



Urteil vom 17. Juni 2024

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Alexander Masic,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A._____,
vertreten durch
MLaw Matthias Kessler, Rechtsanwalt,
Kessler Landolt Giacomini & Partner,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG),
Taubenstrasse 16, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses; Kündigung während der
Probezeit.

Sachverhalt:**A.**

A._____ trat am [...] 2022 seine Funktion als Chef [...] beim Bundesamt für Zoll und Grenzsicherheit (BAZG) an.

B.

Am Vormittag des [ersten Arbeitstages von A._____] erhielt ein Mitarbeiter des BAZG von einer Juristin, die A._____ privat mandatiert hatte, eine E-Mail. Der Mitarbeiter des BAZG trägt den gleichen bürgerlichen Namen wie A._____. Die der Mail angehängten Akten eines kantonalen Verkehrsamtes enthielten unter anderem einen Polizeirapport bezüglich eines Vorkommnisses mit A._____ Anfang [...] 2022. Der Mitarbeiter übergab die Akten seinem Vorgesetzten.

C.

Am späteren Nachmittag [seines ersten Arbeitstages] führten die Vorgesetzte, der Chef des Direktionsbereichs und eine Person des HR ein Gespräch mit A._____. Dabei wurden ihm die Administrativakten überreicht. Ihm wurde mitgeteilt, dass die Kenntnisnahme des Akteninhalts den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses verunmögliche. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses über die Probezeit hinaus sei für das BAZG nicht denkbar. Das Bundesamt beabsichtige deshalb, das Arbeitsverhältnis noch während der Probezeit aufzulösen. A._____ wurde dargelegt, entweder kündige er das Arbeitsverhältnis oder das BAZG werde ihm kündigen. A._____ und das BAZG vereinbarten, dass er sich bis am nächsten Mittag bei seiner Vorgesetzten melden werde. A._____ wurde zudem freigestellt.

D.

Mit E-Mail vom [...] 2022 teilte A._____ mit, dass das BAZG ihm kündigen solle.

E.

Am [...] gewährte das BAZG A._____ schriftlich das rechtliche Gehör zur beabsichtigten Kündigung während der Probezeit. Am [...] nahm A._____ Stellung.

F.

Mit Verfügung vom 27. September 2022 löste das BAZG das Arbeitsverhältnis mit A._____ unter Einhaltung einer siebentägigen Kündigungs-

frist auf den 5. Oktober 2022 auf. Gleichzeitig wurde er von der Arbeit freigestellt.

G.

Am 28. Oktober 2022 erhob A. _____ (Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung des BAZG (Vorinstanz) vom 27. September 2022. Er beantragt eine angemessene Entschädigung, mindestens in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen, mithin Fr. 63'245.00 zuzüglich Zins ab dem 6. Oktober 2022.

H.

Die Vorinstanz reichte am 16. Dezember 2022 eine Vernehmlassung ein und der Beschwerdeführer am 23. Februar 2023 eine Replik. Am 15. März 2023 machte der Beschwerdeführer eine weitere Eingabe, am 2. Mai 2023 reichte die Vorinstanz eine Duplik ein und am 17. Mai 2023 der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des Arbeitgebers können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000, BPG, SR 172.220.1).

Bei der Vorinstanz handelt es sich um einen Arbeitgeber im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Abs. 2 BPG). Der angefochtene Entscheid wurde gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Er ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

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 (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Der Beschwerdeführer stellt vor Bundesverwaltungsgericht keine Anträge bezüglich der von der Vorinstanz verfügten Freistellung von der Arbeit und formuliert in der Beschwerde ausdrücklich, angefochten sei die Verfügung "betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses während der Probezeit". Die Anordnung der Freistellung ist damit nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens; das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe bezüglich seiner Freistellung Verfahrens- und Mitwirkungsrechte verletzt, ist entsprechend nicht zu prüfen.

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

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts – einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens –, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Dabei muss sich das Gericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht eine gewisse Zurückhaltung, wenn es – wie hier – um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Das Gericht entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (vgl. bspw. Urteil des BVGer A-2634/2022 vom 2. August 2023 E. 2.1).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung: Das Gericht würdigt die Beweise frei – das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln –, umfassend und pflichtgemäss (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess, BZP, SR 273; vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 und BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Für rechtserhebliche Tatsachen ist grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweismass).

Eine behauptete Tatsache gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

2.3 Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im öffentlichen Recht grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz: Die Folgen einer Beweislosigkeit hat jene Partei zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3 und 142 II 433 E. 3.4.2 m.w.H.; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes. Behauptet die betroffene Person die Missbräuchlichkeit der Kündigung, trägt sie dafür die Beweislast (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.; Urteile BVGer A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

3.

3.1 Vorab ist zu prüfen, ob die Vorinstanz gegen den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör versties.

3.2 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihren Entscheid, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, schon vor dem Gespräch am [ersten Arbeitstag] gefasst. Deshalb habe er keine Möglichkeit gehabt, sich zu einem Zeitpunkt zu den Vorwürfen zu äussern, an dem der Entscheid noch nicht gefallen gewesen sei. Das schriftliche rechtliche Gehör sei nur pro forma gewährt worden, seine Argumente hätten am Entschluss der Vorinstanz nichts mehr ändern können. Die Vorinstanz habe zudem weder im Gespräch am [ersten Arbeitstag] noch im Schreiben zur Gewährung des rechtlichen Gehörs vom [...] konkret ausgeführt, weshalb sie ihm kündige. Er habe weder den Polizeirapport gekannt noch gewusst, dass sich dieser und das Einvernahmeprotokoll in den Administrativakten befanden. Erst in der angefochtenen Verfügung habe die Vorinstanz geschrieben, das ihm vorgeworfene Verhalten gegenüber Frauen führe dazu, dass sie sich den Aufbau eines Vertrauensverhältnisses nicht vorstellen könne. Zu diesem Vorwurf habe er sich nie äussern können.

Die Vorinstanz entgegnet, sie habe dem Beschwerdeführer am Gespräch vom [ersten Arbeitstag] die ausgedruckten Administrativakten übergeben und ihm mitgeteilt, dass sich der Aufbau des notwendigen Vertrauensverhältnisses aufgrund des Vorfalls von Anfang [...] 2022 schwierig gestalten. Der mögliche Kündigungsgrund sei von Anfang an klar kommuniziert worden. Ziel des Gespräches sei es gewesen, dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, sich dazu zu äussern. Der Beschwerdeführer habe sich jedoch nicht dazu äussern wollen. Deshalb habe sie ihm am [...] nochmals schriftlich das rechtliche Gehör gewährt. Sie bestreite, dass sie den Entscheid zur Kündigung schon vor dem Gespräch getroffen habe. Sie habe zu diesem Zeitpunkt noch gehofft, die Sache klären zu können. Erst als der Beschwerdeführer keine Stellung habe beziehen wollen und sofort eine Abwehrhaltung eingenommen habe, habe sie eine Kündigung ernsthaft in Betracht gezogen.

3.3 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 und 35 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Er beinhaltet die Pflicht der Behörden, die Vorbringen der vom Entscheid betroffenen Person sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (Art. 32 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann. Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen (BGE 144 I 11 E. 5.3; vgl. auch Urteil des BVerfG A-5527/2020 vom 21. März 2022 E. 3.3.2).

Damit der Arbeitnehmer sein Anhörungsrecht ausreichend wahrnehmen kann, muss er die ihm zur Last gelegten Tatsachen kennen und darüber hinaus wissen, mit welchen Massnahmen er zu rechnen hat (vgl. bspw. Urteil des BVerfG 8C_559/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.2.3.2). Der Sachverhalt, wie er sich aus Sicht der Behörde darstellt, muss mindestens derart detailliert unterbreitet werden, dass die Partei konkret ihre Einwände

vorbringen kann. Es ist jedoch nicht notwendig, dem Arbeitnehmer einen Verfügungsentwurf zuzustellen, in welchem die Kündigungsgründe erläutert werden und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht gestellt wird (Urteile des BVGer A-5527/2020 vom 21. März 2022 E. 3.3.2 und A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 3.2.2).

Im Rahmen der Kündigung eines Arbeitsverhältnisses darf die zuständige Behörde erst nach Kenntnisnahme der gesamten entscheidungsrelevanten Sachlage und mithin erst nach Anhörung der betroffenen Person zu einer (definitiven) Entscheidung gelangen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist verletzt, wenn eine Entlassung schon vor der Anhörung faktisch feststeht (vgl. bspw. Urteil des BGer 8C_7/2021 vom 27. August 2021 E. 4.1 und Urteil des BVGer A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 3.3). Es liegt jedoch in der Natur der Sache, dass beim Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich bereits die Absicht besteht, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, ansonsten der Arbeitnehmer dazu nicht angehört werden müsste. Entscheidend ist, dass der Beschluss zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs noch nicht endgültig gefasst worden ist, folglich nicht ausgeschlossen ist, dass der Arbeitgeber auf sein Vorhaben zurückkommt (Urteil des BVGer A-5527/2020 vom 21. März 2022 E. 3.3.1).

3.4 Am Gespräch vom [ersten Arbeitstag] wurden dem Beschwerdeführer die von seiner Rechtsvertreterin geschickten Administrativakten vorgelegt. Diese enthielten neben Dokumenten aus den Jahren 2014–2018 bezüglich eines Führerausweisentzugs insbesondere einen Polizeirapport inklusive eines Einvernahmeprotokolls betreffend einen Vorfall vom [...] 2022. Es ist unbestritten, dass die Vorinstanz bei dem Gespräch "auf den Fall von Anfang [...]" verwies. Selbst wenn der Beschwerdeführer die Akten zu diesem Zeitpunkt noch nicht im Detail kannte, musste ihm bewusst gewesen sein, auf welches Ereignis und welche Dokumente sich die Vorinstanz bezog: Der aussergewöhnliche Vorfall lag zu diesem Zeitpunkt lediglich etwas über drei Wochen zurück und zumindest das Einvernahmeprotokoll war dem Beschwerdeführer bekannt, zumal er dessen Richtigkeit unterschrieben bestätigte hatte. Zudem hatte er anschliessend, vor der Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs Zeit, die Administrativakten zur Kenntnis zu nehmen. Der Beschwerdeführer wusste damit zum Zeitpunkt des schriftlich gewährten rechtlichen Gehörs, aufgrund welchen Sachverhalts die Vorinstanz die Kündigung in Erwägung zog; die Vorinstanz war nicht verpflichtet, ihm zu diesem Zeitpunkt darüber hinaus ihre Begründung im Detail darzulegen.

Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass die Vorinstanz zum Zeitpunkt des Gesprächs am [ersten Arbeitstag] bereits definitiv darüber entschieden hätte, dem Beschwerdeführer zu kündigen. Ein Protokoll des Gesprächs wurde nicht verfasst. Die am Tag darauf von der am Gespräch teilnehmenden Mitarbeiterin vom HR erstellte Aktennotiz lässt zwar darauf schliessen, dass die Vorinstanz grundsätzlich bereits die Absicht hatte, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Wäre dies aber nicht der Fall gewesen, hätte sie keinen Anlass gehabt, dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zu gewähren; ein endgültiger Beschluss ist damit jedoch nicht belegt.

Der Beschwerdeführer war nach dem Gesagten in der Lage, seinen Standpunkt zur beabsichtigten Kündigung wirksam zur Geltung zu bringen.

3.5 Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor.

4.

4.1 Streitig und zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer während der Probezeit zu Recht kündigte und keine missbräuchliche Kündigung vorliegt.

4.2 Heisst das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, so muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gut, weil die Kündigung missbräuchlich nach Art. 336 OR ist, bietet der Arbeitgeber der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG); auf Gesuch der angestellten Person spricht die Beschwerdeinstanz anstelle einer Weiterbeschäftigung eine Entschädigung zu (Art. 34c Abs. 2 BPG).

4.3 Die Probezeit soll den Vertragsparteien die Möglichkeit geben, einander kennenzulernen, was zur Schaffung eines Vertrauensverhältnisses notwendig ist. Sie erlaubt ihnen abzuschätzen, ob sie die gegenseitigen Erwartungen erfüllen, und sie werden in die Lage versetzt, über die beabsichtigte, langfristige Bindung in Kenntnis der konkreten Umstände zu urteilen (BGE 148 III 126 E. 5.2.7 mit Hinweis auf BGE 134 III 108 E. 7.1.1). Es handelt sich demnach um eine lockere Vertragsbindung, die darauf ausgelegt ist, das Arbeitsverhältnis kurzfristig auflösen zu können. Das Recht,

während der Probezeit mit verkürzter Frist zu kündigen, ist in diesem Sinne ein Ausfluss der Vertragsfreiheit (BGE 134 III 108 E. 7.1.1; vgl. bspw. Urteil des BVGer A-2634/2022 vom 2. August 2023 E. 4.2).

4.4 Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis in der Bundesverwaltung kann während der Probezeit mit einer Kündigungsfrist von sieben Tagen ordentlich gekündigt werden (Art. 12 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 30a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, BPV, SR 172.220.111.3).

4.5 Die in Art. 10 Abs. 3 BPG genannten Gründe für die ordentliche Kündigung gelten grundsätzlich auch für die ordentliche Kündigung während der Probezeit (Botschaft des Bundesrates zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBL 1999 1597, 1615).

Für eine ordentliche Kündigung während der Probezeit sind entsprechend sachlich hinreichende Gründe notwendig, beispielsweise mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG). Da die Probezeit dazu dient, die Fähigkeiten und Eignung eines Angestellten zu prüfen, sind zu diesem Zeitpunkt an die Gründe, aus denen das Verhältnis aufgelöst werden kann, keine allzu strengen Anforderungen zu stellen. Bei der Kündigung während der Probezeit dürfen die Anforderungen an die Begründung deshalb nicht gleich hoch sein, wie bei der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit. Als Grund für die Kündigung muss die auf Tatsachen beruhende Prognose genügen, zwischen den Vertragsparteien lasse sich mit vernünftigem Aufwand eine befriedigende und fruchtbare Zusammenarbeit nicht erreichen (Botschaft des Bundesrates zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBL 1999 1597, 1615).

Die Kündigung eines Probeverhältnisses durch die Verwaltung ist beispielsweise bereits dann zulässig, wenn aufgrund der Wahrnehmungen der Vorgesetzten die Annahme hinreichend begründet erscheint, dass der Ausweis der Fähigkeit oder der Eignung nicht erbracht ist und voraussichtlich nicht mehr erbracht werden kann. Die Auflösung kann sich auch auf objektive Gründe stützen, die nicht vom Betroffenen verschuldet sind. So reicht beispielsweise die begründete Feststellung, dass das unbedingt notwendige Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut werden kann oder aufgrund objektiver Anhaltspunkte eine reibungslose Zusammenarbeit und eine effiziente Verwaltungstätigkeit künftig in Frage gestellt erscheint (zum Ganzen BGE 120 Ib 134 E. 2 m.w.H.; vgl. auch Urteil des BVGer A-2634/2022 vom 2. August 2023 E. 4.2).

Obwohl in der Probezeit keine allzu hohen Anforderungen an die Gründe zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu stellen sind, ist auch hier das Verhältnismässigkeitsprinzip zu berücksichtigen (Art. 5 Abs. 2 BV). Dieses verlangt, dass eine staatliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles geeignet und erforderlich sowie bezüglich Eingriffszweck und -wirkung ausgewogen, mithin der betroffenen Partei zumutbar ist (vgl. Urteile des BVGer A-6870/2017 vom 11. Juni 2018 E. 5.7 und A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 5.3.2 und 5.5).

4.6 Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Die Aufzählung konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend; eine missbräuchliche Kündigung kann auch aus anderen Gründen vorliegen. Dafür müssen die geltend gemachten Gründe jedoch eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und anstatt vieler Urteile des BVGer A-2967/2021 vom 18. Januar 2023 E. 6.2 und A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 4.3.1).

Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an (BGE 136 III 513 E. 2.3 und anstatt vieler Urteil des BVGer A-2967/2021 vom 18. Januar 2023 E. 6.2). Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht. Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld der Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und 132 III 115 E. 2.1 f. sowie bspw. Urteile des BVGer A-2967/2021 vom 18. Januar 2023 E. 6.2 und A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 4.3.1).

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer in der Probezeit damit, sie habe an dessen erstem Arbeitstag Informationen aus seinen Straf- und Administrativakten zur Kenntnis genommen. Sein strafrechtlich relevantes Verhalten von Anfang

[...] 2022 sei geeignet, das Vertrauen in ihn als Mitarbeiter mit Führungsfunktion zu zerstören beziehungsweise zu verunmöglichen. Sie nehme die ihm vorgeworfenen Umstände ernst, obwohl es sich um ein laufendes Untersuchungsverfahren handle. Das ihm vorgeworfene Verhalten gegenüber Frauen lasse ihn für eine Führungsposition als Chef von mehreren Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern ungeeignet erscheinen. Insbesondere das in den Akten enthaltene Einvernahmeprotokoll vermittle den Eindruck, dass er seine Interessen über die Interessen und Ängste von Frauen stelle. Das ungebührliche Verhalten des Beschwerdeführers stehe im Widerspruch zu ihren Werten. Deshalb habe kein Vertrauen in ihn als Arbeitnehmer aufgebaut werden können.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Kündigung gestützt auf den Inhalt der Administrativakten sei ungerechtfertigt. Die Vorwürfe beträfen ein laufendes polizeiliches Untersuchungsverfahren, es sei noch nichts rechtskräftig festgestellt worden und es gelte die Unschuldsvermutung. Im März 2023 sei das Verfahren wegen sexueller Belästigung und Hausfriedensbruchs zudem eingestellt worden. Die im Rapport aufgeführten Anschuldigungen seien falsch. Er bestreite, dass er eine Frau belästigt habe und der Konsum von Betäubungsmitteln betreffe seine Freizeit. Er habe sich weder strafbar gemacht noch ungebührlich verhalten. Deshalb seien keine Interessen des Bundes beeinträchtigt gewesen. Die Vorinstanz mache nicht geltend, er habe am Arbeitsplatz gegenüber Frauen ein problematisches Verhalten gezeigt. Es gebe keine konkreten Anhaltspunkte dafür, dass er weibliche Vorgesetzte oder andere Mitarbeiterinnen belästigen oder sich auf andere Art problematisch gegenüber Frauen verhalten könnte. Er sei auch zuvor in einer leitenden Funktion tätig gewesen und sein vorheriger Arbeitgeber habe ihm stets ein einwandfreies, zuvorkommendes, faires und wertschätzendes Verhalten gegenüber Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern attestiert.

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz hätte die Administrativakten nicht ohne Weiteres inhaltlich studieren und zur Kenntnis nehmen dürfen, selbst wenn sie diese in unverschuldeter Weise erhalten haben sollte. Eine Kündigung gestützt auf Tatsachen, welche die Vorinstanz widerrechtlich und in persönlichkeitsverletzender Weise zur Kenntnis genommen habe, sei nicht gerechtfertigt und habe keinen sachlichen Grund.

Es sei zudem der Fehler der Vorinstanz gewesen, dass ihm eine falsche E-Mail-Adresse in Aussicht gestellt worden sei. Die Vorinstanz habe zum Zeitpunkt der Zustellung der E-Mail durch seine Rechtsvertreterin keine

Kenntnis von einem allfälligen Mandat mit der Absenderin gehabt. Deshalb sei die Argumentation, er habe der Vorinstanz die Akten praktisch selber zugestellt, nicht stichhaltig. Die ihn betreffende Akten, die der Mitarbeiter der Vorinstanz mit gleichem Namen erhalten habe, seien als vertraulich bezeichnet worden. Aufgrund der Umstände müsse dem Mitarbeiter klar gewesen sein, dass die E-Mail nicht ihn betreffe. Dies zeige sich auch daran, dass der Mitarbeiter die Absenderin informiert habe. Trotzdem habe der Mitarbeiter die Akten inhaltlich eingesehen und an seine Vorgesetzten weitergeleitet, womit er gegen seine Persönlichkeitsrechte verstossen habe. Die Vorinstanz habe die Akten ohne gesetzliche Grundlage, ohne Einwilligung und in nicht verhältnismässiger Weise gesichtet, studiert, ausgedruckt und im Personaldossier abgelegt, obwohl die Akten höchstpersönliche Inhalte enthielten. Die Vorinstanz habe damit gegen das Recht auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und gegen das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) verstossen. Es handle sich um einen Verstoß gegen das Datenschutzgesetz, da Personendaten nur nach Treu und Glauben und nach dem Grundsatz der Transparenz bearbeitet werden dürften. Weder Art. 27 noch Art. 28 BPG bildeten eine genügende gesetzliche Grundlage und es habe kein überwiegendes öffentliches Interesse an der Bearbeitung der Personendaten bestanden.

Die Probezeit habe noch drei Monate gedauert, in denen er sich hätte beweisen können; unter diesen Umständen wäre eine Weisung oder eine Verwarnung verhältnismässig gewesen. Die Vorinstanz habe sich nicht um eine Einigung oder einvernehmliche Auflösung bemüht, und auch insofern gegen den Grundsatz der Verhältnismässigkeit verstossen.

Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, er sei von der Vorinstanz am [ersten Arbeitstag] überrumpelt worden. Sie habe durch die Art und Weise, wie der Entscheid eröffnet worden sei, gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstossen. Die Kündigung sei damit missbräuchlich, da die Vorinstanz das Gebot der schonenden Rechtsausübung missachtet habe.

5.3 Die Vorinstanz entgegnet im Beschwerdeverfahren, das Verhalten des Beschwerdeführers sei grob fahrlässig gewesen: Er habe eine berufliche E-Mail-Adresse, die ihm noch nicht definitiv zugesprochen gewesen sei, benutzt, um private Administrativ- oder gar Strafsachen zu empfangen. Zudem müsse sich der Beschwerdeführer die Handlungen seiner Rechtsvertreterin anrechnen lassen, unabhängig davon, ob die Vorinstanz von dem Mandatsverhältnis gewusst habe oder nicht. Die Konsequenzen aus

diesem Verhalten habe er sich selber zuzurechnen. Die Administrativakten seien in der E-Mail nicht als vertraulich bezeichnet worden. Der Mitarbeiter, der die für den Beschwerdeführer bestimmte E-Mail erhalten habe, habe den Anhang geöffnet und sich ein Bild der Akten gemacht. Aufgrund des Begleittextes der E-Mail sei nicht erkennbar gewesen, dass diese nicht an ihn gerichtet gewesen sei. Ungefähr zehn Minuten nach Erhalt der E-Mail habe der Mitarbeiter die Absenderin, die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers, angerufen. In diesem Telefongespräch sei erstmals das Interesse an der Geheimhaltung und Wahrung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers kundgetan worden. Der Mitarbeiter habe sich aufgrund seiner Interessenwahrungspflicht gegenüber seinem Arbeitgeber verpflichtet gefühlt, seine Vorgesetzten zu informieren. Die Sichtung der Akten ohne vorherige Einholung einer Einverständniserklärung verletze deshalb die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers nicht. Bundesorgane dürften gemäss Datenschutzgesetz Personendaten bearbeiten, wenn eine gesetzliche Grundlage bestehe. Eine solche Grundlage stelle Art. 27 BPG dar, weshalb keine Einwilligung habe eingeholt werden müssen. Die Datenbearbeitung sei auch verhältnismässig gewesen, insbesondere habe man den Kreis der Personen, welche die Akten gesehen hätten, so klein wie möglich gehalten.

Die Kündigung sei verhältnismässig gewesen und sie habe nicht gegen Treu und Glauben verstossen. Sie habe den Beschwerdeführer umgehend über die Zustellung der Administrativakten informiert und mit dem möglichen Kündigungsgrund konfrontiert. Der Beschwerdeführer habe aber ein weiterführendes Gespräch verunmöglicht. Deshalb und spätestens als er daraufhin per E-Mail um Auflösung des Arbeitsverhältnisses gebeten habe, habe ihre Pflicht zu Einigungsbemühungen geendet. Angesichts der in den Akten aufgeführten Vorkommnisse sei die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als geeignete Massnahme zu sehen. Ein milderes Mittel habe nicht bestanden, da das Vertrauensverhältnis nicht habe aufgebaut werden können.

6.

6.1 Zu prüfen ist, ob die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer während der Probezeit durch die Vorinstanz rechtmässig war.

6.2 Es ist unbestritten, dass die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers am Vormittag des [ersten Arbeitstages] Administrativakten des Beschwer-

deführers an die E-Mail-Adresse eines anderen Mitarbeiters der Vorinstanz mit dem gleichen Namen schickte (gleicher erster und zweiter Vorname, gleicher Nachname). Diese Akten enthielten unter anderem den Polizeirapport bezüglich eines Vorfalls vom [...] 2022 und das Protokoll einer diesbezüglichen Einvernahme des Beschwerdeführers am darauffolgenden Tag. Der Rapport betraf den unbefugten Besitz (Kokain und Marihuana) und den Konsum von Betäubungsmitteln (Marihuana) sowie den Verdacht auf sexuelle Belästigung und Hausfriedensbruch.

Der Beschwerdeführer bestreitet zwar in allgemeiner Weise die im Rapport aufgeführten Anschuldigungen; insbesondere bestreitet er, dass er eine Frau belästigt habe. Er verweist auf die Unschuldsvermutung und darauf, dass das Verfahren wegen Hausfriedensbruchs und sexueller Belästigung im März 2023 eingestellt worden sei. Seine Aussagen gemäss Einvernahmeprotokoll vom [...] 2022, deren Richtigkeit er am Ende der Einvernahme unterschriftlich bestätigt hatte, bestreitet er jedoch auch im Beschwerdeverfahren nicht.

Gemäss dem Polizeirapport hatte am [...] 2022 nach 23 Uhr eine Frau der Polizei gemeldet, dass ein Mann ihr bis zur Terrasse nachgelaufen sei und sie belästigt habe. Die Polizei habe daraufhin den Beschwerdeführer angehalten und festgenommen. Dem Einvernahmeprotokoll vom [...] 2022 ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer auf den Vorwurf der sexuellen Belästigung und des Hausfriedensbruchs antwortete, er würde so etwas nicht machen. Er habe diese Frau zwar angesprochen, ob sie mit ihm etwas trinken möchte. Auf den Vorhalt, gemäss Aussage der anrufenden Frau sei er ihr nachgelaufen, antwortete der Beschwerdeführer: "Also nachgelaufen, ich bin ihr ein Stück gefolgt. Diese hat mich im Bus herzig angeschaut [...]." Er habe keine Beziehung zu der Frau, "diese hat mir einfach gefallen." Auf den Vorhalt, die Frau habe ausgesagt, er sei plötzlich auf ihrer Terrasse gestanden, antwortete der Beschwerdeführer: "Also wir sprechen jetzt von der dunkelhaarigen Frau, oder? Die erste Frau war blond und diese ging in das Haus und ich habe sie nicht mehr gesehen. Ich lief mit der blonden Frau bis zu diesem Sitzplatz, danach ging ich wieder. Ich habe keine dieser Frauen jemals angefasst und war nur kurz auf dem Sitzplatz." Und auf den Vorhalt, er habe zu ihr gesagt "ich will dich" und sich dabei in die Beintasche gegriffen: "Nein, sicher nicht. Dies soll sie zuerst beweisen. Diese gefiel mir auch überhaupt nicht." Ob er sich vorstellen könne, dass sein Verhalten der Frau Angst machen konnte: "Ja, dies ist mir bewusst. In diesem Moment habe ich jedoch gar nicht daran gedacht." Er habe sicher eine Flasche Rotwein und ein oder eineinhalb

Liter Bier konsumiert gehabt, zudem Kokain und zwei, drei Joints Marihuana. Er habe sich nicht mehr zurechnungsfähig gefühlt.

6.3 Als Chef [...] hätte der Beschwerdeführer bei der Vorinstanz ein Team von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern geleitet. Aufgrund seiner Aussagen gemäss dem Einvernahmeprotokoll ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz der Meinung war, er bringe nicht die für eine solch verantwortungsvolle Führungsposition notwendigen Eigenschaften mit, insbesondere betreffend seine Einstellung gegenüber Frauen. Entsprechend plausibel ist es, dass sie der Meinung war, der Aufbau des für die Stelle notwendigen Vertrauensverhältnisses sei nicht möglich. Die polizeilichen Vorwürfe betreffen zwar die Freizeit des Beschwerdeführers. Trotzdem war es der Vorinstanz nicht verwehrt, aus seinen eigenen Aussagen im Einvernahmeprotokoll Schlüsse auf sein mögliches Verhalten als Vorgesetzter zu ziehen, da die persönliche Einstellung gegenüber Frauen auch Einfluss auf sein berufliches Verhalten haben kann. Bei den Aussagen des Beschwerdeführers im Einvernahmeprotokoll handelt es sich um objektive und unbestrittene Anhaltspunkte. Daran ändert auch die Einstellung des strafrechtlichen Verfahrens bezüglich sexueller Belästigung und Hausfriedensbruch im März 2023 nichts. Entsprechend ist der Vorinstanz nicht vorzuwerfen, sie habe den Beschwerdeführer mit der Kündigung in ungerechtfertigter Weise vorverurteilt.

Die Zweifel der Vorinstanz an der Eignung des Beschwerdeführers wurden dadurch verstärkt, dass er am Gespräch vom [ersten Arbeitstag] nicht zu den Vorwürfen Stellung nahm und sich mit dem Hinweis begnügte, es handle sich um eine Privatsache. Er unternahm somit keinen Versuch, die Vorwürfe und seine Aussagen zu relativieren oder zumindest einzuordnen. Auch nach dem Gespräch nahm er keine Gelegenheit wahr, zu seinem Verhalten und zu seinen Aussagen Stellung zu nehmen. In seiner E-Mail vom [...] 2022 schrieb er lediglich: "Bitte kündigt mir." Die Vorinstanz als Sicherheitsbehörde mit polizeilichen Aufgaben vertritt zudem zu Recht den Anspruch, eine Vorbildfunktion einzunehmen und neben der Einhaltung der Gesetze zum Schutz der Bevölkerung und der Wirtschaft auch für gegenseitigen Respekt, Offenheit und Toleranz einzustehen. Es erscheint deshalb plausibel, dass sie aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers und seines (Aussage-)Verhaltens zum Schluss kam, seine Einstellung stehe im Widerspruch zu ihren Werten, weshalb sie ihn als ungeeignet für eine Führungsposition erachtete.

Nach dem Gesagten ist es nachvollziehbar, dass die Vorinstanz keine Möglichkeit sah, das für eine Führungsposition notwendige Vertrauensverhältnis mit dem Beschwerdeführer aufzubauen. Damit sind für die Kündigung während der Probezeit sachlich hinreichende Gründe gegeben.

6.4 Zu prüfen bleibt, ob die Kündigung durch die Vorinstanz verhältnismässig war.

Aufgrund der Aussagen des Beschwerdeführers in der polizeilichen Einvernahme sah die Vorinstanz – wie dargelegt aus zureichenden Gründen – keine Möglichkeit, das notwendige Vertrauensverhältnis mit dem Beschwerdeführer innerhalb der Probezeit aufzubauen. Da die Vorinstanz diese Einschätzung vor allem auf die persönliche Einstellung des Beschwerdeführers gegenüber Frauen abstützte, ist nachvollziehbar, dass sie weder eine Weisung noch eine Verwarnung als geeignetes Mittel zur Fortsetzung der Probezeit in Betracht zog. Ein milderer, aber ebenso geeignetes Mittel wie die Auflösung des Arbeitsvertrages in der Probezeit ist nicht ersichtlich. Zu weiteren Einigungsbemühungen war sie ebenfalls nicht verpflichtet: Da der Beschwerdeführer erst einen Tag bei ihr gearbeitet hatte, kommt ihrer Fürsorgepflicht ihm gegenüber nur ein geringes Gewicht zu; zudem zeigte sich der Beschwerdeführer nicht kooperativ. Aufgrund des Zwecks der Probezeit, sich gegenseitig kennenzulernen (vgl. E. 4.3), ist die auf sachlich hinreichende Gründe gestützte Massnahme auch als zumutbar zu beurteilen. Die Vorinstanz war nicht gehalten, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen.

Die Kündigung ist daher auch unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit als rechtmässig zu beurteilen.

6.5 Nach dem Gesagten erfolgte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer während der Probezeit rechtmässig.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, die Kündigung sei in persönlichkeitsverletzender Weise erfolgt, da sich die Vorinstanz auf die Administrativakten gestützt habe: Es sei die Schuld der Vorinstanz, dass er eine andere E-Mail-Adresse bekommen habe, der Mitarbeiter mit dem gleichen Namen hätte die Akten nicht anschauen und weiterleiten und die Vorgesetzten hätten sie nicht anschauen, ablegen und ausdrucken dürfen. Er rügt damit eine missbräuchliche Kündigung.

7.2 Der Beschwerdeführer macht erstens geltend, der Mitarbeiter der Vorinstanz hätte die Administrativakten nicht einsehen dürfen. Er habe damit gegen seine Persönlichkeitsrechte verstossen.

Der Beschwerdeführer war gestützt auf ein Schreiben der Vorinstanz vom [...] 2022 davon ausgegangen, dass ihm eine bestimmte E-Mail-Adresse zugeteilt wurde respektive zugeteilt werden würde. Die E-Mail-Adresse entnahm er einem dem Schreiben beigelegten Formular zur Beantragung eines Sicherheits-Zertifikats des Bundes. Sowohl auf dem Schreiben als auch auf dem Formular war vermerkt, dass es sich um einen Antrag handelt. Entsprechend durfte der Beschwerdeführer nicht ohne Weiteres davon ausgehen, dass er diese E-Mail-Adresse tatsächlich zugeteilt bekommen würde, und der Vorinstanz kann nicht vorgeworfen werden, sie habe den Beschwerdeführer falsch oder ungenügend informiert. Ausserdem wird zwar die Verwendung der beruflichen E-Mail-Adresse für private Zwecke zu einem gewissen Mass geduldet. Trotzdem musste dem Beschwerdeführer das erhöhte Risiko bewusst sein, dass an diese E-Mail-Adresse gesandte Unterlagen seinem Arbeitgeber zur Kenntnis gelangen könnten, zumal er die E-Mail-Adresse bereits vor seinem Stellenantritt seiner privaten Rechtsvertreterin mitgeteilt hatte. Insgesamt trägt damit der Beschwerdeführer alleine die Verantwortung dafür, dass die ihn betreffenden Administrativakten in den Machtbereich der Vorinstanz – auf das E-Mail-Konto des Mitarbeiters mit dem gleichen Namen – gelangten.

Die E-Mail der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers an den Mitarbeiter der Vorinstanz enthielt weder einen erklärenden Hinweis auf den Inhalt der angehängten Akten noch auf deren Vertraulichkeit, sondern insbesondere einleitend den Satz: "Ich schicke Ihnen im Anhang die vollständigen Akten zu Ihrer Kenntnisnahme." Dem Betreff – "ADMAS Akten" – war nicht ohne Weiteres zu entnehmen, worum es sich handelte. Die erste Seite der Administrativakten enthielt neben dem Namen des Beschwerdeführers dessen Geburtsdatum und seinen früheren Wohnort. Dem Mitarbeiter wäre es deshalb zwar grundsätzlich möglich gewesen zu erkennen, dass die Akten trotz der Nennung seines Namens nicht ihn betrafen. Allerdings ist nachvollziehbar, dass er in der konkreten Situation die erste Seite nur überflog beziehungsweise weiterlas. Ein Hinweis auf die Vertraulichkeit der Akten war denn auch diesem Dokument nicht zu entnehmen. Erst später, als der Mitarbeiter mit der Rechtsvertreterin telefonierte, wurde er auf die Vertraulichkeit der Akten aufmerksam gemacht und aufgefordert, diese zu vernichten. Bezüglich des zeitlichen Ablaufs ist erstellt, dass der Mitarbeiter die E-Mail um 9:18 Uhr erhielt und die Rechtsvertreterin ihm nach dem

Telefonat um 9:48 Uhr eine E-Mail schickte. Wann genau der Mitarbeiter die Rechtsvertreterin anrief ist nicht erstellt. Der Mitarbeiter hatte damit vor dem Telefonat und bevor ihm bewusst geworden war, dass die Akten mit seinem Namen nicht an ihn gerichtet waren, Gelegenheit, diese zumindest insoweit zu überfliegen, dass er deren Bedeutung für die Vorinstanz als Arbeitgeber erkannte. Ihm kann vor diesem Hintergrund nicht vorgeworfen werden, er habe die Akten im Wissen um deren Vertraulichkeit angeschaut und unrechtmässig Kenntnis von deren Inhalt erlangt. Es sei nochmals erwähnt, dass sie ohne sein Zutun in seinen Besitz gelangt waren.

Nach dem Gesagten kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie die E-Mail und dessen Anhang ohne Zustimmung des Beschwerdeführers einsah: Die E-Mail wurde nicht an den Beschwerdeführer gesandt und es war auch nicht ohne Weiteres sofort ersichtlich, dass sie eigentlich für ihn bestimmt war.

7.3 Zweitens ist zu prüfen, ob die Weitergabe der Administrativakten durch den Mitarbeiter an seine Vorgesetzten unrechtmässig war.

Gemäss Treuepflicht nach Art. 20 Abs. 1 BPG hat der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens zu wahren. Der Zweck der Treuepflicht liegt darin, die Funktionstüchtigkeit der öffentlichen Verwaltung zu sichern, indem das Vertrauen der Öffentlichkeit in den Staat nicht untergraben wird (vgl. BGE 136 I 332 E. 3.2.1 m.w.H.). Konkret wird von den Arbeitnehmern des Bundes eine "doppelte Loyalität" verlangt: Sie sollen sich gemäss Wortlaut von Art. 20 Abs. 1 BPG nicht nur gegenüber ihrem Arbeitgeber loyal verhalten, sondern darüber hinaus auch die öffentlichen Interessen des Staates wahren (vgl. Urteil des BVGer A-514/2022 vom 19. Dezember 2022 E. 4.3). Aus dieser Interessenwahrungspflicht ergeben sich auch Handlungspflichten, insbesondere zur Wahrung der finanziellen Interessen des Arbeitgebers und bezüglich Meldung an den Arbeitgeber über Unregelmässigkeiten und Missstände im Betrieb (PETER HELBLING, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BPG, Art. 20 Rz. 32 ff.). Der Arbeitnehmer muss dem Arbeitgeber wesentliche Vorkommnisse im Betrieb mitteilen, insbesondere drohende oder bereits eingetretene Schadensfälle, Störungen im Arbeitsvollzug und andere Unregelmässigkeiten (WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, in: Basler Kommentar OR I, Art. 321a Rz. 11 f.).

Der Inhalt der Administrativakten des Beschwerdeführers war potenziell geeignet, der Vorinstanz als Arbeitgeber und als Teil der Bundesverwaltung zu schaden, sollte es im Rahmen der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers und insbesondere bei seiner Führungsaufgabe zu Vorfällen kommen. Zu berücksichtigen ist zudem, dass es nicht die Aufgabe des Mitarbeiters war, sich ein umfassendes und abschliessendes Bild der Vorwürfe zu machen, bevor er die Administrativakten weiterleitete. Die Beurteilung des Inhaltes der Akten durfte er seinen Vorgesetzten überlassen. Der Mitarbeiter war damit aufgrund seiner Interessenwahrungspflicht gegenüber seinem Arbeitgeber, aber auch dem Bund im Allgemeinen verpflichtet und befugt, seine Vorgesetzten über die ihm zugesandten Administrativakten zu informieren.

7.4 Schliesslich ist drittens zu prüfen, ob die Vorgesetzten des Beschwerdeführers die Administrativakten unrechtmässig einsahen.

7.4.1 Die Durchsicht der Administrativakten stellt ebenso wie die Herstellung einer Kopie und deren Ablage im Personaldossier eine Bearbeitung von Personendaten des Beschwerdeführers dar (Art. 5 Bst. a und d DSG). Entsprechend ist die Rechtmässigkeit der Datenbearbeitung auf der Grundlage des Datenschutzgesetzes zu beurteilen. Gemäss dem zum relevanten Zeitpunkt [...] 2022 geltenden Datenschutzgesetz durften Organe des Bundes Personendaten bearbeiten, wenn dafür eine gesetzliche Grundlage bestand. Besonders schützenswerte Personendaten sowie Persönlichkeitsprofile durften sie nur bearbeiten, wenn ein Gesetz im formellen Sinn dies ausdrücklich vorsah (Art. 17 Abs. 1 und 2 aDSG). Die Bearbeitung muss nach Treu und Glauben erfolgen und verhältnismässig und die Beschaffung von Personendaten muss für die betroffene Person erkennbar sein (Art. 4 Abs. 2 aDSG). Die seit dem 1. September 2023 geltenden Art. 19 Abs. 1 DSG, Art. 34 Abs. 1 und 2 DSG und Art. 6 Abs. 2 DSG haben soweit hier relevant die gleiche Tragweite.

Art. 27 BPG enthält für den Bereich des Personalrechts eine rechtliche Grundlage für die Bearbeitung von Personendaten. Nach dieser Bestimmung darf der Arbeitgeber Daten seiner Angestellten zur Erfüllung seiner Aufgaben nach dem Bundespersonalgesetz bearbeiten. Dazu gehören insbesondere das Anlegen von Personalakten (Abs. 1 Bst. c) und das Fördern sowie der langfristige Erhalt von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern (Personalführung; Abs. 1 Bst. d). Art. 27 Abs. 2 BPG gliedert die für die Aufgaben benötigten Personendaten in Kategorien: Nach Bst. c dürfen Angaben zu Leistungen und Potenzial sowie zur persönlichen und beruflichen

Entwicklung bearbeitet werden. Gemäss den Ausführungen in der Botschaft des Bundesrates gehören dazu unter anderem Verhaltenskompetenzen (Botschaft des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Anstalt zur Verwaltung der Ausgleichsfonds von AHV, IV und EO vom 18. Dezember 20215, BBl 2016 311, 344).

Die Vorinstanz hat als Arbeitgeber die Pflicht, die Persönlichkeit der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer zu achten und zu schützen. Sie muss insbesondere dafür sorgen, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer nicht sexuell belästigt werden (Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG; Art. 328 Abs. 1 OR). Sie hat zudem Massnahmen zu treffen, die zur Verhinderung sexueller Belästigungen nach der Erfahrung notwendig und angemessen sind und die ihr billigerweise zugemutet werden können (Art. 328 Abs. 2 OR und Art. 5 Abs. 3 des Gleichstellungsgesetzes vom 24. März 1995, GIG, SR 151.1).

Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung bedeutet, dass diese geeignet sein muss, den beabsichtigten Bearbeitungszweck zu erreichen; dass sie erforderlich sein muss, das heisst, sie muss das mildeste Mittel zur Zweckerreichung darstellen; und dass sie für die betroffenen Personen mit Blick auf den angestrebten Zweck und die verwendeten Mittel zumutbar sein muss (LUKAS BÜHLMANN/MICHAEL REINLE, in: Basler Kommentar DSG, Art. 6, Rz. 53).

7.4.2 Zu den Aufgaben des Arbeitgebers gehört wie dargelegt der Schutz der persönlichen und der sexuellen Integrität seiner Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter. Die Vorinstanz war entsprechend befugt, zur Wahrnehmung dieser Aufgaben soweit notwendig Personendaten des Beschwerdeführers zu bearbeiten. Da es sich beim Bundespersonalgesetz um ein Gesetz im formellen Sinn handelt, besteht dafür eine genügende gesetzliche Grundlage. Die Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes sind soweit hier relevant auch genügend bestimmt, ist für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter doch ersichtlich, zu welchen Zwecken die Bearbeitung von Personendaten erlaubt ist. Eine Einwilligung des Beschwerdeführers für die Sichtung der Akten – die unter Umständen als Ersatz für eine fehlende Rechtsgrundlage dienen kann (Art. 34 Abs. 4 Bst. b DSG resp. Art. 17 Abs. 2 Bst. c aDSG) – war damit nicht notwendig. Ebenso wenig musste der Beschwerdeführer vor der Sichtung angehört werden.

7.4.3 Bezüglich der Verhältnismässigkeit der Datenbearbeitung ist festzuhalten, dass die Vorinstanz die Administrativakten des Beschwerdeführers so wenigen Personen wie möglich zeigte und der Ausdruck der Akten

lediglich für den Beschwerdeführer erstellt wurde. Die Sichtung durch eine externe Stelle – wie dies der Beschwerdeführer fordert – wäre demgegenüber kein geeignetes Mittel gewesen, da es die Aufgabe und Verantwortung der zuständigen Personen bei der Vorinstanz war, über die Kündigung zu entscheiden, weshalb sie sich selber einen Eindruck der Akten verschaffen mussten. Es war unvermeidlich, dass die zuständigen Personen bei der Vorinstanz auch diejenigen Akten zu Gesicht bekamen, auf die sich die Kündigung schliesslich nicht stützte. Die Datenbearbeitung der Vorinstanz war damit verhältnismässig. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben bei der Datenbearbeitung ist ebenfalls nicht ersichtlich, ein solcher wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht.

Das Personaldossier kann an besonders schützenswerten Personendaten unter anderem Akten betreffend Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis enthalten (Art. 19 Abs. 1 Bst. f der Verordnung über den Schutz von Personendaten des Bundespersonals, BPDV, SR 172.220.111.4). Die Vorinstanz hat die Administrativakten des Beschwerdeführers damit zu Recht in seinem Personaldossier abgelegt, da sie die Grundlage für die (strittige) Kündigung darstellten.

Schliesslich hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer sofort, das heisst noch am gleichen Tag über den Erhalt der Administrativakten informiert und ihm die Möglichkeit gegeben, sich dazu zu äussern. Sie hat entsprechend – soweit überhaupt von einer "Beschaffung von Personendaten" im Sinne des Datenschutzgesetzes gesprochen werden kann – nicht gegen ihre Informationspflicht verstossen (Art. 19 DSG resp. Art. 14 und Art. 18a aDSG).

7.4.4 Die Vorgesetzten des Beschwerdeführers haben die Personendaten des Beschwerdeführers somit nicht unrechtmässig bearbeitet.

7.5 Nach dem Gesagten versties die Vorinstanz bei der Bearbeitung der Personendaten des Beschwerdeführers nicht gegen das Datenschutzgesetz; sie wahrte die Persönlichkeitsrechte des Beschwerdeführers. Eine Verletzung des Rechts auf persönliche Freiheit (Art. 10 BV) und des Rechts auf Schutz der Privatsphäre (Art. 13 BV) liegen nicht vor.

7.6 Eine Verletzung von Treu und Glauben im Rahmen der Kündigung ist ebenfalls nicht ersichtlich (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers wurde er durch die mündliche Mitteilung der Vorinstanz am [ersten Arbeitstag], sie beabsichtige eine Kündigung

auszusprechen, nicht in unnötiger Weise überrumpelt: Auch wenn der Beschwerdeführer ein Gespräch über seinen ersten Arbeitstag erwartete und die Kündigungsabsicht der Vorinstanz überraschend gekommen sein mag, ist darin kein falsches und verdecktes Spiel der Vorinstanz zu sehen. Die Vorinstanz war vielmehr gehalten, ihn so schnell als möglich zu informieren. Eine missbräuchliche Kündigung im Sinne eines Verstosses gegen den Grundsatz der schonenden Rechtsausübung ist nicht gegeben. Auch eine unzulässige Vorverurteilung liegt wie dargelegt nicht vor (E. 6.3). Die Vorinstanz versties entsprechend mit ihrem Vorgehen nicht gegen den Grundsatz von Treu und Glauben.

7.7 Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch die Vorinstanz während der Probezeit erfolgte nicht missbräuchlich.

8.

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer während der Probezeit rechtmässig, verhältnismässig und nicht missbräuchlich war. Es besteht damit kein Anspruch auf eine Entschädigung. Die Beschwerde ist abzuweisen.

9.

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

9.2 Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, weil er unterliegt (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht, VGKE, SR 173.320.2). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Tobias Grasdorf

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)