



Abteilung I
A-4618/2021

Urteil vom 18. April 2023

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Christine Ackermann, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
Marcel Kobel, Rechtsanwalt,
Von Graffenried & Cie Recht,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses; fristlose Kündigung.

Sachverhalt:**A.**

A. _____ (Beschwerdeführer) arbeitet seit dem 1. Mai 2004 in verschiedenen Funktionen bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB, Vorinstanz). Seit dem 1. Mai 2015 ist er als Projekt- und Prozessfachmann Region [...] mit einem Beschäftigungsgrad von 100 % in [...] tätig.

B.

Nachdem die Vorinstanz diverse Unregelmässigkeiten in Bezug auf die Auftragsvergaben aufgedeckt hatte, mit denen der Beschwerdeführer zu tun gehabt hatte, reichte sie am 26. Oktober 2020 Strafanzeige gegen ihn ein. Am 25. November 2020 eröffnete die Bundesanwaltschaft eine Strafuntersuchung wegen Gehilfenschaft zur ungetreuen Amtsführung und Betrug.

C.

Am 12. März 2021 stellte die Vorinstanz den Beschwerdeführer bis zur vollständigen Klärung des Sachverhalts frei.

D.

Am 7. September 2021 befragte die Vorinstanz den Beschwerdeführer und am 10. September 2021 gewährte sie ihm das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Kündigung. Am 22. September 2021 löste die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer wegen wichtiger Gründe fristlos auf.

E.

Der Beschwerdeführer erhob am 20. Oktober 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, die Verfügung der Vorinstanz sei aufzuheben und diese sei zu verpflichten, ihm bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist (unter Berücksichtigung der Sperrfrist) den Lohn zuzüglich 5 % Zins seit dem 22. September 2021 zu bezahlen. Zudem sei die Vorinstanz zu verpflichten, ihm eine Entschädigung in der Höhe von zehn Brutomonatslöhnen (zuzüglich Anteil des 13. Monatslohnes; ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge) zuzüglich 5 % Zins seit dem 22. September 2021 zu bezahlen.

F.

Die Vorinstanz äusserte sich mit Vernehmlassung vom 21. Dezember 2021 und am 11. Februar 2022 reichte der Beschwerdeführer seine Schlussbemerkungen ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

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

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einem Arbeitgeber nach Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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

1.2 Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts – einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens –, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Dabei muss sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss

(Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess, BZP, SR 273; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Für rechtserhebliche Tatsachen ist grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweismass). Eine behauptete Tatsache gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

2.3 Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im öffentlichen Recht grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz: Die Folgen einer Beweislosigkeit hat jene Partei zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3 und 142 II 433 E. 3.4.2 m.w.H.; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes. Behauptet die von der Kündigung betroffene Person die Missbräuchlichkeit der Kündigung, trägt sie dafür die Beweislast (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.; Urteile BVGer A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

2.4 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 GAV SBB abzustellen. Dagegen ist die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) auf das Personal der Vorinstanz nicht anwendbar (vgl. z.B. Urteil des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 2.3).

3.

3.1 Vorab ist die Rüge des Beschwerdeführers zu prüfen, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

3.2 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe ihm mit Schreiben vom 10. September 2021 eine Frist von fünf Tagen ab Erhalt gesetzt, um zur beabsichtigten Kündigung Stellung zu nehmen. Das Schreiben sei am 13. September 2021 bei seinem Rechtsvertreter eingegangen. Die Vor-

instanz habe gewusst, dass sein Rechtsvertreter in jener Zeit ferienabwesend und er selber wegen Fieber und starker Gliederschmerzen krankgeschrieben war. Das vom Stellvertreter des Rechtsvertreters eingereichte Gesuch, die Frist bis fünf Tage nach Rückkehr des Rechtsvertreters zu verlängern, habe die Vorinstanz jedoch abgewiesen. Das gleichzeitig gestellte Akteneinsichtsgesuch habe sie ebenfalls abgewiesen mit der Begründung, das vollständige Personaldossier sei bereits am 3. September 2021 zugestellt worden. Das zugestellte Dossier habe jedoch keine Angaben zur internen Untersuchung der Vorinstanz und zu den Vorwürfen enthalten.

3.3 Die Vorinstanz führt aus, sie habe mit der Kündigung nicht länger zu warten und auf die Ferienabwesenheit des Rechtsvertreters keine Rücksicht nehmen können. Für eine fristlose Entlassung sei eine Frist von fünf Tagen für das rechtliche Gehör angemessen und üblich. Zudem habe die Vollmacht des Beschwerdeführers auf vier verschiedene Anwälte gelautet. Er habe Gelegenheit gehabt, sich umfassend zu äussern, ihm sei Einsicht in das Personaldossier gewährt worden und er sei bei der Sachverhaltsabklärung mit den Vorwürfen konfrontiert worden. Damit sei es ihm trotz Krankheit zumutbar gewesen, sich innert fünf Tagen zu äussern.

3.4 Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör gilt auch im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt (vgl. Urteil des BGer 8C_7/2021 vom 27. August 2021 E. 4.1). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst insbesondere das Recht auf vorgängige Anhörung beziehungsweise Äusserung (vgl. Art. 30 VwVG). Behördlich angesetzte Fristen für die Ausübung des Äusserungsrechts müssen angemessen, das heisst so bemessen sein, dass es gehörig wahrgenommen werden kann. Bei ihrer Festlegung ist einerseits der Komplexität der Sachverhalts- und Rechtsfragen sowie dem Aktenumfang Rechnung zu tragen. Andererseits müssen die Interessen der Verfahrensökonomie und der Verfahrensbeschleunigung berücksichtigt werden. Neben den Modalitäten seiner Ausübung hängt die Wirksamkeit des Äusserungsrechts auch von anderen Teilgehalten des rechtlichen Gehörs ab, insbesondere vom Akteneinsichtsrecht (Art. 26 VwVG). So kann das Äusserungsrecht nur effektiv wahrgenommen werden, wenn die Behörde den Parteien die

nötigen Informationen zukommen lässt, etwa im Rahmen der Akteneinsicht (vgl. Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 3.3.1). Das Recht auf Akteneinsicht umfasst den Anspruch, alle als Beweismittel dienenden Aktenstücke einzusehen (Art. 26 Abs. 1 Bst. b VwVG). Aus Inhalt und Funktion des Akteneinsichtsrechts folgt, dass grundsätzlich sämtliche beweisheblichen Akten den Beteiligten gezeigt werden müssen. Die betroffene Partei kann sich nur wirksam zur Sache äussern und geeignete Beweise bezeichnen, wenn sie die Unterlagen einsehen kann, auf die sich die Behörde stützt (vgl. z.B. Urteil des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 3.1 m.w.H.).

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur. Deshalb ist der betroffene Entscheid in der Regel aufzuheben, wenn bei seinem Zustandekommen das rechtliche Gehör verletzt wurde (BGE 137 I 195 E. 2.2). Im Bundespersonalrecht besteht diesbezüglich jedoch eine Ausnahme: Gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV SBB ist dem Arbeitnehmer eine Entschädigung zuzusprechen, wenn der Arbeitgeber im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses Verfahrensvorschriften – insbesondere den Anspruch auf rechtliches Gehör – verletzt und die Beschwerdeinstanz die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurückweist (vgl. Urteile des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 3.1 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 3.2).

3.5 Bei einer fristlosen Kündigung wie vorliegend besteht für die Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs grundsätzlich eine hohe zeitliche Dringlichkeit. Entsprechend ist eine Frist von fünf Tagen ab Erhalt der Verfügung in der Regel angemessen, insbesondere wenn der Beschwerdeführer und sein Rechtsvertreter bereits mit dem Sachverhalt vertraut sind.

Hier ist jedoch zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers ab dem 13. September 2021 – dem Tag, an dem er die Aufforderung zur Wahrnehmung des rechtlichen Gehörs erhielt – ferienhalber abwesend war, und er dies der Vorinstanz Ende August mitgeteilt hatte. Darüber hinaus war der Beschwerdeführer krankheitshalber arbeitsunfähig. Insbesondere der Umstand, dass die Freistellung des Beschwerdeführers zu diesem Zeitpunkt bereits ein halbes Jahr gedauert hatte, lässt die Ablehnung des Gesuchs um Fristverlängerung um einige Tage unter diesen Umständen unverhältnismässig erscheinen. Daran ändert nichts, dass die vom Beschwerdeführer unterzeichnete Vollmacht auf die Namen von vier Anwälten der Kanzlei des Rechtsvertreters lautete. Das die Vollmacht begleitende, die Rechte und Pflichten regelnde Mandatsverhältnis (das

sogenannte Grundverhältnis; vgl. RES NYFFENEGGER, in: Auer/Müller/Schindler, Art. 11 VwVG RZ. 8; ROLF WATTER, in: Lüchinger/Oser, Basler Kommentar zum Obligationenrecht I, 7. Aufl., Art. 33 Rz. 11; ROGER ZÄCH/ADRIAN KÜNZLER, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht, Stellvertretung, Art. 32–40 OR, 2. Aufl., Rz. 160) schloss der Beschwerdeführer einzig mit dem rubrizierten Rechtsvertreter ab, was dieser der Vorinstanz mit Schreiben vom 26. August 2021 auch angezeigt hatte. Die Vorinstanz durfte deshalb nicht einzig aufgrund der Vollmacht auf ein Mandatsverhältnis mit weiteren Anwälten schliessen, zumal es gängiger Praxis entspricht, weitere Anwälte einer Kanzlei zum Beispiel im Hinblick auf allfällige Fristerstreckungsgesuche in eine Vollmacht einzuschliessen. Da vorliegend zudem zu einem komplexen Sachverhalt Stellung zu nehmen war, war es für einen mit dem Verfahren nicht vertrauten Anwalt nicht zumutbar, sich innert weniger Tage in die umfangreichen Akten einzuarbeiten.

Hinzu kommt, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht Einsicht in die vollständigen Akten gewährte. Gemäss Inhaltsverzeichnis enthielt das Personaldossier des Beschwerdeführers, das die Vorinstanz ihm am 3. September 2021 zustellte, unter Ziff. 6 lediglich zwei Dokumente. Demgegenüber umfasste das mit der Beschwerde eingereichte Personaldossier unter Ziff. 6 24 weitere Einträge, wovon nur drei nach dem 3. September 2021 datieren. Auch wenn dem Beschwerdeführer einige der nicht zugestellten Dokumente bekannt waren, hat die Vorinstanz damit nicht vollständig Akteneinsicht gewährt. Dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer und seinem Rechtsvertreter nach dessen Gesuchstellung vom 16. September 2021 nicht die vollständigen Akten zustellte, erstaunt umso mehr, als sie in ihrem Schreiben vom 10. Dezember 2021 ausdrücklich auf die Möglichkeit der Akteneinsicht «während der Vernehmlassungsfrist» hingewiesen hatte.

Insgesamt ist damit festzustellen, dass die Vorinstanz den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzte, indem sie ihm nicht ermöglichte, das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Kündigung gehörig wahrzunehmen. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass sich der Beschwerdeführer bereits in der Befragung durch die Vorinstanz vom 7. September 2021 zu den Vorwürfen äussern konnte und er innert Frist eine (relativ kurze) Stellungnahme einreichte.

3.6 Es besteht kein Grund, die Sache ausnahmsweise an die Vorinstanz zurückzuweisen, zumal der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren

ausführlich Stellung nehmen konnte und umfassend Akteneinsicht erhielt. Dem Beschwerdeführer steht deshalb wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs eine Entschädigung gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV SBB zu. Die Beschwerde ist insoweit gutzuheissen.

4.

Streitig und zu prüfen ist die fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz.

5.

5.1 Die Vorinstanz begründet die fristlose Kündigung damit, der Beschwerdeführer habe Dokumente gefälscht sowie eine Nebenbeschäftigung und einen Interessenkonflikt nicht gemeldet.

Die Vorinstanz bringt vor, der Beschwerdeführer habe dem Unternehmer R.D. mit einem Schreiben vom 3. Juni 2020 bestätigt, dass drei Bestellungen der Vorinstanz annulliert und die zurückbezahlten Beträge verbucht worden seien. Intern seien jedoch zu zwei dieser Bestellungen weder eine Annullation noch eine Rückbuchung registriert worden. Die Aufträge seien also nicht storniert worden. Der Beschwerdeführer habe beabsichtigt, damit die Buchhaltung von R.D. zu manipulieren, damit dieser sich steuerlich begünstigen könne. Er habe dieses Schreiben als Mitarbeiter der Vorinstanz aufgesetzt und mit der Funktion als «PEX/Controlling SBB» unterzeichnet, was nicht seiner Funktion entsprochen habe. Das sei ein klarer Verstoss gegen den Verhaltenskodex. Ein ähnlicher Vorfall habe sich mit dem Schreiben vom 4. Mai 2020 ereignet. Darin sei R.D. über einen Teilrückruf zu einem Auftrag informiert und zu einer Teilrückzahlung aufgefordert worden, obwohl dies intern nicht registriert worden sei. Das Schreiben sei vom Beschwerdeführer und einem «Hans Baumann» unterzeichnet worden. Bei der Vorinstanz arbeite aber niemand mit diesem Namen; der Beschwerdeführer habe zugegeben, selber, zusätzlich mit diesem Namen unterschrieben zu haben. In einem Schreiben vom 11. Mai 2020 habe er R.D. zudem bestätigt, betreffend einer Teilrückzahlung Fr. 18'500.– in bar erhalten zu haben. Ein solcher Zahlungseingang sei bei der Vorinstanz jedoch nie verbucht worden. Da R.D. einige Tage früher diesen Betrag tatsächlich von seinem Konto abgehoben habe, bestehe der Verdacht, dass der Betrag tatsächlich an den Beschwerdeführer übergeben worden sei. Damit habe der Beschwerdeführer mehrmals Dokumente sowie Unterschriften gefälscht und in seiner Funktion bei der Vorinstanz aktiv versucht,

einem Geschäftspartner zur Steuerhinterziehung zu verhelfen. Das Aussageverhalten des Beschwerdeführers, die mehrmalige falsche Bestätigung von Fakten im Namen der Vorinstanz, die falsche Verwendung einer Funktionsbezeichnung und das Unterzeichnen als eine andere Person, um den Anschein einer Doppelunterschrift zu erwecken, würden das Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer als Arbeitnehmer unwiderruflich zerrütten.

Die Vorinstanz führt zudem aus, der Beschwerdeführer sei Gesellschafter und Geschäftsführer der [...] GmbH. Er habe diese Nebenbeschäftigung seinem Arbeitgeber nicht gemeldet, obwohl er dazu verpflichtet gewesen wäre. Er habe zudem eine langjährige geschäftliche und private Beziehung mit R.D. nicht gemeldet. Da er im Namen der Vorinstanz Offerten von R.D. erhalten und ihm Aufträge erteilt habe, liege diesbezüglich ein Interessenkonflikt vor. Damit habe er gegen den Verhaltenskodex, den GAV SBB und gegen interne Weisungen verstossen.

Die Vorinstanz bringt weiter vor, sie stütze die fristlose Kündigung auf diese Sachverhaltselemente. Darüber hinaus beständen aber auch Hinweise darauf, dass der Beschwerdeführer ungerechtfertigte doppelte Abrechnungen von Bestellungen zugunsten von R.D. vorgenommen habe und er Arbeit habe bezahlen lassen, die R.D. nie ausgeführt habe.

Schliesslich hält die Vorinstanz fest, sie habe ein grosses Interesse daran gehabt, den Beschwerdeführer so schnell wie möglich mit den Vorwürfen zu konfrontieren, um möglichst bald arbeitsrechtliche Massnahmen zu treffen. In Kooperation und auf Anweisung der Bundesanwaltschaft habe jedoch auch nach der Aufhebung des Mitteilungsverbots am 10. März 2021 keine interne Befragung durchgeführt werden dürfen. Erst am 16. August 2021 habe sie die Erlaubnis erhalten, den Beschwerdeführer mit dem Sachverhalt zu konfrontieren.

Insgesamt sei das Vertrauensverhältnis zum Beschwerdeführer unwiderruflich zerrüttet. Er habe die Vorinstanz getäuscht und widerrechtliche Handlungen im Namen des Unternehmens vollzogen. Er habe sich nicht an die internen Prozesse und Vorgaben gehalten sowie mehrmalig gegen den Verhaltenskodex verstossen. Die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer könne ihr deshalb nach Treu und Glauben nicht zugemutet werden.

5.2 Der Beschwerdeführer bringt demgegenüber vor, er habe im Rahmen der Sachverhaltsabklärungen offen und ehrlich eingestanden, dass er die beiden Dokumente als Gefälligkeit für R.D. erstellt habe, was er sehr bedauere und bereue. Er habe nie die Absicht gehabt, eine Steuerhinterziehung oder einen Steuerbetrug zu begehen oder eine Buchhaltung zu manipulieren. Neben R.D. wisse niemand von diesen Dokumenten, insbesondere seien sie nicht für widerrechtliche Zwecke verwendet worden, da das ursprüngliche Ansinnen nie umgesetzt worden sei. Sämtliche Vorgänge seien in der Buchhaltung von R.D. korrekt erfasst worden und es liege weder eine Steuerhinterziehung noch ein Steuerbetrug oder ein Versuch dazu vor. Die Absicht allein sei aber weder strafbar noch berechtige sie zu einer fristlosen Kündigung. Er habe auch nie einen Betrag von Fr. 18'500.– in bar erhalten. Insgesamt stellten diese Vorwürfe keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Warnung dar. Der Beschwerdeführer bestreitet zudem, ungerechtfertigte doppelte Abrechnungen von Bestellungen zugunsten von R.D. vorgenommen und Arbeit bezahlt zu haben, die R.D. nie ausgeführt habe.

Der Beschwerdeführer führt weiter aus, gemäss GAV SBB seien nur Nebenbeschäftigungen mit Erwerbscharakter meldungs- beziehungsweise bewilligungspflichtig. Er habe die [...] GmbH nur zur Sicherung der Firma und im Hinblick auf eine allfällige zukünftige Tätigkeit gegründet. Er habe keine Arbeiten für die GmbH verrichtet und keine Einnahmen generiert. Die Firma habe bisher lediglich eine kleine Schreinerarbeit in Auftrag gegeben. Deshalb handle es sich nicht um eine Nebenbeschäftigung mit Erwerbscharakter. Die [...] GmbH sei zudem erst am [...] Februar 2021 ins Handelsregister eingetragen worden. Am 10. März 2021 sei ihm mit der Freistellung der Zugriff auf das Online-Portal für Meldungen solcher Art gesperrt worden. Er habe deshalb gar keine Meldung machen können. Auch habe er weder den Verhaltenskodex noch die interne Weisung Antikorrruption vorliegen.

R.D. führe seit vielen Jahren Aufträge für die Vorinstanz aus, und er habe ihn erst durch seine berufliche Tätigkeit bei der Vorinstanz kennengelernt. Die private «Kollegschaft» sei keine meldepflichtige Interessenbindung. Er habe keine Aufträge an R.D. erteilt, sondern nur die Offerten eingeholt und den zuständigen Personen bei der Vorinstanz weitergeleitet. Die Offerten von R.D. seien jeweils deutlich günstiger gewesen als diejenigen von Konkurrenten. Dies sei für die Vorinstanz lukrativ gewesen sei. Selbst wenn eine Interessenbindung vorläge, würde deren Nichtmeldung keine – ohne Mahnung – fristlose Kündigung rechtfertigen.

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt, weil die Vorinstanz die erforderliche Reaktionsfrist für eine fristlose Kündigung nicht eingehalten habe. Die Vorinstanz habe die Kündigung erst rund elf Monate nach der Strafanzeige ausgesprochen, womit diese verspätet erfolgt sei. Die Vorinstanz habe ihre Strafanzeige am 26. Oktober 2020 eingereicht und bereits vorher umfangreiche Abklärungen vorgenommen. Dennoch habe sie damals darauf verzichtet, das Arbeitsverhältnis zu beenden oder ihn mit den Vorwürfen zu konfrontieren. Die Bundesanwaltschaft habe der Vorinstanz daraufhin am 27. November 2020 ein Mitteilungsverbot auferlegt, das sie am 10. März 2021 wieder aufgehoben habe. Am 23. März 2021 habe sich die zuständige Person der Abteilung Legal Counsel der Vorinstanz telefonisch bei der zuständigen Bundesermittlerin erkundigt, ob die Vorinstanz den Beschwerdeführer aus arbeitsrechtlicher Sicht mit den Vorwürfen konfrontieren dürfe. Die Bundesermittlerin habe dies bestätigt. Am 21. April 2021 habe die Vorinstanz Einsicht in die Akten der Bundesanwaltschaft erhalten. Danach habe sie nochmals fünf Monate gewartet, bis sie ihn auf den 7. September 2021 zu einer Sachverhaltsabklärung eingeladen habe. Entgegen den Behauptungen der Vorinstanz habe weder die Bundesanwaltschaft noch die Bundeskriminalpolizei verfügt, dass aufgrund der laufenden Ermittlungen interne Untersuchungen und Befragungen zu unterlassen seien. Es habe auch im August 2021 keine «Erlaubnis» der Bundesanwaltschaft gegeben, ihn zu befragen. In den Strafakten befände sich kein Hinweis auf einen solchen Kontakt zwischen den Strafverfolgungsbehörden und der Vorinstanz. Gemäss Aktenverzeichnis der Bundesanwaltschaft habe es zwischen ihr und der Vorinstanz nach dem 19. April und dem 15. Juli erst am 15. Dezember 2021 wieder einen Kontakt gegeben.

6.

6.1 Nach Art. 10 Abs. 4 BPG und Ziff. 176 Abs. 1 GAV SBB können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Als wichtiger Grund gilt gemäss Ziff. 176 Abs. 2 GAV SBB jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf. Die Voraussetzungen zur fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses orientieren sich damit an den "wichtigen Gründen" gemäss Art. 337 Abs. 1 und 2 OR, 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 (Urteil des BGer 8C_626/2020 vom 21. Dezember 2020 E. 3.2; Urteile des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.1 und A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.1).

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 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 und A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.1).

6.2 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 beziehungsweise 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-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.2 und A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 4.2).

6.3 Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung kann insbesondere in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG und Ziff. 36 GAV SBB verankerten Treuepflicht liegen; also der Pflicht der Angestellten, die berechtigten Interessen ihres Arbeitgebers zu wahren. Diese Sorgfalts- und Interessenwahrungspflicht bezieht sich in erster Linie auf die Hauptpflicht des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis, nämlich auf seine Arbeitsleistung: Der Arbeitnehmer ist insbesondere zu treuer, gewissenhafter Ausführung der Arbeit verpflichtet sowie zur Abwendung oder Anzeige drohender Gefahren und zur Obhut anvertrauter Sachen. Der Umfang der Treuepflicht ist beschränkt: Sie besteht nur so weit, als es um die Erreichung und Sicherung des Arbeitserfolges geht, also soweit ein genügender Zusammenhang zum Arbeitsverhältnis besteht. Der Umfang der Treuepflicht hängt daher 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-4619/2021 vom 26. April 2022 E. 4.2 und A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 3.3).

Die Treuepflicht verbietet unter anderem das Arbeitsverhältnis oder die Interessen des Arbeitgebers störende Aktivitäten. Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis beeinträchtigen sowie Fehlinformationen, zum Beispiel unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten (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). Als schwere Verletzungen der Treuepflicht qualifizierte das Bundesverwaltungsgericht aufgrund der konkreten Fallumstände zum Beispiel die missbräuchliche Verwendung von Mitarbeitervergünstigungen (Urteil des BVGer A-1508/2020 vom 9. September 2020 E. 6), die manipulierte beziehungsweise 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).

7.

7.1 Bezüglich des Sachverhalts ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer den Vorwurf, er habe in seiner Funktion als Projekt- und Prozessfachmann Dokumente gefälscht, in den strafrechtlichen Einnahmen, in den Befragungen durch die Vorinstanz und in den Rechtsschriften im Wesentlichen eingestanden hat. Entsprechend ist für das vorliegende Verfahren erstellt, dass der Beschwerdeführer im Mai und im Juni 2020 im Namen der Vorinstanz drei Dokumente ausstellte, deren Inhalte nicht der Wahrheit entsprachen. Die Dokumente wurden in der Absicht erstellt, R.D. eine Manipulation seiner Buchhaltung und eine Erleichterung seiner Steuerlast zu ermöglichen, indem teilweise Annullierungen von Aufträgen der Vorinstanz an R.D. vorgetäuscht wurden (vgl. das Protokoll der Sachverhaltsabklärung der Vorinstanz vom 7. September 2021, S. 6 f.). Das Dokument vom 4. Mai 2020 unterzeichnete er nicht nur in seinem Namen, sondern auch im Namen eines erfundenen Angestellten der Vorinstanz. In dem Dokument vom 3. Juni 2020 fügte der Beschwerdeführer unter seinem Namen die Bezeichnung «PEX/Controlling SBB» an, was nicht seiner Funktion bei der Vorinstanz entsprach.

Der Beschwerdeführer missbrauchte damit das in ihn gesetzte Vertrauen, indem er im Namen der Vorinstanz Dokumente mit Falschangaben erstellte und dies mit dem Ziel, eine dritte Person bei deren rechtswidrigen Verhalten zu unterstützen. Der Beschwerdeführer beteuert zwar, er selber habe nicht die Absicht gehabt, eine Steuerhinterziehung oder einen Steuerbetrug zu begehen oder eine Buchhaltung zu manipulieren. Ausser ihm und R.D. wisse niemand von den Dokumenten und sie seien nie «zur Anwendung» gekommen. Es sei also niemand zu Schaden gekommen und niemand habe einen Vorteil erlangt. Bei der arbeitsrechtlichen Beurteilung der Schwere des Fehlverhaltens des Beschwerdeführers sind diese Umstände letztlich jedoch nicht entscheidend: Falschangaben in offiziell erscheinenden Dokumenten (Bezug auf tatsächlich existierende Aufträge sowie Logo, Adresse, Mailadresse und Funktionsbezeichnungen der Vorinstanz), absichtliche Falschnennung der Funktion und Zweitunterschrift eines inexistenten Mitarbeiters mit dem offensichtlichen Ziel, dem Empfänger eine Manipulation seiner Buchhaltung zu ermöglichen, stellen eine schwere Verletzung der Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber dar; dies unabhängig davon, ob die Buchhaltung schliesslich manipuliert wurde oder nicht.

7.2 Zu den gefälschten Dokumenten hinzu kommen die Vorwürfe bezüglich Nichtmeldung eines Interessenkonflikts und einer Nebenbeschäftigung.

Gemäss der Weisung Antikorruption und den Angaben im Intranet der Vorinstanz haben ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter Interessenbindungen ihrer Führungskraft zu melden. Als Interessenbindungen gelten dabei unter anderem private, familiäre oder geschäftliche Kontakte, die das Verhalten des Mitarbeiters oder der Mitarbeiterin im Arbeitsalltag beeinflussen können. Als Interessenkonflikte gelten Situationen, in denen eine angestellte Person in einem Zwiespalt zwischen ihren privaten Interessenbindungen und ihren Verpflichtungen gegenüber der Vorinstanz ist oder es den Anschein haben könnte, dass sie in einem solchen Zwiespalt ist. Interessenbindungen, aus denen Interessenkonflikte entstehen könnten, sind umgehend im entsprechenden Online-Portal der Vorinstanz zu erfassen und gegenüber dem Vorgesetzten offenzulegen (Ziff. 3.1 f. Weisung Antikorruption vom 1.1.2018).

R.D. führte als [...] für die Vorinstanz regelmässig Aufträge aus, unteren anderem solche, für die der Beschwerdeführer Offerten einholte oder die er freihändig vergeben konnte. Der Beschwerdeführer gab im Strafverfahren an, er habe R.D. für die Vorinstanz «quasi als Haus[...] berücksichtigt». Gemäss eigenen Aussagen im Strafverfahren hatte der Beschwerdeführer

sowohl eine geschäftliche als auch eine private Beziehung zu R.D. So führte R.D. für den Beschwerdeführer private Arbeiten aus und einmal, 2017 oder 2018, gewährte ihm der Beschwerdeführer aufgrund finanzieller Probleme ein Darlehen. Diese Beziehung des Beschwerdeführers mit R.D. war in Anbetracht seiner Funktion bei der Vorinstanz offensichtlich geeignet, sein Verhalten im Arbeitsalltag als Angestellter der Vorinstanz zu beeinflussen; was die gefälschten Dokumente zugunsten von R.D. im Übrigen eindeutig zeigen. Was der Beschwerdeführer dagegen vorbringt, überzeugt nicht: Dass R.D. auch für andere Einheiten der Vorinstanz Arbeiten ausführte, seine Offerten finanziell attraktiv waren und er den Beschwerdeführer erst in dessen Funktion bei der Vorinstanz kennenlernte, ändert an der Interessenbindung nichts.

Da die Weisung Antikorruption im Intranet der Vorinstanz für den Beschwerdeführer zugänglich war und er regelmässig entsprechende interne Schulungen durchlief, kann – entgegen seinen Behauptungen – davon ausgegangen werden, dass er über die Regeln bezüglich Interessenbindungen informiert war. Dies, zumal sich diese Regeln ohne Weiteres auch aus seiner allgemeinen Treupflicht gegenüber der Vorinstanz als Arbeitgeberin ergeben. Der Beschwerdeführer registrierte die bereits seit Jahren bestehende Interessenbindung zu R.D. weder auf der internen Plattform der Vorinstanz, noch meldete er sie seinem Vorgesetzten. Damit versties er gegen die Weisung Antikorruption der Vorinstanz und seine Treupflicht. Auch wenn dieses Fehlverhalten für sich alleine genommen nicht schwer genug wiegt für eine fristlose Kündigung, handelt es sich doch um ein Fehlverhalten, das geeignet ist, das Vertrauen der Vorinstanz in den Beschwerdeführer als angestellte Person zu beeinträchtigen.

7.3 Gemäss Art. 31 GAV SBB sind Nebenbeschäftigungen mit Erwerbscharakter bewilligungspflichtig. Die Bewilligung wird erteilt, wenn die Ausübung der Nebenbeschäftigungen den Interessen der Vorinstanz nicht schadet, der geordnete Betrieb gewährleistet ist sowie die Arbeitsleistung für die Vorinstanz nicht leidet und die Höchstarbeitszeit gesamthaft nicht überschritten wird. Beschäftigungen ohne Erwerbscharakter sind nicht bewilligungspflichtig; die genannten Kriterien gelten jedoch sinngemäss. Beschäftigungen ohne Erwerbscharakter, die unter die gesetzlichen Bestimmungen des Arbeitszeitgesetzes fallen, müssen der oder dem Vorgesetzten gemeldet werden.

Der Beschwerdeführer liess am [...] Februar 2021 die Firma [...] GmbH in das Handelsregister des Kantons [...] eintragen. Er selber ist als (einziger)

Gesellschafter und Geschäftsführer eingetragen und als Domiziladresse ist seine private Wohnadresse registriert. Der Beschwerdeführer behauptet, die Firma sei «noch nicht aktiv» und er habe diese nur als «Vorbereitungsaufgabe» eingetragen. Als Gesellschafter und Geschäftsführer der GmbH, einer Kapitalgesellschaft, ist der Beschwerdeführer jedoch in einer geschäftlich relevanten Position, die er seiner Arbeitgeberin hätte melden müssen. Dies, zumal die [...] GmbH offenbar in Bereichen tätig ist – respektive sein wird –, in denen der Beschwerdeführer auch im Rahmen seiner Funktion bei der Vorinstanz tätig war («[...]»). Hinzu kommt, dass die GmbH zum Zeitpunkt der Kündigung immerhin schon gewisse Aktivitäten entfaltet hatte, sagte der Beschwerdeführer doch bereits am 10. März 2021 aus, R.D. habe für die [...] GmbH [...]arbeiten ausgeführt, insbesondere für die Herrichtung eines Büros in seinem Privatdomizil. Die [...] GmbH hat in diesem Sinne bereits im März 2021 Aktivitäten ausgeführt, wenn auch in einem bescheidenen Umfang und soweit bekannt ohne damit Einkünfte zu generieren. Um eine reine «Vorbereitungsaufgabe» zur Sicherung des Namens der Unternehmung, wie dies der Beschwerdeführer geltend macht, handelt es sich damit jedenfalls nicht. Der Beschwerdeführer hat damit gegen seine Treuepflicht gegenüber seiner Arbeitgeberin verstossen, indem er seine Funktionen bei der [...] GmbH nicht gemeldet hat. Dass er ab dem 10. März 2021 keinen Zugriff mehr auf das entsprechende Portal hatte, vermag die Schwere dieses Unterlassens nicht wesentlich zu relativieren: Dem Beschwerdeführer verblieb für die Meldung auch unter diesen Umständen ein Monat Zeit.

7.4 Aufgrund des dargestellten Fehlverhaltens des Beschwerdeführers – insbesondere der Fälschung von Dokumenten im Namen der Vorinstanz – durfte der Vorinstanz die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden. Das Fehlverhalten des Beschwerdeführers wiegt insofern besonders schwer, als er das Vertrauen seiner Arbeitgeberin durch die Fälschung der Dokumente in einem Bereich missbrauchte, in dem die Vorinstanz aufgrund seiner Funktion ein besonders Vertrauen in ihn setzte. Zudem war sein Verhalten geeignet, den Ruf der Vorinstanz zu beeinträchtigen. Das Nichtmelden der Interessenbindung mit R.D. und der neu eingetragenen Unternehmung waren zudem geeignet, das Vertrauen in die Arbeitsauffassung des Beschwerdeführers zusätzlich zu erschüttern. Ob der Beschwerdeführer sich zudem auf Kosten der Vorinstanz bereichert hat und ob sein Handeln strafbar war, wird im Strafverfahren zu klären sein und kann vorliegend offenbleiben. Zusammenfassend ergibt sich, dass die fristlose Kündigung in objektiver Hinsicht gerechtfertigt war.

7.5

7.5.1 Zu prüfen ist zudem, ob das Fehlverhalten des Beschwerdeführers das Vertrauen der Vorinstanz tatsächlich im erforderlichen Ausmass erschütterte. Der Beschwerdeführer rügt in dieser Hinsicht, die fristlose Kündigung sei nicht gerechtfertigt, weil die Vorinstanz die erforderliche Reaktionsfrist für eine fristlose Kündigung nicht eingehalten habe.

7.5.2 Rechtsprechung und Lehre verlangen, dass der Arbeitgeber die fristlose Kündigung umgehend ausspricht. Andernfalls wird angenommen, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn zumutbar (vgl. z.B. Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 6.2.1). Die zivilrechtliche Praxis zu Art. 337 OR, die eine fristlose Kündigung grundsätzlich nur innert einer Zeitspanne von wenigen Arbeitstagen erlaubt (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.4), kann jedoch nicht ohne Weiteres auf öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse übertragen werden (vgl. E. 6.1). Aufgrund der Besonderheiten des Verwaltungsverfahrens wird dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionsfrist zugestanden. Im öffentlichen Personalrecht ergeht die Kündigung in der Regel in Form einer schriftlich begründeten Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG und Ziff. 176 Abs. 4 GAV SBB). Der Kündigung geht dabei oft eine Untersuchung voraus, insbesondere, wenn Verdachtsmomente zu erhärten beziehungsweise zu widerlegen sind. Zudem ist dem Angestellten vor der Kündigung das rechtliche Gehör einzuräumen. Hinzu kommen die speziellen Verfahrensabläufe in der Verwaltung, die es häufig nicht erlauben, unverzüglich über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu entscheiden (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.3.4 ff.; Urteil des BGer 8C_147/2022 vom 23. November 2022 E. 4.2.2 f.).

Die Reaktionsfrist beginnt schliesslich erst zu laufen, wenn der Arbeitgeber genügend sichere Kenntnis der Umstände hat. Der Arbeitgeber muss den Sachverhalt zwar beförderlich abklären, darf sich aber die für eine sorgfältige Erstellung des Sachverhaltes nötige Zeit nehmen (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.5; vgl. z.B. Urteil des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 4.3).

7.5.3 Die Vorinstanz reichte am 26. Oktober 2020 Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer ein. Vom 27. November 2020 bis am 10. März 2021 galt gestützt auf Art. 73 Abs. 2 StPO ein Mitteilungsverbot der Bundesanwaltschaft. Am 10. März 2021 hob die Bundesanwaltschaft das Mitteilungsverbot auf, woraufhin die Vorinstanz den Beschwerdeführer am 11. März 2021 freistellte. Am 19. August 2021 lud die Vorinstanz den Beschwerdeführer

auf den 31. August 2021 zu einem Gespräch zur Abklärung des Sachverhaltes ein. Das Gespräch fand schliesslich am 7. September 2021 statt, nachdem der Beschwerdeführer die Vorinstanz am 29. August 2021 über seine Ferienabwesenheit bis am 4. September 2021 informiert hatte. Nach dem Gespräch forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. September 2021 auf, zum Entwurf der Kündigungsverfügung Stellung zu nehmen und sprach schliesslich am 22. September 2021 die fristlose Kündigung aus.

7.5.4 Dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht vor Ergehen des Mitteilungsverbots befragte, ist nachvollziehbar: Erstens war der Beschwerdeführer krankheitsbedingt arbeitsunfähig und zweitens lagen der Vorinstanz zu diesem Zeitpunkt noch nicht alle relevanten Tatsachen vor, zum Beispiel bezüglich der gefälschten Dokumente, die in der Strafanzeige vom 26. Oktober 2020 noch nicht erwähnt wurden. Vom 27. November 2020 bis am 10. März 2021 war sodann aufgrund des Mitteilungsverbots unbestrittenermassen keine Befragung möglich.

Zu beurteilen bleibt die Frage, ob der Umstand, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer vom 10. März 2021 bis zum 19. August 2021 nicht zum Sachverhalt befragte, darauf schliessen lässt, dass ihr die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zumutbar war und die fristlose Kündigung damit nicht gerechtfertigt. Für diesen Zeitraum liegt keine formelle Verfügung der Bundesanwaltschaft oder der Bundespolizei vor, welche die Befragung des Beschwerdeführers verboten hätte. Die Dauer von fünf Monaten – während der die Vorinstanz auch keine anderen Sachverhaltsabklärungen vornahm – spricht grundsätzlich gegen ein endgültig zerstörtes Vertrauensverhältnis zwischen ihr und dem Beschwerdeführer und ist entsprechend rechtfertigungsbedürftig.

Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ist es jedoch zulässig, mit einer fristlosen Kündigung bis zum Abschluss eines Strafverfahrens zu warten, wenn ein strafrechtlicher Sachverhalt oder dessen rechtliche Würdigung relevant sein könnte (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.4.1 mit Verweis auf das Urteil des BGer 1P_47/2000 vom 25. April 2000 E. 2b). Vorliegend wartete die Vorinstanz zwar nicht den Abschluss des Strafverfahrens insgesamt ab, jedoch ergaben sich aus dem Strafverfahren (zusätzliche) Sachverhaltselemente und Beweismittel, auf welche die Vorinstanz ihre Kündigung stützte.

Darüber hinaus macht die Vorinstanz glaubhaft geltend, ihr sei sehr daran gelegen gewesen, dem Beschwerdeführer so schnell wie möglich zu kündigen. Sie habe dies nur deshalb nicht früher getan, weil sie von den Strafverfolgungsbehörden darum gebeten worden sei, mit der Befragung zu warten. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, sie habe sich am 23. März 2021 bei der Bundeskriminalpolizei erkundigt, ob eine Befragung des Beschwerdeführers möglich sei. Am darauffolgenden Tag sei sie über ihre Rechtsvertreterin informiert worden, dass keine arbeitsrechtliche Befragung stattfinden dürfe. Zudem sei sie darum gebeten worden, nicht direkt mit den Strafverfolgungsbehörden zu kommunizieren, sondern nur über die Rechtsvertreterin. Anlässlich der strafrechtlichen Einvernahme des Beschwerdeführers am 14. April 2021 habe sie sich bei der zuständigen Bundesermittlerin nach dem weiteren Vorgehen erkundigt. Diese habe mitgeteilt, dass sie informieren werde, wenn eine Befragung stattfinden könne. Im Juni 2021 habe sich die Vorinstanz über die Rechtsvertreterin erneut erkundigt, ob eine Befragung nun möglich sei. Am 16. August 2021 sei ihr schliesslich erlaubt worden, den Beschwerdeführer zu befragen.

Die Vorinstanz legt zum Beweis dieser Vorbringen zwar keine entsprechenden Aufforderungen der Ermittlungsbehörden vor, wie der Beschwerdeführer zu Recht moniert. Immerhin belegt sie aber mit einer internen E-Mail vom 16. August 2021, dass die zuständige Person von Legal Counsel SBB an diesem Tag den direkten Vorgesetzten des Beschwerdeführers und HR darüber informierte, dass sie von der Bundesanwaltschaft grünes Licht für die Befragung des Beschwerdeführers erhalten habe. Die Ausführungen der Vorinstanz dazu, wieso sie den Beschwerdeführer nicht früher befragte, sind zudem ausführlich und nachvollziehbar. Demgegenüber lässt der Beschwerdeführer offen, woher er die Information hat, die zuständige Bundesermittlerin habe der Vorinstanz am 23. März 2021 telefonisch mitgeteilt, sie (die Vorinstanz) müsse selber entscheiden, wie sie arbeitsrechtlich vorgehen wolle. Darüber hinaus hatte die Vorinstanz bereits mit der Einreichung einer Strafanzeige gegen den Beschwerdeführer klar belegt, dass sie das Verhalten des Beschwerdeführers als gravierend ansah. Schliesslich ist in verschiedener Hinsicht ersichtlich, dass die Vorinstanz sich um ein beschleunigtes Verfahren bemühte, was ebenfalls unterstreicht, dass sie die Anschuldigungen als schwerwiegend einschätzte. So stellte sie den Beschwerdeführer unmittelbar nach Aufhebung des Mitteilungsverbots frei und bemühte sich nach dem 16. August 2021 umgehend um einen Gesprächstermin. Die Vorinstanz bemühte sich im Rahmen des Möglichen, das Verfahren voranzutreiben. Die vom Beschwerdeführer gestellten Beweismittelanträge sind nach dem Gesagten mangels Relevanz respektive

in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen, zumal es sich dabei vor allem um Zeugenbefragungen handelt, die vom Bundesverwaltungsgericht lediglich als subsidiäre Beweismittel angeordnet werden (vgl. Art. 14 Abs. 1 Bst. c VwVG).

Nach dem Gesagten ist glaubhaft, dass die Vorinstanz mit der Befragung des Beschwerdeführers zuwartete, weil die zuständigen Behörden des Strafverfahrens sie darum gebeten hatten. Dass dem Aktenverzeichnis der Bundesanwaltschaft nach dem 15. Juli 2021 erst wieder im Dezember 2021 ein Kontakt zwischen ihr und der Vorinstanz entnommen werden kann, ändert daran nichts. Es erscheint ohne Weiteres vorstellbar, dass solche für das Strafverfahren unbedeutende Kontakte keinen direkten Niederschlag in den Strafakten fanden.

7.5.5 Insgesamt ist damit nicht davon auszugehen, dass die Vorinstanz unzulässig lange mit der fristlosen Kündigung zuwartete und ihr die Fortführung des Arbeitsverhältnisses zumutbar gewesen wäre.

7.6 Unter Würdigung sämtlicher Umstände ergibt sich demnach, dass der Beschwerdeführer schwerwiegend gegen seine Treuepflicht verstossen hat, wodurch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Vorinstanz unzumutbar geworden ist. Die fristlose Entlassung erweist sich damit als gerechtfertigt. Soweit der Beschwerdeführer eine Entschädigung gestützt darauf verlangt, dass die fristlose Kündigung sich nicht auf einen genügenden Grund stütze, ist das Begehren abzuweisen.

8.

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

Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die folgenden Faktoren abzustellen: die Schwere der Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise 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 (vgl. Urteil des BVGer A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 6.3 m.w.H).

8.2 Der [...] geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Kündigung seit siebzehn Jahren und damit für eine beträchtliche Zeit im Dienst der Vorinstanz. Hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse ist lediglich bekannt, dass er Anfang 2021 eine GmbH in das Handelsregister eintragen liess. Bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt es sich um einen formellen Mangel der Verfügung, der auf Beschwerdeebene kompensiert werden konnte (vgl. E. 3.6). Es liegt ein mittelschwerer Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz vor. Gleichzeitig wiegt das Fehlverhalten des Beschwerdeführers schwer und sein Verschulden ist erheblich. Insgesamt lassen die zu berücksichtigenden Kriterien eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen (inkl. Anteil des 13. Monatslohnes; vgl. Urteil des BGer 4A_34/2019 vom 15. April 2020 E. 2) als angemessen erscheinen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG beziehungsweise Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GAV SBB keine solchen zu entrichten sind (vgl. Urteile des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.5 und A-4626/2020 vom 2. März 2022 E. 8.3.3).

8.3 Der Beschwerdeführer fordert bezüglich der Entschädigung 5 % Verzugszins seit dem 22. September 2021 (Datum der angefochtenen Verfügung). Die Fälligkeit der Entschädigungsforderung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG tritt mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein (Art. 339 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9 m.w.H.); der Verzug kann nicht vor der Fälligkeit der Forderung eintreten (BGE 143 II 37 E. 5.2.2). Die Vorinstanz kündigte das Arbeitsverhältnis fristlos, weshalb sie dem Beschwerdeführer seit dem 23. September 2021 Verzugszins schuldet. Dieser beträgt 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9).

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

9.

Zusammenfassend ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen. Die Vor-

instanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge, zuzüglich Zins, auszurichten. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

10.

10.1 Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG und Ziff. 185 GAV SBB), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

10.2 Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe 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). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE).

Vorliegend dringt der Beschwerdeführer mit seinem Hauptantrag auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Bezahlung des Lohns bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nicht durch. Hingegen dringt der Beschwerdeführer mit seinem Subsidiärantrag auf Zusprache einer Entschädigung teilweise durch, wobei anstatt der beantragten Entschädigung von zehn Monatslöhnen eine solche von sechs Monatslöhnen zugesprochen wird. Insgesamt ist der Beschwerdeführer damit als zu einem Viertel obsiegend anzusehen.

Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat in diesem Umfang Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Er reichte am 25. Januar 2023 eine detaillierte Kostennote ein. Insgesamt macht er einen Aufwand von Fr. 10'160.75 geltend. Dies erscheint angemessen und der geltend gemachte Stundenansatz von Fr. 250.– liegt im Rahmen des für Anwälte vorgesehenen Ansatzes. Da er zu einem Viertel obsiegt, hat ihm die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'540.20 zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen und die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit 23. September 2021. 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. 2'540.20 zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Tobias Grasdorf

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:

Zustellung erfolgt an:

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