

BVGer A-1129/2022 vom 30. Juni 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1129_2022

FR: TAF A-1129/2022 du 30 juin 2023

IT: TAF A-1129/2022 del 30 giugno 2023

Regeste

Bundespersonal

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einem Arbeitgeber gemäss Art. 3 Abs. 2 BPG gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen wurde (vgl. Art. 2 Abs. 4 und 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]; Art. 11 Bst. a der Organisationsverordnung für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport [OV-VBS, SR 172.214.1]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 Verwaltungsverfahrensgesetz (VGG, SR 173.32) vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.3

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.4

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

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es stellt dabei den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3.1

In formeller Hinsicht macht der Beschwerdeführer zunächst eine Verletzung des rechtlichen Gehörs (Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV, SR 101]) geltend. Er führt im Wesentlichen aus, die Vorinstanz habe die Lohnzahlung von einem Tag auf den anderen eingestellt, ohne ihm vorab das rechtliche Gehör zu gewähren und vor allem ohne ihm die Möglichkeit zur Wiederaufnahme der Arbeit anzubieten. Auch habe die Vorinstanz die Verfügung erlassen, ohne ihm die Gelegenheit zu geben, Argumente für sein Verhalten darzutun. Damit sei sie verfahrensrechtlich falsch vorgegangen. Hinsichtlich der bemängelten Mitwirkung hätte sie zunächst eine Verfügung in Aussicht stellen müssen, wenn die Auflagen nicht erfüllt worden wären. Sodann wäre ihm zweitens eine Frist zur Vernehmlassung anzusetzen gewesen. Dieses Vorgehen verstosse gegen Art. 30 Abs. 1 VwVG. Die Bestimmung schreibe ausdrücklich vor, dass die Parteien anzuhören seien, bevor verfügt werde.

E. 3.2

Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass der Beschwerdeführer anwaltlich vertreten sei und gewusst habe, dass sie den Lohn einstellen werde, sollte er der Aufforderung, an Eingliederungsmassnahmen teilzunehmen, nicht nachkommen. Der Beschwerdeführer sei im Schreiben vom 9. Dezember 2021 explizit darauf hingewiesen worden, dass sie die Lohnzahlung bis auf weiteres einstellen werde, sollte er die verlangten Unterlagen bis zur erstreckten Frist nicht einreichen. Damit habe sie ihm die Einstellung der Lohnfortzahlung im Falle der fortgesetzten Verletzung der Mitwirkungspflicht im Krankheitsfall ausdrücklich angedroht. Er sei damit über die drohende Lohneinstellung informiert gewesen und habe ausreichend Gelegenheit gehabt, sich dazu zu äussern. Trotz dieser ausdrücklichen Ankündigung der Einstellung der Lohnfortzahlung habe der Beschwerdeführer die angesetzte Frist ohne jegliche Rückmeldung verstreichen lassen. Sodann sei der Beschwerdeführer von ihr über alle rechtlichen Erwägungen umfassend informiert worden. Spätestens nach Erhalt des Schreibens vom 28. Januar 2022 hätte er sich einlässlich zur Sache äussern können. Dies habe er unterlassen, weshalb eine Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht gegeben sei.

E. 3.3

Der in Art. 29 Abs. 2 BV verankerte und in den Art. 26-33 VwVG konkretisierte Anspruch auf rechtliches Gehör gilt auch im öffentlichen Personalrecht uneingeschränkt (vgl. Urteil des BGer 8C_7/2021 vom 27. August 2021 E. 4.1; Urteil des BVer A-4618/2021 vom 18. April 2023 E. 3.4). Er dient einerseits der Sachaufklärung und stellt andererseits ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht der Parteien dar. Er umfasst das Recht, mit eigenen Begehren angehört zu werden, Einblick in die Akten zu erhalten und zu den für die Entscheidung wesentlichen Punkten Stellung zu nehmen. Insbesondere umfasst er das Recht auf vorgängige Anhörung beziehungsweise Äusserung (vgl. Art. 30 VwVG). Voraussetzung des Äusserungsrechts sind genügende Kenntnisse über den Verfahrensverlauf, was auf das Recht hinausläuft, in geeigneter Weise über die entscheidungswesentlichen Vorgänge und Grundlagen vorweg orientiert zu werden. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung und Äusserung steht den Betroffenen primär in Bezug auf die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und das Beweisergebnis zu (Urteil des BGer 8C_459/2021 vom 5. April 2022 E. 6.2.1 m.w.H.). Wie weit das Äusserungsrecht geht, lässt sich nicht generell, sondern nur unter Würdigung der konkreten Interessenlage beurteilen. Wegleitend muss der Gedanke sein, einer Partei zu ermöglichen, ihren

Standpunkt wirksam zur Geltung zu bringen (BGE 144 I 11 E. 5.3 m.w.H.; Urteil des BGer 2C_204/2015 vom 21. Juli 2015 E. 3.1 mit Hinweis; Urteil des BVerger A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.1.2). Dabei hat der Betroffene nicht bloss die ihm zur Last gelegten Tatsachen zu kennen, sondern er muss darüber hinaus auch wissen, dass gegen ihn eine Verfügung mit bestimmter Stossrichtung in Erwägung gezogen wird (vgl. Urteile des BGer 8C_459/2021 vom 5. April 2022 E. 6.2.1 und 8C_158/2009 vom 2. September 2009 E. 5.2 je m.w.H.). Indessen hat er keinen Anspruch auf genaue Kenntnis der schlussendlich getroffenen Massnahme und ihrer rechtlichen Begründung (vgl. Urteil des BVerger A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.1.2).

E. 3.4

Ob die Vorinstanz im Zusammenhang mit der streitigen LohnEinstellung den Anspruch des Beschwerdeführers auf vorgängige Anhörung bzw. Äusserung verletzt, hängt von den massgeblichen Ereignissen bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung am 4. Februar 2022 ab. Diese sind daher nachfolgend vorab darzulegen.

E. 3.4.1

Die Vorinstanz konfrontierte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 28. September 2020 damit, dass er seit dem 14. September 2020 nicht mehr am Arbeitsplatz erschienen sei und seine Abwesenheit beziehungsweise seine Arbeitsunfähigkeit nicht durch ein Arztzeugnis belegt sei. Im selben Schreiben kündigte die Vorinstanz die Einstellung der Lohnfortzahlung an, sollte der Beschwerdeführer seiner Mitwirkungs- und Treuepflicht nicht Folge leisten. Weitere personalrechtliche Konsequenzen gemäss Art. 31a Abs. 4 PBV behielt sie sich zu diesem Zeitpunkt ausdrücklich vor.

E. 3.4.2

Mit Schreiben vom 7. Dezember 2020 informierte die Vorinstanz den Beschwerdeführer darüber, dass ihn auch im Krankheitsfall eine Mitwirkungspflicht treffe. Gestützt auf Art. 56 Abs. 4 PBV könne ihm ansonsten die Lohnauszahlung eingestellt werden.

E. 3.4.3

Am 18. Januar 2021 mahnte die Vorinstanz den Beschwerdeführer erneut, das Formular zur Entbindung der ärztlichen Schweigepflicht einzureichen. Es sei ihre Pflicht als Arbeitgeberin, wegen Krankheit an der Arbeitsleistung verhinderte Mitarbeitende so rasch als möglich wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern. Hierfür seien die Mitarbeitenden verpflichtet, an den Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken. Ohne deren Mitwirkung bestehe keine Möglichkeit, Eingliederungsmassnahmen vorzunehmen.

E. 3.4.4

Mit Schreiben vom 9. November 2021 machte die Vorinstanz den Beschwerdeführer erneut auf die Mitwirkungspflicht bei Eingliederungsmassnahmen aufmerksam. Sie teilte ihm ausserdem mit, dass sie bei Verweigerung der Mitwirkung ohne triftigen Grund das Arbeitsverhältnis vor Ende der Lohnfortzahlungsfrist kündigen, den Lohnanspruch kürzen oder in schweren Fällen sogar entziehen könne.

E. 3.4.5

Gleiches wiederholte die Vorinstanz mit Schreiben vom 9. Dezember 2021. Dabei machte sie den Beschwerdeführer explizit darauf aufmerksam, dass sie die Lohnzahlung bei Krankheit vorübergehend einstellen könne, sollte er die Einwilligung zu einer

vertrauensärztlichen Untersuchung nicht erteilen.

E. 3.4.6

Mit Schreiben vom 28. Januar 2022 stellte die Vorinstanz fest, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2020 sämtliche Mitwirkung an den Eingliederungsmassnahmen nach Art. 11a BPV verweigere. Aufgrund dieser Verletzung der Mitwirkungspflichten habe sie seinen Lohnanspruch bis auf weiteres entzogen.

E. 3.5

Aus dem vorstehend Dargelegten wird deutlich, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mehrfach über seine Mitwirkungspflichten und eine drohende Lohneinstellung in Kenntnis gesetzt hat. Mehrmals machte sie den Beschwerdeführer auf seine Pflicht zur Mitwirkung an den Eingliederungsmassnahmen (vgl. Art. 11a Abs. 2 BPV) aufmerksam und orientierte ihn über die Bedingungen, unter denen ein Lohnanspruch bei Krankheit fortbesteht (vgl. Art. 56 Abs. 1, 2 und 4 BPV). Sie zeigte ihm die rechtlichen Konsequenzen auf, die eine Verweigerung von Eingliederungsmassnahmen nach sich ziehen können (vgl. Art. 57 Abs. 4 i.V.m. Art. 56 Abs.1 und 2 BPV). Namentlich klärte die Vorinstanz den Beschwerdeführer darüber auf, dass sie als Arbeitgeberin das Recht habe, eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt oder eine Vertrauensärztin oder durch den ärztlichen Dienst zu veranlassen (vgl. Art. 56 Abs. 4 BPV). Damit hat sie den Beschwerdeführer hinreichend über den Umfang seiner Mitwirkungspflichten im Krankheitsfall sowie die Folgen der Verletzung dieser ihm obliegenden Pflichten informiert. Entsprechend musste der Beschwerdeführer damit rechnen, dass die Vorinstanz die Lohnzahlung einstellt, sollte er weiterhin seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommen. Unter den gegebenen Umständen kann nicht gesagt werden, er sei an einer wirksamen Interessenwahrung gehindert worden. Insbesondere war es dem Beschwerdeführer mehrmals möglich, zu der in Aussicht gestellten Einstellung der Lohnzahlung sowohl in tatsächlicher als auch in rechtlicher Hinsicht Stellung zu nehmen. Spätestens nach der erfolgten Lohneinstellung und dem Schreiben der Vorinstanz vom 28. Januar 2022 - und somit noch vor Erlass der Verfügung am 4. Februar 2022 - hat der Beschwerdeführer ausreichend Gelegenheit gehabt, sich zur angedrohten Einstellung der Lohnzahlung zu äussern. Davon hat der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Januar 2022 zumindest teilweise auch Gebrauch gemacht, wobei er sich damit begnügte, ohne weitere Ausführungen pauschal die Rechtswidrigkeit der Lohneinstellung zu beanstanden. Der Anspruch auf vorgängige Anhörung und Äusserung wurde somit gewahrt. Im Übrigen verfügte der Beschwerdeführer über einen Rechtsvertreter, der für ihn hätte handeln können bzw. müssen. Die Vorinstanz verletzte damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör nicht.

E. 4.1

Weiter moniert der Beschwerdeführer eine Verletzung des «Anspruchs auf Verfügung». Die Vorinstanz habe einen Lohnfortzahlungsstopp angeordnet, ohne dies vorher zu verfügen. Dadurch sei Art. 34 BPG verletzt worden, der zwingend verlange, dass eine Verfügung zu erlassen sei. Dies sei nachweislich nicht geschehen. Die Verfügung sei erst nachträglich erlassen worden, nachdem er deren Erlass ausdrücklich verlangt habe. Die Verfügung datiere ausserdem vom 4. Februar 2022, ordne aber gleichzeitig einen rückwirkenden Entzug der Lohnfortzahlung per 1. Januar 2022 an. Dieses Vorgehen sei unzulässig.

E. 4.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, sie habe sich in ihrem Vorgehen an der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts orientiert. Im Urteil A-2752/2019 vom 15. April 2020 habe das Gericht eine LohnEinstellung wegen Verletzung der Mitwirkungspflicht im Krankheitsfall geschützt, obwohl die Einstellung erst nachträglich mittels Verfügung formalisiert worden sei.

E. 4.3

Art. 5 VwVG regelt auch für das Arbeitsverhältnis beim Bund, welche Entscheide bzw. Anordnungen der Arbeitgeber nach den Regeln des VwVG zu erlassen und in die Form einer Verfügung zu kleiden sind. Massgebend für die Anfechtbarkeit eines Entscheides ist immer dessen Verfügungsqualität (Helbing, in: Bundespersonalgesetz [BPG], Handkommentar, 2013, Art. 34 Rn. 31). Anordnungen, die auf die Rechte und Pflichten eines (öffentlich-rechtlichen) Angestellten als Rechtssubjekt einwirken und zum Beispiel seine Entlohnung oder verschiedene Entschädigungen festlegen oder Disziplinar massnahmen anordnen, verlangen den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung (vgl. Urteil des BGer 8C_356/2017 vom 22. Januar 2018 E. 8.1; vgl. ferner BGE 136 I 323 E. 4.4). Solche Entscheide betreffen mithin die private Rechtssphäre des Adressaten und sollen der gerichtlichen Kontrolle unterliegen (Urteile des BVer A-3233/2022 vom 17. Januar 2023 E. 5.2 und A-3558/2018 vom 12. März 2019 E. 1.1.2, je m.w.H.). Gemäss dem Grundsatz von Art. 34 Abs. 1 BPG hat der Arbeitgeber eine Verfügung zu erlassen, sofern bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zustande kommt.

E. 4.4

Mit der Einstellung der Lohnzahlung wird das Grundverhältnis berührt, d.h. es werden Rechte und Pflichten des Beschwerdeführers geregelt. Entsprechend hat die Vorinstanz in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 BPG darüber eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (vgl. Urteil des BVer A-7309/2010 vom 7. April 2011 E. 3.5). Nach mehrmaliger Ermahnung (vgl. E. 3.4) stellte die Vorinstanz die Lohnzahlung an den Beschwerdeführer im Januar 2022 ein, ohne zunächst darüber zu verfügen. Aufgrund des ausstehenden Januarlohns wandte sich der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 26. Januar 2022 an die Vorinstanz. Diese antwortete am 28. Januar 2022, sie habe den Lohnanspruch des Beschwerdeführers nach Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV bis auf weiteres entzogen. Sollte der Beschwerdeführer mit dem vorübergehenden Entzug seines Lohnanspruchs nicht einverstanden sein, habe er nach Art. 34 Abs. 1 BPG die Möglichkeit, eine beschwerdefähige Verfügung zu verlangen. Der Beschwerdeführer hat daraufhin mit Schreiben vom 31. Januar 2022 die Vorinstanz ersucht, eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. Diese ist der Aufforderung mit der nun vor Bundesverwaltungsgericht angefochtenen Verfügung vom 4. Februar 2022 nachgekommen. Damit hat die Vorinstanz dem Anspruch des Beschwerdeführers auf Erlass einer Verfügung entsprochen. Davon zu unterscheiden ist die Frage, ob die Vorinstanz bereits vor Verfügungserlass berechtigt war, die Lohnfortzahlung einzustellen. Vorliegend weist die Einstellung der Lohnfortzahlung einen pönalen Charakter auf. Anders als bei der Einstellung der Lohnfortzahlung aufgrund Zeitablaufs, bei welcher sich die Rechte und Pflichten direkt aus dem Gesetz ergeben, wäre die Vorinstanz im vorliegenden Fall verpflichtet gewesen, vorgängig eine anfechtbare Verfügung mit LohnEinstellung ex nunc zu erlassen und nicht rückwirkend die LohnEinstellung mittels Verfügung zu legitimieren. Entgegen dem Vorbringen der Vorinstanz lässt sich aus dem von ihr zitierten Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts nichts Gegenteiliges ableiten. Die Verfügung der Vorinstanz datiert vom 4. Februar 2022 und wurde vom Beschwerdeführer am 7. Februar 2022 in Empfang genommen. Unabhängig von der grundsätzlichen Zulässigkeit der LohnEinstellung (nachfolgend E. 5) schuldet sie dem Beschwerdeführer den Lohn bis 7. Februar 2022.

E. 5

Somit ist nachfolgend die grundsätzliche Zulässigkeit der LohnEinstellung durch die Vorinstanz zu prüfen.

E. 5.1

In materieller Hinsicht bringt der Beschwerdeführer vor, die LohnEinstellung sei unverhältnismässig und die Vorinstanz habe ihr Ermessen, «insbesondere nach Art. 57 Abs. 4 BPV» nicht korrekt ausgeübt. Diese Bestimmung sehe ausdrücklich vor, dass Lohnfortzahlungen primär einmal gekürzt werden sollen. Eine Einstellung sei nur in schweren Fällen vorgesehen. Ein schwerer Fall liege jedoch nicht vor. Er sei unbestrittenermassen arbeitsunfähig. Weiter macht er geltend, die Vorinstanz hätte das mildeste Mittel zu ergreifen. Ausserdem sei keine Verwarnung erfolgt. Die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers würde es erfordern, mit dem Arbeitnehmer zu reden. Das in Aussicht gestellte Angebot des runden Tisches sei nie konkret angeboten worden. Dies wäre nicht nur das mildeste Mittel, sondern auch das einzig zielführende gewesen. Die Vorinstanz habe damit den Dialog verweigert. Insgesamt seien seine angeblichen Verfehlungen nur von geringer Natur. Vor diesem Hintergrund sei die Massnahmen, welche die Vorinstanz getroffen habe, schlicht unverhältnismässig.

E. 5.2

Die Vorinstanz begründete die Einstellung der Lohnzahlung insbesondere damit, dass der Beschwerdeführer seit Oktober 2020 ohne triftigen Grund sämtliche Mitwirkung an den Eingliederungsmassnahmen nach Art. 11a BPV verweigert habe. Sie habe seit dem 26. Oktober 2020 verlangt, dass er sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung unterziehe und ein REP einreiche. Gemäss der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts liege ein schwerer Fall vor. Zudem sei die Einstellung der Lohnfortzahlung nicht die schwerste Massnahme, die bei einer fortgesetzten Verletzung der Mitwirkungspflichten im Krankheitsfall ergriffen werden könne. Bei der Verweigerung der Mitwirkung sei sogar die Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor Ende der zweijährigen Sperrfrist im Krankheitsfall möglich. Sie habe jedoch das Arbeitsverhältnis nicht aufgelöst und damit nicht die schwerste Massnahme ergriffen. Damit habe sie das ihr gesetzlich zustehende Ermessen ausgeübt und der Vorwurf der Unangemessenheit entbehre jeglicher Grundlage.

E. 5.3

Das Bundespersonalrecht sieht Leistungen des Arbeitgebers an die Angestellten bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit vor. Deren konkrete Ausgestaltung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 BPG den Ausführungsbestimmungen vorbehalten (vgl. Nötzli, in: Bundespersonalgesetz [BPG], Handkommentar, 2013, Art. 29 Rz. 3). Im Vordergrund steht dabei die Lohnfortzahlung (vgl. die Botschaft vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG], BBl 1999 II 1597, 1622). Die vorliegend anwendbare BPV regelt im 4. Abschnitt des 4. Kapitels die Sozialleistungen des Arbeitgebers und in den Art. 56-58 BPV den Lohnanspruch bzw. die Leistungen bei Krankheit. Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall bezahlt der Arbeitgeber den vollen Lohn nach den Art. 15 und

16 BPG während zwölf Monaten (Art. 56 Abs. 1 BPV). Nach Ablauf dieser Frist bezahlt der Arbeitgeber gemäss Art. 56 Abs. 2 BPV 90 % des Lohnes während zwölf weiteren Monate fort. Voraussetzung für die Leistungen nach Art. 56 Abs. 1 und Abs. 2 BPV ist, dass ein Arztzeugnis vorliegt und die ärztlichen Anordnungen befolgt werden (vgl. Art. 56 Abs. 4 Satz 1 BPV). Der Arbeitgeber kann eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt oder eine Vertrauensärztin oder durch den ärztlichen Dienst veranlassen (vgl. Art. 56 Abs. 4 Satz 2 BPV i.V.m. Art. 2 BPV). Letzterer führt mitunter im Auftrag der Verwaltungseinheiten vertrauensärztliche Untersuchungen bei Erkrankungen, Unfällen und Wiedereingliederungen durch (Art. 11 Abs. 2 Bst. c BPV; Urteil des BVGer A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 4.3; vgl. ferner Urteil des BVGer A-2019/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2). Liegt kein Arztzeugnis vor oder verweigert der Angestellte die Mitwirkung oder die Wahrnehmung des Termins mit dem Vertrauensarzt, kann die Lohnfortzahlung gekürzt oder verweigert werden (Bürgi/ Bürgi-Schneider, in: Handbuch Öffentliches Personalrecht, 2017, S. 42 Rz. 120). Bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einer angestellten Person schöpft der Arbeitgeber alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten aus, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern (Eingliederungsmassnahmen des Arbeitgebers; Art. 11a Abs. 1 BPV). Der Arbeitnehmer ist grundsätzlich verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv zu unterstützen (Art. 21 Abs. 1 Bst. d BPG i.V.m. Art. 11a Abs. 2 BPV; Urteile des BVGer A-2650/2018 vom 1. Mai 2019 E. 3.1 und A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 6.5). Eingliederungsmassnahmen können namentlich ärztliche Anordnungen sein, Massnahmen der Personal- und Sozialberatung im Rahmen eines Case Managements oder auch Weisungen des Arbeitgebers im Rahmen der Wiedereingliederung. Dabei kann es sich um eine vorübergehende Massnahme handeln (Eidgenössisches Personalamt EPA, Kommentare BPV, 1. Januar 2023, Art. 57 Abs. 4 BPV; Urteil des BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 5.4.2 m.w.H.). Falls die angestellte Person ohne triftigen Grund ihre Mitwirkung an den Eingliederungsmassnahmen nach Art. 11a BPV verweigert, kann der Arbeitgeber den Lohnanspruch nach Art. 56 Abs. 1 BPV kürzen oder in schweren Fällen entziehen (Art. 57 Abs. 4 BPV; Urteile des BVGer A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 4.3 und A-2019/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3; vgl. ferner Urteil A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 5.4.2).

E. 5.4

Nachfolgend ist zu prüfen, ob sich der Beschwerdeführer einer Eingliederungsmassnahme gemäss Art. 11a BPV in schwerer Weise widersetzt und falls ja, ob er dafür triftige Gründe vorweisen kann.

E. 5.4.1

Den Akten zufolge erfolgte die Einstellung der Lohnfortzahlung in erster Linie aufgrund der Weigerung des Beschwerdeführers, an den Eingliederungsmassnahmen mitzuwirken. Die gründliche Klärung des Sachverhalts steht am Anfang jedes Eingliederungsprozesses und ist als Teil von diesem zu betrachten. Insofern sind die vertrauensärztliche Untersuchung und das Ausfüllen eines REP gemeinsam mit dem behandelnden Arzt als sinnvoller und zumutbarer erster Schritt zur Wiedereingliederung eines Arbeitnehmers und somit als Eingliederungsmassnahme zu betrachten (vgl. oben E. 5.3). Ohne die Mitwirkung des Beschwerdeführers war es der Vorinstanz über eine Dauer von 15 Monaten nicht möglich, zu eruieren, welche Eingliederungsmassnahmen sie zu treffen hat. Ebenfalls

konnte sie keine Prognose zum weiteren Einsatz des Beschwerdeführers erstellen. Die wiederholte, monatelange Weigerung eines Arbeitnehmers, den Arbeitsarzt der SUVA Militärversicherung sowie die ihn behandelnden Ärzte von ihrer Schweigepflicht zu entbinden sowie gemeinsam mit den behandelnden Ärzten ein REP zu erstellen, kommt demzufolge einer verweigerten Mitwirkung an einer Eingliederungsmassnahme nach Art. 11a BPV gleich (Urteil des BVGer A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 4.4.2). Nachdem die Unterzeichnung der Ermächtigung und das Ausfüllen des REP notwendig für die weitere Sachverhaltsabklärung gewesen wäre, sich die Weigerung des Beschwerdeführers über 15 Monate hinweg zog und der Beschwerdeführer vorsätzlich handelte, ist auch ein schwerer Fall i.S.v. Art. 57 Abs. 4 BPV gegeben.

E. 5.4.2

Sodann ist zu prüfen, ob der Beschwerdeführer triftige Gründe vorweisen kann, die ihm die Mitwirkung an den Eingliederungsmassnahmen verunmöglichten.

E. 5.4.3.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe das ihm zugestellte Formular zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht deshalb nicht unterzeichnet, weil darin als zu entbindende Person unter anderem Dr. med. Y. _____ aufgeführt worden sei. Dieser erscheine befangen und habe aus seiner Sicht «aktenkundigerweise» medizinische Informationen ausgetauscht, über die er gemäss eigenen Angaben gar nicht habe verfügen dürfen.

E. 5.4.3.2

Aufgrund der wiederholten krankheitsbedingten Abwesenheiten teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 28. September 2020 mit, dass sie eine Untersuchung durch einen Vertrauensarzt veranlassen werde. Dazu stellte sie ihm mit Schreiben vom 26. Oktober 2020 das Formular «Entbindung von der Schweigepflicht» zur Unterzeichnung und Retournierung zu. Als vom Arztgeheimnis zu entbindende Person wurde im Formular unter anderem Dr. med. Y. _____ aufgeführt. Der Beschwerdeführer retournierte das Formular zur Entbindung von der ärztlichen Schweigepflicht trotz mehrmaliger Ermahnung (18. Januar 2021; 9. November 2022; 9. Dezember 2022) und Fristerstreckungen nicht. Soweit aus den Akten ersichtlich, hatte sich der Beschwerdeführer nicht mit allfälligen Bedenken zu der vom Arztgeheimnis zu entbindenden Person an die Vorinstanz gewendet. Mit Schreiben vom 20. Januar 2022 führte der Beschwerdeführer lediglich aus, dass er sich einer vertrauensärztlichen Untersuchung nicht widersetze und mit einer solchen nach wie vor einverstanden sei. Allerdings werde er die Entbindungserklärung nicht «blanko» unterschreiben, sondern erst dann, wenn die vertrauensärztliche Abklärungsstelle und die mandatierte Person bekannt seien. Erstmals im Beschwerdeverfahren in der Replik vom 13. Juni 2022 macht der Beschwerdeführer nun in pauschalisierter Form Einwände gegenüber Dr. med. Y. _____ geltend. Dass der Beschwerdeführer entgegen der namentlichen Erwähnung der von der ärztlichen Schweigepflicht zu entbindenden Personen in den aktenkundigen Formularen zunächst von einer «Blanko»-Entbindungserklärung spricht (Schreiben vom 20. Januar 2022) und sodann erstmals im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht Einwände gegenüber diesem behandelnden Arzt erhebt, ist widersprüchlich und lässt sich nur als nachträglicher Vorwand für die Verweigerung der Mitwirkung deuten. Diesbezüglich ist somit nicht von einem triftigen Grund auszugehen, den der Beschwerdeführer an der Mitwirkung von Eingliederungsmassnahmen gehindert hätte.

E. 5.4.4.1

Hinsichtlich dem von der Vorinstanz geforderten REP-Formular wendet der Beschwerdeführer ein, er habe dieses nicht selber ausfüllen können. Auch habe er im Verfügungszeitpunkt über keinen Arzt verfügt, der bereit und in der Lage gewesen sei, das Formular auszufüllen.

E. 5.4.4.2

Um sich ein Bild über die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers zu machen, forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. September 2020 ein erstes Mal auf, das REP-Formular gemeinsam mit seinem behandelnden Arzt auszufüllen und zu retournieren. Dieser Aufforderung kam der Beschwerdeführer trotz mehrfacher Aufforderung (18. Januar 2021; 9. November 2022; 9. Dezember 2022) und Fristerstreckung nicht nach. Erstmalig macht nun der Beschwerdeführer in seiner Replik vom 13. Juni 2022 geltend, er habe zum Zeitpunkt der Verfügung keinen Arzt gehabt, der bereit gewesen wäre, das Formular auszufüllen. Dass keiner der ihn behandelnden Ärzte zwischen September 2020 und Januar 2022 bereit und in der Lage gewesen wäre, gemeinsam mit ihm das REP-Formular auszufüllen ist unglaubwürdig und ebenfalls nur nachgeschoben. Solche Aufgaben gehören mitunter zu den Pflichten behandelnder Ärzte.

E. 5.4.5

Im Ergebnis sind keine triftigen Gründe ersichtlich, welche die verweigerte Mitwirkung des Beschwerdeführers gerechtfertigt hätten.

E. 5.5

Was den Vorwurf der Unverhältnismässigkeit der Einstellung der Lohnfortzahlung anbelangt, macht der Beschwerdeführer im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe mit deren Anordnung nicht das mildeste Mittel gewählt. Seine Verfehlungen seien nur von geringer Natur und die Einstellung der Lohnzahlung treffe ihn finanziell hart.

E. 5.5.1

Das Gebot der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) verlangt, dass eine behördliche Massnahme für das Erreichen des im öffentlichen oder privaten Interesse liegenden Zieles geeignet sowie erforderlich ist und sich für die Betroffenen in Anbetracht der Schwere der Grundrechtseinschränkung als zumutbar erweist. Demnach ist das in sachlicher, räumlicher, zeitlicher und personeller Hinsicht mildeste Mittel zu ergreifen, mit dem der gesetzliche Zweck gerade noch erreicht werden kann (BGE 142 I 49 E. 9.1 und 140 I 2 E. 9.2.2; Urteil des BGer 2C_576/2018 vom 16. November 2018 E. 3.2.1).

E. 5.5.2

Die Vorinstanz machte den Beschwerdeführer mehrmals auf seine Mitwirkungspflichten im Krankheitsfall aufmerksam (E. 3.4). Auf diese Aufforderungen reagierte der Beschwerdeführer nicht oder nur mit Fristerstreckungsgesuchen. Der Vorinstanz war es nicht möglich, sich über den Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zu informieren. Entgegen seinem Vorbringen im Beschwerdeverfahren reagierte er aktenkundig nicht auf das Angebot der Vorinstanz, an einem runden Tisch das weitere Vorgehen zu besprechen. Ihr war es damit nicht möglich, sich ein Bild über seine gesundheitliche Situation zu machen und Massnahmen zur Wiedereingliederung in die Wege zu leiten, wozu sie als Arbeitgeberin gemäss Art. 11a Abs. 1 BPV jedoch gehalten wäre (vgl. E. 5.3). Trotz umfangreichen Bemühungen konnte die Vorinstanz auch 15 Monate nach Beginn der

krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers nicht abklären, um gegebenenfalls einen Eingliederungsprozess einzuleiten (vgl. E. 5.4.1). Der Zweck der Einstellung der Lohnzahlung liegt darin, den betreffenden Arbeitnehmer zur Mitwirkung an Eingliederungsmassnahmen zu bewegen. Im Übrigen war die Einstellung der Lohnfortzahlung als vorübergehende Massnahme ausgestaltet (vgl. Urteil des BVGer A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 4.5.2). Nachdem sämtliche Bemühungen der Vorinstanz scheiterten, überhaupt erst den Eingliederungsprozess zu lancieren und eine Verhaltensänderung nicht zu erwarten war, erweist sich die Einstellung der Lohnfortzahlung auch unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit als zulässig.

E. 5.6

Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz verfügte Einstellung der Lohnfortzahlung, vorbehaltlich derer Rückwirkung (E. 4), zu Recht erfolgte.

E. 6

Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nachträglich Lohn vom 1. Januar 2022 bis zum 7. Februar 2022 zu entrichten. Im Übrigen wird die Beschwerde abgewiesen.

E. 7.1

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten für den Beschwerdeführer unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Der teilweise unterliegenden Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 7.2

Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer steht zu Lasten der Vorinstanz eine reduzierte Parteientschädigung für die ihm erwachsenen notwendigen Kosten zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Reglements 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). Wird - wie vorliegend - keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren erscheint eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 500.- als angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen. Die Vorinstanz hat als Bundesbehörde, die als Partei auftritt, trotz ihres überwiegenden Obsiegens keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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