

BGer 8C_774/2021 vom 21. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_774_2021

FR: TF 8C_774/2021 du 21 novembre 2022

IT: TF 8C_774/2021 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a BGG). Aufgrund der geltend gemachten Entschädigungsansprüche handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, und es liegt kein Ausschlussgrund vor (Art. 83 lit. g BGG). Die Entschädigungsforderungen übersteigen die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- (Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde ist somit grundsätzlich zulässig. Der Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen Urteils besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 135 V 194), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Beweismittel, welche erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im bundesgerichtlichen Verfahren als echte Noven von vornherein unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 9C_170/2021 vom 14. April 2021 E. 1.3).

E. 2.2

Die mit der Beschwerde eingereichte E-Mail eines Fachexperten betreffend Auslegung von Art. 2.3 des Ethikkodexes für Interne Audits vom 19. November 2021 wie auch der mit Eingabe vom 17. März 2022 aufgelegte Zeitungsartikel datieren nach dem angefochtenen Urteil und sind folglich als echte Noven von vornherein unbeachtlich. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern sich aus den von den Experten allgemein gehaltenen Aussagen etwas zu Gunsten des Beschwerdeführers ergeben könnte. Im Übrigen sind grundsätzlich nur die während der Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichten Rechtsschriften zu beachten. Die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichte Eingabe des Beschwerdeführers vom 17. März 2022 hat auch aus diesem Grund unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Urteil 9C_520/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 1.3 mit Hinweis).

E. 3.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie

mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 145 V 57 E. 4.2 mit Hinweis).

E. 3.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat; es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auf entsprechende Rüge hin oder von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, 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, Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Sachverhaltsrügen unterliegen deshalb dem qualifizierten Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Dazu genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 137 II 353 E. 5.1). Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür. Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 I 26 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 4.1

Streitig und zu prüfen ist in erster Linie, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung gemäss Verfügung vom 25. September 2020 als zwar sachlich ungerechtfertigt (Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BPG), jedoch nicht als missbräuchlich qualifizierte und dem Beschwerdeführer anstatt der verlangten Weiterbeschäftigung lediglich eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zusprach.

E. 4.2

Im angefochtenen Urteil werden die Bestimmungen und Grundsätze über die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf das Bundespersonalrecht (Art. 10 Abs. 3 BPG) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Entschädigungsfolgen, die sich bei der Gutheissung einer Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ergeben, wenn die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Art. 34b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BPG). Ebenfalls richtig sind die Ausführungen zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung (Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG in Verbindung mit Art. 336 OR), zur insofern bestehenden Rechtsprechung (vgl. Urteil 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 mit Hinweisen) sowie zu den daraus ableitbaren Folgen (vgl. Art. 34c Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BPG). Darauf wird verwiesen.

E. 4.3

Hervorzuheben ist, dass eine Kündigung nur dann missbräuchlich ist, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender

Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 132 III 115 E. 2.2; 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2b; 118 II 157 E. 4b/cc; Urteile 4A_186/2022 vom 22. August 2022 E. 4.1; 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2). Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 lit. b und g BPG ; Urteil 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2 mit Hinweis). Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 10 Abs. 3 PBG begründet für sich allein keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteile 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2; 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 3). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 136 III 513 E. 2.3; 132 III 115 E. 2.1; 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2a; Urteil 8C_594/2010 vom 25. August 2011 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und eine Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV). Er macht geltend, die strittige Kündigungsverfügung stütze sich auf Gespräche zwischen dem Auditausschuss, dem Leiter des Internen Audits, der KPMG und der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK). Trotz mehrfachen Verlangens habe er aber nie Einsicht in die Protokolle des ETH-Rates und dessen Auditausschusses erhalten. Die geforderten Protokolle vermöchten rechtsrelevante Tatsachen zu beweisen, so etwa, dass nicht befugte Personen an der strittigen Kündigungsverfügung mitgewirkt hätten. Ausserdem enthielten sie Elemente, welche bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit der strittigen Kündigung eine Rolle spielen könnten. Es sei willkürlich und komme einer Rechtsverweigerung gleich, eine unrechtmässige Mitwirkung von Drittpersonen an der angefochtenen Kündigungsverfügung zu verneinen und gleichzeitig die Abnahme von Beweisen zu verweigern. Schliesslich fehle in den Akten auch ein Schreiben vom 18. Mai 2018 der EPFL an den Auditausschuss, welches von zentraler Bedeutung sei, da darin vermutungsweise Vorwürfe gegen ihn und seine Arbeitskollegin enthalten seien und es im Zusammenhang mit der Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung darauf ankomme, von wem der Vorwurf der fehlenden Vertrauenswürdigkeit geäussert worden sei.

E. 5.2

Wie die Vorinstanz überzeugend ausführte, handelt es sich bei den Protokollen des ETH-Rates und des Auditausschusses grundsätzlich um Dokumente, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung und nicht zum Beweis rechtsrelevanter Tatsachen die vorliegende Sache betreffend dienen. Weder stützt sich die umstrittene Kündigungsverfügung auf solche Protokolle noch bestehen Anhaltspunkte für eine unrechtmässige Beteiligung Dritter an der Kündigungsverfügung (vgl. E. 6 hiernach). Ein Anspruch auf Einsicht in die angebehrten Protokolle ist demnach mit der Vorinstanz zu verneinen. Ebenso wenig kann der Beschwerdeführer verlangen, über den Inhalt sämtlicher Gespräche, die im Vorfeld der Kündigung seitens des Arbeitgebers geführt wurden, in Kenntnis gesetzt zu werden. Auch aus Art. 29 Abs. 1 BV ergibt sich kein Anspruch auf Einsicht in rein interne Akten, die für die interne Meinungsbildung bestimmt sind und welchen kein Beweischarakter beizumessen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.2; 125 II 473 E. 4a; 115 V 297 E. 2g/aa; SVR 2022 AHV Nr. 12 S. 30, 9C_260/2021 E. 3.1). Der

Beschwerdeführer möchte den angeführten Protokollen Beweischarakter beimessen, was ihm allerdings mit seiner weitgehend appellatorisch gehaltenen Kritik am angefochtenen Urteil nicht gelingt.

E. 5.3

Bei dem vom Beschwerdeführer erwähnten Schreiben der EPFL an den Auditausschuss vom 18. Mai 2018 handelt es sich sodann um die Stellungnahme der EPFL, welche dem Beschwerdeführer offenbar bekannt war. Es besteht lediglich eine Verwirrung betreffend das Datum, die der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung wie folgt nachvollziehbar auflöst: Der Entwurf des Auditberichts datierte vom 18. Mai 2018. Dieser wurde der EPFL zur Stellungnahme versandt. Die EPFL liess dem Internen Audit daraufhin ihre Stellungnahme ("prise de position générale de l'EPFL") am 6. Juli 2018 im selben Dokument zukommen. Deshalb wurde das Datum der Stellungnahme der EPFL teilweise mit 18. Mai 2018 angegeben, was dem Beschwerdeführer bekannt sein musste, nachdem ihm die Stellungnahme der EPFL zugegangen war. Diesen Sachverhalt bestreitet der Beschwerdeführer in seinen Bemerkungen zur Vernehmlassung des Beschwerdegegners nicht. Seine Rüge, das Schreiben der EPFL vom 18. Mai 2018 befinde sich nicht in den Akten, ist damit unbegründet.

E. 5.4

Der Antrag des Beschwerdeführers, der Beschwerdegegner sei anzuweisen, bestimmte Aktenstücke aufzulegen, ist demnach abzuweisen.

E. 6

Zu prüfen ist weiter, ob die Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 nichtig ist.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz habe Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 EMRK und Art. 10 VwVG verletzt, indem diese eine (unrechtmässige) Beteiligung von B._____ am Erlass der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 verneint habe.

E. 6.2

Die Vorinstanz erkannte mit Verweis auf die Organisations- und Verfahrensbestimmungen des ETH-Bereichs, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Mitarbeiter des Internen Audits in die alleinige Kompetenz des Präsidenten des ETH-Rates falle, der eine Kündigung in der Form einer Präsidialverfügung erlasse. Sie stellte sodann fest, dass die damalige Vizepräsidentin, B._____, die Kündigungsverfügung - anders als die vom Bundesverwaltungsgericht als nichtig beurteilte Freistellungsverfügung - nicht unterzeichnet habe und in der Verfügung auch nicht behauptet werde, sie habe bei deren Erlass mitgewirkt. Weiter sei nicht zu beanstanden, dass B._____, die bis Ende Januar 2020 Präsidentin des ETH-Rates a.i. gewesen sei, nach Ende ihrer Präsidentschaft weiterhin in die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit dem Beschwerdeführer involviert gewesen sei, zumal sie bis Ende 2020 Vizepräsidentin des ETH-Rates geblieben sei und in dieser Funktion die Aufgabe gehabt habe, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen, und sie zudem weiterhin Mitglied des Auditausschusses gewesen sei. Eine unrechtmässige Beteiligung an der angefochtenen Verfügung liege damit "nicht nahe". Diese sei damit nicht nichtig.

E. 6.3

Soweit der Beschwerdeführer darin eine widersprüchliche und willkürliche Sachverhaltsfeststellung erblickt, kann ihm nicht gefolgt werden. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte eine unrechtmässige Beteiligung von B. _____ beim Erlass der Kündigungsverfügung mit der Begründung, dass sie die Kündigung - anders als noch die später als nichtig beurteilte Freistellungsverfügung - nicht unterschrieben habe und ihre Mitwirkung darin auch nicht erwähnt werde. Damit brachte es klar zum Ausdruck, dass die Kündigung - wie von den einschlägigen Rechtsnormen vorgesehen (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Personalverordnung ETH-Bereich [PVO-ETH; SR 172.220.113] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. a und Art. 15 Abs. 1 lit. g der Geschäftsordnung ETH-Rat [SR 414.110.2]) - allein vom Präsidenten in Form einer Präsidialverfügung ausgesprochen wurde. Abgesehen davon schliesst die Übertragung der Kompetenz zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen vom ETH-Rat auf den Präsidenten des ETH-Rates eine Beteiligung von anderen Personen bei der Vorbereitung der Präsidialverfügung oder etwa vorgängige Besprechungen zwischen dem Präsidenten und Dritten nicht aus. Denn der Präsident muss sich ein Bild von den Schwierigkeiten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses machen und entsprechende Informationen einholen können. Wie die Vorinstanz im Übrigen richtig erkannte, gehörte es gerade zur Funktion der Vizepräsidentin, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Daraus ergibt sich entgegen der Sichtweise des Beschwerdeführers weder eine unrechtmässige Mitwirkung von B. _____ an der Kündigungsverfügung noch eine falsche Zusammensetzung der Entscheidbehörde. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV oder Art. 6 EMRK ist damit zu verneinen. Soweit der Beschwerdeführer einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 10 VwVG gegen B. _____ geltend macht, ist darauf von vornherein nicht weiter einzugehen, nachdem ein vom Beschwerdeführer im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Kündigung gestelltes Ausstandsbegehren gegen B. _____ vom ETH-Rat (unter Ausschluss von B. _____) mit Beschluss vom 22. September 2020 abschlägig beschieden worden war. Der Beschwerdeführer macht nicht geltend - und es ergibt sich auch nicht aus den Akten -, dass er gegen den selbstständig eröffneten Zwischenentscheid ein Rechtsmittel eingelegt oder dass die Vorinstanz im Rahmen des angefochtenen Urteils zu Unrecht nicht darüber befunden hätte. Soweit er also ein Ausstandsbegehren stellt, ist es verspätet (vgl. Art. 45 Abs. 2 VwVG und Art. 92 Abs. 2 BGG), wie der Beschwerdegegner zu Recht vorbringt.

E. 6.4

Anders als der Beschwerdeführer glauben machen will, kann eine unzulässige Mitwirkung anderer Mitglieder des ETH-Rates auch nicht darin erblickt werden, dass im Schreiben vom 17. Juli 2020 festgehalten wurde, der ETH-Rat beabsichtige, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Denn mit der Bezeichnung "ETH-Rat" war offensichtlich der Arbeitgeber des Beschwerdeführers gemeint. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Kündigungsverfügung, welche wiederholt die Wendung "Der ETH-Rat als Arbeitgeber" enthält. Daraus kann nicht abgeleitet werden, die Kündigungsverfügung sei nicht durch den Präsidenten, sondern durch den ETH-Rat als Kollegialbehörde ergangen.

E. 6.5

Da die umstrittene Kündigungsverfügung allein vom Präsidenten des ETH-Rates erlassen wurde und keine Anhaltspunkte erkennbar sind, welche eine allfällige Beteiligung von B. _____ oder anderer Mitglieder des ETH-Rates als unrechtmässig erscheinen liessen,

hat die Vorinstanz bundesrechtskonform die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 verneint. Die weitschweifigen Ausführungen in der Beschwerde gehen an der Sache vorbei.

E. 7.1

In tatsächlicher Hinsicht stellte die Vorinstanz was folgt fest:

E. 7.1.1

Der Beschwerdeführer sei von November 2017 bis Januar 2018 verantwortlich für die Durchführung des (internen) Audits xxx bezüglich der EPFL gewesen, das er zusammen mit zwei weiteren Auditoren des Internen Audits des ETH-Rates durchgeführt habe. Mit Datum vom 6. Juli 2018 habe die EPFL ihre Stellungnahme zum Auditbericht eingereicht. Am 13. Juli 2018 habe der Leiter des Internen Audits den von ihm sowie vom Beschwerdeführer unterzeichneten Auditbericht an die Mitglieder des Auditausschusses (inkl. der damaligen Präsidentin des Auditausschusses B. _____) und an den Präsidenten der EPFL überwiesen. Im Begleitschreiben habe der Leiter des Internen Audits den Bericht als "le rapport d'audit final" bezeichnet und weiter ausgeführt, der Bericht sei noch nicht allen Adressaten zugestellt worden. Er werde gestützt auf Art. 8 Abs. 2 VO ETH-Rat zuerst dem Auditausschuss zur Behandlung überwiesen und erst anschliessend zusammen mit der Stellungnahme der EPFL, den Kommentaren des Internen Audits und dem Entscheid des Auditausschusses den übrigen Adressaten zugestellt. Zudem führte er aus, das Interne Audit könne die Stellungnahme der EPFL zum Auditbericht nicht akzeptieren, da sie die Mitarbeiter des Internen Audits und ihre Arbeit erniedrigende Passagen sowie Ungenauigkeiten und unsubstanzierte Behauptungen enthalte, nicht direkt auf die gemachten Empfehlungen antworte und keine ernsthafte Weiterbehandlung der Empfehlungen des Berichts erlaube. Der Leiter des Internen Audits habe zudem Schwierigkeiten erwähnt, welche die EPFL dem Internen Audit mache, insbesondere wiederholte Versuche, sich in die Arbeit des Internen Audits einzumischen. Schliesslich habe er fünf Anträge an den Auditausschuss formuliert. Namentlich habe er beantragt, dass der Ausschuss die Direktion der EPFL offiziell auffordere, die Erniedrigungen der Mitarbeiter und die Einmischungen in die Arbeit des Internen Audits zu beenden und die Stellungnahmen in Zukunft faktenbasiert, genau und respektvoll zu formulieren.

E. 7.1.2

In der Folge habe der Auditausschuss beschlossen, eine Überprüfung des Auditberichts xxx durch eine externe Revisionsgesellschaft in Auftrag zu geben und eine Mediation zwischen der EPFL und dem Internen Audit einzuleiten, um zu einem professionellen und in neutralem Ton gehaltenen Resultat zu kommen. Im Oktober 2018 habe B. _____ als damalige Präsidentin des Auditausschusses gegenüber dem Leiter des Internen Audits per E-Mail festgestellt, dass der Bericht "neither finalized nor issued" sei und mitgeteilt, dass die KPMG eine externe Überprüfung des Audits machen werde. Die KPMG werde unter anderem Empfehlungen dazu abgeben, welche Schlussfolgerungen im Bericht belassen und welche umformuliert werden sollten, sowie dazu, welche Themen aufgrund von Sachfehlern aus dem Bericht gestrichen werden sollten. Als Präsidentin des Auditausschusses werde sie anschliessend die Empfehlungen überprüfen, um zu einer berichtigten Fassung des Berichts zu kommen. Diese Fassung des Berichts werde dann von allen Parteien als abgeschlossen ("final") angesehen und veröffentlicht. Der Leiter des Internen Audits habe dann in einem Schreiben an B. _____ vom 11. Oktober 2018

festgehalten, dass eine Änderung des Auditberichts aufgrund einer externen Prüfung in Hinblick auf die Unabhängigkeit des Internen Audits problematisch wäre.

Nachdem ein Entwurf des Berichts von der KPMG im Auditausschuss diskutiert worden sei, habe B. _____ dem Leiter des Internen Audits am 17. Dezember 2018 mitgeteilt, der Auditbericht werde nur in einigen Punkten angepasst. So werde der Paragraph gestrichen, in dem erwähnt sei, dass die EPFL den Zugang des Internen Audits zu gewissen Dokumenten und einer Person verweigert habe. Das Interne Audit werde einen entsprechenden neuen Entwurf des Berichts für die EPFL machen und diese werde eine neue Stellungnahme verfassen. Danach sei der Bericht ohne weitere Änderungen abgeschlossen. Am 18. Januar 2019 habe B. _____ den Leiter des Internen Audits beauftragt, einen Satz aus einem Absatz des Berichts zu entfernen und zudem den Absatz bezüglich der Stellungnahme der EPFL zu streichen, da diese neu verfasst werde. Der Leiter des Internen Audits habe sich in der Folge gegenüber dem Auditausschuss mehrmals gegen die Streichung des Satzes bezüglich des verweigerten Zugangs ausgesprochen. Mit Datum vom 23. April 2019 sei der geänderte Auditbericht vom Leiter des Internen Audits und seiner Stellvertreterin aber unterzeichnet worden. Der Beschwerdeführer habe sich hingegen geweigert, den geänderten Bericht als verantwortlicher Auditor zu unterzeichnen.

E. 7.1.3

Den vorinstanzlichen Feststellungen ist weiter zu entnehmen, dass B. _____ in ihrer Funktion als Präsidentin des ETH-Rates den Beschwerdeführer am Donnerstag, 6. Dezember 2019, zu einem Gespräch am 10. Dezember 2019 eingeladen habe. Der Beschwerdeführer habe den Termin mit der Begründung abgesagt, er habe an diesem Tag bereits Termine, die er nicht verschieben könne. Daraufhin sei der Termin für das Gespräch, das nun als Beurteilungsgespräch bezeichnet worden sei ("entretien d'évaluation"), neu auf den 21. Januar 2020 angesetzt worden. Am 21. Januar 2020 sei der Beschwerdeführer für das vereinbarte Gespräch erschienen, er habe dieses jedoch nach kurzer Zeit beendet, indem er ein Arztzeugnis datiert vom 21. Januar 2020 präsentiert habe, das ihm ab dem 20. Januar bis zum 20. Februar 2020 eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % attestiert habe. Mit Datum vom 20. Januar 2020 sei dem Beschwerdeführer zudem eine Mahnung ("avertissement") zugestellt worden, von der er jedoch erst nach dem Gesprächstermin vom 21. Januar 2020 Kenntnis erhalten habe. Der Beschwerdeführer sei für seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, vom ETH-Rat gemahnt und darauf aufmerksam gemacht worden, dass er ein solches Verhalten kein zweites Mal dulden werde. Er habe in der Mahnung auch ausgeführt, dass er eine kooperative Haltung, eine gewisse Offenheit für gemeinsame Lösungen und eine angemessene Zusammenarbeit mit dem Auditausschuss erwarte.

E. 7.1.4

Sodann stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer sei vom 20. Januar bis 23. März 2020 krankheitshalber zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Nachdem er dem ETH-Rat am 23. März 2020 mitgeteilt habe, dass er ab dem 24. März 2020 wieder zu 50 % und ab dem 20. April zu 100 % arbeitsfähig sei, habe die Personalabteilung des ETH-Rates ihn gleichentags per E-Mail darüber informiert, dass er bis auf Weiteres von der Arbeit freigestellt sei, da der ETH-Rat weitere Abklärungen treffen wolle. Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2020 sei die Freistellung des Beschwerdeführers von der Arbeitspflicht bei voller Gehaltszahlung angeordnet worden. Diese Präsidialverfügung habe das Bundesverwaltungsgericht später

mit Urteil vom 29. September 2020 für nichtig erklärt, wobei das Gericht festgehalten habe, dass für die Zeit bis zur Feststellung der Nichtigkeit der Freistellungsverfügung von einem gültigen Verzicht auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers auszugehen sei.

E. 7.2

Die Vorinstanz erwog ferner, dass es sich bei gewissen angeordneten Änderungen am Auditbericht um wesentliche Änderungen gehandelt habe. Der Auditausschuss habe aber im Lichte der einschlägigen Rechtsnormen innerhalb der Grenzen seiner Kompetenzen gehandelt. Sie erkannte weiter, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf seine Unabhängigkeit als interner Auditor berufen könne, um seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, zu rechtfertigen. Demnach habe der Beschwerdeführer gegen seine Befolgungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber verstossen, indem er die Anordnung des Auditausschusses und des Leiters des Internen Audits missachtet habe, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen. Die Schwere des Verstosses sei aber vor dem Hintergrund zu beurteilen, dass das Interne Audit sich von der EPFL unter Druck gesetzt und der Beschwerdeführer sich von seinem Arbeitgeber nicht genügend unterstützt gefühlt habe. Dies relativiere die Schwere des Verstosses. In Anbetracht der ungerechtfertigten Weigerung des Beschwerdeführers, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, erscheine das Vorgehen des Arbeitgebers, ihn zu verwarnen, seinem Verhalten angemessen, auch wenn dieser eine gewisse Mitverantwortung an der angespannten Arbeitsatmosphäre und der unversöhnlichen Haltung des Beschwerdeführers treffe. Einen sachlich genügenden Grund für eine Kündigung stelle seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, für sich alleine angesichts der genannten Umstände jedoch nicht dar.

E. 7.3

Hinsichtlich des Verhaltens des Beschwerdeführers nach der Mahnung vom 20. Januar 2020 erwog das Bundesverwaltungsgericht, er habe nach Erhalt der Mahnung am 21. Januar 2020 aufgrund der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und der anschliessenden Freistellung nicht mehr für den ETH-Rat gearbeitet. Vorkommnisse, die danach eine fehlende Kooperationsbereitschaft gegenüber dem Auditausschuss darstellen würden, lägen keine vor. Der Umstand, dass vor der Kündigung kein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und dem ETH-Rat zustande gekommen sei, sei dem Beschwerdeführer nur teilweise anzulasten. Dessen Vorwürfe gegenüber der ehemaligen Präsidentin des Auditausschusses B._____ stellten sodann zwar einen Mangel in seinem Verhalten dar, da sie in ihrer Pauschalität und Heftigkeit das in einem Arbeitsverhältnis tolerierbare Mass überschritten hätten. Jedoch sei dem ETH-Rat auch diesbezüglich vorzuhalten, dass er nicht versucht habe, die Spannungen zwischen dem Beschwerdeführer und B._____ zu mindern, indem er ein erstes Gespräch ohne diese geführt oder sogar eine - vorgeschlagene - Mediation eingeleitet habe. Insgesamt habe damit auch das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Mahnung im Januar 2020 die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht gerechtfertigt. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte deshalb das Vorliegen eines sachlich hinreichenden Grundes im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG, der den ETH-Rat zur Entlassung des Beschwerdeführers berechtigt hätte.

E. 8

Aufgrund der Vorbringen in der Beschwerde ist im Folgenden zu prüfen, ob das Bundesverwaltungsgericht Bundesrecht verletzt, indem es die Missbräuchlichkeit der am

25. September 2020 verfügten Kündigung verneinte.

E. 8.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die ausgesprochene Kündigung sei gleich in mehrfacher Hinsicht missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR : Sie beruhe hauptsächlich auf dem gleichen (bestrittenen) Sachverhaltsvorwurf, der bereits zur Mahnung mit Kündigungsandrohung im Wiederholungsfall vom 20. Januar 2020 geführt habe. Soweit sich die Kündigungsverfügung auf sein Verhalten im Nachgang an die Mahnung stütze, sei sie deshalb missbräuchlich, weil er - der Beschwerdeführer - stets nur verfassungsmässige Rechte wahrgenommen habe. Weiter sei die Kündigung als eigentliche Rache Kündigung, infolge einer Fürsorgepflichtverletzung seitens des Arbeitgebers, ergangen. Schliesslich erweise sich die angefochtene Kündigung auch deshalb als missbräuchlich, weil der Arbeitgeber das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht befolgt habe.

E. 8.2.1

Die Vorinstanz setzte sich zunächst mit dem Vorwurf des Beschwerdeführers auseinander, der ETH-Rat habe mit der Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen, da er sich auf den gleichen Grund berufe, aus dem er ihn im Januar 2020 bereits gemahnt habe. Sie erwog, der Arbeitgeber dürfe für die Beantwortung der Frage, ob ein sachlich hinreichender Grund für eine Kündigung vorliege, eine umfassende Beurteilung des Verhaltens der betroffenen Person vornehmen. Dabei sei es ihm unbenommen, auch Vorkommnisse einzubeziehen, für welche die betroffene Person bereits gemahnt worden sei. Vorliegend habe der ETH-Rat die Kündigung nicht alleine auf die Weigerung des Beschwerdeführers gestützt, den angepassten Auditbericht zu unterzeichnen. Vielmehr habe er weitere Gründe angeführt. So habe er darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer sein unkooperatives und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt habe, indem er etwa weiterhin ein Gespräch mit B._____ verweigert habe. Weiter habe er die Befugnisse des Auditausschusses nicht anerkannt, weshalb davon ausgegangen werden müsse, dass er auch in Zukunft Weisungen nicht nachkommen werde. Zudem habe er unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber B._____ und dem Auditausschuss geäussert. Die Vorinstanz sah zusammenfassend keinen Verstoss gegen Treu und Glauben darin, dass der ETH-Rat zur Begründung der Kündigung nebst den genannten Gründen auch auf das Verhalten des Beschwerdeführers vor der Mahnung hingewiesen habe. Sie stellte zudem klar, dass nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich sei.

E. 8.2.2

Der Beschwerdeführer macht erneut geltend, die Vorwürfe in der Kündigungsverfügung seien identisch mit denjenigen, die am 20. Januar 2020 abgemahnt worden seien. Gleichzeitig gesteht aber auch er ein, dass in der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 weitere Gründe für die Kündigung erwähnt wurden, wie etwa die fehlende Anerkennung von Befugnissen des Auditausschusses oder die gravierenden Vorwürfe des Beschwerdeführers gegen die Vizepräsidentin des ETH-Rates. Von einer Vorwurfsidentität zwischen der Mahnung und der Kündigungsverfügung, was allenfalls eine Verletzung von Treu und Glauben und eine Missbräuchlichkeit der Kündigung begründen könnte, kann somit keine Rede sein. Was der Beschwerdeführer aus dem Umstand ableiten will, dass in den Jahren 2018 und 2019 keine Mitarbeitergespräche mit ihm stattfanden, resp. welche Rückschlüsse sich hinsichtlich einer allfälligen Verletzung von Treu und Glauben durch

den Arbeitgeber aufdrängen sollen, legt er im Übrigen nicht substantiiert dar und ist auch nicht ersichtlich. Richtig ist demgegenüber die vorinstanzliche Erwägung, dass nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich ist (vgl. etwa Urteil 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 5.2.5).

E. 8.3.1

Die Vorinstanz erwog weiter, der Beschwerdeführer habe zwar verfassungsmässige Rechte wahrgenommen, als er einen Rechtsvertreter beauftragt, seine Meinung zur Mahnung geäussert, gerichtlichen Rechtsschutz gegen seine Freistellung gesucht, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör eingefordert und ein Ausstandsbegehren gegen B. _____ gestellt habe. Der Arbeitgeber habe jedoch an keiner Stelle der angefochtenen Verfügung als Begründung auf eine der genannten Handlungen des Beschwerdeführers verwiesen. Er habe sie vielmehr damit begründet, dass der Beschwerdeführer auch nach der Mahnung sein unkooperatives und verweigerndes Verhalten fortgesetzt habe. Das Bundesverwaltungsgericht fügte an, es gebe keine Anhaltspunkte dafür, dass die in der angefochtenen Verfügung genannten Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer nur vorgeschoben gewesen wären.

Die Vorinstanz hielt ferner fest, die Kündigung sei erfolgt, weil der Beschwerdeführer mit seiner Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, gegen seine Befolgungspflicht und mit seinen Vorwürfen gegenüber B. _____ gegen seine Treuepflicht verstossen habe. Er könne sich insoweit von vornherein nicht darauf berufen, er habe nur verfassungsmässige Rechte wahrgenommen. Eine Persönlichkeitsverletzung aufgrund einer Gesundheitsschädigung am Arbeitsplatz, gegen die sich der Beschwerdeführer gewehrt hätte, liege im Übrigen ebenfalls nicht vor. Es weise somit nichts darauf hin, dass der Beschwerdeführer entlassen worden sei, weil er seine verfassungsmässigen Rechte wahrgenommen habe.

E. 8.3.2

Der Auditausschuss ist das offizielle Aufsichtsorgan des ETH-Rates über das Interne Audit (Art. 3 Abs. 1 der Verordnung des ETH-Rates über das Interne Audit des ETH-Bereichs [ETH-VO Internes Audit; SR 414.121]). Gemäss Art. 2 Abs. 2 lit. e des Reglements über die Ausschüsse des ETH-Rates (Reglement Ausschüsse) obliegt ihm die Antragstellung an den ETH-Rat bei Vorliegen von Differenzen zwischen Institutionen des ETH-Bereichs und dem Internen Audit. Er nimmt zudem die Kontrolle der Arbeitsqualität des Internen Audits wahr (lit. f). Zur Unterstützung kann er externe Fachleute beiziehen (Abs. 3). Art. 8 ETH-VO Internes Audit sieht sodann vor, dass der Auditausschuss über Differenzen mit den auditierten Einheiten zu den Empfehlungen des Internen Audits entscheidet und dieses über seinen Entscheid informiert. Die Vorinstanz leitet aus diesen Bestimmungen ab, dass es dem Auditausschuss grundsätzlich zusteht, Änderungen in Berichten des Internen Audits anzuordnen.

E. 8.3.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe die einschlägigen Organisations- und Verfahrensbestimmungen verletzt, indem sie zum Schluss gelangt sei, mit der Anordnung der Änderung des Auditberichts habe der Auditausschuss innerhalb der Grenzen seiner Kompetenzen gehandelt. Soweit er sich zur Begründung seines Standpunktes auf die Charta des Auditausschusses vom 25. September 2013, auf ein Funktionsdiagramm des Auditausschusses vom 23. Mai 2007 (zuletzt geändert am 21.

August 2013), auf ein Funktionsdiagramm des Internen Audits vom 29. August 2017 sowie auf eine E-Mail des Dr. iur. D. _____ vom 19. November 2021 betreffend Auslegung von Art. 2.3 des Ethikkodexes stützt, ist darauf nicht weiter einzugehen. Denn sämtliche dieser Beweismittel müssen aufgrund des Novenverbots unberücksichtigt bleiben (vgl. E. 2.2 hiavor). Weder legt der Beschwerdeführer dar, dass ihm die Beibringung der Beweismittel im vorinstanzlichen Verfahren nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre, noch sind solche Gründe ersichtlich. Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet jedenfalls noch keinen hinreichenden Anlass für die Zulässigkeit von unechten Noven im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG (BGE 143 V 19 E. 1.2). Dass der Auditausschuss in seinem Protokoll vom 6. und 7. Dezember 2016 festhielt, er müsse bezüglich der Einflussnahme auf das Interne Audit eine gewisse Zurückhaltung ausüben und er könne lediglich Empfehlungen an das Interne Audit richten, ohne auf den Inhalt der Revisionsberichte Einfluss zu nehmen, ändert an den Kompetenzen des Auditausschusses nichts. Die Vorinstanz hielt hierzu nachvollziehbar fest, es stehe dem Auditausschuss frei, sich grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen; ebenso frei stehe es ihm, diese im Einzelfall abzulegen, wenn er dies für sachgerecht halte. Damit setzt sich der Beschwerdeführer nicht hinreichend auseinander, weshalb sich Weiterungen erübrigen.

E. 8.3.4

Zu betonen ist sodann, dass der Auditausschuss aufgrund der Differenzen zwischen dem Internen Audit und der EPFL eine externe Prüfung durch die KPMG anordnete. Dem Prüfungsbericht der KPMG vom 10. Januar 2019 sind diverse Empfehlungen zum Auditbericht xxx zu entnehmen. Unter anderem wurde angeregt, den Paragraph, in dem erwähnt sei, dass die EPFL den Zugang des Internen Audits zu gewissen Dokumenten und einer Person verweigert habe, zu streichen. Die KPMG wies darauf hin, dass der Hinweis auf den eingeschränkten Zugang dem Auditausschuss und der Schulleitung der EPFL bereits zur Kenntnis gebracht worden sei. Es bestünden zudem keine Anhaltspunkte, dass das Resultat im Gesamten, das heisse die Feststellungen und Empfehlungen, ohne die beanstandeten Einschränkungen anders ausfallen würde. Gestützt auf diesen externen Prüfungsbericht teilte B. _____ als damalige Präsidentin des Auditausschusses dem Leiter des Internen Audits mit, dass der Bericht nur in wenigen Punkten anzupassen sei. Zwar sprach sich der Leiter in der Folge gegenüber dem Auditausschuss mehrmals gegen die Streichung des Satzes bezüglich des verweigerten Zugangs aus. Letztlich unterzeichneten er und seine Stellvertreterin den geänderten Auditbericht aber trotz der geäußerten Bedenken. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was die Einschätzung der KPMG in Frage stellen könnte. Er vermag auch nicht aufzuzeigen, inwiefern deren Empfehlungen die einschlägigen Rechtsnormen resp. die anerkannten internationalen Standards des Institute of Internal Auditors (IIA-Standards; vgl. Art. 1 Abs. 2bis ETH-VO Internes Audit) verletzen sollten. Insoweit besteht kein Grund zur Annahme, dass der Auditausschuss sich nicht auf die Empfehlungen der unabhängigen Revisionsgesellschaft hätte verlassen dürfen. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Änderung des Auditberichts, wie sie von der KPMG vorgeschlagen wurde, zulässig war. Vom Beschwerdeführer durfte folglich erwartet werden, dass er - gleich wie der Leiter des Internen Audits - den geänderten Auditbericht unterzeichnen würde. Wenn die Vorinstanz auf ein Verletzung der Befolgungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber schloss, so ist dies nicht zu beanstanden.

E. 8.3.5

Hinsichtlich der Vorwürfe des Beschwerdeführers gegenüber B. _____ stellte das Bundesverwaltungsgericht fest, diese hätten aufgrund ihrer Pauschalität, ihres geringen - nachgewiesenen - Wahrheitsgehalts und ihrer Heftigkeit das im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tolerierbare Mass überschritten. Es ging im Wesentlichen um folgende Vorwürfe: B. _____ habe ihn - den Beschwerdeführer - massiv unter Druck gesetzt und verleumdet. Sie sei für die gesundheitlich schädigende Drucksituation verantwortlich. Zudem habe sie bereits seit längerem ihre persönliche Geringschätzung und Abneigung ihm gegenüber gezeigt. Schliesslich bestehe aufgrund einer beruflichen Verbindung von B. _____ mit einem Professor der EPFL der Anschein, sie habe ein eigenes persönliches Interesse an der Abänderung des Auditberichts xxx gehabt. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieser wiederholt geäusserten und nicht weiter belegten Vorwürfe eine - wenn auch nicht schwere - Verletzung der Treuepflicht des Beschwerdeführers bejahte, so ist dies ebenfalls nicht zu beanstanden. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer die Vorwürfe gegen B. _____ im Rahmen eines Rechtsstreits resp. im Rahmen eines Ausstandsgesuchs erhoben hatte, ist doch das Vertrauensverhältnis auch in diesem Fall nachhaltig zerrüttet.

E. 8.3.6

Zusammenfassend erscheint der Schluss der Vorinstanz, die Kündigung sei nicht deshalb erfolgt, weil der Beschwerdeführer verfassungsmässige Rechte wahrgenommen habe, sondern wegen der begangenen Verletzung der Befolgings- und Treuepflicht, bundesrechtskonform. Jedenfalls ist sie nicht in Willkür verfallen, indem sie einen Kausalzusammenhang zwischen der Wahrnehmung von verfassungsmässigen Rechten und der ausgesprochenen Kündigung (vgl. dazu auch E. 8.4.3 hiernach) verneinte. Eine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. b OR liegt damit nicht vor.

E. 8.4.1

Der Beschwerdeführer bringt - wie bereits vor dem Bundesverwaltungsgericht - im Weiteren vor, es sei ihm gekündigt worden, weil er Ansprüche aus seinem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe, nämlich einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachkomme und die Verletzung seiner Persönlichkeit unterlasse, indem er die gesundheitsschädigende Arbeitsplatzsituation verbessere.

E. 8.4.2

Die Vorinstanz erwog, es sei nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren 2018 bis 2020 unter einer gesundheitlich schädigenden Arbeitsplatzsituation gelitten habe, die vom ETH-Rat als Arbeitgeber zu verantworten gewesen wäre. Eine Fürsorgepflichtverletzung oder eine Persönlichkeitsverletzung könne ihm nicht vorgeworfen werden. Sie hielt zudem fest, der Beschwerdeführer habe den ETH-Rat bis im April 2020 lediglich einmal - im Oktober 2018 - und unsubstanziert auf seine gesundheitliche Situation aufmerksam gemacht. Ein Kausalzusammenhang zwischen den - einmaligen und unsubstanzierten - Vorwürfen des Beschwerdeführers und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht ersichtlich. Eine Rache Kündigung zufolge geltend gemachter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis liege mithin nicht vor.

E. 8.4.3

Aus dem sogenannten B-Teil des vertrauensärztlichen Berichts geht zwar hervor, dass eine vom Beschwerdeführer empfundene Drucksituation seitens der vorgesetzten Stelle die attestierte Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2020 bewirkte. Wie der Beschwerdeführer zudem zu

Recht geltend macht, kann dem Bericht des Vertrauensarztes nicht allein deswegen der Beweiswert abgesprochen werden, weil er nicht von einem Facharzt für Psychiatrie stammt. Hingegen ist der Vorinstanz insofern beizupflichten, als sich die Beurteilung des Vertrauensarztes in erster Linie auf die Angaben des Beschwerdeführers stützt. Allein mit dem Bericht des Vertrauensarztes ist der Nachweis einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers nicht erbracht. Vor allem aber vermag der Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen, dass die Kündigung seitens des Arbeitgebers erfolgte, weil er von diesem verlangte, seiner Fürsorgepflicht nachzukommen. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt aber einen eben solchen Kausalzusammenhang zwischen dem verpönten Motiv und der Kündigung voraus. Es ist mithin erforderlich, dass der als missbräuchlich angefochtene Kündigungsgrund bei der Entscheidung des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag aufzulösen, eine entscheidende Rolle gespielt hat (vgl. BGE 125 III 70 E. 2a; Urteil 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1). Der Arbeitnehmer, der sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür die Beweislast. Dies gilt namentlich auch für den besagten Kausalzusammenhang zwischen dem angerufenen Kündigungsgrund und der Kündigung (vgl. BGE 130 III 699 E. 4.1; 123 III 246 E. 4b; 121 III 60 E. 3b). Die Vorinstanz erachtete den Nachweis eines solchen Kausalzusammenhangs als nicht erbracht. Damit verfiel sie nicht in Willkür. Der vorinstanzliche Schluss, es liege keine Rache Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. d OR vor, verletzt kein Bundesrecht.

E. 8.5.1

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung erwog das Bundesverwaltungsgericht, zum einen habe der Arbeitgeber nicht gegen seine Fürsorgepflicht verstossen. Zum anderen stelle auch der Umstand, dass der Arbeitgeber vor der Kündigung weder eine Mediation noch - wie vom Beschwerdeführer gewünscht - ein Gespräch ohne B. _____ durchgeführt habe, keine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung dar. Zwar wäre dem Arbeitgeber ein erstes Gespräch ohne B. _____ zumutbar gewesen. Dessen Nichtdurchführung stelle aber keinen krassen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, da der Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens eine Mitverantwortung trage. Entsprechend könne dem Arbeitgeber nicht vorgeworfen werden, er habe ein falsches und verdecktes Spiel getrieben. Dies gelte erst recht auch deshalb, weil er mehrere Massnahmen ergriffen habe, um die Arbeitsplatzsituation des Beschwerdeführers zu verbessern. So habe er ihn 2019 nicht mehr für Audits an der EPFL eingesetzt und zudem nicht nur eine externe Prüfung des Auditberichts xxx durchgeführt, sondern auch ein externes Assessment bezüglich der Funktion des Internen Audits, wobei beide Berichte verschiedene Empfehlungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit des Internen Audits mit den geprüften Institutionen enthalten hätten.

E. 8.5.2

Der Beschwerdeführer wendet dagegen ein, der Arbeitgeber habe die vom Vertrauensarzt explizit vorgeschlagenen Massnahmen bezüglich eines zielführenden Gesprächs resp. einer Mediation ignoriert, was die Kündigung ebenfalls missbräuchlich erscheinen lasse. Weiter habe der Arbeitgeber seine Persönlichkeit nicht geschützt und damit Art. 4 Abs. 2 lit. d BPG in Verbindung mit Art. 9 PVO-ETH verletzt, indem er nicht gegen die Angriffe der EPFL auf seine berufliche Würde vorgegangen sei. Die vom Bundesverwaltungsgericht erwähnten Massnahmen hätten im Übrigen gar nicht bezweckt, seine Persönlichkeit zu schützen. Es sei vielmehr darum gegangen, den Auditbericht xxx zu überprüfen. Das genannte Quality Assessment des Internen Audits finde ferner ohnehin alle fünf Jahre statt

und habe nichts mit seiner konkreten Arbeitsplatzsituation zu tun. Dass er und seine ebenfalls entlassene Kollegin E._____ (vgl. Verfahren 8C_775/2021) nicht mehr für Audits der EPFL eingesetzt worden seien, sei auf deren Wunsch hin geschehen und stelle keine Verbesserungsmassnahme dar. Auch die beiden KPMG-Berichte hätten die Arbeitsplatzsituation nicht verbessert. Vielmehr sei ihm - dem Beschwerdeführer - darin vorgeworfen worden, nicht vertrauenswürdig zu sein. Dieser schwerwiegende Vorwurf sei auch noch Dritten zugänglich gemacht worden, ohne dass er vorgängig habe Stellung beziehen können.

Insgesamt habe der Arbeitgeber ausser der ergangenen Mahnung mit Kündigungsandrohung im Wiederholungsfall, der Freistellung und der angefochtenen Kündigungsverfügung nichts unternommen, um eine Vertragsauflösung zu verhindern. Insbesondere sei weder eine unabhängige Administrativ- oder disziplinarische Untersuchung noch eine Mediation durchgeführt worden.

E. 8.6

Mit diesen Vorbringen vermag der Beschwerdeführer die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dem Arbeitgeber könne kein krasser Verstoss gegen Treu und Glauben oder gar ein falsches und verdecktes Spiel vorgeworfen werden, nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Angesichts der Differenzen zwischen der EPFL und dem Internen Audit erscheint es nachvollziehbar, dass der Auditausschuss eine unabhängige Zweitmeinung zum umstrittenen Auditprozess xxx einholte. Dieses Vorgehen diene letztlich auch dem Schutz der Auditoren. In der umstrittenen Kündigungsverfügung wird denn auch darauf hingewiesen, dass sich aus dem Review der KPMG keine Beanstandungen gegenüber der Leistung des Beschwerdeführers ergaben. Dieser hat sodann ein Gespräch mit B._____, dem Leiter Finanzen und Personal sowie dem Leiter des Internen Audits verweigert, da er eine gesundheitliche Schädigung aufgrund der Anwesenheit von B._____ befürchtete. Wie die Vorinstanz diesbezüglich aber verbindlich feststellte, wird im vertrauensärztlichen Bericht nicht vor einer möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigung bei einem solchen Gespräch gewarnt. Ebenso wenig wird ein Gespräch ohne Teilnahme von B._____ empfohlen. Durch seine Verweigerungshaltung und die harsche Kritik an B._____ hat der Beschwerdeführer nicht zur Problemlösung beigetragen. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Missbräuchlichkeit der Kündigung infolge Verstosses gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verneinte.

E. 8.7

Im Übrigen hat die Vorinstanz willkürfrei festgestellt, es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass die vom Arbeitgeber in der angefochtenen Kündigungsverfügung genannten Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur vorgeschoben gewesen wären. Der Beschwerdeführer behauptet vor Bundesgericht erneut das Gegenteil. Er begnügt sich dabei aber im Wesentlichen mit appellatorischer Kritik am angefochtenen Urteil, auf die nicht weiter einzugehen ist. Insbesondere übersieht er aber, dass die Kündigung nicht allein mit einem zerrütteten Vertrauensverhältnis begründet wird, sondern hauptsächlich mit dem auch nach der Mahnung gezeigten unkooperativen und verweigernden Verhalten des Beschwerdeführers, was aber selbstredend zu einem zerrütteten Vertrauensverhältnis führen kann. Daran ändert der Umstand nichts, dass der Beschwerdeführer nach Erhalt der Mahnung infolge Arbeitsunfähigkeit und Freistellung für den Arbeitgeber keinen Einsatz mehr leistete, zumal er die vom Beschwerdegegner beanstandeten erheblichen Vorwürfe

gegenüber B. _____ nach der Mahnung äusserte.

E. 8.8

Auf die weiteren vorwiegend appellatorisch gehaltenen Sachverhaltsrügen des Beschwerdeführers ist nicht weiter einzugehen, zumal nicht erkennbar ist, was sich im Einzelnen hinsichtlich der geltend gemachten Missbräuchlichkeit der Kündigung, welche mit dem vom Beschwerdeführer auch nach der Mahnung gezeigten unkooperativen und verweigernden Verhalten begründet wurde, ableiten liesse. Dies gilt etwa hinsichtlich der Feststellungen und Weisungen der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte, der fehlenden Durchführung einer Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung oder der Tatsache, dass mit dem Beschwerdeführer und seiner ebenfalls entlassenen Kollegin E. _____ in den Jahren 2018 und 2019 keine Mitarbeitergespräche durchgeführt wurden.

E. 8.9

Zusammenfassend dringt der Beschwerdeführer mit seiner Rüge der Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 25. September 2020 nicht durch.

E. 9

Ist nach dem Gesagten die Kündigung nicht missbräuchlich, so folgt daraus, dass der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung hat (vgl. Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG e contrario). Die übrigen Tatbestände von Art. 34c Abs. 1 BPG stehen vorliegend nicht zur Diskussion.

E. 10

Der Beschwerdeführer macht für den Fall, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung verneint werden sollte, einen höheren Entschädigungsanspruch von zwölf Bruttomonatslöhnen geltend. Das Bundesverwaltungsgericht, dem bei der Bemessung der Entschädigung ein grosser Ermessensspielraum zusteht (vgl. Urteil 8C_459/2021 vom 5. April 2022 E. 6.5.1), kam unter Berücksichtigung der gesamten Umstände (persönliche Verhältnisse des Beschwerdeführers und dessen Mitverschulden; Mass der Widerrechtlichkeit der Kündigung) zum Ergebnis, eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen sei angemessen. Es erwog ausserdem, dass der Verzugszins zu 5 % - entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers - ab 1. Januar 2021 geschuldet sei. Der Beschwerdeführer setzt sich mit keinem Wort mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Höhe der Entschädigung und dem Zeitpunkt der Verzugszinspflicht auseinander, weshalb es beim Entschädigungsanspruch von sechs Bruttomonatslöhnen und einem Verzugszins zu 5 % ab 1. Januar 2021 sein Bewenden hat.

E. 11.1

Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe Bundesrecht verletzt, indem es zum Schluss gelangt sei, es sei ihm zumutbar gewesen, sein Ferienguthaben während seiner Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen.

E. 11.2

Die Vorinstanz stellte fest, der Beschwerdeführer habe per Ende Dezember 2020 über ein Ferienguthaben von 39 Tagen verfügt. Die Kündigung sei ihm am 28. September 2020 zugestellt worden und auf Ende Dezember 2020 erfolgt. Darin sei er ausdrücklich dazu aufgefordert worden, allfällige Ferienguthaben zu beziehen. Die Freistellungsdauer habe

damit 63 Arbeitstage betragen. Nach Abzug der 39 Tage Ferienguthaben seien somit noch 24 Arbeitstage - mithin fast fünf Wochen - für die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung gestanden. Die Vorinstanz erachtete dies angesichts des fortgeschrittenen, aber noch nicht hohen, Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang 1965) und trotz der Umstände (Weihnachtszeit, Covid-19-Pandemie) als genügend, zumal es dem Beschwerdeführer nicht allzu schwer fallen sollte, eine neue Arbeitsstelle zu finden. Hinzu komme, dass der Beschwerdeführer aufgrund der später als nichtig erklärten Freistellungsverfügung bereits seit Ende April 2020 von der Arbeit befreit gewesen sei und er spätestens seit dem 17. Juli 2020 gewusst habe, dass der Arbeitgeber ihm zu kündigen beabsichtige. Seit jenem Zeitpunkt hätten ihm 100 Tage für den Ferienbezug und die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung gestanden. Es sei ihm damit zumutbar gewesen, sein Ferienguthaben während seiner Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen.

E. 11.3

Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, lässt die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht als willkürlich erscheinen. Wohl war die Ende April 2020 ausgesprochene Freistellung aufgrund eines Formfehlers nichtig. Die Nichtigkeit wurde vom Bundesverwaltungsgericht aber erst mit Urteil vom 29. September 2020 festgestellt. Bereits am 17. Juli 2020 teilte der Arbeitgeber dem Beschwerdeführer mit, dass er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit ihm aufzulösen. Die Kündigung erfolgte schliesslich mit Verfügung vom 25. September 2020, d.h. noch bevor das Bundesverwaltungsgericht die Nichtigkeit der Freistellungsverfügung festgestellt hat. Der Einwand des Beschwerdeführers, er habe sich vor Erhalt der Kündigung weiterhin für seinen Arbeitgeber bereithalten müssen, ist damit nicht stichhaltig. Darüber hinaus bringt er nichts vor, was die vorinstanzliche Beurteilung der Zumutbarkeit des Bezugs von Ferienguthaben während der Zeit der Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 12.1

Der Beschwerdeführer wendet sich weiter gegen die mit der Kündigung ausgesprochene Freistellung von der Arbeitspflicht. Er rügt dabei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Legalitätsprinzips.

E. 12.2

Es trifft zu, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit den entsprechenden Vorbringen des Beschwerdeführers nicht auseinandergesetzt hat. Aus seinen Erwägungen erhellt aber, dass es die Freistellung als zulässig erachtete. Es erwog nämlich, dass es dem Beschwerdeführer zumutbar gewesen sei, sein Ferien- und Zeitguthaben während seiner Freistellung zu beziehen. Eine sachgerechte Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils war dem Beschwerdeführer daher möglich, weshalb eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. der Begründungspflicht durch das Bundesverwaltungsgericht zu verneinen ist (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2; 142 III 433 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

E. 12.3

Sodann bestreitet der Beschwerdeführer zwar die Zulässigkeit der ausgesprochenen Freistellung. Er legt aber nicht substantiiert dar, inwiefern die Freistellung für ihn nachteilig gewesen sein soll. Im Übrigen leuchtet nicht ein, weshalb die in Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG explizit vorgesehene Freistellung für das Personal des ETH-Bereichs nicht gelten soll. Dieser Schluss drängt sich jedenfalls nicht allein schon deshalb auf, weil sich in der

PVO-ETH keine Bestimmungen zur Freistellung finden, dies im Gegensatz zur Bundespersonalverordnung (vgl. Art. 103 und Art. 103a BPV), welche auf das Personal des ETH-Bereichs nicht anwendbar ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c BPV). Ebenso wenig erschliesst sich, weshalb eine Freistellung lediglich nach Durchführung einer Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung zulässig sein sollte. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips ist nicht erkennbar. Nicht weiter einzugehen ist auf die einzelnen Rügen der Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, des Verbots des Ermessensmissbrauchs und des Willkürverbots, genügen sie doch den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG offensichtlich nicht.

E. 13.1

Der Beschwerdeführer bestreitet schliesslich die Angemessenheit der von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung und rügt eine Verletzung von Art. 64 VwVG .

E. 13.2

Die Vorinstanz erwog, der Beschwerdeführer dringe weder mit seinem Hauptantrag auf Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung noch mit seinem ersten Subsidiär Antrag auf Weiterbeschäftigung durch. Ebenfalls abzuweisen sei sein Antrag auf Auszahlung ausstehender Ferien- und Zeitguthaben. Hingegen obsiege der Beschwerdeführer mit seinem zweiten Subsidiär Antrag auf Zusprache einer Entschädigung wegen fehlender sachlich hinreichender Gründe für die ordentliche Kündigung, wobei anstatt der beantragten Entschädigung eines Jahreslohns eine solche von sechs Monatslöhnen zugesprochen werde. Insgesamt sei er damit als zu einem Viertel obsiegend anzusehen.

E. 13.3

Betreffend den geltend gemachten Aufwand von Fr. 37'508.35 stellte die Vorinstanz klar, dass der Aufwand für das erstinstanzliche Verfahren nicht zu entschädigen sei. Massgebend sei lediglich der Aufwand nach Erhalt der Verfügung am 28. September 2020. Für die Zeit ab diesem Datum mache der Beschwerdeführer Kosten von Fr. 15'911.30 (Honorar, Auslagen, MWSt) geltend, wovon der Beschwerdegegner einen Viertel, d.h. Fr. 3977.85, zu bezahlen habe.

E. 13.4

Soweit der Beschwerdeführer eine volle Entschädigung verlangt, da er mit seiner Beschwerde vor Bundesgericht vollständig obsiege, kann ihm mit Blick auf den Ausgang dieses Verfahrens nicht gefolgt werden. Inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, indem sie den Beschwerdeführer als zu einem Viertel obsiegend betrachtete, vermag letzterer nicht aufzuzeigen und ist auch nicht ersichtlich.

E. 13.5

Auch hinsichtlich der geltend gemachten Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren dringt der Beschwerdeführer nicht durch: Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf ihr Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Ohne spezialgesetzliche Grundlage besteht hingegen kein entsprechender Anspruch im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (BGE 132 II 47 E. 5.2 mit Hinweisen; Urteile 2C_386/2014 vom 18. Januar 2016 E. 8.1; 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 2.1 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer beruft sich auf keine solche spezialgesetzliche Grundlage. Damit hat es bei der vorinstanzlich

zugesprochenen Parteienschädigung sein Bewenden.

E. 14

Zusammenfassend hält das vorinstanzliche Urteil in sämtlichen Punkten vor Bundesrecht stand. Die Beschwerde ist unbegründet.

E. 15

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

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