

(Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 25. August 2003 [PRK 2003-009])

Angestellter der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich. Disziplinarverfahren im Anschluss an eine Administrativuntersuchung. Zuständigkeit und Kognition der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK). Fehlerhaftigkeit einer Verfügung. Notwendige Begründung einer Verfügung.

- Unter dem BPG bleibt die PRK für die Behandlung von Beschwerden gegen Entscheide des ETH-Rates betreffend öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse zuständig (E. 1).
- Von der PRK zu entscheiden ist erst, ob die im Rahmen des darauf allenfalls folgenden Disziplinarverfahrens ausgesprochene Disziplinar-massnahme recht- und zweckmässig ist. Wie es sich mit der Korrektheit einer vorangegangenen Administrativuntersuchung verhält, ist von ihr nicht zu prüfen, wenn die gegen die Untersuchung vorgebrachten Rügen für das Disziplinarverfahren nicht erheblich sind (E. 6).
- Die PRK überprüft disziplinarische Massnahmen grundsätzlich mit freier Kognition. Sie auferlegt sich jedoch insoweit eine gewisse Zurückhaltung, als der getroffene Entscheid mit der Verantwortung für den geordneten Aufgabenvollzug in einer Verwaltungseinheit zusammenhängt (E. 10a).
- Die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung führt in der Regel nur zu deren Anfechtbarkeit und höchstens ausnahmsweise bei Vorliegen eines schwerwiegenden Rechtsfehlers zur Nichtigkeit; dabei muss der Fehler offenkundig oder zumindest leicht erkennbar sein und die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führen (E. 4).
- Die Begründung einer Verfügung muss nicht notwendigerweise in der Verfügung selber enthalten sein. Es kann grundsätzlich auf ein anderes Schriftstück, namentlich auch wie hier auf einen Untersuchungsbericht, verwiesen werden (E. 5a).
- Im Dispositiv einer Disziplinar-massnahme ist einzig die angeordnete Massnahme zu nennen; der massgebende Sachverhalt und die Art der arbeitsrechtlichen Verletzungen sind im Sachverhalt und in den Erwägungen der Verfügung darzustellen (E. 5b).
- Die Verletzung der Bestimmungen über das öffentliche Beschaffungswesen durch ein Mitglied der Direktion einer Anstalt und dessen Einmischung in eine Administrativuntersuchung betreffend dieser Anstalt stellen im Sinne von Art. 58 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich die Vertrauenswürdigkeit bzw. Funktionsfähigkeit der Anstalt bzw. des ETH-Rates in Frage (E. 9).

Employé de l'Ecole polytechnique fédérale de Zürich. Procédure disciplinaire consécutive à une enquête administrative. Compétence et cognition de la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral (CRP). Irrégularité d'une décision administrative. Fondement nécessaire d'une telle décision.

- Sous le régime de la LPers, la CRP demeure compétente pour connaître des recours contre les décisions du Conseil des EPF relatives au statut de droit public (consid. 1).
- La CRP doit déterminer en premier lieu si les mesures disciplinaires prises dans le cadre de la procédure disciplinaire sont conformes au droit et opportunes. Il ne lui appartient pas de vérifier la légalité d'une enquête administrative préalable lorsque les griefs formés contre cette enquête ne sont pas pertinents pour la procédure disciplinaire (consid. 6).
- La CRP dispose en principe d'un plein pouvoir de cognition quant à l'opportunité de mesures disciplinaires. Elle doit toutefois faire preuve de retenue lorsque la décision concernée est en relation avec la responsabilité pour l'exécution des tâches attribuées à une unité administrative (consid. 10a).
- L'irrégularité d'une décision administrative ne conduit en règle générale qu'à son annulation et au plus, exceptionnellement, en présence d'un vice grave, à sa nullité; la faute doit alors être évidente ou du moins être facilement reconnaissable et l'admission de la nullité ne doit pas conduire à une sérieuse mise en péril de la sécurité du droit (consid. 4).
- Le fondement d'une décision ne doit pas nécessairement être compris dans la décision elle-même. Il peut être en principe fait référence à un autre document, notamment, comme en l'espèce, à un rapport d'enquête (consid. 5a).
- Le dispositif d'une mesure disciplinaire doit seulement mentionner la mesure ordonnée; l'état de fait déterminant et le type de violation des rapports de travail sont présentés dans l'état de fait et la décision dans les considérants (consid. 5b).
- La violation des règles sur les marchés publics par un membre de la direction d'un institut de recherche et son immixtion dans une enquête administrative concernant cet institut portent atteinte, au sens de l'art. 58 al. 1 de l'Ordonnance sur le personnel du domaine des écoles, à la bonne réputation ou au bon fonctionnement respectivement de l'institut et du Conseil des EPF (consid. 9).

Impiegato della Scuola politecnica federale di Zurigo. Procedura disciplinare consecutiva ad un'inchiesta amministrativa. Competenza e cognizione della Commissione federale di ricorso in materia di personale (CRP). Irregolarità di una decisione. Motivazione necessaria di una decisione.

- Sotto il regime della LPers, la CRP rimane competente per trattare i ricorsi contro decisioni del Consiglio del PF concernenti rapporti di servizio di diritto pubblico (consid. 1).
- La CRP deve decidere solamente se la misura disciplinare disposta nel quadro dell'eventuale procedura disciplinare seguente è conforme al diritto e opportuna. La CRP non deve invece esaminare la correttezza di una precedente inchiesta amministrativa, se gli argomenti invocati contro l'inchiesta non sono rilevanti per la procedura disciplinare (consid. 6).
- In linea di principio, la CRP dispone di un pieno potere di cognizione per l'esame di misure disciplinari. Essa opera però con una certa prudenza, se la decisione presa è in relazione con la responsabilità di assicurare una corretta esecuzione dei compiti in un'unità amministrativa (consid. 10a).

- Di norma, l'irregolarità di una decisione comporta l'impugnabilità della stessa, mentre la nullità può essere ammessa al massimo in via eccezionale quando vi è una grave irregolarità giuridica; tale irregolarità deve essere manifesta o almeno facilmente riconoscibile e la nullità non deve portare ad una seria minaccia per la sicurezza del diritto (consid. 4).

- La motivazione di una decisione non deve essere necessariamente inclusa nella decisione stessa. È infatti possibile anche un rinvio ad un altro atto, in particolare, come nella fattispecie, ad un rapporto d'inchiesta (consid. 5a).

- Nel dispositivo di una misura disciplinare deve essere menzionata solo la misura ordinata; i fatti rilevanti e il tipo di violazioni delle disposizioni del diritto del lavoro devono figurare nel riassunto dei fatti e nei considerandi della decisione (consid. 5b).

- La violazione delle disposizioni sugli acquisti pubblici da parte di un membro della direzione di un istituto di ricerca e la sua intrusione in un'inchiesta amministrativa inerente tale istituto, mettono in dubbio, ai sensi dell'art. 58 cpv. 1 dell'ordinanza sul personale scolastico, l'affidabilità risp. la funzionalità dell'istituto risp. del Consiglio del PF (consid. 9).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. X. ist seit dem 1. April 1999 Leiter des Fachbereichs L. sowie Mitglied der Direktion der Anstalt Z. Am 18. Juli 2001 reichte der Personalverband der Bundesverwaltung beim Präsidenten des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat) eine Aufsichtsbeschwerde ein, in welcher die Geschäfts- und Personalführung bei der Anstalt Z. beanstandet wurde. Mit Präsidialverfügung vom 19. September 2001 ordnete der ETH-Rat eine Administrativuntersuchung an und beauftragte Professor S. mit der Durchführung. In dessen Bericht vom 19. Februar 2002 wurde dem ETH-Rat unter anderem empfohlen, gegen verschiedene Mitarbeiter der Anstalt Z., darunter X., eine disziplinarische Untersuchung einzuleiten. Mit Präsidialverfügung vom 11. April 2002 ordnete der ETH-Rat an, dass gegen X. ein Disziplinarverfahren eingeleitet werde. Mit der Durchführung des Verfahrens wurde Dr. K. (im Folgenden: Untersuchungsbeauftragte) beauftragt. Der Untersuchungsbeauftragte zog im Rahmen der Disziplinaruntersuchung die Akten der Administrativuntersuchung bei und erstattete dem ETH-Rat am 29. Oktober 2002 seinen Schlussbericht. Dieser kam zum Ergebnis, dass X. in drei Punkten arbeitsrechtliche Pflichten verletzt habe: Er habe (1) bei der Erteilung

eines Dienstleistungsauftrages an die Firma P. keinen schriftlichen, sondern lediglich einen mündlichen Vertrag abgeschlossen und trotz des Auftragswerts von rund Fr. 72'000.- kein Einladungsverfahren durchgeführt, sondern den Auftrag freihändig vergeben. X. habe sich (2) gegenüber B., der ehemaligen Leiterin des Rechtsdienstes der Anstalt Z., im E-Mail vom 3. November 1999 in einem zum Teil ungebührlichen Ton geäußert und damit deren Persönlichkeitsrechte verletzt. X. habe sodann (3) gegen die Richtlinien des Bundesrates über Administrativuntersuchungen vom 18. November 1981 verstossen, indem er H. über die Aussagen befragt habe, die dieser in der Administrativuntersuchung gemacht hatte. Damit habe er sich in unzulässiger Weise in die Administrativuntersuchung eingemischt. Mit Bezug auf eine Reihe weiterer Punkte kam der Untersuchungsbeauftragte zum Schluss, dass X. keine Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten vorzuwerfen sei, so unter anderem mit Bezug auf den Vorwurf des Mobbings gegenüber B. Der Untersuchungsbeauftragte empfahl dem ETH-Rat, eine Disziplinarstrafe und nicht lediglich eine Verwarnung im Sinne einer nicht disziplinarischen Massnahme auszusprechen. Er erachtete das Verschulden von X. jedoch nicht als schwer, sondern eher als leicht. Er beantragte dem ETH-Rat deshalb, es sei gegen X. eine Verwarnung oder allenfalls ein Verweis zu verfügen.

B. Der ETH-Rat gab X. am 11. November 2002 Gelegenheit, zum Schlussbericht des Untersuchungsbeauftragten Stellung zu nehmen. X. machte davon mit Eingabe vom 29. November 2002 Gebrauch.

C. Mit Verfügung vom 23. Januar 2003 sprach der ETH-Rat gegen X. als disziplinarische Massnahme eine Verwarnung im Sinne von Art. 58 Abs. 1 Bst. b der Personalverordnung vom 15. März 2001 für den Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (Personalverordnung ETH-Bereich, SR 172.220.113) aus. Es wurde festgestellt, dass X. gegen Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts, gegen die Richtlinien des Bundesrates über Administrativuntersuchungen sowie gegen Vorschriften betreffend Persönlichkeits- und Vertrauensschutz verstossen habe und in ungebührlichem Ton mit B. umgegangen sei (Ziff. 2). Festgestellt wurde zudem, dass X. gegenüber B. kein Mobbing begangen habe und sie nicht an der Einhaltung ihres Pflichtenhefts gehindert habe. Festgestellt wurde ferner, dass die mit I. abgeschlossenen Verträge in Einklang mit den Submissionsbestimmungen gestanden hätten und X. namentlich nicht den Anschein erweckt habe, mit der Vergabe der Verträge an I. sei etwas nicht in Ordnung bzw. I. sei wegen Freundschaft mit ihm als Berater der Anstalt Z. befangen (Ziff. 3). Festgehalten wurde überdies, dass die Verfügung zugleich als schriftliche Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) gelte. Der ETH-Rat schloss sich mit Bezug auf den Sachverhalt und die Würdigung des Verschuldens dem Schlussbericht des Untersuchungsbeauftragten an und erklärte den Schlussbericht zum integrierenden Bestandteil der Disziplinarverfügung.

D. X. erhebt mit Eingabe vom 3. März 2003 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) mit den Anträgen, die Disziplinarverfügung sei aufzuheben und das Disziplinarverfahren sei einzustellen; eventuell sei die Disziplinarverfügung aufzuheben und die Sache zu neuer Entscheidung an den ETH-Rat zurückzuweisen. Zur Begründung wird im Wesentlichen geltend gemacht, die Disziplinarverfügung sei nichtig, weil der ETH-Rat zur Begründung seiner Verfügung lediglich auf den Untersuchungsbericht verwiesen habe und im Dispositiv nicht klar ersichtlich sei, mit Bezug auf welche Vorwürfe der Beschwerdeführer freigesprochen bzw. schuldig gesprochen werde. In materieller Hinsicht wird gerügt, die Administrativuntersuchung sei nicht korrekt durchgeführt worden, und das Disziplinarverfahren sei aus diesem Grunde einzustellen, auch wenn die Disziplinaruntersuchung selber korrekt geführt worden sei. Begründet seien die Vorwürfe, dass der Beschwerdeführer mit der Firma P. keinen schriftlichen, sondern lediglich einen mündlichen Vertrag abgeschlossen habe und dass er durch die Befragung von H. gegen die Richtlinien des Bundesrates über Administrativuntersuchungen vom 18. November 1981 verstossen habe. Nicht begründet sei der Vorwurf, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit dem Dienstleistungsauftrag an die Firma P. kein Einladungsverfahren durchgeführt habe. Eine solche Verpflichtung gelte nicht absolut. Nicht begründet sei sodann der Vorwurf, dass sich der Beschwerdeführer im E-Mail vom 3. November 1999 in einem zum Teil ungebührlichen Ton geäußert und damit die Persönlichkeitsrechte von B. verletzt habe. Die vom Beschwerdeführer anerkannten Verstösse beeinträchtigten jedoch weder die Vertrauenswürdigkeit noch die Funktionsfähigkeit des ETH-Rates, einer ETH oder einer Anstalt, wie dies Art. 58 Personalverordnung ETH-Bereich für die Anordnung einer Disziplinarstrafe voraussetze. Das Disziplinarverfahren hätte wegen Geringfügigkeit eingestellt werden müssen; allenfalls hätte eine blosse Verwarnung gemäss Art. 58 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich ausgesprochen werden müssen. Dabei seien namentlich die schwierigen Verhältnisse an der

Anstalt Z. zu berücksichtigen, die der Beschwerdeführer bei seinem Amtsantritt vorgefunden habe.

E. Der ETH-Rat beantragt in seiner Vernehmlassung vom 4. April 2003 die Abweisung der Beschwerde.

F. Der Beschwerdeführer lässt der PRK am 15. August 2003 eine ergänzende Stellungnahme zukommen.

Aus den Erwägungen:

1.a. und b. (Formelles)

c. Der ETH-Rat hat die angefochtene Disziplinarverfügung als erstinstanzliche Behörde getroffen und in der Rechtsmittelbelehrung die PRK als Rechtsmittelinstanz bezeichnet. Das entspricht mit Bezug auf die funktionelle Zuständigkeit der Regelung, die vor Inkrafttreten des BPG in Art. 58 Abs. 2 Ziff. 3 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG, BS 1 489) verankert war. Diese Bestimmung nannte als Anfechtungsobjekte für die Beschwerde an die PRK insbesondere auch die erstinstanzlichen Verfügungen der letzten Instanzen autonomer eidgenössischer Anstalten oder Betriebe.

Das BPG stellt den Grundsatz auf, dass Verfügungen des Arbeitgebers der Beschwerde an die in den Ausführungsbestimmungen bezeichnete interne Beschwerdeinstanz unterliegen (Art. 35 Abs. 1 BPG; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum BPG [BBl 1999 1627 f.]). Ausgenommen davon sind gemäss Art. 35 Abs. 2 BPG erstinstanzliche Verfügungen des Bundesrates und der Departemente sowie Verfügungen der Verwaltungsdelegation und des Generalsekretärs oder der Generalsekretärin der Bundesversammlung. Art. 35 Abs. 2 BPG bestimmt überdies, dass der Bundesrat durch Verordnung weitere erstinstanzliche Verfügungen ausnehmen kann.

Art. 111 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) regelt die Ausnahmen von der internen Beschwerde und bestimmt, dass gegen erstinstanzliche Verfügungen der eidgenössischen Schieds- und Rekurskommissionen Beschwerde bei der PRK eingelegt werden kann. Erstinstanzliche Verfügungen des ETH-Rates sind in Art. 111 BPV nicht erwähnt. Auch die Personalverordnung ETH-Bereich sieht einzig vor, dass der ETH-Rat interne Beschwerdeinstanz für erstinstanzliche Verfügungen der beiden ETH und der Forschungsanstalten ist (Art. 62 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich). Es wird nicht ausdrücklich bestimmt, dass erstinstanzliche Verfügungen des ETH-Rates direkt bei der PRK anfechtbar seien. Diese Anordnung ist in den Regelungen von BPV und Personalverordnung ETH-Bereich jedoch stillschweigend enthalten. Das lässt sich aus der Rechtslage schliessen, die vor dem Inkrafttreten des Bundespersonalgesetzes in Art. 58 Abs. 2 Ziff. 3 BtG ausdrücklich verankert war. Es sind keinerlei Gründe ersichtlich, dass unter der Herrschaft des Bundespersonalgesetzes für den ETH-Rat von diesem Instanzenzug hätte abgewichen werden wollen. Der gleiche Schluss ist aus der Regelung zu ziehen, die das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991

über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) über den Rechtsschutz enthält. Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz sieht vor, dass Verfügungen und Entscheide des ETH-Rates über öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse nicht bei der ETH-Rekurskommission anfechtbar sind, sondern dass sich der Rechtsschutz nach dem Beamtengesetz richtet. Die Bestimmung ist nach der Aufhebung des BtG und dem Inkrafttreten des BPG nicht angepasst worden. Auch das ist ein Hinweis dafür, dass mit Bezug auf erstinstanzliche Verfügungen des ETH-Rates keine Änderung des bisherigen Instanzenzuges vorgenommen werden wollte. Es wäre zudem wenig sachgerecht, wenn die in der Kompetenz des ETH-Rates liegenden erstinstanzlichen Verfügungen angesichts der Autonomie, die den Eidgenössischen Technischen Hochschulen zusteht (Art. 5 ETH-Gesetz), vor der gerichtlichen Überprüfung mit Beschwerde bei dem für den Bereich der ETH zuständigen Departement anzufechten wären. Für einen solchen Rechtsmittelweg ergibt sich aus der Regelung des ETH-Gesetzes über den Rechtsschutz (Art. 37 ETH-Gesetz) keinerlei Hinweis (vgl. aber die Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum BPG [BBl 1999 1628] mit Bezug auf die dem ETH-Rat zuzuweisenden

erstinstanzlichen Kompetenzen im Bereich des Personalrechts). Dass Verfügungen des ETH-Rates nicht der Beschwerde an das für den Bereich der ETH zuständige Departement unterliegen sollen, wird schliesslich auch durch die Regelung von Art. 110 Bst. a BPV bestätigt, in der die Departemente als Beschwerdeinstanzen lediglich für erstinstanzliche Verfügungen der Ämter, der Gruppen und der Oberzolldirektion, nicht jedoch des ETH-Rates genannt sind. Erstinstanzliche Verfügungen der Oberzolldirektion hatten nach altem Recht - gleich wie jene letzter Instanzen autonomer eidgenössischer Anstalten und Betriebe - unmittelbar der Beschwerde an die PRK unterstanden (Art. 58 Abs. 2 Ziff. 3 BPG). Die funktionelle Zuständigkeit der PRK ist daher gegeben.

2. (Formelles)

3. Der Beschwerdeführer hat die Handlungen, die ihm als Verletzungen von arbeitsrechtlichen Pflichten vorgeworfen werden, vor dem Inkrafttreten des BPG begangen. Materiell finden auf jene Handlungen demnach die zum damaligen Zeitpunkt geltenden disziplinarrechtlichen Bestimmungen Anwendung (Angestelltenordnung ETH-Bereich vom 13. Dezember 1999 [AngO ETH-Bereich], AS 2000 457; bzw. Angestelltenordnung vom 10. November 1959 [AngO], AS 1959 1181). Die Disziplinarbestimmungen des BPG und der Personalverordnung ETH-Bereich sind jedoch milder. Sie sind deshalb in Analogie zum strafrechtlichen Grundsatz der *lex mitior* auch auf das Verhalten des Beschwerdeführers anzuwenden, das sich vor Inkrafttreten des neuen Rechts ereignet hat.

4. Die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung führt in der Regel nur zu deren Anfechtbarkeit und nicht zur Nichtigkeit. Die Nichtigkeit tritt ausnahmsweise nur dann ein, wenn ein schwerwiegender Rechtsfehler vorliegt, der Fehler offenkundig oder zumindest leicht erkennbar ist und die Annahme der Nichtigkeit nicht zu einer ernsthaften Gefährdung der Rechtssicherheit führt (BGE 116 Ia 219 E. 2c; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 955 ff.). Der Beschwerdeführer erachtet die angefochtene Disziplinarverfügung als nichtig, weil der ETH-Rat zur Begründung seiner Verfügung lediglich auf den Untersuchungsbericht verwiesen habe und nicht auf die Einwendungen eingegangen sei, die der Beschwerdeführer erhoben habe. Nichtig sei die Disziplinarverfügung zudem, weil aus dem Dispositiv nicht klar hervorgehe, mit Bezug auf welche Vorwürfe der Beschwerdeführer schuldig gesprochen bzw. freigesprochen worden sei. Diese Einwendungen sind nicht geeignet, zur Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zu führen, da die behaupteten Rechtsfehler nicht die erforderliche Schwere aufweisen, welche für die Rechtsfolge der Nichtigkeit erforderlich ist.

5. Die erhobenen Einwendungen führen auch nicht zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

a. Der ETH-Rat hat den Sachverhalt durch einen dafür eingesetzten Untersuchungsbeauftragten abklären lassen. Das ist mit Art. 58 Abs. 2 Personalverordnung ETH-Bereich vereinbar (vgl. auch Art. 98 Abs. 1 BPV, wo die Einsetzung eines Untersuchungsbeauftragten ausdrücklich erwähnt ist). Der Untersuchungsbeauftragte hat über die festgestellten Verletzungen

arbeitsrechtlicher Verpflichtungen Bericht erstattet und dem ETH-Rat unter Würdigung der Umstände und des Verschuldens Antrag über die zu treffende Disziplarmassnahme gestellt. Die formellen Anforderungen an eine Disziplinarverfügung richten sich nach dem VwVG, soweit der massgebende personalrechtliche Erlass keine besonderen Bestimmungen enthält (vgl. Art. 97 Abs. 5 BPV). Die Begründung einer Verfügung muss nicht notwendigerweise in der Verfügung selber enthalten sein. Es kann grundsätzlich auf ein anderes Schriftstück, namentlich auf einen eigens eingeholten Bericht verwiesen werden (BGE 113 II 205 E. 2 mit Hinweisen; Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 357). Die verfügende Instanz genügt bei diesem Vorgehen ihrer inhaltlichen Begründungspflicht dann, wenn sich das Schriftstück, auf welches verwiesen wird, sich seinerseits in genügender Weise mit den Fragen befasst, auf welche die verfügende Instanz einzugehen hat. Das ist hier der Fall. Der Beschwerdeführer macht zu Unrecht geltend, der zum Bestandteil der Verfügung erklärte Bericht könne nicht als hinreichende Begründung gelten, weil der Untersuchungsbeauftragte gar nicht alle Einwendungen gekannt habe, die gegenüber dem ETH-Rat gemacht worden seien. Der Beschwerdeführer hatte mehrfach Gelegenheit, sich gegenüber dem Untersuchungsbeauftragten zu den Vorwürfen zu äussern, die ihm zur Last gelegt wurden. Er machte davon umfassend Gebrauch. Die entsprechenden Vorbringen liegen dem Bericht und den Anträgen des Untersuchungsbeauftragten zu Grunde. Die beim ETH-Rat erhobenen Einwendungen decken sich mit den früheren Vorbringen. Ungerechtfertigt ist auch der Einwand, die Disziplinarverfügung enthalte mit Bezug auf das Verschulden des Beschwerdeführers und die Frage, ob überhaupt eine Disziplarmassnahme zu ergreifen sei, keine hinreichende Begründung. Die angefochtene Verfügung befasst sich damit in knapper, aber genügender Weise, damit der Betroffene in der Lage war, die Verfügung sachgerecht anfechten zu können (vgl. BGE 124 II 149 E. 2a; Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 355). Aus der Begründung geht hervor, dass sich der ETH-Rat dem einlässlichen Untersuchungsbericht anschloss, soweit dieser zum Ergebnis kam, der Beschwerdeführer habe mit Bezug auf die Arbeitsvergabe an die Firma P., das E-Mail vom 3. November 1999 an B. und die Befragung von H. gegen arbeitsrechtliche Pflichten verstossen. Aus der Begründung geht ferner hervor, dass sich der ETH-Rat dem Untersuchungsbericht anschloss, soweit dieser zum Ergebnis kam, es liege eine Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten vor, welche die Vertrauenswürdigkeit und die Funktionsfähigkeit der Anstalt Z. beeinträchtigten, dass der Beschwerdeführer die arbeitsrechtlichen Pflichten vorsätzlich verletzt habe und dass eine Disziplarmassnahme zu treffen sei. Die angefochtene Verfügung enthält schliesslich mit Bezug auf die zu treffende Massnahme eine hinreichende Begründung: Es wird ausgeführt, dass die Verletzungen arbeitsrechtlicher Verpflichtungen nach der Beurteilung des ETH-Rates nicht als schwer, sondern eher als leicht zu werten seien. Ausdrücklich verwiesen wird bei der Bemessung der Massnahme darauf, dass der Beschwerdeführer sein Amt in einem schwierigen und im Umbruch befindlichen Zustand mit zum Teil festgefahrenen und verhärteten Strukturen vorgefunden habe. Unter Berücksichtigung dieser Umstände erklärte der ETH-Rat, die Ausfällung einer Verwarnung sei angemessen. Damit genügte der ETH-Rat der ihm obliegenden Begründungspflicht.

b. Nicht zutreffend ist der Einwand, der ETH-Rat hätte im Dispositiv der angefochtenen Verfügung - analog einem strafrechtlichen Urteil - im Einzelnen feststellen müssen, mit Bezug auf welche Vorwürfe der Beschwerdeführer freigesprochen oder schuldig gesprochen werde. Disziplinarische Massnahmen sind keine Strafen im Rechtssinne (BGE 121 I 381 E. 3b; Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum BPG [BBl 1999 1621]; vgl. auch Peter Bellwald, *Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten*, Diss. Bern 1985, S. 24 ff.; Walter Hinterberger, *Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes*, Diss. St.Gallen 1986, S. 51 ff.). Angesichts der im Personalrecht des Bundes vorgesehenen Sanktionen erscheinen solche Massnahmen auch nicht als strafrechtliche Anklage im Sinne von Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101; BGE 121 I 381 E. 3c/aa). Die Eröffnung eines Disziplinarverfahrens, bei welcher es um die möglichen Verletzungen von arbeitsrechtlichen Pflichten in einem öffentlichen Dienstverhältnis geht, ist nicht einer strafrechtlichen Anklage gleichzusetzen, mit Bezug auf welche der vom Disziplinarverfahren betroffene Angestellte freigesprochen oder schuldig gesprochen werden müsste. Soweit die massgebenden Verfahrensbestimmungen nichts anderes regeln, hat das Dispositiv der Disziplinarverfügung einzig die angeordnete Disziplinar-massnahme zu nennen. Gestützt auf welchen Sachverhalt die Massnahme ausgesprochen wird und welche arbeitsrechtliche Pflichten verletzt sind, ist im Sachverhalt und in den Erwägungen darzustellen und muss nicht im Dispositiv der Disziplinarverfügung festgehalten werden. Ebenso muss nicht im Dispositiv festgehalten werden, in Bezug auf welche Sachverhalte keine Verletzung von arbeitsrechtlichen Pflichten festgestellt wird. Das Personalrecht des Bundes hat denn auch bisher lediglich bestimmt, dass die Disziplinarverfügung den Tatbestand, die rechtlichen Erwägungen, die Disziplinar-massnahme und die Rechtsmittelbelehrung enthalten muss (Art. 30 Abs. 1 der Beamtenordnung [1] vom 10. November 1959, BO [1], AS 1959 1103); Art. 38 Abs. 1 AngO; Art. 42 Abs. 1 AngO ETH-Bereich; vgl. auch Bellwald, a.a.O., S. 130). Etwas anderes gilt auch unter der Herrschaft des Bundespersonalgesetzes nicht.

6. Der ETH-Rat hat auf Grund der Aufsichtsbeschwerde, die wegen der Geschäfts- und Personalführung der Anstalt Z. erhoben worden ist, eine Administrativuntersuchung veranlasst. Gestützt auf das Ergebnis dieser Administrativuntersuchung hat der ETH-Rat eine Disziplinaruntersuchung gegen den Beschwerdeführer angeordnet. Für die Durchführung der Disziplinaruntersuchung wurde ein neuer Untersuchungsbeauftragter eingesetzt. Dieser zog die Akten der Administrativuntersuchung bei, erstattete dem ETH-Rat Bericht und stellte Antrag für die zu treffende Disziplinar-massnahme. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Administrativuntersuchung nicht korrekt geführt worden sei. Der mit der Administrativuntersuchung beauftragte Professor S. sei voreingenommen gewesen. Er habe von B. einen für das Administrativverfahren zentralen Bericht entgegengenommen und diesen geheim gehalten. Der Beschwerdeführer habe davon im Administrativverfahren keine Kenntnis erhalten. Aus diesem Grunde sei die ausgesprochene Disziplinar-massnahme aufzuheben und das Disziplinarverfahren einzustellen. Wie es sich mit der Korrektheit der Administrativuntersuchung verhält, ist von der PRK nicht zu prüfen. Mit einer Administrativuntersuchung soll abgeklärt werden, ob ein Sachverhalt vorliegt, der im öffentlichen Interesse ein Einschreiten von Amtes wegen erfordert. Die Administrativuntersuchung richtet sich nicht gegen bestimmte Personen (Art. 97 Abs. 1 und 2 BPV; vgl. auch René Bacher, *Grundsatzfragen der Administrativuntersuchungen: Probleme und Erfahrungen im Bund aus der Sicht des Beauftragten*, in: Bernhard Ehrenzeller [Hrsg.], *Administrativuntersuchungen in der öffentlichen Verwaltung*, St. Gallen 1999, S. 2). Massnahmen gegen bestimmte Personen sind Sache eines Disziplinarverfahrens. Die PRK hat zu entscheiden, ob die gegen den Beschwerdeführer verfügte Disziplinar-massnahme rechtmässig und zweckmässig ist. Der entsprechende Sachverhalt ist im Disziplinarverfahren vom dafür eingesetzten Untersuchungsbeauftragten korrekt abgeklärt worden. Der Beschwerdeführer selber anerkennt dies. Die gegen die Administrativuntersuchung vorgebrachten Rügen sind im Disziplinarverfahren nicht erheblich. Anders wäre es nur, wenn anzunehmen wäre, Fehler in der Durchführung der vorangegangenen Administrativuntersuchung hätten die vollständige Ermittlung des massgeblichen Sachverhalts im Disziplinarverfahren beeinträchtigt. Solches ist hier jedoch offenkundig nicht der Fall. Der für das Disziplinarverfahren zuständige Untersuchungsbeauftragte klärte den massgebenden Sachverhalt zwar unter Beizug der Akten der Administrativuntersuchung, jedoch selbständig und vollständig sowie in Kenntnis der Rüge ab, dem Beschwerdeführer sei in

der Administrativuntersuchung ein vertraulicher Bericht von B. vorenthalten worden. Der Beschwerdeführer erhielt im Disziplinarverfahren umfassende Kenntnis von diesem Bericht und konnte sich dazu äussern. Bei dieser Sachlage verhält es sich nicht so, dass die vollständige Ermittlung des massgebenden Sachverhalts in der Disziplinaruntersuchung durch die vorangegangene Administrativuntersuchung verunmöglicht worden wäre.

7.a.-c. (...)

d. Es ergibt sich demnach, dass der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Vergabe des Dienstleistungsauftrages an die Firma P. (keine Durchführung eines Einladungsverfahrens; mangelnde Schriftlichkeit des Vertrages) und der Befragung von H. über die in der Administrativuntersuchung gemachte Aussage arbeitsrechtliche Pflichten verletzt hat. Offenkundig ist, dass dies vorsätzlich oder zumindest grobfahrlässig geschehen ist.

8. Gemäss Art. 25 Abs. 1 BPG regeln die Ausführungsbestimmungen die Massnahmen, welche nach der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten den geordneten Vollzug der Aufgaben sicherstellen. Bei Fahrlässigkeit können sie als Massnahmen die Verwarnung, den Verweis oder die Änderung des Aufgabenkreises vorsehen (Art. 25 Abs. 2 BPG). Bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit können sie zudem die Lohnkürzung, die Busse sowie die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes vorsehen (Art. 25 Abs. 3 BPG). Art. 58 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich bestimmt in Ausführung dieser gesetzlichen Regelungen, dass bei einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten, welche die Vertrauenswürdigkeit oder die Funktionsfähigkeit des ETH-Rates, einer ETH oder einer Forschungsanstalt beeinträchtigen und keinen Kündigungsgrund nach Art. 12 BPG darstellt, die in den Bst. a und b genannten Massnahmen verfügt werden, «sofern eine Verwarnung nicht ausreicht». Nach Bst. a können bei Fahrlässigkeit ein Verweis oder eine Änderung des Aufgabenkreises verfügt werden. Nach Bst. b können bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit verfügt werden: Verwarnung, Verweis, Änderung des Aufgabenkreises, Lohnkürzung bis zu 10 Prozent während längstens eines Jahres, Änderung der Arbeitszeit oder des Arbeitsortes. Aus Art. 25 BPG ergibt sich, dass die Verwarnung die mildeste Disziplinar-massnahme darstellt. Das geht auch aus der Regelung von Art. 99 BPV hervor. Art. 58 Personalverordnung ETH-Bereich enthält nach seinem Wortlaut eine offensichtlich widersprüchliche Regelung, wenn die Verwarnung als leichteste Disziplinar-massnahme - noch vor dem Verweis - im Falle von Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit (Bst. b) vorgesehen ist, nicht jedoch im Falle blosser Fahrlässigkeit (Bst. a), und wenn in Abs. 1 ausgeführt wird, diese Massnahmen könnten verfügt werden, wenn «eine Verwarnung» nicht ausreicht. Der französische und der italienische Verordnungstext weisen den analogen Wortlaut auf. Es ist anzunehmen, dass Art. 58 Personalverordnung ETH-Bereich richtigerweise und in Übereinstimmung mit den Regelungen von Art. 25 BPG und Art. 58 Abs. 1 BPV so zu verstehen ist, dass die Verwarnung sowohl bei Fahrlässigkeit (Bst. a) als auch bei Vorsatz oder Grobfahrlässigkeit (Bst. b) als mildeste Disziplinar-massnahme in Betracht kommt. Die in Abs. 1 vorgesehene «Verwarnung» ist wohl entsprechend der Regelung des früheren Rechts (vgl. Art. 24 Abs. 2 BO [1]; Art. 37 Abs. 2 AngO ETH-Bereich) im Sinne einer blossen

Ermahnung, die keine Disziplinar-massnahme sein soll, zu verstehen. Aus der angefochtenen Verfügung ergibt sich, dass der ETH-Rat nicht bloss eine derartige Ermahnung, sondern eine eigentliche Disziplinar-massnahme aussprechen wollte. Mit der Verwarnung sollte jedoch die leichteste der in Betracht kommenden Massnahmen verfügt werden.

9. Der Beschwerdeführer ist der Auffassung, die festgestellten Verletzungen arbeitsrechtlicher Pflichten seien nicht geeignet, im Sinne von Art. 58 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich die Vertrauenswürdigkeit oder Funktionsfähigkeit des ETH-Rates, einer ETH oder einer Forschungsanstalt zu beeinträchtigen. Die Verfügung einer Disziplinar-massnahme sei deshalb ungeachtet der festgestellten Verletzungen arbeitsrechtlicher Pflichten unzulässig. Dem ist nicht beizupflichten. Die Bestimmungen des öffentlichen Beschaffungsrechts und die Regelungen über die Administrativuntersuchungen sind im Interesse des richtigen Vollzugs der öffentlichen Aufgaben erlassen worden. Die Verletzung solcher Bestimmungen stellt die Vertrauenswürdigkeit bzw. Funktionsfähigkeit der Anstalt Z. (mit Bezug auf das unrichtige Vorgehen bei der öffentlichen Beschaffung) bzw. des ETH-Rates (mit Bezug auf die Einmischung in die Administrativuntersuchung) in Frage. Beigefügt sei, dass Art. 58 Abs. 1 Personalverordnung ETH-Bereich eine Ausführungsbestimmung zu Art. 25 BPG darstellt, wonach die Massnahmen zu regeln sind, welche nach der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten den geordneten Vollzug der Aufgaben wieder sicherstellen sollen. Art. 58 Abs. 1

Personalverordnung ETH-Bereich will gleich wie die gesetzliche Bestimmung zum Ausdruck bringen, dass eine Disziplinar-massnahme nicht aus pönalen Gründen anzuordnen ist, sondern dann, wenn es darum geht, nach der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten künftig den geordneten Vollzug der Aufgaben wieder sicherzustellen. So verhält es sich auch hier.

10.a. Rechtsprechung und Lehre zum Beamten-gesetz haben anerkannt, dass die Disziplinar-behörde beim Entscheid darüber, ob sie bei einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten ein Disziplinar-verfahren durchführen oder nach durchgeführtem Verfahren eine Disziplinar-massnahme anordnen will, einen Ermessensspielraum besitzt (vgl. Entscheid der PRK vom 4. Juni 1996, veröffentlicht in VPB 61.28 E. 4; vgl. auch Bellwald, a.a.O., S. 167; Hinterberger, a.a.O., S. 355). Die Disziplinar-behörde kann auf die Anordnung einer Disziplinar-massnahme insbesondere dann verzichten, wenn der festgestellte Fehler geringfügig ist. Sie kann aber auch andere dienstliche Gründe berücksichtigen (vgl. auch Peter Hänni, das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, S. 421 Fn. 48). Diese Grundsätze liegen auch der Regelung von Art. 58 Personalverordnung ETH-Bereich zu Grunde. Die PRK überprüft die Ausübung des Ermessens grundsätzlich frei. Sie auferlegt sich jedoch auch insoweit eine gewisse Zurückhaltung, als der getroffene Entscheid mit der Verantwortung für den geordneten Aufgabenvollzug in einer Verwaltungseinheit zusammenhängt. Sie entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen.

b. Der ETH-Rat hat sich der Beurteilung des Untersuchungsbeauftragten angeschlossen, dass eine blossen Ermahnung im Sinne einer nicht disziplinarischen Sanktion nicht angezeigt sei, weil der Beschwerdeführer immerhin mehrere arbeitsrechtliche Pflichten verletzt habe. Er hat dabei berücksichtigt, dass diese Verletzungen nicht als schwer, sondern eher als leicht zu werten seien und der Beschwerdeführer den Bereich L. hinsichtlich Führung und Finanzen in einem schwierigen und im Umbruch befindlichen Zustand mit zum Teil festgefahrenen und verhärteten Strukturen übernommen habe. Im vorliegenden Verfahren hat sich ergeben, dass am Vorwurf der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten im Zusammenhang mit dem Mail vom 3. November 1999 an B. nicht festzuhalten ist. Dies ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer nicht lediglich eine einzelne Pflichtverletzung begangen hat. Die Pflichtverletzungen sind - auch wenn sie in der Tat als eher leicht erscheinen - nicht derart geringfügig, als dass es eine fehlerhafte Ermessenausübung darstellen würde, wenn der ETH-Rat auf eine Disziplinar-massnahme nicht verzichtete. Das gilt namentlich für die Vorladung und Befragung von H. nach dessen Aussage in der Administrativuntersuchung. Selbst wenn dieser gegenüber dem Beschwerdeführer einen nicht gerechtfertigten Vorwurf erhoben hätte, musste es für den Beschwerdeführer klar sein, dass er H. in der Folge nicht in seiner Funktion als Vorgesetzter vorladen und zur Rechenschaft ziehen konnte. Der Beschwerdeführer hatte die Möglichkeit, die Sache gegenüber dem Untersuchungsbeauftragten klar und unzweideutig zu berichten. Es stand ihm dagegen nicht zu, H. deswegen zur Rechenschaft zu ziehen. Wer in einer

Administrativuntersuchung aussagen muss (vgl. Bacher, a.a.O., S. 7), soll vor solchen Massnahmen des Vorgesetzten geschützt sein.

11. Der ETH-Rat hat in Ziff. 5 des Dispositivs angeordnet, die Verfügung gelte zugleich als schriftliche Mahnung im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG. Nach dieser Bestimmung gelten als Gründe für die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Diese Mahnung ist Voraussetzung für die Gültigkeit einer Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten (Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG). Die Mahnung kann jedoch nicht selbständig angefochten werden.

12. Zusammenfassend ergibt sich, dass die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, abzuweisen und die angefochtene Verfügung im Sinne der Erwägungen zu bestätigen ist.

Dokumente der PRK