

ETH-Beschwerdekommision

Commission de recours interne
des écoles polytechniques fédérales

Commissione di ricorso
dei politecnici federali

Cumissiu da recurs
da las scolas politecnicas federalas

Verfahren Nr. BK 2024 3

Entscheid vom 22. August 2024

Angefochten vor dem BVGer

Mitwirkende:

die Kommissionsmitglieder

Barbara Gmür; Präsidentin
Yvonne Wampfler Rohrer; Vizepräsidentin
Simone Deparis
Nils Jensen
Mathias Kaufmann
Eva Klok-Lermann
Christina Spengler Walder

Juristischer Sekretär

Rafael Zünd

in Sachen

Parteien

A._____

vertreten durch Rechtsanwältin Sara Ledergerber,
lelex Rechtsanwälte,
Allmendstrasse 7,
Postfach,
8027 Zürich,
Beschwerdeführer

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich),
vertreten durch Rechtsanwalt Prof. Dr. iur. Hans Rudolf Trüb
und/oder Rechtsanwalt Dr. iur. Yannick Weber,
Walder Wyss AG,
Seefeldstrasse 123,
8034 Zürich,
Beschwerdegegnerin

Gegenstand

Kündigung des Arbeitsverhältnisses
(Verfügung der ETH Zürich vom 21. Dezember 2023)

Sachverhalt:

- A. A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) war seit dem ___ in unterschiedlichen Arbeitspensen bei der ETH Zürich (nachfolgend: Beschwerdegegnerin) angestellt. Er hat dabei im technischen Bereich für verschiedene Organisationseinheiten gearbeitet und war namentlich als ___ tätig (Urk. 1, S. 3 f.; Urk. B1, S. 2). Ab dem ___ war der Beschwerdeführer beim Departement ___ in der Funktion ___ zu 90 Prozent angestellt (Urk. 4.1). Zu 80 Prozent war er im Labor von Herrn Prof. ___ sowie zu 10 Prozent im Labor von Frau Prof. ___ tätig (Urk. 1, S. 4). Die Beschwerdegegnerin teilte ihm mit Verfügung vom 21. Dezember 2023 mit, dass das Labor von Herrn Prof. ___ planmässig per 31. Dezember 2023 umstrukturiert worden sei. Eine einvernehmliche Auflösungsvereinbarung sei trotz mehrfacher Bemühungen ihrerseits bis zum heutigen Zeitpunkt nicht zustande gekommen. Die Beschwerdegegnerin erklärte dem Beschwerdeführer infolgedessen die ordentliche Kündigung per 31. März 2024 (Urk. B1, S. 1). Weiter wurde ihm eine Outplacement-Entschädigung in der Höhe von CHF 5'000 sowie eine Entschädigung in der Höhe von CHF 68'515.20 brutto zugesprochen (Urk. B1, S. 7).
- B. Gegen diese Verfügung erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. Februar 2024 (Urk. 1, Urk. A1-A2, Urk. B1-B33) Beschwerde bei der ETH-Beschwerdekommision (ETH-BK). Er stellte folgende Rechtsbegehren (vgl. Urk. 1, S. 2):
- «1. Die Beschwerdegegnerin sei anzuhalten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung im Umfang von CHF 113'443.20 gemäss Art. 34b Abs. 1 lit. a bzw. Art. 34c Abs. 2 BPG zu bezahlen.
 2. Die Beschwerdegegnerin sei anzuhalten, die bereits zugesprochene Entschädigung gestützt auf Art. 49 Abs. 1 lit. c PVO-ETH auf brutto CHF 69'200.35 zu erhöhen.
 3. Ziffer 3 der Kündigungsverfügung sei dahingehend abzuändern, dass der Nachweis für die Outplacementkosten bis spätestens sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einzureichen ist.
 4. Ziffer 6 der Kündigungsverfügung sei aufzuheben.
 5. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zulasten der Beschwerdegegnerin.»
- C. Mit prozessleitender Verfügung vom 8. Februar 2024 (Urk. 2) wurde der Beschwerdegegnerin das Doppel der Beschwerde samt Beilagen zugestellt und sie wurde zur

Beschwerdeantwort innert 30 Tagen aufgefordert. Innert einmalig erstreckter Frist und nunmehr anwaltlich vertreten (vgl. Urk. 3) nahm die Beschwerdegegnerin mit Eingabe vom 15. April 2024 Stellung (Urk. 4, Urk. 4.0-4.14). Sie beantragte die Abweisung der Beschwerde. Darüber hinaus beantragte sie im Sinne einer *reformatio in peius* und in Abänderung der Dispositiv-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung den Verzicht auf die zugesprochene Entschädigung sowie die Aufhebung der Dispositiv-Ziff. 7 der Verfügung bezüglich des auszubehandelnden Dienstaltersgeschenks (Urk. 4, S. 2).

- D. Die ETH-BK stellte dem Beschwerdeführer das Doppel der Beschwerdeantwort samt Beilagen mit Verfügung vom 17. April 2024 (Urk. 5) zu und gewährte ihm das rechtliche Gehör zur beantragten *reformatio in peius*. Weiter setzte sie ihm eine 20-tägige Frist zur Replik an. Mit Eingabe vom 3. Juni 2024 (Urk. 8, Urk. 8.1-8.16) replizierte der Beschwerdeführer innert einmalig erstreckter Frist (Urk. 7). Er hielt an seinen ursprünglich gestellten Anträgen fest und stellte dazu folgende Rechtsbegehren (Urk. 8, S. 2):

- «1. Die Beschwerdegegnerin sei anzuhalten, dem Beschwerdeführer brutto CHF 17'452.80 (fällige Löhne für die Monate April und Mai 2024) zu bezahlen.
2. Es sei festzustellen, dass die Arbeitsunfähigkeiten des Beschwerdeführers vom ___ bis ___ sowie vom ___ bis ___ die Kündigungsfrist unterbrochen haben.
3. Eventualiter sei die Beschwerdegegnerin anzuhalten, die mit Schreiben vom 23. Mai 2024 angebehrte Verfügung zu erlassen.»

Schliesslich beantragte er die Abweisung der beschwerdegegnerischen Anträge zur *reformatio in peius*.

- E. Der Beschwerdegegnerin wurde das Doppel der Replik samt Beilagen mit Verfügung vom 5. Juni 2024 (Urk. 9) zugestellt. Ihr wurde eine 20-tägige Frist zur allfälligen Duplik angesetzt. Mit Eingabe vom 26. Juni 2024 (Urk. 10) hat die Beschwerdegegnerin fristgerecht dupliziert. Sie hielt an ihren ursprünglich gestellten Begehren fest und beantragte zudem die Abweisung der Anträge des Beschwerdeführers in dessen Replik. Eventualiter beantragte sie die Feststellung, dass das Arbeitsverhältnis am 31. März 2024 geendet habe.

F. Mit prozessleitender Verfügung vom 27. Juni 2024 (Urk. 11) hat die ETH-BK dem Beschwerdeführer das Doppel der Duplik zur Kenntnisnahme zugestellt. Sie hat den Schriftenwechsel für abgeschlossen und die Sache für entscheidreif erklärt.

In der Folge gingen keine weiteren Eingaben mehr ein. Auf den Inhalt der Parteieingaben wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die ETH-Beschwerdekommision zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 37 Abs. 3 sowie Art. 17 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz; SR 414.110) i.V.m. Art. 62 Abs. 1 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (PVO-ETH; SR 172.220.113) beurteilt die ETH-BK Beschwerden gegen Verfügungen der ETH Zürich im Bereich des Personalrechts. Der angefochtene Akt der Beschwerdegegnerin (Urk. B1) ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021). Es liegt mithin ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde vom 1. Februar 2024 (Urk. 1) ist grundsätzlich einzutreten (Art. 50 und Art. 52 VwVG).
2. Der Streitgegenstand entspricht dem angefochtenen Teil der strittigen Verfügung. Grundsätzlich kann der Streitgegenstand nicht über das Anfechtungsobjekt hinausgehen. Sodann kann er im Laufe des Verfahrens in der Regel nicht mehr ausgedehnt oder geändert, sondern nur noch eingeschränkt werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2C_185/2024 vom 25. April 2024 E. 3.1 mit Hinweisen). Aus prozessökonomischen Gründen ist es ausnahmsweise zulässig, auf Anträge ausserhalb des Streitgegenstands einzutreten, sofern ein enger sachlicher Zusammenhang zur Streitsache besteht und die Parteien sich im Rahmen des Schriftenwechsels dazu äussern konnten. Dies bejaht die Rechtsprechung bei angefochtenen Kündigungsverfügungen, soweit es in den neuen Anträgen um die Erstreckung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer eingetretenen Krankheit geht (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 1.2.2). Der Beschwerdeführer stellte im Rahmen des Beschwerdeverfahrens Anträge zur Erstreckung des Arbeitsverhältnisses aufgrund seiner Arbeitsunfähigkeit und fordert die entsprechenden Lohnzahlungen bis zum Ende seines Arbeitsverhältnisses (Urk. 8, S. 2). Im Sinne der Rechtsprechung wird ausnahmsweise auf diese Anträge eingetreten – zumal die Feststellung des Beendigungsdatums auch für die im Streitgegenstand liegenden Fragen relevant ist. Wie noch aufzuzeigen sein wird, sind diese Anträge ohnehin abzuweisen.

3. Die ETH-BK überprüft die angefochtene Verfügung mit folgender Kognition: Neben der Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung, Unterschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG; vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2197/2021 vom 25. April 2022 E. 6.5), kann auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie Unangemessenheit (Art. 49 Bst. c VwVG) geltend gemacht werden. Folglich verfügt die ETH-BK über volle Kognition. Soweit es um die Beurteilung von verwaltungsorganisatorischen Fragen geht, auferlegt sich die ETH-BK jedoch eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung der vorinstanzlichen Verfügung – zumal die Beschwerdegegnerin als frontnähere Instanz mit ihren internen Problemen und Abläufen besser vertraut ist (vgl. dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3757/2020 vom 16. März 2021 E. 2.1).
4. Die ETH-BK stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Untersuchungsgrundsatz; Art. 12 VwVG) und wendet das Bundesrecht von Amtes wegen an. Sie beschränkt sich in der Regel jedoch darauf, den Entscheid nur hinsichtlich in der Sache vorgebrachter Rügen zu überprüfen (sog. Rügeprinzip). Von den Parteien nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden nur dann geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2929/2023 vom 28. Februar 2024 E. 1.5; A-4472/2021 vom 10. August 2022 E. 1.4; je mit Hinweisen).
5. Zunächst stellt sich die Frage, ob das Arbeitsverhältnis aufgrund der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers verlängert wurde oder ob es – wie in der Kündigungsverfügung festgehalten – am 31. März 2024 geendet hat (Urk. B1, S. 7). Gemäss Art. 6 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) i.V.m. Art. 336c Abs. 2 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) wird die Kündigungsfrist unterbrochen bzw. das Arbeitsverhältnis erstreckt, falls der Arbeitnehmer nach der Kündigung erkrankt ist. Die Kündigung ist insofern nicht nichtig, sondern entfaltet ihre Wirkung erst nach Ablauf der Sperrfrist (BVGE 2007/34 E. 6.3).
- 5.1. Fraglich ist, ob die vom Beschwerdeführer behauptete Krankheit vom ___ bis ___ als bewiesen gelten kann (Urk. 8, S. 2). Er bringt dazu Folgendes vor: Bereits in der E-Mail vom

20. Januar 2024 sowie in zahlreichen früher verfassten E-Mails habe er ausgeführt, dass er gesundheitlich angeschlagen sei, Konzentrationsprobleme habe, nicht mehr vollumfänglich leistungsfähig sei und sich nicht mehr regenerieren bzw. erholen könne. Gleiches habe er zuvor über Monate hinweg an den wöchentlichen Meetings erwähnt. Er habe schlussendlich einen Arzt aufsuchen müssen, welcher ihm in der Periode vom ___ bis zum ___ eine Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Der behandelnde Arzt habe ihn explizit dazu angehalten, sich zu schonen, jedoch nach Möglichkeit sein Studium zu beenden, ansonsten seine psychische Gesundheit weiteren Schaden nehmen würde. Nach einer teilweisen Besserung des Gesundheitszustandes Ende ___ habe er im ___ einen Rückfall erlitten und sei aktuell erneut vom ___ bis zum ___ arbeitsunfähig. Unzutreffend sei, dass er im besagten Zeitraum noch intensiv an seiner Masterarbeit habe arbeiten müssen. Nach einer ersten Krankheitsphase, in der er zu gar nichts fähig gewesen sei, habe er nur das Nötigste erledigt. Die in der E-Mail erwähnte Plausibilitätsprüfung habe nicht mehr stattgefunden, was in der Folge bei der Bewertung der Masterarbeit auch bemängelt worden sei (Urk. 8, S. 10 f.).

- 5.2. Die Beschwerdegegnerin hält dem entgegen, es sei davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer während der Zeit seiner Krankschreibung durchaus arbeitsfähig gewesen sei. Denn er habe während dieser Zeit seine Masterarbeit an der ___ fertiggestellt. Vor der Krankschreibung sei die Masterarbeit noch nicht abgeschlossen gewesen. So habe der Beschwerdeführer drei Tage vor der Krankschreibung in einer E-Mail vom ___ geschrieben, dass er um dringende Entlastung ersuche, weil für seine Masterarbeit noch Arbeiten ausstehend seien. Am ___ sei mithin erst die Versuchsphase der Masterarbeit abgeschlossen gewesen. Die Interpretation der Ergebnisse und das eigentliche Schreiben der Arbeit sowie die Vorbereitung der Masterarbeitspräsentation seien noch nicht erfolgt gewesen. Am ___, in der dritten von fünf Krankheitswochen, habe der Beschwerdeführer seine Masterarbeitspräsentation gehalten. Das bedeute, dass der Beschwerdeführer während seiner Krankschreibung intensiv an seiner Masterarbeit gearbeitet habe (Urk. 4, S. 6 f.).

- 5.3. Aufgrund der Untersuchungsmaxime erstellt die ETH-BK den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG). Gegenstück des Untersuchungsgrundsatzes bildet die

Mitwirkungspflicht der Parteien. Die Parteien sind namentlich dann zur Mitwirkung nach Art. 13 VwVG verpflichtet, wenn sie Tatsachen besser kennen als die Behörde und die Sachverhaltsfeststellung ohne ihre Mitwirkung nicht möglich ist (Urteil des Bundesgerichts 1C_182/2019 vom 17. August 2020 E. 4.1). Dies trifft auf eine Erkrankung zu. Der Beschwerdeführer hat trotz der bestehenden Mitwirkungspflicht nicht näher dargelegt, woran er erkrankt ist, obwohl ihm dies auch im schriftlichen Verfahren ohne Probleme möglich gewesen wäre. Immerhin lässt sich aus seiner eigenen Darstellung schlussfolgern, dass er als Symptom eine Beeinträchtigung seiner Konzentrationsfähigkeit anführt. Gerade diese Eigenschaft wird jedoch für das Verfassen einer Masterarbeit vorausgesetzt. Dass er während der Dauer der behaupteten Arbeitsunfähigkeit an der Masterarbeit weitergearbeitet und diese abgeschlossen hat, wird von ihm nicht bestritten. Die von ihm ins Recht gelegten Arztzeugnisse (Urk. 8.4 f.; Urk. 8.7-8.9) sind sodann allgemeiner Natur, ohne Hinweis auf eine bestimmte Diagnose. Sie enthalten auch keine Beschreibung der Symptome. Ihr Beweiswert ist folglich eingeschränkt (zum tieferen Beweiswert eines unspezifischen Arztzeugnisses vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-344/2021 vom 4. Juli 2022 E. 6.3.2). Weil nicht auszuräumende Zweifel an der Erkrankung des Beschwerdeführers bestehen, kann diese nicht als bewiesen gelten. Als beweisbelastete Partei hat der Beschwerdeführer die Konsequenzen der Beweislosigkeit nach Art. 8 des Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB; SR 210) zu tragen. Seine Anträge zur Erstreckung des Arbeitsverhältnisses und zur Auszahlung der angeblich geschuldeten Monatslöhne (Urk. 8, S. 2) erweisen sich als unbegründet und sind abzuweisen. Das öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnis hat am 31. März 2024 geendet.

6. Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass kein sachlicher Kündigungsgrund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG vorliege. Gemäss dieser Bestimmung liege ein sachlicher Grund für die Auflösung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses vor, wenn schwerwiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe für dessen Auflösung sprächen und der angestellten Person keine zumutbare andere Arbeit angeboten werden könne. Nach der Botschaft des Bundesrates und der Rechtsprechung müssten die genannten schwerwiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründe in einer Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses bestehen (Urk. 1, S. 16).

- 6.1. Die Beschwerdegegnerin bringt dazu Folgendes vor: Nach der Vorstellung des Beschwerdeführers sei nicht mehr von einer Reorganisation auszugehen, wenn diese nur zur Beendigung eines einzigen Arbeitsverhältnisses führe. Dies sei unrichtig, sei es doch das Ziel jeder Reorganisation, möglichst wenige Arbeitsverhältnisse beenden zu müssen. Ob eine Reorganisation vorliege, beurteile sich danach, ob Aufgaben umgeteilt bzw. wegfallen würden. Wie viele Arbeitsverhältnisse davon betroffen sind, sei unerheblich (Urk. 4, S. 9).

- 6.2. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts erfordert der von der Beschwerdegegnerin angerufene Kündigungsgrund in Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG, dass eine Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses vorliegt. Es müssen dabei mehrere Arbeitsstellen betroffen sein (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4057/2018 vom 16. April 2019 E. 4.3 mit Hinweisen). Da unbestrittenermassen nur die Stelle des Beschwerdeführers betroffen ist und deshalb keine Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses vorliegt, ist der sachliche Kündigungsgrund gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG nicht gegeben. Die Kündigung des Beschwerdeführers verletzt Art. 10 Abs. 3 BPG, weshalb dem Beschwerdeführer eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zuzusprechen ist. Die Entschädigung ist von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festzulegen. Sie beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Art. 34b Abs. 2 BPG). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens der Arbeitgeberin 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 bei der Arbeitgeberin abzustellen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2950/2021 vom 20. März 2023 E. 8.3.2). Die Entschädigungen gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG wegen sachlich ungerechtfertigter Kündigung sowie nach Art. 34c Abs. 2 BPG wegen missbräuchlicher Kündigung können nicht kumulativ zugesprochen werden. Eine Fürsorgepflichtverletzung der Beschwerdegegnerin im Rahmen der Stellensuche (Urk. 1, S. 20) ist stattdessen bei der Festlegung der Entschädigungshöhe nach Art. 34b

Abs. 2 BPG zu berücksichtigen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 5.2.3).

- 6.3. Der Beschwerdeführer arbeitete seit dem ___ für die Beschwerdegegnerin. Er war somit über 16 Jahre lang für diese tätig. Er ist ___ Jahre alt (Urk. 4.1) und steht nicht kurz vor seiner Pensionierung. Seine Arbeitsleistungen, seine Sozialkompetenzen und seine Loyalität wurden von der Beschwerdegegnerin in den ausgezeichneten Zeugnissen ausdrücklich hervorgehoben (Urk. B5-B6). Selbst wenn eine Reorganisation grösseren Ausmasses stattgefunden hätte, wäre es in erster Linie Aufgabe der Beschwerdegegnerin gewesen, eine zumutbare Ersatzstelle anzubieten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 4.2.2). *In casu* lag nicht nur keine Reorganisation oder Restrukturierung im Sinne der Rechtsprechung vor, vielmehr hat die Beschwerdegegnerin die Suche nach einer geeigneten Stelle teilweise auf den Beschwerdeführer abgewälzt (Urk. 1, S. 8 f.; Urk. B13 f.). Zu berücksichtigen ist sodann, dass der Beschwerdeführer bisweilen nicht mehr dazu bereit war, mit dem HR zusammenzuarbeiten (Urk. B1, S. 2). Dies ist angesichts der ungerechtfertigten Kündigung zumindest teilweise nachvollziehbar. Weiter ist der Beschwerdeführer von der Beschwerdegegnerin im Rahmen seines Masterprojekts finanziell unterstützt worden und er durfte offenbar einen Teil seiner Arbeitszeit für sein Projekt verwenden (Urk. 4, S. 8; Urk. 8, S. 14). In diesem Sinne erachtet die ETH-BK eine Entschädigung von acht Monatslöhnen als angemessen. Da die Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG eine Pönale darstellt, sind keine sozialversicherungsrechtlichen Abzüge zu entrichten. Dem Beschwerdeführer sind acht Bruttomonatslöhne auszubezahlen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2950/2021 vom 20. März 2023 E. 8.3.3).
7. Beide Parteien haben Anträge zu der Dispositiv-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung gestellt. Während der Beschwerdeführer fordert, dass die gemäss Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH zugesprochene Entschädigung auf der Grundlage seines letzten Jahreslohns zu berechnen sei (Urk. 1, S. 22), verlangt die Beschwerdegegnerin die Aufhebung derselben. Sie stellt in Abrede, dass die Tatbestandsvoraussetzungen für die Zusprechung einer Entschädigung nach Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH erfüllt waren. Sie sei damals davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer in einem Beruf mit einer fehlenden

oder schwachen Nachfrage tätig sei, da sie fälschlicherweise die Spezialisierung des Beschwerdeführers in die Beurteilung miteinbezogen habe. Weil der Beschwerdeführer nicht in einem Beruf mit einer fehlenden oder schwachen Nachfrage arbeite, sei eine *reformatio in peius* vorzunehmen (Urk. 4, S. 12-15).

- 7.1. Eine *reformatio in peius* kommt von Vornherein nur dann in Betracht, wenn die Verfügung rechtsfehlerhaft ist. Es reicht nicht aus, dass sie sich als unangemessen erweist (Art. 62 Abs. 2 VwVG). Zudem muss die Verfügung gemäss Rechtsprechung und Lehre offensichtlich unrichtig und die Korrektur von erheblicher Bedeutung sein (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 3.200a mit Hinweisen).
- 7.2. Nach der Rechtsprechung kommt es bei der Anwendung von Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH nicht nur auf den allgemeinen Beruf, sondern auf die Funktion des Arbeitnehmers an. Eine Spezialisierung ist zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-621/2009 vom 20. August 2009 E. 5.1). Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Unbestimmte Rechtsbegriffe – wie der hier angesprochene «Beruf» mit fehlender oder schwacher Nachfrage – eröffnen den rechtsanwendenden Behörden einen Beurteilungsspielraum und erlauben es, einzelfallgerecht zu entscheiden (TSCHANNEN/MÜLLER/KERN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, Rz. 582). Es kann zumindest nicht gesagt werden, dass die Beschwerdegegnerin von ihrem Beurteilungsspielraum offensichtlich rechtsfehlerhaft Gebrauch gemacht hat. Der Antrag der Beschwerdegegnerin ist folglich abzuweisen. Da dies dazu führt, dass der Tatbestand von Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH weiterhin als erfüllt zu betrachten ist, hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer die von ihr zugesprochene Entschädigung von 61 Prozent des letzten Jahreslohnes zu gewähren (Urk. B1, S. 6 f.; Sozialplan für den ETH-Bereich vom 15. August 2023 [RSETHZ 121.4], S. 5). Dabei ist der Jahreslohn 2024 als Berechnungsgrundlage heranzuziehen. Weil die Beschwerdegegnerin den vom Beschwerdeführer behaupteten Jahreslohn von CHF 113'443.20 brutto (Urk. 1, S. 22) nicht bestreitet (vgl. Urk. 4), ist darauf abzustellen. Die Entschädigung nach Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH beträgt folglich CHF 69'200.35 brutto. Die Beschwerde ist auch insoweit gutzuheissen.

8. Der Beschwerdeführer fordert, dass die Frist für den Nachweis der Outplacement-Kosten zu verlängern sei. Der Nachweis sei entgegen der Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung bis spätestens sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses einzureichen (Urk. 1, S. 2). Die Beschwerdegegnerin lehnt dies ab. Sie bringt zusammengefasst vor, dass der Beschwerdeführer bereits über vier Monate und damit ausreichend Zeit gehabt habe, diesen Nachweis zu erbringen. Dies gelte insbesondere angesichts der Zweifel an der Begründetheit der Krankschreibung (Urk. 4, S. 17). Der Beschwerdegegnerin ist zwar zuzustimmen, dass Zweifel an der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bestehen (siehe E. 5.3), genauso wenig lässt sich aber beweisen, dass der Beschwerdeführer nicht krank war. Angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin ohne sachliche Gründe gekündigt und den Beschwerdeführer bei der Stellensuche nicht ausreichend unterstützt hat (E. 6.3), hält es die ETH-BK für angemessen, die Frist zu verlängern. Das Rechtsbegehren des Beschwerdeführers erweist sich als begründet und ist gutzuheissen. Er hat den entsprechenden Kostennachweis bis spätestens sechs Monate nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses (31. März 2024) einzureichen.
9. Schliesslich stellen beide Parteien Anträge zum Ferienguthaben bzw. zum nicht bezogenen Dienstaltersgeschenk des Beschwerdeführers.
 - 9.1. Zunächst verlangt die Beschwerdegegnerin wiederum eine *reformatio in peius*. Sie bringt zusammengefasst Folgendes vor: Nach der Praxis des Bundesgerichts dürften Ferien- und Zeitguthaben (inkl. Dienstaltersgeschenken) eines freigestellten Mitarbeiters nach Ablauf der Freistellung als abgegolten betrachtet werden, wenn die Dauer der Freistellung die entsprechenden Guthaben übersteigt. Entsprechend sei Dispositiv-Ziff. 7 der angefochtenen Verfügung dahingehend zu korrigieren, dass das Dienstaltersgeschenk des Beschwerdeführers mit Ablauf der Freistellungsdauer abgegolten worden sei (Urk. 4, S. 16).
 - 9.2. Richtig ist, dass die öffentlich-rechtliche Arbeitgeberin unter den von der Beschwerdegegnerin genannten Voraussetzungen die Kompensation von Ferien- und Zeitguthaben während einer Freistellung verfügen darf (Urteil des Bundesgerichts 8C_775/2021 vom 21. November 2022 E. 11). Aus der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ergibt

sich jedoch keineswegs, dass diese Anordnung obligatorisch wäre, geschweige denn dass die Nichtkompensation eine Rechtsverletzung darstellen würde. Auch gemäss Lehre geniesst die Anstellungsbehörde ein Ermessen bezüglich der Frage, wie mit Zeitguthaben bei Freistellungen zu verfahren ist (PETRA BETSCHART-KOLLER, Die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Personalrecht des Bundes und des Kantons Zürich, Zürich 2024, Rz. 398). Weder das BPG noch die PVO-ETH enthalten sodann eine mit Art. 29 Abs. 2 der bernischen Personalverordnung vom 18. Mai 2005 (PV; BSG 153.011.1) vergleichbare Norm, welche die Abgeltung während der Freistellungs-dauer zwingend vorschreiben würde. Eine Ermessensüberschreitung bzw. Rechtsverletzung durch die Beschwerdegegnerin im Verwaltungsverfahren ist folglich zu verneinen. Die Nichtkompensation könnte höchstens als unangemessen bezeichnet werden. Unangemessenheit erlaubt jedoch keine Verschlechterung (Art. 62 Abs. 2 VwVG), weshalb der Antrag der Beschwerdegegnerin abzuweisen ist. Der Beschwerdeführer hat mithin Anspruch auf Auszahlung seines Dienstaltersgeschenks von 86.75 Stunden (Bestätigung der Dispositiv-Ziff. 7 der angefochtenen Verfügung).

- 9.3. Der Beschwerdeführer macht demgegenüber zusammengefasst geltend, dass sich sein Zeitguthaben auf insgesamt 273.78 Stunden (Ferientage: 108.46 Stunden; Überzeit: 78.75 Stunden; Dienstaltersgeschenk: 86.57 [sic] Stunden) belaufe. Er sei nicht einverstanden mit der Dispositiv-Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung, wonach das im Jahr 2024 anfallende Zeitguthaben durch die Freistellung in den Monaten Februar und März 2024 abgegolten worden sei (Urk. 1, S. 23). Wieviel des Ferienguthabens durch die Freistellung abgegolten werden könne, sei nicht klar, da weder die Dauer des Arbeitsverhältnisses noch die Dauer der Arbeitsunfähigkeit feststehen würde (Urk. 8, S. 21).
- 9.4. Wie bereits unter E. 5.3 dargetan, gelingt es dem Beschwerdeführer nicht zu beweisen, dass er während der Kündigungsfrist erkrankt ist. Das Arbeitsverhältnis hat am 31. März 2024 geendet und er war seit dem 1. Februar 2024 freigestellt (Urk. B1, S. 7). Das Dienstaltersgeschenk von 86.75 Stunden ist auszubezahlen (vgl. E. 9.2), weshalb es an dieser Stelle nicht mehr berücksichtigt wird. Das Zeitguthaben des Beschwerdeführers beläuft sich gemäss seiner eigenen Darstellung auf 187.21 Stunden (ohne Dienstaltersgeschenk). Ob diese Berechnung des Zeitguthabens korrekt ist, kann offenbleiben. Durch

die zweimonatige Freistellung wäre es ohnehin abgegolten worden. Der Antrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen (Bestätigung der Dispositiv-Ziff. 6 der angefochtenen Verfügung).

10. Die zusätzlich gestellten Beweisanträge beider Parteien – namentlich die beantragten Zeugnisse von Drittpersonen – werden im Sinne der antizipierten Beweiswürdigung abgewiesen (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 2C_836/2021 vom 20. September 2023 E. 3.1 mit Hinweisen).
11. Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Angelegenheiten ist – ausser bei hier nicht vorhandener Mutwilligkeit – kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Folglich sind keine Verfahrenskosten zu erheben.
12. Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Indem er keine Kostennote eingereicht hat, legt er die Festlegung der Parteientschädigung implizit ins Ermessen der ETH-BK (Art. 8 Abs. 1 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [VwKV; SR 172.041.0]). Die Parteientschädigung ist im Verhältnis seines Unterliegens zu kürzen (Art. 8 Abs. 6 VwKV). Die Streitsache ist für den Beschwerdeführer wichtig und der Schriftenwechsel war umfangreich. Folglich wird die reduzierte Parteientschädigung auf CHF 4'500 festgelegt. Die Beschwerdegegnerin hat als öffentlich-rechtliche Anstalt des Bundes keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 8 Abs. 5 VwKV i.V.m. Art. 1 Abs. 2 Bst. c VwVG).

Demnach erkennt die ETH-Beschwerdekommision:

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen. Die Beschwerdegegnerin hat dem Beschwerdeführer eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG in der Höhe von acht Monatslöhnen brutto zu bezahlen. Weiter wird die Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung dahingehend abgeändert, dass der Beschwerdeführer den Nachweis für die Outplacement-Kosten bis spätestens sechs Monate nach der Beendigung des Arbeitsverhältnisses (31. März 2024) erbringen kann. Dispositiv-Ziff. 4 der angefochtenen Verfügung wird insoweit abgeändert, als dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 49 Abs. 1 Bst. c PVO-ETH neu eine Entschädigung von CHF 69'200.35 brutto auszubezahlen ist. Alle übrigen Rechtsbegehren werden abgewiesen und die Verfügung vom 21. Dezember 2023 wird bestätigt.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Dem Beschwerdeführer wird eine Pauschalentschädigung zu Lasten der Beschwerdegegnerin von CHF 4'500 – inkl. MwSt. – zugesprochen. Diese ist ihm innert 30 Tagen seit Rechtskraft dieses Entscheids zu bezahlen.
4. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, je gegen Rückschein.

Im Namen der ETH-Beschwerdekommision

Die Präsidentin:

Barbara Gmür

Der juristische Sekretär:

Rafael Zünd

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann gemäss Art. 50 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) innert **30 Tagen** seit Zustellung Beschwerde erhoben werden. Die Beschwerde ist direkt beim Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 9023 St. Gallen, einzureichen. Die Beschwerde hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder der Beschwerdegegnerin bzw. der Vertretung zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen (Art. 52 VwVG).

Versand: