



Abteilung I
A-5065/2016

Urteil vom 12. Dezember 2016

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Christine Ackermann,
Gerichtsschreiber Oliver Herrmann.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Verkehr BAV,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Arbeitsrechtliche Massnahmen.

Sachverhalt:**A.**

A._____ nahm (...) 2014 seine Tätigkeit als Sektionschef (...) mit dem Arbeitszeitmodell Vertrauensarbeitszeit (VAZ) beim Bundesamt für Verkehr BAV auf. Dieses genehmigte ihm auf Gesuch hin eine Nebenbeschäftigung als Dozent (...). Es erneuerte die Bewilligung am 27. August 2015.

B.

Im Nachgang zu einem Gespräch zwischen A._____ und seiner direkten Vorgesetzten sprach das BAV am 3. Februar 2016 eine schriftliche "Anweisung" aus, in der es ihn anwies,

- den Outlook-Kalender ab sofort offen zu führen;
- im Arbeitszeiterfassungssystem alle Abwesenheiten gemäss internem Merkblatt für Mitarbeitende mit VAZ sowie die Telearbeit (Home office) zu erfassen;
- mit der direkten Vorgesetzten eine Vereinbarung betreffend Telearbeit zu treffen und keine Telearbeit mehr während der BAV-Geschäftszeiten (08:30–12:00 Uhr, 14:00–17:00 Uhr) zu leisten;
- seine Dozententätigkeit ausserhalb der BAV-Geschäftszeiten anzusetzen oder zu reduzieren bzw. darauf zu verzichten.

Für den Fall des Nichtbefolgens dieser Anordnungen behielt sich das BAV vor, die Bewilligung der Nebenbeschäftigung aufzuheben, VAZ nicht mehr zu bewilligen und Telearbeit zu untersagen.

A._____ nahm am 2. März 2016 schriftlich Stellung.

C.

Anlässlich eines Gesprächs vom 14. April 2016 und mit Schreiben vom 15. April 2016 forderte das BAV A._____ sodann auf, sämtliche relevanten Unterlagen, welche seine Nebenbeschäftigung betreffen, lückenlos einzureichen. Es stellte ihm einen Wechsel vom Beschäftigungsmodell VAZ zu demjenigen der Jahresarbeitszeit (JAZ) sowie eine Reduktion seiner Dozententätigkeit in Aussicht, da das für die VAZ vorausgesetzte Vertrauen nicht mehr ausreichend vorhanden sei und man eine Unvereinbarkeit der Dozententätigkeit mit seiner Haupttätigkeit für das BAV befürchte.

A._____ nahm am 25. April 2016 schriftlich Stellung und übermittelte dem BAV verschiedene Unterlagen zu seiner Nebenbeschäftigung. Er

stimmte namentlich einem Wechsel von VAZ zu JAZ zu und sprach sich gegen eine Reduktion seines 100%-Pensums beim BAV aus.

Mit Schreiben vom 27. April 2016 verlangte das BAV von A._____, zu Unklarheiten in den eingereichten Unterlagen Stellung zu nehmen und Unstimmigkeiten im Outlook-Kalender zu erklären. Das Antwortschreiben von A._____, welchem er erneut diverse Dokumente beilegte, datiert vom 18. April (recte: Mai) 2016.

D.

Am 13. Juni 2016 ordnete das BAV gegenüber A._____ schriftlich den Wechsel des Arbeitszeitmodells von VAZ zu JAZ per 1. Juli 2016 sowie die Beendigung der Nebenbeschäftigung bis spätestens Ende Juni 2017 an und entzog ihm auf diesen Zeitpunkt hin die entsprechende Bewilligung. Auf Ersuchen von A._____ erliess das BAV am 24. Juni 2016 eine entsprechende formelle Verfügung.

E.

Gegen diesen Entscheid des BAV (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 20. August 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung der Verfügung, soweit die Bewilligung seiner Nebenbeschäftigung widerrufen wurde.

F.

Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 19. September 2016 auf Abweisung der Beschwerde.

Der Beschwerdeführer hält mit Schlussbemerkungen vom 24. Oktober 2016 an seinem Rechtsbegehren fest.

Am 16. November 2016 reicht die Vorinstanz eine Stellungnahme zu den Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers und dessen Personaldossier ein. Eine weitere Eingabe des Beschwerdeführers datiert vom 5. Dezember 2016.

G.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde und direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes [BPG, SR 172.220.1]). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG).

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

1.2 Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz die Bewilligung seiner Nebenbeschäftigung widerrief, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach 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 Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes namentlich dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn 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 (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-3912/2016 vom 14. November 2016 E. 2.1 m.H.; vgl. ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 3.1.2 und 3.1.4).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer bringt zusammengefasst vor, er erachte den Entzug der Bewilligung der Nebenbeschäftigung als unangemessen. Haupt- und Nebenbeschäftigung seien gut vereinbar, er ziehe aus der Arbeit für Letztere auch Nutzen für Erstere, es ergäben sich mithin Synergien. Bei der Nebenbeschäftigung handle es sich nicht um eine Belastung, sondern vielmehr um eine Bereicherung und Ergänzung der Haupttätigkeit.

Die Vorinstanz stelle sich zwar auf den – unzutreffenden – Standpunkt, die Dimensionen der Dozententätigkeit liessen sich nicht abschliessend einschätzen, beurteile sie aber dennoch als (zu) bedeutend. Sie habe die Dozententätigkeit, mit welcher anfangs sogar noch mehr Abwesenheiten verbunden gewesen seien, während 18 Monaten als mit der Haupttätigkeit bei der Vorinstanz vereinbar betrachtet. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb dies nun nicht mehr der Fall sein solle.

Seine nur zum Teil genügende Zielerreichung, namentlich gemäss Zwischenbeurteilung 2016, sei von der Vorinstanz einzig mit seiner Belastung durch die Nebenbeschäftigung begründet worden. Mögliche andere Ursachen seien nicht sorgfältig und vollständig geprüft worden. Es seien insbesondere keine Gespräche darüber geführt worden, dass eine ungewöhnlich hohe Arbeitsbelastung bei der Vorinstanz vorab in den ersten vier bis fünf Monaten des Jahres 2016 die Zielerreichung negativ hätten beeinflussen können. Die Vorinstanz weise zwar auf die (angeblich) erhebliche Belastung durch seine Nebenbeschäftigung hin, gehe jedoch nicht auf die deutlich bedeutendere Arbeitsbelastung in der Haupttätigkeit und die Ressourcenknappheit bei der Vorinstanz ein.

Schliesslich erweise sich der Bewilligungswiderruf als unangemessen, da er alle Anweisungen gemäss Schreiben der Vorinstanz vom 3. Februar 2016 erfüllt habe: Er habe namentlich dem Wechsel auf JAZ zugestimmt und die Nebenbeschäftigung in Randzeiten verlegt.

3.2 Die Vorinstanz macht im Wesentlichen geltend, die Voraussetzungen für eine Bewilligung der Nebenbeschäftigung seien nicht mehr erfüllt. Die Anzahl der im Schuljahr 2015/2016 unterrichteten Lektionen und die damit verbundenen Abwesenheiten seien mit seinem 100%-Pensum als Sektionschef bei der Vorinstanz nicht mehr vereinbar. Die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers erscheine seit spätestens Mai 2015 als vermin-

dert. Bis im Sommer 2016 sei er wöchentlich ein bis zwei Halbtage abwesend gewesen. Es sei ihm nicht entsprechend den Anforderungen an seine Funktion gelungen, diese Absenzen durch kompensatorische Arbeitsleistungen in der frei verfügbaren Zeit (abends oder am Wochenende) aufzufangen. Das lasse vermuten, dass entweder das Zeitmanagement, die individuelle Leistungsbereitschaft und/oder die erforderliche Fach- bzw. Führungskompetenz ihn daran gehindert hätten, sich vollumfänglich für die Haupttätigkeit zu engagieren.

Aus den vom Beschwerdeführer ausgefüllten Meldeformularen sei zwar die Anzahl erteilter Lektionen ersichtlich, nicht jedoch die tatsächlichen Abwesenheiten. So seien die zeitliche Beanspruchung für die Vor- und Nachbearbeitung sowie die An- und Rückreisezeiten zum Unterricht während der Geschäftszeiten der Vorinstanz nicht bekannt gewesen.

Der Beschwerdeführer habe zwar den elektronischen Outlook-Kalender geführt, jedoch nur unvollständig und teilweise nicht nachvollziehbar. So habe er etwa Telearbeit nicht immer als solche deklariert. Die Gründe für seine vielen Absenzen, die seinen Mitarbeitenden und Vorgesetzten zunehmend aufgefallen seien, seien nicht immer klar gewesen. Seine Dozententätigkeit betreffende Stundenpläne habe der Beschwerdeführer erst nach mehrmaliger Aufforderung geliefert; insgesamt habe er nur lückenhaft und nicht proaktiv informiert. Dies habe zu einem anhaltenden Vertrauensverlust geführt.

4.

4.1 Die Ausübung eines öffentlichen Amtes oder einer Tätigkeit ausserhalb des Arbeitsverhältnisses mit dem Bund bedarf einer Bewilligung der Arbeitgeberin, wenn sie den betroffenen Angestellten in einem Umfang beansprucht, der die Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund vermindern kann oder wenn aufgrund der Art der Tätigkeit die Gefahr eines Konfliktes mit den dienstlichen Interessen besteht (Art. 91 Abs. 1 und 2 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3] i.V.m. Art. 23 BPG; zur Verfassungsmässigkeit dieser Bestimmungen vgl. BVGE 2014/33 E. 3 f.).

Zwischen den Parteien ist zu Recht nicht strittig, dass die Dozententätigkeit des Beschwerdeführers eine solche bewilligungspflichtige Nebenbeschäftigung darstellt.

4.2

4.2.1 Zu den Voraussetzungen, bei deren Vorliegen eine der Bewilligungspflicht unterworfenene Nebenbeschäftigung bewilligt werden muss bzw. untersagt werden darf, äussern sich weder BPG noch BPV. Das Eidgenössische Personalamt EPA hat indes die Richtlinie zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern (aktuelle Fassung vom 1. Dezember 2015; nachfolgend: EPA-Richtlinie) erlassen, welche unter anderem Kriterien zur Beurteilung enthält, ob eine Tätigkeit bewilligungspflichtig ist oder nicht bzw. ob sie bewilligt werden kann oder nicht (vgl. dazu nachfolgend E. 4.3.2; zur [beschränkten] Rechtsverbindlichkeit von Richtlinien vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-3597/2015 vom 8. März 2016 E. 4.4.2 m.w.H.).

4.2.2 Die Ausübung einer Nebenbeschäftigung soll den betroffenen Arbeitnehmer auf jeden Fall nur in einem Umfang beanspruchen, der seine Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund nicht beeinträchtigt. In BVGE 2014/33 (E. 7.3) ging das Bundesverwaltungsgericht konkludent davon aus, dass die Bewilligung einer Nebenbeschäftigung ohne Weiteres bereits dann verweigert werden darf, wenn sie aufgrund der zeitlichen Beanspruchung des Angestellten dessen Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund vermindern *kann*. Dies insbesondere auch deshalb, weil das Risiko einer Interessenkollision im Sinne von Art. 91 Abs. 3 BPV auch dann bestehen kann, wenn der Bundesangestellte durch seine Nebenbeschäftigung in einem Ausmass beansprucht wird, welches seine Arbeitskraft für den Arbeitgeber Bund nachteilig beeinträchtigt. Kann dies im Einzelfall nicht ausgeschlossen werden, ist die Bewilligung zu verweigern (vgl. nachfolgend E. 4.3.2).

Dies würde im Ergebnis bedeuten, dass jede bewilligungspflichtige Nebenbeschäftigung per se untersagt werden darf. Aufgrund der offenen Formulierung und des Verzichts des Gesetz- bzw. Verordnungsgebers auf eine Konkretisierung ist jedenfalls davon auszugehen, dass der Arbeitgeberin bei ihrem Bewilligungsentscheid ein weiter Ermessensspielraum zukommt. In begründeten Fällen muss eine Bewilligung bereits dann verweigert werden dürfen, wenn die Nebenbeschäftigung die Leistungsfähigkeit in der Tätigkeit für den Bund beeinträchtigen *kann*, da eine Bewilligung in der Regel im Voraus erteilt wird und zu diesem Zeitpunkt noch gar nicht klar ist, inwieweit die Nebenbeschäftigung tatsächlich leistungsvermindernd wirkt. Eine ursprünglich bewilligte Nebenbeschäftigung bzw. deren Fortführung darf jedenfalls dann untersagt werden, wenn sich während ihrer Ausübung

wider Erwarten zeigt, dass die Nebenbeschäftigung die Haupttätigkeit beeinträchtigt. Ferner muss die Weiterführung einer bisher unproblematischen Nebenbeschäftigung untersagt werden dürfen, falls sie – etwa infolge veränderter Rahmenbedingungen – inskünftig die Leistungsfähigkeit in der Tätigkeit beim Bund zu vermindern droht.

4.3

4.3.1 Die Gefahr einer herabgesetzten Leistungsfähigkeit im Sinne von Art. 91 Abs. 2 Bst. a BPV besteht vor allem dann, wenn die ausgeübte Nebenbeschäftigung so geartet ist, dass sie die Erbringung der normalen Arbeitsleistung im Rahmen der vereinbarten Arbeitszeit verunmöglicht, oder wenn die Tätigkeit die Qualität der im Arbeitsverhältnis mit dem Bund zu erbringenden Leistungen spürbar vermindert. Da eine zur Diskussion stehende Nebenbeschäftigung hauptsächlich von der individuellen Disposition und Belastbarkeit des Arbeitnehmers sowie von der Vereinbarkeit mit den konkreten Aufgaben am Arbeitsplatz abhängt, ist sie zwar primär Gegenstand einer einzelfallweisen Beurteilung. Immerhin kann jedoch der allgemeine Grundsatz aufgestellt werden, dass eine Nebenbeschäftigung umso eher die Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund zu beeinträchtigen vermag, je grösser ihr zeitlicher Aufwand und je höher der Beschäftigungsgrad der Anstellung beim Bund ist. So sieht denn der gestützt auf Art. 6a Abs. 3 BPG erlassene Art. 11 Abs. 3 Satz 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2003 über die Entlohnung und weitere Vertragsbedingungen der obersten Kader und Leitungsorgane von Unternehmen und Anstalten des Bundes (Kaderlohnverordnung, SR 172.220.12), welche bei der Auslegung von Art. 91 Abs. 2 Bst. a BPV ergänzend herangezogen werden kann, die Leistungsfähigkeit als vermindert an, wenn die gesamte zeitliche Beanspruchung durch die Haupt- und die Nebenbeschäftigung ein volles Arbeitspensum um mehr als zehn Prozent übersteigt (zum Ganzen BVGE 2014/33 E. 6.3 m.w.H.). Gemäss Art. 11 Abs. 3 Satz 2 der Kaderlohnverordnung kann das oberste Leitungsorgan einschränkende Bestimmungen erlassen, mithin den Schwellenwert tiefer ansetzen.

4.3.2 Überdies sieht Art. 91 Abs. 3 Ingress Satz 1 BPV vor, dass die Bewilligung verweigert wird, wenn im Einzelfall Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können. Es ist anhand der konkreten Umstände (z.B. Funktion, Fachverantwortung) zu beurteilen, ob ein Interessenkonflikt vorliegen könnte (vgl. Kommentar des EPA zu Art. 91 Abs. 3 BPV vom Januar 2015). Ein solcher Interessenkonflikt kann nicht nur aufgrund des Inhalts

der Nebenbeschäftigung drohen, sondern auch dann, wenn der Bundesangestellte durch seine Nebenbeschäftigung zeitlich in einem Ausmass beansprucht wird, welches seine volle Arbeitskraft für den Arbeitgeber Bund nachteilig beeinträchtigt bzw. reduziert und zu einer Verzettelung derselben führt (BVGE 2014/33 E. 7.3 m.w.H.). Entsprechend ist die Bewilligung gemäss Ziff. 6.3.1 Abs. 1 Satz 1 der EPA-Richtlinie zu verweigern, wenn im Einzelfall Interessenkonflikte und/oder eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit nicht ausgeschlossen werden kann. Das EPA geht davon aus, dass bei einem Beschäftigungsgrad von 100 Prozent eine Nebenbeschäftigung im Umfang von bis zu 20 Tagen jährlich – das entspricht bei JAZ 166 Arbeitsstunden – in der Regel unkritisch ist (vgl. Ziff. 5.3.2 der EPA-Richtlinie).

4.3.3 Die durchschnittliche Wochenarbeitszeit beim Bund beträgt bei einem Vollzeitpensum 41.5 Stunden (Art. 64 Abs. 1 BPV). Gemäss EPA beträgt die jährliche Sollarbeitszeit rund 2'100 Stunden (vgl. die Sollarbeitszeittabellen für 2016 und 2017, < <https://www.epa.admin.ch/epa/de/home/themen/arbeitgeberin-bundesverwaltung/arbeitsbedingungen.html> >, abgerufen am 12.12.2016). Darin berücksichtigt sind zwar die (unregelmässig anfallenden) Feiertage, nicht jedoch die jährlich mindestens fünf Wochen Ferien (vgl. Art. 67 Abs. 1 BPV), die der Erholung dienen (Urteil des BGer 4A_56/2016 vom 30. Juni 2016 E. 4.1.1; Urteil des BVGer A-6721/2013 vom 15. September 2014 E. 3.3.6) und deshalb nicht für Nebenbeschäftigungen verwendet werden dürfen, soweit damit der Ferienzweck vereitelt wird (vgl. BGE 128 III 271 E. 4a/aa mit Verweis auf Art. 329d Abs. 3 des Obligationenrechts [OR, SR 220]). Die jährliche Sollarbeitszeit für Bundesangestellte mit JAZ beträgt demnach bei einem 100%-Pensum – nach Abzug von Feiertagen und fünf Wochen Ferien – rund 1'900 Stunden.

4.4 Die Beweislast betreffend die Voraussetzungen für eine Nichtbewilligung einer Nebenbeschäftigung liegt bei der Arbeitgeberin. Aufgrund der offenen Formulierung von Art. 91 Abs. 2 und 3 BPV hat sie indes nicht den Vollbeweis zu erbringen. Es genügt, wenn sie dartut, dass die Leistungsfähigkeit des betroffenen Angestellten durch die Nebenbeschäftigung vermindert werden kann oder die Gefahr eines Konfliktes mit den dienstlichen Interessen besteht bzw. im Einzelfall Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können (zum Ganzen eingehend BVGE 2014/33 E. 5).

5.

5.1 Im Vorfeld der Erneuerung der Bewilligung der Nebenbeschäftigung durch die Vorinstanz vom 27. August 2015 füllte der Beschwerdeführer am 13. August 2015 ein entsprechendes Meldeformular aus. Demnach beansprucht die Dozententätigkeit 68–136 Lektionen pro Jahr, die zu einem Ansatz von Fr. 155.– pro Lektion entschädigt werden. Die Lektionen werden üblicherweise einmal wöchentlich während ca. 40 Wochen pro Jahr gehalten, in der Regel dienstags- oder donnerstagnachmittags, teilweise samstags. Die zeitliche Beanspruchung bezifferte der Beschwerdeführer mit "≤ 10% des Arbeitspensums".

In seiner der Vorinstanz mit Stellungnahme vom 25. April 2016 eingereichten vom selben Tag datierenden Aufstellung zu seiner Nebenbeschäftigung rechnet der Beschwerdeführer für das Jahr 2016 mit 117 Lektionen und zusätzlich 70 Stunden für Vorbereitung und Prüfungen sowie 20 Stunden "Reserve". Dies entspricht – ausgehend von einer JAZ von 1'900 Stunden – etwa einem 10%-Pensum. Eine solche Arbeitsbelastung aus einer Nebenbeschäftigung dürfte regelmässig (noch) mit einer 100%-igen Haupttätigkeit vereinbar sein, das heisst die Leistungsfähigkeit nicht herabsetzen (vgl. vorstehend E. 4.3.1 f.). Allerdings nimmt sie bereits ein Ausmass an, bei welchem eine Verminderung der Leistungsfähigkeit in der Haupttätigkeit droht. Nachfolgend ist zu prüfen, ob Gründe vorliegen, welche den Widerruf der Bewilligung der Dozententätigkeit durch die Vorinstanz als unzulässig erscheinen lassen.

5.2

5.2.1 Die dreimonatige Probezeit des Beschwerdeführers fiel gemäss Beurteilung vom (...) ganz überwiegend zur vollen Zufriedenheit der Vorinstanz aus. Von den drei Beurteilungsstufen A (erfüllt), B (teilweise erfüllt) und C (nicht erfüllt) erhielt er in zwei von 21 Kategorien ein B, im Übrigen durchgehend ein A. Die fünf vereinbarten Ziele hatte er ebenfalls alle erfüllt.

5.2.2 In der Mitarbeiterbeurteilung (MAB) 2015 vom 2. Oktober 2015 erhielt der Beschwerdeführer insgesamt die Beurteilungsstufe 2 bzw. das Prädikat "genügend" (vgl. Art. 17 Bst. c BPV). Verschiedene Aspekte seiner beruflichen Tätigkeit wurden von der Vorinstanz beanstandet. So wurde unter anderem festgehalten, seine persönliche Verfügbarkeit falle "eher etwas knapp" aus und die Mitarbeiter-/Kunden-/Amtsbedürfnisse kämen "aus betrieblicher und strategischer Sicht zuweilen noch etwas zu kurz". In ihrer

Gesamtbeurteilung hielt die Vorgesetzte des Beschwerdeführers fest, dieser sollte "in seiner Rolle als Leiter (...) [im] Amt präsenter und aktiver werden".

5.2.3 In der schriftlichen Anweisung vom 3. Februar 2016 stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer habe im Verlauf des Jahres 2015 viele Absenzen während der Geschäftszeiten der Vorinstanz aufgewiesen und seinen Mitarbeitenden sei das häufige Fernbleiben ihres Vorgesetzten aufgefallen. Da die Beanspruchung durch die Mehrfachbelastung von Haupttätigkeit, Nebenbeschäftigung und Weiterbildung erheblich sei und die Leistungsfähigkeit im Arbeitsverhältnis mit dem Bund vermindern könne, erteilte die Vorgesetzte dem Beschwerdeführer verschiedene Anweisungen. Er sollte namentlich seine Dozententätigkeit ausserhalb der Geschäftszeiten der Vorinstanz ausüben oder jene reduzieren bzw. ganz darauf verzichten (vgl. vorstehend Bst. B).

5.2.4 Am 24. Mai 2016 fand zwischen den Parteien ein Zwischenbeurteilungsgespräch statt. Gemäss gleichentags erstelltem Zusatzblatt zur Zielvereinbarung 2016 war die Präsenz des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz im 1. Quartal 2016 wie bereits im Verlauf des Jahres 2015 unbefriedigend. Die Termintreue im 1. Semester 2016 sei unterdurchschnittlich gewesen. Diverse Geschäfte würden zu wenig entschlossen vorangetrieben, kämen oft zu knapp und seien nicht ausreichend fundiert, der Einbezug von Betroffenen und Interessierten sei zuweilen nur mangelhaft erfolgt. Weiter ist dem Zusatzblatt zu entnehmen, der Beschwerdeführer habe sich über die Belastung und zu hohe zeitliche Beanspruchung sowie fehlende Ressourcen beklagt.

5.2.5 Für das Jahr 2016 erhielt der Beschwerdeführer wiederum die Beurteilungsstufe 2. Aus der MAB vom 27. bzw. 28. Oktober 2016 geht hervor, dass im Verlauf des zweiten Halbjahres 2016 eine Verbesserung in der Leistung und im Verhalten des Beschwerdeführers festgestellt wurde und sich seine Arbeitsergebnisse positiv entwickelten. Gleichzeitig werden nach wie vor verschiedene Organisations- und Führungsmängel benannt.

Einen Rekurs des Beschwerdeführers gegen die MAB 2016 wies der Direktor der Vorinstanz am 8. November 2016 ab.

5.2.6 Die vorliegenden MAB des Beschwerdeführers zeigen, dass die Vorinstanz seine Leistungen nach der Probezeit immer wieder bemängelte und deren Verbesserung forderte. Seine Leistung erreichte insgesamt

bloss die Beurteilungsstufe 2, was dem Prädikat "genügend" bzw. – bis Ende 2014 – "erreicht die Ziele weitgehend" entspricht (vgl. Art. 17 Bst. c BPV in der Fassung vom 1. Februar 2009 [AS 2008 5643]). Der Beschwerdeführer wies die Kritik der Vorinstanz zwar vereinzelt zurück, stellt(e) deren Einschätzung jedoch nicht grundsätzlich in Frage. Ohnehin ist es an der Vorinstanz, ihre Erwartungen an den Beschwerdeführer zu formulieren und darüber zu befinden, ob er diesen gerecht wird. Ist dies nicht der Fall, steht ihr beim Entscheid über Massnahmen in der Arbeitsorganisation zur Verbesserung der Arbeitsergebnisse des Beschwerdeführers ein weiter Ermessensspielraum zu.

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Arbeitsbelastung in seiner Tätigkeit für die Vorinstanz habe mit der Fortdauer des Arbeitsverhältnisses zugenommen, worauf er mehrmals hingewiesen habe. Sodann stellt er das Ressourcenmanagement der Vorinstanz in Frage und bemängelt insbesondere die Ressourcenknappheit. Damit anerkennt er im Ergebnis seine (zu) hohe Auslastung. Selbst wenn diese tatsächlich die Vorinstanz zu verantworten hätte: Es ist ihr unbenommen, eine bisher erlaubte Nebentätigkeit nicht mehr zu bewilligen, weil die Arbeitsbelastung in der Haupttätigkeit zugenommen hat. Darin ist ein sachlicher Grund zu sehen, eine bis anhin bewilligte Nebenbeschäftigung fortan zu untersagen.

Aus dem Umstand, dass die Vorinstanz seine Nebenbeschäftigung während eineinhalb Jahren tolerierte und anfänglich als mit seiner Haupttätigkeit vereinbar ansah, kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten. Es ist vielmehr nachvollziehbar, dass die Vorinstanz zuerst während eines längeren, aussagekräftigen Zeitraums zuwartete um zu ermitteln, wie sich die Dozententätigkeit des Beschwerdeführers auf seine Haupttätigkeit auswirkt. Dies umso mehr, als dieser noch im August 2015 die jährliche Anzahl Lektionen auf 68–136 bezifferte und deshalb die Vorinstanz den effektiven Aufwand für die Nebenbeschäftigung nur schwer abschätzen konnte. Ebenso wenig kann der Vorinstanz zum Vorwurf gemacht werden, dass sie die Nebenbeschäftigung nicht bereits bei den ersten negativen Folgen derselben untersagte, sondern vorerst noch zuwartete und die Bewilligung erst widerrief, als sich auch nach längerer Zeit keine Verbesserung einstellte bzw. abzeichnete. Dieses Vorgehen war vielmehr umsichtig und verhältnismässig.

5.3 Die Parteien haben weitere Massnahmen getroffen, um die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu steigern. So wurde das Arbeitszeitmo-

dell gewechselt, die Telearbeit eingeschränkt bzw. untersagt und der Beschwerdeführer kündigte an, seine Nebenbeschäftigung in die Abendstunden zu verlegen. Diese Massnahmen sind grundsätzlich durchaus geeignet, die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers zu verbessern. Primär soll dadurch aber offensichtlich erreicht werden, dass die Präsenzzeit des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz erhöht und insbesondere während der Geschäftszeiten der Vorinstanz gewährleistet ist. Diesem Anliegen kommt der Beschwerdeführer nach, wenn er seine Nebentätigkeit in den Abendstunden und am Wochenende ausübt. Gleichzeitig reduziert sich dadurch aber seine Erholungszeit ausserhalb der (Haupt-)Arbeitszeit, was wiederum die Gefahr einer Leistungsverminderung birgt. Ohnehin vermag allein eine erhöhte Präsenz am Arbeitsplatz nicht sicherzustellen, dass sich die Leistungsfähigkeit verbessert.

Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass er mit dem Arbeitszeitmodell der JAZ eine im Voraus festgelegte Anzahl Stunden zu arbeiten hat, sich mithin sein zeitlicher Aufwand für die Haupttätigkeit – unabhängig von der Arbeitsbelastung – nicht ändert. Im Gegensatz zum Modell der VAZ ist er nicht mehr verpflichtet, darüber hinaus (entschädigungslos) Mehrarbeit zu leisten. Dies gilt jedoch nur über das ganze Jahr gesehen. Bei der wöchentlichen Sollarbeitszeit von 41.5 Stunden handelt es sich bloss um einen Durchschnittswert (vgl. Art. 64 Abs. 1 Satz 1 BPV). Auch bei einer JAZ kann es zufolge ausserordentlicher Geschäftslast oder wegen dringender Arbeiten zu Perioden mit höherer zeitlicher Beanspruchung kommen, was zur Unvereinbarkeit der Haupttätigkeit mit einer "regelmässigen" Nebenbeschäftigung führen kann. Dies gilt insbesondere für Personen in Führungsfunktionen und Schlüsselpositionen, wie es auf den Beschwerdeführer zutrifft. Es ist denn gerade auch Sinn und Zweck des JAZ-Modells, dass die Arbeit unter dem Jahr dann geleistet wird, wann sie anfällt. Im Übrigen ist auch ein Angestellter mit JAZ verpflichtet, Mehrarbeit und Überzeit (welche aber grundsätzlich durch Freizeit von gleicher Dauer auszugleichen ist) zu leisten (vgl. Art. 65 BPV).

Beim Arbeitszeitmodell der JAZ ist dank der Zeiterfassung grundsätzlich gewährleistet, dass der Angestellte durchschnittlich 41.5 Stunden pro Arbeitswoche bei der Arbeit ist. Obwohl das VAZ-Modell regelmässig zu Mehrarbeit führt (und deshalb auch – grundsätzlich mit einem Lohnzuschlag von sechs Prozent – entschädigt wird; vgl. Art. 64a Abs. 5 BPV), ist es gerade im Fall von Nebenbeschäftigungen möglich, dass im Einzelfall – allenfalls sogar unbeabsichtigt – weniger als die Sollarbeitszeit geleistet wird. Dies scheint denn auch die Vorinstanz nicht auszuschliessen, wenn

sie die Abwesenheiten des Beschwerdeführers während ihrer Geschäftszeiten und die Unregelmässigkeiten im Zusammenhang mit der Führung des Outlook-Kalenders (Nicht-Nachvollziehbarkeit und Fehlen von Kalendereinträgen, Letzteres vor allem mit Bezug auf die Telearbeit) monierte. Das kann im Ergebnis dazu führen, dass die Arbeitsbelastung mit JAZ höher ausfällt als mit VAZ, weshalb nicht ohne Weiteres gesagt werden kann, nach dem Wechsel des Arbeitszeitmodells durch den Beschwerdeführer sei seine Dozententätigkeit besser mit seiner Haupttätigkeit für die Vorinstanz vereinbar als zuvor.

In seiner Stellungnahme vom 5. Dezember 2016 bringt der Beschwerdeführer zwar vor, eine Selbstkontrolle habe gezeigt, dass er während der Dauer der VAZ regelmässig mehr als die JAZ-Sollzeit von 41.5 Stunden pro Woche gearbeitet habe. Die von ihm eingereichte Aufstellung betrifft allerdings nur einen Monat (April 2016) und ist daher von vornherein wenig aussagekräftig. Hinzu kommt, dass er zu diesem Zeitpunkt unter dem Eindruck der schriftlichen Anweisung der Vorinstanz vom 3. Februar 2016 und des im März und April 2016 geführten schriftlichen und mündlichen Austauschs zwischen den Parteien stand (vgl. vorstehend Bst. B und C), was ihn zu besonderem Arbeitseinsatz veranlasst haben dürfte. Schliesslich ist der gewählte Monat April 2016 insofern nicht repräsentativ, als der Beschwerdeführer namentlich wegen der Frühlingsferien während dieses Monats keine Einsätze im Rahmen seiner Nebentätigkeit bestritt.

5.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz ihren weiten Ermessensspielraum bei der Bewilligung von Nebenbeschäftigungen (vgl. vorstehend E. 2, 4.2 und 5.2.6) nicht überschritten hat, indem sie dem Beschwerdeführer die Ausübung der Nebentätigkeit per 1. Juli 2017 untersagte. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass der Kläger (...) weder familiäre noch sonstige Verpflichtungen (zum Beispiel in einem Verein) hat, ihm die Dozententätigkeit Freude bereitet und er sie als Bereicherung ansieht. Damit wird eine Beeinträchtigung der Leistungsfähigkeit in der anforderungsreichen Haupttätigkeit nicht ausgeschlossen.

6.

6.1 Die Verweigerung der Bewilligung einer Nebenbeschäftigung hat – wie jede Verwaltungsmassnahme – dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu entsprechen (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101], vgl. ferner Ziff. 6.3.1 Abs. 1 Satz 2 der EPA-Richtlinie; BVGE 2014/33 E. 8.1). Die Verfügung muss demnach für das Erreichen des im öffentlichen Interesse

liegenden Zieles geeignet und erforderlich sowie bezüglich Eingriffszweck und -wirkung ausgewogen (sog. verhältnismässig im engeren Sinn), mithin der betroffenen Partei zumutbar sein (BGE 142 I 76 E. 3.5.1; Urteile des BVGer A-3431/2014 vom 28. November 2016 E. 6.1 und A-258/2016 vom 8. November 2016 E. 12.1).

Geeignet ist eine verwaltungsrechtliche Massnahme dann, wenn mit ihr das angestrebte Ziel erreicht werden oder sie zu dessen Erreichung einen nicht zu vernachlässigenden Beitrag leisten kann, das heisst wenn sie mit Blick auf das angestrebte Ziel Wirkungen entfaltet und dessen Erreichung erleichtert (sog. Zwecktauglichkeit). Die Erforderlichkeit liegt vor, wenn mit keiner gleichermassen geeigneten, aber für die betroffene Partei weniger einschneidenden Massnahme der angestrebte Erfolg ebenso erreicht werden kann. Die Massnahme ist schliesslich nur dann gerechtfertigt (verhältnismässig im engeren Sinn), wenn eine angemessene Zweck-Mittel-Relation (sog. Zumutbarkeit) besteht, das heisst der damit verbundene Eingriff in die Rechtsstellung der betroffenen Partei im Vergleich zur Bedeutung des verfolgten öffentlichen Interesses nicht unverhältnismässig schwerer wiegt (statt vieler Urteil des BVGer A-6361/2015 vom 27. April 2016 E. 7.1 m.w.H.).

6.2

6.2.1 Mit dem Entzug der Bewilligung der Nebenbeschäftigung verfolgt die Vorinstanz den Zweck, zeitnah die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers in seiner Tätigkeit für den Bund zu steigern bzw. eine Verbesserung seiner Arbeitsergebnisse herbeizuführen. Die verfügte arbeitsrechtliche Massnahme ist geeignet, dieses Ziel zu erreichen, ist der Beschwerdeführer doch auf diese Weise nicht mehr zeitlich, physisch und geistig durch eine zweite berufliche Tätigkeit absorbiert und kann er seine Arbeitskapazität ganz der Vorinstanz zur Verfügung stellen.

6.2.2 Die angeordnete Massnahme ist sodann erforderlich. Eine mildere Massnahme ist nicht ersichtlich. Was seinen Beschäftigungsgrad bei der Vorinstanz anbelangt, sprach sich der Beschwerdeführer ausdrücklich gegen das Angebot aus, sein Pensum auf 90 Prozent zu reduzieren. Er weist zu Recht darauf hin, dass diesfalls die Arbeitsbelastung nur abnehmen würde, wenn damit eine Aufgabenreduktion oder Verlagerung der Aufgaben einherginge. Der in der Zwischenzeit erarbeitete Massnahmeplan (...) zeigt jedoch auch nach Angaben des Beschwerdeführers derzeit kein Potenzial für einen Aufgabenverzicht; die Anforderungen würden im Gegenteil

steigen. Eine berufliche Entlastung des Beschwerdeführers kann somit zumindest derzeit einzig über seine Nebenbeschäftigung erfolgen. Da offenbar eine Reduktion der Dozententätigkeit nicht möglich ist, fällt ein bloss teilweiser Widerruf der Nebenbeschäftigung ausser Betracht.

Auf ein Aufschieben des Bewilligungsentzugs und Abwarten der Auswirkungen der einvernehmlich getroffenen Massnahmen (vgl. dazu vorstehend E. 5.3) durfte die Vorinstanz verzichten. Denn gerade auch wegen des Verhältnismässigkeitsgebots war sie verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine angemessene Übergangs- bzw. Anpassungsfrist zu gewähren (vgl. Urteil des BGer 2C_83/2016 vom 23. Mai 2016 E. 4.2.2; Urteil des BVGer A-8396/2015 vom 5. Juli 2016 E. 5.5.3), was sie tat, indem sie die Bewilligung bereits im Juli 2016 per 30. Juni 2017 widerrief.

6.2.3 Der Entzug der Bewilligung der Nebenbeschäftigung ist dem Beschwerdeführer schliesslich zumutbar, arbeitet er doch bei der Vorinstanz in einem 100%-Pensum und ist nicht erkennbar, welche persönlichen Interessen des Beschwerdeführers das Interesse an einer Leistungssteigerung in der Tätigkeit für die Vorinstanz überwiegen würden. Der Beschwerdeführer nennt denn auch keine Gründe, weshalb ihm ein Verzicht auf die Dozententätigkeit nicht zumutbar sei. Das Verbot der Vorinstanz erweist sich damit als verhältnismässig im engeren Sinn, zumal sie dem Beschwerdeführer nicht jede Nebenbeschäftigung untersagt hat. Es ist ihm mithin unbenommen, ein Gesuch um Bewilligung einer weniger beanspruchenden Nebenbeschäftigung zu stellen.

6.2.4 Die Verhältnismässigkeit des Bewilligungsentzugs ist somit zu bejahen.

7.

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich explizit die Unangemessenheit der vorinstanzlichen Verfügung. Unangemessen ist ein Entscheid, wenn er zwar innerhalb des Ermessens- und Beurteilungsspielraums der zuständigen Behörde bleibt, mithin keine Rechtsverletzung vorliegt, das Ermessen jedoch in einer Weise ausgeübt wird, die den Umständen des Einzelfalls nicht gerecht wird, und der Entscheid deshalb als nicht richtig, das heisst unzweckmässig erscheint (Urteile des BVGer A-5801/2014 vom 25. März 2015 E. 6.2 und A-6956/2013 vom 16. September 2014 E. 5.2.1, je m.w.H.).

Der Widerruf der Bewilligung der Nebenbeschäftigung des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz erscheint in Anbetracht der konkreten Umstände des Einzelfalls – namentlich seiner Kaderposition, der herausfordernden Funktion und der hohen Arbeitsbelastung in seiner Haupttätigkeit sowie der zeitlich anspruchsvollen Nebenbeschäftigung – als adäquat und zweckmässig. Dies umso mehr, als das Bundesverwaltungsgericht nicht sein eigenes Gutdünken an die Stelle desjenigen der Vorinstanz zu setzen hat (vgl. vorstehend E. 2).

Demnach erweist sich auch die Rüge der Unangemessenheit als unbegründet, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

8.

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteientschädigung ist weder dem unterliegenden Beschwerdeführer (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz, zuhanden von (...) (Einschreiben; Beilage: Kopie der Stellungnahme des Beschwerdeführers vom 5. Dezember 2016)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Maurizio Greppi

Oliver Herrmann

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 [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 Entscheides beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift 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: