

JAAC 63.65

Entscheid des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 28. Januar 1998

Ecoles polytechniques fédérales. Convention de résiliation des rapports de travail et certificat de travail.

- Malgré une convention de résiliation conclue entre les parties, l'autorité intimée rendit une décision mettant fin aux rapports de service de la recourante, en dérogation à cette convention. Sur recours, cette décision est annulée par le Conseil des EPF et la convention est déclarée valable et exécutoire.

- En outre, la demande de modification du certificat de service est admise partiellement.

Eidgenössische Technische Hochschulen. Personal. Kündigungsvereinbarung und Arbeitszeugnis.

- Obwohl die Parteien eine Kündigungsvereinbarung abgeschlossen hatten, kündigte die Beschwerdegegnerin das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin in Abweichung dieser Vereinbarung mit einer Verfügung. Diese Verfügung wird auf Beschwerde hin vom ETH-Rat aufgehoben und die Kündigungsvereinbarung für gültig und vollziehbar erklärt.

- Ausserdem wird ein Gesuch um Änderung des Arbeitszeugnisses teilweise gutgeheissen.

Politecnici federali. Personale. Convenzione di disdetta del rapporto di lavoro e attestato di lavoro.

- Nonostante le parti abbiano concluso una convenzione di disdetta, l'opponente ha derogato a tale convenzione prendendo una decisione che ha posto fine al rapporto d'impiego della ricorrente. Su ricorso, la decisione è annullata dal Consiglio dei PF e la convenzione è dichiarata valida ed esecutiva.

- Inoltre, è parzialmente accolta una domanda di modifica dell'attestato di lavoro.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. X wurde 1995 an der ETHZ angestellt. Nach Ablauf der Probezeit wurde sie auf den 1. März 1996 zur ständigen Angestellten ernannt. Im August 1996 machte ihre Vorgesetzte, Y, Leiterin (...), Frau X im Rahmen eines Standortgesprächs darauf aufmerksam, dass sie mit ihrer Arbeitsleistung nicht zufrieden sei. Die Gesamtbeurteilung durch die Leitung der Abteilung und den Verwaltungsdirektor führte zu der Entscheidung, das Arbeitsverhältnis mit X aufzulösen. Dieser Entscheidung wurde aufgrund eines Gesprächs mit Frau X fallengelassen, und am 15. November 1996 wurden Zielsetzungen für eine Bewährungsprobe vereinbart.

In einer Zielvereinbarung vom 6. Februar 1997 hielt Frau Y fest, dass sie die Zusammenarbeit mit Frau X als konstruktiv erlebe. Sie habe wahrgenommen, dass sich Frau X um positive Veränderungen aktiv bemühe und dass sie auch entsprechende Veränderungen feststellen könne, worüber sie sich freue. Frau Y beschloss das Schreiben «in der Erwartung einer weiterhin erfolgreichen Zusammenarbeit».

In der Standortbestimmung vom 18. September 1997 qualifizierte Frau Y die Leistungen Frau Xs erneut als ungenügend; sie entsprächen nicht den neuen Anforderungen an das Wissen und Können einer Person mit dieser Funktion an der ETHZ. Frau Y gab Frau X eine Bedenkfrist bis zum 14. November 1997, um dann über die weitere Zusammenarbeit zu diskutieren.

Mit Brief vom 11. Dezember 1997 teilte Frau Y Frau X mit, dass sie kein Vertrauen mehr in sie habe, und empfahl ihr, sich im Laufe des nächsten Jahres beruflich neu zu orientieren. Über diesen Zeitpunkt hinaus sehe sie keine weitere Zusammenarbeit mehr. Sie werde Frau X die notwendige Unterstützung mittels externer Beratung gerne zukommen lassen. In Bezug auf die Kündigungsfrist sowie bei der Erstellung des Arbeitszeugnisses werde sie sich flexibel zeigen.

Am 13. März 1998 unterzeichneten die Leiterin (...) und X eine Vereinbarung mit folgendem Inhalt:

1. Die Parteien haben sich darauf geeinigt, das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 1999 aufzulösen.

2. Der Austritt aus den Diensten der ETHZ erfolgt per 31. August 1998. Die verbleibende Zeit bis zum Ablauf des Arbeitsverhältnisses wird Frau X im Rahmen eines bezahltenurlaubes für einen Fortbildungsaufenthalt im englischen Sprachraum nutzen.
3. Für den Sprachaufenthalt und eventuelle andere Weiterbildungen, die das berufliche Fortkommen von Frau X sichern helfen, stellt die ETHZ Fr. 15 000.- zur Verfügung. Die Überweisung dieses Betrages erfolgt im Laufe des Monats April 1998.
4. Das Arbeitszeugnis wird so abgefasst sein, dass für Frau X keine beruflichen Nachteile entstehen. Anfrage betreffend Referenzauskünfte werden nach dem gleichen Grundsatz erteilt.
5. Allfällige weitere Überzeiten (temporäre Erhöhung des Beschäftigungsanteils auf 100%) zur Erfüllung der umfangreichen Bereichsbetreuung werden auf den Austrittstermin (31. August 1998) abgerechnet und gutgeschrieben.
6. Die Information der Linienstellen erfolgt erst nach Absprache zwischen Leiterin (...) und Frau X.
7. Sollte Frau X vor dem 1. Januar 1999 ein neues Arbeitsverhältnis eingehen, hat die ETH (...) höchstens die Differenz zum bestehenden ETH-Gehalt für die Zeit zwischen der neuen Beschäftigungsaufnahme und dem ETH-Austrittsdatum vom 31. Dezember 1998 zu bezahlen.
8. Beide Parteien verpflichten sich zu einem gegenseitig loyalen Verhalten. Die dieser Vereinbarung zugrunde liegenden Meinungsverschiedenheiten und persönlich divergierenden Haltungen werden nicht mit unbeteiligten Dritten ausgetragen.

Im Juni 1998 kam es wegen unterschiedlicher Auffassungen über die Formulierung des Arbeitszeugnisses zu Konflikten. Mit Verfügung vom 23. Juni 1998 kündigte Frau Y Frau X per 31. Oktober 1998 und stellte sie per sofort von ihrer Dienstpflicht an der ETHZ frei. Laut dieser Verfügung liegt der Auflösung des Dienstverhältnisses der Wunsch Frau Xs zugrunde, die gemeinsam getroffene Vereinbarung vom 13. März 1998 zu widerrufen und durch eine beschwerdefähige Kündigung zu ersetzen, und zwar nachdem Frau Y das von Frau X gewünschte Arbeitszeugnis nicht ausgestellt hatte. Weiter wird ausgeführt, die Vereinbarung vom 13. März 1998 sei Folge der ungenügenden Leistungen Frau Xs und der Tatsache gewesen, dass diese nicht den neuen Anforderungen an die Funktion entspreche. Die Freistellung erfolge aufgrund des «durch den heutigen Vorfall» und das ungebührliche Verhalten Frau Xs (gemeint ist das Verlassen des Büros mit Zuschlagen der Türe) gänzlich gebrochenen Vertrauensverhältnisses.

Mit Brief vom 22. Juli 1998 verzichtete die Leiterin (...) auf das Angebot Frau Xs vom 15. Juli 1998, ihre Arbeit wieder aufzunehmen. Gleichentags stellte sie das Arbeitszeugnis für Frau X aus.

B. Mit Verwaltungsbeschwerde vom 21. Juli 1998 verlangt Frau X die Aufhebung der Verfügung vom 23. Juni 1998 sowie die Feststellung, dass die Vereinbarung vom 13. März 1998 über die Auflösung des Dienstverhältnisses vollumfänglich gültig und zu vollziehen sei. Mit Verwaltungsbeschwerde vom 17. August 1998 verlangt die Beschwerdeführerin ausserdem, die

Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, der Beschwerdeführerin ein auf den letzten Tag des Arbeitsverhältnisses datiertes Arbeitszeugnis (Schlusszeugnis) mit dem Inhalt des Zeugnisses vom 22. Juli 1998, sowie mit dem folgenden modifizierten Schlussabsatz auszustellen (die Änderungen sind unterstrichen): «Frau X verlässt unsere Hochschule per 31. Januar 1999 auf eigenen Wunsch. Wir danken ihr für die geleistete Arbeit bestens und wünschen ihr für die Zukunft weiterhin viel Erfolg.»

Des weiteren verlangt die Beschwerdeführerin, dass sämtliche Personen, die mit der vorliegenden Personalangelegenheit vor Einreichen der Beschwerde jemals befasst gewesen sind, in den Ausstand zu treten haben.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie sei vor Erlass der Verfügung vom 23. Juni 1998 nicht angehört worden. Die Verfügung sei schon aus diesem Grund aufzuheben. Im vorliegenden Fall gehe es um persönliche Differenzen zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten, die keinesfalls eine Kündigung und erst recht keine Freistellung rechtfertigten. Für die Freistellung existiere im Personalrecht des Bundes keine gesetzliche Grundlage; wenn es eine solche Grundlage geben sollte, wäre die Freistellung im vorliegenden Fall unverhältnismässig.

Des weiteren führt die Beschwerdeführerin aus, sie sei zu keinem Zeitpunkt von der Vereinbarung vom 13. März 1998 zurückgetreten. Die Beschwerdeführerin bestreitet die verschiedenen Vorwürfe seitens der Leiterin (...). Sie macht geltend, sie habe den grössten Bereich betreut, obwohl sie wegen Rückenproblemen ein auf 80% reduziertes Pensum inne gehabt habe; Frau Y habe eine entsprechende Reduktion des Betreuungsbereichs verweigert. Der Beschwerdeführerin sei nichts anderes übriggeblieben, als auf die Vereinbarung vom 13. März 1998 einzugehen, da sie von Frau Y in der vorangegangenen Zeit ständig schikaniert worden sei und erkannt habe, dass sie es nicht mehr lange aushalten werde. Bereits der Vorgänger der Beschwerdeführerin habe mit Frau Y eine Vereinbarung über die Auflösung des Dienstverhältnisses abgeschlossen.

C. Die Beschwerdegegnerin beantragt in ihren Beschwerdeantworten vom 21. August 1998 und vom 16. September 1998, die Verwaltungsbeschwerden seien abzuweisen und es sei der Beschwerde vom 21. Juli 1998 die aufschiebende Wirkung zu entziehen. Zur Begründung führt sie an, die Beschwerdeführerin habe gegen Ziff. 8 der Vereinbarung vom 13. März 1998 verstossen, indem sie den Widerruf derselben angedroht habe für den Fall, dass Frau Y die verlangten Änderungen des Arbeitszeugnisses nicht vornehme. Die Vereinbarung sehe ein gegenseitiges, loyales Verhalten vor. Wegen des grossen Zerwürfnisses und Vertrauensbruchs zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten habe diese nicht wieder zur Arbeitsleistung eingesetzt werden können, weshalb ihr Angebot, die Arbeit wieder aufzunehmen, abgelehnt worden sei. Aufgrund der zahlreichen Qualifikationsgespräche und der ungenügenden Leistungen der Beschwerdeführerin habe die ETHZ ausreichende Gründe gehabt, dieser zu kündigen. Die Vereinbarung vom 13. März 1998 sei ein Entgegenkommen der ETHZ gewesen, um der Beschwerdeführerin eine ihren Fähigkeiten entsprechende berufliche Weiterentwicklung zu ermöglichen. Die Reduktion des Beschäftigungsgrades sei auf ausdrücklichen Wunsch der Beschwerdeführerin erfolgt. Der Arbeitszeitreduktion sei nur zugestimmt

worden, weil die Beschwerdeführerin der Überzeugung gewesen sei, ihre Verwaltungseinheiten problemlos weiter betreuen zu können und weil sie die Absicht gehabt habe, sich beruflich weiter zu qualifizieren; die Arbeitszeitreduktion sei nicht aus medizinischen Gründen erfolgt. Eine Änderung des Arbeitszeugnisses lehnt die Beschwerdegegnerin mit der Begründung ab, sie dürfe kein unwahres Zeugnis ausstellen.

D. Mit Beschwerdereplik vom 4. September 1998 hält die Beschwerdeführerin an ihren Rechtsbegehren fest und verlangt, sämtliche von der Beschwerdegegnerin bei der Gewährung der Akteneinsicht am 14. Juli 1998 nicht zur Verfügung gestellten und mit der Beschwerdeantwort eingereichten Unterlagen seien aus den Akten zu weisen. Sollte die Beschwerdeinstanz diesem Antrag nicht stattgeben, so sei eine mündliche Verhandlung durchzuführen, an welcher die Beschwerdeführerin zu den ihr erst im Lauf des Beschwerdeverfahrens bekanntgewordenen Vorhaltungen mündlich Stellung nehmen könne. Die Beschwerdeführerin bestreitet die Ausführungen der Beschwerdegegnerin und behauptet, der wahre Grund für die Kündigung und Freistellung am 23. Juni 1998 sei die Tatsache, dass der Arbeitsbeginn ihres Nachfolgers auf den 1. Juli 1998 festgesetzt worden sei. Mit Duplik vom 23. September 1998 trägt die Beschwerdegegnerin auf Abweisung der Begehren der Beschwerdeführerin an, bestreitet deren Vorbringen und hält an ihrer eigenen Sachverhaltsdarstellung fest.

E. Das Ausstandsbegehren der Beschwerdeführerin wurde dadurch hinfällig, dass am 22. Juli 1998 ein neuer Mitarbeiter im Stab des ETH-Rates die Bearbeitung der Beschwerde übernahm. Mit Präsidialverfügung vom 30. September 1998 wurde dem Begehren um Entzug der aufschiebenden Wirkung der Verwaltungsbeschwerde vom 21. Juli 1998 entsprochen. Auf Antrag der Beschwerdeführerin hin wurden die Verwaltungsbeschwerden vom 21. Juli 1998 und vom 17. August 1998 vereinigt.

Erwägungen:

1. Die Verfügungen der ETHZ vom 23. Juni 1998 und vom 22. Juli 1998 sind Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021). Die Beschwerdeführerin ist zur Beschwerde gegen diese Verfügungen legitimiert, da sie durch sie berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Bst. a VwVG). Die Beschwerden wurden innerhalb der von Art. 50 VwVG vorgeschriebenen 30tägigen Frist eingereicht. Der ETH-Rat ist die zuständige Rechtsmittelbehörde (Art. 39 der Angestelltenordnung vom 10. November 1959 [AngO], SR 172.221.104). Auf das Dienstverhältnis der Beschwerdeführerin als ständiger Angestellter ist die AngO anwendbar.

2. Der Angestellten wird die Ernennung mit einer Verfügung eröffnet (Art. 7 Abs. 1 AngO). Im Bund ist neuerdings unter bestimmten Voraussetzungen aber auch der Abschluss eines öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrages zulässig (vgl. die Verordnung über den öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrag in der allgemeinen Bundesverwaltung vom 9. Dezember 1996, SR 172.221.104.6). Laut Art. 8 Abs. 1 AngO ist die Dauer des Dienstverhältnisses unbestimmt. Sie kann im Anstellungsschreiben unter Angabe des Auflösungsgrundes befristet werden; in diesem Fall erübrigt sich eine Kündigung. Abs. 2 Bst. a hält fest,

dass, soweit in besonderen Fällen nicht längere Fristen vorgesehen sind, das Dienstverhältnis mit einer ständigen Angestellten (unter Vorbehalt der hier nicht anwendbaren Abs. 3 und 4) von beiden Seiten unter Angabe der Gründe schriftlich gekündigt werden kann, wobei gewisse Fristen einzuhalten sind. Da die AngO eine einseitige Beendigung des Dienstverhältnisses sowohl durch die Wahlbehörde als auch durch die Angestellte vorsieht, spricht nichts gegen die Gültigkeit einer Vereinbarung zur Auflösung des Dienstverhältnisses, in der die Parteien sich über die Beendigung des Dienstverhältnisses und deren Modalitäten einigen. Dieser Schluss steht im Einklang mit der heutigen Lehre und Rechtsprechung, die grundsätzlich die Zulässigkeit verwaltungsrechtlicher Verträge anerkennen (Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, n° 858). Die Vereinbarung der Parteien vom 13. März 1998 ist daher zulässig. Sie ist auch gültig, ohne dass im vorliegenden Fall zu entscheiden wäre, ob der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrags der Schriftform bedarf oder nicht, denn sie ist von den Parteien unterzeichnet worden (Häfelin/Müller, a.a.O. n° 887, mit Nachweisen).

3. Die Beschwerdegegnerin macht geltend, die Beschwerdeführerin habe vom Vertrag vom 13. März 1998 zurücktreten wollen und die Kündigung verlangt. Die Beschwerdeführerin bestreitet dies. Es ist schwer einzusehen, weshalb die Beschwerdeführerin die Aufhebung einer für sie günstigen Vereinbarung und die Kündigung durch die Wahlbehörde verlangt haben sollte. Ausserdem hat die Beschwerdegegnerin am 14. Juli 1998, also nach der umstrittenen Kündigung vom 23. Juni 1998, das Lohnbüro angewiesen, der Beschwerdeführerin Fr. 15 000.- für berufliche Weiterbildung zu überweisen, wie es Ziff. 3 der fraglichen Vereinbarung vorsieht. Aus diesen Gründen ist davon auszugehen, dass die Vereinbarung vom 13. März 1998 nicht im gegenseitigen Einvernehmen aufgehoben worden ist.

4. Die Beschwerdegegnerin behauptet, die Beschwerdeführerin habe gegen Ziff. 8 der Vereinbarung vom 13. März 1998 verstossen, welche gegenseitiges loyales Verhalten vorsehe. Sie habe die Kündigung verlangt für den Fall, dass Frau Y die geforderte Änderung des Arbeitszeugnisses nicht vornehme. Wie oben ausgeführt, ist nicht erstellt, dass die Beschwerdeführerin die Kündigung verlangt hat. Der Ansicht der Beschwerdegegnerin kann damit nicht gefolgt werden.

5. Die Beschwerdeführerin verlangt, die Kündigungsverfügung vom 23. Juni 1998 sei wegen Verletzung des rechtlichen Gehörs aufzuheben. Zudem seien sämtliche Unterlagen, die am 14. Juli 1998 nicht hätten konsultiert werden können und mit der Beschwerdeantwort eingereicht worden seien, aus den Akten zu weisen, andernfalls sei ihr eine mündliche Stellungnahme einzuräumen.

a. Der von Art. 4 Abs. 1 der Bundesverfassung (BV, SR 101) abgeleitete Anspruch auf rechtliches Gehör ist eine verfassungsmässige Garantie formeller Natur, deren Verletzung zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen muss, ohne Rücksicht auf die Erfolgsaussichten der Beschwerde. Das rechtliche Gehör umfasst insbesondere das Recht auf Anhörung und Akteneinsicht (BGE 122 II 469 E. 4a, mit Nachweisen). Im Verwaltungsverfahren besteht kein Anspruch auf mündliche Anhörung (BGE 122 II 469 E. 4c). Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist ein heilbarer Verfahrensmangel, so wenn die unterlassene Anhörung oder Akteneinsicht

im Verfahren vor einer Beschwerdeinstanz nachgeholt werden kann, die den selben Ermessensspielraum hat wie die Behörde, welche die angefochtene Verfügung erlassen hat (BGE 124 II 138 E. 2d, 114 Ia 314 E. 4a). Auch wenn diese Rechtsprechung dazu führt, dass der Betroffene um die Beurteilung seiner Angelegenheit durch zwei Instanzen beraubt wird, die beide Stellung nehmen müssen, rechtfertigt sie sich oft in der Praxis aus Gründen der Schnelligkeit und Verfahrensökonomie, so namentlich dann, wenn die Beschwerdeinstanz den Standpunkt der ersten Instanz kennt und eine Rückweisung der Sache für einen neuen Entscheid ein blosser Leerlauf wäre (BGE 124 II 134 E. 2d, 105 Ib 174; Moor, Droit administratif, Bd. II, S. 190; Häfelin/Müller, a.a.O. n° 1329).

b. Da der ETH-Rat mit umfassender Kognition urteilt und sich die Beschwerdeführerin im vorliegenden Verfahren vollumfänglich zu allen Vorwürfen und Akten schriftlich äussern konnte sowie keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung hat, ergibt sich aus den obigen Ausführungen, dass ihre das rechtliche Gehör betreffenden Begehren als unbegründet abzuweisen sind.

6.a. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 108 Ib 210) darf die Behörde das öffentlichrechtliche Anstellungsverhältnis nur kündigen, wenn sie sich auf triftige Gründe stützen kann. Die AngO enthält keine näheren Bestimmungen über die Gründe, aus denen die Verwaltung ein Anstellungsverhältnis kündigen kann. Der Entscheid über die Anzeigetheit einer Kündigung ist dem freien Ermessen der Behörde überlassen. Die Behörde hat aber ihr Ermessen beim Entscheid über die Kündigungsfrage wie in jedem anderen Bereich pflichtgemäss auszuüben. Ein wichtiger Grund im Sinne des Art. 77 AngO, d.h. ein Umstand, der die fristlose Entlassung der Angestellten rechtfertigen würde, braucht nicht nachgewiesen zu werden. Es genügt, dass die Kündigung sich im Rahmen des der Verwaltung zustehenden Ermessens hält und angesichts der Leistungen und des Verhaltens der Bediensteten sowie der personellen und sonstigen betrieblichen Gegebenheiten als vertretbare Massnahme erscheint.

b. Die Beschwerdegegnerin begründet die Kündigung per 31. Oktober 1998 mit dem Wunsch der Beschwerdeführerin, die gemeinsam getroffene Vereinbarung vom 13. März 1998 aufzulösen. Dieser Wunsch ist nicht erstellt (E. 4). Die Kündigungsverfügung stützt sich damit nicht auf einen triftigen Grund im Sinne der Rechtsprechung. Die Tatsache, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin ungenügende Leistungen vorwirft, ändert daran nichts, was sie mit recht nicht behauptet, war doch diese Unzufriedenheit bereits der Grund für die Vereinbarung vom 13. März 1998, wie die Beschwerdegegnerin in der Verfügung vom 23. Juni 1998 ausführt. Die Verfügung ist damit aufzuheben, soweit sie eine Kündigung per 31. Oktober 1998 ausspricht.

7.a. Aufgrund von Art. 75 Abs. 1 AngO kann, wenn dienstliche Gründe es als notwendig erscheinen lassen, als vorsorgliche Massnahme die sofortige vorläufige Enthebung der Angestellten vom Dienst oder ihre Verwendung in einem anderen Dienstverhältnis verfügt werden. Zugleich können Gehalt, Orts- und Sonderzuschlag sowie Zulagen gekürzt oder entzogen, nicht aber das Versicherungsverhältnis aufgelöst werden. Erweist sich eine solche Massnahme in der Folge als nicht gerechtfertigt, so ist die Angestellte wieder

in ihre Rechte einzusetzen. Dabei sind entzogene Leistungen nachzuzahlen (Abs. 2). Die vorläufige Enthebung der Angestellten vom Dienst wird von der Wahlbehörde verfügt (Abs. 3).

b. Die Freistellung der Beschwerdeführerin erfolgte aufgrund des «durch den heutigen Vorfall gänzlich gebrochenen Vertrauensverhältnisses» und «ungebührlichen Verhaltens (Türezuschlagen)». Mit dem «heutigen Vorfall» ist das Gespräch zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten über das Dienstzeugnis gemeint. Während das Türezuschlagen von der Beschwerdeführerin bestritten wird, gesteht sie ein, dass zwischen ihr und ihrer Vorgesetzten persönliche Differenzen bestehen. Damit ist davon auszugehen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten gebrochen ist. Doch war das Vertrauensverhältnis schon vorher getrübt. Die Beschwerdeführerin macht geltend, es habe schon seit längerem Differenzen zwischen ihr und ihrer Vorgesetzten gegeben, während diese schon wiederholt deren Arbeitsleistung und persönliches Verhalten bemängelt hatte. Diese Differenzen führten zur Vereinbarung vom 13. März 1998. Der Vorfall vom 23. Juni 1998, d.h. die Auseinandersetzung über den Wortlaut des Arbeitszeugnisses, erscheint nur als eine weitere Meinungsverschiedenheit zwischen der Beschwerdeführerin und ihrer Vorgesetzten. Es handelt sich nicht um einen Vorfall, der die Verhältnisse seit Abschluss der Vereinbarung am 13. März 1998 als grundlegend anders erscheinen liesse. Daher ist die Beschwerdegegnerin nicht befugt, von dieser Vereinbarung abzuweichen. Es ist auch nicht erstellt, dass dienstliche Gründe es als notwendig erscheinen liessen, als vorsorgliche Massnahme die sofortige vorläufige Enthebung der Beschwerdeführerin vom Dienst zu verfügen. Auch in Bezug auf die sofortige Freistellung ist damit die Verfügung vom 23. Juni 1998 aufzuheben.

8.a. Die Angestellte kann verlangen, dass ihr die vorgesetzte Amtsstelle ein Zeugnis ausstellt, das sich ausschliesslich über die Art und die Dauer des Dienstverhältnisses ausspricht (Art. 69 Abs. 3 AngO). Gemäss Abs. 4 hat sich das Zeugnis auf besonderes Verlangen der Angestellten auch über ihre Leistungen und ihr Verhalten auszusprechen. Da nähere Bestimmungen zum Dienstzeugnis in der AngO wie auch im Beamtengesetz (BtG, SR 172.221.10) fehlen, wird die privatrechtliche Regelung des Obligationenrechts (OR, SR 220) und die diesbezügliche Lehre und Rechtsprechung herangezogen (VPB 60.76, 48.33). Lehre und Rechtsprechung halten fest, dass ein Zeugnis vollständig und objektiv richtig sein muss. Bei Werturteilen ist für die objektive Richtigkeit allerdings ein Ermessensspielraum des Arbeitgebers zu berücksichtigen. Grundsätzlich soll ein Zeugnis den Arbeitnehmer nicht unnötigerweise im beruflichen Fortkommen behindern. Negative Informationen gehören daher nur dann in ein Zeugnis, wenn ihnen auf das ganze Dienstverhältnis gesehen ein gewichtiger Stellenwert zukommt. Denn die Wahrheitspflicht kann auch durch das Verschweigen wesentlicher Vorkommnisse verletzt werden. Ein negativer Umstand kann und darf nur dann verschwiegen werden, wenn er nicht einen täuschenden Gesamteindruck zur Folge hat (*Rehbinder*, Berner Kommentar, Art. 330a OR; Schweizerische Juristenzeitung [SJZ] 32 n° 65).

b. Aus obigen Ausführungen (E. 6b) ergibt sich, dass das Arbeitsverhältnis per 31. Januar 1999 aufzulösen ist, wie es die Parteien in Ziff. 1 der Vereinbarung vom 13. März 1998 vereinbart haben. Das Begehren, das Arbeitszeugnis dahingehend abzuändern, dass es lautet: «Frau X verlässt unsere Hochschule

per 31. Januar 1999» und das Arbeitszeugnis auf diesen Tag zu datieren ist daher gutzuheissen, wie auch das Begehren um den Zusatz «auf eigenen Wunsch». «Sie verlässt uns auf eigenen Wunsch» bedeutet bekanntlich «wir haben nichts dagegen», was im vorliegenden Fall zutrifft. Ohne Nennung des Austrittsgrundes bleibt die Möglichkeit zur Annahme, dass die Beschwerdeführerin entlassen wurde, was objektiv nicht richtig wäre. Umgekehrt würde die Aussage «wir danken ihr für die geleistete Arbeit bestens und wünschen ihr für die Zukunft weiterhin viel Erfolg» einen Gesamteindruck von der Tätigkeit der Beschwerdeführerin geben, der von der Beschwerdegegnerin nicht geteilt wird; es liegt im Ermessensspielraum der Beschwerdegegnerin, auf die Wörter «bestens» und «weiterhin» zu verzichten. Das berufliche Fortkommen der Beschwerdegegnerin wird durch diese Weglassung nicht unnötig behindert, äussert sich das Arbeitszeugnis doch sehr lobend über sie.

9. Die Beschwerden vom 21. Juli 1998 und vom 17. August 1998 sind aus diesen Gründen gutzuheissen, soweit sie die Aufhebung der Verfügung vom 23. Juni 1998 sowie die Feststellung verlangen, dass die Kündigungsvereinbarung vom 13. März 1998 vollumfänglich gültig und zu vollziehen sei. Zudem wird die Beschwerdegegnerin angewiesen, der Beschwerdeführerin ein auf den 31. Januar 1999 datiertes Arbeitszeugnis auszustellen, mit dem Inhalt des Zeugnisses vom 22. Juli 1998, aber mit wie folgt modifiziertem Schlussabsatz (die Änderungen sind unterstrichen): «Frau X verlässt unsere Hochschule per 31. Januar 1999 auf eigenen Wunsch. Wir danken ihr für die geleistete Arbeit und wünschen ihr für die Zukunft viel Erfolg.» Im übrigen werden die Beschwerden abgewiesen.

10. Die Verfahrenskosten werden gemäss Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt, nicht jedoch Vorinstanzen. Im vorliegenden Fall würde die teilweise unterliegende Beschwerdeführerin in kleinem Masse kostenpflichtig. Im Anlehnung an die Praxis des Bundesgerichts erhebt der ETH-Rat jedoch in dienstrechtlichen Streitigkeiten keine Verfahrenskosten.

11. Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen und der autonomen Anstalt auferlegen, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat (Art. 64 Abs. 1, 2 VwVG). Die Beschwerdegegnerin ist eine autonome Anstalt (Art. 5 Abs. 1 des ETH-Gesetzes vom 4. Oktober 1991, SR 414.110). Die Bestimmungen über die Anwaltskosten im Tarif des Bundesgerichts über die Entschädigungen an die Gegen-

partei finden auf die Kosten der Vertretung sinngemäss Anwendung (Art. 8 Abs. 3 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren, SR 172.041.0). Aufgrund von Art. 6 dieses Tarifs (SR 172.119.1) und unter Berücksichtigung der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin in den Hauptpunkten obsiegt hat, wird die Parteientschädigung auf Fr. 3200.- festgelegt und der Beschwerdegegnerin auferlegt.

**JAAC 63.65 - Entscheid des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 28.
Januar 1998**

| | |
|---------|---|
| In | Verwaltungspraxis der Bundesbehörden |
| Dans | Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération |
| In | Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione |
| Jahr | 1999 |
| Année | |
| Anno | |
| Band | 63 |
| Volume | |
| Volume | |
| Seite | --- |
| Page | |
| Pagina | |
| Ref. No | 150 004 340 |

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.