

BVGer A-5345/2020 vom 13. Oktober 2021

Bundesverwaltungsgericht, 2021-10-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5345_2020

FR: TAF A-5345/2020 du 13 octobre 2021

IT: TAF A-5345/2020 del 13 ottobre 2021

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat.

E. 1.2

Der ETH-Rat ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG und Verfügungen des Arbeitgebers können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 i.V.m. Art. 1 und 2 Abs. 1 Bst. a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]; vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Technischen Hochschulen [Personalverordnung ETH-Bereich, PVO-ETH, SR 172.220.113]). Der angefochtene Entscheid wurde vom Präsidenten des ETH-Rates erlassen. Dieser handelte dabei für den ETH-Rat (Art. 15 Abs. 1 Bst. g der Geschäftsordnung des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 17. Dezember 2003 [Geschäftsordnung ETH-Rat, SR 414.110.2]), der als Arbeitgeber (Art. 2 Abs. 1 PVO-ETH) Vorinstanz und damit Partei im vorliegenden Verfahren ist. Der angefochtene Entscheid wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Er ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.3

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

E. 1.4

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.5

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

E. 2.1

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

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz, wonach jene Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3 und 142 II 433 E. 3.4.2 m.w.H.; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen jene für die - allenfalls behauptete - Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteile BVGer A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

E. 3.1

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer unter anderem eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör. Er macht geltend, die Verfahrensakten enthielten keine Protokolle des ETH-Rates und des Auditausschusses, obwohl er mehrfach um Einsicht in solche Protokolle ersucht habe.

E. 3.2

Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26-33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar.

E. 3.3

Bezüglich der vom Beschwerdeführer geforderten Akten ist festzuhalten, dass es sich bei den Protokollen des ETH-Rates und des Auditausschusses grundsätzlich - wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht - um Dokumente handelt, die ausschliesslich der

verwaltungsinternen Meinungsbildung und soweit ersichtlich nicht zum Beweis rechtsrelevanter Tatsachen die vorliegende Sache betreffend dienen. Die Vorinstanz stützt sich in der angefochtenen Verfügung weder auf Protokolle des ETH-Rates noch des Auditausschusses als Beweismittel und der Beschwerdeführer substantiierte nicht, was er mit den Protokollen beweisen möchte. Damit handelt es sich bei diesen Dokumenten um Akten, bezüglich denen kein Anspruch auf Einsicht besteht (BGE 129 IV 141 E. 3.3.1 m.w.H.; 125 II 473 E. 4a). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor, weshalb sein Antrag, die Vorinstanz habe zusätzliche Aktenstücke einzureichen, abzuweisen ist.

E. 4.1

Im Streit liegt die (ordentliche) Kündigung des Arbeitsvertrages mit dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz. Zu prüfen ist, ob für die Kündigung ein sachlich hinreichender Grund bestand und ob sie missbräuchlich erfolgte.

E. 4.2

Der Beschwerdeführer führt insbesondere aus, nach einem Audit der C._____ [...] (Audit D._____), in dem er gemeinsam mit zwei weiteren Auditoren unter anderem festgestellt habe, dass die C._____ nicht voll kooperiert habe, sei auf ihn Druck ausgeübt worden, den Audit-Bericht nachträglich abzuändern. Da dies gegen die internationalen Standards für Audits und gegen seine Unabhängigkeit als Auditor verstossen hätte, habe er sich geweigert, der Aufforderung nachzukommen. Aufgrund seiner Weigerung, den geänderten Bericht zu unterzeichnen, sei er im Januar 2020 gemahnt worden. Er habe danach mehrmals seine Bereitschaft für Gespräche ausgedrückt, wobei er jedoch der Meinung gewesen sei, dass zumindest ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna - die bis Ende Januar 2020 Präsidentin des ETH-Rates gewesen sei sowie Präsidentin und später Mitglied des Auditausschusses - hätte stattfinden müssen, da er sie für massgeblich verantwortlich für die Drucksituation und seine schlechte [...] Gesundheit gehalten habe. Der ETH-Rat und insbesondere dessen ab dem 1. Februar 2020 neu amtierender Präsident Michael O. Hengartner hätten sich aber geweigert, ein Gespräch ohne Beth Krasna durchzuführen. Die Vorinstanz habe insgesamt nichts unternommen, um eine Kündigung zu verhindern. Sie habe kein Gespräch mit ihm ermöglicht, keine Mediation durchgeführt und sie habe auch seine Vorwürfe, Beth Krasna habe ihn unzulässig unter Druck gesetzt, so dass er [...] krank geworden sei, nicht untersuchen lassen. Zudem habe er nach der Mahnung keine Gelegenheit gehabt, sich mahnungskonform oder nicht konform zu benehmen und die Kündigung beruhe auf dem gleichen Sachverhaltsvorwurf, für den er bereits gemahnt worden sei.

E. 4.3

Die Vorinstanz führt demgegenüber im Wesentlichen aus, mit den vom Leiter des Internen Audits angebrachten minimalen Änderungen des in Frage stehenden Auditberichts habe eine allseits akzeptierte Lösung gefunden werden können, die mit den internationalen Standards des Internen Audits vereinbar gewesen sei. Trotzdem habe sich der Beschwerdeführer geweigert, den Bericht zu unterzeichnen. In der Mahnung vom 20. Januar 2020 sei er deshalb für seine mangelnde Kooperation namentlich mit dem Auditausschuss gerügt und aufgefordert worden, eine kooperative Arbeitshaltung zu zeigen. Zusammengefasst sei der Beschwerdeführer wegen seines unkooperativen Verhaltens und der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses entlassen worden. Er habe sein unkooperatives

und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt. So sei er nicht bereit gewesen, über gewisse Themen zu sprechen, und er habe das Gespräch mit Beth Krasna als Vizepräsidentin des ETH-Rates und Mitglied des Auditausschusses weiterhin verweigert. Zudem habe er unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber der Vizepräsidentin erhoben, womit er gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstossen habe. Einzig aus diesen Gründen sei schliesslich die Kündigung ausgesprochen worden. Auch habe sie als Arbeitgeberin geeignete und zielführende Massnahmen zum Schutz der Gesundheit des Beschwerdeführers getroffen. Er sei sodann 2019 nicht wegen Vorkommnissen am Arbeitsplatz arbeitsunfähig gewesen, sondern habe am 21. Januar 2020, kurz nach Beginn eines Gesprächs mit Beth Krasna, ein Arztzeugnis vorgelegt, das seine Arbeitsunfähigkeit ab dem 20. Januar 2020 bestätigt habe. Seit dem 20. April 2020 sei er unbestrittenermassen wieder voll arbeitsfähig.

E. 5.1

Der ETH-Rat ist das strategische Führungsorgan des ETH-Bereichs (Art. 4 Abs. 2 ETH-Gesetz). Ihm gehören von Amtes wegen die Schulpräsidenten (von ETH und EPFL) und neun weitere, vom Bundesrat auf vier Jahre gewählte Mitglieder an; zu den vom Bundesrat gewählten Mitgliedern gehören der Präsident und der Vizepräsident (Art. 24 Abs. 1 und 3 ETH-Gesetz).

E. 5.2

Die Mitglieder des ETH-Rates erfüllen ihre Aufgaben und Pflichten mit aller Sorgfalt und wahren die Interessen des ETH-Bereichs in guten Treuen. Der ETH-Rat trifft die organisatorischen Vorkehren zur Wahrung der Interessen des ETH-Bereichs und zur Verhinderung von Interessenkollisionen (Art. 24b ETH-Gesetz). Die Mitglieder des ETH-Rates legen ihre Interessenbindungen vor ihrer Wahl offen und melden Veränderungen umgehend dem zuständigen Departement und dem ETH-Rat. Ist eine Interessenbindung mit der Mitgliedschaft im ETH-Rat unvereinbar und hält das Mitglied daran fest, so beantragt das zuständige Departement dem Bundesrat die Abberufung (Art. 24c ETH-Gesetz).

E. 5.3

Der ETH-Rat bestimmt unter anderem die Strategie des ETH-Bereichs im Rahmen der strategischen Ziele des Bundesrates, erlässt Vorschriften über das Controlling, führt das strategische Controlling durch, nimmt die in seine Zuständigkeit fallenden Anstellungen und Wahlen vor und übt die Aufsicht über den ETH-Bereich aus (Art. 25 Abs. 1 ETH-Gesetz). Der ETH-Rat ist zudem zuständig für die Begründung, Änderung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse sowie für sämtliche mit den Arbeitsverhältnissen zusammenhängenden Entscheide betreffend die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Rates. Er hat diese Zuständigkeit an den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates abgetreten (Art. 2 Abs. 1 und 2 PVO-ETH i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bst. g Geschäftsordnung ETH-Rat).

E. 5.4

Der Präsident des ETH-Rates leitet die Geschäfte des ETH-Rates und trifft die ihm durch die Geschäftsordnung übertragenen Entscheide (Art. 26 ETH-Gesetz). Er stellt sicher, dass der ETH-Rat seine strategische Funktion wahrnehmen kann und ist verantwortlich für den Vollzug der Politik und der Beschlüsse des ETH-Rates, soweit der ETH-Rat nichts anderes bestimmt. Er ist insbesondere zuständig für den Vollzug der PVO-ETH für die

Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Rates (Art. 15 Abs. 1 Geschäftsordnung ETH-Rat). Der Vizepräsident oder die Vizepräsidentin vertritt den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates, unterstützt ihn oder sie bei der Erfüllung von dessen oder deren Aufgaben und erledigt die Geschäfte, die ihm oder ihr übertragen sind (Art. 16 Geschäftsordnung ETH-Rat). Entscheide, die der Präsident oder die Präsidentin des ETH-Rates auf Grund einer ihm oder ihr durch das geltende Recht ausdrücklich übertragenen Kompetenz trifft, ergehen in der Form der Präsidentialverfügung (Art. 11 Abs. 1 Bst. a Geschäftsordnung-ETH-Rat).

E. 5.5

Der ETH-Rat setzt eine Dienststelle für das Interne Audit ein (Art. 35ater Abs. 1 ETH-Gesetz). Das Interne Audit untersteht der Präsidentin oder dem Präsidenten des ETH-Rates (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 5. Februar 2004 über das Interne Audit des ETH-Bereichs, SR 414.121, nachfolgend: ETH-VO Internes Audit). Das Interne Audit übt über die ETH, die EPFL und die Forschungsanstalten des ETH-Bereichs die Aufgabe der internen Revision aus. Es bewertet insbesondere die Risikomanagementprozesse, die Steuerungs- und Kontrollsysteme sowie die Governanceprozesse und trägt zu deren Verbesserung bei. Das Interne Audit hält sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben an die anerkannten internationalen Standards des Institute of Internal Auditors (IIA; Art. 1 ETH-VO Internes Audit). Es nimmt seine Aufgaben unabhängig und selbständig wahr und untersteht der Präsidentin oder dem Präsidenten des ETH-Rates (Art. 2 ETH-VO Internes Audit). Das Interne Audit hat ein uneingeschränktes Recht auf Information. Es kann alle Akten einsehen und Auskünfte verlangen, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind. Es stellt sicher, dass es über alle wesentlichen Vorgänge, Projekte und Weisungen der Institutionen des ETH-Bereichs informiert ist. Es erfüllt seine Aufgaben mit Fachkunde, Sorgfalt und Verschwiegenheit (Art. 4 ETH-VO Internes Audit) und übt die interne Revision nach anerkannten Standards aus (Art. 5 Abs. 1 ETH-VO Internes Audit). Das Interne Audit verfasst über jede durchgeführte Revision einen Bericht. Dieser enthält die Prüfungsergebnisse und die abgegebenen Empfehlungen. Der Revisionsbericht geht an die Präsidentin oder den Präsidenten der geprüften Hochschule (ETH oder EPFL) oder die Direktorin oder den Direktor der geprüften Forschungsanstalt. Von jedem Revisionsbericht geht eine Kopie an die Präsidentin oder den Präsidenten des ETH-Rates und die Mitglieder des Auditausschusses (Art. 7 ETH-VO Internes Audit). Die ETH und die Forschungsanstalten nehmen zu den Empfehlungen des Internen Audits schriftlich in der vorgegebenen Frist Stellung. Zeigt sich in der Stellungnahme eine wesentliche Differenz zu den Empfehlungen oder stellt das Interne Audit fest, dass wesentliche Empfehlungen nicht umgesetzt werden, so unterbreitet es die Angelegenheit mit einem schriftlichen Antrag dem Auditausschuss. Dieser teilt seine Entscheide dem Internen Audit mit (Art. 8 ETH-VO Internes Audit).

E. 5.6

Der ETH-Rat kann Ausschüsse bilden (Art. 24a ETH-Gesetz und Art. 18 Geschäftsordnung ETH-Rat). Gemäss Art. 1 Bst. b des Reglements über die Ausschüsse des ETH-Rates vom 13. Dezember 2005 (Reglement Ausschüsse ETH-Rat) errichtet der ETH-Rat zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben den Auditausschuss als ständigen Ausschuss. Der Auditausschuss setzt sich in der Regel aus zwei bis drei Mitgliedern des ETH-Rates zusammen, die nicht einer Institution des ETH-Bereichs angehören. Die Leiterin oder der Leiter des Internen Audits nimmt in der Regel an den Sitzungen teil. Der Auditausschuss

kann weitere Personen mit beratender Stimme beiziehen. Die Protokollführung und das Sekretariat obliegen dem Stab des ETH-Rates (Art. 3 Reglement Ausschüsse ETH-Rat). Der Auditausschuss nimmt die Aufsicht über das Interne Audit wahr (Art. 3 ETH-VO Internes Audit). Er unterstützt den ETH-Rat bei der Finanzaufsicht sowie bei der Überwachung des Risikomanagements, des internen Kontrollsystems, des Immobilienmanagements und der Revisionstätigkeit. Ihm obliegt insbesondere die Genehmigung des jährlichen Revisionsprogramms, die periodische Kenntnisnahme der Revisionsberichte, die Beurteilung der Gouvernance, des Umgangs mit Risiken (Risikomanagement) und der internen Kontrolle im ETH-Bereich, die Antragstellung an den ETH-Rat bei Vorliegen von Differenzen zwischen Institutionen des ETH-Bereichs und dem Internen Audit, die Abnahme des Tätigkeitsberichtes des Internen Audits und die Information des ETH-Rates über die Revisionstätigkeit sowie die Überwachung der Koordination der externen Revisionsmandate. Der Auditausschuss kann zur Unterstützung externe Fachleute beiziehen (Art. 2 Reglement Ausschüsse ETH-Rat).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer macht erstens geltend, die angefochtene Verfügung sei nichtig, da sie nicht alleine durch den dafür zuständigen ETH-Ratspräsidenten instruiert, vorbereitet und erlassen worden sei, sondern die dafür nicht befugte damalige Vizepräsidentin Beth Krasna beratend und vorbereitend mitgewirkt habe, ebenso wie eventuell andere, ebenfalls nicht befugte Mitglieder des ETH-Rates. Entsprechend verletze die angefochtene Verfügung die Ansprüche auf ein faires Verfahren und auf eine ordnungsgemäss zusammengesetzte Behörde sowie Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), Art. 10 VwVG, Art. 2 Abs. 2 PVO-ETH sowie Art. 8 und Art. 15 Abs. 1 lit. g Geschäftsordnung ETH-Rat.

E. 6.2

Art. 29 Abs. 1 BV sieht vor, dass jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat. Die Rechtsprechung hat daraus ein Recht auf eine ordnungsgemässe und unparteiische Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde abgeleitet. Ob eine Verwaltungsbehörde ordnungsgemäss zusammengesetzt ist, beurteilt sich in erster Linie nach dem einschlägigen Organisations- und Verfahrensrecht. Entscheidet die Behörde in einer falschen Zusammensetzung, verstösst sie gegen das Rechtsverweigerungsverbot (BGE 142 I 172 E. 3.2 und 127 I 128 E. 3c). Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist beziehungsweise dass sie vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 127 I 128 E. 4b m.w.H.; Urteil des BGer 2C_578/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.1). Art. 6 EMRK enthält keine darüber hinausgehende Anforderungen.

E. 6.3

Aus den in E. 5 dargestellten Organisations- und Verfahrensbestimmungen des ETH-Bereichs ergibt sich, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Mitarbeiter des Internen Audits in die (alleinige) Kompetenz des Präsidenten des ETH-Rates fällt, der eine Kündigung in der Form einer Präsidialverfügung erlässt.

E. 6.4

Das Vorbringen des Beschwerdeführers, die angefochtene Verfügung sei nichtig, da sie nicht alleine durch den dafür zuständigen ETH-Ratspräsidenten instruiert, vorbereitet und

erlassen worden sei, entbehrt einer Grundlage. Bezüglich einer Beteiligung der damaligen Vizepräsidentin des ETH-Rates Beth Krasna an der angefochtenen Verfügung ist festzustellen, dass diese die Verfügung nicht unterzeichnet hat und in der Verfügung auch nicht behauptet wird, dass sie bei deren Erlass mitgewirkt habe. Insofern verhält es sich vorliegend anders als bei der vom Bundesverwaltungsgericht für nichtig erklärten Freistellungsverfügung (vgl. Sachverhalt Bst. D.b.). Auch daraus, dass die Verfügung in der gleichen arbeitsrechtlichen Auseinandersetzung erging wie die als nichtig erkannte Freistellungsverfügung, kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Dass Beth Krasna nach Ende ihrer Präsidentschaft am 31. Januar 2020 weiterhin in die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit dem Beschwerdeführer involviert war, ist sodann nicht zu beanstanden, zumal sie bis Ende 2020 als Vizepräsidentin die Aufgabe hatte, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen (Art. 16 Geschäftsordnung ETH-Rat) und sie zudem weiterhin Mitglied des Auditausschusses war. Eine unrechtmässige Beteiligung an der angefochtenen Verfügung liegt damit aber nicht nahe. Auch aus den vom Beschwerdeführer angerufenen Ausstandsregeln nach Art. 10 VwVG und Art. 8 Geschäftsordnung ETH-Rat lässt sich nichts dazu ableiten. Soweit sich der Beschwerdeführer zudem ohne Konkretisierungen auf «andere Mitglieder des ETH-Rates» bezieht, ergeht er sich in reinen Spekulationen. Eine unrechtmässige Mitwirkung der damaligen Vizepräsidentin Beth Krasna oder anderer Mitglieder des ETH-Rates am Erlass der angefochtenen Verfügung ist aus den Akten nicht ersichtlich.

E. 6.5

Die angefochtene Verfügung ist damit nicht nichtig. Der Hauptantrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung und der daraus abgeleitete Feststellungsantrag, dass das Arbeitsverhältnis weiter andauere, sind abzuweisen.

E. 7.1

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis nach Art. 10 Abs. 3 BPG aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Was unter sachlich hinreichenden Gründen zu verstehen ist, umschreibt die Bestimmung nicht. Sie zählt lediglich in den Buchstaben a bis f - nicht abschliessend - mehrere derartige Gründe auf.

E. 7.2.1

Die Vorinstanz stützt die Kündigung auf die Kündigungsgründe der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG) und von Mängeln im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG).

E. 7.2.2

Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen. Die Grenzen zwischen Verhaltensmängeln und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten sind fließend. Als mangelhaftes Verhalten im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG darstellt, kommen zum Beispiel ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit oder mangelhafte Dynamik oder Integrationsbemühungen in Frage (Urteile des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 und A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1). Entscheidend ist unter dem

Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in jedem Fall, dass der angeführte Grund die Kündigung als Massnahme gerechtfertigt erscheinen lässt (Urteile des BVGer A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1 und A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.3).

E. 7.2.3

Die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist in Art. 20 Abs. 1 BPG geregelt und stellt eine wichtige gesetzliche Pflicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG dar. Eine ordentliche Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ist nur zulässig, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt. Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten des Arbeitnehmers rechtfertigt somit dessen Entlassung, es muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen. Der Umfang der Sorgfalts- und Treuepflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen. Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis störender Aktivitäten. Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis stören, etwa Veruntreuungen oder Diebstähle, sowie Fehlinformationen, etwa falsche Krankmeldungen oder unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 m.w.H.).

E. 7.2.4

Das Weisungsrecht des Arbeitgebers - beziehungsweise die Befolgungspflicht des Arbeitnehmers - ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht des Arbeitnehmers; die Nichtbefolgung bedeutet die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht. Befolgt der Arbeitnehmer berechnigte Weisungen des Arbeitgebers nicht, kann ihm dieser zunächst einen Verweis oder eine Verwarnung erteilen. Dazu sind klare Weisungen des Arbeitgebers erforderlich, die der Arbeitnehmer künftig zu befolgen hat (Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.4.1).

E. 7.2.5

Im Gegensatz zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung weitgehend nach objektiven Kriterien vorgenommen werden kann, wird das Verhalten einer angestellten Person (im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG) durch die subjektive Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert, was die Gefahr einer willkürlichen Kündigung steigert. Der Wunsch des Arbeitgebers, sich von einem schwierigen Angestellten zu trennen, reicht als Kündigungsgrund nicht aus. Die Mängel im Verhalten der betroffenen Person müssen vielmehr für Dritte nachvollziehbar sein. Durch diese objektivierte Betrachtungsweise wird sichergestellt, dass bei Kündigungen infolge von Konflikten die Ursachen der Spannungen näher betrachtet werden. Das Verhalten der angestellten Person muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und ihren Vorgesetzten erschüttern (Urteil des BVGer A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.2 m.w.H.).

E. 7.2.6

Einer Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG oder Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG hat grundsätzlich eine Mahnung voranzugehen. Die Mahnung ist erforderlich, wenn sie grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung des Verhaltens der angestellten Person herbeizuführen, da vor einer Kündigung alles zu unternehmen ist, damit die Zusammenarbeit fortgesetzt werden kann. Den betroffenen Angestellten muss daher die

Gelegenheit geboten werden, sich entsprechend zu verbessern. Auf eine Mahnung kann nur verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteil BGer 8C_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4; Urteil des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.3).

E. 7.3

Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, spricht sie dem Beschwerdeführer - unter Würdigung aller Umstände - eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

E. 8.1

Obwohl sich die Parteien bezüglich verschiedener Elemente des Sachverhaltes uneinig sind, ist der rechtserhebliche Sachverhalt in seinen Grundzügen belegt und unbestritten.

E. 8.2

Der Beschwerdeführer war von [...] verantwortlich für die Durchführung des (internen) Audit D._____ [...] bezüglich der C._____, das er zusammen mit zwei weiteren Auditoren des Internen Audits des ETH-Rates durchführte (vgl. auch das Urteil A-5318/2020 vom 13. Oktober 2021). Die Schlussdiskussionen dieses Audits fanden am [...] statt. Mit Datum vom [...] reichte die C._____ ihre Stellungnahme zum Auditbericht ein. Am [...] überwies der Leiter des Internen Audits den von ihm sowie vom Beschwerdeführer unterzeichneten Auditbericht (act. III/3/1) an die Mitglieder des Auditausschusses (inkl. der damaligen Präsidentin des Auditausschusses Beth Krasna) und an den Präsidenten der C._____. Im Begleitschreiben bezeichnete der Leiter des Internen Audits den Bericht als «le rapport d'audit final» (act. III/3/6). Er führte weiter aus, 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 C._____, 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 C._____ zum Auditbericht nicht akzeptieren, da sie die Mitarbeiter des Internen Audits und ihre Arbeit erniedrigende Passagen sowie Ungenauigkeiten und unsubstantiierte Behauptungen enthalte, nicht direkt auf die gemachten Empfehlungen antworte und keine ernsthafte Weiterbehandlung der Empfehlungen des Berichts erlaube. Er erwähnte zudem Schwierigkeiten, welche die C._____ dem Internen Audit mache, insbesondere wiederholte Versuche, sich in die Arbeit des Internen Audits einzumischen. Schliesslich formulierte er fünf Anträge an den Auditausschuss. Namentlich beantragte er, dass der Ausschuss die Direktion der C._____ 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. 8.3

In der Folge beschloss der Auditausschuss am [...] eine Überprüfung des Auditberichts D._____ durch einen externen Experten in Auftrag zu geben und eine Mediation zwischen der C._____ und dem Internen Audit einzuleiten, um zu einem professionellen und in neutralem Ton gehaltenen Resultat zu kommen. Der Versand des Berichts an die

übrigen Adressaten wurde aufgeschoben (act. III/3/16). Im [...] stellte Beth Krasna als damalige Präsidentin des Auditausschusses gegenüber dem Leiter des Internen Audits per E-Mail fest (act. III/3/17), dass der Bericht «neither finalized nor issued» sei und teilte mit, dass die KPMG eine externe Überprüfung des Audits machen werde. Die KPMG werde überprüfen, ob das Audit gemäss den internationalen Standards und «good practice» durchgeführt worden sei. Zudem werde die KPMG 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 führte in einem Schreiben an Beth Krasna vom [...] aus, eine Änderung des Auditberichts aufgrund einer externen Prüfung wäre in Hinblick auf die Unabhängigkeit des Internen Audits problematisch und er wiederholte, der Bericht sei in der Version vom [...] «finalisé» (act. III/3/25). Nachdem ein Entwurf des Berichts von der KPMG im Auditausschuss diskutiert worden war, teilte Beth Krasna dem Leiter des Internen Audits am [...] mit, der Auditbericht werde nur in einigen Punkten angepasst. So werde der Paragraph, in dem erwähnt sei, dass die C._____ den Zugang des Internen Audits zu gewissen Dokumenten und einer Person verweigert habe, gestrichen. Das Interne Audit werde einen entsprechenden neuen Entwurf des Berichts für die C._____ machen und diese werde eine neue Stellungnahme verfassen. Danach sei der Bericht ohne weitere Änderungen abgeschlossen. Am [...] beauftragte Beth Krasna den Leiter des Internen Audits, einen Satz aus einem Absatz des Berichts zu entfernen und zudem den Absatz bezüglich der Stellungnahme der C._____ zu streichen, da diese neu verfasst werde. Der Leiter des Internen Audits sprach sich gegenüber dem Auditausschuss mehrmals gegen die Streichung des Satzes bezüglich des verweigerten Zugangs aus (vgl. act. III/3/18).

E. 8.4

Mit Datum vom [...] wurde der geänderte Auditbericht vom Leiter des Internen Audits und seiner Stellvertreterin unterzeichnet. Der Beschwerdeführer weigerte sich, den geänderten Bericht als verantwortlicher Auditor zu unterzeichnen.

E. 8.5

Am Donnerstag, 6. Dezember 2019, lud Beth Krasna den Beschwerdeführer in ihrer Funktion als Präsidentin des ETH-Rates auf den Dienstag, 10. Dezember 2019, zu einem Gespräch ein. Der Beschwerdeführer sagte den Termin mit der Begründung ab, er habe an diesem Tag bereits Termine, die er nicht verschieben könne. Daraufhin wurde der Termin für das Gespräch, das nun als Beurteilungsgespräch bezeichnet wurde («entretien d'évaluation»), neu auf den 21. Januar 2020 angesetzt (act. II/1/2/3). Am 21. Januar 2020 erschien der Beschwerdeführer für das vereinbarte Gespräch, beendete dieses jedoch nach kurzer Zeit indem er ein Arztzeugnis datiert vom 21. Januar 2020 präsentierte, das ihm ab dem 20. Januar bis zum 20. Februar 2020 eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % attestierte. Mit Datum vom 20. Januar 2020 wurde dem Beschwerdeführer zudem eine Mahnung («avertissement»; act. I/DR/8/4) gestellt, von der er jedoch erst nach dem Gesprächstermin vom 21. Januar 2020 Kenntnis erhielt. Der Beschwerdeführer wurde für seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, von der Vorinstanz gemahnt und darauf aufmerksam gemacht, dass sie ein solches Verhalten kein zweites Mal

dulden werde. Sie führte in der Mahnung auch aus, sie erwarte eine kooperative Haltung, eine gewisse Offenheit für gemeinsame Lösungen und eine angemessene Zusammenarbeit mit dem Auditausschuss.

E. 8.6

Vom 20. Januar bis 23. März 2020 war der Beschwerdeführer krankheitshalber zu 100 % arbeitsunfähig (act. II/4/1). Nachdem er der Vorinstanz am 23. März 2020 mitgeteilt hatte, dass er ab dem 24. März 2020 wieder zu 50 % und ab dem 20. April zu 100 % arbeitsfähig sei, informierte die Personalabteilung des ETH-Rates ihn gleichentags per E-Mail darüber, dass er bis auf Weiteres von der Arbeit freigestellt sei, da der ETH-Rat weitere Abklärungen treffen wolle (act. II/4/7 und II/5/6). Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2020 wurde die Freistellung des Beschwerdeführers von der Arbeitspflicht bei voller Gehaltszahlung angeordnet. Diese Präsidialverfügung erklärte das Bundesverwaltungsgericht später mit Urteil vom 29. September 2020 für nichtig [...], wobei das Gericht festhielt, dass für die Zeit bis zur Feststellung der Nichtigkeit der Freistellungsverfügung von einem gültigen Verzicht der Vorinstanz auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers auszugehen sei.

E. 9.1

Somit ist erstens zu prüfen, ob ein sachlich hinreichender Grund für die Kündigung des Arbeitsvertrages mit dem Beschwerdeführer vorliegt.

E. 9.2.1

Die Vorinstanz stützt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer unter anderem darauf, dass dieser sich ihren Anordnungen widersetzt habe, indem er den von ihm mitverantworteten Auditbericht D._____ trotz Aufforderung nicht unterzeichnet habe, womit er gegen seine Treue- und Interessenwahrungspflicht verstossen habe. Die Änderungen des Auditberichts seien nur minim und nicht wesentlich gewesen und der Auditausschuss habe unter der Leitung von Beth Krasna das Recht gehabt, diese Änderungen vorzunehmen, weshalb der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, ihrer Aufforderung, den geänderten Bericht zu unterzeichnen, nachzukommen. Der Beschwerdeführer bestreitet nicht, dass er weigerte, den abgeänderten Auditbericht zu unterzeichnen. Er stellt sich jedoch auf den Standpunkt, es sei unrechtmässig von Beth Krasna und dem Auditausschuss gewesen, eine Änderung des Auditberichts vorzunehmen und von ihm zu verlangen, diesen zu unterzeichnen. Seine Weigerung sei deshalb gestützt auf die Standards der IA, insbesondere die Unabhängigkeit des Internen Audits, gerechtfertigt gewesen. Entsprechend habe er keine Pflichtverletzung und keine Verletzung seiner Treue- und Interessenwahrungspflicht begangen.

E. 9.2.2

Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer mit seiner Weigerung, den Auditbericht zu unterzeichnen, gegen seine Treue- und Interessenwahrungspflicht sowie seine Befolgungspflicht versties, und ob dieses Verhalten gegebenenfalls einen genügenden Grund für die Kündigung darstellte.

E. 9.2.3

Vorab ist festzuhalten, dass es sich bei den angeordneten Änderungen nicht wie von der Vorinstanz behauptet lediglich um unwesentliche Änderung handelte. So wurde im letzten Absatz auf Seite 6 des Berichts in der Fassung vom [...] ein Satz geändert und ein weiterer

Satz gestrichen. Beide Sätze bezogen sich darauf, dass die C. _____ den Auditoren für den Auditbericht nur eingeschränkten Zugang zu einer Person der C. _____ und zu gewissen Dokumenten gewährt habe. Die Auditoren wiesen damit darauf hin, dass sie insoweit keine Verantwortung für die Vollständigkeit und Richtigkeit ihrer Beurteilungen übernehmen können, als sie keinen vollständigen Zugang zu den relevanten Informationen hatten. Dies, obwohl ihnen gemäss Art. 4 Abs. 1 ETH-VO Internes Audit ein «uneingeschränktes Recht auf Information» zustand. Die Vorinstanz macht diesbezüglich zwar geltend, der Auditausschuss und die C. _____ hätten diese Aussage der Auditoren zur Kenntnis genommen, der Bericht enthalte immer noch den Vorbehalt, dass die Auditoren die Vollständigkeit der Verpflichtungen der C. _____ und der Finanzströme nicht garantieren könnten, und es weise nichts daraufhin, dass der Bericht ohne die Einschränkungen bezüglich Zugang anders ausgefallen wäre. Deshalb spiele es keine Rolle, dass die Aussage aus dem Bericht gestrichen worden sei. Dem ist jedoch die Einschätzung des Leiters des Internen Audits gegenüberzustellen, der sich dagegen aussprach, diese Passagen zu streichen, da sie wichtig seien (act. III/3/18 Folie 11, 17 und 19). Die Bedeutung dieser Passagen zeigt sich zudem darin, dass sowohl die ETH-VO Internes Audit als auch die internationalen Standards für die berufliche Praxis der Internen Revision des Institute of Internal Auditors (IIA) den eingeschränkten Zugang zu Informationen als Beeinträchtigung von Unabhängigkeit oder Objektivität des internen Audits ansehen (Ziff. 1130). Insgesamt kommt deshalb zumindest diesen Änderungen des Auditberichts eine inhaltliche Bedeutung zu, weshalb sie als wesentliche Änderung des Berichts anzusehen sind.

E. 9.2.4

Der Auditausschuss ist das offizielle Aufsichtsorgan des ETH-Rates über das Interne Audit (Art. 3 Abs. 1 VO ETH-VO Internes Audit). Aus den einschlägigen Rechtsgrundlagen ergibt sich nichts, was es dem Ausschuss untersagen würde, Änderungen in Berichten des Internen Audit anzuordnen. Sodann kann auf Art. 8 ETH-VO Internes Audit verwiesen werden, der beispielsweise ausdrücklich vorsieht, dass der Auditausschuss über Differenzen mit den auditierten Einheiten zu den Empfehlungen des Internen Audits entscheidet und das Interne Audit über seinen Entscheid informiert. Auch aus Art. 2 Abs. 2 Bst. e Reglement Ausschüsse ETH-Rat ergibt sich diesbezüglich keine Beschränkung der Kompetenzen des Auditausschusses. Diese Bestimmung enthält die Kompetenz des Auditausschusses, bei Differenzen zwischen Institutionen des ETH-Bereichs und dem Internen Audit beim ETH-Rat diesbezüglich Antrag zu stellen. Da es sich dabei lediglich um eine Kompetenznorm handelt und zudem die Verordnung dem Reglement in der Normhierarchie übergeordnet ist, folgt daraus jedoch keine Pflicht des Auditausschusses zur Antragstellung an den ETH-Rat. Dass der Auditausschuss im [...] 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 (act. III/3/25), ändert an den Kompetenzen des Auditausschusses ebenfalls nichts. Es steht dem Auditausschuss frei, sich grundsätzlich eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen; ebenso frei steht es ihm, diese im Einzelfall abzulegen, wenn er dies für sachgerecht hält. Schliesslich ist nicht zu beanstanden, dass die Kommunikation mit dem Internen Audit über Beth Krasna, die damalige Präsidentin des Auditausschusses, lief. Insbesondere liegen keine Hinweise dafür vor, dass diese eigenmächtig und ohne Abstimmung mit dem Ausschuss gehandelt hätte. Diese Erwägungen zeigen, dass der Auditausschuss mit der Anordnung der Änderungen des

Auditberichts innerhalb der Grenzen seiner Kompetenzen handelte.

E. 9.2.5

Art. 2 Abs. 1 ETH-VO Internes Audit und die IIA-Standards betonen die Unabhängigkeit und Selbständigkeit des Internen Audits. Gleichzeitig untersteht das Interne Audit jedoch dem Präsidenten des ETH-Rates und arbeitet unter der Aufsicht des Auditausschusses (Art. 3 Abs. 1 ETH-VO Internes Audit). Der Präsident des ETH-Rates und der Auditausschuss haben sicherzustellen, dass das Interne Audit seine Aufgaben sachgerecht erfüllen kann (vgl. IIA-Standards Ziff. 1110); sie tragen mithin die Verantwortung für die Unabhängigkeit des Internen Audits. Eine absolute Unabhängigkeit gegenüber dem ETH-Rat und dem Auditausschuss kommt dem Internen Audit damit nicht zu. Das Interne Audit hat in diesem Sinne nicht eine Unabhängigkeit vom ETH-Rat, sondern eine Unabhängigkeit gegenüber den Einheiten des ETH-Bereichs gesichert durch den ETH-Rat. Hinzu kommt, dass die Unabhängigkeit des Internen Audits gemäss ETH-Verordnung Internes Audit und IIA-Standards vor allem eine organisatorische Unabhängigkeit des Internen Audits als Institution ist, weniger eine individuelle der einzelnen Auditoren. So erwähnt insbesondere die ETH-Verordnung keine individuelle Unabhängigkeit der internen Auditoren. Die IIA-Standards unterscheiden zwischen der «Organisatorischen Unabhängigkeit» des Internen Audits (Ziff. 1110) und der «Persönlichen Objektivität» der individuellen Auditoren (Ziff. 1120). Die persönliche Objektivität wird dabei durch Unparteilichkeit und Unvoreingenommenheit sowie der Vermeidung von Interessenkonflikten umschrieben. Von einer individuellen Unabhängigkeit der Auditoren gegenüber den Aufsichtsorganen ihrer Organisation ist nicht die Rede. Die institutionelle Natur der Unabhängigkeit des Internen Audits zeigt sich auch daran, dass der Leiter des Internen Audits gegenüber der Geschäftsleitung (hier: dem Präsidenten des ETH-Rates) respektive dem Überwachungsorgan (hier: dem Auditausschuss) die Unabhängigkeit des Internen Audits bestätigen muss (Ziff. 1100, 1110 und 2060). Er trägt damit die Verantwortung für die Unabhängigkeit, nicht der einzelne Auditor. Der Umstand, dass der Leiter des Internen Audits den geänderten Auditbericht vorliegend unterzeichnete, nachdem er vergeblich gegen dessen Änderung Stellung bezogen hatte, zeigt, dass er offensichtlich nicht der Meinung war, dieser untergrabe die Unabhängigkeit des Internen Audits, obwohl er mit den Änderungen nicht einverstanden war. Für die Weigerung des Beschwerdeführers, den vom Auditausschuss geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, bestand damit - nachdem der Leiter des Internen Audits seine Meinung kundtun konnte und dem Bericht zugestimmt hatte - kein Raum mehr.

E. 9.2.6

Diese Erwägungen zeigen, dass der Beschwerdeführer sich nicht auf seine Unabhängigkeit als interner Auditor berufen kann, um seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, zu rechtfertigen. Vielmehr erfolgte die Anordnung der Änderungen am Auditbericht durch den Auditausschuss rechtmässig und versties insbesondere nicht gegen die Unabhängigkeit des Beschwerdeführers als interner Auditor. Entsprechend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer gegen seine Befolgungspflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin versties, indem er die Anordnung des Auditausschusses und des Leiters des Internen Audits missachtete, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen.

E. 9.2.7

Bezüglich der Schwere dieses Verstosses gegen die Befolgungspflicht ist jedoch festzustellen, dass der Vorinstanz eine gewisse Mitverantwortung für die angespannte Situation zwischen dem Beschwerdeführer und dem Auditausschuss, die zu dessen verweigernder Haltung führte, trägt, da der Beschwerdeführer sich vom Auditausschuss bei den Schwierigkeiten mit der C._____ nicht genügend unterstützt fühlte: Am [...] richteten der Beschwerdeführer und seine Kollegin einen Brief an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates (act. II/1/2/1), in dem sie auf wiederholte Einmischungsversuche und Erniedrigungen durch die C._____ mit dem offensichtlichen Ziel hinwiesen, die Arbeit der Auditoren unglaublich zu machen. Sie führten aus, die C._____ habe wiederholt beim Auditausschuss interveniert und eine Erniedrigungskampagne gegen sie und ihre Arbeit geführt, um sie unter Druck zu setzen, damit sie den Auditbericht anpassen würden. Die C._____ werde dabei vom Auditausschuss unterstützt. Der Druck sei für sie in beruflicher Hinsicht nicht akzeptabel und psychologisch nicht länger hinnehmbar. Die Vorinstanz macht diesbezüglich nicht geltend, sie habe - neben einer kurzen E-Mail des damaligen Präsidenten des ETH-Rates (act. II/1/2/2) - in irgendeiner Weise auf diesen Brief reagiert. Auch die Mediation, welche der Auditausschuss ursprünglich vorgesehen hatte (vgl. E. 8.3), wurde nie durchgeführt, da der Ausschuss die Angelegenheit nach dem Abschluss des Auditberichts als abgeschlossen ansah. Die Äusserungen der C._____ im Rahmen des Audit D._____ gegenüber dem Internen Audit hielt sodann auch der Leiter des Internen Audits für unangemessen. In einem Brief an die C._____ vom [...] (act. III/3/7) wehrte er sich gegen «diverses tentatives d'ingérence répétées» der C._____ in die Arbeit der Auditoren. Er führte zudem aus, dass die unsubstantiierten, diskreditierenden Andeutungen der C._____ bezüglich der Arbeit der Auditoren nicht akzeptabel seien. In seinem Begleitbrief an den Auditausschuss zum ursprünglichen Auditbericht vom [...] wies er neben den Einmischungsversuchen der C._____ auch auf die die Mitarbeiter des Internen Audits und ihre Arbeit erniedrigende Passagen in der offiziellen Stellungnahme der C._____ hin (act. III/3/6; vgl. E. 8.2). Die Schwere des Verstosses des Beschwerdeführers gegen seine Befolgungspflicht ist entsprechend vor dem Hintergrund zu beurteilen, dass das Interne Audit sich von der C._____ unter Druck gesetzt und er sich von seiner Arbeitgeberin nicht genügend unterstützt fühlte. Dass es sich dabei nicht lediglich um ein subjektives Empfinden des Beschwerdeführers handelte, zeigt unter anderem der Umstand, dass der Leiter des Internen Audits die Meinung des Beschwerdeführers grundsätzlich teilte. Diese Umstände vermögen zwar seine Weigerung nicht zu entschuldigen, relativieren jedoch die Schwere seines Verstosses.

E. 9.2.8

In Anbetracht der ungerechtfertigten Weigerung des Beschwerdeführers, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, erscheint das Vorgehen der Vorinstanz, ihn zu verwarnen (E. 8.5), seinem Verhalten angemessen, auch wenn die Vorinstanz eine gewisse Mitverantwortung an der angespannten Arbeitsatmosphäre und der unversöhnlichen Haltung des Beschwerdeführers trifft. Einen sachlich genügenden Grund für eine Kündigung stellte seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, für sich alleine angesichts der genannten Umstände jedoch nicht dar.

E. 9.3.1

Die Vorinstanz macht geltend, der Beschwerdeführer habe sein unkooperatives und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt. So verweigere er bis heute das Gespräch mit Beth Krasna (nachfolgend E. 9.3.2) und anerkenne die Befugnisse des

Auditausschusses nicht, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass er in Zukunft Weisungen nachkommen werde, wenn diese nicht seiner Meinung entsprächen (E. 9.3.3). Zudem habe er unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber Beth Krasna und dem Auditausschuss geäußert (E. 9.3.4). Der Beschwerdeführer macht demgegenüber geltend, er habe nach der Mahnung gar keine Gelegenheit gehabt, sich mahnungskonform oder nicht konform zu benehmen.

E. 9.3.2

Im Zusammenhang mit der behaupteten Gesprächsverweigerung nach der Mahnung ist der vom Beschwerdeführer nicht wahrgenommene Termin für ein Gespräch vom 10. Dezember 2019 nicht relevant, da dieses vor der Mahnung vom 20. Januar 2020 hätte stattfinden sollen. Das Gleiche gilt für das Gespräch vom 20. Januar 2020, das er kurz nach Beginn unter Vorlage eines Arztzeugnisses abbrach. Auch dieses Gespräch fand statt, bevor der Beschwerdeführer Kenntnis von der Mahnung hatte, weshalb daraus keine Schlüsse bezüglich seiner Kooperations- und Diskussionsbereitschaft nach der Mahnung gezogen werden können. Bezüglich eines Gesprächs nach dem Erhalt der Mahnung am 21. Januar 2020 präsentiert sich der Sachverhalt wie folgt: Nach der Mahnung und der Stellungnahme des Beschwerdeführers dazu am 24. April 2020 lud die Vorinstanz ihn auf Anfang Juli 2020 zu einem Gespräch mit Beth Krasna (zu diesem Zeitpunkt Vizepräsidentin des ETH-Rates und Mitglied des Auditausschusses), dem Leiter Finanzen und Personal und dem Leiter des Internen Audits ein (act. II/2/56 ff.). Der Beschwerdeführer weigerte sich, an dem Gespräch teilzunehmen, solange daran auch Beth Krasna teilnehme (act. II/1/15 und 17). Er teilte der Vorinstanz über seinen Rechtsvertreter mit, er sei zwar im weiteren Verlauf der Konfliktlösung zu einem Gespräch mit Beth Krasna bereit, dieses müsse aber unter einer neutralen Leitung, zum Beispiel im Rahmen einer Mediation, stattfinden. Er verwies in diesem Zusammenhang auf den Bericht des Vertrauensarztes und führte aus, da die Vorinstanz nicht zu einem ersten Gespräch ohne Beth Krasna bereit sei und er bei einem Gespräch in ihrer Anwesenheit eine gesundheitliche Schädigung befürchte, könne er den Termin nicht wahrnehmen. Er sei jedoch jederzeit zu einem persönlichen Gespräch mit dem Präsidenten des ETH-Rates bereit. Die Vorinstanz stellte in der Folge gegenüber dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers fest, dass die Besprechung vom 7. Juli 2020 «aufgrund Ihres Schreibens vom 24. [recte: 19.] Juni» nicht stattfinde (act. II/2/61). In der Folge kam erst am 10. September 2020 ein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz (ohne Beth Krasna) zustande; zu diesem Zeitpunkt hatte die Vorinstanz bereits entschieden, den Arbeitsvertrag zu kündigen (Beschwerdebeilage 5). Für das Gericht ist es einerseits nachvollziehbar, dass die Vorinstanz, welche die Verfahrensleitung inne hatte, ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer unter Einbezug von Beth Krasna führen wollte, da der im Zentrum des Konflikts stehende Auditbericht zu ihrer Zeit als Präsidentin des Auditausschusses [...] erstellt worden war. Sodann verweist der Beschwerdeführer als Begründung für seine Ablehnung eines Gesprächs mit Beth Krasna auf den vertrauensärztlichen Bericht vom April 2020. Dieser nennt jedoch lediglich eine «vom Mitarbeiter empfundene Drucksituation gegenüber der vorgesetzten Stelle (Frau Krasna, [Leiter des Internen Audits], und C. _____)» (vgl. dazu E. 10.5.2). Weder empfiehlt er ein Gespräch ohne Beth Krasna noch warnt er vor einer möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigung bei einem solchen Gespräch. Zudem stützt sich die Beurteilung des Vertrauensarztes einzig auf die Ausführungen des Beschwerdeführers. Damit lässt sich aus dem vertrauensärztlichen Bericht nicht folgern, dass ein Gespräch ohne Beth Krasna medizinisch indiziert gewesen wäre. Trotzdem erscheint es andererseits auch

ohne medizinische Indikation nachvollziehbar, dass Beth Krasna als Präsidentin des Auditausschusses aus Sicht des Beschwerdeführers einen Teil des Problems darstellte, und er deshalb ein erstes Gespräch ohne sie wünschte. Zudem war Beth Krasna zu der Zeit, als über ein Gespräch verhandelt wurde (Juni/Juli 2020), nicht mehr Präsidentin, sondern vielmehr Mitglied des Auditausschusses, und auch nicht mehr Präsidentin a.i. des ETH-Rates (1. Mai 2019 bis 31. Januar 2020), sondern Vizepräsidentin. Damit war sie auch nicht mehr die administrativ vorgesetzte Person des Beschwerdeführers (Art. 2 Abs. 2 ETH-VO Internes Audit). Unter diesen Umständen wäre es der Vorinstanz - auch wenn sie ein Gespräch mit Beth Krasna grundsätzlich als notwendig erachtete - im Sinne einer deeskalierenden Massnahme zumutbar gewesen, ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna, dafür mit dem neuen Präsidenten des ETH-Rates als administrativ vorgesetzter Person des Beschwerdeführers und der neuen Präsidentin des Auditausschusses, zu führen. Dies gilt umso mehr, als Beth Krasna bereits ein halbes Jahr später, Ende 2020, aus dem ETH-Rat - und damit auch aus dem Auditausschuss - ausschied. Gleichzeitig war weder das Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und dem neuen Präsidenten des ETH-Rates oder der neuen Präsidentin des Auditausschusses gestört. Die Vorinstanz behauptet zwar, auch das Verhältnis zum Leiter des Internen Audits sei schlecht gewesen. Da sie diese vom Beschwerdeführer bestrittene Behauptung jedoch weder substantiiert noch Beweise dafür vorlegt, ist eine Zerrüttung des Verhältnisses zwischen dem Beschwerdeführer und dem Leiter des Internen Audits nicht erstellt. Nach dem Gesagten trägt die Vorinstanz eine Mitverantwortung daran, dass vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses kein Gespräch mit dem Beschwerdeführer zustande kam. Dem Beschwerdeführer ist dies somit nur teilweise anzulasten.

E. 9.3.3

Den Vorwurf, der Beschwerdeführer anerkenne die Befugnisse des Auditausschusses bis heute nicht, substantiiert die Vorinstanz in ihren ausführlichen Eingaben nicht. Der Beschwerdeführer wurde nach Abschluss des geänderten Auditberichts im [...] nicht mehr für Audits der C. _____, jedoch weiterhin für Audits bezüglich der [...] eingesetzt: Bezüglich dieses Zeitraums macht die Vorinstanz keine Verfehlungen geltend. Sie macht auch nicht geltend, nach der Mahnung hätten sich weitere Vorfälle ereignet, bei denen er sich nicht kooperativ verhalten oder gegen den Auditausschuss gestellt hätte. Vom 20. Januar bis zum 23. März 2020 war der Beschwerdeführer krankheitshalber arbeitsunfähig und danach stellte ihn die Vorinstanz von der Arbeit frei. Der Beschwerdeführer hatte entsprechend ab dem Zeitpunkt, an dem er Kenntnis von der Mahnung erhalten hatte (21. Januar 2020), keinen Einsatz mehr für die Vorinstanz. Er verweigerte zudem nie eine ausdrückliche Zusage, dass er sein verweigerndes Verhalten nicht wiederholen werde, da die Vorinstanz eine solche Zusage nie eingefordert hatte. Zur Ermittlung der diesbezüglichen Einstellung des Beschwerdeführers wäre ein Gespräch mit ihm notwendig gewesen; ein solches strebte die Vorinstanz jedoch wie gezeigt nicht mit allen ihr zumutbaren Mitteln an. Es bleibt damit unklar, woran die Vorinstanz den Vorwurf der Insubordination des Beschwerdeführers auch nach der Mahnung festmacht, da weder Vorkommnisse noch Aussagen des Beschwerdeführers ersichtlich sind, auf die sich der Vorwurf stützen lassen würde.

E. 9.3.4

Mit dem Vorwurf, der Beschwerdeführer habe gegenüber dem Auditausschuss und insbesondere gegenüber Beth Krasna unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe

erhoben, bezieht sich die Vorinstanz auf die schriftliche Kommunikation zwischen ihr (respektive ihrer Rechtsvertreterin) und dem Beschwerdeführer (respektive dessen Rechtsvertreter) nach der Mahnung im Januar 2020. In diesem Zeitraum machte der Beschwerdeführer über seinen Rechtsvertreter gegenüber Beth Krasna mehrere Vorwürfe: Er warf ihr im Wesentlichen vor, sie habe ihn massiv unter Druck gesetzt - unter anderem mit der Einsetzung der Untersuchung des Auditberichts durch die KPMG - und verleumdet, und sie sei verantwortlich für die gesundheitlich schädigende Drucksituation, in der er sich befinde. Sie habe zudem bereits seit längerem ihre persönliche Geringschätzung und Abneigung ihm gegenüber gezeigt und seine Freistellung sei eine «Abstrafung», eine «Vergeltungsmassnahme» und ein Versuch gewesen, ihn für seine Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, zum Schweigen zu bringen. Schliesslich bestehe aufgrund einer beruflichen Verbindung von Beth Krasna mit einem Professor der C._____ der Anschein, sie habe ein eigenes persönliches Interesse an der Abänderung des Auditberichts D._____ gehabt. Diese Vorwürfe äusserte der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers wiederholt in seinen Schriften an die Vorinstanz und in den ausführlichen Eingaben vor Gericht. Zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer mit diesen Vorwürfen gegen seine Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin versties. Der Vorinstanz ist insofern zuzustimmen, als sie vorbringt, die Vorwürfe seien grösstenteils unsubstantiiert. Dies betrifft einerseits den Vorwurf des Anscheins eines persönlichen Interesses von Beth Krasna an der Änderung des Auditberichts, andererseits aber vor allem die behauptete persönliche Abneigung von Beth Krasna ihm gegenüber. Das einzige konkrete Ereignis, dass er diesbezüglich anführt, ist ein Gespräch vom [...] zwischen ihm, dem Leiter des Internen Audits, dem damaligen Präsidenten des ETH-Rates und Beth Krasna, die zu diesem Zeitpunkt Präsidentin des Auditausschusses war. Was der Beschwerdeführer zu diesem Gespräch jedoch vorbringt, vermag keine persönliche Abneigung aufzuzeigen, da die vom Beschwerdeführer als Beweis für die angeblichen Aussagen von Beth Krasna eingereichte Notiz - ohnehin von ihm selber ca. ein halbes Jahr nach dem Gespräch verfasst - diese nicht zu beweisen vermögen, und die angeblichen Aussagen unabhängig davon nicht geeignet wären, eine persönliche Abneigung zu belegen. Auch ansonsten bestehen keine substantiellen Hinweise dafür, dass Beth Krasna als Präsidentin des Auditausschusses einen unangemessenen oder persönlichen Druck auf den Beschwerdeführer ausgeübt hätte. So war die Untersuchung durch die KPMG ein Beschluss des Auditausschusses (vgl. act. II/3/16), nicht ein persönliches Druckmittel gegenüber dem Beschwerdeführer, und den Aussagen im vertrauensärztlichen Bericht kommt diesbezüglich nur ein beschränkter Beweiswert zu (vgl. E. 10.5.2). Schliesslich ist der Vorwurf, Beth Krasna sei verantwortlich für eine gesundheitliche Schädigung des Beschwerdeführers, nur schon insofern haltlos, als dieser keine gesundheitliche Schädigung aufgrund seiner Arbeitsplatzsituation zu beweisen vermag (vgl. E. 10.5.3). Insgesamt überschritt der Beschwerdeführer mit den genannten Vorwürfen aufgrund ihrer Pauschalität, ihres geringen - nachgewiesenen - Wahrheitsgehalts und ihrer Heftigkeit das im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tolerierbare Mass und versties damit gegen seine Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin. Gleichzeitig sind die Vorwürfe im Zusammenhang gesehen jedoch nicht von einer solchen Schwere, dass sie eine weitere Zusammenarbeit auf jeden Fall ausgeschlossen hätten. Relativiert wird die Schwere der Treuwidrigkeit dadurch, dass der Beschwerdeführer die Vorwürfe einzig gegenüber der Vorinstanz machte, nicht jedoch gegenüber Dritten, das heisst anderen Personen oder Institutionen, weder innerhalb noch ausserhalb des Internen Audits und des ETH-Bereichs. Zudem ist

relativierend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer die Vorwürfe aus einem zu einem gewissen Mass objektiv nachvollziehbaren Gefühl der fehlenden Unterstützung durch seine Arbeitgeberin und insbesondere den Auditausschuss und deren ehemalige Präsidentin Beth Krasna äusserte (vgl. E. 9.2.7). Auch wenn der Beschwerdeführer mit seinen Vorwürfen die Grenzen des Akzeptablen überschritt, stellen sie insgesamt keine schweren Pflichtverletzungen dar.

E. 9.3.5

Zusammengefasst ist damit festzuhalten, dass der Beschwerdeführer nach Erhalt der Mahnung am 21. Januar 2020 nicht mehr für die Vorinstanz arbeitete (krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und anschliessend Freistellung). Vorkommnisse, die danach eine fehlende Kooperationsbereitschaft gegenüber dem Auditausschuss darstellen würden, liegen keine vor. Der Umstand, dass vor der Kündigung kein Gespräch zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz zustande kam, ist dem Beschwerdeführer nur teilweise anzulasten. Die Vorwürfe des Beschwerdeführers gegenüber der ehemaligen Präsidentin des Auditausschusses Beth Krasna stellen zwar einen Mangel in seinem Verhalten dar, da sie in ihrer Pauschalität und Heftigkeit das in einem Arbeitsverhältnis tolerierbares Mass überschritten. Jedoch ist der Vorinstanz auch diesbezüglich vorzuhalten, dass sie nicht versuchte, die Spannungen zwischen dem Beschwerdeführer und Beth Krasna zu mindern, indem sie ein erstes Gespräch ohne diese führte oder sogar eine - vorgeschlagene - Mediation einleitete. Insgesamt rechtfertigte damit auch das Verhalten des Beschwerdeführers nach der Mahnung im Januar 2020 die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht.

E. 9.4

Damit liegt kein sachlich hinreichender Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vor, der die Vorinstanz zur Entlassung des Beschwerdeführers berechtigt hätte.

E. 10.1

Es ist zu prüfen, ob die Kündigung missbräuchlich war.

E. 10.2.1

Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Die Aufzählung in Art. 336 OR konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen vorliegen, was indessen voraussetzt, 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; Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 21. Januar 2020 E. 8.1).

E. 10.2.2

Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an (BGE 136 III 513 E. 2.3; Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 21. Januar 2020 E. 8.1). So ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR missbräuchlich, wenn sie eine Partei 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. Dabei geht es vor allem um die Ausübung politischer Rechte (Manfred Rehbinder/Jean-Fritz Stöckli, BK OR, 2010, Art. 336 Rz. 22). Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR ist die Kündigung zudem missbräuchlich,

wenn sie eine Partei ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (sogenannte Rache Kündigung).

E. 10.2.3

Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt, also die Kündigung vornimmt (vgl. Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 336 N 25). Selbst 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 136 III 513 E. 2.3 m.w.H.; Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2). Eine Kündigung kann unter anderem missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und Urteil des BVGer A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.3.1). Gleich wie den privaten trifft nämlich auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG). Der Arbeitgeber hat die Persönlichkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis zu achten und zu schützen, auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität des Arbeitnehmers die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und nach den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind, soweit ihm dies mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Der Umfang der Fürsorgepflicht ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen (BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteile des BVGer A-104/2020 vom 19. April 2021 E. 4.2.3 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2 m.w.H.). Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat sich der Arbeitgeber jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmer zu enthalten und diese auch gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern und Dritten zu schützen (Urteil des BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.1; BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.2.2).

E. 10.2.4

Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt einen 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. Der Arbeitnehmer, der sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür grundsätzlich die Beweislast (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.).

E. 10.2.5

Ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, ist der Arbeitgeber anzuweisen, der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit anzubieten (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Die Beschwerdeinstanz spricht der angestellten Person auf deren Gesuch hin anstelle einer Weiterbeschäftigung eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34c Abs. 2 BPG). Vorliegend verlangt der Beschwerdeführer primär eine Weiterbeschäftigung.

E. 10.3

Der Beschwerdeführer macht im Wesentlichen geltend, die Kündigung seines Arbeitsverhältnisses sei in mehrerer Hinsicht missbräuchlich erfolgt: So beruhe die Kündigung hauptsächlich auf dem gleichen Sachverhaltsvorwurf, der bereits zur Mahnung geführt habe. Soweit sich die Kündigung auf sein Verhalten nach der Mahnung stütze, habe er nur seine verfassungsmässigen Rechte wahrgenommen. Darüber hinaus handle es sich um eine Rache Kündigung infolge einer Fürsorgepflichtverletzung durch die Vorinstanz - gesundheitsschädigende Arbeitsplatzsituation -, gegen die er sich gewehrt habe. Schliesslich habe die Vorinstanz das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht befolgt, da sie nichts unternommen habe, um eine Vertragsauflösung zu verhindern.

E. 10.4

Der Beschwerdeführer erhebt erstens den Vorwurf, die Vorinstanz habe mit der Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen, da sie sich auf den gleichen Grund berufe, aus dem sie ihn im Januar 2020 bereits gemahnt habe. Festzuhalten ist jedoch, dass die Arbeitgeberin für die Beantwortung der Frage, ob ein sachlich hinreichender Grund für eine Kündigung vorliege, eine umfassende Beurteilung des Verhaltens der betroffenen Person vornehmen darf. Dabei darf sie auch Vorkommnisse einbeziehen, für welche die betroffene Person bereits gemahnt wurde. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben könnte höchstens dann vorliegen, wenn die Vorinstanz ihre Kündigung ausschliesslich oder zumindest hauptsächlich auf Gründe stützen würde, für die sie bereits eine Mahnung ausgesprochen hat. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. So führt die Vorinstanz neben der Weigerung weitere Gründe für die Kündigung an (vgl. E. 9.3.1) und stützt sich damit nicht alleine auf das Verhalten des Beschwerdeführers, für das sie ihn bereits gemahnt hatte. Dass die Vorinstanz zur Begründung der Kündigung auch auf die Weigerung des Beschwerdeführers, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, verweist, lässt diese trotz der Mahnung nicht missbräuchlich erscheinen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist darin jedenfalls nicht zu erblicken. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers folgt zudem auch aus dem Umstand, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis aus unzureichenden Gründen gekündigt hat (vgl. E. 9.4), nicht ohne Weiteres, dass die Kündigung missbräuchlich erfolgte, da nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich ist.

E. 10.5.1

Der Beschwerdeführer macht zweitens geltend, die Vorinstanz habe ihm gekündigt, weil er Ansprüche aus seinem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe, nämlich einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz ihrer Fürsorgepflicht nachkomme und die Verletzung seiner Persönlichkeit unterlasse, indem sie seine Arbeitsplatzsituation, die ihn gesundheitlich schädige, verbessere. Der Beschwerdeführer stützt diesen Vorwurf massgeblich auf die Behauptung, seine Arbeitsplatzsituation sei aufgrund der Probleme des Internen Audits mit der C._____ und des Verhaltens des Auditausschusses und insbesondere von dessen damaliger Präsidentin Beth Krasna gesundheitsschädigend gewesen. Die Vorinstanz trage dafür die Verantwortung, da er sie mehrmals darauf aufmerksam gemacht habe. Zur Begründung verweist er darauf, er sei [...] wegen der Drucksituation krankgeschrieben gewesen und der vertrauensärztliche Bericht bestätige den Zusammenhang zwischen seiner gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit Anfang 2020 und der Drucksituation.

E. 10.5.2

Zu prüfen ist, inwieweit die dem Gericht vorliegenden Beweismittel diese Behauptung des Beschwerdeführers stützen. Gemäss der Übersicht über die gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeiten in der von der Vorinstanz vorgenommenen «Anmeldung konsiliarische Beurteilung» vom [...] (act. II/4/3) - deren Inhalt vom Beschwerdeführer nicht bestritten wird - war der Beschwerdeführer [...] krankgeschrieben. Der Beschwerdeführer insinuiert in der Beschwerde unter Verweis auf sein Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom [...], diese Krankschreibungen seien im Zusammenhang mit dem Audit D._____ gestanden, ohne dies jedoch ausdrücklich zu behaupten (Beschwerde S. 41). Die Vorinstanz bestreitet, dass der Beschwerdeführer [...] aufgrund des Audits krankgeschrieben gewesen sei. Die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen von einem Facharzt FMH für Innere Medizin (act. II/4/3) enthalten keine Angaben dazu, wieso der Beschwerdeführer [...] krankgeschrieben war. Der vertrauensärztliche Bericht vom 24. respektive 30. April 2020 (Teil B [act. II/4/9] respektive Teil A [Beschwerdebeilage 8]) verweist zwar auf die in der «Anmeldung konsiliarische Beurteilung» genannten Krankschreibungen, stellt jedoch keinen Zusammenhang dieser Krankschreibungen mit der Situation rund um das Audit D._____ fest. Im Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom [...] führte der Beschwerdeführer zwar aus, der im Zusammenhang mit der Situation mit der C._____ auf ihn ausgeübte Druck sei psychologisch nicht länger hinnehmbar und er werde medizinisch betreut («suivi médicalement»). Eine gesundheitliche Beeinträchtigung von medizinisch relevanter, pathologischer Intensität kann jedoch einzig gestützt auf diese nicht weiter substantiierte Aussage des Beschwerdeführers selber, die sich auf keine ärztlichen Bestätigungen stützt, nicht angenommen werden. Damit ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer [...] aufgrund von gesundheitlichen Beeinträchtigungen im Zusammenhang mit dem Audit D._____ krankgeschrieben war und es ist nicht von einer medizinisch relevanten gesundheitlichen Beeinträchtigung in diesem Zeitraum auszugehen. Gemäss der Übersicht über die gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeiten in der «Anmeldung konsiliarische Beurteilung» vom 13. März 2020 (act. II/4/3) war der Beschwerdeführer [...] krankgeschrieben. [...] Entsprechend war der Beschwerdeführer auch [...] nicht im Zusammenhang mit dem Audit D._____ krankgeschrieben. Ab dem [...] war der Beschwerdeführer [...] krankgeschrieben, wobei die entsprechenden Bescheinigungen des Facharztes FMH für Innere Medizin keinen Grund nennen (act. II/3/4). Im vertrauensärztlichen Bericht vom 30. April 2020 (Beschwerdebeilage 8) wird ausgeführt, die Arbeitsunfähigkeit sei durch eine psychologische Belastung am Arbeitsplatz entstanden. Es habe sich eine anhaltende Drucksituation [...] entwickelt. [...] Der Bericht hält fest, die Arbeitsunfähigkeit sei sekundär psychologisch-psychiatrisch nachvollziehbar, nennt jedoch keine medizinischen Diagnosen und beruht - neben den auch dem Gericht vorliegenden Arztzeugnissen - ausschliesslich auf den Aussagen des Beschwerdeführers. Beim Vertrauensarzt handelte es sich um einen Facharzt für Innere Medizin mit einer Spezialisierung Rheumatologie, nicht um einen Facharzt Psychiatrie und Psychotherapie. Unter diesen Umständen kommt dem vertrauensärztlichen Bericht bezüglich der hier interessierenden Frage nur ein beschränkter Beweiswert zu. Weitere ärztliche Berichte oder andere Belege [...] reichte der Beschwerdeführer nicht ein. Damit liegen auch für den Zeitraum ab dem [...] weder eine ärztliche Diagnose noch ein ausführliches Arztzeugnis oder der Bericht eines Psychiaters oder Psychologen vor. Zudem fällt auf, dass der Beschwerdeführer erst Monate nach Abschluss des Auditberichts im [...] eine durch die Arbeitssituation hervorgerufene, gesundheitlich bedingte Arbeitsunfähigkeit geltend machte

und er seit dem [...] wieder voll arbeitsfähig ist. Festzuhalten ist schliesslich, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz bis zum vertrauensärztlichen Bericht im April 2020 lediglich einmal, im erwähnten Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom [...] - und zudem mit wenig Substanz - auf seine angeblich beeinträchtigte gesundheitliche Situation aufmerksam machte.

E. 10.5.3

Unter diesen Umständen ist nicht erwiesen, dass der Beschwerdeführer in den Jahren [...] unter einer gesundheitlich schädigenden Arbeitsplatzsituation litt, die von der Vorinstanz als Arbeitgeberin zu verantworten gewesen wäre. Eine Fürsorgepflichtverletzung oder eine Persönlichkeitsverletzung kann ihr nicht vorgeworfen werden. Festzuhalten ist zudem, dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz bis im April 2020 lediglich einmal und unsubstantiiert auf seine gesundheitliche Situation aufmerksam machte. Ein Kausalzusammenhang zwischen den - einmaligen und unsubstantiierten - Vorwürfen des Beschwerdeführers im [...] und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist nicht ersichtlich. Eine Rachekündigung, bei der dem Beschwerdeführer gekündigt worden wäre, weil er Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend machte, liegt mithin nicht vor.

E. 10.6

Ebenso wenig hat die Vorinstanz - drittens - das Gebot der schonenden Rechtsausübung verletzt. Eine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung kann vorliegen, wenn die die Kündigung aussprechende Partei ein falsches und verdecktes Spiel treibt, das Treu und Glauben krass widerspricht, zum Beispiel, weil sie Folge einer Fürsorgepflichtverletzung ist (vgl. E. 10.2.3). Eine Persönlichkeitsverletzung liegt hier jedoch wie gezeigt nicht vor, da die Vorinstanz nicht gegen ihre Fürsorgepflicht versties - insbesondere nicht bezüglich der vom Beschwerdeführer behaupteten, aber unbewiesen gebliebenen gesundheitsschädigenden Arbeitsplatzsituation (vgl. E. 10.5.3). Der Umstand, dass sie vor der Kündigung weder eine Mediation noch wie vom Beschwerdeführer gewünscht ein Gespräch ohne Beth Krasna durchführte, stellt ebenfalls keine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung dar. Auch wenn der Vorinstanz ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna zumutbar gewesen wäre, stellt dessen Nichtdurchführung keinen krassen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, da dem Beschwerdeführer aufgrund seines Verhaltens eine Mitverantwortung daran zukommt, dass ein solches Gespräch nicht zustande kam (vgl. E. 9.3.2). Entsprechend kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe ein falsches und verdecktes Spiel getrieben. Dies, zumal sie mehrere Massnahmen ergriff, um die Arbeitsplatzsituation des Beschwerdeführers zu verbessern. So setzte sie ihn [...] nicht mehr für Audits bezüglich der C._____ ein und führte nicht nur eine externe Prüfung des Auditberichts D._____ durch, sondern auch ein externes Assessment der Funktion des Internen Audits, wobei beide Berichte verschiedene Empfehlungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit des Internen Audits mit den geprüften Institutionen enthielten. Die Vorinstanz hat damit im Rahmen der Kündigung nicht gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen.

E. 10.7

Unbestrittenermassen nahm der Beschwerdeführer - viertens - verfassungsmässige Rechte wahr, als er einen Rechtsvertreter beauftragte, seine Meinung zur Mahnung äusserte, gerichtlich gegen seine Freistellung voringing, seinen Anspruch auf rechtliches Gehör einforderte und ein Ausstandsbegehren gegen Beth Krasna stellte. Die Vorinstanz verweist

jedoch an keiner Stelle der angefochtenen Verfügung als Begründung auf eine der genannten Handlungen des Beschwerdeführers. Sie begründet die Kündigung in der angefochtenen Verfügung vielmehr damit, er habe auch nach der Mahnung sein unkooperatives und verweigerndes Verhalten fortgesetzt. Zudem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung genannten Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer nur vorgeschoben gewesen wären. Der Beschwerdeführer macht schliesslich geltend, er habe lediglich seine verfassungsmässigen Rechte des Schutzes der Privatsphäre nach Art. 13 BV und der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 16 BV wahrgenommen. Soweit die Kündigung jedoch erfolgte, weil der Beschwerdeführer mit seiner Weigerung, den geänderten Auditbericht zu unterzeichnen, gegen seine Befolgungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. E. 9.2.6) und mit seinen Vorwürfen gegenüber Beth Krasna gegen seine Treuepflicht (vgl. E. 9.3.4) versties, kann er sich von vornherein nicht darauf berufen, er habe nur verfassungsmässige Rechte wahrgenommen, da er insofern gegen seine Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis versties. Darüber hinaus lag auch keine Persönlichkeitsverletzung aufgrund einer Gesundheitsschädigung am Arbeitsplatz vor, gegen die der Beschwerdeführer sich gewehrt hätte (E. 10.5.3). Damit weist nichts daraufhin, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer deshalb gekündigt hätte, weil dieser seine verfassungsmässigen Rechte wahrgenommen hatte.

E. 10.8

Zusammenfassend ist der Vorinstanz im Rahmen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer keine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG vorzuwerfen.

E. 11.1

Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung mit der bisherigen oder, wenn dies nicht möglich ist, mit einer anderen zumutbaren Arbeit, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Missbräuchlichkeit gemäss Art. 336 OR gutgeheissen hat. Vorliegend wurde im Vorgehen der Vorinstanz im Rahmen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer keine Missbräuchlichkeit erkannt. Das subsidiäre Beschwerdebegehren des Beschwerdeführers auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Anweisung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen, ist deshalb abzuweisen.

E. 11.2

Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zusprechen (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG). Vorliegend erkennt das Gericht, dass kein sachlich hinreichender Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vorlag, der die Vorinstanz zur Entlassung des Beschwerdeführers berechtigt hätte. Entsprechend ist ihm eine Entschädigung zuzusprechen.

E. 11.3

Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung der angestellten Person, die Intensität und Dauer der

vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.2).

E. 11.4

Der [...] geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Kündigung etwas über [...] Jahre im Dienst der Vorinstanz. Seine Arbeit gab bis zu den Vorkommnissen im Zusammenhang mit dem Audit D. _____ soweit ersichtlich zu keinen Klagen Anlass und seine Leistungen wurden regelmässig mindestens mit dem Prädikat «Erwartungen erreicht» beurteilt. Der Beschwerdeführer ist ein gut qualifizierter Wissensarbeiter (knowledge worker) mit einer langen und breiten beruflichen Erfahrung. Entsprechend sollte es für ihn trotz seines Alters nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein, innert nützlicher Frist eine neue, angemessene Stelle in seinem angestammten Arbeitsbereich zu finden. Obwohl für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wie dargelegt keine sachlich genügenden Gründe vorliegen, ist das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung als eher gering einzustufen, insbesondere, da dem Beschwerdeführer ein gewisses Mitverschulden zukommt. Insgesamt erscheint damit eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohnes) angemessen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solchen zu entrichten sind (Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.5).

E. 11.5

Der Beschwerdeführer fordert bezüglich der Entschädigung 5 % Verzugszins seit dem 25. September 2020 (Datum der angefochtenen Verfügung). Im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung tritt die Fälligkeit der Entschädigungsforderung mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein (Art. 339 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9 m.w.H.); der Verzug kann nicht vor der Fälligkeit der Forderung eintreten (BGE 143 II 37 E. 5.2.2). Die Vorinstanz kündigte das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2020, weshalb sie dem Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2021 Verzugszins schuldet. Dieser beträgt 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9).

E. 12.1

Der Beschwerdeführer beantragt zusätzlich, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihm einen Bruttobetrag von Fr. 31'751.60 auszubezahlen, zuzüglich Zins von 5 % ab dem 1. Januar 2021. Er begründet diese Forderung damit, die Vorinstanz habe ihm das ausstehende Ferienguthaben von 38 Arbeitstagen auszubezahlen.

E. 12.2

Die Vorgesetzten vereinbaren den Zeitpunkt der Ferien mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nach Massgabe der betrieblichen Bedürfnisse. Die Ferien sind grundsätzlich im Kalenderjahr zu beziehen, in dem der Ferienanspruch entsteht. Unter Berücksichtigung der Betriebsinteressen und mit dem Einverständnis der oder des Vorgesetzten kann eine Abweichung vereinbart werden. Nicht bezogene Ferien dürfen nur nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlt werden (Art. 17 Abs. 1 BPG i.V.m. Art. 51 Abs. 4-6

PVO-ETH). Art. 329d Abs. 2 OR sieht für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse ebenfalls vor, dass Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen. Die dazu ergangene Rechtsprechung kann deshalb grundsätzlich übernommen werden (Urteil des BVGer A-2751/2019 vom 15. April 2020 E. 8.3 m.w.H.). Demzufolge gilt das Abgeltungsverbot grundsätzlich auch nach der Kündigung. Aus der Treuepflicht des Arbeitnehmers ergibt sich auch während einer Freistellung bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses das Gebot, dem Arbeitgeber nutzlos entstehende Kosten in zumutbarem Umfang zu mindern. Stehen dem Arbeitnehmer während der Freistellung freie Tage zur Verfügung, die er wie Ferientage nutzen kann, so soll er sie entsprechend verwenden, so dass sich dadurch ihr Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber vermindert und diesem weniger Kosten entstehen. Dies gilt auch ohne eine entsprechende ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers. Das Abgeltungsverbot ist indessen im Einzelfall in Berücksichtigung der konkreten Umstände einzuschränken. So sind die Ferien in Geld abzugelten, wenn deren Bezug in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dabei spielt eine Rolle, dass der Arbeitnehmer gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 329 Abs. 3 OR in dieser Zeit die Möglichkeit haben muss, nach einer neuen Stelle zu suchen. Diesem Anspruch des Arbeitnehmers kommt Vorrang gegenüber dem Ferienbezug zu, weshalb das Abgeltungsverbot insoweit eingeschränkt wird. Massgebend ist das Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Ferientage im Einzelfall (BGE 128 III 271 E. 4a; Urteil des BVGer A-2751/2019 vom 15. April 2020 E. 8.3 m.w.H.).

E. 12.3

Gemäss Angaben der Vorinstanz verfügte der Beschwerdeführer per Ende Dezember 2020 über ein Ferienguthaben von 39 Tagen. Die Kündigung wurde ihm am 28. September 2020 zugestellt und erfolgte auf Ende Dezember 2020. Darin wurde er ausdrücklich aufgefordert, allfällige Ferienguthaben zu beziehen. Die Freistellungsdauer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses betrug mithin 63 Arbeitstage. Auch nach Abzug der 39 Tage Ferienguthaben verblieben ihm damit 24 Arbeitstage - mithin fast 5 Wochen - für die Suche einer neuen Arbeitsstelle. Dies erscheint auch angesichts des fortgeschrittenen, aber noch nicht hohen Alters des Beschwerdeführers (Jahrgang [...]) und der weiteren Umstände (Weihnachtszeit, Covid-19-Pandemie) als genügend, zumal es dem Beschwerdeführer nicht allzu schwerfallen sollte, eine neue Arbeitsstelle zu finden (vgl. E. 11.4). Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdeführer seit [...] von der Arbeit befreit war (aufgrund der später nichtig erklärten Freistellungsverfügung, vgl. Sachverhalt Bst. D) und er spätestens bereits seit dem 17. Juli 2020 wusste, dass die Vorinstanz ihm zu kündigen beabsichtigte (vgl. act. II/1/18), womit ihm seit diesem Zeitpunkt sogar über 100 Tage für den Ferienbezug und die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung standen.

E. 12.4

Dem Beschwerdeführer war es damit zumutbar, sein Ferienguthaben während seiner Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen. Sein Begehren, ihm sei Ferienguthaben auszuzahlen, ist abzuweisen.

E. 13.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

E. 13.2.1

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.302.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE).

E. 13.2.2

Vorliegend dringt der Beschwerdeführer weder mit seinem Hauptantrag auf Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung noch mit seinem ersten Subsidiärantrag auf Weiterbeschäftigung durch. Ebenfalls abzuweisen ist sein Antrag auf Auszahlung eines ausstehenden Ferienguthabens. Hingegen dringt der Beschwerdeführer mit seinem zweiten Subsidiärantrag auf Zusprache einer Entschädigung wegen fehlender sachlich hinreichender Gründe für die ordentliche Kündigung durch, wobei anstatt der beantragten Entschädigung eines Jahreslohns eine solche von sechs Monatslöhnen zugesprochen wird. Insgesamt ist der Beschwerdeführer damit als zu einem Viertel obsiegend anzusehen.

E. 13.2.3

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat entsprechend im Umfang von einem Viertel Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Am 6. Juli 2021 reichte er je eine Kostennote vom 1. Mai 2020, vom 28. Oktober 2020 und 5. Juli 2021 ein. Insgesamt macht er einen Aufwand von Fr. 37'508.35 geltend. Soweit der in den Kostennoten geltend gemachte Aufwand nicht das vorliegende Beschwerdeverfahren, sondern das erstinstanzliche Verfahren betrifft, ist er nicht zu entschädigen; massgebend ist der Aufwand nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung am 28. September 2020. Für die Zeit ab dem 28. September 2020 macht der Beschwerdeführer Kosten in der Höhe von Fr. 15'911.30 (Honorar, Auslagen, MWSt) geltend. Da er zu einem Viertel obsiegt, hat ihm die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'977.85 zu bezahlen.

E. 13.2.4

Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Dispositiv nächste Seite)

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