

BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-03-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5046_2014

FR: TAF A-5046/2014 du 20 mars 2015

IT: TAF A-5046/2014 del 20 marzo 2015

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 ([VGG, SR 173.32], vgl. 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. Die ETH-Beschwerdekommision gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Fn. zu Rz. 1.34) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

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, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die ETH Zürich hat als erste Instanz verfügt und ist daher nach Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 VwVG beschwerdeberechtigt.

E. 1.4

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die bei ihm angefochtenen Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a

VwVG) oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen hat, das heisst nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat. Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indessen eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, 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 nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen. Voraussetzung für diese Zurückhaltung ist allerdings, dass es im konkreten Fall keine Anhaltspunkte für eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des Sachverhalts gibt und davon ausgegangen werden kann, dass die Vorinstanz die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte geprüft und die erforderlichen Abklärungen sorgfältig und umfassend vorgenommen hat (BGE 133 II 35 E. 3, mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 5859/2012 vom 15. Mai 2013 E. 2, A 134/2012 vom 13. Juli 2012 E. 2, A-734/2011 vom 11. Juli 2011 E. 5.1, A-8233/2010 vom 27. Dezember 2011 E. 2, A-438/2009 vom 1. März 2011 E. 19.7 sowie A-2424/2007 vom 4. April 2008 E. 4.4; Moser/ Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.160, Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 446c f.). 3.1 Gemäss dem allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatz ist in der Regel dasjenige materielle Recht massgeblich, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts deshalb in der Regel anhand der bei dessen Ergehen geltenden materiellen Rechtslage (vgl. BGE 129 II 497 E. 5.3.2 m.w.H.; Urteil des Bundesgerichts 2C_559/2011 vom 20. Januar 2012 E. 1.4 m.w.H.; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5381/2013 vom 8. Mai 2014 E. 3.1 und A-5333/2013 vom 19. Dezember 2013 E. 3). 3.2 Die angefochtene Kündigungsverfügung erging am 13. September 2013, mithin nach Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts per 1. Juli 2013. Bezüglich dieser besteht - vom hier nicht massgeblichen Art. 116e der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) abgesehen - keine Übergangsregelung. Die angefochtene Verfügung ist demnach entsprechend der vorstehend dargelegten allgemeinen intertemporalrechtlichen Regel grundsätzlich anhand des massgeblichen revidierten Bundespersonalrechts zu überprüfen (vgl. Peter Helbling, in: Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013 [nachfolgend: Handkommentar BPG], Art. 41 Rz. 6). Dieses unterscheidet sich hinsichtlich der hier im Zentrum des Interesses stehenden Gründe für die ordentliche Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses insofern vom bisherigen Recht, als zusätzlich zu den bisherigen, weiterhin geltenden Kündigungsgründen (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. a-f BPG bzw. Art. 12 Abs. 6 Bst. a-f BPG in der Fassung vom 24. März 2000 [AS 2001 894]) eine Kündigung auch aus anderen sachlich hinreichenden Gründen in Frage kommt (vgl. Art. 10 Abs. 3 BPG). Damit wird den Arbeitgebern mehr Flexibilität eingeräumt und ihnen somit ermöglicht, den Verhältnissen und Entwicklungen in Personalpolitik und Praxis Rechnung zu tragen. Damit sollte zwar eine quantitative Lockerung des Kündigungsschutzes erfolgen, nicht jedoch eine qualitative. Eine grundlegende Änderung der unter aArt. 12 Abs. 6 BPG geltenden Praxis

ist nicht erfolgt. Auch nach der Revision ist davon auszugehen, dass hauptsächlich die im bisherigen Recht geltenden Auflösungsgründe zur Anwendung gelangen. Ein nicht explizit in Art. 10 Abs. 3 BPG genannter Kündigungsgrund muss grundsätzlich eine vergleichbare Schwere erreichen wie die gleichenorts ausdrücklich genannten Gründe, um als sachlich hinreichender Kündigungsgrund zu gelten (Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 zu einer Änderung des BPG, in: Bundesblatt [BBl] 2011 6703, 6714 f. [nachfolgend: Botschaft zum BPG]). 3.3 Das Erfordernis eines sachlichen Grundes zur Beendigung eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisses ergibt sich bereits aus dem Gebot pflichtgemässer Ermessensausübung, mithin aus dem Willkürverbot, dem Verhältnismässigkeitsgebot sowie dem Grundsatz von Treu und Glauben (Art. 5 Abs. 2 und 3 sowie Art. 9 BV i.V.m. Art. 6 Abs. 1 BPG). Der Bund kann folglich seine Arbeitsverhältnisse nicht nach freiem Ermessen und grundlos auflösen. Die Begründung muss die Kündigung für die betroffene Person nachvollziehbar machen (vgl. Art. 34 Abs. 1 BPG, Art. 35 VwVG; Harry Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 Rz. 6; Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703, 6714 f.). 3.4 Bezüglich der Rechtsfolgen bei ungerechtfertigter Kündigung hat mit der Einführung des neuen Bundespersonalrechts am 1. Juni 2013 ein eigentlicher Paradigmenwechsel stattgefunden. So soll ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung bei Aufhebung einer Kündigung nur noch dann bestehen, wenn ein schwerwiegender Verstoss gegen geltendes Recht i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG vorliegt. Durch diese Beschränkung wird der Anspruch eines gekündigten Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung im Falle der Gutheissung seiner Beschwerde stark eingeschränkt. Selbst eine ordentliche Kündigung, welche nicht durch einen sachlichen Grund gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG gerechtfertigt ist und somit unrechtmässig erfolgte, hat keinen Weiterbeschäftigungsanspruch zur Folge. Vielmehr entfaltet die Kündigung in diesen Fällen ihre Wirkung (vgl. Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703, 6705 und 6708 f.; Ivo Hartmann, Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bei Anfechtung einer Kündigungsverfügung nach dem neuen Bundespersonalgesetz, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [Hrsg.], Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2013, Bern 2014, S. 101 ff.).

E. 4.1

Vorliegend macht die Beschwerdeführerin geltend, die Kündigung sei mit Bezug auf Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BPG sachlich hinreichend begründet erfolgt. Wenn alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft seien, könne der Arbeitgeber der Arbeitnehmerin ohne ihr Verschulden kündigen. Die Weiterbeschäftigung sei aufgrund der Ansprüche und Vorstellungen der Arbeitnehmerin von einer neuen Stelle (Beschäftigungsgrad 100%, eigenes Büro, angestammter Tätigkeitsbereich, d.h. Führung eines Chef-Sekretariats) gescheitert. Seit der Revision des Bundespersonalrechts bestehe das Primat der Weiterbeschäftigung nicht mehr. Die Beschwerdeführerin stützt ihre Verfügung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf Art. 10 Abs. 3 BPG, ohne dass sie ausdrücklich einen der in dieser Bestimmung aufgeführten Kündigungsgründe geltend macht. Das der Beschwerdegegnerin vorgeworfene Verhalten liesse sich am ehesten unter Bst. d (mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit) subsumieren. Da die Liste der Kündigungsgründe nicht abschliessend ist, ist überdies zu prüfen, ob ein anderer, gleichwertiger sachlich hinreichender Grund für die Kündigung gegeben ist.

E. 4.2.1

Nach Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG kann der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit ein Arbeitsverhältnis ordentlich kündigen, wenn seitens des Arbeitnehmers eine mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit besteht. Verweigert also die betroffene Person die für den Stellenwechsel erforderliche persönliche und berufliche Mobilität, d.h. weigert sie sich, eine ihr angebotene zumutbare Arbeit anzunehmen, so setzt sie damit selber einen Kündigungsgrund (Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [nachfolgend Botschaft zum aBPG], BBl 1999 II 1597, 1614). Ein Arbeitnehmer hat jedoch grundsätzlich Anspruch auf vertragskonforme Arbeit, weshalb einem Angestellten nicht kurzerhand eine andere Arbeit angeboten werden darf. Ausgenommen davon sind jene Fälle, in denen entweder eine entsprechende Vereinbarung im Arbeitsvertrag betreffend die Bedingungen zur Versetzbarkeit im Sinne von Art. 25 Abs. 2 Bst. c BPV getroffen wurde bzw. der Arbeitnehmer zur Kategorie des versetzungspflichtigen Personals nach Art. 25 Abs. 4 BPV gehört oder ausnahmsweise aufgrund wesentlicher, ausserordentlicher Umstände eine Weisung des Arbeitgebers erfolgt, vorübergehend eine andere Arbeit auszuführen (Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 321d OR; vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 321d Rz. 3, S. 241; zur Möglichkeit der Weisung im BPG: Helbling, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 8 Rz. 105).

E. 4.2.2

Nach Lehre und Rechtsprechung muss Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG vor allem im Zusammenhang mit Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG verstanden werden, wonach eine Kündigung wegen schwerwiegender wirtschaftlicher oder betrieblicher Gründe nur zulässig ist, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten keine andere zumutbare Stelle anbieten kann (vgl. Urteil des BVGer A-3834/2011 vom 28. Dezember 2011 E. 7.4.3 m.w.H.; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 Rz. 39). Nach der Botschaft können die genannten schwerwiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründe nur in einer Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses bestehen (vgl. Botschaft zum aBPG, BBl 1999 II 1597, 1614). Im Zusammenhang mit dem Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG kommt ein Anbieten oder Zuweisen einer anderen Arbeit nur dann in Frage, wenn dies aus triftigen Gründen erforderlich erscheint. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes ist anerkannt, dass der Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG sowohl im Falle einer Reorganisation als auch bei einer Versetzung (Art. 25 Abs. 3 BPV) den Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, wenn ein Arbeitnehmer ungerechtfertigterweise ein zumutbares Angebot einer anderen Arbeit zurückweist (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 7.3). Jedenfalls muss für die Bejahung dieses Kündigungsgrunds nachgewiesen sein, dass der Beschwerdeführer das Angebot, eine zumutbare andere Arbeit anzunehmen, abgelehnt hat (vgl. Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, S. 128 f.).

E. 4.2.3

Im vorliegenden Fall liegt keine grössere Umstrukturierung oder Reorganisation vor, welche es gerechtfertigt hätte, die Beschwerdegegnerin zu einer anderen Arbeit zu verpflichten. Auch wenn der Rücktritt bzw. die Emeritierung eines Professors in der Praxis der ETH Zürich offenbar als Reorganisation gilt (vgl. Ziff. 1 Sozialplan für den ETH-Bereich, Vereinbarung über die Durchführung von Reorganisationen im ETH-Bereich, RSETHZ 121.4), liegt hier kein solcher Fall vor. Denn vorliegend wurde die

Direktion (...) neu besetzt, nicht eine Professorenstelle bzw. diejenige eines Lehrstuhlinhabers.

E. 4.2.4

Weiter gehört die Beschwerdegegnerin nicht zum versetzungspflichtigen Personal im Sinne von Art. 25 Abs. 4 BPV. Zu prüfen bleibt, ob die Voraussetzungen für eine Versetzung erfüllt waren. Gemäss Art. 25 Abs. 3 Bst. a BPV ist eine Versetzung unter anderem nur dann zulässig, wenn diese dienstlich erforderlich ist. Nach der Rechtsprechung kann die Massnahme der Versetzung losgelöst von einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten angeordnet werden. Als dienstlich erforderlich gelten sämtliche Gründe, welche sich auf das Dienstverhältnis auswirken können, so beispielsweise personelle Spannungen oder ein gestörtes Vertrauensverhältnis (vgl. Urteil des BGer 2A.394/2001 vom 27. November 2001 E. 4a). Im Weiteren kann sich eine Vertragsänderung auch dann als dienstlich erforderlich erweisen, wenn die Verhältnisse objektiv betrachtet eine sorgfältige Aufgabenerfüllung nicht mehr zulassen bzw. im bisherigen Arbeitsbereich die erforderliche Vertrauensgrundlage für die Zusammenarbeit ganz oder zumindest teilweise fehlt (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission PRK vom 10. November 2003, in: VPB 68.67 E. 8b). So schützte das Bundesgericht beispielsweise einen Entscheid der damaligen PRK, welche eine Versetzung als dienstlich gerechtfertigt erachtete, wenn dadurch die betriebliche Zusammenarbeit verbessert und Störungen in den Betriebsabläufen behoben werden sollen (vgl. Urteil 2A.394/2001 E. 4a). Im vorliegenden Fall war eine Versetzung dienstlich nicht erforderlich, da kein Grund für eine Versetzung, welcher sich auf das Dienstverhältnis hätte auswirken können, vorlag. Der Grund für eine allfällige Versetzung war einzig die Tatsache, dass die bisherige Stelle der Beschwerdegegnerin durch eine andere Person besetzt worden war und die Beschwerdegegnerin damit überzählig wurde. In diesem Sinne war die dienstliche Erforderlichkeit nicht gegeben und eine Versetzung damit nicht zulässig.

E. 4.2.5

Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführte, hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin gemäss den Vorbringen und den im Recht liegenden Schriftstücken überdies nur ein konkretes Arbeitsangebot gemacht, welches die Beschwerdegegnerin verweigerte. Die Beschwerdegegnerin lehnte das Angebot eines befristeten Einsatzes von sechs Monaten (...) ab, weil die Stelle zu weit ausserhalb ihres Qualifikationsrasters liege (vgl. Ziff. 4.7 des vorinstanzlichen Entscheids; E-Mail vom 24. August 2012). Die weiteren Bemühungen der Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Weiterbeschäftigung sind in diesem Zusammenhang unbeachtlich. Denn der blosser Hinweis auf offene Stellen bzw. Ausschreibungen und die Unterstützung beim Bewerbungsprozess sowie bei den Vorstellungsgesprächen durch vorgängige Kontaktaufnahme mit den jeweiligen Vorgesetzten können nicht als Angebot einer anderen Arbeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG gelten. Zudem hat die Beschwerdeführerin nach der Ablehnung der angebotenen Stelle durch die Beschwerdegegnerin weitere Vermittlungsversuche unternommen und erst ein Jahr später die Kündigung ausgesprochen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die angebotene Stelle überhaupt zumutbar gewesen wäre.

E. 4.2.6

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass im vorliegenden Fall der Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG nicht erfüllt ist.

E. 4.3

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie könne nach Ausschöpfung aller sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung der Arbeitnehmerin ohne ihr Verschulden gestützt auf Art. 10 Abs. 3 BPG i.V.m. Art. 19 Abs. 2 BPG kündigen. Auch wenn der Gesetzgeber mit der Revision beabsichtigte, dem Arbeitgeber mehr Flexibilität einzuräumen, verkennt die Beschwerdeführerin, dass auch bei einer Kündigung ohne Verschulden der Arbeitgeberin ein sachlich hinreichender Grund, der in der Schwere vergleichbar mit den in Art. 10 Abs. 3 BPG statuierten Kündigungsgründen ist, gegeben sein muss (vgl. E. 3.2). Die von der Beschwerdeführerin vorgebrachte Bestimmung des Sozialplans für den ETH-Bereich hält denn auch fest, dass, wenn kein zumutbares neues Arbeitsverhältnis gefunden werden kann [...], das Arbeitsverhältnis ohne eigenes Verschulden [...] nach Art. 12 BPG [in der Fassung vom 24. März 2000] aufgelöst wird. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin führen Art. 19 Abs. 1 BPG (der übrigens bei der Revision unverändert blieb) und Art. 19 Abs. 2 BPG nicht zu einer Ausweitung der Kündigungsgründe nach Art. 10 Abs. 3 BPG und entbinden nicht vom Erfordernis, dass sich die Kündigung in jedem Fall auf einen sachlich hinreichenden Grund stützen muss. Ein solcher ist im vorliegenden Fall nicht gegeben. Weder liegt einer der in Art. 10 Abs. 3 Bst. a-f BPG aufgeführten Kündigungsgründe vor, noch ist ein Grund ersichtlich, der eine mit den aufgeführten Kündigungsgründen vergleichbare Schwere aufweisen würde. Insbesondere genügt das Vorbringen der Beschwerdeführerin, die Ansprüche und Vorstellungen der Beschwerdegegnerin seien zu hoch, weshalb man keine dauerhafte neue Stelle für die Weiterbeschäftigung finden konnte und finden werde, nicht. Die Notwendigkeit der Suche nach einer zumutbaren Stelle für die Weiterbeschäftigung ergab sich erst nach der Freistellung der Beschwerdegegnerin, nachdem ihre Stelle infolge eines Führungswechsels einer anderen Person übertragen worden war. Unbestrittenermassen hatte die Beschwerdegegnerin ihre Arbeit stets zur Zufriedenheit der Arbeitgeberin ausgeführt und es gab - abgesehen vom Wunsch des Vorgesetzten nach einer Neubesetzung der Assistenzstelle - keinen Grund, der Beschwerdegegnerin zu kündigen. Ein sachlich hinreichender Grund für die Kündigung hätte schon im Zeitpunkt der Freistellung vorliegen müssen und kann grundsätzlich nicht erst im Verhalten der Beschwerdegegnerin bei der Suche nach einer Weiterbeschäftigung begründet werden. Da die betrieblich nicht notwendige Neubesetzung der Stelle der Beschwerdegegnerin keinen sachlich hinreichenden Grund für eine Kündigung nach Art. 10 Abs. 3 BPG darstellt und sich die Beschwerdeführerin auch bei der nachfolgenden Stellensuche nichts zu Schulden kommen liess, erfolgte die Kündigung somit in ungerechtfertigter Weise.

E. 4.4

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Kündigung vom 13. September 2013 ohne sachlich hinreichende Gründe und ohne Verschulden der Arbeitnehmerin erfolgt ist.

E. 5.1

Unter dem revidierten Bundespersonalrecht besteht der Anspruch auf Weiterbeschäftigung nur, wenn mit der Kündigung ein schwerwiegender Verstoss gegen geltendes Recht i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG vorliegt (vgl. E. 3.4). Nachfolgend ist zu prüfen, ob eine solche missbräuchliche Kündigung vorliegt.

E. 5.2

Ein schwerwiegender Verstoss gegen geltendes Recht im Sinne von Art. 34c Abs. 1 BPG liegt vor, wenn ein Arbeitnehmer in guten Treuen eine bei seiner amtlichen Tätigkeit festgestellte und von Amtes wegen verfolgte Straftat zur Anzeige bringt oder als Zeuge aussagt (Bst. a), wenn die Kündigung sich als missbräuchlich nach Art. 336 OR erweist (Bst. b), wenn die Kündigung zur Unzeit ausgesprochen wurde (Bst. c) oder wenn sich die Kündigung als diskriminierend erweist (Bst. d). Die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses ist gemäss Art. 336 Abs. 1 OR missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht: wegen einer Eigenschaft, die der anderen Partei kraft ihrer Persönlichkeit zusteht (Bst. a), weil die andere Partei ein verfassungsmässiges Recht ausübt (Bst. b), ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (Bst. c), weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (Bst. d) oder weil die andere Partei schweizerischen Militär-, Schutz- oder Zivildienst leistet (Bst. e).

E. 5.3

Die Vorinstanz hat die Kündigung als missbräuchlich beurteilt, da das Vorgehen der Beschwerdeführerin stossend sei. Für die Kündigung gebe es keine Gründe und sie sei nur deshalb erfolgt, weil die Stelle mit einer anderen Person besetzt wurde, ohne dass die Beschwerdegegnerin schlecht gearbeitet oder ihre Pflichten verletzt hätte. Eine öffentlich-rechtlich angestellte Arbeitnehmerin müsse sich darauf verlassen können, dass sie an einer Stelle bleiben könne, solange sie keinen Kündigungsgrund erfüllt und keine Reorganisation erfolgt. Es könne nicht jeder Arbeitnehmer aus einem beliebigen Grund zu einem beliebigen Zeitpunkt durch eine andere Person ersetzt werden. Die Vorinstanz führt aus, die Kündigung sei aus purem Eigennutz erfolgt, ohne die Interessen der Arbeitnehmerin zu berücksichtigen. Die Arbeitgeberin sei ihrer Lohnzahlungspflicht im Wissen darum, dass sie dem sparsamen Umgang mit finanziellen Mitteln verpflichtet sei, nachgekommen. Um diesen Missstand zu beenden und sich von ihrer Lohnzahlungspflicht zu befreien, habe sie das Arbeitsverhältnis beendet. Die Beschwerdegegnerin wiederum macht geltend, im öffentlichen Recht bestehe eine erhöhte Fürsorgepflicht, welche die Beschwerdeführerin nicht wahrgenommen habe. Die Bemühungen der Beschwerdeführerin um Weiterbeschäftigung hätten nicht stattgefunden. Sie hätte das Inkrafttreten des revidierten BPG per 1. Juli 2013 abgewartet, um das Arbeitsverhältnis leichter und mit verkürzter Frist kündigen zu können. Anders sei nicht zu erklären, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses just nach Abschluss eines ausserordentlich erfolgreichen temporären Arbeitseinsatzes der Beschwerdegegnerin erfolgt sei. Es treffe deshalb nicht zu, dass eine Weiterbeschäftigung ausgeschlossen sei.

E. 5.4

Die Beschwerdeführerin bringt dagegen vor, die Kündigung sei nicht missbräuchlich erfolgt. Der Vorwurf der Vorinstanz, dass eine Neubesetzung infolge Direktionswechsel stossend sei, stelle einen Eingriff in ihre Autonomie und in ihr Ermessen als Arbeitgeberin dar. Bei Wechsel von Leitungsmitgliedern könnten diese nicht verpflichtet werden, persönliche Assistenten ihres Vorgängers zu übernehmen. Deshalb würden in solchen Fällen sinngemäss die Bestimmungen des Sozialplans ETH-Bereich angewendet. Die Kündigung sei verhältnismässig gewesen, da sie erst nach Ausschöpfung aller Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten und zahlreichen Bewerbungsgesprächen erfolgt sei. Hätte man tatsächlich nur eigennützig und sparsam gehandelt, hätte man die Kündigung bereits im Frühjahr 2012 aussprechen müssen.

E. 5.5

Da die Aufzählung der Kündigungsgründe in Art. 336 OR nicht abschliessend ist, kann die Missbräuchlichkeit einer Kündigung auch mit einem Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot begründet werden. Vorausgesetzt wird dabei, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit den ausdrücklich in Art. 336 OR genannten Gründen vergleichbar ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die Missbräuchlichkeit einer Kündigung nicht nur aus den Kündigungsmotiven ergeben, sondern auch aus der Art und Weise, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3; 132 III 115 E. 5.3 und 131 III 535 E. 4.2; Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, Art. 336 N 21, 23 und 26; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 Rz. 4, S. 997). So kann beispielsweise die Art, wie die Freistellung erfolgt, gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen und damit zur Missbräuchlichkeit der Kündigung führen (vgl. BGE 135 III 117; 131 III 538; 118 II 157 E. 4 b cc, in welchem das Vorgehen durch die Arbeitgeberin als falsches und verstecktes Spiel, das Treu und Glauben krass widerspreche, bezeichnet wurde; vgl. Thomas Geiser/Roland Müller, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl. 2012, N 643). Auch widersprüchliches Verhalten als eine Form rechtsmissbräuchlichen Handelns kann eine Kündigung missbräuchlich machen (Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 Rz. 4, S. 1007). Das Bundesgericht beurteilte die Kündigung eines Kadermitarbeiters nach 25 erfolgreichen Dienstjahren als missbräuchlich, weil sie aus persönlicher Bequemlichkeit ausgesprochen und aus purem Eigennutz zum Zweck der Wiederherstellung des Ansehens des Arbeitgebers bei Dritten erfolgt war (BGE 131 III 535 = Pra 2006 Nr. 44; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 336 Rz. 4, S. 1008).

E. 5.6

Aus Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG sowie Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 328 OR ergibt sich eine Fürsorgepflicht des Arbeitgebers gegenüber seinen Angestellten. Demnach hat der Arbeitgeber zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmer jene Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Ergreift er nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und spricht er stattdessen die Kündigung aus, ist diese nicht rechtmässig (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5146/2011 vom 1. Oktober 2012 E. 7.3 mit Hinweis). Eine erhöhte Fürsorgepflicht gilt sodann im Fall, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer bereits jahrzehntelang beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war (BGE 132 III 115 E. 5.3 und 5.4; BVGE 2008/25 E. 6.3). Diese Fürsorgepflicht - und insbesondere die Verhältnismässigkeit der in Verbindung mit ihr im Rahmen der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu ergreifenden Massnahmen - geht im Weiteren aus Art. 19 BPG hervor. Gemäss dieser Bestimmung hat der Arbeitgeber alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt (Art. 19 Abs. 1 BPG). Kündigt er ihr dennoch, hat er ihr berufliches Fortkommen zu unterstützen (Art. 19 Abs. 2 BPG).

E. 5.7

Im vorliegenden Fall kann keine Verletzung der Fürsorgepflicht ausgemacht werden. Im Einklang mit Art. 19 Abs. 1 BPG hatte sich die Beschwerdeführerin nach der Neubesetzung der Stelle der Beschwerdegegnerin während knapp zwei Jahren darum bemüht, die Beschwerdegegnerin weiterhin an der ETH Zürich zu beschäftigen, bevor sie die Kündigung aussprach. Den eingereichten Unterlagen und Mailwechseln lässt sich entnehmen, dass die Beschwerdeführerin die Beschwerdegegnerin nach ihrer Freistellung regelmässig und frühzeitig, teils noch vor der internen Ausschreibung, auf passende offene Stellen innerhalb der ETH Zürich aufmerksam machte. Zudem war sie in mehreren Fällen vermittelnd tätig, sodass nach Intervention bei potentiellen Vorgesetzten ein Bewerbungsgespräch zustande gekommen war. Die zuständige Personalberaterin hat regelmässig den Kontakt zur Beschwerdegegnerin gesucht und sich nach dem Stand der Stellensuche erkundigt sowie laufend ihre Unterstützung angeboten. Ebenfalls wurde im Sinne eines Coachings die Unterstützung durch eine Expertin des Bereichs Personal- und Organisationsentwicklung bei der Erstellung der Bewerbungsunterlagen und als Vorbereitung auf anstehende Vorstellungsgespräche vermittelt und organisiert. All diese Bemühungen mündeten zwar nur in ein konkretes Arbeitsangebot, dessen Zumutbarkeit im vorliegenden Fall offen gelassen werden konnte (vgl. E. 4.2.5). Insgesamt lassen jedoch die Bemühungen der Beschwerdeführerin während der langen Dauer der Freistellung auch bei Vorliegen einer erhöhten Fürsorgepflicht, die im vorliegenden Fall angesichts der langen Anstellungsdauer der Beschwerdegegnerin klar gegeben ist, keine Verletzung der Fürsorgepflicht erkennen, welche die Kündigung als rechtsmissbräuchlich erscheinen liesse.

E. 5.8

Aufgrund der Betreuung und Unterstützung der Beschwerdegegnerin bei der Suche nach einer zumutbaren Weiterbeschäftigung kann der Beschwerdeführerin auch kein stossendes Vorgehen vorgeworfen werden. Vielmehr hat sie nachweislich alles Erdenkliche unternommen, um der Beschwerdeführerin eine neue Stelle zu ermöglichen, und dies über einen verhältnismässig langen Zeitraum von rund zwei Jahren. Während dieser Zeit hatte die Beschwerdegegnerin zudem ununterbrochen Anspruch auf Lohnfortzahlung im bisherigen Umfang. Dass sich die Beschwerdegegnerin in einem letzten Schritt jeweils bei den betreffenden Vorgesetzten vorstellen musste und die Entscheidung über die Anstellung ausserhalb des Einflussbereichs der unterstützenden Personalberaterin bzw. Personalchefin lag, kann der Beschwerdeführerin nicht angelastet werden. Ein solches Vorgehen ist vielmehr als üblich zu bezeichnen und entspricht den Anforderungen an ein rechtsgleiches und faires Verfahren bei Stellenbesetzungen, wie es bei einem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber zu erwarten ist. Dass die Kündigung kurz nach Ende des Arbeitseinsatzes (...) erfolgte, für den die Beschwerdegegnerin ein positives Arbeitszeugnis erhielt, mag den Anschein des widersprüchlichen Verhaltens erwecken, weil die Beschwerdeführerin in der Kündigung feststellte, das Finden einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit werde als aussichtslos erachtet. Hierbei verkennt die Vorinstanz jedoch, dass die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin bereits im Juni 2012 erstmals mitgeteilt hatte, dass eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses angestrebt werde. Zudem wurde ihr am 29. Oktober 2012 mitgeteilt, dass man bei Verweigerung des Stellenantritts im Bereich (...) dies als mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung einer zumutbaren Arbeit werten bzw. die Kündigung aussprechen werde. Folglich war der Beschwerdegegnerin bekannt, dass die Beschwerdeführerin die Kündigung aussprechen würde, wenn nicht in absehbarer Zeit eine Weiterbeschäftigung zustande kommen würde. Aus diesem Grund hat sich die Vorinstanz

nicht widersprüchlich verhalten. Auch aus dem Vorwurf des Handelns aus purem Eigennutz kann nicht die Missbräuchlichkeit der Kündigung abgeleitet werden. Zwar ist nicht von der Hand zu weisen, dass sich die Beschwerdeführerin nach der langen Freistellung wohl gezwungen sah, sich von der geltenden Lohnfortzahlungspflicht zu befreien. Indem sie jedoch die Beschwerdegegnerin entsprechend den hohen Anforderungen an die Fürsorgepflicht bei der Stellensuche unterstützte und der Lohnfortzahlungspflicht für eine verhältnismässig lange Dauer nachkam, hat sie auch die Interessen der betroffenen Mitarbeiterin angemessen berücksichtigt. Schliesslich kann das Vorbringen der Beschwerdegegnerin, die Beschwerdeführerin habe sich missbräuchlich verhalten, indem sie mit der Kündigung so lange zuwartete, bis das revidierte BPG in Kraft trat, nicht gehört werden. Es liegen keine Anzeichen oder Beweismittel vor, welche diese Absicht bestätigen oder zumindest vermuten lassen würden. Aus dem Gesagten ergibt sich somit, dass sich die Beschwerdeführerin insgesamt und unter Würdigung aller Umstände nicht rechtsmissbräuchlich, willkürlich oder widersprüchlich verhalten hat. Die Art und Weise der Kündigung ist deshalb nicht als missbräuchlich zu bezeichnen.

E. 5.9

Mangels missbräuchlicher Kündigung besteht folglich im vorliegenden Fall entgegen der Ansicht der Vorinstanz kein Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Die Beschwerde ist in diesem Punkt gutzuheissen und der entsprechende Entscheid der Vorinstanz aufzuheben.

6.1 Nachdem die Weiterbeschäftigung der Beschwerdegegnerin ausgeschlossen wurde, bleibt die Frage der Entschädigung zu prüfen. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin der Beschwerdegegnerin eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG wegen nicht verschuldeter Kündigung zugesprochen. Im Beschwerdeverfahren stellt sich nun die Frage, ob zusätzlich eine Entschädigung wegen sachlich nicht begründeter Kündigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zu gewähren ist.

6.2 Art. 19 BPG regelt die Massnahmen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Gemäss Abs. 1 schöpft der Arbeitgeber alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung aus, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt. Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV führt aus, dass die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als verschuldet gilt, wenn es durch den Arbeitgeber aus einem Grund nach Art. 10 Abs. 3 Bst. a d oder Abs. 4 BPG oder aus einem anderen sachlichen Grund, an dem die angestellte Person das Verschulden trägt, aufgelöst wird. Kündigt der Arbeitgeber trotzdem, ohne dass der angestellten Person ein Verschulden angelastet werden kann, so unterstützt er ihr berufliches Fortkommen (Art. 19 Abs. 2 BPG). Diese Bestimmung, die mit der Revision eingeführt wurde, ermöglicht zusätzlich zu einer allfälligen Abgangsentschädigung Massnahmen, die den konkreten Umständen des Einzelfalls besser Rechnung tragen. Zu denken ist beispielsweise an die Unterstützung beim Stellenwechsel durch Umschulung, Outplacement, Stellenvermittlung etc. (Botschaft BPG, BBl 2011 6703, 6718).

6.3 Mit Kündigungsverfügung vom 13. September 2013 hat sich die Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 19 Abs. 2 BPG verpflichtet, das berufliche Fortkommen der Beschwerdegegnerin (Outplacement) gegen Nachweis der entsprechenden Kosten mit maximal Fr. 15'000.-- zu unterstützen. Im vorliegenden Fall erfolgte die Kündigung ohne sachlichen Grund und zudem unbestrittenermassen ohne Verschulden der Beschwerdegegnerin, weshalb die erstinstanzliche Verfügung vom 13. September 2013 in diesem Punkt (Ziff. 3) zu bestätigen ist.

6.4 Weiter wurde der Beschwerdegegnerin mit Kündigungsverfügung vom 13. September 2013 eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH in der Höhe eines Jahresalärs zugesprochen, welche bereits ausbezahlt wurde. Die finanzielle Abgeltung nach Art. 19 Abs. 3 BPG ist

ebenfalls nur für den Fall geschuldet, dass die Kündigung unverschuldet erfolgte (Art. 19 Abs. 3 und Abs. 2 BPG e contrario; vgl. Ingress von Art. 19 Abs. 2 aBPG; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4813/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.3; A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 7.4.7, A 6509/2010 vom 27. August 2014 E. 14 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 11). Gemäss Art. 49 Abs. 1 PVO-ETH, der einschlägigen Ausführungsbestimmung zu Art. 19 Abs. 3 BPG, erhalten Mitarbeiter, deren Arbeitsverhältnis ohne eigenes Verschulden gekündigt wird, eine Entschädigung wenn das Arbeitsverhältnis ununterbrochen mindestens 20 Jahre gedauert hat (Bst. a) oder der Mitarbeiter das 50. Altersjahr vollendet hat (Bst. b) oder wenn der Mitarbeiter in einem Beruf arbeitet, nach dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht (Bst. c). Keine Entschädigung wird ausgerichtet, wenn der Mitarbeiter unmittelbar im Anschluss an das bisherige Anstellungsverhältnis von einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG angestellt wird (Art. 49 Abs. 5 PVO-ETH). Erfolgt eine solche Anstellung innerhalb eines Jahres, muss die Entschädigung anteilmässig zurückbezahlt werden (Abs. 6). Diese Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG wird dem Angestellten als Zeichen seiner Firmentreue, als Überbrückungshilfe, wenn er in einem Beruf mit schwacher oder keiner Nachfrage gearbeitet hat, oder in Berücksichtigung seines Alters, welches ihn auf dem Stellenmarkt behindert, ausgerichtet. Sie hat weder pönalen noch präventiven, sondern ausschliesslich Lohn-Charakter und ist als Bruttolohn zu verstehen, zu dem anteilmässig auch die regelmässig ausgerichteten Zulagen hinzuzurechnen und auf dem die Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4813/2014 vom 9. Februar 2015 E. 4.3; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 19 Rz. 10; vgl. auch Botschaft zum aBPG, BBl 1999 II 1597,1618 f.). 6.5 Heisst das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Arbeitgeberin mangels sachlich hinreichender Gründe gut, so muss es der Beschwerdeführerin eine Entschädigung zusprechen (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Im vorliegenden Fall beantragen sowohl die Beschwerdegegnerin (Eventualantrag 3) als auch Beschwerdeführerin (Eventualantrag 2) eine solche Entschädigung. Nachfolgend ist deshalb die Frage zu klären, ob die Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG allenfalls kumulativ zur bereits ausgerichteten Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG zuzusprechen ist.

E. 7.1

Zu untersuchen ist das Verhältnis zwischen der Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG (wegen nicht verschuldeter Kündigung) einerseits und nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG (wegen sachlich nicht begründeter Kündigung) andererseits. Es ist zu prüfen, ob die mit der Revision des Bundespersonalrechts systematisch neu geordneten Entschädigungen alternativ oder kumulativ zu gewähren sind.

E. 7.2

Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung)

zukommt (sog. "Methodenpluralismus"; vgl. BGE 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 5.1). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 217). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2).

E. 7.3

Aus dem Wortlaut der beiden Bestimmungen geht nicht ausdrücklich hervor, ob die Entschädigungen kumulativ oder alternativ zuzusprechen sind. Wie diese zu koordinieren sind, ergibt sich aus keiner der drei sprachlichen Fassungen. Demnach sind die weiteren Auslegungskriterien heranzuziehen.

E. 7.4

Aus den Materialien ergibt sich, dass die Stossrichtung der Teilrevision des Bundespersonalrechts in einer verstärkten Anlehnung des BPG an das Obligationenrecht bestand. Sowohl der Arbeitgeber als auch die Angestellten sollten mehr Handlungsspielraum und Flexibilität erhalten, wobei man insbesondere die Auflösung von Arbeitsverhältnissen flexibler regeln wollte. Sodann sollte ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung nur noch bei Aufhebung einer Kündigung bestehen, die einen schwerwiegenden Verstoss gegen geltendes Recht darstellt. Demgegenüber sollte die Ausrichtung einer Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung im Falle einer ungültigen Kündigung die Regel sein (Botschaft BPG, BBl 2011 6703, 6704 ff.; vgl. E. 3). Die Botschaft äussert sich nicht explizit zur Frage der Kumulation oder Alternativität der Entschädigungen. Im bisherigen Recht waren alle Folgen einer Kündigung, d.h. alle möglichen Entschädigungen, in einem Artikel geregelt (Art. 19 aBPG). Der neue Art. 19 Abs. 3 BPG entspricht inhaltlich dem bisherigen Art. 19 Abs. 2 aBPG (der neue Wortlaut ist gekürzt und verzichtet auf die ausdrückliche Nennung der Voraussetzung des mangelnden Verschuldens, vgl. E. 6.3), d.h. schon unter dem alten Recht war bei unverschuldeter Kündigung eine Entschädigung vorgesehen. Die Frage der Kumulation hatte sich im alten Recht indes nicht gestellt und die Materialien äussern sich dazu nicht (vgl. Botschaft aBPG, BBl 1999 II 1597, 1618 f.). Weil mit der Revision höhere Anforderungen an die Flexibilität der Angestellten gestellt werden und die Sicherheit des Arbeitsverhältnisses schwindet, hat die Neuordnung gemäss Ausführungen in der Botschaft kompensatorische Elemente wie die Entschädigung nach Art. 34b BPG verlangt. Deshalb wird auch ein Mehrbedarf in den Personalbudgets erwartet (Botschaft BPG, BBl 2011 6703, 6731). Dies lässt vermuten, dass die Entschädigung von Art. 34b BPG zu den bestehenden Entschädigungen hinzukommt. In den parlamentarischen Beratungen wurde die Frage der Kumulation nicht ausdrücklich thematisiert (vgl. die Diskussion um die Folgen einer nicht durch den Arbeitnehmer verschuldeten Kündigung ohne sachlichen Grund, bei der von einer - nicht weiter präzisierten - "Entschädigung"/"Entschädigungspflicht" die Rede ist [Voten Cramer Robert, Stöckli Hans, Berberat Didier, Bundespräsidentin Widmer Schlumpf Eveline, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2012 S 207 f.]). Eine Minderheit vertrat die Ansicht, die Entschädigung von Art. 19 Abs. 3 ff. BPG als "Abgangsentschädigung" sei zu verbieten (Voten Minder Thomas, AB 2012 S 201 und Fehr Hans, AB 2012 N 1442). In der Folge wurden die Bestimmungen von Art. 19 Abs. 3 ff.

BPG bewusst in das Gesetz aufgenommen. Diese Diskussion zeigt, dass die Parlamentarier mindestens nicht ausgeschlossen haben, dass die Entschädigung von Art. 19 Abs. 3 BPG allenfalls kumulativer Natur sein könnte.

E. 7.5

Systematisch figuriert die Entschädigung von Art. 19 Abs. 3 BPG unter dem Ingress "Massnahmen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses" nach den Regelungen über Lohn, Arbeitszeit etc. und weiteren Leistungen des Arbeitgebers im dritten Abschnitt, welcher die Rechte und Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis regelt. Die Entschädigung von Art. 34b BPG ist im sechsten Abschnitt zum Verfahren eingefügt. Unter dem Ingress "Beschwerdeentscheid bei Kündigungen" werden in Art. 34b BPG die Folgen einer Gutheissung einer Beschwerde gegen die Kündigung bzw. die Pflichten der Beschwerdeinstanz für den Fall, dass die Sache nicht an die Vorinstanz zurückgewiesen wird, festgehalten. Die entsprechenden Massnahmen (Entschädigung, Lohnfortzahlung oder Erstreckung des Arbeitsverhältnisses) richten sich je nach Art und Schwere der durch die Beschwerdeinstanz festgestellten Rechtsverletzung, welche der Arbeitgeber begangen hat. Folglich wird nach der Gesetzessystematik die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG durch den Arbeitgeber gleichzeitig mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ausgerichtet, während eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG erst im Falle eines erfolgreichen Beschwerdeverfahrens durch die Beschwerdeinstanz zugesprochen wird. Die Tatsache, dass die Entschädigung nach Art. 34b BPG erst in einem späteren Zeitpunkt des Kündigungsverfahrens möglich wird, lässt darauf schliessen, dass diese zu einer allfälligen Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG (kumulativ) hinzutritt. Die Tatsache, dass die beiden Bestimmungen systematisch weit auseinander liegen und in zwei völlig unterschiedlichen Teilen des Gesetzes erscheinen, mag zwar darauf hinweisen, dass die Koordination der Bestimmungen versäumt wurde, schliesst aber eine Kumulation der Entschädigungen nicht grundsätzlich aus.

E. 7.6

Schliesslich sind die fraglichen Normen nach ihrem Sinn und Zweck zu untersuchen (teleologische Auslegung).

E. 7.6.1

Die Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG soll eine Kompensation für eine mangelbehaftete Kündigung erlauben, wobei die Folgen einer solchen Kündigung prohibitiv wirken sollen: Es soll verhindert werden, dass es sich für den Arbeitgeber "lohnt", einer angestellten Person ohne rechtlich genügenden Grund oder mittels eines fehlerhaften Verfahrens zu kündigen (vgl. Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703, 6724). Gemäss der Idee des Gesetzgebers soll demnach ein Verhalten des Arbeitgebers sanktioniert werden, welches sich beispielsweise durch Nachlässigkeit, Gleichgültigkeit oder Leichtfertigkeit auszeichnet oder wenn nicht die notwendige Energie an den Tag gelegt wird, eine unnötige Härte für den Arbeitnehmer zu verhindern (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6509/2014 vom 27. August 2014 E. 8.1; vgl. Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 12 Rz. 36). Folglich hat die Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG den Charakter einer Sanktion und wirkt pönal (Botschaft zum aBPG, BBl 1999 II 1597, 1619; Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703, 6724).

E. 7.6.2

Demgegenüber hat die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG ausschliesslichen Lohn-Charakter bzw. den Charakter einer Wertschätzung und bezweckt den Ausgleich von Nachteilen, die einem älteren und langjährigen Mitarbeiter bei unverschuldeter Kündigung entstehen (vgl. E. 6.3). Wie in der parlamentarischen Debatte mehrfach betont wurde, dient die Entschädigung von Art. 19 Abs. 3 BPG der Abfederung des erhöhten Kündigungsrisikos gewisser Angestellten in Monopolberufen und Angestellten in gewissen Positionen wie beispielsweise Direktoren oder persönlichen Mitarbeitern der Departementsvorstehenden, bei denen die gedeihliche Zusammenarbeit massgebend ist (vgl. z.B. Votum Bundespräsidentin Widmer-Schlumpf Eveline, AB 2012 N 1443). Weiter hat die Entschädigung von Art. 19 Abs. 3 BPG den Charakter eines ausserordentlichen Ausgleichs der Nachteile einer Kündigung, die ohne Verschulden des Arbeitnehmers mit einer speziellen Position erfolgte und diesen in eine schwierige Lage bringt (vgl. Voten Roth-Bernasconi Maria, Heim Bea und Moret Isabelle, AB 2012 N 1443 f.). Die unterschiedlich geartete Zweckbestimmung der beiden Entschädigungen rechtfertigt es - auch unter Berücksichtigung der weiteren Ergebnisse der übrigen Auslegungsmethoden - die Entschädigungen kumulativ zuzusprechen (anderer Meinung wohl Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 19 Rz. 26, wonach mit der Einführung von Art. 34b und Art. 34c BPG die Entschädigungen von Art. 19 Abs. 2 und 3 BPG nur im Falle einer rechtmässigen Kündigung - etwa nach Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG - greifen würden; Frage offen gelassen im Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 11).

E. 7.7

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass der Beschwerdegegnerin im vorliegenden Fall in Gutheissung der Eventualanträge der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin die Entschädigungen nach Art. 19 Abs. 3 BPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH und nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG kumulativ zustehen. Folglich ist die Kündigungsverfügung vom 13. September 2013 bezüglich der bereits ausgerichteten Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH zu bestätigen (Ziff. 4). Zugleich ist der Eventualantrag 4 der Beschwerdeführerin, der auf Rückerstattung der Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH und Mitteilung über bezogene Arbeitslosengelder oder Stellenantritt lautet, abzuweisen.

E. 8.1

Nachdem feststeht, dass zusätzlich zur Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG eine Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG zuzusprechen ist, ist nachfolgend über die Höhe dieser Entschädigung zu befinden.

E. 8.2

Gemäss Art. 34b Abs. 2 BPG beträgt die Entschädigung in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Die Höhe ist durch die Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festzulegen. Die Botschaft äussert sich nicht zu den einzelnen Bemessungskriterien der Entschädigung. Es rechtfertigt sich daher, zur Bemessung der Höhe der Entschädigung auf die Rechtsprechung zu Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. a aBPG bzw. Art. 336a OR sowie zu Art. 337c Abs. 3 OR abzustellen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 10.2 und A-531/2014 vom 17. September 2014 E. 5.2). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist demnach auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des

Eingriffs in die Persönlichkeit der Arbeitnehmerin, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen zwischen den Parteien sowie die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens der Arbeitgeberin und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der Arbeitnehmerin, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage sowie das Alter der Betroffenen und deren Stellung im Unternehmen der Arbeitgeberin abzustellen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 6664/2009 vom 29. Juni 2010 E. 6.3.2.2 und A-531/2014 vom 14. Juli 2014 E. 10.2; Nötzli, in: Handkommentar BPG, a.a.O., Art. 19 N 23 [zu Art. 19 Abs. 3 i.V.m. Art. 14 Abs. 3 Bst. a aBPG]; Urteile des Bundesgerichts 8C_620/2013 vom 25. Februar 2014 E. 4 und 4A_571/2008 vom 5. März 2009 E. 5.1 [zu Art. 336a OR] sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 10.2 und 10.3 m.w.H. [zu Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG bzw. Art. 337c Abs. 3 OR]).

E. 8.3

Demnach ist bei der Bemessung der Höhe der Entschädigung insbesondere zu berücksichtigen, dass die Beschwerdegegnerin seit Oktober 1986 ununterbrochen bei der ETH Zürich (...) tätig war und zwar, soweit aus den Akten ersichtlich und aufgrund der erfolgten Beförderungen anzunehmen, durchaus zu deren Zufriedenheit. Zu beachten sind weiter die Umstände der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Dabei fällt namentlich in Betracht, dass die Assistenz-Stelle der Beschwerdegegnerin mit der Neubesetzung des Direktionspostens auf Wunsch des neuen Direktors neu ausgeschrieben wurde, ohne dass sich die Beschwerdegegnerin etwas zu Schulden hätte kommen lassen. Dass sich diese in der Folge erfolglos auf diese Stelle beworben hat, darf vorliegend nicht ins Gewicht fallen, weil die Stelle mit einer dem neuen Direktor bereits bekannten Person besetzt wurde. Zu berücksichtigen sind jedoch auch die zahlreichen und über einen verhältnismässig langen Zeitraum dauernden Bemühungen der Beschwerdeführerin um Unterstützung bei der Stellensuche und Weiterbeschäftigung der Beschwerdegegnerin. Angesichts ihres Alters und der Spezialität der bisher ausschliesslich ausgeübten Tätigkeit als Chefsekretärin muss auch mit Blick auf die Erfolglosigkeit der Stellensuche innerhalb der ETH Zürich damit gerechnet werden, dass die Stellensuche der Beschwerdegegnerin auf dem Arbeitsmarkt mit gewissen Schwierigkeiten verbunden sein dürfte. Unter Würdigung all dieser Umstände ist die Entschädigung auf sechs Monatslöhne festzusetzen.

E. 8.4

Da der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG überwiegend ein Strafcharakter zukommt, sind keine sozialversicherungsrechtlichen Abzüge zu entrichten und der Beschwerdegegnerin sechs Bruttomonatslöhne auszubezahlen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 531/2014 vom 17. September 2014 E. 5.3.4 und A 73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 10.4.5 m.w.H.).

E. 9.1

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass der Beschwerdegegnerin infolge der sachlich nicht hinreichend begründeten und ohne Verschulden erfolgten Kündigung die Unterstützung des beruflichen Fortkommens im Umfang von maximal Fr. 15'000.-- nach Art. 19 Abs. 2 BPG (soweit noch nicht ausbezahlt), die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG i.V.m. Art. 49 Abs. 1 Bst. b PVO-ETH von einem Jahreslohn (bereits ausbezahlt) sowie eine Entschädigung nach Art. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen zustehen.

E. 9.2

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde insgesamt im Sinne der Erwägungen teilweise gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 1. Juli 2014 aufzuheben. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Dezember 2013 sowie die teilweise bereits ausgerichteten Entschädigungen gemäss Ziff. 3 und Ziff. 4 der Kündigungsverfügung der ETH Zürich vom 13. September 2013 sind zu bestätigen. Unter Gutheissung des jeweiligen Eventualantrags der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin ist der Beschwerdegegnerin eine ergänzende Entschädigung wegen sachlich nicht hinreichend begründeter Kündigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen zuzusprechen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 10.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten für die Beschwerdeführerin unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 10.2.1

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen, welche bei teilweisem Obsiegen entsprechend zu kürzen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 f. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE). Keinen Anspruch auf Parteientschädigung haben Bundesbehörden und, in der Regel, andere Behörden, die als Parteien auftreten (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 10.2.2

Der teilweise obsiegenden Beschwerdeführerin ist als Bundesbehörde von vornherein keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die anwaltlich vertretene Beschwerdegegnerin unterliegt mit ihrem Hauptantrag, dringt aber mit ihrem Eventualantrag durch. Für das Beschwerdeverfahren hat der Rechtsvertreter der Beschwerdegegnerin keine Kostennote eingereicht. Unter Würdigung aller Umstände ist die Parteientschädigung für die Beschwerdegegnerin für das vorliegende Verfahren auf Fr. 2'500.-- (inkl. Auslagen und MwSt.) festzulegen und der Vorinstanz 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.