

BVGer A-3145/2014 vom 2. Oktober 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-02, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3145_2014

FR: TAF A-3145/2014 du 2 octobre 2014

IT: TAF A-3145/2014 del 2 ottobre 2014

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021), soweit das Bundesgesetz vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmen (Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz und Art. 37 VGG).

E. 1.2

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. Das Urteil vom 29. April 2014 stellt als Beschwerdeentscheid im Sinne von Art. 61 VwVG ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar (Art. 5 Abs. 2 VwVG). Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine eidgenössische Kommission im Sinne von Art. 33 Bst. f VGG und damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 533/2014 vom 3. September 2014 E. 1.1 m.w.H.). Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressatin des angefochtenen Entscheides sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist.

E. 1.4

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-531/2014 vom 17. September 2014 E. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

E. 3

Das Bundesverwaltungsgericht wendet das Recht von Amtes wegen an und ist nicht an die Begründung der Begehren der Parteien gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 4.1

Die Beschwerdeführerin bestreitet nicht, dass das Arbeitsverhältnis rechtlich am 5. Oktober 2012 beendet wurde, fordert indes im Arbeitszeugnis die Vordatierung um fünf Tage auf den 30. September 2012 mit der Begründung, entscheidend für den Inhalt eines Arbeitszeugnisses sei dessen Zweck. Es solle einerseits das wirtschaftliche Fortkommen der Arbeitnehmerin fördern und andererseits zukünftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten der Arbeitnehmerin vermitteln. Massgebend sei, dass es nach dem Verständnis eines unbeteiligten Dritten den Tatsachen entspreche. Falle das Enddatum eines Arbeitsverhältnisses nicht auf das Ende eines Monats, wecke dies die Aufmerksamkeit des Lesers und begründe den Verdacht einer fristlosen Kündigung, was das wirtschaftliche Fortkommen der Arbeitnehmerin erschwere. Der Beschwerdeführerin sei im Übrigen ursprünglich auf Ende Monat gekündigt worden, weshalb eine Vordatierung die Wahrheitspflicht nicht verletze, sondern dieser vielmehr diene. Die Beschwerdeführerin, welche gemäss Beschwerdeschrift die "unrichtige Anwendung von Art. 330a OR durch die Vorinstanz" rügt, macht eine Verletzung von Bundesrecht (Art. 49 Bst. a VwVG) geltend. Da vorliegend eine Rechtsfrage zu beantworten ist, hat sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Prüfung keine Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. E. 2).

E. 4.2

Die Vorinstanz führt im angefochtenen Entscheid an, das Arbeitszeugnis müsse die rechtliche und nicht die tatsächliche Dauer des Arbeitsverhältnisses enthalten, um wahr und vollständig zu sein. Das Bundesverwaltungsgericht habe mit Urteil vom 5. Oktober 2012 festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin als mit Datum des genannten Entscheides aufgelöst gelte, weshalb das Arbeitsverhältnis am 5. Oktober 2012 geendet habe und dieses Datum als Beendigungszeitpunkt ins Zeugnis aufzunehmen sei. Der von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Grundsatz der wohlwollenden Formulierung werde vorliegend durch die Wahrheitspflicht begrenzt. Die Beschwerdegegnerin schliesst sich dieser Argumentation an.

E. 5

Gemäss Art. 17 Abs. 2 ETH-Gesetz richten sich die Arbeitsverhältnisse des ETH-Personals, mithin auch dasjenige der Beschwerdeführerin, nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1), soweit das ETH-Gesetz nichts Abweichendes bestimmt. Das Bundespersonalrecht enthält keine eigenen Bestimmungen zum Arbeitszeugnis, weshalb diesbezüglich sinngemäss Art. 330a des Obligationenrechts (OR, SR 220) zur Anwendung gelangt (Art. 6 Abs. 2 BPG). Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Dienst gelten prinzipiell dieselben Grundsätze wie im Privatrecht (BVGE 2012/22 E. 5.1 f.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5301/2013 vom 28. Februar 2014 E. 3.3). Entsprechend ist bei dessen Auslegung grundsätzlich auch die dazu ergangene Rechtsprechung und Doktrin zu beachten.

E. 6

Wie die Beschwerdeführerin richtig ausführt, soll ein Arbeitszeugnis einerseits das berufliche Fortkommen der Arbeitnehmerin fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten der Arbeitnehmerin geben, weshalb es grundsätzlich wahr, klar und vollständig zu sein hat. Es sind mithin insbesondere die Grundsätze der Wahrheit, Klarheit, Vollständigkeit und des Wohlwollens zu beachten (BGE 136 III 510 E. 4.1 S. 511; BVGE 2012/22 E. 5.2). Der Anspruch der Arbeitnehmerin geht auf ein objektiv wahres, nicht auf ein gutes Arbeitszeugnis; der Grundsatz der Wahrheit geht dem Grundsatz des Wohlwollens grundsätzlich vor. Das Interesse des zukünftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der Aussagen im Arbeitszeugnis muss regelmässig höherrangig eingestuft werden als das Interesse der Arbeitnehmerin an einem möglichst günstigen Zeugnis (Urteil des Bundesgerichts 2A.118/2002 vom 17. Juli 2002 E. 2.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5301/2013 vom 28. Februar 2014 E. 3.3.3 m.w.H.).

E. 7

Im vorliegenden Fall kollidieren (vermeintlich) der Grundsatz der Wahrheit und derjenige des Wohlwollens. Tatsächlich wurde das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien am 5. Oktober 2012 rechtlich beendet. Wie auch die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz nicht in Abrede stellen, wirkt sich ein Beendigungsdatum unter dem Monat indes negativ auf das wirtschaftliche Fortkommen der Beschwerdeführerin aus, da es eine nicht ordnungsgemässe, namentlich fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses suggeriert. Denn eine ordentliche Kündigung erfolgt regelmässig auf das Ende eines Monats (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 330a N 5b; Susanne Janssen, Die Zeugnispflicht des Arbeitgebers, Diss. 1996, S. 107; ferner Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 4.4.2 [3]).

E. 7.1

Vom Grundsatz der Wahrheit kann in begründeten Fällen ausnahmsweise zugunsten der Arbeitnehmerin abgewichen werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 4.2, m.w.H., und E. 4.4.2 [2]; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 330a N 5b; Müller/Thalmann/Favre, Le certificat de travail en question, 2014, S. 26). Dabei ist eine Abwägung der Interessen der Arbeitnehmerin an einer Abweichung von der Wahrheitspflicht zugunsten eines wohlwollenden Arbeitszeugnisses einerseits sowie der Interessen eines mutmasslichen zukünftigen Arbeitgebers an einer wahrheitsgemässen Angabe andererseits vorzunehmen.

E. 7.1.1

Das Bundesverwaltungsgericht hat konkret entschieden, dass eine Rückdatierung des Ausstellungsdatums eines Arbeitszeugnisses auf den Tag, an dem das Zeugnis hätte ausgestellt werden müssen, vorzunehmen ist, wenn der Arbeitgeber die verspätete Ausstellung zu verantworten hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5588/2007 vom 10. August 2012 E. 4.4.2 [2]; ebenso entschied bereits das Kantonsgericht Zug mit Entscheid vom 22. Juli 2002, publ. in: Gerichts- und Verwaltungspraxis des Kantons Zug [GVP] 2002, S. 169). Dies ist namentlich dann der Fall, wenn ein Arbeitszeugnis oder dessen Änderung in einem Gerichtsverfahren erstritten werden muss. Diese Praxis ist in der Lehre überwiegend auf Zustimmung gestossen (Müller/Thalmann/Favre, a.a.O., S. 27; David Aubert, in: Commentaire du contrat de travail, 2013, Art. 330a N 24; AlexENZler, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Zürcher Studien zum Privatrecht [ZStP] Bd./Nr. 254, 2012, Rz. 77; ROLAND MÜLLER, Arbeitszeugnis, in: Münch/Metz [Hrsg.], Stellenwechsel und Entlassung, 2. Aufl. 2012, Rz. 5.26; Reh binder/Stöckli, in: Berner Kommentar, Bd. VI/2/2/1, 2010, Art. 330a N 21 S. 610; Thomas Poledna, Arbeitszeugnis und Referenzauskünfte des Arbeitgebers im öffentlichen Dienst, ZBl 104/2003 S. 176; Jansen, a.a.O., S. 99).

E. 7.1.2

Sodann ist als Beendigungsdatum im Falle einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung namentlich nach der Zürcher Rechtsprechung das nächstmögliche hypothetische ordentliche Kündigungsdatum als Beendigungszeitpunkt anzugeben (vgl. statt vieler Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 8. April 2008, publ. in: Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2009 S. 695; zustimmendENZler, a.a.O., Rz. 134; Reh binder/Stöckli, a.a.O., Art. 330a N 5 S. 595; Poledna, a.a.O., S. 176; gleich entschied die Genfer Cour d'appel des prud'hommes mit Entscheid vom 12. Februar 2008 E. 8.5, publ. in: JAR 2009 S. 520; Frage offen gelassen im Urteil des Bundesgerichts 4C.36/2004 vom 8. April 2004 E. 5).

E. 7.2.1

Gemäss dem Wahrheitsgebot muss das Arbeitszeugnis wahr sein. Dabei ist vorab zu fordern, dass das Zeugnis als Ganzes das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien richtig und wahr abbildet. Es soll einem potentiellen neuen Arbeitgeber einen richtigen Gesamteindruck des Arbeitsverhältnisses vermitteln. Diesem Erfordernis kann eine, selbst wahre, Tatsache entgegenstehen, wenn sie beim unbeteiligten Leser des Arbeitszeugnisses einen falschen Eindruck erweckt. Dies ist namentlich dann der Fall, wenn als Beendigungsdatum einer ordentlich gekündigten Arbeitnehmerin nicht das Ende eines Monats angegeben wird (vgl. E. 8).

E. 7.2.2

Die Beschwerdegegnerin löste das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin unter Einhaltung einer fünfmonatigen Kündigungsfrist per 29. Februar 2012, mithin auf Ende eines Monats, auf. Als Ergebnis eines gerichtlichen Verfahrens wurde das Ende des Arbeitsverhältnisses vom Bundesverwaltungsgericht später auf den 5. Oktober 2012 festgesetzt. Dieses Datum kam insofern "willkürlich" zustande, als es auf den Tag der (letztlich zufälligen) Urteilsfällung fiel. Es entsprach somit weder dem tatsächlichen noch einem aus arbeits- bzw. dienstrechtlichen Vorschriften abgeleiteten rechtlichen Beendigungsdatum. Vielmehr folgte das Bundesverwaltungsgericht der unter dem alten

Bundespersonalrecht geltenden Rechtsprechung, wonach selbst im Falle einer eigentlich nichtigen Kündigung eine Beendigung des Arbeitsverhältnisses ausnahmsweise im Sinne einer Fiktion - und entgegen dem Grundsatz der Weiterbeschäftigung - auf den Zeitpunkt erfolgte, in dem feststand, dass eine Weiterbeschäftigung der gekündigten Arbeitnehmerin unmöglich, praktisch nicht sinnvoll oder unangemessen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2999/2012 vom 5. Oktober 2012 E. 6.4 S. 10, m.w.H., und E. 6.6.3). Für die Befolgung der Wahrheitspflicht auch im vorliegenden Fall spricht einzig und allein der Umstand, dass das Arbeitsverhältnis zwischen den Parteien aufgrund eines gerichtlichen Entscheides rechtlich mit dem Datum der Fällung desselben am 5. Oktober 2012 endete. Ein Interesse eines potentiellen neuen Arbeitgebers an einer Datierung auf das genannte Datum ist dagegen nicht ersichtlich. Demgegenüber gibt es gewichtige Argumente, die im Interesse der Beschwerdeführerin für eine Vordatierung des Arbeitszeugnisses auf den 30. September 2012 sprechen. Damit wird indes nicht nur dem Grundsatz des wohlwollenden Zeugnisses Nachachtung verschafft und der Beschwerdeführerin das wirtschaftliche Fortkommen nicht unnötig erschwert; vielmehr wird damit auch dem Gebot der Wahrheit insofern nachgekommen, als ein potentieller neuer Arbeitgeber aus dem Arbeitszeugnis keine falschen Schlüsse zieht. Denn das Arbeitsverhältnis wurde von der Beschwerdegegnerin letztlich ordentlich gekündigt, wobei sich die Kündigung im Nachhinein sogar als unzulässig herausstellte. Im Falle einer Datierung des Endes des Arbeitsverhältnisses auf den 5. Oktober 2012 entstünde hingegen der unzutreffende Eindruck, das Arbeitsverhältnis sei fristlos aufgelöst worden. Bezogen auf das Arbeitsverhältnis als Ganzes ist insofern vorliegend eine ausnahmsweise Abweichung von der Wahrheitspflicht gar nicht erforderlich, selbst wenn das Beendigungsdatum als solches bei einer Vordatierung nicht mehr der tatsächlichen Rechtslage entspricht. Vielmehr wird mit einer Vordatierung dem Grundsatz der Wahrheit mit Bezug auf das gesamte Arbeitsverhältnis erst nachgekommen.

E. 7.2.3

Im Übrigen ist anzumerken, dass die vereinzelt in der Lehre (vgl. Müller/Thalmann/Favre, a.a.O., S. 47; MÜLLER, a.a.O., Rz. 5.35) namentlich zur ungerechtfertigten fristlosen Entlassung vertretene Ansicht, im Arbeitszeugnis könne ein Hinweis auf ein korrigierendes gerichtliches Urteil angebracht werden, unzweckmässig ist. Auch in einem solchen Fall wäre das wirtschaftliche Fortkommen der betroffenen Arbeitnehmerin zweifellos erschwert. Denn der Hinweis auf ein, wenn auch letztlich zugunsten der Arbeitnehmerin ausgegangenes Gerichtsverfahren, signalisiert einem möglichen zukünftigen Arbeitgeber ein Konfliktpotential, angesichts dessen er im Zweifelsfall von einer Anstellung absehen könnte. Schliesslich kann der Arbeitnehmerin zumindest bei der vorliegenden Interessenlage auch nicht zugemutet werden, ersatzweise einen Schaden, der ihr aus der wahrheitsgemässen Angabe des aufgrund einer unzulässigen Kündigung zu Fragen und Vermutungen anregenden Beendigungsdatums resultiert, über die Vertrags- (Art. 97 ff. OR) oder ausservertragliche Haftung (Art. 41 ff. OR) geltend zu machen (gl.M. Enzler, a.a.O., Rz. 134; a.M. dagegen Janssen, a.a.O., S. 107 f.).

E. 7.2.4

Zusammengefasst ergibt eine Interessenabwägung zwischen den scheinbar konkurrierenden Grundsätzen der Wahrheit und des Wohlwollens, dass zugunsten der Beschwerdeführerin im Zeugnis als Beendigungsdatum der 30. September 2012 aufzunehmen ist, umso mehr als eine Vordatierung um lediglich fünf Tage erfolgt. Der Entscheid der Vorinstanz erweist

sich diesbezüglich als unrechtmässig, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist.

E. 8.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten für die Beschwerdeführerin grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin sind trotz ihres Unterliegens ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 8.2.1

Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 10 Abs. 1 und 2 VGKE). War die obsiegende Beschwerdeführerin bereits in einem vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren vertreten, so sind im Gesamtbetrag, den das Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen hat, auch diese Aufwendungen zu berücksichtigen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 14 m.w.H.).

E. 8.2.2

Die Beschwerdeführerin obsiegt vor Bundesverwaltungsgericht vollumfänglich. Im vorangehenden Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz war sie bereits anwaltlich vertreten, unterlag entgegen ihrer Darstellung in der Beschwerdeschrift jedoch nicht bloss in dem vor Bundesverwaltungsgericht noch strittigen Punkt. Dies zeigt ein Blick in die Anträge der bei der Vorinstanz anhängig gemachten Beschwerde vom 21. Oktober 2013 und das gemäss vorinstanzlichem Entscheid durch die Beschwerdegegnerin auszustellende Arbeitszeugnis (die Vorinstanz hielt bei der Festsetzung der Parteientschädigung entsprechend fest, die Beschwerdeführerin dringe "mit weniger als der Hälfte ihrer Änderungsbegehren" durch). Daher ist ihr für das Verfahren vor der Vorinstanz keine volle Parteientschädigung zuzusprechen, diese aber immerhin angemessen zu erhöhen. Für das Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht hat der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin keine Kostennote eingereicht. Da sich das Verfahren vorliegend weder als besonders schwierig noch umfangreich erwies, ist die Parteientschädigung - unter Berücksichtigung des vorinstanzlichen Verfahrens - auf gesamthaft Fr. 5'000.- (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Die Parteientschädigung ist der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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