

# **BVGer A-4470/2020 vom 11. August 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-08-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4470\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4470_2020)

FR: TAF A-4470/2020 du 11 août 2022

IT: TAF A-4470/2020 del 11 agosto 2022

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Aus prozessökonomischen Gründen können einzelne, rechtlich oder sachlich zusammenhängende Verfahren vereinigt werden (vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 1). Beiden Beschwerdeverfahren liegen arbeitsrechtliche Fragestellungen zugrunde, welche dieselbe Person betreffen. Zudem hängt der strittige Schlussabschnitt des Arbeitszeugnisses vom Ausgang des Kündigungsverfahrens ab (vgl. nachfolgend E. 9.4). Vor diesem Hintergrund rechtfertigt es sich, die vorliegenden Verfahren dem Antrag der Vorinstanz folgend zu vereinigen.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Bei den angefochtenen Entscheidungen handelt es sich um Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), welche von der Vorinstanz als Arbeitgeberin erlassen wurden. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig.

### **E. 2.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 2.3**

Die Beschwerdeführerin hat sich an den vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügungen sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2.4**

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

### **E. 3**

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).

Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

#### **E. 4**

Zunächst ist auf die von der Beschwerdeführerin erhobenen Rügen der Verletzung von Verfahrensrechten einzugehen.

##### **E. 4.1.1**

Die Beschwerdeführerin macht geltend, keine vollständige Akteneinsicht erhalten zu haben. Ihr früherer Rechtsvertreter habe am 8. Mai 2020 Einsicht in alle Akten ersucht, die die Vorinstanz als Beweismittel in einem allfälligen Kündigungsverfahren zu verwenden gedenke. Zahlreiche in der angefochtenen Kündigungsverfügung angerufene Korrespondenzen und Unterlagen seien im anschliessend erhaltenen Personaldossier aber nicht enthalten gewesen. Auch im vorliegenden Beschwerdeverfahren habe die Vorinstanz die relevanten Akten nicht vollständig eingereicht. So würden der Entscheid der IV-Stelle Bern vom 3. Juni 2020 sowie der gleichlautende Vorbescheid vom 27. März 2020 fehlen.

##### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz entgegnet, dass die erst nach der Aktenherausgabe am 13. Mai 2020 entstandenen Unterlagen selbstverständlich im Dossier nicht enthalten gewesen seien. Die Beschwerdeführerin zeige nicht auf, welche Akten gefehlt haben sollen. Sämtliche im herausgegebenen Personaldossier nicht enthaltenen Korrespondenzen hätten der Beschwerdeführerin oder ihrem Rechtsvertreter vorgelegen. Was die Entscheide der IV-Stelle anbelange, so seien diese der Vorinstanz nie eröffnet worden und sie hätte erst durch die Eingabe der Beschwerdeführerin vom 11. Dezember 2020 davon Kenntnis erhalten. Aus den Entscheiden sei ersichtlich, dass diese dem Eidgenössischen Personalamt bzw. der dort angesiedelten Sozial- und Personalberatung des Bundes gegenüber eröffnet worden seien. Es wäre Sache der Beschwerdeführerin gewesen, diese Entscheide der Vorinstanz mitzuteilen und zuzustellen.

##### **E. 4.1.3**

Das Recht auf Akteneinsicht ist Teil des verfassungsrechtlichen Anspruchs auf rechtliches Gehör, welcher in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankert ist. Das Akteneinsichtsrecht soll den Parteien ermöglichen, sich im betreffenden Verfahren wirkungsvoll zu äussern und geeignete Beweise führen oder bezeichnen zu können (BVGE 2015/44 E. 5.1). Art. 26 Abs. 1 VwVG umschreibt in nicht abschliessender Weise den Kreis der Unterlagen, welche dem Akteneinsichtsrecht unterstehen. Es umfasst nach der Rechtsprechung alle verfahrensbezogenen Akten, die geeignet sind, Grundlage des Entscheids zu bilden (BGE 132 V 387 E. 3.2).

##### **E. 4.1.4**

Die Beschwerdeführerin führt nicht aus, welche konkreten Aktenstücke ihr nicht zur Einsicht zugestellt worden sein sollen. Ihre pauschale Rüge lässt sich insofern mangels genügender Substanziierung nicht überprüfen. Soweit es sich dabei um Korrespondenzen zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertretern handeln soll, hat die Beschwerdeführerin über diese Aktenstücke jedenfalls bereits verfügt. Ohnehin wäre eine allfällige Verletzung des Akteneinsichtsrechts als geheilt anzusehen, nachdem die Vorinstanz im vorliegenden Beschwerdeverfahren sämtliche Akten eingereicht hat und sich

die Beschwerdeführerin dadurch jedenfalls vor dem Bundesverwaltungsgericht, welches über volle Kognition verfügt (vgl. vorstehend E. 3), dazu äussern konnte (vgl. zur Heilungspraxis bei Gehörsverletzungen statt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Was den Entscheid der IV-Stelle Bern vom 3. Juni 2020 sowie den gleichlautenden Vorbescheid vom 27. März 2020 anbelangt, so ist unbestritten und ergibt sich aus den jeweiligen Dokumenten, dass diese der Vorinstanz gegenüber nicht eröffnet wurden. Nebst der Beschwerdeführerin als Adressatin dieser Schriftstücke erhielten die Suva Bern, die Pensionskasse des Bundes PUBLICA sowie das Eidgenössische Personalamt eine Kopie zugestellt. Dass die Vorinstanz diese Akten nicht einreichte, nachdem ihr diese weder von der Beschwerdeführerin noch von einer anderen Stelle übermittelt worden waren, kann ihr daher nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die Beschwerdeführerin verfügte jedenfalls auch so über diese Akten und konnte sich dazu äussern. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt damit nicht vor. Selbstredend werden diese Schriftstücke bei der Feststellung des Sachverhalts - soweit entscheiderelevant - zu berücksichtigen sein.

#### **E. 4.2.1**

Die Beschwerdeführerin rügt weiter, die Vorinstanz habe die Mandatierung ihres Rechtsvertreters missachtet. Obwohl das Mandatsverhältnis mit Schreiben vom 18. Mai 2020 angezeigt worden sei, habe die Vorinstanz während laufendem Auflösungsverfahren direkte Gespräche mit ihr geführt und ihr eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit angeboten, wobei massiver Zeitdruck ausgeübt worden sei.

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz wendet hiergegen ein, die Beschwerdeführerin habe sich auf die freie Stelle am 19. Mai 2020 beworben, weshalb das gleichentags anberaumte Gespräch mit ihrem Rechtsvertreter betreffend das Auflösungsverfahren abgesagt worden sei. Der Rechtsvertreter sei somit über die Bewerbung offensichtlich informiert gewesen. Die Gespräche vom 27. Mai 2020 und 3. Juni 2020 hätten einzig die neue Stelle und nicht das Auflösungsverfahren zum Gegenstand gehabt. Es sei daher fraglich, ob ein solches Gespräch unter das Mandatsverhältnis falle. Der Rechtsvertreter sei nachweislich mit E-Mail vom 5. Juni 2020 informiert worden und es seien ihm sowohl der Arbeitsvertrag als auch der Stellenbeschrieb zugestellt worden. Eine Missachtung der Mandatierung liege nicht vor.

#### **E. 4.2.3**

Gemäss Vollmacht vom 16. Mai 2020 bezieht sich das Mandat des Rechtsvertreters auf die "arbeitsrechtliche Streitigkeit" mit der Vorinstanz und damit auf das Auflösungsverfahren. Auch wenn Gespräche über eine neue Arbeitsstelle wohl unter dieses Mandat zu subsumieren sind, zumal das Auflösungsverfahren und das Anbieten einer neuen Stelle in sachlichem Zusammenhang standen, liegt keine Verletzung von Verfahrensrechten vor. Die Beschwerdeführerin wurde noch vor Mandatierung ihres aktuellen Rechtsvertreters über die freie Stelle informiert. Es wäre der Beschwerdeführerin in der Folge freigestanden, ihren Rechtsvertreter von Beginn an in die Gespräche mit der Vorinstanz zu involvieren. Nachdem sie schliesslich im Laufe der Gespräche mitgeteilt hatte, dass die Lohnverhandlungen mit ihrem Rechtsvertreter zu führen seien, hat die Vorinstanz diesen über die Weiterbeschäftigungsmöglichkeit informiert und die weitere Korrespondenz in der Sache über ihn geführt. Damit hat die Vorinstanz dem Mandatsverhältnis Rechnung getragen. Inwiefern der Beschwerdeführerin durch das Vorgehen der Vorinstanz ein

Nachteil entstanden sein soll, wird von ihr nicht dargelegt und ist auch nicht ersichtlich.

#### **E. 4.3.1**

Des Weiteren moniert die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz habe ihren ersten Rechtsvertreter nicht akzeptiert bzw. vehement bekämpft und die von ihm ersuchte Akteneinsicht sei diesem nicht gewährt worden. Es sei zwar zutreffend, dass es sich bei diesem Rechtsvertreter um einen ehemaligen Mitarbeitenden der Vorinstanz gehandelt habe, jedoch habe dieser die Beschwerdeführerin nicht persönlich gekannt und während des Anstellungsverhältnisses auch keinen Einblick in den Personalfall der Beschwerdeführerin gehabt. Entgegen der Behauptung der Vorinstanz habe er auch keinen Zugriff auf die Personaldossiers gehabt. Von einer Interessenkollision gemäss dem Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte vom 23. Juni 2000 (Anwaltsgesetz, BGFA, SR 935.61) könne ohnehin keine Rede sein, da der ehemalige Rechtsvertreter gar nicht im Anwaltsregister eingetragen sei.

#### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz entgegnet, sie sei als Verfahrensleiterin aufgrund eines Interessenkonflikts des Rechtsvertreters pflichtgemäss eingeschritten, um drohende Nachteile von der Beschwerdeführerin abzuwenden. Das Verbot von Interessenkonflikten ergebe sich bereits aus der auftragsrechtlichen Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 des Obligationenrechts (OR, SR 220). Es habe sich um einen ehemaligen Mitarbeitenden von ihr gehandelt, der während seiner Einarbeitung Einblick in aktuelle Personalfälle, namentlich auch in denjenigen der Beschwerdeführerin, erhalten habe. Zudem habe er während seiner Tätigkeit uneingeschränktes Zugriffsrecht auf die gesamte Ablage des Rechtsdienstes und damit auch auf die Ablage sämtlicher Personalfälle gehabt. Die Mandatsanzeige sei nur fünf Wochen nach dessen Ausritt erfolgt. Der Rechtsvertreter sei aufgrund seines Hintergrundwissens über die Vorinstanz in einen Interessenkonflikt zwischen ihm anvertrauten Informationen über die Bearbeitung von Personalfällen und der vorbehaltlosen Vertretung der Beschwerdeführerin geraten. Dieser sei geeignet gewesen, ihn an der unbefangenen und mit der erforderlichen Sachlichkeit wahrzunehmenden Vertretung der Beschwerdeführerin zu hindern. Aufgrund des sich abzeichnenden Anwaltswechsels seien die Akten direkt an die Beschwerdeführerin herausgegeben worden. Der Rechtsvertreter habe das Mandat schliesslich von seiner Seite her niedergelegt und die Beschwerdeführerin sei bereits ab dem 16. Mai 2020 durch ihren aktuellen Rechtsanwalt vertreten gewesen.

#### **E. 4.3.3**

Als Teilgehalt des Anspruchs auf rechtliches Gehör steht einer Partei das Recht zu, sich jederzeit auf jeder Stufe eines Verfahrens vertreten zu lassen. Die Parteien sollen selber bestimmen, wie sie ihre Verfahrensrechte - persönlich oder durch einen frei gewählten Vertreter - ausüben wollen. Ein Vertretungsverbot greift deshalb in das verfassungsmässige Recht auf Vertretung und Verbeiständung des Einzelnen bzw. in die freie Wahl seines Rechtsvertreters ein. Hierzu bedarf es einer hinreichenden Grundlage. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts kann die Verfahrensleitung insbesondere gestützt auf Art. 12 Bst. c BGFA, wonach Anwältinnen und Anwälte jeden Konflikt zwischen den Interessen ihrer Klientschaft und den Personen, mit denen sie geschäftlich oder privat in Beziehung stehen, zu meiden haben, eine Vertretung untersagen. Die Bestimmung dient insbesondere dem Schutz der Interessen des Vertretenen. Zudem gelangt sie nur zur Anwendung, wenn ein konkretes Risiko eines Interessenkonflikts besteht; eine

bloss theoretische oder abstrakte Möglichkeit des Auftretens gegensätzlicher Interessenlagen reicht hingegen nicht aus. In diesem Sinn hat das Bundesverwaltungsgericht ein von der ETH Beschwerdekommision verfügtes Vertretungsverbot geschützt, da sich die Rechtsvertreterin aufgrund eines Parteiwechsels in einem tatsächlichen und konkreten Interessenskonflikt befand (Urteil des BVGer A-6040/2018 vom 2. Mai 2019 E. 3.7.2-3.7.4; vgl. zum Ganzen: Urteil des BVGer A-3612/2019 vom 29. Juli 2019 E. 7.2 f. mit Hinweisen).

#### **E. 4.3.4**

Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 13. Mai 2020 sowie deren vormaligem Rechtsvertreter mit Schreiben vom 14. Mai 2020 mitgeteilt, dass die Vertretung aufgrund eines Interessenkonflikts als unzulässig erachtet werde und Eingaben von diesem Rechtsvertreter nicht akzeptiert würden. Die verlangten Akten stellte sie alsdann der Beschwerdeführerin direkt zu. Damit hat die Vorinstanz faktisch ein Vertretungsverbot ausgesprochen, weshalb die daraufhin erfolgte Mandatsniederlegung und der Wechsel des Rechtsvertreters nicht als freiwillig angesehen werden können. Der vormalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin war unbestritten nicht im Anwaltsregister eingetragen und unterlag insofern nicht den Berufsregeln für Anwältinnen und Anwälte nach Art. 12 BGFA. Ob die auftragsrechtliche Treuepflicht nach Art. 398 Abs. 2 OR, worauf sich die Vorinstanz beruft, eine genügende gesetzliche Grundlage für das Vertretungsverbot darstellt, kann vorliegend offengelassen werden. Die Vorinstanz vermag einen für das Vertretungsverbot erforderlichen tatsächlichen und konkreten Interessenskonflikt nicht darzulegen. Wie sich aus den Akten ergibt, war der vormalige Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin lediglich rund einen Monat bei der Vorinstanz tätig, ehe er am (...) noch während der Probezeit freigestellt wurde. Sein Arbeitsverhältnis wurde auf den (...) in gegenseitigem Einvernehmen aufgelöst, womit auch seine aus dem Angestelltenverhältnis fließende Pflicht zur Wahrung der berechtigten Interessen der Vorinstanz gemäss Art. 20 Abs. 1 BPG (sog. Treuepflicht) endete (vgl. Streiff/von Kaenel/Rudolph, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 321a N 2 sowie allgemein zur Treuepflicht: Urteil des BVGer A-6031/2017 vom 3. April 2019 E. 3.3). Im Zeitpunkt der Mandatierung am 8. Mai 2020 unterlag der Rechtsvertreter somit nicht mehr der Treuepflicht. Ein diesbezüglicher Interessenkonflikt bestand damit nicht. Hingegen blieb er auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses zur Wahrung des Berufs- und Amtsgeheimnisses verpflichtet (vgl. Art. 94 Abs. 2 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]), worauf sich die Vorinstanz in ihrem Schreiben an den Rechtsvertreter vom 14. Mai 2020 denn auch berief. Inwiefern dies vorliegend allerdings zu einem tatsächlichen und konkreten Interessenkonflikt geführt haben soll, legt die Vorinstanz nicht dar. Ihr pauschaler Hinweis auf das "Hintergrundwissen über die Vorinstanz" bzw. die dem Rechtsvertreter "anvertrauten Informationen über die Bearbeitung von Personalfällen" genügt hierfür nicht. Nach den unbestritten gebliebenen Ausführungen der Beschwerdeführerin hat ihr vormaliger Rechtsvertreter während seiner kurzen Anstellung bei der Vorinstanz keine Personalfälle bearbeitet. Insbesondere war er nicht in den Personalfall der Beschwerdeführerin involviert. Abgesehen davon, dass die Vorinstanz die (bestrittene) Einsichtnahme in Personalfälle nicht zu belegen vermag, bleibt mangels näherer Angaben unklar, welche "anvertrauten Informationen" konkret zu einem Interessenkonflikt geführt haben sollen. Selbst wenn der Rechtsvertreter während seiner Anstellung Einblick in den Personalfall der Beschwerdeführerin gehabt haben sollte, ist damit ein Interessenkonflikt noch nicht erstellt, denn die dadurch erhaltenen Informationen

hätte er auch von der Beschwerdeführerin erhalten können, womit sie nicht der Geheimhaltung unterliegen würden (vgl. dazu Walter Fellmann, in: Fellmann/Zindel [Hrsg.], Kommentar zum Anwaltsgesetz, 2. Aufl. 2011, Art. 12 N 108).

#### **E. 4.3.5**

Indem die Vorinstanz den vormaligen Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin zu Unrecht nicht akzeptierte und die verlangten Akten nicht ihm, sondern direkt der Beschwerdeführerin zustellte, hat sie das Recht der Beschwerdeführerin auf Vertretung und Verbeiständung verletzt. Diese Verletzung von Verfahrensrechten ist mit einer Entschädigung abzugelten (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG sowie nachfolgend E. 7.2). Dabei ist allerdings zu beachten, dass die Beschwerdeführerin, nachdem ihr am 13. Mai 2020 die Ablehnung des Rechtsvertreters mitgeteilt worden war, umgehend einen neuen Rechtsanwalt mandatierte und bereits ab dem 16. Mai 2020 durch diesen vertreten wurde. Der Beschwerdeführerin ist damit im Endergebnis kaum ein Nachteil entstanden.

#### **E. 4.4**

Soweit die Beschwerdeführerin schliesslich einen Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben rügt, weil ihr die Vorinstanz anlässlich des Gesprächs vom 17. Juni 2020 mitgeteilt habe, die freie Stelle anderweitig zu besetzen, wird darauf bei der materiellen Prüfung der Rechtmässigkeit der Kündigung einzugehen sein (nachfolgend E. 6.3.4).

#### **E. 5.1**

Die Vorinstanz hat das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, gestützt Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG gekündigt. Sie begründete die Kündigung im Wesentlichen damit, dass bei der Beschwerdeführerin seit ihrem Stellenantritt verschiedene gesundheitliche Probleme aufgetreten seien, welche sich ab 2018 erneut gehäuft hätten. Bis zum Zeitpunkt der Kündigung habe die Beschwerdeführerin nie mehr ihr vertraglich vereinbartes Pensum erreicht. Aufgrund der dokumentierten Krankheitsabsenzen in den vergangenen Jahren sei davon auszugehen, dass die Beschwerdeführerin auch mittelfristig nicht in der Lage sein werde, das vertragliche Pensum von 100% stabil zu leisten. Man habe im Rahmen der Wiedereingliederung massgeschneiderte Beschäftigungen für die Beschwerdeführerin organisiert, um sie so lange wie möglich weiterarbeiten zu lassen, bis eine den gesundheitlichen Einschränkungen angepasste Stelle frei würde. Eine solche Stelle habe man ihr schliesslich während des bereits laufenden Kündigungsverfahrens auch angeboten. Innert Frist sei jedoch keine definitive Zusage erfolgt. Dass die Stelle schliesslich mit jemand anderem besetzt worden sei, sei einzig der Beschwerdeführerin zuzurechnen. Man habe somit alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft.

#### **E. 5.2**

Die Beschwerdeführerin erachtet die Kündigung aus verschiedenen Gründen sowohl als sachlich nicht gerechtfertigt als auch als missbräuchlich (vgl. dazu im Einzelnen nachfolgend E. 6).

#### **E. 5.3**

Art. 10 Abs. 3 BPG setzt für die ordentliche Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses einen sachlich hinreichenden Grund voraus. So kann der Arbeitgeber das unbefristete Arbeitsverhältnis unter anderem wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit

oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, ordentlich kündigen (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG). Ein Angestellter ist nicht geeignet oder untauglich im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG, wenn er aus objektiven Gründen, die mit seiner Person in Zusammenhang stehen und einen Bezug zur Arbeit haben müssen, nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten. Gesundheitliche Probleme sind deutliche Indizien einer bestehenden Untauglichkeit oder Ungeeignetheit. In Fällen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit liegt eine mangelnde Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG nur dann vor, wenn dieser Zustand über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung des betroffenen Arbeitnehmers auszugehen ist. Das Bundespersonalrecht sieht bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einerseits eine Lohnfortzahlungspflicht von zwei Jahren vor (Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV) und andererseits darf das Arbeitsverhältnis in einem solchen Fall 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. Im Gegensatz zur subjektiv motivierten fehlenden Bereitschaft sind mangelnde Eignung und Tauglichkeit objektive, nicht vom Angestellten verschuldete Gründe. Solche sind nicht leichthin anzunehmen, ist doch der Arbeitgeber gemäss Art. 19 Abs. 1 BPG gehalten, alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt (zum Ganzen Urteile des BGer 8C\_36/2020 vom 21. April 2021 E. 4.1 und 8C\_714/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2.2; BVGE 2016/11 E. 8.5; Urteile des BVGer A-641/2019 vom 27. November 2019 E. 3.3 und A-2650/2018 vom 1. Mai 2019 E. 3.1). Mithin hat die zuständige Stelle gemäss Art. 11a Abs. 1 BPV bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einer angestellten Person alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten auszuschöpfen, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern. Sie kann die Personal- und Sozialberatung in ihre Abklärungen einbeziehen. Ist ein Arbeitnehmer für die Stelle als ungeeignet oder untauglich zu betrachten, ist zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen ein Angebot einer vergleichbaren zumutbaren Arbeit innerhalb der Bundesverwaltung möglich ist. Demgegenüber ist der Arbeitnehmer verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv zu unterstützen (Art. 11a Abs. 2 BPV; Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 5.4; Urteile des BVGer A-641/2019 vom 27. November 2019 E. 3.3 und A-2650/2018 vom 1. Mai 2019 E. 3.1).

#### **E. 5.4**

Missbräuchlich ist eine Kündigung, 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. So ist eine Kündigung gemäss Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR missbräuchlich, die ausschliesslich ausgesprochen wird, um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Es gilt ein strenger Massstab, weil die Kündigung ausschliesslich zur Vereitelung des Anspruchs erfolgen muss. Dabei muss die Entstehung des vereitelten Anspruchs unmittelbar bevorstehen. Da der Beweis der Vereitelungsabsicht für den Arbeitnehmer schwierig ist, reicht es bei zeitlicher Nähe zum Entstehen von besonderen Ansprüchen aus, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft macht, dass ein vom Arbeitgeber angegebener Entlassungsgrund vorgeschoben ist (Urteile des BVGer A-3757/2020 vom 16. März 2021 E. 6.3.3 und A-641/2019 vom 27. November 2019 E.

5.2). Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR gilt eine Kündigung zudem als missbräuchlich, wenn sie erfolgt, weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht. Mit der Sanktionierung dieser auch als "Rachekündigung" bezeichneten Kündigung wollte der Gesetzgeber die gerichtliche Klärung von Ansprüchen während der Anstellung möglich machen und die Bestrafung durch eine Kündigung verhindern. Der gerichtlichen Geltendmachung gleichgesetzt ist die (vorerst nur) mündliche oder schriftliche Geltendmachung von Ansprüchen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts liegt eine Rachekündigung nicht nur dann vor, wenn die Geltendmachung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis der einzige Kündigungsgrund war, doch muss diesem Umstand eine entscheidende Bedeutung für die Kündigung zugekommen sein (Urteil des BGer 4C.84/2005 vom 16. Juni 2005 E. 3.1; Urteile des BVGer A-4744/2019 vom 6. April 2022 E. 11.3.3 und A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.4.1). Die Aufzählung in Art. 336 OR ist allerdings nicht abschliessend. Eine Kündigung kann vielmehr auch aus anderen Gründen missbräuchlich sein, sofern diese von einer Schwere sind, die mit jener der in Art. 336 Abs. 1 und 2 OR genannten Gründe vergleichbar ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen (BGE 136 III 513 E. 2.3, 132 III 115 E. 2.2 f. und 131 III 535 E. 4.2; Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2). Eine Kündigung kann ferner missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat, indem er etwa seine Fürsorgepflicht verletzt. Diese verpflichtet sowohl den privaten wie auch den öffentlichen Arbeitgeber (Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG), die Persönlichkeitsgüter des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und bilden das Korrelat der Treuepflicht des Arbeitnehmers (Urteile des BVGer A-641/2019 vom 27. November 2019 E. 3.4 und A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 3.2.3).

## **E. 6**

Nachfolgend ist demnach die Rechtmässigkeit der auf den 30. November 2020 ausgesprochenen Kündigung zu prüfen.

### **E. 6.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin das Vorliegen einer langandauernden Krankheit sowie die Einhaltung der zweijährigen Frist gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV zu Recht nicht bestreitet. Nachdem die Beschwerdeführerin im Jahr 2017 an 63 Tagen zumindest teilweise arbeitsunfähig gewesen war, war sie von Mitte Januar 2018 bis Ende Juli 2020 - mit Unterbruch vom 1. Juli 2018 bis 18. November 2018 - ebenfalls ganz oder teilweise krankgeschrieben. Da der erwähnte Unterbruch nicht eine neue Frist gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV auslöste (Art. 31a Abs. 3 BPV), war die zweijährige Frist nach Art. 31a Abs. 1 BPV jedenfalls im Zeitpunkt der Kündigung am 8. Juli 2020 abgelaufen. Die Vorinstanz war soweit berechtigt, das Arbeitsverhältnis infolge krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit bzw. mangelnder Tauglichkeit zur Verrichtung der im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeit gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG unter Einhaltung der

gesetzlichen Kündigungsfrist von vier Monaten (Art. 30a Abs. 2 Bst. c BPV) auf Ende November 2020 zu kündigen.

#### **E. 6.2.1**

Die Beschwerdeführerin wendet nun jedoch ein, bei der Frage der Tauglichkeit sei auch die Entwicklung im Auge zu behalten. Sie habe bereits ab dem 19. April 2019 wieder Teilzeit gearbeitet. Ab April 2020 habe ihre Arbeitsfähigkeit wieder beträchtliche 70% betragen, wobei davon auszugehen sei, dass sie ohne den am 19. Oktober 2019 erlittenen Unfall bereits früher wieder voll arbeitsfähig gewesen wäre. Ihre Rehabilitation habe sich dadurch um zwei Monate verzögert. Seit August 2020 sei sie wieder voll arbeitsfähig. Ihre Arbeit als (...) im Bereich (...) werde von der Vorinstanz zu Unrecht als "angepasste Tätigkeit" abgetan. Qualitativ sei diese Arbeit nicht minder anspruchsvoll als im Bereich (...). Dass sie nach Erlangung ihrer teilweisen Arbeitsfähigkeit keine Arbeit im Bereich der angestammten (...) zugewiesen erhalten habe, habe nichts mit ihr zu tun. Bereits zu Beginn habe es geheissen, dass dort eine neue Struktur entstehe und sie nicht dorthin passe. Der Entscheid der IV-Stelle Bern vom 3. Juni 2020 spreche ebenfalls für ihren Standpunkt. Darin werde festgehalten, dass keine versicherte gesundheitliche Einschränkung vorliege und die bisherige Tätigkeit sowie jede andere Erwerbstätigkeit weiterhin zumutbar sei. Die Vorinstanz gehe davon aus, dass im November 2018 ein neuer Krankheitsfall eingetreten sei. Bei der Prüfung der Frage, ob von einer baldigen Besserung auszugehen sei, könnten deshalb frühere Krankheits- und Unfallabsenzen nicht berücksichtigt werden. Von einer mangelnden Tauglichkeit könne nicht die Rede sein.

#### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz führt hierzu aus, die Beschwerdeführerin sei abgesehen von den Jahren 2010, 2014 und 2015 in sämtlichen Anstellungsjahren mehr als 30 Tage zumindest teilweise arbeitsunfähig gewesen. Dabei seien teils massive Krankheits- und Unfallabwesenheiten angefallen. Zwischen November 2017 und November 2018 sei die Beschwerdeführerin an über 200 Tagen ganz oder teilweise krank gewesen. Vom 19. November 2018 bis 15. April 2019 sei sie ebenfalls zu 100% krankgeschrieben gewesen und habe danach bis Ende April 2020 ihre Arbeitsfähigkeit in einer auf sie angepassten Tätigkeit auf 70% steigern können. Dabei handle es sich um eine massgeschneiderte Beschäftigungsmöglichkeit im Sinne einer Eingliederungsmassnahme und nicht um eine effektiv bestehende Stelle. Aufgrund der dokumentierten Krankheits- und Unfallabsenzen habe davon ausgegangen werden können, dass die Beschwerdeführerin auch mittelfristig nicht in der Lage sein werde, das vertraglich vereinbarte Pensum von 100% stabil zu leisten, wenn die Auflagen des vertrauensärztlichen Berichts nicht beachtet würden. Ihren Arbeitsvertrag als (...) zu einem Pensum von 100% habe die Beschwerdeführerin schon ab dem Jahr 2016 nicht mehr erfüllt. Aus dem Entscheid der IV-Stelle könne die Beschwerdeführerin nichts zu ihren Gunsten ableiten. Einerseits habe die Beschwerdeführerin diesen Entscheid der Vorinstanz nicht eingereicht und man habe erst im vorliegenden Beschwerdeverfahren davon Kenntnis erhalten. Andererseits stelle der Entscheid lediglich fest, dass "keine versicherte gesundheitliche Einschränkung" vorliege. Eine solche sei bekanntlich erst gegeben, wenn die Arbeitsunfähigkeit mindestens 40% betrage.

#### **E. 6.2.3**

Wie die Vorinstanz zu Recht anführt, war die Beschwerdeführerin schon seit dem Jahr 2016 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, ihren Arbeitsvertrag als (...) mit einem Pensum von 100% konstant über einen längeren Zeitraum zu erfüllen. Die Beschwerdeführerin litt unbestritten an einem Burnout bzw. den Folgen davon. Gemäss dem vertrauensärztlichen Bericht vom 9. März 2018 lag zudem eine Hörproblematik vor. Aufgrund der im März 2019 eingereichten Anmeldung um Ausrichtung einer teilweisen Invalidenrente ist hierbei von einem Tinnitus auszugehen. Der vertrauensärztliche Bericht hielt fest, das Beschwerdebild sei undankbar, da es nur schwierig zu behandeln sei. Eine unruhige Arbeitsplatzsituation, hohe Arbeitsbelastung und Druck am Arbeitsplatz würden den Genesungsprozess behindern. Der Bericht empfahl für einen allfälligen Arbeitsversuch eine Präsenzzeit gemäss Arztzeugnis, eine ruhige Arbeitsumgebung, keinen hohen Arbeits- und Zeitdruck sowie die Konzentration auf nur eine Aufgabe. Die Beschwerdeführerin wurde deshalb von der Vorinstanz ausserhalb des Bereichs (...) im Bereich (...) eingesetzt. Vergleicht man die sich aus dem Zwischen- bzw. Schlusszeugnis ergebenden konkreten Tätigkeiten, so kann die vertraglich vereinbarte Arbeit als (...) nicht mit derjenigen im Bereich (...) gleichgestellt werden. Vielmehr ist der Vorinstanz folgend von einer an die Empfehlungen des vertrauensärztlichen Berichts angepassten, ruhigeren und planbareren Tätigkeit auszugehen. Die Beschwerdeführerin konnte ihre Arbeitsfähigkeit in dieser angepassten Funktion zwar steigern, so dass ihre Arbeitsunfähigkeit im Zeitpunkt der Kündigung noch 30% betrug. Dennoch ist in Anbetracht der Krankheitsgeschichte der Beschwerdeführerin, des vertrauensärztlichen Berichts und des Umstandes, dass die Steigerung der Arbeitsfähigkeit in einer an die Empfehlungen des vertrauensärztlichen Berichts angepassten Tätigkeit erfolgte, nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz im Zeitpunkt der Kündigung davon ausging, die Beschwerdeführerin sei auch in absehbarer Zeit nicht in der Lage, ihre vertraglich vereinbarte Arbeit mit einem Pensum von 100% zu leisten. Es ist alsdann nicht dokumentiert und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht behauptet, dass sie die Vorinstanz irgendwann auf Gegenteiliges hingewiesen oder ihr entsprechende Arztberichte eingereicht hätte. Die ärztlichen Zeugnisse enthielten allesamt keine Aussage über den Zeitpunkt einer allfälligen Genesung. Spätestens nachdem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 1. April 2020 eröffnet hatte, das Arbeitsverhältnis infolge Krankheit auflösen zu wollen, wäre ein Hinweis seitens der Beschwerdeführerin auf eine baldige Genesung jedoch zu erwarten gewesen, sofern sie selbst von einer solchen ausgegangen wäre. Im Protokoll zum Standortgespräch vom 13. Mai 2020 wurde jedoch vielmehr festgehalten, dass das Arbeitspensum von 70% nach Ansicht des Arztes vorerst stabil gehalten werden soll, was auch von den Besprechungsteilnehmenden als sinnvoll angesehen wurde. Des Weiteren kann die Beschwerdeführerin aus dem Umstand, dass sie ab 1. August 2020 wieder zu 100% arbeitsfähig war, nichts zu ihren Gunsten ableiten, zumal die Kündigung zu jenem Zeitpunkt bereits erfolgt war. Massgebend sind die Umstände im Zeitpunkt des Verfügungserlasses (Urteil des BVGer A-622/2017 vom 31. August 2017 E. 5.3.2). Dasselbe gilt für den Entscheid der IV-Stelle Bern vom 3. Juni 2020 sowie den gleichlautenden Vorbescheid vom 27. März 2020. Diese Dokumente waren der Vorinstanz im Zeitpunkt der Kündigung nicht bekannt (vgl. vorstehend E. 4.1). Zudem kann aus den darin gemachten Feststellungen, wonach bei der Beschwerdeführerin "keine versicherte gesundheitliche Einschränkung" vorliege bzw. "keine Anhaltspunkte für eine namhaft einschränkende Gesundheitsstörung respektive Beeinträchtigungen der Arbeits- und Leistungsfähigkeit" bestehen würden, nicht der Schluss gezogen werden, die Beschwerdeführerin könne die vertraglich vereinbarte Arbeit mit einem Pensum von 100%

leisten. Eine aus Sicht der Invalidenversicherung relevante gesundheitliche Einschränkung liegt erst ab einem Invaliditätsgrad von 40% vor (vgl. Art. 28b des Bundesgesetzes über die Invalidenversicherung vom 19. Juni 1959 [IVG, SR 831.20]).

### **E. 6.3.1**

Die Beschwerdeführerin wirft der Vorinstanz weiter vor, in verschiedener Hinsicht ihre Fürsorgepflicht verletzt, ein falsches Spiel mit ihr gespielt und nicht ernsthaft die Absicht gehabt zu haben, sie wieder einzugliedern. Die Vorinstanz habe nicht alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft. Ihr seien monatelang keine alternativen Beschäftigungen angeboten worden, obwohl sich ihr Gesundheitszustand längst stabilisiert habe und Stellen offiziell ausgeschrieben gewesen seien. Seit ihrem Einstieg nach dem Burnout habe sie auf Wunsch und in gegenseitiger Absprache in der Funktion als (...) im Bereich (...) gearbeitet. Immerzu habe sie auch angeboten, das bisherige vertraglich vereinbarte Pensum von 100% auf 70% oder 80% zu reduzieren und in dieser oder einer anderen Funktion weiterzuarbeiten. Im Umfang eines solchen Pensums sei sie bereits ab April 2020 wieder arbeitsfähig gewesen. Trotz mehrerer offener Stellen sei ihr nie eine alternative Weiterbeschäftigung angeboten worden. Nach Einleitung des Auflösungsverfahrens seien dann ihr erster Rechtsvertreter bekämpft, die vollständige Akteneinsicht nicht gewährt und Mandatsverhältnisse nicht respektiert worden. Schliesslich sei sie auf ihre Nachfrage hin doch noch aufgefordert worden, sich für eine Stelle zu bewerben, welche ihr nach durchgeführtem Vorstellungsgespräch auch angeboten worden sei. Dabei sei jedoch massiver Zeitdruck auf sie ausgeübt worden. Da noch diverse Fragen hinsichtlich der Weiterbeschäftigung zu klären gewesen seien (konkreter Aufgabenbereich, Arbeitszeiten, Lohn, Auswirkungen der Reorganisation auf die Stelle etc.) habe ihr Rechtsvertreter um Terminvorschläge für eine Besprechung gebeten. Ihr Interesse an der Stelle sei evident gewesen und ihr Rechtsvertreter habe am 10. Juni 2020 der Vorinstanz mitgeteilt, dass sie sich mit einer Reduktion des Beschäftigungsgrades auf 80% durchaus einverstanden erklären könne. Die Verpflichtung, alle zumutbaren Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten auszuschöpfen, beinhalte auch die Obliegenheit, der betroffenen Person eine angemessene Prüf- und Bedenkzeit einzuräumen. Die Tatsache, dass ihr schliesslich anlässlich der Besprechung vom 17. Juni 2020 mitgeteilt worden sei, die Stelle anderweitig zu besetzen, manifestiere die tatsächlichen Absichten der Vorinstanz. Diese habe ein falsches Spiel mit ihr gespielt und nie die Absicht gehabt, sie wieder einzugliedern. Obwohl die Stelle noch frei gewesen sei, habe man ihr diese ohne plausiblen Grund vorenthalten. Der Entscheid hierzu sei Stunden vor dem anberaumten Termin gefällt worden. Dieses Vorgehen stelle nicht nur eine schwerwiegende Verletzung der Fürsorgepflicht dar, sondern auch eine massive Verletzung des Gebots von Treu und Glauben im Rechtsverkehr. Die Kündigung sei aufgrund des Ausgeführten missbräuchlich und jedenfalls sachlich nicht begründet, da das Arbeitsverhältnis aufgelöst worden sei, obwohl die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung bestanden habe.

### **E. 6.3.2**

Die Vorinstanz wendet hierzu ein, mit der Personal- und Sozialberatung sowie der Beschwerdeführerin sei vereinbart worden, erst mit der Stellensuche zu beginnen, wenn eine Arbeitsfähigkeit von 40% bis 50% erreicht sei. Dies sei erst ab Oktober 2019 der Fall gewesen. Der Beschwerdeführerin hätten nur Stellen angeboten werden können, die den Auflagen des vertrauensärztlichen Berichts vom 9. März 2018 Rechnung getragen hätten. Zudem seien bei der Vorinstanz nur sehr wenige Stellen vorhanden, die zum Profil und den

beruflichen Kompetenzen der Beschwerdeführerin passen würden. Eine Vakanz habe sich erst nach Einleitung des Kündigungsverfahrens ergeben. Konkret handle es sich um die Stelle aus dem bundesverwaltungsgerichtlichen Verfahren A-1893/2020, welche erst frei geworden sei, nachdem das Bundesverwaltungsgericht die aufschiebende Wirkung der Kündigung mit Zwischenentscheid vom 7. Mai 2020 nicht gewährt habe. Diese Stelle sei der Beschwerdeführerin nachweislich angeboten worden. Dass sie die Beschwerdeführerin sehr wohl habe eingliedern wollen, ergebe sich insbesondere aus dem Mailwechsel der Linienvorgesetzten der angebotenen Stelle mit dem Vorgesetzten der Beschwerdeführerin vom 2. Juni 2020, dem entsprechenden Eintrag im Bewerbungstool sowie dem Auftrag zur Ausarbeitung eines neuen Arbeitsvertrages, welcher der Beschwerdeführerin auch zugesandt worden sei. Die Beschwerdeführerin habe die angebotene Stelle zunächst angenommen, sei in der Folge jedoch auf diese Zusage zurückgekommen. Die Vorinstanz sei ab dem 29. Mai 2020 von einer mündlichen Zusage der Beschwerdeführerin ausgegangen. Dies sei der Beschwerdeführerin bekannt gewesen, da sie mit entsprechenden E-Mail-Kopien bedient worden sei. Weiter sei ihr auch bekannt gewesen, dass aufgrund dieser Ausgangslage den weiteren Bewerbern abgesagt worden sei. Wenn die Beschwerdeführerin die angebotene Stelle nicht mehr habe annehmen wollen, so hätte sie die Vorinstanz darüber informieren müssen. Die Beschwerdeführerin habe die Vorinstanz jedoch bis am 4. Juni 2020 im guten Glauben gelassen, sie würde die Stelle annehmen. Erst nach Rücksprache mit ihrem Rechtsvertreter sei sie auf ihre mündliche Zusage zurückgekommen, indem sie die Lohnverhandlungen abgebrochen, ihre mündliche Zusage in der Folge weder bestätigt noch zurückgezogen und die Vorinstanz über ihre Entscheidung im Ungewissen gelassen habe. Nicht das Verhalten der Vorinstanz, sondern dasjenige der Beschwerdeführerin stelle einen Verstoss gegen Treu und Glauben dar. Die Vorinstanz habe sich bemüht, die Thematik der definitiven Annahme des Stellenangebots zeitnah und auch telefonisch zu klären und vor dem 17. Juni 2020 einen Termin zu finden. Demgegenüber habe sich der Rechtsvertreter darauf beschränkt, seinen Gesprächsbedarf erst zwei Tage vor Ablauf der Frist vom 12. Juni 2020 mitzuteilen, seine terminliche Unabkömmllichkeit für eine (auch bloss telefonische) kurze Besprechung geltend zu machen und die Vorinstanz über eine definitive Zu- oder Absage im Ungewissen zu lassen. Weil innert Frist keine definitive Zusage erfolgt sei, habe die Vorinstanz noch am 12. Juni 2020 darauf aufmerksam gemacht, dass das Stellenangebot möglicherweise nicht mehr Gegenstand des Gesprächs vom 17. Juni 2020 bilden könnte. Eine Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben sei vor diesem Hintergrund nicht ersichtlich. Das Zurückkommen der Beschwerdeführerin auf ihre mündliche Zusage habe das Vertrauen der Linienvorgesetzten in die Beschwerdeführerin erschüttert, weshalb man am Stellenangebot nicht mehr habe festhalten wollen. Indem die Beschwerdeführerin ihre bereits mündlich gemachte Zusage innert Frist nicht bestätigt habe, habe sie die Stelle abgelehnt.

### **E. 6.3.3**

Die Vorinstanz hat für die Beschwerdeführerin ein Case Management unter Beizug der Personal- und Sozialberatung des Bundes eingeleitet, in dessen Rahmen regelmässig Standortgespräche durchgeführt wurden. Aufgrund sich wiederum häufenden Krankheitsabsenzen veranlasste die Vorinstanz im Februar 2018 alsdann eine vertrauensärztliche Abklärung und schliesslich die Anmeldung bei der Invalidenversicherung. Um den Empfehlungen des vertrauensärztlichen Berichts nachzukommen, hat die Vorinstanz die Beschwerdeführerin zur Wiedereingliederung ausserhalb des (...) eingesetzt und ihr damit den gesundheitlichen Beeinträchtigungen

Rechnung tragende Beschäftigungsmöglichkeiten geboten. So handelte es sich bei ihrer Tätigkeit im Bereich (...) nicht um eine effektiv vorhandene Stelle, sondern um eine extra für die Beschwerdeführerin geschaffene Wiedereingliederungsmassnahme. Vom 6. Januar 2020 bis 5. April 2020 fand schliesslich ein durch die Invalidenversicherung als Frühinterventionsmassnahme anerkanntes und finanziertes Aufbautraining mit Coaching am Arbeitsplatz statt. Anlässlich des Standortgesprächs vom 4. Juli 2019 wurde beschlossen, mit der Stellensuche zu beginnen, sobald eine stabile Arbeitsfähigkeit von 40% bis 50% erreicht werde. Wie die Vorinstanz richtig vorbringt, war dies ab Oktober 2019 der Fall. Dass sie der Beschwerdeführerin vor Oktober 2019 keine Stelle anbot, kann ihr somit jedenfalls nicht zum Vorwurf gemacht werden. Die Beschwerdeführerin wurde bei der Stellensuche sodann durch die Vorinstanz bzw. einen durch die Invalidenversicherung bezahlten Job-Coach unterstützt. Dem Protokoll des Standortgesprächs vom 1. April 2020 lässt sich entnehmen, dass sich die Vorinstanz zudem bereit erklärte, aufgrund des "infolge der Corona-Krise" eingebrochenen Stellenmarktes die Kündigung erst auf Ende Mai 2020 auszulösen. Zudem wurde das Dossier der Beschwerdeführerin bei spezifischen Stellenvermittlungsbüros hinterlegt. Die Vorinstanz bot der Beschwerdeführerin schliesslich nach bereits eingeleitetem Auflösungsverfahren eine - unbestritten zumutbare - Stelle an. Wie sich aus den Akten ergibt, hat die Vorinstanz den übrigen Stellenbewerbenden abgesagt, nachdem sie entschieden hatte, die Stelle mit der Beschwerdeführerin zu besetzen. Den ausgefertigten Entwurf des Arbeitsvertrages liess sie der Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter zur Prüfung zukommen. Bei dieser Sachlage kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, nicht ernsthaft die Absicht gehabt zu haben, die Beschwerdeführerin wieder einzugliedern. Andernfalls hätte sie nicht spezifische Beschäftigungsmöglichkeiten geschaffen sowie der Beschwerdeführerin nach bereits eingeleitetem Auflösungsverfahren eine Stelle angeboten und den übrigen Bewerbenden eine Absage erteilt. Auch ist die Vorinstanz ihrer Fürsorgepflicht im Rahmen der Wiedereingliederungsbemühungen in genügender Weise nachgekommen, hat sie doch verschiedene Wiedereingliederungsmassnahmen ergriffen und die Beschwerdeführerin unterstützend begleitet.

#### **E. 6.3.4**

Betreffend den Vorwurf, die Vorinstanz habe nicht alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft, ist Folgendes auszuführen: Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin nach bereits eingeleitetem Auflösungsverfahren eine - unstrittig zumutbare - Weiterbeschäftigungsmöglichkeit angeboten, dieses Angebot schlussendlich aber wieder zurückgezogen und der Beschwerdeführerin anlässlich der Besprechung vom 17. Juni 2020 mitgeteilt, die Stelle werde anderweitig vergeben (vgl. zu diesem Vorgang im Einzelnen vorstehend Sachverhalt Bst. E). In diesem Zusammenhang werfen sich die Parteien gegenseitig ein treuwidriges Verhalten vor und sehen die Verantwortlichkeit für die Rücknahme des Stellenangebots jeweils bei der Gegenseite. Zunächst ist zu bemerken, dass die Vorinstanz durchaus transparent kommunizierte. So ersuchte sie die Beschwerdeführerin bzw. deren Rechtsvertreter am 5. Juni 2020 um Mitteilung bis spätestens 12. Juni 2020, ob sie die Stelle annehmen wolle. Nachdem der Rechtsvertreter am 10. Juni 2020 um einen Besprechungstermin zur Klärung noch offener Fragen ersucht hatte, machte ihn die Vorinstanz in ihrer Antwort vom 11. Juni 2020 darauf aufmerksam, dass noch keine Zusage erfolgt sei und die Stelle anderweitig besetzt werde, sollte bis am 12. Juni 2020 keine Zusage erfolgen. Auch nachdem sich die Parteien gleichentags auf einen Besprechungstermin am 17. Juni 2020 verständigt hatten, wies die Vorinstanz

nochmals daraufhin, dass die Stelle dann allenfalls nicht mehr frei sein werde. Dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 17. Juni 2020 schliesslich - wie angedroht - mitteilte, die Stelle werde anderweitig besetzt, kann vor diesem Hintergrund nicht als treuwidrig angesehen werden. Hingegen ist der Beschwerdeführerin zuzustimmen, dass kein sachlicher Grund bestand, kurz vor der bereits vereinbarten Besprechung vom 17. Juni 2020 zu beschliessen, die Stelle anderweitig zu vergeben und das Stellenangebot an die Beschwerdeführerin zurückzuziehen. Eine zeitliche Dringlichkeit, vor dem 17. Juni 2020 über die Stellenvergabe zu entscheiden, lag nicht vor. Wie die Vorinstanz selbst ausführt, wurde die Stelle bis dahin auch gar nicht an eine andere Person vergeben, sondern war nach wie vor vakant. Die Stelle wurde nach Angaben der Vorinstanz zu einem späteren Zeitpunkt durch Verlängerung der Anstellung einer externen Mitarbeitenden ab 1. August 2020 besetzt. Am 17. Juni 2020 stand somit eine zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit für die Beschwerdeführerin zur Verfügung. Die Stelle wurde der Beschwerdeführerin jedoch vorenthalten bzw. das ursprüngliche Stellenangebot von der Vorinstanz zurückgezogen. Was die Vorinstanz zur Rechtfertigung anführt, ist nicht stichhaltig. Der Beschwerdeführerin kann kein Verstoss gegen den Grundsatz von Treu und Glauben vorgeworfen werden. So konnte die Vorinstanz nach den Gesprächen vom 27. Mai 2020 und 3. Juni 2020 noch nicht von einer definitiven Zusage ausgehen, zumal die Konditionen des Arbeitsvertrages am 4. Juni 2020 erst noch mit der Beschwerdeführerin hätten besprochen werden sollen. Die Beschwerdeführerin ist sodann nie auf ihre (grundsätzliche) Zusage zurückgekommen. Vielmehr sollten vor der definitiven Zusage noch Einzelheiten des neuen Arbeitsverhältnisses geklärt werden. Dass die Beschwerdeführerin die Vorinstanz hierfür an ihren Rechtsvertreter verwies, ist nicht zu beanstanden und in Anbetracht der ihr bei Ablehnung der Stelle drohenden Kündigung nachvollziehbar. Wie bereits erwähnt bestand zwischen dem Anbieten der neuen Stelle und dem bereits eingeleiteten Auflösungsverfahren ein sachlicher Zusammenhang und galt es zu klären, ob und bei welchen Konditionen von einer zumutbaren Weiterbeschäftigungsmöglichkeit ausgegangen werden kann. Der Rechtsvertreter wollte dies daraufhin auch umgehend klären und ersuchte die Vorinstanz deshalb gleich am 5. Juni 2020 - durchaus berechtigt - um Darlegung der konkreten Bedingungen und Übergangsregelungen. Nachdem er von der Vorinstanz den Entwurf des Arbeitsvertrages erhalten hatte, teilte er dieser am 10. Juni 2020 mit, dass anhand des rudimentären Arbeitsvertrages nicht beurteilt werden könne, ob die angebotene Stelle eine zumutbare Weiterbeschäftigung darstelle. Es würden sich noch zahlreiche Fragen stellen. Dabei führte er beispielhaft einige zu klärende Punkte auf (Pflichtenheft, Arbeitszeiten, Piketteinsätze, Lohn, Auswirkungen der Reorganisation auf die Stelle). Zur Klärung der noch offenen Fragen schlug er eine Besprechung in der darauffolgenden Woche und damit einen zeitnahen Termin vor. Daraufhin erhielt er lediglich den Stellenbeschrieb und einige sehr kurzfristige Terminvorschläge (Telefonat am gleichen Tag, Besprechung am Folgetag). Der Rechtsvertreter wies die Vorinstanz noch gleichentags darauf hin, dass der Stellenbeschrieb die offenen Fragen nicht kläre und die vorgeschlagenen Termine wegen anderweitiger beruflicher Verpflichtungen nicht passen würden. Schliesslich einigten sich die Parteien auf einen Besprechungstermin am 17. Juni 2020. Insgesamt hat sich die Beschwerdeführerin bzw. ihr Rechtsvertreter um eine rasche Klärung der offenen Fragen bemüht und auch klar deklariert, in welchen Punkten sie bzw. er noch Klärungsbedarf sehe. Es ist daher unverständlich, weshalb die Vorinstanz trotz allem - und nachdem nach monatelangem Suchen endlich eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit gefunden worden war - von der Beschwerdeführerin eine

definitive Zusage bis spätestens 12. Juni 2020 verlangte. Da keine zeitliche Dringlichkeit bestand, hätte sie den bereits vereinbarten Besprechungstermin vom 17. Juni 2020 abwarten und die aus Sicht der Beschwerdeführerin noch offenen Fragen klären müssen, ehe sie über die Stellenvergabe entschied. Durch ihr Vorgehen hat sie der Beschwerdeführerin grundlos die Klärung der für deren Entscheid relevanten Fragen verunmöglicht und eine definitive Zusage trotz offenen Fragen verlangt. Zwar hätte die Beschwerdeführerin innert Frist ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Annahme des Stellenangebots durchaus etwas stärker zum Ausdruck bringen bzw. bekräftigen können. Dass sie aber die geforderte definitive Zusage (noch) nicht erteilte, kann ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden. Entsprechend kann sich die Vorinstanz auch nicht auf einen dadurch verursachten Vertrauensverlust bei der Linienvorgesetzten berufen. Zusammengefasst steht damit fest, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin durch die unbegründete Rücknahme des Stellenangebots eine zumutbare Weiterbeschäftigungsmöglichkeit vorenthielt. Damit ist sie ihrer Verpflichtung gemäss Art. 19 Abs. 1 BPG, vor der Kündigung alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, nicht nachgekommen. Bei diesem Ergebnis kann offengelassen werden, ob die Vorinstanz bereits zu einem früheren Zeitpunkt die Möglichkeit gehabt hätte, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten.

#### **E. 6.3.5**

Was schliesslich die Vorwürfe anbelangt, die Vorinstanz habe nach Einleitung des Auflösungsverfahrens den ersten Rechtsvertreter "bekämpft", die vollständige Akteneinsicht nicht gewährt und Mandatsverhältnisse nicht respektiert, kann auf die Ausführungen in E. 4.1-4.3 verwiesen werden.

#### **E. 6.3.6**

Insgesamt ergibt sich aus den vorstehenden Erwägungen, dass die Vorinstanz vor der Kündigung nicht alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft hat und es der Kündigung deshalb an einem sachlich hinreichenden Grund mangelt. Von einem falschen Spiel oder einem in anderer Weise missbräuchlichen Verhalten der Vorinstanz kann allerdings - auch unter Berücksichtigung der ungerechtfertigten Ablehnung des ersten Rechtsvertreters - nicht gesprochen werden.

#### **E. 6.4.1**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, es liege zusätzlich eine missbräuchliche Vereitelungskündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR vor. Die Vorinstanz habe ihr den Lohn seit 21. Juni 2019 um 10% gekürzt. Sie habe mehrfach kundgetan, dass diese Kürzung unrechtmässig sei. Mehrere Wochen vor der Kündigung habe sie die Lohnabzüge beim HR der Vorinstanz moniert. Es spreche eine natürliche Vermutung dafür, dass die Kündigung nicht zuletzt auch aufgrund der geltend gemachten Nachzahlungen ausgesprochen worden sei.

#### **E. 6.4.2**

Die Vorinstanz hält hierzu fest, bei der Lohnkürzung habe es sich um eine solche nach Art. 56 Abs. 2 BPV gehandelt. Dies sei der Beschwerdeführerin erläutert worden. Eine Vereitelungskündigung liege nicht vor.

#### **E. 6.4.3**

Eine Vereitelungskündigung im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR (vgl. dazu vorstehend E. 5.4) scheidet schon deshalb aus, weil die Kündigung die Entstehung der in Frage

stehenden Ansprüche gar nicht vereitelte. Die Beschwerdeführerin monierte die ab 21. Juni 2019 vorgenommene Lohnkürzung um 10%. Die geltend gemachten Ansprüche (Nachzahlung von Lohn) bestanden im Zeitpunkt der Kündigung somit bereits. Aber auch eine Racheündigung Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR (vgl. dazu vorstehend E. 5.4) liegt nicht vor. So kann der von der Vorinstanz angegebene Kündigungsgrund nicht als vorgeschoben angesehen werden, bestand bei der Beschwerdeführerin doch nachweislich eine langandauernde Krankheit. Zudem ist nicht einsichtig, weshalb die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach bereits eingeleitetem Auflösungsverfahren noch eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit hätte anbieten sollen, wäre es ihr bei der Kündigung tatsächlich um Rache wegen geltend gemachten Nachforderungen gegangen.

#### **E. 6.5**

Im Ergebnis erweist sich die Kündigung nach dem Ausgeführten als ungerechtfertigt, jedoch nicht als missbräuchlich.

#### **E. 7**

Es bleiben die Folgen dieser ungerechtfertigten Kündigung zu prüfen. Die Beschwerdeführerin beantragt eine Entschädigung in der Höhe eines Jahreslohnes.

#### **E. 7.1**

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch die Vorinstanz gut, so spricht sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zu, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Die Entschädigung wird von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt. Sie beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Art. 34b Abs. 2 BPG). Die Verwendung des Ausdrucks "in der Regel" verdeutlicht, dass von den statuierten Eckwerten ausnahmsweise abgewichen werden kann, wenn es die Umstände rechtfertigen, und auch eine Entschädigung von weniger als sechs Monatslöhnen zugesprochen werden kann (vgl. Urteile des BVGer A-615/2018 vom 22. Januar 2019 E. 7.1 und A-656/2016 vom 14. September 2016 E. 7.3.1). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers und die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person, das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers abzustellen (Urteile des BVGer A-2360/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 7.3 und A-2752/2019 vom 15. April 2020 E. 6.4.3).

#### **E. 7.2**

Mit der Verletzung des Rechts auf Vertretung und Verbeiständung (vgl. vorstehend E. 4.3.5) hat die Vorinstanz Verfahrensvorschriften verletzt. Zudem entliess sie die Beschwerdeführerin, ohne dass ein sachlich hinreichender Grund vorlag (vgl. vorstehend E. 6). Demzufolge steht der Beschwerdeführerin aus zwei Gründen eine Entschädigung im Sinne von Art. 34b Abs. 1 a BPG zu.

#### **E. 7.3**

Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Kündigung (...) Jahre alt und (...) Jahre bei der Vorinstanz angestellt. Nach eigenen Angaben hat sie inzwischen eine Neuanstellung gefunden. Zu den persönlichen Verhältnissen der Beschwerdeführerin ist ansonsten nichts bekannt. Eine soziale oder finanzielle Notlage aufgrund der Kündigung macht sie aber jedenfalls nicht geltend. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin gekündigt, obwohl eine Weiterbeschäftigungsmöglichkeit vorhanden gewesen wäre. Der Vorinstanz fehlte es an der notwendigen Geduld oder Bereitschaft, die noch offenen Fragen zu klären. Sie zog das Stellenangebot ohne zeitliche Dringlichkeit oder sonstigen sachlichen Grund zurück. Beim Mass der Widerrechtlichkeit dieser Kündigung ist zu Gunsten der Vorinstanz jedoch zu berücksichtigen, dass sie ihr Vorgehen transparent angekündigt hatte und es der Beschwerdeführerin möglich gewesen wäre, innert der gesetzten Frist ihre grundsätzliche Bereitschaft zur Annahme des Stellenangebots klarer zu bekräftigen. Sodann hat die Vorinstanz aufgrund der gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin verschiedene Wiedereingliederungsmassnahmen ergriffen und die Beschwerdeführerin unterstützend begleitet. Sie ist ihrer Fürsorgepflicht in dieser Hinsicht nachgekommen. Ein missbräuchliches oder treuwidriges Verhalten kann der Vorinstanz bei der Kündigung zudem nicht vorgeworfen werden. Die Verletzung des Rechts auf Vertretung und Verbeiständung fällt schliesslich kaum ins Gewicht, nachdem der Beschwerdeführerin dadurch kein ersichtlicher Nachteil entstanden ist.

#### **E. 7.4**

Aufgrund der dargelegten Umstände erscheint eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen als angemessen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG keine solche zu entrichten sind (statt vieler: Urteil des BVGer A-2360/2020 vom 12. Oktober 2020 E. 7.3).

#### **E. 8**

Die Beschwerdeführerin wehrt sich des Weiteren gegen das verfügte Ende der Lohnfortzahlung per 30. September 2020. Sie beantragt, die Vorinstanz sei zu verpflichten, ihr während der Kündigungsfrist bis zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses den ordentlichen Lohn weiter auszurichten.

##### **E. 8.1**

Zur Begründung ihres Antrags führt die Beschwerdeführerin aus, sie sei ab August 2020 wieder voll arbeitsfähig und in der Lage gewesen, die von ihr vertraglich übernommene Arbeit in den Monaten Oktober und November 2020 zu leisten. Entsprechend habe sie Anspruch auf den vertragsgemässen Lohn für diese Periode. Die verfügte Freistellung ab 1. Oktober 2020 ändere daran nichts.

##### **E. 8.2**

Die Vorinstanz führt hierzu aus, die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV sei bereits am 31. Mai 2020 abgelaufen. Dennoch habe sie die Lohnfortzahlung freiwillig bis zum 30. September 2020 erstreckt. Da ab diesem Zeitpunkt definitiv keine Lohnfortzahlungspflicht mehr bestanden habe und demzufolge auch keine Arbeitsleistung von der Beschwerdeführerin geschuldet gewesen sei, habe sie ab dem 1. Oktober 2020 auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin verzichtet und gleichzeitig die Lohnfortzahlung eingestellt. Art. 34b Abs. 1 BPG sehe eine Erstreckung der Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist nur vor, wenn bei einer fristlosen Kündigung wichtige Gründe fehlen würden. Eine fristlose Kündigung sei jedoch

nicht erfolgt. Für eine Erstreckung der Lohnfortzahlungspflicht bis zum Ende der Kündigungsfrist fehle es an einer rechtlichen Grundlage.

### **E. 8.3**

Ist eine korrekte Aufgabenerfüllung gefährdet, so kann der Arbeitgeber gemäss Art. 103 Abs. 1 BPV eine angestellte Person freistellen, wenn schwere strafrechtlich oder disziplinarisch relevante Vorkommnisse festgestellt oder vermutet werden (Bst. a), wiederholte Unregelmässigkeiten erwiesen sind (Bst. b) oder ein laufendes Verfahren behindert wird (Bst. c). Dabei kann der Arbeitgeber den Lohn oder andere Leistungen kürzen oder streichen (Art. 103 Abs. 2 BPV). Daraus ist e contrario zu schliessen, dass bei einer Freistellung der Lohn grundsätzlich weiterhin unverändert zu bezahlen ist. Eine Freistellung hat mithin gemäss Bundespersonalrecht keinen unmittelbaren Einfluss auf die Ausrichtung des Lohnes, sofern dieser nicht gestützt auf Art. 103 Abs. 2 BPV ausdrücklich gekürzt oder gestrichen wird. Allerdings hat eine Freistellung keine Lohngarantie zur Folge, welche den vollen Lohn auch bei allenfalls vorliegenden anderen Gründen für eine Kürzung garantieren würde. Somit kann auch während einer Freistellung der Lohn bei Krankheit gekürzt werden. Alles andere würde eine Besserstellung des freigestellten Angestellten bedeuten, die nicht zu rechtfertigen wäre (Urteil des BVGer A-6586/2018 vom 26. Juni 2019 E. 5.2).

### **E. 8.4**

Eine Streichung oder Kürzung des Lohnes gestützt auf Art. 103 BPV fällt vorliegend ausser Betracht. Die Vorinstanz macht denn auch vielmehr geltend, die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV bei Krankheit oder Unfall sei abgelaufen. Dies mag zutreffen. Allerdings würde die Argumentation der Vorinstanz bedingen, dass die Beschwerdeführerin auch im Oktober und November 2020 infolge Krankheit oder Unfall an der Arbeit verhindert war. Die Beschwerdeführerin war jedoch unbestritten seit 1. August 2020 wieder zu 100% arbeitsfähig. Es kann sodann nicht gesagt werden, dass sich diese Arbeitsfähigkeit bloss auf die angepasste Funktion im Bereich (...) bezog und nicht auf ihre vertraglich vereinbarte Tätigkeit als (...). Eine solche Einschränkung ist nicht belegt. Der vertrauensärztliche Bericht vom 9. März 2018 hielt zwar fest, dass eine unruhige Arbeitsplatzsituation, hohe Arbeitsbelastung und Druck am Arbeitsplatz den Genesungsprozess behindern würden und sprach verschiedene Empfehlungen für einen Arbeitsversuch aus. Er wies jedoch nirgends darauf hin, dass diese Empfehlungen dauerhaft und auch nach erfolgter Genesung zu beachten wären. Die Vorinstanz kann sich somit nur bis zur Genesung der Beschwerdeführerin, sprich bis zur Wiedererlangung deren vollen Arbeitsfähigkeit Ende Juli 2020, auf die einschränkenden Empfehlungen des vertrauensärztlichen Berichts berufen. In der fraglichen Periode (Oktober und November 2020) lag somit keine Arbeitsverhinderung infolge Krankheit oder Unfall mehr vor. Die Berufung der Vorinstanz auf den Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit oder Unfall läuft daher ins Leere. Die Beschwerdeführerin hat sodann in ihrer Beschwerde vom 9. September 2020, welche der Vorinstanz mit Zwischenverfügung vom 15. September 2020 zugestellt wurde, explizit darauf hingewiesen, dass sie wieder in der Lage sei, ihre vertraglich vereinbarte Arbeit mit einem Pensum von 100% zu leisten. Damit hat die Beschwerdeführerin der Vorinstanz ihre Arbeit für die Monate Oktober und November 2020 rechtzeitig wieder angeboten. Indem die Vorinstanz dennoch an der Freistellung festhielt, hat sie auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin verzichtet. Der Anspruch der Beschwerdeführerin auf Ausrichtung des

ordentlichen Lohnes blieb dadurch jedoch unberührt, denn für eine Streichung oder Kürzung des Lohnes lag nach dem Ausgeführten kein Grund vor. Die Beschwerde erweist sich in diesem Punkt somit als begründet und die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin den ordentlichen Lohn für die Monate Oktober und November 2020 zu bezahlen.

## **E. 9**

Die Beschwerdeführerin beanstandet des Weiteren das Arbeitszeugnis gemäss Verfügung vom 25. Januar 2021 in verschiedener Weise. Darauf ist nachfolgend einzugehen.

### **E. 9.1.1**

Das BPG enthält keine Bestimmungen zum Arbeitszeugnis, weshalb diesbezüglich sinngemäss Art. 330a OR zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG). Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Dienst gelten daher prinzipiell dieselben Grundsätze wie im Privatrecht. Entsprechend ist bei dessen Auslegung grundsätzlich die dazu ergangene Rechtsprechung und Doktrin zu beachten (statt vieler: Urteil des BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 7.2 m.w.H.).

### **E. 9.1.2**

Der Arbeitnehmer kann jederzeit vom Arbeitgeber ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (Art. 330a Abs. 1 OR). Ein solches qualifiziertes Zeugnis bzw. Vollzeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr, klar und vollständig zu sein hat (BGE 136 III 510 E. 4.1; BVGE 2012/22 E. 5.2 m.w.H.). Der Anspruch des Arbeitnehmers geht auf ein objektiv wahres, nicht auf ein gutes Arbeitszeugnis; der Grundsatz der Wahrheit geht dem Grundsatz des Wohlwollens vor. Das Interesse des zukünftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der Aussagen im Arbeitszeugnis muss höherrangig eingestuft werden als das Interesse des Arbeitnehmers an einem möglichst günstigen Zeugnis (Urteil des BGer 2A.118/2002 vom 17. Juli 2002 E. 2.2; BVGE 2012/22 E. 5.2; zum Ganzen: Urteile des BVGer A-2021/2019 vom 18. September 2019 E. 3.2 und A-6825/2017 vom 6. Juli 2018 E. 3.2). Ein qualifiziertes Zeugnis darf und muss daher bezüglich der Leistung des Arbeitnehmers auch negative Tatsachen erwähnen, soweit diese für seine Gesamtbeurteilung erheblich sind. Dies trifft auf eine Krankheit zu, die einen erheblichen Einfluss auf Leistung oder Verhalten des Arbeitnehmers hatte oder die Eignung zur Erfüllung der bisherigen Aufgaben in Frage stellte und damit einen sachlichen Grund zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses bildete. Eine geheilte Krankheit, welche die Beurteilung der Leistung und des Verhaltens nicht beeinträchtigt, darf dagegen nicht erwähnt werden. Längere Arbeitsunterbrüche sind - auch wenn sie krankheitsbedingt waren - in einem qualifizierten Zeugnis zu erwähnen, wenn sie im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer erheblich ins Gewicht fallen und daher ohne Erwähnung bezüglich der erworbenen Berufserfahrung ein falscher Eindruck entstände. Massgebend sind die Umstände des Einzelfalles (BGE 144 II 345 E. 5.2.1 und 136 III 510 E. 4.1).

### **E. 9.1.3**

Wird ein Arbeitsverhältnis beendet, ist ein allenfalls bestehendes Zwischenzeugnis durch ein Schlusszeugnis, welches sich über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses äussert,

zu ersetzen. Ein Arbeitszeugnis darf folglich auch nicht auf frühere Zwischenzeugnisse verweisen. Der Arbeitnehmer darf hierbei davon ausgehen, dass das Schlusszeugnis nicht wesentlich von früheren Zwischenzeugnissen abweicht. Deshalb ist das Schlusszeugnis so auszugestalten, wie wenn dem Arbeitnehmer zuvor nie ein Zwischenzeugnis ausgestellt worden wäre. D.h. der Arbeitnehmer kann verlangen, dass im Schlusszeugnis zumindest sinngemäss wiederholt wird, was bereits im Zwischenzeugnis festgehalten wurde, unter der Voraussetzung, dass kein Sachverhalt aufgetreten ist, der die Unrichtigkeit des damaligen Zwischenzeugnisses zu belegen vermag. Für Tatsachen, welche zu einem schlechteren Schlusszeugnis führen, wird der Arbeitgeber beweispflichtig (Urteile des BVGer A-6127/2017 vom 30. April 2018 E. 4.6 und A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 7.3.3 und 7.5, je mit Hinweisen).

#### **E. 9.1.4**

Betreffend Wortlaut bzw. Wortwahl kommt dem Arbeitgeber bei der Erstellung des Arbeitszeugnisses ein gewisser Ermessensspielraum zu. Im Rahmen der vorgenannten Grundsätze ist er generell frei, das Arbeitszeugnis zu redigieren. Der Arbeitnehmer hat keinen Anspruch auf einen bestimmten Zeugnisinhalt oder von ihm gewünschte Formulierungen (Urteil des BGer 4A\_137/2014 vom 10. Juni 2014 E. 4; BVGE 2012/22 E. 7.2.2; Urteile des BVGer A-2021/2019 vom 18. September 2019 E. 3.6, A-6825/2017 vom 6. Juli 2018 E. 3.4 und A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.3).

#### **E. 9.1.5**

Die (objektive) Beweislast betreffend die angebehrten Änderungen trägt dem allgemeinen Grundsatz von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB; SR 210) folgend die angestellte bzw. beschwerdeführende Person. Diese ist für die dem beantragten Zeugnistext zugrundeliegenden Tatsachen beweispflichtig bzw. hat die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen. Der Arbeitgeber hat indes bei der Sachverhaltsermittlung mitzuwirken. Für vom Arbeitnehmer substantiiert bestrittene Inhalte des Arbeitszeugnisses ist umgekehrt der Arbeitgeber als beweispflichtig zu betrachten, wobei wiederum den Arbeitnehmer, welcher ein Arbeitszeugnis verlangt hat, eine Mitwirkungspflicht (vgl. Art. 13 Abs. 1 Bst. a VwVG) trifft (zum Ganzen: Urteile des BVGer A-6825/2017 vom 6. Juli 2018 E. 3.5, A-6127/2017 vom 30. April 2018 E. 4.5 und A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.4, je m.w.H.).

#### **E. 9.2.1**

Die Beschwerdeführerin moniert zunächst, das Arbeitszeugnis sei nicht durch ihren Linienvorgesetzten, C.\_\_\_\_\_, mitunterzeichnet worden, wie dies die Richtlinien des Eidgenössischen Personalamtes vorschreiben würden. Stattdessen trage das Zeugnis die Unterschrift von D.\_\_\_\_\_, Leiter HR. C.\_\_\_\_\_ sei im relevanten Zeitpunkt der Vorgesetzte von D.\_\_\_\_\_ gewesen. Ausgehend vom historischen Arbeitsvertrag möge es zwar zutreffen, dass D.\_\_\_\_\_ ihr Linienvorgesetzter gewesen sei. Faktisch und praktisch sei dies jedoch C.\_\_\_\_\_ gewesen. Sie habe C.\_\_\_\_\_ assistiert. D.\_\_\_\_\_ habe sie im letzten Jahr fast nie gesehen und dieser sei bei den Standortgesprächen nicht dabei gewesen. Mithin könne er ihre Leistung gar nicht beurteilen. Es scheine, dass C.\_\_\_\_\_ bei der Ausstellung des Schlusszeugnisses bewusst übergangen worden sei.

#### **E. 9.2.2**

Die Vorinstanz führt hierzu aus, der arbeitsvertraglich vereinbarte Tätigkeitsbereich der Beschwerdeführerin als (...) gehöre zum Bereich (...), welcher seit dem 1. Oktober 2019 von D.\_\_\_\_\_ geleitet werde. Dieser sei im Zeitpunkt der Ausstellung des Zeugnisses

Linienvorgesetzter der Beschwerdeführerin gewesen. Gemäss Anhang 2 der Geschäftsordnung der Vorinstanz seien Arbeitszeugnisse vom Linienvorgesetzten sowie der zuständigen HR Business Partnerin zu unterzeichnen. Das Zeugnis sei entsprechend dieser Regel unterzeichnet worden. C. \_\_\_\_\_ habe sich mit dem Zeugnis ausdrücklich einverstanden erklärt und sei nicht übergangen worden.

### **E. 9.2.3**

Gemäss dem sich bei den Akten befindlichen Anhang 2 zur Geschäftsordnung der Vorinstanz vom 1. September 2020 sind Arbeitszeugnisse der Vorinstanz vom Linienvorgesetzten sowie der HR Business Partnerin zu unterzeichnen. Die Beschwerdeführerin stellt nicht in Abrede, dass gemäss ihrem Arbeitsvertrag der Leiter (...), im Zeitpunkt der Ausstellung des Arbeitszeugnisses D. \_\_\_\_\_, formell ihr Linienvorgesetzter war. Darauf ist abzustellen. Dass sie am Ende des Arbeitsverhältnisses C. \_\_\_\_\_, der gemäss Angaben der Beschwerdeführerin der Vorgesetzte von D. \_\_\_\_\_ war, assistierte, ändert daran nichts. Darüber hinaus erweist sich auch die Befürchtung der Beschwerdeführerin, C. \_\_\_\_\_ sei bei der Ausstellung des Schlusszeugnisses übergangen worden, als unbegründet. Die Vorinstanz hat belegt, dass C. \_\_\_\_\_ sich mit E-Mail vom 21. Oktober 2021 mit dem Schlusszeugnis einverstanden erklärte. Die Beschwerde ist in diesem Punkt abzuweisen.

### **E. 9.3.1**

Inhaltlich macht die Beschwerdeführerin zunächst geltend, die Erwähnung einer Krankheit habe im ersten Abschnitt nichts zu suchen. Dieser diene der Beschreibung des Arbeitsverhältnisses und der ausgeübten Funktionen. Rechtfertigen lasse sich in diesem Abschnitt lediglich eine Pensumsangabe. Der Passus "Infolge krankheitsbedingter Einschränkung ihrer Arbeitsfähigkeit arbeitete A. \_\_\_\_\_ ab dem 15. April 2019 mit einem reduzierten Pensum als (...) im Bereich (...)" sei zu streichen und durch eine neutrale Formulierung zu ersetzen. Konkret habe sie folgende Formulierung vorgeschlagen: "Ab April 2019 arbeitete A. \_\_\_\_\_ schliesslich in einem reduzierten Arbeitspensum als (...) im Bereich (...)". Für den Fall, dass eine krankheitsbedingte Einschränkung im ersten Zeugnisabschnitt Erwähnung finden dürfe, müsste eine gleichwertige Formulierung wie im Zwischenzeugnis vom 7. Mai 2020 gesucht werden. Darin sei folgende Formulierung verwendet worden: "Nach einem krankheitsbedingten Ausfall am 20. November 2018 arbeitet A. \_\_\_\_\_ seit dem 15. April 2019 Teilzeit (aktuell im Umfang von 70%) als (...) im Bereich (...)". Diese Formulierung tangiere ihr wirtschaftliches Fortkommen deutlich weniger stark. Zu erwähnen wäre zudem, dass sie ab 1. August 2020 wieder ein Vollpensum bewältigt habe.

### **E. 9.3.2**

Die Vorinstanz entgegnet hierzu, sie habe den krankheitsbedingten Ausfall deshalb erwähnt, weil die Beschwerdeführerin seit November 2018 bis zu ihrem Austritt nicht mehr in der vertraglich vereinbarten Funktion als (...) tätig gewesen sei und somit in diesem Bereich keine Berufserfahrung mehr gesammelt habe. Inwiefern sich die im Schlusszeugnis verwendete Formulierung von derjenigen im Zwischenzeugnis unterscheiden soll, leuchte nicht ein. Man habe vielmehr darauf verzichtet, die letzte Krankheitsabsenz zeitlich im Zeugnis auszuweisen und sich auf die Begründung für den internen Stellenwechsel und die damit verbundene Pensumsreduktion beschränkt. In Verbindung mit dem Schlusssatz, wonach das Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen beendet worden sei, könne ein

zukünftiger Arbeitgeber ersehen, dass die Beschwerdeführerin ein Pensum von 100% nicht konstant zu leisten vermöge. Da die Beschwerdeführerin nur gerade in drei von (...) Anstellungsjahren ihren vertraglich vereinbarten Beschäftigungsgrad von 100% erreicht habe, sei die Formulierung nicht zu beanstanden.

### **E. 9.3.3**

Die Parteien sind sich zu Recht einig, dass im Zeugnis zu erwähnen ist, dass die Beschwerdeführerin ab dem 15. April 2019 als "(...) im Bereich (...)" in einem reduzierten Pensum arbeitete. Daraus ist für einen zukünftigen Arbeitgeber nun aber bereits ersichtlich, dass die Beschwerdeführerin ab diesem Zeitpunkt keine Berufserfahrung als (...) mehr gesammelt hat. Die zusätzliche Erwähnung der Krankheit ist hierfür nicht erforderlich. Jedoch lässt sich nicht in Abrede stellen, dass die Krankheit einen erheblichen Einfluss auf die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin hatte. So konnte sie ihren Arbeitsvertrag als (...) ab November 2018 nicht mehr erfüllen und musste deshalb ab dem 15. April 2019 für mehr als ein Jahr in reduziertem Pensum in einer anderen Funktion eingesetzt werden. Die Offenlegung des Grundes für die ab 15. April 2019 erfolgte Funktions- und Pensumsänderung durch die Vorinstanz ist daher mit Blick auf die Grundsätze der Wahrheit und Vollständigkeit nicht zu beanstanden. Das Interesse des zukünftigen Arbeitgebers an diesen Informationen überwiegt dasjenige der Beschwerdeführerin an einem wohlwollend formulierten Zeugnis. Sodann spricht nichts dagegen, den Hinweis auf die Krankheit im ersten Abschnitt des Zeugnisses anzubringen, ist der Arbeitgeber beim Redigieren des Arbeitszeugnisses innerhalb der erwähnten Grundsätze doch frei. Aus dem gleichen Grund ist auch die von der Vorinstanz verwendete Formulierung nicht zu beanstanden. Inwiefern der Wortlaut im Zwischenzeugnis vom 7. Mai 2020 das wirtschaftliche Fortkommen der Beschwerdeführerin deutlich weniger stark tangieren soll, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht näher dargelegt. Aus beiden Formulierungen lässt sich - der Wahrheit entsprechend - schliessen, dass die Funktions- und Pensumsänderung krankheitsbedingt erfolgte, wobei die Formulierung im Schlusszeugnis diesbezüglich etwas klarer erscheint. Zudem wird darin zu Gunsten der Beschwerdeführerin die krankheitsbedingte Absenz zwischen dem 20. November und 15. April 2020 nicht erwähnt. Der Beschwerdeführerin ist allerdings zuzustimmen, dass im Schlusszeugnis ergänzend zu erwähnen ist, dass sie ab 1. August 2020 wieder zu 100% arbeitsfähig war. Einerseits wird dadurch zu Gunsten der Beschwerdeführerin die Erwähnung der krankheitsbedingten Einschränkung der Arbeitsfähigkeit abgemildert. Andererseits gebieten auch die Grundsätze der Vollständigkeit und Wahrheit einen solchen Hinweis.

### **E. 9.3.4**

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Antrag der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen ist. Der erste Abschnitt des Arbeitszeugnisses ist mit dem Hinweis zu ergänzen, dass die Beschwerdeführerin ab 1. August 2020 wieder zu 100% arbeitsfähig war. Die Vorinstanz ist entsprechend anzuweisen.

### **E. 9.4.1**

Des Weiteren wehrt sich die Beschwerdeführerin gegen den im Schlussabschnitt angegebenen Auflösungsgrund und verlangt folgende Anpassung: Wortlaut des Arbeitszeugnisses: "Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses erfolgt aus gesundheitlichen Gründen per 30. November 2020." Wortlaut gemäss Antrag der Beschwerdeführerin: "Das BIT befindet sich aktuell in einer (umfassenden) Reorganisation. Leider können wir

A.\_\_\_\_\_ deshalb auch zukünftig keine unbefristete Stelle im von ihr gewünschten Umfang anbieten. Das Arbeitsverhältnis wird daher per 30. November 2020 aufgelöst." Zur Begründung führt sie aus, die Vorinstanz sei nicht berechtigt gewesen, das Arbeitsverhältnis aus gesundheitlichen Gründen aufzulösen. Folglich könne dieser Kündigungsgrund auch nicht im Schlusszeugnis erwähnt werden. Dies würde ihr wirtschaftliches Fortkommen erheblich erschweren. Zudem müsse sie sich auch keine Schlechterstellung gegenüber dem Zwischenzeugnis vom 7. Mai 2020 gefallen lassen. Das Zwischenzeugnis enthalte zwar noch keine förmliche Auflösungsformel. Dessen Schlussabschnitt sei jedoch bereits im Hinblick auf die Auslösung des Arbeitsverhältnisses formuliert worden. So enthalte das Zwischenzeugnis folgenden Passus: "Dieses Zwischenzeugnis wird auf Wunsch von A.\_\_\_\_\_ ausgestellt, da das BIT keine unbefristete Teilzeitstelle im von ihr gewünschten Umfang anbieten kann. Wir danken ihr für ihre bisherige wertvolle Arbeit für unser Unternehmen und wünschen ihr für die Zukunft viel Erfolg." Darauf sei die Vorinstanz zu behaften.

#### **E. 9.4.2**

Die Vorinstanz bringt vor, die Beantwortung der Frage, ob sie die langjährige Krankheit als Kündigungsgrund im Zeugnis erwähnen dürfe, hänge vom Ausgang des Kündigungsverfahrens ab.

#### **E. 9.4.3**

Wie aufgezeigt wurde, erfolgte die von der Vorinstanz "aus gesundheitlichen Gründen" ausgesprochene Kündigung zu Unrecht (vgl. vorstehend E. 6.5). Für diesen Verfahrensausgang hat die Vorinstanz mit ihren zuvor wiedergegebenen Ausführungen anerkannt, dass der erwähnte Kündigungsgrund im Schlusszeugnis nicht angegeben werden darf. Darüber hinaus hat sich die Vorinstanz zur beantragten Formulierung der Beschwerdeführerin nicht geäußert. Obwohl die Vorinstanz der Beschwerdeführerin bereits am 1. April 2020 mitgeteilt hatte, das Arbeitsverhältnis infolge Krankheit auflösen zu wollen, erwähnte sie dies im danach ausgestellten Zwischenzeugnis vom 7. Mai 2020 nicht. Stattdessen gab sie darin an, das Zwischenzeugnis auf Wunsch der Beschwerdeführerin ausgestellt zu haben, da dieser keine unbefristete Teilzeitstelle im von ihr gewünschten Umfang angeboten werden könne. Vor diesem Hintergrund und da der im Schlusszeugnis erwähnte Kündigungsgrund wegfällt, erscheint es gerechtfertigt, die Vorinstanz auf die Formulierung im Zwischenzeugnis zu behaften und diese ins Schlusszeugnis zu überführen. Dadurch wird einerseits dem Grundsatz des Wohlwollens Rechnung getragen und andererseits erfolgt im Vergleich zum Zwischenzeugnis keine Schlechterstellung der Beschwerdeführerin. Dem Antrag der Beschwerdeführerin kann aber dennoch nicht vollumfänglich entsprochen werden. So enthält das Zwischenzeugnis keinen Hinweis auf eine Reorganisation bei der Vorinstanz und die Beschwerdeführerin vermag auch nicht zu belegen, dass die Kündigung im Zusammenhang mit einer Reorganisation stand.

#### **E. 9.4.4**

Aus dem Ausgeführten ergibt sich zusammengefasst, dass der Antrag der Beschwerdeführerin teilweise gutzuheissen ist. Die Vorinstanz ist anzuweisen, den ersten Satz des Schlussabschnitts durch folgende Formulierung zu ersetzen: "Leider können wir A.\_\_\_\_\_ keine unbefristete Stelle im von ihr gewünschten Umfang anbieten. Das Arbeitsverhältnis wird daher per 30. November 2020 aufgelöst."

### **E. 9.5.1**

Weiter moniert die Beschwerdeführerin im zweiten Abschnitt den Satz "Ihr Aufgabengebiet im Bereich (...) umfasste seit Ausstellung des letzten Zwischenzeugnisses im Wesentlichen:" und beantragt, den Satzteil "seit Ausstellung des letzten Zwischenzeugnisses" ersatzlos zu streichen. Die Aussage sei inhaltlich falsch und die Bezugnahme auf ein Zwischenzeugnis verbiete sich, da das Schlusszeugnis ein früher ausgestelltes Zwischenzeugnis ersetze.

### **E. 9.5.2**

Die Vorinstanz entgegnet hierzu, es sei nicht ersichtlich, inwieweit der beanstandete Passus inhaltlich falsch sein soll. Auch ändere er nichts daran, dass das Schlusszeugnis die vorher ausgestellten Zwischenzeugnisse ersetze.

### **E. 9.5.3**

Wie erwähnt muss sich das Schlusszeugnis über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses äussern und darf nicht auf frühere Zwischenzeugnisse verweisen (vgl. vorstehend E. 9.1.3). Mit der von der Vorinstanz verwendeten Formulierung beschränkt sich das Schlusszeugnis in Bezug auf das Aufgabengebiet im Bereich (...) auf die Zeitperiode seit Ausstellung des letzten Zwischenzeugnisses am 7. Mai 2020. Für die Zeit davor verweist es damit implizit auf das frühere Zwischenzeugnis. Der beanstandete Satzteil "seit Ausstellung des letzten Zwischenzeugnisses" erweist sich folglich als unzulässig und die Vorinstanz ist in Gutheissung des Antrags der Beschwerdeführerin anzuweisen, diesen ersatzlos zu streichen.

### **E. 9.6.1**

Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, im zweitletzten Abschnitt sei festzuhalten, dass sie die Zusammenarbeit im Team "jederzeit" unterstützt habe. Die Teamfähigkeit dürfe mit Fug und Recht als eine grosse Stärke bezeichnet werden. Ohne diesen Zusatz werde der Eindruck erweckt, die Beschwerdeführerin habe die Zusammenarbeit im Team nur manchmal unterstützt. Das sei unzutreffend.

### **E. 9.6.2**

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, die Leistungen und das Verhalten der Beschwerdeführerin seien im Durchschnitt mit der Note drei bewertet worden, was der Beurteilungsstufe "gut" entspreche. Die Ergänzung "jederzeit" würde jedoch darauf hinweisen, dass die Beschwerdeführerin überdurchschnittlich teamfähig gewesen sei. Eine solche Beurteilung ergebe sich nicht aus dem Personaldossier, da in keinem Bereich je die Beurteilungsstufe 4 bzw. "sehr gut" gesetzt worden sei.

### **E. 9.6.3**

Die Beurteilung der Teamfähigkeit im Schlusszeugnis ist als gut zu qualifizieren. Die Vorinstanz hielt darin nicht nur fest, dass die Beschwerdeführerin die Zusammenarbeit im Team unterstützt habe, sondern beschrieb sie auch als "freundlich, zuvorkommend und äusserst hilfsbereit". Insbesondere das letztgenannte Attribut verstärkt die Aussage betreffend die Unterstützung des Teams. Diese Beurteilung im Schlusszeugnis ist nicht zu beanstanden. So wurde gemäss den in den Akten befindlichen Personalbeurteilungen die Leistungen und das Verhalten der Beschwerdeführerin jeweils mit der (aufgerundeten) Note 3 bewertet, was dem Prädikat "gut" entspricht (vgl. Art. 17 BPV). Dass die Teamfähigkeit bzw. die Teamunterstützung eine grosse Stärke der Beschwerdeführerin gewesen wäre, lässt sich den Akten nicht entnehmen. Die Bewertungen der Zusammenarbeit lagen

vielmehr knapp unter der Gesamtnote 3. Die für ihren Änderungsantrag beweispflichtige Beschwerdeführerin (vgl. zur Beweislast vorstehend E. 9.1.5) bringt sodann nichts vor, dass ihren Standpunkt stützen und eine bessere Beurteilung rechtfertigen würde. Der Antrag ist folglich abzuweisen.

## **E. 10**

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Beschwerden teilweise gutzuheissen sind. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung wegen ungerechtfertigter Kündigung in der Höhe von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge (Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG) sowie den ordentlichen Lohn für die Monate Oktober und November 2020 zu bezahlen. Zudem ist die Verfügung vom 25. Januar 2021 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, der Beschwerdeführerin ein neues Arbeitszeugnis im Sinne der Erwägungen auszustellen. Im Übrigen sind die Beschwerden abzuweisen.

## **E. 11**

Es bleibt über die Kosten- und Entschädigungsfolgen zu befinden.

### **E. 11.1**

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Verfahrenskosten sind demnach keine zu erheben.

### **E. 11.2**

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen Kosten zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Obsiegt die Partei nur teilweise, ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (vgl. Art. 7 Abs. 2 VGKE). Bundesbehörden haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 ff. VGKE). Sie wird vom Gericht aufgrund der Akten festgesetzt, wenn keine Kostennote eingereicht wird (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin obsiegt mit ihrer Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung etwas mehr als zur Hälfte. Von den insgesamt verlangten 14 Monatslöhnen (Entschädigung von 12 Monatslöhnen sowie Lohn für Oktober und November 2020) erhält sie acht zugesprochen. In Bezug auf das Arbeitszeugnis unterliegt die Beschwerdeführerin hingegen etwas mehr als zur Hälfte. Insgesamt kann die Beschwerdeführerin damit als zur Hälfte obsiegend angesehen werden. In diesem Umfang hat sie Anspruch auf eine Parteientschädigung. Es wurde keine Kostennote eingereicht, weshalb die Höhe der Entschädigung aufgrund der Akten festzusetzen ist. Unter Berücksichtigung der Schwierigkeit des Falles, des notwendigen Aufwandes und eines durchschnittlichen Stundenansatzes (vgl. hierzu Art. 10 Abs. 2 VGKE) erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 4'500.- als angemessen. Die Vorinstanz als Bundesbehörde hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

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