

# **BVGer A-59/2017 vom 17. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-59\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-59_2017)

FR: TAF A-59/2017 du 17 mai 2017

IT: TAF A-59/2017 del 17 maggio 2017

## **Regeste**

Bundespersonal

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können Verfügungen der Arbeitgeberin mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Vorinstanz gilt mangels anderslautenden Bestimmungen des Eidgenössischen Finanzdepartements als Arbeitgeberin im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 2 Abs. 5 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3] i.V.m. Anhang 1, B. Ziff. V 1.6 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Nachdem die Vorinstanz die Änderungsbegehren des Beschwerdeführers betreffend das Zwischenzeugnis gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG mittels Verfügung abgewiesen hat, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Im Übrigen richtet sich das Verfahren nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR. 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

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. 1.3**

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

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

### **E. 3**

Im vorliegenden Verfahren geht es um die Frage, was eine Arbeitgeberin in einem Arbeitszeugnis erwähnen darf, wenn der betroffene Arbeitnehmer verdächtigt wird, eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung oder eine strafrechtliche Handlung zu ihren Lasten

begangen zu haben.

### **E. 3.1**

Das BPG enthält keine Bestimmungen zum Arbeitszeugnis, weshalb die einschlägigen Normen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) heranzuziehen sind (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG). Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Dienst gelten prinzipiell dieselben Grundsätze wie im Privatrecht. Entsprechend ist bei dessen Auslegung grundsätzlich auch die dazu ergangene Rechtsprechung und Doktrin zu beachten (statt vieler Urteil des BVGer A-5713/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5).

### **E. 3.2**

Der Arbeitnehmer kann jederzeit von der Arbeitgeberin ein Zeugnis verlangen, das sich nicht nur über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses, sondern auch über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (Art. 330a Abs. 1 OR). Wird ein solches Zeugnis während des Arbeitsverhältnisses verlangt, spricht man von einem Zwischenzeugnis. Sobald das Arbeitsverhältnis geendet hat, geht der Anspruch nur noch auf die Ausstellung eines Schlusszeugnisses. Jedoch ist auch nach Vertragsende ein berechtigtes Interesse an der Berichtigung eines fehlerhaften Zwischenzeugnisses zu bejahen (Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 362 OR, 7. Aufl. 2012, N. 2a zu Art. 330a). Im vorliegenden Fall endete das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz per Ende Dezember 2016. Nachdem der Beschwerdeführer das Zwischenzeugnis als fehlerhaft beanstandet, ist ein berechtigtes Interesse an seinem Berichtigungsbegehren gegeben.

### **E. 3.3**

Ein Arbeitszeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgeberinnen ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es wahr und vollständig zu sein hat. Es sind somit beim Verfassen eines Arbeitszeugnisses die Grundsätze der Wahrheit, Klarheit und Vollständigkeit sowie des Wohlwollens zu beachten (BGE 136 III 510 E. 4.1; BVGE 2012/22 E. 5.2; Urteil des BVGer A-5713/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5.1.). Ein unzutreffendes Bild der Leistung und des Verhaltens eines Arbeitnehmers kann unter anderem durch das Auslassen wesentlicher Tatsachen entstehen. Wird ein Arbeitnehmer verdächtigt, am Arbeitsplatz eine Straftat zum Nachteil der Arbeitgeberin begangen zu haben und ist deswegen eine Strafuntersuchung im Gange, so ist es der Arbeitgeberin vor deren Abschluss nicht möglich, das Verhalten des Arbeitnehmers - und somit auch dessen Vertrauenswürdigkeit (Müller/Thalmann, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Aufl. 2016, S. 55) - abschliessend zu beurteilen. Denn erst das Ergebnis der Strafuntersuchung liefert die Grundlage für die Beurteilung des Verhaltens des Arbeitnehmers und somit des Zeugnisinhaltes. Einer Arbeitgeberin wird daher das Recht zugesprochen, vor Abschluss einer Strafuntersuchung mit der Ausstellung eines qualifizierten Arbeitszeugnisses zu warten, obwohl der Wortlaut des Art. 330a Abs. 1 OR einen jederzeitigen Anspruch auf ein Arbeitszeugnis suggeriert (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts vom 24. April 1997 E. 4.a, in: Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 1998 S. 167 f; Portmann/Rudolph, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2015, Art. 330a OR N. 2; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 2 zu Art. 330a OR; Alex Enzler, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, 2012, S. 83 N. 165; Rehbinder/Stöckli, in: Berner

Kommentar [Art 319 - 362 OR], 2010, N 15 zu Art. 330a OR; Adrian Staehelin, Zürcher Kommentar [Art. 319 - 339a OR], 4. Aufl. 2006, N 5 zu Art. 330a). Stellt eine Arbeitgeberin wissentlich ein falsches Arbeitszeugnis aus oder fordert die Arbeitgeberin ein sich nachträglich als falsch erweisendes Zeugnis nicht zurück, so haftet sie dem Dritten gegenüber, der im Vertrauen auf das Zeugnis den Arbeitnehmer angestellt hat oder dem Arbeitnehmer gegenüber aus Art. 97 OR (vgl. Urteil des Arbeitsgerichts Zürich AG060037 vom 17. September 2007, in: Entscheide des Arbeitsgerichts Zürich 2007, S. 21 ff; anschaulich BGE 101 II 69; Müller/Thalmann, a.a.O., S. 89 ff; Portmann/Rudolph, a.a.O., N. 11 zu Art. 330a OR; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O. N. 7 zu Art. 330a OR; AlexENZler, a.a.O., S. 129 ff.). Im Übrigen läuft ein Aussteller eines falschen Zeugnisses Gefahr, sich der Urkundenfälschung i.S.v. Art. 251 StGB oder der Fälschung von Ausweisen i.S.v. Art. 252 StGB strafbar zu machen (BGE 111 IV 24; BGE 101 II 69; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 7 zu Art. 330a OR).

### **E. 3.4**

Der Anspruch des Arbeitnehmers geht auf ein objektiv wahres, nicht auf ein gutes Arbeitszeugnis; der Grundsatz der Wahrheit geht dem Grundsatz des Wohlwollens grundsätzlich vor. Das Interesse der zukünftigen Arbeitgeberin an der Zuverlässigkeit der Aussagen im Arbeitszeugnis muss regelmässig höherrangig eingestuft werden als das Interesse des Arbeitnehmers an einem möglichst günstigen Zeugnis (vgl. Urteil des BGer 2A.118/2002 vom 17. Juli 2002 E. 2.2; Urteil des BVGer A-5713/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5.1). Daher darf und muss ein qualifiziertes Zeugnis bezüglich der Leistung des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für seine Gesamtbeurteilung erheblich sind (BGE 136 III 510 E. 4.1). Ein dringender Verdacht einer strafbaren Handlung darf hingegen nicht in einem Zeugnis erwähnt werden, würde eine solche Nennung doch bis zu einer rechtskräftigen Verurteilung des Arbeitnehmers dem Wahrheitsgebot zuwiderlaufen (Portmann/Rudolph, a.a.O., N. 5 zu Art. 330a OR; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 3 f. zu Art. 330a OR; AlexENZler, a.a.O., N. 165; Adrian Staehelin, a.a.O., N 10 zu Art. 330a).

### **E. 3.5**

Ein erheblicher Verdacht einer schweren Straftat oder einer schweren Pflichtverletzung kann jedoch das Vertrauen einer Arbeitgeberin in einen Arbeitnehmer nachhaltig erschüttern (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A\_419/2015 vom 19. Februar 2016 E. 2.1.2. und 4C.103/1999 vom 9. August 1999 E. 3 abgedruckt in: Praxis 2000 Nr. 11 S. 56 ff; Urteil des BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 4.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00708 vom 25. November 2013 E. 2.3; Portmann/Rudolph, a.a.O., N. 23 zu Art. 337 OR; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., N. 10 zu Art. 337 OR ). Ob Verdachtselemente und eine Vertrauenserschütterung vorliegen, lässt sich objektiv überprüfen. Ferner lässt sich auch beurteilen, ob dieser Verdacht im konkreten Fall überhaupt geeignet ist, um eine Vertrauenserschütterung hervorzurufen. Es muss daher einer Arbeitgeberin, welche trotz laufendem Strafverfahren ein Arbeitszeugnis ausstellen will, im Falle eines erheblichen Verdachts erlaubt sein, zum Schutz vor Haftungsansprüchen Dritter eine Aussage zur Vertrauenswürdigkeit des Arbeitnehmers zu machen, wenn objektiv nachvollziehbare Verdachtselemente ihr Vertrauen in ihn tatsächlich erschüttert haben. Dieses Vorgehen achtet gleichzeitig das Wahrheits- und Vollständigkeitsgebot sowie das Verbot der Verdachtsäusserung. Überdies erweist es sich auch als kongruent mit der Regel, wonach der Grundsatz der Wahrheit dem Grundsatz des

Wohlwollens grundsätzlich vorzugehen hat (vgl. oben E. 3.4). So empfiehlt etwa auch das Personalamt des Kantons Bern in solchen Fällen einen "Verhaltenshinweis", falls die Sache strittig und der Mitarbeiter (noch) nicht rechtskräftig verurteilt worden ist (Beispiel: "Die über Jahre sehr gute Zusammenarbeit wurde durch einen einmaligen Zwischenfall so beeinträchtigt (erschüttert), dass wir das Arbeitsverhältnis auflösen mussten"; vgl. Personalamt des Kantons Bern, Leitfaden zur Erstellung von Arbeitszeugnissen, gültig ab 1. Dezember 2015, S. 10, <http://www.fin.be.ch/fin/de/index/personal/personalrecht/wdb.assetref/content/dam/documents/FIN/PA/de/Leitfaden%20Arbeitszeugnisse.pdf>, abgerufen am 15.05.2017). Weiter geht das Personalamt des Kantons Zürich. Es befürwortet für den Fall, dass tatsächlich Verfehlungen von erheblicher Tragweite vorgekommen sind, ebenfalls eine Erwähnung im Zeugnis, mit dem Hinweis, dass die Untersuchungen noch nicht abgeschlossen seien und dass nach Abschluss des Verfahrens auf Verlangen ein neues Zeugnis ausgestellt werde (Das Recht auf ein Arbeitszeugnis, in: PaRat - News des kantonalen Personalamtes Zürich, Ausgabe Juni 2002, [http://www.pa.zh.ch/dam/finanzdirektion/pa/veroeffentlichungen/parat/A/Arbeitszeugnis/parat%2070\\_740.pdf.spooler.download.1287053893537.pdf/parat+70\\_740.pdf](http://www.pa.zh.ch/dam/finanzdirektion/pa/veroeffentlichungen/parat/A/Arbeitszeugnis/parat%2070_740.pdf.spooler.download.1287053893537.pdf/parat+70_740.pdf), abgerufen am 15.05.2017).

### **E. 3.6**

Für den konkreten Fall bedeutet dies, dass die Arbeitgeberin die Verdachtselemente zu untermauern bzw. zumindest konkrete Anhaltspunkte für eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung oder eine strafrechtliche Handlung zu erbringen hat, welche geeignet sind, das Vertrauen in den Arbeitnehmer zu erschüttern. Die erwiesenen Anhaltspunkte begründen dann auch den vertrauenserschütternden Vorfall (oder "Vorkommnis" wie es die Vorinstanz nennt). Überdies muss die Arbeitgeberin den Beweis für die tatsächliche Vertrauenserschütterung erbringen. Bezüglich der Geeignetheit des Vorfalls für eine Vertrauenserschütterung ist sodann die Stellung der betroffenen Person, namentlich ob diese eine besondere Vertrauens- oder Verantwortungsposition bekleidet, zu berücksichtigen. Bei Kaderpersonen ist ein strenger Massstab anzulegen (BGE 130 III 28 E. 4.1, Urteil des BGER vom 24. Mai 2012 E. 4.1). Zudem ist die Dauer des Arbeitsverhältnisses miteinzubeziehen, vermögen doch Verfehlungen eines langjährigen Arbeitnehmers das durch die längere Dauer gefestigte Vertrauensverhältnis weniger zu erschüttern als solche eines neu Eingetretenen (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00708 vom 25. November 2013 E. 2.2.). Erweist sich zu all dem die Nennung der erwiesenen Vertrauenserschütterung im Arbeitszeugnis für die Gesamtbeurteilung als erheblich, so ist diese gerechtfertigt.

### **E. 4**

Fraglich ist im vorliegenden Fall, ob für die Ermittlung des Sachverhaltes auf Feststellungen und Aussagen im Strafverfahren abgestellt werden darf. Die in Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (SR 101) garantierte Unschuldsvermutung ist auch im öffentlichen Personalrecht zu beachten. Sofern jedoch keine strafrechtliche Würdigung der Ereignisse vorgenommen wird, darf für die Ermittlung des Sachverhaltes auf Feststellungen und Aussagen im Strafverfahren abgestellt werden. Denn der sich daraus ergebende Sachverhalt kann unabhängig von seiner strafrechtlichen Beurteilung bereits geeignet sein, das Vertrauensverhältnis zu erschüttern, insbesondere wenn dadurch eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung aufgedeckt wird (vgl. Urteile des BVerger A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 4.1 f. und BVerger A-4792/2010 vom 15. November 2010 E.

5.1; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2013.00708 vom 25. November 2013 E. 2.3 ff.). Im Übrigen handelt es sich bei einem Polizeirapport - und somit auch beim polizeilichen Schlussbericht - um ein zulässiges Beweismittel. Polizeirapporte stellen öffentliche Urkunden i.S.v. Art. 110 Ziff. 5 StGB (Urteil des BGer 6B\_839/2015 vom 26. August 2016 E. 1.2) dar und sind somit gemäss Art. 12 lit. a VwVG als Beweismittel im Verwaltungsverfahren zugelassen. Auf die darin gemachten Feststellungen darf somit grundsätzlich abgestellt werden.

### **E. 5.1**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, in ihrem Namen und auf ihre Rechnung neben dem ordentlichen Beschaffungsweg bei den Firmen B.\_\_\_\_\_ und C.\_\_\_\_\_ IT-Güter bestellt und diese ausschliesslich oder teilweise privat genutzt zu haben. Sie stützt sich dabei auf die Erkenntnisse aus der laufenden Strafuntersuchung.

### **E. 5.2.1**

Bei Beschaffungen von IT-Gütern unterscheidet die Vorinstanz zwischen standardisierten und nicht-standardisierten IT-Gütern. Standardprodukte können über einen Katalog des Bundesamtes für Informatik und Telekommunikation (BIT) bezogen werden. Für die Beschaffung nicht standardisierter IT-Güter besteht die Möglichkeit, diese über das Bundesamt für Bauten und Logistik (BBL) zu beschaffen. Letzteres erfolgt über das Konzept "Kleinmengenbeschaffung-IT", welches bis zu einem Schwellenwert von CHF 50'000.00 zur Anwendung gelangt. IT-Güter, welche über dieses Konzept beschafft werden, müssen bei ausgewählten Firmen, mit welchen das BBL Rahmenverträge vereinbart hat, bezogen werden.

### **E. 5.2.2**

Im Rahmen der Strafuntersuchung stiess die Bundeskriminalpolizei auf 43 Rechnungen, wobei sich 30 auf die B.\_\_\_\_\_ und 13 auf die C.\_\_\_\_\_ bezogen. Dabei konnte festgestellt werden, dass davon 25 Rechnungen vom Beschwerdeführer signiert worden sind. Der Beschwerdeführer stellt diese Bestellungen auch nicht in Abrede. Vor diesem Hintergrund liegt der Verdacht nahe, dass die vom Beschwerdeführer getätigten Bestellungen bei der B.\_\_\_\_\_ nicht den geltenden Beschaffungsregeln entsprachen, nachdem das BBL über keinen Rahmenvertrag mit dieser Firma verfügte. Der gleiche Verdacht ist auch betreffend die Bestellungen bei der C.\_\_\_\_\_ berechtigt. So hat der Beschwerdeführer drei Rechnungen und zwei Lieferscheine, welche grösstenteils Bezug auf bestellte Drucker und/oder Toner nahmen, visiert. Nun handelt es sich zwar bei der besagten Firma um eine offizielle Vertragspartnerin des BBL. Jedoch lässt sich dem zwischen der Eidgenossenschaft und der C.\_\_\_\_\_ geschlossenen Rahmenvertrag vom (...) in Ziff. (...) entnehmen, dass Produkte, welche in der Bundesverwaltung homologisiert werden müssen, wie Toner und Tinte, und standardisierte IT-Produkte nicht über die C.\_\_\_\_\_ bestellt werden dürfen.

### **E. 5.2.3**

Die Vorbringen des Beschwerdeführers lassen den Verdacht der Vorinstanz auch keineswegs als haltlos erscheinen. Der Beschwerdeführer führte anlässlich der Einvernahmen aus, dass er nur dann über die besagten Firmen Bestellungen getätigt habe, wenn das BIT die gewünschte Spezialhardware nicht liefern können. Er sei davon ausgegangen, dass er aufgrund der Delegation des BBL berechtigt gewesen sei, diese Bestellungen vorzunehmen. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer auch Bestellungen

bis zu einem gewissen Schwellenwert hat tätigen dürfen. Hingegen erscheint es fraglich, ob er aufgrund dieser Delegation auch den Schluss ziehen durfte, ebenfalls über den Beschaffungsweg entscheiden zu dürfen, zumal der Bund für spezielle bzw. nicht standardisierte Geräte bereits ein Beschaffungskonzept über das BBL vorgesehen hatte. Dieses hätte ihm auch bekannt sein müssen, hat man doch gemäss dem Schlussbericht der Bundeskriminalpolizei bei ihm im Büroschrank zwei Delegationsvereinbarung aus den Jahren 2007 und 2011 zwischen dem BBL und der EZV gefunden, welche die Vorgehensweise bei Beschaffungen gemäss dem Konzept Kleinmengenbeschaffung-IT regeln. Auch aus seinem Stellenbeschrieb vom (...) und dem eingereichten Beschaffungsablauf, auf welche er sich beruft, lässt sich keine derartige Kompetenz ableiten. Diesen Dokumenten lässt sich bloss pauschal entnehmen, dass er über Beschaffungen entscheiden bzw. Bestellungen auslösen durfte. Zudem gab die Chefin der Hauptabteilung (...) (nachfolgend Chefin der (...)) zu Protokoll, dass iPads nur über die Logistik hätten bestellt werden dürfen.

#### **E. 5.2.4**

An diesen vorläufigen Feststellungen vermögen auch seine weiteren Einwände, wonach die eidgenössische Finanzkontrolle in ihrem Prüfungsbericht vom 17. September 2015 das Fehlen eines einheitlichen Beschaffungsprozesses und der notwendigen Grundlagen sowie die mangelnde Definition der Zuständigkeiten bei der Eidgenössischen Zollverwaltung bemängelt, sein Vorgesetzter diese Beschaffungen gebilligt und das BBL die offen gelegte Beschaffungsliste nie beanstandet habe, nichts zu ändern: Von einem Angestellten in leitender Position, welcher mit Beschaffungen zu tun hat, kann man zumindest erwarten, über den ordentlichen Beschaffungsweg Bescheid zu wissen oder zumindest über die Tatsache, dass die B. \_\_\_\_\_ nie ein Vertragspartner des Bundes war und gewisse IT-Güter nicht über die C. \_\_\_\_\_ hätten bestellt werden dürfen. Im Übrigen ist es verdächtig, dass ausgerechnet die Spezialhardware, welche er bestellt hatte, zugegebenermassen nicht ihren Weg auf die Inventarliste des (...)teams fand. Seine diesbezügliche Erklärung, dass man dafür seine Bestellungen auf der Beschaffungsliste der (...) anhand von Nummern und Rechnungen habe "nachvollziehen" können und man davon ausgegangen sei, dass nur IT-Güter mit einem Wert von über Fr. 5'000.- zu inventarisieren seien, vermögen die Zweifel an der Rechtmässigkeit seines Vorgehens nicht zu zerstreuen. Zumal die Chefin der (...) auch klar zu Protokoll gab, dass auch IT-Güter unter Fr. 5'000.-- zu inventarisieren seien. Bei dieser offensichtlich geminderten Transparenz seiner Bestellungen fragt es sich ferner, inwiefern der Beschwerdeführer von einer stillschweigenden Billigung dieser Bestellungen durch das BBL hätte ausgehen dürfen.

#### **E. 5.2.5**

Es bestehen somit konkrete Anhaltspunkte, wonach der Beschwerdeführer wissentlich gegen Beschaffungsregeln verstossen hat. Nachfolgend gilt es zu prüfen, ob dies auch auf den Verdacht betreffend die ausschliessliche oder teilweise private Nutzung dieser IT-Güter zutrifft.

#### **E. 5.3.1**

Die Bundeskriminalpolizei stellte anlässlich der am 10. März 2016 durchgeführten Hausdurchsuchung beim Beschwerdeführer folgende IT-Güter sicher: 3 iPads, 1 iPad mini, 2 MacBook Pro, 1 externe USB-Festplatte, 1 Surface Laptop von Microsoft, 1 Handprojektor, 1 Notebook von HP Compaq sowie 1 Drucker von HP. Aufgefunden

wurden diese Geräte an einer Pinnwand im Entree (iPad mini), auf dem Esstisch und im Fernsehmöbel im Wohnzimmer, in einem Unterschrank in der Küche, im Kinderzimmer sowie auf dem Pult im Büro. Gemäss Aussagen des Beschwerdeführers würden diese sichergestellten IT-Güter der Vorinstanz gehören und seien von ihr auch bezahlt worden. Das eine iPad habe er aber offiziell bekommen und beim Notebook von HP Compaq würde es sich um ein uraltes Gerät handeln. Darüber hinaus gab er zu, nachfolgende Geräte entweder noch zu besitzen oder besessen zu haben: iPad-Hülle, TOMTOM Car Kit, Drucker HP Officejet, Druckerpatronen, Gigabite-Adapter, USB SuperDrive, Laufwerke von Apple, Universal Kopfstützen-Befestigungssystem, Vivitek Wireless USB Dongle sowie einen Microsoft Pen. Ferner räumte der Beschwerdeführer ein, in geringerem Umfang gewisse dieser Güter auch privat genutzt und auch Familienmitgliedern Zugang darauf gegeben zu haben (iPad, MacBook Pro). Er wehre sich aber gegen den Vorwurf, diese IT-Güter auf Kosten der Vorinstanz zu rein privaten Zwecken verwendet zu haben. Vielmehr habe er diese für seinen Spezialarbeitsplatz zu Hause gebraucht oder zu Testzwecken bestellt.

### **E. 5.3.2**

Demgegenüber verweist die Vorinstanz auf das Merkblatt über Telearbeit (Home Office) vom 1. August 2015, wonach Mitarbeitende einen geeigneten Büroarbeitsplatz mit entsprechendem Mobiliar sowie einen Personal Computer mit Internetanschluss ohne Vergütungsanspruch selber zur Verfügung zu stellen haben. Gemäss der Chefin der (...) habe diese Regelung schon seit dem Jahre 2013 gegolten, weshalb es sich beim Merkblatt um eine Aktualisierung handeln dürfte. Ein eigentlicher zweiter Arbeitsplatz sei auch nicht vorgesehen, zumal die Vorinstanz über ein System (Remote VDI) den Zugriff auf die geschäftliche elektronische Ablage von Zuhause aus mit privaten Geräten ermögliche. Gemäss Auskunft des HR bestehe auch keine Vereinbarung mit dem Beschwerdeführer betreffend Home-Office, wobei der Bund auch im Falle einer Existenz einer Vereinbarung kein Equipment bereitstellen würde. Zudem sei aus Sicherheitsgründen ein Drucken aus der VDI-Umgebung zuhause gar nicht möglich und dementsprechend auch die Bereitstellung eines Druckers nicht nötig. Eine Vereinbarung zwischen dem Vorgesetzten des Beschwerdeführers und Letzterem bezüglich eines solchen Spezialarbeitsplatzes würde somit dem Merkblatt widersprechen.

### **E. 5.3.3**

Vor diesem Hintergrund und der Tatsache, dass der Beschwerdeführer einräumt, dass gewisse Beschaffungen für seinen "Spezialarbeitsplatz" bestimmt gewesen seien, sind Zweifel an der Berechtigung dieser Anschaffungen und am geltend gemachten Verwendungszweck durchaus angebracht. Insbesondere fragt es sich, inwiefern sein Vorgesetzter bei dieser Rechtslage die Kompetenz gehabt haben soll, ihm einen solchen Spezialarbeitsplatz auf Kosten der Vorinstanz zu finanzieren. Aus der Auflistung seiner Aufgaben in seinem Stellenbeschrieb, worauf er verweist, lässt sich vorderhand nichts entnehmen, dass es einen solchen Spezialarbeitsplatz beim Beschwerdeführer zuhause bedurft hätte. Auch die vom Beschwerdeführer dagegen vorgebrachten Argumente, dass er an seinem Home-Office Tag sowie am Abend und am Wochenende bei Notfällen und Systemausfällen habe verfügbar sein müssen und dass aufgrund der enormen Arbeitsbelastung die Bewältigung der Arbeiten ohne Einsatz von zuhause nicht möglich gewesen sei, erweisen sich als höchst strittig. Gemäss den Aussagen der Chefin der (...) würden die Kunden, welche mehr oder weniger alle intern seien, zu Bürozeiten arbeiten,

weshalb eine Betreuung rund um die Uhr gar nicht nötig sei. Ferner seien für Ausfälle der Basisinfrastruktur unter der Woche das BIT und am Wochenende das Grenzwachtkorps zuständig gewesen.

#### **E. 5.3.4**

Was die Erklärung, man habe diese Geräte auch zu Testzwecken besorgt, anbelangt, verweist der Beschwerdeführer auf die Projektziele, das Einverständnis des Vorgesetzten sowie auf die im Stellenbeschrieb aufgeführten Aufgaben und Kompetenzen, wie "gestaltet Informatik; führt Studien und Analysen, führt neue technische Mittel ein". Die Chefin der (...) gab in diesem Zusammenhang zu Protokoll, dass gemäss ihren Auskünften das (...)team durchaus zur Lösung von sich stellenden Informatikprobleme Testgeräte bestellt und getestet habe. Nach den Tests seien diese jedoch zurückgeschickt worden. Hingegen sei der Kauf eines Testgeräts eher selten und das Testen von Spezialhardware nicht Aufgabe des Beschwerdeführers gewesen. Vor diesem Hintergrund erscheinen die Handlungen des Beschwerdeführers in einem Zwielficht: Erstens hat er offenbar entgegen der Geschäftspraxis die "Testgeräte" nicht etwa ausgeliehen, sondern allesamt im Namen der Vorinstanz gekauft. Zweitens zeigen die bei ihm aufgefundenen "Testgeräte", dass er diese offenkundig nicht zurückgeschoben hat und dies, obwohl deren Beschaffung schon einige Jahre zurückliegen. Und drittens hat er ausgerechnet diese Geräte nicht über das eigentlich zuständige (...)team bestellen lassen, mit der eher fadenscheinigen Begründung, dass dies bloss ein Umweg gewesen wäre. Ferner erscheint auch sein Argument für die Beschaffung eines iPad mini als Testgerät, wonach es auch um den Formfaktor bzw. das "Look & Feel" gehe, selbst für einen Aussenstehenden als etwas gar gesucht.

#### **E. 5.3.5**

Weiter verweist der Beschwerdeführer auf die Weisung für die Benutzung von Informatikmitteln im Eidgenössischen Finanzdepartement vom 1. April 2011, gemäss welcher ihm die moderate private Nutzung der Informatikmittel des EFD erlaubt sei. Im Falle der sichergestellten externen Festplatte hat man jedoch festgestellt, dass sich darauf gerade mal ein geschäftsrelevanter Ordner befand, welcher einige Fotos eines Arbeitsplatzes enthielt. Im Kontrast dazu befanden sich darauf auch ca. 1'000 Dateien in den üblichen Formaten, welche sich als meist private Dokumente des Beschwerdeführers entpuppten, sowie ca. 236'000 Fotodateien, welche vor allem Familien- und Kinderfotos beinhalteten. Es ergibt sich von selbst, dass dies nicht einer moderaten privaten Nutzung gleichkommt. Zudem statuiert die betreffende Weisung in Ziff. 3 Abs. 1 auch, dass Unbefugten der Zugriff auf die Informatikmittel nicht erlaubt sei. Gleichwohl hat der Beschwerdeführer eingestandenermassen seiner Frau und seiner Tochter Zugang zu gewissen Informatikmitteln gewährt. Bezeichnenderweise fragte seine Frau die Ermittlungsbehörde anlässlich der Hausdurchsuchung, wo sie denn nun nach der Beschlagnahme des Druckers ihre Dokumente ausdrucken solle.

#### **E. 5.3.6**

Zusammengefasst bestehen somit auch genügend konkrete Anhaltspunkte für eine übermässige private Nutzung der im Fokus stehenden IT-Güter durch den Beschwerdeführer, nachdem erhebliche Zweifel an seinen Rechtfertigungen mit dem Spezialarbeitsplatz und den Testgeräten angebracht sind. Nachfolgend gilt es zu klären, ob der mutmassliche Verstoss gegen die Beschaffungsregeln und der übermässige private Gebrauch der beschafften Geräte bei der Arbeitgeberin eine Vertrauenserschütterung

ausgelöst hat.

#### **E. 5.4.1**

Gemäss Art. 20 Abs. 1 BPG trifft den Arbeitnehmer eine Treuepflicht, wonach ein Angestellter die berechtigten Interessen ihrer Arbeitgeberin wie auch des Bundes zu wahren hat. Die Anforderungen an die Treuepflicht sind dabei anhand der konkreten Funktion und der Stellung des Arbeitnehmers für jedes Arbeitsverhältnis gesondert aufgrund der Umstände und der Interessenlage des konkreten Einzelfalls zu bestimmen (statt vieler Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 5.2). Von leitenden Angestellten wird eine wesentlich grössere Loyalität verlangt als von einem Angestellten in untergeordneter Stellung (vgl. oben E. 3.6). Ein Angestellter des öffentlichen Dienstes ist verpflichtet, während und ausserhalb der Arbeitszeit ein Verhalten anzunehmen, das sich der Achtung und des Vertrauens würdig erweist, das seine Stellung erfordert, und alles zu unterlassen, was die Interessen des Staates beeinträchtigt. Er hat insbesondere alles zu vermeiden, was das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Integrität der Verwaltung und ihrer Angestellten beeinträchtigen und was die Vertrauenswürdigkeit gegenüber der Arbeitgeberin herabsetzen würde (Urteil des BGer 8C\_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.5). Zudem hat er alles zu unterlassen, was die Arbeitgeberin wirtschaftlich schädigen könnte (BGE 117 II 72 E. 4). Die übermässige Nutzung von Betriebseinrichtungen zu privaten Zwecken sowie strafbare Handlungen des Arbeitnehmers zum Nachteil der Arbeitgeberin stellen regelmässig schwere Pflichtverletzungen dar (Portmann/Rudolph, a.a.O., N. 3 und 8 zu Art. 321a OR).

#### **E. 5.4.2**

Sollten sich die Vorwürfe gegen den Beschwerdeführer bewahrheiten, so hätte er die Arbeitgeberin mit seinen unberechtigten Beschaffungen wirtschaftlich geschädigt und die beschafften IT-Güter in übermässigem Masse privat benutzt. Dabei würde es sich auch nicht um einen allenfalls zu vernachlässigenden Bagatellfall handeln: Gemäss dem Schlussbericht der Bundeskriminalpolizei hat der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben zusammen mit seinem Vorgesetzten mutmasslich unrechtmässige Beschaffungen im Wert von Fr. 22'385.10 bewilligt und Güter im Wert von Fr. 9'804.40 bestellt. Anhand der Sicherstellungen und Aussagen konnte man dem Beschwerdeführer ferner IT-Güter im Umfang von Fr. 12'166.30 zuordnen. Eine schwere Verletzung seiner Treuepflicht wäre somit unzweifelhaft gegeben, insbesondere wenn man seine besondere betriebliche Stellung in diese Abwägung miteinbezieht. Auch der strafrechtliche Verdacht wiegt schwer. Beim Tatbestand der ungetreuen Amtsführung gemäss Art. 314 StGB handelt es sich um ein Verbrechen, welches mit einer Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder einer Geldstrafe geahndet wird. Es ist demnach durchaus nachvollziehbar, falls die Vorinstanz angesichts der zahlreichen Verdachtselementen, welche auf eine schwere Treuepflichtverletzung hindeuten, sowie des konkreten Verdachts auf eine strafbare Handlung ihr Vertrauen in den Beschwerdeführer verloren hat. Dass sie es auch effektiv verloren hatte, zeigte sie auch dadurch, indem sie ein Verwaltungsverfahren zwecks fristloser Auflösung eröffnete. Die Nennung dieser Vertrauenserschütterung ist somit trotz des langen Arbeitsverhältnisses aufgrund ihrer nachvollziehbaren Schwere und der Stellung des Beschwerdeführers gerechtfertigt.

#### **E. 5.5.1**

Der Beschwerdeführer rügt sinngemäss auch eine Verletzung des Klarheitsgebots, nachdem die Formulierung Spielraum für Interpretationen lasse, was unzulässig sei.

### **E. 5.5.2**

Im Rahmen der in E. 3.3 genannten Grundsätze ist die Arbeitgeberin grundsätzlich frei, das Arbeitszeugnis zu redigieren. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf einen bestimmten Zeugnisinhalt oder bestimmte Formulierungen (Urteil des BGer 4A\_137/2014 vom 10. Juni 2014 E. 4; Urteil des BVer A-5713/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5.3; je m.w.H.). Das Zeugnis soll es Dritten erlauben, sich ein zutreffendes Bild über den Arbeitnehmer zu verschaffen. Entscheidend ist daher, wie ein unbeteiligter Dritter das Zeugnis nach Treu und Glauben verstehen darf. Dieses Verständnis soll den Tatsachen entsprechen (Urteil des BGer 4C.60/2005 vom 28. April 2005 E. 4.1).

### **E. 5.5.3**

Der Vorinstanz geht es hauptsächlich darum, eine zukünftige Arbeitgeberin auf die erfolgte Vertrauenserschütterung hinzuweisen bzw. eine Aussage über die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers zu machen. Dies kommt in der von ihr gewählten Formulierung auch klar für einen Dritten zum Ausdruck, nachdem sie ausführt, dass sich ein Vorkommnis in der Arbeitsausführung leider negativ auf das Vertrauensverhältnis ausgewirkt habe. Eine Verletzung des Klarheitsgebots ist demnach nicht gegeben.

### **E. 5.6**

Im Ergebnis hat sich die Vorinstanz von den Grundsätzen, welche bei der Formulierung von Arbeitszeugnissen einzuhalten sind, leiten lassen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen. Bei diesem Ausgang kann offen gelassen werden, ob die Vorinstanz im Gutheissungsfalle das per 31. Dezember 2016 auszustellende Schlusszeugnis inhaltlich deckungsgleich hätte abfassen müssen.

### **E. 6**

Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen vor Bundesverwaltungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 7**

Der Beschwerdeführer unterliegt im vorliegenden Fall vollumfänglich, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (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, S. 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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