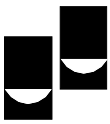
Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-7021/2007
{T 0/2}

Urteil vom 21. April 2008

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz), Richter André Moser,
Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Adrian Mattle.

Parteien

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich),
Beschwerdeführerin,

gegen

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

ETH-Beschwerdekommission,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Akteneinsicht).

Sachverhalt:

A.
A._____ war seit 1992 an der Organisationseinheit B._____ der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETH Zürich) tätig. Die Schulleitung der ETH Zürich verfügte am 12. Dezember 2005 unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von sechs Monaten die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit A._____. Sie begründete die Kündigung mit dem Nichteinhalten von betrieblichen Weisungen und Anordnungen trotz schriftlicher Mahnung der Vorgesetzten, der mangelnden Kommunikationsfähigkeit gegenüber der Vorgesetzten, dem fehlenden Willen, die Vorgesetze aktiv zu unterstützen und dem zerrütteten Vertrauensverhältnis.

B.
Am 20. Januar 2006 erhob A._____ Einsprache bei der ETH Zürich und beantragte die Aufhebung der Kündigungsverfügung wegen fehlender schriftlicher Mahnung, Verletzung des rechtlichen Gehörs und Missbräuchlichkeit bzw. Nichtigkeit der Kündigung. Die ETH Zürich gelangte am 20. Februar 2006 an die ETH-Beschwerdekommission und beantragte die Feststellung der Gültigkeit ihrer Kündigungsverfügung.

C.
Nachdem im Frühjahr 2006 acht Mitarbeitende in einem Schreiben die Leitung der Organisationseinheit B._____ zum Rücktritt aufgefordert hatten, ordnete der damalige Präsident der ETH Zürich am 30. März 2006 eine Administrativuntersuchung an der Organisationseinheit B._____ an und setzte zwei Rechtsanwälte als Untersuchungsleiter ein. Die Administrativuntersuchung wurde mit einem Schlussbericht vom 6. November 2006 (nachfolgend Untersuchungsbericht) zu Handen des Präsidenten der ETH Zürich abgeschlossen.

D.
Im Rechtsmittelverfahren zur Überprüfung der Kündigung gegen A._____ reichte die ETH Zürich der ETH-Beschwerdekommission mit Schreiben vom 14. Juni 2007 einen Auszug aus dem Untersuchungsbericht ein. Im erwähnten Auszug wird kritisiert, dass die im Jahre 2003 zu besetzende Stelle des Leiters der Organisationseinheit B._____ nicht ausgeschrieben worden und damit A._____ um sein Recht gebracht worden sei, sich für die Stelle zu bewerben. Weiter wird im erwähnten Auszug die Geschäftsleitung der Organisations-

einheit B._____ für ihren Umgang mit A._____ in den Jahren 2003 bis 2005 kritisiert, ohne dabei im Detail auf die von der ETH Zürich angeführten Gründe für die Kündigung einzugehen. Schliesslich wird der Schulleitung der ETH Zürich im Auszug des Berichts empfohlen, von sich aus die Kündigung neu zu beurteilen und in Wiedererwägung zu ziehen. Mit Zwischenverfügung vom 20. Juni 2007 stellte die ETH-Beschwerdekommission A._____ den erwähnten Auszug des Untersuchungsberichts zu.

E.
Am 10. Juli 2007 beantragte A._____, der Untersuchungsbericht sei von der ETH-Beschwerdekommission vollumfänglich und ohne Abdeckungen beizuziehen und ihm vollumfänglich zur Einsicht zu geben. Eventualiter sei der Bericht seinem Rechtsanwalt durch reine Einsichtnahme ohne Kopienerstellung vor Ort zugänglich zu machen. Die ETH Zürich beantragte mit Stellungnahme vom 19. Juli 2006 die Abweisung dieser Anträge, eventualiter sei der Untersuchungsbericht von der ETH-Beschwerdekommission beizuziehen, jedoch A._____ nicht auszuhändigen oder sonst zugänglich zu machen.

F.
Mit Zwischenverfügung vom 20. August 2007 forderte die ETH-Beschwerdekommission die ETH Zürich auf, den Untersuchungsbericht vollumfänglich und ohne Abdeckungen einzureichen. Die ETH Zürich leistete der Anordnung mit Eingabe vom 28. August 2007 Folge.

G.
Am 10. September 2007 verfügte der Präsident der ETH-Beschwerdekommission, dem Rechtsvertreter von A._____ werde im Kommissionssekretariat Einsicht in den Untersuchungsbericht gewährt, wobei keine Kopien erstellt werden dürften. Die Gewährung der Einsichtnahme sei zunächst geboten für diejenigen Passagen des Berichts, in welchen A._____ namentlich erwähnt werde. Gegen eine weitere (nur) auszugsweise Zustellung des Berichts spreche die Tatsache, dass nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne, dass die Ausführungen zur Beschaffungspolitik und zur Geschäftsführung der Geschäftsleitung der Organisationseinheit B._____ und der Kritik daran für A._____ von Bedeutung seien. Die von der ETH Zürich geltend gemachte Gefährdung der Persönlichkeitsrechte der geschäftsleitenden Personen der Organisationseinheit B._____ sei nicht offenkundig. Die Ausführungen im Bericht beträfen deren Amtsführung und es

handle sich nicht um Vorgänge, welche ihrem Privatbereich oder einem anderen schützenswerten Geheimbereich zuzuordnen seien. Es gehe nicht um eine Offenlegung gegenüber einer grösseren Öffentlichkeit, sondern einzig gegenüber einzelnen, bestimmten Personen. Dem berechtigten Interesse der ETH Zürich an einer Verhinderung der Bekanntmachung des Berichts gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit werde Rechnung getragen, indem der Untersuchungsbericht allein dem Rechtsvertreter von A._____ zur Einsichtnahme vor Ort ohne Kopienerstellung offengelegt werde.

H.
Die ETH Zürich (Beschwerdeführerin) erhebt gegen die Präsidialverfügung der ETH-Beschwerdekommission (Vorinstanz) am 15. Oktober 2007 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, es sei dem Rechtsvertreter von A._____ (Beschwerdegegner) die Einsichtnahme in den Untersuchungsbericht zu verweigern. Eventualiter sei dem Beschwerdegegner die Verpflichtung aufzuerlegen, aus dem Bericht Dritten – mit Ausnahme der Vorinstanz im Rahmen des hängigen Verfahrens – weder selbst noch über eine andere Person irgendwelche Mitteilungen zu machen, unter Strafandrohung bei Nichtbefolgung dieser Anweisung. Die Beschwerdeführerin macht geltend, der Untersuchungsbericht weise ernsthafte formelle und materielle Mängel auf. Sie befürchte, dass die an der Organisationseinheit B._____ inzwischen eingetretene Beruhigung der Situation durch das Zugänglichmachen des Berichts in Frage gestellt werden könnte, insbesondere wenn der Bericht letztlich den Weg in die Medien finden würde. Der Untersuchungsbericht beschäftige sich nicht mit den in der Kündigungsverfügung aufgeführten Entlassungsgründen, weshalb er nicht als Beweismittel herangezogen werden könne und das Akteneinsichtsrecht nicht zum Tragen komme. Die Ausführungen im Untersuchungsbericht würden nicht nur auf eine Kritik der Amtsführung der Geschäftsleitung der Organisationseinheit B._____ bzw. der zwei hauptsächlich betroffenen Personen hinauslaufen, vielmehr werde das angebliche Handeln und Unterlassen dieser beiden Personen verschiedentlich heftig kritisiert, teilweise als menschlich schlecht und damit als unehrenhaft dargestellt.

I.
Mit Schreiben vom 19. Oktober 2007 beantragt der Beschwerdegegner, es seien ihm die Beilagen zur Beschwerde zur Einsichtnahme zuzustellen. Nach Anhören der Beschwerdeführerin hat das Bundesver-

waltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdegegners mit Zwischenverfügung vom 14. November 2007 teilweise gutgeheissen und diesem Einsicht in mehrere Beschwerdebeilagen gewährt. Die Einsicht in den Untersuchungsbericht sowie weitere als „vertraulich“ gekennzeichnete Dokumente ist dem Beschwerdegegner hingegen im Wesentlichen mit der Begründung, dass andernfalls der Entscheid in der Hauptsache vorweggenommen würde, verweigert worden.

J.
Mit Vernehmlassung vom 3. Dezember 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung des Hauptantrags der Beschwerde. Einer Gutheissung des Eventualantrages stehe aus ihrer Sicht nichts entgegen, sofern sich erweisen sollte, dass die Interessen der Beschwerdeführerin einzig so gesichert werden könnten. Allerdings gelte es auch hier, dem Verhältnismässigkeitsprinzip gebührend Beachtung zu schenken.

K.
In seiner Beschwerdeantwort vom 20. Dezember 2007 beantragt der Beschwerdegegner die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Es müsse ihm möglich sein, die angeblichen Kündigungsgründe als falsch darzulegen und mit Hilfe des Untersuchungsberichts Beweis darüber zu führen, dass seine Kündigung tatsächlich durch das Unvermögen der Führung der Organisationseinheit B._____ begründet gewesen sei. Der Untersuchungsbericht befasse sich klarerweise mit Bereichen und Fragestellungen, welche im Kündigungsverfahren thematisiert würden. Es liege daher im Interesse des Beschwerdeführers, die restlichen Teile des Berichts einzusehen und gestützt darauf das Kündigungsschutzverfahren zu ergänzen und fortzusetzen. Soweit im Bericht Vorwürfe gegenüber der Führung der Organisationseinheit B._____ erhoben würden, gehe es um Handlungen, welche in Ausübung von Amtspflichten vorgenommen worden seien. Berufliche Tätigkeiten könnten für sich kein besonderes Geheimhaltungsinteresse beanspruchen. Sodann sei zu beachten, dass die angefochtene Verfügung keine vollumfängliche Akteneinsicht gewähre, sondern nur dem unterzeichnenden Rechtsanwalt die Gelegenheit gebe, Einblick in den Bericht zu nehmen. Im Übrigen wäre es auch durchaus möglich, besonders persönlichkeitsrelevante Passagen im Bericht abzuschwärzen.

Dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin könne insoweit nicht zugestimmt werden, als danach streng genommen weder der Beschwerdegegner noch dessen Rechtsvertreter Kontakt mit Dritten zur Klärung von Punkten, die im Untersuchungsbericht erwähnt seien, aufnehmen dürften. Der Beschwerdegegner müsse jedoch die Möglichkeit haben, sich im Gespräch mit Dritten die Richtigkeit oder Ergänzungsbedürftigkeit der Ausführungen bestätigen oder widerlegen zu lassen. Dem Eventualantrag könne jedoch insofern zugestimmt werden, als sich die Informationsweitergabe des Beschwerdegegners oder seines Rechtsvertreters auf das für die Prozessführung Notwendige beschränken müsse.

Prozessual beantragt der Beschwerdegegner, es seien die Untersuchungsleiter der Administrativuntersuchung als Zeugen zu befragen bzw. sei von ihnen eine Stellungnahme zu der in der Beschwerde erhobenen Kritik am Untersuchungsbericht anzufordern. Ausserdem sei eine weitere Person zu verschiedenen Punkten im Zusammenhang mit den Vorgängen an der Organisationseinheit B._____ als Zeuge zu befragen.

L.
In ihrer Stellungnahme vom 24. Januar 2008 hält die Beschwerdeführerin an der Beschwerde und den gestellten Anträgen fest, wobei sie ihren Eventualantrag mit der Formulierung, die besonders persönlichkeitsrelevanten Textpassagen seien zu verdecken, ergänzt.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Zwischenverfügung der Vorinstanz wurde selbständig eröffnet und ist selbständig anfechtbar, weil sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG; Urteil des Bundesgerichts 2C_599/2007 vom 5. Dezember 2007 E. 2.2 in fine mit Hinweis). Die ETH-Beschwerdekommission gehört zu den Behörden nach Art. 33 VGG und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht

gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2.
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 den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Ferner sind nach Art. 48 Abs. 2 VwVG Personen, Organisationen und Behörden, denen ein anderes Bundesgesetz dieses Recht einräumt, zur Beschwerde berechtigt. Vorliegend verfügte die Beschwerdeführerin am 12. Dezember 2005 die Kündigung. Am 20. Februar 2006 gelangte sie an die Vorinstanz und beantragte gemäss Art. 14 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) die Feststellung der Gültigkeit ihrer Kündigungsverfügung.

Die Beschwerdeführerin hat vorliegend als erste Instanz verfügt, weshalb ihr nach Art. 37 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 VwVG gegen einen allfälligen abweichenden Entscheid der Vorinstanz in der Sache das Beschwerderecht zustehen würde. Demzufolge kann sie im Verfahren vor der Vorinstanz Parteirechte ausüben (ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 189 f.) und ist mithin auch berechtigt, gegen eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung Beschwerde zu erheben, wenn diese für sie wie vorliegend einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken könnte (vgl. E. 1). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist daher einzutreten.

3.
Im Folgenden ist zu prüfen, ob dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners die Einsichtnahme in den Untersuchungsbericht zu gewähren oder ob diese gemäss den Anträgen der Beschwerdeführerin zu verweigern oder einzuschränken ist. Dabei überprüft das Bundesverwaltungsgericht die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

4.
Der Sachverhalt erschliesst sich in genügender Weise aus den Akten und die Einholung einer Stellungnahme der beiden Leiter der Administrativuntersuchung sowie die Befragung derselben und der weiteren Person als Zeugen erscheinen zur weiteren Abklärung des entscheidwesentlichen Sachverhalts untauglich, weshalb in antizipierter Beweiswürdigung davon abzusehen ist (vgl. Art. 33 Abs. 1 VwVG; BGE 131 I 153 E. 3 mit Hinweisen).

5.
Dem Grundsatz nach haben die Parteien im Verwaltungsverfahren Anspruch, in alle für ein Verfahren wesentlichen Unterlagen Einsicht nehmen zu können (Art. 26 Abs. 1 VwVG; BGE 132 II 485 E. 3.2). Das Akteneinsichtsrecht bezieht sich auf alle Akten, die zum betreffenden Verfahren gehören, d.h. im fraglichen Verfahren erstellt oder beigezogen wurden und geeignet sind, Grundlage des späteren Entscheides zu bilden. Nicht erforderlich ist, dass die fraglichen Akten im konkreten Verfahren tatsächlich als Beweismittel herangezogen werden (BGE 121 I 225 E. 2a; KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 107 f.; ANDRÉ MOSER in ANDRÉ MOSER/PETER UEBERSAX, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a.M. 1998, Rz. 3.57 f.). Vorliegend bestreitet die Beschwerdeführerin, dass der Beschwerdegegner Anspruch auf Einsicht in den Untersuchungsbericht habe, weil dieser nicht geeignet sei, Grundlage des späteren Entscheids der Vorinstanz im Kündigungsverfahren zu bilden.

5.1 Die Vorinstanz kommt in der angefochtenen Zwischenverfügung zum Schluss, dass neben dem Auszug aus dem Untersuchungsbericht, welcher dem Beschwerdegegner bereits zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist, diejenigen Passagen, in welchen sein Name ebenfalls erwähnt wird, sowie die ihn betreffenden Ausführungen im Abschnitt Personalführung für das Verfahren zur Abklärung der Rechtmässigkeit der Kündigung zweifelsohne relevant seien. Auch bezüglich der Ausführungen zur Beschaffungspolitik und zur Geschäftsführung der Organisationseinheit B._____ könne nicht von vornherein ausgeschlossen werden, dass diese für den Beschwerdegegner von Bedeutung seien.

Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, das Einsichtsrecht des Beschwerdegegners beziehe sich nicht auf den Untersuchungsbericht, da dieser sich gar nicht mit den in der Kündigungsverfügung angeführ-

ten Entlassungsgründen beschäftige und daher nicht als Beweismittel herangezogen werden könne.

Der Beschwerdegegner macht demgegenüber geltend, es müsse ihm möglich sein, die angeblichen Kündigungsgründe als falsch darzulegen und mit Hilfe des Untersuchungsberichts Beweis darüber zu führen, dass seine Kündigung tatsächlich durch das Unvermögen der Führung der Organisationseinheit B._____ begründet gewesen sei. Der Untersuchungsbericht befasse sich klarerweise mit Bereichen und Fragestellungen, welche im Kündigungsverfahren thematisiert würden. Es liege daher im Interesse des Beschwerdegegners, die restlichen Teile des Berichts einzusehen und gestützt darauf das Kündigungsverfahren zu ergänzen und fortzusetzen.

5.2 Zwar geht der Untersuchungsbericht nicht direkt auf die in der Kündigungsverfügung geltend gemachten Kündigungsgründe ein. Der Beschwerdegegner argumentiert jedoch überzeugend, es müsse ihm möglich sein, die angegebenen Kündigungsgründe als falsch darzulegen und mit Hilfe des Untersuchungsberichts über die seiner Ansicht nach tatsächlich massgeblichen Kündigungsgründe Beweis zu führen. Der Untersuchungsbericht geht ausdrücklich von einem engen Zusammenhang zwischen dem Gegenstand der Administrativuntersuchung und der Entlassung des Beschwerdegegners aus, weshalb dieser im Rahmen der Untersuchung befragt worden sei (Randziffer 41). Im Abschnitt „Steuerung und Führung“ wird der Name des Beschwerdegegners in Zusammenhang mit der im Bericht kritisierten Beschaffungspolitik der Organisationseinheit B._____ erwähnt (Randziffern 86 und 93). Sodann wird die Entlassung des Beschwerdegegners im Abschnitt „Personalführung“ mit dessen Widerstand gegen die kritisierte Beschaffungspolitik in Beziehung gebracht (Randziffer 127 ff.). Im Lichte dieser Ausführungen kann ein Bezug zwischen dem Gegenstand der Administrativuntersuchung und der Entlassung des Beschwerdegegners tatsächlich nicht ausgeschlossen werden.

Zuzustimmen ist weiter der Ansicht der Vorinstanz, wonach auch für die Abschnitte zur Beschaffungspolitik und zur Geschäftsführung der Organisationseinheit B._____ eine gewisse Bedeutung für das Kündigungsverfahren nicht von vornherein ausgeschlossen werden könne. Der Beschwerdegegner macht ja gerade geltend, dass unterschiedliche Ansichten über die Geschäftsführung und Beschaffungspolitik zu seiner Kündigung geführt hätten. Es muss ihm bzw. dessen Rechtsver-

treter deshalb im Grundsatz möglich sein, den ganzen Bericht einzusehen, um die aus seiner Sicht für das Kündigungsverfahren wesentlichen Punkte aufgreifen und ins Verfahren einbringen zu können.

5.3 Da der Untersuchungsbericht geeignet erscheint, Grundlage für den späteren Entscheid der Vorinstanz zu bilden, ist er als Akte, in welche nach Art. 26 Abs. 1 VwVG für die Parteien grundsätzlich ein Einsichtsrecht besteht, zu qualifizieren. Ob und inwiefern der Untersuchungsbericht den späteren Entscheid der Vorinstanz tatsächlich beeinflussen wird, ist vorliegend weder entscheidend noch abschliessend zu beurteilen und kann daher offen bleiben. Es wird Aufgabe der Vorinstanz sein, den Bericht zu würdigen und – sofern und soweit tatsächlich massgeblich – für ihren Entscheid gebührend zu berücksichtigen.

6.
Die verfahrensleitende Behörde darf die Akteneinsicht ausnahmsweise zum Schutz wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen ganz oder teilweise verweigern, wenn ein konkretes Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Akteneinsicht überwiegt, wobei sich die Verweigerung der Einsichtnahme nur auf diejenigen Aktenstücke erstrecken darf, für die Geheimhaltungsgründe bestehen (Art. 27 Abs. 1 und 2 VwVG). Wegleitend für die Abwägung der Geheimhaltungsinteressen gegenüber den Interessen der Parteien am Einsichtsrecht ist allgemein das Verhältnismässigkeitsprinzip. Nach diesem ist auch zu entscheiden, ob die Einsicht aufgeschoben, eingeschränkt oder gänzlich verweigert werden soll (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 110; MOSER, a.a.O., Rz. 3.60 f.). Die Vorinstanz hat vorliegend in Abwägung der verschiedenen Interessen entschieden, den Untersuchungsbericht dem Beschwerdegegner nicht als Ganzes auszuhändigen, sondern allein seinem Rechtsvertreter zur Einsichtnahme vor Ort ohne Kopienerstellung offenzulegen. Entsprechend den Anträgen der Beschwerdeführerin ist nachfolgend zu prüfen, ob die Einsichtnahme in den Bericht durch den Rechtsvertreter des Beschwerdegegners wegen entgegenstehender überwiegender Interessen zu verweigern oder eventualiter weiter zu beschränken bzw. nur mit Auflagen zu gewähren ist.

6.1 In der angefochtenen Zwischenverfügung hält die Vorinstanz fest, die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Gefährdungen der Persönlichkeitsrechte der beiden Führungspersonen der Organisationseinheit B._____ seien nicht offenkundig. Die Ausführungen im Bericht beträfen deren Amtsführung und es handle sich nicht um Vor-

gänge, welche ihrem Privatbereich oder einem anderen schützenswerten Geheimbereich zuzuordnen seien. Hingegen hat die Vorinstanz ein Interesse der Beschwerdeführerin, dass der Bericht nicht gegenüber einer breiteren Öffentlichkeit bekannt gemacht wird, anerkannt.

Die Beschwerdeführerin hält den Untersuchungsbericht für mangelhaft und verschiedene Passagen für persönlichkeitsverletzend. Der Bericht würde nicht nur auf eine Kritik der Amtsführung der betroffenen Personen hinauslaufen, sondern die beiden Führungspersonen teilweise als menschlich schlecht und unehrenhaft darstellen. Darüberhinaus macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe im Hinblick auf das gute Funktionieren der Organisationseinheit B._____ ein Interesse an der Geheimhaltung des Berichts. Die Einsichtnahme in den Bericht sei daher gestützt auf Art. 27 Abs. 1 Bst. b VwVG sowie auch auf Art. 19 Abs. 4 Bst. a des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über den Datenschutz (DSG, SR 235.1) zu verweigern.

Der Beschwerdegegner bezweifelt, dass für die betroffenen Privatpersonen ein berechtigtes Geheimhaltungsinteresse bestehe. Demgegenüber seien seine Interessen gewichtig, da es letztlich um die Frage der Rechtmässigkeit einer Kündigung gehe, dies nach sehr langer Dienstzeit bei der der Organisationseinheit B._____. Weiter weist er darauf hin, dass die Vorinstanz das Akteneinsichtsrecht bereits eingeschränkt habe, indem es einzig dem Rechtsanwalt des Beschwerdegegners Einsicht in den Untersuchungsbericht gewähre.

6.2 Zunächst ist festzuhalten, dass Art. 19 Abs. 4 DSG vorliegend nicht anwendbar ist. Beim Verfahren zur Überprüfung der Rechtmässigkeit der Kündigungsverfügung vor der Vorinstanz handelt es sich nicht um ein erstinstanzliches Verwaltungsverfahren, weshalb das DSG keine Anwendung findet (Art. 2 Abs. 2 Bst. c DSG). Die Vorinstanz hat sich für die im Rahmen der angefochtenen Zwischenverfügung vorgenommene Interessenabwägung daher zu Recht nur auf Art. 27 Abs. 1 VwVG gestützt.

6.3 Soweit die Beschwerdeführerin die Qualität des Untersuchungsberichts bemängelt, ist zu beachten, dass es nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichts ist, im vorliegenden Verfahren den Wahrheitsgehalt des Berichts im Detail zu überprüfen. Beim Untersuchungsbericht handelt es sich um das (vorläufige) Ergebnis einer internen Administrativuntersuchung, welche nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist. Es ist daher bei der vorzunehmenden Abwägung der

verschiedenen Interessen zwar zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführerin bezüglich der Qualität des Untersuchungsberichts Vorbehalte hat; das Bundesverwaltungsgericht hat indessen weder fest davon auszugehen, dass die Kritik der Beschwerdeführerin tatsächlich und in sämtlichen Punkten berechtigt ist noch dass der Untersuchungsbericht keine Mängel aufweist. Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdegegner, mangels Kenntnis des ganzen Berichts, bisher keine Möglichkeit hatte, zu den Einwänden der Beschwerdeführerin einzeln und umfassend Stellung zu nehmen. Hingegen wird sich die Vorinstanz auch mit den auf den Bericht bezogenen Ausführungen der Parteien zu befassen und insbesondere mit den von der Beschwerdeführerin behaupteten Mängeln auseinanderzusetzen haben, sofern dies für ihren Entscheid wesentlich erscheint.

6.4 Die beiden damaligen Führungspersonen der Organisationseinheit B._____ werden in den von der Beschwerdeführerin aufgelisteten Passagen des Berichts teilweise heftig kritisiert. Ihnen werden verschiedene Pflichtverletzungen im Zusammenhang mit ihrer Tätigkeit an der Organisationseinheit B._____ vorgeworfen. Allerdings beschränkt sich die im Bericht angebrachte Kritik auf die Amtsführung der betroffenen Personen und zielt, entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin, nicht darauf ab, die betroffenen Personen als menschlich bzw. charakterlich schlecht darzustellen. Unnötig verletzende oder herabsetzende Aussagen über die betroffenen Personen sind dem Bericht nicht zu entnehmen.

Es erscheint nicht ausgeschlossen, dass das Bekanntwerden des Inhalts des Untersuchungsberichts Aufsehen erregen und der Beschwerdeführerin schaden könnte. Zwar ist das blosse (öffentliche) Interesse an einem ungestörten Gang der Verwaltung für die Einschränkung der Akteneinsicht nicht ausreichend (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 111), aber die als selbständige öffentlich-rechtliche Anstalt organisierte und mit Autonomie ausgestattete Beschwerdeführerin (vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 ETH-Gesetz) hat ein mit demjenigen einer Privatperson vergleichbares Interesse an der Geheimhaltung des Untersuchungsberichts, welches bei der vorzunehmenden Interessensabwägung zu berücksichtigen ist.

Den dargestellten Interessen an der Geheimhaltung des Untersuchungsberichts stehen die Interessen des Beschwerdegegners an der Einsicht in den Bericht entgegen. Das aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizeri-

schen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; Art. 29 VwVG) abgeleitete Akteneinsichtsrecht ist Vorbedingung einer wirksamen und sachbezogenen Ausübung des Äusserungsrechts (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG). Die Einsichtnahme in die entscheidwesentlichen Akten soll es dem Beschwerdegegner ermöglichen, die Grundlagen zur Verteidigung seiner Interessen im Verfahren vor der Vorinstanz erarbeiten bzw. ergänzen zu können (KÖLZ/HÄNER, a.a.O, S. 107 f.).

6.5 Indem die Vorinstanz verfügt hat, den Untersuchungsbericht nur dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zur Einsichtnahme vor Ort ohne Kopienerstellung offenzulegen, wird eine Weitergabe des detaillierten Berichts an Drittpersonen und insbesondere an die Medien verunmöglicht, weshalb die Interessen der Beschwerdeführerin nur geringfügig tangiert werden (vgl. auch unten E. 6.7). Das Interesse des Beschwerdegegners an der Einsichtnahme in den Bericht zur Verteidigung seiner Interessen im Kündigungsverfahren ist hingegen angesichts der Auswirkungen der Kündigung gewichtig und überwiegt die entgegenstehenden Interessen der Beschwerdeführerin klar. Das Begehren der Beschwerdeführerin, dem Beschwerdegegner sei die Einsichtnahme in den Untersuchungsbericht gänzlich zu verweigern, ist daher abzuweisen.

6.6 Weiter ist zu prüfen, ob der Untersuchungsbericht dem Rechtsvertreter des Beschwerdeführers nur unter Abdeckung der besonders persönlichkeitsrelevanten Textpassagen zugänglich zu machen ist.

Das Recht auf Akteneinsicht soll es den Parteien ermöglichen, aus eigener Sicht zu beurteilen, welche Informationen für die Verteidigung ihrer Interessen relevant sein könnten. Vorliegend ist dem Beschwerdegegner daher grundsätzlich Gelegenheit zu geben, selbst zu beurteilen, ob bestimmte Passagen des Untersuchungsberichts für das Kündigungsverfahren relevant sein könnten. Die Abdeckung gewisser Textpassagen würde es ihm von vornherein verunmöglichen, im Verfahren vor der Vorinstanz auf diese Passagen Bezug zu nehmen. Sie lässt sich deshalb nicht rechtfertigen bzw. ist mit dem Anspruch des Beschwerdegegners auf Akteneinsicht nicht vereinbar. Es kann daher offen bleiben, ob die entsprechende Änderung bzw. Ergänzung des Eventualantrags der Beschwerdeführerin in deren Schlussbemerkungen überhaupt zulässig ist (zu den Voraussetzungen neuer Rechtsbegehren vgl. MOSER, a.a.O., Rz. 2.82 f.).

6.7 Schliesslich bleibt zu prüfen, ob das von der Vorinstanz eingeschränkte Recht auf Akteneinsicht dem Eventualantrag der Beschwerdeführerin entsprechend mit der Auflage zu verbinden ist, dass der Beschwerdegegner Dritten, mit Ausnahme der Vorinstanz im Rahmen des hängigen Verfahrens, nicht selber bzw. über eine andere Person irgendwelche Mitteilungen aus dem Untersuchungsbericht machen dürfe, unter Strafandrohung nach Art. 292 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0).

In ihrer Vernehmlassung erklärt die Vorinstanz, sie habe diesbezüglich nichts einzuwenden, sofern sich erweisen sollte, dass die Sicherung der Interessen der Beschwerdeführerin einzig auf diese Weise hinreichend geschehen könne. Der Beschwerdegegner macht in seiner Beschwerdeantwort geltend, es müsse die Möglichkeit bestehen, mit Dritten Gespräche zu führen, um sich die Richtigkeit oder Ergänzungsbedürftigkeit der Ausführungen des Untersuchungsberichts bestätigen oder widerlegen zu lassen. Er stimme dem Eventualantrag jedoch insofern zu, als die Informationsweitergabe sich auf das für die Prozessführung Notwendige beschränken müsse.

Zwar erscheint das Risiko eines Schadens für die Beschwerdeführerin durch eine allfällige Weitergabe bestimmter Informationen aus dem Untersuchungsbericht begrenzt, weil dieser nur dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners zur Einsichtnahme vor Ort ohne Kopienerstellung offenzulegen ist. Es kann jedoch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass die Weitergabe solcher Informationen Unruhe stiften und für die Beschwerdeführerin nachteilig sein könnte. Die Möglichkeit seitens des Beschwerdegegners, die Meinung von Drittpersonen zum Inhalt des Berichts einholen zu können, erscheint für die wirksame Verteidigung seiner Interessen im Kündigungsverfahren nicht zwingend notwendig, weshalb er daran kein gewichtiges Interesse hat. Ausserdem bleibt es ihm unbenommen, im Kündigungsverfahren weitere Beweisanträge zu stellen und insbesondere die Befragung von Drittpersonen durch die Vorinstanz zu beantragen. Es ist deshalb gerechtfertigt, dem Beschwerdegegner unter Androhung einer Bestrafung mit Busse gemäss Art. 292 StGB zu untersagen, Dritten, mit Ausnahme der Vorinstanz im Rahmen des hängigen Verfahrens, selber bzw. über eine andere Person irgendwelche Mitteilungen aus dem Untersuchungsbericht zu machen (zu den Anforderungen an den Hinweis auf diese Strafdrohung vgl. BGE 124 IV 297 E. 4e).

7.
Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die Beschwerdeführerin mit Eventualbegehren beantragt, es sei dem Beschwerdegegner die Verpflichtung aufzuerlegen, aus dem Untersuchungsbericht Dritten, mit Ausnahme der ETH-Beschwerdekommission im Rahmen des hängigen Verfahrens, weder selbst noch über eine andere Person irgendwelche Mitteilungen zu machen, unter Strafandrohung nach Art. 292 StGB bei Nichtbefolgung dieser Anweisung. Die Begehren, es sei dem Rechtsvertreter des Beschwerdegegners die Einsichtnahme in den Untersuchungsbericht zu verweigern bzw. die besonders persönlichkeitsrelevanten Textpassagen seien zu verdecken, sind hingegen abzuweisen.

8.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 34 Abs. 2 BPG). Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

9.
Dem mehrheitlich obsiegenden Beschwerdegegner ist eine leicht reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung ist auf der Basis der von seinem Anwalt eingereichten Kostennote, abzüglich Fr. 1'000.- wegen der teilweisen Gutheissung der Beschwerde, auf Fr. 4'196.90.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen und dem Beschwerdegegner durch die Beschwerdeführerin zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 und 3 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 10. September 2007 wie folgt ergänzt: „Es ist dem Beschwerdegegner untersagt, aus dem Schlussbericht der Administrativuntersuchung an der Organisationseinheit B._____ vom 6. November 2006 Dritten, mit Ausnahme der ETH-Beschwerdekommission im Rahmen des hängigen Verfahrens, selbst oder über eine andere Person irgendwelche Mitteilungen zu machen. Die Nichtbefolgung dieser Auflage hat die Bestrafung mit Busse nach Art. 292 StGB zur Folge.“

Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 4'196.90 zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- den Beschwerdegegner (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Kölliker	Adrian Mattle

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden, sofern die Voraussetzungen gemäss den Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) gegeben sind. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: