Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-5318/2020

Urteil vom 13. Oktober 2021

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Alexander Misic,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A._____,
vertreten durch
Elias Moussa, Rechtsanwalt,
Zaehringen Avocats SA,
Beschwerdeführerin,

gegen

Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen,
Präsident des ETH-Rates,
Häldeliweg 15, 8092 Zürich ETH-Zentrum,
vertreten durch
Dr. iur. Elisabeth Glättli, Rechtsanwältin,
Anwaltskanzlei glättli & partner,
Vorinstanz.

Gegenstand

Kündigung.

Sachverhalt:

A.
A._____ (Beschwerdeführerin) ist seit […] im Internen Audit des ETH-Rates (Vorinstanz) in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis als Senior Auditor angestellt.

B.
Mit Datum vom 20. Januar 2020 liessen die damalige Präsidentin des ETH-Rates a.i. Beth Krasna und der Direktor des Internen Audits B._____ der Beschwerdeführerin eine Mahnung zukommen, weil sie trotz mehrfacher Aufforderung durch die Vorinstanz kein Gespräch mit der für ein Quality Review des Internen Audits mandatierten KPMG geführt habe, und sie zudem im Rahmen einer externen Prüfung eines Auditberichts das Gespräch verweigert habe.

C.
Die Beschwerdeführerin nahm am 24. April 2020 gegenüber dem ETH-Rat zur Mahnung vom 20. Januar 2020 Stellung und bestritt deren Inhalt.

D.
D.a Mit Präsidialverfügung vom 29. April 2020 stellte der ETH-Rat die Beschwerdeführerin bis auf Weiteres unter voller Gehaltszahlung von der Arbeitspflicht frei.

D.b Gegen diese Verfügung erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Dieses stellte am […] die Nichtigkeit der Präsidialverfügung aufgrund eines formellen Mangels fest und trat im Übrigen auf die Beschwerde nicht ein (Urteil im Beschwerdeverfahren […]). Das Urteil wurde rechtskräftig.

E.
Am 17. Juli 2020 hatte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie erwäge, das Arbeitsverhältnis mit ihr ordentlich zu kündigen und gewähre ihr dazu das rechtliche Gehör. Am 20. Juli 2020 nahm die Beschwerdeführerin Stellung.

F.
Mit Präsidialverfügung vom 25. September 2020 kündigte die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin per 31. Dezember 2020. Zudem stellte sie fest, die Beschwerdeführerin bleibe unter voller Wahrung

des Gehaltsanspruches bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses freigestellt. Während der Freistellung seien allfällige Ferien- und Zeitguthaben zu beziehen.

Zur Begründung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, die Beschwerdeführerin habe sich im […] geweigert, im Rahmen der Prüfung eines Audits durch die KPMG ein Gespräch mit einem bestimmten Mitarbeiter der KPMG durchzuführen; auf Lösungsvorschläge sei sie nicht eingegangen. Von Juni bis September 2019 habe anschliessend das externe Quality Assessment Review des Internen Audits stattgefunden, in dessen Rahmen die KPMG Interviews mit allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Internen Audits durchgeführt habe. Trotz zahlreicher Anweisungen habe die Beschwerdeführerin keinen Termin mit der KPMG vereinbart. Sie habe geltend gemacht, sie habe aufgrund der laufenden Audits keine Zeit für ein Interview. Damit habe sie mehrfach Weisungen des Vorgesetzten und des Auditausschusses zuwidergehandelt, ohne Gründe für ihr Verhalten anzugeben. Dies stelle ein schwerwiegendes Fehlverhalten und eine Verletzung ihrer Arbeitspflicht dar. Das im Anschluss an die Stellungnahme zur Mahnung vom 24. April 2020 vereinbarte Gespräch mit Beth Krasna und dem Leiter des Internen Audits habe die Beschwerdeführerin aufgrund der Teilnahme von Beth Krasna und letztlich aus gesundheitlichen Gründen abgesagt. Sie habe seit der Mahnung wiederholt und in respektloser Art unbegründete Vorwürfe gegen Beth Krasna erhoben. Eine weitere vertrauensvolle und fruchtbare Zusammenarbeit mit der Beschwerdeführerin erachte sie nach dem Vorgefallenen und angesichts der Haltung der Beschwerdeführerin als nicht denkbar. Unter diesen Umständen müsse sie zur Kenntnis nehmen, dass das Verhältnis zwischen dem Auditausschuss respektive dem Leiter des Internen Audits und der Beschwerdeführerin unheilbar zerrüttet und das Vertrauensverhältnis zur Beschwerdeführerin unwiderruflich zerstört sei.

G.

Am 27. Oktober 2020 erhebt die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Sie beantragt, die Beschwerde sei gutzuheissen und es sei festzustellen, dass die Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 nichtig sei und das Arbeitsverhältnis weiter andauere. Die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihr eine Entschädigung in der Höhe eines Bruttojahreslohnes zuzüglich 5 % Zins ab dem 25. September 2020 zuzusprechen. Subsidiär sei die Kündigungsverfügung aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, das Arbeitsverhältnis mit ihr weiterzuführen und ihr

die Rückkehr an ihre Arbeitsstelle zu ermöglichen, respektive ihr eventualiter eine andere, gleichwertige Arbeitsstelle anzubieten. Subsubsidiär sei die Kündigungsverfügung aufzuheben und ihr zu Lasten der Vorinstanz eine Entschädigung in der Höhe eines Bruttojahreslohnes zuzüglich 5 % Zins ab dem 25. September 2020 zuzusprechen. Weiter sei die Vorinstanz zu verpflichten, ihr für ausstehendes Ferien- und Zeitguthaben von 87 Tagen respektive 35 Stunden einen Bruttobetrag von Fr. 89'792.80 sowie von Fr. 3'290.– auszubezahlen, zuzüglich 5 % Zins ab dem 1. Januar 2021.

In prozessualer Hinsicht ersucht die Beschwerdeführerin um Gewährung der aufschiebenden Wirkung, um Aufhebung der angeordneten Freistellung mittels vorsorglicher Massnahme und um Feststellung, dass ihr Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt worden sei, weshalb die Vorinstanz anzuweisen sei, die von ihr bezeichneten fehlenden Aktenstücke ins Recht zu legen. Schliesslich seien die Akten des Verfahrens A-2764/2020 beizuziehen.

H.
Am 2. November 2020 teilt das Gericht der Beschwerdeführerin unter anderem mit, dass die Akten des Beschwerdeverfahrens A-2764/2020 antragsgemäss beigezogen werden.

I.
Am 24. November 2020 reicht die Vorinstanz eine Vernehmlassung zu den Verfahrensanträgen betreffend aufschiebende Wirkung und vorsorgliche Massnahmen hinsichtlich der Freistellung ein.

J.
Mit Zwischenverfügung vom 21. Dezember 2020 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch der Beschwerdeführerin, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren, ab. Ebenso weist es ihr Gesuch um Anordnung einer vorsorglichen Massnahme betreffend die verfügte Freistellung ab.

K.
Am 5. Januar 2021 reicht die Vorinstanz eine Vernehmlassung ein und beantragt, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

L.
Am 22. Februar 2021 repliziert die Beschwerdeführerin und am 28. April 2021 dupliziert die Vorinstanz.

M.
Am 6. Juli 2021 reicht die Beschwerdeführerin unaufgefordert eine weitere Eingabe und eine Kostennote ein. Am 22. Juli 2021 nimmt die Vorinstanz zur Eingabe der Beschwerdeführerin Stellung.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat.

1.2 Der ETH-Rat ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG und Verfügungen des Arbeitgebers können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 i.V.m. Art. 1 und 2 Abs. 1 Bst. a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]; vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Technischen Hochschulen [Personalverordnung ETH-Bereich, PVO-ETH, SR 172.220.113]). Der angefochtene Entscheid wurde vom Präsidenten des ETH-Rates erlassen. Dieser handelte dabei für den ETH-Rat (Art. 15 Abs. 1 Bst. g der Geschäftsordnung des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 17. Dezember 2003 [Geschäftsordnung ETH-Rat, SR 414.110.2]), der als Arbeitgeber (Art. 2 Abs. 1 PVO-ETH) Vorinstanz und damit Partei im vorliegenden Verfahren ist. Der angefochtene Entscheid wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Er ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.3 Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.4 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

2.

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

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

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

3.

3.1 In formeller Hinsicht rügt die Beschwerdeführerin unter anderem eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör. Sie macht geltend, die Verfahrensakten enthielten keine Protokolle des ETH-Rates und des Auditausschusses, obwohl sie mehrfach um Einsicht in solche Protokolle ersucht habe.

3.2 Der in Art. 29 Abs. 2 BV garantierte und in den Art. 26–33 VwVG konkretisierte Grundsatz des rechtlichen Gehörs umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung nehmen zu können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar.

3.3 Bezüglich der von der Beschwerdeführerin geforderten Akten ist festzuhalten, dass es sich bei den Protokollen des ETH-Rates und des Auditausschusses grundsätzlich – wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht – um Dokumente handelt, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung und soweit ersichtlich nicht zum Beweis rechtsrelevanter Tatsachen die vorliegende Sache betreffend dienen. Die Vorinstanz stützt sich in der angefochtenen Verfügung weder auf Protokolle des ETH-Rates noch des Auditausschusses als Beweismittel und die Beschwerdeführerin substantiiert nicht, was sie mit den Protokollen beweisen möchte. Damit handelt es sich bei diesen Dokumenten um Akten, bezüglich denen kein Anspruch auf Einsicht besteht (BGE 129 IV 141 E. 3.3.1 m.w.H.; 125 II 473 E. 4a). Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt nicht vor, weshalb ihr Antrag, die Vorinstanz habe zusätzliche Aktenstücke einzureichen, abzuweisen ist.

4.

4.1 Im Streit liegt die (ordentliche) Kündigung des Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz. Zu prüfen ist, ob für die Kündigung ein sachlich hinreichender Grund bestand und ob sie missbräuchlich erfolgte.

4.2 Die Beschwerdeführerin führt insbesondere aus, ihr könne nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass es nicht zu den Gesprächen zwischen ihr und der KPMG gekommen sei. Dies sei der Fall gewesen, weil sie entweder ärztlich attestiert krankheitsbedingt arbeitsunfähig gewesen sei […] oder sich in den Ferien befunden habe (2019). Es sei nicht zulässig, die

Kündigung damit zu begründen, dass sie während ihrer krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit nicht für ein Gespräch zur Verfügung gestanden habe, und aus ihrer Weigerung, ihre Ferien freiwillig abzubrechen, dürften ihr keine personalrechtlichen Konsequenzen erwachsen. Sie habe sich 2019 vor und nach den Ferien um Gesprächstermine mit der KPMG bemüht, jedoch ohne Erfolg. Diese Vorwürfe seien zudem Gegenstand der Mahnung vom 20. Januar 2020 gewesen. Sie habe nach der Mahnung mehrmals ihre Bereitschaft für Gespräche ausgedrückt, wobei sie der Meinung gewesen sei, dass zumindest ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna – die bis Ende Januar 2020 Präsidentin des ETH-Rates gewesen sei sowie Präsidentin und später Mitglied des Auditausschusses – hätte stattfinden müssen, da sie sie für massgeblich verantwortlich für die Drucksituation und ihre schlechte […] Gesundheit gehalten habe. Der ETH-Rat und insbesondere dessen ab dem 1. Februar 2020 neu amtierender Präsident Michael O. Hengartner hätten sich aber geweigert, ein Gespräch ohne Beth Krasna durchzuführen. Die Vorinstanz habe insgesamt nichts unternommen, um eine Kündigung zu verhindern. Sie habe kein Gespräch mit ihr ermöglicht, keine Mediation durchgeführt und sie habe auch ihre Vorwürfe, Beth Krasna habe sie unzulässig unter Druck gesetzt, so dass sie […] krank geworden sei, nicht untersuchen lassen. Zudem habe sie nach der Mahnung gar keine Gelegenheit gehabt, sich mahnungskonform oder nicht konform zu benehmen, da sie zuerst krankheitshalber arbeitsunfähig und anschliessend freigestellt gewesen sei.

4.3 Die Vorinstanz führt demgegenüber im Wesentlichen aus, die Kündigung sei einzig aufgrund der mehrfachen und andauernden Gesprächsverweigerungen der Beschwerdeführerin, ihren unangemessenen Vorwürfen und der Zerrüttung des Vertrauensverhältnisses ausgesprochen worden. Sie habe ihr unkooperatives und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt. So sei sie nicht bereit gewesen, über gewisse Themen zu sprechen, und sie habe das Gespräch mit Beth Krasna als Vizepräsidentin des ETH-Rates und Mitglied des Auditausschusses verweigert. Zudem habe sie unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber der Vizepräsidentin erhoben, womit sie gegen ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstossen habe. Einzig aus diesen Gründen sei schliesslich die Kündigung ausgesprochen worden. Auch habe sie als Arbeitgeberin geeignete und zielführende Massnahmen zum Schutz der Gesundheit der Beschwerdeführerin getroffen. Die Beschwerdeführerin sei denn auch 2019 vollumfänglich arbeitsfähig gewesen. Erst im Zusammenhang mit den wegen den Gesprächsverweigerungen der Beschwerdeführerin anberaumten Gesprächen mit der damaligen Präsidentin des

ETH-Rates Beth Krasna vom 10. Dezember 2019 und vom 21. Januar 2020 und der Abmahnung sei ab dem 14. Januar 2020 wieder eine Arbeitsunfähigkeit eingetreten. Seit dem 23. April 2020 sei die Beschwerdeführerin unbestrittenermassen wieder voll arbeitsfähig.

5.

5.1 Der ETH-Rat ist das strategische Führungsorgan des ETH-Bereichs (Art. 4 Abs. 2 ETH-Gesetz). Ihm gehören von Amtes wegen die Schulpräsidenten (von ETH und EPFL) und neun weitere, vom Bundesrat auf vier Jahre gewählte Mitglieder an; zu den vom Bundesrat gewählten Mitgliedern gehören der Präsident und der Vizepräsident (Art. 24 Abs. 1 und 3 ETH-Gesetz).

5.2 Die Mitglieder des ETH-Rates erfüllen ihre Aufgaben und Pflichten mit aller Sorgfalt und wahren die Interessen des ETH-Bereichs in guten Treuen. Der ETH-Rat trifft die organisatorischen Vorkehren zur Wahrung der Interessen des ETH-Bereichs und zur Verhinderung von Interessenkollisionen (Art. 24b ETH-Gesetz). Die Mitglieder des ETH-Rates legen ihre Interessenbindungen vor ihrer Wahl offen und melden Veränderungen umgehend dem zuständigen Departement und dem ETH-Rat. Ist eine Interessenbindung mit der Mitgliedschaft im ETH-Rat unvereinbar und hält das Mitglied daran fest, so beantragt das zuständige Departement dem Bundesrat die Abberufung (Art. 24c ETH-Gesetz).

5.3 Der ETH-Rat bestimmt unter anderem die Strategie des ETH-Bereichs im Rahmen der strategischen Ziele des Bundesrates, erlässt Vorschriften über das Controlling, führt das strategische Controlling durch, nimmt die in seine Zuständigkeit fallenden Anstellungen und Wahlen vor und übt die Aufsicht über den ETH-Bereich aus (Art. 25 Abs. 1 ETH-Gesetz).

Der ETH-Rat ist zudem zuständig für die Begründung, Änderung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse sowie für sämtliche mit den Arbeitsverhältnissen zusammenhängenden Entscheide betreffend die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Rates. Er hat diese Zuständigkeit an den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates abgetreten (Art. 2 Abs. 1 und 2 PVO-ETH i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bst. g Geschäftsordnung ETH-Rat).

5.4 Der Präsident des ETH-Rates leitet die Geschäfte des ETH-Rates und trifft die ihm durch die Geschäftsordnung übertragenen Entscheide (Art. 26 ETH-Gesetz). Er stellt sicher, dass der ETH-Rat seine strategische Funktion wahrnehmen kann und ist verantwortlich für den Vollzug der Politik und

der Beschlüsse des ETH-Rates, soweit der ETH-Rat nichts anderes bestimmt. Er ist insbesondere zuständig für den Vollzug der PVO-ETH für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Rates (Art. 15 Abs. 1 Geschäftsordnung ETH-Rat). Der Vizepräsident oder die Vizepräsidentin vertritt den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates, unterstützt ihn oder sie bei der Erfüllung von dessen oder deren Aufgaben und erledigt die Geschäfte, die ihm oder ihr übertragen sind (Art. 16 Geschäftsordnung ETH-Rat). Entscheide, die der Präsident oder die Präsidentin des ETH-Rates auf Grund einer ihm oder ihr durch das geltende Recht ausdrücklich übertragenen Kompetenz trifft, ergehen in der Form der Präsidialverfügung (Art. 11 Abs. 1 Bst. a Geschäftsordnung-ETH-Rat).

5.5 Der ETH-Rat setzt eine Dienststelle für das Interne Audit ein (Art. 35*a*^{ter} Abs. 1 ETH-Gesetz). Das Interne Audit untersteht der Präsidentin oder dem Präsidenten des ETH-Rates (Art. 2 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 5. Februar 2004 über das Interne Audit des ETH-Bereichs, SR 414.121, nachfolgend: ETH-VO Internes Audit).

Das Interne Audit übt über die ETH, die EPFL und die Forschungsanstalten des ETH-Bereichs die Aufgabe der internen Revision aus. Es bewertet insbesondere die Risikomanagementprozesse, die Steuerungs- und Kontrollsysteme sowie die Governanceprozesse und trägt zu deren Verbesserung bei. Das Interne Audit hält sich bei der Erfüllung seiner Aufgaben an die anerkannten internationalen Standards des Institute of Internal Auditors (IIA; Art. 1 ETH-VO Internes Audit). Es nimmt seine Aufgaben unabhängig und selbständig wahr und untersteht der Präsidentin oder dem Präsidenten des ETH-Rates (Art. 2 ETH-VO Internes Audit).

Das Interne Audit hat ein uneingeschränktes Recht auf Information. Es kann alle Akten einsehen und Auskünfte verlangen, die zur Erfüllung seiner Aufgaben notwendig sind. Es stellt sicher, dass es über alle wesentlichen Vorgänge, Projekte und Weisungen der Institutionen des ETH-Bereichs informiert ist. Es erfüllt seine Aufgaben mit Fachkunde, Sorgfalt und Verschwiegenheit (Art. 4 ETH-VO Internes Audit) und übt die interne Revision nach anerkannten Standards aus (Art. 5 Abs. 1 ETH-VO Internes Audit).

Das Interne Audit verfasst über jede durchgeführte Revision einen Bericht. Dieser enthält die Prüfungsergebnisse und die abgegebenen Empfehlungen. Der Revisionsbericht geht an die Präsidentin oder den Präsidenten der geprüften Hochschule (ETH oder EPFL) oder die Direktorin oder den Direktor der geprüften Forschungsanstalt. Von jedem Revisionsbericht

geht eine Kopie an die Präsidentin oder den Präsidenten des ETH-Rates und die Mitglieder des Auditausschusses (Art. 7 ETH-VO Internes Audit). Die ETH und die Forschungsanstalten nehmen zu den Empfehlungen des Internen Audits schriftlich in der vorgegebenen Frist Stellung. Zeigt sich in der Stellungnahme eine wesentliche Differenz zu den Empfehlungen oder stellt das Interne Audit fest, dass wesentliche Empfehlungen nicht umgesetzt werden, so unterbreitet es die Angelegenheit mit einem schriftlichen Antrag dem Auditausschuss. Dieser teilt seine Entscheide dem Internen Audit mit (Art. 8 ETH-VO Internes Audit).

5.6 Der ETH-Rat kann Ausschüsse bilden (Art. 24a ETH-Gesetz und Art. 18 Geschäftsordnung ETH-Rat). Gemäss Art. 1 Bst. b des Reglements über die Ausschüsse des ETH-Rates vom 13. Dezember 2005 (Reglement Ausschüsse ETH-Rat) errichtet der ETH-Rat zur Erfüllung seiner gesetzlichen Aufgaben den Auditausschuss als ständigen Ausschuss. Der Auditausschuss setzt sich in der Regel aus zwei bis drei Mitgliedern des ETH-Rates zusammen, die nicht einer Institution des ETH-Bereichs angehören. Die Leiterin oder der Leiter des Internen Audits nimmt in der Regel an den Sitzungen teil. Der Auditausschuss kann weitere Personen mit beratender Stimme beiziehen. Die Protokollführung und das Sekretariat obliegen dem Stab des ETH-Rates (Art. 3 Reglement Ausschüsse ETH-Rat).

Der Auditausschuss nimmt die Aufsicht über das Interne Audit wahr (Art. 3 ETH-VO Internes Audit). Er unterstützt den ETH-Rat bei der Finanzaufsicht sowie bei der Überwachung des Risikomanagements, des internen Kontrollsystems, des Immobilienmanagements und der Revisionstätigkeit. Ihm obliegt insbesondere die Genehmigung des jährlichen Revisionsprogramms, die periodische Kenntnisnahme der Revisionsberichte, die Beurteilung der Gouvernance, des Umgangs mit Risiken (Risikomanagement) und der internen Kontrolle im ETH-Bereich, die Antragstellung an den ETH-Rat bei Vorliegen von Differenzen zwischen Institutionen des ETH-Bereichs und dem Internen Audit, die Abnahme des Tätigkeitsberichtes des Internen Audits und die Information des ETH-Rates über die Revisionstätigkeit sowie die Überwachung der Koordination der externen Revisionsmandate. Der Auditausschuss kann zur Unterstützung externe Fachleute beiziehen (Art. 2 Reglement Ausschüsse ETH-Rat).

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin macht erstens geltend, die angefochtene Verfügung sei nichtig, da sie nicht alleine durch den dafür zuständigen ETH-Ratspräsidenten instruiert, vorbereitet und erlassen worden sei, sondern

die dafür nicht befugte damalige Vizepräsidentin Beth Krasna beratend und vorbereitend mitgewirkt habe, ebenso wie eventuell andere, ebenfalls nicht befugte Mitlieder des ETH-Rates. Entsprechend verletze die angefochtene Verfügung die Ansprüche auf ein faires Verfahren und auf eine ordnungsgemäss zusammengesetzte Behörde sowie Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101), Art. 10 VwVG, Art. 2 Abs. 2 PVO-ETH sowie Art. 8 und Art. 15 Abs. 1 lit. g Geschäftsordnung ETH-Rat.

6.2 Art. 29 Abs. 1 BV sieht vor, dass jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat. Die Rechtsprechung hat daraus ein Recht auf eine ordnungsgemässe und unparteiische Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde abgeleitet. Ob eine Verwaltungsbehörde ordnungsgemäss zusammengesetzt ist, beurteilt sich in erster Linie nach dem einschlägigen Organisations- und Verfahrensrecht. Entscheidet die Behörde in einer falschen Zusammensetzung, verstösst sie gegen das Rechtsverweigerungsverbot (BGE 142 I 172 E. 3.2 und 127 I 128 E. 3c). Jeder Verfahrensbeteiligte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist beziehungsweise dass sie vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 127 I 128 E. 4b m.w.H.; Urteil des BGer 2C_578/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.1). Art. 6 EMRK enthält keine darüber hinausgehende Anforderungen.

6.3 Aus den in E. 5 dargestellten Organisations- und Verfahrensbestimmungen des ETH-Bereichs ergibt sich, dass die Beendigung des Arbeitsverhältnisses mit einem Mitarbeiter des Internen Audits in die (alleinige) Kompetenz des Präsidenten des ETH-Rates fällt, der eine Kündigung in der Form einer Präsidialverfügung erlässt.

6.4 Das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die angefochtene Verfügung sei nichtig, da sie nicht alleine durch den dafür zuständigen ETH-Ratspräsidenten instruiert, vorbereitet und erlassen worden sei, entbehrt einer Grundlage. Bezüglich einer Beteiligung der damaligen Vizepräsidentin des ETH-Rates Beth Krasna an der angefochtenen Verfügung ist festzustellen, dass diese die Verfügung nicht unterzeichnet hat und in der Verfügung auch nicht behauptet wird, dass sie bei deren Erlass mitgewirkt habe. Insofern verhält es sich vorliegend anders als bei der vom Bundesverwaltungsgericht für nichtig erklärten Freistellungsverfügung (vgl. Sachverhalt Bst. D.b.). Auch daraus, dass die Verfügung in der gleichen arbeitsrechtli-

chen Auseinandersetzung erging wie die als nichtig erkannte Freistellungsverfügung, kann nichts Gegenteiliges abgeleitet werden. Dass Beth Krasna nach Ende ihrer Präsidentschaft am 31. Januar 2020 weiterhin in die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit der Beschwerdeführerin involviert war, ist sodann nicht zu beanstanden, zumal sie bis Ende 2020 als Vizepräsidentin die Aufgabe hatte, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen (Art. 16 Geschäftsordnung ETH-Rat) und sie zudem weiterhin Mitglied des Auditausschusses war. Eine unrechtmässige Beteiligung an der angefochtenen Verfügung liegt damit aber nicht nahe. Auch aus den von der Beschwerdeführerin angerufenen Ausstandsregeln nach Art. 10 VwVG und Art. 8 Geschäftsordnung ETH-Rat lässt sich nichts dazu ableiten. Soweit sich die Beschwerdeführerin zudem ohne Konkretisierungen auf «andere Mitglieder des ETH-Rates» bezieht, ergeht sie sich in reinen Spekulationen. Eine unrechtmässige Mitwirkung der damaligen Vizepräsidentin Beth Krasna oder anderer Mitglieder des ETH-Rates am Erlass der angefochtenen Verfügung ist aus den Akten nicht ersichtlich.

6.5 Die angefochtene Verfügung ist damit nicht nichtig. Der Hauptantrag der Beschwerdeführerin auf Feststellung der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung und der daraus abgeleitete Feststellungsantrag, dass das Arbeitsverhältnis weiter andauere, sind abzuweisen.

7.

7.1 Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis nach Art. 10 Abs. 3 BPG aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Was unter sachlich hinreichenden Gründen zu verstehen ist, umschreibt die Bestimmung nicht. Sie zählt lediglich in den Buchstaben a bis f – nicht abschliessend – mehrere derartige Gründe auf.

7.2

7.2.1 Die Vorinstanz stützt die Kündigung auf die Kündigungsgründe der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG) und von Mängeln im Verhalten (Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG).

7.2.2 Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG weist im Verhältnis zu Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG subsidiären Charakter auf und ist nur einschlägig, wenn die Mängel in Leistung oder Verhalten nicht mit einer Verletzung von gesetzlichen oder vertraglichen Pflichten einhergehen. Die Grenze zwischen Verhaltensmängeln und der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten ist fliessend. Als mangelhaftes Verhalten im Sinne von

Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG, das keine Pflichtverletzung im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG darstellt, kommen zum Beispiel ungebührliches oder aufmüpfiges Benehmen, mangelnde Verantwortungsbereitschaft, fehlende Teamfähigkeit oder mangelhafte Dynamik oder Integrationsbemühungen in Frage (Urteile des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 und A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1). Entscheidend ist unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit in jedem Fall, dass der angeführte Grund die Kündigung als Massnahme gerechtfertigt erscheinen lässt (Urteile des BVGer A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.1 und A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.3).

7.2.3 Die allgemeine Sorgfalts- und Treuepflicht von Angestellten der Schweizerischen Eidgenossenschaft ist in Art. 20 Abs. 1 BPG geregelt und stellt eine wichtige gesetzliche Pflicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG dar. Eine ordentliche Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG ist nur zulässig, wenn eine schwere Pflichtverletzung vorliegt. Nicht jedes pflichtwidrige Verhalten der Arbeitnehmerin rechtfertigt somit deren Entlassung, es muss vielmehr eine gewisse Intensität erreichen. Der Umfang der Sorgfalts- und Treuepflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen. Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis störender Aktivitäten. Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis stören, etwa Veruntreuungen oder Diebstähle, sowie Fehlinformationen, etwa falsche Krankmeldungen oder unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.1 m.w.H.).

7.2.4 Das Weisungsrecht des Arbeitgebers – beziehungsweise die Befolgungspflicht der Arbeitnehmerin – ist begriffswesentlicher Inhalt des Arbeitsverhältnisses und begründet ein rechtliches Subordinationsverhältnis zwischen den Parteien. Die Ausübung des Weisungsrechts konkretisiert die Arbeits- und Treuepflicht der Arbeitnehmerin; die Nichtbefolgung bedeutet die Verletzung einer gesetzlichen Pflicht. Befolgt die Arbeitnehmerin berechtigte Weisungen des Arbeitgebers nicht, kann ihr dieser zunächst einen Verweis oder eine Verwarnung erteilen. Dazu sind klare Weisungen des Arbeitgebers erforderlich, welche die Arbeitnehmerin künftig zu befolgen hat (Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 31. Januar 2020 E. 6.4.1).

7.2.5 Im Gegensatz zur Arbeitsleistung, deren Beurteilung weitgehend nach objektiven Kriterien vorgenommen werden kann, wird das Verhalten einer angestellten Person (im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG) durch

die subjektive Einschätzung der beurteilenden Person qualifiziert, was die Gefahr einer willkürlichen Kündigung steigert. Der Wunsch des Arbeitgebers, sich von einem schwierigen Angestellten zu trennen, reicht als Kündigungsgrund nicht aus. Die Mängel im Verhalten der betroffenen Person müssen vielmehr für Dritte nachvollziehbar sein. Durch diese objektivierte Betrachtungsweise wird sichergestellt, dass bei Kündigungen infolge von Konflikten die Ursachen der Spannungen näher betrachtet werden. Das Verhalten der angestellten Person muss zu einer Störung des Betriebsablaufs führen oder das Vertrauensverhältnis zwischen ihr und ihren Vorgesetzten erschüttern (Urteil des BVGer A-1314/2020 vom 8. Juni 2020 E. 5.3.2 m.w.H.).

7.2.6 Einer Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. a BPG oder Art. 10 Abs. 3 Bst. b BPG hat grundsätzlich eine Mahnung vorauszugehen. Die Mahnung ist erforderlich, wenn sie grundsätzlich geeignet ist, eine Änderung des Verhaltens der angestellten Person herbeizuführen, da vor einer Kündigung alles zu unternehmen ist, damit die Zusammenarbeit fortgesetzt werden kann. Den betroffenen Angestellten muss daher die Gelegenheit geboten werden, sich entsprechend zu verbessern. Auf eine Mahnung kann nur verzichtet werden, wenn diese von vornherein aussichtslos erscheint oder das Vertrauensverhältnis bereits unwiederbringlich zerstört ist (BGE 143 II 443 E. 7.5; Urteil BGer 8C_567/2018 vom 21. Dezember 2018 E. 4.4; Urteil des BVGer A-1504/2020 vom 25. Mai 2021 E. 6.3.3).

7.3 Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, spricht sie der Beschwerdeführerin – unter Würdigung aller Umstände – eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34*b* Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

8.

8.1 Somit ist erstens zu prüfen, ob ein sachlich hinreichender Grund für die Kündigung des Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin vorliegt.

8.2 Die Vorinstanz stützt die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin in erster Linie darauf, dass diese sich ihren Anordnungen wiedersetzt habe, indem sie sich im Rahmen zweier Untersuchungen des Internen Audits geweigert habe, Interviews mit der Revisionsgesellschaft KPMG zu führen. Damit habe sie gegen ihre Treue- und Interessenwahrungspflicht verstossen.

8.3

8.3.1 Bezüglich des ersten Interviews der KPMG mit der Beschwerdeführerin im Rahmen der Überprüfung des Auditberichts D._____ im […] präsentiert sich der Sachverhalt wie folgt:

Die Beschwerdeführerin arbeitete von […] am (internen) Audit D._____ bezüglich der C._____ mit (vgl. auch das Urteil A-5345/2020 vom 13. Oktober 2021). Im Rahmen dieses Audits war es zu Schwierigkeiten zwischen dem Internen Audit und der C._____ gekommen. Das Interne Audit übermittelte den entsprechenden Auditbericht deshalb im […] dem Auditausschuss zur Behandlung. Der Leiter des Internen Audits führte in seinem Begleitschreiben aus, das Interne Audit könne die Stellungnahme der C._____ zum Auditbericht nicht akzeptieren, da sie die Mitarbeiter des Internen Audits und ihre Arbeit erniedrigende Passagen sowie Ungenauigkeiten und unsubstantiierte Behauptungen enthalte, nicht direkt auf die gemachten Empfehlungen antworte und keine ernsthafte Weiterbehandlung der Empfehlungen des Berichts erlaube. Er erwähnte zudem Schwierigkeiten, welche die C._____ dem Internen Audit mache, insbesondere wiederholte Versuche, sich in dessen Arbeit einzumischen (act. III/3/1). In der Folge beschloss der Auditausschuss am […] eine Überprüfung des Auditberichts D._____ durch einen externen Experten in Auftrag zu geben und eine Mediation zwischen der C._____ und dem Internen Audit einzuleiten, um zu einem professionellen und in neutralem Ton gehaltenen Resultat zu kommen (act. III/3/16). Im […] stellte Beth Krasna als damalige Präsidentin des Auditausschusses gegenüber dem Leiter des Internen Audits per E-Mail fest (act. III/3/17), dass die KPMG eine externe Überprüfung des Audits machen werde. Die KPMG werde überprüfen, ob das Audit gemäss den internationalen Standards und «good practice» durchgeführt worden sei. Zudem werde die KPMG Empfehlungen dazu abgeben, welche Schlussfolgerungen im Bericht belassen und welche umformuliert werden sollten, sowie dazu, welche Themen aufgrund von Sachfehlern aus dem Bericht gestrichen werden sollten. Als Präsidentin des Auditausschusses werde sie anschliessend die Empfehlungen überprüfen, um zu einer berichtigten Fassung des Berichts zu kommen. Der Leiter des Internen Audits führte in einem Schreiben an Beth Krasna vom […] aus, eine Änderung des Auditberichts aufgrund einer externen Prüfung wäre in Hinblick auf die Unabhängigkeit des Internen Audits problematisch (act. III/3/25).

Im Rahmen der Untersuchung sollte die KPMG auch mit der Beschwerdeführerin ein Interview führen (act. III/3/17). Die Beschwerdeführerin verweigerte jedoch das Gespräch mit dem Untersuchungsteam der KPMG mit der Begründung, es fehle dem Leiter an der nötigen Objektivität, da sie in ihrer Zeit bei der KPMG mit dieser Person zusammengearbeitet habe (Beschwerde S. 44). Der Leiter des Internen Audits machte Beth Krasna, damals Präsidentin des Auditausschusses, am […] darauf aufmerksam, dass der Leiter der Untersuchung während der Zeit der Beschwerdeführerin bei der KPMG ein «direkter» Arbeitskollege der Beschwerdeführerin gewesen sei, weshalb er aus Gründen der Unparteilichkeit nicht an der Untersuchung teilnehmen könne (act. III/3/25). Die Vorinstanz hielt jedoch am Leiter des Untersuchungsteams fest, nachdem die Beschwerdeführerin ihre Bedenken nicht konkretisierte und die KPMG auf Nachfrage hin festhielt, ihr seien keine besonderen Vorkommnisse betreffend die Beschwerdeführerin und den Leiter des Untersuchungsteams bekannt. Das Gespräch der Beschwerdeführerin mit der KPMG wurde auf den […] festgelegt. Die Beschwerdeführerin nahm nicht an dem Gespräch teil und reichte für die Zeit vom […] ein Arztzeugnis ein, das ihr eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % beschied (act. III/4/32).

Unbestritten ist weiter, dass es am […] zu je einem Telefongespräch zwischen der Beschwerdeführerin und dem Leiter des Internen Audits bezüglich des Interviews mit der KPMG kam. Der Inhalt der Telefonate wird von den Parteien jedoch unterschiedlich dargestellt. Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe den Leiter des Internen Audits darüber informiert, dass sie einen Arzttermin vereinbart habe. Dieser habe volles Verständnis für ihre gesundheitliche Situation und für die Tatsache gezeigt, dass sie «unter diesen Bedingungen» nicht am Gespräch mit der KPMG teilnehmen werde. Er habe ihr geraten, ein Arztzeugnis einzuholen, da «es ansonsten Schwierigkeiten mit Beth Krasna» geben könnte (Beschwerde S. 42). Beim zweiten Telefonat habe sie nachgefragt, ob er noch Informationen benötige, was nicht der Fall gewesen sei. Die Vorinstanz bestreitet, dass der Leiter des Internen Audits Verständnis für die Situation der Beschwerdeführerin gezeigt habe. Er habe ihr vielmehr mitgeteilt, wenn sie aus gesundheitlichen Gründen nicht an dem Gespräch teilnehme, müsse sie dies durch ein Arztzeugnis belegen. Beim zweiten Telefonat habe der Leiter insistiert, dass sie an dem Gespräch teilnehme. Da es keiner Partei bezüglich der Inhalte der Telefonate gelingt, ihre Darstellung zu beweisen – und zudem in antizipierter Beweiswürdigung davon auszugehen ist, dass eine Befragung des Leiters des Internen Audits daran nichts ändern würde –, kann keine Partei aus dem Inhalt der Telefonate etwas zu ihren Gunsten ableiten

(vgl. E. 2.2). Damit vermag weder die Beschwerdeführerin zu beweisen, dass ihr Vorgesetzter, der Leiter des Internen Audits, mit ihrem Fernbleiben einverstanden war, noch die Vorinstanz, dass dieser am Tag vor dem Gespräch auf ihre Teilnahme insistierte. Bestritten ist darüber hinaus, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin anbot, sie könne sich von einer Person ihres Vertrauens an das Gespräch begleiten lassen. Die Vorinstanz reicht diesbezüglich keine Belege ein, macht aber substantiierte Aussagen dazu, wie und durch wen das Angebot gemacht worden sei (Vernehmlassung S. 23, mit Verweis auf act. II/1/18).

8.3.2 Erstellt ist damit, dass die Beschwerdeführerin von ihrer Arbeitgeberin aufgefordert wurde, im Rahmen der Prüfung des Auditberichts D._____ ein Interview mit der KPMG zu führen, sie jedoch nicht an dem Gespräch teilnahm, was sie letztlich mit einer ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit zu 100 % begründete. Unbestritten und somit erstellt ist aber auch, dass sich die Beschwerdeführerin bereits bevor sie sich krankschreiben liess mit der Begründung weigerte, an dem Gespräch teilzunehmen, der Leiter des Untersuchungsteams sei ein ehemaliger Kollege aus ihrer Zeit bei der KPMG, weshalb es ihm an Objektivität mangle. Schliesslich ist erstellt, dass die Beschwerdeführerin nie näher begründete, wieso es ihrem ehemaligen Kollegen an Objektivität mangeln soll, obwohl ihre Arbeitgeberin diesbezüglich nachfragte und darüber hinaus Erkundigungen bei der KPMG einholte.

8.3.3 Zu berücksichtigen ist, dass die Beschwerdeführerin dem Gespräch letztlich aus ärztlich ausgewiesenen, gesundheitlichen Gründen fernblieb, was ihr nicht vorgeworfen werden kann. Festzuhalten ist jedoch auch, dass sie sich bereits zuvor unkooperativ verhalten hatte, indem sie sich aufgrund der personellen Zusammensetzung des Untersuchungsteams der KPMG weigerte, an dem Gespräch teilzunehmen, ohne dies genauer beziehungsweise nachvollziehbar zu begründen. Es wäre ihr zumindest zumutbar gewesen, ihre Gründe gegenüber ihrem Vorgesetzten oder einer neutralen Person genauer darzulegen, damit die Vorinstanz eine informierte Entscheidung hätte treffen können. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass die Beschwerdeführerin zu keinem Zeitpunkt geltend macht, ihre Gründe seien so persönlicher Natur, dass sie diese nicht darlegen könne. Unter den vorliegenden Umständen ist es deshalb nachvollziehbar, dass die Vorinstanz am Leiter des Untersuchungsteams festhielt. Die Weigerung der Beschwerdeführerin, an dem Gespräch teilzunehmen und ihre Gründe dafür darzulegen, stellt damit einen Mangel in ihrem Verhalten dar, wenn auch kein besonders gravierender. Relativierend ist zudem festzuhalten,

dass die Beschwerdeführerin an der Erarbeitung der schriftlichen Antworten für die KPMG mitarbeitete und die Vorinstanz nicht geltend macht, die Untersuchung habe aufgrund des Verhaltens der Beschwerdeführerin nicht vollständig durchgeführt und abgeschlossen werden können.

8.4

8.4.1 Bezüglich des zweiten Interviews der KPMG mit der Beschwerdeführerin im Sommer 2019 präsentiert sich der Sachverhalt wie folgt:

In der Teamsitzung des Internen Audits vom 4. Juni 2019 erfuhr die Beschwerdeführerin, dass das fünfjährlich durchzuführende externe Quality Review durch die KPMG durchgeführt werde, diese mit allen Mitgliedern des Internen Audits ein Interview führen werde und geplant sei, den Bericht der KPMG für die September-Sitzung des Auditausschusses abzuschliessen (act. III/3/13).

Nachdem die KPMG für das Interview mit der Beschwerdeführerin einen Termin zwischen dem 3. und 17. Juli 2019 vorgeschlagen hatte, wurde der KPMG vom Backoffice des Internen Audits mitgeteilt, dass die Beschwerdeführerin von Anfang Juli bis und mit dem 6. September 2019 abwesend sei. Auf Frage der KPMG, ob die Beschwerdeführerin am 25. oder 27. Juni 2019 Zeit habe, wurde ihr mitgeteilt, dass sie die ganze Woche ausser Haus sei und nicht verschiebbare Termine habe. Daraufhin bat die KPMG am 19. Juni 2019, ihr mitzuteilen, wann die Beschwerdeführerin im Juni Zeit habe, worauf ihr das Backoffice mitteilte, die Beschwerdeführerin habe im Juni keine zeitlichen Kapazitäten. Die KPMG wurde gebeten, direkt mit der Beschwerdeführerin Kontakt aufzunehmen, um für den Zeitraum nach dem 6. September 2019 einen Termin zu vereinbaren. Daraufhin schlug die KPMG der Beschwerdeführerin am 21. Juni 2019 vor, das Interview entweder am Montag, 9. September, oder am Dienstag, 10. September 2019, zu führen. Auf diesen Vorschlag antwortete die Beschwerdeführerin, sie sei bis am 16. September abwesend, könne der KPMG aber die Antworten per E-Mail geben (act. III/4/34).

Während ihren Ferien forderte der Leiter des Internen Audits die Beschwerdeführerin mehrmals auf, einen Interviewtermin mit der KPMG zu vereinbaren. Da die KPMG die Arbeiten bis Mitte September abschliesse, müsse das Gespräch «in der ersten Woche nach deinen Ferien (d.h. 9. bis 13. September 2019)» stattfinden (act. III/4/35 und III/4/36). Die Beschwerdeführerin antwortete dem Leiter des Internen Audits, die KPMG wisse, dass sie ab dem 16. September wieder im Büro sei, und forderte ihn auf,

einen Termin für sie zu vereinbaren (act. III/4/35). Daraufhin bat der Leiter sie, selber einen Termin zu vereinbaren (act. II/5/3). Die Beschwerdeführerin wandte sich schliesslich am 17. September 2019 an die KPMG und fragte, ob sie noch weiterhelfen könne, obwohl der Bericht im Entwurf ja bereits erstellt sei (act. III/4/38).

Bezüglich der Ferien ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin mit ihrem Vorgesetzten, dem Leiter des Internen Audits vereinbart hatte, sie werde im Sommer 2019 neun Wochen Ferien beziehen, um ihren hohen Feriensaldo abzubauen. Diese Ferien waren von der Woche 28 bis 36 (Montag 8. Juli bis Freitag 6. September) vereinbart. Die Beschwerdeführerin macht zwar geltend, sie habe die Ferien nach hinten schieben müssen, weil sie noch drei Audits habe fertigmachen müssen (Beschwerde S. 46). Da sie in der Beschwerdeschrift jedoch ausführt, sie sei «effektiv bis in die Kalenderwoche 36 (Woche vom 2. bis. 8. September 2019) ferienhalber abwesend» gewesen (Beschwerde S. 47) und dabei auf die Kopie eines Ferienkalenders verweist, der dasselbe festhält (act. III/4/33), ist davon auszugehen, dass sie – wie dies auch die Vorinstanz vorträgt – ab Montag, 9. September 2019, wieder grundsätzlich verfügbar war.

8.4.2 Ausgehend von diesem Sachverhalt ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin ab dem 9. September 2019 Gelegenheit gehabt hätte, einen Interviewtermin mit der KPMG wahrzunehmen. Es wäre ihr zumutbar gewesen, das Interview durchzuführen, zumal es sich um einen Termin von lediglich ungefähr einer Stunde handelte (vgl. act. III/4/34 S. 4), der keine grosse Vorbereitung erforderte. Festzuhalten ist zudem, dass die Beschwerdeführerin Gelegenheit hatte, diesen Termin im Juni 2019 und damit bereits vor ihren Ferien mit der KPMG festzulegen. Nachdem sie dies unterliess, wäre es ihr sodann zumutbar gewesen, die Terminvereinbarung während ihren Ferien vorzunehmen. Sie wusste um die Bedeutung dieses Interviews sowie des Quality Reviews für ihre Arbeitgeberin und der Leiter des Internen Audits forderte sie mehrmals auf, einen Termin zu vereinbaren. Der Beschwerdeführerin war damit bewusst, dass es ihre Aufgabe war, diesen Termin zu vereinbaren. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass sie den Leiter des Internen Audits bat, einen Termin für sie festzulegen, zumal dieser klar ablehnte. Mit ihrer Weigerung, rechtzeitig einen Termin zu vereinbaren – obwohl dies möglich gewesen wäre –, verstiess die Beschwerdeführerin gegen ihre Treue- und Befolgungspflicht gegenüber ihrer Arbeitgeberin.

8.5 Mit Datum vom 20. Januar 2020 stellte die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine Mahnung zu (act. I/CZ/7/6). Die Vorinstanz stellte darin fest, dass es im Sommer 2019 im Rahmen des Quality Review trotz mehrfacher Aufforderung nicht zu einem Gespräch der Beschwerdeführerin mit der KPMG gekommen sei, und dass sie bereits im […] das Gespräch mit der KPMG verweigert habe. Die Vorinstanz machte die Beschwerdeführerin darauf aufmerksam, dass ihr ablehnendes Verhalten nicht tolerierbar sei, die Bereitschaft zu Gesprächen und zur Kooperation unabdingbar, und dass sie im Wiederholungsfall ein Entlassungsverfahren einleiten werde.

8.6 In Anbetracht der Weigerung der Beschwerdeführerin, im Sommer 2019 einen Termin mit der KPMG für das Quality Audit des Internen Audits zu vereinbaren, erscheint die Mahnung der Beschwerdeführerin ihrem Verhalten angemessen, zumal die Beschwerdeführerin bereits im Zusammenhang mit der ersten Überprüfung durch die KPMG einen gewissen Mangel in ihrem Verhalten offenbart hatte. Eine Kündigung alleine gestützt auf das Verhalten der Beschwerdeführerin bis zu diesem Zeitpunkt wäre jedoch unverhältnismässig, da es sich bei der Weigerung der Beschwerdeführerin, einen Termin mit der KPMG zu vereinbaren, nicht um eine schwere Pflichtverletzung handelte. Einen sachlich genügenden Grund für eine Kündigung stellte ihr Verhalten bis zu diesem Zeitpunkt für sich alleine damit nicht dar.

8.7

8.7.1 Die Vorinstanz macht geltend, die Beschwerdeführerin habe ihr unkooperatives und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt. So verweigere sie bis heute das Gespräch mit Beth Krasna (nachfolgend E. 8.7.2) und anerkenne die Befugnisse ihres Vorgesetzten und des Auditausschusses nicht, weshalb nicht davon ausgegangen werden könne, dass sie in Zukunft Weisungen nachkommen werde, wenn diese nicht ihrer Meinung entsprächen (E. 8.7.3). Zudem habe sie unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber Beth Krasna und dem Auditausschuss geäussert (E. 8.7.4). Die Beschwerdeführerin macht demgegenüber geltend, sie habe nach der Mahnung gar keine Gelegenheit gehabt, sich mahnungskonform oder nicht konform zu benehmen.

8.7.2 Im Zusammenhang mit der behaupteten Gesprächsverweigerung nach der Mahnung ist der von der Beschwerdeführerin nicht wahrgenommene Termin für ein Gespräch vom 10. Dezember 2019 nicht relevant, da dieses vor der Mahnung vom 20. Januar 2020 hätte stattfinden sollen. Das Gleiche gilt für das auf den 21. Januar 2020 angesetzte Gespräch, das die

Beschwerdeführerin aufgrund einer Krankschreibung unter Vorlage eines ärztlichen Zeugnisses absagte. Auch dieses Gespräch hätte stattgefunden, bevor die Beschwerdeführerin Kenntnis von der Mahnung hatte, weshalb daraus keine Schlüsse bezüglich ihrer Kooperations- und Diskussionsbereitschaft nach der Mahnung gezogen werden können.

Bezüglich eines Gesprächs nach dem Erhalt der Mahnung am 21. Januar 2020 präsentiert sich der Sachverhalt wie folgt: Nach der Stellungnahme der Beschwerdeführerin zur Mahnung am 24. April 2020 lud die Vorinstanz sie auf Anfang Juli 2020 zu einem Gespräch mit Beth Krasna (zu diesem Zeitpunkt Vizepräsidentin des ETH-Rates und Mitglied des Auditausschusses), dem Leiter Finanzen und Personal und dem Leiter des Internen Audits ein (act. II/2/56 ff.). Die Beschwerdeführerin weigerte sich, an dem Gespräch teilzunehmen, solange daran auch Beth Krasna teilnehme (act. II/1/15 und 17). Sie teilte der Vorinstanz über ihren Rechtsvertreter mit, sie sei zwar im weiteren Verlauf der Konfliktlösung zu einem Gespräch mit Beth Krasna bereit, dieses müsse aber unter einer neutralen Leitung, zum Beispiel im Rahmen einer Mediation, stattfinden. Sie verwies in diesem Zusammenhang auf den Bericht des Vertrauensarztes und führte aus, da die Vorinstanz nicht zu einem ersten Gespräch ohne Beth Krasna bereit sei und sie bei einem Gespräch in ihrer Anwesenheit eine gesundheitliche Schädigung befürchte, könne sie den Termin nicht wahrnehmen. Sie sei jedoch jederzeit zu einem persönlichen Gespräch mit dem Präsidenten des ETH-Rates bereit. Die Vorinstanz stellte in der Folge gegenüber dem Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin fest, dass die Besprechung vom 7. Juli 2020 «aufgrund Ihres Schreibens vom 24. [recte: 19.] Juni» nicht stattfinde (act. II/2/61). In der Folge kam erst am 10. September 2020 ein Gespräch zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz (ohne Beth Krasna) zustande; zu diesem Zeitpunkt hatte die Vorinstanz bereits entschieden, den Arbeitsvertrag zu kündigen (Beschwerdebeilage 5).

Für das Gericht ist es einerseits nachvollziehbar, dass die Vorinstanz, welche die Verfahrensleitung inne hatte, ein Gespräch mit der Beschwerdeführerin unter Einbezug von Beth Krasna führen wollte, da die im Zentrum des Konflikts stehenden Weigerungen der Beschwerdeführerin, an Interviews mit der KPMG teilzunehmen, zumindest teilweise während ihrer Zeit als Präsidentin des Auditausschusses ([…], danach einfaches Mitglied) und als Präsidentin a.i. des ETH-Rates ([…]) passierten. Sodann verweist die Beschwerdeführerin als Begründung für ihre Ablehnung eines Gesprächs mit Beth Krasna auf den vertrauensärztlichen Bericht vom April 2020. Dieser nennt zwar […] aufgrund einer «erheblichen Drucksituation»

am Arbeitsplatz (vgl. dazu E. 9.5.2). Weder empfiehlt er jedoch ein Gespräch ohne Beth Krasna noch warnt er vor einer möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigung bei einem solchen Gespräch. Damit lässt sich aus dem vertrauensärztlichen Bericht nicht folgern, dass ein Gespräch ohne Beth Krasna medizinisch indiziert gewesen wäre. Die Beschwerdeführerin war zudem zum relevanten Zeitpunkt nicht (mehr) krankgeschrieben.

Trotzdem erscheint es andererseits auch nachvollziehbar, dass Beth Krasna als Präsidentin des Auditausschusses aus Sicht der Beschwerdeführerin einen Teil des Problems darstellte und sie deshalb ein erstes Gespräch ohne sie wünschte. Dies insbesondere deshalb, weil die Beschwerdeführerin sich im Konflikt mit der C._____ im Rahmen des Audits D._____ vom Auditausschuss nicht genügend unterstützt gefühlt hatte (vgl. ihr Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom […], act. II/1/2/1). Zudem war Beth Krasna zu der Zeit, als über ein Gespräch verhandelt wurde (Juni/Juli 2020), nicht mehr Präsidentin, sondern vielmehr Mitglied des Auditausschusses, und auch nicht mehr Präsidentin a.i. des ETH-Rates ([…]), sondern Vizepräsidentin. Damit war sie auch nicht mehr die administrativ vorgesetzte Person der Beschwerdeführerin (Art. 2 Abs. 2 ETH-VO Internes Audit). Unter diesen Umständen wäre es der Vorinstanz – auch wenn sie ein Gespräch mit Beth Krasna grundsätzlich als notwendig erachtete – im Sinne einer deeskalierenden Massnahme zumutbar gewesen, ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna, dafür mit dem neuen Präsidenten des ETH-Rates als administrativ vorgesetzter Person der Beschwerdeführerin und der neuen Präsidentin des Auditausschusses, zu führen. Dies gilt umso mehr, als Beth Krasna bereits ein halbes Jahr später, Ende 2020, aus dem ETH-Rat – und damit auch aus dem Auditausschuss – ausschied. Gleichzeitig war weder das Verhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und dem neuen Präsidenten des ETH-Rates oder der neuen Präsidentin des Auditausschusses gestört. Die Vorinstanz behauptet zwar, auch das Verhältnis zum Leiter des Internen Audits sei schlecht gewesen. Da sie diese von der Beschwerdeführerin bestrittene Behauptung jedoch weder substantiiert noch Beweise dafür vorlegt, ist eine Zerrüttung des Verhältnisses zwischen der Beschwerdeführerin und dem Leiter des Internen Audits nicht erstellt.

Nach dem Gesagten trägt die Vorinstanz eine Mitverantwortung daran, dass vor der Kündigung des Arbeitsverhältnisses kein Gespräch mit der Beschwerdeführerin zustande kam. Der Beschwerdeführerin ist dies somit nur teilweise anzulasten.

8.7.3 Den Vorwurf, die Beschwerdeführerin anerkenne die Befugnisse ihres Vorgesetzten und des Auditausschusses bis heute nicht, substantiiert die Vorinstanz in ihren ausführlichen Eingaben nicht. Die Beschwerdeführerin wurde nach der Prüfung des Audits D._____ weiterhin für Audits (bezüglich der […]) eingesetzt: Diesbezüglich macht die Vorinstanz keine Verfehlungen der Beschwerdeführerin geltend. Sie macht auch nicht geltend, nach der Mahnung hätten sich weitere Vorfälle ereignet, bei denen die Beschwerdeführerin sich nicht kooperativ verhalten hätte.

Vom 14. Januar bis zum 22. März 2020 war die Beschwerdeführerin krankheitshalber arbeitsunfähig (vgl. E. 9.5.2) und danach stellte die Vorinstanz sie von der Arbeit frei (act. II/5/4 und Sachverhalt Bst. D.). Die Beschwerdeführerin hatte entsprechend ab dem Zeitpunkt, an dem sie Kenntnis von der Mahnung erhalten hatte (21. Januar 2020), keinen Einsatz mehr für die Vorinstanz. Sie verweigerte zudem nie eine ausdrückliche Zusage, dass sie ihr verweigerndes Verhalten nicht wiederholen werde, da die Vorinstanz eine solche Zusage nie eingefordert hatte. Zur Ermittlung der diesbezüglichen Einstellung der Beschwerdeführerin wäre ein Gespräch mit ihr notwendig gewesen; ein solches strebte die Vorinstanz jedoch wie gezeigt nicht mit allen ihr zumutbaren Mitteln an. Es bleibt damit unklar, woran die Vorinstanz den Vorwurf der Insubordination der Beschwerdeführerin nach der Mahnung festmacht, da weder Vorkommnisse noch Aussagen der Beschwerdeführerin ersichtlich sind, auf die sich der Vorwurf stützen lassen würde.

8.7.4 Mit dem Vorwurf, die Beschwerdeführerin habe gegenüber dem Auditausschuss und insbesondere gegenüber Beth Krasna unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe erhoben, bezieht sich die Vorinstanz auf die schriftliche Kommunikation zwischen ihr (respektive ihrer Rechtsvertreterin) und der Beschwerdeführerin (respektive deren Rechtsvertreter) nach der Mahnung im Januar 2020.

In diesem Zeitraum machte die Beschwerdeführerin über ihren Rechtsvertreter gegenüber Beth Krasna mehrere Vorwürfe: Die Beschwerdeführerin warf ihr im Wesentlichen vor, sie habe sie massiv unter Druck gesetzt und verleumdet, und sie sei verantwortlich für die gesundheitlich schädigende Drucksituation, in der sie sich befinde. Sie habe zudem bereits seit längerem ihre persönliche Geringschätzung und Abneigung ihr gegenüber gezeigt und ihre Freistellung sei eine «Abstrafung» und eine «Vergeltungsmassnahme» für ihre Weigerung gewesen, Hand zu einer Abänderung des Auditberichts D._____ zu bieten. Schliesslich bestehe aufgrund einer

beruflichen Verbindung von Beth Krasna mit einem Professor der C._____ der Anschein, sie habe ein eigenes persönliches Interesse an der Abänderung des Auditberichts D._____ gehabt. Diese Vorwürfe äusserte der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin wiederholt in seinen Schriften an die Vorinstanz und in den ausführlichen Eingaben vor Gericht.

Zu prüfen ist, ob die Beschwerdeführerin mit diesen Vorwürfen gegen ihre Treuepflicht gegenüber ihrer Arbeitgeberin verstiess. Der Vorinstanz ist insofern zuzustimmen, als sie vorbringt, die Vorwürfe seien grösstenteils unsubstantiiert. Dies betrifft einerseits den Vorwurf des Anscheins eines persönlichen Interesses von Beth Krasna an der Änderung des Auditberichts, andererseits aber vor allem die behauptete persönliche Abneigung von Beth Krasna ihr gegenüber. Das einzige konkrete Ereignis, dass sie diesbezüglich anführt, ist ein Gespräch vom […], an dem die Beschwerdeführerin jedoch nicht beteiligt war. Was sie zu diesem Gespräch vorbringt, vermag keine persönliche Abneigung ihr gegenüber aufzuzeigen. Auch ansonsten bestehen keine substantiellen Hinweise dafür, dass Beth Krasna als Präsidentin des Auditausschusses einen unangemessenen oder persönlichen Druck auf die Beschwerdeführerin ausgeübt hätte. So war die Untersuchung durch die KPMG ein Beschluss des Auditausschusses (vgl. act. II/3/16), nicht ein persönliches Druckmittel gegenüber der Beschwerdeführerin, und den Aussagen im vertrauensärztlichen Bericht kommt diesbezüglich nur ein beschränkter Beweiswert zu (vgl. E. 9.5.2). Schliesslich ist der Vorwurf, Beth Krasna sei verantwortlich für eine gesundheitliche Schädigung der Beschwerdeführerin, nur schon insofern haltlos, als diese keine gesundheitliche Schädigung aufgrund ihrer Arbeitsplatzsituation zu beweisen vermag (vgl. E. 9.5.3).

Insgesamt überschritt die Beschwerdeführerin mit den genannten Vorwürfen aufgrund ihrer Pauschalität, ihres geringen – nachgewiesenen – Wahrheitsgehalts und ihrer Heftigkeit das im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tolerierbare Mass und verstiess damit gegen ihre Treuepflicht gegenüber ihrer Arbeitgeberin. Gleichzeitig sind die Vorwürfe in ihrem Kontext gesehen jedoch nicht von einer solchen Schwere, dass sie eine weitere Zusammenarbeit auf jeden Fall ausgeschlossen hätten. Relativiert wird die Schwere der Treuewidrigkeit dadurch, dass die Beschwerdeführerin die Vorwürfe einzig gegenüber der Vorinstanz machte, nicht jedoch gegenüber Dritten, das heisst anderen Personen oder Institutionen, weder innerhalb noch ausserhalb des Internen Audits und des ETH-Bereichs. Auch wenn die Beschwerdeführerin mit ihren Vorwürfen die Grenzen des Akzeptablen überschritt, stellen sie insgesamt keine schweren Pflichtverletzungen dar.

8.7.5 Zusammengefasst ist damit festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Mahnung am 21. Januar 2020 nicht mehr für die Vorinstanz arbeitete (krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und anschliessend Freistellung). Vorkommnisse, die danach eine fehlende Kooperationsbereitschaft darstellen würden, liegen keine vor. Der Umstand, dass vor der Kündigung kein Gespräch zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zustande kam, ist der Beschwerdeführerin nur teilweise anzulasten. Die Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegenüber der ehemaligen Präsidentin des Auditausschusses Beth Krasna stellen zwar einen Mangel in ihrem Verhalten dar, da sie in ihrer Pauschalität und Heftigkeit das in einem Arbeitsverhältnis tolerierbares Mass überschritten. Jedoch ist der Vorinstanz diesbezüglich vorzuhalten, dass sie nicht versuchte, die Spannungen zwischen der Beschwerdeführerin und Beth Krasna zu mindern, indem sie ein erstes Gespräch ohne diese führte oder sogar eine – vorgeschlagene – Mediation einleitete. Insgesamt rechtfertigte damit auch das Verhalten der Beschwerdeführerin nach der Mahnung im Januar 2020 die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit nicht.

8.8 Damit liegt kein sachlich hinreichender Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vor, der die Vorinstanz zur Entlassung der Beschwerdeführerin berechtigt hätte.

9.
9.1 Es ist zu prüfen, ob die Kündigung missbräuchlich war.

9.2
9.2.1 Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (Art. 34*c* Abs. 1 Bst. b BPG). Die Aufzählung in Art. 336 OR konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen vorliegen, was indessen voraussetzt, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (BGE 136 III 513 E. 2.3; Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 21. Januar 2020 E. 8.1).

9.2.2 Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an (BGE 136 III 513 E. 2.3; Urteil des BVGer A-2372/2019 vom 21. Januar 2020 E. 8.1). So ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR missbräuchlich, wenn sie eine Partei

ausspricht, weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt, es sei denn, die Rechtsausübung verletze eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis oder beeinträchtige wesentlich die Zusammenarbeit im Betrieb. Dabei geht es vor allem um die Ausübung politischer Rechte (MANFRED REHBINDER/JEAN-FRITZ STÖCKLI, BK OR, 2010, Art. 336 Rz. 22). Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR ist die Kündigung zudem missbräuchlich, wenn sie eine Partei ausspricht, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (sogenannte Rachekündigung).

9.2.3 Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt, also die Kündigung vornimmt (vgl. WOLFGANG PORTMANN/ROGER RUDOLPH, Basler Kommentar Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, Art. 336 N 25). Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht (BGE 136 III 513 E. 2.3 m.w.H.; Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2).

Eine Kündigung kann unter anderem missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist (Urteil des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und Urteil des BVGer A-3192/2019 vom 27. November 2019 E. 5.3.1). Gleich wie den privaten trifft nämlich auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmern eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG). Der Arbeitgeber hat die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin im Arbeitsverhältnis zu achten und zu schützen, auf deren Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen und für die Wahrung der Sittlichkeit zu sorgen. Er hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerin die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und nach den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind, soweit ihm dies mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Der Umfang der Fürsorgepflicht ist anhand der konkreten Umstände im Einzelfall sowie gestützt auf Treu und Glauben festzulegen (BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteile des BVGer A-104/2020 vom 19. April 2021 E. 4.2.3 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2 m.w.H.). Im Rahmen der Fürsorgepflicht hat sich der Arbeitgeber jedes durch den Arbeitsvertrag nicht gerechtfertigten Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte der Arbeitnehmerin zu enthalten und diese auch

gegen Eingriffe von Vorgesetzten, Mitarbeitern und Dritten zu schützen (Urteil des BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.1; BVGE 2015/48 E. 5.6; Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.2.2).

9.2.4 Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt einen Kausalzusammenhang zwischen dem verpönten Motiv und der Kündigung voraus. Es ist mithin erforderlich, dass der als missbräuchlich angefochtene Kündigungsgrund bei der Entscheidung des Arbeitgebers, den Arbeitsvertrag aufzulösen, eine entscheidende Rolle gespielt hat. Die Arbeitnehmerin, die sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür grundsätzlich die Beweislast (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.).

9.2.5 Ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, ist der Arbeitgeber anzuweisen, der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit anzubieten (Art. 34*c* Abs. 1 Bst. b BPG). Die Beschwerdeinstanz spricht der angestellten Person auf deren Gesuch hin anstelle einer Weiterbeschäftigung eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34*c* Abs. 2 BPG). Vorliegend verlangt die Beschwerdeführerin primär eine Weiterbeschäftigung.

9.3 Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Kündigung ihres Arbeitsverhältnisses sei in mehrerer Hinsicht missbräuchlich erfolgt: So beruhe die Kündigung hauptsächlich auf dem gleichen Sachverhaltsvorwurf, der bereits zur Mahnung geführt habe. Soweit sich die Kündigung auf ihr Verhalten nach der Mahnung stütze, habe sie nur ihre verfassungsmässigen Rechte wahrgenommen. Darüber hinaus handle es sich um eine Rachekündigung infolge einer Fürsorgepflichtverletzung durch die Vorinstanz – gesundheitsschädigende Arbeitsplatzsituation –, gegen die sie sich gewehrt habe. Schliesslich habe die Vorinstanz das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht befolgt, da sie nichts unternommen habe, um eine Vertragsauflösung zu verhindern.

9.4 Die Beschwerdeführerin erhebt erstens den Vorwurf, die Vorinstanz habe mit der Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen, da sie sich auf den gleichen Grund berufe, aus dem sie sie im Januar 2020 bereits gemahnt habe. Festzuhalten ist jedoch, dass die Arbeitgeberin für die Beantwortung der Frage, ob ein sachlich hinreichender Grund für eine Kündi-

gung vorliege, eine umfassende Beurteilung des Verhaltens der betroffenen Person vornehmen darf. Dabei darf sie auch Vorkommnisse einbeziehen, für welche die betroffene Person bereits gemahnt wurde. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben könnte höchstens dann vorliegen, wenn die Vorinstanz ihre Kündigung ausschliesslich oder zumindest hauptsächlich auf Gründe stützen würde, für die sie bereits eine Mahnung ausgesprochen hat. Dies ist vorliegend jedoch nicht der Fall. So führt die Vorinstanz weitere Gründe für die Kündigung an (vgl. E. 8.7.1) und stützt sich damit nicht alleine auf das Verhalten der Beschwerdeführerin, für das sie sie bereits gemahnt hatte. Dass die Vorinstanz zur Begründung der Kündigung *auch* auf das Verhalten der Beschwerdeführerin vor der Mahnung, verweist, lässt diese nicht missbräuchlich erscheinen. Ein Verstoss gegen Treu und Glauben ist darin jedenfalls nicht zu erblicken. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin folgt zudem auch aus dem Umstand, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis aus unzureichenden Gründen gekündigt hat (vgl. E. 8.8), nicht ohne Weiteres, dass die Kündigung missbräuchlich erfolgte, da nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich ist.

9.5

9.5.1 Die Beschwerdeführerin macht zweitens geltend, die Vorinstanz habe ihr gekündigt, weil sie Ansprüche aus ihrem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe, nämlich einen Anspruch darauf, dass die Vorinstanz ihrer Fürsorgepflicht nachkomme und die Verletzung ihrer Persönlichkeit unterlasse, indem sie ihre Arbeitsplatzsituation, die sie gesundheitlich schädige, verbessere. Die Beschwerdeführerin stützt diesen Vorwurf massgeblich auf die Behauptung, ihre Arbeitsplatzsituation sei aufgrund der Probleme des Internen Audits mit der C._____ und des Verhaltens des Auditausschusses und insbesondere von dessen damaliger Präsidentin Beth Krasna gesundheitsschädigend gewesen. Die Vorinstanz trage dafür die Verantwortung, da sie sie mehrmals darauf aufmerksam gemacht habe. Zur Begründung verweist sie darauf, sie sei im […] wegen der Drucksituation krankgeschrieben gewesen und der vertrauensärztliche Bericht bestätige den Zusammenhang zwischen ihrer gesundheitlich bedingten Arbeitsunfähigkeit Anfang 2020 und der Drucksituation.

9.5.2 Ab dem […] war die Beschwerdeführerin […] krankgeschrieben, wobei die entsprechenden Bestätigungen der Hausärztin der Beschwerdeführerin, bei der es sich um eine «Praktische Ärztin» handelt, keinen Grund nennen (act. I/CZ/3/5). Der vertrauensärztliche Bericht vom 30. April 2020

(Beschwerdebeilage 8) nennt […] aufgrund einer «erheblichen Drucksituation» am Arbeitsplatz. Im Übrigen hält der Vertrauensarzt, bei dem es sich um einen Facharzt für Innere Medizin mit einer Spezialisierung Rheumatologie handelt, fest, die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin sei sekundär psychologisch-psychiatrisch nachvollziehbar, nennt aber keine medizinischen Diagnosen. Der Bericht beruht offensichtlich hauptsächlich auf den Ausführungen der Beschwerdeführerin. Zusätzlich bezieht sich der Vertrauensarzt auf einen Konsultationsbericht der Hausärztin […]. […] Festzuhalten ist zudem, dass sich der vertrauensärztliche Bericht nicht auf die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin im […] bezieht. Diese wird weder im Bericht erwähnt noch ist sie in der «Anmeldung konsiliarische Beurteilung» der Vorinstanz vom 13. März 2020 (act. II/4/3) aufgeführt.

9.5.3 Damit liegen bezüglich der […] Gesundheit der Beschwerdeführerin für den Zeitraum seit […] weder eine ärztliche Diagnose noch ein ausführliches Arztzeugnis oder der Bericht eines Psychiaters oder Psychologen vor. Zudem ist die Beschwerdeführerin seit dem 23. April 2020 wieder voll arbeitsfähig. Festzuhalten ist schliesslich, dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz bis zum vertrauensärztlichen Bericht im April 2020 lediglich einmal, in einem Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom […] (act. II/1/2/1), auf ihre angeblich beeinträchtigte gesundheitliche Situation aufmerksam machte. In diesem Schreiben führte sie zwar aus, der im Zusammenhang mit der Situation mit der C._____ auf sie ausgeübte Druck sei psychologisch nicht länger hinnehmbar und sie werde medizinisch betreut («suivi médicalement»). Eine hier relevante gesundheitliche Beeinträchtigung kann jedoch gestützt auf diese nicht weiter substantiierte Aussage der Beschwerdeführerin selber, die sich auf keine ärztlichen Bestätigungen stützt, nicht angenommen werden.

9.5.4 Unter diesen Umständen ist nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren […] unter einer gesundheitlich schädigenden Arbeitsplatzsituation litt, die von der Vorinstanz als Arbeitgeberin zu verantworten und zu begegnen gewesen wäre. Eine Fürsorgepflichtverletzung oder eine Persönlichkeitsverletzung kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden. Festzuhalten ist zudem, dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz bis im April 2020 einmal und lediglich unsubstantiiert auf ihre gesundheitliche Situation aufmerksam machte. Ein Kausalzusammenhang zwischen den – einmaligen und unsubstantiierten – Vorwürfen der Beschwerdeführerin im […] und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses ist nicht ersichtlich. Eine Rachekündigung, bei der der Beschwerdeführerin

gekündigt worden wäre, weil sie Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend machte, liegt mithin nicht vor.

9.6 Ebenso wenig hat die Vorinstanz – drittens – das Gebot der schonenden Rechtsausübung verletzt. Eine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung kann vorliegen, wenn die die Kündigung aussprechende Partei ein falsches und verdecktes Spiel treibt, das Treu und Glauben krass widerspricht, zum Beispiel, weil sie Folge einer Fürsorgepflichtverletzung ist (vgl. E. 9.2.3). Eine Persönlichkeitsverletzung liegt hier jedoch wie gezeigt nicht vor, da die Vorinstanz nicht gegen ihre Fürsorgepflicht verstiess – insbesondere nicht bezüglich der von der Beschwerdeführerin behaupteten, aber unbewiesen gebliebenen gesundheitsschädigenden Arbeitsplatzsituation (vgl. E. 9.5.4). Der Umstand, dass sie vor der Kündigung weder eine Mediation noch wie von der Beschwerdeführerin gewünscht ein Gespräch ohne Beth Krasna durchführte, stellt ebenfalls keine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtausübung dar. Auch wenn der Vorinstanz ein erstes Gespräch ohne Beth Krasna zumutbar gewesen wäre, stellt dessen Nichtdurchführung keinen krassen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, da der Beschwerdeführerin aufgrund ihres Verhaltens eine Mitverantwortung zukommt (vgl. E. 8.7.2). Entsprechend kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, sie habe ein falsches und verdecktes Spiel getrieben. Dies, zumal sie mehrere Massnahmen ergriff, um die Arbeitsplatzsituation der Beschwerdeführerin zu verbessern. So setzte sie sie […] nicht mehr für Audits an der C._____ ein und führte nicht nur eine externe Prüfung des Auditberichts D._____ durch, sondern auch ein externes Assessment bezüglich der Funktion des Internen Audits, wobei beide Berichte verschiedene Empfehlungen zur Verbesserung der Zusammenarbeit des Internen Audits mit den geprüften Institutionen enthielten. Die Vorinstanz hat damit im Rahmen der Kündigung nicht gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen.

9.7 Unbestrittenermassen nahm die Beschwerdeführerin – viertens – verfassungsmässige Rechte wahr, als sie einen Rechtsvertreter beauftragte, ihre Meinung zur Mahnung äusserte, gerichtlich gegen ihre Freistellung vorging, ihren Anspruch auf rechtliches Gehör einforderte und ein Ausstandsbegehren gegen Beth Krasna stellte. Die Vorinstanz verweist jedoch an keiner Stelle der angefochtenen Verfügung als Begründung auf eine der genannten Handlungen der Beschwerdeführerin. Sie begründet die Kündigung in der angefochtenen Verfügung vielmehr damit, die Beschwerdeführerin habe auch nach der Mahnung ihr unkooperatives und verweigerndes Verhalten fortgesetzt. Zudem gibt es keine Anhaltspunkte dafür, dass die

von der Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung genannten Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin nur vorgeschoben gewesen wären.

Die Beschwerdeführerin macht schliesslich geltend, sie habe lediglich ihre verfassungsmässigen Rechte des Schutzes der Privatsphäre nach Art. 13 BV und der Meinungsäusserungsfreiheit nach Art. 16 BV wahrgenommen. Soweit die Kündigung jedoch erfolgte, weil die Beschwerdeführerin mit ihrer Weigerung, im Rahmen des Quality Audit des Internen Audits einen Interviewtermin mit der KPMG zu vereinbaren, gegen ihre Befolgungspflicht aus dem Arbeitsverhältnis (vgl. E. 8.4.2) und mit ihren Vorwürfen gegenüber Beth Krasna gegen ihre Treuepflicht (vgl. E. 8.7.4) verstiess, kann sie sich von Vornherein nicht darauf berufen, sie habe nur verfassungsmässige Rechte wahrgenommen, da sie insofern gegen ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis verstiess. Darüber hinaus lag auch keine Persönlichkeitsverletzung aufgrund einer Gesundheitsschädigung am Arbeitsplatz vor, gegen die die Beschwerdeführerin sich gewehrt hätte (E. 9.5.3).

Damit weist nichts daraufhin, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin deshalb gekündigt hätte, weil diese ihre verfassungsmässigen Rechte wahrgenommen hatte.

9.8 Zusammenfassend ist der Vorinstanz im Rahmen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin keine Missbräuchlichkeit im Sinne von Art. 34*c* Abs. 1 Bst. b BPG vorzuwerfen.

10.

10.1 Gemäss Art. 34*c* Abs. 1 Bst. b BPG besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung mit der bisherigen oder, wenn dies nicht möglich ist, mit einer anderen zumutbaren Arbeit, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aufgrund einer Missbräuchlichkeit gemäss Art. 336 OR gutgeheissen hat.

Vorliegend wird im Vorgehen der Vorinstanz im Rahmen der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin keine Missbräuchlichkeit erkannt. Das subsidiäre Beschwerdebegehren der Beschwerdeführerin auf Aufhebung der angefochtenen Verfügung und Anweisung der Vorinstanz, das Arbeitsverhältnis weiterzuführen, ist deshalb abzuweisen.

10.2 Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine

Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, muss sie der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zusprechen (Art. 34*b* Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

Vorliegend erkennt das Gericht, dass kein sachlich hinreichender Grund im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG vorlag, der die Vorinstanz zur Entlassung der Beschwerdeführerin berechtigt hätte. Entsprechend ist ihr eine Entschädigung zuzusprechen.

10.3 Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.2).

10.4 Die […] geborene Beschwerdeführerin stand zum Zeitpunkt der Kündigung etwas über […] Jahre im Dienst der Vorinstanz. Ihre Arbeit gab bis zu den Vorkommnissen im Zusammenhang mit dem Audit D._____ soweit ersichtlich zu keinen Klagen Anlass und ihre Leistungen wurden regelmässig mindestens mit dem Prädikat «Erwartungen erreicht» beurteilt. Die Beschwerdeführerin ist eine gut qualifizierte Wissensarbeiterin (*knowledge worker*) mit einer langen und breiten beruflichen Erfahrung. Entsprechend sollte es für sie nicht mit besonderen Schwierigkeiten verbunden sein, innert nützlicher Frist eine neue, angemessene Stelle in ihrem angestammten Arbeitsbereich zu finden. Obwohl für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses wie dargelegt keine sachlich genügenden Gründe vorliegen, ist das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung als eher gering einzustufen, insbesondere, da der Beschwerdeführerin ein gewisses Mitverschulden zukommt. Insgesamt erscheint damit eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen (auf der Basis des letzten massgeblichen Bruttolohnes) angemessen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34*b* Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solchen zu entrichten sind (Urteil des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.5).

10.5 Die Beschwerdeführerin fordert bezüglich der Entschädigung 5 % Verzugszins seit dem 25. September 2020 (Datum der angefochtenen Verfügung). Im Fall einer ungerechtfertigten Kündigung tritt die Fälligkeit der Entschädigungsforderung mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses ein (Art. 339 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9 m.w.H.); der Verzug kann nicht vor der Fälligkeit der Forderung eintreten (BGE 143 II 37 E. 5.2.2). Die Vorinstanz kündigte das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2020, weshalb sie der Beschwerdeführerin seit dem 1. Januar 2021 Verzugszins schuldet. Dieser beträgt 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR analog; Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9).

11.

11.1 Die Beschwerdeführerin beantragt zusätzlich, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihr Bruttobeträge von Fr. 89'793.80 und von Fr. 3'290.– auszubezahlen, zuzüglich Zins von 5 % ab dem 1. Januar 2021. Sie begründet diese Forderungen damit, die Vorinstanz habe ihr das ausstehende Ferienguthaben von 87 Arbeitstagen (inkl. 5 Tage Dienstaltersgeschenk) sowie die 35 Stunden Überzeit auszubezahlen.

11.2 Die Vorgesetzten vereinbaren den Zeitpunkt der Ferien mit den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern nach Massgabe der betrieblichen Bedürfnisse. Die Ferien sind grundsätzlich im Kalenderjahr zu beziehen, in dem der Ferienanspruch entsteht. Unter Berücksichtigung der Betriebsinteressen und mit dem Einverständnis der oder des Vorgesetzten kann eine Abweichung vereinbart werden. Nicht bezogene Ferien dürfen nur nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausbezahlt werden (Art. 17 Abs. 1 BPG i.V.m. Art. 51 Abs. 4–6 PVO-ETH). Art. 329*d* Abs. 2 OR sieht für privatrechtliche Arbeitsverhältnisse ebenfalls vor, dass Ferien während der Dauer des Arbeitsverhältnisses nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden dürfen. Die dazu ergangene Rechtsprechung kann deshalb grundsätzlich übernommen werden (Urteil des BVGer A-2751/2019 vom 15. April 2020 E. 8.3 m.w.H.). Demzufolge gilt das Abgeltungsverbot grundsätzlich auch nach der Kündigung. Aus der Treuepflicht der Arbeitnehmerin ergibt sich auch während einer Freistellung bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses das Gebot, dem Arbeitgeber nutzlos entstehende Kosten in zumutbaren Umfang zu mindern. Stehen der Arbeitnehmerin während der Freistellung freie Tage zur Verfügung, die sie wie Ferientage nutzen kann, so soll sie sie entsprechend verwenden, so dass sich dadurch ihr Anspruch gegenüber dem Arbeitgeber vermindert

und diesem weniger Kosten entstehen. Dies gilt auch ohne eine entsprechende, ausdrückliche Weisung des Arbeitgebers. Das Abgeltungsverbot ist indessen im Einzelfall in Berücksichtigung der konkreten Umstände einzuschränken. So sind die Ferien in Geld abzugelten, wenn deren Bezug in der bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses verbleibenden Zeit nicht möglich oder nicht zumutbar ist. Dabei spielt eine Rolle, dass die Arbeitnehmerin gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 329 Abs. 3 OR in dieser Zeit die Möglichkeit haben muss, nach einer neuen Stelle zu suchen. Diesem Anspruch der Arbeitnehmerin kommt Vorrang gegenüber dem Ferienbezug zu, weshalb das Abgeltungsverbot insoweit eingeschränkt wird. Massgebend ist das Verhältnis der Freistellungsdauer zur Anzahl der offenen Ferientage im Einzelfall (BGE 128 III 271 E. 4a; Urteil des BVGer A-2751/2019 vom 15. April 2020 E. 8.3 m.w.H.).

11.3 Die Beschwerdeführerin bringt vor, bei den 35 Stunden handle es sich um Überzeit im Sinne von Art. 55 Abs. 2 PVO-ETH. Sie begründet und belegt dies jedoch nicht, so dass davon auszugehen ist, dass es sich dabei um Überstunden handelt, das heisst, um Arbeitsstunden, die über das wöchentlich festgesetzte Pensum hinausgehen, jedoch die gesetzliche Höchstarbeitszeit pro Woche nicht überschritten haben. Überstunden sind durch Freizeit von gleicher Dauer zu kompensieren (Art. 55 Abs. 3 PVO-ETH).

11.4 Die Beschwerdeführerin verfügte per Ende Dezember 2020 über ein Ferienguthaben von 87 Tagen (inkl. 5 Tage Dienstaltersgeschenk). Die Kündigung wurde ihr am 28. September 2020 zugestellt und erfolgte auf Ende Dezember 2020. Darin wurde sie ausdrücklich aufgefordert, allfällige Ferien- und Zeitguthaben zu beziehen. Die Freistellungsdauer bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses betrug mithin 63 Arbeitstage. Jedoch war die Beschwerdeführerin bereits seit […] von der Arbeit befreit (aufgrund der später nichtig erklärten Freistellungsverfügung, vgl. Sachverhalt Bst. D) und wusste spätestens seit dem 17. Juli 2020, dass die Vorinstanz ihr zu kündigen beabsichtigte (vgl. act. II/1/18). Seit jenem Zeitpunkt standen ihr 118 Tage für den Ferienbezug und die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung. Damit verbleiben nach Abzug der 87 Tage Ferienguthaben 31 Arbeitstage. Abzuziehen sind zudem die 35 Überstunden, die ungefähr vier Arbeitstagen entsprechen. Insgesamt verblieben der Beschwerdeführerin damit 27 Arbeitstage – mithin über fünf Wochen – für die Suche einer neuen Arbeitsstelle. Dies erscheint insbesondere angesichts des Alters der Beschwerdeführerin (Jahrgang […]) und trotz der Umstände (Weihnachtszeit,

Covid-19-Pandemie) als genügend, zumal es ihr nicht allzu schwerfallen sollte, eine neue Arbeitsstelle zu finden (vgl. E. 10.4).

11.5 Der Beschwerdeführerin war es damit zumutbar, ihr Ferien- und Zeitguthaben während ihrer Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen. Ihr Begehren, ihr seien Ferien- und Zeitguthaben auszuzahlen, ist abzuweisen.

12.
12.1 Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

12.2
12.2.1 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.302.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE).

12.2.2 Vorliegend dringt die Beschwerdeführerin weder mit ihrem Hauptantrag auf Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung noch mit ihrem ersten Subsidiärantrag auf Weiterbeschäftigung durch. Ebenfalls abzuweisen ist ihr Antrag auf Auszahlung ausstehender Ferien- und Zeitguthaben. Hingegen dringt die Beschwerdeführerin mit ihrem zweiten Subsidiärantrag auf Zusprache einer Entschädigung wegen fehlender sachlich hinreichender Gründe für die ordentliche Kündigung durch, wobei anstatt der beantragten Entschädigung eines Jahreslohns eine solche von sechs Monatslöhnen zugesprochen wird. Insgesamt ist die Beschwerdeführerin damit als zu einem Viertel obsiegend anzusehen.

12.2.3 Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin hat in diesem Umfang Anspruch auf eine angemessene Parteientschädigung. Sie reichte am 6. Juli 2021 je eine Kostennote vom 1. Mai 2020, vom 28. Oktober 2020 und vom 5. Juli 2021 ein. Insgesamt macht sie einen Aufwand von Fr. 14'270.55 geltend. Soweit der in den Kostennoten geltend gemachte Aufwand nicht das vorliegende Beschwerdeverfahren, sondern das erstinstanzliche Verfahren betrifft, ist er nicht zu entschädigen; massgebend ist

der Aufwand nach Erhalt der vorinstanzlichen Verfügung am 28. September 2020. Für die Zeit ab dem 28. September 2020 macht die Beschwerdeführerin Kosten in der Höhe von Fr. 9'946.30 (Honorar, Auslagen und MWSt) geltend. Da sie zu einem Viertel obsiegt, hat ihr die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'486.60 zu bezahlen.

12.2.4 Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Entschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen. Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit 1. Januar 2021. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 2'486.60 auszurichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Christine Ackermann	Tobias Grasdorf

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: