Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-7764/2009
{T 0/2}

Urteil vom 9. Juli 2010

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz), Richter Jérôme Candrian,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Johannes Streif.

Parteien

A._____,
vertreten durch B._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH,
Rechtsdienst, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

und

ETH-Beschwerdekommission,
Postfach 6061, 3001 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____, geboren am (Datum), war seit (Datum) bei der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETHZ) in der Abteilung Z._____ angestellt. Seit (Datum) war er Leiter der Y._____. Mit Verfügung vom 27. Oktober 2003 löste die ETHZ das Arbeitsverhältnis auf den 30. April 2004 auf und begründete, angesichts einer langen Liste von pflichtverletzendem Verhalten stünde eine andere Massnahme als eine Kündigung ausser Frage. Mit Eingabe vom 18. Dezember 2003 beantragte die ETHZ der ETH-Beschwerdekommission (nachfolgend ETH-BK oder Vorinstanz), die Gültigkeit der am 27. Oktober 2003 ausgesprochenen Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit A._____ festzustellen. A._____ seinerseits hatte am 27. November 2003 Beschwerde gegen die Verfügung vom 27. Oktober 2003 erhoben. Mit Eingabe vom 9. Februar 2004 verlangte er zudem den Erlass einer vorsorglichen Massnahme, wonach das Arbeitsverhältnis zu verlängern sei. Die ETH-BK ordnete mit Zwischenverfügung vom 9. März 2004 die Lohnfortzahlung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens an. Mit Entscheid vom 13. Juli 2004 (Verfahrensnummer 1) stellte die ETH-BK fest, die Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 30. April 2004 sei gültig erfolgt und die angeordnete Lohnfortzahlung mit Datum des genannten Entscheids beendet. Dieser Entscheid erwuchs in Rechtskraft.

B.
Im Zusammenhang mit den vorgeworfenen arbeitsrechtlichen Pflichtverletzungen hatte der C._____ der ETHZ in deren Namen am 9. September 2003 eine Strafanzeige gegen A._____ eingereicht, worin er ihn verschiedener Delikte bezichtigte. Die Staatsanwaltschaft erledigte das daraufhin eingeleitete Strafverfahren, in dessen Verlauf die Kantonspolizei Zürich am 23. November 2004 einen Ermittlungsbericht erstellte, mit zwei Einstellungsverfügungen vom 22. August 2006. A._____, dem sowohl diese Dokumente als auch ein Brief (Rapport) vom 8. Mai 2001 seines damaligen Mitarbeiters D._____ an den Leiter der Abteilung Z._____ zur Kenntnis gebracht worden waren, beantragte am 2. November 2006 der Vorinstanz, den Entscheid vom 13. Juli 2004 durch Revision aufzuheben. Er ersuchte überdies den Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat) mit Eingabe vom 23. Januar 2007 um Erlass einer vorsorglichen sowie mit Eingabe vom 15. Februar 2007 um Erlass einer

superprovisorischen Massnahme, wonach die ETHZ rückwirkend ab 1. Januar 2007 und bis zum rechtskräftigen Entscheid über den Revisionsantrag zur Lohnzahlung zu verpflichten sei. Der ETH-Rat überwies beide Begehren mit Verfügung vom 23. Februar 2007 der ETH-BK, die das Gesuch vom 23. Januar 2007 mit Beschluss vom 17. April 2007, das Gesuch vom 15. Februar 2007 mit Präsidialverfügung vom 15. März 2007 und schliesslich mit Entscheid vom 21. August 2007 auch den Antrag auf Aufhebung des Entscheids vom 13. Juli 2004 ablehnte (Verfahrensnummer 2).

C.
Während der Beschluss vom 17. April 2007 sowie die Präsidialverfügung vom 15. März 2007 in Rechtskraft erwuchsen, erhob A._____ am 24. September 2007 gegen den Entscheid vom 21. August 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragte, den Entscheid aufzuheben und das Revisionsbegehren gegen den Entscheid der ETH-BK vom 13. Juli 2004 gutzuheissen. Das Bundesverwaltungsgericht hiess die Beschwerde im Verfahren A-6450/2007 mit Urteil vom 3. März 2008, soweit es darauf eintrat, gut und wies die Angelegenheit zur Neubeurteilung an die ETH-BK zurück.

D.
Gegen ein Schreiben der ETHZ vom 12. April 2007 reichte A._____ am 14. Mai 2007 eine weitere Beschwerde bei der ETH-BK ein und beantragte, die ETHZ sei anzuweisen, ihm eine Abgangsentschädigung im Umfang von zwei Jahreslöhnen zuzüglich 5% Zins ab 30. April 2004 zu bezahlen (Verfahren 3).

E.
Mit Entscheid vom 22. April 2008 wies die ETH-BK das Revisionsgesuch erneut ab. Eine gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht im Verfahren A-3517/2008 mit Urteil vom 29. September 2008 ab. A._____ erhob gegen dieses Urteil Beschwerde an das Bundesgericht, welches, soweit es darauf eintrat, das Revisionsgesuch mit Urteil vom 3. April 2009 guthiess und die Sache zur materiellen Beurteilung an die ETH-BK zurückwies.

F.
Hierauf ersuchte A._____ mit Gesuch vom 18. Oktober 2009 die ETH-BK um Erlass einer superprovisorischen Massnahme, wonach die ETHZ zu Lohnfortzahlungen zu verpflichten sei. Die Vorinstanz wies am 20. Oktober 2007 den Antrag ab und stellte mit Entscheid

vom 3. November 2009 wiederum die Gültigkeit der Kündigung vom 27. Oktober 2003 fest (Verfahrensnummer 4). Die Anträge von A._____ auf Weiterbeschäftigung bzw. auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung wies sie ab.

G.

A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) verlangt mit Beschwerde vom 10. Dezember 2009 beim Bundesverwaltungsgericht die Aufhebung des Entscheids der ETH-BK vom 3. November 2009, einen neuen Entscheid in der Sache, die Aufhebung der Vereinigung des Verfahrens 3 mit den Verfahren 5, 2 und 4 sowie die Beibehaltung der Sistierung im Verfahren 3 bis zum Abschluss des Revisionsverfahrens; eventualiter beantragt er die Zusprechung einer Abgangsentschädigung im Umfang von zwei Jahreslöhnen zzgl. 5% Zins seit dem 30. April 2004, die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz vom 13. Juli 2004, die "Aufhebung der Beschwerde" der ETHZ vom 18. Dezember 2003 sowie seine Wiedereinstellung.

Er verlangt mit Eingabe 20. Dezember 2009 sodann in prozessualer Hinsicht sinngemäss, die ETHZ mittels Erlass vorsorglicher Massnahmen zu verpflichten, ihm sämtliche ausstehenden Löhne seit dem 14. Juli 2004, zzgl. 5% Zins ab Fälligkeit zu bezahlen, mit oder ohne seine Freistellung, sie mindestens jedoch anzuweisen, ihm rückwirkend ab 3. November 2009 bis zum rechtskräftigen Abschluss des Revisionsverfahrens den Lohn zu entrichten.

Die Vorinstanz beantragt mit Eingabe vom 11. Januar 2010, die Begehren vollumfänglich abzuweisen und verweist zur Begründung auf ihre Erwägungen im Revisionsentscheid vom 3. November 2009. Sie macht insbesondere geltend, eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers sei nicht zumutbar, für eine Wiederaufnahme von Lohnzahlungen bestünden keine überwiegenden Gründe und einer allfälligen Abgangsentschädigung zu Gunsten des Beschwerdeführers sei der Vorrang zu geben. Die ETHZ (auch Beschwerdegegnerin) beantragt mit Eingabe vom 28. Januar 2010, das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Mit Eingabe vom 15. März 2010 beantragt sie ebenfalls die Abweisung der Beschwerde gegen den angefochtenen Entscheid.

Mit Zwischenverfügung vom 9. Februar 2010 wies der zuständige In-

struktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts das Gesuch des Beschwerdeführers um Erlass einer vorsorglichen Massnahme ab.

H.
Auf die Begründung der gestellten Anträge und der weiteren Parteistandpunkte wird – soweit für deren Beurteilung erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wobei als Verfügungen auch Beschwerdeentscheide gelten (Art. 5 Abs. 2 VwVG). Die ETH-BK gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.34 Fussnote 87) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich auch bei Beschwerden gegen Entscheide der ETH-BK grundsätzlich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz i.V.m. Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller und materieller Verfügungsadressat hat der Beschwerdeführer ohne weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges In-

teresse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Anfechtungsobjekt bildet im vorliegenden Verfahren der vorinstanzliche Entscheid vom 3. November 2009. Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bzw. des angefochtenen Entscheids bildet, soweit es noch streitig ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.7 f.). Die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts erstreckt sich damit auf sämtliche Punkte des Entscheids der Vorinstanz, die vom Beschwerdeführer beanstandet werden.

1.5 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen, das heisst nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat. Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht – wie zuvor auch die Eidgenössische Personalrekurskommission [PRK] – indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen (vgl. BVGE 2007/34 E. 5 mit Hinweisen).

3.
Der Beschwerdeführer rügt zunächst, die Vorinstanz habe Art. 68 Abs. 1 VwVG sowie den Grundsatz verletzt, wonach derselbe Sachverhalt nicht mehr zum Gegenstand einer neuen richterlichen Entscheidung gemacht werden dürfe, indem sie es im angefochtenen Ent-

scheid unterlassen habe, den Entscheid vom 13. Juli 2004 aufzuheben.

Nachdem das Bundesgericht mit Entscheid vom 3. April 2009 die Erheblichkeit der als neu anerkannten Tatsachen bzw. Beweismittel im Sinn von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG bejaht, mithin das Revisionsgesuch gutgeheissen und die Angelegenheit zur materiellen Beurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen hatte, entschied diese am 3. November 2009 in der Sache neu. Dass sie den Entscheid vom 13. Juli 2004 nicht explizit aufhob, ändert nichts an der Tatsache, dass dieser durch den neuen Entscheid in der Sache ersetzt wurde. Daher ist weder Art. 68 Abs. 1 VwVG noch der genannte Grundsatz verletzt.

4.
Der Beschwerdeführer beantragt sodann, es sei die Vereinigung der Verfahren 3 (Abgangsentschädigung), 1 (Feststellung der Gültigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses), 2 (Revision des Entscheids der Vorinstanz vom 13. Juli 2004) sowie 4 (Beurteilung der Kündigung nach Rückweisung durch Entscheid des Bundesgerichts vom 3. April 2009) aufzuheben und das Verfahren 3 sistiert zu halten. Er erblickt in der Vereinigung der Verfahren 3, 5 und 4 die Verletzung von Bundesrecht, worauf nachfolgend im Einzelnen einzugehen ist.

4.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe Art. 57 Abs. 1 VwVG sowie seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die im Verfahren 3 betreffend die Beschwerde gegen Ablehnung einer Abgangsentschädigung mit Zwischenverfügung vom 4. Juni 2007 angeordnete Sistierung aufhob, mit dem Verfahren 4 betreffend das Revisionsgesuch vereinigte und in der Sache entschied, ohne vorab eine Stellungnahme der Beschwerdegegnerin eingeholt zu haben.

4.1.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör, wie ihn Lehre und Rechtsprechung aus Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) ableiten und wie er sich für das Bundesverwaltungsverfahren aus den Art. 29 ff. VwVG ergibt, umfasst eine Anzahl verschiedener verfassungsrechtlicher Verfahrensgarantien (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts C-1618/2007 vom 27. Februar 2009 E. 3.1 mit weiteren Hinweisen). Dazu – und für die Prozessparteien regelmässig im Vordergrund stehend – gehört das Recht auf vorgängige Anhörung und Äusserung (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), welches

den Betroffenen einen Einfluss auf die Ermittlung des wesentlichen Sachverhalts sichert. Dabei kommt der von einem Verfahren betroffenen Person der Anspruch zu, sich vorgängig einer behördlichen Anordnung zu allen wesentlichen Punkten, welche die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betreffen, zu äussern und von der betreffenden Behörde alle dazu notwendigen Informationen zu erhalten (BVGE 2007/21 E. 10.2). Der in Art. 57 Abs. 1 VwVG verlangte Schriftenwechsel dient dem Anspruch auf rechtliches Gehör der Gegenpartei; die Verwaltung und eine allfällige Gegenpartei sollen sich zu den Ausführungen äussern können (vgl. ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) [Kommentar-VwVG], Zürich 2008, Rz. 1 zu Art. 57).

4.1.2 Eine Behörde kann auf Antrag oder von Amtes wegen ein bei ihr hängiges Beschwerdeverfahren bei Vorliegen besonderer Gründe bis auf weiteres bzw. bis zu einem bestimmten Termin oder Ereignis sistieren, dies namentlich dann, wenn sich unter den gegebenen Umständen ein sofortiger Entscheid über die Beschwerde mit Blick auf die Prozessökonomie nicht rechtfertigen würde. Dies ist insbesondere der Fall, wenn der Entscheid massgeblich vom Ausgang eines anderen Verfahrens abhängt (BGE 123 II 1 E. 2b mit Hinweis; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-842/2007 vom 3. Mai 2007). Der Verwaltungsbehörde kommt ein erheblicher Beurteilungsspielraum beim Entscheid über eine Sistierung zu (BGE 119 II 386 E. 1b mit Hinweisen). Vorliegend ist der Ausgang des Revisionsverfahrens zumindest geeignet, den Entscheid über eine Abgangsentschädigung zu präjudizieren. So ist im Fall der Revision des Kündigungsentscheids das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gemäss Art. 12 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) erneut zu prüfen. Diese Frage ist auch für die Beurteilung des Verschuldens und damit für den Anspruch auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung massgebend. Eine präjudizierende Wirkung des Revisionsverfahrens ist damit ohne weiteres zu bejahen, weshalb die Vorinstanz zu Recht einen Sistierungsgrund angenommen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4379/2007 vom 29. August 2007 E. 4.2) bzw. den Schriftenwechsel ausgesetzt hat.

4.1.3 Das Verfahren vor der Vorinstanz richtet sich nach der Geschäftsordnung der ETH-BK vom 18. September 2003 (SR 414.110.21). Dieser kann keine Regelung hinsichtlich der Verfahrens-

vereinigung entnommen werden. Nach dem Grundsatz des Amtsbetriebs liegt der Verfahrensablauf in den Händen der instruierenden Behörde, die das Verfahren nach prozessökonomischen Gesichtspunkten verwaltet. Die Behörde hat die Möglichkeit, getrennt eingereichte Eingaben, die den gleichen Gegenstand betreffen, zu vereinigen. Beim Entscheid über die Verfahrensvereinigung steht der Behörde ein grosses Ermessen zu (vgl. MARKUS MÜLLER, Bernische Verwaltungsrechtspflege, Bern 2008, S. 53). Verschiedene Verfahren zusammenzulegen und in einem gemeinsamen Verfahren mit einem einzigen Entscheid abzuschliessen, rechtfertigt sich, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen und sich in allen Fällen gleiche oder ähnliche Rechtsfragen stellen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.17 mit Verweisen). Diese Anforderungen gelten auch für die Beurteilung der Frage, ob die Vereinigung der Verfahren vorliegend zulässig war. Gegenstand des Verfahrens 3 ist die Beschwerde gegen eine Verfügung der Beschwerdegegnerin, mit welcher dem Beschwerdeführer die Leistung einer Abgangsentschädigung verweigert wird. Die entsprechende Forderung stützt sich auf das Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Beschwerdegegnerin. Das Verfahren 4 hat die materielle Beurteilung der Auflösung ebendieses Arbeitsverhältnisses zum Gegenstand, die gestützt auf das Revisionsgesuch des Beschwerdeführers und den Entscheid des Bundesgerichts vom 3. April 2009 vorzunehmen ist. Der Sachverhalt des Verfahrens 4 weist einerseits über weite Teile einen identischen Sachverhalt zu demjenigen des Verfahrens 3 auf und betrifft gleiche Rechtsfragen; andererseits kommt dem Revisionsverfahren 4 – wie gezeigt – präjudizierende Wirkung zu. Angesichts dieses engen Zusammenhangs hat die Vorinstanz die Verfahren zu Recht vereinigt.

4.1.4 Durch die Verfahrensvereinigung – eine prozessuale Handlung im Ermessen der Vorinstanz – wurde entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers dessen Anspruch auf rechtliches Gehör nicht verletzt. Auch Art. 57 Abs. 1 VwVG ist nicht verletzt. In der Materie hängt der Anspruch auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung vom Vorliegen eines Kündigungsgrundes gemäss Art. 12 BPG bzw. von der Beurteilung des Verschuldens des Beschwerdeführers ab; wie die Vorinstanz richtig erkannt hat, sind diese Fragen auch Gegenstand des Verfahrens 4 bzw. waren bereits Gegenstand des Verfahrens 2 betreffend Revisionsgesuch. Hierzu konnte sich die Beschwerdegegnerin mit aktenkundiger Stellungnahme vom 14. Mai 2007 äussern. Ihr An-

spruch, den eigenen Standpunkt vor Erlass des angefochtenen Entscheids zu allen wesentlichen Punkten, welche die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts betreffen, einbringen zu können, wurde erfüllt.

4.2 Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Vorinstanz übernehme durch die Vereinigung der genannten Verfahren gleichzeitig die Rolle des Richters und der Gegenpartei und habe damit gegen den Grundsatz der Gewaltenteilung verstossen.

Mit der Verfahrensvereinigung hat die Vorinstanz einen Entscheid getroffen, der in ihrem Ermessen lag (vgl. E. 4.1.4). Inwiefern sie dadurch die Rolle der Gegenpartei übernahm, ist nicht ersichtlich und wird nicht dargetan. Ihr Verhalten ist nicht geeignet, den Grundsatz der Gewaltenteilung zu verletzen.

4.3 Der Beschwerdeführer sieht sodann in der Vereinigung der genannten Verfahren seinen Anspruch auf ein unparteiisches Gericht verletzt.

4.3.1 Gemäss Art. 30 Abs. 1 BV hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Die Vorinstanz ist ausschliesslich mit Rechtsprechungsaufgaben beschäftigt und untersteht nicht der direkten Weisungsgewalt einer übergeordneten Behörde. Ihre Mitglieder sind in ihrer Tätigkeit unabhängig und nur dem Gesetz unterworfen (Art. 37*a* Abs. 3 ETH-Gesetz). Sie hat damit zumindest eine gerichtsähnliche Stellung. An die Zusammensetzung solcher Behörden sind die gleichen Anforderungen zu stellen wie bei einem Gericht (BGE 127 I 128 E. 4a). Ob die ETH-BK als interne Beschwerdeinstanz die erforderliche Unparteilichkeit aufweist, beantwortet sich im Licht des Art. 30 Abs. 1 BV und des Art. 6 Ziff. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101). Liegen bei objektiver Betrachtung Gegebenheiten vor, die den Anschein der Befangenheit und die Gefahr der Voreingenommenheit zu begründen vermögen, ist die Garantie verletzt (Urteil des Bundesgerichts 9C_273/2009 vom 14. September 2009 E. 3.3). Mit Blick auf die Problematik der Vorbefassung kann nicht generell gesagt werden, wann sich eine solche als unzulässig erweist. In analoger Anwendung von Art. 34 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bun-

desgericht (BGG, SR 173.110) ist ein Ausstandsgrund nicht bereits im Rahmen einer Mitwirkung in einem früheren Verfahren vor demselben Gericht anzunehmen. Mit Blick auf ein Revisionsgesuch bedeutet, dies, dass ein Richter auch dann urteilen darf, wenn er bereits bei dem mit der Revision angefochtenen Urteil mitgewirkt hat (vgl. ANDREAS GÜNGERICH, in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar, Bundesgerichtsgesetz, Basel etc. 2008, Rz. 8 zu Art. 34). Vielmehr ist zu untersuchen, ob die konkret zu entscheidende Rechtsfrage noch offen erscheint. In zivilprozessualen Verfahren ist im Fall einer Rückweisung die Mitwirkung des am aufgehobenen Entscheid beteiligten Richters bei der Neubeurteilung der Streitsache unter dem Blickwinkel des verfassungs- und konventionsmässigen Gerichts ohne weiteres zulässig, da von einem Richter erwartet werden darf, er behandle die Streitsache auch nach Aufhebung des Entscheids objektiv und unparteiisch, zumal er sich an die Auffassung der Rechtsmittelinstanz zu halten hat (vgl. BGE 131 I 113 E. 3.4 ff.).

4.3.2 Gestützt auf den dem angefochtenen Entscheid vom 3. November 2009 zugrunde liegenden Sachverhalt hat der Präsident der Vorinstanz, E._____ im Verfahren betreffend Revision am 17. März 2008 seinen Ausstand erklärt. Der Ausstand wurde im vorinstanzlichen Entscheid vom 22. April 2008 genehmigt. Der Beschwerdeführer verlangte – nach Rückweisung der Angelegenheit zur materiellen Beurteilung durch den Entscheid des Bundesgerichts vom 3. April 2009 – in seiner Stellungnahme vom 4. Juli 2009 weiterhin den Ausstand des Präsidenten der Vorinstanz; die Vorinstanz genehmigte diesen mit Zwischenverfügung vom 21. September 2009 und gab dem Beschwerdeführer gleichzeitig den Spruchkörper bekannt. Der Beschwerdeführer verzichtete auf die ihm eingeräumte Möglichkeit, weitere Ausstandsbegehren vorzutragen. Daher entschied die Vorinstanz am 3. November 2009 in gleicher Zusammensetzung wie am 22. April 2007.

4.3.3 Der Beschwerdeführer bringt nicht vor und es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern durch die Vereinigung der genannten Verfahren bei der Vorinstanz ein Anschein der Befangenheit oder eine Gefahr der Voreingenommenheit bestehen soll. Eine Verletzung der Garantie des verfassungsmässigen Richters liegt daher nicht vor.

4.4 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, die Vorinstanz habe gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV) verstossen, indem sie die ge-

nannten Verfahren (vgl. E. 4.1.3) erst mit angefochtenem Entscheid und nicht bereits mit Entscheid vom 21. August 2008 in gleicher Angelegenheit vereinigt habe. Überdies habe die Vorinstanz ihren Entscheid wirklichkeitsfremd – und daher willkürlich – begründet, indem sie anführe, der Beschwerdeführer habe sich von einem Mitarbeiter Fr. 3'000.-- als Entgelt für Überstunden aus der X._____-kasse ausbezahlen lassen.

4.4.1 Willkür liegt nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht schon dann vor, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen Entscheid nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft (vgl. BGE 127 I 60 E. 5a).

4.4.2 Die Vereinigung der Verfahren lag im Ermessen der Vorinstanz. Diese hat – wie dargestellt (vgl. vorne E. 4.1.3) – die Verfahren zu Recht vereinigt. In welcher Weise die Vereinigung im bundesgerichtlichen Sinn willkürlich sei, vermag der Beschwerdeführer nicht darzutun und ist auch nicht ersichtlich. Gleiches gilt für den Vorwurf der wirklichkeitsfremden Begründung; bei dieser handelt es sich um eine Würdigung unter mehreren, die zusammen zur Auffassung der Vorinstanz führen, die Kündigung sei im Sinn von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG begründet. Weder steht der Entscheid als Ganzes in klarem Widerspruch zur tatsächlichen Situation noch ist er offensichtlich unhaltbar.

4.5 Vor dem Hintergrund des Gesagten ist der Antrag des Beschwerdeführers zu beurteilen, die Vereinigung der genannten Verfahren sei aufzuheben.

4.5.1 Der Beschwerdeführer begründet seinen Antrag nicht. Anhand der Beschwerdegründe, die er im Zusammenhang der geltend gemachten Rechtsverletzungen anführt (vgl. E. 4.1 - 4.3), können dennoch verfahrensrechtliche Vorbringen, nicht jedoch Argumente in der Sache gewonnen werden.

4.5.2 Aus den Erkenntnissen, wonach die Vorinstanz im Verfahren 3 zu Recht einen Sistierungsgrund angenommen (vgl. E. 4.1.2) und angesichts des engen Zusammenhangs die beiden Verfahren 3 und 4

zu Recht vereinigt hat (vgl. E.4.1.3), ohne dabei das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers, dessen Anspruch auf Beurteilung durch ein unparteiisches Gericht, den Grundsatz der Gewaltenteilung oder das Willkürverbot zu verletzen (vgl. E. 4.2 ff.), ist zu schliessen, dass die Vorinstanz bei ihrem Entscheid, die Verfahren zu vereinigen, nicht nur verfahrensrechtlich korrekt vorgegangen, sondern auch im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist und eine den Umständen angemessene Lösung getroffen hat.

Der Antrag um Aufhebung der Vereinigung der genannten Verfahren ist daher abzuweisen.

5.

5.1 Am 8. April 2003 stellte C._____ fest, in der Abteilung Z._____ bestünden seit einiger Zeit Probleme organisatorischer und personeller Natur. Er verfügte daher gleichentags eine administrative Untersuchung dieser Abteilung; zu beurteilen seien die Amtsführung, interne Schnittstellenprobleme, Schwachstellen bei den Aussenbeziehungen, die Einhaltung rechtlicher Rahmenbedingungen sowie die Personalsituation in der Abteilung. Ein mit der Untersuchung beauftragter Zürcher Rechtsanwalt wurde angewiesen, seine Erkenntnisse in einem Bericht zusammen mit Vorschlägen allenfalls zu ergreifender Massnahmen dem Präsidenten der ETHZ einzureichen.

Die Untersuchung (nachfolgend: der Bericht) konzentrierte sich im Wesentlichen einzig auf den direkten Vorgesetzten des Beschwerdeführers, den Leiter der Abteilung Z._____, sowie auf den Beschwerdeführer selbst. Unter dem Titel "Die Leitung des Bereiches Y._____ durch A._____" wird das Verhalten des Beschwerdeführers wie folgt gewürdigt:

5.1.1 Der Bericht stellt fest, der Beschwerdeführer verfüge über beste Beziehungen zu V._____ und W._____, die er bei Bedarf auch einsetze, und beschreibt seinen Geltungsdrang, sich im Licht berühmter Personen darzustellen. Der Bericht beschreibt sein Auftreten als streng und beeinflussend ("Er soll sagen, neue Mitarbeiter müsse man erst 'biegen'"), stur ("für ihn gebe es nur zwei Meinungen, die seine und die Falsche"), unanständig und respektlos ("Dazu wird ihm eine Sprache voller Verbalinjurien zugeschrieben, mit denen er jeden [...] zu betiteln pflegt, insbesondere F._____ [...]) sowie "unverschämt und rücksichtslos". Hierzu passe die Aussage von

zwei seiner Mitarbeiter, die ihm intrigantes Benehmen sowie die Veranlagung, Sachverhalte falsch darzustellen, vorwerfen. Der Bericht hält fest, der Beschwerdeführer habe sich in den vergangenen Jahren mutmasslich eine grosse Zahl von Gesetzesverstössen zuschulden kommen lassen, bei denen zum Teil von strafbaren Handlungen auszugehen sei.

5.1.2 Der Bericht hält weiter fest, der Beschwerdeführer habe sich der ETHZ gegenüber illoyal verhalten, indem er – im Zusammenhang mit einem pyrotechnischen Zwischenfall anlässlich einer Preisverleihungsfeier – eine Strafanzeige gegen ETH-Angehörige wegen Sprengstoffdelikten deponiert habe. Zudem habe er mit E-Mail vom 20. Januar 2003 zwei seiner Mitarbeiter veranlasst, ohne Erlaubnis bei der Polizei in dieser Sache eine Aussage zu machen, nachdem er bereits am 17. Januar 2003 die Polizei über den genannten Zwischenfall orientiert habe. Überdies habe er seinen Mitarbeitern befohlen, Anfragen des Leiters der Abteilung Z._____ nach der Urheberschaft genannter Strafanzeige nicht zu beantworten.

5.1.3 Dem Bericht kann sodann entnommen werden, der Beschwerdeführer habe zugegeben, rechtswidrig abgestellten Fahrzeugen auf dem Gelände der ETHZ und anderswo die Luft aus den Reifen gelassen zu haben. Damit seine Mitarbeiter es ihm gleich täten, habe er ihnen hierzu spezielle Werkzeuge abgegeben. Der Bericht bezichtigt den Beschwerdeführer vorbehaltlos der mehrfachen Sachbeschädigung (Art. 144 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]) sowie der mehrfachen Anstiftung bzw. versuchten Anstiftung zu selbigem Delikt.

5.1.4 Im Bericht wird weiter vorgetragen, der Beschwerdeführer handle der Beschwerdegegnerin gegenüber illoyal, indem er sich keine Zurückhaltung beim Abschleppenlassen falsch abgestellter Fahrzeuge auferlege und die Beschwerdegegnerin dem Risiko einer Entschädigung der Abschleppdienste aussetze. Überdies nehme er vom beauftragten Abschleppdienst eine Provision in Höhe von Fr. 20.-- pro Fahrzeug entgegen, die ihm in der Absicht bezahlt würden, er möge den nächsten Auftrag wieder derselben Firma vergeben statt einen Konkurrenten zu berücksichtigen. Diese Provisionen lege er in eine von einem Mitarbeiter verwaltete X._____-kasse. Hierdurch verstosse er gegen die Ablieferungspflicht (Art. 321b Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) und mache sich der ungetreuen Ge-

schäftsbesorgung (Art. 158 StGB) sowie der Annahme von Geschenken (Art. 316 StGB) schuldig.

5.1.5 Indem er für die erste Diensthälfte 2003 Zuschläge für 260 Überstunden geltend gemacht und der Leiter der Abteilung Z._____ die Korrektheit dieser Abrechnung angezweifelt habe, frage es sich sodann, ob der Beschwerdeführer einen versuchten Betrug (Art. 146 StGB) begangen habe. Der Beschwerdeführer habe sich von seinem, die X._____-kasse verwaltenden, Mitarbeiter Fr. 3'000.-- ausbezahlen lassen, da ihm dieser Betrag nicht als Überstundenzuschläge überwiesen worden sei; eine strafrechtliche Relevanz dieser Handlung (Veruntreuung, Art. 168 StGB) wird als möglich dargestellt.

5.1.6 Der Bericht hält sodann fest, der Beschwerdeführer habe mehrfach nachts Transporte von ETH-Material an Dritte ausgeführt, weshalb der Tatbestand des Diebstahls (Art. 139 StGB) in Betracht fallen könne.

5.1.7 Der Bericht wirft dem Beschwerdeführer überdies unverhältnismässige Gewaltanwendung und eine niedrige Gesinnung vor. Der Beschwerdeführer bestätige, dass er es als wirksame Methode erachte, Handschellen bei Festnahmen so stark anzuziehen, dass den Betroffenen die Hände anlaufen würden. Diese Aussage lasse Hinweise eines Mitarbeiters glaubhaft erscheinen, wonach der Beschwerdeführer einem Randständigen ausserhalb des ETH-Geländes Pfefferspray ins Gesicht gesprüht oder – aus anderem Anlass – eine sich bereits in polizeilichem Gewahrsam befindende Person misshandelt habe.

5.1.8 Der Bericht legt sodann dar, der Beschwerdeführer bestreite nicht, im Dienst eine Schusswaffe zu tragen. Da ein Schusswaffentragverbot an der ETHZ allgemein bekannt sei, tue er dies folglich wider besseres Wissen und verletze damit den entsprechenden Beschluss der Schulleitung. Der Bericht bezichtigt den Beschwerdeführer auch in dieser Hinsicht des strafbaren Verhaltens.

5.1.9 Schliesslich erachtet der Bericht den Tatbestand der Amtsanmassung (Art. 287 StGB) durch den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit einer Verfolgung von Personen, die mutmasslich ohne Bewilligung Plakate auf öffentlichem Grund anbrachten, vorbehaltlos als erfüllt und lässt überdies eine falsche Anschuldigung (Art. 303 Ziff. 1 StGB) als wahrscheinlich erscheinen.

5.1.10 Zusammenfassend kommt der Bericht zum Schluss, gegen den Beschwerdeführer würde eine Fülle von ihn konkret belastenden Aussagen vorliegen, die ihn strafrechtlichen Vorwürfen aussetzten und es schwer machten zu glauben, er stehe der ETHZ als einer ihrer Bereichsleiter gut an. Die Schulleitung werde einen schweren Entscheid zu treffen haben.

5.2 Die Arbeitsverhältnisse des Personals des ETH-Bereichs richten sich, soweit das ETH-Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, nach dem Bundespersonalgesetz (vgl. Art. 17 Abs. 2 ETH-Gesetz) und den Ausführungsbestimmungen der PVO-ETH (Art. 1 Abs. 1 PVO-ETH i.V.m. Art. 37 Abs. 3 BPG und Art. 2 Abs. 2 der Rahmenverordnung vom 20. Dezember 2000 zum BPG [Rahmenverordnung BPG, SR 172.220.11]). Ein unbefristetes Arbeitsverhältnis kann gemäss Art. 12 Abs. 1 BPG von jeder Vertragspartei gekündigt werden. Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit ordentlich kündigen, so kann er das nur aus einem der in Art. 12 Abs. 6 BPG abschliessend aufgezählten Gründe tun (Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 4.2). Eine nach Art. 12 Abs. 6 BPG nicht begründete Kündigung ist nichtig im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG.

5.3 Die Beschwerdegegnerin stützte die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG. Danach gilt als Grund für die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten. Die Beschwerdegegnerin erachtete Art. 12 Abs. 7 BPG in dem Sinn als erfüllt, als ihr die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar sei, verzichtete indes auf eine fristlose Kündigung. Gestützt auf den Bericht begründete die Beschwerdegegnerin die mit Verfügung vom 27. Oktober 2003 ausgesprochene Kündigung im Einzelnen wie folgt:

5.3.1 Der Beschwerdeführer habe – in Missachtung eines entsprechenden Verbots aus dem Jahr 1992 – während seiner dienstlichen Verrichtungen als Leiter der Y._____ eine Waffe getragen.

Der Beschwerdeführer habe bei falsch parkierten Autos die Ventile entfernt und hierdurch die Sicherheit der betroffenen Lenker gefährdet. Dies habe ganz allgemein seine Glaubwürdigkeit als Kadermitarbeiter in einer heiklen Vertrauensstellung (...) erschüttert. In einem Brief vom

8. Mai 2001 schildert ein Mitarbeiter des Beschwerdeführers dem Leiter der Abteilung Z._____, dass er den Beschwerdeführer beim Ablassen der Luft aus den Reifen eines abgestellten Fahrzeugs beobachtet habe. Er erwähnt, dass das geschilderte Ereignis kein Einzelfall gewesen bzw. Gleiches an verschiedenen Orten auf dem Gelände der ETHZ sowie im öffentlichen Raum erfolgt sei.

Ausserdem habe der Beschwerdeführer für das Abschleppenlassen von Fahrzeugen vom beauftragten Abschleppdienst einen Geldbetrag von jeweils Fr. 20.-- entgegengenommen. Kumuliert könne dieser Betrag nicht mehr als Trinkgeld qualifiziert werden. Dass der Beschwerdeführer das Geld in eine gemeinsame Kasse gelegt habe, ändere an diesem Umstand nichts.

Der Beschwerdeführer habe des Weiteren seine Mitarbeiter zur Aussage bei der Polizei aufgefordert.

Aus dem Bericht ergäben sich schliesslich weitere Pflichtverletzungen. Die Beschwerdegegnerin führt das unerlaubte Erstatten einer Strafanzeige gegen ETH-Angehörige, das mutwillige Anzünden von Gegenständen, das Anweisen der Mitarbeiter, den Aufforderungen des Leiters der Abteilung Z._____ keine Folge zu leisten, den nächtlichen Transport von ETH-Material an Dritte sowie das unverhältnismässige Anwenden von Gewalt an.

5.3.2 Zusammenfassend kam die Beschwerdegegnerin zum Schluss, durch die Handlungen habe der Beschwerdeführer seine gesetzlichen und vertraglichen Pflichten verletzt; er sei als Mitarbeiter in einem Betrieb der öffentlichen Verwaltung bzw. als Mitarbeiter im Bereich der Z._____ untragbar. Angesichts des nachhaltig gestörten Vertrauensverhältnisses erachtete sie eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Sinn von Art. 12 Abs. 7 BPG als nicht zumutbar und kündigte unter Einhaltung einer sechsmonatigen Frist ordentlich.

5.4 Gestützt auf diese Schlussfolgerungen reichte C._____ am 9. September 2003 eine Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer ein und beantragte eine Strafuntersuchung hinsichtlich des unerlaubten Waffentragens, Amtsmissbrauchs, Betrugs und Diebstahls, der Amtsanmassung, Veruntreuung, ungetreuen Amtsführung und Vorteilsannahme sowie weiterer Delikte.

5.4.1 Die im Auftrag der Bundesanwaltschaft untersuchende Zürcher Kantonspolizei befragte sieben Personen aus dem unmittelbaren Arbeitsumfeld des Beschwerdeführers. Der Verfasser des Berichts erachtete einzig den Tatbestand des Waffentragens ohne Berechtigung (Art. 33 Abs. 1 lit. a des Bundesgesetzes über Waffen, Waffenzubehör und Munition vom 20. Juni 1997 (Waffengesetz, WG, SR 514.54) als erfüllt; ob sich der Beschwerdeführer strafbar gemacht hatte, als er die Luft aus Autoreifen abliess, eine Strafanzeige gegen Mitarbeiter einreichte und von einem Abschleppunternehmen Geldbeträge entgegennahm, überliess der Verfasser explizit der Staatsanwaltschaft zur Beurteilung. Die weiteren Vorwürfe erachtete er als nicht begründet. Der Bericht kommt zum Schluss, dass "betriebsinterne Spannungen, fehlende Sozialkompetenz sämtlicher Vorgesetzen, beginnend mit A._____ und endend mit F._____, sowie zerrüttete zwischenmenschliche Beziehungen innerhalb des gesamten Teams der Z._____" zum Disziplinarverfahren geführt hätten. "Dabei hatte A._____ über die Klinge zu springen, der mit der Administrativ-Untersuchung beauftragte Rechtsanwalt den Rausschmiss arbeits- und personalrechtlich abzusegnen."

5.4.2 Mit den Verfügungen vom 22. August 2006 schloss die Staatsanwaltschaft die Strafuntersuchungen gegen den Beschwerdeführer ab. Dass gegen die Einstellungsverfügungen Rekurs geführt worden wäre, wird nicht vorgebracht und ist auch nicht ersichtlich. Rechtskräftig eingestellt wurden namentlich die Verfahren betreffend Amtsmissbrauch (Art. 312 StGB), Amtsanmassung (Art. 287 StGB), ungetreue Amtsführung (Art. 314 StGB), Sachbeschädigungen an falsch parkierten Fahrzeugen (Art. 144 StGB), Vorteilsannahme (Art. 322sexies StGB), Betrug (Art. 146 StGB), Veruntreuung (Art. 138 StGB), Diebstahl (Art. 139 StGB) und schliesslich auch – entgegen dem Ermittlungsbericht – betreffend das Waffentragen ohne Berechtigung (Art. 33 Abs. 1 Bst. a WG). Den Strafakten kann diesbezüglich entnommen werden, dass der Leiter der Abteilung Z._____ nicht überprüft habe, ob der Beschwerdeführer sich an das Waffentragverbot halte; er habe gewusst bzw. es sei ihm zu Ohren gekommen, dass der Beschwerdeführer ab und zu mit einer Waffe seinen Dienst verrichtet hätte. Er habe ihn darauf hingewiesen, doch sei auch später unter den Mitarbeitern gemunkelt worden, dass der Beschwerdeführer sich nicht an das Verbot gehalten hätte. Überprüft habe er jedoch nichts. Daher sei nicht nachzuweisen, ob der Beschwerdeführer Kenntnis des Waffentragverbots gehabt habe. Auch hinsichtlich des Vorwurfs der unver-

hältnismässigen Gewaltanwendung konnte dem Beschwerdeführer kein strafrechtlich relevantes Verhalten nachgewiesen werden. Dem Beschwerdeführer wurden indes Verfahrenskosten auferlegt, da er die Untersuchung zumindest teilweise durch leichtfertiges Benehmen verursacht, indem er eine Waffe ohne entsprechende Bewilligung getragen habe und sich Geld aus der X._____-kasse habe auszahlen lassen.

5.5 Das Bundesgericht gelangte im Urteil vom 3. April 2009 zur Erkenntnis, der vom Beschwerdeführer mit Revisionsgesuch vom 2. November 2006 vorgebrachte Revisionsgrund von Art. 66 Abs. 2 Bst. a VwVG sei gegeben; damit hiess es die Rüge des Beschwerdeführers gut, wonach sowohl die Vorinstanz als auch das Bundesverwaltungsgericht zu Unrecht die zwei Einstellungsverfügungen der Staatsanwaltschaft Zürich vom 22. August 2006, dem Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Zürich vom 23. November 2004 sowie dem Brief (Rapport) vom 8. Mai 2001 eines Mitarbeiters an den Leiter der Abteilung Z._____ die Erheblichkeit abgesprochen hätten.

5.5.1 Das Bundesgericht hielt fest, für den – vorliegend zu treffenden – verwaltungsrechtlichen Entscheid sei grundsätzlich bedeutsam, dass sich die Vorwürfe in den Strafuntersuchungen als nicht fundiert erwiesen hätten, da sowohl C._____, als er die Kündigungsverfügung erlassen, als auch die Vorinstanz, als sie den Entscheid vom 13. Juli 2004 gefällt habe, in Kenntnis des Berichts (vgl. E. 5.1 ff.) davon hätten ausgehen müssen, es mit einem noch nicht verurteilten Straftäter und einem ausserordentlich gravierenden Fehlverhalten zu tun zu haben. Überdies sei es für die Vorwerfbarkeit des unerlaubten Waffentragens und Ablassens von Luft aus den Reifen falsch abgestellter Fahrzeuge bedeutsam, dass der direkte Vorgesetzte des Beschwerdeführers um sein Verhalten in diesen Punkten gewusst und dieses geduldet habe. Die Vorbringen des Beschwerdeführers würden ein anderes Licht auf die ihm vorgeworfenen Pflichtverletzungen werfen und seien geeignet, die Rechtsmässigkeit der Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a VwVG in Frage zu stellen.

5.6 Die Vorinstanz erachtet im angefochtenen Entscheid vom 3. November 2009 die Gründe für eine Kündigung als gegeben und damit diese weiterhin als rechtmässig. Sie begründet dies im Einzelnen wie folgt.

5.6.1 Sie erklärt sinngemäss, eine Kündigung sei wegen Mängeln im Verhalten nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG gestützt auf den Wortlaut der Bestimmung ohne Mahnung zulässig. Obschon das Bundesgericht mit Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 eine Praxisänderung vorgenommen habe, sei vorliegend die Kündigung – unabhängig von der neuen Rechtsprechung – ohne vorgängige Mahnung gültig, da bei einem Entscheid nach einer Revision jenes Recht angewendet werde, welches im Zeitpunkt des Verfügungserlasses gegolten habe. Die Vorauswirkung einer neuen Praxis um mehr als vier Jahre und acht Monate widerspreche der Rechtssicherheit in grundlegender Weise.

5.6.2 Indem der Beschwerdeführer einen Mitarbeiter aufgefordert habe, gegenüber dem Leiter der Abteilung Z._____ keine Stellungnahmen zum genannten pyrotechnischen Zwischenfall abzugeben, obwohl der Vorgesetzte explizit darum gebeten habe, habe sich der Beschwerdeführer der Weisung des Vorgesetzen widersetzt und seine Mitarbeiter aufgefordert, Gleiches zu tun. Der Beschwerdeführer habe überdies gezeigt, die Weisungsbefugnis seines Vorgesetzten völlig abzulehnen, indem er sein Verhalten mit einer polizeilichen Anweisung begründet habe, wonach er keine Auskünfte erteilen dürfe. Die Vorinstanz kommt zum Schluss, der Beschwerdeführer habe eigennützig gehandelt, da er die Konsequenzen einer unerlaubt eingereichten Strafanzeige scheute. Zudem habe er die Weisung seines Vorgesetzten ungerechtfertigterweise missachtet. Die ihm zur Last gelegte Veruntreuung stütze dies, zumal sie auf eine Ablehnung der Weisungskompetenz des Vorgesetzten schliessen lasse; es sei "die fehlende strafrechtliche Verurteilung für die personalrechtliche Beurteilung der Missachtung der Weisungskompetenz des Vorgesetzten indes nicht von Belang". Das Verhalten des Beschwerdeführers stelle einen Kündigungsgrund nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG dar.

5.6.3 Sie hält sodann fest, der Beschwerdeführer müsse sich vorwerfen lassen, zwei Mitarbeitern beim Verfassen einer Strafanzeige im Zusammenhang mit genanntem pyrotechnischen Zwischenfall geholfen zu haben. Indem er die beiden Mitarbeiter nicht darauf hingewiesen habe, entweder den Dienstweg betreffend das Einreichen einer Strafanzeige einzuhalten oder von einer Anzeige abzusehen, habe er Art. 14 Abs. 1 und 2 der Geschäftsordnung der Schulleitung vom 25. August 1998 (Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ, RSETHZ 202.3) missachtet, wonach einzig der Präsident Strafanträge stellen könne, sofern diese sich gegen ETH-Bedienstete richteten.

5.6.4 Weiter führt sie aus, der Beschwerdeführer habe durch das Ablassen der Luft aus den Reifen abgestellter Fahrzeuge wiederholt Sachbeschädigungen begangen. Der objektive Tatbestand sei erfüllt und das entsprechende Strafverfahren nur eingestellt worden, weil keine Strafanzeigen vorgelegen hätten. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei mit einer sorgfältigen und gewissenhaften Aufgabenerfüllung nicht vereinbar und ein Verstoss gegen die 'Sorgsamkeitspflicht' daher erstellt. Kenntnis und Duldung durch den Vorgesetzten könne der Beschwerdegegnerin nicht angelastet werden, da es sich um eine Führungsschwäche des Vorgesetzten handle und diesem die Leitung der Abteilung Z._____ entzogen worden sei. Das Verhalten des Beschwerdeführers erfülle daher neben Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG auch den Kündigungsgrund der mangelnden Eignung und Tauglichkeit (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG), zumal er eine Gefährdung der betroffenen Autolenker zumindest in Kauf genommen und weitere Hinweise auf seine Gefährlichkeit geliefert habe.

5.6.5 Die Anwendung unnötiger Gewalt anlässlich einer Verhaftung bei einem Anlass der Beschwerdegegnerin (...) bestätige seine Gefährlichkeit und fehlende Eignung zur Verrichtung einer Tätigkeit als Sicherheitsmitarbeiter mit Vorgesetztenfunktion.

5.6.6 Die Feststellungen des Bundesgerichts, wonach der Leiter der Abteilung Z._____ duldete, dass der Beschwerdeführer seinen Dienst bewaffnet verrichtete (vgl. E. 5.5.1) und dieser Umstand für die Vorwerfbarkeit solchen Verhaltens grundsätzlich von Belang sei, fanden keinen Eingang in die Erwägungen der Vorinstanz.

5.6.7 Die Vorinstanz kommt zum Schluss, die Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers seien in ihrer Gesamtheit erheblich und geeignet, das Vertrauensverhältnis zwischen der Beschwerdegegnerin und dem Beschwerdeführer zu erschüttern. Die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei deshalb der Beschwerdegegnerin nicht zumutbar im Sinn von Art. 12 Abs. 7 BPG .

5.7 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Eingabe vom 10. Dezember 2009 was folgt vor:

5.7.1 Die Kündigung sei in Ermangelung einer vorgängigen Mahnung nichtig; die Vorinstanz verwechsle eine Praxisänderung mit der Änderung des objektiven Rechts und verkenne, dass eine neue Praxis auf

die im Zeitpunkt der Änderung noch nicht erledigten Fälle anwendbar sei.

5.7.2 Er bestreitet, seine Mitarbeiter angewiesen zu haben, zum pyrotechnischen Zwischenfall keine Stellung zu nehmen, mithin einer Anweisung des Vorgesetzten keine Folge zu leisten (vgl. E. 5.1.2, 5.3.1 und 5.6.2). Er habe nur befohlen, dem Vorgesetzten zu antworten, dieser möge den Dienstweg einhalten und sich direkt an den Beschwerdeführer wenden.

5.7.3 Hinsichtlich des Veruntreuungsvorwurfs in Bezug auf die sog. X._____-kasse (vgl. E. 5.1.5 und 5.6.2), erklärt der Beschwerdeführer, diese sei mit Trinkgeldern von Mitgliedern der Y._____ geäufnet worden; der Leiter der Abteilung Z._____ habe über keinerlei Befugnisse diese Kasse betreffend verfügt, weshalb dem Beschwerdeführer in dieser Hinsicht kein Vorwurf gemacht werden könne, er hätte Weisungen missachtet.

5.7.4 Er wendet sodann ein, er habe seinen Mitarbeitern nicht geholfen, eine Strafanzeige zu verfassen (vgl. E. 5.1.2, 5.3.1 und 5.6.3), zumal diese ihre Aussagen mündlich gemacht hätten; er habe sich darauf beschränkt ihnen zu sagen, wohin sie zu gehen hätten. Im Weiteren erachtet er Art. 14 Abs. 1 und 2 der Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ vorliegend als nicht anwendbar, da diese Norm ausschliesslich die Anzeige von strafbaren Handlungen, die einen amtlichen Bezug aufweisen, zum Gegenstand habe; die Durchführung eines gefährlichen und unbewilligten Feuerwerks an einer öffentlichen Veranstaltung weise indes keinen derartigen Bezug auf. Daher sei der Beschwerdeführer seinen Mitarbeitern lediglich bei einer Handlung behilflich gewesen, zu der sie ohnehin berechtigt gewesen seien. Im Übrigen seien die Beschuldigten im Zuge des Strafverfahrens rechtskräftig wegen Gefährdung durch Sprengstoffe verurteilt worden.

5.7.5 Mit Blick auf den Vorwurf, er habe mehrfach bei falsch abgestellten Fahrzeugen die Luft aus den Reifen abgelassen (vgl. E. 5.1.3, 5.3.1 und 5.6.4) bringt er vor, die Vorinstanz habe das Wissen und Dulden dieses Verhaltens durch die Vorgesetzten nicht in Betracht gezogen. Die Argumentation, wonach Führungsschwächen des direkten Vorgesetzten der Beschwerdegegnerin nicht angelastet werden könnten, überzeuge nicht. Schliesslich übersehe die Vorinstanz, dass der Vorwurf gemäss Art. 58 Abs. 4 PVO-ETH in ihrer Fassung vom 23. Juli

2002 im Zeitpunkt der Administrativuntersuchung verjährt gewesen sei.

5.7.6 Weiter macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz berufe sich zu Unrecht auf den Kündigungsgrund der mangelnden Eignung bzw. Tauglichkeit (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG); dieser falle nur in Betracht, wenn der Kündigung ein Versuch vorangegangen sei, den Mangel mit entsprechender Weiterbildung zu beheben oder das Arbeitsverhältnis entsprechend den Fähigkeiten des Angestellten umzugestalten. Vorliegend sei dies nicht geschehen.

5.8 Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 18. Januar 2010 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Sie verweist zur Begründung auf ihren Entscheid vom 3. November 2009 und verzichtet auf Ergänzungen. Auch die Beschwerdegegnerin beantragt mit Stellungnahme vom 15. März 2010 die Abweisung der Beschwerde. Auf ihre Vorbringen wird – soweit entscheidrelevant – nachstehend eingegangen.

6.

6.1

Im Gegensatz zur ausserordentlichen Auflösung des Dienstverhältnisses aus einem wichtigen Grund genügt für die ordentliche Kündigung ein (nach der Terminologie des alten Dienstrechts) triftiger Grund, welcher objektiv begründet und sachlich haltbar sein muss (BGE 108 Ib 210 E. 2; Entscheid der PRK vom 16. Juni 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.150 E. 6b mit Hinweisen). Das Bundespersonalgesetz nennt in einer (abschliessenden) Aufzählung Sachverhalte, die als (triftige) Gründe für die ordentliche Kündigung gelten. Genannt werden unter anderem die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) oder die mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG).

Unter den Begriff der wichtigen gesetzlichen Pflichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) fällt – neben anderen Pflichten – die Treuepflicht. Nach einer allgemeinen Auffassung haben Angestellte die berechtigten Interessen des Bundes bzw. ihres Arbeitgebers zu wahren (Art. 20 Abs. 1 Halbs. 2 BPG). Das Geschenkannahmeverbot (Art. 21 Abs. 3 BPG) ist in diesem Zusammenhang als Konkretisierung der allgemeinen Treue-

pflicht zu sehen; es gilt als verletzt, wenn ein Angestellter Vermögenszuwendungen entgegennimmt, die einen Zusammenhang mit seiner amtlichen Stellung oder Tätigkeit aufweisen. Zu den wichtigen gesetzlichen Pflichten zählt sodann die Befolgungspflicht. Diese orientiert sich am Weisungsrecht des Arbeitgebers, das seinerseits begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses ist. Die Nichtbefolgung des Weisungsrechts stellt somit eine Verletzung einer gesetzlichen Pflicht dar. Demgegenüber fallen unter den Begriff der mangelnden Eignung bzw. Tauglichkeit (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG) jene objektiven, nicht vom Angestellten verschuldeten Gründe, die mit dessen Person in Zusammenhang stehen, und ihn nicht oder nur ungenügend in die Lage versetzen, die vereinbarte Arbeit zu leisten (vgl. zum Ganzen HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 146 ff.).

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-621/2009 vom 20. August 2009 betreffend den – vorliegend nicht angerufenen – Kündigungsgrund des Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG entschieden, dass Mängel im Verhalten eines Angestellten eine Kündigung nur dann zu rechtfertigen vermögen, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Unter anderem wegen der Schwierigkeit, die beiden Kündigungsgründe (Art. 12 Abs. 6 Bst. a und b BPG) voneinander klar abzugrenzen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3), muss eine objektivierte Betrachtungsweise auch bei geltend gemachter Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gelten. Diese objektivierte Betrachtungsweise drängt sich auf, weil der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV) und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) insbesondere verlangen, dass bei einer Kündigung aufgrund von Arbeitskonflikten, wie sie hier in Betracht gezogen werden muss, die Ursachen der Spannungen näher zu betrachten sind. Das Verhalten des Angestellten muss zu einer Störung des Betriebsablaufes führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen Angestelltem und Vorgesetzten erschüttern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 7.2; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 195). Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets ultima ratio sein (vgl. Art. 19 Abs. 1 BPG). Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben. Dies gilt nicht nur für die fristlose Kündigung, sondern auch für die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses (vgl. statt vieler BVGE 2008/25 E. 6 mit weiteren Hin-

weisen). Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG) ergibt sich, dass er im Fall einer Störung des Betriebsklimas alle zumutbaren Massnahmen ergreifen muss, um die Lage zu entspannen, und sich nicht darauf beschränken darf, die am Konflikt beteiligten Angestellten zu entlassen (Urteil des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen).

6.2 Ob die Rechtmässigkeit der Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ein Verschulden des Angestellten verlangt, kann der Bestimmung nicht entnommen werden und ist daher durch Auslegung zu ermitteln. Dabei muss das Gesetz in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zu Grunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz – und nicht schon der Wortlaut – die Norm darstellt. Einschränkend ist zu beachten, dass allgemeine Zweckmässigkeitsüberlegungen in jenen Fällen greifen, in denen der Wortlaut mehreren Deutungen zugänglich ist, bei sprachlicher Eindeutigkeit zur Ermittlung eines abweichenden Normsinns aber ausser Betracht fallen. Der klare Wortlaut trägt die Vermutung in sich, dass er die (historische) gesetzgeberische Interessenwertung zutreffend zum Ausdruck bringt; bestätigt die historische Auslegung einen eindeutigen Wortlaut, hat also der Gesetzgeber einen Interessenkonflikt erkennbar bewertet und unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, findet die Rechtsfindung nach dem Gesetzeszweck ihre Schranke am Wortsinn. Erweist sich dagegen im Rahmen der historischen Auslegung, dass der Gesetzgeber einen vom Wortlaut abweichenden Zweck verfolgte oder eine bestimmte Sachlage nicht in seine Überlegungen eingeschlossen hat, kann diese Vermutung relativiert werden (vgl. MANUEL JAUN, Die teleologische Reduktion im schweizerischen Recht, Bern 2001, S. 110 f.). Gefordert ist sodann die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es namentlich ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Prioritätsordnung zu unterstellen. Die Gesetzesmaterialien können beigezogen werden, wenn sie auf die streitige Frage eine klare Antwort geben (vgl. BGE 136 III 23 E. 6.6.2.1, mit weiteren Hinweisen; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/ MARKUS MÜLLER,

Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 25 Rz. 3; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Base/Genf/St. Gallen 2006, Rz. 218).

6.2.1 Der bundesrätliche Entwurf zum BPG führt die Kündigung wegen Verletzung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten sowie wegen Mängel in der Leistung oder im Verhalten in einer einzigen Bestimmung auf (Art. 11 Abs. 6 Bst. a des Entwurfs), welche – wie die geltenden Bestimmungen des Art. 12 Abs. 6 Bst. a und b BPG – ein Verschulden des Angestellten am Eintreten dieser Kündigungsgründe unerwähnt lässt (vgl. Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998 [nachfolgend Botschaft BPG], veröffentlicht im Bundesblatt [BBl] 1999 1597 ff.). Auch den Ausführungen zu Art. 11 des Entwurfs kann diesbezüglich nichts entnommen werden. In der parlamentarischen Beratung beantragte eine Minderheit, Verletzungen gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten nur dann als Kündigungsgrund zuzulassen, wenn diese 'erheblich' seien. Ohne diese Qualifizierung stünde diese Bestimmung im Widerspruch zu den Disziplinarmassnahmen von Art. 22 des Entwurfs (dessen Abs. 1 bis 3 unverändert in Art. 25 BPG übernommen worden sind), welche nach dem Verschuldensgrad abgestufte Sanktionen vorsehen (Votum Thanei, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB], 1999 N 2067). Es ist anzunehmen, dass mit diesem Antrag versucht wurde, durch Einführung des Erfordernisses der erheblichen Verletzung ein Verschulden zu berücksichtigen. Diese erhöhte Anforderung an die zur Kündigung berechtigende Pflichtverletzung wurde vom Gesetzgeber indes nicht übernommen; die Mehrheit der vorberatenden Kommission wollte dem Arbeitgeber bereits ermöglichen, trotz Mahnung wiederholt verletzte (vgl. Art. 12 Abs. 6 Bst. abis Entwurf, AB 1999 N 2067), wichtige gesetzliche oder vertragliche Regeln mit einer Kündigung zu sanktionieren. Die Einführung einer weiterführenden Qualifizierung – die 'Erheblichkeit der Verletzung' – lehnte sie explizit ab (Votum David, AB 1999 N 2069 f.). Dies kann als Hinweis gewertet werden, der Bedeutung des Verschuldens kein Gewicht beizumessen. Einem Verschulden des Angestellten kann im Rahmen des sich an Art. 337 Abs. 2 OR orientierenden Art. 12 Abs. 7 BPG Rechnung getragen werden, obschon ein solches auch nicht vorauszusetzen ist (vgl. Botschaft BPG, BBl 1999 1615; Art. 6 Abs. 2 BPG; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319−362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 6 zu Art. 337; vgl. PETER HÄNNI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Band I, Organisationsrecht, Teil 2, Personalrecht des Bundes, 2. Aufl., Basel/Genf/Mün-

chen 2004 (nachfolgend Organisationsrecht), Rz. 96). Der Bundesrat sah – wohl aus diesem Grund – in genannter Qualifizierung eine unerwünschte Annäherung an die Gründe einer fristlosen Kündigung nach Abs. 7 (Votum Villiger, AB 1999 N 2070). Die Entstehungsgeschichte des Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG liefert somit ein Indiz dafür, dass der historische Gesetzgeber ein allfälliges Verschulden des Angestellten am Eintritt eines Kündigungsgrundes unberücksichtigt wissen wollte.

Der sachliche Kündigungsgrund nach dem alten Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (BtG, AS 1987 932 und AS 1991 1372) setzte kein Verschulden des Angestellten voraus; dieses fand lediglich im Zusammenhang mit Versicherungs- und Besoldungsfragen Beachtung. Sollte der Gesetzgeber die im BPG aufgeführten Kündigungsgründe als Kodifizierung der Rechtsprechung zum BtG verstanden haben, würde dies die Annahme bekräftigen, dass Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ein Verschulden des Angestellten nicht verlangt (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 137, mit weiteren Hinweisen).

Die historische Auslegung liefert demnach zwei Hinweise, wonach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ein Verschulden nicht voraussetzt, lässt indes eine gesetzgeberische Bewertung des Interessenkonflikts nicht klar erkennen. Daher ist sie nicht geeignet, im – ohnehin mehrdeutigen – Wortlaut der Bestimmung eine Schranke für die Beurteilung des Gesetzeszwecks auszumachen.

6.2.2 Weiter ist das Verhältnis zwischen Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG und dem disziplinarrechtlichen Art. 25 BPG zu untersuchen. Letzterer sieht Massnahmen vor, die den Aufgabenvollzug nach einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten sicher stellen. Aus dem Umstand, dass die Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten nach Art. 25 BPG stets auch eine Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG darstellt, wird die weitgehende Gleichheit dieser Begriffe und der enge Zusammenhang der beiden Bestimmungen ersichtlich. Im Vergleich zur Kündigung stellt das Disziplinarrecht ein weniger weit gehender Sanktionsmechanismus dar. Für die Beantwortung vorliegender Frage ist – mit Blick auf eine das Verhältnismässigkeitsprinzip achtende verfassungskonforme Auslegung der Bestimmung – erheblich, ob das Disziplinarrecht als ein im Vergleich zur Kündigung weniger weit gehender Sanktionsmechanismus bereits ein Verschulden des Angestellten für die Anordnung einer Massnahme voraussetzt. Art. 25 Abs. 1 und 2 BPG sehen disziplinie-

rende Massnahmen bei fahrlässig, grobfahrlässig oder vorsätzlich begangenen Verletzungen arbeitsrechtlicher Pflichten vor. Dabei handelt es sich um verschiedene Formen des Verschuldens; diese haben für die Anordnung von Disziplinarmassnahmen demnach vorzuliegen (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 142). Dass die Massnahmen selbst keinen pönalen Charakter haben (vgl. Botschaft BPG, BBl 1999 1621), vermag daran nichts zu ändern.

6.2.3 Im Zusammenhang mit den Zielvorstellungen des Gesetzgebers wurde bereits auf die Auffassung der vorberatenden Kommission verwiesen (E. 6.2.1), wonach u.a. das Erfordernis der verletzten wichtigen gesetzlichen und vertraglichen Pflicht ausreiche, um als Kündigungsgrund zu gelten. Im Zentrum steht damit die Frage, wie gravierend eine Pflichtverletzung sein muss, damit sie den Arbeitgeber zur Kündigung berechtigt. Die Hürde der 'wichtigen' Pflicht erfüllt ihren Zweck nach der Auffassung von NÖTZLI nur, wenn sie an die Handlung des Angestellten im Sinne eines vorwerfbaren Verhaltens anknüpft (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 143). Dem ist beizupflichten.

6.2.4 Führen verschiedene Auslegungsmethoden zu unterschiedlichen Resultaten, ist eine wertende Abwägung vorzunehmen. Dabei ist jener Methode bzw. jener Methodenkombination der Vorzug zu geben, die am ehesten dem wahren Sinn der Norm entspricht und die Gewichtung der verschiedenen Auslegungselemente mit Blick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis vorzunehmen (vgl. ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 133 ff.). Vorliegend widerspricht der anhand historischer Gesichtspunkte verstandene Normsinn der systematischen, verfassungskonformen sowie der teleologischen Auffassung der Bestimmung. Dass der historische Normsinn nicht eindeutig ermittelt werden kann, spricht für dessen untergeordnete Bedeutung. Demgegenüber stellt die systematische, verfassungskonforme Auffassung sicher, dass die Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG nur dann ausgesprochen werden kann, wenn das pflichtverletzende Verhalten des Angestellten nicht durch eine mildere [disziplinarische] Massnahme korrigiert werden kann. Sollen jene Pflichtverletzungen, die nicht durch ein Verschulden des Angestellten eingetreten – und dementsprechend weniger gravierend bzw. diesem nicht vorwerfbar – sind, als Kündigungsgründe ausser Betracht fallen, bedingt dies eine Auffassung, wonach wichtige gesetzliche und vertragliche Pflichten vom Angestellten nur schuldhaft verletzt werden können. Ein prak-

tikables Ergebnis verlangt daher, die Rechtmässigkeit einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG nur dann zu bejahen, wenn der Angestellte die Pflichtverletzung mindestens im leichtesten Grad schuldhaft bewirkt hat.

6.3 Ein schuldhaftes Verhalten ist anzunehmen, wenn der Angestellte pflichtwidrig gehandelt hat, obwohl er bei richtiger Willensbetätigung pflichtgemäss hätte handeln können. Dies setzt nicht nur ein Bewusstsein des Angestellten über die Pflichtwidrigkeit voraus; verlangt wird auch, dass es ihm möglich und zumutbar gewesen wäre, pflichtgemäss zu handeln (vgl. HÄNNI, Organisationsrecht, Rz. 227).

Für die Beurteilung der Frage, ob der Beschwerdeführer durch das bewaffnete Verrichten seiner dienstlichen Tätigkeiten seine gesetzlichen und vertraglichen Pflichten, namentlich die Pflicht, Weisungen zu befolgen, verletzt hat, ist einerseits zu erörtern, ob die Kenntnis und das Dulden durch seinen Vorgesetzten einer Vorwerfbarkeit entgegensteht. Andererseits ist zu klären, ob er von einem entsprechenden Waffentragverbot Kenntnis gehabt haben kann.

Das Verhalten eines Vorgesetzten, der einen unkorrekten Zustand duldet, ist grundsätzlich geeignet, die Fähigkeit zur richtigen Willensbetätigung eines ihm unterstellten Angestellten zu beeinträchtigen. Je länger das Dulden eines unkorrekten Verhaltens dauert, desto weniger kann von einem Angestellten ein Unrechtsbewusstsein verlangt und das Verhalten als tadelnswürdig verstanden werden (vgl. zur Frage tolerierten pflichtwidrigen Verhaltens das Urteil des Bundesgerichts vom 30. Januar 1981, veröffentlicht in VPB 45.28, E. 4.b.).

Das Bundesgericht hielt in seinem Urteil vom 3. April 2009 nicht nur fest, das Wissen und Dulden sei für die Vorwerfbarkeit des Verhaltens bedeutsam; es stellte auch klar, für den verwaltungsrechtlichen Entscheid sei grundsätzlich von Belang, dass sich die gegen den Beschwerdeführer erhobenen Vorwürfe in der Strafuntersuchung nicht bestätigt hatten.

Der Einstellungsverfügung der Zürcher Staatsanwaltschaft vom 22. August 2006 zufolge hatte der Beschwerdeführer in den (Anzahl) der Freistellung vorangehenden Jahren keinen Anlass, die Gültigkeit seiner Waffentragbewilligung zu hinterfragen. Einer der Gründe hierfür besteht im Wissen und Dulden des unkorrekten Verhaltens durch den

Vorgesetzten. Gerade wegen der erheblichen Dauer ist der Beschwerdegegnerin dieses Dulden anzurechnen. Hieraus folgt, dass dem Beschwerdeführer nicht mehr vorgeworfen werden kann, er habe Weisungen missachtet, die das Tragen einer Waffe verboten hätten. Vor diesem Hintergrund erübrigt sich eine Erörterung der Frage, inwiefern er von einem Waffentragverbot tatsächlich Kenntnis gehabt haben kann, da selbst die Kenntnis des genannten Beschlusses der Schulleitung (vgl. E. 5.1.8) oder eines entsprechenden Abschnitts in einer Dienstvorschrift aus dem Jahr 1988 diesfalls keine Vorwerfbarkeit mehr zu begründen vermöchte.

6.4 Eine weitere Pflichtverletzung wird dem Beschwerdeführer alsdann wegen des Ablassens der Luft aus den Reifen unkorrekt abgestellter Fahrzeuge zur Last gelegt. Die Beschwerdegegnerin sah eine sich aus der Gefährdung betroffener Lenker ergebende erschütterte Glaubwürdigkeit des Beschwerdeführers in dessen leitender Stellung und stufte die Sachbeschädigungen als personalrechtlich relevant ein. Die Vorinstanz beurteilte dieses Verhalten als unvereinbar mit einer sorgfältigen und gewissenhaften Aufgabenerfüllung. Sie führt aus, das entsprechende Strafverfahren sei nur aufgrund fehlender Strafanträge geschädigter Fahrzeugeigentümer eingestellt worden und verneint insofern die Vereinbarkeit von deliktischem Handeln mit der Position des Beschwerdeführers. Bedeutsam für die Vorwerfbarkeit ist jedoch auch in diesem Punkt das Verschulden des Beschwerdeführers. Dazu kann auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden (vgl. E. 6.2). Hinzuzufügen ist einzig, dass angesichts des erwähnten Urteils des Bundesgerichts das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, wonach das Wissen des Vorgesetzten die Verfehlungen nicht relativiere, nicht zu hören ist. Dem Beschwerdeführer kann im Resultat auch hier nicht vorgeworfen werden, er hätte davon ausgehen müssen, die Beschwerdegegnerin würde seine Handlungen als Pflichtverletzung ihr gegenüber qualifizieren. Sein Verhalten ist ihm umso weniger vorzuwerfen, je länger der Vorgesetzte davon Kenntnis hatte und es duldete; im Zeitpunkt der Kündigung ist angesichts des Briefes vom 8. Mai 2001 sowie eines aktenkundigen Bestätigungsschreibens des Mitarbeiters G._____ vom 15. Dezember 2003 von einem Zeitraum von mindestens 2,5 Jahren auszugehen. Mit Verweis auf diese lange Dauer vermag auch das Argument der Beschwerdegegnerin nicht zu überzeugen, wonach ihr das Fehlverhalten des Leiters der Abteilung Z._____ nicht zugerechnet werden könne.

6.5 Erstellt und nicht bestritten ist der Umstand, der Beschwerdeführer habe – in Ausübung seines Dienstes – von jeweils demselben Abschleppunternehmen regelmässig einen Betrag in Höhe von Fr. 10.-- bis Fr. 20.-- pro erteilten Auftrag angenommen.

Art. 21 Abs. 3 BPG verpönt das Annehmen von Geschenken oder anderen Vorteilen, wenn dies im Rahmen des Arbeitsverhältnisses geschieht. Der in diesem Zusammenhang ebenfalls einschlägige Art. 56a PVO-ETH war zum Kündigungszeitpunkt noch nicht in Kraft und hat vorliegend unberücksichtigt zu bleiben. Zulässig sind in der Regel geringfügige, sozial übliche Vorteile (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1574 mit Verweis auf Art. 322octies StGB). Danach ist die Sozialadäquanz eines gegebenen Vorteils insbesondere zu verneinen, wenn ein Vorteil einen Bezug zur künftigen Amtshandlung impliziert (vgl. MARK PIETH: in Kommentar Strafrecht II, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 5 zu Art. 322octies). Die Vorwerfbarkeit solchen Verhaltens ist sodann unabhängig davon zu beurteilen, ob die angenommenen Vorteile der Arbeitgeberin weitergeleitet werden. Daher kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob die Kasse, in welcher der Beschwerdeführer diese Beträge deponierte, von der Weisungskompetenz seines Vorgesetzten erfasst wurde oder sich dieser entzog. Die Beschwerdegegnerin wirft dem Beschwerdeführer in ihrer Kündigungsverfügung denn auch nur die Annahme von Provisionen vor und nicht – wie der Bericht suggeriert (vgl. E. 5.1.4) – einen Verstoss gegen eine angebliche Ablieferungspflicht. Nicht relevant ist sodann die Frage, ob es sich bei den Provisionen um Trinkgelder oder anders zu qualifizierende geldwerte Vorteile handelte. Demgegenüber ist das Vorbringen der Beschwerdegegnerin zu berücksichtigen, wonach der Beschwerdeführer genannte Gelder systematisch angenommen habe.

Der Zeitraum, in welchem die genannten Zahlungen entgegen genommen worden sind, bzw. ein Gesamtbetrag kann mangels entsprechender Angaben nicht angegeben werden; gestützt auf die protokollierten Aussagen des Beschwerdeführers und seines Mitarbeiters, der die X._____-kasse verwaltete, handelte es sich um eine Mehrzahl von Beträgen, die der Beschwerdeführer gesammelt habe und die als Gesamteinlage in Beträgen von Fr. 400.-- bis Fr. 600.-- verbucht worden seien. Der Beschwerdeführer hielt es dabei für möglich, dass diese Gelder in der Absicht gegeben worden seien, beim nächsten Auftrag wieder berücksichtigt zu werden. Es ist daher davon auszugehen, dass diese Handlungen geeignet sind, die Amtsführung zu beeinflussen. Zu

klären ist sodann, ob sich die Kenntnis der Vorgesetzten eignet, die Vorwerfbarkeit der Vorteilsannahme in Frage zu stellen. Im Unterschied zu den erörterten Vorwürfen des Waffentragens und des Ablassens der Luft aus den Reifen abgestellter Fahrzeuge stellt das Verbot, Vorteile anzunehmen, eine gesetzlich klar umschriebene Pflicht dar. Es liegt in der Natur der Sache, dass bei derart klar formulierten Verhaltensregeln die subjektive Seite des Verschuldens, vorliegend die Fähigkeit des Beschwerdeführers, den Unrechtsgehalt der Annahme von offensichtlich aus Eigennutz bezahlten Provisionen einzusehen, weniger einfach von einem etwaigen Fehlverhalten Vorgesetzter beeinflusst werden kann. Dem Beschwerdeführer hätte mit anderen Worten auffallen müssen, dass dieses Verhalten – selbst wenn geduldet – unkorrekt gewesen ist. Die Beschwerdegegnerin hat daher in diesem Verhalten zu Recht eine Verletzung wichtiger gesetzlicher Pflichten gesehen.

Die Auffassung des Beschwerdeführers, dieses Verhalten sei ihm nicht als Pflichtverletzung vorzuwerfen, da Art. 58 Abs. 4 PVO in der zum Kündigungszeitpunkt geltenden Fassung eine – bereits abgelaufene – Verjährungsfrist statuiere, findet im Wortlaut der genannten Bestimmung keine Stütze. So ermöglicht Art. 58 Abs. 1 PVO-ETH in der Fassung vom 23. Juli 2002, dass gegen Angestellte, die arbeitsrechtliche Pflichten verletzen, verschiedene Massnahmen, z.B. Verweise, ausgesprochen werden können. Vorausgesetzt wird jedoch, die Verletzung stelle keinen Kündigungsgrund nach Art. 12 BPG dar. Da die Beschwerdegegnerin wie dargelegt zu Recht im Verhalten des Beschwerdeführers grundsätzlich einen Kündigungsgrund angenommen hat, ist die entsprechende Voraussetzung als nicht erfüllt zu betrachten und Art. 58 PVO-ETH nicht anwendbar. Die angerufene Verjährungsfrist gemäss Art. 59 Abs. 4 PVO-ETH betrifft überdies die Anordnung der Massnahmen als Reaktion auf Pflichtverletzungen; die Anordnung ist nicht zu verwechseln mit der Feststellung von Pflichtverletzungen. Die angerufene Bestimmung ist somit nicht geeignet, das Verhalten des Beschwerdeführers in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Mit dem Beschwerdeführer ist indes festzuhalten, dass der Zeitablauf grundsätzlich zu berücksichtigen ist, wenn das vorgeworfene Verhalten längere Zeit zurückliegt (vgl. E. 6.4).

Demnach sind die Voraussetzungen der Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG betreffend die Vorteilsannahme grundsätzlich erfüllt.

6.5.1 Im Unterschied zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG, wonach Mängel in der Leistung oder im Verhalten nur unter der Voraussetzung, dass sie trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen, einen Kündigungsgrund darstellen, erwähnt Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG das Erfordernis einer vorgängigen Mahnung nicht ausdrücklich.

Das Bundesgericht hat aber im Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff., bestätigt mit Urteil 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4, mittels historischer und teleologischer Auslegung festgestellt, dass auch eine Kündigung gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG erst nach vorgängiger schriftlicher Mahnung erfolgen dürfe. Es hat dazu festgehalten, die abschliessende Aufzählung der Kündigungsgründe bezwecke einen verbesserten Kündigungsschutz und es leuchte unter dem Blickwinkel des Gesetzeszwecks nicht ein, je nach Fallkonstellation eine Mahnung zu verlangen oder davon abzusehen. Auch das Verhältnismässigkeitsprinzip erfordere eine vorgängige Mahnung. Nach den unzweideutigen Ausführungen des Bundesgerichts besteht kein Raum, im Einzelfall auf eine Mahnung zu verzichten (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6664/2009 vom 29. Juni 2010 E. 5.1, A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 5.2, A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 4.1, A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 3.5 und A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 2.3). Das Bundesgericht hat damit auch dem Umstand Rechnung getragen, dass die Grenze zwischen Verhaltensmängeln gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten im Sinn von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG fliessend ist und das Subsumieren eines bestimmten Verhaltens unter die eine oder andere Bestimmung häufig Probleme bereitet. Ein mangelhaftes Verhalten im Sinn von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG kann sich auch als Pflichtverletzung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG erweisen (Urteil des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4).

6.5.2 Vor diesem Hintergrund erweist sich die Kündigung durch die Beschwerdegegnerin als unrechtmässig, weil der Beschwerdeführer vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht schriftlich verwarnt worden ist. Im Gegensatz zur Ansicht der Vorinstanz ändert daran auch der Umstand nichts, dass die Kündigung bereits vor dem klärenden Urteil des Bundesgerichts erlassen worden ist. Zwar führen die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin richtig aus, dass für die Beurteilung eines Beschwerdeentscheids im Revisionsverfahren die Rechtslage, wie sie zur Zeit des ersten Entscheids bestand, massge-

bend ist (vgl. AUGUST MÄCHLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar-VwVG, Rz. 11 zu Art. 68), doch stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht hinsichtlich der verlangten vorgängigen schriftlichen Mahnung vorliegend nicht, weil keine Rechtsänderung vorgenommen worden ist.

6.5.3 Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin hat das Bundesgericht auch keine Praxisänderung vorgenommen, sondern eine Rechtslage geklärt, die bisher nie Gegenstand der bundesgerichtlichen Rechtsprechung war und auch vom Bundesverwaltungsgericht oder der ehemaligen PRK noch nie in grundsätzlicher Weise entschieden worden war. Selbst wenn die Rechtsprechung des Bundesgerichts, wonach auch eine Kündigung gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG erst nach vorgängiger schriftlicher Mahnung erfolgen dürfe, als Praxisänderung betrachtet würde, könnte sich die Vorinstanz als Behörde nicht auf den sich aus Art. 9 BV ergebenden Grundsatz des Vertrauensschutzes berufen, welcher einzig Privaten unter bestimmten Voraussetzungen einen Anspruch vermittelt, in ihrem Vertrauen auf die bisherige Praxis geschützt zu werden (vgl. zum Ganzen ausführlich Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 4.2 und A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 3).

6.5.4 Zusammenfassend gelten somit Verletzungen wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen, als ordentlicher Kündigungsgrund im Sinn von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG. Analog zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG hätte die Kündigung im vorliegenden Fall nur ausgesprochen werden dürfen, wenn der Beschwerdeführer vorher schriftlich gemahnt worden wäre. Indem die Vorinstanz diesen Punkt übersah, hat sie Bundesrecht verletzt. Eine Kündigung ohne vorgängige schriftliche Mahnung stellt eine unbegründete Kündigung im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG dar (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 7).

6.5.5 Die Vorinstanz macht geltend, die Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers hätten auch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt. Ob eine fristlose Kündigung zulässig gewesen wäre, muss vorliegend indessen nicht geprüft werden. Eine solche fiele ohnehin ausser Betracht, zumal sich, wie zu zeigen ist, bereits eine ordentliche Kündigung als unverhältnismässig erweist.

Gemäss Art. 5 Abs. 2 BV muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 581 mit Hinweisen).

Mit der Kündigung bezweckte die Beschwerdegegnerin, weitere Verletzungen arbeitsrechtlicher Verpflichtungen durch den Beschwerdeführer zu verhindern und die bestehenden Spannungen zu eliminieren. Die Kündigung war zur Erreichung dieses Zwecks zweifellos geeignet.

Näher zu prüfen ist dagegen, ob die Kündigung zur Erreichung dieses Ziels das mildeste mögliche Mittel darstellte. So scheint es grundsätzlich denkbar, die Pflichtverletzung durch eine Ermahnung zu sanktionieren. Mit Verweis auf das soeben erläuterte, mit Urteil 1C_277/2007 des Bundesgerichts vom 30. Juni 2008 eingeführte Mahnungserfordernis bei einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bleibt kein Raum, um bei einer Pflichtverletzung auf das mildere Mittel einer Mahnung zu verzichten. Vor diesem Hintergrund ist auch unbeachtlich, dass Art. 58 Abs. 1 PVO-ETH vom 15. März 2001 in der Fassung vom 23. Juli 2002 eine Verwarnung nicht vorsah, wenn die Pflichtverletzung keinen Kündigungsgrund des Art. 12 BGP darstellt. Diese Regelung geht bereits insofern fehl, als sie dem Wortlaut des Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG widerspricht, der eine Mahnung verlangt.

6.6 Der Beschwerdeführer hat zufolge eigener Angaben den H._____ der Kantonspolizei Zürich über einen pyrotechnischen Zwischenfall in Kenntnis gesetzt. Dem in dieser Sache ergangenen aktenkundigen Strafbefehl zufolge gefährdete der angeschuldigte Assistent Leib und Leben von Menschen durch fahrlässiges Abbrennen von Sprengstoffen (Art. 225 Abs. 2 StGB). Die Information der Polizei durch den Beschwerdeführer geschah in der Absicht, den Zwischenfall sauber aufzuarbeiten; in diesem Zusammenhang steht das aktenkundige Aufgebot zweier Mitarbeiter durch den Beschwerdeführer zur Rapportaufnahme bei der Kriminalpolizei Zürich. Dort wurden diese befragt und waren sodann am Strafverfahren – gestützt auf den ebenfalls aktenkundigen Strafbefehl – als Geschädigte beteiligt.
Die Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ hält im zweiten Abschnitt unter dem Titel "Kompetenzdelegation" in Art. 14 Abs. 1 Bst. a

und Abs. 2 betreffend die Einleitung von Strafverfahren fest:

[1] Der Leiter/die Leiterin der Abteilung Sicherheit ist befugt:
a) Strafanzeigen zu erstatten;
b) Strafanträge zu stellen und zurückzuziehen;
c) Schadenersatzbegehren zu stellen, sie nachträglich abzuändern und zu rückzuziehen;
d) Hausverbote auszusprechen.
[2] Richten sich die Massnahmen gemäss Absatz 1 gegen Dozenten/Dozentinnen oder Bedienstete der ETHZ, so trifft sie der Präsident/die Präsidentin.

Der Beschwerdeführer gab zu Protokoll, von dieser Vorschrift keine Kenntnis gehabt zu haben. Weder er noch seine Mitarbeiter seien diesbezüglich informiert worden.

6.6.1 Die Vorinstanz bestätigte in angefochtenem Entscheid die Auffassung der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführer habe die Regelung missachtet, wonach der Präsident zur Einreichung von Strafanzeigen ermächtigt sei, sofern sich diese gegen Bedienstete der ETHZ richten. Der Beschwerdeführer habe eingestanden, den beiden Mitarbeitern beim Verfassen einer Strafanzeige geholfen zu haben. Als direkter Vorgesetzter der aufgebotenen Mitarbeiter sei er zudem verpflichtet gewesen, sie auf den korrekten Dienstweg hinzuweisen oder von der Erhebung der Strafanzeige abzusehen. Mit seinem Vorgehen habe der Beschwerdeführer daher seine Dienstpflicht verletzt.

Der Beschwerdeführer wirft ein, er habe den Mitarbeitern keine Hilfestellung beim Verfassen von Strafanzeigen geboten, zumal deren Aussagen mündlich erfolgt seien. Er habe sich darauf beschränkt, ihnen zu sagen, wohin sie zu gehen hätten. Die Verursacher des Zwischenfalls, zwei Assistenten, seien rechtkräftig verurteilt worden, was eine unbegründete Strafanzeige ausschliesse. Das Durchführen pyrotechnischer Aktivitäten im Rahmen einer Preisverleihungsfeier gehöre nicht zu den dienstlichen Aktivitäten eines Assistenten, womit die Anwendbarkeit der genannten Bestimmung ohnehin wegfalle. Schliesslich seien bei der Explosion – den Verfahrensakten beiliegende – Metallsplitter von der Grösse eines Fünf-Franken-Stückes durch die Luft geflogen und hätten die Gesundheit seiner Mitarbeiter gefährdet; angesichts der Schwere des Vorfalls könne eine Anzeigeerstattung nicht vom Einverständnis des Präsidenten der ETHZ abhängig gemacht werden. Zu berücksichtigen sei, dass sein Vorgesetzter nichts unter-

nommen und damit ähnliche künftige Ereignisse in Kauf genommen habe.

Die Beschwerdegegnerin bringt vor, Art. 14 der Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ enthalte eine betriebsinterne Komponente, die der Aufrechterhaltung eines geordneten Geschäftsgangs diene. ETH-Mitarbeiter sollen nicht nach eigenem Gutdünken andere ETH-Mitarbeiter in Strafverfahren verwickeln können. Daher sei nicht entscheidend, dass die beiden Assistenten verurteilt worden seien. Überdies betreffe der Zwischenfall eine dienstliche Angelegenheit und falle daher in den Anwendungsbereich genannter Regelung. Schliesslich zeige die Argumentation des Beschwerdeführers, dass er selbst Erlasse der obersten Leitungsbehörde der ETHZ nicht akzeptiere.

6.6.2 Gestützt auf Art. 14 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 der Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ reicht der Präsident Strafanzeigen gegen Bedienstete der ETHZ ein. Fraglich ist, ob diese Bestimmung anderen Bediensteten die Befugnis entzieht, selbst Strafanzeigen einzureichen. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt bildet dabei der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei dienen die Gesetzesmaterialien als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3, 133 V 9 E. 3.1, je mit Hinweisen; vgl. auch vorstehende E. 6.2). Zu berücksichtigen sind bei der Auslegung neben dem Wortlaut und historischen Auslegungselementen vor allem auch teleologische Aspekte. Dabei ist auf den Sinn und Zweck einer Bestimmung, auf die dieser zugrundeliegenden Wertvorstellungen abzustellen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 218).

Der Wortlaut der Bestimmung legt fest, der Präsident sei an Stelle des Leiters der Abteilung Sicherheit befugt, Strafanzeige einzureichen, wenn diese sich gegen Bedienstete der ETHZ richte. Der Wortlaut enthält keinen Hinweis darauf, wonach übrigen Bediensteten die Einreichung von Strafanzeigen gegen andere Bedienstete untersagt sei.

In Ermangelung von Gesetzesmaterialien ist in erster Linie auf den

Sinn und Zweck der Bestimmung abzustellen, mithin ist zu ermitteln, welcher Zweck mit der Zuweisung der Befugnis, Strafanzeigen gegen Bedienstete einzureichen, verfolgt wird. Das Geschäftsreglement stützt sich auf die Verordnung über die Organisation der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich vom 14. Mai 1998 (Organisationsverordnung ETHZ, SR 414.110.371; vgl. unten E. 6.5.3), welche die Aufgaben der Schulleitung in allgemeiner Weise umschreibt und dieser den Erlass eines Geschäftsreglements überträgt. Erkenntnisse hinsichtlich der Zweckermittlung lassen sich indes auf einer höheren Normstufe nicht gewinnen.

Die Zuweisung der in Art. 14 Abs. 1 Bst. a-d der Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ genannten Handlungen in die Kompetenz einer bestimmten Person stellt vorab sicher, dass der bezeichneten Person die fragliche Handlung zur Erledigung übertragen werden kann. In diesem Sinn soll die Bestimmung sicherstellen, dass die Handlung überhaupt erfolgt und der ETHZ als Körperschaft zugerechnet werden kann. Beim Recht, eine Strafanzeige zu stellen, handelt es sich – wie beim Recht, ein Schadenersatzbegehren einzureichen – um strafprozessuale Rechte, die der ETHZ in ihrer Rolle als Geschädigte zustünde. Indem die Schulleitung diese Rechte delegiert, deren Ausübung ihr andernfalls allein zustünde, ist kein anderer Schluss denkbar, als dass sich ausschliesslich die ermächtigte Person den übertragenen Kompetenzen annehmen soll. Würde diese Kompetenz mehreren Bediensteten der ETHZ zustehen, liefe die Schulleitung Gefahr, in der Sache weder eine einheitliche noch eine koordinierte Handhabung sicherstellen zu können. Vor diesem Hintergrund und angesichts der systematischen Anordnung ist anzunehmen, dass die Schulleitung sowohl das Aussprechen von Hausverboten als auch das Einreichen von Strafanzeigen auf gleiche Weise zu regeln beabsichtigte. Wie von der Beschwerdegegnerin vorgetragen, soll die Bestimmung überdies mutwillig oder unbegründet eingereichte Strafanzeigen verhindern und damit der Wahrung eines geordneten Arbeitsablaufs dienen. Die Bestimmung ist insofern abschliessend; die Ausschliesslichkeit der Delegation ergibt sich vorliegend durch Schweigen.

6.6.3 Jedermann ist berechtigt, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde anzuzeigen. Offenbleiben kann die Frage, ob es sich dabei um eine Handlung im Schutzbereich von Art. 10 Abs. 2 BV handelt (vgl. RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, 2. Aufl., Zürich 2008, Rz. 5 zu

Art. 10; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, S. 127), zumal sich ein allgemeines Anzeigerecht sowohl aus dem geltenden Strafprozessrecht ergibt (für den Kanton Zürich aus § 20 Abs. 1 der Strafprozessordnung des Kantons Zürich vom 4. Mai 1919 [Ordnungsnummer 321]) als auch in der am 1. Januar 2011 in Kraft tretenden Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 findet (vgl. Botschaft zur Vereinheitlichung des Strafprozessrechts vom 21. Dezember 2005, BBl 2006 1259).

6.6.4 Zu prüfen ist daher, ob Art. 14 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 der Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ die Möglichkeit einzuschränken vermag, strafrechtlich relevante Sachverhalte den Strafverfolgungsbehörden zur Anzeige zu bringen. Ist dies zu bejahen, gilt es in einem weiteren Schritt zu prüfen, ob das Verhalten des Beschwerdeführers als Pflichtverletzung und – gegebenenfalls – als Kündigungsgrund zu beurteilen ist.

Die Einschränkung eines Freiheitsrechts ist gestützt auf Art. 36 BV zulässig, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist; zudem darf sie den Kerngehalt des Grundrechts nicht beeinträchtigen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_126/2010 vom 18. Mai 2010 E. 2.1; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 302 ff.).

Das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage bedeutet, dass die gesetzliche Grundlage eine generell-abstrakte Struktur aufweist, dass der Rechtssatz demokratisch legitimiert ist und dass er rechtsstaatlich ausreichend bestimmt ist (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 19 Rz. 2). Die generell-abstrakte Natur der fraglichen Bestimmung ist angesichts ihrer auf Dauer angelegten Geltungszeit sowie ihrer Anwendung auf eine individuell nicht bestimmte Vielzahl von Personen und auf eine unbestimmte Zahl von Lebenssachverhalten zu bejahen (vgl. FRITZ GYGI, Verwaltungsrecht: eine Einführung, Bern 1983, S. 89). Die präzise Formulierung der Normen macht deren Handhabung sodann vorausseh- und berechenbar. Die Bestimmung ist demokratisch genügend legitimiert, wenn der gewählten Normstufe – vorliegend die Geschäftsordnung der Schulleitung ETHZ – eine genügende, d.h. den Eingriff in die Rechtsposition des Betroffenen zu rechtfertigen vermögende, gesetzgeberische Legitimation innewohnt. Die fragliche Kompetenzdelegation zum Einreichen von Strafanzeigen, beschlossen von der Schulleitung der ETHZ, stützt sich auf Art. 4 Abs. 2 Bst. c der

Organisationsverordnung, wonach die Schulleitung sich eine Geschäftsordnung gibt. Dieser Erlass stützt sich seinerseits auf Art. 6 Abs. 2 Bst. c der bundesrätlichen Verordnung über den Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 13. Januar 1993 (Verordnung ETH-Bereich, SR 414.110.3), die den ETH-Rat anweist, Vorschriften über die Leitung und Verwaltung der Anstalten zu erlassen. Diese Verordnung findet ihre Grundlage schliesslich in Art. 39 Abs. 2 ETH-Gesetz, wonach der Bundesrat die Ausführungsvorschriften betreffend die Oberaufsicht über die ETH erlässt und die Regelung von Einzelheiten dem ETH-Rat übertragen kann. Erlasse von dezentralen Verwaltungsträgern, zu denen die Beschwerdegegnerin zu zählen ist (Anhang 1, Bst. B, Eidgenössisches Departement des Innern, Ziff. 2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 ([RVOV, SR 172.010.1]), kommt in der Regel Verordnungsrang zu (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 15 Rz. 5 und § 19 Rz. 5, 17 und 18). Auch wenn den höheren Normstufen keine explizite Delegation der fraglichen Kompetenzzuweisung entnommen werden kann, legen Sinn und Zweck der Bestimmung (E. 6.6.2) nahe, dass es sich – im Sinn einer Verwaltungsverordnung – um eine Vorschrift über die Leitung und Verwaltung der Anstalt handelt. Eine Kompetenzzuweisung in der Geschäftsordnung, mithin auf Verordnungsstufe, erfüllt daher die Anforderungen an eine genügende demokratische Legitimation; dies gilt umso mehr, als es sich nicht um einen schweren Eingriff in die Rechtsposition eines Angestellten der ETHZ handelt.

Die Anforderungen der Gesetzmässigkeit erfüllend, bleibt die materielle Zulässigkeit der Bestimmung zu prüfen. Dies hat im Licht des besonderen Rechtsverhältnisses zu geschehen, dem sich ein Angestellter des Bundes vollständig und freiwillig unterwirft und sich damit insbesondere an die Treuepflicht bindet (vgl. die übersichtliche Darstellung der Rechtsprechung bei PETER HÄNNI, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, eine Fallsammlung, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 433 ff.). So kann die Grundrechtsausübung von Staatsangestellten in dem Mass beschränkt werden, als dies der Zweck der jene anstellenden Institution rechtfertigt (PIERRE MOOR, Droit administratif, Bd. III, Bern 1992, S. 213), wobei die Einschränkungen dieser Freiheiten durch den Zweck und das Interesse an einem geordneten Verwaltungsbetrieb gerechtfertigt sein müssen (BGE 123 I 296 E. 3); was die Treuepflicht bei der Grundrechtsausübung zu bewirken vermag, hat dabei erst Recht bei der Einschränkung von Verhaltensweisen zu

gelten, die keinen grundrechtlichen Schutz für sich beanspruchen können. Dementsprechend gebietet die Treuepflicht einem Staatsangestellten, Beschränkungen hinzunehmen, die ihm der Staat im Interesse eines geordneten Verwaltungsbetriebs auferlegt. Dieses [öffentliche] Interesse verfolgt auch die Kompetenzdelegation betreffend das Einreichen von Strafanzeigen (E. 6.6.2); für die Zielerreichung erweist sie sich als zweifellos geeignet, angesichts fehlender milderer Möglichkeiten als verhältnismässig und damit als rechtmässig.

6.6.5 Zu prüfen bleibt, ob das Verhalten des Beschwerdeführers als Pflichtverletzung zu beurteilen ist. Mit dem Beschwerdeführer ist festzuhalten, dass der Vorfall der strafrechtlichen Beurteilung bedurfte; untätiges Abwarten wäre mit seiner Stellung als Sicherheitsangestellter unvereinbar gewesen. Das von der Treuepflicht eingeforderte Verhalten hätte im Licht der Bestimmung vom Beschwerdeführer jedoch verlangt, über den Präsidenten der ETHZ eine Strafanzeige zu erwirken. Nur und erst, wenn dieser sich einer solchen verweigert hätte, hätten die Interessen der Allgemeinheit an einer Strafverfolgung die Interessen eines geordneten Verwaltungsbetriebs allenfalls überwogen und eine eigenmächtig eingereichte Strafanzeige gerechtfertigt. Die Entsendung seiner Mitarbeiter zur Rapportaufnahme beschlägt die gleiche Frage. Dass der Beschwerdeführer statt dessen vom Präsidenten erfolglos verlangt hätte, seine Kompetenz zur Einreichung einer Anzeige wahrzunehmen, wird weder behauptet, noch ist dies ersichtlich. Sein pflichtwidriges Verhalten als Konsequenz der behaupteten Unkenntnis dieser Bestimmung hat der Beschwerdeführer selber zu verantworten, da von einem leitenden Angestellten der Abteilung Z._____ ein minimales Interesse an der in Art. 14 Geschäftsordnung der Schulleitung der ETHZ geregelten Materie erwartet werden kann und er sich jederzeit über den Bestand entsprechender Bestimmungen hätte informieren können.

Zusammenfassend hat der Beschwerdeführer durch Missachtung der internen Zuständigkeiten seine Treuepflicht gegenüber der Beschwerdegegnerin verletzt. Der Kündigungsgrund des Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ist deshalb grundsätzlich erfüllt.

Analog zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG hätte die Kündigung im vorliegenden Fall nur ausgesprochen werden dürfen, wenn der Beschwerdeführer vorher schriftlich gemahnt worden wäre (vgl. E. 6.5.4).

Indem die Vorinstanz diesen Punkt übersah, hat sie Bundesrecht verletzt. Die ohne vorgängige schriftliche Mahnung ausgesprochene Kündigung erweist sich somit auch in diesem Punkt als unbegründet.

6.7 Dem Beschwerdeführer wurde in der Kündigungsverfügung vorgeworfen, seine Mitarbeiter angehalten zu haben, dem Leiter der Abteilung Z._____ nicht mitzuteilen, wer der Polizei Kenntnis des pyrotechnischen Zwischenfalls gegeben habe. Dieser Vorwurf steht im Licht eines E-Mails des Abteilungsleiters an 'Y._____' vom 12. Februar 2003 mit folgendem Inhalt: "Sehr geehrte Herren, Am 31. Jan. 2003 habe ich von j e d e m von Ihnen eine Stellungnahme verlangt in welcher ich wissen will wer hat was wann zu wem über den Vorfall weitergetragen und wer hat die Untersuchung veranlasst. Bis heute ist nur teilweise geantwortet worden. Ich erwarte von jedem einzelnen von Euch, Eure Stellungnahme schriftlich, innert Wochenfrist. Mit freundlichen Grüssen F._____". Der Bericht und die Beschwerdegegnerin bringen dieses E-Mail mit einer zehn Tage später, am 22. Februar 2003, verfassten Nachricht in Verbindung, worin der Beschwerdeführer einem Mitarbeiter mitteilt: "Das Verfahren ist bei der BAZ und läuft! Es gibt keinen Grund für eine Stellungnahme zu einem laufenden Verfahren! Im weiteren sind wir am Prüfen, ob allenfalls Rechtsschutz notwendig ist Gruss A._____". Die Vorinstanz folgt der Beschwerdeführerin in deren Ansicht, es handle sich um eine Aufforderung zur Aussageverweigerung. Insoweit der Beschwerdeführer damit den Vorgesetzten, wie behauptet, habe veranlassen wollen, den Dienstweg einzuhalten und sich an ihn statt an den Mitarbeiter zu wenden, sieht die Beschwerdegegnerin eine auf Ablehnung des Vorgesetzten gründende Dienstauffassung; das Verhalten verstosse gegen die Sorgfaltspflicht und verletze die Interessen des Arbeitgebers.

Dass die Nachricht des Beschwerdeführers vom 22. Februar 2003 keinen Zusammenhang mit der eingereichten Strafanzeige betreffend den pyrotechnischen Zwischenfall und der Aufforderung des Abteilungsleiters vom 12. Februar 2003 hätte, wird nicht behauptet. Das genannte Vorbringen des Beschwerdeführers lässt darauf schliessen, dass auch er einen Zusammenhang als erstellt erachtet. Seine Absicht dürfte demnach gewesen sein, den angeschriebenen Mitarbeiter so zu beeinflussen, dass keine Informationen in dieser Sache von diesem an den Abteilungsleiter weitergegeben würden. Dies versuchte er zu erreichen, indem er den Mitarbeiter zu bestimmen versuchte, der Aufforderung des Vorgesetzten nicht nachzukommen.

Zu den wichtigen gesetzlichen Pflichten eines Angestellten zählt eine Befolgungspflicht, die sich am Weisungsrecht des Arbeitgebers orientiert (vgl. E. 6) und auf dem Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien gründet (Art. 8 Abs. 1 BPG). Die Aufforderung des Abteilungsleiters stellt dabei eine Weisung dar, welcher die Mitarbeiter des Beschwerdeführers nachzukommen hatten. Der Beschwerdeführer bringt nichts vor, was nachvollziehbar zur Begründung taugen könnte, weshalb er einen ihm unterstellten Mitarbeiter zu bestimmen versuchte, eigene Befolgungspflichten zu verletzen. Dieses Verhalten stellt eine Verletzung des Weisungsrechts der Arbeitgeberin somit einer wichtigen gesetzlichen Pflicht dar.

Die Beschwerdegegnerin machte im Verfahren 4 vor der Vorinstanz geltend, der Abteilungsleiter habe diesen Vorfall zum Anlass genommen, bei der Personalabteilung eine 'Disziplinarbeschwerde' zu deponieren. Dass diese zu einem Verweis oder einer Verwarnung geführt hätte, wird indes nicht behauptet. Mit Verweis auf E. 6.5.4 erweist sich die Kündigung ohne vorausgehende Mahnung deshalb ebenfalls als rechtswidrig.

6.8 Dem Beschwerdeführer wurde alsdann vorgeworfen, Gegenstände angezündet zu haben unter dem Vorwand, diese auf ihre Brennbarkeit zu überprüfen. So habe er anlässlich eines Festanlasses im Jahr 1998 auf einem 'Rundgang U._____' einen Mitarbeiter angewiesen, bei einem Crèpe-Stand das Tischtuch anzusengen. Als dieses zu glimmen begann, habe er die Standbetreiberin angewiesen, das Tischtuch zu entfernen. Am gleichen Anlass habe er eine aufgehängte Girlande in Brand gesetzt, die alsdann zu Boden fiel und einen Teppich beschädigte. Gestützt auf den Bericht oblag die Leitung des Bereichs 'U._____' der Abteilung Z._____ dem I._____. Ob es – allenfalls ausserordentlicherweise – in den Aufgabenbereich des Beschwerdeführers fiel, einzelne an genanntem Anlass verwendete Gegenstände auf ihre Feuerfestigkeit zu überprüfen, kann den Akten nicht entnommen werden. Die Befragung eines Mitarbeiters ergab jedoch, dass das Verhalten des Beschwerdeführers zu einer verbalen Auseinandersetzung mit K._____ führte. Dass der Beschwerdeführer hierauf eine Abmahnung erhalten hätte, ist weder erstellt noch wird dies behauptet. Das Verhalten ist dem Beschwerdeführer daher nicht vorzuwerfen.

6.9 Dem Beschwerdeführer wurde weiter vorgehalten, Material im Eigentum der Beschwerdegegnerin entwendet und Dritten übergeben zu haben. Ein deliktisches Verhalten des Beschwerdeführers ist nicht erwiesen. Die Einstellungsverfügung der Zürcher Staatsanwaltschaft vom 22. August 2006 stützt ihre Sachverhaltsermittlung auf die Aussagen von vier Mitarbeitern. Demnach haben diese im Auftrag des Beschwerdeführers im Zeitraum von 1989 bis 2001 mindestens 23 Materialtransporte vorgenommen. Transportiert wurden unter anderem Stellwände, Haushaltspapier und Zucker zu L._____, zwei Feuerlöscher, ein Bürostuhl und Kartonschachteln mit unbekanntem Inhalt an den Beschwerdeführer. Ob der Vorgesetzte des Beschwerdeführers hiervon Kenntnis hatte, ist nicht bekannt. Dass der Beschwerdeführer hierfür abgemahnt worden wäre, kann den Akten ebenfalls nicht entnommen werden und wird auch nicht behauptet. Selbst wenn bei einigen dieser Transporte von deliktischem Verhalten ausgegangen würde, müsse von geringfügigen Diebstählen, mithin von Übertretungen gemäss Art. 172ter StGB, ausgegangen werden. Diese seien verjährt. Für die arbeitsrechtliche Beurteilung dieses Verhaltens ist nicht ersichtlich, weshalb von der strafrechtlichen Würdigung abgewichen werden sollte.

6.10 Ein pflichtwidriges Verhalten ist sodann auch mit Blick auf den von der Beschwerdegegnerin und der Vorinstanz zum Kündigungsgrund erhobenen Vorwurf der übermässigen Gewaltanwendung nicht ersichtlich. Insbesondere führte das Verhalten des Beschwerdeführers offensichtlich nicht zu einer strafrechtlichen Verurteilung und auch nicht zu Beschwerden bei der Schulleitung. Somit ist nicht erstellt, dass der Beschwerdeführer die mit seinem Amt verbundene Macht missbräuchlich ausgeübt hätte. Der Vorwurf übermässiger Gewaltanwendung wird im Bericht – von übernommenen Aussagen Dritter abgesehen – im Zusammenhang mit der sich im Jahr 1998 ereigneten Festhaltung einer Person mittels Handschellen geschildert, die ohne Eintrittkarte an einem Festanlass der ETHZ teilnehmen wollte. Diesen Vorfall schilderte ein Mitarbeiter der Abteilung Z._____ wie folgt: "Während eines Anlasses [...] wurde uns berichtet, dass in den Leitungskanälen fremde Personen herum streiften. [...] Mit dem Hund konnten wir die Fremden relativ schnell finden. [...] als sie aber merkten, dass wir von der Y._____ waren, ergriffen sie die Flucht. [...] Ich glaube, es waren fünf Personen. [...] Da wir nur vier Handschellen hatten, wurden sie alle zusammen gefesselt. [...] Heute wirft man uns vor, eine unangemessene Massnahme getroffen zu haben. Die Leute

wollten ja 'nur' ohne Eintrittskarten den Anlass besuchen. Dies hat man aber erst nachher feststellen können, als die Kantonspolizei sie abgeholt hat. Im Moment der Festnahme waren sie Fremde, die ohne ersichtlichen Grund, aber mit offensichtlich schlechten Absichten (Fluchtversuch!) in einen empfindlichen, abgesperrten Bereich der ETH-Zürich eingedrungen waren. Während des Abtransports beklagten sich einer oder zwei, dass die Handschellen weh taten. M._____ und ich haben die Handschellen kontrolliert und alles in Ordnung befunden".

Die Reaktion der Angestellten der Y._____, bestehend in der Anhaltung der betroffenen Personen, deren Festhaltung und Übergabe an die Polizei, erscheint in der Darstellung des beteiligten Angestellten angemessen. Am Verhalten der Beteiligten ist nichts übermässiges Gewalttätiges zu finden. Der entsprechende Vorwurf der Vorinstanz an den Beschwerdeführer geht daher fehl. Der Ermittlungsbericht der Kantonspolizei Zürich vom 23. November 2004 hält überdies fest, dass der Vorgesetzte des Beschwerdeführers über diese Ereignisse schriftlich in Kenntnis gesetzt worden, eine disziplinarische oder strafrechtliche Untersuchung indes unterblieben sei. Diese Schilderung der Ereignisse wird nicht bestritten. Daher ist anzunehmen, dass die Beschwerdegegnerin dieses Verhalten damals nicht als gravierende Pflichtverletzung erachtete.

6.11 Die Vorinstanz hielt im angefochtenen Entscheid zudem fest, der Beschwerdeführer habe sich verschiedentlich aggressiv und unbeherrscht verhalten und damit seine Gefährlichkeit offenbart. Sie schliesst daraus, er sei nicht in der Lage, die vereinbarte Arbeit zu leisten.

Mangelnde Eignung oder Tauglichkeit dürfen nicht leichthin angenommen werden (E. 6). Gemäss Art. 19 Abs. 1 BPG muss der Arbeitgeber alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausschöpfen, bevor er Angestellten ohne deren Verschulden kündigt. Somit ist der Arbeitgeber unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) verpflichtet, den erst nach der Probezeit festgestellten Mangel vorab etwa durch entsprechende Weiterbildung des bzw. der Angestellten zu beheben oder das Arbeitsverhältnis so umzugestalten, dass der oder die Angestellte den Anforderungen zu genügen vermag (Botschaft BPG, BBl 1999 II 1614; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 203). Erst wenn auch diese oder ähnliche

Massnahmen versagen, darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ordentlich kündigen (vgl. BVGE 2007/34 E. 7.2.1).

Aus den vorstehenden Erwägungen ergeht, dass das Verhalten des Beschwerdeführers sich im Verlauf der Zeit nicht wesentlich verändert hat (vgl. dazu E. 7). Da die Beschwerdegegnerin den Vorwurf mangelnder Tauglichkeit in ihrer Kündigungsverfügung nicht erwähnt, ist davon auszugehen, dass sie diese während der insgesamt (Anzahl) Jahren, in denen der Beschwerdeführer die Y._____ leitete, niemals in Zweifel gezogen hat. Angesichts dieser langen Dauer vermag die Ansicht der Vorinstanz nicht zu überzeugen. Überdies ist nicht ersichtlich, dass der Beschwerdeführer tatsächlich unfähig ist, dieses Amt korrekt auszuführen. Untauglichkeit ist nicht zu verwechseln mit einem grundsätzlich vorwerfbaren, jedoch tolerierten Verhalten. Die Beschwerdegegnerin hätte vor dem Gesagten sodann selbst in Bejahung einer mangelnden Eignung prüfen müssen, ob absehbar gewesen wäre, dass innert einer angemessenen Frist keine Besserung in seinem Verhalten zu erreichen gewesen wäre und ob alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung nach Art. 19 Abs. 1 BPG ausgeschöpft gewesen sind. Dies ist, wie der Beschwerdeführer überzeugend darlegt, nicht geschehen. Der Kündigungsgrund der mangelnden Tauglichkeit oder Eignung kann somit vorliegend keine Anwendung finden.

6.12 In Betracht zu ziehen sind sodann die Arbeitskonflikte, wie sie zumindest in der Zeit unmittelbar vor der Kündigung in der Abteilung Z._____ bestanden haben. Offensichtlich haben nicht nur zwischen dem Leiter der Abteilung Z._____ und dem Beschwerdeführer massive Spannungen geherrscht. Dem Bericht zufolge äusserten auch weitere Mitarbeiter der Abteilung Kritik gegenüber dem Abteilungsleiter. So erklärte z.B. ein Mitarbeiter, das Erscheinungsbild des Abteilungsleiters leide unter dessen übermässigem Alkoholkonsum. Ein anderer Mitarbeiter warf ihm Misstrauen, eine schlechte Informationspolitik, ungenügende Delegationsfähigkeiten und Überforderung vor. Auch unter den Mitarbeitern scheint das Klima zusehends von Konflikten geprägt gewesen zu sein. Der Bericht schliesst mit der Insinuation, die Schulleitung werde sich entscheiden müssen, ob sie den Beschwerdeführer entlassen wolle und nennt damit die Entlassung des Beschwerdeführers geradezu als die Lösung zur Beseitigung der betrieblichen Spannungen. Der Bericht lässt unerwähnt, dass die Beschwerdegegnerin in Wahrnehmung ihrer Fürsorgepflicht

alle Massnahmen hätte prüfen müssen, um die Lage zu entspannen. Die Beschwerdegegnerin wurde offenbar auch nach Kenntnisnahme des Berichts nicht dahingehend beraten.

7.
Zusammenfassend kann dem Beschwerdeführer vorgeworfen werden, wiederholt Geld von einem Abschleppunternehmen angenommen, eine Strafanzeige eingereicht sowie einen Mitarbeiter aufgefordert zu haben, dem gemeinsamen Vorgesetzten die Antwort zu verweigern, wer die Strafanzeige betreffend den pyrotechnischen Zwischenfall eingereicht habe. Eine Betrachtung der Vorwürfe in der zeitlichen Dimension führt zum Schluss, dass sich das Verhalten des Beschwerdeführers über die Jahre nicht grundlegend verändert und die Beschwerdegegnerin sein mitunter möglicherweise etwas schwieriges Verhalten während vieler Jahre zumindest toleriert hat. So betreffen die angeführten Kündigungsgründe des unerlaubten Waffentragens, des Ablassens von Luft aus Autoreifen, der Trinkgeldannahme für Abschleppaufträge, des Betrugs, der unverhältnismässigen Gewaltanwendung, der Veruntreuung und des Materialdiebstahls angebliche Verfehlungen, die während mehrerer Jahre vor der Kündigung stattgefunden haben müssen. Wie vorne festgestellt, ist der Beschwerdeführer jedoch nie ermahnt worden (E. 6.5.4, E. 6.6.5 und E. 6.7). Die Kündigung erweist als unbegründet im Sinn von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG.

8.
Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses erweist sich – wie dargelegt – als nichtig. Damit stellt sich die nachfolgend zu prüfende Frage der Rechtsfolgen.

8.1 Bei der 'nichtigen' Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c BPG handelt es sich dem Wesen nach um eine anfechtbare Kündigung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1785/2006 vom 16. April 2007 E. 3.2; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 283; WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes], 2002/2, S. 55 ff. und S. 63). Dies ändert allerdings nichts daran, dass eine Kündigung, die von der Beschwerdeinstanz als nichtig im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. Bst. a-c BPG beurteilt wird, das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht beendet. Aus Art. 14 Abs. 1-3 BPG ergibt sich allgemein, dass die primäre Folge bei Verletzung der Bestimmungen über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses die Wei-

terbeschäftigung der betroffenen Person ist. Nur subsidiär zu einer Weiterbeschäftigung behält Art. 14 Abs. 5 BPG eine Entschädigung nach Art. 19 BPG vor (vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 10 und A-612/2009 vom 20. August 2009 E. 4.1 ff.; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 325, 327-329 sowie 356; PORTMANN, a.a.O., S. 60 und 67; HÄNNI, Organisationsrecht, Rz. 105; Botschaft zum BPG, BBl 1999 II 1616).

8.2 Art. 14 Abs. 5 BPG macht indessen deutlich, dass die Beschwerdeinstanz bei Feststellung der Unrechtmässigkeit der Kündigung nicht verpflichtet ist, unter allen Umständen die Weiterbeschäftigung anzuordnen. Davon kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn sich eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unmöglich oder praktisch nicht sinnvoll erweist oder die Anordnung einer Weiterbeschäftigung aus anderen Gründen nicht angemessen erscheint (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 11, zuletzt bestätigt mit Urteil A-6664/2009 vom 29. Juni 2010 E. 6.1; PORTMANN, a.a.O., S. 68; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 382 ff.; BORIS HEINZER, La fin des rapports de service et le contentieux en droit fédéral de la fonction publique, in: Rémy Wyler [Hrsg.], Panorama en droit du travail, Bern 2009, S. 409 ff., S. 438; LILIANE SUBILIA-ROUGE, La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit privé du travail, in: Revue de droit administratif et de droit fiscal [RDAF] 2003 I, S. 289 ff., S. 314 f.; Botschaft zum BPG, BBl 1999 II 1616).

8.3 Die Vorinstanz verweist auf die von ihr festgestellten erheblichen Pflichtverletzungen und 'betriebsinterne Spannungen, fehlende Sozialkompetenz sämtlicher Vorgesetzter, beginnend mit A._____ und endend mit F._____, sowie zerrüttete zwischenmenschliche Beziehungen innerhalb des Teams der Z._____'. Eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei deshalb für die Beschwerdegegnerin infolge des unheilbar zerstörten Vertrauensverhältnisses nicht zumutbar.

8.4 Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, die Beschwerdegegnerin habe ihn trotz schwerster Anschuldigungen bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses noch während vier Monaten in seiner Funktion belassen. Er wirft ein, das behauptete zerstörte Vertrauensverhältnis hätte keine Auswirkungen auf die Situation einer Wiedereinstellung, da die verantwortlichen Vorgesetzten mittlerweile aus dem Dienst ausgeschieden (C._____) oder versetzt worden seien

(F._____). Hiervon abgesehen sei die Beschwerdegegnerin mit über 9'000 Mitarbeitern und vier Forschungsinstitutionen in der Lage, ihm eine andere, zumutbare Arbeit anzubieten.

8.5 Die Beschwerdegegnerin wertet eine allfällige Wiedereinstellung als unzumutbar. Das Ausscheiden ehemaliger Vorgesetzter sei nicht von Belang, da das zerstörte Vertrauensverhältnis zwischen ihr als Arbeitgeberin und dem Beschwerdeführer massgebend sei. Eine Weiterbeschäftigung in der Abteilung Z._____ stehe sodann ausser Frage, weil zwei ehemalige Mitarbeiter nach wie vor dort tätig seien. Angesichts der tiefen Animositäten des Beschwerdeführers gegen diese beiden Mitarbeiter sei nicht vorstellbar, wie ein ungestörter Betrieb sichergestellt werden könnte. Im Weiteren schlössen die vom Beschwerdeführer eingereichten Strafanzeigen gegen C._____, den Präsidenten der Vorinstanz, N._____ und O._____ (beide ehemalige Angestellte der ETHZ), den ehemaligen Vorgesetzten, die beiden erwähnten Mitarbeiter sowie gegen ein Mitglied des T._____ der ETHZ eine vertrauensvolle Zusammenarbeit aus. Schliesslich disqualifiziere sich der Beschwerdeführer selber durch diffamierende Äusserungen über ehemalige Mitarbeiter und fehlende Einsicht in die begangenen Fehler.

8.6 Ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des Möglichen liegt, hängt davon ab, ob der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin ein seinen Qualifikationen entsprechendes Aufgabengebiet vorfände (in diesem Sinn auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 4.3.1). Die Beschwerdegegnerin unterhält nach wie vor eine Organisation im Bereich des (...); die Abteilung Z._____ ist verantwortlich für (...). Dessen Mitarbeiter leisten (...) (vgl. Internetauftritt der Beschwerdegegnerin, <(...)>, zuletzt besucht am 11. Juni 2010). Da die Qualifikationen des Beschwerdeführers bei der Beschwerdegegnerin nach wie vor gesucht sind, ist die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung grundsätzlich zu bejahen.

Somit bleibt angesichts der Umstände sowie im Licht der dargestellten Lehre und Rechtsprechung zu prüfen, ob eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sich als praktisch nicht sinnvoll erweist oder aus anderen Gründen nicht angemessen erscheint. Vorab sind die sich widersprechenden Darstellungen der Parteien zur personellen Situation zu beurteilen.

Der Beschwerdeführer hält richtig fest, die ehemals verantwortlichen Vorgesetzten seien mittlerweile nicht mehr an der ETHZ anzutreffen. Dies vermag jedoch das Konfliktpotenzial nicht völlig auszuräumen; so sind mit D._____ und G._____ heute zwei Konfliktbeteiligte in der Abteilung Z._____ tätig, die mit ihren negativen Äusserungen über den Beschwerdeführer zu dessen Kündigung beigetragen haben dürften. Die lange Streitdauer hat nicht nur beim Beschwerdeführer, sondern auch bei den Genannten zu verhärteten Ansichten über die Vorfälle geführt; eine Wiedereinstellung in diesem Umfeld enthielte grosses Konfliktpotenzial und liesse sich nicht mit den Arbeitgeberpflichten der Beschwerdegegnerin vereinbaren. In der mittlerweile neu organisierten Abteilung 'S._____' sind weitere ehemalige Mitangestellte beschäftigt, deren Aussagen im Bericht verwendet worden sind. Es ist wahrscheinlich, dass dieser Umstand einem geordneten Betrieb nicht förderlich wäre, zumal sie dem Vorgefallenen kaum neutral gegenüber stehen und entweder für oder gegen den Beschwerdeführer Stellung beziehen dürften. Selbst eine noch ausgedehntere personelle Betrachtung führt nicht zu einem anderen Schluss; die eingereichten Strafanzeigen gegen verschiedene Angestellte der ETHZ sind tatsächlich nicht geeignet, eine Weiterbeschäftigung auf tragfähigen Boden zu stellen, sondern lassen befürchten, auch betriebsorganisatorisch einem anderen Bereich zugeordnete Mitarbeiter wären dem Beschwerdeführer selbst dann nicht gut gesinnt, wenn sie am Konflikt nicht selbst beteiligt gewesen sind. Mit Blick auf die im Internet publizierte Betriebsstruktur ist nicht ersichtlich, dass den Fähigkeiten des Beschwerdeführers in einem anderen – personell und räumlich getrennten – Arbeitsbereich mit einer Weiterbeschäftigung Rechnung getragen werden könnte, ohne das erwähnte Konfliktpotenzial in Kauf zu nehmen. Das Vorbringen des Beschwerdeführers, er sei bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses in seiner Funktion belassen worden, dürfte darauf abzielen, ein entsprechendes Konfliktpotenzial zu relativieren. Dieser Ansicht kann mit Verweis auf das Gesagte nicht gefolgt werden. Zusammenfassend ist die Wahrscheinlichkeit, dass bei einer Weiterbeschäftigung ein Konflikt zwischen dem Beschwerdeführer und weiteren Angestellten der ETHZ auszubrechen droht, gross. Es ist daher praktisch nicht sinnvoll, die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers anzuordnen. Demnach hat die Vorinstanz seinen Antrag auf Weiterbeschäftigung zu Recht abgewiesen.

8.7 Nach Art. 19 Abs. 2 BPG erhält die von einer Kündigung betroffene Person eine Entschädigung, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass sie daran ein Verschulden trifft, und wenn sie in einem Beruf arbeitet, nach dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht (Bst. a), oder das Arbeitsverhältnis lange gedauert oder die Person ein bestimmtes Alter erreicht hat (Bst. b). Art. 49 PVO-ETH führt die Regelung von Art. 19 Abs. 2 BPG für den ETH-Bereich näher aus. Gemäss Art. 49 Abs. 1 PVO-ETH erhalten Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis ohne eigenes Verschulden gekündigt wird, eine Abgangsentschädigung, wenn eine der folgenden 'Bedingungen' erfüllt ist:

a. Das Arbeitsverhältnis hat bei einem Arbeitgeber nach Artikel 3 BPG ununterbrochen mindestens 20 Jahre gedauert.
b. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter hat das 50. Altersjahr vollendet.
c. Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter arbeitet in einem Beruf, nach dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht.
d. Die Auflösung des Arbeitsvertrages erweist sich als nichtig.

8.7.1 Weder das BPG noch die PVO-ETH enthalten Hinweise darauf, wann eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses als vom Angestellten (mit-)verschuldet zu gelten hat. Nach Art. 31 Abs. 1 Bst. a-d der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) und Art. 18 Abs. 1 und 2 der Personalverordnung des Bundesgerichts vom 27. August 2001 (PVBger, SR 172.220.114) gilt eine Kündigung u.a. dann als verschuldet, wenn das Arbeitsverhältnis in Anwendung von Art. 12 Abs. 6 Bst. a-d und Abs. 7 BPG aufgelöst wird.

Demgegenüber gilt nach der kantonalen Rechtsprechung eine Kündigung dann als unverschuldet, wenn ein Konflikt, der nur durch eine Kündigung bereinigt werden konnte, nicht vornehmlich durch den Arbeitnehmer verursacht worden war, sondern zu seiner Entstehung der Arbeitgeber oder andere Angestellte massgeblich beigetragen hatten (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 368 mit weiteren Hinweisen).

8.7.2 Im Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2007 E. 7 stellte das Bundesgericht fest, dass eine Arbeitgeberin ihrer Angestellten gekündigt habe, ohne diese zuvor – wie vom Gesetz verlangt – schriftlich ermahnt zu haben. Weil die betreffende Angestellte indes durch ihr Verhalten einen Kündigungsgrund gesetzt habe und das Verschulden der Arbeitgeberin nicht als hoch einzustufen sei, rechtfertige es sich, an-

statt auf Wiedereinstellung zu erkennen, der betroffenen Person in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG eine Entschädigung zuzusprechen. Diese Rechtsprechung lässt nicht zu, bei einem nicht als hoch einzustufenden, arbeitnehmerseitigen Mitverschulden am Eintritt des Kündigungsgrunds von einer Entschädigung abzusehen.

8.7.3 Vorliegend ist die Kündigung als nichtig im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG zu erachten (E. 7 und 8.4 hiervor), weshalb die 'Bedingung' von Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH erfüllt ist. Im Übrigen hat das Arbeitsverhältnis rund (Anzahl) Jahre gedauert (Art. 49 Abs. 1 Bst. a PVO-ETH); dies sowohl nach der aktuell geltenden Fassung vom 11. Dezember 2008, die am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, als auch nach der ab 23. Juli 2002 geltenden Fassung.

8.8 Für die Berechnung der Abgangsentschädigung sah Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH bis Ende 2008 eine Entschädigung im Höchstbetrag von zwei Jahreslöhnen vor, während nach früherem Recht ein Maximum von einem Jahreslohn galt. Vor diesem Hintergrund ist die Praxis der Vorinstanz zu sehen, die Abgangsentschädigung nach den Kriterien zu bemessen, die der ETH-Rat in seinen Richtlinien zum früheren, vor Inkrafttreten des BPG und der PVO-ETH geltenden Recht aufgestellt hatte (vgl. zu diesen Richtlinien Entscheid der PRK 2001-029 vom 10. April 2002, veröffentlicht in VPB 66.88, E. 3b). Gemäss dieser Praxis wurde der nach den genannten Richtlinien ermittelte Betrag sodann – angesichts der damals geltenden Fassung des Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH – verdoppelt. Diese Praxis ist von der PRK in mehreren Entscheiden geschützt worden (vgl. Entscheide der PRK 2004-035 vom 30. Dezember 2004 E. 3b und 4b sowie 2005-002 vom 23. Juni 2005 E. 3b und 4a).

Inzwischen ist Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH geändert worden; nach seiner Fassung vom 11. Dezember 2008, in Kraft seit 1. Januar 2009 ist die Abgangsentschädigung nunmehr auf den Höchstbetrag eines Jahreslohns beschränkt. Da aber zu dieser Verordnungsänderung keine übergangsrechtliche Regelung erlassen worden ist und keine zwingenden Gründe für eine Anwendung neuen Rechts auf hängige Verfahren ersichtlich sind, fällt vorliegend eine rückwirkende Anwendung der neuen Fassung von Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH ausser Betracht (vgl. dazu allgemein BGE 127 II 306 E. 7c; Urteil des Bundesgerichts 2C_1/2007 vom 5. Februar 2007 E. 4.3.1; BVGE 2008/9 E. 4 sowie BVGE 2009/3 E. 3.2-3.4 mit weiteren Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O.,

Rz. 2.202 f.).

Die Ausführungsbestimmungen enthalten abgesehen von Art. 79 Abs. 4 und 5 BPV keine Kriterien für die Bemessung der Entschädigung. Als sachliche Kriterien für deren Festlegung kommen, ausgehend von den Umständen des Einzelfalls und in Analogie zu Art. 79 Abs. 5 BPV, namentlich Alter und Beschäftigungsdauer, die persönlichen Verhältnisse sowie der Kündigungsgrund in Frage (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 374).

Der Beschwerdeführer ist heute (Anzahl) Jahre alt. Bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses stand er während (Anzahl) Jahren ununterbrochen im Dienst der Beschwerdegegnerin; damit ist von einer langen Beschäftigungsdauer auszugehen. Dass er mit dem aktenkundigen Arbeitszeugnis keine mit seiner vormaligen Stellung vergleichbare Arbeit hat finden können, erstaunt nicht. Seiner Darstellung zufolge hatte er vorübergehend eine Anstellung gefunden, musste sich jedoch am (Datum) zur Stellenvermittlung melden; ob einzig die Umstände seiner Entlassung für seine derzeitige schlechte berufliche Situation verantwortlich gemacht werden können, ist zu bezweifeln. Auch wenn der Beschwerdeführer den beruflichen Werdegang betreffend in vorgerücktem Alter steht, so ist angesichts seiner grossen Erfahrung nicht anzunehmen, dass er keine Anstellung mehr finden wird. Sodann sind die Umstände der Kündigung in Betracht zu ziehen. Diese ist, wie gezeigt, unbegründet. Vorzuwerfen ist ihm jedoch, dass er mit seinem Verhalten den Unmut der Beschwerdegegnerin in gewissen Punkten zu Recht geweckt und seinen nicht unbeträchtlichen Teil zu einem gestörten Vertrauensverhältnis beigetragen hat (E. 7). Damit trägt er ein zwar nicht als hoch einzustufendes, aber dennoch nicht zu vernachlässigendes Mitverschulden am Eintritt des Kündigungsgrunds. Dessen Grad ist bei der Bemessung der Entschädigung zu berücksichtigen.

Für eine Entschädigung im oberen Bereich des Höchstbetrags sprechen die lange Beschäftigungsdauer sowie der Umstand der nichtigen Kündigung. In den persönlichen Verhältnissen und im Alter des Beschwerdeführers liegen keine entschädigungserhöhenden Faktoren. Für eine Entschädigung im unteren Bereich des Möglichen spricht das Verhalten des Beschwerdeführers vor Erlass der Kündigungsverfügung, soweit es ihm vorgeworfen werden kann (vgl. E. 6.5, E. 6.6.5 und E. 6.7). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet deshalb eine Ab-

gangsentschädigung in der Höhe eines Bruttojahreslohns, basierend auf seinem letzten Lohn im Jahr 2004, zuzüglich allfälliger Zulagen, als den Umständen angemessen.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob es angesichts der Nichtigkeit der Kündigung allenfalls angebracht gewesen wäre, dem Beschwerdeführer anstelle einer Abgangsentschädigung nach Art. 19 Abs. 2 BPG gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG eine "Entschädigung wegen fehlerhafter Kündigung" (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 390) zuzusprechen (vgl. allgemein zum Verhältnis zwischen Art. 19 Abs. 2 und 3 BPG NÖTZLI, a.a.O., Rz. 356 ff.). Art. 49 PVO-ETH verweist in seiner Überschrift lediglich auf Art. 19 Abs. 2 und 5 BPG (vgl. zur beschränkten rechtlichen Bedeutung solcher Klammerverweise Entscheid der PRK 1996-014 vom 28. November 1996, veröffentlicht in VPB 61.81, E. 3b), nimmt aber inhaltlich auch auf Art. 19 Abs. 3 BPG Bezug, indem er als eine von vier alternativen Voraussetzungen für die Zusprechung einer Entschädigung die Nichtigkeit der Arbeitsvertragsauflösung nennt (Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH). Art. 19 Abs. 3 BPG erfasst alle Arten fehlerhafter Arbeitsvertragsauflösungen und damit auch die Kündigungen, die sich als nichtig im Sinn von Art. 14 Abs. 1 Bst. a-c BPG erweisen (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 377 und 390). Eine Ausführungsbestimmung, die ausdrücklich auf Art. 19 Abs. 3 BPG verweist, ist in der Bundespersonalverordnung enthalten: Gemäss Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV beträgt die Entschädigung im Sinn von Art. 19 Abs. 3 BPG in den "übrigen", das heisst keine Kündigung zur Unzeit betreffenden, Fällen (vgl. Art. 79 Abs. 6 Bst. a BPV) ebenfalls höchstens zwei Jahreslöhne. Freilich ist Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV im ETH-Bereich nicht unmittelbar anwendbar (vgl. Art. 1 Abs. 2 Bst. c BPV in Verbindung mit dem Anhang der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]) und könnte daher auch vorliegend neben der Regelung von Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH – wenn überhaupt – nur analog Geltung beanspruchen (vgl. dazu NÖTZLI, a.a.O., Rz. 387; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 13, wo das Verhältnis zwischen Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH und Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV nicht abschliessend geklärt wurde).

8.9

Zusammenfassend ist eine Wiedereinstellung des Beschwerdeführers zwar möglich, jedoch aus personellen Gründen als praktisch nicht sinnvoll zu beurteilen. Die Vorinstanz hat daher den Antrag des Be-

schwerdeführers auf Weiterbeschäftigung zu Recht abgewiesen. Die dem Beschwerdeführer infolge der unverschuldeten Kündigung und der langen Dauer des Arbeitsverhältnisses zustehende Abgangsentschädigung wird – unter Berücksichtigung seines Verhaltens – auf einen Bruttojahreslohn, basierend auf seinem letzten Lohn im Jahr 2004, zuzüglich allfälliger Zulagen, festgesetzt.

9.
Bei diesem Ausgang ist ein Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers an der Behandlung seines weiteren Begehrens (Ziff. 4) nicht ersichtlich.

10.
Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG).

11.
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 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht; er hat angesichts seines teilweisen Obsiegens zulasten der ETHZ (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG) Anspruch auf eine Parteientschädigung. Diese ist für nichtanwaltliche Vertreter im Vergleich zu Anwälten tiefer anzusetzen. Auf Grund des Umfangs der Akten setzt das Bundesverwaltungsgericht die Entschädigung auf Fr. 10'500.-- fest.

Bei diesem Ausgang hat die Vorinstanz die Parteientschädigung für das vor ihr geführte Verfahren festzusetzen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird, soweit darauf eingetreten wird, im Sinn der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Der Entscheid der Vorinstanz vom 3. November 2009 wird aufgehoben. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses auf den 30. April 2004 wird bestätigt.

2.
Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer infolge unverschuldeter Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe eines Bruttojahreslohns zuzüglich 5% Zins seit dem 1. Mai 2004 auszurichten.

3.
Die Angelegenheit wird zur Festsetzung der Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Dem Beschwerdeführer wird eine durch die ETH Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichtende Parteientschädigung von Fr. 10'500.-- zugesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 4; Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Markus Metz	Johannes Streif

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 Frist steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG). 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: