Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-8518/2007
{T 0/2}

Urteil vom 18. September 2008

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richter Beat Forster, Richter André Moser,
Richter Lorenz Kneubühler (Abteilungspräsident),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement (EJPD), Generalsekretariat GS-EJPD,
Rechts- und Beschwerdedienst EJPD, Bundeshaus West,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Mahnung.

Sachverhalt:

A.
X._____ ist seit dem 1. Mai 1997 angestellt im Bundesamt A. (Bundesamt). Seit dem 1. Juli 2006 ist er in der Funktion als Sachbearbeiter 2 in der Sektion B. der Abteilung C. tätig.

B.
Am 2. April 2007 stellte das Bundesamt X._____ eine Ermahnung betreffend sexueller Belästigung am Arbeitsplatz / Stalking aus, welche ihm am 11. April 2007 übergeben wurde. Mit Schreiben vom 25. April 2007 wandte sich X._____ an den stellvertretenden Direktor des Bundesamts, der die Ermahnung unterzeichnet hatte, und verlangte deren Aufhebung sowie Entfernung aus dem Personaldossier. Die für Personalfragen zuständige Vizedirektorin eröffnete X._____ am 17. Juli 2007, dass sie nach Prüfung der Unterlagen auf der Ermahnung bestehen würde. X._____ verlangte daraufhin eine beschwerdefähige Verfügung. Mit Schreiben vom 28. August 2007 wies ihn die Vizedirektorin auf die Rechtslage hin, die bei einer Ermahnung keine Verfügungsform vorsehe.

C.
Am 24. September 2007 reichte X._____ beim Rechts- und Beschwerdedienst des EJPD eine Rechtsverweigerungsbeschwerde / Interne Beschwerde gegen das Bundesamt ein. Darin beantragte er die Feststellung der unrechtmässigen Verweigerung einer Verfügung und die Aufforderung an das Bundesamt, die fragliche Ermahnung beschwerdefähig zu verfügen. Eventualiter solle die Beschwerdeinstanz selber entscheiden und die Ermahnung aufheben und aus dem Personaldossier entfernen.

D.
Mit Entscheid vom 16. November 2007 wies das EJPD (Vorinstanz) die Beschwerde ab.

E.
Dagegen gelangt X._____ (Beschwerdeführer) mit Rechtsverweigerungsbeschwerde / Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 14. Dezember 2007 (Postaufgabe 17. Dezember 2007) an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt unter Kosten- und Entschädigungsfolge, es sei der Entscheid der Vorinstanz aufzuheben und es sei festzustellen,

dass ihm der Anspruch auf Erlass einer Verfügung im Sinne der Art. 5 und 35 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) unrechtmässig verweigert worden sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, die Ermahnung des Bundesamts vom 2. April 2007 betreffend sexuelle Belästigung am Arbeitsplatz / Stalking beschwerdefähig zu verfügen (Rechtsbegehren 1). Eventualiter sei, falls die Ermahnung des Bundesamts als anfechtbarer Entscheid qualifiziert werde, aus prozessökonomischen Gründen die vorliegende Beschwerde als Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst zu entscheiden und festzustellen, dass die Ermahnung des Bundesamts aufzuheben und aus dem Personaldossier des Beschwerdeführers zu entfernen sei (Rechtsbegehren 2). Sollte die Ermahnung des Bundesamts nicht als Entscheid qualifiziert werden, sei die vorliegende Verwaltungsgerichtsbeschwerde dennoch vom Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst zu beurteilen, da den dem Beschwerdeführer aus Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und eventuell aus Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) folgenden Ansprüchen auf eine gerichtliche Beurteilung nur auf diese Weise Genüge getan werden könne (Rechtsbegehren 3). Zur Begründung macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, dass auch eine Ermahnung den Charakter eines Entscheides, der der Beschwerde unterliege, annehmen könne. Bei der Ermahnung des Bundesamts handle es sich nur der Bezeichnung nach um eine Ermahnung, im Ergebnis stelle sie einen Entscheid dar. Im Weiteren wird die Verletzung des Untersuchungsgrundsatzes, des rechtlichen Gehörs, des Willkürverbots, der persönlichen Freiheit und der Wirtschaftsfreiheit gerügt. Auf weitergehende Ausführungen wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

F.
Die Vorinstanz beantragt in ihrem Schreiben vom 30. Januar 2008 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf eingetreten werde. Auf eine weitergehende Stellungnahme wird verzichtet.

G.
Auf die Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers vom 9. Februar 2008 (Postaufgabe 11. Februar 2008) wird – soweit entscheidwesentlich – ebenfalls im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen Bezug ge-

nommen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG. Als Verfügungen gelten Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und unter anderem die Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren zum Gegenstand haben (Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG). Mit Entscheid vom 16. November 2007 trat die Vorinstanz auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde / Interne Beschwerde des Beschwerdeführers gegen das Bundesamt nicht ein, mit der Begründung, dass es an der Prozessvoraussetzung, mithin an einem gültigen Beschwerdeobjekt, fehle. Mit diesem Entscheid liegt nunmehr eine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG vor.

1.2 Fraglich ist der Streitgegenstand dieses Verfahrens. Nach dem Wortlaut des Dispositivs ist die Vorinstanz auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers nicht eingetreten. Mit Blick auf die Erwägungen, wonach die Vorinstanz auf die Rechtsverweigerungsbeschwerde (richtigerweise) eintritt, fragt sich, ob ein reines Prozessurteil vorliegt oder ob die Vorinstanz nicht auch materiell über die Begehren des Beschwerdeführers entschieden hat. Die Bezeichnung als Prozessurteil im Urteilsdispositiv ist unerheblich, da dieses im Lichte der Erwägungen zu verstehen ist (vgl. BGE 131 III 70 E. 3.4, BGE 115 II 187 E. 3c). Aus den Ausführungen zu den materiellen Rechtsfragen geht hervor, dass die Vorinstanz die Mahnung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) nicht als anfechtbare Verfügung ansieht. Inhaltlich liegt daher ein Sachentscheid vor. Prozessthema ist vorliegend deshalb nicht das Nichteintreten der Vorinstanz, sondern die Frage, ob die Beschwerde zu Recht abgewiesen wurde.

1.3 Beschwerden gegen Entscheide des EJPD im Bereich des Personalrechts werden, abgesehen vom Tatbestand nach Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG, vom Bundesverwaltungsgericht beurteilt (vgl. Art. 31 VGG i.V.m. Art. 5 VwVG und Art. 33 Bst. d VGG sowie Art. 36 Abs. 1 BPG). Da die erwähnte Ausnahme vorliegend nicht gegeben ist, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Entscheid des EJPD vom 16. November 2007 zuständig.

1.4 Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 37 VGG nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

2.

2.1 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a-c VwVG befugt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat, der vor der Vorinstanz mit seinen Rechtsbegehren nicht durchgedrungen ist, zur Beschwerde legitimiert.

2.2 Der Beschwerdeführer verlangt unter anderem die Feststellung, dass ihm der Anspruch auf Erlass einer Verfügung unrechtmässig verweigert worden sei (Rechtsbegehren 1, 2. Halbsatz), sowie die Feststellung, dass eventualiter die Ermahnung des Bundesamts aufzuheben und aus seinem Personaldossier zu entfernen sei (Rechtsbegehren 2, letzter Teilsatz). Voraussetzung für die Zulässigkeit eines Feststellungsbegehrens ist das Vorliegen eines Feststellungsinteresses. Ein solches ist gegeben, wenn die antragstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestandes, Nichtbestandes oder Umfangs öffentlich-rechtlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde. Ein rechtliches Interesse ist nicht erforderlich, vielmehr genügt auch ein bloss tatsächliches (vgl. ALFRED KÖLZ/ ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 200 ff.). Die gesuchstellende Person, die ihr schutzwürdiges Interesse mit einem Leistungs- oder Gestaltungsbegehren wahren kann, hat indes ein solches und nicht nur ein auf Feststellung gerichtetes Begehren zu stellen, sofern ihr daraus nicht unzumutbare Nachteile entstehen (Grundsatz der Subsidiarität der Feststellungsverfügung; vgl. THOMAS MERKLI/ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH

HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Verwaltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 20 zu Art. 49, mit Hinweisen; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 207). Im vorliegenden Fall sind die obgenannten Feststellungsbegehren bereits im Aufhebungsantrag (Rechtsbegehren 1, 1. Halbsatz) mitenthalten. Folglich ist auf die Feststellungsbegehren des Beschwerdeführers nicht einzutreten.

2.3 Gemäss Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung Beschwerde geführt werden. Die Beschwerde richtet sich dabei an die Beschwerdeinstanz und nicht an die Aufsichtsbehörde (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408), weshalb vorliegend das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zur Beurteilung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde zuständig ist. Der Beschwerdeführer betitelt seine Beschwerdeschrift mit Rechtsverweigerungsbeschwerde / Verwaltungsgerichtsbeschwerde. Eine Rechtsverweigerung liegt vor, wenn die Behörde trotz rechtlicher Verpflichtung keine Verfügung bzw. keinen Entscheid erlässt (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 719). Im vorliegenden Fall erteilte das Bundesamt dem Beschwerdeführer eine schriftliche, nicht anfechtbare Mahnung. Dagegen reichte dieser eine Beschwerde bei der Vorinstanz ein, die einen Entscheid fällte. Dabei handelt es sich wie gesehen um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG, die auf dem ordentlichen Rechtsmittelweg anzufechten ist (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 723). Soweit daher der Beschwerdeführer vor Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde geltend macht, fehlt ihm ein schutzwürdiges Interesse (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG), und es ist darauf nicht einzutreten.

2.4 Da Eingabeform und -frist (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) gewahrt und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde mit obgenannten Einschränkungen einzutreten.

3.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition (Art. 49 VwVG).

4.
4.1 Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung des Entscheides der Vorinstanz vom 16. November 2007 und die Anweisung an die Vorinstanz, die Mahnung des Bundesamts beschwerdefähig zu verfügen. Die Vorinstanz vertritt demgegenüber die Auffassung, eine Mahnung

stelle keine Verfügung dar und habe auch nicht in Form einer solchen zu ergehen. Massgeblich für die Frage, ob die Vorinstanz die Rechtsverweigerungsbeschwerde des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat, ist demnach die rechtliche Qualifizierung einer Mahnung. Insbesondere stellt sich die Frage, ob die Mahnung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG in Form einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu erlassen ist.

4.2 Gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG gelten nach Ablauf der Probezeit als Gründe für die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber Mängel in der Leistung oder im Verhalten des Angestellten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Das Vorliegen einer schriftlichen Mahnung ist somit Voraussetzung für eine rechtsgültige Kündigung des Arbeitgebers wegen Leistungs- und Verhaltensmängeln des Arbeitnehmers (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 8.1; Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] 2004-019 vom 22. Dezember 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.57 E. 3a/bb). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung wird neuerdings auch für eine rechtsgültige Kündigung wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) eine vorangegangene schriftliche Mahnung vorausgesetzt (Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7).

Die Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 BPG ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung. Sie erfüllt grundsätzlich zwei Funktionen: Einerseits hält der Mahnende dem anderen die begangene Vertragsverletzung vor und mahnt ihn zu künftigem vertragsgemässem Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt sie die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 8.1; ADRIAN STAEHELIN/FRANK VISCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Teilband V 2c, Zürich 1996, Rz. 10 zu Art. 337 OR; vgl. auch HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 196 f.).

4.3 Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid massgeblich auf den Entscheid der PRK vom 30. September 2004. Darin setzte sich die PRK

eingehend mit der Unterscheidung zwischen der einer Kündigung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG vorausgehenden Mahnung und der Verwarnung als disziplinarischer Massnahme gemäss Art. 25 Abs. 2 BPG auseinander (Entscheid der PRK 2004-020 vom 30. September 2004, veröffentlicht in VPB 69.33 E. 2). Die Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG sei als Ermahnung an den Angestellten zu verstehen, als Warnung, um unangenehme Folgen zu verhindern, mit anderen Worten als Massnahme, den Angestellten zu schützen, insofern eine ordentliche Kündigung nur nach erfolgloser schriftlicher Mahnung erfolgen dürfe. Der disziplinarischen Verwarnung im Sinne von Art. 25 Abs. 2 BPG komme dagegen klar Sanktionscharakter zu. Sie stelle eine der Zwangsmassnahmen dar, die die Verwaltung gegenüber ihren Angestellten vorsehe. Eine Verwarnung nach Art. 25 Abs. 2 BPG könne erst nach einer Disziplinaruntersuchung verfügt werden (Art. 98 und 99 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]). Die PRK gelangte in Bestätigung ihres Entscheids 2003-009 vom 25. August 2003 (veröffentlicht in VPB 68.6) zum Schluss, dass sich eine Unterscheidung zwischen der Mahnung im Sinne von Art. 12 und Art. 25 BPG rechtfertige. Demnach habe eine disziplinarische Verwarnung in Form einer anfechtbaren Verfügung zu ergehen. Dagegen erscheine es wenig sinnvoll, die Mahnung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren, zumal diese als Massnahme zum Schutz des Arbeitnehmers zu verstehen sei und ausser der Schriftform keinen Formerfordernissen unterworfen sei (Entscheid der PRK 2004-020 E. 2a und 2c; Entscheid der PRK 2003-009 E. 11). Die Rekurskommission des Bundesgerichts (RK) ist in ihrem Entscheid 1/2005 vom 1. Juli 2005 (veröffentlicht in VPB 69.122) dieser Ansicht gefolgt.

4.4 Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854 ff.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 28 Rz. 16 ff.). Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei nicht massgebend, ob sie als solche gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind

(TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 29 Rz. 3; zum Ganzen vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 858 ff.).

4.4.1 Die Mahnung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG weist folgende Strukturmerkmale einer Verfügung auf: Sie ist eine hoheitliche Anordnung, wodurch sie sich vom privatrechtlichen Handeln der Verwaltungsbehörden unterscheidet, und wird einseitig von den Behörden erlassen. Grundsätzlich ist sie daher auch ohne Zustimmung des Betroffenen rechtswirksam. Mit der Mahnung wird gegenüber dem Arbeitnehmer angeordnet, wie er sich in Zukunft zu verhalten oder was er in Bezug auf seine Leistung zu ändern habe. Sie bezieht sich somit auf ein Tun, Dulden oder Unterlassen. Die Verfügung ist – im Gegensatz zum Rechtssatz – ein individuell-konkreter Akt. Das bedeutet, dass sich die Verfügung nur an einen oder an eine bestimmte Zahl von Adressaten richtet und nur eine bestimmte Zahl von Fällen regelt. Auch dieses Element ist bei einer Mahnung ohne Weiteres gegeben. Im Weiteren stützt sich die Mahnung auf öffentliches Recht des Bundes, vorliegend auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG. Schliesslich ist die Mahnung einerseits klar verbindlich, andererseits insoweit vollstreckbar, als in ihr die zu befolgenden Vorschriften konkret festgehalten sind.

4.4.2 Fraglich ist indessen, ob mit einer Mahnung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG in die Rechtsstellung des Betroffenen eingegriffen wird. Mit der Verfügung werden – mit Ausnahme der Feststellungsverfügung, die lediglich bestehende Rechte und Pflichten autoritativ feststellt (Art. 5 Abs. 1 Bst. b, Art. 25 und Art. 25a VwVG) – in einem konkreten Fall Rechte und Pflichten eines bestimmten Privaten begründet, geändert oder aufgehoben (Art. 5 Abs. 1 Bst. a VwVG).

Die Mahnung mag in manchen Fällen lediglich an die bestehenden gesetzlichen und vertraglichen (Arbeits-)Pflichten erinnern und insofern keine neuen Rechte oder Pflichten begründen. In anderen Fällen führt sie die bestehenden (gesetzlichen und vertraglichen) Pflichten näher aus oder ergänzt diese gar und legt derart neue Pflichten fest. Vor allem aber wird dem Arbeitgeber ermöglicht, im Falle einer Wiederholung oder des Fortbestehens der Mängel die Kündigung auszusprechen.

Das Bundesgericht hat sich (allgemein) in einzelnen Fällen mit dem Verfügungscharakter einer Mahnung resp. Androhung beschäftigt (vgl. BGE 103 Ib 350 E. 2, BGE 103 Ia 426 E. 1b, BGE 125 I 119 E. 2a, Urteil des Bundesgerichts vom 22. Dezember 1983 E. 1, veröffentlicht in

Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1984, S. 308 ff.). Es ist dabei zum Schluss gekommen, dass dem Betroffenen, wenn seine rechtlich geschützten Interessen berührt sind, die Möglichkeit offenstehen muss, sich gegen einen solchen Eingriff zu wehren. Das Bundesgericht geht demnach von der Rechtsstellung des Betroffenen aus. Massgeblich, ob einer Mahnung Verfügungscharakter zukommt, ist jeweils das Rechtsschutzinteresse des Betroffenen.

Mehr oder weniger übereinstimmend äussert sich die Lehre zu den Mahnungen. Mehrheitlich wird dabei ebenfalls die Ansicht vertreten, dass einer Mahnung Verfügungscharakter zukomme, sofern sie in die Rechtsstellung des Betroffenen eingreife, der Betroffene mithin des Rechtsschutzes bedürfe (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28 Rz. 27; PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. II, 2. Aufl., Bern 2002, Ziff. 1.4.2.1, S. 105 f.; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1151; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 35 B.I.; ALFRED KÖLZ/JÜRG BOSSHART/MARTIN RÖHL, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 19 Rz. 14; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 136; HERRMANN SCHROFF/DAVID GERBER, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, Unter Berücksichtigung der Dienstrechte der Städte Bern, Frauenfeld, Luzern, Winterthur und Zürich und der Munizipialgemeinde Weinfelden sowie des Fürstentums Liechtenstein, St. Gallen 1985, S. 254 f.; WALTER HINTERBERGER, Disziplinarfehler und Disziplinarmassnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes, Unter besonderer Berücksichtigung der Regelungen des Bundes und des Kantons St. Gallen, St. Gallen 1986, S. 318; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 196).

4.4.3 Ob Rechtsschutz zu gewähren ist oder nicht, entscheidet sich danach, ob in rechtlich geschützte Interessen eingegriffen wird. Ob eine Mahnung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG in jedem Fall in rechtlich geschützte Interessen eingreift, mithin anfechtbar ist bzw. eine Verfügung darstellt, kann an dieser Stelle offengelassen werden, weil der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall (vgl. hiernach) aus anderen Gründen über ein hinreichendes Rechtsschutzinteresse verfügt.

5.

5.1 Dem Beschwerdeführer wird in der Ermahnung des Bundesamts vorgeworfen, eine Arbeitskollegin sexuell belästigt zu haben, und es wird ihm verboten, mit ihr in Kontakt zu treten. Ausserdem wird er der

mehrfachen Nötigung gemäss Art. 181 des Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in Form von Stalking verdächtigt.

5.2 Art. 10 Abs. 2 BV gewährleistet die persönliche Freiheit. Danach hat jeder Mensch das Recht auf persönliche Freiheit, insbesondere auf körperliche und geistige Unversehrtheit und auf Bewegungsfreiheit. Der verfassungsrechtliche Persönlichkeitsschutz garantiert unter anderem die individuelle Selbstbestimmung. Diese schützt alle wichtigen Erscheinungen der Persönlichkeitsentfaltung und individuellen Lebensgestaltung. Zu den zentralen Entfaltungsbedürfnissen zählen auch die Achtung der persönlichen Ehre und der sozialen Geltung (RAINER J. SCHWEIZER, Verfassungsrechtlicher Persönlichkeitsschutz, in: Verfassungsrecht der Schweiz, Aubert/Müller/Thürer [Hrsg.], Zürich 2001, § 43, Rz. 20 f.). Das Bundesgericht erkennt, dass Würde und Ehre einer Person in einem Ausmass betroffen sein können, das die Anrufung des Grundrechts der persönlichen Freiheit rechtfertigt (BGE 107 Ia 52 E. 3, betreffend Veröffentlichung der Namen fruchtlos gepfändeter Schuldner im kantonalen Amtsblatt).

5.3 Der Beschwerdeführer sieht sich schwerwiegenden Vorwürfen ausgesetzt. Er wird verdächtigt, sowohl den Tatbestand einer Übertretung als auch eines Vergehens nach Strafgesetzbuch erfüllt zu haben. Diese Vorwürfe greifen seine Ehre an, sie stellen folglich einen Eingriff in seine verfassungsmässig geschützte persönliche Freiheit dar. Gleichsam greift das Kontaktverbot in seine verfassungsmässigen Rechte ein. Der Beschwerdeführer hat demnach ein konkretes Rechtsschutzinteresse, das allein ihn bereits berechtigt, die Ermahnung des Bundesamts anzufechten.

6.

Angesichts des Vorwurfs gegenüber dem Beschwerdeführer, möglicherweise den Tatbestand der Nötigung gemäss Art. 181 StGB erfüllt zu haben, stellt sich die Frage, ob die Vorinstanz vorliegend nicht ein Disziplinarverfahren hätte einleiten müssen. Gemäss Art. 25 BPG i.V.m. Art. 98 ff. BPV können nach einer Untersuchung Disziplinarmassnahmen ergriffen werden. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (Art. 98 Abs. 2 BPV), so dass dem Betroffenen die entsprechenden Parteirechte zukommen. Eine Verwarnung gemäss Art. 25 Abs. 2 BPG wäre zudem – unumstritten – in Form einer anfechtbaren Verfügung zu erlassen. Die Frage braucht jedoch an dieser Stelle nicht

abschliessend beurteilt zu werden, da dem Beschwerdeführer vorliegend ein aktuelles Rechtsschutzinteresse zuzugestehen ist, die Mahnung daher ohnehin anfechtbar bzw. als anfechtbare Verfügung zu erlassen ist.

7.
Der Beschwerdeführer beantragt dem Bundesverwaltungsgericht eventualiter, in der Sache selbst zu entscheiden.

7.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet in der Regel reformatorisch, ausnahmsweise kann es die Sache aber auch an die Vorinstanz zurückweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Dies geschieht namentlich dann, wenn weitere Tatsachen festgestellt werden müssen und die Vorinstanz dafür besser geeignet ist, weil sie die genauen Verhältnisse besser kennt (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., Rz. 694).

7.2 Vorliegend ist die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 16. November 2007 lediglich auf die geltend gemachte Rechtsverweigerung eingegangen und hat geprüft, ob die ausgesprochene Ermahnung in Form einer Verfügung hätte erlassen werden müssen. Zu den gegenüber dem Beschwerdeführer gemachten Vorwürfen selber hat sie sich dagegen nicht geäussert. Der Fall ist somit an die Vorinstanz zurückzuweisen.

8.
Damit ist die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Sache ist zur neuerlichen Beurteilung und insbesondere zum Erlass der angefochtenen Ermahnung in Form einer anfechtbaren Verfügung an das Bundesamt zurückzuweisen.

9.
In personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

10.
Der Beschwerdeführer gilt als obsiegend. Er hat daher nach der Praxis zu Art. 64 Abs. 1 VwVG Anspruch auf eine Entschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten. Zu entschädigen sind dabei im Wesentlichen die Aufwendungen für die

anwaltliche Vertretung (Art. 8 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und er auch sonst keine verhältnismässig hohen Kosten geltend macht, hat er keinen Anspruch auf Parteientschädigung.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird, soweit darauf einzutreten ist, insofern gutgeheissen, als der angefochtene Entscheid aufgehoben wird und das Bundesamt anzuweisen ist, die Ermahnung zu verfügen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. BD03-070301/Hea; Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Marianne Ryter Sauvant	Mia Fuchs

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, 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, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42. 48, 54 und 100 BGG).

Versand: