

# **BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-02-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5159\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5159_2017)

FR: TAF A-5159/2017 du 18 février 2019

IT: TAF A-5159/2017 del 18 febbraio 2019

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) und die Vorinstanz gilt als Arbeitgeberin im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 2 Abs. 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 der Verordnung des EFD zur Bundespersonalverordnung [VBPV, SR 172.220.111.31]). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Die Vorinstanz und sinngemäss der Beschwerdeführer beantragen die Prüfung der Lohnfortzahlungspflicht bis zum 31. Januar 2018.

#### **E. 1.3.1**

Streitgegenstand im System der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das Rechtsverhältnis, welches - im Rahmen des durch die Verfügung bestimmten Anfechtungsgegenstandes - den auf Grund der Beschwerdebegehren effektiv angefochtenen Verfügungsgegenstand bildet (statt vieler BGE 125 V 413 E. 1). Der Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens wird vom Beschwerdeführer innerhalb der Beschwerdefrist mit der dazugehörigen Sachverhaltsdarstellung festgelegt. Beschwerdebegehren, die neue, in der angefochtenen Verfügung nicht geregelte Fragen aufwerfen, überschreiten den Streitgegenstand und sind deshalb unzulässig. Ausnahmsweise werden neue Rechtsbegehren, welche ausserhalb des Anfechtungsgegenstands, aber in Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Vor-aussetzung dafür ist, dass einerseits ein sehr enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und andererseits die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit hatten, sich hierzu zu äussern (BVGE 2009/37 E. 1.3.1; Urteil des Bundesverwaltungsgericht [BVGer] vom 4. Dezember 2018 E. 1.3.3 m.H.; André Moser, in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG) [nachfolgend:

Kommentar VwVG], 2. Aufl. 2019 [nachfolgend: Kommentar VwVG], Rz. 3 zu Art. 52 VwVG; Seethaler/Portmann, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Rz. 38 zu Art. 52 VwVG). Nach Ablauf der Beschwerdefrist kann der Beschwerdeführer den Streitgegenstand nicht mehr, d.h. auch nicht mehr ausnahmsweise erweitern (Seethaler/Portmann, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 39 zu Art. 52 VwVG; ferner BVGE 2011/54 E. 2.1.1).

### **E. 1.3.2**

Nachdem die Verfügung nur die Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf den (...) 2017 sowie die Freistellung bis zu jenem Datum beinhaltet, liegt die Frage, ob aufgrund einer angeblich neuen, nach Verfügungserlass eingetretenen Erkrankung eine Lohnfortzahlungspflicht bis zum (...) 2018 besteht, ausserhalb des Anfechtungsgegenstands. Zudem ist eine ausnahmsweise Zulassung des betreffenden Rechtsbegehrens von vornherein nicht zulässig, da dieses nach Ablauf der Beschwerdefrist gestellt worden ist. Daran ändert auch die Tatsache, dass das Rechtsbegehren aufgrund der erst zukünftigen Erkrankung nicht innert der Beschwerdefrist gestellt werden konnte, nichts. Auf das betreffende Rechtsbegehren ist somit nicht einzutreten. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet nur die Rechtmässigkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses auf den (...) 2017 und die damit verbundenen Folgen.

### **E. 1.4**

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

### **E. 1.5**

Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Unter Vorbehalt des vorstehend unter Erwägung 1.3.2 Ausgeführten ist somit auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Soweit es um die Beurteilung von verwaltungsorganisatorischen Fragen oder Problemen der innerbetrieblichen Zusammenarbeit sowie des Vertrauensverhältnisses geht, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht jedoch eine gewisse Zurückhaltung bei der Überprüfung des angefochtenen Entscheids (statt vieler Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 2.1 und A-6825/2017 vom 6. Juli 2018 E. 2.2 m.H.).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt dabei die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2). Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt

auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 2.2 und A-400/2017 vom 19. April 2018 E. 2, je m.w.H.). Auch im Verwaltungsprozess gilt in Anlehnung an Art. 8 des Zivilgesetzbuches (ZGB, SR 210) der Grundsatz, dass diejenige Partei den Nachteil eines Beweismisserfolgs hinnehmen muss, die aus dem nicht bewiesenen Sachverhalt ein Recht ableiten wollte (BGE 142 II 433 E. 3.2.6; BVGE 2009/60 E. 2.1.3; Urteile A-2575/2017 vom 14. Januar 2019 E. 2 und BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 2.2; Auer/Binder, in: Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 17 zu Art. 12 VwVG; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 207 zu Art. 12 VwVG).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Hauptantrag die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz. Eine Weiterbeschäftigung kann nur angeordnet werden, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus einem der in Art. 34c Abs. 1 Bst. a - d BPG statuierten Gründen gutheisst (vgl. Art. 34c Abs. 1 BPG). Vorliegend beruft sich der Beschwerdeführer auf Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG (nachfolgend: E. 3.1) sowie auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG (nachfolgend: E. 3.2).

#### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, ihm sei gekündigt worden, weil er in guten Treuen eine Anzeige nach Art. 22a Abs. 1 BPG gemacht habe.

##### **E. 3.1.1**

Diesbezüglich führt der Beschwerdeführer aus, dass er die Situation rund um die Integration des Projektes AIA in das Projekt FISCAL-IT dem Direktor der Vorinstanz mit Schreiben vom (...) 2015 gemeldet habe. Die Umstände würden dafür sprechen, dass ihm deswegen gekündigt worden sei. Insbesondere seien die vollständig unterlassenen Wiedereingliederungsmassnahmen, das Vorlegen einer Aufhebungsvereinbarung während bestehender Arbeitsunfähigkeit und das vollständige Unterlassen von anderen Arbeitsangeboten bzw. der Suche nach solchen Indizien dafür, dass die Vorinstanz ihn habe loswerden wollen, weil er den Finger auf einen wunden Punkt gelegt habe.

##### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz entgegnet, dass der Beschwerdeführer in jenem Schreiben einzig darauf hinweise, er meine gehört zu haben, dass die Vergabe des AIA-Auftrages an B.\_\_\_\_\_ als externer Mitarbeiter ohne Ausschreibung einen Verstoss gegen das Vergaberecht und das Transparenzgebot bedeuten würde. Es sei nicht nachvollziehbar, weshalb sie ihm aufgrund dieser sehr allgemein gehaltenen und nicht weiter begründeten Verdächtigung kündigen sollte, zumal die Eidgenössische Finanzkontrolle EFK das Projekt FISCAL-IT regelmässig überprüfe. Darüber hinaus habe B.\_\_\_\_\_ zu keinem Zeitpunkt die Leitung des AIA-Projekts übernommen. Vielmehr habe dieser nur das Projekt FISCAL-IT mit dem Projekt AIA koordiniert und habe den Lenkungsausschüssen der beiden Projekte angehört. Die herangezogenen Indizien seien unbehelflich. Insbesondere sei unzutreffend, dass nicht einmal nach Wiedereingliederungsmöglichkeiten gesucht worden sei.

##### **E. 3.1.3**

Gemäss Art. 22a Abs. 1 BPG sind die Angestellten verpflichtet, alle von Amtes wegen zu verfolgenden Verbrechen oder Vergehen, die sie bei ihrer amtlichen Tätigkeit festgestellt haben oder die ihnen gemeldet worden sind, den Strafverfolgungsbehörden, ihren Vorgesetzten oder der EFK anzuzeigen. Wer in guten Treuen eine Anzeige erstattet, darf deswegen nicht in seiner beruflichen Stellung benachteiligt werden (vgl. Art. 22 Abs. 5 BPG). Wird einem Angestellten aufgrund einer solchen Anzeige gekündigt (sog. "Kündigung wegen Whistleblowing"), so erwächst ihm ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG; Ivo Hartmann, Die aufschiebende Wirkung der Beschwerde bei Anfechtung einer Kündigungsverfügung nach dem neuen Bundespersonalgesetz, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SVVOR], Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2013, 2014, S. 111).

#### **E. 3.1.4**

In seinem Schreiben vom (...) 2015 führte der Beschwerdeführer aus, er meine von C. \_\_\_\_\_ gehört zu haben, dass die Vergabe des AIA-Auftrags an B. \_\_\_\_\_ als externen Mitarbeiter ohne Ausschreibung einen Verstoss gegen das Vergaberecht und das Transparenzgebot bedeuten würde. Zudem habe B. \_\_\_\_\_, welcher seiner Ansicht nach mit AIA-Beschluss der FISCAL-IT-Programmführung in der Kalenderwoche (...) verantwortlich für das Projekt AIA geworden sei, nur schon für die AIA-Konzeptphase 1.1 Mio. Franken budgetiert, obwohl der OECD-Standard von Kosten in der Höhe von 1.5 Mio Franken für das ganze Projekt ausgehe. Die Ausführungen des Beschwerdeführers scheinen im Zusammenhang mit der Integration des Projekts AIA in das Projekt FISCAL-IT als Non-FISCAL-IT Projekt zu stehen. Ob mit dem Inhalt dieses Schreibens auf ein Verbrechen oder ein Vergehen aufmerksam gemacht worden ist, erscheint aufgrund der glaubhaften Darlegungen der Vorinstanz zur Rolle von B. \_\_\_\_\_ zweifelhaft. Die Frage kann aber offen bleiben. Ein Kausalzusammenhang zwischen jenem Schreiben und der Kündigung lässt sich nämlich aufgrund der vorgebrachten Indizien nicht erstellen. Der dokumentierte Emailverkehr mit diversen Adressaten inner- und ausserhalb der ESTV belegt vielmehr, dass sich die Vorinstanz um die Eingliederung des Beschwerdeführers bemühte. Dies hätte sie kaum getan, wenn sie das Arbeitsverhältnis aufgrund dieses Schreibens mit ihm hätte auflösen wollen. Ebenso wenig kann das Angebot einer Auflösungsvereinbarung als Indiz für eine Whistleblowkündigung gewertet werden, handelt es sich dabei doch um eine gesetzlich vorgesehene Beendigungsmöglichkeit (vgl. Art. 19 Abs. 4 BPG), welches in Anbetracht der gesundheitlichen Verfassung des Beschwerdeführers Sinn machte. Im Ergebnis ist ein Anspruch des beweisbelasteten Beschwerdeführers (vgl. oben E. 2.2) auf Weiterbeschäftigung gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG mangels nicht erwiesenem Kausalzusammenhang zwischen seinem Schreiben und der Kündigung zu verneinen.

#### **E. 3.2**

Im Weiteren macht der Beschwerdeführer geltend, dass die Kündigung missbräuchlich sei.

##### **E. 3.2.1**

Dazu führt er im Wesentlichen aus, dass er C. \_\_\_\_\_ im Anschluss an die Sitzung vom (...) 2015 um Schutz vor den unberechtigten Angriffen von B. \_\_\_\_\_ angegangen sei. Dieser sei jedoch nicht darauf eingegangen. Anlässlich des Probezeitgesprächs vom (...) 2015 habe er C. \_\_\_\_\_ mitgeteilt, dass er die Vorgehensweise von B. \_\_\_\_\_ am (...)

2015 als Mobbing empfunden habe. C. \_\_\_\_\_ habe darauf gesagt, dass er nichts dagegen tun könne. Die Vorinstanz habe somit nichts unternommen, um ihn zu schützen. Zudem sei es offensichtlich gewesen, dass B. \_\_\_\_\_ beabsichtigte, das überbudgetierte AIA-Projekt in das Projekt FISCAL-IT zu integrieren, das bereits im Jahr 2015 den budgetierten und bewilligten Kostenrahmen gesprengt habe. Das habe aber nicht mit ihm als AIA-Projektleiter funktioniert. Deswegen sei er vom Projekt von der nicht zuständigen FISCAL-IT-Programmleitung abgesetzt worden. Dabei habe man die Bestimmungen des Art. 25 Abs. 3 BPV verletzt: Es seien keine Fristen eingehalten worden, das rechtliche Gehör habe man ihm nicht gewährt und es sei keine Verfügung erlassen worden. Vor allem aber sei seine Absetzung dienstlich nicht erforderlich gewesen. Vielmehr sei ihm mitgeteilt worden, dass man mit seiner Arbeit sehr zufrieden sei, B. \_\_\_\_\_ jedoch gegen ihn einen Machtkampf führe, den er nur verlieren könne. Jedenfalls habe die Versetzung zu seiner teilweisen Arbeitsunfähigkeit ab (...) 2015 geführt. Seine Vorgesetzten hätten ihm dann im Wissen um seine ärztlich angeordnete Arbeitsunfähigkeit von 50% sachfremde Aufgaben als Requirements Engineer aufgetragen, welche er unter Termindruck hätte erledigen sollen. Dies habe schliesslich zu seinem vollständigen Zusammenbruch geführt. Sodann habe man ihm eine Aufhebungsvereinbarung vorgelegt, was ihn zusätzlich belastet habe, was sich aus dem Arztbericht vom (...) 2016 von Dr. F. \_\_\_\_\_ ergebe. Ferner habe die Vorinstanz nichts getan, was seiner Wiedereingliederung hätte dienlich sein können, obwohl die Ärzte darauf hingewiesen hätten, dass er in einem anderen Team zurückkehren könne. Zusammengefasst sei die Kündigung mit medizinischer Untauglichkeit begründet worden, welche Folge der Fürsorgepflichtverletzung der Vorinstanz sei. Sie erweise sich aus diesem Grund als missbräuchlich. Zudem sei die Missbräuchlichkeit auch wegen der Art und Weise der Kündigung gegeben: Wie dargelegt sei er zum Spielball der Interessen geworden. Er sei ohne jeden objektiven Grund ohne Einhaltung von Fristen seiner Funktion als AIA-Projektleiter enthoben und trotz Krankheit in einen sachfremden Bereich mit nicht zu erreichenden Zielvorgaben versetzt worden. Auf diese Vorgehensweise habe das AIA-Projekt in das FISCAL-IT Projekt integriert werden sollen, letztlich auf seinem Buckel, der diesem Vorhaben im Wege gestanden sei. Diese Konstellation sei aufgrund ihrer Schwere mit den in Art. 336 des Obligationenrechts (OR; SR 220) genannten vergleichbar.

### **E. 3.2.2**

Die Vorinstanz verneint die Missbräuchlichkeit der Kündigung aufgrund des Abzugs des Beschwerdeführers als Projektleiter des Projekts AIA. Der Abzug sei beschlossen worden, weil der Beschwerdeführer die Erwartungen nicht habe erfüllen können. Von einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses im damaligen Zeitpunkt sei nie die Rede gewesen. Stattdessen sei beabsichtigt worden, den Beschwerdeführer ab dem Jahr 2016 in anderen IT-Projekten einzusetzen. Seine Linienvorgesetzten seien für diesen Entscheid auch befugt gewesen. Art. 25 Abs. 3 BPV sei dabei nicht verletzt worden. Wenn sich der Beschwerdeführer nicht in der Lage gesehen habe, die während einer Überbrückungszeit zugewiesenen Aufgaben zu übernehmen, hätte er sich seinerseits an den damaligen Vorgesetzten wenden können. Zudem müsse sich ein Projektleiter mit den verschiedenen Tätigkeiten der am Projekt beteiligten Rollen auseinandersetzen. Es könne daher nicht ausgeschlossen werden, dass ein Projektleiter teilweise auch solche Arbeiten übernehmen müsse. Dass sich der damalige Vorgesetzte nicht in adäquater Form um ihn gekümmert habe, behaupte selbst der Beschwerdeführer nicht. Ferner sei es unzutreffend, dass die ESTV nicht einmal versucht habe, ihn zu integrieren.

### **E. 3.2.3**

Ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht im Falle einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 336 OR (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Die Aufzählung der Tatbestände in Art. 336 OR ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener in Art. 336 OR ausdrücklich ausgeführten vergleichbar ist (BGE 134 III 108 E. 7.1 und 132 III 115 E. 2.1 ff.; Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3 und A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1; Portmann/Rudolph, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht [BSK OR], Bd. I, 6. Aufl. 2015, Rz. 21 ff. zu Art. 336 OR). Der Missbrauch einer Kündigung kann sich nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst 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 krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld einer Kündigung, kann diese als missbräuchlich erscheinen lassen, auch wenn das Verhalten für die Kündigung nicht kausal war (BGE 132 III 115 E. 2.2 und 125 III 70 E. 2.b; Urteile BGer 4A\_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1 und 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; BVGE 2015/48 E. 5.5; Urteile BVGer A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 6.1 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3; Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 336 OR). 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. Der Arbeitgeber hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmer jene Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Ergreift er nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und spricht er stattdessen die Kündigung aus, ist diese nicht rechtmässig. In diesem Zusammenhang kann eine Kündigung etwa dann missbräuchlich sein, wenn sie wegen einer Leistungseinbusse des Arbeitnehmers ausgesprochen wird, die sich ihrerseits als Folge des Mobbing erweist. Denn die Ausnutzung eigenen rechtswidrigen Verhaltens bildet einen typischen Anwendungsfall des Rechtsmissbrauchs. Im Zusammenhang mit der Verletzung der Fürsorgepflicht ist indes zu beachten, dass diese primär eine Unterlassungspflicht ist und bei der Herleitung von Handlungspflichten, die als solche nicht im Gesetz vorgesehen sind, Zurückhaltung geboten ist (zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.2; Urteile des Bundesgerichts 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und 8C\_895/2015 vom 8. März 2016 E. 3.2; BVGE 2015/48 E. 5.5 ff.; Urteile BVGer A-1246/2018 vom 29. Oktober 2018 E. 6.1 und A-4716/2017 vom 8. August 2018 E. 7.2; Portmann/Rudolph, in: BSK OR, a.a.O., Rz. 27 f. zu Art. 336 OR).

### **E. 3.2.4**

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, eine Fürsorgepflichtsverletzung der Vorinstanz sei kausal für seine Erkrankung und die gestützt darauf erfolgte Kündigung gewesen, kann ihm nicht gefolgt werden: Der Beschwerdeführer verwies auf einen einzigen Vorfall in der Form der Kritik von B. \_\_\_\_\_ bezüglich seiner Leistung als Projektleiter anlässlich der Sitzung vom (...) 2015. Von weiteren Vorfällen wusste der Beschwerdeführer nicht zu berichten. Sein Vorgesetzter war daher nicht gehalten, Schutzmassnahmen zu treffen, auch wenn der Beschwerdeführer es aus seiner Sicht als Mobbing empfand. Denn ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem der Beschwerdeführer an seinem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von seinem Arbeitsplatz entfernt werden soll (bundesgerichtliche Definition von Mobbing, vgl. statt vieler Urteil BGer 8C\_251/2017 vom 22. Juni 2017 E. 5.1), lag mit dieser singulären Handlung offensichtlich nicht vor. Im Übrigen war die Vorinstanz ihrer Fürsorgepflicht in jener Situation bereits dadurch nachgekommen, indem der an der Sitzung anwesende Leiter der Informatik a.i. die Kritik als unberechtigt taxierte und somit den Beschwerdeführer in Schutz nahm. Als sich der Beschwerdeführer Ende Oktober bzw. Anfangs November wiederholt mit seinen Mobbing-Vorwürfen an seinen Vorgesetzten wandte, ging Letzterer zwecks Klärung der Sache die HR-Abteilung an. Der Beschwerdeführer bat jedoch darum, das Thema Mobbing bis zu seiner vollständigen Genesung ruhen zu lassen, als ein Gespräch bevorstand. Dies respektierte die Vorinstanz. Eine Verletzung ihrer Fürsorgepflicht kann ihr in dieser Hinsicht nicht vorgeworfen werden. Ferner ist nicht verständlich, inwiefern sein Abzug vom Projekt AIA eine Fürsorgepflichtsverletzung darstellen sollte. Gemäss der Aktennotiz vom (...) 2015 stützte sich der Abzug auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers bzw. auf objektive Gründe. Es wurde detailliert festgehalten, welche Vorgaben an den Beschwerdeführer formuliert worden waren und wieso seine Arbeitsleistungen nicht den Erwartungen entsprachen. Als Fazit wurde gezogen, dass die Leitung eines so grossen Projekts für den Beschwerdeführer aktuell eine Überforderung darstelle und deswegen die Projektleitung neu zu besetzen sei. Die Aktennotiz wurde sodann vom Vizedirektor/Leiter der Hauptabteilung Ressourcen (die Abteilung Informatik ist dieser untergeordnet), dem Leiter Informatik a.i sowie dem stellvertretenden Leiter Informatik, welcher gleichzeitig der direkte Vorgesetzte des Beschwerdeführers war, unterzeichnet. Mit anderen Worten wurde dieser Entscheid von seinen Linienvorgesetzten getroffen, welche dafür ohne Weiteres zuständig waren. Die Einwände des Beschwerdeführers, wonach die Vorinstanz für diese Beurteilung keine Beweise vorgebracht habe, die Projektverzögerungen aus Versehen geschehen seien und man ihm in Widerspruch dazu noch per (...) 2015 eine gute Personalbewertung gegeben habe, erweisen sich als unbehelflich: Der Vorinstanz kommt im Bereich der Verwaltungsorganisation und der innerbetrieblichen Zusammenarbeit bezüglich ihrer Entscheide ein grosser Ermessensspielraum zu (vgl. oben E. 2.1). Anhaltspunkte, wonach die in der Aktennotiz aufgeführten Gründe für den Abzug des Beschwerdeführers vorgeschoben sein sollten, bestehen keine. Der Beschwerdeführer kritisiert diesen Entschluss auch nur in allgemeiner Weise und geht auf die beanstandeten Punkte zu seiner Leistung nicht im Einzelnen ein. Abgesehen davon wurde der Beschwerdeführer gemäss seinem Arbeitsvertrag als Projektleiter in der Abteilung Informatik angestellt. Die Vorinstanz konnte ihn daher jederzeit einem anderen Projekt innerhalb dieser Abteilung als Projektleiter zuteilen, wenn sie zum Schluss kam, dass ein anderer Projektleiter geeigneter für ein bestimmtes Projekt sei. Rechenschaft musste sie dem Beschwerdeführer dafür nicht ablegen. Insbesondere kommen ein solcher Abzug und ein vorübergehender Einsatz während zweier Monate in

einem anderen Bereich derselben Abteilung bis zum Beginn des neuen Jahres keiner dauerhaften Änderung der Funktion, des Arbeitsbereichs oder des Arbeitsorts gleich. Formvorschriften mussten deshalb nicht beachtet werden (vgl. Art. 25 Abs. 3 Bst. a BPV sowie Art. 25 Abs. 3bis Bst. a BPV; Urteil BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2). Zudem muss eine gute Personalbeurteilung und ein Abzug von einem solchen Projekt nicht zwangsläufig widersprüchlich sein. Besonders dann, wenn man wie vorliegend bemerkt, dass die aufgetragene Aufgabe eine Überforderung für den Arbeitnehmer darstellt und man als Arbeitgeber in diesem Sinne eine falsche Einschätzung im Vorfeld getroffen hat. Es versteht sich von selbst, dass dieser Umstand bei einer Personalbeurteilung berücksichtigt werden muss. Vor diesem Hintergrund erweist sich seine Theorie zu seinem Abzug vom Projekt AIA als spekulativ und scheint auf einem falschen Verständnis der Rolle und Befugnisse von B.\_\_\_\_\_ zu fussen. Weitere Erörterungen erübrigen sich dazu. Schliesslich kann der Vorinstanz auch nichts bezüglich der temporären Beschäftigung des Beschwerdeführers im Bereich Betrieb und Support der Informatikabteilung vorgeworfen werden. Die Vorinstanz entsprach damit dem expliziten Wunsch des Beschwerdeführers, nicht mit B.\_\_\_\_\_ zusammenarbeiten zu müssen, was jedoch den möglichen Einsatzbereich innerhalb der Informatikabteilung einschränkte. Der Arzt hatte ihm sodann eine Arbeitsfähigkeit von 50% ohne Einhaltung von Schonauflagen attestiert. Zwar wurden ihm während dieser Phase Aufträge zugeteilt, welche normalerweise Business Analysten ausführen. Den beiliegenden Stellenbeschreibungen lässt sich indes entnehmen, dass zwischen den jeweiligen Jobanforderungen zahlreiche Überschneidungen existieren. Unter anderem muss seine Funktion sehr gute Kenntnisse im Bereich der Business Analyse mitbringen. Sein temporärer Einsatz in diesem Bereich sowie die dahinter stehenden Überlegungen der Vorinstanz sind somit nachvollziehbar. Dass der Beschwerdeführer daraufhin zusammenbrach, kann nicht der Vorinstanz angelastet werden. Zumal es der Beschwerdeführer auch unterlassen hatte, die Vorinstanz auf seine (erneute) Überforderung aufmerksam zu machen. Denn ein Arbeitnehmer hat auch im Arbeitsverhältnis im Allgemeinen selbst Verantwortung für seine Gesundheit zu übernehmen, weshalb er den Arbeitgeber über gesundheitliche Belastungen, die im Zusammenhang mit der Arbeitstätigkeit stehen oder sich auf diese auswirken können, zu informieren hat (vgl. Urteil BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.1 m.w.H.). Im Weiteren ist die Unterbreitung einer Aufhebungsvereinbarung nicht zu beanstanden (vgl. oben E. 3.1.4). Ebenso wenig können der Vorinstanz mangelnde Wiedereingliederungsbemühungen vorgeworfen werden (vgl. unten E. 4.1.5). Nachdem sich ferner seine Theorie zu seiner Absetzung als spekulativ erweist, ist auch nicht von der Missbräuchlichkeit seiner Kündigung wegen deren Art und Weise auszugehen.

#### **E. 3.2.5**

Im Ergebnis ist die Kündigung nicht als missbräuchlich zu qualifizieren.

#### **E. 3.3**

Zusammengefasst besteht ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Weiterbeschäftigung weder gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. a BPG (vgl. oben E. 3.1.4) noch gestützt auf Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG (vgl. oben E. 3.2.5). Die Beschwerde ist im Hauptantrag abzuweisen.

#### **E. 4**

Eventualiter verlangt der Beschwerdeführer eine Entschädigung wegen sachlich nicht gerechtfertigter Kündigung (nachfolgend: E. 4.1) sowie eine Entschädigung zwecks Ausgleichs der Nachteile, die einem älteren Mitarbeiter bei unverschuldeter Kündigung entstünden (nachfolgend: E. 4.2).

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass die Voraussetzungen für eine Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG nicht erfüllt gewesen seien. Es stehe ihm deshalb eine Entschädigung zu.

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

Im Wesentlichen führt der Beschwerdeführer dazu aus, dass die Vorinstanz ihrer Pflicht zu seiner Wiedereingliederung nicht nachgekommen sei, obwohl es ein Leichtes gewesen wäre, ihn mit seinen spezifischen betriebswirtschaftlichen und steuerrechtlichen Kenntnissen in einem anderen Team einzusetzen. Der MedicalService habe im Schreiben vom (...) 2016 festgehalten, dass seine gesundheitliche Problematik auf Belastungsfaktoren am Arbeitsplatz zurückgehe und dass gemeinsame Gespräche mit dem Arbeitgeber stattfinden müssten, um die Situation und die Perspektiven abzudecken. Es hätten weder solche Gespräche stattgefunden noch seien seine Perspektiven abgedeckt worden. Ferner habe der MedicalService in diversen Schreiben festgehalten, dass für eine alternative Tätigkeit in einem anderen Team ein Arbeitsversuch unter Schonauflagen möglich wäre. Die Vorinstanz habe nichts unternommen und sich nach dem (...) 2016 nicht mehr vernehmen lassen, bis sie ihm am (...) 2017 die Kündigungsverfügung im Entwurf habe zukommen lassen. Wenn ein Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nachkomme, könne von vornherein nicht von einer mangelnden Tauglichkeit aus medizinischen Gründen ausgegangen werden, weil das Verschulden an der vermeintlichen Untauglichkeit diesfalls den Arbeitgeber treffe. Dazu komme, dass es den bisherigen Arbeitsplatz, für welchen er untauglich geworden sein soll, mit seiner Absetzung als Projektleiter AIA gar nicht mehr gegeben habe. Wenn ein Arbeitgeber einen Angestellten versetze und damit dessen Arbeitsplatz ein anderer werde, sei die Argumentation, wonach der Angestellte untauglich für seine bisherige Funktion geworden sei, widersinnig. Gemäss den Arztberichten könne von einer Untauglichkeit in einem anderen Bereich, in welchen er ohnehin versetzt worden sei, nicht ernsthaft die Rede sein. Ebenso sei zu berücksichtigen, dass die Vorinstanz die Arbeitsunfähigkeit mit ihren Ränkespielen, ihrer Verletzung der Fürsorgepflicht sowie ihrer unrechtmässigen Versetzung verursacht habe, was ebenfalls zum Wegfall der Untauglichkeit führe. Sodann sei frühestens nach zwei Jahren von einer längeren Krankheit auszugehen. Demgegenüber habe die Vorinstanz ihm bereits am (...) 2016 eine Aufhebungsvereinbarung vorgelegt und damit ihren Willen zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses bekundet.

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

Die Vorinstanz entgegnet, dass der MedicalService mehrfach bestätigt habe, dass für den bisherigen Arbeitsplatz unter den bisherigen Vorgesetzten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit bestehe. Nachdem alle IT-Projektleiter innerhalb der ESTV in der Abteilung Informatik angestellt seien, sei es offensichtlich, dass eine Weiterbeschäftigung als IT-Projektleiter innerhalb der ESTV nicht mehr möglich sei. Der Vorwurf bezüglich mangelnden Wiedereingliederungsmassnahmen weist sie von sich: Von Ende (...) 2015 bis Ende (...) 2017 habe regelmässig Kontakt zwischen ihr und dem Beschwerdeführer

bestanden. Ab Ende (...) 2016 bis Ende (...) 2016 sei der Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen nicht erreichbar gewesen. Die Korrespondenz habe daher mit seiner Frau und später seinem Vertreter geführt werden müssen. Gleichzeitig habe sie versucht, mehrfach einen Termin für ein persönliches Gespräch mit ihm zu finden. Die Terminvorschläge zwischen Ende (...) und Ende (...) hätten jedoch vom Beschwerdeführer nicht wahrgenommen werden können. Im (...) 2016 habe der MedicalService noch keine genaueren Angaben zu einem Arbeitsversuch machen können. Erst mit dessen Schreiben vom (...) 2016 und (...) 2016 habe sich dies geändert, weshalb sie bis zu jenem Zeitpunkt keine Reintegrationsmassnahmen habe treffen können. Vor dem Hintergrund des spärlichen Informationsflusses seitens des Beschwerdeführers sei ihr auch nicht klar gewesen, ob dieser weiterhin bei ihr arbeiten möchte, weshalb sie ihm am Gespräch vom (...) 2016 die Möglichkeit einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsvertrages eingeräumt habe. Als er dieses Angebot abgelehnt habe, habe sie erfolglos versucht, innerhalb der ESTV bzw. des EFD eine Einsatzmöglichkeit im Rahmen der Schonauflagen zu finden. Im Übrigen sei es unzutreffend, dass es ein Leichtes wäre, den Beschwerdeführer in Anbetracht seines Profils ausserhalb der Abteilung Informatik zu reintegrieren. Seine Behauptung, wonach eine berufliche Fokussierung auf das Steuerrecht bestehe, werde durch seinen Lebenslauf nicht belegt. Ausserdem sei er selber der Meinung, dass eine Versetzung in die HA DVS eine Weiterbildung zum Steuerexperten bei der Schweizerischen Steuerkonferenz bedinge. Er gehe somit selber davon aus, dass er nicht über die notwendigen Qualifikationen verfüge. Erschwerend seien die in diesem Zusammenhang einschneidenden Schonauflagen für eine mögliche Wiedereingliederung dazugekommen, welche darüber hinaus die Einarbeitung in ein neues Fachgebiet erfordert hätten. Vor diesem Hintergrund wäre eine Home-Office Lösung bei einem Arbeitspensum von 20-30% nicht zielführend gewesen. Ebenso wenig wäre eine Weiterbildung zum Steuerexperten mit den Schonauflagen zu vereinbaren gewesen. Unbesehen davon würde sich diese Ausbildung primär an Mitarbeitende der kantonalen Steuerverwaltungen richten, welche für den Vollzug der direkten Steuern zuständig seien. In der HA DVS würden sich einzig die Abteilungen "HA DVS Recht" und "Aufsicht Kantone" mit dem Vollzug direkter Steuern befassen. Eine Tätigkeit in diesen Abteilungen sei mit den Schonauflagen nicht zu vereinbaren (Zeitdruck, Multitasking, kein ruhiges Arbeitsumfeld). Nachdem der Beschwerdeführer erst seit sehr kurzer Zeit für sie tätig sei, erweise sich eine derartige mehrjährige Ausbildung als unverhältnismässig. Sodann hätten die internen Abklärungen ergeben, dass eine Reintegration unter diesen Schonauflagen auch bei einem Pensum von 60% nicht realistisch wäre.

#### **E. 4.1.3**

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung des Arbeitgebers gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, so muss sie der beschwerdeführenden Partei eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen (vgl. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Der Arbeitgeber kann 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). Der Angestellte ist nicht geeignet oder untauglich, 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. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigt sich die Annahme einer längeren Krankheit im Allgemeinen frühestens nach zwei Jahren. 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 BGer 8C\_714/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2.2 und 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 4.2; BVGE 2016/11 E. 8.5; Urteile BVGer A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 4.3 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz, 2013, Rz. 35 f. zu aArt. 12 BPG). 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. 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 grundsätzlich verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv zu unterstützen (vgl. Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 5.4; Urteile BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 3.2.3 und A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.1.3, je m.w.H.).

#### **E. 4.1.4**

Gemäss Arbeitsvertrag vom (...) 2015 wurde der Beschwerdeführer als Projektleiter in der Abteilung Informatik in (...) und nicht wie von ihm behauptet, als Projektleiter spezifisch für das Projekt AIA angestellt. Es ist daher zu prüfen, ob der Beschwerdeführer für seine Anstellung als Projektleiter in der Abteilung Informatik der Vorinstanz untauglich geworden ist. Nach den unbestrittenen Angaben der Vorinstanz sind alle IT-Projektleiter der ESTV nicht in den einzelnen Fachabteilungen, sondern in der Abteilung Informatik, welcher der Hauptabteilung Ressourcen untergeordnet ist, tätig. Der MedicalService führte im Schreiben vom (...) 2016 aus, dass der Beschwerdeführer für den angestammten Arbeitsplatz im bisherigen Team aus medizinischen Gründen untauglich geworden sei. Diese Einschätzung blieb in den nachfolgenden Berichten des MedicalService vom (...) 2017 und (...) 2017 unverändert. Im letzten Schreiben vor der Kündigung bestätigte der MedicalService am (...) 2017 erneut, dass eine Rückkehr des Beschwerdeführers ins bisherige Team aus medizinischen Gründen nicht mehr möglich sein werde. Mit anderen Worten wurde eine zukünftige Tätigkeit des Beschwerdeführers als Projektleiter innerhalb der Abteilung Informatik aus medizinischen Gründen ausgeschlossen. Bezeichnenderweise wollte der Beschwerdeführer auch in eine Fachabteilung versetzt werden. Vor diesem Hintergrund durfte die Vorinstanz bereits vor Ablauf der zwei Jahre von einer längeren Krankheit ausgehen, welche sich in absehbarer Zukunft auch nicht mehr bessern würde (vgl. Zulässigkeit der Annahme einer längeren Krankheit vor Ablauf der Zweijahresfrist Urteil BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 3.3). Der Beschwerdeführer ist somit hinsichtlich seiner vertraglich vereinbarten Funktion als Projektleiter innerhalb der Abteilung Informatik der Vorinstanz untauglich i.S.v. Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG geworden.

#### **E. 4.1.5**

Zu klären bleibt, ob die Vorinstanz alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten ausschöpfte, um den Beschwerdeführer wiedereinzugliedern bzw. weiterzubeschäftigen.

##### **E. 4.1.5.1**

Bevor der Beschwerdeführer längerfristig arbeitsunfähig wurde, setzte ihn die Vorinstanz in einem Bereich ein, wo er nicht mit B. \_\_\_\_\_ zusammenarbeiten musste. Es war ihr bewusst, dass eine Konfrontation der Reintegration des Beschwerdeführers abkömmlich wäre, weshalb sie dementsprechend handelte. Dass der Beschwerdeführer der ihm aufgetragenen Aufgabe nicht gewachsen war, kann man ihr nicht anlasten (vgl. oben E. 3.2.4). Das Gleiche gilt für die Bemühungen der Vorinstanz zur Klärung der Mobbing-Vorwürfe, nachdem der Beschwerdeführer ein entsprechendes Gesprächsangebot von sich aus ablehnte (vgl. oben E. 3.2.4).

##### **E. 4.1.5.2**

Nachdem der Beschwerdeführer Ende (...) zu 100% arbeitsunfähig geworden war, zeigte sich die Vorinstanz bereit, unter Einbezug des BPV möglichst bald ein Gespräch mit dem Beschwerdeführer zu führen. Aus gesundheitlichen Gründen auf Seiten des Beschwerdeführers konnte dann erst der (...) 2016 als Gesprächstermin vereinbart werden. Bis zu jenem Zeitpunkt war die Vorinstanz nicht gehalten, konkrete Wiedereingliederungsmassnahmen in Betracht zu ziehen, zumal der MedicalService, abgesehen von einem gemeinsamen Gespräch mit dem Arbeitgeber, noch keine Empfehlung bezüglich Wiedereingliederungsmassnahmen abgegeben hatte. Der MedicalService gab sodann mit Schreiben vom (...) 2016 folgende konkrete Schonauflagen für eine Wiedereingliederung bekannt: Zeitliches Pensum 20-30%, keine Führungsverantwortung, Aufgaben ohne Zeitdruck, ruhiges Arbeitsumfeld ohne häufige Unterbrechungen oder Störungen, kein Multitasking sowie enge Begleitung durch die vorgesetzte Person, so dass die Aufgaben dem Befinden und den Möglichkeiten entsprechend laufend angepasst werden können. Zudem sei eine Rückkehr in die bisherige Funktion im bisherigen Team nicht mehr möglich, da die Rückfallgefahr zu gross sei. Die Vorinstanz suchte daraufhin intern - auch in der vom Beschwerdeführer gewünschten HA DVS - sowie innerhalb des EFD erfolglos nach einer geeigneten Stelle für den Wiedereinstieg im Umfang von 20 - 30%, was durch die entsprechende E-mailkorrespondenz belegt ist. Mehr konnte von ihr in jenem Zeitpunkt nicht verlangt werden. Insbesondere wäre, wie die Vorinstanz zu Recht festhält, bei diesem Pensum und diesen Schonauflagen eine Home-Office Lösung in einem neuen Fachgebiet nicht zielführend gewesen, da eine Einarbeitung Präsenz am Arbeitsplatz bedingt und die Schonauflage der engen Begleitung nicht hätte sichergestellt werden können. Ebenso wenig wäre es aufgrund der sehr kurzen Anstellungsdauer bis zur Erkrankung und deren zweifelhaften Nutzen verhältnismässig gewesen, dem Beschwerdeführer im Hinblick auf eine mögliche Eingliederung in eine Fachabteilung die mehrjährige Weiterbildung zum Steuerfachmann bei der Steuerkonferenz zu ermöglichen.

##### **E. 4.1.5.3**

Mit Auftrag vom (...) 2017 ersuchte die Vorinstanz den MedicalService erneut um eine Abklärung des Gesundheitszustands des Beschwerdeführers. Letzterer antwortete darauf mit Schreiben vom (...) 2017, dass in einem anderen Team, unter anderen vorgesetzten Personen und bei gutem Arbeitsklima prognostisch das Wiedererlangen einer

Arbeitsfähigkeit, auch in der Funktion als Projektleiter denkbar sei, jedoch nicht mehr am bisherigen Arbeitsplatz. Eine Anpassung der Schonauflagen enthielt das Schreiben indes nicht. Die Vorinstanz durfte bei dieser unveränderten Ausgangslage von einer weiteren Umfrage bezüglich eines Arbeitsversuchs absehen.

#### **E. 4.1.5.4**

Nachdem der stellvertretende Arzt vom MedicalService mit Schreiben vom (...) 2017 - ohne Nennung jeglicher Schonauflagen - dem Beschwerdeführer wieder eine Arbeitsfähigkeit von 60% ab (...) 2017 ausserhalb seines angestammten Arbeitsgebiets attestiert hatte, schickte die Vorinstanz am 20. Juni 2017 den Lebenslauf des Beschwerdeführers intern an verschiedene Adressaten mit dem Hinweis, dass ein Wiedereinstieg mit einem Pensum von 60% ab sofort wieder möglich sei. Eine Einsatzmöglichkeit konnte jedoch nicht gefunden werden. Als dann der eigentlich zuständige Arzt beim MedicalService mit Schreiben vom (...) 2017 klarstellte, dass aus seiner Sicht nur ein Arbeitsversuch unter Berücksichtigung gewisser Schonauflagen zu empfehlen sei (Präsenzzeit 60%, idealerweise über die Woche verteilt, einfache Aufgaben ohne Zeitdruck, ruhige Arbeitsumgebung, kein Multitasking, enge Begleitung der vorgesetzten Person mit anfänglich regelmässigen Besprechungen zwecks Anpassung der Menge und Komplexität der Aufgaben) durfte die Vorinstanz ihre Bemühungen um eine Wiedereingliederung einstellen. Die empfohlenen Schonauflagen erwiesen sich wiederum als sehr restriktiv. Als die Vorinstanz letztmals nach einer Möglichkeit für einen Arbeitsversuch innerhalb des EFD suchte, erhielt sie aufgrund der einzuhaltenden Schonauflagen nur negative Rückmeldungen. Dazu kommt, dass sich der Beschwerdeführer in den Jahren vor seiner Anstellung als Projektleiter/Projektmanager im IT-Bereich spezialisiert hatte ([...] - [...]: Projektleiter bei [...] IT Services/X. \_\_\_\_\_ AG, Retail Banking; [...] - [...]: Projektleiter bei Y. \_\_\_\_\_ AG, IT & Projekte; [...] - [...]: Projektmanager bei Z. \_\_\_\_\_ AG, Information Technology), was die Anzahl geeigneter Stellen innerhalb der übrigen Bundesverwaltung einschränkte. Selbst wenn in der Bundesverwaltung eine zu besetzende Stelle als Projektleiter in einer Informatikabteilung eines anderen Amtes oder eine vergleichbare Stelle frei gewesen wäre, so wäre es unzumutbar gewesen, diese für einen Arbeitsversuch des Beschwerdeführers unter den gegebenen Schonauflagen heranzuziehen (in diese Richtung bereits Urteil BVGer A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.3.3.3.). Im Ergebnis sind die Wiedereingliederungsbemühungen der Vorinstanz unter den gegebenen Umständen als ausreichend zu betrachten.

#### **E. 4.1.6**

Nachdem auch die Kündigungsfristen unstrittig eingehalten worden sind (vgl. Art. 30a Abs. 2 Bst. b BPV i.V.m. Art. 31a Abs.1 BPV), erweist sich die ordentliche Kündigung der Vorinstanz als rechtmässig. Für die Zusprechung einer Entschädigung gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG besteht somit keine Grundlage.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, dass ihm eine Entschädigung aufgrund seines Alters zustehe.

##### **E. 4.2.1**

Diesbezüglich führt er aus, dass er (...) Jahre alt sei. Gemäss Art. 78 Abs. 1 Bst. c BPV habe er darum Anspruch auf eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 Bst. b BPG. Zwar werde gemäss Art. 78 Abs. 1 Bst. b BPV keine derartige Entschädigung an Personen ausgerichtet,

deren Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Fristen gemäss Art. 31a BPV wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit aufgelöst werde. Diese Bestimmung könne aber dann nicht greifen, wenn der sachliche Grund der Tauglichkeit wie im vorliegenden Fall gar nicht vorhanden sei.

#### **E. 4.2.2**

Die Vorinstanz bestreitet den Anspruch auf eine derartige Entschädigung, nachdem die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG rechtmässig erfolgt sei.

#### **E. 4.2.3**

Muss einem Angestellten ohne eigenes Verschulden gekündigt werden, unterstützt der Arbeitgeber sein berufliches Fortkommen (Art. 19 Abs. 2 BPG). Er richtet ihm gemäss Art. 19 Abs. 3 BPG unter bestimmten Voraussetzungen eine Entschädigung aus, namentlich wenn er in einem Beruf arbeitet, in dem keine oder nur eine schwache Nachfrage besteht (Bst. a), wenn das Arbeitsverhältnis lange dauert oder die Person ein bestimmtes Alter erreicht hat (Bst. b). Voraussetzung für eine Entschädigung ist, dass die Kündigung ohne Verschulden der angestellten Person erfolgt (Urteil BGer 8C\_504/2017 vom 9. März 2018 E. 5.2). Gestützt auf die per 1. Januar 2017 aufgehobene Bestimmung von aArt. 31 Abs. 2 BPV [AS 2013 1521] ging die Praxis bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen gesundheitlicher Probleme von einer unverschuldeten Kündigung aus. Mit der Aufhebung von Art. 31 Abs. 2 BPV gilt nun seit dem 1. Januar 2017 eine Kündigung, die wegen langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Angestellten und somit wegen mangelnder Tauglichkeit i.S.v. Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG ausgesprochen wird, personalrechtlich als selbst verschuldet (Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV). Mit der besagten Änderung der BPV sollte die Ausrichtung von Abgangsentschädigungen gemäss Art. 19 Abs. 3 BPG neu geregelt werden und dies in dem Sinne, dass bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen Untauglichkeit keine solche mehr ausgerichtet wird. Entsprechend wurde nicht nur Art. 31 Abs. 2 BPV aufgehoben, sondern gleichzeitig Art. 78 Abs. 3 Bst. b BPV geändert. Demnach wird an Personen, deren Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Fristen gemäss Art. 31a BPV wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit - mithin u.a. wegen langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit - aufgelöst wird, keine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG mehr ausgerichtet. Hingegen ist der Arbeitgeber trotz dieser Verordnungsänderung weiterhin verpflichtet, in Falle der Untauglichkeit des Arbeitnehmers alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen (vgl. dazu eingehend Urteile BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.3.2 und A-3796/2018 vom 22. November 2018 E. 3.4.2 f., je m.w.H.).

#### **E. 4.2.4**

Das Arbeitsverhältnis wurde rechtmässig gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG unter Einhaltung der Fristen gemäss Art. 31a BPV aufgelöst (vgl. oben E. 4.1.6). Eine Entschädigung aufgrund seines Alters steht dem Beschwerdeführer demnach nicht zu.

#### **E. 4.3**

Zusammengefasst ist ein Anspruch des Beschwerdeführers auf Ausrichtung einer Entschädigung sowohl gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG (vgl. oben E. 4.1.6) als auch auf Art. 19 Abs. 3 Bst. b BPG (vgl. oben E. 4.2.4) zu verneinen. Die Beschwerde ist im eventualiter gestellten Antrag ebenfalls abzuweisen.

## **E. 5**

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

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer unterliegt, weshalb ihm keine Parteientschädigung zugesprochen wird (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungs-gericht [VGKE, SR 173.320.2]). Ebenso wenig hat die obsiegende Vorinstanz einen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite)

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