



## 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  
Yves Amberg, Rechtsanwalt, ambralaw,  
Bundesgasse 26, 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. April 2013 bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB AG) als Kundenbegleiter SBB RV in Zürich angestellt.

**B.**

A.\_\_\_\_\_ wurde erstmals am 5. Juli 2018 betreffend Einsätze vom 28. März 2018, 31. März 2018, 14. Juni 2018 und 22. Juni 2018 ermahnt. Er wurde wegen unfreundlichen Verhaltens gegenüber Kunden sowie wegen seines provozierenden Verhaltens mit einem Kunden ermahnt. Am 25. Februar erfolgte eine weitere Ermahnung an A.\_\_\_\_\_. Er wurde für sein Verhalten bei einem Vorfall vom 18. September 2019, bei dem er sich während einer Arbeitsschicht freizügig über die Figur, Brustgrösse und Unterwäsche einer Kollegin äusserte, schriftlich ermahnt. Am 16. Mai 2020 ereignete sich ein Vorfall, bei dem A.\_\_\_\_\_ einen Fahrgast ohne gültigen Fahrausweis am Rucksack festgehalten habe. Die SBB AG übergab ihm daraufhin eine Ermahnung mit Weisung.

**C.**

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."*

**D.**

Aus Anlass dieses Ereignisses befragte die SBB zwischen dem 23. Juni 2020 und dem 30. Juni 2020 A.\_\_\_\_\_ und die drei weiteren Kundenbegleiter, die zusammen mit ihm auf der Ein- und Aussteigeplattform Billette kontrollierten, ein erstes Mal. A.\_\_\_\_\_ selbst äusserte sich am 23. Juni 2020 zum Sachverhalt. Dabei gab er zu Protokoll, dass die eingegangene Kundenreaktion ein "Witz" und erfunden sei. Zudem hätte er nichts unternehmen können, um die Situation zu deeskalieren, da die junge Kundin ausgetickt sei. Er habe sich normal verhalten und sie gefragt, wieso sie

sich so blöd verhalten würde. Anlässlich dieses Gesprächs habe sich A. \_\_\_\_\_ in keiner Weise kooperativ gezeigt und sein Ton sei durch die Anwesenden als aggressiv und bedrohlich wahrgenommen worden. Das Protokoll habe er nicht unterzeichnet und sei ohne Verabschiedung aus dem Sitzungszimmer gestürmt.

#### **E.**

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. Dabei wurde er mit den Videoaufnahmen konfrontiert, da sich der Tathergang anders verhalten habe, als von ihm anlässlich der Sachverhaltsabklärung vom 23. Juni 2020 geschildert. Die SBB AG gab an, man sehe, wie eine junge Frau mit ihrer Begleitperson auf der Plattform des Zuges stehe, als die Stichkontrolle beginne. Die Begleitperson habe einen gültigen Fahrausweis. Die junge Frau habe jedoch keinen und sei durch den Arbeitskollegen von A. \_\_\_\_\_ aufgefordert worden, ihre Personalien aufzuschreiben. Währenddessen habe er in der Tür gestanden. Als der Zug in X. \_\_\_\_\_ einfahre, versuche die Frau zu fliehen, wobei ein Arbeitskollege von A. \_\_\_\_\_ sich ihr in den Weg stelle und die beiden zu Boden fallen würden. Danach habe sein Arbeitskollege die Frau auf dem Boden festgehalten. Als die männliche Begleitperson der Kundin zu Hilfe eilen wolle, halte A. \_\_\_\_\_ diesen unvermittelt davon ab, indem er den Mann mit seinem Arm gegen den Hals während rund acht Sekunden an die Wand drücke und danach wieder von ihm ablasse und sich von ihm abwende.

A. \_\_\_\_\_ gab diesbezüglich zu Protokoll, dass er der am Boden liegenden Kundin zugeredet, deeskalierend gewirkt und gesagt habe, sie mache mit ihrem Verhalten alles nur noch schlimmer. Er habe ihre Begleitperson mit den Händen gestoppt und ihm Stopp gesagt, da er nicht gewusst habe, was er noch vorhabe. Er habe ihn an der Brust an die Wand gedrückt. Nach diesen acht Sekunden sei die Begleitperson zurückgestanden und habe gesagt, dass er nichts mehr machen würde. Deshalb sei er nicht mehr von einer Gefährdung ausgegangen. Die Reaktion sei nicht unbedingt gerechtfertigt gewesen, er habe einfach sich und seine Arbeitskollegen schützen wollen. Das Vorgehen aller Beteiligten sei sehr emotional gewesen und in einer solchen Situation sei man voller Adrenalin und reagiere sehr schnell. A. \_\_\_\_\_ gab ebenfalls an, dass man sicherlich auch hätte anders reagieren können. Dennoch habe er in der damaligen Situation richtig gehandelt. Dass sein Umgang mit den Kunden gegen die im Verhaltenskodex der

SBB AG verankerten Grundwerte verstosse, sehe er ein und sagt, dass "man es sicher hätte besser machen können."

**F.**

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, zur vorgesehenen Kündigung zu äussern und stellte ihn von der Arbeit bis auf weiteres frei.

**G.**

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

**H.**

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

**I.**

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 A. \_\_\_\_\_ mit seinem Verhalten willentlich dem Ansehen der SBB AG sowie dem Berufsbild seiner Kolleginnen und Kollegen geschadet habe. Mit seiner regelwidrigen Vorgehensweise beim Vorfall vom 29. Mai 2020 habe er in grober Art und Weise gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht verstossen und das in ihn gesetzte Vertrauen unwiederbringlich zerstört. Erschwerend komme sein Verhalten während der ersten Befragung sowie die fehlende Kooperation bzw. das Verschweigen der Art und Weise seiner Beteiligung an diesem Vorfall hinzu. Zudem habe es kurz vor diesem Vorfall bereits Ereignisse gegeben, in welchen er durch ungebührliches Verhalten aufgefallen sei.

**J.**

Mit Eingabe vom 17. September 2020 erhebt A. \_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung der SBB AG (nachfolgend: Vorinstanz) vom 17. August 2020 sei aufzuheben und es sei ihm die Lohnfortzahlung ab dem 18. August 2020 bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zuzüglich 5 % Zins anzuordnen sowie eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

Er macht die Verletzung des rechtlichen Gehörs, eine ungenügende Abklärung des Sachverhalts, mangelnde wichtige Gründe für die fristlose Kündigung sowie deren Unverhältnismässigkeit geltend.

**K.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung 16. Dezember 2020 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

**L.**

Mit Stellungnahme vom 30. März 2021 hält der Beschwerdeführer an seinen Begehren und Ausführungen fest.

**M.**

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

**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 entscheidrelevant – 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 SBB AG 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 entscheidungsrelevante 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 unbewiesenen 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 ihm 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 ihm auch 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 einzusehen (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 – verletzt (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 zweimal auf Aussagen und Befragungen der involvierten Kundenbegleiter: sie habe "alle Aussagen der Kundenbegleiter/innen zu Sachverhaltsabklärung hinzugezogen" (Abschnitt 3, Ziff. 6) und der Sachverhalt habe "durch die Befragung aller beteiligten Mitarbeitenden (zweifach)" erstellt werden können (Abschnitt 3, Ziff. 8). 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 die Befragungsprotokolle der drei ebenfalls am Vorfall involvierten Kundenbegleiter in den zugestellten Akten waren, kann sie nicht belegen. Dies ist insofern problematisch, als sich die Vorinstanz anschliessend in ihrer Verfügung zur Erstellung des Sachverhalts auf diese abstützt. Auf die erwähnte Präzisierung der Kundenreaktion vom 25. Juli 2020 nimmt sie hingegen kein Bezug. Dennoch ist anzumerken, dass grundsätzlich in alle zum Verfahren gehörenden Akten Einsicht zu gewähren ist. Die Tatsache, dass sich der Beschwerdeführer zu den Aussagen seiner Kollegen und seiner Kollegin im Vorfeld 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 die Befragungsprotokolle der ebenfalls involvierten Kundenbegleiter 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 aufnahmen und die Auflösung der Linse sehr tief sei. Der Ablauf sei ab dem Moment, in welchem die Kundin sich plötzlich gegen B. \_\_\_\_\_ werfe, auf den Bildern praktisch nicht mehr nachvollziehbar.

Die Vorinstanz habe es sodann unterlassen, seine im Rahmen der Sachverhaltsabklärungen protokollierten Aussagen näher abzuklären und den Sachverhalt zu erhellen. Er habe mehrmals ausgesagt, dass die Kundin tätlich geworden sei und er die anderen Kundenbegleiter darum habe schützen müssen. Zudem habe die Vorinstanz keinen Versuch unternommen, 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 gewürdigt. Es sei davon auszugehen, dass die Vorinstanz die Videoaufnahmen einseitig aus dem Eindruck heraus interpretiert habe, den die Kundenreaktion bei ihr hinterlassen habe.

**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. Die Kundenreaktion zeige, dass das völlig unverhältnismässige Verhalten des Beschwerdeführers Signalwirkung habe, welche nicht toleriert werden könne. Die Kundin gebe sogar an, dass von Kontrolleuren eine vorbildliche Haltung erwartet werde, was sich mit ihren Weisungen bzw. ihrer Darstellung decke.

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. Aus dem Verlauf der Sachverhaltsabklärung (vgl. oben Bst. E.) gehe hervor, dass sie nicht unreflektiert nur auf eine Sachverhaltsdarstellung abgestellt habe. Zudem sei die Anzahl der Beweismittel irrelevant, entscheidend sei die Plausibilität und Tragfähigkeit derselben.

**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 überprü-

fen (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 Beweiswürdigung 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 (KRAUS-KOPF/EMMENEGGER/BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG], 2. Aufl. 2016, Art. 12 Rz. 16 ff.; vgl. auch Urteile des BVerwG 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 zu Protokoll gegeben worden sei.

Auf der Videoaufnahme ist ersichtlich, dass die Arbeitskollegin des Beschwerdeführers das Billett der Begleitperson der jungen Kundin kontrolliert, das offenbar gültig ist. Der Beschwerdeführer selbst stellt sich vor die Türe und kontrolliert die Tickets der anderen anwesenden Fahrgäste, während sein Arbeitskollege B.\_\_\_\_\_ sich um die Billettkontrolle der jungen Kundin kümmert. Als sich die Türen im Bahnhof X.\_\_\_\_\_ öffnen, verschiebt sich der Beschwerdeführer von der rechten Seite des Geländers auf die (schmalere) linke Seite, um die anderen Fahrgäste aussteigen zu lassen (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 15, Uhrzeit: 22:13:38). Als B.\_\_\_\_\_ und die junge Kundin zu Boden fallen, eilen der Beschwerdeführer und die Begleitperson zu ihnen. Dabei bückt er sich zu seinem Kollegen hinunter

und hält die Begleitperson danach davon ab, sich zu nähern und drückt sie anschliessend an die Wand (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 15, Uhrzeit: 22:13:47-48). Der Beschwerdeführer drückt ihn während rund acht Sekunden an die Wand (vgl. Videodaten, Kamera Nr. 16, Uhrzeit: 22:23:50-58) und lässt danach von ihm ab. Anschliessend wendet er sich wieder der jungen Kundin zu, die am Boden liegt und bückt sich über sie, bis die Securitas in den Zug kommt. 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 entscheidungserheblichen 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, seinen Arbeitskollegen, einer Kundin und ihrer Begleitperson 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 Tätlichkeit 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 angesichts des langen Schwebezustandes, der seit dem Vorfall Ende Mai 2020 bis zur Kündigung Mitte August 2020 rund zweieinhalb Monate gedauert habe, das Arbeitsverhältnis nicht mehr unzumutbar gewesen sein könne, um es nicht bis mindestens zum nächsten ordentlichen Kündigungstermin weiterzuführen. Die von der Vorinstanz aufgeführten Gründe seien somit nicht als wichtige Gründe im Sinne von Art. 10 Abs. 4 BPG zu qualifizieren.

**6.2** Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer ein völlig fehlendes Kritikbewusstsein vor. Die mangelnde Einsicht oder Reue, auch nachdem die Videodaten bekannt gewesen seien, werfe für sie grundlegende Fragen auf. Insbesondere die Tatsache, dass der Beschwerdeführer im Rahmen der ersten Sachverhaltsabklärung angegeben habe, nichts mit dem Fall zu tun gehabt zu haben und auch bei der zweiten Sachverhaltsabklärung vor der Sichtung der Videodaten nicht eingestanden habe, gegenüber dem Kunden handgreiflich geworden zu sein, wirke vertrauenszerstörend. Sein Verhalten sei gegenüber dem Kunden unkorrekt, unangemessen und weisungswidrig gewesen. Die übertriebene Härte der Intervention sei zudem schockierend und es hätten keinerlei vorherige, deeskalierende Massnahmen stattgefunden.

### **6.3**

**6.3.1** 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.

**6.3.2** Beim Vorfall vom 29. Mai 2020 ist aus den Videodateien ersichtlich, dass der Beschwerdeführer in der ersten Phase der Billettkontrolle in einer Beobachterstellung war, da sich sein Kollege um die junge Kundin ohne gültigen Fahrschein kümmert. Als die Situation eskaliert und die Kundin und sein Arbeitskollege am Boden liegen, versucht der Beschwerdeführer die Situation zu beruhigen. Nachdem sich die Begleitperson ebenfalls ins Geschehen einzumischen droht, hält der Beschwerdeführer diesen zurück, um seinen Kollegen zu schützen. Er hält seinen linken Armen gegen den Hals des Begleiters und drückt ihn während gut acht Sekunden gegen die Wand. Es ist nachvollziehbar, dass der Beschwerdeführer in dieser hektischen, unübersichtlichen und subjektiv als bedrohlich wahrgenommenen Situation Schlimmeres verhindern wollte, sodass er die Begleitperson vom Geschehen fernhält. Auch lässt er von ihm ab, sobald ihm diese klar signalisierte, dass von ihm keine Gefahr ausgeht. Aus diesem Verhalten kann dem Beschwerdeführer kein Vorwurf gemacht werden. Denn er schützt vor allem seine Arbeitskollegen und sich selbst, um ein noch grösseres Gerangel zu verhindern. Insbesondere wusste er nicht, was der Begleiter der jungen Kundin im Sinn hatte, sodass es legitim war, eine mögliche Gefahr vorerst abzuwenden. Anschliessend beugt sich der Beschwerdeführer über

den Handlauf zur jungen Kundin hinunter und versucht, gemäss eigenen Aussagen, auf die Kundin einzureden, dass ihr Verhalten doch nichts bringe. Daraufhin wurde er von ihr angespuckt.

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer in ihrer Vernehmlassung fehlendes Kritikbewusstsein und mangelnde Einsicht oder Reue hinsichtlich des Vorfalls vom 29. Mai 2020 vor. Dies lässt sich aus dem Protokoll zur Sachverhaltsabklärung vom 24. Juli 2020 nicht bestätigen. Im Gegenteil, der Beschwerdeführer gibt mehrfach an, dass er "sicherlich keine Kunden mehr festhalten oder verfolgen" werde in solchen Situationen (vgl. Protokoll vom 24. Juli 2020, S. 3). Zudem sagt er, dass die Reaktion "nicht unbedingt gerechtfertigt" war (Protokoll vom 24. Juli 2020, S. 5) als er erklärt, dass er seine Kollegen und sich selber in dieser Situation habe schützen wollen. Er gesteht auch, dass man in dieser Situation "sicherlich anders reagieren" hätte können und angesprochen auf den Verhaltenskodex der SBB gibt er zu, dass man "es hätte besser machen können" (Protokoll vom 24. Juli 2020, S. 6). Aus diesen Aussagen ist durchaus eine gewisse Einsicht ersichtlich und dem Beschwerdeführer auch zu Gute zu halten. Sowohl aus den Videodateien als auch aus der Befragung zur Sachverhaltsabklärung vom 24. Juli 2020 geht deutlich hervor, dass der Beschwerdeführer in erster Linie seine Kollegen und Kollegin sowie sich selbst schützen wollte. Dies ist auch im Sinne der Vorinstanz, die in ihrem Verhaltenskodex dem Selbstschutz, der Sicherheit der Mitarbeitenden und des Betriebs immer oberste Priorität schenkt (vgl. Verhaltenskodex SBB, Ziff. 2.2). Der Beschwerdeführer hat sich entgegen der Ausführungen der Vorinstanz auch niemandem in den Weg gestellt, der sich der Billettkontrolle entziehen und davor flüchten wollte. Die Begleitperson hatte ein gültiges Billett, das sie zu Beginn der Kontrolle der Arbeitskollegin des Beschwerdeführers vorwies. Einziges Ziel des Beschwerdeführers war, einen drohenden Angriff abzuwenden, was ihm auch gelang, indem die Begleitperson ihm versicherte, dass sie "nichts mehr machen würde" (vgl. Protokoll vom 24. Juli 2020, S. 5). Dieses Verhalten trug ebenfalls zur Deeskalation der Situation bei. Es ist zu bezweifeln, ob die Situation bei diesem bereits begonnenen Angriff, wie von der Vorinstanz verlangt "verbal oder mit Gestik und Mimik HALT sagen", hätte beruhigt werden können. Eine Verletzung der Treuepflicht kann in diesem Verhalten nicht erblickt werden und stellt auch keine weniger schwerwiegende Verfehlung dar.

Aus dem Gesagten ist somit festzuhalten, dass ein wichtiger Grund gemäss Ziff. 176 Abs. 1 GAV SBB bzw. Art. 10 Abs. 4 BPG für die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses fehlt.

**6.3.3** Im Zusammenhang mit den bereits erfolgten Ermahnungen und Weisungen, die der Beschwerdeführer in der Vergangenheit erhielt, ist Folgendes festzuhalten: Die erste Ermahnung erfolgte am 5. Juli 2018 betreffend Einsätze vom 28. März 2018, 31. März 2018, 14. Juni 2018 und 22. Juni 2018. Der Beschwerdeführer wurde wegen unfreundlichem Verhalten gegenüber Kunden sowie wegen seines provozierenden Verhaltens mit einem Kunden ermahnt. Die Vorinstanz hielt fest, dass sie nicht gewillt sei, dieses ungebührliche Verhalten weiterhin zu tolerieren. Am 25. Februar 2020 ermahnte die Vorinstanz den Beschwerdeführer erneut wegen ungebührlichen Verhaltens. Dabei ging es um seine Äusserung zur Figur, Brustgrösse und Unterwäsche einer Arbeitskollegin, die mit ihm im Dienst war. Die Betroffene habe dies jedoch nicht als Belästigung wahrgenommen, da sie im Zeitpunkt der Äusserung am Telefonieren gewesen sei. Die Vorinstanz drohte dem Beschwerdeführer im Wiederholungsfall mit strengeren Massnahmen. Schliesslich ereignete sich am 16. Mai 2020 ein Vorfall, bei dem der Beschwerdeführer einen Kunden am Rucksack festhielt, da dieser kein gültiges Billett vorweisen konnte und sich der Kontrolle entziehen wollte. Die Vorinstanz ermahnte ihn am 23. Juni 2020 wegen dieser Pflichtverletzung und gab ihm die Weisung, dass keine weiteren Verstösse analog dieses Vorfalls akzeptiert würden, er sich an die Vorgaben gemäss Kundenbegleitung SBB zu halten und deeskalierend zu verhalten habe sowie Personen nicht zurückhalten dürfe.

Die Vorfälle sind keineswegs zu verharmlosen und stellen unter Umständen ein Grund für die ordentliche Kündigung gemäss Ziff. 170 ff. GAV bzw. Art. 10 Abs. 3 BPG dar. Das Verhalten des Beschwerdeführers beim Vorfall vom 29. Mai 2020 ist jedoch dahingehend zu differenzieren, als er lediglich seine Arbeitskollegen und sich selbst vor einem weiteren, bereits begonnenen Angriff der Begleitperson schützen wollte. Zudem ist der Vorfall nicht analog zu jener Situation vom 16. Mai 2020, da er sich nicht in den Weg stellte oder ein Kunde ohne gültiges Billett zurückhalten wollte. Die ersten zwei Ermahnungen zielten vor allem auf das unfreundliche Verhalten ab. Eine fristlose Kündigung aufgrund seines Verhaltens beim Vorfall vom 29. Mai 2020 rechtfertigt sich jedoch auch nicht im Hinblick auf die bereits erfolgten Ermahnungen.

**6.4** Damit ergibt sich zusammengefasst, dass kein wichtiger Grund für eine fristlose Entlassung vorliegt und sich diese als ungerechtfertigt erweist.

## 7.

Zu prüfen bleibt, welche Rechtsfolgen die zu Unrecht verfügte fristlose Kündigung nach sich zieht.

**7.1** Die Folgen einer durch die Beschwerdeinstanz festgestellten unbegründeten fristlosen Kündigung sind in den sich entsprechenden Ziff. 183 Abs. 1 GAV sowie Art. 34b Abs. 1 BPG geregelt. Demnach ist dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zuzusprechen, wenn wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (je Bst. a) und die Fortzahlung des Lohnes bis zum Ablauf der (hypothetischen) ordentlichen Kündigungsfrist anzuordnen (je Bst. b). Nachfolgend ist zuerst auf die Lohnfortzahlung, dann auf die Entschädigung näher einzugehen.

**7.2** Mit der Bestimmung von Ziff. 183 Abs. 1 Bst. b GAV sowie Art. 34b Abs. 1 Bst. b BPG wurde die Regelung von Art. 337c Abs. 1 OR übernommen, wonach der Beschwerdeführer so zu stellen ist, wie wenn ihm auf den frühestmöglichen Zeitpunkt ordentlich gekündigt worden wäre (vgl. Urteile des BVGer A-6200/2020 vom 9. August 2021, E. 4.3, A-3861/2016 vom 27. Juli 2017 E. 5.1.1 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.1; BEATRIX SCHIBLI, Kündigungsschutz in sachlicher Hinsicht im Bundespersonalrecht, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SVVOR], Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2016/2017, S. 197).

Der Beschwerdeführer stand im siebten Anstellungsjahr, weshalb die ordentliche Kündigungsfrist für ihn vier Monate beträgt (Ziff. 174 Abs. 2 Bst. b GAV). Der Beschwerdeführer hätte von der Vorinstanz somit im August 2020 frühestens per Ende Dezember 2020 entlassen werden können. Bis zu diesem Zeitpunkt ist dem Beschwerdeführer der Lohn gemäss Ziff. 183 Abs. 1 Bst. b GAV und Art. 34b Abs. 1 Bst. b BPG auszurichten.

**7.3** Die dem Beschwerdeführer gemäss Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV beziehungsweise Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zuzusprechende Entschädigung wird von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt und beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Ziff. 183 Abs. 2 GAV bzw. Art. 34b Abs. 2 BPG). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist vor allem die Schwere der Persönlichkeitsverletzung respektive des Eingriffs in die Persönlichkeit des Arbeitnehmers massgebend. Weitere Kriterien, auf die abgestellt werden kann, sind die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die

Schwere eines allfälligen Mitverschuldens des Arbeitnehmers, das Mass der Widerrechtlichkeit der fristlosen Entlassung, die finanzielle Situation der Parteien, die Dauer des Arbeitsverhältnisses, das Alter der gekündigten Person, deren soziale Situation und Stellung im Unternehmen beziehungsweise in der Verwaltungseinheit des Arbeitgebers sowie die ökonomischen Auswirkungen der Kündigung für die betroffene Person (vgl. Urteile des BVGer A-6200/2020 vom 9. August 2021, E. 4.4; A-3861/2016 vom 27. Juli 2017 E. 5.2.1 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.2.1; SCHIBLI, a.a.O., S. 197 i.V.m. S. 190 f.).

**7.3.1** Bei den aufgezeigten Gesamtumständen geht die von der Vorinstanz unrechtmässig verfügte fristlose Kündigung mit einem mittleren Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers einher. Der (...) geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Kündigungsverfügung seit rund sieben Jahren und damit für nicht besonders lange Zeit im Dienst der Vorinstanz. Hinsichtlich der persönlichen Verhältnisse des Beschwerdeführers ist bekannt, dass er ledig ist und keine Kinder hat.

**7.3.2** Unter den gegebenen Umständen erscheint es – unter Berücksichtigung der ungerechtfertigten fristlosen Kündigung und der Verletzung des rechtlichen Gehörs – angemessen, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von neun 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.**

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Ende Dezember 2020 den Lohn zu bezahlen sowie eine Entschädigung in der Höhe von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge auszurichten.

## **9.**

**9.1** Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

**9.2** 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). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Entschädigung aufgrund der Kostennote oder, sofern keine solche eingereicht wird, der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unnötiger Aufwand wird nicht entschädigt (Art. 8 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). An den Detaillierungsgrad der Kostennoten werden gewisse Anforderungen gestellt, damit überprüft werden kann, ob der geltend gemachte Aufwand vollumfänglich notwendig und damit entschädigungsberechtigt ist. Aus der Kostennote soll deshalb nicht nur ersichtlich sein, welche Arbeiten durchgeführt worden sind und wer wie viel Zeit zu welchem Ansatz aufgewendet hat, sondern auch, wie sich der geltend gemachte Aufwand auf die einzelnen Arbeiten verteilt (vgl. Urteil des BVGer A-2121/2017 vom 21 April 2017; MICHAEL BEUSCH, a.a.O., Art. 64 N. 18).

**9.2.1** Der ursprüngliche Rechtsvertreter des obsiegenden Beschwerdeführers reichte dem Bundesverwaltungsgericht mit Eingabe vom 26. November 2021 eine detaillierte Kostennote für die vorliegende Sache ein. Die Kostennote weist ein Honorar zuzüglich Auslagen und inklusive berechtigtem Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE von insgesamt Fr. 3'962.05 aus. Soweit der in den Kostennoten 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 Rechtsvertreter einen Aufwand in der Höhe von Fr. 1'866.70 geltend. Dabei kann jedoch die Leistung "Abschlussarbeiten/Dossierübergabe an neue Rechtsvertretung" im Umfang von Fr. 93.35 nicht berücksichtigt werden. Wiewohl sich ein Anwaltswechsel wohl aufdrängte, hätte der ursprüngliche Rechtsvertreter, welcher auch seinen Arbeitskollegen im Parallelverfahren vertritt,

das Mandat aufgrund möglicher Interessenkollision nicht übernehmen dürfen. Der Aufwand beläuft sich somit auf 6.20 Stunden à Fr. 280.–, was Fr. 1'773.35 entspricht. Zusammen mit dem Mehrwertsteuerzuschlag von 7.7 % (Fr. 136.55) ergibt dies ein Honorar von Fr. 1'909.90. Die Auslagen für das Beschwerdeverfahren belaufen sich auf Fr. 6.–. Insgesamt ergibt dies eine Parteientschädigung von Fr. 1'915.90.

**9.2.2** Der aktuelle Rechtsvertreter, Yves Amberg, reichte mit Eingabe vom 19. Januar 2022 ebenfalls eine Kostennote ein. Dabei führt der die ausgeführten Arbeiten auf und weist die gesamte Anzahl Stunden, den Stundenansatz, die Auslagen und die Mehrwertsteuer und den Gesamtbetrag aus. Der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 270.– liegt im Rahmen des für Anwälte vorgesehenen Ansatzes von mindestens Fr. 200.– bis höchstens Fr. 400.– (Art. 10 Abs. 2 VGKE). Indessen ist nicht nachvollziehbar, welche Zeit für welche Arbeiten aufgewendet wurde. Dies wäre jedoch notwendig, damit das Bundesverwaltungsgericht nachvollziehen kann, ob es sich um notwendige Aufwendungen handelt. Es kann somit nicht auf die Kostennote abgestellt werden, weil sie den nötigen Detaillierungsgrad vermissen lässt. Im Übrigen könnten auch bei dieser Kostennote Leistungen, die mit dem Anwaltswechsel zusammenhängen, nicht berücksichtigt werden. Der aktuelle Rechtsvertreter kann letztlich nur noch für das Verfassen der Schlussbemerkungen entschädigt werden. Da eine kritische Prüfung der Kostennote jedoch mangels Detaillierungsgrad nicht möglich ist, ist die Parteientschädigung von Amtes wegen und ermessensweise festzusetzen. Es rechtfertigt sich somit für den mutmasslichen Aufwand eine Parteientschädigung von pauschal Fr. 1'000.– auszurichten.

**9.3** Dem vollumfänglich obsiegenden Beschwerdeführer hat die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von total Fr. 2'915.90 zu bezahlen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist Ende Dezember 2020 den Lohn zu bezahlen sowie eine Entschädigung in der Höhe von neun Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge auszurichten.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 2'915.90 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: