Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-621/2009
{T 0/2}

Urteil vom 20. August 2009

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Beat Forster,
Gerichtsschreiber Mario Vena.

Parteien

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich), Rechtsdienst, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
Beschwerdeführerin und Beschwerdegegnerin,

gegen

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Tomas Poledna,
Beschwerdegegner und Beschwerdeführer,

ETH-Beschwerdekommission,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____ war seit dem 7. Mai 1992 am X._____ tätig, dem schweizerischen Hochleistungsrechenzentrum, welches organisatorisch der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETH Zürich) unterstellt ist. Zunächst war er als wissenschaftlicher Mitarbeiter angestellt. Ab 1994 übte er verschiedene Funktionen in der Direktion des X._____ aus, leitete das Zentrum für einige Zeit interimistisch und war zuletzt (ab 1. April 2004) Leiter der Sektion "Fundamental and User Services" und CTO (Chief Technology Officer, Technischer Leiter) und damit Mitglied der Geschäftsleitung. Generaldirektorin (CEO [Chief Executive Officer]) war ab 1. Juli 2003 B._____. Der Geschäftsleitung gehörte schliesslich noch C._____, COO (Chief Operating Officer, Operativer Leiter), an.

Am 12. Dezember 2005 verfügte die Schulleitung der ETH Zürich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit A._____ auf den 30. Juni 2006, nachdem dieser bereits mit Verfügung der Personalabteilung vom 9. November 2005 von seinen dienstlichen Pflichten per 17. November 2005 freigestellt worden war. Einer allfälligen Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Die ETH Zürich begründete die Kündigung mit dem Nichteinhalten betrieblicher Weisungen und Anordnungen trotz schriftlicher Mahnung der Vorgesetzten, der mangelnden Kommunikationsfähigkeit gegenüber der Vorgesetzten, dem fehlenden Willen, seine Vorgesetzte aktiv zu unterstützen und dem zerrütteten Vertrauensverhältnis. Sie hielt dazu im Einzelnen fest, A._____ habe durch seine Zusagen, an einem Fachkongress als Redner teilzunehmen, bei einem Weiterbildungsprogramm mitzuwirken und im wissenschaftlichen Beirat einer internationalen Konferenz Einsitz zu nehmen, gegen die Weisung verstossen, sämtliche Anfragen und Angebote, die er in seiner Eigenschaft als Vertreter des X._____ erhalten würde, vorgängig mit der Generaldirektorin abzusprechen. Er sei aus diesem Grund am 17. September 2004 und 3. März 2005 schriftlich ermahnt worden. Weder die fachlichen Leistungen noch die Verdienste von A._____ würden in Frage gestellt. Diese Verdienste rechtfertigten es allerdings nicht, dass er sich ständig über interne Weisungen und Anordnungen seiner Vorgesetzten hinwegsetze. Infolge der unterschiedlichen Auffassung der Zusammenarbeit zwischen der Generaldirektorin und A._____ seien das Vertrauensverhältnis sowie das Arbeitsklima

durch die ständigen Konflikte nachhaltig gestört. Die Mängel im Verhalten, die sich trotz schriftlicher Mahnung wiederholt hätten, verunmöglichten eine weitere Zusammenarbeit.

B.
A._____ beantragte mit Eingabe vom 20. Januar 2006, die Verfügung vom 12. Dezember 2005 aufzuheben und die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen. Ihm sei die bisherige, allenfalls eine zumutbare andere Arbeit anzubieten. Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wiederherzustellen. Die ETH Zürich beantragte am 20. Februar 2006 bei der ETH-Beschwerdekommission die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde sei zu bestätigen.

Die ETH-Beschwerdekommission hiess mit Beschluss vom 4. April 2006 das Gesuch von A._____ um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde in dem Sinne gut, dass die ETH Zürich zur Lohnfortzahlung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens verpflichtet wurde. Abgewiesen wurde das Gesuch dagegen insoweit, als A._____ die Weiterbeschäftigung während hängigem Beschwerdeverfahren beantragt hatte. Diesbezüglich verwies die ETH-Beschwerdekommission im Wesentlichen auf das am selben Tag ergangene Urteil, mit dem sie die von der ETH Zürich am 9. November 2005 angeordnete, von A._____ angefochtene Freistellung bestätigte.

C.
Nachdem im Frühjahr 2006 mehrere Mitarbeiter des X._____ in einem Schreiben die Geschäftsleitung (B._____ und C._____) zum Rücktritt aufgefordert hatten, ordnete der damalige Präsident der ETH Zürich am 30. März 2006 eine Administrativuntersuchung am X._____ an. Die Administrativuntersuchung wurde mit einem Schlussbericht vom 6. November 2006 (nachfolgend Untersuchungsbericht X._____) abgeschlossen.

Der Untersuchungsbericht X._____ war im Rahmen des Verfahrens vor der ETH-Beschwerdekommission dem Rechtsvertreter von A._____ vollumfänglich offenzulegen (vgl. diesbezüglich Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-7021/2007 vom 21. April 2008). Dieser nahm am 10. und 19. Juni 2008 darin Einsicht.

D.
Am 1. September 2008 trat A._____ bei der Stadt V._____ eine – gemäss seinen Angaben – projektbezogene, auf den 31. Dezember 2009 befristete Stelle an.

E.
Die ETH-Beschwerdekommission erachtete in ihrem Urteil vom 18. Dezember 2008 die Kündigung vom 12. Dezember 2005 als unrechtmässig und wies den Antrag der ETH Zürich auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung entsprechend ab (Dispositiv Ziff. 4). Der Antrag von A._____ auf Weiterbeschäftigung wurde dennoch abgewiesen (Dispositiv Ziff. 6). Weiter befand die ETH-Beschwerdekommission, die mit Beschluss vom 4. April 2006 angeordnete Lohnfortzahlungspflicht der ETH Zürich ende mit Eröffnung des Urteils; einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen (Dispositiv Ziff. 5). Das von A._____ seit dem 1. September 2008 erzielte Erwerbseinkommen sei an die Lohnfortzahlung der ETH Zürich anzurechnen (Dispositiv Ziff. 8). Ferner wurde die ETH Zürich verpflichtet, A._____ eine Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen zu bezahlen (Dispositiv Ziff. 7 erster Satz), die mit der Lohnfortzahlung vom 1. Juli 2006 bis und mit Dezember 2008 zu "verrechnen" sei (Dispositiv Ziff. 7 zweiter Satz). Der von A._____ im Verlauf des Beschwerdeverfahrens gestellte Antrag auf Beizug weiterer Akten oder Befragung von Auskunftspersonen aus der Administrativuntersuchung am X._____ wurde abgewiesen (Dispositiv Ziff. 3). Schliesslich wurde A._____ zulasten der ETH Zürich eine Parteientschädigung von Fr. 39'660.80 zugesprochen (Dispositiv Ziff. 9).

F.
Die ETH Zürich führt mit Eingabe vom 29. Januar 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht mit folgenden Rechtsbegehren:

"1. Das Urteil der ETH-Beschwerdekommission vom 18. Dezember 2008 sei aufzuheben, die Gültigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei zu bestätigen und der Beschwerdegegner [A._____] sei zu verpflichten, den im Rahmen der aufschiebenden Wirkung seit 1. Juli 2006 bezogenen Lohn der Beschwerdeführerin [ETH Zürich] zurückzuerstatten.

2. Eventualiter sei das Urteil der ETH-Beschwerdekommission vom 18. Dezember 2008 insofern aufzuheben, als der Beschwerdegegner zu verpflichten sei, der Beschwerdeführerin die ihm über die in Dispositiv-Ziffer 7 zugesprochene Abgangsentschädigung hinaus bezogenen Lohnzahlungen (Fr. 107'391.55) zurückzuerstatten.

3. Die dem Beschwerdegegner [...] des Urteils vom 18. Dezember 2008 zugesprochene Parteientschädigung sei bei einer vollumfänglichen oder teilweisen Gutheissung der vorliegenden Beschwerde aufzuheben oder entsprechend zu reduzieren.

Unter Kostenfolge zulasten des Beschwerdegegners."

G.

Mit Eingabe vom 30. Januar 2009 ficht auch A._____ das Urteil der ETH-Beschwerdekommission (Vorinstanz) an. In materieller Hinsicht beantragt er:

"1. Ziff. 3, 5 und 6 des Dispositivs seien aufzuheben.

2. Ziff. 7 Satz 2 des Dispositivs sei aufzuheben.

3. Die ETH Zürich (ETHZ) sei anzuweisen, den Beschwerdeführer [A._____] wieder in seiner bisherigen Funktion am X._____ in W._____ zu beschäftigen.

4. Eventualiter sei die ETHZ anzuweisen, dem Beschwerdeführer an der ETHZ eine zumutbare andere Stelle zu suchen und zuzuweisen.

5. Subeventualiter sei die ETHZ anzuweisen, für den Beschwerdeführer im erweiterten ETH-Bereich, beim Bund oder bei Dritten eine andere zumutbare Stelle zu suchen."

Überdies stellt er die folgenden prozessualen Anträge:

"6. Die Beschwerdegegnerin [ETH Zürich] sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer den bisherigen Lohn für den Zeitraum ab 24. Dezember 2008 (Datum der Eröffnung des Entscheides) zumindest bis zur Rechtskraft des Entscheides des Bundesverwaltungsgerichts auszubezahlen, dies unter Beachtung von Ziff. 8 des angefochtenen Dispositivs.

7. Die Akten der Vorinstanzen seien vollumfänglich beizuziehen.

8. Die Beilagen zum Untersuchungsbericht [...] seien bei der ETHZ beizuziehen und dem unterzeichnenden Rechtsanwalt zur geeignet scheinenden Einsicht zu geben.

9. Es sei ein zweiter Schriftenwechsel durchzuführen.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

H.

Mit Zwischenverfügung vom 5. Februar 2009 vereinigte der zuständige Instruktionsrichter des Bundesverwaltungsgerichts die beiden Beschwerdeverfahren unter der Verfahrensnummer A-621/2009.

I.
In ihrer Vernehmlassung vom 2. März 2009 beantragt die Vorinstanz die vollumfängliche Abweisung der Beschwerden der ETH Zürich und von A._____ und verweist zur Begründung im Wesentlichen auf das angefochtene Urteil vom 18. Dezember 2008.

J.
Mit ihrer Beschwerdeantwort vom 25. Februar 2009 beantragt die ETH Zürich, die materiellen und prozessualen Anträge von A._____ seien vollumfänglich abzuweisen. Eventualiter sei er aufzufordern, darzutun, weshalb eine dauernde Anstellung bei der Stadt V._____ über den 31. Dezember 2009 hinaus nicht in Frage komme.

K.
In seiner Beschwerdeantwort vom 16. März 2009 beantragt A._____ die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde der ETH Zürich.

In seinen Schlussbemerkungen vom 21. April 2009 hält er an seinen bisherigen Anträgen fest.

L.
Die ETH Zürich verzichtete darauf, Schlussbemerkungen einzureichen.

M.
Auf die Begründung der Anträge der ETH Zürich beziehungsweise von A._____ 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-Beschwerdekommission gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 14 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 Beschwerden 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-Beschwerdekommission 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 A._____ ohne weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert. Die ETH Zürich hat als erste Instanz verfügt und ist daher nach Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 VwVG ebenfalls beschwerdeberechtigt.

1.4 Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es noch streitig ist (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 26 Rz. 2.8). Im vorliegenden Verfahren erstreckt sich die Prüfung des Bundesverwaltungsgerichts damit auf sämtliche Punkte des Entscheids der Vorinstanz vom 18. Dezember 2008, die entweder von der ETH Zürich oder von A._____ in ihren Beschwerden beanstandet werden.

1.5 Auf die frist- und formgerecht eingereichten Beschwerden (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 hat, das heisst nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat. Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indessen 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 weiteren Hinweisen).

3.

3.1 Die Arbeitsverhältnisse des Personals des ETH-Bereichs richten sich, soweit das ETH-Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1; 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 Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG.

Die ETH Zürich hat die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit A._____ auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG in Verbindung mit Art. 53 PVO-ETH sowie Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG gestützt. Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG gilt als Grund für die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten. Art. 53 PVO-ETH schreibt den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter anderem vor, sich an die betrieblichen Anordnungen und

Weisungen der Vorgesetzten zu halten. Als weiteren Grund für die ordentliche Kündigung nennt Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen.

3.2 Die Vorinstanz erachtet die Gründe für eine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a oder b BPG als nicht gegeben und die Kündigung damit als unrechtmässig. Sie begründet dies im Einzelnen wie folgt:

Eine Kündigung wegen Mängeln im Verhalten setze nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG eine Mahnung voraus. Eine Mahnung müsse die Androhung der Kündigung inhaltlich ausdrücklich enthalten. In den Schreiben vom 17. September 2004 und 3. März 2005 fehle aber eine ausdrückliche Androhung der Kündigung, weshalb sie die sogenannte Rüge- beziehungsweise Warnfunktion nicht erfüllen würden.

Was den Kündigungsgrund von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG betreffe, seien A._____ an einer Mitarbeitersitzung vom 17. Dezember 2003 und im Schreiben vom 17. September 2004 Weisungen zur Sicherung eines einheitlichen öffentlichen Auftritts des X._____ erteilt worden, die den Anforderungen von Art. 53 PVO-ETH entsprechen würden. A._____ bestreite, durch sein Verhalten diese Weisungen missachtet zu haben. Bei den ihm vorgeworfenen Verfehlungen handle es sich allerdings um Vorkommnisse von untergeordneter Bedeutung, welche keine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG rechtfertigen würden, weshalb auf weitere Beweismassnahmen verzichtet werden könne. Weitaus wichtiger sei in diesem Zusammenhang die Beurteilung des Vertrauensverhältnisses zwischen A._____ und der damaligen Generaldirektorin. Ein feindliches Arbeitsklima, eine Kommunikationskultur, die von gegenseitigem Misstrauen geprägt gewesen sei, und damit verbundene Missverständnisse über ursprünglich unbedeutende Vorkommnisse hätten zu Konflikten geführt, welche die Vertrauensbasis ernsthaft gefährdet hätten. Es habe offenbar ein Machtkampf zwischen einer Gruppierung "pro B._____" und einer massgeblich von A._____ beeinflussten Gruppierung "contra B._____" bestanden, der schliesslich zu dessen Entlassung und zur Anordnung der Administrativuntersuchung geführt habe. Die ETH Zürich habe im Nachgang zur Administrativuntersuchung einen Co-Direktor neben B._____ eingesetzt und diese unter anderem von der Leitung des Personalwesens enthoben. Damit gestehe die ETH Zürich diesbezügliche Mängel von B._____ ein. Die unterschiedliche

Auffassung mit Bezug auf die Zusammenarbeit, die ständigen Konflikte und das zerstörte Vertrauensverhältnis könnten nicht ausschliesslich A._____ zur Last gelegt werden. B._____ habe mit ihrem Verhalten dazu beigetragen, weshalb die ETH Zürich hierfür die Verantwortung übernehmen müsse.

3.3 Die ETH Zürich hält den Ausführungen der Vorinstanz entgegen, die Schreiben vom 17. September 2004 und 3. März 2005 hätten sämtliche von Gesetz und Rechtsprechung aufgestellten formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine Mahnung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG erfüllt. Bei einer Gesamtwürdigung der Umstände könne auch nicht von untergeordneten Vorkommnissen gesprochen werden, spiegle sich doch in diesen Vorkommnissen eine grundsätzlich illoyale Haltung von A._____ wider. Es sei das erklärte Ziel der von ihm dominierten Gruppierung gewesen, die Generaldirektorin sowie C._____ als weiteres Direktionsmitglied zu Fall zu bringen und aus dem X._____ zu entfernen. Ob die seinerzeitige Generaldirektorin des X._____ Schwächen bei der Personalführung aufgewiesen habe, könne dahingestellt bleiben. Mögliche Fehler der Vorgesetzten bei der Personalführung hätten A._____ nämlich nicht von seiner grundsätzlichen Loyalitätspflicht befreit und könnten niemals eine Rechtfertigung dafür sein, dass er als Angehöriger des Kaders aktiv und organisiert gegen die Generaldirektorin agiert und sich über ihre Anordnungen hinweggesetzt habe. Das zerrüttete Vertrauensverhältnis und der fehlende Wille von A._____, seine Vorgesetzte aktiv zu unterstützen, seien offensichtlich.

3.4 A._____ macht geltend, er habe keine Weisungen der Generaldirektorin missachtet. Entsprechend bestreitet er, dass in den von der ETH Zürich angeführten Fällen überhaupt gerechtfertigter Anlass zu einer Mahnung bestanden habe. Er habe sich kein Fehlverhalten vorwerfen lassen müssen. Haltlos seien insbesondere die Vorwürfe fehlender Kommunikationsfähigkeit und des mangelnden Willens, die Vorgesetzte zu unterstützen. Vielmehr belege der Untersuchungsbericht X._____ ein erhebliches Fehlverhalten der Generaldirektorin und des COO C._____. Zu deren Verhaltensmustern habe es gehört, verwaltungsinterne Kritiker – und so auch ihn – mit konstruierten, falschen Vorwürfen auszuschalten zu versuchen. Sie hätten ihn im Zusammenhang mit einem Beschaffungsprojekt als einen Opponenten betrachtet und daher zum Mittel der Rachekündigung gegriffen.

3.5 Die Grenzen zwischen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG) und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG) sind fliessend. Entsprechend ist die Abgrenzung zwischen diesen beiden Kündigungsgründen oftmals schwierig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3; Urteil des BVGer A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 7.2; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 189 ff.). Diese Unterscheidung hat allerdings erheblich an Bedeutung eingebüsst, seit das Bundesgericht entschieden hat, dass bei einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG gleich wie bei einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG vorgängig eine Mahnung auszusprechen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3, bestätigt mit Urteil 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4).

Was die Mahnung betrifft, enthält das Bundespersonalgesetz ausser dem Schriftformerfordernis (Art. 12 Abs. 6 lit. b BPG) keine weiteren Vorschriften. Die Vorinstanz geht davon aus, eine Mahnung müsse stets eine ausdrückliche Kündigungsandrohung enthalten. Das Bundesgericht hat es indessen angesichts der Vielzahl möglicher Fallkonstellationen bisher abgelehnt, starre Regeln über den Inhalt von Mahnungen aufzustellen, und so auch offen gelassen, ob eine ausdrückliche Kündigungsandrohung erforderlich sei (BGE 127 III 153 E. 1c; Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 6.2). Auf diese Frage braucht auch im vorliegenden Zusammenhang nicht weiter eingegangen zu werden, da unabhängig davon, ob die Schreiben vom 17. September 2004 und 3. März 2005 den Anforderungen an eine schriftliche Mahnung genügten, die am 12. Dezember 2005 ausgesprochene Kündigung – wie nachfolgend aufzuzeigen ist – als nicht begründet zu erachten ist.

3.5.1 Nach Art. 12 Abs. 6 Bst a BPG berechtigen nur schwerere Pflichtverletzungen zur Kündigung (vgl. Urteil des BVGer A-1508/2007 vom 15. November 2007 E. 3.4; Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission [PRK] 2004-019 vom 22. Dezember 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.57, E. 3a.aa und 4a). Die ETH Zürich führt als Grund für eine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG an, A._____ habe mehrmals gegen Weisungen im Sinne von Art. 53 PVO-ETH verstossen, indem er externe Anfragen nicht mit der damaligen Generaldirektorin abgesprochen habe (vgl. im Einzelnen Bst. A hiervor). A._____ bestreitet

bereits in tatsächlicher Hinsicht, entsprechende Weisungen missachtet zu haben. Die Vorinstanz hat zu Recht den betreffenden Vorkommnissen angesichts der Kaderstellung von A._____ nur untergeordnete Bedeutung zugemessen, sie als für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht ausschlaggebend erachtet und auf ihre abschliessende Abklärung verzichtet. Die ETH Zürich teilt die Einschätzung der Vorinstanz nicht und sieht die besondere Bedeutung der betreffenden Vorkommnisse darin, dass sich in ihnen die "grundsätzlich illoyale Haltung" von A._____ widerspiegle. Sie weist aber – über die genannten, streitigen Vorkommnisse hinaus – auf keine einzelnen Pflichtverletzungen von A._____ hin, sondern in erster Linie auf grundlegende Probleme der Zusammenarbeit und des Vertrauenverhältnisses, die auf Verhaltensmängel von A._____ zurückzuführen gewesen seien. Solche Aspekte sind indessen hauptsächlich für die Beurteilung der Rechtmässigkeit der Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG von Bedeutung.

3.5.2 Mängel im Verhalten eines Angestellten vermögen eine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG nur dann zu rechtfertigen, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Diese objektivierte Betrachtungsweise drängt sich auf, weil der Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101)] und das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) insbesondere verlangen, dass bei Kündigungen aufgrund von Arbeitskonflikten 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. Nötzli, a.a.O., Rz. 195; Urteil des BVGer A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 7.2). 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 Hinweisen). Aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers (Art. 328 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] 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 einfach

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).

Aufgrund der Akten ist in Übereinstimmung mit den Feststellungen der Vorinstanz davon auszugehen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen der damaligen Generaldirektorin des X._____ und A._____ im Zeitpunkt seiner Entlassung zerstört war. Es lässt sich den Akten jedoch nicht entnehmen und wird auch von der ETH Zürich nicht behauptet, dass sie vor der Entlassung von A._____ Massnahmen zur Entspannung der Konfliktsituation getroffen hätte. Eine Administrativuntersuchung (vgl. Art. 58 PVO-ETH) wurde erst nach seiner Entlassung beziehungsweise Freistellung eingeleitet, als verschiedene Angestellte des X._____ im Frühjahr 2006 mit schweren Vorwürfen gegen die Generaldirektorin B._____ und den COO C._____ ([...]) an die ETH-Leitung gelangten (vgl. Untersuchungsbericht X._____, Rz. 1). Ob die ETH-Leitung vor der Entlassung von A._____ von diesen bereits längere Zeit andauernden Spannungen Kenntnis hatte und entsprechend zu einem Einschreiten verpflichtet gewesen wäre, kann offen bleiben.

Unabhängig davon ist entscheidend, dass sich die ETH Zürich nach Treu und Glauben nicht auf das zerstörte Vertrauensverhältnis berufen kann, um eine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG zu begründen. Denn wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, hat die Generaldirektorin des X._____ selbst mit ihrem Verhalten zur Konfliktsituation beigetragen. Entsprechende Mängel in ihrem Führungsverhalten gehen eindeutig aus der von der ETH Zürich veranlassten Administrativuntersuchung hervor. Im Untersuchungsbericht X._____ wird die Geschäftsleitung des X._____ (...) insbesondere auch für ihren Umgang mit A._____ in den Jahren 2003 bis 2005 kritisiert (Rz. 135 ff.). Es ist in diesem Zusammenhang von "Demütigung" (Rz. 140) und "Mobbing" (Rz. 143) eines "bisher untadeligen" leitenden Mitarbeiters (Rz. 138) die Rede. Der Schulleitung der ETH Zürich wird im Bericht empfohlen, die Kündigung neu zu beurteilen und in Wiedererwägung zu ziehen (Rz. 143). Dass auf der anderen Seite A._____ "aktiv und organisiert gegen die Generaldirektorin agiert" haben soll, hat die ETH Zürich lediglich behauptet, hingegen nicht näher begründet, geschweige denn in irgendeiner Weise belegt. Weitere Abklärungen dazu erübrigen sich.

3.5.3 Festzuhalten ist, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit A._____, dessen fachliche Leistungen und Verdienste von der ETH Zürich selbst nicht in Frage gestellt werden (vgl. Bst. A hiervor), weder nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG noch gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG begründet ist. Die Kündigung erweist sich damit als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG, und es stellt sich die nachfolgend zu prüfende Frage der Rechtsfolgen.

4.

4.1 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 BVGer 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., S. 63). Dies ändert allerdings nichts daran, dass eine Kündigung, die von der Beschwerdeinstanz als nichtig im Sinne 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 Weiterbeschäftigung 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 Urteil des BVGer A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 10; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 325, 327–329 sowie 356; PORTMANN, a.a.O., S. 60 und 67; PETER HÄNNI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I, Organisationsrecht, Teil 2, Personalrecht des Bundes, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2004, Rz. 105; Botschaft zum BPG, BBl 1999 II 1616).

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 BVGer A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 11; 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).

4.2 Die Vorinstanz ist mit überzeugenden Argumenten zum Schluss gelangt, eine Weiterbeschäftigung von A._____ sei unmöglich, jedenfalls aber für die ETH Zürich unzumutbar. Zur Begründung verweist sie zunächst auf ihren Beschluss vom 4. April 2006, mit dem sie bereits im Rahmen des Beschwerdeverfahrens ein Gesuch um provisorische Weiterbeschäftigung abwies, beziehungsweise auf ihr Urteil gleichen Datums, mit dem sie die von der ETH Zürich angeordnete Freistellung bestätigte (vgl. Bst. B hiervor). Weiter führt sie aus, Gespräche zwischen der ETH Zürich und A._____ im Hinblick auf eine Weiterbeschäftigung beim X._____ selbst oder innerhalb der ETH Zürich seien erfolglos geblieben. Die ETH Zürich habe sich nicht in der Lage gesehen, A._____ weiterzubeschäftigen, dies wegen seiner fachlichen Spezialisierung im Bereich Supercomputing und seiner Kaderfunktion. Eine Weiterbeschäftigung am X._____ sei unter anderem infolge des gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen B._____ und A._____ nicht mehr in Frage gekommen. In der Zwischenzeit sei B._____ zwar als Generaldirektorin abgelöst worden. Die Ursachen für das zerrüttete Vertrauensverhältnis seien jedoch nicht alleine ihr zuzuschreiben. A._____ habe durch sein Verhalten ebenfalls zur Perpetuierung des Konflikts beigetragen. Der damals am X._____ bestehende Machtkampf habe mit den in der Zwischenzeit von der ETH Zürich getroffenen Massnahmen behoben werden können. Eine Rückkehr von A._____ an das X._____ wäre eine schwere Hypothek für den Neubeginn am X._____. Hinzu komme, dass auch die weiteren Gespräche, die zwischenzeitlich zwischen den Parteien stattgefunden hätten, zu keinen neuen Erkenntnissen geführt hätten.

4.3 Die Vorbringen von A._____ vor Bundesverwaltungsgericht sind nicht geeignet, zu einer anderen Einschätzung zu führen.

4.3.1 In formeller Hinsicht macht A._____ geltend, die Vorinstanz habe zur Frage der Weiterbeschäftigung nicht genügend Abklärungen getroffen, die von ihm in diesem Zusammenhang angebotenen Beweise nicht abgenommen, seine Ausführungen zum Teil übergangen und

nicht weiter gewürdigt und auf diese Weise seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Im Verwaltungsverfahren sind die Behörden nach dem Untersuchungsgrundsatz (vgl. Art. 12 VwVG) zur vollständigen und richtigen Abklärung des rechtserheblichen Sachverhalts verpflichtet (vgl. Art. 49 Bst. b VwVG) und haben dabei – in Nachachtung des Anspruchs auf rechtliches Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG) – auch die von den Parteien angebotenen Beweise abzunehmen, wenn sie zur Abklärung des Sachverhalts tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG; zum Ganzen: BVGE 2007/21 E. 10. 1 und 11.1.3 und BVGE 2008/24 E. 7.2, je mit weiteren Hinweisen). Das rechtliche Gehör verlangt zudem, dass die Behörde die Vorbringen der vom Entscheid in ihrer Rechtsstellung betroffenen Person auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt (vgl. Art. 32 Abs. 1 VwVG). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen (vgl. zum Ganzen BGE 134 I 83 E. 4.1 mit weiteren Hinweisen).

Vorliegend hat die Vorinstanz sämtliche für die Beurteilung der Frage einer allfälligen Weiterbeschäftigung erforderlichen Sachverhaltsabklärungen vorgenommen. Sie hat dabei die Mitwirkungsrechte von A._____ nicht verletzt und sich insbesondere auch hinreichend mit seinen Vorbringen und Beweisanträgen auseinandergesetzt. Insbesondere war sie angesichts der Aktenlage durchaus berechtigt, auf die von A._____ beantragte Abnahme weiterer Beweismittel im Zusammenhang mit der am X._____ durchgeführten Administrativuntersuchung im Sinne einer antizipierten Beweiswürdigung (vgl. dazu allgemein BGE 130 II 425 E. 2.1; BVGE 2008/24 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen) zu verzichten (vgl. E. 7 und Dispositiv Ziff. 3 des angefochtenen Entscheids). A._____ beantragt auch vor Bundesverwaltungsgericht, die Beilagen zum Untersuchungsbericht X._____ beizuziehen und offenzulegen. Für ihn liegt die Bedeutung der betreffenden Beweismittel darin, dass sie die Beurteilung der Frage ermöglichen würden, ob er sich illoyal gegenüber seinen Vorgesetzten am X._____ verhalten habe. Er erblickt in diesem "Vorhalt" der ETH Zürich "den zentralen Punkt" des vorliegenden Verfahrens (vgl. Schlussbemerkungen, Ziff. 22). Dieser Auffassung kann nicht beigepflichtet werden. Ausschlaggebend ist in diesem Zusammenhang nämlich nicht, ob A._____ persönlich ein illoyales Verhalten vorgehalten werden muss, sondern die Tatsache, dass der Konflikt zwischen ihm und den übrigen Mitgliedern der

Geschäftsleitung und dessen Auswirkungen auf das Vertrauensverhältnis heute die Anordnung einer Weiterbeschäftigung nicht als angemessen erscheinen lassen (vgl. ausführlicher dazu E. 4.3.2 nachfolgend). Im Übrigen wurde bereits festgehalten, dass die Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses zwischen A._____ und der früheren Generaldirektorin des X._____ nicht in erster Linie auf Mängel in seinem eigenen Verhalten zurückzuführen ist (vgl. E. 3.5.2 hiervor). Der entsprechende Beweisantrag von A._____ (Rechtsbegeren Ziff. 8) ist damit abzuweisen.

4.3.2 Nicht zu überzeugen vermögen die Ausführungen von A._____, mit denen er bestreitet, dass seine Weiterbeschäftigung am X._____ unmöglich oder jedenfalls für die ETH Zürich unzumutbar wäre.

Das X._____ steht zurzeit vor einer tiefgreifenden Erneuerung (vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 30. Mai 2009 "[...]"), nachdem bereits im Zuge der Administrativuntersuchung wichtige Änderungen in der Führungsstruktur stattgefunden haben. Zwar hat B._____ das X._____ auf Ende 2007 verlassen. Nicht zu übersehen ist aber, dass C._____ heute nach wie vor Direktionsmitglied ("General Manager", vgl. <www.x._____.ch>, staff > management, besucht am 5. August 2009) des X._____ ist. Aus dem Untersuchungsbericht X._____ geht hervor, dass Meinungsunterschiede im Zusammenhang mit einem Beschaffungsprojekt wiederholt Grund für Spannungen am X._____ waren. Einer von B._____ und C._____ angeführten Gruppe von Angestellten stand eine andere gegenüber, welcher auch A._____ angehörte. Ob letztere Gruppierung massgeblich von A._____ beeinflusst war, wie dies von der Vorinstanz angenommen, von ihm selbst aber bestritten wird, kann offen bleiben. Entscheidend ist, dass zwischen ihm und C._____ bereits in der Vergangenheit grundlegende Differenzen bestanden, die zum Teil offenbar auch auf eine Überschneidung ihrer Zuständigkeitsbereiche zurückzuführen waren (vgl. dazu Untersuchungsbericht X._____, Rz. 139). A._____ selbst beruft sich im Rahmen des vorliegenden Verfahrens auf die Stellen im Untersuchungsbericht X._____, welche die betreffenden Differenzen zwischen ihm und C._____ deutlich aufzeigen (vgl. E. 3.4 hiervor). Auch wenn es zutrifft, dass er dabei – wie er geltend macht – in erster Linie "Zitate" aus dem Untersuchungsbericht X._____ wiedergibt (Schlussbemerkungen, Ziff. 8), hatte die Vorinstanz gerade aufgrund

der Feststellungen in diesem Bericht begründeten Anlass für die Annahme, dass eine Weiterbeschäftigung von A._____ am X._____ dessen erfolgreichen Neubeginn erheblich erschweren würde und daher nicht mehr in Betracht kommen könne.

4.3.3 A._____ rügt überdies, die Vorinstanz habe zu Unrecht angenommen, die ETH Zürich habe alle zumutbaren Massnahmen im Hinblick auf eine Weiterbeschäftigung ausserhalb des X._____ getroffen. Die Vorinstanz stütze sich dabei allein auf Gespräche von Anfang 2006, die sie dennoch als Nachweis dafür werte, dass für A._____ keine Stelle an der ETH Zürich vorhanden sei. Weiter hätten sich die Suchbemühungen der ETH Zürich offensichtlich auf den engeren ETH-Bereich und überdies auf Supercomputing-Aufgaben beschränkt. Er habe aber gemäss seinem Pflichtenheft weitgehend Managementaufgaben erfüllt, was einen Einsatz an verschiedensten Stellen im ETH-Bereich ermöglichen würde. Da im Übrigen seine Situation mit der Interessenlage bei Umstrukturierungen vergleichbar sei, hätten im Sinne der Umstrukturierungsvereinbarung der ETH vom 6. September 2001 auch weitere Massnahmen in Betracht gezogen werden müssen, so etwa die Vermittlung einer zumutbaren Stelle ausserhalb des ETH-Bereichs (bei der zentralen oder ausgelagerten Bundesverwaltung oder bei Dritten).

Diesen Ausführungen ist zunächst entgegenzuhalten, dass A._____ selbst in seiner gegen die Kündigung erhobenen Einsprache vom 20. Januar 2006 gegenüber der ETH Zürich geltend gemacht hatte, "in einem eng umgrenzten, hoch spezialisierten Bereich" zu arbeiten (vgl. vorinstanzliche Akten, Verfahrens-Nr. 2505, Aktenstück 9/1, Rz. 61). Vor diesem Hintergrund erscheint es trotz der Führungserfahrung von A._____ keineswegs abwegig, dass die ETH Zürich keine Möglichkeit sieht, ihn im ETH-Bereich weiterzubeschäftigen. Es ist jedenfalls nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz in Ausübung des ihr zustehenden Ermessens (vgl. E. 2 hiervor) zu diesem Schluss gekommen ist. Was die Möglichkeit einer Anstellung ausserhalb des ETH-Bereichs betrifft, hat die ETH Zürich mit ihrer Beschwerdeantwort Unterlagen eingereicht, die belegen, dass sie entsprechende Bemühungen – entgegen der Behauptung von A._____ in seiner Beschwerdeschrift – auch nach 2006 unternommen hat. Mitte 2007 sei er darüber orientiert worden, dass Abklärungen der ETH Zürich im Hinblick auf eine externe Beschäftigung bei der Y._____ beziehungsweise bei der Z._____ erfolglos geblieben seien (vgl.

Beschwerdeantwort vom 25. Februar 2009, Ziff. 7 sowie Beilagen 1 und 2). Soweit A._____ in seinen Schlussbemerkungen die Ernsthaftigkeit dieser Suchbemühungen anzweifelt und dabei insbesondere geltend macht, die ETH Zürich habe es unterlassen, "klare Signale" auszusenden beziehungsweise ein "positives Zeichen" zu setzen, dass man hinter ihm stehe (vgl. Schlussbemerkungen, Ziff. 9 und 14–16), kann ihm nicht gefolgt werden. Es ist darauf hinzuweisen, dass Arbeitgeber, die in keinem Arbeitsverhältnis zu einer Person stehen, gesetzlich in keiner Weise zu deren Anstellung und damit auch nicht zur "Übernahme" des Arbeitsverhältnisses mit dem bisherigen Arbeitgeber verpflichtet sind (vgl. PORTMANN, a.a.O., S. 68; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 382). A._____ beruft sich schliesslich auf die Umstrukturierungsvereinbarung der ETH vom 6. September 2001, anerkennt jedoch in seinen Schlussbemerkungen, dass diese Vereinbarung auf Umstrukturierungen im Sinne von Art. 21 PVO-ETH Anwendung findet und in seinem Fall keine solche Umstrukturierung vorliegt (Schlussbemerkungen, Ziff. 19). Inwiefern er dennoch aus dieser Vereinbarung Ansprüche ableiten könnte, ist nicht ersichtlich und wird von ihm nicht überzeugend dargelegt.

4.4 Es ist damit festzuhalten, dass die Vorinstanz den Antrag von A._____ auf Weiterbeschäftigung zu Recht abgewiesen hat. Die ETH Zürich ist demnach nicht verpflichtet, A._____ weiterzubeschäftigen beziehungsweise wiederanzustellen, wenn eine Verlängerung seiner befristeten Anstellung bei der Stadt V._____ tatsächlich – wie von ihm geltend gemacht wird (Schlussbemerkungen, Ziff. 17) – nicht über Ende 2009 hinaus möglich sein sollte.

5.

5.1 Die Vorinstanz hat an die Nichtweiterbeschäftigung von A._____ "in Berücksichtigung von Art. 19 Abs. 2 Bst. b BPG sowie Art. 49 Abs. 1 Bst. a, b, c und d PVO-ETH" die Verpflichtung der ETH Zürich geknüpft, ihm eine Abgangsentschädigung zu bezahlen. Der Anspruch von A._____ auf eine Abgangsentschädigung wird von der ETH Zürich für den Fall, dass ihr Antrag auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung abgewiesen wird, nicht bestritten.

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.

Vorliegend ist die Kündigung als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG zu erachten (E. 3.5.3 hiervor), weshalb die "Bedingung" von Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH erfüllt ist. Die Kündigung wurde von A._____ nicht verschuldet, weil die Verantwortung für die Beeinträchtigung des Vertrauensverhältnisses, die zur Kündigung führte, nicht in erster Linie bei ihm liegt (vgl. E. 3.5.2. und 4.3.1 hiervor; vgl. dazu allgemein Entscheid der PRK 2005-044 vom 20. September 2006 E. 2b.cc; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 368). Im Übrigen hat er nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz eine hoch spezialisierte Funktion ausgeübt, weshalb auch die "Bedingung" von Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH gegeben ist, dies sowohl nach der aktuell geltenden Fassung vom 11. Dezember 2008, die am 1. Januar 2009 in Kraft getreten ist, als auch nach der bis dahin geltenden Fassung, welche den Anspruch auf eine Abgangsentschädigung ausdrücklich von der Ausübung einer spezialisierten Funktion abhängig machte (vgl. AS 2001 1804; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 369; Entscheid der PRK 2004-035 vom 30. Dezember 2004 E. 4a).

5.2 Was die Berechnung der Abgangsentschädigung betrifft, beruft sich die Vorinstanz auf ihre Praxis, 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 verdoppelt, weil Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH noch bis Ende 2008 eine Entschädigung im Höchstbetrag von zwei Jahreslöh-

nen vorsah, während nach früherem Recht ein Maximum von einem Jahreslohn galt. Diese Praxis ist von der PRK in mehreren Entscheiden geschützt worden (vgl. Entscheide 2004-035 vom 30. Dezember 2004 E. 3b und 4b sowie 2005-002 vom 23. Juni 2005 E. 3b und 4a). Von dieser Berechnungsweise ausgehend hat die Vorinstanz die Abgangsentschädigung auf insgesamt 18 Monatslöhne festgesetzt. Die Parteien fechten weder die Höhe dieses Betrags noch die ihm zugrunde liegende Berechnungsweise an.

Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die von der Vorinstanz angewandte Berechnungsmethode nicht zu beanstanden ist, weshalb kein Anlass besteht, von dem von ihr gestützt darauf ermittelten, angemessen erscheinenden Betrag von 18 Monatslöhnen abzuweichen. Zwar ist festzustellen, dass inzwischen auch Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH geändert worden ist und nach seiner Fassung vom 11. Dezember 2008, die seit 1. Januar 2009 in Kraft ist, die Abgangsentschädigung nunmehr auf den Höchstbetrag eines Jahreslohns beschränkt ist. 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, erst nach dem angefochtenen Entscheid der Vorinstanz in Kraft getretenen 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., S. 91 f. Rz. 2.202 f.).

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob es angesichts der Nichtigkeit der Kündigung allenfalls angebracht gewesen wäre, A._____ 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 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 Sinne 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 vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) enthalten: Gemäss Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV beträgt die Entschädigung im Sinne 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 BVGer 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). Da aber A._____ selbst keine höhere Abgangsentschädigung beantragt (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 2 seiner Beschwerde, das sich ausschliesslich auf Ziff. 7 *zweiter* Satz des Dispositivs des angefochtenen Entscheids bezieht), braucht nicht näher geprüft zu werden, ob ihm gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 Bst. d und Abs. 2 PVO-ETH oder Art. 76 Abs. 6 Bst. b BPV allenfalls eine den Betrag von 18 Monatslöhnen übersteigende Entschädigung zuzusprechen gewesen wäre.

6.

6.1 Die Vorinstanz befand im Weiteren, die für die Dauer des Beschwerdeverfahrens angeordnete Lohnfortzahlungspflicht ende mit Eröffnung ihres Urteils, und der während der Freistellung bezogene Lohn sei an die Abgangsentschädigung anzurechnen beziehungsweise A._____ habe sich die ihm zugesprochene Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen an seine Lohnfortzahlung vom 1. Juli 2006 bis Ende Dezember 2008 anrechnen zu lassen (Urteil vom 18. Dezember 2008 E. 12). Im Dispositiv des angefochtenen Urteils hielt sie in diesem Zusammenhang fest, die Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen sei mit der Lohnfortzahlung "zu verrechnen" (Dispositiv Ziff. 7 zweiter Satz). Diese – nicht unmissverständlichen – Formulierungen sind so zu verstehen, dass von der A._____ zuge-

sprochenen Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen die Lohnfortzahlungen der ETH Zürich ab Juli 2006 in Abzug gebracht werden sollen. Eine Rückerstattung der den Betrag der Abgangsentschädigung übersteigenden Lohnfortzahlungen wurde von der Vorinstanz dagegen nicht angeordnet. So hält sie in ihrer Vernehmlassung denn auch fest, für eine Rückerstattung der Lohnfortzahlungen über den Betrag der Abgangsentschädigung hinaus bleibe – "angesichts des Obsiegens von A._____ in der Hauptsache" – kein Raum.

6.2 Demgegenüber wendet die ETH Zürich ein, auch im Fall der Bestätigung der Nichtigkeit der Kündigung habe A._____ die von ihm über den Betrag der Abgangsentschädigung hinaus bezogenen Lohnzahlungen (insgesamt Fr. 107'391.55) zurückzuerstatten. Sie führt zur Begründung ihres Standpunkts aus, eine Kumulation von Entschädigungs- und Lohnanspruch sei gesetzlich nicht beabsichtigt, da der Entschädigung eine die Beschäftigung des Angestellten ablösende Funktion zugedacht sei und sie deshalb die Beendigung des Arbeitsverhältnisses voraussetze. Das Arbeitsverhältnis mit A._____ habe mit Ablauf der Kündigungsfrist am 30. Juni 2006 definitiv sein Ende genommen, da bereits mit dem Urteil der ETH-Beschwerdekommission vom 4. April 2006 betreffend Freistellung festgestanden habe, dass er am X._____ oder an einer anderen Stelle innerhalb der ETH Zürich nicht mehr weiterbeschäftigt werden könne. Ab dem 30. Juni 2006 habe daher – für den Fall, dass die Kündigung als nichtig zu betrachten sei – ausschliesslich ein Anspruch auf eine Abgangsentschädigung bestanden. Damit entfalle die Grundlage für die Lohnzahlungen, die von der ETH Zürich im Rahmen der aufschiebenden Wirkung vom 1. Juli 2006 bis zum 31. Dezember 2008 geleistet worden seien.

6.3 A._____ hält den Ausführungen im angefochtenen Entscheid entgegen, die Vorinstanz habe zu Unrecht den ihm für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zugesprochenen Lohn mit seinem Entschädigungsanspruch verrechnet. Beide Ansprüche stünden selbständig nebeneinander. Eine Verrechenbarkeit sei gesetzlich nicht vorgesehen. Sie könne auch nicht aus den allgemeinen Regeln abgeleitet werden. Eine Verrechnung würde zudem gegen den Grundsatz der Rechtsgleichheit verstossen, weil er auf diese Weise gleich behandelt würde wie eine Partei, die ein Verschulden an der Kündigung trage und demnach keinen Anspruch auf eine Entschädigung hätte.

6.4 Aufgrund der Ausführungen der Vorinstanz und der Parteien ist zunächst zu prüfen, inwieweit grundsätzlich eine Pflicht besteht, die für die Dauer eines Beschwerdeverfahrens – aufgrund der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde – bezogenen Lohnzahlungen nach Abschluss des Verfahrens zurückzuerstatten (vgl. E. 6.4.1 nachfolgend). Weiter ist das Verhältnis zwischen diesen Lohnzahlungen und dem Anspruch auf eine Abgangsentschädigung nach Art 19 Abs. 2 BPG in Verbindung mit Art. 49 PVO-ETH zu klären (E. 6.4.2 nachfolgend).

6.4.1 Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nach Art. 55 Abs. 1 VwVG bewirkt im Bereich des Bundespersonalrechts, dass die Folgen einer ausgesprochenen Kündigung bis zum Abschluss des Verfahrens nicht eintreten. Das Arbeitsverhältnis wird bis dahin verlängert, und die gegenseitigen Rechte und Pflichten bleiben so lange weiter bestehen. Wird die entlassene Person von ihrem Arbeitgeber freigestellt, ohne dass ihr der Lohn und weitere Leistungen gekürzt oder gestrichen werden (vgl. Art. 26 Abs. 2 BPG), hat sie Anspruch auf Lohnzahlungen für die Dauer des Beschwerdeverfahrens, es sei denn, die aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei gestützt auf Art. 55 Abs. 2 VwVG (auch) insofern entzogen und von der Beschwerdeinstanz nicht im Sinne von Art. 55 Abs. 3 VwVG wiederhergestellt worden (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-385/2007 vom 29. März 2007 E. 4; Susanne Kuster Zürcher, Aktuelle Probleme des provisorischen Rechtsschutzes bei Kündigungen nach Bundespersonalrecht, in: Jahrbuch 2007 der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, Bern 2008, S. 151 ff., S. 157 f.; ähnlich Portmann, a.a.O., S. 60, sowie Nötzli, a.a.O., Rz. 330).

Zwar gilt allgemein der Grundsatz, dass einer unterliegenden beschwerdeführenden Partei aus dem durch die erfolglose Beschwerde bewirkten Schwebezustand kein unberechtigter Nutzen erwachsen soll (vgl. Hansjörg Seiler, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich 2009, Rz. 69 ff. zu Art. 55 VwVG). Da sich aber das Kündigungsverfahren dadurch auszeichnet, dass aufgrund der (wiederhergestellten) aufschiebenden Wirkung der Beschwerde die Zweiseitigkeit des Arbeitsverhältnisses für die Dauer des Beschwerdeverfahrens fortbesteht, bleibt auch bei Bestätigung der Gültigkeit der Kündigung grundsätzlich kein Raum für eine Pflicht zur Rückerstattung der während des Beschwerdeverfahrens bezogenen Lohnzahlungen (vgl. Kuster Zürcher, a.a.O., S. 161; Portmann, a.a.O., S. 57; Nötzli, a.a.O.,

Rz. 330). Eine Rückzahlungsplicht ist selbst dann zu verneinen, wenn der Angestellte im Kündigungsverfahren freigestellt wird, es sei denn, er hätte sich geweigert, bis zum Abschluss des Verfahrens seine bisherige oder eine andere ihm zumutbare Arbeit zu verrichten (vgl. Urteil des BVGer A-3943/2008 vom 16. März 2009 E. 7; KUSTER ZÜRCHER, a.a.O., S. 161 f.).

Vorliegend kommt eine Pflicht von A._____ zur Rückzahlung der Lohnzahlungen, die er aufgrund der von der Vorinstanz – vorbehaltlos – angeordneten Lohnfortzahlungspflicht der ETH Zürich bezogen hat, bereits deshalb nicht in Betracht, weil sich die Kündigung als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG erweist (vgl. E. 3.5.3 hiervor) und er demnach mit Bezug auf die Frage der Gültigkeit der Kündigung obsiegt. Die ETH Zürich selbst behauptet nicht, dass die ungewöhnlich lange Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens auf ein verfahrensverzögerndes Verhalten von A._____ zurückzuführen wäre (vgl. Beschwerdeschrift vom 29. Januar 2009, Ziff. 4). Unbestritten ist, dass er sich an die Lohnfortzahlung anrechnen lassen muss, was er gleichzeitig mit seiner neuen Arbeit bei der Stadt V._____ ab September 2008 verdient hat (vgl. Art. 337c Abs. 2 OR sinngemäss i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG).

Am Fehlen einer Rückzahlungspflicht von A._____ ändert seine Freistellung durch die ETH Zürich nichts, zumal keine Anhaltspunkte für die Annahme bestehen, dass er sich geweigert hätte, seine Arbeitskraft weiterhin für die ETH Zürich einzusetzen. So kann eine entsprechende Weigerung auch nicht etwa bereits aus der unterbliebenen Anfechtung der vorinstanzlichen Entscheide vom 4. April 2006 betreffend Freistellung beziehungsweise provisorische Weiterbeschäftigung geschlossen werden. Die ETH Zürich knüpft ihre Rückforderung dennoch an die Bestätigung der Freistellung durch die Vorinstanz an, aus der sie aber zu Unrecht das Ende des Arbeitsverhältnisses mit A._____ per 30. Juni 2006 ableitet (vgl. E. 6.2 hiervor). Damit verkennt sie nämlich die provisorische Natur der Freistellung nach Art. 26 Abs. 2 BPG (vgl. dazu HÄNNI, a.a.O., Rz. 241 f.) und übersieht zudem, dass mit der Anordnung der Lohnfortzahlungspflicht durch die Vorinstanz im Rahmen eines Entscheids nach Art. 55 Abs. 3 VwVG das Arbeitsverhältnis bis zum Abschluss des vorinstanzlichen Beschwerdeverfahrens verlängert wurde. Kann der Angestellte – wie vorliegend A._____ – trotz Nichtigkeit der Kündigung nicht weiterbeschäftigt werden, erfolgt die Beendigung des Arbeitsverhält-

nisses nicht etwa mit Ablauf der Kündigungsfrist, sondern – im Sinne einer Fiktion – zu demjenigen Zeitpunkt, da feststeht, dass der Angestellte nicht weiterbeschäftigt werden kann (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 381; PORTMANN, a.a.O., S. 67).

6.4.2 Was das Verhältnis zwischen Lohnfortzahlungen infolge eines Entscheids nach Art. 55 Abs. 3 VwVG und dem Anspruch auf eine Abgangsentschädigung nach Art 19 Abs. 2 BPG in Verbindung mit Art. 49 PVO-ETH betrifft, hat die Vorinstanz zu Unrecht entschieden, die Abgangsentschädigung in der Höhe von 18 Monatslöhnen sei mit der Lohnfortzahlung vom 1. Juli 2006 bis und mit Dezember 2008 "zu verrechnen".

Wie bereits dargelegt, knüpft die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers bis zum Abschluss des Verfahrens an den durch die (wiederhergestellte) aufschiebende Wirkung der Beschwerde bewirkten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses an (E. 6.4.1 hiervor). Die Abgangsentschädigung setzt dagegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und damit den Untergang des Lohnanspruchs voraus (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 358 und 360; Urteil der PRK 2001-029 vom 10. April 2002 E. 8). Dies anerkennt auch die ETH Zürich, wenn sie ausführt, der Entschädigung komme eine die Beschäftigung ablösende Funktion zu. Nur insofern aber soll nach der Absicht des Gesetzgebers eine "Kumulation" von Lohn- und Entschädigungsanspruch ausgeschlossen bleiben, als ein Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 19 BPG nicht gegeben sein kann, solange das Arbeitsverhältnis und damit der Lohnanspruch weiterbestehen (vgl. entsprechend für die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG NÖTZLI, a.a.O., Rz. 381, und PORTMANN, a.a.O., S. 67). Aus diesem komplementären Verhältnis zwischen Lohnfortzahlungsanspruch und Anspruch auf eine Abgangsentschädigung ergibt sich, dass diese zusätzlich zu dem im Rahmen des Kündigungsverfahrens zu zahlenden Lohn geschuldet ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7, dort allerdings nicht für den Fall einer Abgangsentschädigung nach Art. 19 Abs. 2 BPG, sondern einer "in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG" zugesprochenen Entschädigung).

Dieser Schluss rechtfertigt sich vorliegend umso mehr, als die von der ETH Zürich ausgesprochene Kündigung als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG zu erachten ist (E. 3.5.3 hiervor), A._____ an der Kündigung kein Verschulden im Sinne von Art. 19 Abs. 2 BPG

trifft und er unter anderem gerade deshalb Anspruch auf eine Abgangsentschädigung hat (vgl. Art. 19 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH und E. 5.1 hiervor). Von der Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen die Lohnfortzahlungen ab 1. Juli 2006 abzuziehen, würde nämlich im Ergebnis darauf hinauslaufen, dass A._____ trotz unverschuldeter, nichtiger Kündigung keine Abgangsentschädigung mehr zu bezahlen wäre. Es ist ihm darin zuzustimmen, dass eine solche Lösung seinem Fall nicht gerecht würde. Insofern unterscheidet er sich denn auch von den Fällen, die den Urteilen der PRK 2004-035 vom 30. Dezember 2004 und 2005-002 vom 23. Juni 2005 (vgl. E. 5.2 hiervor) zugrunde lagen, wo von der Gültigkeit der Kündigung ausgegangen wurde.

7.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde der ETH Zürich sich als unbegründet erweist und entsprechend vollumfänglich abzuweisen ist. Die Beschwerde von A._____ ist mit Ausnahme der Rügen zu Ziff. 7 zweiter Satz des Dispositivs des angefochtenen Entscheids (Abzug der Lohnfortzahlung ab 1. Juli 2006 von der zugesprochenen Abgangsentschädigung; Rechtsbegehren Ziff. 2; vgl. E. 6.3 und 6.4.2 hiervor) unbegründet und – mit ebendieser Einschränkung – ebenfalls abzuweisen. Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache wird das Gesuch von A._____ um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (vgl. Rechtsbegehren Ziff. 6 sowie Beschwerdeschrift vom 30. Januar 2009, Ziff. 93 f.) gegenstandslos.

8.
8.1 Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten, ausgenommen bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG).

8.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE; SR 173.320.2]).

8.2.1 Der Rechtsvertreter von A._____ hat eine Kostennote eingereicht, in der er einen Zeitaufwand von insgesamt 37.75 Stunden

(bei einem Stundenansatz von Fr. 380.--) ausweist. Wird berücksichtigt, dass A._____ im vorliegenden Verfahren teilweise obsiegt, soweit er mit Rechtsbegehren Ziff. 2 seiner Beschwerde durchdringt und die Beschwerde der ETH Zürich vollumfänglich abzuweisen ist, hat er zulasten der ETH Zürich (vgl. Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG) Anspruch auf eine um einen Drittel reduzierte Parteientschädigung, ausmachend Fr. 10'000.-- (inkl. MwSt und Auslagen).

8.3 Der ETH Zürich steht auch insofern, als die Beschwerde von A._____ teilweise abzuweisen ist und sie entsprechend obsiegt, keine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde der ETH Zürich wird abgewiesen.

2.
Die Beschwerde von A._____ wird insofern teilweise gutgeheissen, als Dispositiv Ziff. 7 zweiter Satz des Urteils der Vorinstanz vom 18. Dezember 2008 im Sinne der Erwägungen aufgehoben wird. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
A._____ wird eine durch die ETH Zürich nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichtende Parteientschädigung von Fr. 10'000.-- zugesprochen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- die ETH Zürich (Gerichtsurkunde)
- A._____ (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 0606; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

André Moser Mario Vena

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG]; SR 173.110). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht 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: