Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-6664/2009
{T 0/2}

Urteil vom 29. Juni 2010

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richterin Marianne Ryter Sauvant,
Richter Alain Chablais,
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

Parteien

EMPA,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Alfred Schütz,
Beschwerdeführerin,

gegen

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Harry Nötzli,
Beschwerdegegner,

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

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.

A.a A._____ war seit dem 1. November 1989 als Handwerkmeister bei der Eidgenössischen Materialprüfungs- und Forschungsanstalt (EMPA) tätig. Seit 1. Januar 1996 arbeitete er in der Abteilung X._____, Gruppe Y._____, der EMPA. Zwischen ihm und einem weiteren Mitarbeiter der Gruppe Y._____, C._____, bestand seit dem Jahre 1999 ein schwerwiegender Konflikt. Die andauernd angespannte Situation musste wiederholt in Teamsitzungen und Gesprächen mit Vorgesetzten thematisiert werden.

A.b Im Mai 2004 eskalierte der Konflikt zwischen den beiden Kontrahenten wegen eines unbedeutenden Vorfalls in der Gruppe Y._____ (erneut) und führte zu gegenseitigen heftigen Beschuldigungen. Die EMPA führte in der Folge eine Disziplinaruntersuchung durch, welche am 18. August 2004 mit einem Verweis gegen C._____ und am 30. August 2004 mit einem solchen gegen A._____ abgeschlossen wurde. Beiden Streitbeteiligten wurden Verhaltensregeln auferlegt, bei deren Missachtung ihnen die Kündigung angedroht wurde. Verlangt wurde namentlich eine direkte und offene gegenseitige Kommunikation und die Bereitschaft, berechtigte Kritik anzunehmen. Ferner wurde die Erwartung festgehalten, dass beide Kontrahenten Massnahmen zur Entwicklung ihrer Eigen- und Sozialkompetenz ergreifen.

A.c Zwischen dem 29. Juni 2004 und dem 5. September 2004 war A._____ infolge Krankheit zu 100 % und ab dem 6. September 2004 bis im März 2005 zu 50 % arbeitsunfähig.

A.d Da sich das Verhältnis zwischen A._____ und C._____ weiterhin als angespannt erwies, zog die EMPA anfangs April 2005 die Vertrauensstelle für das Bundespersonal für eine externe Beurteilung der Situation und zur Unterstützung bei der Bewältigung des Konfliktes bei.

A.e Am 12. September 2005 unterzeichnete A._____ eine persönliche Erklärung, in welcher er seinen Willen bekundete, weiterhin in der Gruppe Y._____ tätig zu sein, mit allen Teammitgliedern (inkl. C._____) kooperativ zusammenzuarbeiten und die notwendigen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz zu ergreifen.

A.f Zwischen dem 21. September 2005 und dem 20. November 2005 war A._____ erneut vollständig arbeitsunfähig.

A.g Am 27. März 2006 wurde A._____ eine Auflösungsvereinbarung unterbreitet; zugleich wurde er per sofort vom Dienst freigestellt.

A.h Nachdem A._____ seine Unterschrift unter die Auflösungsvereinbarung verweigert hatte, gewährte ihm die EMPA mit Schreiben vom 27. April 2006 das rechtliche Gehör zur vorgesehenen Entlassung. Sie führte aus, die Situation zwischen ihm und C._____ habe sich im Jahre 2005 in keiner Weise entspannt und ihre persönlichen Spannungen belasteten die Stimmung im Team und verunmöglichten einen störungsfreien Betriebsablauf. Es finde nach wie vor keine Kommunikation zwischen ihm und C._____ statt. Durch seinen fehlenden Willen zur Zusammenarbeit sowie die mangelnde Bereitschaft, die nötige Eigenverantwortung und -initiative zur Konfliktlösung aufzubringen, würden die im Verweis vom 30. August 2004 festgelegten Verhaltensregeln fortwährend verletzt.

A.i A._____ reichte mit Schreiben vom 22. Mai 2006 eine Stellungnahme ein und beantragte, von der vorgesehenen Kündigung abzusehen. Er führte aus, sowohl er als auch C._____ hätten die in der persönlichen Erklärung festgelegten Bedingungen eingehalten. Dagegen habe die EMPA als Arbeitgeberin die vorgesehenen Schritte zur Unterstützung ihres Vorgesetzten und ihnen beiden unterlassen und so ihre Fürsorgepflicht nicht wahrgenommen. Er verlange aus diesem Grund die Durchführung eines Disziplinarverfahrens gegen die Personalchefin der EMPA.

B.
Mit Verfügung vom 13. Juni 2006 kündigte die EMPA das Arbeitsverhältnis mit A._____ wegen Verletzung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten sowie wegen Mängel im Verhalten unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. Dezember 2006; zugleich bestätigte sie seine Freistellung vom 27. März 2006 bis zur formellen Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gleichentags löste sie auch das Arbeitsverhältnis mit C._____ auf.

C.
Mit Schreiben vom 13. Juli 2006 machte A._____ gegenüber der EMPA die Nichtigkeit seiner Kündigung geltend und erhob gleichen-

tags Beschwerde an die ETH-Beschwerdekommission. In seiner Beschwerde beantragte er, es sei die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung vom 13. Juni 2006 festzustellen bzw. die Kündigung sei aufzuheben und die EMPA sei anzuweisen, ihn weiter zu beschäftigen. Subeventualiter beantragte er, die EMPA sei zu verpflichten, ihm eine Entschädigung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen auszubezahlen.

D.
Mit Verfügung vom 28. Juni 2007 stellte die Instruktionsrichterin der ETH-Beschwerdekommission auf Antrag von A._____ die mit Verfügung vom 13. Juli 2006 entzogene aufschiebende Wirkung der Beschwerde wieder her, wies die EMPA an, den Lohn von A._____ bis zum Abschluss des Beschwerdeverfahrens fortzuzahlen und bestätigte seine Freistellung.

E.
Mit Entscheid vom 19. Februar 2008 hiess die ETH-Beschwerdekommission den Antrag der EMPA auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung gut (Ziff. 1). Ferner befristete sie die mit Verfügung vom 28. Juni 2007 angeordnete Lohnfortzahlungspflicht bis zum Eintritt der Rechtskraft des Entscheides (Ziff. 2).

F.
Gegen diesen Entscheid erhob A._____ am 18. März 2008 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragte, Ziff. 1 des Dispositivs des Entscheides der ETH-Beschwerdekommission vom 19. Februar 2008 sei aufzuheben, die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung sei festzustellen bzw. die Kündigung sei aufzuheben und die EMPA sei anzuweisen, ihn weiter zu beschäftigen. Subeventualiter beantragte er, die EMPA sei zu verpflichten, ihm eine Entschädigung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen zu bezahlen.

G.
Mit Urteil A-1856/2008 vom 15. Dezember 2008 hiess das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gut, hob den Entscheid der ETH-Beschwerdekommission vom 19. Februar 2008 auf und wies die Angelegenheit zur Neubeurteilung im Sinne der Erwägungen an die ETH-Beschwerdekommission zurück. Zur Begründung führte es im Wesentlichen aus, die ETH-Beschwerdekommission habe ihre Kognition nicht ausgeschöpft und damit eine formelle Rechtsverweigerung begangen, indem sie zwar festgestellt habe, dass der formelle Mangel der angefochtenen Kündigung zur Anfechtbarkeit derselben führe, sich aber

anschliessend darauf beschränkt habe, das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen zu prüfen, ohne die fristgerecht eingereichte Beschwerde von A._____ zu beurteilen.

H.
Nachdem die ETH-Beschwerdekommission das Verfahren wieder aufgenommen hatte, wies sie in ihrem Entscheid vom 15. September 2009 den Antrag der EMPA auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit A._____ auf den 31. Dezember 2006 ab (Ziff. 1), liess die mit Zwischenverfügung vom 28. Juni 2007 angeordnete Lohnfortzahlungspflicht der EMPA mit der Urteilseröffnung enden und entzog einer allfälligen Beschwerde vorsorglich die aufschiebende Wirkung (Ziff. 2). Weiter verpflichtete sie die EMPA, A._____ – ohne Verrechnung mit der prozessual angeordneten Lohnfortzahlung – eine Abgangsentschädigung im Umfang eines Jahreslohnes (Ziff. 3) sowie eine Parteientschädigung von Fr. 14'645.90 (Ziff. 5) auszurichten.

Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, A._____ sei am 30. August 2004 schriftlich abgemahnt worden; anlässlich einer Besprechung vom 11. November 2004 habe ein Direktionsmitglied der EMPA jedoch erklärt, es bleibe bei einem Verweis, wenn nichts weiter vorfalle. A._____ habe somit darauf vertrauen dürfen, dass er mit keinen weiteren Konsequenzen zu rechnen habe, wenn er sich an die im Verweis vom 30. August 2004 aufgeführten Verhaltensregeln halte. Nach Aussage der EMPA sei der Konflikt zwischen A._____ und C._____ anfangs September 2005 erneut eskaliert; da jedoch keine Pflichtverletzungen gemäss der Mahnung vom 30. August 2004 aktenkundig seien, sei A._____ in seinem Vertrauen in die Aussagen des Direktionsmitgliedes der EMPA zu schützen. Die gegen ihn am 13. Juni 2006 ausgesprochene Kündigung verletze folglich den Grundsatz des Verbots des widersprüchlichen Verhaltens, sei rechtsmissbräuchlich im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Bst. a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) und demnach aufzuheben. Kündigungsgründe gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a und Bst. c BPG seien keine ersichtlich; weiter fehle es auch an einem Kündigungsgrund gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG, seien doch seit dem Verweis vom 30. August 2004 keine Mängel in der Leistung oder im Verhalten von A._____ aktenkundig geworden und die Warnfunktion der Mahnung sei durch die Aussage des Direktionsmitgliedes der EMPA derart eingeschränkt worden, dass sie keine Rechts-

wirkungen mehr entfalten konnte. Unter diesen Umständen sei die Kündigung aber auch nichtig. Da eine Weiterbeschäftigung von A._____ nicht mehr möglich sei, sei ihm eine Entschädigung im Umfang eines Jahreslohnes auszurichten.

I.

Gegen diesen Entscheid erhebt die EMPA (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 22. Oktober 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, Ziff. 1, 3 und 5 des Entscheides seien aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit A._____ mit Verfügung der EMPA vom 13. Juni 2006 auf den 31. Dezember 2006 gültig erfolgt sei; eventualiter sei die Lohnfortzahlung seit dem 1. Januar 2007 von mehr als dreissig Monaten an eine allfällige Entschädigung anzurechnen. Sie habe aufgrund ihrer Fürsorgepflicht über all die Jahre hinweg alles in ihrer Macht stehende unternommen, um eine Lösung des Konfliktes zwischen A._____ und C._____ herbeizuführen. A._____ habe wichtige gesetzliche Pflichten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG verletzt, habe er sich doch weder an die wiederholt durch seine Vorgesetzten formulierten Verhaltensziele und Weisungen gehalten, noch sich gegenüber C._____ kooperativ und loyal verhalten, noch die Zusammenarbeit mit ihm und dem Team verbessert. Zudem habe er trotz schriftlicher und rechtsgültiger Mahnungen vom 8. Juli 2002, vom 31. Oktober 2003, vom 18. (recte: 30.) August 2004 sowie vom 12. September 2005 sein Verhalten bis zu seiner Freistellung vom 27. März 2006 nicht geändert und damit auch Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG zuwidergehandelt. In seiner fehlenden Teamfähigkeit sowie seiner mangelnden Bereitschaft zur Zusammenarbeit mit C._____ könne schliesslich auch ein Verstoss gegen Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG gesehen werden.

A._____ habe sein Verhalten gegenüber C._____ weder nach dem Verweis vom 30. August 2004 noch nach der Unterzeichnung der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005, welche die Rüge- und Warnfunktion zumindest aufrechterhalten habe, geändert. Trotz seiner Erklärung vom 12. September 2005 habe er auch nicht an seiner Eigen- und Sozialkompetenz gearbeitet oder die Beschwerdeführerin um Unterstützung bei der Suche nach einem Therapeuten ersucht. Entgegen der Auffassung der ETH-Beschwerdekommission habe ihr Direktionsmitglied die Rügefunktion der Mahnung vom 30. August 2004 mit seiner Aussage anlässlich der Besprechung vom 11.

November 2004 nicht aufgehoben, sondern im Gegenteil aufrechterhalten. A._____ habe einzig darauf vertrauen dürfen, dass ihm nicht gekündigt werde, wenn er mit C._____ gut zusammenarbeite. Das Vermeiden eines erneuten Eklats alleine habe offensichtlich nicht genügt, um eine Kündigung zu vermeiden. Aus all diesen Gründen verstosse die am 13. Juni 2006 ausgesprochene Kündigung aber nicht gegen den Grundsatz des Verbots widersprüchlichen Verhaltens und erweise sich auch nicht als rechtsmissbräuchlich.

Da der Kündigungsgrund von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG erfüllt sei, habe die Kündigung im Sinne von Art. 31 Abs. 1 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) als durch A._____ verschuldet zu gelten; deshalb sei nicht mehr weiter zu prüfen, ob nach der Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Weiterbeschäftigung bzw. die Ausrichtung einer Entschädigung in Frage komme. Dessen ungeachtet wäre eine allfällige Abgangsentschädigung mit den bisher geleisteten Lohnzahlungen zu verrechnen.

J.
In ihrer Vernehmlassung vom 23. November 2009 beantragt die ETH-Beschwerdekommission (nachfolgend: Vorinstanz) mit Verweis auf die Begründung in ihrem Entscheid vom 15. September 2009 die Abweisung der Beschwerde.

K.
In seiner Beschwerdeantwort vom 17. Dezember 2009 beantragt A._____ (nachfolgend: Beschwerdegegner) die Abweisung der Beschwerde, die Feststellung der Nichtigkeit bzw. die Aufhebung der Kündigungsverfügung vom 13. Juni 2006 sowie seine Weiterbeschäftigung, subeventualiter die Ausrichtung einer Entschädigung in der Höhe von zwölf Monatslöhnen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht ersucht er um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sowie um seine Weiterbeschäftigung bzw. eine Lohnfortzahlung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens im Sinne einer superprovisorischen Massnahme.

Zur Begründung führt er aus, die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG seien nicht gegeben und die Kündigung vom 13. Juni 2006 erweise sich als nichtig. Er sei zwar am 30. August 2004 ermahnt worden. Das Direktionsmitglied der Beschwerdeführerin habe aber gemäss Protokoll vom 11. November 2004 festgehalten, dass es bei einem Verweis bleibe, wenn nichts weiter vorfalle. Sowohl im Bericht

der Vertrauensstelle für das Bundespersonal vom 10. Juni 2005 wie auch anlässlich der Sitzung vom 25. August 2005 sei bekräftigt worden, dass eine Kündigung nicht zur Diskussion stehe und die Parteien seien sich darüber einig gewesen, dass er (der Beschwerdegegner) sich nichts habe zuschulden kommen lassen. Damit die Kündigung am 13. Juni 2006 hätte rechtmässig erfolgen können, hätte er sich somit im Zeitraum vom 25. August 2005 bis zum 13. Juni 2006 fehl verhalten müssen. Dies sei aber aktenkundig nicht der Fall gewesen: Weder habe er eine wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflicht im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG verletzt, noch mangelhaftes Verhalten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG an den Tag gelegt.

Der Verweis vom 30. August 2004 sei beinahe zwei Jahre vor der Kündigung vom 12. Juni 2006 erfolgt, so dass seine Warnfunktion durch Zeitablauf erloschen sei. Selbst bei einem erneuten Fehlverhalten wäre somit die Kündigung unrechtmässig gewesen. Werfe die Beschwerdeführerin ihm einen (nicht aktenkundigen) Konflikt im September 2005 vor, so habe sie sich widersprüchlich verhalten, wenn sie mit der Kündigung bis am 13. Juni 2006 zugewartet habe.

Nachdem C._____ am 22. März 2006 seine Entlassung verlangt habe, habe sie ihm am 27. März 2006 eine Auflösungsvereinbarung vorgelegt, anstatt C._____ zu massregeln. Sie habe damit ihre Fürsorgepflichten verletzt, was ihre Kündigung ebenfalls als missbräuchlich erscheinen lasse. Im Übrigen sei seine persönliche Erklärung vom 12. September 2005 – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – offenkundig nicht als Mahnung zu qualifizieren. Da die Kündigung unrechtmässig erfolgt sei, habe er einen gesetzlichen Anspruch auf eine Weiterbeschäftigung bzw. subsidiär auf die Ausrichtung einer Entschädigung, wobei diese nicht mit der Lohnfortzahlung zu verrechnen sei.

L.

Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2009 hat der damalige Instruktionsrichter das Gesuch des Beschwerdegegners um Erlass einer superprovisorischen Massnahme abgewiesen, soweit er darauf eingetreten ist; am 20. Januar 2010 ist er auch auf das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. Erlass von vorsorglichen Massnahmen nicht eingetreten.

M.
In ihrer Replik vom 18. Februar 2010 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest. Bereits im Juli 2002 habe sie dem Beschwerdegegner verschiedene Verhaltensregeln auferlegt und ihm bei Nichtbefolgung personalrechtliche Massnahmen angedroht. Ab Oktober 2003 hätten verschiedene Besprechungen stattgefunden, anlässlich welcher dem Beschwerdegegner und C._____ zweimal die Kündigung des Arbeitsverhältnisses bei Verweigerung der Zusammenarbeit und des Dialogs angedroht worden sei. Nach einer erneuten Eskalation am 10. Mai 2004 und einer Befragung des Teams zur Arbeitssituation sei gegenüber dem Beschwerdegegner und C._____ schliesslich am 30. August 2004 ein Verweis ausgesprochen worden.

Im Anschluss an diesen Verweis habe sich der Beschwerdegegner aber einer effektiven Konfliktaufarbeitung weiterhin verweigert; eine wirksame Überprüfung der im Verweis formulierten Verhaltensregeln sei zudem bis im Frühjahr 2005 nur erschwert möglich gewesen, da der Beschwerdegegner mehrheitlich krankheitsbedingt ausgefallen sei. Da sich die Arbeitssituation im Team "Gruppe Y._____" nicht verbessert habe, habe sie (die Beschwerdeführerin) die Vertrauensstelle für das Bundespersonal beigezogen. Gestützt auf deren Bericht vom 10. Juni 2005 habe der Beschwerdegegner am 12. September 2005 eine Erklärung abgegeben, welche an die im Verweis vom 30. August 2004 festgehaltenen Verhaltensregeln angeknüpft habe, ohne dass er sein Verhalten gegenüber C._____ fortan geändert, Massnahmen zur Verbesserung seiner Eigen- und Sozialkompetenz ergriffen oder sie um Unterstützung bei der Suche nach einem geeigneten Therapeuten ersucht hätte; damit habe er aber eine Pflichtverletzung durch Unterlassen begangen. Nach Eintritt eines neuen Mitarbeiters sei anfangs September 2005 der Konflikt zwischen diesem und dem Beschwerdegegner eskaliert, was wiederum eine Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners und von C._____ nach sich gezogen habe. Nach deren Rückkehr an den Arbeitsplatz im November 2005 habe sie sich nach Rücksprache mit zwei Coachingfirmen dazu entschlossen, beiden Konfliktparteien zu kündigen.

Es sei unzutreffend, dass das Direktionsmitglied der EMPA anlässlich der Besprechung vom 11. November 2004 die Anspruchsgrundlage für das Verbot widersprüchlichen Verhaltens der Verwaltungsbehörden gegenüber der späteren Kündigungsverfügung geschaffen und die

Rügefunktion des Verweises vom 30. August 2004 aufgehoben habe. Im Gegenteil: Dieses habe durch seine Äusserungen die Rüge- und Warnfunktion des Verweises aufrechterhalten. Der Beschwerdegegner habe einzig darauf vertrauen dürfen, dass ihm nicht gekündigt werde, wenn er mit C._____ künftig gut zusammenarbeite; das blosse Vermeiden eines erneuten Eklats, indem sich die beiden Kontrahenten konsequent aus dem Weg gingen und nicht mehr miteinander kommunizierten, habe für den Beschwerdegegner erkennbar nicht genügt. Durch die Unterzeichnung der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005 sei die Rüge- und Warnfunktion des Verweises ebenfalls zumindest aufrechterhalten worden.

Was die Höhe der Entschädigung anbelange, sei es durchaus mit dem Willen des Gesetzgebers vereinbar, dass ab einer Lohnfortzahlungsdauer von achtzehn Monaten die Lohnfortzahlung an die Entschädigung anzurechnen sei.

N.

In seiner Duplik vom 7. April 2010 führt der Beschwerdegegner ergänzend aus, er habe nach der Besprechung vom 25. August 2005 – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – nicht gegen die in der Mahnung vom 30. August 2004 aufgeführten Verhaltensregeln verstossen: Es treffe zwar zu, dass er anlässlich der Besprechung vom 25. August 2005 eine Abstimmung in der Gruppe Y._____ angeregt habe, durch welche ermittelt werden sollte, ob sich eine Mehrheit der Mitarbeiter für seinen oder für den Verbleib von C._____ ausspreche. Da dies jedoch im Rahmen der Diskussion der von der Vertrauensstelle für das Bundespersonal vorgeschlagenen Varianten erfolgt sei, könne darin noch keine Verletzung der Verhaltensregeln gesehen werden. Ausserdem habe er sehr wohl nach der Unterzeichnung der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005 Anstrengungen unternommen, um die Situation am Arbeitsplatz zu verbessern: Nachdem er ein erstes Treffen mit einem Coachinganbieter krankheitsbedingt nicht habe wahrnehmen können, habe die Beschwerdeführerin – entgegen ihrer Ankündigung – keinerlei Versuche mehr unternommen, Unterstützung durch eine externe Fachperson anzubieten. Zudem habe in der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005 nirgends gestanden, dass er ein eigentliches Coaching in Anspruch nehmen müsse. Dessen ungeachtet habe er bei seinem Hausarzt eine Gesprächs- und Psychotherapie absolviert.

Das Zwischenzeugnis vom 20. Juni 2006 zeige zudem auf, dass die pauschalen und zeitlich nicht eingegrenzten Vorwürfe der Beschwerdeführerin, er habe seine Arbeitsziele nicht mehr erreicht, den Betriebsablauf gestört und das Vertrauensverhältnis zu den Vorgesetzten erschüttert, jeglicher Grundlage entbehre. Es fehle somit an einem Kündigungsgrund. Nicht er habe gegen die Mahnung vom 30. August 2004 verstossen, sondern es sei vielmehr die Beschwerdeführerin gewesen, welche hinter seinem Rücken mit Coachinganbietern die Situation analysiert habe und auf ihren Entscheid vom 25. August 2005, welcher die Variante ohne Kündigung vorgesehen habe, zurückgekommen sei. Eine Kündigung, welche beinahe zwei Jahre nach der erfolgten Mahnung ausgesprochen werde, setze eine erneute Mahnung voraus, da die Warnfunktion durch Zeitablauf erloschen sei; zumindest verblasse sie aber mit fortschreitender Zeitdauer, so dass eine erneute Verfehlung eine gewisse Intensität erreichen müsse, um eine Kündigung zu rechtfertigen. Davon könne jedoch vorliegend nicht die Rede sein.

O.
Die Vorinstanz hat auf die Einreichung einer Stellungnahme auf die Replik der Beschwerdeführerin verzichtet.

P.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden 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 über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ETH-Beschwerdekommission sind beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des ETH-Gesetzes vom 4. Oktober 1991 [ETH-Gesetz, SR 414.110] in Verbindung mit Art. 31 und Art. 33 Bst. e VGG; vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Personalverordnung ETH-Bereich vom 15. März 2001 [PVO-ETH, SR 172.220.113]). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht

richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formelle Verfügungsadressatin hat die Beschwerdeführerin ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung des Entscheides der Vorinstanz (bzgl. der Beschwerdelegitimation der EMPA vgl. auch Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz).

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten.

2.
Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet, soweit es im Streit liegt. Nicht die Verfügung selbst ist also Streitgegenstand (sie bildet das Anfechtungsobjekt), sondern das in der Verfügung geregelte oder zu regelnde, im Beschwerdeverfahren noch streitige Rechtsverhältnis. Bezieht sich die Beschwerde nur auf einen Teil des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses, gehören die nicht beanstandeten Teilaspekte des verfügungsweise festgelegten Rechtsverhältnisses zwar wohl zum Anfechtungsobjekt, nicht aber zum Streitgegenstand. Die Rechtsmittelinstanz darf mithin im Rahmen des Rechtsmittelverfahrens in der Regel die Verfügung nur insoweit überprüfen, als sie angefochten ist. In der Verfügung festgelegte, aber aufgrund der Beschwerdebegehren nicht mehr streitige Fragen prüft das Gericht hingegen nur, wenn die nicht beanstandeten Punkte in einem engen Sachzusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8 mit Hinweisen).

Vorliegend hat die Beschwerdeführerin den Entscheid der Vorinstanz vom 15. September 2009 nur insoweit angefochten, als diese ihren Antrag auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdegegner abgewiesen, ihm eine Abgangsentschädigung im Umfang eines Jahreslohnes zugesprochen, keine Verrechnung mit der prozessual bedingten Lohnfortzahlung vorgenommen und ihm eine Parteientschädigung gewährt hat, nicht aber,

dass sie – anstelle der Ausrichtung einer Abgangsentschädigung – nicht seine Weiterbeschäftigung angeordnet hat. Unter diesen Umständen stellt sich die Frage, ob die Weiterbeschäftigung als solche – mangels Anfechtung – vom Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens überhaupt noch erfasst wird. Letztlich kann aber offen bleiben, ob auf den entsprechenden Antrag des Beschwerdegegners einzutreten wäre, ist doch in casu bereits aus materiellen Gründen von einer Weiterbeschäftigung abzusehen (vgl. E. 6.2 nachfolgend).

3.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

4.
Die Beschwerdeführerin hat mit Verfügung vom 13. Juni 2006 das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdegegner gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a, b und c i.V.m. Art. 13 Abs. 3 BPG wegen Verletzung gesetzlicher und vertraglicher Pflichten sowie wegen Mängeln im Verhalten auf den 31. Dezember 2006 aufgelöst. Dass die Begründung dieser Kündigungsverfügung den Formerfordernissen entspricht, hat das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil A-1856/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 3 ff. festgehalten. Nachfolgend bleibt zu prüfen, ob die Kündigung auch in materieller Hinsicht rechtmässig erfolgt ist.

5.
5.1 Die Arbeitsverhältnisse des Personals des ETH-Bereiches richten sich, soweit das ETH-Gesetz nichts Abweichendes bestimmt, nach dem BPG (vgl. Art. 23 i.V.m. 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]). Die Gründe, welche den Arbeitgeber zur Kündigung eines Arbeitsverhältnisses berechtigen, sind abschliessend in Art. 12 Abs. 6 Bst. a-f BPG aufgezählt (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 2A.495/2006 vom 30. April 2007 E. 2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-1785/2006 vom 16. April 2007 E. 1.1). Eine Kündigung ist namentlich zulässig bei Verletzung wichtiger gesetzlicher oder ver-

traglicher Pflichten durch den Arbeitnehmer (Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG), wegen Mängel in seiner Leistung oder in seinem Verhalten, welche trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG) oder bei mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft von ihm, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG). Obwohl es der Gesetzeswortlaut nicht ausdrücklich erwähnt, muss der Arbeitgeber aus Gründen des Kündigungsschutzes und der Verhältnismässigkeit bei allen ordentlichen Kündigungsgründen im Voraus eine schriftliche Mahnung aussprechen (vgl. Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff., bestätigt mit Urteil 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4; Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 2.2 f., A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 3.5, A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 4.1 und A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 5.2).

5.2 Die Beschwerdeführerin hat aufgrund der erneuten Eskalation des Konfliktes zwischen dem Beschwerdegegner und C._____ im Mai 2004 im Rahmen eines Disziplinarverfahrens und nach Durchführung zweier Besprechungen vom 30. Juni sowie vom 27. August 2004 (unter jeweiliger Mitwirkung der beiden Kontrahenten bzw. nur des Beschwerdegegners sowie von D._____ [Leiter Gruppe Y._____] und E._____ [Direktionsmitglied der Beschwerdeführerin]) sowie einer Befragung der übrigen Mitarbeiter der Gruppe Y._____ mit Verfügung vom 30. August 2004 dem Beschwerdegegner einen Verweis mit folgenden Anordnungen ausgehändigt:

1. Gegen A._____ wird ein Verweis ausgesprochen.
2. Es werden bezüglich der Zusammenarbeit mit C._____ folgende Verhaltensregeln aufgestellt:
   - Aufträge sind direkt mit C._____ abzuwickeln (ohne Einbezug von D._____)
   - Direkte und offene Kommunikation mit C._____
   - Offenheit für berechtigte Kritik von C._____
   - Probleme mit C._____ sind grundsätzlich bilateral zu lösen, ohne Einbezug von D._____
   - Unüberwindbare Probleme sind zusammen mit C._____ mit ihrem Vorgesetzten D._____ zu besprechen

   Des weiteren erwartet die EMPA von A._____ ein korrektes und loyales Verhalten gegenüber der Gruppe Y._____, ihrem Vorgesetzten und den Mitarbeitenden.

3. Von Herrn A._____ wird erwartet, dass er die notwendigen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz als Voraussetzung für eine funktionierende Zusammenarbeit ergreift. Die EMPA ist grundsätzlich bereit, ihn dabei in geeigneter Weise zu unterstützen.
4. Die mit dem Verweis ausgesprochenen Verhaltensregeln bleiben bis zu deren Widerruf bestehen.
5. Ende Oktober 2004 wird mit Herrn A._____ die Einhaltung der Verhaltensregeln besprochen.
6. Bei Verletzung einer dieser Verhaltensregeln wird die Empa gestützt auf Art. 12 Abs. 6 lit. b des Bundespersonalgesetzes die Kündigung wegen Mängeln im Verhalten aussprechen.
7. (...)
8. (...)
9. (...)

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.7 ff. den praktisch gleichlautenden Verweis vom 18. August 2004 gegenüber C._____ als gültige Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG qualifiziert und ist vom Bundesgericht in dieser Auffassung bestätigt worden (vgl. Urteil 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.3 f.). Dass angesichts dieser Rechtsprechung auch der Verweis vom 30. August 2004 gegenüber dem Beschwerdegegner – zumindest soweit sein bisheriges und zukünftiges Verhalten betreffend (vgl. E. 5.8.2 nachfolgend) – eine Rüge- und Warnfunktion erfüllt und damit als Mahnung zu gelten hat, wird denn auch von den Parteien zu Recht nicht mehr in Zweifel gezogen. Nachfolgend ist – da allfällige Verhaltensmängel im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG im Vordergrund stehen (vgl. hierzu auch die entsprechende Kündigungsandrohung gemäss Ziff. 6 des Verweises) – in einem ersten Schritt zu prüfen, ob sich der Beschwerdegegner an die im Verweis aufgeführten Verhaltensregeln gehalten hat und/oder ob dieser Verweis allenfalls durch Zeitablauf oder durch Äusserungen von Entscheidungsträgern der Beschwerdeführerin eine Einschränkung erfahren hat.

5.3 Das Verhalten eines Angestellten kann nicht ohne die von subjektiven Elementen geprägte Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert werden. Als Kündigungsgrund taugen Mängel im Verhalten des Angestellten nur dann, wenn sie auch für Dritte nachvollziehbar sind. Diese objektivierte Betrachtungsweise drängt sich auf, weil der Grundsatz von Treu und Glauben und das Verhältnis-

mässigkeitsprinzip 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 ihm und seinem Vorgesetzten erschüttern (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 7.2 sowie A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 3.5.2; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 195).

5.4

5.4.1. Am 11. November 2004 fand in Anwesenheit des Beschwerdegegners, von C._____, D._____ sowie E._____ eine erneute Besprechung statt, um die Einhaltung der vorgegebenen Verhaltensregeln in den vergangenen Wochen zu überprüfen. Dabei stellte sich heraus, dass aufgrund der teilweisen Arbeitsunfähigkeit und Ferienabwesenheit des Beschwerdegegners sowie aufgrund der Tatsache, dass sich C._____ vorwiegend an einen anderen Mitarbeiter als Ansprechsperson gehalten hatte, bisher keine Zusammenarbeit zwischen den beiden Kontrahenten stattgefunden hatte. Der Beschwerdegegner machte zudem deutlich, dass er an Massnahmen zur Entwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz nicht teilnehmen werde. Gestützt auf diese Aussagen liess E._____ verlauten, dass "er sich (...) jetzt ausklinken möchte. Die Verfügung mit den Verhaltenszielen gelte weiter und das Weitere werde jetzt in die Führungsaufgabe von D._____ gestellt. Er werde sich erst wieder einklinken, wenn es Probleme gebe und dann könne es für die betreffende Person je nach Sachverhalt Konsequenzen haben. Wenn nichts weiter passiere, werde es bei diesem Verweis bleiben" (Originalwortlaut des Protokolls vom 11. November 2004).

5.4.2. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-1856/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 5 die Vorinstanz angewiesen, weiter abzuklären, ob durch die vorerwähnte Aussage von E._____ die Warnfunktion des Verweises nachträglich soweit eingeschränkt worden sei, dass das als Kündigungsgrund genannte Verhalten (neu) nicht mehr erfasst werde. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid (vgl. E. 6) zum Schluss, dass der Beschwerdegegner aufgrund dieser Aussage darauf vertrauen durfte, dass er mit keinen weiteren Konsequenzen zu rechnen hatte, wenn er sich fortan entsprechend

den im Verweis festgehaltenen Verhaltensregeln verhielt, und dass er in diesem Vertrauen zu schützen sei.

5.4.3. Mit dem Verweis vom 30. August 2004 beabsichtigte die Beschwerdeführerin, eine Bereinigung der langen "Vorgeschichte" des Konfliktes zwischen den beiden Kontrahenten vorzunehmen, für die Zukunft neue Verhaltensregeln aufzustellen und eine in der Gruppe Y._____ unhaltbare Arbeitssituation von Grund auf in neue Bahnen zu lenken. Hierzu wurde vordringlich der Beschwerdegegner (neben C._____) in die Pflicht genommen, eigenverantwortlich durch eine grundlegende Verhaltensänderung künftig eine reibungslose und partnerschaftliche Zusammenarbeit zu ermöglichen. Die Auftragsabwicklung sollte fortan direkt zwischen den beiden Kontrahenten erfolgen und allfällige erneute Konflikte sollten grundsätzlich bilateral und ohne Einbezug ihres Vorgesetzten bereinigt werden. Die gleiche Stossrichtung gab E._____ vor: Auch er tat im Hinblick auf die weitere Vorgehensweise kund, sich nun aus dem Konflikt rauszuhalten und erst wieder einzuschreiten, wenn es zu erneuten Problemen kommen sollte. Sicher wollte er mit seiner strittigen Aussage, es bleibe beim Verweis, wenn nichts weiter vorfalle, ein erneutes Eingreifen seinerseits könne aber Konsequenzen haben, nicht andeuten, dass er das bisherige Verhalten der Kontrahenten, nämlich sich – soweit sie überhaupt anwesend waren – nach Möglichkeit aus dem Weg zu gehen, guthiess; vielmehr ergibt sich bereits aus dem Kontext der gesamten Aussage, dass er von den beiden Kontrahenten – um eine grundlegende Verbesserung der gesamten Arbeitssituation in der Gruppe Y._____ herbeizuführen – weiterhin eine Befolgung der angeordneten Verhaltensregeln forderte und nicht bloss die Vermeidung einer erneuten Eskalation des Konfliktes. Er hat somit – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – die Warn- und Rügefunktion des Verweises vom 30. August 2004 nicht abgeschwächt oder aufgehoben, sondern im Gegenteil aufrechterhalten. Immerhin durfte aber die Beschwerdeführerin – aufgrund des Verbotes widersprüchlichen Verhaltens – von diesem Standpunkt, den sie in dieser Angelegenheit nun eingenommen hatte, nicht mehr ohne sachlichen Grund abweichen, und der Beschwerdegegner grundsätzlich darauf vertrauen, dass ihm bei Befolgung der aufgestellten Verhaltensregeln nicht gekündigt werde (vgl. auch PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 22 Rz. 17).

5.5 In der Folge änderten der Beschwerdegegner (welcher bis im März 2005 zu 50 % arbeitsunfähig war) und C._____ offensichtlich weder ihr Verhalten im Rahmen der gegenseitigen Zusammenarbeit noch hielten sie sich an den "Waffenstillstand": Mit Mail vom 10. Dezember 2004 teilte D._____ E._____ mit, dass die Grundstimmung im Team der Gruppe Y._____ erneut schlecht sei; der Beschwerdegegner habe gemäss Aussage von C._____ Herrn F._____ mit einer Strafanzeige gedroht, falls dieser seine (auf Veranlassung von C._____) dem Personaldossier beigefügte (für den Beschwerdegegner nicht sehr vorteilhafte) Aussage nicht widerrufe. Am 25. Februar 2005 ersuchte D._____ G._____, Leiterin Abteilung Personal, um Unterstützung. Es habe ein Mitarbeiter der Gruppe Y._____ gekündigt und als Beweggrund unter anderem die schwierige Zusammenarbeit mit dem Beschwerdegegner angegeben. Die beiden Kontrahenten würden eine Zusammenarbeit nach wie vor nicht suchen und der auf ein Minimum reduzierte notwendige Informationsfluss zwischen ihnen erfolge teilweise über Drittpersonen.

5.6

5.6.1. Angesichts der nach wie vor unhaltbaren Zustände in der Gruppe Y._____ und des sich offenbar erneut zuspitzenden Konfliktes sah sich E._____ anfangs April 2005 dazu veranlasst, erneut einzuschreiten und die Vertrauensstelle für das Bundespersonal mit einer Untersuchung zu beauftragen. Diese hielt in ihrem Bericht vom 10. Juni 2005 fest, dass momentan von niemandem eine Kündigung der Arbeitsverhältnisse mit den beiden Kontrahenten gefordert werde. Zugleich schlug sie vor, den Inhalt der Verweise vom 18. bzw. 30. August 2004 als Beurteilungsbasis für die aktuelle Situation sowie für die Frage nach zweckmässigen Massnahmen anzusehen und im jetzigen Zeitpunkt von einer Kündigung gegenüber beiden Kontrahenten abzusehen. Es sei von den "Annahmen" auszugehen, dass die im Sommer 2004 ausgesprochenen Verweise weiterhin gültig blieben, die beiden Kontrahenten seit ihrem Inkrafttreten keine Verhaltensregeln verletzt hätten, welche eine Kündigung rechtfertigten, und die im Verweis ausgesprochene Erwartung, Massnahmen zur Verbesserung der Eigen- und Sozialkompetenz zu ergreifen, eine Aufforderung darstelle, sich selber aktiv darum zu bemühen, sofern ein weiterer Verbleib in der Gruppe Y._____ angestrebt werde. Gestützt darauf skizzierte die Vertrauensstelle drei mögliche Varianten:

- Interne Lösung innerhalb der Gruppe Y._____ (Variante A): Weitergeltung der im Verweis formulierten Verhaltensregeln und Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz, schriftliche Erklärung beider Kontrahenten, weiterhin gemeinsam in der Gruppe Y._____ tätig sein zu wollen und sich aktiv für eine Verbesserung der Zusammenarbeit einzusetzen, Ergreifen von Begleitmassnahmen (Unterstützung der Bemühungen zur Verbesserung der Sozialkompetenz durch den Personaldienst, Unterstützung von D._____ in seiner Führungsfunktion, zeitlich begrenzte Supervision)
- Versetzung eines Kontrahenten an einen neuen Arbeitsplatz auf freiwilliger Basis (Variante B)
- Arbeitsplatzwechsel auf Entscheid der EMPA (Variante C)

5.6.2. Am 25. August 2005 präsentierte E._____ den beiden Kontrahenten die Ergebnisse der Untersuchung. Von niemandem werde eine formelle Kündigung gefordert; auch für die Beschwerdeführerin stehe eine solche momentan nicht zur Diskussion, sie bevorzuge vielmehr Variante A. Die Teilnahme an Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz sei im Rahmen der Variante A obligatorisch, wobei die Beschwerdeführerin Unterstützung durch eine externe Fachperson anbiete. Nachdem sich der Beschwerdegegner für Variante A entschieden hatte, unterzeichnete er am 12. September 2005 eine persönliche Erklärung mit folgendem Inhalt:

1. Ich, A._____, bin willens, weiterhin in der Gruppe Y._____ tätig zu sein.
2. Ich will mich mit meinem vollen Engagement in dieses Team einbringen und ohne Vorbehalte mit allen Mitgliedern des Teams inklusive C._____ kooperativ zusammenarbeiten.
3. Ich bin bereit, die notwendigen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz zu ergreifen, wobei mir die EMPA entsprechende Unterstützung gewährt.
4. Ich nehme zur Kenntnis, dass die in der Verfügung vom 30. August 2004 festgelegten Verhaltensregeln nach wie vor Gültigkeit haben.
5. Ich bin mir dessen bewusst, dass ein Verstoss gegen diese Verhaltensregeln unmittelbare Konsequenzen von Seiten der EMPA zur Folge hat.

Ob diese persönliche Erklärung – wie vom Beschwerdegegner in Abrede gestellt – als erneute (eigenständige) Mahnung anzusehen ist, kann letztlich offen bleiben. Indem sie aber an die im Verweis vom

30. August 2004 festgehaltenen Verhaltensregeln anknüpfte und bei deren Nichtbeachtung erneut mit Konsequenzen drohte, hielt sie zumindest dessen Rüge- und Warnfunktion aufrecht (gleicher Auffassung bzgl. der Aufrechterhaltung der Rügefunktion: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.7.5). Der Beschwerdegegner durfte zwar aufgrund der Aussage von E._____ darauf vertrauen, dass ihm gegenüber momentan keine Kündigung ausgesprochen werde. Dies galt aber nicht zwingend auch für die Zukunft: Denn nach wie vor wurde von den beiden Kontrahenten erwartet, dass sie – mit der Unterstützung von Fachleuten – ihr Verhalten änderten, um zukünftig eine konfliktfreie Zusammenarbeit zu ermöglichen. Die blosse Verhinderung einer erneuten Eskalation des Konfliktes genügte offensichtlich nicht, um eine allfällige Entlassung zu vermeiden (vgl. bereits E. 5.4.3 hiervor).

5.7 Auffallend ist, dass im Anschluss an die Besprechung vom 25. August 2005 bis zur Freistellung des Beschwerdegegners vom 27. März 2006 in den Personalakten weder ein erneuter Vorfall noch ein erneutes Fehlverhalten des Beschwerdegegners vermerkt ist. Diesen lässt sich lediglich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin am 25. August 2005 mit zwei Unternehmensberatungsfirmen zwecks Durchführung eines Teamcoachings Kontakt aufnahm, ein erster Termin wegen des erneuten, krankheitsbedingten Ausfalles des Beschwerdegegners jedoch nicht wahrgenommen werden konnte, die eine Beratungsfirma der Beschwerdeführerin schliesslich am 16. Dezember 2005 – nachdem beide Anbieter bereits von Anfang an grosse Zweifel an der Wirksamkeit eines Coachings geäussert hatten – nahelegte, sich von beiden Kontrahenten zu trennen, und die Beschwerdeführerin sich diese Auffassung vermutlich noch gleichentags (vgl. Aktennotiz vom 16. Dezember 2005), sicherlich aber – nach Aufnahme der Suche nach einer Outplacement-Firma im Januar 2006 – spätestens am 26. Januar 2006 (Datum, an welchem sie dem Personalverband des Bundes die beabsichtigte Freistellung mitteilte) zu eigen machte.

5.7.1. Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz; die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG). Eine eigentliche Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen – anders als im Zivilprozess – nicht (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.119 und 3.149). Das Bundesverwaltungs-

gericht würdigt die vorgelegten Beweismittel frei (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.141). Bleibt ein behaupteter Sachumstand unbewiesen, stellt sich die Frage, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Diesbezüglich gilt auch im Bereich des öffentlichen Rechts in Anlehnung an Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass diejenige Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, welche aus ihr Rechte ableitet. Demzufolge trägt bei begünstigenden Verfügungen grundsätzlich der Ansprecher die Beweislast, während bei belastenden Verfügungen die Verwaltung beweisbelastet ist (CHRISTOPH AUER in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, N. 16 zu Art. 12; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.150; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-962/2009 vom 23. Juli 2009 E. 6.3). Hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung obliegt die Beweislast somit dem Arbeitgeber (vgl. auch WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes], 2002/2, S. 55 ff., S. 60 f.; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 326).

5.7.2. Vorliegend ist aufgrund der Beweislage nicht erstellt, dass sich der Beschwerdegegner nach der Besprechung vom 25. August 2005 nicht wohl verhalten hätte: Weder ist der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte, angeblich anfangs September 2005 eskalierte Konflikt zwischen dem Beschwerdegegner und einem neuen Mitarbeiter dokumentiert, noch ist ein bis am 16. Dezember 2005 bzw. bis spätestens am 26. Januar 2006 andauerndes Fehlverhalten des Beschwerdegegners aktenkundig oder überhaupt zureichend überprüfbar, hat doch eine Zusammenarbeit zwischen den beiden Kontrahenten aufgrund krankheitsbedingter Abwesenheit des Beschwerdegegners (vom 21. September bis am 20. November 2005) bzw. von C._____ (vom 29. September bis am 21. Oktober 2005) nur für kurze Zeit stattgefunden. Soweit schliesslich die Beschwerdeführerin geltend macht, der Beschwerdegegner habe bereits am 25. August 2005 gegen die Verhaltensregeln verstossen, indem er eine interne Abstimmung im Team der Gruppe Y._____ über seinen oder

den Verbleib von C._____ angeregt habe, ist ihr entgegenzuhalten, dass diese Aussage anlässlich der Besprechung der von der Vertrauensstelle für das Bundespersonal empfohlenen Varianten erfolgte und somit nicht gegen den Beschwerdegegner verwendet werden kann. Deutet aber nichts auf eine Eskalation oder ein Fehlverhalten des Beschwerdegegners hin, so ist – zumindest im Ergebnis – mit der Vorinstanz davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin die Folgen dieser Beweislosigkeit zu tragen hat.

5.7.3. Die Beschwerdeführerin wirft dem Beschwerdegegner weiter vor, dass er nach der Unterzeichnung der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005 weder wirksame Massnahmen ergriffen habe, um seine Eigen- und Sozialkompetenz zu verbessern, noch sie um Unterstützung bei der Suche nach einem geeigneten Therapeuten gebeten habe. Dem Einwand des Beschwerdegegners, er habe bei seinem Hausarzt eine Gesprächs- und Psychotherapie absolviert, ist zwar entgegenzuhalten, dass mit dieser noch nicht ohne weiteres auch eine Stärkung und Entwicklung seiner Sozialkompetenz einhergehen hat, zumal sich aus dem Arztbericht vom 18. März 2005 entnehmen lässt, dass der Hausarzt beim Beschwerdegegner primär Depressionen, d.h. die Folgen des Konfliktes am Arbeitsplatz behandelte, während er die Beschwerdeführerin aufforderte, eine Klärung der Situation am Arbeitsplatz vorzunehmen, mithin die Beseitigung der Ursachen für die Erkrankung seines Patienten an sie delegierte. Trotzdem: Es kann dem Beschwerdegegner nicht zum Nachteil gereichen, wenn er – auch angesichts seines erneuten krankheitsbedingten Ausfalles vom 21. September bis am 20. November 2005 – bis am 16. Dezember 2005 bzw. bis spätestens am 26. Januar 2006 (noch) keine eigentlichen Anstrengungen zur Verbesserung seiner Sozialkompetenz ergriffen hatte. Dies trifft umso mehr zu, als der von der Beschwerdeführerin verwendete Begriff der "notwendigen Massnahmen zur Weiterentwicklung der Eigen- und Sozialkompetenz" sehr unbestimmt bleibt und die Beschwerdeführerin – nachdem ein erstes Treffen mit einem Coachinganbieter nicht hatte stattfinden können – selber keine weiteren Anstrengungen mehr unternahm, ihrer letztmals in der persönlichen Erklärung vom 12. September 2005 erfolgten Zusicherung, dem Beschwerdegegner entsprechende Unterstützung zu leisten, nachzukommen. Aber selbst wenn der Beschwerdegegner sich dem Vorwurf des Untätigbleibens auszusetzen hätte, würden seine diesbezüglich fehlenden Bemühungen, welche bestenfalls mittelbar zu einer Verbesserung des

Arbeitsklimas in der Gruppe Y._____ geführt hätten, allein noch keinen Verhaltensmangel im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG begründen.

5.7.4. Als Zwischenfazit kann folglich unter Würdigung der gesamten Umstände festgehalten werden, dass dem Beschwerdegegner nach der Besprechung vom 25. August 2005 resp. nach Unterzeichnung der schriftlichen Erklärung vom 12. September 2005 nach objektiven Gesichtspunkten kein eigentliches Fehlverhalten gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG mehr vorgehalten werden kann. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt unterscheidet sich somit in einem wesentlichen Punkt gegenüber demjenigen im Verfahren i.S. C._____, verstiess dieser doch am 22. März 2006 in eindeutiger Weise erneut gegen die Verhaltensregeln, indem er über seinen Anwalt gegenüber der Beschwerdeführerin die unverzügliche Entlassung des Beschwerdegegners forderte, da dieser die alleinige Schuld am Konflikt trage (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.4 in fine sowie E. 3.8). Wird aber der massgebende Sachverhalt aufgrund der vorhandenen Akten als zureichend erstellt erachtet und fällt dessen Würdigung zugunsten des Beschwerdegegners aus, kann im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung von der Durchführung der von ihm zusätzlich als Beweismittel anerbotenen Zeugenbefragung abgesehen werden.

5.8 Die Beschwerdeführerin macht mit Blick auf die Kündigungsgründe gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a und Bst. c BPG weiter geltend, der Beschwerdegegner habe sich entgegen der ihm in Art. 53 PVO-ETH auferlegten Pflicht weder an die betrieblichen Weisungen und Anordnungen seiner Vorgesetzten gehalten noch sich gegenüber C._____ kooperativ und loyal verhalten. Zudem sei er in keiner Weise teamfähig gewesen und habe sich daher als untauglich zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeit erwiesen.

5.8.1. Die grundlegenden Pflichten des Arbeitnehmers gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bestehen beispielsweise in der Wahrung der berechtigten Interessen des Arbeitgebers, indem der Arbeitnehmer die ihm übertragene Arbeit mit Sorgfalt auszuführen, aber auch das Amts-, Berufs- oder Geschäftsgeheimnis zu wahren hat (vgl. hierzu auch Art. 20 Abs. 1 BPG; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 152 ff.); davon erfasst werden allerdings nur schwerere Pflichtverletzungen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-1508/2007 vom 15. November 2007 E. 3.4 sowie

A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 3.5.1). Die Abgrenzung zwischen Art. 12 Abs. 6 Bst. a und Bst. b BPG ist oftmals schwierig. Die Leistung des Angestellten ist im Sinne von Bst. b dann mangelhaft, wenn sie zur Erreichung des Arbeitserfolges nicht genügt, der Angestellte aber keine gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten verletzt und er sich nicht als untauglich erweist. Setzt etwa der Arbeitnehmer nicht seine volle Arbeitskraft ein oder führt er die Arbeit so schlecht aus, dass kein fehlerfreies Arbeitsergebnis möglich ist, dann liegt nicht nur eine mangelhafte Leistung vor, sondern ist eine Arbeitspflicht verletzt. Auch die Unterscheidung von Verhaltensmängeln und der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten ist teilweise schwierig. Ein mangelhaftes Verhalten erweist sich oft auch als Pflichtverletzung, beispielsweise indem ein Angestellter gegen die „Wohlverhaltenspflicht“ verstösst oder Mobbing betreibt. Als mangelhaftes Verhalten, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG darstellt, kommen z.B. ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit, fehlender Wille zur Zusammenarbeit, fehlende Dynamik oder fehlende Integration in Frage (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 194 ff.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.3 sowie A-1684/2009 vom 14. September 2009 E. 5.1). Mangelnde Tauglichkeit gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG liegt schliesslich vor, wenn der Angestellte aus objektiven Gründen nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten. Gesundheitliche Probleme, ungenügende Fachkompetenz, fehlende Integration sowie mangelnde Intelligenz sind deutliche Indizien einer bestehenden Untauglichkeit, wobei eine solche nicht leichthin anzunehmen ist (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 202).

5.8.2. Soweit die Beschwerdeführerin in bloss allgemeiner Art und Weise beanstandet, der Beschwerdegegner habe Verhaltensziele und Weisungen missachtet sowie die Zusammenarbeit mit C._____ verweigert, wirft sie ihm genau genommen – mangels Augenfälligkeit anderweitiger betrieblicher Weisungen – ein Verstoss gegen die Verhaltensregeln gemäss Verweis vom 30. August 2004 und mit ihm ein Fehlverhalten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG vor (vgl. hierzu bereits E. 5.3 ff.). Aber selbst wenn das dem Beschwerdegegner zur Last gelegte Verhalten als Vernachlässigung einer wichtigen gesetzlichen Pflicht gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG i.V.m. Art. 53 PVO-ETH zu qualifizieren wäre, könnte ihm im Nachgang an die Besprechung vom 25. August 2005 keine solche Pflichtverletzung nach-

gewiesen werden (vgl. bereits E. 5.7 ff.). Nicht anders verhält es sich mit der von ihr vorgebrachten angeblichen Untauglichkeit des Beschwerdegegners wegen fehlender Teamfähigkeit sowie den vermeintlich nicht erreichten Arbeitszielen: Auch wenn diese nicht als Leistungs- oder Verhaltensmangel, sondern als Pflichtverletzung oder gar fehlende Eignung zu qualifizieren wären, ist zumindest in der vorliegend massgebenden Zeitspanne kein Vorfall erkennbar, der eine Kündigung aus diesen Gründen rechtfertigen würde. Dies gilt insbesondere für die angeblichen Leistungsdefizite des Beschwerdegegners, wurde ihm doch noch kurz vor und unmittelbar nach der Kündigung von Vorgesetzten und Arbeitskollegen eine hohe Fachkompetenz attestiert und die Qualität seiner Arbeit als überdurchschnittlich beurteilt (siehe unter anderem Bericht der Vertrauensstelle für das Bundespersonal vom 10. Juni 2005, S. 2 und S. 4; Protokoll der Besprechung vom 25. August 2005, S. 1; Zwischenzeugnis vom 20. Juni 2006); weshalb diese positiven Einschätzungen für die Zeit vom 25. August 2005 bis am 16. Dezember 2005 bzw. bis spätestens am 26. Januar 2006 keine Gültigkeit haben sollten, ist nicht ersichtlich. Unter diesen Umständen braucht aber auch nicht weiter geprüft zu werden, ob der Beschwerdegegner hinsichtlich der Kündigungsgründe gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a und Bst. c BPG überhaupt jemals rechtsgenügend abgemahnt worden ist.

5.9 Erweist sich aber gestützt auf die vorstehenden Erwägungen die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdegegner als nicht begründet und somit als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 12 Abs. 6 Bst. a, b und c BPG, muss nicht mehr weiter untersucht werden, ob sie auch wegen Missbräuchlichkeit aufzuheben wäre (vgl. Art. 14 Abs. 3 Bst. a BPG i.V.m. Art. 336 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Zu prüfen bleibt jedoch nachfolgend noch, welche Rechtsfolgen die zu Unrecht erfolgte Kündigung nach sich zieht.

6.

6.1 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 Abs. 2-4 BPG vor (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-841/2007 vom 20. August 2007 E. 10 sowie A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 4.1; NÖTZLI,

a.a.O., Rz. 356 sowie Rz. 383; PORTMANN, a.a.O., S. 60 und S. 67 f.). 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. PORTMANN, a.a.O., S. 68; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 382 ff; Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 4.1; vgl. auch BVGE 2009/58 E. 9.2).

6.2 Wie bereits ausgeführt (vgl. E. 2), ist fraglich, ob eine allfällige Weiterbeschäftigung des Beschwerdegegners bei der Beschwerdeführerin im vorliegenden Beschwerdeverfahren überhaupt noch geprüft werden darf. Dessen ungeachtet fällt eine materielle Beurteilung der Frage der Weiterbeschäftigung aber ohnehin zuungunsten des Beschwerdegegners aus: Die Vorinstanz ging nämlich mit Recht davon aus, dass die Verhältnisse am Arbeitsplatz aufgrund des jahrelangen Konfliktes für alle Beteiligten sehr schwierig und für die beiden Kontrahenten teilweise sogar krankmachend waren. Auch wenn C._____ in der Zwischenzeit nicht mehr bei der Beschwerdeführerin angestellt ist, wäre eine Rückkehr des Beschwerdegegners für sie weder zumutbar noch möglich, ist doch das Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und -nehmer aufgrund der Vorkommnisse in der Vergangenheit unheilbar zerrüttet (vgl. auch bereits Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 4.2). Dies gilt umso mehr, als der Beschwerdegegner seit mehr als vier Jahren nicht mehr in der Gruppe Y._____ tätig ist, seine Stelle zwischenzeitlich neu besetzt worden ist und ohnehin fraglich erscheint, ob er aufgrund seiner gesundheitlichen Probleme seine angestammte Tätigkeit überhaupt wieder aufnehmen könnte (vgl. ärztliches Gutachten vom 7. August 2009).

6.3 Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid gestützt auf Art. 49 Abs. 1 Bst. a, b und d PVO-ETH und angesichts der gesamten Umstände des konkreten Einzelfalles eine Abgangsentschädigung im Umfang eines Jahreslohnes als angemessen erachtet. Die Beschwerdeführerin scheint sinngemäss zu bestreiten, dass dem Beschwerdegegner – sogar bei Ungültigkeit der Kündigung – eine Ab-

gangsentschädigung zustehe, da er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses (mit-) verschuldet habe.

6.3.1. Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, ohne dass die betroffene Person daran ein Verschulden trifft, so erhält diese eine Entschädigung, wenn sie in einem Beruf arbeitet, nach dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht, das Arbeitsverhältnis lange gedauert hat oder sie ein bestimmtes Alter erreicht hat (Art. 19 Abs. 2 Bst. a und b BPG). Bei Aufhebung der Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 oder Abs. 3 Bst. a BPG wird ihr eine Entschädigung zugesprochen, wenn sie aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (Art. 19 Abs. 3 BPG). Art. 49 Abs. 1 PVO-ETH wiederum sieht für Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis ohne eigenes Verschulden gekündigt wird, die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung vor, wenn eine der folgenden "Bedingungen" erfüllt ist:

a) Das Arbeitsverhältnis hat bei einem Arbeitgeber nach Art. 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.

6.3.2. Vorliegend hat sich die Auflösung des Arbeitsvertrages als nichtig erwiesen, so dass dem Beschwerdegegner gestützt auf Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH bzw. Art. 19 Abs. 3 BPG eine Abgangsentschädigung auszurichten ist; dieser Anspruch besteht – entgegen dem Wortlaut von Art. 49 Abs. 1 Bst. d PVO-ETH – unabhängig vom konkreten Verhalten und von einem allfälligen Verschulden des Arbeitnehmers im Vorfeld der Kündigung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2164/2009 vom 1. September 2009 E. 3.4.1.2; vgl. auch BVGE 2009/58 E. 11.3; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 380; im Ergebnis übereinstimmend: Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7).

6.3.2.1 Was die Höhe der Abgangsentschädigung anbelangt, beträgt diese gemäss Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH mindestens einen Monats- und höchstens einen Jahreslohn, während Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV für eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG – mit Ausnahme der Kündigung zur Unzeit (vgl. Bst. a) – mindestens drei Monatslöhne und höchstens zwei Jahreslöhne vorsieht. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil A-2164/2009 vom 1. September 2009 E. 3.5.2

diesen Widerspruch insofern aufgelöst, als es Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV in analoger Weise auch auf Arbeitsverhältnisse im ETH-Bereich angewendet hat; letztlich ist diese Frage vorliegend jedoch von geringer praktischer Relevanz, bewegt sich doch die vom Bundesverwaltungsgericht als angemessen erachtete Entschädigung sowohl im Rahmen von Art. 79 Abs. 6 Bst. b BPV wie auch in demjenigen von Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH (vgl. E. 6.3.2.3 nachfolgend; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 5.2 in fine).

6.3.2.2 Die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG soll nicht nur den Schaden des Angestellten ersetzen, sondern auch das Fehlverhalten des Arbeitgebers sanktionieren. Bei ihrer Festsetzung steht der Behörde – im Rahmen der vorerwähnten Schranken – ein erheblicher Ermessensspielraum zur Verfügung. Als Bemessungskriterien kommen mit Blick auf Art. 337c Abs. 3 OR insbesondere die soziale und wirtschaftliche Lage der Parteien, die Intensität und die Dauer der Anstellung, die Art und Weise der Kündigung sowie der Grad der Persönlichkeitsverletzung der gekündigten Partei in Frage. Kein geeignetes Bewertungskriterium ist im Falle einer im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und Abs. 2 BPG nichtigen Kündigung dagegen ein allfälliges Verschulden der von der Kündigung betroffenen Person (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 388 f.; BVGE 2009/58 E. 11.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-2164/2009 vom 1. September 2009 E. 3.5.3; vgl. auch Art. 79 Abs. 4 BPV, gemäss welchem bei der Festsetzung der Entschädigung insbesondere das Alter des Angestellten, seine berufliche und persönliche Situation, die gesamte Dauer seiner Anstellung beim Bund sowie die Kündigungsfrist zu berücksichtigen sind).

6.3.2.3 Der im Jahre 1956 geborene Beschwerdegegner hat am 1. November 1989 seinen Dienst bei der Beschwerdeführerin angetreten und ist anschliessend fast zwanzig Jahre ohne Unterbruch bei ihr in einem Arbeitsverhältnis gestanden (zur Berechnung der Anstellungsdauer vgl. auch E. 6.3.3 nachfolgend). In Anbetracht dieser langen Anstellungsdauer, seines bereits fortgeschrittenen Alters sowie seiner gesundheitlichen Probleme, welche eine Tätigkeit auf seinem angestammten Beruf als Maurer längerfristig verunmöglichen (vgl. ärztliches Gutachten vom 7. August 2009), ist eine Entschädigung im von ihm beantragten und von der Vorinstanz zugesprochenen Umfang von einem Jahreslohn nicht zu beanstanden. Zwar ist der Beschwerdegegner über die Jahre hinweg wiederholt in Konflikt mit

C._____ geraten und die Beschwerdeführerin mit ihren Versuchen, bei den beiden Kontrahenten eine Verhaltensänderung herbeizuführen, mehrfach gescheitert; da er sich aber in der hier massgebenden Zeitspanne zwischen dem 25. August 2005 sowie dem 16. Dezember 2005 bzw. dem 26. Januar 2006 kein Fehlverhalten mehr hat zuschulden kommen lassen (vgl. E. 5.7 ff. hiervor), hat dieser Umstand bei der Bemessung der Entschädigungshöhe unbeachtlich zu bleiben. Dies gilt umso mehr, als ohnehin ein allfälliges Verschulden des Beschwerdegegners vorliegend nicht zu berücksichtigen wäre (vgl. E. 6.3.2.2 hiervor).

6.3.3. Anzufügen bleibt, dass dem Beschwerdegegner – mangels Verschulden (vgl. auch Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV) – auch gestützt auf Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH bzw. Art. 19 Abs. 2 Bst. b BPG eine Abgangsentschädigung auszurichten wäre, hat er doch noch während der ordentlichen Kündigungsfrist das 50. Altersjahr vollendet, nicht aber gestützt auf Art. 49 Abs. 1 Bst. a PVO-ETH, da er – auch bei Verlängerung des Arbeitsverhältnisses mit der Anordnung der Lohnfortzahlungspflicht durch die Vorinstanz bis zum Abschluss ihres Verfahrens (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 6.4.1) – im Zeitpunkt der Eröffnung des angefochtenen Entscheides (22. September 2009) noch nicht im 20. Dienstjahr gestanden ist. Weil sich jedoch auch eine Entschädigung nach Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH zwischen einem Monats- und einem Jahreslohn zu bewegen hätte (vgl. Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH) und nach ähnlichen Kriterien (Alter, Beschäftigungsdauer, persönliche Verhältnisse sowie Kündigungsgrund [vgl. – hilfsweise – auch Art. 79 Abs. 4 BPV; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 374]) zu bemessen wäre wie diejenige gemäss Art. 19 Abs. 3 BPG (vgl. E. 6.3.2.2 hiervor), würde dies am Ergebnis – Ausrichtung einer Entschädigung im Umfang von einem Jahreslohn – nichts ändern.

7.

Die Vorinstanz hat weiter mit Verweis auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes keine Verrechnung der Abgangsentschädigung mit den von ihr für die Dauer ihres Verfahrens angeordneten Lohnfortzahlungen vorgenommen. Die Beschwerdeführerin macht hierzu geltend, aufgrund der überaus langen Verfahrensdauer habe sie dem Beschwerdegegner nach Ablauf der Kündigungsfrist während mehr als dreissig Monaten den Lohn weiterhin bezahlen müssen. Unter diesen Umständen sei es durchaus mit

dem Willen des Gesetzgebers vereinbar, – entgegen dem von der Vorinstanz zitierten Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes, in welchem lediglich über die Verrechenbarkeit mit einer Lohnfortzahlung von achtzehn Monaten zu befinden war – ab einer Dauer von mehr als achtzehn Monaten keine Abgangsentschädigung zusätzlich zu den Lohnfortzahlungen mehr auszurichten bzw. eine Verrechnung der beiden Geldleistungen vorzunehmen. Würde anders entschieden, wäre der Beschwerdegegner nach der Kündigung (inkl. der Entschädigung von einem Jahreslohn) während vier Jahren im Lohn der Steuerzahlenden gestanden, ohne dafür gearbeitet zu haben.

7.1 Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers knüpft bis zum Abschluss des Verfahrens an den durch die (wiederhergestellte) aufschiebende Wirkung der Beschwerde bewirkten Fortbestand des Arbeitsverhältnisses an (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 6.4.1 mit Hinweisen). Die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 2 BPG setzt dagegen die Beendigung des Arbeitsverhältnisses und mit ihr den Untergang des Lohnanspruches voraus (vgl. NÖTZLI, a.a.O., Rz. 358 und Rz. 360). Gleiches hat für die Abgangsentschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG zu gelten: Nach der Absicht des Gesetzgebers soll auch hier eine "Kumulation" von Lohn- und Entschädigungsanspruch ausgeschlossen bleiben und die Weiterbeschäftigung bzw. der Lohnanspruch des Angestellten sollen mit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch die Entschädigung abgelöst werden (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 378 und Rz. 381; PORTMANN, a.a.O., S. 67; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 6.4.2).

7.2 Aus diesem komplementären Verhältnis zwischen Lohnfortzahlungsanspruch und Anspruch auf eine Abgangsentschädigung ergibt sich daher – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – ohne weiteres, dass Letztere zusätzlich zu dem im Rahmen des Kündigungsverfahrens auszurichtenden Lohn geschuldet ist (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7, dort allerdings nicht für den Fall einer Entschädigung nach Art. 19 Abs. 2 und Abs. 3 BPG, sondern einer "in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG" zugesprochenen Entschädigung) und die Lohnfortzahlungen vom 1. Juli 2007 (d.h. nach Ablauf der aufgrund der erneuten Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdegegners um die sechsmonatige Sperrfrist verlängerten Kündigungsfrist [vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 Bst. b, Abs. 2 (2. Teilsatz) sowie Abs. 3

OR]) bis am 22. September 2009 (Einstellung der Lohnfortzahlungen nach Eröffnung des vorinstanzlichen Urteils vom 15. September 2009), d.h. rund 27 Monatslöhne, folglich nicht mit ihr zu verrechnen sind. Dieses Ergebnis rechtfertigt sich umso mehr, als die von der Beschwerdeführerin ausgesprochene Kündigung als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b BPG (vgl. E. 5 ff.) anzusehen ist, den Beschwerdegegner an der Kündigung kein Verschulden trifft und er Anspruch auf eine Abgangsentschädigung hat (vgl. E. 6.3 ff.; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A621/2009 vom 20. August 2009 E. 6.4.2).

7.3 Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich ab einer Lohnfortzahlung von mehr als achtzehn Monaten eine Verrechenbarkeit derselben mit der Abgangsentschädigung zulassen will, ist ihr entgegenzuhalten, dass sich für eine solche (sachlich nicht begründbare) Regelung keine gesetzliche Grundlage finden lässt; zudem verkennt sie, dass im mit Urteil vom 20. August 2009 abgeschlossenen Verfahren A-621/2009 die Arbeitgeberin den Lohn – in vergleichbarer Weise – während fast dreissig Monaten weiterhin ausrichten musste und nur die (nicht verrechenbare) Abgangsentschädigung achtzehn Monatslöhne umfasste. Dazu kommt, dass die – auch bedingt durch die (erfolglose) Anfechtung des Zwischenentscheides der Vorinstanz vom 2. Oktober 2006 durch den Beschwerdegegner sowie die mit Urteil A-1856/2008 vom 15. Dezember 2008 erfolgte Rückweisung an die Vorinstanz – ungewöhnlich lange Verfahrensdauer nicht auf ein verfahrensverzögerndes Verhalten des Beschwerdegegners zurückzuführen ist und diese ihm daher nicht zum Nachteil gereichen darf. Vielmehr ist dem Beschwerdegegner beizupflichten, dass es sich die Beschwerdeführerin selber zuzuschreiben hat, wenn sie ein Arbeitsverhältnis unrechtmässig kündigt und damit die Voraussetzungen für eine Abgangsentschädigung überhaupt erst begründet.

8.

Die Beschwerdeführerin macht zu guter Letzt geltend, es sei – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht – Ziff. 5 des angefochtenen Entscheides aufzuheben und dem Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren keine Parteientschädigung auszurichten. Zur Begründung führt sie aus, ihr seien bereits mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 15. Dezember 2008 die Vertretungskosten des Beschwerdegegners zur Bezahlung auferlegt worden, obwohl sie den mangelhaft begründeten Entscheid

der Vorinstanz vom 15. September 2009 (recte: vom 19. Februar 2008) nicht zu verantworten gehabt habe; zumindest hätte die Vorinstanz eine Kürzung der Parteientschädigung vornehmen müssen, sei der Beschwerdegegner doch mit seinem Antrag auf Weiterbeschäftigung nicht durchgedrungen. Dessen ungeachtet würden die Vertretungskosten des Beschwerdegegners ohnehin durch den Personalverband des Bundes getragen.

8.1 Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr im Beschwerdeverfahren erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen, wobei der Vorinstanz bei deren Festsetzung ein relativ grosser Ermessensspielraum zusteht (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 7, A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 6 sowie A-76/2009 vom 24. August 2009 E. 13.2). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung verhältnismässig zu kürzen (Art. 8 Abs. 6 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VKEV, SR 172.041.0]). Die Kosten der Vertretung umfassen das Anwaltshonorar, die Auslagen sowie die Mehrwertsteuer (Art. 8 Abs. 2 VKEV i.V.m. Art. 9 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

8.2 Vorliegend ist der Beschwerdegegner vor der Vorinstanz mit seinem (Haupt-) Antrag auf Feststellung der Nichtigkeit bzw. auf Aufhebung der Kündigung (zu Recht) durchgedrungen; einzig seinem Antrag auf Weiterbeschäftigung konnte nicht entsprochen werden, dafür aber seinem Subeventualantrag auf Ausrichtung einer Abgangsentschädigung im Umfang eines Jahreslohnes. Unter diesen Umständen gilt er jedoch als weitgehend obsiegend und die Vorinstanz hat richtigerweise von einer Kürzung der (im Übrigen von ihrem Umfang her nicht zu beanstandenden) Parteientschädigung von Fr. 14'645.90 abgesehen. Bei alledem unbeachtlich zu bleiben hat, dass diese Angelegenheit bereits einmal vor Bundesverwaltungsgericht verhandelt und dem damals ebenfalls obsiegenden Beschwerdegegner eine Parteientschädigung für seine damit im Zusammenhang stehenden Umtriebe zugesprochen worden ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-1856/2008 vom 15. Dezember 2008 E. 7), handelt es sich doch hierbei um Verfahren verschiedener Instanzen und tragen

bei einem allfälligen Weiterzug eines Entscheides grundsätzlich immer die Parteien das Kostenrisiko (vgl. Art. 64 Abs. 2 und Abs. 3 VwVG; zur Berücksichtigung der in diesem Verfahren angefallenen Aufwendungen des Beschwerdegegners bei der Festsetzung der Parteientschädigung für das erneute Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vgl. jedoch E. 11 nachfolgend). Der Personalverband des Bundes wiederum hätte – wenn überhaupt – nur dann für die Vertretungskosten des Beschwerdegegners im vorinstanzlichen Verfahren aufkommen müssen, falls dieser unterlegen wäre. Da er jedoch obsiegt hat, hat die Beschwerdeführerin die Kosten zu übernehmen.

9.
Gestützt auf vorstehende Erwägungen ist die Beschwerde daher vollumfänglich abzuweisen und der angefochtene Entscheid der Vorinstanz zu bestätigen. Es wird festgestellt, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdegegner vom 13. Juni 2006 zu Unrecht erfolgt ist und diesem eine Abgangsentschädigung im Umfang eines Jahreslohnes zusteht.

10.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG sind in personalrechtlichen Angelegenheiten das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren nach den Artikeln 35 und 36 BPG grundsätzlich kostenlos. Es sind demnach keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

11.
Dem Beschwerdegegner steht als weitgehend obsiegender Partei im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung zu (vgl. Art. 7 Abs. 1 VGKE sowie E. 8.1 hiervor). Da keine Kostennote eingereicht worden ist, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Rechtsvertreter des Beschwerdegegners hat bereits im Verfahren A-1856/2008 eine Beschwerde und eine Replik eingereicht und konnte für die Erarbeitung seiner Eingaben im vorliegenden Beschwerdeverfahren zumindest teilweise auf die dortige Argumentation zurückgreifen. Es erscheint daher angemessen, die Parteientschädigung auf Fr. 5'000.- (inkl. MwSt.) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdegegner durch die Beschwerdeführerin zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Die Beschwerdeführerin hat dem Beschwerdegegner eine Parteientschädigung von Fr. 5'000.- (inkl. MwSt.) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Christoph Bandli	Lars Birgelen

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG]; SR 173.110). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG).

Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Frist steht still vom 15. Juli 2010 bis und mit dem 15. August 2010. 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: