



## Urteil vom 2. März 2022

---

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),  
Richter Jürg Marcel Tiefenthal,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Rahel Gresch.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Daniel Stucki, Rechtsanwalt,  
Keller Schmutz Eisenhut Stucki,  
Schwanengasse 9, Postfach, 3001 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB AG,**  
Recht & Compliance Human Resources,  
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), war seit dem 1. September 2015 bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) als Kundenbegleiter SBB RV in Zürich angestellt.

**B.**

Am Abend des 29. Mai 2020 führte A.\_\_\_\_\_ mit einer Arbeitskollegin und zwei Arbeitskollegen Stichkontrollen im Zug Nr. 18984 durch. Gleichentags ging via Online-Formular "Lob & Kritik" bei der SBB AG eine Kundenreaktion eines Fahrgastes ein. Der Fahrgast äusserte sich dahingehend, dass *"ein Kontrolleur äusserst brutal mit einer Jugendlichen umgegangen ist, die keinen Fahrschein hatte. Die junge Dame wollte glaube ich flüchten und er warf sie brutal zu Boden und hat sie mit dem Ellenbogen auf den Boden gedrückt. (...). Der Vorfall wurde von Passanten gefilmt und natürlich forderte der Kontrolleur das Handy. (...). Das Vorgehen fand ich zu brutal. (...). Die Reaktion war übertrieben und war für alle anderen Fahrgäste verstörend und unangenehm."*

**C.**

Aus Anlass dieses Ereignisses befragte die SBB AG zwischen dem 23. Juni 2020 und dem 30. Juni 2020 A.\_\_\_\_\_ und die drei weiteren Kundenbegleiter, die zusammen mit A.\_\_\_\_\_ auf der Ein- und Aussteigepattform Billette kontrollierten, ein erstes Mal. A.\_\_\_\_\_ selbst äusserte sich am 25. Juni 2020 zum Sachverhalt. Er gab dabei zu Protokoll, dass er die Angaben der Kundin gewollt hätte. Diese habe mit Absicht langsam und unleserlich geschrieben. Weil sie keinen Ausweis dabeigehabt habe, habe er sie gebeten, die Einstellungen auf ihrem Handy zu öffnen, um den Namen überprüfen zu können. In diesem Moment habe sie ihr Handy versorgt, ohne dass er die Angaben habe sehen können. In X.\_\_\_\_\_ hätten sich die Türen geöffnet und die Kundin habe begonnen, ihn zu treten, sie sei zu Boden gefallen und habe ihn dabei mitgerissen. Als sie am Boden gelegen habe, habe sie ihm den Kugelschreiber ins rechte Fussgelenk stossen wollen. In diesem Moment sei Thomas zur Hilfe gekommen und habe sie kurz festhalten müssen, bis er wieder aufgestanden sei. Thomas habe deeskalierend gewirkt und die Situation beruhigen können. Die Securitas sei zu Hilfe gekommen und habe sich um die Kundin gekümmert. Des Weiteren gab A.\_\_\_\_\_ zu Protokoll, er habe seinen Job so wie immer ausgeführt und würde Kunden generell gehen lassen, wenn sie versu-

chen würden zu fliehen. Auch im betreffenden Fall habe er die Kundin gehen lassen und versucht, die Situation mit einer lockeren Art positiv zu stimmen. Zudem hätten sich alle richtig verhalten und eine solche Situation würde sich nur vermeiden lassen, wenn gar nicht kontrolliert würde.

**D.**

Nach der Sichtung des Videomaterials wurden zwischen dem 24. Juli 2020 und dem 8. August 2020 alle involvierten Kundenbegleiter ein zweites Mal befragt. Die Befragung von A. \_\_\_\_\_ fand am 24. Juli 2020 statt. Anlässlich dieser Befragung gab er an, dass er bereits dreimal Auskunft gegeben habe und es nichts zu ergänzen gäbe. Die Kundin sei ausgetickt, habe angefangen zu treten, sei dadurch umgefallen und habe ihn zu Boden gerissen. Er bestätigte die Aussage, dass er Kunden, die ohne gültiges Billett reisen würden, generell laufen lassen würde, wenn sie davonrennen. Wenn er direkt davorstehe, würde er versuchen, sich bei Kontrollen so zu positionieren, dass der Kunde nicht über eine mögliche Flucht nachdenke. Er bestätigte erneut, die Kundin nicht festgehalten zu haben und sich ihr auch nicht in den Weg gestellt zu haben. Er gab zu Protokoll, dass es nicht sein könne, dass nur noch erwischt und gemeldet werde, wer nicht wegrennen könne. Schwarzfahrer dürften nicht bessergestellt werden als Kunden, die unabsichtlich ein falsches Billett gelöst hätten. Dies geschehe jedoch, wenn die SBB AG ihre Haltung beibehalten würde. Er wurde gleichentags von der SBB AG vorsorglich von der Arbeit enthoben.

**E.**

Mit Schreiben vom 27. Juli 2020 stellte die SBB AG A. \_\_\_\_\_ in Aussicht, das Arbeitsverhältnis wegen eines wichtigen Grundes fristlos aufzulösen. Gleichzeitig räumte die SBB AG ihm Gelegenheit ein, sich zur Untersuchung, zum Sachverhalt und zur vorgesehenen Kündigung zu äussern.

**F.**

Mit Schreiben vom 5. August 2020 bezog A. \_\_\_\_\_ Stellung und ersuchte die SBB AG darum, von der beabsichtigten fristlosen Kündigung abzusehen.

**G.**

Am 11. August 2020 reichte die SBB AG gegen A. \_\_\_\_\_ Strafanzeige bei der Bundesanwaltschaft wegen Amtsmissbrauch ein.

**H.**

Mit Verfügung vom 17. August 2020 löste die SBB AG das Arbeitsverhältnis

mit A. \_\_\_\_\_ fristlos auf. Sie begründete die fristlose Kündigung im Wesentlichen damit, dass das zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nötige Vertrauen fehle. Durch seine aggressive Verhaltensweise habe er der Reputation der SBB AG geschadet und den Betriebsfrieden gestört. Die fehlende Einsicht und Reue hätten die für das Arbeitsverhältnis notwendige Vertrauensbasis zerstört. Eine Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei deshalb nicht mehr denkbar und zumutbar.

**I.**

Mit Eingabe vom 17. September 2020 erhebt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er macht geltend, die Verfügung vom 17. August 2020 sei unwirksam. Die SBB AG (nachfolgend: Vorinstanz) sei zu verpflichten, ihn in seiner bisherigen Tätigkeit oder einer zumutbaren anderen Arbeit weiter zu beschäftigen, unter Nachzahlung seines Lohnes seit dem 18. August 2020 zuzüglich Zins zu 5 %. Eventualiter sei die Lohnfortzahlung ab dem 18. August 2020 bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzüglich Zins zu 5 % anzuordnen sowie eine angemessene Entschädigung zuzusprechen. Er macht insbesondere die Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine ungenügende Abklärung des Sachverhaltes, mangelnde wichtige Gründe für die fristlose Kündigung sowie deren Unverhältnismässigkeit geltend.

**J.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 16. Dezember 2020 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Sie hält fest, dass keine schweren Verletzungen von Verfahrensvorschriften vorlägen und die fristlose Kündigung aufgrund eines wichtigen Grundes erfolgt sei.

**K.**

Mit Stellungnahme vom 19. Februar 2021 hält der Beschwerdeführer im Wesentlichen an seinen Begehren und Ausführungen fest.

**L.**

Die Bundesanwaltschaft verfügt am 13. Oktober 2021 die Einstellung der Strafuntersuchung von A. \_\_\_\_\_, welche in Rechtskraft erwuchs.

**M.**

Mit Eingabe vom 26. November 2021 bekräftigt der Beschwerdeführer, ungerechtfertigt fristlos entlassen worden zu sein. Die Feststellungen der Bundesanwaltschaft würden im vorliegenden Fall unterstreichen, dass nicht von einem Fehlverhalten seinerseits ausgegangen werden könne.

Soweit die Vorinstanz ihre Kündigungsverfügung auf den Verdacht stütze, dass sein Verhalten strafrechtlich relevant sei, so habe sie die Folgen ihrer Fehleinschätzung vollumfänglich zu tragen und die Beschwerde sei entsprechend gutzuheissen.

#### **N.**

Die Vorinstanz betont in ihrer Eingabe vom 10. Januar 2022, dass die strafrechtliche Prüfung der Bundesanwaltschaft für die arbeitsrechtliche Beurteilung, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliege, unerheblich sei. Zudem verweist sie auf ihre bisherigen Eingaben.

#### **O.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien sowie die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

### **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

#### **1.**

**1.1** Verfügungen des Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 182 des Gesamtarbeitsvertrags der SBB vom 26. November 2018 [GAV SBB 2019, nachfolgend: GAV]).

Bei der angefochtenen Kündigung handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von der Vorinstanz als Arbeitgeberin gemäss Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

**1.3** Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz das bestehende Arbeitsverhältnis fristlos aufgelöst hat, sowohl formell als auch materiell beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

**1.4** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-5997/2017 vom 14. März 2019 E. 2).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht 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. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteile des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2, je m.H.).

Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet. Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes (zum Ganzen Urteile des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2 und A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 2.2 m.w.H.).

**2.3** Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der Vorinstanz (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom

20. März 1998 [SBBG, SR 742.31]; Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des erlassenen GAV abzustellen. Dagegen ist die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) auf das Personal der Vorinstanz – welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV abgeschlossen hat – nicht anwendbar (statt vieler: Urteil des BVGer A-5997/2017 vom 14. März 2019 E. 3).

### **3.**

Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

#### **3.1**

**3.1.1** Diesbezüglich macht er geltend, dass ihm die Vorinstanz anlässlich der gewährten Akteneinsicht bestimmte Akten vorenthalten habe. Es handelt sich dabei um die Präzisierung der Kundenreaktion, die die Vorinstanz am 25. Juli 2020 eingefordert habe, und die Befragungsprotokolle zur Abklärung des Sachverhaltes der Zugbegleiter, die mit dem Beschwerdeführer im Dienst waren.

**3.1.2** Die Vorinstanz entgegnet hierzu, dass das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers nicht verletzt worden sei. Die für sie massgebenden Akten seien einsehbar gewesen, dem Beschwerdeführer zugestellt und von diesem eingesehen worden. Sie hätte nicht auf Aussagen abgestellt, welche dem Beschwerdeführer nicht vorgelegt worden seien. Im Übrigen könne eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhalte, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, welche den Sachverhalt und die Rechtslage frei überprüfen könne. Sie leite somit die betroffenen Unterlagen mit ihrer Vernehmlassung an das Bundesverwaltungsgericht weiter bzw. offeriere diese als Beweis.

#### **3.2**

**3.2.1** Der in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankerte und im VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör gilt auch im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt (vgl. Urteil des BGer 8C\_340/2014 vom 15. Oktober 2014 E. 5.2). Er umfasst namentlich das Recht der Parteien auf Akteneinsicht (Art. 26 ff. VwVG). Demnach besteht ein Anspruch darauf, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzu-

sehen (Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts folgt nach der Rechtsprechung, dass grundsätzlich sämtliche beweiserheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen. Die betroffene Partei kann sich nur wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise bezeichnen, wenn sie die Möglichkeit erhält, die Unterlagen einzusehen, auf welche sich die Behörde bei ihrer Verfügung stützt (zum Ganzen Urteile des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 3.1, A-6754/2016 vom 10. September 2018 E. 7.1, A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 3.3.1 und A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.4.1 mit Hinweisen). Es ist insofern grundsätzlich in alle Akten Einsicht zu gewähren, die zum Verfahren gehören (BGE 132 V 387 E. 3.2; BVGE 2015/47 E. 5.2; STEPHAN C. BRUNNER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 26 N 33).

Da es sich um eine personalrechtliche Angelegenheit handelt, ist in diesem Zusammenhang auch Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV von Belang. Gemäss dieser Bestimmung ist dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften – insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör – verletzt (Urteile des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2; A-4319/2015 vom 16. März 2016 E. 4.2 und 5.2.4, A-4054/2015 vom 15. Februar 2016 E. 4.2 und 8.3.5). Diese Norm bezweckt jedoch nicht, ein allfälliges Fehlverhalten des Arbeitgebers nach Erlass der Kündigung zu ahnden. Vielmehr soll verhindert werden, dass Kündigungen leichtfertig und ohne Einhaltung der Verfahrensvorschriften ergehen (Urteil des BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.4.1).

**3.2.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist grundsätzlich formeller Natur, was dazu führt, dass der betroffene Entscheid in der Regel aufzuheben ist, wenn bei seinem Zustandekommen das rechtliche Gehör verletzt wurde (statt vieler BGE 144 I 11 E. 5.3). Eine Ausnahme besteht hingegen im Bundespersonalrecht. So ist dem Arbeitnehmer gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften – namentlich den Anspruch auf rechtliches Gehör – verletzte (Urteile BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 3.2.3, A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2 und A-566/2015 vom 24. August 2016 E. 4.5.1).

### **3.3**



**3.3.1** In ihrer Verfügung vom 17. August 2020 stützt sich die Vorinstanz auf "Aussagen eines involvierten Kundenbegleiters" sowie die Präzisierung der Kundenreaktion vom 25. Juli 2020 (Abschnitt 3, Ziff. 1. und 2., Abschnitt 4, 4. Absatz). Die Aussagen des involvierten Kundenbegleiters als auch die Präzisierung der Kundenreaktion sind neben den Videobildern zentrale Argumente der Vorinstanz für die Begründung der fristlosen Kündigung (vgl. Abschnitt 4 "Erwägungen", 4. Absatz der Verfügung). Bei der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 27. Juli 2020 sprach die Vorinstanz in diesem Zusammenhang von den Videobildern und der Kundenreaktion. Die Aussagen des involvierten Kundenbegleiters erwähnte sie dazumal noch nicht. Der Beschwerdeführer verlangte am 29. Juli 2020 umfassende Akteneinsicht und erhielt am 31. Juli 2020 die Akten ausgehändigt. Die Videoaufzeichnungen hatte er gleichentags bei der Vorinstanz an ihrem Standort in Bern Wankdorf einsehen können. Die Vorinstanz bringt vor, dass die für sie massgebenden Akten eingesehen werden konnten und zugestellt worden seien. Dass dabei auch das Befragungsprotokoll des involvierten Kundenbegleiters, namentlich jenes von B. \_\_\_\_\_, in den zugestellten Akten war, kann sie nicht belegen. Dies ist insofern problematisch, als sich die Vorinstanz anschliessend in ihrer Verfügung mehrmals auf dessen Aussagen stützt, um die Argumentation für die fristlose Kündigung zu untermauern. Ebenso verhält es sich mit der Präzisierung der Kundenreaktion vom 25. Juli 2020. Die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer zu den Aussagen seines Kollegen und der Präzisierung der Kundenreaktion vor Erlass der Verfügung nicht äussern konnte, stellt somit eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs dar.

**3.3.2** Die Vorinstanz trägt die objektive Beweislast für die Rechtmässigkeit der Kündigung (vgl. oben E. 2.2). Zu dieser gehört mitunter der Nachweis, dem betroffenen Arbeitnehmer das rechtliche Gehör zum rechtserheblichen Sachverhalt gewährt zu haben. Nachdem die Vorinstanz im Rahmen der Akteneinsicht nicht belegen kann, dass sie das Befragungsprotokoll von B. \_\_\_\_\_ dem Beschwerdeführer vorgelegt hat, hat sie die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Mit anderen Worten ist von einer Gehörsverletzung durch die Vorinstanz auszugehen.

**3.3.3** Im Ergebnis steht dem Beschwerdeführer bereits infolge der Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Entschädigung gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV zu (vgl. oben E. 3.2.2). Die Beschwerde ist in diesem Punkt somit gutzuheissen.

Der Beschwerdeführer beantragt indes zusätzlich eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. b BPG bzw. Ziff. 183 Abs. 1 Bst. b GAV, was eine materielle Beurteilung des gesamten Streitgegenstands erfordert (vgl. Urteile BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 3.3.3 und A-6519/2016 vom 3. Mai 2017 E. 6.3.1). Folglich sind auch die weiteren Rügen des Beschwerdeführers zu behandeln.

#### **4.**

Im Weiteren wirft der Beschwerdeführer der Vorinstanz eine ungenügende Abklärung des Sachverhalts vor.

**4.1** Der Beschwerdeführer führt diesbezüglich aus, dass die Beweiskraft der Kundenreaktion fragwürdig sei. Die Kundin schildere in ihrer Meldung, dass sie "direkt daneben" gestanden habe. Auf den Videos der Überwachungskameras sei jedoch ersichtlich, dass sich keine Person auf der Plattform oder auf der Treppe daneben befunden habe, welche dem Geschehen von Anfang bis zum Schluss hätte folgen können. Lediglich im unteren Zugdeck sei eine Kundin zu sehen, die dem Geschehen offenbar zusehe. Zum anderen schreibe sie, dass "Die junge Dame (...) glaube ich flüchten [wollte]", was erkläre, dass sie lediglich annehme, dass die junge Kundin fliehen wollte.

Des Weiteren stellt der Beschwerdeführer die Qualität der Videoaufnahmen der zwei Kameras in Frage, da diese nur ein Bild pro Sekunde aufnehmen und die Auflösung der Linse sehr tief sei. Der Ablauf sei ab dem Moment, in welchem die Kundin sich plötzlich gegen ihn werfe, auf den Bildern praktisch nicht mehr nachvollziehbar.

Sodann habe er mehrmals ausgesagt, dass die Kundin tätlich geworden sei und er die anderen Kundenbegleiter darum habe schützen müssen. Er habe mehrmals bestätigt, dass er der Kundin nie den Weg versperrt habe. Vielmehr habe er versucht, die Kundin von sich wegzuhalten, da sie auf ihn losgegangen sei. Er rügt, die Vorinstanz habe sich mit seinen Aussagen und Darstellungen nicht auseinandergesetzt und dementsprechend seien diese nicht in die Sachverhaltsabklärung und Sachverhaltswürdigung eingeflossen. Schliesslich habe die Vorinstanz nicht versucht, die renitente Kundin und ihren Begleiter ausfindig zu machen, noch habe sie diese befragt. Dasselbe gelte in Bezug auf die Securitas-Mitarbeiter. Auch habe sie das Entschuldigungsschreiben der renitenten Kundin gar nicht erst gewür-

digt. Die Behauptung, dass er die Kundin mehrere Sekunden auf den Boden gedrückt habe, sei den Videoaufnahmen in keiner Weise zu entnehmen.

**4.2** Die Vorinstanz bestreitet die Ausführungen des Beschwerdeführers. Die Kundenreaktion zeige insbesondere, dass der Beschwerdeführer einen Umgang gezeigt habe, den sie nicht zulassen könne. Der Beschwerdeführer versuche, eine Kundenmitteilung zu diskreditieren. Es sei unbestritten, dass sich die Kundenreaktion auf den Vorfall mit dem Beschwerdeführer vom 29. Mai 2020 beziehe. Ob es sich bei der Kundin, die die Reklamation eingeschickt habe, um die Dame handle, welche vom Beschwerdeführer beschrieben werde, sei irrelevant. Weiter sei irrelevant, ab welchem Zeitpunkt das Geschehen "hätte (...) mitverfolgt [werden] können". Entscheidend sei, dass das Verhalten des Beschwerdeführers am 29. Mai 2020 gegen den Verhaltenskodex sowie die Arbeitsanweisungen verstosse. Weiter zeige die Kundenreaktion, dass sein Verhalten völlig unverhältnismässig gewesen sei, wenn die Kundin beschreibe, dass der Kundenbegleiter "viel zu aggressiv" vorgegangen sei. Dies bestreite der Beschwerdeführer denn auch nicht. Er gebe lediglich vor, dass nicht er gemeint sei.

Hinsichtlich der Qualität und Auflösung der Kamerabilder seien diese für die Beurteilung des Tathergangs völlig ausreichend. Richtig sei, dass die Kamera Bilder im Sekundentakt aufnehme. Dies ändere jedoch nichts daran, dass der Vorfall deutlich gezeigt werde. Die Bezugnahme des Beschwerdeführers auf die Videoaufnahmen in der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör sowie der Beschwerdeschrift zeige dies ebenfalls.

Der Verlauf der Sachverhaltsabklärung (vgl. oben Bst. D.) zeige, dass sie gerade nicht unreflektiert nur auf eine Sachverhaltsdarstellung abgestellt habe. Zudem sei die Anzahl der Beweismittel irrelevant, entscheidend sei die Plausibilität und Tragfähigkeit derselben. Das Entschuldigungsschreiben sei selbstverständlich miteinbezogen worden, habe jedoch vor dem aufgezeigten Gesamthintergrund und zu beurteilenden Fragen wenig Gewicht. Entscheidend sei das Verhalten des Beschwerdeführers gemessen an den Vorgaben und Weisungen der Vorinstanz, nicht an dem Urteil der Kundin. Dass der Beschwerdeführer die Kundin mehrere Sekunden zu Boden gedrückt habe, könne den Videoaufnahmen entnommen werden, da diese eine sekundengenaue Uhranzeige enthalte.

**4.3** Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkung der Parteien (Art. 13 und Art. 52 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG). Der Untersuchungsgrundsatz ist allerdings primär auf das Verwaltungsverfahren zugeschnitten. Dem Bundesverwaltungsgericht obliegt bloss noch die Aufgabe, die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.119a). Der Untersuchungsgrundsatz auferlegt der Behörde die Pflicht, von Amtes wegen den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig und richtig zu ermitteln. Sie hat folglich im Rahmen des Zumutbaren einzig den entscheidenderheblich erscheinenden Umständen nachzugehen. Hierzu gehören auch für die Beteiligten günstige Faktoren. Die Bestimmung des Umfangs der Amtsermittlung erfordert eine von der Behörde während des Verfahrens wiederkehrende vorläufige Würdigung des Beweisergebnisses. Aufgrund dieser antizipierten Beweismwürdigung stellt die Behörde fest, ob ein Sachverhalt genügend feststeht oder ob ein weiterer Beweis zur Klärung der Sachlage geboten ist. Sie hat ihr diesbezügliches Ermessen pflichtgemäss auszuüben. Der Aufwand der Sachverhaltsermittlung muss alsdann insgesamt verhältnismässig sein (Art. 5 Abs. 2 BV). Dabei sind die Interessen an einer schnellen Entscheidungsfindung (Beschleunigungsgebot) und jene an einer gründlichen materiellen Wahrheitsfindung gegeneinander abzuwägen (KRAUSKOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 16 ff.; vgl. auch Urteile des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 4.3 und A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 4.1 und 4.2).

**4.4** Nach Kenntnis der Kundenreaktion befragte die Vorinstanz zwischen dem 23. Juni 2020 und dem 27. Juli 2020 die vier am Vorfall beteiligten Mitarbeitenden. Die jeweils erste Befragung erfolgte ohne Kenntnis der Videodaten, weder von der Vorinstanz noch von den Kundenbegleitern. Bei der zweiten Befragung hatten alle Beteiligten Kenntnis der Videodaten. Als die Vorinstanz am 14. Juli 2020 Zugriff auf die Videodaten der im Zug installierten Videokameras erhielt, habe sich die Lage zum Teil anders dargestellt, als sie vom Beschwerdeführer bei der ersten Befragung zu Protokoll gegeben worden sei.

Auf den Videodateien ist ersichtlich, wie der Beschwerdeführer das Billett der jungen Kundin kontrollieren will. Als sie kein gültiges Ticket vorweisen kann, wird sie von ihm aufgefordert, ihre Daten zu notieren. Sobald die Türen sich am Bahnhof X. \_\_\_\_\_ öffnen, ist ersichtlich, wie die junge

Kundin, von ihr aus gesehen links, am Beschwerdeführer vorbei zur offenen Tür fliehen möchte. Er streckt seinen rechten Arm aus und steht relativ nah an der Kundin, sodass sie nicht mehr an ihm vorbeikommt. Sein linker Arm ist ausgestreckt und zeigt in Richtung seiner Kollegin (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 15, Uhrzeit: 22:13:43-45). Die Kundin und der Beschwerdeführer treffen aufeinander und fallen beide zu Boden. Im weiteren Verlauf gibt es ein Gerangel auf dem Boden, das mehrere Sekunden andauert. Dabei drückt der Beschwerdeführer die Kundin während ca. sechs Sekunden sitzend auf den Boden. Obschon die Videokameras lediglich ein Bild pro Sekunde aufnehmen, ermöglichen es die Bilder, den Vorfall zu veranschaulichen und den Tathergang nachzuvollziehen. Zusammen mit den Befragungen aller vier beteiligten Kundenbegleiter hat die Vorinstanz somit im Rahmen des Zumutbaren die entscheidenderheblichen und die für die Erstellung des Sachverhalts nötigen Umstände abgeklärt.

Die Vorinstanz hat damit ausreichende Abklärungen vorgenommen, um den rechtserheblichen Sachverhalt feststellen zu können. Auch für das vorliegende Beschwerdeverfahren ist demnach erstellt, dass am 29. Mai 2020 auf der Ein- und Aussteigeplattform im Zug Nr. 18984 ein Gerangel mit dem Beschwerdeführer und einer Kundin stattgefunden hat. Inwiefern es sich dabei um eine Pflichtverletzung handelt, wird sogleich zu prüfen sein. Der rechtserhebliche Sachverhalt ist somit genügend erstellt und auf weitere Untersuchungsmassnahmen kann in antizipierter Beweiswürdigung verzichtet werden.

## **5.**

Streitig und zu prüfen ist im Weiteren, ob ein wichtiger Grund vorliegt, der die Vorinstanz zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer berechtigte.

**5.1** Nach Art. 10 Abs. 4 BPG und Ziff. 176 Abs. 1 GAV können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Als wichtiger Grund gilt gemäss Ziff. 176 Abs. 2 GAV jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Die Voraussetzung zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses orientiert sich damit an den "wichtigen Gründen" gemäss Art. 337 Abs. 1 und 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220), der die fristlose Auflösung privatrechtlicher Arbeitsverhältnisse regelt. Um zu beurteilen, ob eine fristlose Kündigung gerechtfertigt ist, kann somit die zu Art. 337 OR

entwickelte Rechtsprechung angemessen berücksichtigt werden. Den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes ist dabei allerdings Rechnung zu tragen (Urteile des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.1, A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.1 und A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 3.2).

Eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung ist nur bei einem besonders schweren Fehlverhalten der angestellten Person gerechtfertigt. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist; andererseits muss es sich auch tatsächlich so auf das Vertrauensverhältnis auswirken. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Kündigung wie im privaten Arbeitsrecht nur gerechtfertigt, wenn die Verfehlungen trotz Verwarnung wiederholt begangen werden (Urteile des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.1, A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.1, A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 3.2 und A-615/2018 vom 22. Januar 2019 E. 5.2.1).

**5.2** Dem Arbeitgeber kommt beim Entscheid, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er hat aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten und diejenige Massnahme zu wählen, die angemessen ist bzw. genügt. Als strengste ihm zur Verfügung stehende Massnahme darf er die fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel ("ultima ratio") aussprechen. Er hat dabei unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Falls zu prüfen, ob sie gerechtfertigt ist (Urteile des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.2, A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 3.2 und A-3148/2017 vom 3. August 2018 E. 7.1.2).

### **5.3**

**5.3.1** Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung kann insbesondere in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG und Ziff. 36 GAV verankerten Treuepflicht liegen, also der Pflicht der Angestellten, die berechtigten Interessen ihres Arbeitgebers wie auch des Bundes zu wahren (sog. "doppelte Loyalität"). Der Umfang der Treuepflicht ist beschränkt und sie besteht nur so weit, als es um die Erreichung und Sicherung des Arbeitserfolges geht, also soweit ein genügender Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis besteht. Sie hängt daher stark von Funktion und Aufgabe des Arbeitnehmers und den betrieblichen Verhältnissen ab und ist für jedes

Arbeitsverhältnis gesondert aufgrund der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen (Urteile des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 3.3, A-3148/2017 vom 3. August 2018 E. 7.1.3 und A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 5.5.2).

**5.3.2** Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis oder die Interessen des Arbeitgebers störender Aktivitäten. Dies betrifft insbesondere strafbares und rechtswidriges Handeln, aber auch ungebührliches Verhalten gegenüber Vorgesetzten oder Arbeitnehmern (vgl. Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.5; PETER HELBLING, in: Handkommentar BPG, Art. 20 N. 22 ff.). So können teilweise grobe Verletzungen von der gegenseitigen Achtung, der Höflichkeit und des Anstands, die keine Beschimpfung sind, berechtigten Anlass zur fristlosen Entlassung bieten. Zu diesem Schluss gelangte das Bundesgericht beispielsweise im Falle einer wiederholt aggressiv und respektlos auftretenden Arbeitnehmerin (vgl. Urteil des BGer 4C.247/2006 vom 27. Oktober 2006 E. 2.4 ff., Urteile des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.3 und A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.5.3). Ebenso kann gezieltes Mobbing gegenüber Arbeitskollegen eine fristlose Kündigung rechtfertigen (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag - Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 337 N. 5 m.w.H.).

**5.3.3** Als schwere Verletzungen der Treuepflicht qualifizierte das Bundesverwaltungsgerichts aufgrund der konkreten Fallumstände z.B. die fehlerhafte Prüfung von Messzangen an Zügen (Urteil des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021, E. 5), die missbräuchliche Verwendung von Mitarbeitervergünstigungen (Urteil des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 6), die manipulierte bzw. unwahre Erfassung der Arbeitszeit (Urteil des BVGer A-403/2016 vom 29. August 2016 E. 5) oder eine Tötlichkeit gegenüber einem Mitarbeiter (Urteil des BVGer A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 6).

## **6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer macht hinsichtlich des Vorliegens eines wichtigen Grundes geltend, dass sich die Vorinstanz lediglich auf den einen Vorfall vom 29. Mai 2020 stütze, um das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen. Zudem bringt er vor, dass die Vorinstanz mildere Massnahmen, wie Schulungen, Kurse, Verwarnungen oder Verweise, als die fristlose Kündigung hätte ergreifen können. Zudem wäre auch eine ordentliche Kündigung als milderer Mittel in Betracht gekommen.

## 6.2

**6.2.1** Gemäss Verhaltenskodex der Vorinstanz wird von den Mitarbeitenden ein anständiger, fairer und respektvoller Umgang mit Menschen erwartet (Verhaltenskodex der SBB Ziff. 2.1). Für Kundenbegleiter bedeute dies gemäss Vorinstanz, dass ein ruhiges, korrektes und nicht provozierendes Verhalten erwartet werde. Dem Selbstschutz, der Sicherheit der Mitarbeitenden und dem Betrieb sei immer oberste Priorität zu schenken. Dies wird auch in der Arbeitsanweisung für Kundenbegleiter festgehalten: Gemäss dieser gilt, dass "Reisende, die versuchen sich der Kontrolle zu entziehen, durch die Kundenbegleiter nicht verfolgt [werden]. Aus Gründen des Selbstschutzes ist es verboten, sich solchen Reisenden in den Weg zu stellen." (AAW KB im Regionalverkehr KBC Region Ost [nachfolgend: Arbeitsanweisung SBB], Ziff. 10.3.1). Zudem ist gemäss der "Checkliste für die Fahrausweiskontrolle" der Alliance Swiss Pass+ vom 15. Dezember 2019 (Nachführung 1. Juni 2020) auf eine Verfolgung zu verzichten, wenn sich Reisende ohne gültigen Fahrausweis der Feststellung ihrer Personalien durch Flucht entziehen.

**6.2.2** Auf den aufgezeichneten Kamerabildern ist klar ersichtlich, dass der Beschwerdeführer, sobald sich die Türen öffneten, der jungen Kundin den Weg versperrt, indem er sich noch breiter vor ihr hinstellt und seinen rechten Arm ausstreckt. Mit dem linken Arm zeigt er auf seine Kollegin und umzingelt so die junge Kundin (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 15, Uhrzeit: 22.13.43-44). Anschliessend hält er sie fest (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 16, Uhrzeit: 22:13:46), so dass sie unmöglich fliehen kann. Bereits mit dieser Verhaltensweise verstösst er gegen die Arbeitsanweisung SBB und gefährdete sich selbst. Dadurch, dass er die Kundin mit vollem Körpereinsatz festhielt und die Kundin Widerstand leistete, indem sie gemäss eigenen Aussagen "ausgeflippt" und "wild" um sich geschlagen habe, entstand anschliessend auch die Situation, dass er und die Kundin beide am Boden landeten. Der Beschwerdeführer hielt die Kundin unter körperlichem Einsatz am Boden noch während gut sechs Sekunden fest (Videodaten, Kamera Nr. 16, Uhrzeit: 22:13:49-55), bevor er aufstand.

**6.2.3** Der Beschwerdeführer gibt in der ersten Befragung zur Sachverhaltsabklärung vom 25. Juni 2020 zu Protokoll, dass er die Kundin gehen liess. Bei der zweiten Befragung vom 24. Juli 2020 und nach Sichtung der Videodaten behauptet er, dass er generell keine Kunden festhalte und beim konkreten Vorfall habe er sie "in dem Sinne nicht festgehalten. Ich habe mich nicht in den Weg gestellt, ich stand vorher bereits da. Ich bin einfach nicht



auf die Seite gestanden und habe ihr den Weg frei gemacht." Diese Aussagen widersprechen dem in den Videodaten ersichtlichem Tathergang. Tatsache ist, dass die Kundin rechts an ihm vorbeigehen will und er sich sofort nach rechts verschiebt und seinen rechten Arm ausstreckt, um ihr den Weg zur Tür zu versperren. Zudem hält er sie fest, sodass sie nicht mehr fliehen kann. Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers und die aggressive Art und Weise, wie er mit der Kundin umgeht, verstösst nicht nur gegen den Verhaltenskodex und die Arbeitsanweisung SBB, sondern stellt auch eine schwere Verletzung der Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss Ziff. 36 GAV dar, wonach die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter die Interessen und das Ansehen der SBB zu wahren und die ihnen übertragenen Arbeiten fachgerecht und in guter Qualität auszuführen haben. Der Beschwerdeführer hat mit seiner Verhaltensweise den Interessen und der Reputation seiner Arbeitgeberin geschadet.

**6.2.4** Zusätzliches Gewicht verleiht den Verfehlungen des Beschwerdeführers, dass er keinerlei Einsicht oder Reue hinsichtlich seines Verhaltens zeigt. Auf die Frage, ob er sich korrekt verhalten habe und wieder so handeln würde, gab er zur Antwort: "Ich habe mich nicht unkorrekt verhalten. Ich habe niemanden festgehalten, niemanden angefasst. Es kann zu Berührungen gekommen sein, als sie mich zu Boden gerissen hat." Ebenso hält er die Kundenreaktion für übertrieben und lächerlich und kann die Haltung der Vorinstanz im Umgang mit Kunden, die ohne gültigen Fahrausweis reisen, nicht nachvollziehen. Als Kundenbegleiter ist er jedoch verpflichtet, die Grundsätze und Vorgaben seiner Arbeitgeberin im Zusammenhang mit dem Verhalten umzusetzen und sich auch damit zu identifizieren. Ebenso kann von ihm erwartet werden, dass Kundenreaktionen ernstgenommen werden und das eigene Verhalten aufgrund einer solchen Reaktion reflektiert wird und er sich damit kritisch auseinandersetzt. Es macht jedoch den Anschein, dass es dem Beschwerdeführer gleichgültig ist, wie sich seine Verhaltensweise auf den Ruf und das Bild seiner Arbeitgeberin auswirkt. Ebenso verhält es sich mit seiner Haltung der Vorinstanz im Umgang mit Kunden, welche ohne gültigen Fahrausweis reisen. Diesbezüglich gibt der Beschwerdeführer zu Protokoll, dass es seiner Meinung nach nicht richtig sei, "dass Kunden, welche absichtlich schwarzfahren, immer davonkommen und nur noch diejenigen Kunden bestraft werden, welche versuchen ein Billett zu lösen, aber dies vielleicht nicht richtig machen (teilgültig)." Dies geschehe, wenn die Vorinstanz ihre Haltung beibehalte.

**6.2.5** Aus den genannten Gründen waren das Fehlverhalten und die Einstellung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Erwartungen seiner Arbeitgeberin objektiv geeignet, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage tiefgreifend zu erschüttern, sodass es der Vorinstanz nicht mehr zuzumuten war, den Arbeitsvertrag bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist fortzusetzen. Unter diesen Umständen war die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, mildere arbeitsrechtliche Massnahmen zu ergreifen. Daran vermag auch die Einstellungsverfügung der Bundesanwaltschaft bezüglich der Beurteilung des Amtsmissbrauchs nichts ändern, da diese die personalrechtlichen Vorfragen nicht überprüfen musste. Diese sind jedoch vorliegend relevant. Insbesondere musste die Bundesanwaltschaft die Verletzung des Verhaltenskodex nicht überprüfen. Im Übrigen ist es für die vorliegende Beurteilung unerheblich, ob die Strafverfolgungsbehörden einer Strafanzeige Folge leisten und ob eine Verurteilung stattfindet (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N. 5; Urteil des BGer 4C.400/2006 vom 9. März 2007 E. 4.1). In ihrer Einstellungsverfügung vom 13. Oktober 2021 stellt die Bundesanwaltschaft denn auch fest, dass es für die strafrechtliche Beurteilung des Sachverhalts im konkreten Fall keine entscheidende Rolle spiele, ob der Beschwerdeführer der Kundin mutwillig den Weg versperrte und so allenfalls bewusst oder unbewusst gegen eine der bahninternen Weisungen handelte.

**6.3** Zusammenfassend ergibt sich, dass die streitige Kündigung in objektiver Hinsicht gerechtfertigt war.

## **7.**

Weiter zu prüfen ist, ob das Fehlverhalten des Beschwerdeführers das Vertrauen der Vorinstanz tatsächlich im erforderlichen Ausmass erschütterte (vgl. E. 5.1).

### **7.1**

**7.1.1** Der Beschwerdeführer rügt in dieser Hinsicht, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht unzumutbar gewesen sein könne, wenn die Vorinstanz insgesamt zweieinhalb Monate seit Kenntnis des Vorfalls bis zur fristlosen Kündigung zugewartet habe.

**7.1.2** Die Vorinstanz führt hingegen aus, die Kündigung sei angesichts der notwendigen Sachverhaltsermittlungen, einschliesslich der Befragung aller vier Kundenbegleitenden, die in Schicht arbeiten würden, sowie der vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers vom 18. Juli

2020 bis 23. Juli 2020, rechtzeitig erfolgt. Der Beschwerdeführer sei noch am selben Tag der zweiten Befragung am 24. Juli 2020 vorsorglich von seiner Arbeit enthoben worden. Dies, nachdem aus dieser Befragung für sie die Haltung des Beschwerdeführers im Umgang mit Kunden nicht mehr tragbar gewesen sei. Die Sachlage für die arbeitsrechtlichen Massnahmen sei somit erst nach dem zweiten Gespräch vom 24. Juli 2020 klar gewesen. Damit sei die zeitliche Nähe zwischen der Erstellung des Sachverhalts und der fristlosen Kündigung gegeben.

**7.1.3** Rechtsprechung und Lehre verlangen in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber die fristlose Kündigung umgehend ausspricht. Andernfalls wird angenommen, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn zumutbar (statt vieler: Urteil des BVerG A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 6.2.1 m. H.). Wenngleich bei der Anwendung von Art. 10 Abs. 4 BPG und Ziff. 176 Abs. 1 GAV die zivilrechtliche Rechtsprechung zu Art. 337 OR berücksichtigt werden kann (E. 5.1), lässt sich die Praxis, welche eine fristlose Kündigung grundsätzlich nur innert einer Zeitspanne von einigen wenigen Arbeitstagen erlaubt (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.4), nicht ohne Weiteres auf öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse übertragen. Aufgrund der Besonderheiten des Verwaltungsverfahrens rechtfertigt es sich, dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionsfrist zuzugestehen als im Privatrecht. Im öffentlichen Personalrecht ergeht die Kündigung in der Regel in Form einer schriftlich begründeten Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG; Ziff. 176 Abs. 4 GAV). Dieser geht häufig eine Untersuchung voraus, besonders, wenn Verdachtsmomente zu erhärten bzw. zu widerlegen sind. Zudem ist dem Angestellten vor der Kündigungsverfügung das rechtliche Gehör einzuräumen. Hinzu kommen die speziellen Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung, die es häufig nicht erlauben, unverzüglich über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu entscheiden, etwa, wenn die Entscheidung nicht von einer einzelnen Person getroffen werden kann (zum Ganzen: Urteile des BVerG 8C\_204/2020 vom 17. August 2020 E. 4.2.2 ff. und 8C\_465/2018 vom 6. Mai 2019 E. 5.2, je m. H.).

Die Reaktionsfrist läuft zudem nicht, solange der Arbeitgeber keine genügend sichere Kenntnis der Umstände hat und noch Abklärungen vornehmen muss. Dies muss er zwar beförderlich tun, doch darf er sich die nötige Zeit nehmen, um die Abklärungen sorgfältig tätigen zu können (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.5; Urteile des BVerG A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 4.3, A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 6.2 und A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 7.2, je m.H.).

**7.1.4** Die Vorinstanz weist zutreffend darauf hin, dass der relevante Sachverhalt nicht bereits kurz nach dem Vorfall vom 29. Mai 2020 von Anfang an feststand.

Die Vorgesetzte des Beschwerdeführers erhielt am 12. Juni 2020 Kenntnis von der Kundenreaktion. Die erste Befragung der vier beteiligten Mitarbeitenden fand am 23. Juni 2020 statt, diejenige des Beschwerdeführers am 25. Juni 2020 und die zwei restlichen am 30. Juni 2020 und am 8. Juli 2020, wobei letztere wegen Krankheit, Ausgleichs- und Ruhetagen relativ spät stattfinden konnte. Für die Terminkoordination der Befragungen der vier Mitarbeitenden, die alle unregelmässige Arbeitszeiten hatten, benötigte die Vorinstanz eine Woche und danach zwei Wochen für die jeweiligen Sachverhaltsabklärungen. Am 30. Juni 2020 kontaktierte die Vorgesetzte des Beschwerdeführers das Schadens- und Strafrechtzentrum der Vorinstanz und stellte Fragen zum Inhalt der Videobilder. Am 13. Juli 2020 beantragte die Abteilung Strafrecht bei der zuständigen Stelle der Transportpolizei Zugriff auf die gesicherten Videodaten. Am 14. Juli 2020 wurde der Zugriff darauf gewährt. Am 16. Juli 2020 wurde die für die interne Compliance-Verstösse zuständige Falluntersuchungsstelle der Vorinstanz informiert. Bis zum 16. Juli 2020 ging die Vorinstanz weder von einer fristlosen Kündigung noch von einer Freistellung aus. Aus der Sichtung der Videodaten wurde ersichtlich, dass sich der Vorfall anders abgespielt hat, als vom Beschwerdeführer anlässlich der Sachverhaltsabklärung vom 25. Juni 2020 geschildert. Anschliessend hatte der Beschwerdeführer am 16. und 17. Juli 2020 frei. Ab dem 18. Juli 2020 war er bis zum 23. Juli 2020 zu 100 % krankgeschrieben. Die zweite Befragung fand am erstmöglichen Termin, am 24. Juli 2020, statt. Erst durch dieses Gespräch wurde das Vertrauen durch das uneinsichtige Verhalten des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz vollends zerstört. Der Entscheid für die fristlose Kündigung erfolgte somit am 24. Juli 2020 und gleichentags wurde er vorsorglich von der Arbeit enthoben. Am 25. Juli 2020 wurde eine kurze Präzisierung der Kundenreaktion eingefordert und am 27. Juli 2020 kündigte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die beabsichtigte fristlose Kündigung an und gewährte ihm das rechtliche Gehör. Am 29. Juli 2020 erhielt die Vorinstanz die Anfrage für die Akteneinsicht sowie eine Fristverlängerung. Letztere wurde bis am 5. August 2020 erstreckt. Die Stellungnahme des Beschwerdeführers ging bei der Vorinstanz am 5. August 2020 ein. Am 11. August 2020 erfolgte die Strafanzeige wegen Amtsmissbrauch und am 17. August 2020 wurde die fristlose Kündigung schliesslich ausgesprochen.

Es ist nachvollziehbar, dass die Vorinstanz aufgrund dieses (einzelnen) Vorfalles zunächst nähere Untersuchungen zur Ermittlung des Sachverhalts vornahm, um Ausmass und Schwere der Verfehlungen des Beschwerdeführers sowie dessen Verschulden näher zu prüfen. Die Involvierung der zahlreichen Dienste und Compliance Abteilungen der Vorinstanz und der Transportpolizei nahmen ebenfalls Zeit in Anspruch. Die zweifache Koordination und Befragungen der vier Mitarbeitenden, die möglichst zeitnah stattfinden mussten, erforderten ebenso ihre Zeit. Die Sachlage für die zu beurteilende Massnahme war somit erst am 24. Juli 2020 klar, nachdem die Vorinstanz vorerst den Schilderungen des Beschwerdeführers Glauben schenkte. Schliesslich trug auch der Beschwerdeführer mit der Fristerstreckung der Stellungnahme zum rechtlichen Gehör seinen Teil dazu bei, dass die fristlose Kündigung erst später ausgesprochen werden konnte.

**7.1.5** Dieser unbestrittene Ablauf verdeutlicht, dass die Vorinstanz sowohl für die sorgfältige Sachverhaltsermittlung als auch die Entscheidungsfindung einen angemessenen Zeitraum in Anspruch nahm. Dies gilt umso mehr, als die Durchführung der Befragungen, wie die Vorinstanz nachvollziehbar darlegt, offenbar mit organisatorischen Schwierigkeiten einherging, die eine gewisse Verfahrensverzögerung bewirkten.

**7.1.6** Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers trifft es nicht zu, dass die Vorinstanz trotz Kenntnis der Sachlage zu lange mit der Kündigung zugewartet und dadurch die Zumutbarkeit der Fortführung des Arbeitsverhältnisses zum Ausdruck gebracht hat.

**7.2** Für den Verlust des Vertrauens der Vorinstanz in den Beschwerdeführer kommt für diesen nachteilig hinzu, dass er zwischen dem 10. Mai 2016 und dem 26. März 2018 insgesamt vier Mal von der Vorinstanz für sein Verhalten ermahnt wurde. Dies betraf das Versäumnis der Krankmeldung an den Chef Regionalverkehrspersonal (Ermahnung vom 10. Mai 2016 und zwei Ermahnungen mit Weisung vom 3. Oktober 2016 und 23. Januar 2017). Dabei meldete sich der Beschwerdeführer zu spät von der Arbeit infolge Krankheit ab und reichte das Arztzeugnis nicht wie verlangt am vierten Tag der Arbeitsverhinderung ein, sondern erst am siebten. Für dieses ungebührliche Verhalten wurde er jeweils ermahnt und erhielt die Weisung, dass keine weiteren Verstösse geduldet würden. Bei einer weiteren Weisung vom 26. März 2018 ging es um das missbräuchliche Parkieren in der Europaallee in Zürich vom 19. März 2018, 20. März 2018 und 21. März 2018. In diesem Parkhaus stehen dem Zug- und Lokpersonal Parkplätze zur Verfügung. Berechtigt parkieren dürfen Mitarbeitende, bei welchen die

Anreise vom Wohnort an den Arbeitsort beziehungsweise die Rückreise aufgrund der eingeteilten Tour nicht mit öffentlichen Verkehrsmitteln möglich ist. Anlässlich der Nachfrage des Teamleiters Kundenbegleitung, ob er am 21. März 2018 mit dem Auto zur Arbeit fuhr, bestätigte der Beschwerdeführer dies und teilte mit, dass dies eine Ausnahme gewesen sei, obwohl er bereits an den zwei Tagen zuvor die Parkplätze benutzte. Für dieses Verhalten wurde er angewiesen, sich an die Rechte und Pflichten der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter sowie an die Sorgfalts- und Treuepflicht gemäss GAV SBB zu halten, die Grundsätze des Verhaltenskodex SBB ("Code of Conduct") und die geltenden Nutzungsbestimmung "Parkplätze Europaallee" ausnahmslos einzuhalten.

**7.3** Der Vorfall vom 29. Mai 2020 sowie die vergangenen Ermahnungen und Weisungen an den Beschwerdeführer vermochten das Vertrauen der Vorinstanz in einem Masse zu erschüttern, das eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar wurde. Zusammenfassend erweist sich die fristlose Entlassung deshalb als gerechtfertigt.

## **8.**

Der Beschwerdeführer beantragt im Weiteren die Weiterbeschäftigung bzw. eventualiter den Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist und kumulativ eine Entschädigung angesichts der schweren Verletzung von Verfahrensvorschriften der Vorinstanz.

**8.1** Der Beschwerdeführer bringt vor, die Kündigung sei ihm am 18. August 2020 eröffnet worden. Er sei jedoch vom 10. August 2020 bis zum 23. August 2020 infolge Unfalls zu 100 % arbeitsunfähig gewesen. Die Kündigung sei somit zur Unzeit im Sinne von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR erfolgt, weshalb er Anspruch auf die Weiterbeschäftigung habe oder ihm eine zumutbare andere Arbeit anzubieten sei.

Nachdem sich vorliegend die fristlose Kündigung als rechtmässig erweist (vgl. E. 7.3), ist dieser Einwand des Beschwerdeführers unbehelflich. Die fristlose Auflösung kann jederzeit, auch während Sperrfristen, zum Beispiel Krankheit oder Militärdienst erfolgen (BVGE 2015/21 E. 5.2.7 und 5.3; Urteil des BGer 4C.391/2002 E. 3.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDLOPH, a.a.O., Art. 337 N. 4 m.w.H.).

**8.2** Unbehelflich ist zudem der Einwand des Beschwerdeführers, dass ihm der Lohn bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist in Anwendung von Art. 34b Abs. 1 Bst. b zu bezahlen sei. Diese Bestimmung kommt nur

dann zu Anwendung, wenn im Fall einer fristlosen Kündigung wichtige Gründe fehlen. Wie bereits festgestellt, liegen vorliegend wichtige Gründe für die fristlose Kündigung vor (vgl. E. 6.3).

### **8.3**

**8.3.1** Hinsichtlich der festgestellten Verletzung des rechtlichen Gehörs hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV bzw. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und oben E. 3.3.3). Die Entschädigung beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Sie ist von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festzulegen (vgl. Ziff. 183 Abs. 2 GAV bzw. Art. 34b Abs. 2 BPG).

**8.3.2** Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4128/2016 vom 27. Februar 2017 E. 7). Nachfolgend ist demnach anhand dieser Kriterien zu prüfen, welche Entschädigung für den Beschwerdeführer angemessen ist.

**8.3.3** Der (...) geborene Beschwerdeführer stand im Zeitpunkt der Kündigung seit vier Jahren und damit nur für eine kurze Zeit im Dienst der Vorinstanz. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist bekannt, dass er ledig ist und keine Kinder hat. Die kurze Beschäftigungsdauer von vier Jahren und die Tatsache, dass es sich bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs nur um einen formellen Mangel der Verfügung handelt, rechtfertigen bei der Festsetzung der Entschädigung nach Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV bzw. Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Ziff. 183 Abs. 2 GAV bzw. Abs. 2 BPG ein Abweichen von der gesetzlich festgelegten Regel (vgl. Urteil des BVGer A-2884/2018 vom 23. Juli 2019, E. 7.7). Unter den gegebenen Umständen erscheint es angemessen, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von drei Bruttomonatslöhnen zuzusprechen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GAV bzw. Art. 34b Abs. 1

Bst. a und Abs. 2 BPG keine solchen zu entrichten sind (siehe statt vieler: Urteil des BVGer A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 7.3.5 m.H.).

**8.3.4** Soweit der Beschwerdeführer gestützt auf Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV bzw. Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG eine Entschädigung von mehr als drei Monatslöhnen beantragt, erweist sich die Beschwerde demnach als unbegründet und ist folglich abzuweisen.

## **9.**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von drei Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge auszurichten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## **10.**

**10.1** Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

## **10.2**

**10.2.1** Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dabei handelt es sich um die Kosten, die dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht entstanden sind. Auf das erstinstanzliche Verfahren kommt Art. 64 VwVG hingegen nicht zur Anwendung (BGE 132 II 47 E. 5.2; MICHAEL BEUSCH, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG - Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 64 N. 2). Bei nur teilweisem Obsiegen ist die Entschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Parteikosten gelten als notwendig, wenn sie zur sachgerechten und wirksamen Rechtsverfolgung oder -verteidigung unerlässlich erscheinen (vgl. BGE 131 II 200 E. 7.2; MICHAEL BEUSCH, a.a.O., Art. 64 N. 11). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote fest



(Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der Stundenansatz für die anwaltliche Vertretung beträgt mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.– (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE).

**10.2.2** Vorliegend dringt der Beschwerdeführer weder mit seinem Hauptantrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung noch mit seinem ersten Subsidiäranspruch auf Weiterbeschäftigung durch. Hingegen dringt der Beschwerdeführer mit seinem zweiten Subsidiäranspruch auf Zusprache einer Entschädigung wegen schwerer Verletzung von Verfahrensvorschriften teilweise durch, wobei anstatt der beantragten Entschädigung von neun Monatslöhnen und des Lohnes bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (d.h. drei Monate) eine solche von drei Monatslöhnen zugesprochen wird. Insgesamt ist der Beschwerdeführer damit als zu einem Viertel obsiegend anzusehen.

**10.2.3** Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat in diesem Umfang Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Er reichte am 26. November 2021 eine detaillierte Kostennote ein. Insgesamt macht er einen Aufwand von Fr. 5'754.85 geltend. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 280.– liegt im Rahmen des für Anwälte vorgesehenen Ansatzes. Soweit der in der Kostennote geltend gemachte Aufwand nicht das vorliegende Beschwerdeverfahren, sondern das erstinstanzliche Verfahren betrifft, ist er nicht zu entschädigen; massgebend ist der Aufwand nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung am 17. August 2020 (vgl. Urteil des BVGer A-5318/2020 vom 13. Oktober 2021 E. 12.2.3). Für die Zeit ab dem 17. August 2020 macht der Beschwerdeführer Kosten in der Höhe von Fr. 4'171.60 (Honorar und MWSt) sowie Auslagen von Fr. 14.–, total somit Fr. 4'185.60 geltend. Da er zu einem Viertel obsiegt, hat ihm die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'046.40 zu bezahlen.

**10.2.4** Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

### **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

#### **1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Entschä-

digung in der Höhe von drei Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge auszurichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'046.40 zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Rahel Gresch

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei

welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). 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, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: