



Urteil vom 5. Oktober 2012

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiberin Beatrix Schibli.

Parteien

A. _____,
(...),
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Baumberger,
Bachmann Baumberger Rechtsanwälte,
Schulhausstrasse 14, Postfach, 8027 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich ETH,
Rechtsdienst, Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
vertreten durch Dr. Radan Hain, Leiter Rechtsdienst,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich ETH-Zentrum,
Beschwerdegegnerin,

und

ETH-Beschwerdekommision, Postfach 6061, 3001 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geb. (...), wurde mit Arbeitsvertrag vom (...) in der Funktion als (...) ab (...) unbefristet mit einem Beschäftigungsgrad von 100% angestellt.

B.

Am (...) vereinbarten A._____ und die ETH Zürich (ETHZ) ein (...) Sabbatical ab (...) unter bestehender Lohnfortzahlung. Zudem wurde A._____ per sofort bis zu Beginn des Sabbaticals und für die Zeit nach dem Sabbatical von den Verpflichtungen als (...) freigestellt.

C.

Mit Verfügung vom (...) löste die ETHZ das Arbeitsverhältnis zwischen ihr und A._____ gestützt auf Art. 12 Abs. 6 lit. e des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) per (...) auf, unter Ausrichtung einer Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen (Dispo-Ziff. 1). Sie stellte weiter fest, die am (...) einvernehmlich vereinbarte Freistellung bleibe unter Aufrechterhaltung laufender Lohnfortzahlung aufrecht erhalten (Dispo-Ziff. 2). Zudem sperrte sie den ETH-Mailaccount (...) per sofort (Dispo-Ziff. 3). Einer allfälligen Beschwerde gegen Dispo-Ziff. 2 und 3 entzog sie die aufschiebende Wirkung.

D.

Mit Eingabe vom (...) erhob A._____ Einsprache beim Bereich Personal und Dienste (Human Resources) der ETHZ und beantragte, es seien die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung vom (...) festzustellen sowie die Ziffern 2 und 3 der Kündigungsverfügung aufzuheben. Zur Begründung brachte sie hauptsächlich vor, die ETHZ sei ihrer Verpflichtung, ihr eine zumutbare Stelle anzubieten, bisher nicht nachgekommen. Sie berufe sich auf einen unzulässigen Kündigungsgrund und behaupte letztlich in pauschaler Weise, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses erweise sich als unmöglich und praktisch nicht sinnvoll.

E.

Am (...) reichte die ETHZ bei der ETH-Beschwerdekommision Antrag auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung ein. Eventualiter beantragte sie die Feststellung, dass eine Weiterbeschäftigung von A._____ aufgrund der dargelegten Situation für die ETHZ unmöglich sei. Als Begründung führte sie unter anderem an, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sei für sie nicht zumutbar, zumal die gravierenden persönlichen Diffe-

renzen zwischen A._____ und dem direkten Vorgesetzten eine Integration von A._____ in das bestehende Team unmöglich machen würden.

F.

A._____ beantragte am (...) im Sinne von vorsorglichen Massnahmen, es sei festzustellen, dass die Arbeitgeberin zur Lohnzahlung für die Dauer des Verfahrens verpflichtet sei, es sei die aufschiebende Wirkung der Beschwerde vollumfänglich wiederherzustellen und es sei die Arbeitgeberin anzuweisen, den E-Mail-Account zu entsperren.

G.

Mit Verfügung vom (...) stellte die ETH-Beschwerdekommision fest, die ETHZ bleibe während des laufenden Beschwerdeverfahrens gegenüber A._____ zur Lohnzahlung verpflichtet (Ziffer. 1), wies den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend Freistellung von A._____ ab und stellte den Fortbestand der Freistellung während des laufenden Beschwerdeverfahrens fest (Ziffer 2). Zudem wies sie den Antrag auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung betreffend Sperrung des ETH-Mail-Accounts von A._____ ab bzw. stellte fest, der Account bleibe während der Dauer des vorliegenden Beschwerdeverfahrens gesperrt (Ziffer 3).

H.

Die ETH-Beschwerdekommision wies am (...) den Antrag der ETHZ auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses von A._____ auf den (...) ab (Dispo-Ziff. 1), hob das Arbeitsverhältnis zwischen A._____ und der ETHZ per (...) auf (Dispo-Ziff. 2), wies den Antrag von A._____ auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sowie auf Weiterbeschäftigung mit einer zumutbaren Arbeitsstelle ab (Dispo-Ziff. 3) und sprach A._____ eine Abgangsentschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen (Dispo-Ziff. 5) sowie eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 5'300.-- zu (Dispo-Ziffer 7). Weiter hielt sie fest, dass die mit prozessleitender Verfügung vom (...) angeordneten vorsorglichen Massnahmen mit dem Datum des vorliegenden Urteils enden (Dispo-Ziffer 4).

Sie begründete ihren Entscheid damit, dass die Kündigung nicht wegen der von der ETHZ angeführten Reorganisation, sondern vielmehr wegen schwerwiegenden Differenzen zwischen A._____ und dem direkten Vorgesetzten B._____ sowie innerhalb des Teams erfolgt sei. Die ETHZ habe genügende Bemühungen für eine Weiterbeschäftigung von

A._____ unternommen. Trotz nichtiger Kündigung sei daher hier als Ausnahme vom Grundsatz von der Weiterbeschäftigung abgesehen und stattdessen A._____ eine Entschädigung zuzusprechen.

I.

Gegen den Entscheid der ETH-Beschwerdekommision (Vorinstanz) erhebt A._____ (Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom (...) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit den folgenden Anträgen:

"1. Es seien Dispositiv-Ziff. 2-5 und Dispositiv-Ziff. 7 des vorinstanzlichen Urteils vom (..) aufzuheben, und es sei die Beschwerdegegnerin anzuweisen, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Arbeitsstelle anzubieten und sie mit einer zumutbaren Arbeitsstelle weiter zu beschäftigen;

2. Eventualiter seien Dispositiv-Ziff. 2-5 und Dispositiv-Ziff. 7 aufzuheben, und es sei die Angelegenheit zur umfassenden gesetzmässigen Behandlung und zur antragsgemässen Entscheidung gemäss Beschwerdeantwort der Beschwerdeführerin/Arbeitnehmerin vom (...) an die Vorinstanz zurückweisen;

Alles unter Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer von 8% für das vorliegende wie auch für das vorinstanzliche Verfahren zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Als Begründung führt sie im Wesentlichen an, das Vertrauensverhältnis sei einzig zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem direkten Vorgesetzten gestört. Die Beschwerdegegnerin habe nicht nachgewiesen, dass sie genügende Bemühungen für eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin an einer anderen zumutbaren Arbeitsstelle unternommen habe. Die ETH-Beschwerdekommision habe die Bemühungen der Beschwerdegegnerin zur Weiterbeschäftigung nicht geprüft.

J.

In ihrer Vernehmlassung vom (...) beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde und verweist zur Begründung auf ihr Urteil vom (...).

K.

Die ETHZ (Beschwerdegegnerin) stellt mit Eingabe vom (...) die folgenden Anträge:

"1. Die von der Beschwerdeführerin am (...) gestellten Anträge seien vollumfänglich abzuweisen;

2. Die aufschiebende Wirkung bezüglich der mit prozessleitender Verfügung vom (...) der Vorinstanz angeordneten vorsorglichen Massnahmen sei zu entziehen;

3. Weiter sei die Beschwerdeführerin aufzufordern, die Beschwerdegegnerin über anderweitiges Erwerbseinkommen zu informieren."

Zum Antrag in der Sache führt sie aus, zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem direkten Vorgesetzten hätten unbestrittenermassen persönliche Differenzen bestanden, die eine sinnvolle Zusammenarbeit verunmöglicht hätten. Es sei keine andere Stelle frei. Zudem müsste die Beschwerdeführerin auch in einem anderen (...) weiterhin mit ihrem ehemaligen Vorgesetzten oder anderen Personen des (...) zusammenarbeiten.

L.

In ihrer Stellungnahme vom (...) bleibt die Beschwerdeführerin bei ihren in der Beschwerde vom (...) gemachten Anträgen. Zudem hält sie fest, sie erziele kein anderweitiges Erwerbseinkommen und beantragt, die Ziff. 2 und 3 des Rechtsbegehrens der Beschwerdegegnerin vom (...) seien abzuweisen.

M.

Mit Eingabe vom (...) weist die Beschwerdeführerin darauf hin, dass sie auf die soeben ausgeschriebene Stelle einer (...) von der Personalabteilung der Beschwerdegegnerin nicht hingewiesen worden sei, obwohl sie dafür in Frage käme. Sie werde sich auf die Stelle bewerben und gehe davon aus, eine korrekte Behandlung ihrer Bewerbung unter dem Gesichtspunkt der Weiterbeschäftigung erwarten zu können.

N.

Mit Eingabe vom (...) hält die Beschwerdegegnerin fest, das Bewerbungsverfahren betreffend die Stelle (...) laufe noch und der Entscheid über die Besetzung der Stelle werde frühestens Anfang Oktober vorliegen. Weiter macht sie geltend, dass die Beschwerdeführerin für die Firma C._____ tätig sei und reicht dazu Belege ein.

O.

Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit entscheidungsrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ETH-Beschwerdekommision gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 1.34 mit Hinweisen) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz und Art. 37 VGG).

2.

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die im vorinstanzlichen Verfahren teilweise unterlegene Beschwerdeführerin ist betreffend die mit vorliegender Beschwerde angefochtenen Dispo-Ziffern 2-5 und 7 des vorinstanzlichen Entscheids sowohl formell wie auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

3.

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

4.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf

Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um verwaltungsorganisatorische Fragen, die Leistungsbeurteilung von Bediensteten oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3834/2011 vom 28. Dezember 2011 E. 4, A-1352/2011 vom 20. September 2011 E. 2.2, A-3551/2009 vom 22. April 2010 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.160).

5.

Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist nicht an die Begründung der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

6.

Vor Bundesverwaltungsgericht nicht angefochten ist die Dispo-Ziff. 1 des angefochtenen Entscheids, in welcher die Vorinstanz wegen einer bloss vorgeschobenen Reorganisation durch die Beschwerdegegnerin die Nichtigkeit der Kündigung festgestellt hat. Streitig ist vorliegend nur noch, ob als Folge der nichtigen Kündigung die Weiterbeschäftigung anzuordnen oder das Arbeitsverhältnis unter Entschädigungsfolge aufzulösen ist.

6.1 Die Vorinstanz hält dazu fest, trotz nichtiger Kündigung sei hier als Ausnahme vom Grundsatz von der Weiterbeschäftigung abzusehen und stattdessen A._____ eine Entschädigung zuzusprechen, da die Verhältnisse am Arbeitsplatz der Arbeitnehmerin sehr schwierig gewesen seien und schwerwiegende Differenzen zwischen der Arbeitnehmerin und ihrem direkten Vorgesetzten bestanden hätten. Wie sich aus den Akten ergebe, habe der Konflikt über Jahre dahingeschwelt. Ungeachtet der Verschuldensfrage stehe fest, dass eine Rückkehr der Arbeitnehmerin an ihren bisherigen Arbeitsplatz weder möglich sei noch den Parteien zugemutet werden könne. Das Vertrauensverhältnis zwischen der Arbeitnehmerin und der Arbeitgeberin müsse als unheilbar zerstört betrachtet werden. Die Vorinstanz verweist auf die in den Akten belegte Suche der Beschwerdegegnerin nach einer anderen Stelle für die Beschwerdeführerin und hält fest, vor diesem Hintergrund müssten die Bemühungen für eine

Weiterbeschäftigung mit einer anderen zumutbaren Arbeit als hinreichend erscheinen.

6.2 Die Beschwerdegegnerin führt aus, dass zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem direkten Vorgesetzten unbestrittenermassen persönliche Differenzen bestanden hätten, die eine sinnvolle Zusammenarbeit verunmöglicht hätten. Eine Rückkehr der Beschwerdeführerin an ihren angestammten Arbeitsplatz im (...) sei deshalb unzumutbar. Die Beschwerdeführerin verkenne, dass aufgrund ihres Profils auch sonst keine Stelle frei sei. Sie könne von der Beschwerdegegnerin nicht verlangen, eine Stelle für sie zu schaffen. Es käme, wenn überhaupt, für die Beschwerdeführerin nur eine Stelle in (...) in Frage. Dabei sei zu bedenken, dass die Beschwerdeführerin für einzelne Geschäfte auch in einem anderen (...) weiterhin mit ihrem ehemaligen Vorgesetzten oder anderen Personen des (...) zusammenarbeiten müsste. Eine enge und professionelle Zusammenarbeit der (...) sei unumgänglich für einen reibungslosen Ablauf des Betriebs. Somit sei eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin bei der Beschwerdegegnerin mit der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Arbeit nicht möglich.

6.3 Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, das Vertrauensverhältnis zu ihrer Arbeitgeberin sei nicht grundlegend und unheilbar zerstört. Es müsse zwischen der alten Arbeitsstelle bei der Arbeitgeberin und der Arbeitgeberin (Beschwerdegegnerin) als solcher unterschieden werden. Das Verhältnis zwischen dem ehemaligen Vorgesetzten B._____ und ihr sei zwar aus in der Beschwerdeantwort und Duplik vor Vorinstanz dargelegten Gründen angespannt gewesen und der Vorinstanz könne insofern gefolgt werden, dass eine Wiedereinsetzung an der alten Arbeitsstelle unter dem bisherigen Vorgesetzten kaum in Frage komme. Daraus dürfe aber nicht ein zerstörtes Vertrauensverhältnis in Bezug auf die ganze ETHZ konstruiert werden. Im Gegenteil werde die Beschwerdeführerin früher wie heute insbesondere auch von zahlreichen namhaften Persönlichkeiten der ETHZ überaus geschätzt, wie auch die Gratulation zu ihrem (...) zeige.

Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin käme für sie nicht nur eine Stelle in (...) in Frage. Diese Behauptung erweise sich schon deshalb als falsch, als die Beschwerdegegnerin dies selber bisher noch nie geltend gemacht, sondern im Gegenteil behauptet habe, sie habe – andere – Stellen für die Beschwerdeführerin gesucht, was bestritten werde. Die Beschwerdegegnerin habe betreffend Weiterbeschäftigung keine

ausreichenden Bemühungen getätigt, sondern sich weitgehend passiv verhalten und lediglich pro forma angebliche Bemühungen vorgegeben. Die Vorinstanz wiederum habe die Bemühungen der Beschwerdegegnerin zur Weiterbeschäftigung gar nicht geprüft.

6.4 Bei der nichtigen Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 BPG handelt es sich dem Wesen nach um eine anfechtbare Kündigung. Eine Kündigung, die von der Beschwerdeinstanz als in diesem Sinne nichtig beurteilt wird, beendet das Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht. Das Bundespersonalrecht sieht primär die Weiterbeschäftigung mit der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Arbeit vor. Nur subsidiär zur Weiterbeschäftigung wird eine Entschädigung vorbehalten, nämlich für den Fall, dass die von der nichtigen Kündigung betroffene Person aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG, Art. 14 Abs. 5 BPG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 BPG; Urteile des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.1, 8C_703/2011 vom 1. Mai 2012 E. 7.1, 8C_808/2010 vom 28. Juni 2011 E. 5.2, 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 7.2, Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.1, A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 2.5.4; BVGE 2009/58 E. 6.2 S. 818; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 325 und 356; WOLFGANG PORTMANN, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: LeGes 2002/2, S. 67; PETER HÄNNI, Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht [SBVR] Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rz. 112 f.).

Von einer Weiterbeschäftigung kann im Einzelfall abgesehen werden, wenn sich eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses als unmöglich oder praktisch nicht sinnvoll erweist oder die Anordnung einer Weiterbeschäftigung aus anderen Gründen nicht als angemessen erscheint (Urteile des Bundesgerichts 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 7.3 f., 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.2, A-5849/2009 vom 1. Juli 2010 E. 4.1 mit Hinweisen; BVGE 2009/58 E. 6.2 f. S. 818 mit Hinweisen). Jedenfalls ist die Arbeitgeberin nicht zur Schaffung einer neuen Arbeitsstelle verpflichtet (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 2.5.4). Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt im Sinne einer Fiktion auf den Zeitpunkt, in dem feststeht, dass eine Weiterbeschäftigung unmöglich, praktisch nicht sinnvoll oder unangemessen ist (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom

15. April 2011 E. 5.2; BVGE 2009/58 E. 10, S. 822; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 381).

Das BPG regelt nicht näher, welche Umstände eine Weiterbeschäftigung verunmöglichen könnten. Auch in der Botschaft vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz finden sich dazu keine Hinweise (Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.2, BBl 1999 1619). Da die Weiterbeschäftigung nach der gesetzlichen Regelung den Grundsatz und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gegen Entschädigung die Ausnahme darstellt, darf indes nicht leichthin von der Unmöglichkeit einer Weiterbeschäftigung ausgegangen werden. Insbesondere hängt die Beantwortung der Frage, ob eine Weiterbeschäftigung im konkreten Fall möglich ist, nicht allein von der Bereitschaft des Arbeitgebers ab, die betroffene Person weiterzubeschäftigen, denn dem Arbeitgeber kommt diesbezüglich kein Wahlrecht zu (Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.2; PORTMANN, a.a.O., S. 67 f.). Andererseits soll ein Arbeitgeber nicht entgegen allen Schwierigkeiten, welche sich durch eine Weiterbeschäftigung für ihn unter Umständen ergeben könnten, zur Weiterbeschäftigung verpflichtet werden können. So können die rechtlichen Rahmenbedingungen oder organisatorische Schwierigkeiten eine Weiterbeschäftigung verunmöglichen. Weiter können sich auch persönliche Differenzen zwischen einer zu Unrecht gekündigten Person sowie ihren Vorgesetzten als derart gravierend erweisen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen diesen Personen endgültig zerstört und eine Weiterbeschäftigung faktisch gar nicht mehr möglich ist (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.3, A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 2.3 und A-5849/2009 vom 1. Juli 2010 E. 4.3; zum Ganzen BVGE 2009/58 E. 9.2 f. S. 821). Hingegen steht der Antritt einer neuen Stelle durch den Arbeitnehmer als solches dem Weiterbeschäftigungsanspruch nicht entgegen (Urteil des Bundesgerichts 8C_808/2010 vom 28. Juni 2011 E. 5.2).

6.5 Die Beschwerdeführerin ist seit (...) im (...) tätig, welcher dem (...) zugeordnet ist. Wie sich aus den Akten ergibt, haben bereits seit dem (...) schwerwiegende Konflikte zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem direkten Vorgesetzten B._____ bestanden. Das Vertrauensverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrem direkten Vorgesetzten war somit seit längerer Zeit in gravierender Weise gestört. Aus der Sabbatical-Vereinbarung vom (...) ergibt sich sodann, dass Konflikte auch bestanden, nachdem D._____ das (...) im (...) von E._____ übernommen

hatte. Eine Weiterbeschäftigung an ihrer angestammten Stelle kommt daher aufgrund schwerer persönlicher Differenzen und eines gestörten Vertrauensverhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und ihres sowohl direkten Vorgesetzten B. _____ wie indirekten Vorgesetzten D. _____ nicht in Frage, was von den Parteien auch nicht bestritten wird.

6.6 Fraglich und vorliegend strittig ist jedoch, ob die Beschwerdeführerin mit einer anderen zumutbaren Arbeit weiterbeschäftigt werden kann (vgl. oben E. 6.4; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 8C_417/2011 vom 3. September 2012 E. 5.4.1).

Den Beweis, sich genügend um eine zumutbare Stelle für die Beschwerdeführerin bemüht zu haben, hat die Arbeitgeberin dann erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachumstand verwirklicht hat. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen. Bleiben genügende Bemühungen der Arbeitgeberin unbewiesen, trägt sie die Folgen der Beweislosigkeit (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 2.4; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.141 und 3.149).

6.6.1 Vorab ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin als (...), abgesehen von ihrer (...) Tätigkeit im Bereich (...), ausschliesslich im (...) tätig war. Sie war einige Jahre (...) bzw. (...), bevor sie in den letzten fast (...) Jahren an der ETHZ als (...) war. Aufgrund ihrer fachspezifischen Ausrichtung waren daher in erster Linie Einsatzmöglichkeiten im (...) zu suchen.

6.6.2 Den Akten ist zu entnehmen, dass die Beschwerdegegnerin ETHZ-intern über längere Zeit nach anderen Beschäftigungsmöglichkeiten für die Beschwerdeführerin gesucht hat:

Anlässlich eines ersten Standortgesprächs vom (...) wurden die Vorstellungen und Wünsche der Beschwerdeführerin betreffend zukünftige Weiterbeschäftigungsmöglichkeit besprochen und es wurde festgelegt, dass das HR Beschäftigungsmöglichkeiten mit der Schulleitung prüfen werde und weitere Offerten und Optionen innerhalb der ETHZ geprüft würden. Es folgten weitere Gespräche am (...) und (...).

Obwohl die Beschwerdegegnerin nicht zur Schaffung einer neuen Stelle für die Beschwerdeführerin verpflichtet ist (vgl. oben E. 6.4), wurde mit E._____ und F._____ die Schaffung einer neuen Stelle im Bereich (...) geprüft. Aus sachlichen Gründen (mangelnder Bedarf, da bereits Personen mit ähnlichen Funktionen, Budgetkürzungen) wurde jedoch auf die Schaffung dieser Stelle verzichtet (vgl. Schreiben [...]).

Mit E-Mail vom (...) wurde der Beschwerdeführerin sodann der Link für die Stelle als (...) weitergeleitet, wofür sich die Beschwerdeführerin – trotz eigenen Bedenken betreffend fachliche und technische Kompetenz sowie Qualifikation im Bereich (...) – bewarb (vgl. E-Mail vom [...] und [...]). Ihre Bewerbung für diese Stelle kam schliesslich nicht in die engere Auswahl (vgl. Verfügung vom [...]).

Weiter klärte das HR unter anderem Möglichkeiten im (...) ab (vgl. Gesprächsprotokoll vom [...] bzw. Schreiben vom [...]). Zudem prüfte das HR die Möglichkeit einer Anstellung als (...) bzw. (...) (vgl. E-Mail vom [...]), einer (...) sowie einer (...) im Bereich des (...), doch passten die Erfahrungen der Beschwerdeführerin nicht zu den Erwartungen der Bereichsleiter, welche Vakanzen ausschrieben (vgl. Verfügung vom [...]). Das HR fragte auch bei G._____ nach Anstellungsmöglichkeiten für die Beschwerdeführerin im (...), bekam aber eine negative Antwort (vgl. E-Mail vom [...]).

Was die Stelle (...) betrifft, worauf sich die Beschwerdeführerin gemäss ihrer Eingabe vom (...) beworben hat, so hat die Beschwerdegegnerin bereits in ihrer Eingabe vom (...) überzeugend und nachvollziehbar dargelegt, dass die Beschwerdeführerin an einer solchen Stelle für einzelne Geschäfte weiterhin mit ihrem ehemaligen Vorgesetzten oder anderen Personen des (...) zusammenarbeiten müsste und sich eine Weiterbeschäftigung in einem anderen (...) aufgrund des zerstörten Vertrauensverhältnisses zwischen diesen Personen als praktisch nicht sinnvoll erweist. Zudem ist zu berücksichtigen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen der ETHZ als Arbeitgeberin und der Beschwerdeführerin im Allgemeinen zerstört sein dürfte, seitdem die Beschwerdegegnerin im Internet Hinweise auf eine Anstellung der Beschwerdeführerin bei der Firma C._____ seit (...) gefunden hat (vgl. Beilagen zur Eingabe der Beschwerdegegnerin vom [...]), obwohl die Beschwerdeführerin in ihrer Stellungnahme vom (...) verneint hat, dass sie anderweitiges Erwerbseinkommen erziele.

Weiter ist darauf hinzuweisen, dass die Beschwerdegegnerin sich über die ETHZ-interne Suche hinaus um eine Beschäftigungsmöglichkeit ausserhalb der ETHZ bemüht hat, indem sie – ganz entsprechend der fachspezifischen Ausrichtung der Beschwerdeführerin – die Links der (...), des (...), des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten (EDA) sowie des Schweizerischen Nationalfonds (SNF) durchgesehen und die Beschwerdeführerin mit E-Mail vom (...) auf eine Ausschreibung beim SNF unter http://www.snf.ch/SiteCollectionDocuments/stellen/snf_stelle_leitung_abtIV_d.pdf hingewiesen hat (act. 1/23).

6.6.3 Die Beschwerdegegnerin hat damit glaubwürdig dargelegt, dass sie sich genügend bemüht hat, eine andere zumutbare Weiterbeschäftigung für die Beschwerdeführerin zu finden. Eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin mit einer anderen zumutbaren Arbeit bei der ETHZ oder einem anderen Arbeitgeber nach Art. 3 BPG muss mangels freier Stelle bzw. mangels einer freien Stelle, wo keine persönlichen Differenzen zu Vorgesetzten bestehen und das Vertrauensverhältnis zerstört ist, als unmöglich betrachtet werden. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Weiterbeschäftigung ist daher abzuweisen. Da mit dem vorliegenden Urteil feststeht, dass eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses nicht in Frage kommt, gilt dieses per Urteilsdatum aufgelöst (vgl. oben E. 6.4).

7.

7.1 Die von einer nichtigen Kündigung betroffene Person erhält eine Entschädigung, wenn sie aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (Art. 19 Abs. 3 BPG; Urteil des Bundesgerichts 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 8; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 377, PORTMANN, a.a.O., S. 67 f.). Nach Art. 49 Abs. 1 PVO-ETH erhalten Mitarbeiterinnen oder Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis ohne eigenes Verschulden gekündigt wird, unter anderem dann eine Abgangsentschädigung, wenn sich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als nichtig erweist (lit. d).

7.2 Die Entschädigung beträgt im Falle einer nichtigen Kündigung durch die ETHZ mindestens einen Monats- und höchstens einen Jahreslohn (Art. 19 Abs. 6 BPG i.V.m. Art. 49 Abs. 2 PVO-ETH), wobei von Bruttobeträgen zuzüglich allfälliger Zulagen auszugehen ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.4 und A-7764/2009 vom 9. Juli 2010 E. 8.9). Bei der Festsetzung der Entschädigungshöhe wird dem Arbeitgeber bzw. dem Gericht ein erheblicher Er-

messensspielraum zur Verfügung gestellt, den es in Würdigung aller Umstände nach sachlichen Kriterien zu nutzen gilt. Als solche kommen namentlich Alter, berufliche und persönliche Situation, Beschäftigungsdauer sowie die Art und Weise der Kündigung in Frage (vgl. zum Bundespersonal allgemein Art. 79 Abs. 4 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]; Urteil des Bundesgerichts 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 9.2.1; BVGE 2009/58 E. 11.3 S. 824; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-8111/2010 vom 15. April 2011 E. 5.4 und A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 4.1; NÖTZLI, a.a.O., Rz. 386 ff.).

7.3 Zur Zeit der Kündigung stand die Beschwerdeführerin während fast (...) Jahren ununterbrochen zu 100% im Dienst der Beschwerdegegnerin; damit ist von einer mittellangen Beschäftigungsdauer auszugehen. Der Umstand, dass die Arbeitgeberin eine Reorganisation vorgegeben hat, anstatt unter Einhaltung der Formvorschriften mittels schriftlicher Mahnung wegen Mängeln im Verhalten der Beschwerdeführerin zu kündigen, wirkt sich grundsätzlich erhöhend auf die Zumessung der Entschädigung aus. Zu beachten ist auch das Alter der Beschwerdeführerin von (...) Jahren. Unter Würdigung der gesamten Umstände und unter Berücksichtigung des der Arbeitgeberin bzw. der Vorinstanz zuzustehenden Ermessensspielraums ist die von der Vorinstanz bestätigte Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen als angemessen zu erachten.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Vorinstanz unter richtiger und vollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts zu Recht den Antrag auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sowie auf Weiterbeschäftigung mit zumutbarer anderer Arbeit abwies, das Arbeitsverhältnis aufhob und die Ausrichtung einer Entschädigung in Höhe von sechs Monatslöhnen bestätigte. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses und Weiterbeschäftigung ist daher abzuweisen ebenso wie ihr Eventualantrag auf Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz. Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin gilt als mit Datum dieses Urteils aufgelöst.

9.

Aufgrund des oben Ausgeführten steht fest, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin im vorinstanzlichen Verfahren zu Recht nur als teilweise obsiegend betrachtete und ihr in Anwendung der massgeblichen rechtli-

chen Grundlagen (Art. 64 VwVG, Art. 8 Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren [SR 172.041.0]) entsprechend ihrem nur teilweisen Obsiegen eine reduzierte Parteientschädigung zusprach. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der Dispositiv-Ziffer 7 betreffend Parteientschädigung ist somit ebenfalls abzuweisen.

10.

Mit dem vorliegenden Entscheid in der Sache werden die verfahrensrechtlichen Anträge der Beschwerdegegnerin betreffend Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bezüglich Freistellung und Sperrung des ETH-Mailaccounts der Beschwerdeführerin gegenstandslos.

11.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Personalrechtssachen nach Art. 36 Abs. 1 BPG – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – grundsätzlich kostenlos. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

12.

Der unterliegenden Partei wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 64 VwVG). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben ferner Bundesbehörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin gilt als mit Datum dieses Urteils aufgelöst.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Nr. 5311; Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Beatrix Schibli

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 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: