

BGer 8C_775/2021 vom 21. November 2022

Bundesgericht, 2022-11-21, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_8C_775_2021

FR: TF 8C_775/2021 du 21 novembre 2022

IT: TF 8C_775/2021 del 21 novembre 2022

Erwägungen

E. 1

Das angefochtene Urteil des Bundesverwaltungsgerichts betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis, d.h. eine öffentlich-rechtliche Angelegenheit (Art. 82 lit. a BGG). Aufgrund der geltend gemachten Entschädigungsansprüche handelt es sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit, und es liegt kein Ausschlussgrund vor (Art. 83 lit. g BGG). Die Entschädigungsforderungen übersteigen die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.- (Art. 51 Abs. 1 lit. a, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG). Die Beschwerde ist somit grundsätzlich zulässig. Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin des angefochtenen Urteils besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung (Art. 89 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen vor Bundesgericht nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt (Art. 99 Abs. 1 BGG ; BGE 135 V 194), was in der Beschwerde näher darzulegen ist (BGE 133 III 393 E. 3). Der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinne von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven, die bereits im kantonalen Verfahren ohne Weiteres hätten vorgebracht werden können. Beweismittel, welche erst nach dem angefochtenen Entscheid entstanden sind, sind im bundesgerichtlichen Verfahren als echte Noven von vornherein unbeachtlich (BGE 143 V 19 E. 1.2 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 9C_170/2021 vom 14. April 2021 E. 1.3).

E. 2.2

Die mit der Beschwerde eingereichte E-Mail eines Fachexperten betreffend Auslegung von Art. 2.3 des Ethikkodexes für Interne Audits vom 19. November 2021 wie auch der mit Eingabe vom 17. März 2022 aufgelegte Zeitungsartikel datieren nach dem angefochtenen Urteil und sind folglich als echte Noven von vornherein unbeachtlich. Abgesehen davon ist nicht erkennbar, inwiefern sich aus den von den Experten allgemein gehaltenen Aussagen etwas zu Gunsten der Beschwerdeführerin ergeben könnte. Im Übrigen sind grundsätzlich nur die während der Beschwerdefrist (Art. 100 Abs. 1 BGG) eingereichten Rechtsschriften zu beachten. Die nach Ablauf der Rechtsmittelfrist eingereichte Eingabe der Beschwerdeführerin vom 17. März 2022 hat auch aus diesem Grund unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Urteil 9C_520/2021 vom 22. Dezember 2021 E. 1.3 mit Hinweis).

E. 3.1

Die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann wegen Rechtsverletzungen gemäss Art. 95 und 96 BGG erhoben werden. Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 106 Abs. 1 BGG). Es ist folglich weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen und es kann sie

mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen. Immerhin prüft das Bundesgericht, unter Berücksichtigung der allgemeinen Pflicht zur Begründung der Beschwerde (Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG), grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind (BGE 145 V 57 E. 4.2 mit Hinweis).

E. 3.2

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat; es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auf entsprechende Rüge hin oder von Amtes wegen berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und 2 BGG). Offensichtlich unrichtig bedeutet dabei willkürlich (BGE 133 II 249 E. 1.2.2). Sachverhaltsrügen unterliegen deshalb dem qualifizierten Rügeprinzip (Art. 106 Abs. 2 BGG). Dazu genügt es nicht, einen von den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz abweichenden Sachverhalt zu behaupten oder die eigene Beweiswürdigung zu erläutern (BGE 137 II 353 E. 5.1). Dass die von der Vorinstanz gezogenen Schlüsse nicht mit der Darstellung der beschwerdeführenden Partei übereinstimmen, belegt keine Willkür. Auf ungenügend begründete Rügen oder bloss allgemein gehaltene appellatorische Kritik am angefochtenen Entscheid geht das Bundesgericht nicht ein (BGE 145 I 26 E. 1.3 mit Hinweisen).

E. 4.1

Streitig und zu prüfen ist in erster Linie, ob die Vorinstanz Bundesrecht verletzt, indem sie die Kündigung gemäss Verfügung vom 25. September 2020 als zwar sachlich ungerechtfertigt (Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BPG), jedoch nicht als missbräuchlich qualifizierte und der Beschwerdeführerin anstatt der verlangten Weiterbeschäftigung lediglich eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zusprach.

E. 4.2

Im angefochtenen Urteil werden die Bestimmungen und Grundsätze über die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses gestützt auf das Bundespersonalrecht (Art. 10 Abs. 3 BPG) zutreffend dargelegt. Gleiches gilt für die Entschädigungsfolgen, die sich bei der Gutheissung einer Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber ergeben, wenn die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurückgewiesen wird (Art. 34b Abs. 1 lit. a und Abs. 2 BPG). Ebenfalls richtig sind die Ausführungen zur Annahme einer missbräuchlichen Kündigung (Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG in Verbindung mit Art. 336 OR), zur insofern bestehenden Rechtsprechung (vgl. Urteil 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 mit Hinweisen) sowie zu den daraus ableitbaren Folgen (vgl. Art. 34c Abs. 1 lit. b und Abs. 2 BPG). Darauf wird verwiesen.

E. 4.3

Hervorzuheben ist, dass eine Kündigung nur dann missbräuchlich ist, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, welche in Art. 336 OR umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch 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 132 III 115 E. 2.2; 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2b; 118 II 157 E. 4b/cc; Urteile 4A_186/2022 vom 22. August 2022 E. 4.1; 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2). Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 lit. b und g BPG ; Urteil 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2 mit Hinweis). Das Fehlen eines sachlich hinreichenden Kündigungsgrundes im Sinne von Art. 10 Abs. 3 PBG begründet für sich allein keine Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteile 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2; 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 3). Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, 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; 132 III 115 E. 2.1; 131 III 535 E. 4.2; 125 III 70 E. 2a; Urteil 8C_594/2010 vom 25. August 2011 E. 5.1 mit Hinweisen).

E. 5.1

Die Beschwerdeführerin rügt zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 BV) und eine Rechtsverweigerung (Art. 29 Abs. 1 BV). Sie macht geltend, die strittige Kündigungsverfügung stütze sich auf Gespräche zwischen dem Auditausschuss, dem Leiter des Internen Audits, der KPMG und der Eidgenössischen Finanzkontrolle (EFK). Trotz mehrfachen Verlangens habe sie aber nie Einsicht in die Protokolle des ETH-Rates und dessen Auditausschusses erhalten. Die geforderten Protokolle vermöchten rechtsrelevante Tatsachen zu beweisen, so etwa, dass nicht befugte Personen an der strittigen Kündigungsverfügung mitgewirkt hätten. Ausserdem enthielten sie Elemente, welche bei der Prüfung der Missbräuchlichkeit der strittigen Kündigung eine Rolle spielen könnten. Es sei willkürlich und komme einer Rechtsverweigerung gleich, eine unrechtmässige Mitwirkung von Drittpersonen an der angefochtenen Kündigungsverfügung zu verneinen und gleichzeitig die Abnahme von Beweisen zu verweigern. Schliesslich fehle in den Akten auch ein Schreiben vom 18. Mai 2018 der EPFL an den Auditausschuss, welches von zentraler Bedeutung sei, da darin vermutungsweise Vorwürfe gegen sie und ihren Arbeitskollegen enthalten seien und es im Zusammenhang mit der Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung darauf ankomme, von wem der Vorwurf der fehlenden Vertrauenswürdigkeit geäussert worden sei.

E. 5.2

Wie die Vorinstanz überzeugend ausführte, handelt es sich bei den Protokollen des ETH-Rates und des Auditausschusses grundsätzlich um Dokumente, die ausschliesslich der verwaltungsinternen Meinungsbildung und nicht zum Beweis rechtsrelevanter Tatsachen die vorliegende Sache betreffend dienen. Weder stützt sich die umstrittene Kündigungsverfügung auf solche Protokolle noch bestehen Anhaltspunkte für eine unrechtmässige Beteiligung Dritter an der Kündigungsverfügung (vgl. E. 6 hiernach). Ein Anspruch auf Einsicht in die angebehrten Protokolle ist demnach mit der Vorinstanz zu verneinen. Ebenso wenig kann die Beschwerdeführerin verlangen, über den Inhalt sämtlicher Gespräche, die im Vorfeld der Kündigung seitens des Arbeitgebers geführt wurden, in Kenntnis gesetzt zu werden. Auch aus Art. 29 Abs. 1 BV ergibt sich kein Anspruch auf Einsicht in rein interne Akten, die für die interne Meinungsbildung bestimmt sind und welchen kein Beweischarakter beizumessen ist (BGE 129 V 472 E. 4.2.2; 125 II 473 E. 4a; 115 V 297 E. 2g/aa; SVR 2022 AHV Nr. 12 S. 30, 9C_260/2021 E. 3.1). Die

Beschwerdeführerin möchte den angebotenen Protokollen Beweischarakter beimessen, was ihr allerdings mit ihrer weitgehend appellatorisch gehaltenen Kritik am angefochtenen Urteil nicht gelingt.

E. 5.3

Bei dem von der Beschwerdeführerin erwähnten Schreiben der EPFL an den Auditausschuss vom 18. Mai 2018 handelt es sich sodann um die Stellungnahme der EPFL, welche der Beschwerdeführerin offenbar bekannt war. Es besteht lediglich eine Verwirrung betreffend das Datum, die der Beschwerdegegner in seiner Vernehmlassung wie folgt nachvollziehbar auflöst: Der Entwurf des Auditberichts datierte vom 18. Mai 2018. Dieser wurde der EPFL zur Stellungnahme versandt. Die EPFL liess dem Internen Audit daraufhin ihre Stellungnahme ("prise de position générale de l'EPFL") am 6. Juli 2018 im selben Dokument zukommen. Deshalb wurde das Datum der Stellungnahme der EPFL teilweise mit 18. Mai 2018 angegeben, was der Beschwerdeführerin bekannt sein musste, nachdem ihr die Stellungnahme der EPFL zugegangen war. Diesen Sachverhalt bestreitet die Beschwerdeführerin in ihren Bemerkungen zur Vernehmlassung des Beschwerdegegners nicht. Ihre Rüge, das Schreiben der EPFL vom 18. Mai 2018 befinde sich nicht in den Akten, ist damit unbegründet.

E. 5.4

Der Antrag der Beschwerdeführerin, der Beschwerdegegner sei anzuweisen, bestimmte Aktenstücke aufzulegen, ist demnach abzuweisen.

E. 6

Zu prüfen ist weiter, ob die Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 nichtig ist.

E. 6.1

Die Beschwerdeführerin macht in diesem Zusammenhang geltend, die Vorinstanz habe Art. 29 Abs. 1 BV, Art. 6 EMRK und Art. 10 VwVG verletzt, indem diese eine (unrechtmässige) Beteiligung von B. _____ am Erlass der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 verneint habe.

E. 6.2

Die Vorinstanz erkannte mit Verweis auf die Organisations- und Verfahrensbestimmungen des ETH-Bereichs, 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. Sie stellte sodann fest, dass B. _____ die Kündigungsverfügung - anders als die vom Bundesverwaltungsgericht als nichtig beurteilte Freistellungsverfügung vom 29. April 2020 - nicht unterzeichnet habe und in der Verfügung auch nicht behauptet werde, sie habe bei deren Erlass mitgewirkt. Weiter sei nicht zu beanstanden, dass B. _____, die bis Ende Januar 2020 Präsidentin des ETH-Rates a.i. gewesen sei, nach Ende ihrer Präsidentschaft weiterhin in die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung mit der Beschwerdeführerin involviert gewesen sei, zumal sie bis Ende 2020 Vizepräsidentin des ETH-Rates geblieben sei und in dieser Funktion die Aufgabe gehabt habe, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen, und sie zudem weiterhin Mitglied des Auditausschusses gewesen sei. Eine unrechtmässige Beteiligung an der angefochtenen Verfügung liege damit "nicht nahe". Diese sei damit nicht nichtig.

E. 6.3

Soweit die Beschwerdeführerin darin eine widersprüchliche und willkürliche Sachverhaltsfeststellung erblickt, kann ihr nicht gefolgt werden. Das Bundesverwaltungsgericht verneinte eine unrechtmässige Beteiligung von B._____ beim Erlass der Kündigungsverfügung mit der Begründung, dass sie die Kündigung nicht unterschrieben habe und ihre Mitwirkung darin auch nicht erwähnt werde. Damit brachte es klar zum Ausdruck, dass die Kündigung - wie von den einschlägigen Rechtsnormen vorgesehen (vgl. Art. 2 Abs. 1 lit. b und Abs. 2 der Personalverordnung ETH-Bereich [PVO-ETH; SR 172.220.113] i.V.m. Art. 11 Abs. 1 lit. a und Art. 15 Abs. 1 lit. g der Geschäftsordnung ETH-Rat [SR 414.110.2]) - allein vom Präsidenten in Form einer Präsidialverfügung ausgesprochen wurde. Abgesehen davon schliesst die Übertragung der Kompetenz zur Beendigung von Arbeitsverhältnissen vom ETH-Rat auf den Präsidenten des ETH-Rates eine Beteiligung von anderen Personen bei der Vorbereitung der Präsidialverfügung oder etwa vorgängige Besprechungen zwischen dem Präsidenten und Dritten nicht aus. Denn der Präsident muss sich ein Bild von den Schwierigkeiten im Rahmen des Arbeitsverhältnisses machen können. Wie die Vorinstanz im Übrigen richtig erkannte, gehörte es gerade zur Funktion der Vizepräsidentin, den Präsidenten bei der Erfüllung seiner Aufgaben zu unterstützen. Daraus ergibt sich entgegen der Sichtweise der Beschwerdeführerin weder eine unrechtmässige Mitwirkung von B._____ an der Kündigungsverfügung noch eine falsche Zusammensetzung der Entscheidbehörde. Eine Verletzung von Art. 29 Abs. 1 BV oder Art. 6 EMRK ist damit zu verneinen. Soweit die Beschwerdeführerin einen Ausstandsgrund im Sinne von Art. 10 VwVG gegen B._____ geltend macht, ist darauf von vornherein nicht weiter einzugehen, nachdem ein von der Beschwerdeführerin im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur beabsichtigten Kündigung gestelltes Ausstandsbegehren gegen B._____ vom ETH-Rat (unter Ausschluss von B._____) mit Beschluss vom 22. September 2020 abschlägig beschieden worden war. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend - und es ergibt sich auch nicht aus den Akten -, dass sie gegen den selbstständig eröffneten Zwischenentscheid ein Rechtsmittel eingelegt oder dass die Vorinstanz im Rahmen des angefochtenen Urteils zu Unrecht nicht darüber befunden hätte. Soweit sie ein Ausstandsbegehren stellt, ist es demnach verspätet (vgl. Art. 45 Abs. 2 VwVG und Art. 92 Abs. 2 BGG), wie der Beschwerdegegner zu Recht vorbringt.

E. 6.4

Anders als die Beschwerdeführerin glauben machen will, kann eine unzulässige Mitwirkung anderer Mitglieder des ETH-Rates auch nicht darin erblickt werden, dass im Schreiben vom 17. Juli 2020 festgehalten wurde, der ETH-Rat beabsichtige, das Arbeitsverhältnis zu kündigen. Denn mit der Bezeichnung "ETH-Rat" war offensichtlich der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin gemeint. Dies ergibt sich bereits aus dem Wortlaut der Kündigungsverfügung, welche wiederholt die Wendung "Der ETH-Rat als Arbeitgeber" enthält. Daraus kann nicht abgeleitet werden, die Kündigungsverfügung sei nicht durch den Präsidenten, sondern durch den ETH-Rat als Kollegialbehörde ergangen.

E. 6.5

Da die umstrittene Kündigungsverfügung allein vom Präsidenten des ETH-Rates erlassen wurde und keine Anhaltspunkte erkennbar sind, welche eine allfällige Beteiligung von B._____ oder anderer Mitglieder des ETH-Rates als unrechtmässig erscheinen liessen, hat die Vorinstanz bundesrechtskonform die Nichtigkeit der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 verneint. Die weitschweifigen Ausführungen in der Beschwerde gehen an

der Sache vorbei.

E. 7

Zu prüfen ist sodann, ob das Bundesverwaltungsgericht zu Recht die Missbräuchlichkeit der am 25. September 2020 verfügten Kündigung verneint hat.

E. 7.1

Die Beschwerdeführerin macht geltend, die ausgesprochene Kündigung sei gleich in mehrfacher Hinsicht missbräuchlich im Sinne von Art. 336 OR : Sie beruhe hauptsächlich auf dem gleichen (bestrittenen) Sachverhaltsvorwurf, der bereits zur Mahnung mit Kündigungsandrohung im Wiederholungsfall vom 20. Januar 2020 geführt habe. Soweit sich die Kündigungsverfügung auf ihr Verhalten im Nachgang an die Mahnung stütze, sei sie deshalb missbräuchlich, weil sie - die Beschwerdeführerin - stets nur verfassungsmässige Rechte wahrgenommen habe. Weiter sei die Kündigung als eigentliche Rache Kündigung, infolge einer Fürsorgepflichtverletzung seitens des Arbeitgebers, ergangen. Schliesslich erweise sich die angefochtene Kündigung auch deshalb als missbräuchlich, weil der Arbeitgeber das Gebot der schonenden Rechtsausübung nicht befolgt habe.

E. 7.2.1

Die Vorinstanz setzte sich zunächst mit dem Vorwurf der Beschwerdeführerin auseinander, der ETH-Rat habe mit der Kündigung gegen Treu und Glauben verstossen, da er sich auf den gleichen Grund berufe, aus dem er sie im Januar 2020 bereits gemahnt habe. Sie erwog, der Arbeitgeber dürfe für die Beantwortung der Frage, ob ein sachlich hinreichender Grund für eine Kündigung vorliege, eine umfassende Beurteilung des Verhaltens der betroffenen Person vornehmen. Dabei sei es ihm unbenommen, auch Vorkommnisse einzubeziehen, für welche die betroffene Person bereits gemahnt worden sei. Vorliegend habe der ETH-Rat die Kündigung nicht alleine auf das Verhalten der Beschwerdeführerin gestützt, für die er sie bereits gemahnt habe. Vielmehr habe er weitere Gründe angeführt. So habe der ETH-Rat darauf hingewiesen, dass die Beschwerdeführerin ihr unkooperatives und verweigerndes Verhalten nach der Mahnung fortgesetzt habe, indem sie etwa weiterhin ein Gespräch mit B._____ verweigert habe. Weiter habe sie die Befugnisse ihres Vorgesetzten und des Auditausschusses nicht anerkannt. Zudem habe sie unbegründete, harsche und unangemessene Vorwürfe gegenüber B._____ und dem Auditausschuss geäussert. Die Vorinstanz sah zusammenfassend keinen Verstoss gegen Treu und Glauben darin, dass der ETH-Rat zur Begründung der Kündigung nebst den genannten Gründen auch auf das Verhalten der Beschwerdeführerin vor der Mahnung hingewiesen habe. Sie stellte zudem klar, dass nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich sei.

E. 7.2.2

Die Beschwerdeführerin macht erneut geltend, die Vorwürfe in der Kündigungsverfügung seien identisch mit denjenigen, die am 20. Januar 2020 abgemahnt worden seien. Gleichzeitig gesteht aber auch sie ein, dass in der Kündigungsverfügung vom 25. September 2020 weitere Gründe für die Kündigung erwähnt wurden, wie etwa die fehlende Anerkennung von Befugnissen des Auditausschusses oder die gravierenden Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegen die Vizepräsidentin des ETH-Rates. Von einer Vorwurfsidentität zwischen der Mahnung und der Kündigungsverfügung, was allenfalls eine Verletzung von Treu und Glauben und eine Missbräuchlichkeit der Kündigung

begründen könnte, kann somit keine Rede sein. Was die Beschwerdeführerin aus dem Umstand ableiten will, dass in den Jahren 2018 und 2019 keine Mitarbeitergespräche mit ihr stattfanden, resp. welche Rückschlüsse sich hinsichtlich einer allfälligen Verletzung von Treu und Glauben durch den Arbeitgeber aufdrängen sollen, legt sie im Übrigen nicht substantiiert dar und ist auch nicht ersichtlich. Richtig ist demgegenüber die vorinstanzliche Erwägung, dass nicht jede Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund gleichzeitig missbräuchlich ist (vgl. etwa Urteil 8C_895/2015 vom 8. März 2016 E. 5.2.5).

E. 7.3.1

Die Beschwerdeführerin bringt weiter vor, der Vorwurf der Gesprächsverweigerung mit der für ein "Quality Review" des Internen Audits mandatierten KPMG sei aktenwidrig, weshalb ihr in diesem Zusammenhang keine Treuepflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Die Kündigung erweise sich deshalb als rechtsmissbräuchlich.

E. 7.3.2.1

Die Vorinstanz stellte betreffend Gesprächsverweigerung im Jahr 2018 fest, dass die Beschwerdeführerin am für den 9. November 2018 vorgesehenen ersten Gespräch mit der KPMG nicht teilgenommen habe. Sie habe dies letztlich mit einer ärztlich bestätigten Arbeitsunfähigkeit von 100 % begründet. Unbestritten sei aber auch, dass die Beschwerdeführerin bereits vor der Krankschreibung eine Verweigerungshaltung an den Tag gelegt und dies damit begründet habe, der Leiter des Untersuchungsteams sei ein ehemaliger Kollege aus ihrer gemeinsamen Zeit bei der KPMG, weshalb es ihm an Objektivität fehle. Die Vorinstanz hielt dazu weiter fest, die Beschwerdeführerin habe nie näher begründet, wieso es ihrem ehemaligen Kollegen an Objektivität mangeln solle, obwohl ihr Arbeitgeber diesbezüglich nachgefragt und darüber hinaus Erkundigungen bei der KPMG eingeholt habe. Die Beschwerdeführerin habe sich insofern bereits vor der Krankschreibung unkooperativ verhalten. Ihre Weigerung, am Gespräch teilzunehmen und ihre Gründe dafür (näher) darzulegen, würden damit einen Mangel in ihrem Verhalten darstellen, wenn auch keinen besonders gravierenden.

E. 7.3.2.2

Trotz ihrer weitschweifigen Vorbringen setzt sich die Beschwerdeführerin mit diesen Erwägungen der Vorinstanz nicht auseinander. Sie vermag damit nicht aufzuzeigen, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt offensichtlich unrichtig festgestellt haben oder inwiefern der Schluss der Vorinstanz auf ein unkooperatives Verhalten der Beschwerdeführerin bundesrechtswidrig sein soll.

E. 7.3.3.1

Bezüglich des zweiten vorgesehenen Interviews der KPMG mit der Beschwerdeführerin im Sommer 2019 stellte die Vorinstanz fest, dass letztere nach Ende ihrer Ferien ab dem 9. September 2019 Gelegenheit gehabt hätte, einen Interviewtermin mit der KPMG wahrzunehmen, zumal es sich um einen Termin von lediglich ungefähr einer Stunde gehandelt habe, der keine grosse Vorbereitung erfordert hätte. Die Beschwerdeführerin habe in ihrer Beschwerdeschrift selber angegeben, sie sei "effektiv bis in die Kalenderwoche 36 (Woche vom 2. bis 8. September 2019) ferienhalber abwesend" gewesen, was sie mit einer Kopie eines Ferienkalenders belegt habe. Abgesehen davon hätte sie - so das Bundesverwaltungsgericht weiter - den Termin bereits im Juni 2019 vor ihren Ferien festlegen können. Im Wissen um die Bedeutung dieses Interviews sowie des "Quality Reviews" für ihren Arbeitgeber wäre es ihr auch zumutbar gewesen, die

Terminvereinbarung während ihrer Ferien vorzunehmen. Der Leiter des Internen Audits habe die Beschwerdeführerin denn auch mehrmals aufgefordert, einen Termin zu vereinbaren. Die Vorinstanz kam zum Schluss, dass die Beschwerdeführerin mit ihrer Weigerung, rechtzeitig einen Termin mit der KPMG zu vereinbaren, gegen ihre Treue- und Befolgungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber verstossen habe.

E. 7.3.3.2

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass sie ab dem 9. September 2019 Gelegenheit gehabt hätte, einen Termin mit der KPMG zu vereinbaren. Sie reicht zur Begründung einen Zeitrapport vom September 2019 ein, wonach sie ihre Arbeit nach den Ferien erst am 16. September 2019 wieder aufgenommen habe. Dieses Beweismittel hat aber als unzulässiges unechtes Novum unberücksichtigt zu bleiben (vgl. Art. 99 Abs. 1 BGG). Denn der vorinstanzliche Verfahrensausgang allein bildet noch keinen hinreichenden Anlass im Sinn von Art. 99 Abs. 1 BGG für die Zulässigkeit von unechten Noven (BGE 143 V 19 E. 1.2). Weder legt die Beschwerdeführerin dar, dass ihr die Beibringung des Beweismittels im vorinstanzlichen Verfahren nicht möglich oder unzumutbar gewesen wäre, noch sind solche Gründe ersichtlich. Weiter zeigt die Beschwerdeführerin nicht auf, wieso es ihr nicht möglich gewesen sein soll, bereits im Juni 2019 einen Interviewtermin mit der KPMG zu vereinbaren. Die vorinstanzlichen Feststellungen bleiben somit für das Bundesgericht verbindlich (vgl. E. 3.2 hiavor).

E. 7.3.4

Aufgrund der Feststellungen der Vorinstanz erscheint ihr Schluss, die Beschwerdeführerin habe gegen ihre Treue- und Befolgungspflicht gegenüber dem Arbeitgeber verstossen, bundesrechtskonform.

E. 7.4.1

Die Beschwerdeführerin bringt - wie bereits vor dem Bundesverwaltungsgericht - im Weiteren vor, es sei ihr gekündigt worden, weil sie Ansprüche aus ihrem Arbeitsverhältnis geltend gemacht habe, nämlich einen Anspruch darauf, dass der Arbeitgeber seiner Fürsorgepflicht nachkomme und die Verletzung ihrer Persönlichkeit unterlasse, indem er die gesundheitsschädigende Arbeitsplatzsituation verbessere.

E. 7.4.2

Die Vorinstanz hielt dazu fest, die Beschwerdeführerin sei ab dem 14. Januar bis zum 22. März 2020 zu 100 % krankgeschrieben gewesen, wobei die entsprechenden Bestätigungen der Hausärztin keinen Grund nennen würden. Der vertrauensärztliche Bericht vom 30. April 2020 erwähnte [...] aufgrund einer erheblichen Drucksituation am Arbeitsplatz. Eine medizinische Diagnose fehle im Bericht. Dieser beruhe offensichtlich hauptsächlich auf den Schilderungen der Beschwerdeführerin. Zusätzlich beziehe sich der Vertrauensarzt auch auf eine Betreuung durch einen Psychiater. Ein entsprechender Bericht habe dem Vertrauensarzt aber nicht vorgelegen und ein solcher sei von der Beschwerdeführerin auch nie vorgelegt worden. Ausserdem beziehe sich der vertrauensärztliche Bericht nicht auf die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin im Herbst 2018. Damit lägen bezüglich der psychischen Gesundheit der Beschwerdeführerin für den Zeitraum seit Herbst 2018 weder eine ärztliche Diagnose noch ein ausführliches Arztzeugnis oder der Bericht eines Psychiaters oder eines Psychologen vor. Ausserdem habe die Beschwerdeführerin bis zum vertrauensärztlichen Bericht lediglich einmal, in einem Schreiben an den damaligen Präsidenten des ETH-Rates vom 14. Oktober 2018, auf ihre angeblich beeinträchtigte

gesundheitliche Situation aufmerksam gemacht, ohne sich dabei aber auf ärztliche Bestätigungen stützen zu können. Es sei folglich nicht erwiesen, dass die Beschwerdeführerin in den Jahren 2018 bis 2020 unter einer gesundheitlich schädigenden Arbeitsplatzsituation gelitten habe, die der Arbeitgeber zu verantworten und der zu begegnen gewesen wäre. Ein Kausalzusammenhang zwischen den - einmaligen und unsubstanzierten - Vorwürfen der Beschwerdeführerin im Oktober 2018 und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei nicht ersichtlich. Das Bundesverwaltungsgericht kam deshalb zum Schluss, eine Rache Kündigung zufolge geltend gemachter Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis liege nicht vor.

E. 7.4.3

Aus dem sogenannten B-Teil des vertrauensärztlichen Berichts geht zwar hervor, dass eine von der Beschwerdeführerin empfundene Drucksituation seitens der vorgesetzten Stelle die attestierte Arbeitsunfähigkeit im Jahr 2020 bewirkte. Wie die Beschwerdeführerin zudem zu Recht geltend macht, kann dem Bericht des Vertrauensarztes nicht allein deswegen der Beweiswert abgesprochen werden, weil er nicht von einem Facharzt für Psychiatrie stammt. Hingegen ist der Vorinstanz insofern beizupflichten, als sich die Beurteilung des Vertrauensarztes in erster Linie auf die Angaben der Beschwerdeführerin stützt. Allein mit dem Bericht des Vertrauensarztes ist der Nachweis einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers nicht erbracht. Vor allem aber vermag die Beschwerdeführerin nicht aufzuzeigen, dass die Kündigung seitens des Arbeitgebers erfolgte, weil sie von diesem verlangte, seiner Fürsorgepflicht nachzukommen. Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung setzt aber einen eben solchen 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 (vgl. BGE 125 III 70 E. 2a; Urteil 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1). Der Arbeitnehmer, der sich auf die Missbräuchlichkeit beruft, trägt hierfür die Beweislast. Dies gilt namentlich auch für den besagten Kausalzusammenhang zwischen dem angerufenen Kündigungsgrund und der Kündigung (vgl. BGE 130 III 699 E. 4.1; 123 III 246 E. 4b; 121 III 60 E. 3b). Die Vorinstanz erachtete den Nachweis eines solchen Kausalzusammenhangs als nicht erbracht. Damit verfiel sie nicht in Willkür. Der vorinstanzliche Schluss, es liege keine Rache Kündigung vor, verletzt kein Bundesrecht.

E. 7.4.4

Im Übrigen hat die Vorinstanz willkürfrei festgestellt, es fehlten Anhaltspunkte dafür, dass die vom Arbeitgeber in der angefochtenen Kündigungsverfügung genannten Gründe für die Kündigung des Arbeitsverhältnisses nur vorgeschoben gewesen wären. Die Beschwerdeführerin behauptet vor Bundesgericht erneut das Gegenteil. Sie begnügt sich dabei aber im Wesentlichen mit appellatorischer Kritik am angefochtenen Urteil, auf die nicht weiter einzugehen ist. Sie übersieht insbesondere, dass die Kündigung nicht allein mit einem zerrütteten Vertrauensverhältnis begründet wird, sondern hauptsächlich mit dem auch nach der Mahnung gezeigten unkooperativen und verweigernden Verhalten der Beschwerdeführerin, was selbstredend ein zerrüttetes Vertrauensverhältnis nach sich ziehen kann. Daran ändert der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin nach Erhalt der Mahnung infolge Arbeitsunfähigkeit und Freistellung für den Arbeitgeber keinen Einsatz mehr leistete, zumal sie die erheblichen Vorwürfe gegenüber B. _____ nach der Mahnung äusserte.

E. 7.5.1

Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, sie habe nach der Zustellung der Mahnung vom 20. Januar 2020 stets nur verfassungsmässige Rechte ausgeübt. So habe sie die Unterlassung der Persönlichkeitsverletzung verlangt und sich dabei auf das verfassungsmässige Recht auf Schutz der Privatsphäre nach Art. 13 BV berufen. Soweit sie die Mitwirkung von B. _____ bestritten habe, habe sie von der Meinungsäusserungsfreiheit (Art. 16 BV) Gebrauch gemacht, welche auch die Kritik am Arbeitgeber schütze.

E. 7.5.2

Was die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis betrifft (Unterlassung einer Persönlichkeitsverletzung), kann auf die Ausführungen zur behaupteten Racheündigung verwiesen werden, fehlt doch auch hier der Nachweis eines Kausalzusammenhangs (vgl. E. 7.4.3 hiervor). Sodann ist zwar auch die Kritik am Arbeitgeber vom Schutz der Meinungsäusserungsfreiheit erfasst (vgl. Urteil 4A_432/2009 vom 10. November 2009 E. 2.2.1). Aus der Natur des Arbeitsverhältnisses selbst ergeben sich aber gewisse Einschränkungen, denn die Arbeitszeit dient primär der Erledigung der vertraglichen Pflichten, nicht der Meinungsäusserung des Arbeitnehmers.

E. 7.5.3

Wie das Bundesverwaltungsgericht richtig erwog, liegt keine Missbräuchlichkeit vor, wenn die Rechtsausübung eine Pflicht aus dem Arbeitsverhältnis verletzt oder die Zusammenarbeit im Betrieb wesentlich beeinträchtigt. Hinsichtlich der Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegenüber B. _____ stellte es fest, diese hätten aufgrund ihrer Pauschalität, ihres geringen - nachgewiesenen - Wahrheitsgehalts und ihrer Heftigkeit das im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses tolerierbare Mass überschritten. Es ging im Wesentlichen um folgende Vorwürfe der Beschwerdeführerin gegenüber B. _____ Diese habe sie massiv unter Druck gesetzt und verleumdet. Sie sei für die gesundheitlich schädigende Drucksituation verantwortlich. Zudem habe sie bereits seit längerem ihre persönliche Geringschätzung und Abneigung ihr gegenüber gezeigt. Schliesslich bestehe aufgrund einer beruflichen Verbindung von B. _____ mit einem Professor der EPFL der Anschein, sie habe ein eigenes persönliches Interesse an der Abänderung des Auditberichts xxx gehabt. Wenn die Vorinstanz aufgrund dieser wiederholt geäusserten und nicht weiter belegten Vorwürfe eine - wenn auch nicht schwere - Verletzung der Treuepflicht der Beschwerdeführerin bejahte, so ist dies nicht zu beanstanden. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass die Beschwerdeführerin die Vorwürfe gegen B. _____ im Rahmen eines Rechtsstreits resp. im Rahmen eines Ausstandsgesuchs erhoben hatte, ist doch das Vertrauensverhältnis auch in diesem Fall nachhaltig zerrüttet.

E. 7.5.4

Es kann zusammenfassend nicht gesagt werden, die Kündigung sei erfolgt, weil die Beschwerdeführerin verfassungsmässige Rechte wahrgenommen hatte. Die Vorinstanz hat diesbezüglich zu Recht eine Missbräuchlichkeit der Kündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 lit. b OR verneint.

E. 7.6.1

Hinsichtlich der geltend gemachten Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung erwog das Bundesverwaltungsgericht, zum einen habe der Arbeitgeber nicht gegen seine

Fürsorgepflicht verstossen. Zum anderen stelle auch der Umstand, dass der Arbeitgeber vor der Kündigung weder eine Mediation noch - wie von der Beschwerdeführerin gewünscht - ein Gespräch ohne B._____ vorgesehen habe, keine Verletzung des Gebots der schonenden Rechtsausübung dar. Zwar wäre dem Arbeitgeber ein erstes Gespräch ohne B._____ zumutbar gewesen. Dessen Nichtdurchführung stelle aber keinen krassen Verstoss gegen Treu und Glauben dar, da die Beschwerdeführerin aufgrund ihres Verhaltens eine Mitverantwortung trage. Entsprechend könne dem Arbeitgeber nicht vorgeworfen werden, er habe ein falsches und verdecktes Spiel getrieben. Dies gelte erst recht auch deshalb, weil er mehrere Massnahmen ergriffen habe, um die Arbeitsplatzsituation der Beschwerdeführerin zu verbessern. So habe er sie 2019 nicht mehr für Audits an der EPFL eingesetzt und zudem nicht nur eine externe Prüfung des Auditberichts xxx durchgeführt, 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 enthalten hätten.

E. 7.6.2

Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, der Arbeitgeber habe die vom Vertrauensarzt explizit vorgeschlagenen Massnahmen bezüglich eines zielführenden Gesprächs resp. einer Mediation ignoriert, was die Kündigung ebenfalls missbräuchlich erscheinen lasse. Weiter habe der Arbeitgeber ihre Persönlichkeit nicht geschützt und damit Art. 4 Abs. 2 lit. d BPG in Verbindung mit Art. 9 PVO-ETH verletzt, indem er nicht gegen die Angriffe der EPFL auf ihre berufliche Würde vorgegangen sei. Die vom Bundesverwaltungsgericht erwähnten Massnahmen hätten im Übrigen gar nicht bezweckt, ihre Persönlichkeit zu schützen. Es sei vielmehr darum gegangen, den Auditbericht xxx zu überprüfen. Das genannte "Quality Review" des Internen Audits finde ferner ohnehin alle fünf Jahre statt und habe nichts mit ihrer konkreten Arbeitsplatzsituation zu tun. Dass sie und ihr ebenfalls entlassener Kollege D._____ (vgl. Verfahren 8C_774/2021) nicht mehr für Audits der EPFL eingesetzt wurden, sei auf deren Wunsch hin geschehen und stelle keine Verbesserungsmassnahme dar. Auch die beiden KPMG-Berichte hätten die Arbeitsplatzsituation nicht verbessert. Vielmehr sei ihr - der Beschwerdeführerin - darin vorgeworfen worden, nicht vertrauenswürdig zu sein. Dieser schwerwiegende Vorwurf sei auch noch Dritten zugänglich gemacht worden, ohne dass sie vorgängig habe Stellung beziehen können.

Insgesamt habe der Arbeitgeber ausser der ergangenen Mahnung mit Kündigungsandrohung im Wiederholungsfall, der Freistellung und der angefochtenen Kündigungsverfügung nichts unternommen, um eine Vertragsauflösung zu verhindern. Insbesondere sei weder eine unabhängige Administrativ- oder disziplinarische Untersuchung noch eine Mediation durchgeführt worden.

E. 7.6.3

Mit diesen Vorbringen vermag die Beschwerdeführerin die vorinstanzliche Schlussfolgerung, dem Arbeitgeber könne kein krasser Verstoss gegen Treu und Glauben oder gar ein falsches und verdecktes Spiel vorgeworfen werden, nicht als bundesrechtswidrig erscheinen zu lassen. Angesichts der Differenzen zwischen der EPFL und dem Internen Audit erscheint es nachvollziehbar, dass der Auditausschuss eine unabhängige Zweitmeinung zum umstrittenen Auditprozess xxx einholte. Dieses Vorgehen diene letztlich auch dem Schutz der Auditoren. In der umstrittenen Kündigungsverfügung

wird denn auch darauf hingewiesen, dass sich aus dem Review der KPMG keine Beanstandungen gegenüber der Leistung der Beschwerdeführerin ergaben. Sodann hat die Beschwerdeführerin ein Gespräch mit B._____, dem Leiter Finanzen und Personal sowie dem Leiter des Internen Audits verweigert, da sie eine gesundheitliche Schädigung aufgrund der Anwesenheit von B._____ befürchtete. Wie die Vorinstanz diesbezüglich aber verbindlich feststellte, wird im vertrauensärztlichen Bericht nicht vor einer möglichen gesundheitlichen Beeinträchtigung bei einem solchen Gespräch gewarnt. Ebenso wenig wird ein Gespräch ohne Teilnahme von B._____ empfohlen. Durch ihre Verweigerungshaltung hat die Beschwerdeführerin nicht zur Problemlösung beigetragen und stattdessen ihre fehlende Gesprächsbereitschaft bestätigt, für welche sie im Januar 2020 aufgrund der unterlassenen Terminvereinbarung mit dem Untersuchungsteam der KPMG bereits (zu Recht, vgl. E. 7.3.2.2 hiervor) gemahnt wurde. Die Vorinstanz hat kein Bundesrecht verletzt, indem sie die Missbräuchlichkeit der Kündigung infolge Verstosses gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verneinte.

E. 7.7

Auf die weiteren vorwiegend appellatorisch gehaltenen Sachverhaltsrügen der Beschwerdeführerin ist nicht weiter einzugehen, zumal nicht erkennbar ist, was sich im Einzelnen hinsichtlich der geltend gemachten Missbräuchlichkeit der Kündigung, welche mit dem von der Beschwerdeführerin auch nach der Mahnung gezeigten unkooperativen und verweigernden Verhalten begründet wurde, ableiten liesse. Dies gilt etwa hinsichtlich der Ausführungen zum Kontext des Audits xxx, der Feststellungen und Weisungen der Finanzdelegation der eidgenössischen Räte, der fehlenden Durchführung einer Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung oder der Tatsache, dass mit der Beschwerdeführerin und ihrem ebenfalls entlassenen Kollegen D._____ in den Jahren 2018 und 2019 keine Mitarbeitergespräche durchgeführt wurden.

E. 7.8

Zusammenfassend dringt die Beschwerdeführerin mit ihrer Rüge der Missbräuchlichkeit der Kündigung vom 25. September 2020 nicht durch.

E. 8

Ist nach dem Gesagten die Kündigung nicht missbräuchlich, so folgt daraus, dass die Beschwerdeführerin keinen Anspruch auf Weiterbeschäftigung hat (vgl. Art. 34c Abs. 1 lit. b BPG e contrario). Die übrigen Tatbestände von Art. 34c Abs. 1 BPG stehen vorliegend nicht zur Diskussion.

E. 9

Die Beschwerdeführerin macht für den Fall, dass die Missbräuchlichkeit der Kündigung verneint werden sollte, einen höheren Entschädigungsanspruch von zwölf Bruttomonatslöhnen geltend. Das Bundesverwaltungsgericht, dem bei der Bemessung der Entschädigung ein grosser Ermessensspielraum zusteht (vgl. Urteil 8C_459/2021 vom 5. April 2022 E. 6.5.1), kam unter Berücksichtigung der gesamten Umstände (persönliche Verhältnisse der Beschwerdeführerin und deren Mitverschulden; Mass der Widerrechtlichkeit der Kündigung) zum Ergebnis, eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen sei angemessen. Es erwog ausserdem, dass der Verzugszins zu 5 % - entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin - ab 1. Januar 2021 geschuldet sei. Die Beschwerdeführerin setzt sich mit keinem Wort mit den vorinstanzlichen Erwägungen zur Höhe der Entschädigung und dem Zeitpunkt der Verzugszinspflicht auseinander, weshalb

es beim Entschädigungsanspruch von sechs Bruttomonatslöhnen und einem Verzugszins zu 5 % ab 1. Januar 2021 sein Bewenden hat.

E. 10

Die Beschwerdeführerin wendet sich weiter gegen die mit der Kündigung ausgesprochene Freistellung von der Arbeitspflicht. Sie rügt dabei eine Verletzung des rechtlichen Gehörs und des Legalitätsprinzips.

E. 10.1

Es trifft zu, dass sich das Bundesverwaltungsgericht mit den entsprechenden Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht auseinandergesetzt hat. Aus seinen Erwägungen erhellt aber, dass es die Freistellung als zulässig erachtete. Es erwog nämlich, dass es der Beschwerdeführerin zumutbar gewesen sei, ihr Ferien- und Zeitguthaben während ihrer Freistellung zu beziehen. Insofern liegt keine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör resp. der Begründungspflicht durch das Bundesverwaltungsgericht vor, zumal eine sachgerechte Anfechtung des vorinstanzlichen Urteils möglich war (vgl. BGE 142 II 49 E. 9.2; 142 III 433 E. 4.3.2 mit Hinweisen).

E. 10.2

Sodann bestreitet die Beschwerdeführerin zwar die Zulässigkeit der ausgesprochenen Freistellung. Sie legt aber nicht substantiiert dar, inwiefern die Freistellung für sie nachteilig gewesen sein soll. Im Übrigen leuchtet nicht ein, weshalb die in Art. 25 Abs. 2 lit. b BPG explizit vorgesehene Freistellung für das Personal des ETH-Bereichs nicht gelten soll. Dieser Schluss drängt sich jedenfalls nicht allein schon deshalb auf, weil sich in der PVO-ETH keine Bestimmungen zur Freistellung finden, dies im Gegensatz zur Bundespersonalverordnung (vgl. Art. 103 und Art. 103a BPV), welche auf das Personal des ETH-Bereichs nicht anwendbar ist (vgl. Art. 1 Abs. 2 lit. c BPV). Ebenso wenig erschliesst sich, weshalb eine Freistellung lediglich nach Durchführung einer Administrativ- oder Disziplinaruntersuchung zulässig sein soll. Eine Verletzung des Legalitätsprinzips ist nicht erkennbar. Nicht weiter einzugehen ist auf die Rüge der Verletzung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, des Verbots des Ermessensmissbrauchs und des Willkürverbots, genügt sie doch den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG offensichtlich nicht.

E. 11

Die Beschwerdeführerin macht ferner geltend, das Bundesverwaltungsgericht habe Bundesrecht verletzt, indem es zum Schluss gelangt sei, es sei ihr zumutbar gewesen, ihr Ferien- und Zeitguthaben während ihrer Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen.

E. 11.1

Die Vorinstanz stellte fest, die Beschwerdeführerin habe per Ende Dezember 2020 über ein Ferienguthaben von 87 Tagen (inkl. fünf Tage Dienstadlersgeschenk) verfügt. Die Kündigung sei ihr am 28. September 2020 zugestellt worden und auf Ende Dezember 2020 erfolgt. Darin sei sie ausdrücklich dazu aufgefordert worden, allfällige Ferien- und Zeitguthaben zu beziehen. Die Freistellungsdauer habe damit 63 Arbeitstage betragen. Allerdings sei die Beschwerdeführerin aufgrund der später als nichtig erklärten Freistellungsverfügung bereits seit Ende April 2020 von der Arbeit befreit gewesen. Zudem habe sie spätestens seit dem 17. Juli 2020 gewusst, dass der Arbeitgeber ihr zu kündigen

beabsichtige. Seit jenem Zeitpunkt hätten ihr 118 Tage für den Ferienbezug und die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung gestanden. Damit seien nach Abzug der 87 Tage Ferienguthaben noch 31 Arbeitstage verblieben. Davon seien noch die 35 Überstunden, was etwa vier Arbeitstagen entspreche, abzuziehen. Mithin hätten 27 Arbeitstage - also mehr als fünf Wochen - für die Suche einer neuen Arbeitsstelle zur Verfügung gestanden. Die Vorinstanz erachtete dies angesichts des Alters der Beschwerdeführerin (Jahrgang 1973) und trotz der Umstände (Weihnachtszeit, Covid-19-Pandemie) als genügend. Es sei dieser damit zumutbar gewesen, ihr Ferien- und Zeitguthaben während ihrer Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 zu beziehen.

E. 11.2

Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, lässt die vorinstanzlichen Sachverhaltsfeststellungen nicht als willkürlich erscheinen. Wohl war die Ende April 2020 ausgesprochene Freistellung aufgrund eines Formfehlers nichtig. Die Nichtigkeit wurde vom Bundesverwaltungsgericht aber erst mit Urteil vom 29. September 2020 festgestellt. Bereits am 17. Juli 2020 teilte der Arbeitgeber der Beschwerdeführerin mit, dass er beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit ihr aufzulösen. Die Kündigung erfolgte schliesslich mit Verfügung vom 25. September 2020, d.h. noch bevor das Bundesverwaltungsgericht die Nichtigkeit der Freistellungsverfügung festgestellt hat. Der Einwand der Beschwerdeführerin, sie habe sich vor Erhalt der Kündigung weiterhin für ihren Arbeitgeber bereithalten müssen, ist damit nicht stichhaltig. Darüber hinaus bringt sie nichts vor, was die vorinstanzliche Beurteilung der Zumutbarkeit des Bezugs von Ferien- und Zeitguthaben während der Zeit der Freistellung von Ende April bis Ende Dezember 2020 als bundesrechtswidrig erscheinen liesse. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt unbegründet.

E. 12

Die Beschwerdeführerin bestreitet schliesslich die Angemessenheit der von der Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung und rügt eine Verletzung von Art. 64 VwVG .

E. 12.1

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

E. 12.2

Betreffend den geltend gemachten Aufwand von Fr. 14'270.55 stellte die Vorinstanz klar, dass der Aufwand für das erstinstanzliche Verfahren nicht zu entschädigen sei. Massgebend sei lediglich der Aufwand nach Erhalt der Verfügung am 28. September 2020. Für die Zeit ab diesem Datum mache die Beschwerdeführerin Kosten von Fr. 9946.30 (Honorar, Auslagen, MWSt) geltend, wovon der Beschwerdegegner einen Viertel, d.h. Fr. 2486.60, zu bezahlen habe.

E. 12.3

Soweit die Beschwerdeführerin eine volle Entschädigung verlangt, da sie mit ihrer Beschwerde vor Bundesgericht vollständig obsiege, kann ihr mit Blick auf den Ausgang dieses Verfahrens nicht gefolgt werden. Inwiefern die Vorinstanz Bundesrecht verletzt haben soll, indem sie die Beschwerdeführerin als zu einem Viertel obsiegend betrachtete, vermag letztere nicht aufzuzeigen und ist auch nicht ersichtlich.

E. 12.4

Auch hinsichtlich der geltend gemachten Entschädigung für das erstinstanzliche Verfahren dringt die Beschwerdeführerin nicht durch: Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf ihr Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen. Ohne spezialgesetzliche Grundlage besteht hingegen kein entsprechender Anspruch im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren (BGE 132 II 47 E. 5.2 mit Hinweisen; Urteile 2C_386/2014 vom 18. Januar 2016 E. 8.1; 2C_715/2008 vom 15. April 2009 E. 2.1 mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin beruft sich auf keine solche spezialgesetzliche Grundlage. Damit hat es bei der vorinstanzlich zugesprochenen Parteientschädigung sein Bewenden.

E. 13

Zusammenfassend hält das vorinstanzliche Urteil in sämtlichen Punkten vor Bundesrecht stand. Die Beschwerde ist unbegründet.

E. 14

Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend sind die Gerichtskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 66 Abs. 1 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.