

BVGer A-4586/2014 vom 24. März 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4586_2014

FR: TAF A-4586/2014 du 24 mars 2015

IT: TAF A-4586/2014 del 24 marzo 2015

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinn von Art. 33 VGG entschieden hat. Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1, B. Ziff. V 1.6 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Die angefochtene Verfügung stellt ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar und kann direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Schliesslich liegt auch keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vor. Demzufolge ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid, mit dem die fristlose Auflösung seines Arbeitsverhältnisses verfügt wurde, beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet mit uneingeschränkter Kognition und überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von

Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 2 mit weiteren Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

E. 3.1

Gemäss Art. 10 Abs. 4 BPG können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Diese im Zuge der Revision des BPG auf den 1. Juli 2013 in Kraft getretene Bestimmung umschreibt die "wichtigen Gründe" nicht näher (vgl. AS 2013 1493). Demgegenüber hielt aArt. 12 Abs. 7 BPG (AS 2001 894) - in Anlehnung an die zivilrechtliche Regelung in Art. 337 Abs. 2 OR - noch fest, als Grund für die fristlose Kündigung gelte "jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden" dürfe. Mit der per 1. Juli 2013 erfolgten Anpassung sollte indes keine inhaltliche Änderung der Rechtslage erfolgen; für eine fristlose Entlassung ist nach wie vor ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR erforderlich (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes [nachfolgend: Botschaft zum nBPG], BBl 2011 6703, S. 6714), weshalb zur Beantwortung der Frage, ob der kündigenden Partei die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses noch zugemutet werden darf, (weiterhin) die zu Art. 337 OR entwickelte Praxis angemessen berücksichtigt werden kann. Allerdings ist dabei jeweils den Besonderheiten des öffentlichen Dienstrechts Rechnung zu tragen. Es rechtfertigt nur ein besonders schweres Fehlverhalten des Angestellten die fristlose Kündigung. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass der Arbeitgeberin die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist. Andererseits wird vorausgesetzt, dass es tatsächlich zu einer entsprechenden Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens führte. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Auflösung wie im privaten Arbeitsrecht nur gerechtfertigt, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden (noch zu aArt. 12 Abs. 7 BPG [AS 2001 894]: Urteil des BGer 8C_501/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1; Urteil des BVGer A 73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.1; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], *Stämpfli Handkommentar zum Bundespersonalgesetz [BPG]*, 2013 [nachfolgend: *Handkommentar BPG*], Art. 12 N 46).

E. 3.2

Der privat- wie der öffentlich-rechtlichen Arbeitgeberin kommt bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Sie muss aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten: Es ist diejenige Massnahme zu wählen, die angemessen ist bzw. genügt. Die fristlose Kündigung ist die strengste Massnahme, die eine Arbeitgeberin aussprechen kann, weshalb sie nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel ("ultima ratio") und damit restriktiv anzuwenden ist. Die Arbeitgeberin hat ihren Entscheid unter Berücksichtigung aller Umstände zu treffen. Sie muss den konkreten Einzelfall in Verbindung mit der Stellung und Verantwortung des betroffenen Arbeitnehmers sowie allen anderen Gegebenheiten, wie Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses, prüfen. Anlass zur fristlosen Entlassung besteht vor allem, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers im Zusammenhang mit seiner Stellung im Betrieb oder seiner

betrieblichen Tätigkeit die Fortführung des Arbeitsverhältnisses verunmöglicht (vgl. A-74/2014 E. 4.1.2 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3.1

In aller Regel liegt der wichtige Grund in einer Verletzung vertraglicher und bzw. oder gesetzlicher Pflichten der gekündigten Partei. Ein solcher kann insbesondere in einer schweren Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Art. 20 BPG erblickt werden. Dennoch können auch objektive Gründe eine fristlose Kündigung rechtfertigen, wenn sie die wesentliche Grundlage der vertraglichen Bindung derart erschüttern, dass eine Fortsetzung der vertraglichen Beziehung subjektiv und objektiv als nicht mehr zumutbar erscheint (vgl. BGE 129 III 380 E. 2.2; Urteil des BGer 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3).

E. 3.3.2

Art. 20 Abs. 1 BPG verlangt vom Angestellten, die berechtigten Interessen des Bundes beziehungsweise des Arbeitgebers zu wahren. Damit wird vom Arbeitnehmenden eine "doppelte Loyalität" verlangt. So schuldet er nicht nur bei seinem auf die Arbeit bezogenen (innerdienstlichen) Verhalten Loyalität, sondern er hat auch ausserhalb seines Arbeitsverhältnisses (ausserdienstlich) - wenn auch in geringerem Ausmass - die öffentlichen Interessen des Staats zu wahren. Die Treuepflicht bezweckt, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (BGE 136 I 332 E. 3.2, Urteil des BGer 8C_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.3.1; A-73/2014 E. 4.1.3; Peter Helbling, in Handkommentar BPG, Art. 20 N 50 f.; Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, 2005, Rz. 166). Dementsprechend verletzt ausserdienstliches Verhalten die Treuepflicht dann, wenn es die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung beeinträchtigt oder wegen der Stellung des betreffenden Dienstnehmers der Glaubwürdigkeit und dem Ansehen von Gemeinwesen und Verwaltung schadet. Die Anforderungen an die Treuepflicht sind dabei anhand der konkreten Funktion und der Stellung des Arbeitnehmers zu bestimmen (vgl. Urteil des BVer A-5076/2012 vom 11. Februar 2013 E. 7.3).

E. 3.3.3

Soweit sich ein Verhalten nicht direkt auf die Arbeitsleistung des betroffenen Arbeitnehmers (oder allenfalls anderer Angestellter) auswirkt, ist die für einen wichtigen Grund geforderte objektive Schwere nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen ist. In der Rechtsprechung ist anerkannt, dass Straftaten, welche der Arbeitnehmer im Rahmen seiner Arbeitstätigkeit oder auch im Privatleben zu Lasten der Mitarbeiter, des Arbeitgebers, aber auch von Kunden oder Dritten begeht, einen wichtigen Grund für eine fristlose Entlassung ohne vorgängige Verwarnung bilden können. Allerdings kommt es auch in diesen Fällen massgebend auf die Umstände und insbesondere die Schwere der Straftat an (BGE 129 III 380 E. 3.1; Urteil des BGer 4C.114/2005 vom 4. August 2005 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen; A-73/2014 E. 4.1.4).

E. 3.4

Nachfolgend ist zu prüfen, ob ein wichtiger Grund bestand, der die Vorinstanz zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer berechtigte.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz legt dar, dass der Beschwerdeführer mit seinen Verurteilungen wegen Verstössen gegen das Waffen- und Jagdgesetz, mithin in Bereichen, in welchen die Arbeitgeberin eines der massgebenden Vollzugsorgane des Staates sei, seine arbeitsrechtlichen Pflichten in besonders schwerwiegender Weise verletzt habe. Zudem habe er dem Ansehen des Grenzwachtkorps geschadet und dessen Glaubwürdigkeit in der Bevölkerung und bei Partnerorganisationen herabgesetzt. Erschwerend komme hinzu, dass der Beschwerdeführer über die strafrechtliche Untersuchung sowie das Strafverfahren nur zögerlich informierte, d.h. immer erst dann, wenn die Vorinstanz auf anderem Wege davon Kenntnis zu nehmen drohte. Zudem sei die Information jeweils lückenhaft gewesen, da der Kommandant nie über sämtliche Vorwürfe unterrichtet wurde. Entsprechend habe er aufgrund seiner Verfehlungen und seinem Informationsverhalten die für das Arbeitsverhältnis unabdingbare Vertrauensgrundlage unwiderruflich zerstört und damit einen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung gesetzt.

E. 3.4.2

Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, dass nur besonders schweres Fehlverhalten eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermöge. Seine strafrechtlichen Verfehlungen, welche lediglich eine Übertretung gegen das JSG und ein Vergehen gegen das WG umfassten, würden zwar eine Verletzung der Treuepflicht darstellen, diese sei jedoch nicht als schwerwiegend einzustufen. Ohnehin arbeite er in einer untergeordneten Stellung, weshalb er keiner erhöhten Treuepflicht zu genügen habe. Da seine strafrechtlichen Verfehlungen ausschliesslich den Privatbereich betreffen würden und nach der Rechtsprechung nicht einmal jedes strafbare Verhalten am Arbeitsplatz für eine fristlose Kündigung genüge, seien die Straftaten objektiv nicht geeignet, das Vertrauensverhältnis zu zerstören. Des Weiteren treffe auch der Vorwurf einer unvollständigen bzw. zögerlichen Information nicht zu. Als Laie habe er erst bei Erhalt des Strafbefehls um die ihm zur Last gelegten Tatbestände gewusst. Vielmehr habe er den Kommandanten jeweils seinem Kenntnisstand entsprechend informiert.

E. 3.4.3.1

Wie bereits oben ausgeführt wurde, ist ein Angestellter des öffentlichen Dienstes aufgrund seiner Treuepflicht verpflichtet, während und ausserhalb der Arbeitszeit ein Verhalten anzunehmen, das sich der Achtung und des Vertrauens würdig erweist, das seine Stellung erfordert. Er hat dabei alles zu unterlassen, was den Interessen des Staates schadet, insbesondere was das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung und ihrer Angestellten beeinträchtigen oder die Vertrauenswürdigkeit gegenüber dem Arbeitgeber herabsetzen würde. Das Bundesgericht hat in Bezug auf Polizeibeamten festgehalten, dass an ihr ausserdienstliches Verhalten besonders hohe Anforderungen zu stellen sind, weil sie mehr als andere Angestellte die Staatsgewalt verkörpern. Da sie als Vertreter des Staates mit der Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beauftragt sind, dürfen sie keinesfalls Normen verletzen, die sie zu schützen und deren Einhaltung sie durchzusetzen haben (vgl. BGer 8C_146/2014 E. 5.5 mit weiteren Hinweisen). Diese Rechtsprechung lässt sich sinngemäss auch auf Grenzwächter übertragen, welche als Vertreter des Staates ebenfalls mit der Gewährleistung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung beauftragt sind, wenn auch (teilweise) in anderen Bereichen als die Polizei. Gerade bei diesen Angestellten, welche die Staatsgewalt schlechthin verkörpern, da sie letztlich den Vollzug der gesetzlichen Regelungen sicherstellen und diese allenfalls unter Anwendung von Gewalt durchzusetzen haben, sind

selbst an das ausserdienstliche Verhalten der betreffenden Personen hohe Anforderungen zu stellen. Nur so kann verhindert werden, dass das unentbehrliche Vertrauen in die Integrität der Verwaltung im Allgemeinen und der Sicherheitsorgane im Besonderen nicht beeinträchtigt wird.

E. 3.4.3.2

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer wegen Widerhandlungen gegen das JSG und das WG schuldig gesprochen. Während es sich im ersten Fall lediglich um eine Übertretung handelt, die mit einer Busse von Fr. 400.- bestraft wurde und die für sich allein betrachtet nicht massgeblich ins Gewicht fällt (vgl. Art. 18 Abs. 1 Bst. c JSG i.V.m. Art. 103 StGB), stellt die zweitgenannte Verfehlung ein Vergehen dar, welches mit einer bedingten Geldstrafe von Fr. 2'200.- geahndet wurde (vgl. Art. 33 Abs. 1 Bst. a WG i.V.m. Art. 10 Abs. 3 StGB). Mit seinem Verhalten hat der Beschwerdeführer zwar keinen Straftatbestand erfüllt, welcher als Verbrechen zu qualifizieren ist, weshalb vorliegend nicht von besonders gravierenden bzw. schweren Straftaten gesprochen werden kann. Dennoch kann die Verurteilung wegen eines Vergehens auch nicht als geringfügig bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass beide Widerhandlungen im vorliegenden Fall im weitesten Sinn Bereiche betreffen, in welchen dem Grenzwachtkorps Vollzugskompetenzen zukommen. So sieht die Vereinbarung zwischen dem Kanton Wallis und der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 15. Januar 2010 betreffend die Zusammenarbeit zwischen der Kantonspolizei des Kantons Wallis und dem Grenzwachtkorps bzw. der Eidgenössischen Zollverwaltung (nachfolgend: Vereinbarung) vor, dass das Grenzwachtkorps bezüglich Übertretungen und Widerhandlungen gegen die Waffengesetzgebung mit der Kantonspolizei zusammenarbeitet, soweit es um die Ein-, Aus- und Durchfuhr von Waffen sowie das Tragen von Waffen und Waffenbestandteilen gemäss Annex 12 geht (Art. 1bis und Art. 15 i.V.m. Art. 21 der Vereinbarung). Weiter sieht Art. 26 der Vereinbarung auch eine Zusammenarbeit im Bereich Jagd und Fischerei vor. Ferner räumt Art. 36 Abs. 2 WG der Zollverwaltung bzw. der Oberzolldirektion Strafverfolgungskompetenzen ein, soweit Übertretungen gegen das WG bei der Durchfuhr im Reiseverkehr sowie bei der Einfuhr von Waffen vorliegen (vgl. auch Art. 1 Abs. 1 Bst. c und Abs. 2 der Verordnung über die Strafkompentzen der Eidgenössischen Zollverwaltung vom 4. April 2007 [SR 631.09]). Folglich hat der Beschwerdeführer Verfehlungen in Gesetzesbereichen begangen, in welchen er in seiner Funktion als Grenzwächter fehlbare Personen zu sanktionieren hat bzw. in denen dem GWK generell der Vollzug gesetzlicher Aufgaben zukommt. Diesbezüglich wendet er zwar ein, dass seine Widerhandlung gegen das Waffengesetz gerade nicht in den Bereich der Zusammenarbeit zwischen der Kantonspolizei und dem Grenzwachtkorps falle. Daraus vermag er jedoch nichts zu seinen Gunsten abzuleiten, da vorliegend auch sonst ein hinreichend enger Konnex zwischen den Straftaten und den Vollzugskompetenzen des Grenzwachtkorps besteht. Zusammengefasst lässt sich sein ausserdienstliches Verhalten keineswegs mit seinem Beruf als Grenzwächter vereinbaren, da er in dieser Funktion für Ordnung und Sicherheit, mithin gerade für die Einhaltung der Gesetze zu sorgen hat, und ihm gegenüber der Öffentlichkeit eine besondere Vorbild- und Vertrauensfunktion zukommt. Entsprechend litte das Ansehen des Grenzwachtkorps stark und die tägliche Arbeit der Grenzwächter erschwerte sich, wenn bekannt würde, dass straffällige Personen weiterhin als Grenzwächter beim GWK tätig wären. Aufgrund der hohen Anforderungen, welche an einen Grenzwächter zu stellen sind und angesichts der Bereiche, in welchen die Verfehlungen begangen wurden, wiegt die Verletzung der Treuepflicht im konkreten Fall besonders schwer. Dabei ist im Übrigen

unerheblich, ob sein Verhalten in der Bevölkerung bekannt geworden ist und Aufsehen erregt hat (vgl. Urteil 8C_146/2014 E. 5.5; Peter Hänni, Rechte und Pflichten im öffentlichen Dienstrecht, 1993, S. 206 ff.).

E. 3.4.4.1

Vorliegend fällt noch ein weiterer Aspekt im Zusammenhang mit den ausserdienstlichen Straftaten in Betracht. Die Hausdurchsuchungen und die Befragung des Beschwerdeführers fanden am 29. und 30. Mai 2012 statt. Der Beschwerdeführer informierte seinen Vorgesetzten das erste Mal jedoch erst am 12. Februar 2014 über die Strafuntersuchung und die allenfalls drohende Verurteilung. Die Information erfolgte damit just in dem Moment, in welchem aufgrund der eingeleiteten Sicherheitsprüfung das Strafverfahren seiner Arbeitgeberin ohnehin bekannt zu werden drohte. Denn der Beschwerdeführer gab der Fachstelle kurz zuvor am 7. Februar 2014 seine Ermächtigung zur Einholung der erforderlichen Auskünfte aus den Registern der Sicherheits- und Strafverfolgungsorgane von Bund und Kantonen sowie dem Strafregister samt Auskünfte über laufende, abgeschlossene oder eingestellte Strafverfahren. In der Nachricht an seinen Vorgesetzten teilte der Beschwerdeführer sodann ausschliesslich mit, dass gegen ihn ein Strafverfahren wegen Widerhandlungen gegen das Waffengesetz aufgrund eines rund 9 Jahre zurückliegenden Waffenverkaufs ohne Waffenvertrag sowie unterlassener Meldepflicht durchgeführt werde. Weiter erwähnte er, der Fall sei gemäss Aussage der zuständigen Staatsanwältin eventuell bereits verjährt. Folglich setzte er seinen Vorgesetzten nicht darüber in Kenntnis, dass zugleich eine Hausdurchsuchung an seinem Wohnort und in seinem Chalet durchgeführt und dabei zwei nicht registrierte Waffen samt Zubehör und Munition sichergestellt wurden. Demnach verheimlichte der Beschwerdeführer das Strafverfahren nicht nur während rund 20 Monaten gegenüber seinem Vorgesetzten, sondern er informierte diesen darüber hinaus auch nicht vollständig über den Sachverhalt.

E. 3.4.4.2

Diesbezüglich bringt der Beschwerdeführer vor, er hätte als Laie weder abschätzen können, was ihm tatsächlich zur Last gelegt werde, noch hätte er über die hierfür notwendigen Informationen aus dem Strafverfahren verfügt. Vielmehr habe er offen und frühzeitig kommuniziert. Der Beschwerdeführer verkennt dabei jedoch, dass er aufgrund seiner Treuepflicht dazu angehalten war, seine Arbeitgeberin umgehend und lückenlos über allfällige eingeleitete Strafverfahren zu informieren. Dabei wird von ihm keine korrekte, juristische Qualifikation seines Verhaltens verlangt, sondern einzig, dass er über sämtliche (tatsächlichen) Geschehnisse Auskunft gibt. Folglich hätte er im vorliegenden Fall dem Kommandanten unter anderem auch von den Hausdurchsuchungen und den sichergestellten Waffen, Waffenbestandteile (Zielfernrohr, Schalldämpfer) sowie der Munition berichten müssen. Soweit er diesbezüglich geltend macht, ihm sei während des gesamten Verfahrens lediglich mitgeteilt worden, dass aufgrund des Verkaufs einer Waffe ermittelt werde und er als Laie erst nach Erhalt des Strafbefehls wusste, was ihm effektiv vorgeworfen werde, kann sein Einwand nicht gehört werden. Vielmehr wusste der Beschwerdeführer bereits zum Zeitpunkt der Beschlagnahme der Waffen, dass dies Konsequenzen haben könnte, sagte er doch bei der Einvernahme auf die Frage hin, weshalb er die Waffen nicht habe nachregistrieren lassen, aus: "Ich überlegte dabei nichts. Ich beabsichtigte, diese zu verkaufen, aber der Verkauf war mir zu heiss" (Einvernahmeprotokoll vom 30. Mai 2012, Frage 12). Folglich wusste bzw. befürchtete der Beschwerdeführer bereits zum damaligen Zeitpunkt, dass der Besitz der Waffen einen Verstoss gegen die Waffengesetzgebung

darstellen könnte, weshalb von ihm als Laie ohne Weiteres erwartet werden konnte, dass er seinen Vorgesetzten darüber informiert. Ohnehin wäre er zu einer umfassenden Information verpflichtet gewesen, da es nicht an ihm war, abzuschätzen, was für die Vorinstanz am Fall relevant sein könnte.

E. 3.4.4.3

Schliesslich informierte der Beschwerdeführer - nachdem die Fachstelle die Arbeitgeberin über das laufende Strafverfahren in Kenntnis setzte - Anfang Juli 2014 wiederum nur unvollständig. So teilte er lediglich mit, dass er den Strafbefehl erhalten habe und ihm eine Busse sowie die Verfahrenskosten auferlegt werden. Einen Hinweis auf die bedingt ausgesprochene Geldstrafe unterliess er.

E. 3.4.4.4

Zusammengefasst ist die Verheimlichung der Strafuntersuchung während rund 20 Monate sowie die unvollständige Information der Arbeitgeberin über das laufende Strafverfahren bzw. das fortwährende Verschweigen wesentlicher Sachverhaltselemente geeignet, das Vertrauensverhältnis zu zerstören. Zudem sah sich der Beschwerdeführer erst in dem Moment zur Offenlegung seiner Verfehlungen veranlasst, als die Arbeitgeberin auf anderem Wege davon Kenntnis zunehmen drohte, was wiederum der für das Arbeitsverhältnis unabdingbaren Vertrauensgrundlage abträglich ist. Folglich ist die Feststellung der Vorinstanz, wonach das Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerrüttet sei, - mit Blick auf die zurückhaltende Überprüfung des Bundesverwaltungsgerichts (vgl. oben E. 2) - nicht zu beanstanden.

E. 3.4.5

Insgesamt hat der Beschwerdeführer sowohl durch sein ausserdienstliches Verhalten als auch durch das monatelange Verschweigen des Strafverfahrens gegenüber seiner Arbeitgeberin sowie die anschliessende unvollständige Information darüber seine Treuepflichten schwer verletzt. Damit wurde die wesentliche Vertrauensgrundlage zerstört und ein wichtiger Grund im Sinn von Art. 10 Abs. 4 BPG gesetzt, weshalb der Arbeitgeberin die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden konnte.

E. 3.5

Es bleibt zu prüfen, ob die fristlose Kündigung auch verhältnismässig ist. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets ultima ratio sein. Dies gilt umso mehr, wenn eine fristlose Kündigung in Frage steht. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere und ebenso geeignete Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (vgl. Urteile des BVGer A-4792/2010 vom 15. November 2010 E. 3.5 und A-7826/2009 vom 23. August 2010 E. 5.5.4).

E. 3.5.1

Der Beschwerdeführer macht vorliegend geltend, es hätten mildere Massnahmen wie eine Verwarnung, Lohnkürzung oder eine Busse zur Verfügung gestanden, um das Verhalten angemessen zu sanktionieren (vgl. Art. 25 Abs. 2 Bst. b BPG). Dies sei umso mehr angezeigt, als der Beschwerdeführer nicht vorbestraft sei, sämtliche Zielvereinbarungen und Personalbeurteilungen immer positiv gewesen seien und gegen ihn noch nie eine Verwarnung ausgesprochen wurde. Zudem sei sein jagdlicher Leumund tadellos und seine

Arbeitskollegen hätten mit einer Solidaritätsbekundung gezeigt, dass sie weiterhin problemlos mit ihm zusammenarbeiten könnten. Vor diesem Hintergrund hätte die Vorinstanz keineswegs sogleich die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses aussprechen dürfen, weshalb sich diese als unverhältnismässig erweise. Demgegenüber legt die Vorinstanz dar, dass die langjährigen guten Leistungen des Beschwerdeführers, diesen nicht vor einer fristlosen Kündigung schützen könnten. Sodann hätte kein milderes Mittel zur fristlosen Kündigung bestanden, da das Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerstört sei und ihr demzufolge keine ordentliche Kündigung, geschweige denn eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses zugemutet werden konnte. Weiter sei die Massnahme zumutbar, da das öffentliche Interesse an der Verhinderung eines Imageschadens, den die Vorinstanz aufgrund der Tolerierung des Fehlverhaltens des Beschwerdeführers erlitte, dessen Interesse an der Weiterbeschäftigung deutlich überwiege.

E. 3.5.2

Die vom Beschwerdeführer angeführten milderen Massnahmen erweisen sich nicht als geeignete Mittel, um den Vertrauensverlust der Vorinstanz zu verhindern. Denn durch eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers würde die Glaubwürdigkeit und das Ansehen des Grenzwachtkorps unweigerlich Schaden nehmen, weshalb eine blosser Verwarnung, Lohnkürzung oder Busse untaugliche Massnahmen darstellen. Zudem hätte sich damit das zerrüttete Vertrauensverhältnis nicht wiederherstellen lassen. Vielmehr konnte der Vorinstanz vor diesem Hintergrund eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses - und sei es auch nur für Dauer der Kündigungsfrist - nicht zugemutet werden, womit auch die Aussprache einer ordentlichen Kündigung kein milderes und ebenso geeignetes Mittel darstellen würde. Schliesslich erscheint die fristlose Kündigung auch als zumutbar. Zwar stellt die fristlose Entlassung für den Beschwerdeführer, welcher seit über 13 Jahren im Dienste des Grenzwachtkorps stand, tadellose Arbeit geleistet hat und über gute Personalbeurteilungen verfügt, einen empfindlichen Eingriff dar. Dennoch überwiegen im vorliegenden Fall die gewichtigen öffentlichen Interessen an der Glaubwürdigkeit und dem Ansehen des Grenzwachtkorps die privaten Interessen des Beschwerdeführers. Es kann nicht angehen, dass das Vertrauen der Bevölkerung gegenüber der Vorinstanz beeinträchtigt würde, weil der Beschwerdeführer trotz seiner Verfehlungen weiterbeschäftigt würde. Insgesamt erweist sich die fristlose Kündigung damit als verhältnismässig.

E. 3.6

Zusammengefasst hat der Beschwerdeführer aufgrund seiner Verurteilungen und seinem Verhalten einen wichtigen Grund gesetzt, welcher die Vorinstanz zur fristlosen Kündigung berechtigte. Die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist zudem verhältnismässig, weshalb die ergriffene Massnahme nicht zu beanstanden ist.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die fristlose Kündigung sei missbräuchlich im Sinn von Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG i.V.m. Art. 336 OR. So habe ihm der Kommandant - nachdem er ihn über das Strafverfahren orientiert hatte - mitgeteilt, dass er nichts zu befürchten habe. Deshalb habe er sich weder während des Strafverfahrens anwaltlich vertreten lassen noch den Strafbefehl angefochten. Sobald jedoch der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen sei, habe ihm die Vorinstanz überraschend die fristlose Kündigung angezeigt. Damit habe sich der Kommandant in Widerspruch zu seinen Aussagen gesetzt und das Vertrauen des Beschwerdeführers enttäuscht. Die Vorinstanz habe mit ihm ein

falsches und verstecktes Spiel getrieben und damit ihr Kündigungsrecht missbräuchlich ausgeübt. Die Vorinstanz bestreitet eine missbräuchliche Kündigung ausgesprochen zu haben. Einerseits habe der Kommandant dem Beschwerdeführer zu keinem Zeitpunkt zugesichert, dass das Strafverfahren bzw. der Strafbefehl keine personalrechtlichen Konsequenzen haben würde. Vielmehr habe er festgehalten, es gelte zuerst den Strafbefehl abzuwarten, bevor eine abschliessende Beurteilung möglich sei. Zudem habe er sich auch nie dazu geäussert, ob der Beschwerdeführer den Strafbefehl anfechten solle. Andererseits seien die Aussagen des Kommandanten jeweils im Lichte seines Informationsstandes zu betrachten. Da der Beschwerdeführer nur unvollständig informiert, habe der Kommandant erst am 7. Juli 2014, als der Beschwerdeführer den Strafbefehl einreichte, vollumfänglich Kenntnis der Angelegenheit erlangt. Folglich habe der Kommandant bzw. die Vorinstanz mit der Anzeige der fristlosen Kündigung am 14. Juli 2014 nicht plötzlich ihre Meinung geändert.

E. 4.2

Nach Rechtsprechung und Lehre ist die Aufzählung der Missbrauchsgründe in Art. 336 OR nicht abschliessend. Deshalb kann die Missbräuchlichkeit einer Kündigung auch mit einem Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot begründet werden. Vorausgesetzt wird dabei, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit den in Art. 336 OR ausdrücklich genannten Gründen vergleichbar ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die Missbräuchlichkeit einer Kündigung nicht nur aus den Kündigungsmotiven ergeben, sondern auch aus der Art und Weise, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3, 132 III 115 E. 5.3 und 131 III 535 E. 4.2; Urteil des BVer A-5218/2014 vom 9. September 2014 E. 9.1.2; Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011 [nachfolgend: BSK OR I], Art. 336 N 21, 23 und 26; Streiff/ von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., Art. 336 N 4, S. 997). Ein Missbrauch des Kündigungsrechts kann dabei insbesondere darin begründet liegen, dass der Arbeitgeber ein falsches und verstecktes Spiel treibt, das Treu und Glauben krass widerspricht (vgl. BGE 118 II 157 E. 4 b cc; Portmann, in: BSK OR I, Art. 336 N 26). Ferner kann eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen, wenn sie im Widerspruch zu erwecktem, berechtigtem Vertrauen steht und damit keinen Rechtsschutz verdient (vgl. BGE 134 III 108 E. 7.1.2).

E. 4.3

Der Kommandant hat im vorliegenden Fall mit dem Beschwerdeführer kein verstecktes Spiel getrieben, indem er ihn angeblich zunächst absichtlich im Glauben gelassen hätte, dass die Strafuntersuchung bzw. der Strafbefehl keine personalrechtlichen Konsequenzen habe, nur um dann - sobald der Strafbefehl in Rechtskraft erwachsen war - die fristlose Kündigung zu verfügen. Denn wie die Vorinstanz zu Recht festhält, müssen die Aussagen des Kommandanten immer im Lichte seines Kenntnisstandes beurteilt werden. Hierzu fällt was folgt in Betracht:

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer teilte dem Kommandanten am 12. Februar 2014 nur mit, dass ein Strafverfahren gegen ihn durchgeführt werde, weil er vor rund 9 Jahren eine Schusswaffe ohne Vertrag verkauft habe, welche dem heutigen Waffengesetz nicht mehr entspreche. Allenfalls sei die Sache gemäss der zuständigen Staatsanwältin jedoch verjährt. Daraufhin antwortete ihm der Kommandant am 13. Februar 2014, dass er nicht beunruhigt

sein solle und es momentan keinen Grund gebe, Massnahmen zu ergreifen. Zuerst müsse der Strafbefehl abgewartet werden und anschliessend werde man schauen, welche Schritte unternommen werden müssten. Zudem fügte er an, dass er aus persönlicher Sicht nichts Gravierendes in der Angelegenheit sehe. Folglich hat der Kommandant den Beschwerdeführer keineswegs glauben lassen, dass die Strafuntersuchung keine personalrechtlichen Folgen haben werde. Vielmehr hat er den Beschwerdeführer ausdrücklich darauf hingewiesen, dass es zunächst den Strafbefehl abzuwarten gelte. Angesichts dieser einschränkenden Bemerkung, kann der Beschwerdeführer aus der Aussage des Kommandanten, er sehe aus seiner persönlichen Warte nichts Gravierendes in der Angelegenheit, nichts zu seinen Gunsten ableiten. Überdies hat der Beschwerdeführer nur von einem Waffenverkauf ohne Vertrag, d.h. von einer Übertretung gesprochen (vgl. Art. 34 Abs. 1 Bst. d i.V.m. Art. 11 Abs. 1 und 2 WG), die allenfalls bereits verjährt sei. Folglich hat er nicht sämtliche relevanten Sachverhaltselemente offen gelegt.

E. 4.3.2

Sodann schrieb der Beschwerdeführer dem Kommandanten Anfang Juli 2014, er habe den Strafbefehl erhalten. Er sei mit einer Busse von Fr. 400.- bestraft worden und ihm würden die Verfahrenskosten auferlegt. Der Kommandant antwortet ihm: "Es ist nicht so schlimm ! Dieses Urteil wird sowieso zwischen uns bleiben und auch ohne Folgen haben." Mit dieser Aussage sicherte der Kommandant dem Beschwerdeführer zwar zu, dass das Urteil für ihn keine Folgen haben wird. Dabei gilt es jedoch zu berücksichtigen, dass der Kommandant ausschliesslich Kenntnis vom unzulässigen Waffenverkauf hatte. Zudem durfte er aufgrund der Mitteilung des Beschwerdeführers, wonach er mit einer Busse von Fr. 400.- sanktioniert wurde, davon ausgehen, dass diesem lediglich eine Übertretung zur Last gelegt wurde. Mit anderen Worten ist die Aussage des Kommandanten letztlich wiederum auf die unvollständige Auskunft des Beschwerdeführers zurückzuführen.

E. 4.3.3

Als der Beschwerdeführer den Kommandanten schliesslich darüber unterrichtete, dass die Fachstelle den Chef GWK ("Wegen Jagd und Waffengesetz") direkt informiert habe und danach fragte, ob ihm eine Freistellung drohe, beruhigte ihn der Kommandant und kündigte an, die Angelegenheit mit dem Chef GWK zu besprechen. Auch zu diesem Zeitpunkt verfügte der Kommandant nach wie vor nicht über sämtliche Informationen über die dem Beschwerdeführer zur Last gelegten Delikte.

E. 4.3.4

Zusammengefasst gab der Kommandant im vorliegenden Fall somit keine Zusicherungen ab, welche geeignet gewesen wären, beim Beschwerdeführer ein berechtigtes Vertrauen zu erwecken, wonach dessen Verfehlungen keine personalrechtlichen Konsequenzen hätten. Denn die Aussagen des Kommandanten bezogen sich allein auf den ihm zur Kenntnis gebrachten, unvollständigen Sachverhalt. Angesichts der pflichtwidrig unterlassenen, vollständigen Information des Kommandanten (vgl. E. 3.4.4.2), konnte und durfte der Beschwerdeführer nicht in guten Treuen darauf vertrauen, dass seine Verfehlungen keine Folgen haben würden. Entsprechend rechnete der Beschwerdeführer denn auch selbst mit allfälligen negativen Folgen, erkundigte er sich doch beim Kommandanten, ob ihm nun eine Freistellung drohe. Sodann erweist sich auch der Vorwurf des Beschwerdeführers als unbegründet, die Vorinstanz habe mit ihm ein falsches und verstecktes Spiel getrieben, indem sie zunächst sein Vertrauen in den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses geweckt

und ihn dadurch von der Anfechtung des Strafbefehls abgehalten habe, nur um nach Eintritt der Rechtskraft des Erkenntnisses zur fristlosen Kündigung zu schreiten. Denn einerseits bestand vorliegend - wie soeben dargelegt - keine Vertrauensgrundlage, weshalb der Beschwerdeführer weder auf den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses vertrauen konnte noch von einer allfälligen Anfechtung des Strafbefehls absehen durfte. Andererseits verhielt sich die Vorinstanz mit der Androhung und Aussprache der fristlosen Kündigung auch nicht widersprüchlich, hat sie sich doch damit - mangels Vertrauensgrundlage - nicht in Widerspruch zum angeblich vom Kommandanten erweckten Vertrauen gesetzt. Vielmehr erfolgte die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses, weil die Vorinstanz aufgrund des eingereichten Strafbefehls am 7. Juli 2014 erstmals Kenntnis von sämtlichen Verfehlungen des Beschwerdeführers erhielt. Folglich entbehrt die Rüge, der Kommandant habe sich rechtsmissbräuchlich verhalten und ein falsches Spiel getrieben, welches Treu und Glauben krass zuwiderlaufe, jeder Grundlage. Die fristlose Kündigung erscheint damit nicht als missbräuchlich im Sinne von Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG i.V.m. Art. 336 OR.

E. 5.1

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die ungerechtfertigte fristlose Kündigung sei während seiner Arbeitsunfähigkeit erfolgt, weshalb ihm ein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG zustehe. Diese Bestimmung sehe vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer weiterbeschäftigt, wenn er die Kündigung während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraumes, insbesondere während einer Arbeitsverhinderung zufolge Arbeitsunfähigkeit (Bst. b), ausgesprochen hat. Dabei werde nicht nach der Art und Weise der Kündigung unterschieden, weshalb es vorliegend nicht angehen könne, bezüglich der Rechtsfolgen einer Kündigung zur Unzeit zwischen einer ungerechtfertigten ordentlichen sowie einer unberechtigten fristlosen Kündigung zu unterscheiden. Denn liesse man eine unbegründete fristlose Kündigung während den Sperrfristen zu, sähe sich der gekündigte Arbeitnehmer nicht nur ohne Einhaltung der Kündigungsfristen seiner Anstellung beraubt, sondern ihm würde im Vergleich zum ordentlich gekündigten Arbeitnehmer darüber hinaus auch der Weiterbeschäftigungsanspruch entzogen. Zudem ermöglichte dies dem Arbeitgeber, sich seiner Weiterbeschäftigungspflicht allein dadurch zu entziehen, dass er das einschneidendste Mittel zur Vertragsauflösung wählte und anstelle einer ordentlichen Kündigung eine (unbegründete) fristlose Kündigung aussprechen würde. Insgesamt sei aufgrund der fehlenden Unterscheidung der Kündigungsarten in Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen. Demgegenüber hält die Vorinstanz fest, dass eine begründete fristlose Kündigung auch während den Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR ausgesprochen werden könne, ohne dass damit ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung verbunden wäre. Zudem stelle Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG kein qualifiziertes Schweigen dar.

E. 5.2

Der Normgehalt von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG und die Frage, ob diesbezüglich ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist im Folgenden auf dem Wege der Gesetzesauslegung zu klären.

E. 5.2.1

Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts einer Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar oder

bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. "Methodenpluralismus"; vgl. BGE 140 II 80 E. 2.5.3 und 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-590/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 6.1). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 217). Die Gesetzesauslegung hat sich dabei vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 140 I 305 E. 6.1). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2).

E. 5.2.2

Die Ermittlung der ratio legis darf nicht nach den eigenen, subjektiven Wertvorstellungen des Gerichts erfolgen, sondern hat sich nach den Vorgaben des Gesetzgebers zu richten. Der Balancegedanke des Prinzips der Gewaltenteilung bestimmt dabei nicht allein die Gesetzesauslegung im herkömmlichen Sinn, sondern er führt darüber hinaus zur Massgeblichkeit der gebräuchlichen Auslegungsmethoden für den Bereich richterlicher Rechtsschöpfung, wenn ein vordergründig klarer Wortlaut einer Norm entweder auf dem Analogieweg auf einen davon nicht erfassten Sachverhalt ausgedehnt oder umgekehrt auf einen solchen Sachverhalt durch teleologische Reduktion nicht angewandt wird. Das Gesetzbindungspostulat schliesst für sich alleine richterliche Entscheidungsspielräume nicht grundsätzlich aus; es begrenzt indes die Zulässigkeit der Rechtsfindung contra verba aber secundum rationem (BGE 140 I 305 E. 6.2). In diesem Sinne ist der zulässige Vorgang richterlicher Rechtsschöpfung, bei welchem ein zu weit gefasster Wortlaut durch zweckgerichtete Interpretation eine restriktivere Deutung erfährt oder mittels teleologischer Reduktion eine verdeckte Lücke festgestellt und korrigiert wird, von der unzulässigen Berichtigung unechter Lücken zu unterscheiden. Während beim erstgenannten Vorgang triftige Gründe zum Schluss führen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, ist von einer unechten Lücke dann die Rede, wenn einer Gesetzesbestimmung zwar eine Antwort entnommen werden kann, aber keine befriedigende, namentlich weil die vom klaren Wortlaut geforderte Subsumtion eines Sachverhaltes in der Rechtsanwendung teleologisch als unhaltbar erscheint (BGE 139 II 404 E. 4.2, 128 I 34 E. 3b je mit Hinweisen; vgl. auch Ernst Kramer, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 227 ff.). Schliesslich besteht kein Platz für eine gerichtliche Lückenfüllung, wenn der Gesetzgeber eine Frage nicht übersehen, sondern stillschweigend (im negativen Sinn) mitentschieden hat, mithin ein qualifiziertes Schweigen vorliegt (BGE 132 III 470 E. 5.1 und 129 V 1 E. 4.1.1; Urteil des BVGer A-1878/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.2).

E. 5.2.3

Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG verfügt der Arbeitnehmer über einen Weiterbeschäftigungsanspruch, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine

Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gutheisst, weil die Kündigung während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraums ausgesprochen wird. Der Wortlaut der Bestimmung ist sowohl in der französischen Fassung ([...] lorsque l'instance de recours a admis le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail parce que la résiliation avait été prononcée pendant une des périodes visées à l'art. 336c, al. 1, CO) als auch in italienischer Sprache ([...] se l'autorità di ricorso ha accolto il ricorso contro una decisione concernente la disdetta del rapporto di lavoro per uno dei seguenti motivi: la disdetta è stata pronunciata durante uno dei periodi menzionati nell'articolo 336c capoverso 1 CO) derselbe. Folglich findet hinsichtlich der Rechtsfolge einer Kündigung während der Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR keine Differenzierung nach der Art der Kündigung statt. Mithin führte nach dem Wortlaut sowohl eine zur Unzeit ausgesprochene ordentliche als auch eine fristlose Kündigung zum Aufleben eines Weiterbeschäftigungsanspruchs seitens des Arbeitnehmers. Es stellt sich damit die Frage, ob dieser vordergründig klare Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Um dies zu ermitteln sind die weiteren Auslegungsmethoden heranzuziehen.

E. 5.2.4.1

Die Materialien halten fest, dass die Kündigungen gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht darstellen. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, dass die Angestellten bei Gutheissung einer Beschwerde gegen eine solche Kündigung einen speziellen Rechtsschutz geniessen, welcher von Art. 34b BPG abweiche (vgl. Botschaft zum nBPG, S. 6724). In den Materialien wird jedoch bezüglich des Kündigungsgrundes von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG keine Unterscheidung zwischen ordentlicher und fristloser Kündigung vorgenommen. Ebenso wenig setzte sich die parlamentarische Debatte mit dieser Bestimmung auseinander. Immerhin ergibt sich aus den Materialien und der mit der Teilrevision des BPG verfolgten Stossrichtung, dass die von Art. 34c Abs. 1 BPG statuierte Rechtsfolge der Weiterbeschäftigung - im Vergleich zur neuerdings üblicherweise vorgesehenen Ausrichtung einer Entschädigung bei unbegründeten ordentlichen oder fristlosen Kündigungen (vgl. Art. 34b Abs. 1 BPG) - eine Ausnahmestellung einnimmt, um qualifiziert rechtswidrige Kündigungen zu sanktionieren (sog. Wechsel vom Grundsatz der Weiterbeschäftigung hin zum Prinzip der Entschädigung; vgl. hierzu: Botschaft zum nBPG, S. 6705, 6709, 6723 f., 6731; Votum Bundespräsidentin Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2012 N 1440; Urteil des BVGer A-6509/2013 vom 27. August 2014 E. 7.2). Dieses Regel Ausnahmeverhältnis legt nahe, den von Art. 34c BPG vorgesehenen, erweiterten Schutz eines Arbeitnehmers grundsätzlich einschränkend auszulegen.

E. 5.2.4.2

Der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG ist ferner vergleichbar mit jenem von aArt. 14 Abs. 1 Bst. c BPG (AS 2001 894), welcher ebenfalls einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers vorsah, wenn die Kündigung zur Unzeit nach Art. 336c OR erfolgt ist. Da sich die altrechtliche Bestimmung nur unbedeutend von der heute in Kraft stehenden Regel unterscheidet, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall ebenfalls die Materialien zu aArt. 14 BPG (AS 2001 894) heranzuziehen. Diese halten fest, mit aArt. 14 Abs. 1 Bst. c BPG (AS 2001 894) werde klargestellt, dass die Nichtigkeitsgründe des OR auch für das Arbeitsverhältnis beim Bund gelten (vgl. Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG; nachfolgend: Botschaft zum aBPG], BBl 1999 II 1597, S. 1616). Damit legt das historische Auslegungselement den Schluss nahe, dass

hinsichtlich der Frage der Kündigung zur Unzeit, der Kündigungsschutz des öffentlichen Personalrechts jenem des Privatarbeitsrechts nachgebildet ist.

E. 5.2.5.1

Aus dem letztgenannten Grund sowie aufgrund der Gesetzessystematik und des Verweises von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auf Art. 336c Abs. 1 OR ist das System des privatrechtlichen, zeitlichen Kündigungsschutzes im Rahmen der Auslegung mitzubeherrschenden. Im Rahmen der systematischen Auslegung, ist vorliegend jedoch zweierlei Vorgaben Rechnung zu tragen. Einerseits gelten gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG die Bestimmungen des OR nur sinngemäss. D.h. bei Anwendung von Normen des Obligationenrechts auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse ist im Einzelfall jeweils zu prüfen, ob verfassungsrechtliche Auflagen oder gesetzliche Besonderheiten eine von der Zivilrechtspraxis abweichende Anwendung einer Bestimmung des OR verlangen (vgl. Peter Helbling, in: Handkommentar BPG, Art. 6 N 25). Andererseits wird im Falle einer Verweisung des öffentlichen Rechts auf das Privatrecht Letzteres zu öffentlichem Recht des betreffenden Gemeinwesens. Folglich ist das Gegenstand des Verweises bildende Privatrecht nach den Regeln des öffentlichen Rechts anzuwenden und auszulegen (vgl. für eine Verweisung im kantonalen öffentlichen Recht: BGE 140 I 320 E. 3.3).

E. 5.2.5.2

Die privatrechtliche Regelung des zeitlichen Kündigungsschutzes von Art. 336c OR sieht vor, dass eine nach Ablauf der Probezeit vom Arbeitgeber innerhalb der Sperrfristen von Abs. 1 ausgesprochene Kündigung nichtig ist (Abs. 2). Entsprechend zeitigt die Kündigung keinerlei Wirkung, weshalb der Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen ist und der Arbeitgeber die Kündigung wiederholen muss, sofern er das Arbeitsverhältnis nach wie vor beenden möchte (vgl. Streiff/von Kaenel/ Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 10, S. 1089). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre tritt diese Rechtsfolge jedoch nur im Falle einer ordentlichen Kündigung während der Sperrfristen ein; eine fristlose Kündigung kann demgegenüber jederzeit - und damit auch zur Unzeit - gültig ausgesprochen werden, selbst wenn sie sich im Nachhinein als unbegründet erweisen sollte. Im letztgenannten Fall sind die Sperrfristen jedoch in die Berechnung des Schadenersatzanspruches des Arbeitnehmers gemäss Art. 337c Abs. 1 OR einzurechnen (vgl. Urteil des BGer 4C.413/2004 vom 10. März 2005 E. 2.4; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 2, S. 1068; und Art. 337 N 24, S. 1133; Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, der Arbeitsvertrag, Art. 331-355 und Art. 361-362 OR, 2014 [nachfolgend: Berner Kommentar], Art. 336c N 1 und 337c N 2; Florence Aubry Girardin, in: Dunand/Mahon [Hrsg.], Commentaire du contrat de travail, 2013, Art. 336c N 14; Thomas Geiser/Roland Müller, Arbeitsrecht der Schweiz, 2. Aufl. 2012, N 613 ff.). Anzumerken bleibt, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung in einem weiteren Entscheid präziserte. So hielt es fest, der Richter habe im Falle einer fristlosen Kündigung während der Sperrfristen die Beurteilung des Kündigungsgrundes sorgfältig vorzunehmen, damit die ausserordentliche Kündigung vom Arbeitgeber nicht als Vorwand missbraucht werden könne, um die strikten Regelungen des zeitlichen Kündigungsschutzes umgehen zu können. Zudem verlangte es im konkreten Fall das Vorliegen eines wichtigen Grundes, ohne sich dabei zu den Rechtsfolgen bei dessen Fehlen zu äussern (vgl. Urteil des BGer 4C.247/2006 vom 27. Oktober 2006 E. 2.1).

E. 5.2.5.3

Es stellt sich damit die Frage, ob und inwiefern die im Privatrecht geltende Rechtsprechung auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Anwendung finden kann. In diesem Zusammenhang ist auf die im öffentlichen Dienstrecht - trotz der seit dem Inkrafttreten des BPG vorgesehenen Anlehnung an das Privatrecht, welche im Zuge der Teilrevision des BPG noch weiter verstärkt wurde (vgl. Botschaft zum aBPG, S. 1598 und 1604 f.; Botschaft zum nBPG, S. 6704 f. und 6708 f.) - nach wie vor bestehenden, deutlichen Unterschiede des Kündigungsschutzes gegenüber den Schutzbestimmungen des zivilen Arbeitsrechts hinzuweisen. So gewährt Art. 34c Abs. 1 BPG für den Fall einer missbräuchlichen, diskriminierenden oder wegen "Whistleblowings" erfolgten Kündigung grundsätzlich einen Weiterbeschäftigungsanspruch (vgl. Bst. a, b und d), während das Obligationenrecht und das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (SR 151.1, GIG) in derartigen Fällen lediglich eine Entschädigung vorsehen; hinsichtlich einer Kündigung wegen "Whistleblowings" wird darüber hinaus vorausgesetzt, dass diese in die Kategorie von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR fällt (vgl. Art. 5 Abs. 2 GIG, Art. 336 und 336a OR). Damit geht der Schutz im öffentlichen Personalrecht bezüglich der Zuerkennung eines Weiterbeschäftigungsanspruches bedeutend weiter als im Privatrecht, welches den Bestandsschutz des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nur für den Fall einer ordentlichen Kündigung während der Sperrfristen vorsieht. Diese Unterschiede betreffend des Umfangs des Weiterbeschäftigungsanspruchs bzw. Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses legen den Schluss nahe, dass die privatrechtliche Rechtsprechung im Rahmen der vorliegenden Auslegung nur bedingt herangezogen werden kann. Hinzu kommt, dass die oben zitierte privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht eindeutig ist, äussert sich doch das jüngste ergangene Urteil Bundesgerichts (Urteil 4C.247/2006) nicht zu den Rechtsfolgen, falls eine (ungerechtfertigte) fristlose Kündigung vom Arbeitgeber nur vorgeschoben wurde, um den zeitlichen Kündigungsschutz zu umgehen. Aus diesem Grund sind im Folgenden nur jene Elemente der privatrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die systematische Auslegung zu berücksichtigen, in welchen die Praxis eindeutig ist; als gesichert gilt zumindest, dass im Privatrecht eine begründete fristlose Kündigung jederzeit, d.h. auch während der Sperrfristen, gültig ausgesprochen werden kann.

E. 5.2.6.1

Der Sinn und Zweck von Art. 34c Abs. 1 BPG besteht darin, dass Arbeitnehmer gegen bestimmte Arten von Kündigungen durch den Arbeitgeber, welche einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht darstellen, einen speziellen Rechtsschutz geniessen, indem ihnen grundsätzlich der Weiterbestand ihres Arbeitsverhältnisses zugesichert wird. Die Gewährung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs im Falle einer Kündigung während der Sperrfristen (Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG) beruht - analog zu dem im privaten Arbeitsrecht vorgesehenen Bestandsschutz gemäss Art. 336c OR - zusätzlich auf der Überlegung, dass ein Arbeitnehmer in einer Periode, in der er in aller Regel keine Chance bei der Stellensuche hätte und von einem anderen Arbeitgeber in Kenntnis der Arbeitsverhinderung nicht angestellt würde, vor dem Verlust seiner Arbeit geschützt werden soll. Entsprechend soll der Arbeitnehmer davor bewahrt werden, unter bestimmten erschwerenden bzw. gar unzumutbaren Umständen eine neue Stelle suchen zu müssen (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 2, S. 1072; Rehbinder/ Stöckli, in: Berner Kommentar, Art. 336c N 1; Wolfgang Portmann/ Jean-Fritz Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2013, N 715).

E. 5.2.6.2

Dieser Schutzgedanke hat zur Folge, dass die Bestimmung von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG möglichst weit ausgelegt werden muss. Während demzufolge ordentliche Kündigungen ohne Weiteres davon erfasst werden, stellt sich die Frage, ob nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch fristlose Kündigungen in ihren Anwendungsbereich fallen. Hierzu ist dem Schutzgedanken des Weiterbeschäftigungsanspruchs zunächst der Zweck dieses ausserordentlichen Gestaltungsrechts gegenüber zuzustellen. Mit der fristlosen Kündigung soll den Vertragsparteien die Möglichkeit eingeräumt werden, ein Arbeitsverhältnis vorzeitig durch Kündigung mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn dessen Fortsetzung bis zum Ablauf der vereinbarten oder gesetzlich bestimmten Dauer oder bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung unzumutbar ist. Es handelt sich dabei um ein Notventil, welches dann Anwendung findet, wenn ein wichtiger Grund besteht und aus diesem Grund das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien derart zerstört ist, dass ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten ist, mithin die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (vgl. Urteil des BGer 4C.109/2003 vom 30. Juli 2003 E. 2.1; Rehbinder/Stöckli, in: Berner Kommentar, Art. 337 N 2; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 337 N 3, S. 1100; vgl. auch E. 3.2). Angesichts dieses Ausnahmecharakters der fristlosen Kündigung, muss es deshalb - trotz der Schutzfunktion von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG - zulässig sein, bei Vorliegen wichtiger Gründe, das Arbeitsverhältnis auch während einer laufenden Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 OR mit sofortiger Wirkung zu beenden, andernfalls dieses ausserordentliche Kündigungsrecht seiner Funktion als Notventil verlustig ginge. Dies deckt sich auch mit der Rechtsprechung der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) zum Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (BtG, BS 1 489), wonach im öffentlichen Dienstrecht sämtliche Kündigungsschutzfristen gebrochen werden, wenn während der Krankheit ein wichtiger Grund erwächst oder auftritt (vgl. Entscheid der PRK vom 10. Februar 1995 E. 4b mit Hinweisen, in: VPB 60.7). Besteht demgegenüber kein Kündigungsgrund von derartiger Schwere, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den Vertragsparteien nicht mehr zumutbar ist, spricht der weitreichende Schutzgedanke von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG hingegen für den Bestandesschutz des Arbeitsverhältnisses.

E. 5.2.6.3

Schliesslich verlangt der Sinn und Zweck von Art. 34c Abs. 1 BPG noch aus einem weiteren Grund den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses im Falle einer zur Unzeit ausgesprochenen, ungerechtfertigten fristlosen Kündigung. So kann es aus Rechtsgleichheitsüberlegungen nicht angehen, dass ein Sachverhalt, welcher keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt und den Arbeitgeber demzufolge lediglich zu einer ordentlichen Kündigung berechtigen würde, allein aufgrund der gewählten Kündigungsart rechtlich unterschiedlich beurteilt wird. Während derselbe Sachverhalt bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers zur Unzeit zum Weiterbestand seines Arbeitsverhältnisses führte, verlöre ein Angestellter, welchem gestützt auf denselben (unzureichenden) Kündigungsgrund (ungerechtfertigt) fristlos gekündigt wurde, seinen Weiterbeschäftigungsanspruch und würde damit im Vergleich zum erstgenannten Fall schlechter gestellt. Folglich führte die Verweigerung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG im Falle eines zu Unrecht während der Sperrfristen fristlos entlassenen Arbeitnehmers zu einer Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund gegenüber ordentlichen gekündigten

Angestellten. Dies würde nicht nur dem Grundsatz der Rechtsgleichheit, sondern auch dem Schutzzweck von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG zuwiderlaufen.

E. 5.2.7

Die obigen Ausführungen zu den einzelnen Auslegungsmethoden führen zum Schluss, dass der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt und zu weit gefasst ist. Zunächst legt die Entstehungsgeschichte der Bestimmung nahe, dass die Sanktion einer unzulässigen Kündigung durch die Gewährung eines Weiterbeschäftigungsanspruches die Ausnahme zur üblicherweise zu leistenden Entschädigung darstellt und die Bestimmung von Art. 34c Abs. 1 BPG somit grundsätzlich einschränkend auszulegen ist. Weiter folgt aus einer teleologischen Betrachtung, dass trotz des grundsätzlich weitauszulegenden Schutzzweckes des Weiterbeschäftigungsanspruches, eine begründete fristlose Kündigung zufolge ihres Ausnahmecharakters jederzeit - und damit auch während der Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR - gültig vorgenommen werden kann. Insofern besteht eine Übereinstimmung mit dem zeitlichen Kündigungsschutzsystem im Privatrecht, die in den Ergebnissen der systematischen sowie historischen Auslegung, wonach der Kündigungsschutz des öffentlichen Personalrechts jenem des Privatarbeitsrechts nachempfunden ist, eine Stütze findet. Eine vollständige Übernahme der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche grundsätzlich selbst eine unberechtigte fristlose Kündigung während der Sperrfristen zuliesse, ginge jedoch zu weit, liefe dies doch nicht nur dem Schutzgedanken von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG, sondern auch dem Prinzip der Rechtsgleichheit zuwider. Überdies ist eine derart weitgehende Übernahme auch nicht durch die systematische Auslegung gedeckt, da die privatrechtliche Rechtsprechung nicht *tel quel* übernommen werden kann, sondern bei der Auslegung von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG den Besonderheiten des öffentlichen Personalrechts, insbesondere dem bedeutend besser ausgebauten Bestandesschutz öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnissen Rechnung zu tragen ist. Insgesamt ergibt sich, dass der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auf dem Wege der teleologischen Reduktion dahingehend einzuschränken ist, dass ausschliesslich ordentliche und unbegründete fristlose Kündigungen während eines von Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraumes erfasst werden und einen Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers zur Folge haben. Demgegenüber ist die Kategorie der begründeten fristlosen Kündigung vom Anwendungsbereich des Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auszunehmen. Nach dem Gesagten besteht kein Raum für ein sog. qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, da Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG gerade keine stillschweigende Anordnung des Gesetzgebers darstellt, wonach sämtliche Kündigungen derselben Rechtsfolge unterworfen werden sollten.

E. 5.3

Im vorliegenden Fall war die fristlose Kündigung begründet, weshalb sie somit auch während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers, mithin während einer Sperrfrist, gültig vorgenommen werden konnte (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR). Demzufolge steht dem Beschwerdeführer kein Weiterbeschäftigungsanspruch zu. Ohnehin gilt es einen weiteren Umstand zu berücksichtigen. So sieht Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR eine Sperrfrist wegen Krankheit oder Unfall nur dann vor, wenn den Arbeitnehmer kein eigenes Verschulden an seiner Arbeitsverhinderung trifft (vgl. auch Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336c N 8, S. 1085). Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall mit seinen ausserdienstlichen

Straftaten und seinem Verhalten einen wichtigen Grund für seine fristlose Entlassung gesetzt. Als ihm die Vorinstanz daraufhin die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses anzeigte, trat beim Beschwerdeführer zufolge der mit der Kündigung hervorgerufenen psychische Belastung eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ein. Folglich bestand im vorliegenden Fall ein Konnex zwischen dem vom Beschwerdeführer verschuldeten Kündigungsgrund sowie der gestützt darauf ausgesprochenen fristlosen Kündigung einerseits und dem anschliessenden Eintritt der Arbeitsunfähigkeit andererseits, weshalb dessen Hinderung an der Arbeitsleistung nicht als unverschuldet erscheint. Dies verhinderte folglich die Auslösung einer Sperrfrist, weshalb dem Beschwerdeführer auch in dieser Hinsicht - mangels Sperrfristenschutz - von vornherein kein Weiterbeschäftigungsanspruch zukommen konnte.

E. 6

Zusammengefasst erweisen sich die Vorbringen des Beschwerdeführers als unbegründet, weshalb die Kündigungsverfügung vom 18. Juli 2014 zu bestätigen ist. Entsprechend sind auch die beiden Eventualbegehren um Lohnfortzahlung sowie Ausrichtung einer Entschädigung gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a und b BPG abschlägig zu beurteilen. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde somit vollumfänglich abzuweisen.

E. 7

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind deshalb bereits aus diesem Grund keine Verfahrenskosten zu erheben. Sodann steht dem Beschwerdeführer angesichts seines Unterliegens in der Hauptsache sowie im Zwischenentscheid vom 24. September 2014 keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Ebenso hat die obsiegende Vorinstanz von vornherein keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

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