

BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-05-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1504_2020

FR: TAF A-1504/2020 du 25 mai 2021

IT: TAF A-1504/2020 del 25 maggio 2021

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) und die Vorinstanz gilt mangels anderslautender Bestimmung des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) als Arbeitgeberin im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 2 Abs. 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

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

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung der Leistungen von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es weicht im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle von deren Ermessen. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts

bestehen und davon ausgegangen werden kann, die Vorinstanz habe die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 2.1).

E. 2.2

Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BGE 130 III 321 E. 3.2; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 4A_226/2019 vom 18. November 2019 E. 6; Urteile BVGer A-4779/2019 vom 16. März 2020 E. 2.2 und A-5927/2019 vom 12. März 2020 E. 3). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 des Zivilgesetzbuchs (ZGB, SR 210) als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (Urteil BVGer A-6209/2019 vom 18. Juni 2020 E. 3; Urteil A-1314/2020 E. 2.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für die Rechtmässigkeit der Kündigung, mithin für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes (vgl. Urteile BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 2.2 und A-6660/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 4).

E. 2.3

Im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht dürfen im Rahmen des Streitgegenstands neue Tatsachen, neue Beweismittel sowie eine neue rechtliche Begründung vorgebracht werden. Dabei spielt es keine Rolle, zu welchem Zeitpunkt sich die Tatsachen verwirklicht haben; sowohl echte als auch unechte Noven sind zulässig (Urteile BVGer A-5315/2018 vom 8. Oktober 2019 E. 4.2 und A-688/2018 vom 1. Oktober 2018 E. 3.1; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.204 ff.).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zunächst eine Verletzung seines rechtlichen Gehörs vor.

E. 3.1.1

Diesbezüglich bestreitet er, dass ihm die Vorinstanz - wie in ihrer Verfügung behauptet - anlässlich des Gesprächs vom 30. Januar 2020 das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Auflösung des Arbeitsverhältnisses und den Gründen dazu gewährt habe. An jenem Tag habe man ihm nur die Aufhebungsvereinbarung vorgelegt und ihm eröffnet, dass man die Aufhebung des Arbeitsverhältnisses mit ihm beabsichtige.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz weist diesen Vorwurf zurück. Der Beschwerdeführer habe auch anlässlich des Gesprächs vom 30. Januar 2020 nur vage Aussagen gemacht und sei offensichtlich nicht bereit gewesen, transparente Angaben zu machen sowie sein bisheriges Verhalten zu erklären.

E. 3.2.1

Die Behörde hört die Parteien an, bevor sie verfügt (Art. 30 Abs. 1 VwVG). Das Recht auf vorgängige Anhörung ist Teilgehalt des in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankerten rechtlichen Gehörs und bildet gleichsam dessen Kernelement (Waldmann/Bickel, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016 [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG], Rz. 3 zu Art. 30 VwVG; BVGE 2013/33 E. 3). Es ist das wichtigste Mittel, um den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts und bei der Wahrung ihrer Interessen zu sichern (Patrick Sutter, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2019 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Rz. 1 zu Art. 30 VwVG; Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 30 VwVG; BGE 133 V 196 E. 1.2; Urteil BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.1.1). Der Betroffene ist berechtigt, sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (BGE 143 V 71 E. 4.1). Der Sachverhalt, wie er sich aus Sicht der Behörde darstellt, muss mindestens derart detailliert unterbreitet werden, dass die Partei hierzu konkret ihre Einwände vorbringen kann (Sutter, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 4 zu Art. 30 VwVG; BVGE 2013/46 E. 6.2; Urteile BVGer C-913/2019 vom 3. Februar 2021 E. 5.2 und C-358/2019 vom 30. Dezember 2020 E. 4.1). Insbesondere sind die Betroffenen zu sämtlichen bestrittenen Tatsachen anzuhören (Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 30 VwVG).

E. 3.2.2

Es lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen, wie weit das Äusserungsrecht geht. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (Urteile BGer 2C_1101/2014 vom 23. November 2015 E. 5.1 und 2D_16/2015 vom 29. Oktober 2015 E. 2.2.1). Im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor der Kündigung dem verfassungsrechtlichen Gehörsanspruch genügen, sofern dem Betroffenen klar war, dass er mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte (BGE 144 I 11 E. 5.3; Urteil BGer 8C_395/2009 vom 10. November 2009 E. 6.1). Insbesondere ist es nicht zwingend, dem Arbeitnehmer einen Verfügungsentwurf zuzustellen, in welchem die Kündigungsmotive erläutert und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wird (Urteil A-3436/2015 E. 4.1.2). Im Falle einer Unterredung ist es für die Annahme einer informellen Anhörung jedoch nötig, dass dem Betroffenen die einzelnen Kündigungsgründe vorgehalten werden und die Behörde ihn zur Stellungnahme auffordert (Urteil BGer 1C_103/2007 vom 7. Dezember 2007 E. 5.3). Das rechtliche Gehör ist dabei nur gewährt, wenn die Ausführungen zu Protokoll genommen werden, wobei sich das Protokoll auf die entscheidwesentlichen Punkten beschränken kann (so explizit im Zusammenhang mit einer fristlosen Entlassung Urteil: BGer 8C_258/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 7.2.6; allgemein zur Protokollierungspflicht der Verwaltung bei Gesprächen mit Verfahrensbeteiligten: BGE 130 II 473 E. 4.2, Urteil BGer 1C_388/2009 vom 17. Februar 2010 E. 5.2.2).

E. 3.2.3

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist grundsätzlich formeller Natur, was dazu führt, dass der betroffene Entscheid in der Regel aufzuheben ist, wenn bei seinem Zustandekommen das rechtliche Gehör verletzt wurde (statt vieler BGE 144 I 11 E. 5.3). Eine Ausnahme besteht hingegen im Bundespersonalrecht. So ist dem Arbeitnehmer gemäss Art. 34b Abs. 1

Bst. a BPG eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften - namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör - verletzte (Urteile BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2, A-566/2015 vom 24. August 2016 E. 4.5.1 und A-4319/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2 und 5.2.4).

E. 3.3.1

Das Gespräch vom 30. Januar 2020 wurde nicht protokolliert. Ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer bei jener Gelegenheit das rechtliche Gehör gewährte, was umstritten ist, kann deshalb nicht beurteilt werden. Und selbst wenn ihm dieses eingeräumt worden wäre, bliebe dessen Umfang ungewiss: So lässt sich der Kündigungsverfügung entnehmen, dass die Vorinstanz entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers davon ausging, dass letzterer für die X. _____ AG jahrelang einen erheblichen Aufwand gegen Entschädigung betrieben hatte und dies immer noch tut. Gestützt darauf leitete die Vorinstanz einerseits die Verletzung der Meldepflicht durch den Beschwerdeführer ab. Andererseits qualifizierte sie vor diesem Hintergrund das Aussageverhalten des Beschwerdeführers als intransparent und wahrheitswidrig, was zu ihrer Vertrauenserschütterung führte, welche zusammen mit der Meldepflichtverletzung den Kündigungsgrund bildete. Der von der Vorinstanz angenommene Sachverhalt war somit rechtserheblich. Die Vorinstanz hätte deshalb den Beschwerdeführer mit ihrer gegenteiligen Ansicht konfrontieren müssen. Ob dies geschehen ist, kann infolge der unterlassenen Protokollierung nicht nachgeprüft werden. Insbesondere genügt die bloße Behauptung in der Kündigungsverfügung, dem nachgekommen zu sein, nicht. Eine entsprechende Konfrontation lässt sich auch nicht implizit aus dem Inhalt der besprochenen Aufhebungsvereinbarung herleiten. In dieser wird dem Beschwerdeführer nur allgemein die Verletzung der Meldepflicht zum Vorwurf gemacht. Weder wird darin dargelegt, von welcher Nebentätigkeit die Vorinstanz effektiv ausgeht, noch, dass sein angeblich intransparentes sowie ausweichendes Verhalten und seine teilweise tatsachenwidrigen Aussagen mit ein Grund für die Kündigung sind.

E. 3.3.2

Die Vorinstanz trägt die objektive Beweislast für die Rechtmässigkeit der Kündigung (vgl. oben E. 2.2). Zu dieser gehört mitunter der Nachweis, dem betroffenen Arbeitnehmer das rechtliche Gehör zum rechtserheblichen Sachverhalt gewährt zu haben. Nachdem die Vorinstanz die Einhaltung der Gehörgewährung nicht belegen kann, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Mit anderen Worten ist von einer Gehörsverletzung durch die Vorinstanz auszugehen.

E. 3.3.3

Im Ergebnis steht dem Beschwerdeführer bereits infolge der Verletzung seines rechtlichen Gehörs eine Entschädigung gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zu (vgl. oben E. 3.4.3). Der Beschwerdeführer beantragt indes zusätzlich eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG, was eine materielle Beurteilung des gesamten Streitgegenstands erfordert (vgl. Urteil BVGer A-6519/2016 vom 3. Mai 2017 E. 6.3.1). Folglich sind auch die weiteren Rügen des Beschwerdeführers zu behandeln.

E. 4

Im Weiteren wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung vor.

E. 4.1

Diesbezüglich führt der Beschwerdeführer aus, dass die Vorinstanz ohne jegliche Grundlage behaupte, er habe für den Aufbau der X. _____ AG erheblichen Aufwand betrieben und sei für diese bis heute regelmässig aktiv. Er habe ihr bereits am 18. Dezember 2019 dargelegt, dass er bloss als Freundschaftsdienst bei der Gründung die nötigen Unterschriften geleistet und seither lediglich einmal jährlich den Geschäftsbericht unterschrieben habe. Anders als in der Vereinbarung 2009 festgehalten, habe er dafür nie irgendwelche Entschädigungen, Tantiemen oder Dividenden erhalten. Dies bestätige B. _____ in seinem Schreiben vom 25. Februar 2020 zuhanden des Bundesverwaltungsgerichts. Bereits zuvor habe er der Vorinstanz nahegelegt, sich an B. _____ zu wenden, um mehr über seine Tätigkeit in Erfahrung zu bringen. Vor diesem Hintergrund sei auch der Vorwurf, er habe keine Transparenz schaffen wollen und sich ausweichend verhalten, unhaltbar. Vielmehr habe die Vorinstanz es unterlassen, den Sachverhalt weiter abzuklären. Weder habe sie von ihm weitere Informationen verlangt, noch habe sie mit B. _____ Kontakt aufgenommen. Auch die in der Freistellungsverfügung vom 18. Dezember 2019 angekündigte unabhängige Untersuchung habe nie stattgefunden. Im Übrigen bewege sich die X. _____ AG in einem Geschäftsfeld, mit welchem weder die Vorinstanz noch der Bund allgemein Berührungspunkte hätten, die einen Interessenskonflikt darstellen könnten.

E. 4.2

Die Vorinstanz erwidert, dass der Beschwerdeführer gemäss der Vereinbarung 2009 als Geschäftsführer der X. _____ AG Anspruch auf eine nicht näher definierte Entschädigung habe. Es sei nicht nachvollziehbar, dass und weshalb er jahrelang unentgeltlich für die Unternehmung tätig gewesen sein soll. So komme ihm als Geschäftsführer zumindest faktisch Organstellung zu und er unterliege somit einer aktienrechtlichen Verantwortlichkeit, aus welcher sich für ihn in verschiedener Hinsicht gar eine persönliche Haftung ergebe. Dies gelte umso mehr, als der Beschwerdeführer auch Organ im formellen Sinn sei. Gemäss Handelsregisterauszug sei er seit der Gründung der X. _____ AG deren einziger Verwaltungsrat und für diese einzelzeichnungsberechtigt. Als einziges Mitglied des Verwaltungsrats würden ihm gemäss Art. 716a des Obligationenrechts (OR, SR 220) diverse unübertragbare und unentziehbar Aufgaben obliegen. Sofern nicht der Beschwerdeführer in der Vergangenheit die in Art. 716a OR genannten Handlungen vorgenommen haben soll, sei einerseits nicht ersichtlich, wer diese ansonsten rechtsgültig hätte vornehmen können. Andererseits müssten das Handeln des Beschwerdeführers beziehungsweise seine Unterlassungen als krasse Verletzungen der erwähnten gesetzlichen Pflichten bezeichnet werden, falls seine Darstellungen der Realität entsprechen sollten. Für die auf der Homepage der X. _____ AG produzierten Produkte und angebotenen Dienstleistungen seien zweifellos regelmässige operative Tätigkeiten, Entwicklungs- und Akquisitionsmassnahmen sowie entsprechende Einrichtungen, Logistik und Lokalitäten für die Produktion und Administration erforderlich. Gemäss Homepage betreue ein aus vier Mitarbeitern bestehendes «erfahrenes und engagiertes Team Kunden von den Standorten E. _____, F. _____, G. _____ und H. _____ (D) aus». Recherchen hätten gezeigt, dass für die angeblichen Filialen an den Standorten F. _____ und G. _____ weder Adressen noch Mitarbeiter oder anderweitige Anhaltspunkte für deren Existenz identifiziert werden konnten. Stattdessen hätten alle Verweise regelmässig zur Wohnadresse des Beschwerdeführers in E. _____ geführt, wo die X. _____ AG ihren Sitz habe. Einzig in

H._____ lasse sich eine Zweigniederlassung ermitteln. Für diese sei der Beschwerdeführer als Verwaltungsrat sowie ein im Kanton W._____ wohnhafter Prokurist mit einer auf die Zweigniederlassung beschränkten Einzelprokura zeichnungsberechtigt. Diese Hinweise würden darauf schliessen lassen, dass die Angaben zur X._____ AG auf ihrer Homepage weitgehend ein Scheinkonstrukt darstellen würden und davon ablenken sollten, dass die Aktivitäten der Unternehmung tatsächlich im Wesentlichen an der Wohnadresse des Beschwerdeführers in E._____ stattfinden würden und er dort in massgeblicher Weise selber tätig sei. Das Schreiben von B._____ vom 25. Februar 2020 führe zu keinen anderen Schlüssen. Sie bleibe dabei, dass der Beschwerdeführer sein bisheriges Verhalten anlässlich der Gespräche vom 18. Dezember 2019 und 30. Januar 2020 nicht plausibel habe erklären können, seine Aussagen vage geblieben seien und er auch trotz mehrmaliger Nachfrage keine Bereitschaft gezeigt habe, Transparenz zu schaffen. Dessen gesamtes Verhalten sei offensichtlich darauf ausgerichtet gewesen, relevante Aspekte zu verschleiern und verlangte Informationen zu verschweigen. Verstärkt worden sei dieser Eindruck durch die soeben erwähnten Ergebnisse erster Abklärungen.

E. 4.3.1

Die Feststellung des Sachverhalts durch die Verwaltung richtet sich nach Art. 12 ff. VwVG. Gemäss Art. 12 VwVG stellt die Behörde den (rechtserheblichen) Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (vgl. Art. 13 VwVG) von Amtes wegen fest (Untersuchungsmaxime). Die Untersuchungsmaxime kommt im (nichtstreitigen) Verwaltungsverfahren dort umfassend zum Tragen, wo die Behörde ein Verfahren von Amtes wegen einleitet (Auer/Binder, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 9 zu Art. 12 VwVG). Den Umfang der Sachverhaltsermittlung muss die Behörde nach pflichtgemäßem Ermessen festlegen. Dabei hat sie sich an der Entscheiderheblichkeit einer Tatsache, an verfahrensökonomischen Überlegungen sowie am Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu orientieren. Sie ist verpflichtet, alle zumutbaren und rechtlich zulässigen Mittel der Sachverhaltsaufklärung einzusetzen. Die Behörde trägt die Verantwortung für die Feststellung der materiellen Wahrheit, was insbesondere dazu führt, dass sie nicht nur für die Parteien belastende, sondern auch begünstigende Tatsachen zu ermitteln hat. Je nach Art und Stadium des Verfahrens, Strittigkeit der Sache sowie Schwere des Eingriffs der Ermittlungshandlungen kann ein unterschiedlicher Umfang der Sachverhaltsermittlung angezeigt sein (Auer/Binder, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 5 zu Art. 12 VwVG).

E. 4.3.2

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 bzw. diesen erhellen könnten (vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2). Unter diesem Titel hat sie allenfalls auch Beweismittel bei Dritten edieren zu lassen (Waldmann/Bickel, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 40 zu Art. 33 VwVG). Die Behörde ist dann nicht gehalten, Beweise abzunehmen, wenn sie eine unerhebliche Frage betreffen oder der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der Akten oder anderer Beweismittel genügend geklärt ist und die Vorinstanz überzeugt ist, ihre rechtliche Überzeugung würde durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert (sog. antizipierte Beweiswürdigung; 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 BVGer A-770/2013 vom 8. Januar 2014 E. 2.2.4 und A-5524/2012 vom 16. Dezember 2013 E. 5.2.1).

E. 4.3.3

Die Amtsermittlung endet, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt bewiesen ist, oder wenn willkürfrei ausgeschlossen werden kann, dass weitere Abklärungen zu einem zusätzlichen Erkenntnisgewinn führen, ferner wenn die Partei die ihr zumutbare Mitwirkung verweigert (BVGE 2015/1 E. 4.2). «Unrichtig» ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde, wenn rechtserhebliche Umstände nicht geprüft werden, sowie wenn Beweise unzutreffend gewürdigt wurden. «Unvollständig» ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz Untersuchungsmaxime den Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt hat oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat (Benjamin Schindler, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 29 zu Art. 49 VwVG).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer machte vor der Vorinstanz sinngemäss geltend, von B. _____ gestützt auf die Vereinbarung 2009 als «fiduziarischer» Verwaltungsrat eingesetzt worden sowie in dieser und in der Funktion als Geschäftsführer nicht operativ für die X. _____ AG tätig gewesen zu sein.

E. 4.4.1

Von einem fiduziarischen Verwaltungsrat spricht man, wenn der betreffende Verwaltungsrat sein Verwaltungsratsmandat nach den Interessen und Weisungen eines Dritten, eines Weisungsgebers, ausübt und zwischen ihm und letzterem ein rechtliches Verhältnis besteht (vgl. Christa Sommer, Die Treuepflicht des Verwaltungsrats gemäss Art. 717 Abs. 1 OR, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht [SSHW], Nr. 298, 2010, S. 231, 232; Claudio Bazzani, Vertragliche Schadloshaltung weisungsgebundener Verwaltungsratsmitglieder, Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft [LBR], 2007, S. 3 f.). Weisungsgebundene Verwaltungsratsmandate entsprechen einer weit verbreiteten Praxis in der Schweiz und werden gemäss Bundesgericht und herrschender Lehre als grundsätzlich zulässig erachtet (Sommer, a.a.O., S. 232 ff. m.w.H.; Bazzani, a.a.O., S. 9 f., je m.w.H.). Zwischen dem weisungsgebundenen Verwaltungsratsmitglied und dem Weisungsgeber besteht häufig ein Mandatsvertrag. Die darin vereinbarte Einflussnahme des Weisungsgebers kann unterschiedlich intensiv sein. Sie reicht von der vertraglichen Bindung des Verwaltungsratsmitglieds, im Einzelfall konkrete Verhaltensanforderungen zu befolgen und damit das Mandat ganz nach dem Willen und den Weisungen des Weisungsgebers auszuüben, bis zur blossen Verpflichtung, die Interessen des Weisungsgebers bestmöglich bei der Funktionsausübung einfließen zu lassen (Sommer, a.a.O., S. 240 f; zum Ganzen Nussbaumer/von der Crone, Verhältnis zwischen gesellschafts- und schuldrechtlicher Verpflichtung. Entscheid des Schweizerischen Bundesgerichts 4C.143/2003 vom 14. Oktober 2003 i.S. Anstalt X. [Beklagte und Berufungsklägerin] gegen Streitgenossenschaft Y. AG in Konkurs [Klägerin und Berufungsbeklagte], SZW 2004 S. 138 ff.). Der Verwaltungsrat führt die Geschäfte der Aktiengesellschaft (vgl. Art. 716 Abs. 2 OR). Dazu gehört neben dem operativen Tagesgeschäft auch die Planung, Beschlussfassung und Umsetzung strategischer Entscheide (Jeannette K. Wibmer, Aktienrecht Kommentar, OFK - Orell Füssli

Kommentar, 2016, Rz. 6 zu Art. 716 OR). Die Statuten können den Verwaltungsrat ermächtigen, die Geschäftsführung nach Massgabe eines Organisationsreglements ganz oder zum Teil an einzelne Mitglieder oder an Dritte zu übertragen (Art. 716b Abs. 1 OR). Dabei können vom Verwaltungsrat jedoch diverse Aufgaben weder übertragen noch ihm entzogen werden (vgl. dazu im einzelnen Art. 716b Abs. 1 Ziff. 1 - 7 OR).

E. 4.4.2

Gemäss der Vereinbarung 2009 tätigt B. _____ als Alleinaktionär sämtliche Entscheidungen für das Unternehmen und der Beschwerdeführer vertritt diese gegen aussen. Vor diesem Hintergrund war nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer, wie von ihm sinngemäss behauptet, bloss als fiduziarischer Verwaltungsrat in der X. _____ AG tätig war (vgl. oben E. 4.4.1).

E. 4.4.3

Weiter ist der Beschwerdeführer formell gesehen einziger Verwaltungsrat und Geschäftsführer der X. _____ AG. Dies ergibt sich aus dem Handelsregistereintrag und der Vereinbarung 2009. Mangels Vorliegen eines Organisationsreglements, welches die Geschäftsführung B. _____ übertragen würde, wäre somit rein gestützt auf die Rechtslage davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer operativ die Geschäfte der X. _____ AG führt (vgl. oben E. 4.4.1). Die Homepage des Unternehmens (...) macht zudem einen professionellen Eindruck. Auf ihr werden Industriesauger, Absauganlagen, Zubehör und Absaugschläuche zum Kauf angeboten sowie als Dienstleistungen Projektrealisierungen, Service sowie Vermietung aufgeführt. Man könnte deshalb durchaus den Eindruck gewinnen, dass der Beschwerdeführer einigen Aufwand für die Geschäftsführung der X. _____ AG betreiben muss. Gleichwohl vermerkte der Beschwerdeführer auf dem Meldeformular, als Verwaltungsrat pro Jahr nur etwa fünf Stunden für die X. _____ AG aufzuwenden. Diese Angabe steht im Einklang mit dem Inhalt der Vereinbarung 2009, wonach sämtliche Entscheidungen von B. _____ übernommen würden und der Beschwerdeführer weitgehend vom Tagesgeschäft befreit sei bzw. seine Leistungen nur für absolut notwendige Arbeiten beansprucht würden. Der Beschwerdeführer bestätigte diese Angaben am Gespräch vom 18. Dezember 2019 und betonte dabei sein Engagement bei der X. _____ AG als Gefälligkeitsdienst. Etwaige Widersprüche in seinen Darstellungen lagen somit nicht vor. Zugunsten eines Gefälligkeitsdienstes sprachen zusätzlich die Einfachheit der Vereinbarung 2009, die mögliche Einsetzung des Beschwerdeführers als bloss fiduziarischen Verwaltungsrat (vgl. oben E. 4.4.2) sowie die Vereinbarung eines Stundenlohns. Vor diesem Hintergrund erschien die Annahme eines Gefälligkeitsdienstes mit entsprechend geringem persönlichen Aufwand nicht als abwegig. Daran vermag auch die Vorschrift betreffend den unentziehbaren und unübertragbaren Kompetenzen des Verwaltungsrats gemäss Art. 716b Abs. 1 OR nichts zu ändern. Es spielt vorliegend keine Rolle, ob sich der Beschwerdeführer und B. _____ bei der Arbeitsteilung an die obligationsrechtlichen Bestimmungen hielten. Von Interesse ist einzig der tatsächliche Aufwand des Beschwerdeführers. Auch ist nicht einzusehen, weshalb aufgrund der Unstimmigkeiten bei den Adressen der Filialen automatisch auf ein Scheinkonstrukt zu schliessen wäre. Für die Annahme eines solchen hätten weitere Indizien gegeben sein müssen. Schliesslich konnte auch nicht ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer auf die ihm allfällig zustehende Entschädigung verzichtete. Dies ist ihm ohne Weiteres möglich (vgl. Art. 115 OR) und wäre bei Freundschaftsdiensten auch plausibel.

E. 4.4.4

Der Beschwerdeführer war Ende 2019 fast 15 Jahre bei der Vorinstanz angestellt und wies mit fast 58 Jahren bereits ein fortgeschrittenes Alter auf. Angesichts der schwerwiegenden persönlichen Konsequenzen einer Kündigung, war die Vorinstanz angehalten, den Sachverhalt besonders sorgfältig abzuklären und insbesondere auch die für den Beschwerdeführer begünstigenden Tatsachen zu ermitteln (vgl. oben E. 4.3.1). Dies umso mehr, als dass die Art und der Umfang seiner Nebentätigkeit strittig waren. Trotzdem präsentierte sich die Sachlage im Kündigungszeitpunkt keineswegs als klar; es konnte nicht ohne gewichtige Zweifel ausgeschlossen werden, dass der Beschwerdeführer die Wahrheit sagte (vgl. oben E. 4.4.2 f.). Es ist daher unverständlich, wieso die Vorinstanz - trotz angekündigter, aber in der Folge nicht durchgeführter Untersuchung der Sache durch eine unabhängige Stelle - nicht weitere Abklärungen traf bzw. jene Beweisvorkehrungen, welche sie dem Bundesverwaltungsgericht in ihrer Vernehmlassung beantragte, nicht selber vornahm. Solche wären verhältnismässig und angesichts der drohenden Konsequenzen für den Beschwerdeführer prozessökonomisch unbedenklich gewesen. Ausserdem erscheint die Behauptung des Beschwerdeführers, wonach er die Vorinstanz darum gebeten habe, bei B._____ weitere Auskünfte zur Sache einzuholen, als glaubhaft, zumal er mit der Einreichung der Vereinbarung 2009 seine gesellschaftsrechtliche Rolle innerhalb der X._____ AG und den Namen seines Vertragspartners offengelegt hatte. Einen ungenügenden Willen zur Mitwirkung bei der Aufklärung des Sachverhalts kann dem Beschwerdeführer - soweit es sein Verwaltungsratsmandat betraf - deshalb nicht vorgeworfen werden.

E. 4.4.5

Zusammengefasst hätte die Vorinstanz weitere Informationen zur X._____ AG und der Rolle des Beschwerdeführers einholen müssen. Die Auskünfte von B._____ und die nun vor Bundesverwaltungsgericht eingeforderten Geschäftsunterlagen wären tauglich gewesen, die Sachlage zu klären (vgl. dazu unten E. 5.1 ff.). Für eine antizipierte Beweiswürdigung bestand aufgrund des Wissensstands der Vorinstanz jedenfalls kein Raum. Indem letztere den Sachverhalt nicht weiter abklärte, verletzte sie einerseits in Bezug auf die angebotene Befragung von B._____ wiederum das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers sowie andererseits den Untersuchungsgrundsatz. Die Verfahrensführung der Vorinstanz mündete damit in einer unvollständigen Sachverhaltsfeststellung. Infolgedessen erweist sich die vorinstanzliche Schlussfolgerung, wonach (rein) aufgrund der Rechtslage und dem Internetauftritt der X._____ AG darauf geschlossen werden müsse, dass der Beschwerdeführer für diese offenkundig erheblichen Aufwand betrieben habe und bis heute regelmässig aktiv sei, als unhaltbar. Dasselbe gilt für die vorinstanzliche Annahme, wonach der Beschwerdeführer aufgrund der Vereinbarung 2009 zwangsläufig eine Entschädigung erhalten haben müsse.

E. 4.5

Nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG spricht die Beschwerdeinstanz bei einer ungenügenden Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz grundsätzlich eine Entschädigung zu. Nur ausnahmsweise ist die Sache alternativ zurückzuweisen, etwa wenn die weiteren Abklärungen einen erheblichen Aufwand mit sich bringen würden (vgl. Urteil A-6519/2016 E. 6.2 und 6.3.2). Das Bundesverwaltungsgericht hat vorliegend weitere Beweise erhoben und ist im Stande, den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen (vgl. unten E. 5). Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist folglich abzusehen. Die ungenügende

Sachverhaltsfeststellung durch die Vorinstanz ist bei der Höhe der Entschädigung gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zu berücksichtigen (vgl. unten E. 7.2).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer reichte ein unterzeichnetes Schreiben von B. _____ vom 25. Februar 2020 ein. In diesem gibt letzterer Auskunft über die Tätigkeiten des Beschwerdeführers als Verwaltungsrat und Geschäftsführer der X. _____ AG. Des Weiteren legte der Beschwerdeführer die Erfolgsrechnungen 2010 bis 2019 der X. _____ AG, eine Generalvollmacht für B. _____, eine Vereinbarung bezüglich Aktienübertragung sowie den Nachsendeauftrag an die Post ins Recht. Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin hatte der Beschwerdeführer die seiner Ansicht nach relevanten Bank- und Buchhaltungsunterlagen der X. _____ AG für die Jahre 2009 bis 2019 einzureichen, die Namen und Adressen sämtlicher Mitarbeitenden zu nennen sowie deren Arbeitsverträge, Sozialversicherungsabrechnungen und Lohnausweise vorzulegen. Der Beschwerdeführer kam dem nach, soweit die betreffenden Urkunden vorhanden waren. Zudem reichte er ein Schreiben von B. _____ vom 7. Juli 2020 mit weiteren Erläuterungen ein.

E. 5.2

Zu den eingereichten Unterlagen und der vorinstanzlichen Vernehmlassung führt der Beschwerdeführer aus, dass sich die X. _____ AG nach wie vor in der Start-up-Phase befinde. Ausser im Jahr 2012 seien keine Gewinne erzielt worden. B. _____ habe Darlehen von jeweils Fr. 20'000.-- in die Firma einlegen müssen. Letzterer betreibe die Firma als Nebenbeschäftigung ohne Lohnentschädigung in seiner Freizeit. Das regelmässige operative Geschäft werde denn auch von B. _____ geführt. Er habe ihm eine Generalvollmacht ausgestellt, sodass dieser die geschäftlichen Tätigkeiten rechtsgültig vornehmen könne. Bezüglich der Homepage sei zu beachten, dass naturgemäss im Webaufttritt alles in günstigem Licht dargestellt werde. B. _____ sei im Raum F. _____ tätig, rechtlich sei der Firmensitz an seiner Wohnadresse in E. _____. Bis vor Kurzem habe C. _____ von seinem Wohnhaus in G. _____ aus Kunden in der Schweiz und Deutschland betreut. Mittlerweile sei er jedoch verstorben, weshalb der Eintrag auf der Homepage nicht mehr aktuell sei. Der Sitz in E. _____ diene nur als Briefkasten für die X. _____ AG. Die Post werde direkt nach Z. _____ zu B. _____ umgeleitet, wo das Büro und die Werkstatt stationiert seien. Sodann beschäftige B. _____ keine Festangestellten. Löhne zahle dieser nur für Montagearbeiten im Stundenlohn. Seit der Gründung seien O. _____ (Pensionär), P. _____ (Pensionärin), Q. _____ (guter Kollege von B. _____), R. _____ (guter Kollege von B. _____) sowie S. _____ (Sohn von B. _____) für das Unternehmen tätig gewesen. Schriftliche Arbeitsverträge mit der Gesellschaft hätten nur Q. _____ und R. _____ gehabt. Alle anderen Helfer seien nur sehr sporadisch für die X. _____ AG tätig gewesen. Entsprechend seien fast nur Löhne ausbezahlt worden, welche die Grenze von Fr. 2'300.--, unter der die AHV-Beiträge nur auf Verlangen erhoben würden, nicht überstiegen hätten. Die Lohnausweise seien leider nicht vollständig und einzelne würden fehlen. Aus den AHV-Meldungen bzw. -Abrechnungen sowie den Kontoblättern würden sich aber alle ausbezahlten Löhne ergeben. Er selber habe in seiner Funktion als Verwaltungsrat und als formeller Geschäftsführer kaum Aufwand gehabt und sei dafür auch nicht entschädigt worden, was aus der Buchhaltung ersichtlich sei. Es seien ihm einzig die Spesen ersetzt worden, die ihm im Zusammenhang mit der Firmengründung und der Gründung der deutschen

Niederlassung entstanden seien. Zudem habe er, wie es sich dem Schreiben von B. _____ vom 7. Juli 2020 entnehmen lasse, in seiner Freizeit hie und da tägige Einsätze bei Firmen in der Romandie geleistet, um B. _____ bei der Montage sprachliche Unterstützung zu leisten. Er habe dafür seinen Aufwand und die Reisespesen ersetzt bekommen.

E. 5.3

Die Vorinstanz erwidert darauf, dass der Beschwerdeführer seine Aussage, wonach er von Beginn weg das Verwaltungsratsmandat bei der X. _____ AG entschädigungslos als Freundschaftsdienst übernommen habe, nun selber widerlegt habe. Es sei inzwischen aufgrund der eingereichten Urkunden erstellt, dass er in verschiedenen Jahren für die X. _____ AG gegen Entschädigung in der Höhe von mehreren Tausend Franken tätig gewesen sei und für diese bisweilen auch operative Tätigkeiten (wie z.B. Reparaturarbeiten) verrichtet habe. Festzustellen sei ferner, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit nicht nur sehr zurückhaltend auf ihre Fragen geantwortet, relevante Aspekte verschleiert und keine Transparenz geschaffen habe. Vielmehr sei inzwischen erstellt, dass er dabei offensichtlich nicht die Wahrheit gesagt und seine Vorgesetzten schlicht angelogen habe.

E. 5.4

Der Beschwerdeführer hält dem entgegen, dass ihm am 18. Dezember 2019 vorgeworfen worden sei, Eigentümer der X. _____ AG zu sein. Dies habe er bestritten und darauf hingewiesen, dass er nur ein Verwaltungsratsmandat belege, für welches er keinerlei Honorare oder Aktien beziehe und weder als Verwaltungsrat noch als Geschäftsführer tätig sei. Er stehe nach wie vor zu diesen Aussagen. Bezüglich den Entschädigungen fügt er präzisierend an, dass diese sich auf sporadische Einsätze während seiner Freizeit oder seinen Ferien bezogen hätten. Er habe dabei B. _____ bei Französisch sprechenden Kunden sprachlich unterstützt und sich als Handlanger betätigt. Durchschnittlich habe er für diese Einsätze ungefähr Fr. 700.-- pro Jahr erhalten, wovon ein beträchtlicher Teil Reisespesen gewesen seien. Diese Einsätze seien nicht im Zusammenhang mit dem Verwaltungsratsmandat gestanden.

E. 5.5.1

Die Durchsicht der Erfolgsrechnungen der X. _____ AG aus den Jahren 2009 bis 2019 ergibt, dass das Unternehmen nur im Jahr 2012 einen Gewinn von Fr. 23'258.41 erzielte. In den restlichen Jahren fuhr das Unternehmen Verluste ein, welche sich in einer Bandbreite von Fr. 7'495.16 und Fr. 67'621.21 bewegten. Der betriebliche Ertrag aus Lieferungen und Leistungen (Ertrag Handelswaren, Eigenproduktion, Dienstleistungen) betrug in diesen Jahren höchstens Fr. 201'006.49 (Jahr 2012), in den meisten Fällen jedoch unter Fr. 100'000.--. Als Personalaufwand (Löhne, Sozialversicherungen, übriger Personalaufwand) wurde kaum etwas verbucht (2009/2010: Fr. 720.00; 2011: Fr. 401.10; 2012: Fr. 100.00; 2013: Fr. 100.00; 2014: Fr. 3'592.50; 2015: Fr. 4'083.75; 2016: Fr. 1'840.00; 2017: Fr. 3'016.35; 2018: Fr. 6'653.05; 2019: Fr. 6'989.05). Gemäss den Lohnausweisen und den Schreiben an die Ausgleichskasse des Kantons Freiburg scheint sich B. _____ keine Löhne oder Entschädigungen ausbezahlt zu haben. Vielmehr ergibt sich aus den Kontoblätter, dass er jeweils jährlich Darlehen über mehrere Tausend Franken in das Unternehmen einschoss. Sodann erhellt aus den beiden schriftlichen Arbeitsverträgen mit Q. _____ und R. _____, dass diese als «Monteur und Allrounder» angestellt wurden, sich die wöchentliche Arbeitszeit nach Aufwand richtet sowie zwischen 0 bis 10 Stunden beträgt und sich deren Stundenansatz auf Fr. 30.-- beläuft.

E. 5.5.2

Den Erfolgsrechnungen zufolge handelt es sich bei der X. _____ AG um ein finanzschwaches Unternehmen, welches offenkundig nicht hauptberuflich durch die involvierten Exponenten betrieben wird. Mithin ist es glaubhaft, dass es das Unternehmen noch nicht über die Phase eines Start-ups hinwegschaffte. Ohne die regelmässigen finanziellen Einschüsse von B. _____ wäre es nicht überlebensfähig. Ferner ist ohne Weiteres ersichtlich, dass die in den Erfolgsrechnungen und Kontoblättern dokumentierten Aufwände nur zu einem sehr kleinen Teil von den übrigen Personen erbracht wurden. Die Behauptung von B. _____ in seinem Schreiben vom 7. Juli 2020, 99% der Arbeit selbst und ohne jegliche Lohnentschädigung nebenbei zu tätigen, erweist sich als schlüssig. Insbesondere hat er als faktischer Geschäftsführer der X. _____ AG zu gelten. Dessen Leistungen und Ausgaben für die X. _____ AG ergeben sich auch indirekt aus dem in den Kontoblättern verzeichneten Kontokorrentkonto («KK B. _____»). Die vorliegenden Arbeitsverträge zeigen exemplarisch auf, dass das Unternehmen keine regelmässige Arbeit für festangestellte Arbeitnehmer bieten könnte. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die anderen Personen nur sporadisch für einzelne Arbeitseinsätze/Aufträge herangezogen werden. Zur Natur eines Start-ups passt auch, dass es sich dabei um Bekannte und Pensionäre handelte, welche nicht übermässig hohe Löhne für ihre Tätigkeiten verlangt haben dürften. Den diversen Geschäftsadressen ist überdies keine grosse Bedeutung zuzumessen. Es ist nachvollziehbar, dass die Angabe von mehreren Geschäftsadressen einem Unternehmen einen professionellen Eindruck verleihen. Unbesehen davon legte der Beschwerdeführer schlüssig die Hintergründe der diversen Adressen dar.

E. 5.5.3

Was den Beschwerdeführer anbelangt, ist zwischen seiner Rolle als Verwaltungsrat und formeller Geschäftsführer der X. _____ AG einerseits (nachfolgend: E. 5.5.3.1) und seinen sporadischen Einsätzen in der Romandie andererseits (nachfolgend: E. 5.5.3.2) zu unterscheiden.

E. 5.5.3.1

Bereits vor der Vorinstanz bestanden einige Indizien, wonach der Beschwerdeführer bloss als fiduziarischer Verwaltungsrat für die X. _____ AG waltete und sich sein Aufwand als Verwaltungsrat und Geschäftsführer für das Unternehmen in engen Grenzen hielt (vgl. oben E. 4.4.2 f.). B. _____ führte dazu in seinem Schreiben vom 25. Februar 2020 aus, dass ihm der Beschwerdeführer im Jahr 2009 einen grossen freundschaftlichen Gefallen erwiesen und für ihn das Unternehmen gegründet habe, ohne dafür eigentliche Arbeit zu leisten. Sämtliche Vorbereitungen und Arbeiten seien durch ihn getätigt worden. Der Beschwerdeführer habe nur die zur Gründung notwendigen Unterschriften gegeben. Die Aktien seien nach der Gründung vollumfänglich in seinen Besitz übergegangen. Obwohl kein Konkurrenzverbot bestanden habe, habe er sich nicht gegenüber seinem vormaligen Arbeitgeber exponieren wollen. Der Beschwerdeführer unterzeichne lediglich die jährlichen Geschäftsberichte, wobei er dies als freundschaftlichen Gefallen tue und dafür keinerlei Entschädigungen oder Dividenden erhalte. Diese Ausführungen werden untermauert durch die Vereinbarung 2009 betreffend Aktienübertragung, den ständigen Nachsendeauftrag der an die X. _____ AG gerichteten Postsendung an die Privatadresse von B. _____ sowie die vom Beschwerdeführer ausgestellten Generalvollmacht vom 10. April 2009, welche B. _____ zur rechtsgeschäftlichen Vertretung der X. _____ AG berechtigen würde. Ausserdem ist ein Geheimhaltungsinteresse ein anerkannter Grund für die Entsendung eines

fiduziarischen Verwaltungsrats (Christina Lips-Rauber, Die Rechtsbeziehung zwischen dem beauftragten fiduziarischen Verwaltungsrat und dem Fiduzianten, SSW, 2005, S. 17). Nach dem Dargelegten ist es für das Bundesverwaltungsgericht erstellt, dass der Beschwerdeführer bloss fiduziarischer Verwaltungsrat und formeller Geschäftsführer der X. _____ AG ist. Weiter machte B. _____ mit Schreiben vom 18. April 2009 die Ausgleichskasse des Kantons Fribourg darauf aufmerksam, dass die X. _____ AG in diesem und vermutlich auch im nächsten Jahr keine Löhne auszahlen könne. Einzig der Gründer werde im Jahr 2009 mit maximal Fr. 2'000.-- für seine Umtriebe entschädigt. Dem Kontoblatt vom 31. März 2009 bis 31. Dezember 2010 lässt sich in diesem Zusammenhang entnehmen, dass dem Beschwerdeführer Spesen für die Firmengründung im Umfang von Fr. 600.-- ausbezahlt worden sind. Eine eigentliche Entschädigung hat er dafür somit nicht erhalten, nur den Ersatz seiner Auslagen. Weiter erhielt der Beschwerdeführer bezüglich der Gründung einer Niederlassung in H. _____ (D) einen Gesamtbetrag von Fr. 500.--, welcher sich aus einer Kausalentschädigung von Fr. 150.-- (Arbeitsaufwand und Telefonspesen) sowie Kilometerspesen von Fr. 350.-- (500 km x Fr. 0.70) zusammensetzt. Im Kontoblatt vom 1. März 2011 bis 31. Dezember 2011 wurden die Fr. 150.-- als AHV-freien Lohn deklariert. Es dürfte sich damit um die Entschädigung für einen fünfstündigen Aufwand à Fr. 30.-- handeln, wie es in der Vereinbarung 2009 beschlossen wurde.

E. 5.5.3.2

Daneben sind in den Unterlagen Zahlungen an den Beschwerdeführer dokumentiert, welche nicht mit seinem Verwaltungsratsmandat zusammenhängen. So stellte er am 7. Dezember 2010 an die X. _____ AG Rechnung für Reparaturarbeiten während dreier Tage bei der Familie (...) über Fr. 1'080.-- (8h à Fr. 90.-- + 3 x Autopauschale à Fr. 120.--). Dass diese Arbeiten nicht gestützt auf die Vereinbarung 2009 erbracht wurden, ergibt sich aus dem dreimal höheren Stundenansatz. In die gleiche Kategorie fallen seine Arbeiten im Jahr 2011. Dannzumal stellte er der X. _____ AG für Garantiewerke bei Vacheron Genf Fr. 388.60 (2h à Fr. 90.-- + Fahrkosten Genf retour, 298 km à Fr. 0.70) in Rechnung. Im Jahr 2013 erledigte der Beschwerdeführer ähnliche Aufträge, indem er während zweier Tage Kontroll- und Umbauarbeiten bei der Familie (...) für Fr. 600.-- (4h à Fr. 90.--; 2 x Autopauschale à Fr. 120.--) sowie während zweier Tage Revisionsarbeiten bei der Rolex SA in Biel für Fr. 1'500.-- (14h à Fr. 90.--; 2 x Autopauschale à Fr. 120.--) wahrnahm. Diese Entschädigungen wurden allesamt der Ausgleichskasse angezeigt. Sodann meldete B. _____ der Ausgleichskasse in den Jahren 2015 und 2016 den Beschwerdeführer betreffende Entschädigungen von insgesamt Fr. 2070.-- (Januar 2015: Rolex SA in Biel Fr. 270.--; Januar 2015: Krematorium Genf Fr. 360.--; Februar 2015: Krematorium Genf Fr. 720.--; März 2016: Rolex SA Biel Fr. 720.--). Rechnungskopien dazu finden sich nicht in den Akten. Die Aufwände sind jedoch glaubhaft, da sie sich wiederum auf den üblichen Stundenansatz von Fr. 90.-- zurückführen lassen und Institutionen in der Romandie betreffen. Zusätzlich wurden im Kontoblatt des Jahres 2015 weitere Beträge zugunsten des Beschwerdeführers verbucht, welche sich den der Ausgleichskasse gemeldeten Aufträgen klar zuordnen lassen und wohl die Autopauschalen darstellen (Arbeitseinsatz Rolex SA: 240.--; Arbeitseinsatz Crematoire Genf Fr. 290.--). Das Kontoblatt 2016 wurde nicht eingereicht. Es kann aber davon ausgegangen werden, dass für den Auftrag in Biel ebenfalls eine Autopauschale angefallen ist. In einem Lohnausweis aus dem Jahr 2018 findet sich nochmals eine Entschädigung von Fr. 540.-- zuzüglich einer Autopauschale von Fr. 240.--. Weitere Spezifikationen sind nicht vorhanden. Im Einklang mit den bisherigen

Aufwendungen dürfte es sich um einen zweitägigen, sechsständigen Auftrag à Fr. 90.-- zuzüglich zweier Autopauschalen à Fr. 120.-- gehandelt haben. Sämtliche der bisher dargelegten Zahlungen an den Beschwerdeführer wurden in den Kontoblättern der jeweiligen Jahre verbucht. Im Kontoblatt des Jahres 2017 wurde zudem ein AHV-freier Lohn für den Beschwerdeführer für Wartungsarbeiten bei der Rolex SA über Fr. 337.-- samt einer Autopauschale von Fr. 120.-- vermerkt. Im gleichen Sinne sind im Kontoblatt 2018 ohne näheren Erklärungen AHV-Löhne für den Beschwerdeführer über Fr. 540.-- (Fr. 360.-- + Fr. 180.--) und zwei Autopauschalen à Fr. 120.-- dokumentiert. Es dürfte sich aufgrund der Beträge wiederum um Wartungs- oder Servicearbeiten handeln, welche der Beschwerdeführer wahrgenommen hatte. Im Kontoblatt 2019 findet sich schlussendlich wiederum einen den Beschwerdeführer betreffenden AHV-freien Lohn über Fr. 652.-- für Wartungsarbeiten bei der Rolex SA sowie eine Autopauschale von Fr. 120.--. Es ist augenfällig, dass die näher umschriebenen Einsätze des Beschwerdeführers allesamt Firmen in der Romandie betrafen (zum Wohnort der Familie [...] ist nichts Näheres bekannt). Insofern ist auch die Aussage von B._____ glaubhaft, wonach ihn der Beschwerdeführer aus sprachlichen Gründen im französischsprachigen Raum als Handlanger unterstützte. Dafür sprechen auch seine «sehr guten» Französischkenntnisse, welche er in seiner Bewerbung angegeben hatte.

E. 5.6

Gestützt auf die vorliegenden Beweise ist von folgendem rechtserheblichen Sachverhalt auszugehen: B._____ beabsichtigte im Jahre 2009 die Gründung eines Start-ups namens X._____ AG, welches Industriesauger und Absauganlagen zum Verkauf entwickeln und produzieren sowie die damit zusammenhängenden Dienstleistungen (Service- und Wartungsarbeiten) anbieten sollte. Um im Hintergrund zu bleiben, setzte er den Beschwerdeführer als fiduziarischen Verwaltungsrat und formellen Geschäftsführer ein. In jener Funktion erhielt er für seinen Aufwand im Zusammenhang mit der Gründung der X._____ AG sowie einer Zweigniederlassung in Deutschland eine Entschädigung von insgesamt Fr. 150.-- (inkl. Telefonspesen) sowie Spesen von Fr. 950.-- (vgl. oben E. 5.5.3.1). Als faktischer Geschäftsführer fungierte indes B._____, welcher praktisch den ganzen Aufwand für das Unternehmen selber tätigte. Sporadisch zog er für gewisse Arbeiten weitere Personen hinzu, unter anderem den Beschwerdeführer. Dieser unterstützte ihn aus sprachlichen Gründen gelegentlich für ein paar wenige Tage pro Jahr bei Einsätzen in der Romandie. Zwischen den Jahren 2009 und 2019 erhielt der dafür Entschädigungen von insgesamt Fr. 6'659.-- (vgl. oben E. 5.5.3.2), mithin durchschnittlich Fr. 605.-- pro Jahr (Fr. 6'659.-- / 11 Geschäftsjahre [2009 - 2019]). Dazu wurden ihm pauschal die Auslagen für die Inanspruchnahme seines Autos ersetzt, insgesamt mindestens Fr. 2'298.60 (durchschnittlich Fr. 209.-- pro Jahr; vgl. oben E. 5.5.3.2). Ebenfalls erstellt ist, dass der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz wahrheitsgemäss aussagte, als er behauptete, dass er für die Wahrnehmung des Verwaltungsratsmandats kaum Aufwand gehabt habe. Zudem trifft es auch zu, dass er zur diesbezüglichen Klärung des Sachverhalts Hand bot, indem er die Vorinstanz zur Kontaktaufnahme mit B._____ aufforderte. Nicht korrekt war indessen seine Behauptung, keine Entschädigung für sein Verwaltungsratsmandat erhalten zu haben. Bei einem Verdienst von bloss Fr. 150.-- innerhalb von zehn Jahren, ist die Inkorrektheit dieser Aussage jedoch stark zu relativieren. Überdies verschwieg der Beschwerdeführer seine entschädigten Einsätze für die X._____ AG in der Romandie. Insofern ist es nicht auszuschliessen, dass er auf gewisse Fragen der Vorinstanz ausweichend reagiert haben könnte. Infolge gegenteiliger Aussagen und mangels Protokoll

lässt sich dies jedoch nicht rechtsgenügend eruieren.

E. 6

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die ordentliche Kündigung gerechtfertigt war. Nachdem die Vorinstanz den Sachverhalt sowohl unvollständig als auch unrichtig festgestellt hatte, ist das Bundesverwaltungsgericht nicht mehr gehalten, sich bei der diesbezüglichen Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen und den Ermessensspielraum der Vorinstanz zu respektieren (vgl. oben E. 2.1).

E. 6.1

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, dass er seine gesetzlich statuierte Treue- und Interessenswahrungspflicht und die damit einhergehende Meldepflicht bezüglich Nebenbeschäftigungen, welche auch vertraglich geregelt sei, verletzt habe. Allein schon die Tatsache, dass der Beschwerdeführer eine entschädigte Tätigkeit während mehr als zehn Jahren trotz Kenntnis der gesetzlichen und vertraglichen Meldepflicht und regelmässigen Hinweisen von Seiten seines Linienverantwortlichen nicht gemeldet habe, begründe eine klare Pflichtverletzung. Erschwerend komme hinzu, dass ein Interessenkonflikt zwischen seiner Funktion als Leiter Mailing sowie seiner Nebenbeschäftigung in der Firma X. _____ AG nicht auszuschliessen gewesen sei. So sei der Beschwerdeführer mitunter auch für die fachgerechte Entsorgung und Verschrottung ihrer Maschinen verantwortlich gewesen. Mit seinem Handeln habe er ein Fehlverhalten an den Tag gelegt, welches im Sinne der Rechtsprechung durch die jahrelange Verletzung einer bekannten Meldepflicht einerseits objektiv geeignet gewesen sei, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest tiefgreifend zu erschüttern. Andererseits sei eine derartige Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens auch tatsächlich aufgrund des ausweichenden und intransparenten Verhaltens des Beschwerdeführers und seiner teilweise tatsachenwidrigen Aussagen tatsächlich eingetreten. Dass er tatsächlich gelogen habe, hätten auch die neu eingereichten Unterlagen gezeigt. Sein Fehlverhalten könne sie umso weniger hinnehmen, als er aufgrund seiner Stellung als Teamleiter erhöhte Anforderungen an die Erfüllung der Treuepflicht und an sein Verhalten in Bezug auf seine Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit zu entsprechen habe. Als zentrales Beschaffungsamt und verantwortliche Stelle für die Konfektionierung und Personalisierung der Schweizer Ausweisschriften sei sie auf die absolute Glaubwürdigkeit seiner Mitarbeitenden angewiesen. Eine Mahnung sei im vorliegenden Fall nicht notwendig gewesen, da der Beschwerdeführer anlässlich der Gespräche vom 18. Dezember 2019 und 30. Januar 2020 klar habe erkennen lassen, dass er nicht bereit gewesen sei, die erwartete Klärung zu schaffen. Zudem sei ihm die Beendigung seines Arbeitsverhältnisses mittels einer Austrittsvereinbarung angeboten worden. Dadurch sei für ihn erkennbar gewesen, dass sein Arbeitsverhältnis für den Fall einer Fortsetzung seines Verhaltens und bei einem Nichtzustandekommen der Austrittsvereinbarung mit einer ordentlichen Kündigung beendet würde. Mithin sei mit der Austrittsvereinbarung eine Ermahnung in konkludenter Weise verbunden gewesen. Dass diese wirkungslos gewesen sei, habe sich anlässlich des Gesprächs vom 30. Januar 2020 klar gezeigt. Die charakterlichen Mängel des Beschwerdeführers hätten durch eine Mahnung nicht behoben werden können, da sie Teil der Persönlichkeitsstruktur seien. In der Folge habe die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verfügt werden müssen. Eine mildere Massnahme habe nicht zur Verfügung gestanden.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer entgegnet, dass kein sachlich hinreichender Grund für die Kündigung vorgelegen sei. Die X. _____ AG bewege sich weiter in einem Geschäftsfeld, mit welchem insbesondere die Vorinstanz, aber auch der Bund keine Berührungspunkte hätten, die in irgendeiner Weise einen Interessenskonflikt darstellen könnten. Sein Verwaltungsratsmandat sei nicht meldepflichtig gewesen, weshalb er diesbezüglich keine Pflichtverletzung begangen habe. Ausserdem seien die pauschalen Vorwürfe der Vorinstanz, wonach er nicht bereit gewesen sei, bezüglich seines Verwaltungsratsmandats Transparenz zu schaffen, wie dargelegt unzutreffend. Die Einsätze in der Romandie habe er versäumt zu melden. Insofern liege eine Verletzung der Meldepflicht vor. Dieser Verstoss stelle aber keinen sachlich hinreichenden Grund für eine ordentliche Kündigung dar. Er sei auch objektiv nicht geeignet, die Vertrauensbasis des Arbeitsverhältnisses so zu zerstören, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses der Vorinstanz nicht zuzumuten wäre. Es sei unverständlich, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit einem Mitarbeiter, welcher fünfzehn Jahre ohne jegliche Misstöne und zur vollen Zufriedenheit der Vorgesetzten seine Arbeit geleistet habe, einfach so kündige, ohne ihn zu ermahnen, auch wenn er gewisse Vorgaben zur Meldepflicht des Bundespersonalrechts nicht eingehalten habe. Die Verletzung der Meldepflicht im vorliegenden Fall falle eher leicht aus und eine Kündigung ohne vorangehende Mahnung verstosse gegen das Verhältnismässigkeitsprinzip. In dieser Hinsicht verkenne die Vorinstanz die Funktion der Mahnung. Eine Mahnung soll eine Verhaltensänderung herbeiführen. Dass vor einer Mahnung keine Verhaltensänderung erfolgt sei, führe nicht automatisch dazu, dass eine solche keine Wirkung zeigen könne und damit aussichtslos sei. Vorliegend hätte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer klare Vorgaben zu seinem zukünftigen Verhalten machen müssen. Die vorgelegte Austrittsvereinbarung habe nicht als konkludente Mahnung gelten können, da einzig noch nicht klar gewesen sei, ob eine Austrittsvereinbarung abgeschlossen oder eine Kündigung verfügt würde. Bezeichnenderweise sei die Vorinstanz zur Kündigung geschritten, als er die Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung verweigert habe. Er habe keine Möglichkeit gehabt, sich zukünftig anders zu verhalten und die Kündigung abzuwenden.

E. 6.3.1

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen, unter anderem wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG) und Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG). Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen (statt vieler Urteil BVGer A-1182/2020 vom 18. November 2020 E. 3.3.3 und A-4745/2019 vom 24. August 2020 E. 4.1). Die Grenze zwischen vertraglichen und gesetzlichen Pflichten ist fliessend. Unter vertraglichen Pflichten mit eigenständiger Bedeutung sind nur diejenigen Pflichten zu verstehen, die weder im BPG noch in den Verordnungen geregelt sind (Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar BPG, 2013, Rz. 19 zu Art. 12 BPG). Eine ordentliche Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ist nur zulässig, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt. Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigt dessen Entlassung. Jenes muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen (Urteile BVGer A-2953/2017 vom 18. Januar 2018 E. 4.4.1 und A-531/2014 vom 17.

September 2014 E. 4.4; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Rz. 20 zu Art. 12 BPG). Als eine wichtige gesetzliche Pflicht gilt die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft (Art. 20 Abs. 1 BPG). Der Umfang dieser Pflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen (Urteile A-1182/2020 E. 3.3.3 und A-2372/2019 E. 6.4.1). Die Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht bezieht sich in erster Linie auf die Hauptpflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, nämlich auf die zu erbringende Arbeitsleistung: Unter diesem Aspekt ist der Arbeitnehmer insbesondere zu treuer, gewissenhafter Ausführung der Arbeit verpflichtet sowie zur Abwendung oder Anzeige drohender Gefahren, zur Obhut anvertrauter Sachen, zur Einhaltung der Arbeitszeit usw. (Urteil A-6660/2018 E. 5.1.2; Urteil BVGer A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 4.3.2). Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis stören, sowie Fehlinformationen (Urteil A-1182/2020 E. 3.3.3; Urteil BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.3). Als Treuepflichtverletzung qualifizierte das Bundesverwaltungsgericht kürzlich auch unwahre Angaben gegenüber dem Arbeitgeber im Laufe von dessen Sachverhaltsabklärungen (vgl. Urteil A-1508/2020 E. 6.5.1 ff.). Je enger die persönliche Bindung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer und je höher die berufliche Stellung des Arbeitnehmers sind, desto grösser sind in der Regel die aus der Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht abzuleitenden Anforderungen an den Arbeitnehmer (Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Rz. 21 zu Art. 20 BPG; Urteil A-2718/2016 E. 5.2; Urteil BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.2.2). In diesem Sinne haben Kaderangehörige aufgrund ihrer erhöhten Treuepflicht und Verantwortung höheren Anforderungen in Bezug auf ihr Verhalten nachzukommen (Urteile BVGer A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 5.4 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.2).

E. 6.3.2

Die Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht erfordert von den Angestellten unter anderem, während der Dauer des Arbeitsverhältnisses keine Arbeit gegen Entgelt für Dritte zu leisten, soweit sie dadurch ihre Treuepflicht verletzen (Art. 20 Abs. 2 BPG). In diesem Sinne können Nebenbeschäftigungen von einer Bewilligung abhängig gemacht werden, soweit sie geeignet sind, die Erfüllung der Aufgaben zu beeinträchtigen (vgl. Art. 23 BPG). Als Nebenbeschäftigung gilt jede neben dem Arbeitsverhältnis mit einer Verwaltungseinheit nach Art. 1 BPV entgeltlich oder unentgeltlich ausgeübte Tätigkeit, die im Anstellungs-, im Auftragsverhältnis oder als selbständig erwerbende Person ausgeübt wird (vgl. Ziff. 4.2 der Richtlinie des Eidgenössischen Personalamts EPA zu Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern [Art. 91 BPV] sowie Entsendung und Ablieferungspflicht [Art. 92 BPV] vom 20. Dezember 2019 [nachfolgend: RL Nebenbeschäftigung]). Demzufolge haben die Angestellten ihren Vorgesetzten sämtliche öffentlichen Ämter und gegen Entgelt ausgeübten Tätigkeiten zu melden, die sie ausserhalb ihres Arbeitsverhältnisses ausüben (Art. 91 Abs. 1 BPV). Unentgeltlich ausgeübte Tätigkeiten sind meldepflichtig, sofern Interessenkonflikte nicht ausgeschlossen werden können (Art. 91 Abs. 1bis BPV). Zweck der Bestimmung ist die umfassende Erfassung von Nebenbeschäftigungen und öffentlichen Ämtern der Angestellten, um allfällige Interessenkonflikte und Leistungsbeeinträchtigungen frühzeitig erkennen und geeignete Massnahmen treffen zu können. Können Interessenkonflikte und massgebliche Leistungsbeeinträchtigungen nicht ausgeschlossen werden, bedarf die Ausübung der Tätigkeit einer Bewilligung des Arbeitgebers. Die Meldepflicht geht erheblich weiter als

die Bewilligungspflicht und ist grundsätzlich unabhängig davon, ob eine Tätigkeit am Ende einer Bewilligung bedarf oder nicht (vgl. Ziff. 5.1 RL Nebenbeschäftigung). Bezüglich der Schwere der Meldepflichtverletzung stellt die Praxis auf das Ausmass der ausgeübten Nebentätigkeit, das tatsächliche Bestehen von Interessenkonflikten bzw. die Bewilligungsfähigkeit der Nebenbeschäftigung, den Umstand bewusster Aufforderungen zur Meldung von Nebentätigkeiten sowie den Risiken für die Arbeitgeberin ab (vgl. Urteil A-2718/2016 E. 6.3.4; Urteile BVGer A-4597/2012 vom 21. Februar 2013 E. 4.2.2 und A-4792/2010 vom 15. November 2010 E. 3.4).

E. 6.3.3

Einer Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG oder Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG hat grundsätzlich eine Mahnung voranzugehen (vgl. Urteile A-4745/2019 E. 4.1 und A-2372/2019 E. 6.3). Sie ist nach dem Willen des Gesetzgebers dann erforderlich, wenn sie grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung des Verhaltens der angestellten Person herbeizuführen (Urteil BGer 8C_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4 m. H.). Auf eine Mahnung kann nur dann verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteil BGer 8C_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4; Urteil A-1314/2020 E. 5.3.3; Urteile BVGer A-2648/2018 vom 3. September 2019 E. 5.3 und A-2884/2018 vom 23. Juli 2019 E. 6.2.3). Die Mahnung dient insbesondere auch der Wahrung der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) einer allfällig avisierten Kündigungsmassnahme, indem der Arbeitnehmer bei Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes zunächst verwarnt wird (Urteile BVGer A-5641/2019 vom 9. März 2020 E. 3.4.2 und A-1524/2018 9. April 2019 E. 4.3.2).

E. 6.4.1

Der Beschwerdeführer war im Herbst 2019 fast 15 Jahre bei der Vorinstanz angestellt. Zudem hatte er als (...) eine Leitungsfunktion inne. Dem Stellenbeschrieb zufolge handelte es sich jedoch um eine niedrige Kaderstufe. So waren ihm gerade einmal fünf Personen unterstellt, seine Funktion war organisatorisch auf tiefer Ebene angeordnet (EFD - BBL - Bereich [...] - Leistungsbereich [...] - Ressort [...] - [Position]) und in der Lohnklasse 17 eingestuft. Aufgrund der langjährigen Tätigkeit und seiner Position war seine Treuepflicht gegenüber der Vorinstanz sicherlich erhöht, jedoch nicht in dem Masse, als dass der Beschwerdeführer diesbezüglich den höchsten Anforderungen hätte genügen müssen.

E. 6.4.2

Für sein Verwaltungsratsmandat erhielt der Beschwerdeführer einmal eine Entschädigung von Fr. 150.-- (vgl. oben E. 5.6). Zudem war er gestützt auf die Vereinbarung 2009 berechtigt, für seine diesbezüglichen Aufwände eine Entschädigung zu verlangen. Dass er auf eine solche jeweils verzichtete, ändert nichts an der grundsätzlichen Entgeltlichkeit dieser Nebentätigkeit. Sein Verwaltungsratsmandat war demzufolge meldepflichtig. Unbestritten ist überdies, dass er um die allgemeine Meldepflicht wusste und regelmässig an diese erinnert wurde. Demgegenüber bestand zu keiner Zeit ein Interessenskonflikt zwischen seinem Verwaltungsratsmandat bei der X. _____ AG und seiner Tätigkeit bei der Vorinstanz. Dies bestätigte auch sein direkter Vorgesetzter und die Personalabteilung auf dem Meldeformular (vgl. oben Bst. D). Insbesondere ist kein Zusammenhang zwischen seiner Verantwortlichkeit bezüglich Entsorgung und Verschrottung der Maschinen der Vorinstanz und dem Geschäftsfeld der X. _____ AG ersichtlich. Ebenso wenig existierte

aufgrund seines tatsächlich Aufwands die Gefahr einer quantitativen oder qualitativen Leistungsbeeinträchtigung (vgl. dazu im Einzelnen BVGE 2014/33 E. 6.3). Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass der Einsetzung als fiduziarischer Verwaltungsrat bzw. Strohmann etwas Zwielfichtiges anhaftet, obwohl es legal ist. Es ist daher in gewisser Hinsicht verständlich, wenn ein Laie Hemmungen empfindet, ein derartiges Mandat seinem Arbeitgeber zu melden. Insgesamt ist die unterlassene Meldung des Verwaltungsratsmandats selbst unter Berücksichtigung der erhöhten Anforderungen, welche für ihn gelten, als leichter Verstoss gegen die Treuepflicht zu werten.

E. 6.4.3

Des Weiteren ist erstellt, dass der Beschwerdeführer bezüglich seines Verwaltungsratsmandats weitgehend die Wahrheit sagte und zur Klärung der diesbezüglichen Sachlage Hand bot. Vor diesem Hintergrund kann dem Beschwerdeführer das Misstrauen der Vorinstanz nicht angelastet werden, nachdem sie es unterlassen hatte, den Sachverhalt weiter abzuklären. So wie sich die Sachlage im Zeitpunkt der Kündigung präsentierte, lag jedenfalls keine schwere Pflichtverletzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG vor. Die Frage, ob auf eine Mahnung verzichtet werden durfte, stellt sich deshalb von vornherein nicht. Unbesehen davon wäre in der Austrittsvereinbarung keine Mahnung zu sehen. Diese war offenkundig nicht darauf ausgerichtet, den Beschwerdeführer zukünftig zur Einhaltung der Meldepflicht zu bewegen, sondern um einer ordentlichen Kündigung zuvorzukommen.

E. 6.4.4

Es bleibt zu prüfen, ob die ordentliche Kündigung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf die neu gewonnenen Erkenntnisse im Ergebnis trotzdem gerechtfertigt war. Bezüglich den Einsätzen in der Romandie sind keine Interessenskonflikte ersichtlich. Ebenso wenig dürften diese aufgrund des geringen zeitlichen Aufwands Leistungsbeeinträchtigungen beim Beschwerdeführer hervorgerufen haben. Eine schwere Verletzung der Treuepflicht infolge der unterlassenen Meldung ist deshalb ebenfalls nicht auszumachen. Problematisch ist hingegen, dass der Beschwerdeführer das ganze Ausmass seiner Tätigkeiten für die X. _____ AG im persönlichen Gespräch wiederholt nicht offenlegte. Zwar standen bei den Abklärungen nur sein Verwaltungsratsmandat und seine Funktion als Geschäftsführer im Fokus. Vom Beschwerdeführer wäre indes aufgrund seiner erhöhten Vertrauensstellung zu erwarten gewesen, dass er bei dieser Gelegenheit von sich auch auf seine Einsätze in der Romandie hingewiesen hätte, um die Abklärungen der Vorinstanz nicht unnötig zu erschweren. Indem er nur auf seine Tätigkeit als Verwaltungsrat aufmerksam machte, verschwieg er bewusst entscheidrelevante Tatsachen. Insofern liegt eine Verletzung seiner Treuepflicht vor, welche nicht mehr leicht wiegt. Sein Verhalten begründete mithin einen sachlichen Kündigungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG (vgl. oben E. 6.3.1). Doch selbst wenn die Vorinstanz im Zuge eigener Abklärungen auf die verschwiegenen Einsätze gekommen wäre, wäre eine ordentliche Kündigung ohne vorgängige Mahnung unverhältnismässig gewesen. So handelt es sich beim Beschwerdeführer um einen langjährigen und den diversen aktenkundigen Team- und Einzelprämien zu Folge um einen verdienten Mitarbeiter, welcher sich nie zuvor etwas zu Schulden hat kommen lassen. Die Aufdeckung dieser bewusst verschwiegenen Einsätze hätte aus objektiver Sicht sicherlich zu einer Erschütterung, jedoch nicht zu einer unwiederbringlichen Zerstörung des Vertrauensverhältnisses geführt, selbst wenn man die erhöhte Glaubwürdigkeitsanforderung an die Stelle miteinbezieht, welche die Funktion angeblich mit sich bringt. Dafür ist die

verschwiegene Nebentätigkeit zu unbedeutend und nur ein weiterer Teilaspekt des bereits untersuchten Sachverhaltskomplexes, welchem insgesamt Bagatelldarstellung zukommt. Zudem ist nicht auszuschliessen, dass eine Mahnung ein wirksames Mittel gewesen wäre, um eine Verhaltensänderung beim Beschwerdeführer herbeizuführen. Die Einhaltung der Weisung, zukünftig jegliche Art von Nebentätigkeiten zu melden und sich allgemein transparent zu verhalten, erfordert weder einer besonderen Anstrengung, noch steht dem aufgrund des einmaligen Vorfalles der Charakter des Beschwerdeführers offenkundig entgegen. Angesichts seiner altersbedingten verminderten Chancen auf dem Arbeitsmarkt wäre vom Beschwerdeführer überdies zu erwarten gewesen, dass er die Mahnung besonders ernst nehmen würde. Die ordentliche Kündigung wäre somit auch gestützt auf die neu gewonnenen Erkenntnisse nicht rechtmässig gewesen.

E. 6.5

Zusammengefasst kündigte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer ohne sachlich hinreichenden Grund. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt ebenfalls als begründet.

E. 7

Der Beschwerdeführer beantragt gestützt auf Art. 34b BPG die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge.

E. 7.1

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Vorinstanz gut, so spricht sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Die Entschädigung wird von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt. Sie beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Art. 34b Abs. 2 BPG). Die Dispositionsmaxime gebietet jedoch, nicht mehr und nichts anderes zuzusprechen, als die beschwerdeführende Partei in ihrem Rechtsbegehren verlangt (BVGE 2015/44 E. 4.2; Urteile BVGer A-6032/2017 vom 28. März 2018 E. 3.1 und A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 3.1). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (Urteile BVGer A-2360/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 7.3 und A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 6.4.3; Urteil A-2884/2018 E. 7.4).

E. 7.2

Die Vorinstanz verletzte mit der unterlassenen Gehörgewährung und ihrer unrichtigen sowie unvollständigen Sachverhaltsabklärungen einerseits Verfahrensvorschriften (vgl. oben E. 3.3.3 und 4.5). Andererseits entliess sie den Beschwerdeführer, ohne dass ein sachlich hinreichender Grund vorlag (vgl. oben E. 6.5). Letzterem steht demzufolge eine Entschädigung im Sinne von Art. 34b Abs. 1 a BPG zu (vgl. oben E. 7.1). Der Beschwerdeführer war ein langjähriger Mitarbeiter, welcher als Teamleiter eine gewisse

Vertrauensposition bekleidete. Überdies dürfte die Arbeitssuche aufgrund seines Alters erschwert sein. Dazu kommt, dass die Vorinstanz mehrere Rechtsverletzungen beging (Verletzung des rechtlichen Gehörs, unrichtige und unvollständige Sachverhaltsfeststellung, Kündigung ohne sachlichen Grund), weshalb das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung beträchtlich ist. Mit der überhastet anmutenden Entlassung zeigte die Vorinstanz auch ein strafwürdiges Verhalten. Als leicht entschädigungsmindernd wirkt sich das intransparente Verhalten des Beschwerdeführers bezüglich seinen Einsätzen in der Romandie aus. Im Übrigen ist der Beschwerdeführer Vater zweier Kinder, welche jedoch bereits erwachsen sind (Jahrgänge [...]). Unbekannt ist, ob und falls ja, in welchem Umfang er diese ausbildungsmässig finanziell unterstützt. Eine wirtschaftliche oder soziale Notlage macht er jedenfalls nicht geltend.

E. 7.3

Insgesamt erscheint eine Entschädigung in der Mitte des vom Gesetzgeber vorgegebenen üblichen Rahmens (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohns) bzw. die Zusprechung der beantragten neun Bruttomonatslöhnen als angemessen. Zum Bruttomonatslohn zählt der Grundlohn, einschliesslich der Zulagen sowie alle geschuldeten Leistungen des Arbeitgebers mit Lohncharakter (vgl. Urteil BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.4 m.w.H.). Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solche zu entrichten sind (statt vieler Urteil A-2360/2020 E. 7.3).

E. 8

Zusätzlich verlangt der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG die Zusprechung einer Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen (inkl. regelmässig ausgerichteten Zulagen) mit Abzug der Sozialversicherungsbeiträge.

E. 8.1

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, dass sein Arbeitsverhältnis mit der Vorinstanz ohne sachlich hinreichenden Grund aufgelöst worden sei. Zudem sei er 58 Jahre alt und im 16. Dienstjahr bei der Vorinstanz.

E. 8.2

Die Vorinstanz bestreitet den Anspruch, weil selbst im Falle einer unverschuldeten Beendigung des Arbeitsverhältnisses das Kriterium einer Anstellung in einem Monopolberuf oder einer sehr spezialisierten Funktion noch jenes der erforderlichen Mindestanstellungsdauer von 20 Jahren nicht erfüllt sei.

E. 8.3

Kündigt der Arbeitgeber einer angestellten Person ohne deren Verschulden, so unterstützt er ihr berufliches Fortkommen (Art. 19 Abs. 2 BPG). Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gilt unter anderem dann als verschuldet, wenn es durch den Arbeitgeber aus einem Grund nach Art. 10 Abs. 4 Bst. a-d oder Abs. 4 BPG oder aus einem anderen sachlichen Grund, an dem die angestellte Person das Verschulden trägt, (zu Recht) aufgelöst wird (vgl. Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV). Der Arbeitgeber richtet der angestellten Person eine Entschädigung aus, wenn sie in einem Beruf arbeitet, nach dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht (Art. 19 Abs. 3 Bst. a BPG) oder das Arbeitsverhältnis lange gedauert oder die Person ein bestimmtes Alter erreicht hat (Art. 19 Abs. 3 Bst. b BPG). Die Entschädigung ist als Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig die

regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen und auf dem die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind (BVG 2016/11 E. 12.8). Eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG enthalten mitunter Angestellte, die über 50-jährig sind (Art. 78 Abs. 1 Bst. c BPV). Die Höhe der Entschädigung entspricht mindestens einem Monatslohn und höchstens einem Jahreslohn (Art. 19 Abs. 5 BPG i.V.m. Art. 79 Abs. 1 BPV). Bei der Festsetzung der Entschädigungen werden insbesondere das Alter der Angestellten, deren berufliche und persönliche Situation, die gesamte Dauer ihrer Anstellung bei Verwaltungseinheiten nach Artikel 1 und die Kündigungsfrist berücksichtigt (Art. 79 Abs. 4 BPV). Seit dem 1. Januar 2020 richtet sich die Entschädigung nach Art. 78 Abs. 1-2bis nach Anhang 3 BPV (Art. 79 Abs. 1bis BPV). Anhang 3 BPV enthält zwei Tabellen, in welchen der betreffenden Anstellungsdauer und dem betreffenden Lebensalter je die zu entrichtenden Monatslöhne zugeordnet sind (vgl. Anhang 3 BPV Abs. 1). Dabei werden die der Anstellungsdauer und dem Lebensalter entsprechenden Entschädigungen zusammengezählt (Anhang 3 BPV Abs. 2). Angebrochene Anstellungs- und Lebensjahre werden aufgerundet (Anhang 3 BPV Abs. 5). Die nach Abs. 1 ermittelte Abgangsentschädigung kann auf maximal 12 Monatslöhne erhöht werden, wenn triftige Gründe vorliegen, wie namentlich eine soziale Härte (Anhang 3 BPV Abs. 3).

E. 8.4

Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wurde nicht durch den Beschwerdeführer verschuldet (vgl. oben E. 6.5 und 8.3). Zudem war er im Zeitpunkt der Vertragsauflösung am 30. Juni 2020 bereits 58 Jahre alt. Ihm steht deshalb eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 4 BPG zu (vgl. oben E. 8.3). Gemäss der einschlägigen Tabelle in Anhang 3 BPV sind Angestellten mit über 55 Jahren vier Monatslöhne zuzusprechen. Weiter trat der Beschwerdeführer seine Arbeit bei der Vorinstanz am 1. Januar 2005 an. Seine Anstellungsdauer betrug per 30. Juni 2020 demnach 15 ½ Jahre, mithin aufgerundet 16 Jahre. Bei einer Anstellungsdauer zwischen 16 - 20 Jahre beträgt die Entschädigung gemäss Anhang 3 BPV zwei Monatslöhne. Der Beschwerdeführer hat somit bereits aufgrund seines Alters und seiner Anstellungsdauer Anspruch auf Zusprechung der beantragten sechs Bruttomonatslöhne (inkl. regelmässig ausgerichteten Zulagen) mit Abzug der Sozialversicherungsbeiträge. Folglich hat die Vorinstanz diese dem Beschwerdeführer zu entrichten.

E. 9

Zusammengefasst ist die Beschwerde vollumfänglich gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge und eine Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen mit Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.

E. 10

Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen des Beschwerdeverfahrens zu entscheiden.

E. 10.1

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Verfahrenskosten sind demnach keine zu erheben.

E. 10.2

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. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die eingereichte Kostennote weist ein Honorar zuzüglich Auslagen und inklusive berechtigtem Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE von insgesamt Fr. 5'632.70 aus. Der geltend gemachte Aufwand (20 h à Fr. 250.--) und die geltend gemachten Auslagen (Fr. 230.--) erweisen sich als angemessen. Dem vollumfänglich obsiegenden Beschwerdeführer ist deshalb die verlangte Parteientschädigung zuzusprechen. (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.