

# **BVGer A-3912/2016 vom 14. November 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-11-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3912\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3912_2016)

FR: TAF A-3912/2016 du 14 novembre 2016

IT: TAF A-3912/2016 del 14 novembre 2016

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde und direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 36 Abs. 1 BPG). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz namentlich das bestehende Arbeitsverhältnis auflöste, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3**

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

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung 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 sich das Bundesverwaltungsgericht indes namentlich dann eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A 4389/2016 vom 21. September 2016 E. 2.1 m.w.H.).

### **E. 2.2**

Der Sachverhalt ist aufgrund der vorhandenen Akten genügend erstellt und die Angelegenheit spruchreif. Auf die von der Beschwerdeführerin offerierte Parteibefragung und die Einvernahme der von den Parteien angebotenen Zeugen ist deshalb in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. dazu statt vieler BGE 136 I 229 E. 5.3) zu verzichten.

### **E. 3.1**

Die Beschwerdeführerin macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe sich nicht ernsthaft um ihre Wiedereingliederung bemüht, sondern den durch finanzielle Gründe motivierten Kündigungsentscheid bereits Monate vor der effektiven Auflösung des Arbeitsverhältnisses gefällt. Wäre die Reintegration korrekt verlaufen und die Vorinstanz ihren Verpflichtungen, welche sie namentlich auch während das Arbeitsversuchs nicht eingehalten habe, nachgekommen, könnte die Beschwerdeführerin nun vermutlich wieder (teilweise) arbeiten. Die Vorinstanz könne sich daher nicht auf den sachlich hinreichenden Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG berufen. Das Vorgehen der Vorinstanz - sich nicht korrekt um die Reintegration der Beschwerdeführerin zu bemühen, danach aber die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit deren andauernden Arbeitsunfähigkeit zu begründen - mache die Kündigung missbräuchlich. Überdies seien die Missbrauchstatbestände von Art. 336 Abs. 1 Bst. c und d des Obligationenrechts (OR, SR 220) erfüllt. Die Beschwerdeführerin sei deshalb gestützt auf Art. 34c BPG weiterzubeschäftigen oder zumindest zusätzlich zu entschädigen. Ein Anspruch auf Lohnfortzahlung gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV stehe der Beschwerdeführerin zu, da die medizinischen Abklärungen nach wie vor liefen, die Reintegration noch nicht definitiv gescheitert sei und die Invalidenversicherung (IV) noch keine Rente gesprochen habe. Sofern die Vorinstanz die Lohnzahlungen zu Recht auf Ende April 2016 eingestellt haben sollte, seien die bestehenden Ferien- und Gleitzeitguthaben der Beschwerdeführerin mangels einer Kompensationsmöglichkeit auszubezahlen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz bringt vor, sie habe sich rechtsgenügend um die Reintegration der Beschwerdeführerin bemüht sowie alle zweck- und verhältnismässigen Eingliederungsmassnahmen ausgeschöpft. Es sei wegen der Einschränkungen in ihrer Arbeitsfähigkeit nicht möglich (gewesen), der Beschwerdeführerin eine Arbeit anzubieten, die auch der Vorinstanz diene. Da überdies zum Zeitpunkt der Kündigung nicht mit einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung der Beschwerdeführerin habe gerechnet werden können, sei das Arbeitsverhältnis rechtmässig aufgelöst worden. Eine Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 56 Abs. 3 BPV habe die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mangels Vorliegens eines begründeten Ausnahmefalls zu Recht nicht gewährt. Den geltend gemachten Ferien- und Gleitzeitsaldo anerkennt die Vorinstanz grundsätzlich. Sie führt jedoch an, dieser sei - wie in der angefochtenen Verfügung angeordnet - bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zu beziehen gewesen.

### **E. 4.1**

Die Arbeitgeberin kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Die genannte Gesetzesbestimmung enthält einen (nicht abschliessenden) Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Das Arbeitsverhältnis kann von der Arbeitgeberin namentlich wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft der Arbeitnehmerin, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, aufgelöst werden (Bst. c). Unter den

Begriff der fehlenden Eignung bzw. Tauglichkeit gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG fallen all jene Gründe, die mit der Person der Arbeitnehmerin in Zusammenhang stehen und sie nicht oder nur ungenügend in die Lage versetzen, die vereinbarte Arbeit zu leisten (Urteil des BVGer A 7008/2015 vom 27. April 2016 E. 5.1 m.w.H.). In Krankheitsfällen darf nur dann von einer mangelnden Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG ausgegangen werden, wenn dieser Zustand im Zeitpunkt der Kündigung bereits über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung der betroffenen Arbeitnehmerin auszugehen ist. Das Bundespersonalrecht sieht bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einerseits eine Lohnfortzahlungspflicht von zwei Jahren vor (Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV); andererseits darf das Arbeitsverhältnis diesfalls grundsätzlich frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit ordentlich aufgelöst werden (Art. 31a Abs. 1 BPV). Im Allgemeinen ist daher (frühestens) nach zwei Jahren von einer längeren Krankheit auszugehen (Urteile des BVGer A 4517/2015 vom 15. Februar 2016 E. 8.5 und A 6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 10.3.1 f., je m.w.H.).

#### **E. 4.2**

Soll ein Arbeitsverhältnis wegen gesundheitlicher Probleme der Arbeitnehmerin gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG infolge mangelnder Eignung oder Tauglichkeit aufgelöst werden, ist grundsätzlich - und unbestrittenermassen auch im vorliegenden Fall - von einer unverschuldeten Kündigung auszugehen (Urteil des BVGer A 7008/2015 vom 27. April 2016 E. 5.2 m.w.H.). Liegt ein Kündigungsgrund vor, für welchen die angestellte Person kein Verschulden trifft, namentlich eine krankheits- oder unfallbedingte Arbeitsverhinderung, so hat die Arbeitgeberin alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten einer Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess bzw. Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor sie jener kündigt (Art. 19 Abs. 1 BPG und Art. 11a Abs. 1 Satz 1 BPV).

#### **E. 5.1.1**

Die Beschwerdeführerin war ab Frühjahr 2014 100% arbeitsunfähig. Am 24. August 2014 stimmte sie der Prüfung und Eröffnung eines Case Managements durch die Personal- und Sozialberatung der Bundesverwaltung (PSB) zu. Im Sommer 2015 wurde die Reintegration in Zusammenarbeit mit einer Case Managerin der PSB anhand genommen und später die IV involviert. Dass die Wiedereingliederung erst rund ein Jahr nach dem Eintritt der Arbeitsunfähigkeit in Angriff genommen werden konnte und wurde, ist auf die andauernde vollständige Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin zurückzuführen und wird von dieser denn auch nicht bemängelt.

#### **E. 5.1.2**

Anlässlich eines Standortgesprächs vom 12. August 2015 vereinbarten die Parteien die schrittweise Reintegration der Beschwerdeführerin ab Mitte September 2015, namentlich einen Arbeitsversuch ab Mitte Oktober/ Anfang November 2015. Da sich der Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin jedoch nicht wie erhofft verbesserte, konnte der Arbeitsversuch nicht wie geplant gestartet werden. In der Folge fand am 24. November 2015 erneut ein Standortgespräch statt. Aufgrund der finanziell negativen Projektsituation bei der Vorinstanz unterbreitete diese der Beschwerdeführerin - als eine von verschiedenen Möglichkeiten - eine Aufhebungsvereinbarung und kündigte an, den Lohn ab Mai 2016 nur noch im Umfang der ärztlich bestätigten Arbeitsfähigkeit ausrichten zu können. Die

Beschwerdeführerin äusserte den Wunsch, im Januar 2016 mit der Reintegration zu beginnen. Wegen eines verschobenen Kur-Aufenthaltes der Beschwerdeführerin und einer Auslandabwesenheit ihres Vorgesetzten, welcher bei Beginn der Reintegration anwesend sein sollte, startete der Arbeitsversuch schliesslich Anfang Februar 2016. Ab diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin wieder teilweise - zu 40% - arbeitsfähig. Ein weiteres Standortgespräch fand daraufhin am 9. Februar 2016 statt. Im entsprechenden Beschlussprotokoll wurde festgehalten, eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin bzw. Fortführung der Reintegration mit Ausrichtung des Salärs sei nach Ablauf der 2-jährigen Lohnfortzahlung Ende April 2016 aufgrund der finanziellen Situation der Vorinstanz nicht möglich. Diese stelle sich jedoch der IV als Arbeitspartnerin für die Arbeitseingliederung zur Verfügung.

### **E. 5.1.3**

Am 23. März 2016 musste die Beschwerdeführerin den Arbeitsversuch aus gesundheitlichen Gründen abbrechen. Der ärztliche Dienst von Bundesverwaltung und SBB (MedicalService) stellte in einem vom gleichen Tag datierenden Bericht eine dauernde Beeinträchtigung im Sinne des Behindertengleichstellungsgesetzes (BehiG, SR 151.3) fest. In der Folge war die Beschwerdeführerin bis Ende April 2016 erneut zu 100% arbeitsunfähig. Seit dem 1. Mai 2016 ist sie zwar wieder zu 20% arbeitsfähig, allerdings explizit nicht in ihrer angestammten Tätigkeit und nur für eine sehr angepasste Arbeit (kein langes Stehen oder Sitzen, kein Tragen von mehr als 5 kg, kein langes Laufen, kein über Kopf arbeiten, kein stressiges Umfeld).

### **E. 5.1.4**

Die vorstehenden Ausführungen zeigen, dass die Vorinstanz bis zum Ende der zweijährigen Frist von Art. 31a Abs. 1 BPV und Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV (vgl. dazu vorstehend E. 4.2) grundsätzlich ausreichende Reintegrationsanstrengungen unternahm. Die Bemühungen um eine Wiedereingliederung der Beschwerdeführerin wurden während der ganzen Dauer der Lohnfortzahlungspflicht kontinuierlich vorangetrieben bzw. aufrechterhalten. Dass die Reintegration und namentlich der Arbeitsversuch nicht früher gestartet werden konnten und wurden, ist im Wesentlichen auf die schlechte gesundheitliche Verfassung der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Diese macht allerdings verschiedene Versäumnisse der Vorinstanz geltend, welche unzulässigerweise ihre Wiedereingliederung erschwert und ihren Gesundheitszustand beeinträchtigt hätten. Sie bringt mithin vor, das Scheitern der Reintegration sei auf das pflichtwidrige Verhalten der Vorinstanz zurückzuführen. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin führt an, die Verantwortlichen der Vorinstanz hätten sie bereits anlässlich der Besprechung vom 24. November 2015 darauf hingewiesen, dass finanzielle Gründe gegen ihre Weiterbeschäftigung sprächen, und ihr eine Aufhebungsvereinbarung unterbreitet. Damit habe die Vorinstanz ihr Desinteresse an einer Reintegration der Beschwerdeführerin zum Ausdruck gebracht. Aus dem blossen Umstand, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung der Arbeitsverhältnisses aufmerksam machte bzw. ihr einen solchen Vorschlag unterbreitete, kann nicht auf mangelnde Integrationsbemühungen geschlossen werden. Ein solches Vorgehen ist nicht unüblich und der Abschluss einer (gültigen) Aufhebungsvereinbarung muss stets auch im Interesse der Arbeitnehmerin sein (andernfalls

ist sie unwirksam, zumindest soweit zwingende Gesetzesbestimmungen - etwa Vorschriften zur Kündigung - umgangen bzw. nicht angewendet werden sollen; vgl. Urteile des BVerG A 1711/2014 vom 18. Dezember 2015 E. 3 und A 1117/2014 vom 30. April 2015 E. 4.2.2.1; ferner Urteil des Bundesgerichts [BGer] 4A\_362/2015 vom 1. Dezember 2015 E. 3.2; je m.w.H.). Es war überdies zulässig, dass die Vorinstanz die Beschwerdeführerin auf ihre angespannte finanzielle Situation hinwies und ihr für den Fall des Scheiterns der Wiedereingliederung eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses in Aussicht stellte. Andernfalls hätte ihr ein zumindest intransparentes Verhalten vorgeworfen werden können. Entscheidend ist, dass die Vorinstanz die Reintegration weiter vorantrieb, nachdem die Beschwerdeführerin darauf bestanden hatte. Die Vorinstanz äusserte anlässlich der Standortgespräche vom 24. November 2015 und 9. Februar 2016 explizit ihre Bereitschaft, die Reintegration der Beschwerdeführerin auch über das Ende der zweijährigen Lohnfortzahlungsdauer hinaus weiterzuführen, sofern die Kosten mindestens zum grössten Teil von IV und/oder PSB übernommen würden. Der Vorinstanz ging es offensichtlich nicht darum, die Wiedereingliederung der Beschwerdeführerin zu vereiteln, sondern es sollten wegen der angespannten Finanzlage lediglich weitere diesbezügliche (Reintegrations-)Kosten vermieden werden. Da die Vorinstanz die Lohnzahlungen ohnehin gestützt auf Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV per Ende April 2016 einzustellen beabsichtigte und dieses Vorhaben auch umsetzte (zur Rechtmässigkeit dieser Massnahme vgl. nachfolgend E. 6), hatte sie gar keinen Anlass, (zusätzlich) die Reintegration der Beschwerdeführerin zu erschweren.

### **E. 5.3**

Die Vorinstanz hat nach Ansicht der Beschwerdeführerin während des Arbeitsversuchs verschiedene Verpflichtungen (enge Begleitung, gute Absprachen, Feedbackschlaufen, kein Termin-/Arbeitsdruck) nicht eingehalten. Sodann habe das für die Beschwerdeführerin vorgesehene Spezialmobiliar nicht zeitgerecht bzw. erst nach einem Monat auf ihre Bedürfnisse angepasst werden können.

#### **E. 5.3.1**

Im Beschlussprotokoll zum Gespräch vom 12. August 2015 wird festgehalten, eine enge Begleitung, gute Absprachen sowie Feedbackschlaufen seien "wichtig" und die Arbeiten im Rahmen des Arbeitsversuchs sollten ohne Zeitdruck erfolgen. Dass diesen Vorgaben vonseiten der Vorinstanz nicht ausreichend nachgelebt wurde, etwa indem die Beschwerdeführerin für bestimmte Arbeiten Fristen einzuhalten hatte, legt diese nicht rechtsgenügend dar. Es handelt sich dabei ohnehin um offen formulierte Handlungsanweisungen, die der Vorinstanz einen gewissen Umsetzungsspielraum belassen. Dem genannten Protokoll lässt sich überdies auch entnehmen, dass die Beschwerdeführerin einen "normalen Umgang im Team" wünschte. Ob und allenfalls wann der Arbeits- und/oder Zeitdruck für die Beschwerdeführerin zu hoch war, liess bzw. lässt sich nicht objektiv feststellen. Deshalb wäre es an dieser gewesen, die verantwortlichen Personen darauf hinzuweisen, dass sie sich überfordert fühlt, zumindest soweit dies nicht offensichtlich war. Dies gilt für sämtliche von der Beschwerdeführerin in ihren Rechtsschriften angeführten Beispiele: einige Mitarbeitende hätten von ihr eine bessere Argumentation und inhaltliche Verbesserungen der Fachartikel verlangt; das erste in englischer Sprache verfasste Paper, das sie habe korrigieren sollen, habe eine Materie betroffen, mit der sie nicht vertraut gewesen sei; die Mitarbeitenden hätten "verständlicherweise" immer danach gefragt, wann sie mit einem Auftrag fertig sei. Die

Beschwerdeführerin anerkennt denn auch, dass sich die Vorinstanz (bzw. deren Mitarbeitende) ihrer Überforderung gar nicht bewusst war, wenn sie ausführt, die Arbeitskollegen hätten sie wertgeschätzt und nicht absichtlich unter Druck gesetzt. Sodann räumt sie explizit ein, dass ihr Vorgesetzter und ihre Teamkollegen sie anhielten, sich bei der Arbeit Zeit zu nehmen. Dass sie sich - wie sie eingesteht - teilweise nicht getraute, Probleme zu benennen, weil sie sich integrieren wollte, kann nicht der Vorinstanz zum Vorwurf gemacht werden. Es wäre der Beschwerdeführerin im Übrigen offen gestanden und zuzumuten gewesen, zur Unterstützung die zuständige Case Managerin beizuziehen bzw. sich über diese an die Verantwortlichen der Vorinstanz zu wenden. Das Gesagte gilt auch mit Bezug auf eine engere Begleitung sowie häufigere oder zu einem früheren Zeitpunkt erfolgende Absprachen und Feedbacks. Immerhin teilte die Beschwerdeführerin offenbar das Büro mit ihrem Vorgesetzten, hätte also grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit gehabt, diesen anzusprechen. Was schliesslich das Spezialmobiliar anbelangt, rügt die Beschwerdeführerin die lange Dauer, bis es auf ihre Bedürfnisse angepasst gewesen sei. Sie behauptet jedoch nicht, dass dies rascher möglich gewesen wäre. Entscheidend ist indes, dass das Spezialmobiliar wie vereinbart angeschafft und - wenn auch erst nach einem Monat - auf die Bedürfnisse der Beschwerdeführerin eingestellt wurde. Selbst wenn die Anpassung schneller hätte vorgenommen werden können, kann in einem solchen (geringfügigen) Versäumnis jedenfalls noch nicht eine Pflicht- bzw. Rechtsverletzung durch die Vorinstanz erblickt werden, aus welcher die Beschwerdeführerin etwas zu ihren Gunsten ableiten könnte. Diese macht denn auch nicht geltend, die zeitliche Verzögerung bei der Einstellung des Spezialmobiliars habe kausal zum Abbruch des Arbeitsversuchs beigetragen.

### **E. 5.3.2**

Ganz allgemein von Bedeutung ist, dass der Arbeitsversuch aufgrund des schlechten Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin erst spät - 21 Monate nach Eintritt der Arbeitsverhinderung, mithin kurz vor Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungsdauer - gestartet werden konnte und nach nur knapp zwei Monaten wieder abgebrochen werden musste. Es war kaum möglich, in so kurzer Zeit bereits alle vorgesehenen Massnahmen zur Wiedereingliederung umfassend umzusetzen. Die Vorinstanz musste denn auch nicht mit einem Ende des Arbeitsversuchs bereits nach wenigen Wochen rechnen. Es kann ihr daher nicht vorgeworfen werden, sie habe im Zeitpunkt des erneuten Eintritts der vollständigen Arbeitsunfähigkeit bei der Beschwerdeführerin noch nicht alle Reintegrationsmassnahmen vollständig umgesetzt gehabt. Der vorzeitige Abbruch des Arbeitsversuchs setzte letztlich auch den Reintegrationsbemühungen der Vorinstanz ein Ende. Insgesamt kann jedenfalls - selbst ausgehend von der teilweise bestrittenen Darstellung der Beschwerdeführerin - nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe der Beschwerdeführerin nie ernsthaft die Möglichkeit zur Wiedereingliederung gegeben und diese nicht pflichtgemäss gefördert oder sogar absichtlich hintertrieben. Das Scheitern der Reintegration ist im Wesentlichen auf den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin zurückzuführen. Ihre Arbeitsplatzsituation wird angesichts der mutmasslich bevorstehenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses zweifellos belastend gewesen sein. Dies kann aber nicht der Vorinstanz angelastet werden. Ebenso wenig können die schlechte gesundheitliche Verfassung der Beschwerdeführerin und namentlich das Scheitern des Arbeitsversuchs auf unzulässiges bzw. pflichtwidriges Verhalten der Vorinstanz zurückgeführt werden.

### **E. 5.4**

Die Vorinstanz durfte im Fall der Beschwerdeführerin schliesslich von einer dauerhaften Arbeitsunfähigkeit ausgehen, war Letztere doch im Zeitpunkt der Kündigung mit Bezug auf ihre angestammte Tätigkeit bereits seit über zwei Jahren arbeitsunfähig und war diesbezüglich eine Besserung ihres Gesundheitszustandes nicht absehbar. Inwieweit dem von der Beschwerdeführerin in Zweifel gezogenen Bericht des MedicalService vom 23. März 2016 ein Beweiswert zukommt, kann offenbleiben, ergibt sich die erwähnte Arbeitsverhinderung doch auch aus den von der Beschwerdeführerin selbst eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnissen. In ihren Schlussbemerkungen weist die Beschwerdeführerin zwar darauf hin, die Formulierung in diesen Arztzeugnissen sei "in Absprache mit der IV und dem Arzt" gewählt worden. Angesichts des bereits gefällten und kurz bevorstehenden Kündigungsentscheides wäre eine Tätigkeit bei der Vorinstanz eine zu grosse (psychische) Belastung gewesen. Im Fall einer echten Reintegration wäre die Formulierung "in Zusammenarbeit mit dem Arzt [...] entsprechend angepasst worden". Es gehe nicht an, der Beschwerdeführerin Arbeitsunfähigkeitszeugnisse entgegenzuhalten, welche einzig die Folge der nicht korrekt durchgeführten Reintegration gewesen seien. Selbst wenn jedoch tatsächlich die Vorinstanz die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in ihrer angestammten Stelle zu verantworten (gehabt) hätte, attestieren ihr die eingereichten Arztzeugnisse auch in körperlicher Hinsicht nur eine sehr reduzierte und angepasste Arbeitsfähigkeit (vgl. vorstehend E. 5.1.3), welche eine Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz auf absehbare Zeit verunmöglichte. Dass auch diese physischen Einschränkungen auf das Verhalten der Vorinstanz zurückzuführen (gewesen) seien, behauptet die Beschwerdeführerin - wohl zu Recht - nicht.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG vorliegend erfüllt waren, weshalb die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis gestützt auf diese Bestimmung auflösen durfte. Die Kündigungsfristen (vgl. Art. 30a Abs. 2 und Art. 31a Abs. 1 BPV) hat die Vorinstanz unstrittig eingehalten.

#### **E. 6.1**

Die Arbeitnehmerin hat gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV im Krankheitsfall während zweier Jahre einen Anspruch auf Lohnfortzahlung. Diese kann in begründeten Ausnahmefällen bis zum Abschluss der medizinischen Abklärungen oder bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens aber um ein weiteres Jahr, weitergeführt werden (Art. 56 Abs. 3 BPV). Wie sich bereits aus dem Wortlaut der Bestimmung ergibt, soll eine Lohnfortzahlung über zwei Jahre hinaus nur ausnahmsweise möglich sein (so auch die Erläuterungen des Eidgenössischen Personalamtes EPA vom Juni 2001 zu Art. 56 BPV). Gemäss dem Kommentar des EPA zu Art. 56 Abs. 3 BPV vom Januar 2015 handelt es sich dabei um eine Ausnahmebestimmung, die restriktiv anzuwenden ist; im Regelfall sei das Arbeitsverhältnis auf das Ende des zweiten Krankheitsjahres an die tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen, zum Beispiel durch Auflösung des Arbeitsvertrages bei vollständiger Arbeitsunfähigkeit. Die Verlängerung der Lohnfortzahlung setzt neben laufenden medizinischen Abklärungen oder einer mindestens in Aussicht stehenden Rente weitere besondere Gründe voraus, die sie rechtfertigen. Da es sich um eine Kann-Bestimmung handelt, steht es im pflichtgemässen (weiten) Ermessen der betroffenen Arbeitgeberin, ob sie von der Möglichkeit der Lohnfortzahlung Gebrauch macht (vgl. Urteile des BVGer A 2391/2015 vom 26. April 2016 E. 6.4.2 und A 7441/2014 vom 23. März 2015 E. 4.4.4). Mit der befristeten Verlängerung der Lohnfortzahlung gemäss Art. 56

Abs. 3 BPV sollte wohl die Möglichkeit geschaffen werden, in begründeten Ausnahmefällen einen Unterbruch beim Einkommen zu vermeiden, wenn bei Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV entweder der erfolgreiche Abschluss der Reintegration (was die ordentliche Lohnzahlung zur Folge hätte) oder die Ausrichtung einer Rente absehbar, das heisst innert längstens zwölf Monaten zu erwarten ist. Je rascher und wahrscheinlicher damit gerechnet werden kann, desto eher dürfte eine Weiterführung der Lohnfortzahlung angezeigt sein.

## **E. 6.2**

Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend, bei Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungsdauer Ende April 2016 seien die medizinischen Abklärungen kurz vor Abschluss gestanden oder es sei ein baldiger Rentenentscheid zu erwarten gewesen. Entscheidend ist aber, dass die Beschwerdeführerin nicht darlegt, weshalb in ihrem Fall besondere Gründe für eine Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 56 Abs. 3 BPV vorliegen sollen. Solche Gründe, welche die Vorinstanz trotz ihres erheblichen Ermessensspielraums zu einer Lohnfortzahlung verpflichten würden, sind auch nicht ersichtlich. Die Vorinstanz war daher berechtigt, die Lohnzahlungen auf Ende April 2016 einzustellen.

## **E. 7**

Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit im Bundespersonalrecht vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) umschrieben werden, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Eine Kündigung kann namentlich auch wegen der Art und Weise, wie das Recht ausgeübt wird, missbräuchlich sein (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A 6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 12.1 m.w.H.). Die Missbräuchlichkeit ist von der Arbeitnehmerin zu beweisen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A 7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.2 m.w.H.). Das Vorgehen der Vorinstanz im Zusammenhang mit der (gescheiterten) Reintegration der Beschwerdeführerin war korrekt und das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wurde aus einem sachlich hinreichenden Grund aufgelöst (vgl. vorstehend E. 5). Dies allein schliesst die Missbräuchlichkeit der Kündigung zwar noch nicht aus. Der Beschwerdeführerin gelingt es allerdings nicht nachzuweisen, dass die Kündigung aus einem anderen Grund missbräuchlich war. Da die Vorinstanz nicht zur Lohnfortzahlung im Sinne von Art. 56 Abs. 3 BPV verpflichtet war und ist, konnte sie mit der Kündigung nicht das Entstehen eines entsprechenden Anspruchs im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR vereiteln. Ebenso wenig ist eine Racheündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR erkennbar. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin kann nicht gesagt werden, die Vorinstanz habe gekündigt, weil Erstere nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht, nämlich eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses abgelehnt und stattdessen ihre Reintegration verlangt habe. Die Vorinstanz traf auch in der Folge Massnahmen zur Wiedereingliederung der Beschwerdeführerin, welche im Februar 2016 einen Arbeitsversuch starten konnte. Die Kündigung sprach die Vorinstanz erst aus, als nach Ablauf der zweijährigen Schutzfrist von Art. 31a Abs. 1 BPV und der Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV eine erfolgreiche Reintegration der Beschwerdeführerin weiterhin nicht absehbar war. Es liegt im Übrigen in der Natur der Sache, dass eine Arbeitgeberin auch die einseitige Auflösung des Arbeitsverhältnisses zumindest in Betracht zieht, wenn sie einer Angestellten eine Aufhebungsvereinbarung unterbreitet. Eine Kündigung kann deshalb nicht bereits dann als missbräuchlich qualifiziert werden, wenn sie ausgesprochen wird,

weil eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses scheiterte. Die angefochtene Kündigung erweist sich demnach nicht als missbräuchlich.

### **E. 8.1**

Angestellten im Monatslohn - zu welchen auch die Beschwerdeführerin zählt - dürfen Ferien grundsätzlich nicht durch Geldleistungen oder andere Vergünstigungen abgegolten werden (Art. 67 Abs. 3 BPV und Art. 38 Abs. 1 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur BPV [VBPV, SR 172.220.111.31]). Daher müssen Ferien allenfalls auch nach der Kündigung bzw. während der Kündigungsfrist in natura bezogen werden (vgl. BGE 128 III 271 E. 4a/aa; Urteile des BGer 4A\_434/2014 vom 27. März 2015 E. 4.2 und 4A\_183/2012 vom 11. September 2012 E. 4.4; Urteil des BVer A 6721/2013 vom 15. September 2014 E. 3.3.6 [Art. 329d Abs. 2 OR stimmt mit Art. 38 Abs. 1 VBPV weitestgehend überein, weshalb die dazu ergangene Rechtsprechung grundsätzlich übernommen werden kann; vgl. zum Verhältnis der beiden genannten Bestimmungen im Übrigen den Entscheid der Eidg. Personalrekurskommission 2004-017 vom 5. Oktober 2004, publ. in: VPB 2005 Nr. 34]). Wenn Ferien indes vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen nicht mehr bezogen werden können oder wenn das Arbeitsverhältnis direkt im Anschluss an eine längere Abwesenheit aufgelöst wird, können sie ausnahmsweise abgegolten werden (Art. 38 Abs. 2 VBPV). Entgegen dem als Kann-Vorschrift formulierten Verordnungswortlaut ist ein positiver Feriensaldo zwingend auszubezahlen, wenn die betroffene Arbeitnehmerin die Ferien vor Beendigung des Arbeitsverhältnisses unverschuldeterweise nicht mehr beziehen konnte bzw. kann oder ein Ferienbezug nicht zumutbar ist (vgl. Urteil des BVer A 6308/2008 vom 5. Mai 2009 E. 4.4.1; ferner [zu Art. 329d Abs. 2 OR] BGE 137 V 96 E. 6.3.1 und 131 III 451 E. 2.2 sowie Urteil des BGer 4A\_56/2016 vom 30. Juni 2016 E. 4.1.1). Die Vorinstanz verfügte im angefochtenen Entscheid, die Beschwerdeführerin habe die ihr noch zustehenden 11.5 Ferientage während der Kündigungsfrist zu beziehen. Dieses Vorgehen ist grundsätzlich nicht nur zulässig, sondern - infolge des allgemeinen gesetzlichen Abgeltungsverbots - vorgeschrieben. Voraussetzung dafür ist allerdings, dass die Beschwerdeführerin während des Ferienbezugs Lohn erhält, denn ein Lohnanspruch besteht - zumindest bei im Monatslohn angestellten Arbeitnehmenden - ohne Weiteres auch während der Ferien. Da die Vorinstanz die Lohnzahlungen an die Beschwerdeführerin - wenn auch zu Recht - bereits per Ende April 2016 und damit vor dem Erlass der angefochtenen Verfügung eingestellt hatte, konnte sie die Beschwerdeführerin nicht verpflichten, ihre Ferien während der Kündigungsfrist zu beziehen. Dass es der Beschwerdeführerin während der Dauer des ungekündigten Arbeitsverhältnisses möglich gewesen wäre, die noch ausstehenden 11.5 Ferientage zu beziehen, behauptet auch die Vorinstanz nicht. Sie sind der Beschwerdeführerin daher auszubezahlen. Der entsprechende Betrag von Fr. 3'395.45 brutto ist unbestritten.

### **E. 8.2**

Die Parteien sind sich einig, dass die Beschwerdeführerin im Zeitpunkt des Erlasses der Kündigungsverfügung über einen positiven Gleitzeitsaldo von 2.95 Stunden verfügte. Das besondere Wesen der gleitenden Arbeitszeit liegt darin begründet, dass die Zeitsouveränität bei der Arbeitnehmerin liegt. Diese kann - regelmässig innerhalb eines näher bestimmten Rahmens - Arbeitsbeginn, Pausen und Arbeitsende selbst und frei bestimmen. Die Zeitautonomie der Arbeitnehmerin im Arbeitsverhältnis mit vereinbarter Gleitzeit korreliert mit ihrer Verpflichtung, allfällige Mehrstunden innert nützlicher Frist wieder abzubauen. Die Arbeitnehmerin hat mithin dafür besorgt zu sein, dass sie einen positiven Gleitzeitsaldo

bei Ende des Arbeitsverhältnisses abgebaut hat; andernfalls verfällt er entschädigungslos. Eine Entschädigung ist lediglich dann geschuldet, wenn betriebliche Bedürfnisse oder anderslautende Weisungen der Arbeitgeberin den zeitlichen Ausgleich des Gleitzeitguthabens nicht mehr zulassen bzw. zugelassen haben (vgl. BGE 130 V 309 E. 5.1.3, 123 III 469 E. 3b; Urteile des BGer 4A\_395/2015 vom 2. November 2015 E. 4.2.1 und 4A\_611/2012 vom 19. Februar 2013 E. 3.2). Analog zur Rechtsprechung zum Ferienlohn rechtfertigt es sich, einen Entschädigungsanspruch für Gleitzeitguthaben generell dann zu bejahen, wenn es von der Arbeitnehmerin vor dem Ende des Arbeitsverhältnisses unverschuldeterweise nicht mehr bezogen werden kann oder ein Bezug nicht zumutbar ist, mithin auch im Fall von Arbeitsverhinderung zufolge Krankheit oder Unfall (im Ergebnis wohl gl.M. Rehbindler/Stöckli, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar [Art. 319-330b OR], 2010, Art. 329 OR N 23, sowie Roger Wyler, Die gleitende Arbeitszeit nach schweizerischem Recht, Diss. 1976, S. 54 f., welche im Zusammenhang mit in der Person der Arbeitnehmerin liegenden, aber unverschuldeten Absenzen auf die [einseitig] zwingende Natur von Art. 324a Abs. 1 OR [vgl. Art. 362 Abs. 1 OR] verweisen). Das Bundesgericht hat zwar entschieden, dass eine privatrechtlich angestellte Arbeitnehmerin - wegen der Kündigungsfreiheit im zivilen Arbeitsrecht - grundsätzlich jederzeit mit einer ordentlichen Kündigung rechnen muss und deshalb keinen Gleitzeitsaldo summieren sollte, den sie nicht innerhalb der ordentlichen Kündigungsfrist wieder ausgleichen kann (BGE 123 III 469 E. 3b; Urteil des BGer 4A\_395/2015 vom 2. November 2015 E. 4.2.1). Würde diese Rechtsprechung allerdings auf krankheits- oder unfallbedingte Absenzen übertragen, könnte ein Gleitzeitsaldo gar nicht mehr ohne die Gefahr des entschädigungslosen Verlusts angehäuft werden, da jederzeit mit dem Eintritt einer Krankheit oder eines Unfalls gerechnet werden muss. Der Bezug eines allfälligen Gleitzeitguthabens ist dann nicht mehr möglich, wenn ein Arbeitsverhältnis - wie vorliegend - trotz verhältnismässig langer Kündigungsschutz- und Sperrfristen bei Krankheit und Unfall (Art. 31a BPV, Art. 336c OR) noch vor der Genesung der betroffenen Arbeitnehmerin aufgelöst wird bzw. endet. Voraussetzung für die Kompensation bzw. den Ausgleich von Gleitzeitguthaben durch im Monatslohn angestellte Personen ist - wie beim Ferienbezug - dass die Arbeitnehmerin während dieser Zeit Lohn erhält. Andernfalls verfiere die Gleitzeit im Ergebnis entschädigungslos. Es ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin keine Möglichkeit hatte, ihr Gleitzeitguthaben von 2.95 Stunden noch vor dem Erlass der Kündigungsverfügung zu beziehen. Da sie danach keinen Lohn mehr erhielt, war die Anordnung der Vorinstanz, den positiven Gleitzeitsaldo während der Kündigungsfrist zu beziehen, nicht zulässig. Er ist der Beschwerdeführerin deshalb auszubehalten. Der entsprechende Betrag von Fr. 183.10 brutto (beim im Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin genannten Betrag von Fr. 183.15 handelt es sich offensichtlich um ein Versehen) ist zwischen den Parteien nicht strittig.

### **E. 8.3**

Den von der Beschwerdeführerin geforderten Verzugszins von 5% stellt die Vorinstanz zu Recht nicht in Frage (Art. 104 Abs. 1 OR analog; vgl. Urteil des BVerger A 6509/2010 vom 22. März 2011 E. 10.7 m.w.H.). Aufgrund der Kündigung trat der Verzug mit dem Ende des Arbeitsverhältnisses und der Fälligkeit der Forderung ein, ohne dass eine Mahnung erforderlich gewesen wäre (Art. 102 Abs. 2 analog und Art. 339 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG; vgl. Urteil des BGer 4C.67/2005 vom 4. Mai 2005 E. 2.3, zur Fälligkeit einer Entschädigung für nicht bezogene Ferien ferner Urteil des BGer 4C.66/2006 vom 28. Juni 2006 E. 5.1.1), weshalb der Verzugszins ab 1. Oktober 2016 geschuldet ist.

## **E. 9**

Die Beschwerde ist demnach hinsichtlich des Ferien- und Gleitzeitguthabens gutzuheissen, im Übrigen jedoch abzuweisen.

## **E. 10.1**

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

## **E. 10.2**

Die teilweise obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keine Parteientschädigung ist dagegen der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Beschwerdeführerin unterlag mit ihren Hauptanträgen und ihrem Eventualbegehren 1. Gutzuheissen ist die Beschwerde lediglich betreffend den untergeordneten Eventualantrag 2. Es rechtfertigt sich daher, ihr eine auf einen Zehntel reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist mangels Einreichung einer Kostennote von Amtes wegen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und angesichts des mutmasslich notwendigen Zeitaufwandes der Rechtsvertreterin der Beschwerdeführerin für das vorliegende Verfahren auf Fr. 750.- festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE). Darin enthalten sind die Auslagen gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE und der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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