Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-7496/2010

Urteil vom 7. März 2011

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter André Moser, Richter Alain Chablais,
Gerichtsschreiberin Anita Schwegler.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Hans-Peter Jaeger,
Terbinerstrasse 3, Postfach 464, 3930 Visp,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Konzernrechtsdienst, Hochschulstrasse 6, 3000 Bern,
Vorinstanz,

Gegenstand

Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____ trat am 1. Mai 1980 eine Stelle als Kondukteur bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) an. Seit dem 1. April 1997 arbeitete er als Zugchef im Depot X._____.

B.
Am Sonntag, 25. April 2010, hatte A._____ auf dem Zug Brig-Genf Verstärkungsdienst als Zugchef. Dabei ereignete sich ein Vorfall zwischen A._____ und einer Kundin. Die genauen Umstände sind teilweise umstritten.

Die Kundin sprach noch im Zug einen Securitransmitarbeiter auf das Geschehene an. In Genf Flughafen begleitete der Mitarbeiter die Kundin zum Bahnschalter, wo sie der anwesenden Schalterbeamtin vom Vorfall berichtete.

Am 26. sowie am 27. April 2010 wurde A._____ insgesamt drei Mal durch B._____ zum Vorfall vom 25. April 2010 befragt. Ebenfalls am 27. April 2010 beschrieb die betroffene Bahnkundin das Geschehene in einem E-Mail. Mit E-Mails vom 25. und 29. April 2010 berichtete die Schalterbeamtin sowohl über den ihr von der Bahnkundin geschilderten Vorfall als auch über den Zustand und das Verhalten der Kundin im Moment, in dem sie am Schalter Meldung erstattete.

C.
Mit Schreiben vom 30. April 2010 wurde A._____ das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Kündigung gewährt. Von der Gelegenheit, sich zu äussern, machte er keinen Gebrauch, worauf die SBB am 5. Mai 2010 die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses verfügte. Dagegen erhob A._____ am 2. Juni 2010 Einsprache. Mit Schreiben vom 2. Juli 2010 verlangte die Division Personenverkehr (nachfolgend Erstinstanz) fristgerecht die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung.

Mit Entscheid vom 22. September 2010 wies der Konzernrechtsdienst der SBB die Einsprache von A._____ ab und entzog einer allfälligen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung.

D.
Dagegen erhebt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 20. Oktober 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. In formeller Hinsicht beantragt er die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung. Materiell verlangt er die Aufhebung des Entscheids des Konzernrechtsdienstes der SBB (nachfolgend Vorinstanz) vom

22. September 2010 – und damit die Nichtigerklärung der fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses – sowie die Weiterbeschäftigung an der bisherigen, evtl. an einer anderen zumutbaren Stelle.

E.
Mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2010 hiess das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung gut. Mit gleicher Verfügung forderte es die Vorinstanz auf, eine Vernehmlassung in der Hauptsache und die Vorakten einzureichen. Mit Eingabe vom 4. Januar 2011 kam die Vorinstanz dieser Aufforderung nach. Sie legte ihrer Vernehmlassung eine Stellungnahme der Erstinstanz vom 20. Dezember 2010 bei. Sie beantragt, entsprechend auch der Stellungnahme der Erstinstanz, die Abweisung der Beschwerde.

F.
Der Beschwerdeführer bestätigt mit Schreiben vom 31. Januar 2011 die mit Beschwerde vom 20. Oktober 2010 gestellten Rechtsbegehren.

G.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1.
Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden auch für das Personal der SBB Anwendung (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Entsprechend kommt den SBB bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gegenüber Angestellten letztlich Verfügungsgewalt zu (Art. 34 Abs. 1 BPG). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 22. September 2010 betreffend die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses stellt daher eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des

Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) dar.

1.2. Die angefochtene Verfügung ist ein Entscheid in einem internen Beschwerdeverfahren gemäss Art. 35 Abs. 1 BPG. Dagegen steht gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht offen.

1.3. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 Bst. a VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und mithin zur Beschwerde legitimiert.

1.4. Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist daher einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit.

Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht freilich dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Beurteilung der Leistung des Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und das Vertrauensverhältnis geht (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/ LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.160).

3.
Als Angestellter der SBB untersteht der Beschwerdeführer dem BPG (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 SBBG). Die einschlägigen Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR, SR 220) gelten gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG subsidiär.

Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 38 BPG hat die SBB das Arbeitsverhältnis mit Gesamtarbeitsvertrag (GAV) näher geregelt.

3.1. Als wichtiger Grund, der zu einer fristlosen Kündigung berechtigt, gilt gemäss Art. 12 Abs. 7 BPG bzw. Ziff. 190 Abs. 2 GAV SBB (2007-2010)

jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Die Voraussetzungen für die fristlose Auflösung eines Arbeitsverhältnisses orientieren sich auch beim Bundespersonal an den "wichtigen Gründen" gemäss Art. 337 Abs. 2 OR, der die fristlose Auflösung privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse regelt. Art. 12 Abs. 7 BPG nennt zwar den "wichtigen Grund" nicht ausdrücklich, doch bedeutet dies nach Auffassung des Gesetzgebers insofern keine Abweichung vom OR (vgl. Botschaft des Bundesrats zum Bundespersonalgesetz [BPG] vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1615). In Ziff. 190 Abs. 1 GAV SBB wird der "wichtige Grund" wiederum ausdrücklich erwähnt. Um zu beurteilen, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, kann somit die zu Art. 337 OR entwickelte Praxis berücksichtigt werden (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4792/2010 vom 15. November 2010 E. 3.1, A-6820/2008 vom 15. April 2009 E. 2.2 und A-6141/2007 vom 14. Dezember 2007 E. 3.1 m.w.H.).

Danach soll mit der fristlosen Kündigung eine objektiv nicht mehr tragbare Situation beendet werden. Eine fristlose Entlassung ist nur bei besonders schweren Verfehlungen des Arbeitnehmers gerechtfertigt. Ihre Zulässigkeit darf nur mit grösster Zurückhaltung angenommen werden. Das Fehlverhalten muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauenslage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Vertrags nicht mehr zumutbar ist, und andererseits auch tatsächlich zu einer derartigen Zerstörung oder Erschütterung des gegenseitigen Vertrauens geführt haben. Sind die Verfehlungen weniger schwerwiegend, so müssen sie trotz Verwarnung wiederholt vorgekommen sein (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.1, 130 III 213 E. 3.1, 129 III 380 E. 2.1; Urteil des Bundesgerichts 4C.57/2007 vom 15. Mai 2007 E. 3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4792/2010 vom 15. November 2010 E. 3.1 f.).

3.2. Dem privat- wie dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber kommt bei der Prüfung, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er muss aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit beachten: Es ist diejenige Massnahme zu wählen, die angemessen ist bzw. genügt. Die fristlose Kündigung ist die strengste Massnahme, die ein Arbeitgeber aussprechen kann, weshalb sie nur in Ausnahmefällen als ultima ratio und damit restriktiv anzuwenden ist (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6141/2007 vom 14. Dezember 2007 E. 3.4). Der Arbeitgeber muss daher seinen Entscheid unter Berücksichtigung aller Umstände treffen. Er muss den Einzelfall in Verbindung mit der Stellung und Verantwortung des Betroffenen sowie allen anderen Gegebenheiten wie Natur und Dauer des Vertragsverhältnisses prüfen (vgl. Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts A-6141/2007 vom 14. Dezember 2007 E. 3.4 m.w.H.). Die geforderte objektive Schwere ist nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen, wenn sich ein Verhalten nicht direkt auf die Arbeitsleistung ausgewirkt hat (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.435/2004 vom 2. Februar 2005 E. 3.3 m.w.H.).

4.
Ob dem Beschwerdeführer eine strafbare Handlung zur Last gelegt werden kann bzw. ob er gar deswegen belangt wurde, ist für die Beurteilung des vorliegenden Verfahrens nicht ausschlaggebend. Vielmehr ist zu beurteilen, ob sein Verhalten eine schwere arbeitsrechtliche Pflichtverletzung darstellt, die die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

Um dies zu beurteilen, ist betreffend den Vorfall vom 25. April 2010 zunächst festzustellen, welcher Sachverhalt der Beurteilung des vorliegenden Beschwerdeverfahrens zu Grunde zu legen ist.

4.1. Die Kundin stellt den Vorfall in ihrem E-Mail vom 27. April 2010 an die SBB zusammengefasst wie folgt dar:

Sie sei am Sonntagmorgen um 6:43 Uhr in Aigle in den Zug eingestiegen und habe sich in den ersten Waggon hinter der Lokomotive gesetzt. A._____ habe bei der Fahrscheinkontrolle ihren Namen, Vornamen und ihr Alter festgestellt und diesbezüglich bemerkt, sie sei jung. In Vevey sei der Kontrolleur wieder in denselben Wagen gestiegen und habe sich ihr gegenüber gesetzt. A._____ habe sie angestarrt, worauf sie ein Gespräch mit ihm begonnen habe, indem sie ihm Fragen zu seiner Arbeit und seinem Zivilstand gestellt habe. Sie habe ihn weiter gefragt, ob er nicht Probleme bekomme, indem er bei ihr sitzen bleibe.

Er habe ihr daraufhin die Hand auf ihr Knie und auch ein wenig oberhalb desselben gelegt. Sie sei so weit wie möglich zurückgewichen, worauf A._____ die Hand zurückgezogen und gelächelt habe. Wenig später habe er erneut und diesmal mit beiden Händen ihre Oberschenkel berührt.

Sie habe ihm dann gesagt, dass sie sich nicht wohl und durch ihn bedrängt fühle. A._____ habe daraufhin geantwortet, dass es dazu keinen Grund gebe. Er habe sich zu ihr gelehnt und sie gefragt, was sie an der Lippe habe, worauf sie ihm geantwortet habe, dass es ein Piercing sei. A._____ habe daraufhin mit seiner Hand ihre Wange berührt. Gleichzeitig habe er ihre Beine nicht losgelassen.

Wenige Minuten vor Lausanne habe A._____ mit dem Mund ein Kusszeichen gemacht und sich ihr genähert. Sie habe daraufhin sofort den Kopf weggedreht, während sie ihren Pfefferspray zur Hand gehabt habe. Sie habe nicht gewusst, was sie tun solle und ihm daher auch die andere Wange hingehalten. Er sei jedoch nicht weiter gegangen. Der Zug habe dann angehalten und A._____ habe sich verabschiedet und

noch zu ihr gesagt: "Bis bald, wer weiss". Genau könne sie sich jedoch nicht mehr an den Satz erinnern, da sie unter Schock gewesen sei.

4.2. Der Beschwerdeführer hat die Ereignisse anlässlich der Befragungen vom 26. und 27. April 2010 wie folgt dargestellt:

Zwischen Aigle und Montreux habe er nach der Billettkontrolle mit der Kundin ein paar Worte gewechselt, wobei diese sich mit den Worten "à tout à l'heure" verabschiedet habe. In einer zweiten Phase bzw. nach der Billettkontrolle habe er sich mit dem Einverständnis der Kundin zu ihr gesetzt, um ein Gespräch zu führen, da er Ablenkung auf dem Zug gesucht habe. Dabei seien verschiedene Themen angesprochen worden, unter anderem Ferien, berufliche Aktivitäten sowie die Arbeit der Kundin als Managerin einer Diskothek. Ausserdem sei seine persönliche Situation angesprochen worden, wie beispielsweise, ob er verheiratet sei. Sie hätten auch noch über verschiedene weitere Dinge gesprochen, an deren Inhalt er sich nicht mehr genau erinnern könne.

Während dieses Gesprächs mit der Kundin sei es lediglich zu einer zufälligen Berührung am Knie gekommen, als er aufgestanden sei um zu gehen. In der anderen Hand habe er das ZPG (Zugpersonalgerät) gehalten. Am Ende des Gesprächs habe er sich von der Kundin mit je einem "Bisou" auf die linke und rechte Wange verabschiedet. Jeden weiteren Körperkontakt streitet der Beschwerdeführer ab. Dass sich die Kundin zu irgendeinem Zeitpunkt bedrängt gefühlt habe, sei ihm nicht aufgefallen und er sei sich keiner Schuld bewusst. Bei der zweiten Befragung vom 27. April 2010 gestand er allerdings ein, mit seinem Verhalten einen "Riesenblödsinn" gemacht zu haben.

4.3. Die SBB-Mitarbeiterin vom Bahnhofschalter Genf Flughafen, an welche sich die Kundin am 25. April 2010 gewandt hatte, beschrieb mit E-Mail vom 29. April 2010 den Zustand, das Verhalten und das Erscheinungsbild der Kundin wie folgt:

Die Kundin habe sehr klare Schilderungen gemacht. Sie habe sich schockiert über das Verhalten eines Kontrolleurs gezeigt und habe durch die Situation aufgewühlt geschienen.

Die Kundin sei zudem sehr angemessen und in keiner Weise aufreizend gekleidet gewesen.

4.4. Die Schilderungen der Kundin sind aufgrund ihrer Detailgenauigkeit, des Umstands, dass sie sich noch im Zug an den anwesenden Securitransmitarbeiter gewandt hat und aufgrund ihrer Aufgewühltheit bei der Meldung gegenüber der Schaltermitarbeiterin glaubhaft. Für ihre Glaubhaftigkeit spricht zudem, dass Schilderungen im E-Mail vom 27. April 2010 – also zwei Tage nach dem Vorfall – mit denjenigen, die sie der SBB-Mitarbeiterin gegenüber gemacht hat, übereinstimmen und keine Widersprüche auszumachen sind.

Der Beschwerdeführer macht geltend, es gehe nicht an, dass seine Ausführungen, soweit sie ihn belasteten, als wahr angenommen, soweit sie eine andere Darstellung des Vorgefallenen beinhalteten jedoch als Schutzbehauptung qualifiziert würden. Wie aus E. 5.4 hiernach hervorgeht, bestehen gewisse Zweifel an der generellen Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers. Eine selektive Würdigung seiner Schilderungen ist daher nicht zum Vornherein zu beanstanden.

Erweist sich die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses auch gestützt auf den vom Beschwerdeführer eingestandenen Sachverhalt als gerechtfertigt, erübrigt sich eine weitere Würdigung der sich widersprechenden Aussagen. Unbestritten ist folgender Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer hat bei der Billettkontrolle zwischen Aigle und Montreux einige Worte mit der Bahnkundin gewechselt. Nach dem Halt in Vevey ist er wieder in den ersten Waggon zugestiegen. Er hat Ablenkung auf dem fast leeren Zug gesucht, weshalb er sich zur allein reisenden Kundin ins Abteil gesetzt und mit ihr ein Gespräch geführt hat. Dabei wurde über verschiedene Themen wie Beruf, Ferien und Zivilstand gesprochen. Beim Verabschieden hat der Beschwerdeführer der Kundin auf jede Wange einen Kuss gegeben und beim Aufstehen hat er mit einer Hand ihr Knie berührt.

Es gilt, in den folgenden Erwägungen zu prüfen, ob dieses Verhalten des Beschwerdeführers die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt.

5.

5.1. Der Beschwerdeführer repräsentiert in seiner Position als Zugchef die SBB an vorderster Front und dient ihnen als Visitenkarte. Das Bild, welches die SBB in der Öffentlichkeit vermitteln, ist unter anderem stark von ihren Zugchefs und Zugbegleitern geprägt. Daher ist es ein zentrales Element der Funktion eines jeden Zugchefs, sich gegenüber Kunden stets anständig und korrekt zu verhalten. Die Vorinstanz macht geltend, die Mitarbeitenden würden anlässlich ihrer Ausbildung auch dahingehend geschult.

Das Verhalten des Beschwerdeführers hat in krasser Art und Weise dieser elementaren Arbeits- und Verhaltenspflicht widersprochen. Bereits die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Zugchef zur allein in einem fast leeren Zug reisenden jungen Kundin hingesetzt hat, vermag die Vorgaben eines angemessenen Verhaltens an einen Zugchef nicht zu erfüllen.

Weiter ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer der Kundin Wangenküsse gegeben hat. Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, ist von jedem Mitarbeiter in der Zugbegleitung – und umso mehr von jedem Zugchef – zu erwarten, dass er einen natürlichen Abstand zu den Kunden wahrt. So ist von einem Mitarbeitenden in der Zugbegleitung zu erwarten, dass er sich den Kunden nicht in einer Form körperlich nähert, die nicht einmal anlässlich eines privaten Zusammentreffens zwischen sich nicht bekannten Personen als selbstverständlich und sozialadäquat gewertet werden kann.

Eine der Hauptaufgaben eines Zugchefs ist es, den Fahrgästen ein Gefühl von Sicherheit zu vermitteln und auch in kritischen Situationen als Ansprechpartner zur Verfügung zu stehen. Der Beschwerdeführer hat sein Bedürfnis nach Ablenkung und sein Mitteilungsbedürfnis über die Interessen der Kunden der SBB gestellt. Indem der Beschwerdeführer sich der Kundin auf eine von ihr als bedrohlich empfundene Art genähert hat, hat er sie in eine nicht zumutbare Situation gebracht und sie schwer verunsichert.

Die Vorinstanz ging in der angefochtenen Verfügung zu Recht davon aus, eine Verwarnung als Reaktion auf ein solches Ereignis wäre als zu schwach zu beurteilen (vgl. E. 5.4 hiernach). Das Vertrauensverhältnis war aufgrund des Vorfalls derart zerrüttet, dass für die SBB eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers nicht zumutbar war.

5.2. Daran ändern auch die Einwände des Beschwerdeführers nichts. Dieser bringt vor, er sei seit 30 Jahren bei den SBB angestellt gewesen und habe als Zugchef nicht in einer leitenden Funktion im Sinne der Rechtsprechung gearbeitet. Seine Position sei bei der Schwere der Pflichtverletzung denn auch zu berücksichtigen. Er macht weiter geltend, während der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses habe er sich keiner wesentlichen Pflichtverletzungen schuldig gemacht, welche zu disziplinarischen Massnahmen oder Sanktionen geführt hätten. Ausserdem habe es nie eine Verwarnung im Sinne von Art. 337 OR gegeben.

Der Beschwerdeführer räumt ein, dass sich ein Zugführer gegenüber Kunden stets anständig und korrekt zu verhalten hat. Bei Nichteinhaltung dieser Regel stelle sich indes die Frage, ob allemal – ungeachtet der konkreten sowie im Einzelfall relevanten Umstände – eine fristlose Entlassung angezeigt sei, oder ob andere Massnahmen in Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips Vorrang verdienten. Im Rahmen der Rechtsprechung werde differenziert, ob bei der Begehung einer Straftat ein Aussenstehender oder der Arbeitgeber sowie andere Mitarbeiter das Opfer seien. Wenn es sich um ein aussenstehendes Opfer handle, seien die Anforderungen bezüglich der Schwere des Delikts wesentlich höher. Dieser Differenzierung sei auch vorliegend Rechnung zu tragen, ungeachtet dessen, ob ein Delikt vorliege oder nicht. Dies verkenne die Vorinstanz, wenn sie allein schon das vom Beschwerdeführer eingestandene Verhalten gegenüber einer Drittperson als elementare Arbeits- und Verhaltenspflichtverletzung qualifiziere. Bei dieser bloss schematischen, sich ausschliesslich am Kundenkontakt orientierenden Begründung würden die übrigen Umstände völlig ausser Acht gelassen. Damit werde der höchstrichterlichen Rechtsprechung nicht genüge getan, welche vorsehe, dass nicht bloss schematisch vorgegangen werden könne, sondern jeweils auf die konkreten Gesamtumstände des Einzelfalls abzustellen sei. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, dass vorliegend eine inhaltlich klare Verwarnung sachgerecht gewesen wäre. Für eine fristlose Entlassung habe in Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere der Tatsache, dass nicht von einer schweren Pflichtverletzung gesprochen werden könne, kein Anlass bestanden.

5.3. Der ausführlichen Begründung in der angefochtenen Verfügung kann entnommen werden, dass sich die Vorinstanz sehr wohl mit sämtlichen konkreten Gegebenheiten im Einzelfall auseinandergesetzt hat. Dabei trug sie gerade auch dem Umstand Rechnung, dass sich der Vorfall gegenüber einer Kundin ereignet hatte. Denn aufgrund der in E. 5.1 hiervor geschilderten speziellen Funktion des Beschwerdeführers als Zugchef ist die Bahnkundin nicht wie vom Beschwerdeführer ausgeführt als "aussenstehendes Opfer" zu betrachten. Vielmehr hat die Vorinstanz das Fehlverhalten des Beschwerdeführers der Kundin gegenüber zu Recht als grobe Arbeitspflichtverletzung gewertet.

5.4. Zudem ist zu bemerken, dass das Anstellungsverhältnis nicht ganz so ungetrübt war, wie dies der Beschwerdeführer darzustellen versucht. So gab es wiederholt Vorfälle betreffend missbräuchliche Benutzung des durch die SBB zur Verfügung gestellten GSM-R Mobiltelefons. Diese wurden am 21. August 2006 mit einer Ermahnung sanktioniert. Auch nach dieser Ermahnung mussten jedoch weitere Verstösse gegen die Vereinbarung "Gebrauchsüberlassung von GSM-R Handys für Lokpersonal/Zugpersonal" festgestellt werden. Weiter erfolgten verschiedene Meldungen über Dienstversäumnisse, so z.B. auch am 25. April 2010. An diesem Tag hätte der Beschwerdeführer eigentlich gar nicht auf dem fraglichen Zug 1406 sein sollen. Er wäre für eine andere (frühere) Tour eingeteilt gewesen, welche er verpasste, weil er verschlafen hatte. Weiter wurde mit dem Beschwerdeführer mehrmals das Gespräch gesucht und spezielle Vereinbarungen mussten unterzeichnet werden, da er mehrfach den jährlich zulässigen Minus-Zeitsaldo unterschritten hatte.

All diese Vorkommnisse stellen zwar nicht Teil des eigentlichen Kündigungsgrunds dar. Sie dienen jedoch dazu, aufzuzeigen, dass das Verhalten des Beschwerdeführers nicht immer über alle Zweifel erhaben war. Dies wiederum relativiert die Glaubwürdigkeit seiner Aussagen betreffend den Vorfall vom 25. April 2010. Zudem zeigen sie auf, dass er das ihm durch den Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Mobiltelefon auch nach erfolgter Mahnung noch für private Zwecke missbrauchte. Offenbar reichen Verwarnungen – entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers – nicht aus, um mögliche Wiederholungen eines gleichgearteten Vorfalls auszuschliessen.

5.5. Die vorstehenden Erwägungen haben ergeben, dass der Beschwerdeführer eine schwere Pflichtverletzung begangen hat. Dadurch hat er das gegenseitige Vertrauen zerstört, weshalb die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Vorinstanz unzumutbar geworden ist. Die

fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses ist somit gerechtfertigt und die Beschwerde abzuweisen.

Zu entscheiden bleibt schliesslich, ob der während des Beschwerdeverfahrens bezahlte Lohn zurückzuerstatten ist.

6.

6.1. Die Lohnfortzahlungspflicht während des vorliegenden Beschwerdeverfahrens besteht aufgrund der vom Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 2. Dezember 2010 wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung. Diese hat zur Folge, dass das Arbeitsverhältnis fortbesteht und erst mit Datum des vorliegenden Entscheids aufgelöst wird (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 4.2 und A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 14).

6.2. Wird die Beschwerde betreffend die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses abgewiesen, ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer den während des Beschwerdeverfahrens erhaltenen Lohn zurückerstatten muss. Zu beachten ist dabei der Grundsatz, dass einer unterliegenden Beschwerde führenden Partei aus dem durch die unbegründete Beschwerde bewirkten Schwebezustand kein unberechtigter Nutzen zum Schaden der obsiegenden Partei zukommen soll (vgl. BGE 112 V 74 E. 2; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 4.3 und A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 6.4.1; HANSJÖRG SEILER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 55 N 69 ff.). Ausgehend vom Konzept, dass die aufschiebende Wirkung die Zweiseitigkeit des Arbeitsverhältnisses im laufenden Verfahren vorläufig bestehen lässt, liegt immer dann keine ungerechtfertigte Bereicherung an weiteren Lohnzahlungen und Sozialversicherungsbeiträgen über das Beendigungsdatum hinaus vor, wenn die betroffene Person ihre bisherige oder eine andere ihr zugewiesene Arbeitsleistung während des Verfahrens weiterhin erbringt. Das Gleiche muss gelten, wenn der Arbeitnehmer im Verfahren freigestellt worden ist oder er aus anderen Gründen unverschuldet keine Arbeit verrichten konnte. Dies ist auch dann der Fall, wenn ihm wie vorliegend, keine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit geboten wird. Die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers bleibt diesfalls bestehen und der Lohn muss nach Abschluss des Verfahrens nicht zurückerstattet werden

(vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 4.3 und A-6910/2009 vom 25. Oktober 2010 E. 14.2; SUSANNE KUSTER ZÜRCHER, Aktuelle Probleme des provisorischen Rechtsschutzes bei Kündigungen nach Bundespersonalrecht, in: Jahrbuch 2007 der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, Bern 2008, S. 160ff., HARRY NÖTZLI, Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 330). Der Beschwerdeführer hat den während des Beschwerdeverfahrens empfangenen Lohn folglich nicht zurückzuerstatten.

7.

7.1. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren in Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis vor dem Bundesverwaltungsgericht – ausgenommen bei Mutwilligkeit – kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG).

7.2. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Beschwerdeführer hat betreffend das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung obsiegt, weshalb ihm eine auf diesen Teil des Verfahrens ausfallende Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- (inkl. MWST) zuzusprechen ist. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch die SBB (Art. 64 Abs. 2 VwVG) auszurichten.

7.3. Den SBB wird gestützt auf Art. 7 Abs. 3 VGKE keine Parteientschädigung zugesprochen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Die SBB haben dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 500.-- (inkl. MWST) auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Christoph Bandli	Anita Schwegler

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig,

wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG).

Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern (Art. 26 Abs. 2 i.V.m Art. 34 Bst. h des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BGerR, SR 173.110.131]), eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 BGG).

Versand: