

# **BGer 1C\_514/2023 vom 4. März 2024**

Bundesgericht, 2024-03-04, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_1C\\_514\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_1C_514_2023)

FR: TF 1C\_514/2023 du 4 mars 2024

IT: TF 1C\_514/2023 del 4 marzo 2024

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit ( Art. 82 lit. a BGG ). Der auf dem Gebiet öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse zu beachtende Ausschlussgrund ( Art. 83 lit. g BGG ) kommt nicht zur Anwendung, da der zu beurteilende Streit eine Kündigung und damit einhergehende finanzielle Forderungen vermögensrechtlicher Natur betrifft und die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- (Art. 85 Abs. 1 lit. b in Verbindung mit Art. 51 Abs. 1 lit. a BGG ) erreicht wird. Die Beschwerde ist somit grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der verfügten Kündigung des Arbeitsverhältnisses besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Urteils ( Art. 89 Abs. 1 BGG ). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ( Art. 100 Abs. 1, Art. 42 Abs. 1 BGG ) ist deshalb einzutreten.

### **E. 2.1**

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann eine Rechtsverletzung nach Art. 95 und Art. 96 BGG gerügt werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), prüft jedoch unter Berücksichtigung der allgemeinen Rüge- und Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) nur die geltend gemachten Rechtsverletzungen, sofern rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 142 I 135 E. 1.5). In Bezug auf die Verletzung von Grundrechten gilt eine qualifizierte Rüge- und Substanziierungspflicht ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 I 229 E. 2.2; 136 II 304 E. 2.5).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Die vorinstanzliche Sachverhaltsfeststellung kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann ( Art. 97 Abs. 1 und Art. 105 Abs. 2 BGG ). Eine entsprechende Sachverhaltsrüge ist substantiiert vorzubringen (vgl. Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 147 I 1 E. 3.5). Das Bundesgericht prüft nur klar und detailliert erhobene und, soweit möglich, belegte Rügen; auf rein appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid tritt es nicht ein ( BGE 148 I 104 E. 1.5 mit Hinweisen). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung ( BGE 140 I 114 E. 3.3.4).

### **E. 2.3**

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG ). Unzulässig sind damit neue Tatsachen, die bereits der Vorinstanz hätten vorgelegt werden können ( BGE 143 V 19

E. 1.2; 136 III 123 E. 4.4.3). Tatsachen oder Beweismittel, welche sich auf das vorinstanzliche Prozessthema beziehen, sich jedoch erst nach dem angefochtenen Entscheid ereignet haben oder entstanden sind, können von vornherein nicht durch das angefochtene Urteil veranlasst worden sein. Solche "echte Noven" sind im bundesgerichtlichen Verfahren in jedem Fall unzulässig ( BGE 143 V 19 E. 1.2; 139 III 120 E. 3.1.2; 133 IV 342 E. 2.1).

Der Beschwerdeführer reicht mit seiner Beschwerde Arztzeugnisse vom Mai bis September 2023 ein, welche seine Arbeitsunfähigkeit respektive seine teilweise Arbeitsfähigkeit belegen sollen. Soweit diese vor dem vorinstanzlichen Urteil datieren, hätten sie ohne Weiteres bereits bei der Vorinstanz eingereicht werden können, da diese Frage bereits vor der Vorinstanz Gegenstand des Verfahrens war. Die danach ausgestellten Arztzeugnisse müssen ohnehin unberücksichtigt bleiben.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer rügt verschiedene tatsachenwidrige Sachverhaltsfeststellungen durch die Vorinstanz. Diese Sachverhaltsrügen werden nachfolgend jeweils im geeigneten sachlichen Zusammenhang beurteilt.

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beanstandet zudem eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ), weil er sich vor der Kündigung nicht zu den gegen ihn erhobenen Vorwürfen äussern können. Dieser Anspruch ist formeller Natur und seine Verletzung führt ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels grundsätzlich zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids ( BGE 144 I 11 E. 5.3). Die Rüge ist dementsprechend vorab zu behandeln.

##### **E. 3.1.1**

Das rechtliche Gehör nach Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung. Andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Fällung eines solchen Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen und Einsicht in die Akten zu nehmen. Wie weit dieses Recht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Umstände beurteilen. Massgebend ist, ob es der betroffenen Person ermöglicht worden ist, ihren Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (vgl. BGE 144 I 11 E. 5.3 ; 140 I 99 E. 3.4). Die Behörde hat ihre Begründung nicht den Parteien vorweg zur Stellungnahme zu unterbreiten. Es genügt grundsätzlich, dass sich die Parteien zu den Grundlagen des Entscheids, insbesondere zum Sachverhalt sowie zu den anwendbaren Rechtsnormen, vorweg äussern und ihre Standpunkte einbringen können (vgl. BGE 132 II 257 E. 4.2; Urteile 2C\_523/2021 vom 25. April 2023 E. 3.2 zur Publikation vorgesehen; 2C\_356/2021 vom 29. November 2021 E. 5.2).

##### **E. 3.1.2**

Im öffentlichen Dienstrecht können auch relativ informelle Äusserungsgelegenheiten vor einer (fristlosen) Kündigung dem verfassungsmässigen Gehörsanspruch genügen, sofern der betroffenen Person klar war, dass sie mit einer solchen Massnahme zu rechnen hatte ( BGE 144 I 11 E. 5.3). Dabei hat die Partei nicht bloss die ihr zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern sie muss darüber hinaus auch wissen, dass gegen sie eine Verfügung oder sonst ein Verwaltungsakt mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird (Urteile

8C\_559/2015 vom 9. Dezember 2015 E. 4.2.3.2; 8C\_258/2014 vom 15. Dezember 2014 E. 7.2.4).

### **E. 3.1.3**

Die Wahrnehmung des Gehörsanspruchs steht unter dem Vorbehalt des Grundsatzes von Treu und Glauben ( Art. 5 Abs. 3 BV ). So können die Betroffenen auf die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs ausdrücklich oder konkludent verzichten oder dieselben Rechte durch rechtsmissbräuchliches Verhalten verwirken. Die Möglichkeit des Verzichts besteht insbesondere beim Recht auf vorgängige Anhörung, kann sich aber auch auf andere Teilgehälte erstrecken. Die Verzichtserklärung durch die Parteien kann ausdrücklich oder konkludent erfolgen; ein konkludenter Verzicht darf aber nicht leichthin als Verzicht auf die Äusserungsrechte ausgelegt werden, insbesondere wenn die Partei nicht anwaltlich vertreten ist. Der rechtsgültige Verzicht zieht die Verwirkung des Anspruchs auf rechtliches Gehör nach sich. Die verzichtende Partei kann sich zu einem späteren Verfahrenszeitpunkt nicht mehr auf die Verletzung des Gehörsanspruchs berufen (WALDMANN/BICKEL, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, N. 63 ff. zu Art. 29 VwVG ).

Ein Verstoss gegen Treu und Glauben liegt wiederum vor, wenn die Annahme einer Verfügung wissentlich und grundlos verweigert wurde. Eine solche muss als zugestellt gelten (vgl. Urteil 5D\_54/2019 vom 20. November 2019 E. 3.5; WALDMANN/BICKEL, a.a.O., N. 69 zu Art. 29 VwVG ; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, in: Waldmann/Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 3. Aufl. 2023, N. 20 zu Art. 34 VwVG ; MICHEL DAUM, in: Herzog/Daum [Hrsg.], Kommentar zum bernischen VRPG, 2. Aufl. 2020 N. 40 zu Art. 44 VRPG).

### **E. 3.2.1**

Die Vorinstanz stellte fest, dass die Vorgesetzte des Beschwerdeführers diesen am 26. September 2022 telefonisch um ein persönliches Treffen am Sitz der Bundeskanzlei am nächsten Tag gebeten habe. Er habe sich nicht sogleich dazu bereit erklärt, da die Vorgesetzte ihn über den Gegenstand des Gesprächs nicht am Telefon habe unterrichten wollen. Sie habe ihm anschliessend eine Threema-Nachricht gesandt, die er unbestritten am 28. September 2022 zur Kenntnis genommen hat. In dieser wies die Vorgesetzte den Beschwerdeführer darauf hin, schriftlich weiter zu verfahren, sollte das Treffen nicht zustande kommen. Nachdem kein Treffen erfolgte, habe der EDÖB mit Einschreiben vom 27. September 2022 dem Beschwerdeführer einen Verfügungsentwurf betreffend die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses zugesandt, in welcher er detailliert festgehalten habe, was für ein Verfahren eingeleitet worden sei, von was für einem Sachverhalt aufgrund welcher Beweismittel ausgegangen werde und welche Rechtsfolgen in Erwägung gezogen würden. Im Begleitschreiben sei der Beschwerdeführer zudem aufgefordert worden, bis zum 3. Oktober 2022 eine schriftliche Stellungnahme einzureichen.

Die Post konnte das Einschreiben an den Beschwerdeführer am 28. September 2022 nicht zustellen. Sie hinterliess ihm deshalb eine Abholungseinladung mit einer Frist bis zum 5. Oktober 2022. Am 4. Oktober 2022 liess der Beschwerdeführer die Abholfrist bis 26. Oktober 2022 verlängern. Nachdem der Leiter des EDÖB am gleichen Tag Kenntnis von dieser Verlängerung genommen hatte, habe er eine Threema-Nachricht an den Beschwerdeführer versandt. In dieser habe er unterstrichen, wie wichtig es sei, den Brief abzuholen und sich dazu schriftlich vernehmen zu lassen. Mit Schreiben vom 6. Oktober

2022 teilte die mittlerweile durch den Beschwerdeführer mandatierte Rechtsvertreterin dem EDÖB mit, dass ihre Anwaltsvollmacht grundsätzlich nicht beinhalte, als Zustelladresse zu dienen.

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz ging davon aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund der Threema-Mitteilung seiner Vorgesetzten vom 26. September 2022 habe wissen müssen, dass er Partei eines schriftlichen Verfahrens sei und sich die eingeschriebene Sendung des EDÖB bzw. der Bundeskanzlei, die ihm zur Abholung gemeldet wurde, auf dieses bezog. Dies gelte umso mehr, als ihn der Leiter des EDÖB am Nachmittag des 4. Oktober 2022 nach Einblick in die Postsendungsverfolgung in einer Threema-Nachricht darauf hingewiesen habe, wie wichtig es sei, den Brief abzuholen und sich schriftlich vernehmen zu lassen. Solches wäre ihm trotz seiner - nicht näher erläuterten - Krankheit möglich gewesen, da er am Morgen des 4. Oktobers 2022 die Abholfrist bis zum 26. Oktober 2022 habe verlängern lassen. Selbst wenn er sich aufgrund seiner Erkrankung nicht hätte ausser Haus begeben können, hätte er somit online bei der Post einen Auftrag auf Neuzustellung erteilen können. Der Aufwand wäre derselbe gewesen. Insofern habe der Beschwerdeführer nicht alles Zumutbare unternommen, um das Einschreiben zu erhalten. Zudem sei er trotz Krankheit in der Lage gewesen, eine Rechtsanwältin zu mandatieren, die sich der Sache hätte annehmen können.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer erachtet diese Sachverhaltsfeststellung und die daraus gezogenen Schlüsse in verschiedener Hinsicht als offensichtlich falsch. Aus der Threema-Mitteilung vom 26. September 2002 habe er nur schliessen können, dass er mit Zustellung einer schriftlichen Mitteilung habe rechnen müssen, nicht aber dass ein formelles Verfahren gegen ihn eröffnet worden sei.

Der Wortlaut der Mitteilung war "schriftlich zu verfahren". Angesichts der Umstände durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass dem Beschwerdeführer als erfahrenem Anwalt dadurch bewusst wurde, dass gegen ihn ein formelles Verfahren eingeleitet und nicht bloss irgendeine Mitteilung - notabene per Einschreiben - an ihn versandt worden war. Insbesondere intervenierte seine Vorgesetzte mehrmals nachdrücklich für ein persönliches Treffen und der Leiter des EDÖB wies ihn am 4. Oktober 2022 ebenfalls nochmals darauf hin, wie wichtig es sei, den Brief abzuholen. An dieser Einschätzung ändert auch nichts, dass die Vorgesetzte dem Beschwerdeführer den konkreten Gegenstand des angestrebten persönlichen Gesprächs nicht vorab informell (telefonisch, Threema-Nachricht) mitteilen wollte.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass er unverschuldet seinen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht wahrnehmen konnte.

#### **E. 3.4.1**

Die Vorinstanz stellt fest, dass der Beschwerdeführer nicht gewillt gewesen sei, in den Besitz des Einschreibens vom 27. September 2022 zu gelangen, was dieser als aktenwidrig und unrichtig erachtet. Er habe sich nicht geweigert, das Schreiben in Empfang zu nehmen, vielmehr sei er aus gesundheitlichen Gründen dazu nicht in der Lage gewesen.

#### **E. 3.4.2**

Wie soeben gesehen, wusste der Beschwerdeführer, dass ihm ein Einschreiben mit wichtigem Inhalt durch seinen Arbeitgeber zugesandt worden war. Im Anschluss daran war er, obschon krankgeschrieben, am Morgen des 4. Oktober 2022 zumindest in der Lage, die Post anzuweisen, die Abholungsfrist bis zum 26. Oktober 2022 zu verlängern und zudem eine Rechtsvertreterin zu bestellen. Diese Handlungen können nicht anders gedeutet werden, als es ihm grundsätzlich möglich gewesen wäre, das Einschreiben selbst in Empfang zu nehmen, oder so doch zumindest seine Rechtsvertreterin. Diese bevollmächtigte er - entgegen den allgemeinen Gepflogenheiten - jedoch nicht dazu, als Zustellungsdomizil zu dienen, wofür er keine nachvollziehbaren Gründe anzuführen vermag. Wenn die Vorinstanz gestützt darauf den Schluss zieht, der Beschwerdeführer sei gar nicht gewillt gewesen, in den Besitz des Einschreibens zu gelangen, so ist dies nicht offensichtlich falsch.

### **E. 3.5**

Gestützt auf das willkürfrei festgestellte Wissen und das daran anschliessende Verhalten des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz sodann zu Recht geschlossen, dass dieser auf die Wahrnehmung seines rechtlichen Gehörs, insbesondere seines Anspruchs auf Orientierung und Stellungnahme zur Sache, konkludent verzichtet habe.

Wie die Vorinstanz richtigerweise festgehalten hat, verfügt der Beschwerdeführer über ein schweizerisches Rechtsanwaltpatent und ist seit 1992 als praktizierender Rechtsanwalt tätig. Ihm hat deshalb bewusst sein müssen, dass die Weigerung, eine von einer Bundesbehörde stammende eingeschriebene Sendung entgegenzunehmen, als ein derartiger Verzicht ausgelegt werden könnte, zumal er über die Einleitung eines schriftlichen Verfahrens informiert war und nochmals ausdrücklich aufgefordert wurde, das Schreiben entgegenzunehmen. Stattdessen hat der rechtskundige Beschwerdeführer nicht nur die Abholfrist der eingeschriebenen Sendung um mehr als 20 Tage verlängert, sondern auch seine Rechtsvertreterin nicht dazu bevollmächtigt, als Zustelladresse zu dienen.

Durch den (konkludenten) Verzicht auf Orientierung über den Verfahrensgegenstand als auch den Verzicht auf die Stellungnahme, steht die nachträgliche Berufung des Beschwerdeführers auf diese Verfahrensrechte in Widerspruch zu Treu und Glauben und ist dementsprechend nicht zu hören. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers liegt dementsprechend nicht vor.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beanstandet weiter, die Vorinstanz habe es unterlassen, den Sachverhalt in Bezug auf die Urheberschaft der ihm zugerechneten Tweets ausreichend abzuklären.

#### **E. 4.1**

In Verwaltungsverfahren des Bundes findet regelmässig der Untersuchungsgrundsatz Anwendung, wonach es in erster Linie Sache der Behörde und nicht der Parteien ist, den Sachverhalt festzustellen und dazu soweit nötig Beweis zu erheben. Abzuklären sind die rechtserheblichen Tatsachen, also jene faktischen Entscheidungsgrundlagen, die für die Regelung des in Frage stehenden Rechtsverhältnisses relevant sind ( BGE 143 II 425 E. 5.1 mit Hinweisen). Zur Pflicht, den Sachverhalt zu ermitteln, gehört die ("subjektive") Beweisführungslast, d.h. die Obliegenheit, den erforderlichen Beweis zu führen; diese Last fällt grundsätzlich der Behörde zu (Urteil 2C\_165/2018 vom 19. September 2018 E. 2.2.2).

## **E. 4.2**

Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung ( Art. 19 VwVG [SR 172.021] i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]), wonach die Behörde die Beweise nach freier Überzeugung zu würdigen hat, (welche das Bundesgericht auf Willkür hin überprüft ( BGE 144 III 264 E. 6.2.3)). Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen ( BGE 148 III 134 E. 3.4.1).

Indizien (Anzeichen) sind Hilfsstatsachen, die, wenn sie bewiesen sind, auf eine andere, unmittelbar rechtserhebliche Tatsache schliessen lassen. Der Indizienbeweis ist dem direkten Beweis gleichgestellt (Urteile 2C\_390/2020 vom 5. August 2021 E. 2.2.3.2; 6B\_804/2017 vom 23. Mai 2018 E. 2.2.3.4; 6B\_360/2016 vom 1. Juni 2017 E. 2.4, nicht publ. in: BGE 143 IV 361 ). Das bedeutet jedoch nicht, dass sich die Behörden in ihren Untersuchungen gänzlich auf Indizien beschränken dürften. Vielmehr darf von ihnen im Rahmen ihrer Untersuchungspflicht erwartet werden, dass sie die unmittelbar relevanten Tatsachen feststellen, soweit ihnen dies mit verhältnismässigem Aufwand möglich ist (Urteil 2C\_759/2020 vom 21. September 2021 E. 3.2 mit Hinweis).

## **E. 4.3**

Die Vorinstanz ging davon aus, dass es dem EDÖB nicht zumutbar war, den Urheber der fraglichen Twitterkommentare über die IP-Adresse und den Zeitpunkt der Kommentierung direkt zu ermitteln, da er im Gegensatz zu Strafverfolgungsbehörden nicht über die entsprechenden Zwangsmassnahmen verfüge, um allenfalls gegen den Willen des Dateninhabers diese Informationen zu beschaffen. Vom EDÖB könne deshalb nicht verlangt werden, den direkten Beweis für die Urheberschaft des Beschwerdeführers der fraglichen Tweets zu erbringen. Eine solche Forderung wäre unverhältnismässig und er habe sich deshalb des Indizienbeweises bedienen dürfen (vorinstanzlicher Entscheid E. 5.5.1).

## **E. 4.4**

Soweit der Beschwerdeführer rügt, er sei zur Urheberschaft der Tweets gar nicht befragt worden, womit der EDÖB auf ein mögliches und naheliegendes Beweismittel verzichtet habe, ist er nicht zu hören.

Wie soeben gesehen, hat der Beschwerdeführer auf seinen Anspruch an der Teilnahme an der Beweiserhebung verzichtet respektive vereitelt, in dem er die ihm angekündigte schriftliche Mitteilung nicht entgegennehmen wollte. Eine informelle Befragung per E-Mail war folglich nicht angebracht, bzw. aufgrund der zeitlichen Dringlichkeit nicht zumutbar.

## **E. 4.5**

Weiter beanstandet der Beschwerdeführer, die Sachverhaltsfeststellung sei (offensichtlich) falsch und zu korrigieren. Es sei davon auszugehen, dass ihm die Urheberschaft der umstrittenen Tweets nicht nachgewiesen werden könne.

### **E. 4.5.1**

Die Vorinstanz hielt fest, dass die Twitterkommentare auf den Screenshots als Anzeigefoto eindeutig das Bild des Beschwerdeführers sowie den dazu passenden Anzeigennamen "A.\_\_\_\_\_" und Nutzernamen bzw. Handle "B.\_\_\_\_\_" zeigten. Anhaltspunkte, dass

es sich nicht um echte Screenshots, sondern um digital konstruierte gefälschte Twitterkommentare handle, bestünden keine. Es greife daher die Vermutung, dass der Beschwerdeführer Urheber der Tweets sei, zumal durch sein E-Mail vom 6. September 2022 erstellt sei, dass er eine kritische Einstellung zur "Gender-Thematik" pflege. Der Kommentar auf dem Twitterprofil zur Frau, die sich als "bi, poly und genderfluid" bezeichne, passe in dieses Bild.

#### **E. 4.5.2**

Der Beschwerdeführer beanstandet, dass die Vorinstanz verschiedene ihn entlastende Indizien nicht berücksichtigt habe.

So habe er bereits im November 2020 einen Twitteraccount eröffnet. Es habe für ihn deshalb keinen Grund gegeben, einen zweiten Account zu eröffnen. Bereits aus diesem Grund bestehe ein begründeter Verdacht, dass es sich bei dem ihm zugeordneten Account um ein Fake-Account gehandelt habe.

Die Löschung des gefälschten Accounts am 26. September 2022 angeblich kurz nach dem Telefongespräch mit seiner Vorgesetzten könne nicht ohne Weiteres ihm zugerechnet werden. Er sei zu diesem Zeitpunkt gar nicht informiert gewesen, worüber sein Arbeitgeber mit ihm habe sprechen wollen.

Der fragliche Account sei kurzfristig erstellt worden, sei inaktiv gewesen und dann wieder gelöscht worden. Auch aus diesem Grund bestehe der Verdacht, es habe sich dabei um einen Fake-Account gehandelt.

Schliesslich seien ihm die Screenshots durch den EDÖB erst am 2. November 2022 zugestellt worden.

Es sei somit offensichtlich falsch, wenn die Vorinstanz davon ausgehe, dass es sich beim Account "A.\_\_\_\_\_" und dem Nutzernamen bzw. Handle "B.\_\_\_\_\_" um einen Account handle, der ihm zuzurechnen sei.

Schliesslich habe die Vorinstanz auch den Inhalt des Artikels WILDHABER/HÄNSENBERGER, Vertragsrecht / Kündigung wegen Nutzung von Social Media, in: Recht im digitalen Zeitalter, Festgabe Schweizerischer Juristentag 2015 in St. Gallen, 2015, S. 399-430, 421 ff.) mit welchem sie ihr Vorgehen habe rechtfertigen wollen, nicht korrekt wiedergegeben. Die angesprochene Vermutung, bei zugangsbeschränkten Social-Media-Angeboten dürfe grundsätzlich ein dringender Verdacht dafür sprechen, dass der jeweilige Inhaber des Profils auch Urheber der veröffentlichten Inhalte sei, gelte nur für Accounts, die von mehreren Nutzern genutzt würden, was vorliegend aber gerade nicht der Fall gewesen sei.

#### **E. 4.5.3**

Die Ausführungen des Beschwerdeführers sind grösstenteils rein appellatorischer Natur. Die Vorinstanz hat ausführlich dargelegt, dass keine ernsthaften Zweifel an der Urheberschaft des Beschwerdeführers an den Twitterkommentaren bestehen.

Vorab ist der Einwand des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe sich in falscher Weise auf eine Meinung in der Literatur abgestützt, vorliegend ohne weitere Bedeutung. Zum einen stellte die Vorinstanz keine Vermutung auf, sondern sie ist aufgrund der Indizien nach objektiven Gesichtspunkten von der Urheberschaft des Beschwerdeführers überzeugt und hielt fest, dass daran keine ernsthaften Zweifel bestünden. Zum anderen würde im Fall, dass

keine weiteren Personen Zugriff auf den Account haben, die Vermutung umso mehr gelten.

In der Folge gelingt es dem Beschwerdeführer nicht, ernsthafte Zweifel an seiner Urheberschaft konkret zu belegen. Der blosser Verweis auf die Möglichkeit der Erstellung eines Fake-Accounts reicht dazu nicht aus. Die Vorinstanz hat sich mit dieser Problematik auseinandergesetzt und keine Hinweise gefunden, welche diesen Verdacht bestätigen würden. Insgesamt hat die Vorinstanz entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers ausführlich und nachvollziehbar dargelegt, weshalb seine weiteren Einwendungen zur Urheberschaft keine ernsthaften Zweifel an ihrer Überzeugung zu begründen vermögen (vorinstanzlicher Entscheid E. 5.5.3). Auf dies kann verwiesen werden. Nur weil der Beschwerdeführer bereits im November 2020 einen Twitteraccount unter anderem Namen eröffnet hat, besteht kein begründeter Verdacht, dass er nicht Inhaber des Handles bzw. des Nutzernamens "B. \_\_\_\_\_" war und dieser ein Fake-Account war. Ebenso erscheint es nicht offensichtlich falsch, wenn die Vorinstanz die Löschung des Accounts am 26. September 2022 dem Beschwerdeführer zurechnet. Für die Erstellung des Sachverhalts ist es schliesslich unerheblich, zu welchem Zeitpunkt die Screenshots dem Beschwerdeführer zugestellt worden sind.

Insgesamt durfte die Vorinstanz willkürfrei davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer Urheber der fraglichen Twitterkommentare ist.

## **E. 5**

In materieller Hinsicht macht der Beschwerdeführer zunächst geltend, die Kündigung sei verspätet erfolgt.

### **E. 5.1**

Sofern der Beschwerdeführer die Auffassung vertritt, sein Arbeitgeber habe die fristlose Kündigung zu spät respektive nicht rechtzeitig ausgesprochen, gilt es die privatrechtliche bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 337 OR zu berücksichtigen, wonach der Arbeitgeber sich mit der Aussprechung der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ungebührlich lange Zeit lassen darf. Ist ein wichtiger Grund gegeben, so ist die fristlose Kündigung sofort auszusprechen. Andernfalls ist anzunehmen, das Einhalten der ordentlichen Kündigungsfrist sei für den Kündigenden subjektiv zumutbar, und ist das Recht auf eine sofortige Vertragsauflösung verwirkt ( BGE 138 I 113 E. 6.3.1 mit weiteren Hinweisen).

### **E. 5.2**

Jedoch ist die fristlose Entlassung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis für die kündigende Partei mit höheren Risiken verbunden als im Privatrecht, und zwar einerseits wegen der formellen Anforderungen an eine rechtmässige fristlose Entlassung und andererseits wegen der Folgen einer formell oder materiell widerrechtlichen fristlosen Entlassung für den Arbeitgeber und damit die öffentliche Hand. Daraus folgt, dass dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionszeit zuzubilligen ist, damit er die Verfahrensvorschriften einhalten und den die Kündigung begründenden Sachverhalt abklären und nachweisen kann, bevor er die Kündigung ausspricht. Hingegen kann auch dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber nicht zugestanden werden, das Verfahren längere Zeit ruhen zu lassen bzw. den Arbeitnehmer nicht über die Überprüfung des Arbeitsverhältnisses zu informieren. Während im Zivilrecht eine fristlose Kündigung in der Regel innert weniger Arbeitstage auszusprechen ist und eine längere Frist nur zugestanden

wird, sofern praktische Erfordernisse des Alltags- und Wirtschaftslebens dies als berechtigt erscheinen lassen, vermögen im öffentlichen Personalrecht weitere sachliche Gründe (z.B. rechtliches Gehör, Verfahrensvorschriften) ein längeres Zuwarten zu rechtfertigen ( BGE 138 I 113 E. 6.5; s.a. Urteile 8C\_311/2023 vom 19. Oktober 2023 E. 5.3.5; 8C\_14/2022 vom 16. März 2022 E. 4.2.1 f.).

### **E. 5.3**

Der Beschwerdeführer führt aus, wie sich den Akten entnehmen lasse, sei sein Arbeitgeber bereits am 19. September 2022 informell über die fraglichen Tweets informiert worden, habe jedoch keine Veranlassung gesehen, diesen Vorwürfen nachzugehen, solange diese nicht über den Dienstweg geltend gemacht würden. In der Folge habe der EDÖB am 21. September 2022 Screenshots der Twitter-Kommentare zugesandt erhalten. Erst nach Ablauf von fünf Tagen am 26. September 2022 habe daraufhin die Vorgesetzte des Beschwerdeführers diesen um ein persönliches Treffen ersucht. Das Einschreiben mit einem Verfügungsentwurf sei erst am 27. September 2022 versandt und die Frist zur Stellungnahme sei auf den 3. Oktober 2022 angesetzt worden.

Dem Arbeitgeber wäre es zumutbar gewesen, in diesem Moment abzuklären, ob der Beschwerdeführer die zugestellte Sendung abgeholt habe. Dies sei aber unterblieben und erst zwei Tage später, als der Beschwerdeführer die Abholfrist für die eingeschriebene Sendung verlängert habe, sei eine Reaktion seitens des Arbeitgebers erfolgt und schliesslich am 7. Oktober 2022 die fristlose Kündigung ausgesprochen worden. Ein solches Zuwarten von erneut vier Tagen sei nicht gerechtfertigt, die fristlose Kündigung hätte spätestens am 3. Oktober 2022 erfolgen müssen.

Zusammengefasst habe der Arbeitgeber keinerlei Abklärungen zum Sachverhalt vorgenommen und dennoch acht Tage benötigt, um den Beschwerdeführer über die ihm vorgeworfenen Sachverhalte zu orientieren. Zudem habe der Arbeitgeber erst vier Tage nach Ablauf der Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs die fristlose Kündigung ausgesprochen.

### **E. 5.4**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers kann sich sein Arbeitgeber auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts betreffend grösseren Zeitbedarfs bei öffentlichen-rechtlichen Arbeitsverhältnissen stützen. Diese liegt auch darin begründet, dass dem Arbeitnehmer das rechtliche Gehör gewährt werden muss, und insbesondere das Verhalten des Beschwerdeführers zeigt auf, wie dadurch das Verfahren in die Länge gezogen werden kann.

Vorliegend ist das Zuwarten des Arbeitgebers nicht zu beanstanden. Es kann ihm nicht vorgeworfen werden, nicht bereits auf die nicht weiter belegten Anschuldigungen vom 19. September 2022 eingegangen zu sein. Nachdem die Screenshots am 21. September 2022 vorgelegt wurden, hat der Arbeitgeber mit der gebotenen Eile reagiert. Zwar dauerte es tatsächlich fünf Tage bis zur Aufforderung zum Gespräch am 26. September 2022; dazwischen lag aber das Wochenende und die Vorgesetzte konsultierte vorgängig auch noch den behandelnden Arzt des krankgeschriebenen Beschwerdeführers. Somit erfolgte eine Reaktion unter erschwerten Umständen innerhalb von drei Arbeitstagen, was als ausreichend schnell zu gelten hat. Die weiteren Verzögerungen sind darauf zurückzuführen, dass dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör gewährt werden musste, der dieses Ansinnen mit seinem Verhalten jedoch zusätzlich verzögerte. Schon nur deshalb hat das

Vorgehen des Arbeitgebers als angemessen beförderlich zu gelten, aber auch sonst würde es sich im Rahmen dessen bewegen, was bei einem öffentlichen Arbeitsverhältnis erwartet werden darf. Nach Ablauf der Frist zur Gewährung des rechtlichen Gehörs am 3. Oktober 2022 erfolgte die fristlose Kündigung innerhalb von vier Tagen, wobei dem Beschwerdeführer nochmals die Möglichkeit zur Stellungnahme gegeben wurde. Unter diesen Umständen kann nicht gesagt werden, der Arbeitgeber habe die fristlose Kündigung verspätet ausgesprochen. Er handelte weit schneller als z.B. die Behörden in der im Urteil 8C\_204/2020 vom 17. August 2020 behandelten Rechtssache, wo das Bundesgericht unter den konkreten Umständen eine Reaktion nach etwas mehr als einem Monat nach Kenntnis des zur fristlosen Kündigung führenden Grundes als verspätet einschätzte.

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer erachtet die Kündigung aufgrund seiner getätigten Äusserungen weiter als missbräuchlich.

### **E. 6.1**

Nach Art. 336 Abs. 1 lit. b OR ist eine Kündigung missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Hier geht es vor allem um die Ausübung politischer Rechte wie der Teilnahmerechte oder der politischen Freiheitsrechte, worunter die politischen Meinungsäusserungen zählen. Der Begriff der verfassungsmässigen Rechtsausübung ist dabei eng auszulegen (REHBINDER/STÖCKLI, in: Berner Kommentar, 2. Aufl. 2014, N. 22 f. zu Art. 336 OR ; Urteil 4C.72/2002 vom 22. April 2002 E. 2a). Die Meinungsfreiheit ist gegen die Treupflicht abzuwägen, insbesondere ist die Kündigung nicht missbräuchlich, wenn der Arbeitnehmer trotz Ausübung verfassungsmässiger Rechte seine Treupflicht verletzt ( BGE 130 III 699 E. 4.2).

### **E. 6.2**

Angestellten im öffentlichen Dienst ist es trotz ihrer arbeitsvertraglichen Treupflicht unbenommen, sich im ausserdienstlichen Bereich politisch zu betätigen. Sie können an Diskussionen über gesellschaftspolitische Fragen teilnehmen und dabei öffentlich oder privat Kritik üben und insbesondere auch Minderheitsmeinungen vertreten. Sie haben dabei eine gewisse Zurückhaltung zu üben. Dies betrifft namentlich Stellungnahmen zu verwaltungsinternen Vorgängen und Entscheidungen. Wo die Grenzen des Erlaubten liegen, beurteilt sich anhand der konkreten Interessenlage im Einzelfall. Dabei sind die Natur der ausserdienstlichen Tätigkeit sowie der Aufgabenkreis, die Stellung und die Verantwortung des Angestellten zu berücksichtigen (RECHSTEINER/ERRASS, in: St. Galler Kommentar, Bundesverfassung, 4. Aufl. 2023, N. 58 f. zu Art. 16 BV ).

### **E. 6.3**

Die Vorinstanz hat offengelassen, ob die fraglichen Kommentare des Beschwerdeführers von der Meinungsfreiheit i.S.v. Art. 336 Abs. 1 lit. b OR umfasst werden. Denn selbst wenn die fraglichen Kommentare unter die Meinungsfreiheit fallen würden, würde die damit begangene schwere Treupflichtverletzung eine Kündigung rechtfertigen. Folglich gebietet es sich, zuerst die Frage des Bestehens eines wichtigen Grundes für die Kündigung zu prüfen, welchen die Vorinstanz als gegeben erachtet.

### **E. 7.1**

Gemäss Art. 10 Abs. 4 BPG können die Vertragsparteien aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Art. 10 Abs. 4 BPG, der früher (bis Juni 2013) in Art. 12 Abs. 7 BPG enthalten war, stützt sich im Wesentlichen auf Art. 337 OR, wobei unter einem wichtigen Grund jeder Umstand zu verstehen ist, bei dessen Vorhandensein die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. In diesem Sinne kann sowohl die zu Art. 337 Abs. 1 und 2 OR entwickelte Praxis als auch die Rechtsprechung, die in Anwendung des BPG vor der Gesetzesrevision ergangen ist, beigezogen werden. Es ist allerdings den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen (BGE 143 II 443 E. 7.3 mit Hinweisen; Urteil 8C\_501/2013 vom 18. November 2013 E. 3). Eine fristlose Kündigung durch den Arbeitgeber ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Diese müssen einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zuzumuten ist, und andererseits auch tatsächlich dazu geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (BGE 142 III 579 E. 4.2; 130 III 28 E. 4.1). Zu berücksichtigen ist sodann auch die verbleibende Zeit bis zur ordentlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Ob die dem Arbeitnehmer vorgeworfene Pflichtverletzung die erforderliche Schwere erreicht, lässt sich nicht allgemein sagen, sondern hängt von den konkreten Umständen des Einzelfalles ab (BGE 142 III 579 E. 4.2; 127 III 153 E. 1a).

Die Schwere eines Vergehens, das zur fristlosen Kündigung geeignet ist, kann absolut oder relativ sein. Dort genügt eine einmalige (z.B. Diebstahl aus der Betriebskasse), hier erst eine trotz Verwarnung fortgesetzte Pflichtverletzung (z.B. regelmässiges Zuspätkommen; BGE 127 III 153 E. 1c S. 158; Urteil 2A.656/2006 vom 15. Oktober 2007 E. 5.2.4). Die fristlose Entlassung ist ausgeschlossen, wenn mildere Massnahmen wie Verwarnung, vorübergehende Freistellung, ordentliche Kündigung zur Verfügung stehen (Urteile 8C\_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.4; 8C\_203/2010 vom 1. März 2011 E. 3.5).

### **E. 7.2**

Gegenüber öffentlich-rechtlichen Angestellten kann die Meinungsäusserungsfreiheit durch die Treuepflicht eingeschränkt sein, die sich auch auf das ausserdienstliche Verhalten erstreckt. Treuepflicht bedeutet, dass der Staatsangestellte bei der Erfüllung seiner Aufgabe über die eigentliche Arbeitsleistung hinaus die Interessen des Gemeinwesens wahrt. 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. 3.2.1 mit Hinweisen).

Als unbestimmter Rechtsbegriff muss die Tragweite der Treuepflicht durch Interessenabwägung bestimmt werden. Beschränkungen der Meinungsfreiheit gestützt auf die Treuepflicht sind nur zulässig, soweit sie sachlich begründet sind und in einem vernünftigen Verhältnis zu deren Zweck stehen (BGE 136 I 332 E. 3.2.1 mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

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 des Einzelfalles an, insbesondere auf die

Schwere der Straftat und ob die Straftat unmittelbare Auswirkungen auf das Arbeitsverhältnis hat (Urteil 4A\_625/2016 vom 9. März 2017 E. 6.2 mit Hinweisen). Ist ein Aussenstehender das Opfer, sind die Anforderungen bezüglich der Schwere des Delikts wesentlich höher. Wenn aber das Ansehen des Arbeitgebers dadurch ernstlich leidet, ist auch die fristlose Entlassung möglich. Ob es zu einer Strafanzeige kommt, ob die Strafverfolgungsbehörden ihr Folge leisten und ob eine Verurteilung stattfindet, ist dabei unerheblich (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH; Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, S. 1102 f.).

Auch respektloses Verhalten gegenüber Arbeitskollegen bzw. grobe Verletzungen der gegenseitigen Achtung, der Höflichkeit und des Anstandes, die keine Beschimpfungen sind, können Grund zu einer fristlosen Kündigung geben. Ebenso kann die beharrliche Missachtung berechtigter Weisungen trotz Verwarnung und Klarheit der Weisungen eine berechnete fristlose Kündigung nach sich ziehen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 1107 f.).

#### **E. 7.4**

Die Vorinstanz begründete die fristlose Kündigung folgendermassen (E. 8.5 des angefochtenen Entscheids) :

##### **E. 7.4.1**

Gemäss Stellenbeschreibung sei der Beschwerdeführer zuständig für die Führung, Planung und Abwicklung der internationalen Angelegenheiten im Bereich Datenschutz gewesen und habe daneben den EDÖB bei internationalen Foren vertreten. Gemäss eigenen Angaben habe er seinen Arbeitgeber bei der OECD in Paris in diversen Arbeitsgruppen vertreten und habe das Dossier für eine Arbeitsgruppe für die Bundesverwaltung geführt. Weiter habe er seinen Arbeitgeber als Beobachter beim Europäischen Datenschutzausschuss (EDSA) der EU für Schengenangelegenheiten, bei der BTLE Arbeitsgruppe (Schengen und Schrems 2, Datentransfer USA) und an internationalen Konferenzen vertreten. Schliesslich habe er Verhandlungen betreffend Libra und Brexit geführt.

Die Vorinstanz stellte dementsprechend fest, der Beschwerdeführer habe seinen Arbeitgeber vor bedeutenden internationalen Institutionen und Veranstaltungen vertreten. Als dessen Repräsentant habe er folglich speziell um die Wahrung des Ansehens bemüht zu sein. Seine Treuepflicht gegenüber der Vorinstanz sei vor diesem Hintergrund erhöht, auch wenn er erst seit relativ wenigen Jahren für die Vorinstanz tätig gewesen sei. Dabei habe er insbesondere die Reputation seines Arbeitgebers als unabhängige Aufsichtsbehörde über die Bundesorgane (vgl. Art. 26 Abs. 3 Satz 1 DSG i.V.m. Art. 27 Abs. 1 DSG) nicht gefährden dürfen.

##### **E. 7.4.2**

Sodann habe der Beschwerdeführer laut Vorinstanz mit seinem am 7. September 2022 im Internet aufgeschalteten Kommentar (Post) zum Kreditrahmen für die Axpo den diesbezüglichen Bundesratsentscheid kritisiert, wobei er dem Bundesrat unterstellt habe, "Abzocker" mit Steuergeldern zu retten. Zwar unterliege der Bundesrat nicht der Aufsicht des EDÖB, jedoch dessen Departemente. Eine solch polemische Kritik am Bund verträge sich nicht mit der Unabhängigkeit des EDÖB und schade dessen Glaubwürdigkeit. Ebenfalls schwer würden auch seine Posts zu Frauen wiegen. Indem der Beschwerdeführer diese aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtungen oder ihres Körpers als "Things" (Sachen)

bezeichne, entmenschliche er diese öffentlich und spreche ihnen teilweise das Recht ab, sich fortzupflanzen ("The only hope is that these "things" don't reproduce!). Die Publikation solchen verwerflichen Gedankenguts sei nicht mit der repräsentierenden Funktion des Beschwerdeführers beim EDÖB vereinbar; es beschädige dessen Ansehen ohne Weiteres. Es sei zwar zutreffend, dass auf den Twitterkommentaren kein Hinweis auf den EDÖB zu finden sei, jedoch sei der Beschwerdeführer ein gerichtsnotorisch bekannter Akteur in Datenschutzkreisen. Seine Verbindung zum EDÖB dürfte in den einschlägigen Kreisen bekannt gewesen sein und lasse sich auch online leicht herausfinden. Die Posts beeinträchtigten zwar nicht seine Arbeitsleistung, jedoch werde die objektive Schwere der Auswirkungen dieser Posts auf das Arbeitsverhältnis nicht ausreichend relativiert. Zusammengefasst habe der Beschwerdeführer mit seinen Twitterkommentaren seine gesetzliche ausserdienstliche Treuepflicht gegenüber der Vorinstanz schwer verletzt.

In strafrechtlicher Hinsicht reiche die vorliegende Beweislage nicht aus, um eindeutig auf eine Verletzung von Art. 261

bis Abs. 4 StGB wegen Herabsetzung aufgrund einer sexuellen Orientierung schliessen zu können. Denkbar sei jedoch, dass der Tatbestand der Beschimpfung erfüllt sei. Gleichwohl würden solche Vergehen für sich genommen nicht genügend schwer wiegen, um als Straftaten bereits eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, zumal diese Aussenstehende betreffen würden. Sie seien jedoch bei der Gesamtwürdigung zu berücksichtigen.

#### **E. 7.4.3**

Weiter gelte es aber, so die Vorinstanz, zu beachten, dass der Beschwerdeführer wiederholt gegen Weisungen verstossen habe. Obwohl er vom "Verhaltenskodex Bundesverwaltung" und der darin statuierten Pflicht, im Privatleben darauf zu achten, die Glaubwürdigkeit und das Ansehen des Bundes nicht zu beeinträchtigen (oben lit. A.), Kenntnis genommen hatte, habe er genau dies ca. ein Jahr später getan, indem er die Bundesbehörden im Zusammenhang mit der Covid-App in den sozialen Medien der Lüge und der geheimen Überwachung bezichtigt habe. Nachdem er vom Leiter des EDÖB hinsichtlich seiner diesbezüglichen Pflichten im Juni 2020 nochmals persönlich instruiert worden sei, habe er sich rund zwei Jahre später trotzdem zum problematischen öffentlichen Kommentar zur Axpo hinreissen lassen. Schliesslich lasse die Formulierung eines an den Leiter des Mediendienstes adressierten E-Mails vom 6. September 2022 jeglichen Anstand vermissen, den es gegenüber einem Arbeitskollegen aufzubringen gelte. Erschwerend komme hinzu, dass das E-Mail bewusst an die gesamte Belegschaft versandt worden und damit einem öffentlichen Tadel gleichgekommen sei.

Die trotz Ermahnung wiederholt geäusserten politisch heiklen (Axpo) und verwerflichen (misogynen) privaten Twitterkommentare, denen womöglich eine strafrechtliche Relevanz zukomme, seien ohne Weiteres geeignet, das bereits durch das respektlose E-Mail vom 6. September 2022 belastete Vertrauen zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer - dem eine erhöhte Treuepflicht zugekommen sei - tiefgreifend zu erschüttern. Dass eine derartige Erschütterung tatsächlich eingetreten sei, könne aufgrund des Aufruhrs, der durch das E-Mail vom 6. September 2022 innerhalb der Belegschaft erzeugt worden sei, angenommen werden. Die darauf ausgesprochene fristlose Kündigung erweise sich angesichts der Schwere der Verfehlungen des Beschwerdeführers als verhältnismässig.

#### **E. 7.5**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers sind die Ausführungen der Vorinstanz nicht weiter zu beanstanden:

So kann die Frage, ob das Verhalten des Beschwerdeführers tatsächlich strafrechtlich relevant war (Beschimpfung), wie die Vorinstanz - wenn auch ohne überzeugende Begründung - vermutet, offenbleiben. Die Vorinstanz hat selbst ausgeführt, die gegenüber dem Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe würden ohnehin nicht schwer genug wiegen, um für sich genommen als Straftaten bereits eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen. Aber selbst wenn die Tweets nicht strafrechtlich relevant sind, sind sie dennoch bei der Gesamtwürdigung des Verhaltens des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

Zwar können die fraglichen Tweets nicht als Verstoss gegen die Weisungen des EDÖB im Nachgang zum E-Mail vom 6. September 2022 gesehen werden, da sie zeitlich vorher ergangen waren. Diesen Umstand hat aber auch die Vorinstanz anerkannt. Massgebend zur Beurteilung der wichtigen Gründe für eine fristlose Kündigung ist dementsprechend, ob die einzelnen Vorfälle zusammen ein Gewicht erreichen, um als besonders schwere Verfehlung zu gelten. Dabei ist der Vorinstanz beizupflichten, dass das E-Mail vom 6. September 2022 respektlos gegenüber dem ursprünglichen Absender war, insbesondere da es an alle Empfänger gesendet wurde, sowie für alle anderen Mitarbeiter, welche die Wortwahl des ursprünglichen Verfassers begrüsst. Ein solches Verhalten verletzt die gegenseitige Achtung, Höflichkeit und Anstand, die den Arbeitskollegen entgegenzubringen ist.

Weiter hat der Beschwerdeführer nicht nur mit diesem E-Mail bewusst gegen interne Weisungen verstossen. Er kannte den "Verhaltenskodex Bundesverwaltung" und die darin statuierte Pflicht, im Privatleben darauf zu achten, die Glaubwürdigkeit und das Ansehen des Bundes nicht zu beeinträchtigen, hielt sich aber bei der Verwendung von Social-Media-Kanälen wiederholt nicht an diese Vorgaben. Zuerst im Zusammenhang mit der Covid-App und danach mit den fraglichen Kommentaren auf Twitter, obschon er in der Zwischenzeit nochmals persönlich und nachdrücklich darauf hingewiesen worden war, solches Verhalten zu unterlassen.

Mit einem der beanstandeten Tweets kritisierte der Beschwerdeführer Entscheidungen des Bundesrats mit zumindest problematischer Wortwahl. Auch wenn "Abzocker" heutzutage wohl Eingang in den üblichen Sprachgebrauch gefunden hat - es wurde in jüngerer Vergangenheit sogar eine so betitelte Volksinitiative angenommen - durfte vom Beschwerdeführer in diesem Kontext dennoch eine grössere Zurückhaltung erwartet werden. Der EDÖB ist eine neutrale Behörde, deren Ansehen durch eine solch polemische Kritik Schaden davon tragen kann, worauf der Beschwerdeführer auch mehrmals hingewiesen worden ist.

Schwerer wiegen jedoch die weiteren wiederholten, geschmacklosen Herabsetzungen gegenüber Personen aufgrund ihrer sexuellen Ausrichtung. Es steht ausser Frage, dass solche Äusserungen, auch wenn sie privat getätigt werden, das Ansehen des Arbeitgebers schädigen können, zumal es nicht schwierig war, die Verbindung des Beschwerdeführers zu seinem Arbeitgeber herzustellen. Darüber hinaus wäre es zur Verletzung der Treuepflicht nicht notwendig, dass das zu beanstandende Verhalten öffentliches Aufsehen erregt hat. Selbst wenn die Genderdiskussion - wie der Beschwerdeführer ausführt - heftige Reaktionen hervorrufen kann, befinden sich seine Äusserungen weit ausserhalb des Rahmens, welcher der übliche Anstand gebietet, auch wenn sie strafrechtlich kaum relevant sein dürften. Für einen Angestellten im öffentlichen Dienst in seiner Stellung sprengen sie

umso mehr die Grenzen des Akzeptablen.

In ihrer Gesamtheit wiegen die verschiedenen Vorfälle ausreichend schwer, um eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen, auch wenn die Verfehlungen im Einzelnen dazu nicht ausreichend gewesen wären. Insgesamt ergibt sich das Bild, der Beschwerdeführer sei nicht gewillt gewesen, sich bei seinen persönlichen Äusserungen aus Rücksicht auf seinen Arbeitgeber zurückzunehmen. Das bereits belastete Vertrauen zwischen dem Arbeitgeber und dem Beschwerdeführer, insbesondere durch das E-Mail vom 6. September 2022, wurde mit den fraglichen Kommentaren nicht nur subjektiv, sondern auch objektiv nachhaltig und in schwerwiegender Weise erschüttert. Dieser Schluss drängt sich insbesondere auf, weil es sich beim Beschwerdeführer um einen Angestellten in einer besonderen Vertrauensposition handelte, weshalb ihn eine weitergehende Treuepflicht gegenüber seinem Arbeitgeber traf, und er durch sein (inakzeptables) Verhalten dessen Ansehen besonders schädigen konnte (vgl. Urteil 4C.109/2003 vom 30. Juli 2003 E. 2.2.2).

#### **E. 7.6**

Der Vorwurf des Beschwerdeführers, die Kündigung sei unverhältnismässig, verfängt unter den geschilderten Umständen ebenfalls nicht.

Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses war geeignet, um das Ansehen des Arbeitgebers zu wahren, welches bei einer Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers zusätzlich gelitten hätte. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hätte sich der Arbeitgeber mit dem Vorwurf konfrontiert gesehen, die seine Neutralität und Integrität in Frage stellenden Aktivitäten des Beschwerdeführers sowie dessen verwerfliches Frauenbild zu tolerieren. Mildere Mittel wie eine Mahnung oder Überwachung des Beschwerdeführers wären angesichts seines bisherigen Verhaltens nicht zielführend gewesen. Angesichts der Schwere der Verfehlung hätte auch ein Abwarten der ordentlichen Kündigungsfrist nicht die gleiche Wirkung zur Wahrung der Reputation des Arbeitgebers entfaltet, weshalb die fristlose Kündigung erforderlich war. Die Massnahme ist dem Beschwerdeführer schliesslich auch zumutbar. Durch sein wiederholtes Fehlverhalten hat er sich die aus der Entlassung folgenden finanziellen Einbussen und den Reputationsverlust selber zuzuschreiben. Seine privaten Interessen überwiegen dasjenige seines Arbeitgebers, der auf seine Glaubwürdigkeit massgeblich angewiesen ist, nicht.

#### **E. 7.7**

Die fristlose Kündigung verstösst somit nicht gegen Bundesrecht und die beantragte Wiederanstellung fällt ausser Betracht. Für die Entrichtung einer Entschädigung im Sinne von Art. 34b Abs. 1 lit. a BPG sowie für die Auszahlung des Lohns bis nach Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist i.S.v. Art. 34b Abs. 1 lit. b BPG besteht folglich keine Grundlage. Das Eventualbegehren ist ebenfalls abzuweisen.

#### **E. 8**

Die Beschwerde erweist sich als unbegründet und ist abzuweisen. Der unterliegende Beschwerdeführer trägt die Gerichtskosten ( Art. 66 Abs. 1 BGG ). Es sind keine Parteientschädigungen geschuldet ( Art. 68 Abs. 3 BGG ).

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