

# **BVGer A-6447/2023 vom 19. Februar 2025**

Bundesverwaltungsgericht, 2025-02-19, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6447\\_2023](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6447_2023)

FR: TAF A-6447/2023 du 19 février 2025

IT: TAF A-6447/2023 del 19 febbraio 2025

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts ist aufgrund der Rückweisung durch das Bundesgericht ohne Weiteres gegeben.

### **E. 2**

Die Rechtmässigkeit der fristlosen Kündigung ist vorliegend nicht mehr Streitgegenstand. Das Bundesgericht hat diesbezüglich verbindlich festgehalten, dass die fristlose Kündigung aufgrund der (zu) langen Reaktionszeit der Vorinstanz unrechtmässig erfolgte. Zu befinden ist lediglich über die daraus folgenden Entschädigungs- und Lohnansprüche des Beschwerdeführers sowie über die Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer bringt erstens vor, er habe Anspruch auf Fortzahlung des Lohnes bis zum Ablauf der (hypothetischen) ordentlichen Kündigungsfrist. Die ordentliche Kündigungsfrist betrage sechs Monate, womit ihm die Vorinstanz am 22. September 2021 frühestens per 31. März 2022 hätte ordentlich kündigen können. Vom 9. September 2021 bis am 31. März 2022 sei er zudem ununterbrochen arbeitsunfähig gewesen. Daraus ergebe sich eine Sperrfrist von 180 Tagen (vom 9. September 2021 bis am 7. März 2022). Deshalb habe die ordentliche Kündigung nicht schon am 22. September 2021 ausgesprochen werden können, sondern frühestens am 8. März 2022. Die (hypothetische) sechsmonatige Kündigungsfrist sei entsprechend vom 1. April 2022 bis am 30. September 2022 gelaufen, weshalb das Arbeitsverhältnis frühestens auf diesen Zeitpunkt hätte beendet werden können. Für diese Zeit (12 Monate und 8 Tage) ergebe sich bei einem Bruttojahreslohn von zuletzt Fr. 113'392.- eine Lohnforderung über insgesamt Fr. 115'911.80 brutto. Auf diesem Betrag seien Verzugszinsen von 5 % seit dem 23. September 2021 zu bezahlen. Die Leistungen der Arbeitslosenkasse vom September 2021 bis März 2022 seien darauf anzurechnen (Fr. 31'830.75). Zweitens führt der Beschwerdeführer aus, er habe Anspruch auf eine Entschädigung, weil wichtige Gründe für die fristlose Kündigung fehlten und Verfahrensvorschriften verletzt worden seien. Es liege ein schwerer Eingriff in seine Persönlichkeit vor. Die Vorinstanz habe im Rahmen der fristlosen Kündigung seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt. Dafür habe das Bundesverwaltungsgericht ihm bereits eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zugesprochen und festgestellt, dass es sich um einen mittelschweren Eingriff gehandelt habe. Dass die fristlose Kündigung zudem materiell unrechtmässig erfolgte, führe zu einem noch schwereren Eingriff in die

Persönlichkeit, was bei der Festsetzung der Entschädigung deutlich erhöhend zu berücksichtigen sei. Zudem sei einzubeziehen, dass er zum Kündigungszeitpunkt 58-jährig gewesen sei, er über 17 Jahre für die Vorinstanz gearbeitet habe, die Vorinstanz ohne Beweismittel eine Strafanzeige gegen ihn eingereicht habe, es deshalb zu einer Hausdurchsuchung mit gesundheitlichen Konsequenzen für ihn gekommen sei und die Vorinstanz die Unschuldsvermutung missachtet habe. Schliesslich treffe ihn kein Mitverschulden an der Kündigung, da er die ihm von der Vorinstanz angelasteten Verstösse nicht eingestanden habe. Insgesamt sei eine Entschädigung von (mindestens) zehn Bruttomonatslöhnen angemessen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führt aus, sie habe dem Beschwerdeführer keinen Schaden zugefügt, da er vor der Kündigung noch fünf Monate von einer Freistellung profitiert habe, in denen er nach den Feststellungen des Bundesgerichts bereits hätte fristlos gekündigt sein können. Zur Krankschreibung könne sie sich nicht äussern und der Vertrauensarzt könne deren Rechtmässigkeit heute nicht mehr beurteilen. Die Vorinstanz macht für das aufgelaufene Zeit- und Ferienguthaben neu Verrechnung mit der Freistellungszeit geltend. Von einer Entschädigung sei aufgrund der Umstände abzusehen: Es hätten wichtige Gründe für eine fristlose Kündigung vorgelegen, es sei keine Persönlichkeitsverletzung ersichtlich, die Art und Weise der Kündigung sei weder willkürlich noch grundlos gewesen und den Beschwerdeführer treffe ein starkes Mitverschulden.

### **E. 4.1**

Nach Art. 34b Abs. 1 BPG und Ziff. 183 Abs. 1 GAV SBB ist dem Beschwerdeführer bei einer ungerechtfertigten fristlosen Kündigung eine Entschädigung zuzusprechen (Bst. a) und die Fortzahlung des Lohnes bis zum Ablauf der (hypothetischen) ordentlichen Kündigungsfrist anzuordnen (Bst. b). Bezüglich beider Ansprüche besteht entgegen dem Vorbringen der Vorinstanz kein Entschlussermessen, auch eine Entschädigung ist zwingend zuzusprechen.

### **E. 4.2**

Gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. b BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. b GAV SBB ist der Beschwerdeführer bezüglich Lohnfortzahlung so zu stellen, wie wenn ihm auf den frühestmöglichen Zeitpunkt ordentlich gekündigt worden wäre (vgl. bspw. Urteil des BVGer A-4628/2020 vom 2. März 2022 E. 7.1). Die Kündigungsfrist des Beschwerdeführers betrug zum Zeitpunkt der fristlosen Kündigung sechs Monate (Ziff. 174 Abs. 2 Bst. c GAV SBB). Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG und Ziff. 184 Abs. 1 Bst. c GAV SBB in Verbindung mit Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR darf der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen. Der Beschwerdeführer war ab dem 9. September 2021 bis am 31. März 2022 arbeitsunfähig. Die Arbeitsunfähigkeit ist mit Arztzeugnissen belegt. Die Vorinstanz hätte dem Beschwerdeführer damit nach Ablauf der Sperrfrist von 180 Tagen frühestens am 8. März 2022 ordentlich kündigen können. Unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist von sechs Monaten wäre die ordentliche Kündigung frühestens per Ende September 2022 möglich gewesen. Entsprechend ist dem Beschwerdeführer rückwirkend bis zum 30. September 2022 der Lohn zu bezahlen. Dabei ist zu berücksichtigen, in welchem Umfang der Beschwerdeführer in diesem Zeitraum

bereits Arbeitslosentaggelder bezogen hat (Bruttobetrag; gemäss den vorliegenden Akten Fr. 31'830.75). Mit der Zahlung der Arbeitslosenentschädigung gehen von Gesetzes wegen alle Ansprüche des Versicherten samt dem gesetzlichen Konkursprivileg im Umfang der ausgerichteten Taggeldentschädigung auf die zuständige Arbeitslosenkasse über (Art. 29 Abs. 2 AVIG). Die gesetzliche Subrogation verschafft der Arbeitslosenkasse einen Anspruch gegenüber dem ehemaligen Arbeitgeber des Versicherten; ein Rückforderungsanspruch gegenüber dem Versicherten besteht dagegen nicht (BGE 137 V 362 E. 4.1). Darüber hinaus sind dem Beschwerdeführer - als Ausfluss seiner Schadenminderungspflicht (vgl. Urteil des BVGer A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 9.2) - allfällige in diesem Zeitraum erzielte Verdienste und Ersparnisse anzurechnen. Soweit die Vorinstanz neu eine Verrechnung des aufgelaufenen Zeit- und Ferienguthabens, welches sie dem Beschwerdeführer auf Ende 2021 ausbezahlt, mit der Freistellungszeit des Beschwerdeführers vor seiner Kündigung geltend macht, ist darauf nicht einzugehen, da weder das Zeit- und Ferienguthaben noch die Freistellung des Beschwerdeführers Gegenstand des vorliegenden Verfahrens oder des vorhergehenden Verfahrens A-4618/2021 sind beziehungsweise waren.

#### **E. 4.3.1**

Die dem Beschwerdeführer gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG und Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a GAV zuzusprechende Entschädigung wird von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festgelegt und beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn (Art. 34b Abs. 2 BPG und Ziff. 183 Abs. 2 GAV.). Für die Bemessung der Höhe der Entschädigung ist auf die folgenden Faktoren abzustellen: die Schwere der Persönlichkeitsverletzung beziehungsweise 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 (vgl. bspw. Urteil des BVGer A-5527/2020 vom 31. März 2022 E. 6.3 m.w.H.).

#### **E. 4.3.2**

Bei der Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt es sich wie im Urteil A-4618/2021 vom 18. April 2023 festgestellt um einen formellen Mangel der Verfügung, der auf Beschwerdeebene kompensiert werden konnte (E. 3.5 f.). Insoweit liegt bereits ein mittelschwerer Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers durch die Vorinstanz vor, wofür das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer im genannten Urteil eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen zusprach (E. 8.2). Zu berücksichtigen ist nun zusätzlich, dass die fristlose Kündigung gemäss Bundesgericht zu Unrecht erfolgte, weil die Vorinstanz zu lange mit der Kündigung zugewartet hatte. Dieser Umstand ist als (zusätzlicher) leichter Eingriff in die Persönlichkeit des Beschwerdeführers zu werten (vgl. Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.2.2). Bezüglich des Mitverschuldens des Beschwerdeführers stellte das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil vom 18. April 2023 fest, für das Verwaltungsverfahren sei erstellt, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als Projekt- und Prozessfachmann Dokumente fälschte, dieses Fehlverhalten besonders schwer wog und die fristlose Kündigung deshalb in objektiver Hinsicht gerechtfertigt war (E. 7.1 und E. 7.4). Der Beschwerdeführer bestritt das Vorliegen wichtiger Gründe für die fristlose Kündigung vor Bundesgericht nicht, weshalb

auch vorliegend von einem schweren Fehlverhalten und einem erheblichen Verschulden des Beschwerdeführers auszugehen ist. Der 1963 geborene Beschwerdeführer stand zum Zeitpunkt der Kündigung seit 17 Jahren und damit für eine beträchtliche Zeit im Dienst der Vorinstanz. Hinsichtlich seiner persönlichen Verhältnisse ist lediglich bekannt, dass er Anfang 2021 eine GmbH in das Handelsregister eintragen liess.

#### **E. 4.3.3**

Insgesamt lassen die zu berücksichtigenden Kriterien eine Entschädigung von zehn Bruttomonatslöhnen (inkl. Anteil des 13. Monatslohnes; vgl. Urteil des BGer 4A\_34/2019 vom 15. April 2020 E. 2) als angemessen erscheinen. Sozialversicherungsbeiträge sind keine abzuziehen, da auf der Entschädigung nach Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG beziehungsweise Ziff. 183 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 GAV SBB keine solchen zu entrichten sind (vgl. Urteile des BVGer A-7165/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 6.5 und A-4626/2020 vom 2. März 2022 E. 8.3.3).

#### **E. 4.4**

Die Vorinstanz schuldet dem Beschwerdeführer auf den Lohnforderungen und auf der Entschädigung einen Verzugszins von 5 % (Art. 104 Abs. 1 OR analog; vgl. Urteile des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 9 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.3). Aufgrund der fristlosen Kündigung traten die Fälligkeit und damit der Verzug der Forderung per sofort ein, ohne dass eine Mahnung erforderlich wäre (Art. 102 Abs. 2 OR analog und Art. 339 Abs. 1 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG), weshalb der Verzugszins ab dem 23. September 2021 geschuldet ist.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde gutzuheissen. Die Vorinstanz ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer rückwirkend bis Ende September 2022 den Lohn zu bezahlen, namentlich unter Anrechnung der vom Beschwerdeführer in diesem Zeitraum bezogenen Arbeitslosenentschädigung und allfälliger in diesem Zeitraum erzielter Verdienste oder Ersparnisse, zuzüglich 5 % Zins seit dem 23. September 2021. Zudem ist die Vorinstanz zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine Entschädigung von zehn Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen, zuzüglich Zins von 5 % seit dem 23. September 2021.

#### **E. 6.1**

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

#### **E. 6.2**

Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.302.2]). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Der anwaltlich vertretene Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine volle Parteientschädigung. Der Rechtsvertreter reichte am 25. Januar 2023 eine Kostennote ein, welche er am 18. Dezember 2023 ergänzte. Diesen Angaben ist zu entnehmen, dass der Rechtsvertreter einen Zeitaufwand von 42 Stunden bei einem

Stundenansatz von Fr. 250.- betrieb. Hinzu kommen Auslagen in der Höhe von Fr. 464.30 sowie die Mehrwertsteuer. Insgesamt macht der Rechtsvertreter einen Aufwand von Fr. 11'808.55 geltend. Dies erscheint angemessen. Entsprechend hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils eine Parteienschädigung von Fr. 11'808.55 zu bezahlen.

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