Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-5665/2014

Urteil vom 29. September 2015

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richterin Kathrin Dietrich, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

Parteien

A._____,
vertreten durch Dr. iur. Susanne Raess, Rechtsanwältin,
Rappold & Partner Rechtsanwälte,
Limmatquai 52, Postfach, 8022 Zürich,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich (ETH Zürich), Rechtsdienst,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich,
Beschwerdegegnerin,

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

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____, geb. am (…), studierte von (…) bis (…) an der Universität Zürich Anglistik, Germanistik und Publizistik. Seit dem (…) arbeitete sie ununterbrochen als (leitende) wissenschaftliche Mitarbeiterin am (Archiv) (nachfolgend Archiv) der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (nachfolgend ETH Zürich), seit dem (…) mit einem Arbeitspensum von (…).

Gemäss den übereinstimmenden Angaben im Pflichtenheft vom 26. Oktober 2004, der Vereinbarung über Aufgaben und Ziele vom 8. März 2012 und dem Zwischenzeugnis vom 23. Mai 2013 umfasste die Arbeitstätigkeit von A._____ (zuletzt) schwergewichtig die Arbeit an wissenschaftlichen Editionen, insbesondere an (Werk). Zusätzlich hat sie bei der Akquisition, Archivierung und Bearbeitung der verschiedenen (Sammlungen) mitgearbeitet und war für die Bearbeitung von Anfragen, die wissenschaftliche Recherche, die Konzeption und Realisierung von internen und externen Ausstellungen sowie die fachliche Beratung der am Archiv arbeitenden Forscher zuständig. Im Zeitraum von (…) bis (…) war A._____ stellvertretende Leiterin des Archivs.

B.
Am 21. Dezember 2011 beschloss die Schulleitung der ETH Zürich (nachfolgend Schulleitung), das Archiv per 1. Januar 2012 organisatorisch der ETH-Bibliothek anzugliedern und die Stelle eines hauptamtlichen Leiters des Archivs – der bisherige Leiter des Archivs, von welchem sich die ETH Zürich in der Folge einvernehmlich trennte, war lediglich nebenamtlich angestellt – neu auszuschreiben. Die Stelle wurde im Sommer 2012 durch eine interne Bewerberin besetzt. Kurz zuvor, am 8. Mai 2012, hatte die Schulleitung der Besetzung einer Forschungsstelle am Archiv auf Stufe Oberassistenz mit einem Beschäftigungsgrad von 80 % zugestimmt, welche der Professur für Literatur- und Kulturwissenschaft am Departement Geisteswissenschaften unterstellt wurde.

C.
Am 6. September 2012 hat die ETH Zürich A._____ schriftlich wegen des Missachtens von Weisungen ermahnt. Sie soll sich insbesondere nicht an die Weisung gehalten haben, dass die Arbeiten an der (Werk) als Folge der Reorganisation des Archivs vorerst sistiert würden und wurde angewiesen, die von ihr zu erledigenden Aufgaben entsprechend der Vorgaben ihrer Vorgesetzten zu priorisieren und zu bearbeiten.

D.
Ende September 2012 wurde A._____ anlässlich eines Gesprächs mitgeteilt, dass ihre Stelle als Folge der Reorganisation des Archivs aufgehoben und die Arbeiten an der (Werk) nicht weitergeführt würden. Die ETH Zürich unterbreitete A._____ daraufhin im Oktober 2012 und erneut im Februar 2013 Vorschläge für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, welche diese jedoch ablehnte. Die ETH Zürich verzichtete ab dem 1. Mai 2013 – und bereits zuvor während einer krankheitsbedingten teilweisen Arbeitsunfähigkeit – auf die Arbeitsleistung von A._____ und stellte diese frei.

Im September 2013 bot die ETH Zürich A._____ eine andere Stelle innerhalb der ETH-Bibliothek im Bereich Sammlungen und Archive an. Vorgesehen war, dass A._____ im Projekt (…) mitarbeitet. Ziel dieses Projekts ist die Entwicklung einer interaktiven Recherche-Plattform, welche den Zugriff auf zeitgenössische und historische Inhalte der ETH-Bibliothek und anderer online verfügbarer Ressourcen ermöglicht. Zu den Aufgaben von A._____ hätte gehört, alte Zeitschriften und Drucke nach georeferenzierbaren Inhalten zu durchsuchen und diese anschliessend in diesem Sinn zu referenzieren.

A._____ kritisierte mit Schreiben vom 23. September 2013, dass die ETH Zürich keine genauen Angaben zu den inhaltlichen und technischen Anforderungen der angebotenen Stelle mache. Es sei zu bezweifeln, dass die Mitarbeit im Projekt (…) dem fachlichen Hintergrund der Beschwerdeführerin entspreche. Sie lehnte in der Folge die angebotene Stelle als nicht zumutbar ab.

E.
Am 9. Oktober 2013 teilte die ETH Zürich A._____ mit, dass sie das Arbeitsverhältnis ordentlich aufzulösen beabsichtige und es wurde ihr das rechtliche Gehör gewährt. A._____ hielt mit Stellungnahme vom 25. Oktober 2013 fest, es fehle an einem sachlich hinreichenden Grund für die Kündigung bzw. das Zuweisen einer anderen Tätigkeit, da ihre bisherige Stelle nicht weggefallen sei. Vielmehr würden die von ihr schwergewichtig ausgeführten Aufgaben im Rahmen der neu geschaffenen Forschungsstelle weitergeführt.

F.
Mit Verfügung vom 11. November 2013 löste die ETH Zürich das Arbeits-

verhältnis mit A._____ unter Einhaltung einer dreimonatigen Kündigungsfrist per 28. Februar 2014 ordentlich auf und stellte sie bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses von ihrer Arbeitsleistung unter Wahrung sämtlicher Lohnansprüche frei.

Die ETH Zürich begründete die Kündigung im Wesentlichen mit der Reorganisation des Archivs im Jahr 2012. Sie erwog, dass hierbei nebst der organisatorischen Angliederung des Archivs an die ETH-Bibliothek auch die Schwerpunkte der Archivarbeit neu festgelegt worden seien. Das Archiv werde sich zukünftig schwerpunktmässig auf die archivarische bzw. bestandeserhaltende Arbeit konzentrieren, wohingegen die Forschungstätigkeit und die Herausgabe von Editionen nicht mehr zu den zentralen Aufgaben gehörten. Die wissenschaftliche Tätigkeit am Archiv werde im Rahmen einer Forschungsstelle fortgeführt, welche der Professur für Literatur- und Kulturwissenschaft unterstellt sei. Als "formale" Konsequenz dieser Reorganisation sei die Stelle von A._____ am Archiv aufgehoben worden. Eine zumutbare andere Stelle innerhalb der ETH-Bibliothek habe A._____ abgelehnt und damit den sachlichen Grund für die berechtigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses gesetzt.

G.
Gegen die Verfügung der ETH Zürich vom 11. November 2013 liess A._____ am 10. Dezember 2013 Beschwerde bei der ETH-Beschwerdekommission einreichen. Zur Hauptsache verlangte sie, es sei die Verfügung vom 11. November 2013 aufzuheben und ihr eine andere zumutbare Arbeit zuzuweisen (Anträge Ziffn. I und IV). Eventualiter sei ihr eine Entschädigung wegen missbräuchlicher und subeventualiter eine solche wegen ungerechtfertigter Kündigung zuzusprechen (Anträge Ziffn. V und IV). In formeller Hinsicht stellte sie zudem den Antrag, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Antrag Ziff. V [recte VII]).

H.
Mit Zwischenverfügung vom 21. Februar 2014 hiess die ETH-Beschwerdekommission den Verfahrensantrag von A._____ um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gut und wies die ETH Zürich an, ihr für die Dauer des Beschwerdeverfahrens den Lohn fortzuzahlen. Von ihrer Arbeitsleistung blieb A._____ freigestellt.

Die ETH-Beschwerdekommission erwog, A._____ habe als langjährige und hochspezialisierte Forscherin und auch aufgrund ihres vorgerückten

Alters auf dem Arbeitsmarkt kaum reelle Chancen, eine neue Stelle zu finden, wohingegen sich das Interesse der ETH Zürich an einer sofortigen Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung in der Einstellung der Lohnfortzahlung und damit einem finanziellen Interesse erschöpfe, welches das Interesse von A._____ an einem Aufschub der Wirkung der Kündigung nicht zu überwiegen vermöge. Das Bundesverwaltungsgericht hat diesen Entscheid auf Beschwerde der ETH Zürich hin mit Urteil A-1081/2014 vom 23. April 2014 bestätigt; die Beurteilung der Gesamtumstände durch die ETH-Beschwerdekommission liege innerhalb deren Ermessensspielraumes und sei insbesondere mit Blick auf die erhöhte Abhängigkeit von A._____ von der ETH Zürich und dessen erhöhter Fürsorgepflicht nicht zu beanstanden. Dieses Urteil wurde nicht angefochten und ist in Rechtskraft erwachsen.

I.

Mit Entscheid vom 26. August 2014 wies die ETH-Beschwerdekommission die Beschwerde von A._____ ab. Sie bestätigte die Kündigung vom 11. November 2013 und hielt fest, dass das Arbeitsverhältnis zwischen A._____ und der ETH Zürich und damit auch die angeordnete Lohnfortzahlung mit Datum des Entscheids ende.

Die ETH-Beschwerdekommission ging bei ihrem Entscheid davon aus, die Stelle von A._____ sei als Folge der Reorganisation des Archivs im Jahr 2012 aufgehoben worden. Ziel der Reorganisation sei es gewesen, andere inhaltliche Schwerpunkte sowohl im Bereich der archivarischen wie auch der wissenschaftlichen Arbeit des Archivs zu setzen. Die editorischen Arbeiten, mit denen A._____ zuletzt schwergewichtig betraut gewesen sei, würden in anderem Kontext durch die neu geschaffene Forschungsstelle weitergeführt. Am Archiv sei der entsprechende Aufgabenbereich weggefallen. Die ETH Zürich habe A._____ daraufhin eine zwar weniger anspruchsvolle, aber noch zumutbare Stelle in der ETH-Bibliothek angeboten; nach dem Sozialplan für den ETH-Bereich sei die Stelle sowohl hinsichtlich des Lohnunterschieds als auch mit Blick auf die neu zu erfüllenden Aufgaben als zumutbar zu qualifizieren, auch wenn hierbei – im Vergleich zu ihrer bisherigen Stelle – der wissenschaftliche Aspekt lediglich von untergeordneter Bedeutung sei. A._____ habe diese Stelle abgelehnt. Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei daher mangels Bereitschaft zur Verrichtung einer zumutbaren anderen Arbeit sachlich begründet und es sei weder ersichtlich noch dargetan, dass die Kündigung missbräuchlich sei, zumal sie in keinem Zusammenhang mit der von A._____ dargelegten Konfliktsituation am Arbeitsplatz stehe.

J.
Gegen den Entscheid der ETH-Beschwerdekommission (Vorinstanz) vom 26. August 2014 liess A._____ (Beschwerdeführerin) mit Schreiben vom 3. Oktober 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen. Sie beantragt, der angefochtene Entscheid sei aufzuheben und ihr – als Folge der Missbräuchlichkeit der Kündigung – eine andere zumutbare Arbeit zuzuweisen (Anträge Ziffn. I und II). Eventualiter sei ihr eine Entschädigung in der Höhe eines Jahreslohnes zuzusprechen wegen unverschuldeter und missbräuchlicher (Antrag Ziff. III), subeventualiter wegen sachlich nicht begründeter Kündigung (Antrag Ziff. IV). In formeller Hinsicht beantragt sie, es sei der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Antrag Ziff. V).

Die Beschwerdeführerin wendet sich zunächst gegen die Feststellung der Vorinstanz, ihre Stelle sei als Folge der Reorganisation des Archivs aufgehoben worden. Die von ihr erledigten Aufgaben seien nicht weggefallen. Die Reorganisation habe lediglich die organisatorische Struktur betroffen, würden doch nebst der archivarischen Tätigkeit auch – getrennt davon – die wissenschaftlichen Arbeiten fortgeführt, wie insbesondere eine E-Mail der neuen Leiterin des Archivs an die (...) zeige. Die Reorganisation stehe somit in keinem hinreichend kausalen Zusammenhang mit ihrer Kündigung. Ferner sei ihr keine zumutbare andere Arbeit oder eine Weiterbeschäftigung etwa im Rahmen der neu geschaffenen Forschungsstelle angeboten worden und habe die ETH Zürich (Beschwerdegegnerin) nichts unternommen, um den Konflikt zwischen ihr und ihrer Vorgesetzten zu schlichten. Die Beschwerdegegnerin treffe angesichts der auf dem Spiel stehenden Interessen eine erhöhte Fürsorgepflicht, welcher sie jedoch in missbräuchlicher Weise nicht nachgekommen sei. Das angefochtene Urteil sei daher aufzuheben und ihr entsprechend ihrem Anspruch auf Weiterbeschäftigung die bisherige oder eine zumutbare andere Arbeit anzubieten.

K.
Mit Zwischenverfügung vom 9. Dezember 2014 hat das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zuerkannt. Es erwog zusammenfassend, die Beschwerdeführerin bringe glaubhaft eine missbräuchliche Kündigung vor. Zudem würden unter dem Gesichtspunkt der Kontinuität des Verfahrens sowie aufgrund der besonderen Umstände hinreichend gewichtige Gründe für die Anordnung der aufschiebenden Wirkung vorliegen und die Massnahme erweise sich ferner als verhältnismässig.

L.
Die Beschwerdegegnerin schliesst mit Beschwerdeantwort vom 27. Oktober 2014 auf Abweisung der Beschwerde. Sie weist erneut darauf hin, dass die von der Beschwerdeführerin erledigten Aufgaben nicht weitergeführt, ihre Stelle somit als Folge der Reorganisation weggefallen sei.

M.
Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 4. November 2014 ebenfalls auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf den angefochtenen Entscheid vom 26. August 2014.

N.
Die Beschwerdeführerin hält mit Schlussbemerkungen vom 23. Januar 2015 an ihren Anträgen und ihren Darstellungen fest. Ergänzend legt sie eine E-Mail des Verlages, welcher die (Werk) herausgibt, ins Recht. Sie schliesst daraus, dass die Arbeiten an der (Werk) weitergeführt werden und rügt diesbezüglich eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts.

O.
Die Beschwerdegegnerin äussert sich mit Stellungnahme vom 5. Februar 2015 zu der Eingabe der Beschwerdeführerin vom 23. Januar 2015. Demnach sind mit dem Verlag, welcher die (Werk) herausgibt, bisher keine konkreten Verhandlungen über die Weiterführung der Briefeditionen geführt worden. Nach Ansicht der Beschwerdegegnerin ist ohnehin nicht relevant, ob und gegebenenfalls durch welche Mitarbeitenden die Arbeiten an der (Werk) weitergeführt werden.

P.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt nach Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen i.S.v. Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Behörde

i.S.v. Art. 33 VGG erlassen worden sind und kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt.

Die ETH-Beschwerdekommission als Vorinstanz gehört zu den eidgenössischen Kommissionen i.S.v. Art. 33 Bst. f VGG und zulässiges Anfechtungsobjekt ist ihr Beschwerdeentscheid vom 26. August 2014 (Art. 5 Abs. 2 VwVG). Da zudem kein Ausnahmegrund vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachliche wie funktional zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Personalverordnung ETH-Bereich vom 15. März 2001 [PVO-ETH, SR 172.220.113]). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundesgesetz über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG, Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Davon ist vorliegend auszugehen. Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist mit ihren Begehren in der Sache nicht durchgedrungen. Sie besitzt daher ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung bzw. Änderung des angefochtenen Entscheids und ist aus diesem Grund zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

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 Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich jedoch eine gewisse Zurückhaltung, soweit es etwa um verwaltungsorganisatorische Fragen oder Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Urteil des BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 2 mit Hinweisen).

3.

3.1 Vorliegend fällt in den Zeitraum, während dem sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat, welcher letztlich zur Kündigung des Arbeitsverhältnisses am 11. November 2013 führte, das Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts am 1. Juli 2013. Es ist daher vorab zu bestimmen, welches Recht für die Überprüfung der streitbetroffenen Kündigung anzuwenden ist.

3.2 Das BPG enthält bezüglich der am 1. Juli 2013 in Kraft getretenen Gesetzesänderungen keine Übergangsbestimmungen. Dasselbe gilt für die PVO-ETH. Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsätzen ist in der Regel dasjenige materielle Recht anzuwenden, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts daher in der Regel anhand der bei dessen Ergehen geltenden materiellen Rechtslage (Urteil des BVGer A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 4.1 mit Hinweisen).

3.3 Vorliegend ist die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Beschwerdegegnerin streitig. Die Kündigung erfolgte am 11. November 2013 und damit nach Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts am 1. Juli 2013. Sie ist daher – entsprechend des vorstehend Ausgeführten – grundsätzlich anhand des massgeblichen revidierten Bundespersonalrechts zu beurteilen. Der Sachverhalt, auf welchen die Beschwerdegegnerin bei ihrer Kündigung abstellt, hat sich jedoch teilweise unter Geltung des alten Rechts verwirklicht, insbesondere was die Reorganisation des Archivs betrifft, welche vor Inkrafttreten des revidierten Bundespersonalrechts erfolgte. Es stellt sich somit gleichwohl die Frage nach der Anwendbarkeit des alten Rechts.

3.4 Das revidierte Bundespersonalgesetz unterscheidet sich hinsichtlich der ordentlichen Kündigungsgründe 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 aBPG [AS 2001 894, 899]) eine Kündigung auch aus anderen sachlich hinreichenden Gründen in Frage kommt (vgl. Art. 10 Abs. 3 BPG; Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes [nachfolgend: Botschaft zum BPG], BBl 2011 6703, 6714). Vorliegend hat die Beschwerdegegnerin die Kündigung mit der mangelnden Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Ar-

beit begründet (Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG). Dieser Kündigungsgrund bestand bereits unter dem Regime des alten Rechts (Art. 12 Abs. 6 Bst. d aBPG [AS 2001 894, 899]) und hat im Zuge der Revision des BPG keine Änderung erfahren (vgl. Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703, 6714, wonach die im alten Bundespersonalrecht geltenden Kündigungsgründe auch nach der Revision im Bundespersonalgesetz enthalten seien). Es bestehen somit keine materiellen Unterschiede zwischen den genannten Bestimmungen, weshalb es vorliegend auch bei Anwendung des neuen Rechts auf den teilweise unter der Geltung des alten Rechts verwirklichten Sachverhalt zu keiner unzulässigen Rückwirkung kommt (Urteil des BVGer A-5381/2013 vom 8. Mai 2014 E. 3.2; vgl. zudem HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 329 f.). Vorliegend braucht daher nicht abschliessend geklärt zu werden, ob das alte oder das neue Recht zur Anwendung gelangt. Vielmehr rechtfertigt es sich auch aufgrund des Umstandes, dass die Einleitung des eigentlichen Kündigungsverfahrens nach Inkrafttreten des neuen Rechts erfolgt ist, die Rechtmässigkeit der Kündigung nach neuem Recht zu beurteilen.

4.

4.1 Die Beschwerdegegnerin hat das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG ordentlich gekündigt. Sie bringt vor, die Beschwerdeführerin habe, nachdem ihre Stelle als Folge einer Reorganisation des Archivs weggefallen sei, eine zumutbare andere Arbeit innerhalb der ETH-Bibliothek abgelehnt und damit den sachlichen Grund für die berechtigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses gesetzt. Die Vorinstanz hat diese Beurteilung geschützt. Demgegenüber ist die Beschwerdeführerin der Ansicht, dass es an einem sachlich hinreichenden Grund für die Kündigung fehlt.

4.2 Der Arbeitgeber kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen kündigen, etwa wenn seitens des Arbeitnehmers eine mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit besteht (Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG). Verweigert also die betroffene Person die für den Stellenwechsel erforderliche persönliche Mobilität, d.h. weigert sie sich, eine ihr angebotene zumutbare andere Arbeit anzunehmen, so setzt sie damit selbst einen Kündigungsgrund. Ein Arbeitnehmer hat jedoch grundsätzlich Anspruch auf vertragskonforme Arbeit, weshalb ein Stellenwechsel nur bei Vorliegen eines triftigen Grundes verlangt werden kann (Urteil des BVGer A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 7.3.3.4). Die Beweislast für das Vorliegen eines sachlichen Grundes für die Kündigung bzw. deren Rechtmässigkeit trägt die Beschwerdegegnerin; nach Art. 8 des

Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) hat diejenige Partei die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen, welche aus dem unbewiesen gebliebenen Sachverhalt Rechtsfolgen ableiten will (Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 6.1 mit Hinweisen).

Nach Lehre und Rechtsprechung muss der Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG vor allem im Zusammenhang mit der Bestimmung von Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG gesehen werden. Demnach ist eine Kündigung aus schwerwiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen zulässig, wenn der Arbeitgeber dem Angestellten keine andere zumutbare Stelle anbieten kann, wobei schwerwiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe grundsätzlich nur in einer Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses bestehen können. Sollte sich der Angestellte weigern, trotz Vorliegens entsprechender Gründe eine zumutbare Stelle anzunehmen, verweigert er also die gebotene persönliche Mobilität, so setzt er selbst einen Kündigungsgrund i.S.v. Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG (hierzu ausführlich Urteil des BVGer A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 7.3.2 ff.; zudem Urteil des BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 4.2.1 f.). Es ist daher im Folgenden zunächst zu prüfen, ob die streitbetroffene Kündigung in einem hinreichenden Zusammenhang mit einer Restrukturierung oder Reorganisation steht.

4.3 Reorganisationen sind betriebliche Massnahmen, welche dazu dienen, einen Betrieb bzw. eine Behörde den aktuellen Bedürfnissen und Gegebenheiten anzupassen, sei es, weil bestimmte Aufgaben weggefallen sind oder – etwas als Folge der Einführung technischer Neuerungen – veränderte Anforderungsprofile an die Aufgabenerfüllung gestellt werden (müssen) und bisherige Angestellte diesen Anforderungen – auch nach erfolgter Weiterbildung – nicht (mehr) zu genügen vermögen (vgl. etwa das Urteile des BVGer A-2394/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 6.2, A-2117/2013 vom 6. März 2014 E. 3.2.1 und A-5455/2007 vom 11. Juni 2008 E. 4.3 ff.; URS STEIMEN, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: Schweizerisches Zentralblatt für staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2004 S. 644 ff., 650 ff.).

Die Frage, ob ein Amt oder eine bestimmte Stelle noch gebraucht wird, d.h. ob eine Reorganisation angebracht ist, ist eine Frage der Verwaltungsorganisation. Über deren Zweckmässigkeit hat das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht zu entscheiden (vgl. bereits vorstehend E. 2). Eigentliche Reorganisationen sind der gerichtlichen Überprüfung folglich

weitgehend entzogen; geänderte Bedürfnisse der Verwaltung, die auf objektiven Gegebenheiten oder auf ordnungsgemäss zustande gekommenen Beschlüssen der zuständigen Behörden beruhen, sind grundsätzlich als sachliche Gründe i.S.v. Art. 10 Abs. 3 Bst. d BPG anzuerkennen (STEIMEN, a.a.O., S. 649 f.). Das Bundesverwaltungsgericht beschränkt sich daher im Wesentlichen darauf, zu prüfen, ob die Reorganisation auf ernstlichen Überlegungen beruht und nicht einfach vorgeschoben ist, um auf diese Weise auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis Einfluss zu nehmen (Urteil des BVGer A-2394/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 5.1 mit Hinweisen). Zu beurteilen ist mithin, ob mit der Reorganisation wirklich betriebliche Ziele verfolgt werden und ob zwischen den getroffenen Massnahmen und den in der Folge vorgenommenen Kündigungen ein hinreichender Kausalzusammenhang besteht. Die betreffende Stelle muss aufgrund der Reorganisation weggefallen sein. Ergibt sich jedoch – insbesondere gestützt auf einen Vergleich der Stellenbeschriebe –, dass auch in Zukunft im Wesentlichen die gleichen Aufgaben zu erledigen sind bzw. erfüllt werden, ist der geforderte Kausalzusammenhang zu verneinen und eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses allein aufgrund der Reorganisation sachlich nicht gerechtfertigt. Eine blosse Stellenverschiebung – eine solche liegt vor, wenn anstelle einer wegfallenden Stelle eine neue Stelle mit im Wesentlichen gleicher Umschreibung und übereinstimmendem Anforderungsprofil in einer anderen organisatorischen Einheit geschaffen wird – stellt somit (für sich allein) keinen sachlichen Auflösungsgrund dar (vgl. Urteil des BVGer A-2394/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 5 f.; Urteil des BVGer A-2117/2013 vom 6. März 2014 E. 3.1.2.1; Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 24. Januar 2006, teilweise publiziert in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.53, E. 4a/bb; STEIMEN, a.a.O., S. 653–655, 660 f.).

4.4 Vorliegend ist unbestritten, dass das Archiv per 1. Januar 2012 organisatorisch neu der ETH-Bibliothek angegliedert worden ist. Die Beschwerdeführerin bestreitet jedoch, dass als Folge dieser Reorganisation die bisher von ihr erledigten Aufgaben weggefallen sind und insofern ein sachlicher Auflösungsgrund vorliegt.

Zu den Hauptaufgaben der Beschwerdeführerin gehörte gemäss dem Pflichtenheft vom 26. Oktober 2004 und der Vereinbarung über Aufgaben und Ziele vom 8. März 2012 (zuletzt) die Herausgabe bzw. Mitwirkung an der Herausgabe von wissenschaftlichen Editionen, insbesondere an der (Werk). Entsprechendes wird auch in der Kündigungsverfügung vom

11. November 2013 festgehalten. Hinzu kamen gemäss dem Zwischenzeugnis vom 23. Mai 2013 weitere fachliche und administrative Aufgaben am Archiv. Mit der organisatorischen Angliederung des Archivs an die ETH-Bibliothek beabsichtigte die Beschwerdegegnerin u.a. eine Neuausrichtung der Arbeit des Archivs bzw. eine inhaltliche Aufteilung von wissenschaftlicher Arbeit und Archivarbeit im engeren Sinn. Im Zentrum der Tätigkeit des Archivs soll demnach neu die archivarische, d.h. insbesondere die bestandeserhaltende Arbeit stehen, während die wissenschaftliche Tätigkeit getrennt von der bestandeserhaltenden Arbeit neu durch eine Forschungsstelle am Departement Geisteswissenschaften wahrgenommen werden soll.

Die Beschwerdegegnerin ist im Rahmen ihrer Zuständigkeit grundsätzlich befugt, organisatorische Massnahmen wie die vorstehend beschriebene zu treffen. Vorliegend ist denn auch lediglich relevant und vom Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob mit der beschriebenen Massnahme die bisherigen Aufgaben der Beschwerdeführerin tatsächlich weggefallen sind. Für eine abschliessende Beurteilung fehlt es jedoch an einem Pflichtenheft bzw. Stellenbeschrieb der am Departement Geisteswissenschaften neu geschaffenen Forschungsstelle (vgl. Urteil des BGer 1C_318/2008 vom 11. Mai 2009 insbes. 2.4.2). Aufgrund der Akten liegt immerhin die Vermutung nahe, dass im Rahmen dieser Forschungsstelle auch die Herausgabe wissenschaftlicher Editionen und damit die bisherige Stelle der Beschwerdeführerin grundsätzlich weitergeführt wird. Zweck der Reorganisation des Archivs war es nicht, die wissenschaftliche Arbeit einzustellen, sondern die inhaltliche Aufteilung von wissenschaftlicher Arbeit und Archivarbeit. Entsprechend hielt die neue Leiterin des Archivs in einer E-Mail vom 20. August 2013 an die (…), welche im Kuratorium des Archivs vertreten ist (…), fest, dass die *Arbeit an wissenschaftlichen Editionen* auch nach der organisatorischen Angliederung des Archivs an die ETH-Bibliothek in gleicher Intensität weitergeführt werde. Hiervon ging auch die Vorinstanz aus (Entscheid der Vorinstanz vom 26. August 2014 E. 7.4). Zudem entspräche dies den Festlegungen im erwähnten Organisationsreglement, nach dessen Art. 5 zur Unterstützung und Beratung der Archivleitung hinsichtlich der *wissenschaftlichen Tätigkeit* des Archivs ein Kuratorium bestellt wird, welchem u.a. die Beratung bezüglich der Grundsätze für die *wissenschaftliche Editionsarbeit* obliegt. Nicht massgebend ist schliesslich, ob die Arbeit an der (Werk) weitergeführt wird oder nicht. Die Stelle der Beschwerdeführerin und die neu geschaffene Forschungsstelle sind nicht (allein) hinsichtlich eines konkreten Projekts,

sondern hinsichtlich der zu erledigenden Aufgaben im Allgemeinen zu vergleichen, d.h. es ist zu prüfen, ob die von der Beschwerdeführerin erledigte wissenschaftliche Arbeit und insbesondere die Herausgabe von Editionen weitergeführt wird. Hiervon ist, wie vorstehend ausgeführt, aufgrund der Akten auszugehen.

Vor diesem Hintergrund kann der von der Beschwerdegegnerin zu erbringende Beweis, dass die Stelle der Beschwerdeführerin als Folge der beschriebenen Reorganisation aufgehoben worden ist, nicht als erbracht angesehen werden bzw. die Sachverhaltsdarstellung der Beschwerdegegnerin nicht als erstellt gelten; entsprechend dem Regelbeweismass kann nicht mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit gesagt werden, zwischen den organisatorischen Massnahmen und der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin bestehe ein hinreichender Kausalzusammenhang. Vielmehr ist davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin die Stelle der Beschwerdeführerin bzw. die von ihr erfüllten wissenschaftlichen Aufgaben lediglich in eine andere organisatorische Einheit – das Departement Geisteswissenschaften – (zurück)verschoben hat; entgegen der Auffassung der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin ist eine materielle Betrachtungsweise massgeblich und somit nicht (allein) entscheidend, ob am Archiv selbst die Stelle der Beschwerdeführerin noch besteht. Es ist somit vorliegend nicht davon auszugehen, dass die Stelle der Beschwerdeführerin aufgrund der Reorganisation weggefallen ist. Die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG sind somit nicht erfüllt. Die Beschwerdegegnerin wäre entsprechend nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. d aufzulösen, allein weil sich die Beschwerdeführerin nicht zur Verrichtung der angebotenen anderen Arbeit bereit erklärt hat.

Offen bleiben kann bei diesem Ergebnis, ob überhaupt eine Reorganisation grösseren Ausmasses vorliegt. Zudem braucht nicht weiter auf die Sachverhaltsrügen der Beschwerdeführerin eingegangen zu werden, wonach die Arbeiten an der (Werk) weitergeführt würden.

4.5 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin ohne sachlich hinreichenden Grund aufgelöst hat, zumal weitere Gründe für eine ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses weder ersichtlich noch vorgebracht werden.

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin bringt sodann vor, die Kündigung des Arbeitsverhältnisses sei missbräuchlich erfolgt und es sei ihr aus diesem Grund eine andere zumutbare Arbeit zuzuweisen. Ihrer Ansicht nach trifft die Beschwerdegegnerin insbesondere mit Blick auf ihr Alter, ihre Spezialisierung und das lange Anstellungsverhältnis eine erhöhte Fürsorgepflicht. Die Beschwerdegegnerin habe diese jedoch krass verletzt, insbesondere indem sie nichts unternommen habe, um den zwischen ihr und weiteren Mitarbeitenden des Archivs – darunter deren neue Leiterin – bestehenden Arbeitskonflikt zu schlichten. Zudem habe die Möglichkeit bestanden, ihr (vorübergehend) die neu geschaffene Forschungsstelle oder die im November 2013 ausgeschriebene Stelle als Archivarin anzubieten, nachdem sie sich bereits mit E-Mail vom 22. Juni 2012 an die interimistische Leiterin des Archivs bereit erklärt habe, die elektronische Erfassung der Briefbestände von (…) und damit archivarische Aufgaben zu übernehmen. Es sei ihr jedoch in Missachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips und wider Treu und Glauben weder die eine noch die andere Stelle angeboten, sondern vielmehr die Kündigung ausgesprochen worden.

Die Beschwerdegegnerin bestreitet die Missbräuchlichkeit der Kündigung. Diese sei weder wegen eines Konflikts am Arbeitsplatz noch wegen Mängeln im Verhalten oder der Leistung der Beschwerdeführerin ausgesprochen worden. Vielmehr habe sie sich bemüht, der Beschwerdeführerin nach dem Wegfall von deren Stelle eine zumutbare andere Arbeit anzubieten und sei ihren Fürsorgepflichten hierbei in hinreichendem Mass nachgekommen. Hiervon ging auch die Vorinstanz in ihrem Entscheid vom 26. August 2014 aus.

5.2 Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht – anders als vor Inkrafttreten des revidierten Bundespersonalrechts am 1. Juli 2013 – nur noch bei Vorliegen eines schwerwiegenden Verstosses gegen geltendes Recht i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a–d BPG, d.h. im Fall einer qualifiziert rechtswidrigen Kündigung. Ein solch schwerwiegender Verstoss gegen geltendes Recht liegt etwa vor, wenn sich die Kündigung als missbräuchlich i.S.v. Art. 336 des Obligationenrechts (OR, SR 220) erweist. Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 Abs. 1 und 2 OR aufgezählt werden. Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 336 OR ist jedoch nicht abschliessend, wobei andere als die im Gesetz genannten Gründe eine mit Art. 336 OR vergleichbare Schwere aufweisen müssen (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 336 N. 3 und N. 4 am Anfang).

Nach der Rechtsprechung kann sich – gestützt auf eine Gesamtwürdigung aller Umstände des Einzelfalls (Urteil des BGer 4A_419/2007 vom 29. Januar 2008 E. 2.5 mit Hinweis auf BGE 132 III 115 E. 2.5) – der Missbrauch nicht nur aus den Kündigungsmotiven sondern auch aus der *Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts* ergeben. So kann eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen, wenn die Partei, welche die Kündigung ausspricht, ein falsches und verdecktes, Treu und Glauben widersprechendes Spiel treibt oder wenn die Kündigung unter Verletzung der Persönlichkeitsrechte des Arbeitnehmers ausgesprochen wird; gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG). Besondere Beachtung ist der Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts – als Folge erhöhter arbeitgeberischer Fürsorgepflichten – bei älteren Arbeitnehmern mit langer Dienstzeit zu schenken; diese haben unter Umständen Anspruch darauf, rechtzeitig über die Kündigung informiert und angehört zu werden, und der Arbeitgeber ist verpflichtet, nach Lösungen zu suchen, welche eine Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses ermöglichen (Urteil des BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.2 mit Hinweisen). Für das Bundespersonal ergibt sich die Pflicht, alle zumutbaren Möglichkeiten einer Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor einer angestellten Person ohne deren Verschulden gekündigt wird. Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Dasselbe gilt, wenn – wie vorliegend – ein sachlich hinreichender Kündigungsgrund i.S.v. Art. 10 Abs. 3 BPG fehlt (vgl. Urteil des BVGer A-5294/2013 vom 25. März 2014 E. 5.1; zum Ganzen STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 997 ff. mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Nach der Rechtsprechung kann ferner – entsprechend dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz – ein *krasses Missverhältnis der Interessen* eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen (BGE 136 III 513 E. 2.3 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; BGE 131 III 535 E. 4.2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., S. 1006; vgl. auch Urteil des BGer 8C_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2).

Im Folgenden ist zu prüfen, ob die Kündigung, wie von der Beschwerdeführerin vorgebracht, missbräuchlich erfolgt ist. Die (objektive) Beweislast – anders als hinsichtlich des Vorliegens eines sachlichen Kündigungsgrundes – trifft hierbei die Beschwerdeführerin, d.h. sie hat den Missbrauchstatbestand und dessen Kausalität zu beweisen und trägt (entsprechend) auch die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit. Diesbezüglich sind je-

doch die Schwierigkeiten insbesondere in Bezug auf den Beweis des wahren Kündigungsgrundes als subjektives Element zu berücksichtigen: Das Gericht kann das Vorhandensein einer missbräuchlichen Kündigung vermuten, wenn die Arbeitnehmerin genügend Indizien vorbringen kann, die den von der Arbeitgeberin angegebenen Kündigungsgrund als unrichtig erscheinen lassen. Entsprechend gelten auch hinsichtlich des Beweismasses geringere Anforderungen – es genügt grundsätzlich der Beweisgrad der hohen Wahrscheinlichkeit –, ohne dass jedoch die Beweislast umgekehrt würde (zum Ganzen Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 6 mit Hinweisen; vgl. zudem Urteil des BGer 4A_19/2015 vom 20. Mai 2015 E. 4.1).

5.3 Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses 56 Jahre alt. Sie war seit dem Abschluss ihres Studiums bis zum Zeitpunkt ihrer Freistellung rund 28 Jahre für die Beschwerdegegnerin tätig und hat, wie den Akten zu entnehmen ist, die ihr übertragenen Aufgaben stets zur (vollsten) Zufriedenheit erledigt. Zudem hat sie sich während ihrer langjährigen Tätigkeit – entsprechend der arbeitsvertraglichen Pflichten – in hohem Masse spezialisiert und dürfte es auch aufgrund ihres vorgerückten Alters auf dem Arbeitsmarkt schwer haben, eine neue Anstellung zu finden. Die Beschwerdegegnerin traf angesichts des Alters der Beschwerdeführerin, deren langer Dienstzeit und der arbeitsplatzbedingten hohen Spezialisierung eine erhöhte Fürsorgepflicht, welche sich rechtsprechungsgemäss insbesondere anhand der Kündigungsmodalitäten zu manifestieren hatte; die Beschwerdeführerin hat grundsätzlich Anspruch auf einen pfleglichen, die gegensätzliche Interessenlage sorgsam abwägenden Umgang (vgl. BGE 132 III 115 E. 5.3; Urteil des BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 5.2; Urteil des BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 5.6 f.; vgl. für eine Übersicht über die Rechtsprechung DENIS G. HUMBERT, Die Alterskündigung, in: Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2015 S. 868 ff., insbes. S. 878 ff.). Welche Modalitäten zu beachten sind, ist jeweils im Einzelfall aufgrund der gesamten Umstände zu bestimmen, wobei für die Beschwerdegegnerin der bei Reorganisationen anwendbare Sozialplan für den ETH-Bereich vom 2. November 2011 (Rechtssammlung der ETH Zürich [RSETHZ] 121.4) einen (ersten) Orientierungsmassstab bildet. Demnach hat die Beschwerdegegnerin von einer Reorganisation betroffene Arbeitnehmer rechtzeitig und umfassend zu informieren und sie, bevor sie die Kündigung ausspricht, wenn möglich auf einer zumutbaren Stelle innerhalb des ETH-Bereichs weiter zu beschäftigen oder ihnen eine zumutbare Stelle ausserhalb des ETH-Bereichs zu vermitteln (Ziff. 2 des Sozialplans für den ETH-Bereich). Zudem ist sie verpflichtet,

bei der (Neu-)Besetzung von Stellen internen Kandidaten den Vorzug zu geben (Ziff. 3 des Sozialplans; vgl. allgemein für die Kategorie älterer Arbeitnehmer in diesem Sinne auch das Urteil des BGer 4A_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.2).

5.4 Vorliegend fällt zunächst in Betracht, dass – soweit aus den Akten ersichtlich – die bisher von der Beschwerdeführerin erledigten Aufgaben im Rahmen einer am Departement Geisteswissenschaften neu geschaffenen Stelle grundsätzlich weitergeführt werden; es bestand nie die Absicht, die wissenschaftliche Forschung im betreffenden Bereich einzustellen, sondern es sollte lediglich die bestandeserhaltende von der wissenschaftlichen Tätigkeit getrennt werden. Gleichwohl hat die Beschwerdegegnerin nie (ernsthaft) in Betracht gezogen, die neu geschaffene Forschungsstelle (vorübergehend) mit der Beschwerdeführerin als einer ausgewiesenen Spezialistin zu besetzen. Gleiches gilt für die im November 2013 ausgeschriebene Stelle eines Archivars oder einer Archivarin, obschon sich die Beschwerdeführerin bereits früher bereit erklärt hatte, die elektronische Erfassung der Briefbestände von (…) und damit archivarische Aufgaben zu übernehmen. Die Beschwerdegegnerin wäre mit Blick auf die im vorliegenden Fall erweiterte Fürsorgepflicht zumindest gehalten gewesen, die Beschwerdeführerin auf die Stellenausschreibung hinzuweisen und einer allfälligen internen Bewerbung grundsätzlich den Vorzug zu geben.

In Betracht zu ziehen sind sodann die Bemühungen der Beschwerdegegnerin, der Beschwerdeführerin eine zumutbare andere Arbeit anzubieten. Sie hat bei den anderen Personalverantwortlichen der ETH Zürich nach Einsatzmöglichkeiten für die Beschwerdeführerin nachgefragt und auch die weiteren Einrichtungen des ETH-Bereichs, das Paul Scherrer Institut, die Eidgenössische Materialprüfungsanstalt (EMPA), die Eidgenössische Anstalt für Wasserversorgung, Abwasserreinigung und Gewässerschutz (Eawag) und die Eidgenössische Forschungsanstalt für Wald, Schnee und Landschaft (WSL), in ihre Suchbemühungen einbezogen. Weitere Bemühungen sind nicht dokumentiert. Schliesslich hat die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin im September 2013 ein konkretes Stellengebot innerhalb der ETH-Bibliothek im Bereich Sammlungen und Archive unterbreitet, welches eine Mitarbeit im Projekt (…) vorsah. Dem "Pflichtenheft / Stellenbeschreibung" mit Datum vom 7. Oktober 2013 lässt sich entnehmen, dass die Mitarbeit administrative Aufgaben umfasst hätte, konkret die "Recherche und Auswahl von georeferenzierbaren Inhalten in retro-sales (Alte Zeitschriften), e-rara (alte Drucke) und e-collections" sowie die Pflege und Georeferenzierung der Inhalte umfasst

hätte. Dies vermag jedoch als Anforderungsprofil für die angebotene Stelle einer Projektmitarbeiterin, welches der Beschwerdeführerin – und auch dem Bundesverwaltungsgericht – eine hinreichende (inhaltliche) Beurteilung der angebotenen anderen Arbeit ermöglichst hätte, nicht zu genügen (vgl. Art. 25 Abs. 1 PVO-ETH; zudem Urteil des BVGer A-2662/2013 vom 9. Dezember 2013 E. 7.4.5; ferner Urteil des BVGer A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 11.2.2). Es enthält im Wesentlichen eine (grobe) Umschreibung des Projekts (…), ohne in hinreichendem Mass die vom Stelleninhaber zu erfüllenden Aufgaben darzulegen. Zudem fehlen die Anforderungen etwa hinsichtlich Ausbildung und beruflicher Erfahrung sowie im Umgang mit elektronischen Hilfsmitteln, welche für eine zufriedenstellende Erfüllung der Aufgaben erforderlich sind. Es kann somit vorliegend nicht beurteilt werden, ob die angebotene andere Arbeit zumutbar gewesen wäre, wobei die Beschwerdegegnerin die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat; es obliegt der Beschwerdegegnerin, die Beurteilung einer angebotenen anderen Arbeit zu ermöglichen (vgl. vorstehend E. 4.2). Mithin ist nicht davon auszugehen, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin eine zumutbare andere Arbeit angeboten hat, zumal Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die angebotene Stelle nicht als zumutbar anzusehen ist; im Vergleich zur Funktion einer wissenschaftlichen Mitarbeiterin ist die angebotene Arbeit mit der Funktion einer administrativen Projektmitarbeiterin umschrieben, bei welcher nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz der wissenschaftliche Aspekt lediglich von untergeordneter Bedeutung sei.

Als unzureichend sind ferner die (weiteren) Suchbemühungen der Beschwerdegegnerin zu beurteilen. Diese wäre – gerade aufgrund der erweiterten Fürsorgepflicht – verpflichtet gewesen, Suchbemühungen auch ausserhalb des ETH-Bereichs zu unternehmen (vgl. Urteil des BVGer A-2117/2013 vom 6. März 2013 E. 3.1.2.2 und vorstehend E. 5.3). Gefordert ist eine aktive Kontaktaufnahme; das blosse Zustellen eines Lebenslaufs mit dem Vermerk, der betroffene Arbeitnehmer suche eine Stelle, reicht nicht aus (Urteil des BGer 8C_810/2014 vom 1. April 2015 E. 4.3 f.). Entsprechende Bemühungen sind jedoch nicht dokumentiert und werden von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht. Die Suchbemühungen der Beschwerdegegnerin müssen vor diesem Hintergrund als klar unzureichend bezeichnet werden, zumal die Erfolgsaussichten des vorgenommenen Einbezugs der weiteren Einrichtungen des ETH-Bereichs – jedenfalls auf den ersten Blick – als von vornherein sehr gering anzusehen waren.

Schliesslich ist festzuhalten, dass zumindest Anzeichen für einen Konflikt am Arbeitsplatz bestehen. Die ausgesprochene Mahnung vom 6. September 2012, die Feststellungen gemäss den Aktennotizen der Beschwerdegegnerin vom 10. Oktober 2012 und 30. November 2012, wonach im Büro der Beschwerdeführerin mehrere Schachteln mit nicht archiviertem Material aus dem Nachlass von (…) gefunden worden seien, sowie die Ausführungen der Beschwerdeführerin in deren Stellungnahme vom 11. Dezember 2012, wonach sowohl die interimistische als auch die neue Leiterin des Archivs seit Langem von den Schachteln gewusst hätten, deuten auf einen ungelösten Arbeitskonflikt hin. Insbesondere erstaunt, dass die Beschwerdegegnerin offenbar weitere, teils schwere Vorwürfe gegen die Beschwerdeführerin erhob – wie etwa den Verdacht, diese sei während eines Nachts unberechtigt im Tresorraum des Archivs gewesen –, sie diesen Vorwürfen aber offenbar nicht weiter nachging und ihnen auch bei der Kündigung des Arbeitsverhältnisses – gemäss den Ausführungen der Beschwerdegegnerin – angeblich keine Bedeutung zukam.

5.5 Nach dem Gesagten entsteht insgesamt der Eindruck, dass man die Beschwerdeführerin habe loswerden wollen und der Kündigungsgrund, diese habe eine zumutbare andere Arbeit abgelehnt, vorgeschoben ist. Jedenfalls ist festzustellen, dass die Beschwerdegegnerin ihre erhöhten Fürsorgepflichten in grober Weise verletzt hat, insbesondere in dem sie freie Stellen nicht (vorübergehend) mit der Beschwerdeführerin besetzt hat, obschon die bisher von ihr erledigten Aufgaben grundsätzlich weitergeführt werden. Die Art und Weise der Kündigung der hoch spezialisierten Beschwerdeführerin erscheint daher insgesamt als missbräuchlich. Die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung ist zudem auch aufgrund des krassen Missverhältnisses der auf dem Spiel stehenden Interessen gegeben. Die Beschwerdeführerin hat aufgrund ihres fortgeschrittenen Alters und insbesondere aufgrund ihrer Spezialisierung ein immanentes Interesse an der Aufrechterhaltung des Arbeitsverhältnisses, zumal es für sie schwierig werden dürfte, eine andere Anstellung zu finden. Dem steht kein schützenswertes Interesse der Beschwerdegegnerin gegenüber, zumal die bisher von der Beschwerdeführerin – stets zur (vollsten) Zufriedenheit der Beschwerdegegnerin – erledigten Aufgaben im Rahmen der neu geschaffenen Forschungsstelle grundsätzlich weitergeführt werden und die Beschwerdeführerin auf dem betreffenden Gebiet unstrittig in hohem Masse spezialisiert ist.

5.6 Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass die Beschwerdegegnerin mit der Kündigung als solcher wie auch mit der Art und Weise massiv

gegen ihre gesetzliche Fürsorgepflicht verstossen hat und die Kündigung daher als missbräuchlich i.S.v. Art. 336 OR anzusehen ist. Der Entscheid der Vorinstanz vom 26. August 2014 ist somit in Gutheissung des zur Hauptsache gestellten Begehrens aufzuheben; die Kündigungsverfügung der Beschwerdegegnerin vom 11. November 2013 ist durch den Entscheid der Vorinstanz ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als mitangefochten (Urteil des BGer 1C_567/2014 vom 14. Juli 2015 E. 1.2). Damit besteht das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Beschwerdegegnerin fort. Die Beschwerdegegnerin hat der Beschwerdeführerin als Folge der Gutheissung der vorliegenden Beschwerde die bisherige oder, wenn diese nicht möglich sein sollte, eine zumutbare andere Arbeit anzubieten (Art. 34c Abs. 1 BPG).

6.

Insgesamt ergibt sich, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ohne sachlich hinreichenden Grund gekündigt hat und die Kündigung zudem als missbräuchlich zu qualifizieren ist. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 26. August 2014 aufzuheben. Bei diesem Ergebnis braucht auf die Eventualbegehren der Beschwerdeführerin, es sei ihr eine Entschädigung wegen missbräuchlicher bzw. wegen unverschuldeter sowie sachlich nicht begründeter Kündigung zuzusprechen, nicht weiter eingegangen zu werden.

7.

7.1 Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind aus diesem Grund vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten für die Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn wie vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). War die obsiegende Partei, wie vorliegend die Beschwerdeführerin, bereits im vorinstanzlichen Beschwerde-

verfahren vertreten, so sind im Gesamtbetrag, den das Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen hat, auch diese Aufwendungen (anteilsmässig) zu berücksichtigen (Urteil des BVGer A-662/2013 vom 16. Oktober 2013 E. 4.2). Von vornherein keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung haben die Beschwerdegegnerin und die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Die Beschwerdeführerin ist mit ihrem formellen Antrag um Erteilung der aufschiebenden Wirkung durchgedrungen und obsiegt auch in der Hauptsache. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet unter Würdigung der gesamten Umstände eine Parteientschädigung für das Beschwerdeverfahren vor der Vorinstanz sowie für das vorliegende Beschwerdeverfahren in der Höhe von insgesamt Fr. 8'000.– (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag i.S.v. Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE) für angemessen. Diese ist der Beschwerdegegnerin zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 26. August 2014 aufgehoben.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Der Beschwerdeführerin wird für das vorinstanzliche Verfahren sowie das vorliegende Beschwerdeverfahren eine Parteientschädigung in der Höhe von insgesamt Fr. 8'000.– zugesprochen. Diese ist ihr von der Beschwerdegegnerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtskurkunde)
– die Beschwerdegegnerin (Gerichtskurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtskurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Jürg Steiger	Benjamin Kohle

Rechtsmittelbelehrung:

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

Versand: