz nach Eröffnung der Disziplinaruntersuchung wurde am (...) der Beschwerdeführer ausführlich zu seiner Führungstätigkeit und der Zusammenarbeit in der ihm unterstellten Einheit (...) befragt. Auf Vorhalt der belastenden Unterlagen betreffend die interne Untersuchung reagierte der Beschwerdeführer erstaunt. Er gab zu verstehen, dass er die Vorwürfe nicht nachvollziehen könne und wies sie grösstenteils entschieden von sich. Bezüglich eines eingeholten Strafregistrauszugs und der Ernennung von Armeeangehörigen zu Spezialisten legte er dar, weshalb er entsprechend gehandelt habe und dies seiner Meinung nach korrekt gewesen sei.

5.1.2.2 Am (...) wurde C._____ einvernommen. Er führt als Chef des Bereichs (...) eines der Teams, die dem Beschwerdeführer unterstellt waren. Er äusserte sich differenziert und zurückhaltend zum Arbeitsklima, räumte aber ein, dass in der Verwaltungseinheit des Beschwerdeführers nicht alles zum Besten bestellt war und Unzufriedenheiten bestanden. Konkret führte er aus, wie entgegen der Rechtsauffassung seines Teams jedoch auf Geheiss des Beschwerdeführers ein Leutnant befördert worden sei, ohne dass die Voraussetzungen hierfür vorgelegen hätten. Generell hätten sich die Mitarbeiter daran gestört, wenn sich der Beschwerdeführer in Sachgeschäfte eingemischt habe. Über das Ausmass und die Formulierungen der Aussagen in der ihm unterbreiteten Aktennotiz betreffend die interne Untersuchung war er sehr erstaunt. In der Tendenz konnte er ihnen jedoch teilweise beipflichten. Über die Schilderungen im „Factsheet“ zeigte er sich ebenfalls überrascht. Er befand sie als extrem und mutmasste, dass einige Leute demzufolge wohl sehr gelitten hätten. Von den herabsetzenden Äusserungen, mit denen der Beschwerdeführer andere Personen bedacht haben soll, hat der Befragte entweder nichts gehört oder dann äusserte er sich nicht im Einzelnen dazu. Generell meinte er, dass sich der Beschwerdeführer an den sogenannten „(...) -Rapporten“ wiederholt negativ oder deplatziert geäussert und damit den Rahmen des Üblichen gesprengt habe. Allerdings dürfe man diese Aussagen nicht aus dem Kontext reissen. Ferner bestätigte er, im Auftrag des Beschwerdeführers einen Strafregisterauszug beschafft zu haben, wobei er erst später erfahren habe, dass dies nicht zu militärischen Zwecken, sondern im Rahmen eines Anstellungsverfahrens geschehen sei.

5.1.2.3 Eine weitere Einvernahme fand am 11. Februar 2016 mit D._____ statt. Hierbei handelt es sich um einen Fachspezialisten, der im Bereich (...) der Abteilung (...) tätig ist. Er äusserte sich negativ zum Arbeitsklima und dem Führungsverhalten in der Abteilung und beschrieb ein schwieriges Verhältnis zu seinem direkten Vorgesetzten, E._____, der dem Beschwerdeführer nahe stehe. Die Mitarbeiter würden Letzterem nicht vertrauen. Er pflege einen distanzierten Umgang mit ihnen und widersetze sich den rechtlichen Vorgaben, die sie einhalten müssten. Das Team habe Angst vor ihm. Gebe man eine andere Meinung kund, werde sein Ton nicht böse, aber hart. Als er einmal eine Mutation abgelehnt habe, sei er vom Beschwerdeführer auf dem Gang „zusammengeschissen“ worden. Konfrontiert mit der Aktennotiz aus der internen Untersuchung gab er an, den Beschwerdeführer in den zutreffenden Aussagen gut zu erkennen. Als die befragende Person gewisse Aussagen ausdrücklich wiedergab, bestätigte sie der Befragte grösstenteils, relativierte aber auch einzelne davon.

Den Inhalt des „Factsheets“ konnte er teilweise bestätigen. Dasselbe galt bezüglich der aufgelisteten, diffamierenden Äusserungen, die gefallen sein sollen.

5.1.2.4 Am 4. März 2016 wurde B._____ zur Angelegenheit befragt. Er war Chef des Bereichs (...) und damit im (...), nicht aber für die Abteilung (...) tätig. In der Kündigungsverfügung wurde das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und Herrn B._____ als besonders problematisch hervorgehoben. Anlässlich seiner Befragung sprach dieser von Spannungsfeldern, die sich ergeben hätten, da sein Bereich für die Vorgaben zuständig gewesen sei, während der Beschwerdeführer die Verantwortung für den Vollzug getragen habe. Letzterer habe ein grosses Wissen im Bereich (...). Weniger gut sei die Art und Weise gewesen, wie dieses eingeflossen war. Alsdann übte er generell Kritik an der Personalführung, den Arbeitsabläufen und Prozessen im (...). Die Missstände hätten Misstrauen, Angst und Unzufriedenheit bei den Mitarbeitern gefördert. Der Beschwerdeführer sei ein extremer Machtmensch. Ihm intellektuell ebenbürtige Mitarbeiter habe er versucht loszuwerden. Solche mit Schwachpunkten habe er teilweise versucht bloss zu stellen. Zur vorgelegten Aktennotiz führte der Befragte aus, vieles nur vom „Hörensagen“ zu wissen, inhaltlich könne er die Aussagen aber unterstützen. Vor allem jene, wonach Entscheide getroffen worden seien, die nicht den rechtlichen Grundlagen entsprochen hätten. Auf die Frage, ob er als „Idiot“ und „Arschloch“ betitelt worden sei, gab er an, der Beschwerdeführer habe ihn „Hobbyjurist“ genannt. Weiter wollte er sich dazu nicht äussern. Der Beschwerdeführer habe versucht, ihn schlecht zu machen und intrigiert. Auf die umstrittene Beförderung eines Leutnants angesprochen meinte er, diese sei nicht rechtmässig erfolgt. Den Feststellungen im „Factsheet“ pflichtete er teilweise bei. Betreffend die Auflistung der diffamierenden Äusserungen enthielt er sich der Kommentierung, da er an den sogenannten „(...) -Rapporten“ nicht teilgenommen habe. Generell habe der Beschwerdeführer verbale „Rundum-Schläge“ erteilt.

5.1.2.5 Ebenfalls am 4. März 2016 erfolgte die Einvernahme von E._____, Chef des Bereichs (...) in der Abteilung (...) und Stellvertreter des Beschwerdeführers. Er ist der Vorgesetzte des ebenso angehört D._____. Als Einziger der Befragten war er mit dem Beizug des Befragungsprotokolls aus der internen Untersuchung einverstanden. Dieses datiert vom (...) 2015. Der Befragte hatte damals zu Protokoll gegeben, das Klima in der Abteilung des Beschwerdeführers sei geschäftlich, sachlich, aber auch kameradschaftlich. Den Kontakt zu seinem Vorgesetzten hatte er als gut und konstruktiv, wenn auch nicht familiär beschrieben. Kritische

Voten gegenüber dem Beschwerdeführer sind nicht zu finden. Bei der Anhörung im Rahmen der Disziplinaruntersuchung verwies der Befragte immer wieder auf das frühere Einvernahmeprotokoll. Seine Antworten betreffend das Arbeitsklima und gegenseitige Vertrauen in der Abteilung fielen zurückhaltend, aber nicht negativ aus. Vorwürfe erhob er abermals keine. Zu den Aussagen gemäss vorgehaltener Aktennotiz konnte er teilweise nichts sagen oder dann widersprach beziehungsweise relativierte er. Selbiges gilt hinsichtlich des „Factsheets“. Bezüglich der aufgelisteten diffamierenden Äusserungen räumte der Beschwerdeführer ein, einzelne, harmlosere Bezeichnungen gehört zu haben. Teilweise seien jedoch die falschen Adressaten aufgeführt.

5.1.2.6 Die befragten Personen üben beziehungsweise übten verschiedene Funktionen in der Organisationseinheit (...) aus. Aus den Protokollen wird ersichtlich, dass sie aufgrund ihrer Stellung und Aufgaben unterschiedlichen Kontakt und Umgang mit dem Beschwerdeführer pflegten. Die Angaben zum Beschwerdeführer stimmen teilweise überein, zeugen aber auch von sehr unterschiedlichen, persönlich gefärbten Wahrnehmungen. Der Beschwerdeführer bestreitet die ihm vorgehaltenen Vorwürfe. Sein Stellvertreter und Untergebener, E._____, belastet ihn zudem kaum. Bei den übrigen befragten Personen, nämlich den Herren C._____, B._____ und D._____, ist zu beachten, dass gewisse Antworten auf freien, eigenen Wahrnehmungen beruhen, während andere primär als Reaktion auf die vorgehaltenen Belastungen aus der internen Untersuchung zu werten sind. Wurden Vorhalte ohne eigene Ausführungen lediglich bestätigt oder verneint, ist von einem verminderten Beweiswert auszugehen. Von sich aus äusserte sich vor allem D._____ deutlich negativ zum Verhalten des Beschwerdeführers, während sich B._____ und C._____ tendenziell zurückhaltender und differenzierter ausdrückten. Ein ähnliches Bild zeigt sich bezüglich ihrer Reaktionen auf die ihnen unterbreiteten, dokumentierten Vorwürfe. Am grössten fiel die Zustimmung bei D._____ aus, die er zudem auch mit eigenen Ausführungen ausdrückte. Die übrigen Befragten konnten dagegen nur selektiv oder dann von der Tendenz her beipflichten. Teilweise widersprachen sie auch ausdrücklich. So gab B._____ beispielsweise an, vom Beschwerdeführer nicht als „Arschloch“ und „Idioten“, sondern als „Hobbyjuristen“ bezeichnet worden zu sein. Insgesamt führen die Summe der dargelegten eigenen Eindrücke der Angehörten sowie ihre Reaktionen auf die vorgehaltenen Vorwürfe nicht zur Überzeugung, dass sich der Beschwerdeführer in dem Masse unkorrekt verhalten hat, wie ihm dies in der Verfügung vorgeworfen

wird. Dies liegt an den inhaltlich verschiedenen Aussagen, aber auch daran, dass viele Aussagen erst auf Vorhalt der zusammengestellten Vorwürfe aus der internen Untersuchung gemacht wurden. Ferner ist beachtlich, dass die Vorwürfe über weite Strecken ein generell problematisches Führungsverhalten thematisieren, das sich nicht auf einzelne, konkrete Handlungen beschränkt. Eine solche Verhaltensweise ist nicht leichthin anzunehmen. Die Beweise müssen hierfür besonders breit abgestützt sein. Rühren die Belastungen dagegen lediglich von Einzelpersonen her, kann dies kaum genügen. In diesem Sinne vermögen die durchgeführten Befragungen die Verdachtsmomente nicht derart zu verdichten beziehungsweise ein gesamtheitliches, umfassendes Bild abzugeben, dass von bewiesenen Tatsachen ausgegangen werden könnte.

5.1.3 Mit dem Amtsbericht vom (...) ist ein weiteres Beweismittel zu würdigen. Er beruht auf einem Fragenkatalog, der dem Leiter des Personaldienstes des Führungsstabs der Armee zur Beantwortung unterbreitet wurde. Mitarbeiter der Abteilung (...) sollen demnach beim HR vorgesprochen und Verhaltensweisen des Beschwerdeführers bemängelt haben. Vor allem gut ausgebildete und durchsetzungsstarke Mitarbeiter hätten ein schwieriges Verhältnis zu ihm gehabt. Die Untergebenen hätten ihm generell nicht vertraut. Die Aussagen in der Aktennotiz betreffend die interne Untersuchung würden den bei ihnen eingegangenen Meldungen sowie den eigenen Erfahrungen des Personaldienstes entsprechen. Von ihrer Seite sei nichts unternommen worden, da konkrete Beweise und Aussagen gefehlt hätten. Der Inhalt des „Factsheets“ decke sich mit den Rückmeldungen der Arbeitnehmerschaft, könne aber nicht bezeugt werden, da der Personaldienst die Situationen nicht selber erlebt habe. Dasselbe wurde bezüglich des Dokuments „Üble Nachrede“ festgehalten. An den Führungsrapporten sei der Beschwerdeführer sehr dominant, unnahbar, selbstgerecht und bestimmt aufgetreten. Er habe seine Macht demonstriert. Gegenüber anwesenden Mitarbeitern des HR habe er sich hierbei arrogant und herablassend verhalten, wogegen er sich im Zwiegespräch korrekt, aber kritik- und beratungsresistent gegeben habe. Weiter wird berichtet, dass der Beschwerdeführer weisungswidrig Beurteilungen von Mitarbeitern seiner Direktunterstellten gegen unten angeordnet habe. Überdies sei bekannt, dass der Beschwerdeführer unzulässigerweise Referenzen über Bewerber eingeholt habe. Die Angaben des Personaldienstes beruhen grösstenteils auf der Wiedergabe von ihnen zugetragenen Meldungen von Mitarbeitern und nur zu einem kleineren Teil auf eigenen Wahrnehmungen. Die Antworten sind entsprechend formuliert und enthalten auch Vermutun-

gen und Annahmen zum Verhalten des Beschwerdeführers. Im Amtsbericht kann folglich nicht der Beweis für die dem Beschwerdeführer angelasteten Verhaltensweisen erblickt werden.

5.1.4 Zusammenfassend und in freier Beweiswürdigung ergibt sich, dass der Sachverhalt, wie er der Kündigung zugrunde gelegt wurde, anhand der Beweismittel des vorinstanzlichen Verfahrens nicht als erstellt anzusehen ist. Demzufolge lässt sich der unterbliebene Beizug der Akten aus der internen Untersuchung auch nicht damit rechtfertigen, dass der rechtserhebliche Sachverhalt bereits anderweitig genügend geklärt ist.

5.2 Nach dem Gesagten bleibt zu beurteilen, ob der Verzicht auf die beantragte Beweisabnahme begründet ist, weil den Akten der internen Untersuchung die Beweistauglichkeit abgeht (vgl. E. 4.2). Wie in den vorstehenden Erwägungen dargelegt, basieren die vorinstanzlichen Beweismittel zu einem grossen Teil auf den Akten der internen Untersuchung beziehungsweise den daraus gewonnenen Erkenntnissen. Wären diese Unterlagen beigezogen worden, hätte ihre Qualität als Grundlage für das vorliegende Verfahren überprüft werden können. Die primären Beweismittel beziehungsweise ursprünglichen Informationsquellen betreffend die Vorwürfe an den Beschwerdeführer versprechen in erhöhtem Masse aussagekräftig zu sein. Dies umso mehr, als die interne Untersuchung offenbar breit angelegt war und zu den unbekannten Akten auch Protokolle gehören, die von Befragungen von Personen herrühren, die im vorinstanzlichen Verfahren nicht nochmals angehört wurden. Angesichts der sachverhaltsbezogenen Unklarheiten ist anzunehmen, dass die Akten aus der internen Untersuchung geeignet sind, das Beweisergebnis zu beeinflussen und den rechtserheblichen Sachverhalt weiter zu erhellen. Deren Beizug wäre demnach geboten gewesen. Indem die Vorinstanz von dieser beantragten Beweisabnahme absah, ohne dass hierfür die Voraussetzungen gegeben waren, verletzte sie das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sowie ihre Untersuchungspflicht.

6.

6.1 Art. 61 Abs. 1 VwVG sieht für das Beschwerdeverfahren im Allgemeinen vor, dass die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst entscheidet oder diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist. Bei der Wahl zwischen den beiden Entscheidarten steht dem Gericht grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche

Gründe vor, ist eine Rückweisung regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar. Zur Rückweisung führt insbesondere eine mangelhafte Abklärung des Sachverhalts durch die Vorinstanz, die ohne eine aufwändigere Beweiserhebung nicht behoben werden kann. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und darum im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Ebenso ist eine Rückweisung angezeigt, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlegt. Schliesslich bleibt der betroffenen Partei dergestalt der gesetzlich vorgesehene Instanzenzug erhalten (vgl. statt vieler BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteile des BVGer A-5766/2016 vom 20. Februar 2017 E. 10.2 und A-1063/2014 vom 25. März 2015 E. 3.6; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194).

6.2 Der dargelegte weite Ermessensspielraum bei der Beurteilung einer allfälligen Rückweisung erfährt bei Beschwerdeentscheiden über Kündigungen nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG eine Präzisierung. Demnach spricht die Beschwerdeinstanz bei Gutheissung einer entsprechenden Beschwerde grundsätzlich eine Entschädigung zu und weist die Sache nur ausnahmsweise alternativ zurück. Eine Entschädigung ist namentlich zuzusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung oder wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind. Wenn möglich ist folglich von einer Rückweisung abzusehen und stattdessen eine Entschädigung zuzusprechen. Diese Regelung widerspiegelt den im Personalrecht vollzogenen Wechsel vom Grundsatz der Weiterbeschäftigung zum Prinzip der Entschädigung.

6.3

6.3.1 Indem die Vorinstanz das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sowie ihre Untersuchungspflicht verletzt hat, liegen Verstösse gegen Verfahrensvorschriften vor, die nach dem Gesagten grundsätzlich zu entschädigen sind und einer Rückweisung entgegenstehen. Der Beschwerdeführer beantragt allerdings nicht nur eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG, sondern auch seine Weiterbeschäftigung beziehungsweise eine Entschädigung nach Art. 34c BPG sowie eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG. Für den Entscheid über diese weiteren Anträge reicht die Feststellung bezüglich der begangenen Verfahrensfehler nicht aus.

Vielmehr muss die ausgesprochene Kündigung zur Behandlung des gesamten Streitgegenstands auch materiell beurteilt werden, was aufgrund des unzureichend abgeklärten Sachverhalts den Beizug der Akten aus der internen Untersuchung als taugliche Beweismittel bedingt. Im Folgenden ist darzulegen, weshalb die Vorinstanz und nicht das Bundesverwaltungsgericht dieses Versäumnis nachzuholen hat und damit die Sache zurückzuweisen ist.

6.3.2 Die von der Vorinstanz angeführten Geheimhaltungsinteressen der einvernommenen Personen stehen dem Aktenbeizug nicht entgegen, jedoch könnten sie dem entsprechenden Einsichtsinteresse des Beschwerdeführers zuwiderlaufen (vgl. Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG). Bestehen wesentliche private Interessen an der Geheimhaltung, verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass die einander entgegenstehenden Interessen an der Akteneinsicht einerseits und an deren Einschränkung oder Verweigerung andererseits sorgfältig und auf der Basis der Umstände des konkreten Falles gegeneinander abgewogen werden. Eine Verweigerung hat sich auf das Minimum zu beschränken (vgl. Art. 27 Abs. 2 und 3 VwVG; WALDMANN/OESCHGER, Praxiskommentar VwVG, Art. 27 N. 39 ff). Das mit dem Aktenbeizug einhergehende Recht des Beschwerdeführers auf Einsichtnahme erfordert folglich weitere Abklärungen, wozu allenfalls auch die Anhörung von Betroffenen gehört. Dies bedeutet einen erheblichen Aufwand. Überdies steht der Vorinstanz bei der vorzunehmenden Interessenabwägung ein Ermessensspielraum zu. Unter diesen Umständen ist es angezeigt, die Kündigung aufzuheben und die Sache zur Vornahme der erforderlichen Abklärungen sowie zu neuem Entscheid ausnahmsweise zurückzuweisen. Dies gilt umso mehr, als die Vorinstanz mit den Verhältnissen nicht nur besser vertraut, sondern auch besser in der Lage ist, diese Abklärungen durchzuführen.

7.

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Belangen grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

8.

8.1 Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Feb-

ruar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Der Stundenansatz für die anwaltliche Vertretung beträgt mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– (vgl. Art. 10 Abs 2 VGKE). Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs 2 VGKE).

8.2 In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1, 132 V 215 E. 6.1; Urteil des BVGer A-1063/2014 vom 25. März 2015 E. 5). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer gilt demnach als obsiegend und hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist in Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Beschwerdeverfahren auf Fr. 5'000.– (inkl. Auslagen) festzusetzen und der Vorinstanz zur Zahlung aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom (...) wird aufgehoben und die Sache zur Klärung des Sachverhalts im Sinne der Erwägungen sowie zu neuem Entscheid an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils für das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.– zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Matthias Stoffel

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, 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: