

# **BVGer A-958/2019 vom 15. Oktober 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-10-15, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-958\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-958_2019)

FR: TAF A-958/2019 du 15 octobre 2019

IT: TAF A-958/2019 del 15 ottobre 2019

## **Regeste**

Bundespersonal

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG, SR 742.31) gelten die Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) auch für das Personal der SBB. Demnach können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 des Gesamtarbeitsvertrages der SBB vom 9. Dezember 2014 [nachfolgend: GAV SBB 2015]; der zwischenzeitlich am 1. Mai 2019 in Kraft getretene GAV SBB 2019 vom 26. November 2018 ist auf die vorliegende Verfügung nicht anwendbar, vgl. dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5255/2018 vom 9. Juli 2019 E. 1.1 und A-3317/2018 vom 29. Mai 2019 E. 4.2). Bei der SBB handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinn des BPG und somit um eine zulässige Vorinstanz (Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG).

### **E. 1.2**

Der angefochtene Entscheid wurde gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG sowie Ziff. 181 Abs. 1 GAV SBB 2015 und somit in Anwendung von öffentlichem Recht des Bundes erlassen. Er stellt eine Verfügung im Sinn von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und demnach ein taugliches Anfechtungsobjekt dar (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich wie funktional zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG und Ziff. 181 Abs. 2 GAV SBB 2015).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdeführerin ist als Adressatin der Verfügung, mit welcher ihr Entschädigungsbegehren abgewiesen worden ist, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

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

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Arbeitgeberin bzw. der Vorinstanz (statt vieler Urteile des BVGer A-6111/2016 vom 26. Juli 2017 E. 2.2 und A 2571/2015 vom 9. November 2015 E. 2).

### **E. 2.2**

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den (rechtserheblichen) Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es würdigt 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 des BVGer A-3182/2018 vom 10. April 2019 E. 2.2 und A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 2.2). Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150).

### **E. 3.1**

Im vorliegenden Fall macht die Beschwerdeführerin geltend, die Austrittsvereinbarung vom 28. August 2012 sei unzulässig und nichtig. Die Vereinbarung habe dazu gedient, die gesetzlich zwingend vorgesehenen Leistungen im Krankheitsfall und den Kündigungsschutz zu umgehen. Von einem echten Vergleich im Sinne von Zugeständnissen beider Parteien könne keine Rede sein. Die Vorinstanz sei in der Zeit vor und im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung über ihren den Gesundheitszustand informiert gewesen und ihr musste bewusst gewesen sein, dass der Heilungsprozess und die berufliche Reintegration längere Zeit in Anspruch nehmen würden. In Verletzung der GAV-Bestimmungen habe sie es unterlassen, die berufliche Reintegration zu eröffnen, obwohl die krankheitsbedingte Leistungsbeeinträchtigung über Monate angehalten habe. Die Vorinstanz sei nicht bereit gewesen, der Beschwerdeführerin den Kündigungsschutz mit Lohnfortzahlung zukommen zu lassen und habe stattdessen die psychisch beeinträchtigte Beschwerdeführerin unter Androhung der Kündigung und Vorspiegelung falscher rechtlicher Zusammenhänge zur Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung gedrängt und sie getäuscht. Die Beschwerdeführerin habe dem Druck

nachgegeben und mit der Unterzeichnung der unvoreilhaften Vereinbarung auf den Kündigungsschutz, die zweijährige Lohnfortzahlung und weitere Leistungen im Rahmen der beruflichen Reintegration verzichtet. Demgegenüber habe die Vorinstanz auf weitere Arbeitsleistungen der Beschwerdeführerin verzichtet. Die weiteren Leistungen der Vorinstanz (Unterstützung durch das Arbeitsmarktcenter AMC, Aufhebung Kündigungsandrohung, Weiterbildung, Arbeitszeugnisse) wären der Beschwerdeführerin auch im Rahmen der beruflichen Reintegration zugekommen. Der Verzicht der Beschwerdeführerin wiege ungleich schwerer, die Leistungen würden in einem offensichtlichen und krassen Missverhältnis stehen.

### **E. 3.2**

Dem hält die Vorinstanz entgegen, in Anbetracht der damals vorgelegenen Situation, der Aussagen der Ärzte und der Psychologin sowie der Wünsche der Beschwerdeführerin selbst sei die Austrittsvereinbarung gültig. Die Austrittsvereinbarung sei nach wiederholten Hilfsangeboten und der Empfehlung, sich doch krankschreiben zu lassen, erfolgt. Die Beschwerdeführerin habe sich wenig kooperativ gezeigt und sämtliche Hilfsangebote abgelehnt. Es sei der ausdrückliche Wunsch der Beschwerdeführerin gewesen, nicht krankgeschrieben zu werden. Ärztliche Fachpersonen seien beigezogen worden. Es sei nicht an der Arbeitgeberin zu entscheiden, ob eine Mitarbeiterin krank oder gesund sei. Medizinisches Fachpersonal habe die Aussage gemacht, die Beschwerdeführerin solle nicht krankheitshalber aus dem Arbeitsprozess und der Weiterbildung ausscheiden, zudem sei kein Arztzeugnis vorgelegt worden. Aufgrund der Umstände, den Schilderungen und Informationen sei anzunehmen gewesen, dass es sich nicht um eine Krankheit gehandelt habe, sondern um eine durch die Umstände (Weiterbildung, persönliche Situation) hervorgerufene Belastungssituation. Man sei davon ausgegangen, dass sich durch die Veränderung der Situation durch die Austrittsvereinbarung die Gesamtbefindlichkeit der Beschwerdeführerin verbessern würde. Die Beschwerdeführerin hätte sich durch die Austrittsvereinbarung auf ihre Weiterbildung konzentrieren, sich erholen und sich beruflich neuorientieren können. Beim Abschluss der Austrittsvereinbarung habe man nicht von einem Krankheitsbild ausgehen können und dürfen, weder eine Lohnfortzahlung noch eine Abgangsentschädigung infolge Krankheit seien im Raum gestanden. Selbst wenn man von einem Krankheitsbild hätte ausgehen müssen, sei die Vereinbarung im Interesse der Beschwerdeführerin gewesen, weil sie sich nicht habe krankschreiben lassen wollen und sich auf die Weiterbildung konzentrieren wollte. Es sei auch kein Druck ausgeübt worden. Die Beschwerdeführerin habe den Abschluss der Vereinbarung ohne Druck und in Ruhe überdenken können. Es liege kein krasses Missverhältnis vor. Man habe der Beschwerdeführerin eine Auszeit von zwei Monaten gewährt, sie freigestellt und die Kosten für die Weiterbildung übernommen. Darüber hinaus sei ihr die Unterstützung durch das HR, die Sozialberatung und das AMC zugesichert worden, was ebenfalls zeige, dass nicht von einer Krankheit ausgegangen wurde.

### **E. 3.3**

Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Auflösungsvereinbarung vom 28. August 2012 rechtmässig ist.

### **E. 4.1**

Die Vertragsparteien sind von Gesetzes wegen - unter dem Vorbehalt der Schriftlichkeit - berechtigt, das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen auf jeden Zeitpunkt zu

beenden (vgl. Art. 13 BPG, Art. 19 Abs. 4 BPG und Art. 34 Abs. 1 BPG, Ziff. 148 Abs. 2 und Ziff. 169 GAV SBB 2015; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Kommentar Bundespersonalgesetz, 2013 [nachfolgend: Kommentar BPG], Art. 10 N 6; Peter Hänni, in: Schindler/Tanquerel/Tschannen/Uhlmann [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht Band I Teil 2, Personalrecht des Bundes, 3. Aufl. 2017, § 5 Rz. 90).

#### **E. 4.2**

Gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG gelten für das Arbeitsverhältnis beim Bund sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts, soweit weder das BPG noch andere Bundesgesetze etwas anderes bestimmen. Ebenso hält Ziff. 1 Abs. 3 GAV SBB 2015 fest, dass das OR subsidiär Anwendung findet, wenn weder Art. 15 SBBG, dem BPG oder dem GAV eine Regelung entnommen werden kann. Diese beiden Verweisungen sind umfassend zu verstehen. Sie beziehen sich nicht nur auf die arbeitsrechtlichen Bestimmungen des OR (Art. 319 ff. OR), sondern auf sämtliche OR-Normen, die sich im Hinblick auf die Besonderheiten des öffentlichen Arbeitsverhältnisses für einen analogen Beizug als ergänzendes öffentliches Recht eignen. Entsprechend werden vor allem auch der allgemeine Teil des Obligationenrechts und die Bestimmungen zu den Willensmängeln (Art. 23 ff. OR) erfasst (vgl. BGE 132 II 161 E. 3.1; Urteil des BVGer A-1110/2014 vom 27. April 2015 E. 4.1.2; Peter Helbling, in: Kommentar BPG, a.a.O., Art. 6 N 27; Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG], BBl 1999 II 1597, S. 1610).

#### **E. 4.3**

Aufgrund der Verweisung in Ziff. 1 Abs. 3 GAV SBB 2015 sowie Art. 6 Abs. 2 BPG ist das sog. Verzichtsverbot gemäss Art. 341 Abs. 1 OR auch im öffentlichen Dienstrecht anwendbar (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2A.650/2006 vom 30. Mai 2007 E. 2.2.1). Es sieht vor, dass der Arbeitnehmer während der Dauer des Arbeitsverhältnisses und eines Monats nach dessen Beendigung auf Forderungen, die sich aus unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes oder eines Gesamtarbeitsvertrages ergeben, nicht verzichten kann. Diese Vorschrift erfasst jedoch nur den einseitigen Verzicht und ist lediglich auf die Aufgabe bereits bestehender Rechte gerichtet. Liegt ein Verstoss gegen das Verzichtsverbot von Art. 341 Abs. 1 OR vor, führt dies zur Nichtigkeit der Verichtsvereinbarung (vgl. BGE 110 II 168; Rehbindler/Stöckli, in: Berner Kommentar, Art. 341 N 2, 18, 21 f. mit weiteren Hinweisen; Urteil des BVGer A-1110/2014 vom 27. April 2015 E. 4.2.1).

#### **E. 4.4**

Im Gegensatz zur Verichtsvereinbarung soll ein Aufhebungsvertrag die Entstehung zukünftiger Ansprüche verhindern. Der Aufhebungsvertrag wird also vom Verzichtsverbot von Art. 341 Abs. 1 OR grundsätzlich nicht erfasst (Wolfgang Portmann, Der Aufhebungsvertrag im Individualarbeitsrecht, in: Jusletter vom 20. Januar 2003, Rz. 15 ff., Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag Praxiskommentar, 7. Aufl. 2012, Art. 341 N 5 S. 2191 und Art. 355 N 10 S. 906; Marco Kamber, Die Aufhebungsvereinbarung im Arbeitsvertragsrecht, in: ArbR 2013 S. 45 ff., S. 57, Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 341 N 23, Christoph Zobl, Der arbeitsrechtliche Aufhebungsvertrag, Diss. 2017, Rz. 191 f., 198 und 237 ff., jeweils mit Hinweisen auf eine dazu im Widerspruch stehende bundesgerichtliche Rechtsprechung; anderer Meinung Philipp Gremper/Andrea Halbeisen, Aufhebungsvertrag, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht 2018, Rz. 10.24 ff. m.w.H.). Wurde jedoch zusammen mit der

Aufhebung eines Schuldverhältnisses für die Zukunft auch ein Erlass bereits bestehender Forderungen vorgenommen, ist Art. 341 Abs. 1 OR auf diesen Teil anwendbar (Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 341 N 3).

#### **E. 4.5**

Ein Aufhebungsvertrag ist nach der Rechtsprechung zulässig, solange er weder gegen zwingende Gesetzesbestimmungen verstösst noch zu einer klaren Umgehung des zwingenden Kündigungsschutzes führt (vgl. Urteil des BGer 8C\_368/2011 vom 5. September 2011 E. 2.2, 4A\_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2 mit Hinweisen; BGE 119 II 449 E. 2a; 118 II 58 E. 2a; Urteile des BVGer A-5975/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 4.2.6 und A-1110/2014 vom 27. April 2015 E. 4.2.2.1; Kamber, a.a.O., S. 58; Nötzli, in: Kommentar BPG, a.a.O., Art. 10 N 12; Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 355 N 10 S. 912 f.; Portmann, a.a.O., Rz. 18; Zobl, a.a.O., Rz. 189 mit Hinweisen). Wird das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist einvernehmlich beendet, fällt nur eine Umgehung der Schutzbestimmungen bei ordentlicher Kündigung in Betracht. Im Vordergrund steht hierbei die Umgehung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung, falls sich das Arbeitsverhältnis ohne Aufhebungsvertrag verlängert hätte (Portmann, a.a.O., Rz. 25). Dient ein Aufhebungsvertrag einzig der Umgehung der Kündigungsschutzbestimmungen, so liegt klar eine Gesetzesumgehung vor. Sprechen hingegen sachliche Gründe für den Abschluss eines Aufhebungsvertrags, so ist dieser grundsätzlich zulässig. Dabei ist zu beurteilen, ob der an sich geschützte Arbeitnehmer an der vorzeitigen Aufhebung ein eigenes vernünftiges Interesse hat. Wenn ein solches Interesse des Angestellten besteht, liegt lediglich eine dem Gesetzmässigkeitsprinzip entsprechende Nichtanwendung zwingender Bestimmungen vor (Urteile des BVGer A-5975/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 4.2.6 und A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1.1 mit Hinweisen; Gremper/Halbeisen, a.a.O., Rz. 10.39; Kamber, a.a.O., S. 55 f.; Portmann, a.a.O., Rz. 18 ff.).

#### **E. 4.6**

Ein Aufhebungsvertrag hat für den Arbeitnehmer einschneidende Folgen, denn er lässt den Kündigungsschutz entfallen (Art. 336 ff. OR) und verkürzt den Anspruch auf Arbeitslosengeld (siehe Art. 30 Abs. 1 Bst. a des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0]). Es widerspricht der Lebenserfahrung, dass der Arbeitnehmer auf derartige Vorteile ohne Gegenleistung verzichtet. Deshalb bedarf der Aufhebungsvertrag einer Rechtfertigung durch die Interessen des Arbeitnehmers. Die Vermutung, dass der Arbeitnehmer zu einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses Hand bieten will, ist nicht leichthin anzunehmen. Der Arbeitgeber darf vielmehr den Schluss auf einen derartigen Vertragswillen des Arbeitnehmers nach Treu und Glauben nur ziehen, wenn er sich aus dessen Verhalten unmissverständlich und zweifelsfrei ergibt (Urteil des BGer 4A\_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1 m.w.H.; vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich VB.2018.00589 vom 17. Juli 2019 E. 3.1; Kamber, a.a.O., S. 47 f.; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 355 N 10 S. 910 f. und 912 f.; vgl. Portmann, a.a.O., Rz. 7).

#### **E. 4.7**

Ist ein übereinstimmender Wille, das Arbeitsverhältnis zu beenden, erstellt, ist für die Gültigkeit einer derartigen Vereinbarung, soweit sie einen Verzicht auf Ansprüche aus zwingendem Recht bedeutet, zusätzlich vorausgesetzt, dass der Aufhebungsvertrag einen

echten Vergleich darstellt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen (Urteil des BGer 4A\_103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.2; BGE 118 II 58 E. 2b; Roger Rudolph, Aufhebungsvertrag im Arbeitsrecht: in Plädoyer 1/17 S. 32 ff., S. 34 f.; Nötzli, a.a.O., Art. 10 N 13; kritisch zu diesem Kriterium Portmann, a.a.O., Rz. 21 ff. und Kamber, S. 57). Erforderlich ist ein ausgewogenes Verhältnis der Leistungen der Vertragsparteien. Dies gebietet das Verhältnismässigkeitsprinzip. Es ist auf den Zeitpunkt des Vergleichsschlusses und die in diesem Zeitpunkt gegebenen und/oder vorhersehbaren Umstände abzustellen (Urteil des BGer 4A-103/2010 vom 16. März 2010 E. 2.3.3 mit Hinweisen; Gremper/Halbeisen, a.a.O., Rz. 10.28; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 341 N 19; Kamber, a.a.O., S. 59; Zobl, a.a.O., Rz. 319 ff.). Steht fest, dass ohne Abschluss der Aufhebungsvereinbarung eine ordentliche Kündigung erfolgt wäre, ist zu untersuchen, wie gross im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung die Wahrscheinlichkeit war, dass eine unverschuldete Arbeitsunfähigkeit während der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten konnte (Kamber, a.a.O., S. 59 f. mit Hinweisen). Verzichtet mithin der Arbeitnehmer auf die Anwendung der Kündigungsbestimmungen, eine allfällige Entschädigung und je nach konkreter Ausgestaltung des Aufhebungsvertrages auf die Kündigungsfristen und die Lohnfortzahlung, so muss dies durch eine Gegenleistung des Arbeitgebers aufgewogen werden. Im Einzelfall hat eine Interessenabwägung zu erfolgen, wobei zu beurteilen ist, ob die beidseitigen Ansprüche, auf die verzichtet wird, von gleichem Wert sind (Urteil des BGer 4A\_563/2011 vom 19. Januar 2012 E. 4.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1.1 f.; Zobl, a.a.O., Rz. 223 ff.; vgl. Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, 2005, Rz. 72 und 85 ff.; zum Ganzen Urteil des BVGer A-5697/18 E. 5.3.3, bestätigt in Urteil des BGer 8C\_470/2019 vom 1. Oktober 2019).

#### **E. 4.8**

Wird der Aufhebungsvertrag vom Arbeitgeber aufgesetzt, so muss dem Arbeitnehmer zudem gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine genügende Überlegungsfrist zur Verfügung stehen (statt vieler Urteil des BGer 4A\_376/2010 vom 30. September 2010 E. 3; Gremper/Halbeisen, a.a.O., Rz. 10.79; Rudolph, a.a.O., S. 33; anderer Meinung Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 355 N 10 S. 913 f.). Der Arbeitnehmer darf bei der Unterzeichnung nicht überrumpelt werden (Urteil des BGer 4A\_495/2007 vom 12. Januar 2009 E. 4.3.1.1). Bei der Beurteilung der Frage, ob dem Arbeitnehmer eine ausreichende Überlegungsfrist eingeräumt worden ist, ist zu berücksichtigen, inwiefern dieser vorab bereits Kenntnis vom Inhalt und der Wirkung des Aufhebungsvertrags hatte. Falls der Arbeitnehmer die wesentlichen inhaltlichen Vertragspunkte bereits kannte oder hätte kennen müssen, kann die Notwendigkeit der Überlegungsfrist entfallen. Relevant ist ebenfalls, wie der Arbeitnehmer mit dem vorgelegten Aufhebungsvertrag zurechtkommt und ob eine Überforderung für den Arbeitgeber erkennbar ist (Gremper/Halbeisen, a.a.O., Rz. 10.80; Zobl, a.a.O., Rz. 169 f. m.w.H.; zum Ganzen Urteil des BVGer A-5697/18 E. 5.4.3 [noch nicht rechtskräftig]).

#### **E. 4.9**

Nach dem Gesagten ist demnach vorliegend zunächst zu prüfen, ob der Aufhebungsvertrag vom 28. August 2012 gültig zustande gekommen ist und der Beschwerdeführerin eine angemessene Überlegungsfrist gewährt wurde (E. 5), sowie ob der Vertrag nicht gegen zwingende Gesetzesbestimmungen verstösst oder zu einer klaren Umgehung des Kündigungsschutzes führt (E. 6). Zusätzlich ist zu prüfen, ob der Aufhebungsvertrag einen

echten Vergleich darstellt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen (E. 7).

### **E. 5.1**

Indem die Beschwerdeführerin vorbringt, sie sei psychisch beeinträchtigt gewesen und man habe sie unter Androhung der Kündigung und Vorspiegelung falscher rechtlicher Zusammenhänge zur Unterzeichnung der Austrittsvereinbarung gedrängt und sie getäuscht, macht sie Willensmängel beim Vertragsabschluss geltend.

### **E. 5.2**

Ein Vertrag ist für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat (Art. 23 OR). Der Irrtum ist namentlich dann ein wesentlicher, wenn der Irrende eine Leistung oder Gegenleistung von erheblich grösserem oder geringerem Umfange versprochen oder sich hat versprechen lassen, als es sein Wille war oder dann, wenn der Irrtum einen bestimmten Sachverhalt betraf, der vom Irrenden nach Treu und Glauben im Geschäftsverkehr als eine notwendige Grundlage des Vertrages betrachtet wurde (Art. 23 Abs. 1 Ziff. 3 und 4 OR). Bezieht sich der Irrtum dagegen nur auf den Beweggrund zum Vertragsabschlusse, so ist er nicht wesentlich (Art. 23 Abs. 2 OR; vgl. zum Ganzen Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 341 N 11). Ist ein Vertragsabschliessender jedoch durch absichtliche Täuschung seitens des anderen zum Vertragsabschluss verleitet worden, so ist der Vertrag für ihn auch dann nicht verbindlich, wenn der erregte Irrtum kein wesentlicher war (Art. 28 Abs. 1 OR). Ein täuschendes Verhalten kann im aktiven oder passiven Verhalten des Täuschenden, also im Vorspiegeln oder Unterdrücken von Tatsachen oder im Unterlassen der Aufklärung trotz entsprechender Pflicht, liegen. Bei Täuschungshandlungen durch Schweigen ist insbesondere relevant, inwieweit den Arbeitgeber eine Aufklärungspflicht über die mit dem Aufhebungsvertrag verbundenen Rechtsfolgen trifft. Hierbei sind die Umstände des Einzelfalls massgeblich. Die Rechtsprechung verneint es mehrheitlich, dass den Arbeitgeber eine generelle Pflicht trifft, den Arbeitnehmer über seine Rechte zu informieren. Eine allgemeine obligationenrechtliche Verpflichtung, den Arbeitnehmer auf seine Rechte betreffend Kündigungsschutz aufmerksam zu machen, wird abgelehnt. Eine Aufklärungspflicht kann jedoch aufgrund der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers oder gestützt auf Treu und Glauben bejaht werden, wenn der Arbeitgeber den Irrtum des Arbeitnehmers erkannte oder hätte erkennen müssen und gleichzeitig erkannte, dass dieser durch die Nichtgeltendmachung des Kündigungsschutzes einen irreparablen Schaden erleidet (zum Ganzen Zobl, a.a.O., Rz. 128 ff. mit Hinweisen).

### **E. 5.3**

Ist ein Vertragschliessender von dem anderen oder von einem Dritten widerrechtlich durch Erregung begründeter Furcht zur Eingehung eines Vertrages bestimmt worden, so ist der Vertrag für den Bedrohten unverbindlich (Art. 29 Abs. 1 OR). Drohung ist die Beeinflussung der Entschlussfreiheit durch Inaussichtstellen eines künftigen Übels. Das Übel muss dem Bedrohten ernsthaft in Aussicht gestellt werden, so dass dieser nach den Umständen mit seiner Verwirklichung rechnen muss. Ob eine Drohung vorliegt, ist nicht objektiv vom Standpunkt einer vernünftigen Person, sondern subjektiv aus der Sicht des Bedrohten zu beurteilen, wobei Lebensstellung, Alter, Geschlecht und Bildungsgrad zu berücksichtigen sind. Die Drohung muss zudem widerrechtlich sowie kausal für den Vertragsschluss sein (Ingeborg Schwenzer, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015 [nachfolgend: BSK-OR I], N 3 ff. zu Art. 29

OR; Bruno Schmidlin, Mängel des Vertragsschlusses [nachfolgend: BK Willensmängel], Art. 23 - 31 OR, Berner Kommentar, 2. Aufl. 2013, N 9 ff. zu Art. 29/30 OR). Die Furcht ist für denjenigen eine begründete, der nach den Umständen annehmen muss, dass er oder eine ihm nahe verbundene Person an Leib und Leben, Ehre oder Vermögen mit einer nahen und erheblichen Gefahr bedroht sei (Art. 30 Abs. 1 OR). Dabei wird die Furcht vor der Geltendmachung eines Rechtes nur dann berücksichtigt, wenn die Notlage des Bedrohten benutzt worden ist, um ihm die Einräumung übermässiger Vorteile abzunötigen (Art. 30 Abs. 2 OR). Das Bundesgericht hat die Androhung einer Kündigung als einen möglichen solchen Fall qualifiziert (vgl. Urteil BGer 2A.650/2006 vom 30. Mai 2007 E. 2.2.2; vgl. hingegen zur Rechtsprechung bei nicht öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnissen Zobl, a.a.O., Rz. 148 ff.). Die Beweislast bezüglich der tatsächlichen Bedrohung und der kausalen Einwirkung der Furcht auf die abgegebene Willenserklärung liegt bei der unter Furcht stehenden Vertragspartei (Schmidlin, in: BK Willensmängel, a.a.O., Rz. 56 zu Art. 29/30 OR; zum Ganzen Urteil des BVGer A-5697/18 vom 11. Juni 2019 E. 5.1.3 und Urteil des BGer 8C\_47072019 vom 1. Oktober 2019 E. 3.2). Beim Abschluss von Aufhebungsverträgen ist die freie Willensbildung stärker geschützt als in anderen Vertragsverhältnissen, weshalb selbst Druckmittel, welche nicht unter Art. 29 OR fallen, eine unzulässige Druckausübung darstellen können. Die Druckausübung muss mindestens teilweise kausal und geeignet sein, den Vertragspartner zur Eingehung eines Aufhebungsvertrags zu bewegen. Abzustellen ist dabei auf einen individuellen Massstab (Zobl, a.a.O., Rz. 141 und 143 f.). Eine solche unzulässige Druckausübung liegt vor, wenn dem Arbeitnehmer in Aussicht gestellt wird, dass er nur bei Kooperationsbereitschaft zur einvernehmlichen Trennung mit einem wahrheitsgemässen Zeugnis rechnen könne, weil dem Arbeitnehmer ein wahrheitsgetreues Zeugnis zwingend zusteht (Zobl, a.a.O., Rz. 165). Ebenfalls darf das Arbeitszeugnis gegen den Willen des Arbeitnehmers keine Angaben zu den Umständen des Austritts enthalten, soweit ohne Angabe kein unwahres Zeugnis entstehen würde. Deshalb gilt es i.d.R. als unzulässiger Druck, wenn der Arbeitgeber dem Arbeitnehmer den Aufhebungsvertrag mit der Androhung schmackhaft macht, eine alternativ ausgesprochene Arbeitgeberkündigung fände Eingang ins Arbeitszeugnis (Zobl, a.a.O., Rz. 168). Ob das Angebot des Arbeitgebers, als Gegenleistung für die Annahme der Aufhebungsvertragsofferte bei der Zeugnisausstellung das Ermessen zugunsten des Arbeitnehmers walten zu lassen, eine unzulässige Druckausübung darstellt, ist im Einzelfall zu prüfen. Zu analysieren sind hierbei insbesondere der Grad der Ermessensausschöpfung und die weiteren Abmachungen (Zobl, a.a.O., Rz. 167).

#### **E. 5.4.1**

Im vorliegenden Fall stellt sich zunächst die Frage, ob die Beschwerdeführerin sich in einem Irrtum befand, d.h. ob sie unzureichend über die Rechtsstellung bzw. ihre Ansprüche bei Krankheit und die Folgen bei Abschluss einer Auflösungsvereinbarung informiert worden war und ob der Arbeitgeberin überhaupt die Pflicht zukam, die Beschwerdeführerin da-rüber aufzuklären. Aus den Akten geht hervor, dass der Vorgesetzte und das HR der Beschwerdeführerin schon im März 2012 angeboten hatten, sich krankschreiben zu lassen. In der Vereinbarung vom 15. Mai 2012 ist festgehalten, dass die Vorgesetzten der Beschwerdeführerin eine zweiwöchige Krankschreibung angeboten hatten, welche sie ablehnte. Die Beschwerdeführerin verzichtete zu diesem Zeitpunkt freiwillig auf eine Krankschreibung und wollte in einem bis zwei Monaten weitersehen (vgl. Vereinbarung vom 15. Mai 2012, Situationsbeschreibung). Auch aus einem E-Mail der Beschwerdeführerin vom 5. Juni 2012 an die Sozialberatung und die Vorgesetzten geht

hervor, dass die Option einer nicht nur teilweisen Krankschreibung zwischen den Beteiligten offensichtlich im Raum gestanden hatte. Daraus darf abgeleitet werden, dass die Beschwerdeführerin über ihre Ansprüche im Zusammenhang mit einer Krankschreibung bzw. krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit und infolgedessen auch über die mit dem Aufhebungsvertrag diesbezüglich verbundenen Rechtsfolgen informiert war. Die Arbeitgeberin hat ihre Fürsorgepflicht dahingehend wahrgenommen, dass sie die Beschwerdeführerin auf die Möglichkeit der Krankschreibung mindestens hingewiesen hat. Eine absichtliche Täuschung durch die Arbeitgeberin ist damit auszuschliessen. Ob sie die Beschwerdeführerin auch tatsächlich auf die Rechtsfolgen einer solchen Krankschreibung, nämlich auf den grundsätzlichen Anspruch der Beschwerdeführerin auf eine zweijährige Lohnfortzahlung und Reintegrationsmassnahmen (vgl. Ziff. 125 ff. GAV SBB 2015, vgl. dazu E. 6.2 f.) und folglich auf den mit der Unterzeichnung der Vereinbarung verbundenen Verlust dieses Anspruchs hingewiesen hat, kann vorliegend offen bleiben. Denn mit dem Angebot der Krankschreibung und dem Hinweis auf diese Alternative muss auch angesichts der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin auf entsprechende Vermittlung der Arbeitgeberin hin die Begleitung durch die Sozialberatung in Anspruch nahm, nicht davon ausgegangen werden, dass sie hinsichtlich ihrer Rechte und Ansprüche völlig im Unklaren war. Dass die Beschwerdeführerin sich in einem solchen Irrtum befunden hätte, bringt sie denn in ihrer Beschwerde auch nicht ausdrücklich vor. Die Arbeitgeberin war folglich mangels Vorliegen eines Irrtums auch nicht aus Treu und Glauben verpflichtet, die Beschwerdeführerin auf ihre Rechte ausdrücklich hinzuweisen.

#### **E. 5.4.2**

Weiter ist zu prüfen, ob die Vereinbarung unter Einfluss einer unzulässigen Drohung bzw. Druckausübung geschlossen wurde. Dazu ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin im Zwischengespräch vom 10. August 2012 gemäss Protokoll auf die möglichen Konsequenzen hingewiesen wurde, sofern sie sich nicht für die Option der Austrittsvereinbarung entscheiden und der bisherige Prozess mit wöchentlichen Zielvereinbarungen weitergeführt werde. Aus einer entsprechenden internen Notiz der ebenfalls am Gespräch anwesenden Sozialberaterin geht hervor, dass als mögliche Konsequenz aufgezeigt wurde, dass es zu einer Kündigungsandrohung und letztlich einer Trennung komme, wenn sich die Leistung und Qualität nicht verbessern würden (Verlaufsprotokoll Sozialberatung, S. 5). Zudem wurde der Beschwerdeführerin gemäss Protokoll vom 10. August 2012 auch angeboten, dass ihr bei der Variante der Auflösung mittels Vereinbarung ein Arbeitszeugnis unter Ausklammerung der letzten sechs Monate ausgestellt würde. Bei Weiterführung des Arbeitsverhältnisses würde ein Arbeitszeugnis nicht unbedingt positiv ausfallen, weil die Arbeitgeberin gewisse Einschränkungen nicht verschweigen könne, wohingegen im Falle der einvernehmlichen Auflösung das Zeugnis entsprechend positiver wäre (Verlaufsprotokoll Sozialberatung, S. 5). Auch wenn der Beschwerdeführerin somit beim Abschluss der Vereinbarung die Kündigung und ein für sie nachteiligeres Arbeitszeugnis angedroht wurden, ist darin keine unzulässige Druckausübung oder Drohung zu sehen. Die nachlassenden Leistungen der Beschwerdeführerin waren bereits vor dem Vorschlag der einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien ein Thema. Sie waren auch insoweit unbestritten, als die Beschwerdeführerin darauf hingewiesen hatte, dass der Leistungseinbruch belastungs- bzw. gesundheitsbedingt war. Der Beschwerdeführerin war die Kündigung bereits am 15. Mai 2012 im Zusammenhang mit der Vereinbarung und als Reaktion auf den grundsätzlich unbestrittenen Leistungsabfall angedroht worden. Folglich

konnte die erneute Androhung der Kündigung anlässlich der Besprechung der Optionen am Zwischengespräch vom 10. August 2012 nicht geeignet sein, eine derartige Furcht zu erzeugen, dass die Beschwerdeführerin keine andere Option mehr sah, als in die einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses einzuwilligen. Der Beschwerdeführerin wurde nicht angedroht, ihr werde kein wahrheitsgemässes oder ein Arbeitszeugnis ausgestellt, das die Umstände der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nennt, sofern sie die Vereinbarung nicht unterzeichnen würde. Sie wurde lediglich darauf hingewiesen, dass im Falle einer ordentlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses im Gegensatz zur einvernehmlichen Auflösung die gesamte Anstellungsdauer in die Beurteilung mittels Arbeitszeugnis fliessen würde, das heisst auch die letzten Monate, in denen die Beschwerdeführerin nachweislich schlechtere Leistungen erbrachte. Angesichts des zwingenden Anspruchs auf ein wahrheitsgetreues Arbeitszeugnis ist deshalb dieser Hinweis nicht als unzulässige Druckausübung zu qualifizieren. Ausserdem wurde der Beschwerdeführerin eine ausreichende Überlegungsfrist gewährt (vgl. sogleich E. 5.5) und sie hatte während des ganzen Prozesses des Abschlusses der Auflösungsvereinbarung die Möglichkeit, sich von der Sozialberatung oder auch rechtlich beraten zu lassen. Beim Zwischengespräch vom 10. August 2012 war sie ausserdem von ihrer Psychologin bzw. Psychotherapeutin begleitet und die Sozialberaterin war ebenfalls anwesend.

#### **E. 5.5**

Im Weiteren wurde der Beschwerdeführerin beim Abschluss der Aufhebungsvereinbarung eine angemessene Überlegungszeit gewährt (vgl. dazu E. 4.8). Nach dem Zwischengespräch vom 10. August 2012 hatte die Beschwerdeführerin Zeit bis zum 17. August 2012, um der Arbeitgeberin mitzuteilen, für welche Variante sie sich entscheiden würde. Am 16. August 2012 stellte der HR-Berater der Beschwerdeführerin den Entwurf einer Vereinbarung zu. Am 24. August 2012 teilte die Beschwerdeführerin dem HR-Berater per Mail mit, sie wolle auf dieser Variante weiterfahren. In der Folge fand eine weitere Besprechung statt. Am 27. August 2012 wurde der Beschwerdeführerin der überarbeitete Entwurf zugestellt mit der Bitte, diesen nochmals zu studieren und bis am nächsten Mittag unterschrieben zu retournieren. Aus den Akten geht zudem hervor, dass sich die Beschwerdeführerin direkt nach Erhalt des überarbeiteten Entwurfs am 27. August 2012 an die Sozialberatung wandte, obwohl nicht eindeutig ersichtlich ist, ob sie auf ihre dazu gestellten Fragen jemals eine Rückmeldung erhalten hat (vgl. dazu Verlaufsprotokoll Sozialberatung, S. 6). Am 28. August 2012 unterzeichnete die Beschwerdeführerin die Vereinbarung schliesslich. Es ist deshalb vorliegend von einer genügenden Bedenkfrist, die es der Beschwerdeführerin auch erlaubt hat, sich rechtlich beraten zu lassen, auszugehen.

#### **E. 5.6**

Zusammenfassend ergibt sich, dass sich die Beschwerdeführerin beim Abschluss der Vereinbarung vom 28. August 2012 weder in einem Irrtum befand noch getäuscht wurde. Auch das Vorliegen einer Drohung oder einer unzulässigen Druckausübung ist zu verneinen. Weil sich aus dem Verhalten der Beschwerdeführerin unmissverständlich und zweifelsfrei ein Vertragswille ergab, durfte die Vorinstanz vom Willen der Beschwerdeführerin, einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses Hand zu bieten, ausgehen (vgl. E. 4.6). Demnach ist die Auflösungsvereinbarung vom 28. August 2012 insoweit gültig zustande gekommen.

#### **E. 6.1**

Zur Umgehungsabsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, der Vorinstanz sei bei Vertragsschluss bewusst gewesen, dass der Heilungsprozess und die berufliche Reintegration längere Zeit in Anspruch nehmen würden. Ebenfalls habe sie gewusst, dass die Leistungsbeeinträchtigung krankheitsbedingt gewesen sei. Die Vorinstanz sei jedoch nicht bereit gewesen, den kostspieligen Reintegrationsprozess zu beschreiten und der Beschwerdeführerin den im GAV verankerten Kündigungsschutz von längstens zwei Jahren mit entsprechender Lohnfortzahlung zukommen zu lassen. Damit macht die Beschwerdeführerin sinngemäss die Umgehung von zwingenden (Kündigungs-)Schutzvorschriften nach dem GAV geltend.

### **E. 6.2**

Gemäss Ziff. 45 GAV 2015 sind bei Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten, bei ungenügenden Leistungen oder unbefriedigendem Verhalten die Gründe dafür in einem Mitarbeitergespräch zu klären. Die SBB kann folgende Massnahmen treffen, welche auch kombiniert werden können: Vereinbarung, Weisung, Ermahnung, Versetzung oder Kündigungsandrohung. Es ist diejenige Massnahme zu treffen, die bessere Aussicht auf eine Verbesserung der Situation bietet und gegenüber dem Mitarbeitenden keine unnötige Härte bedeutet (Ziff. 45 Abs. 2 und 3 GAV). Eine schriftliche Vereinbarung legt die Massnahmen und Ziele sowie die Folgen bei deren Nichterreicherung fest (Abs. 6). Sind medizinische Gründe Ursache für Mängel in der Leistung oder im Verhalten, sind Reintegrationsmassnahmen zu prüfen (Ziff. 45 Abs. 4 GAV). Im vorliegenden Fall schlossen die Parteien infolge ungenügender Leistungen der Beschwerdeführerin am 15. Mai 2012 eine Vereinbarung nach Ziff. 45 GAV. Zu diesem Zeitpunkt war den Parteien bekannt, dass medizinische Gründe bzw. der bei der Beschwerdeführerin diagnostizierte Erschöpfungszustand Ursache für die Mängel in der Leistung waren (vgl. Vereinbarung vom 15. Mai 2012, Situationsbeschreibung). Weil die Beschwerdeführerin jedoch ausdrücklich auf eine Krankschreibung verzichten und im Arbeitsprozess bleiben sowie die Weiterbildung abschliessen wollte (vgl. E. 5.4.1, siehe auch E-Mail vom 1. Juni 2012 der Beschwerdeführerin an die Sozialberatung und die Vorgesetzten), wurden abgesehen von den wöchentlichen Leistungs- und Verhaltensbeurteilungen und unterstützenden Massnahmen durch die direkten Vorgesetzten und den Sozialdienst keine Reintegrationsmassnahmen eingeleitet. Im Einklang mit den GAV-Bestimmungen wurden demnach Reintegrationsmassnahmen geprüft, aber aus verschiedenen Gründen nicht ergriffen. Eine Umgehung der arbeitsrechtlichen Massnahmen nach Ziff. 45 GAV kann damit ausgeschlossen werden.

### **E. 6.3**

Gemäss Ziff. 126 GAV SBB 2015 darf die SBB das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit frühestens auf das Ende des Anspruchs auf Lohnfortzahlung auflösen. Nach Ziff. 125 GAV SBB 2015 besteht bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall ein Anspruch auf Lohnfortzahlung während zwei Jahren, längstens bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses. Eine Arbeitsverhinderung liegt bei jeder krankheits- oder unfallbedingter Einschränkung der Arbeitsleistung vor (Ziff. 125 Abs. 2 GAV SBB 2015; vgl. Hänni, a.a.O., § 6 Rz. 176 f.). Die SBB bietet zudem die Möglichkeit zur beruflichen Reintegration mit dem Ziel, die Betroffenen in die bisherige Tätigkeit oder innerhalb oder ausserhalb der SBB zu reintegrieren, welche bei jeder krankheits- oder unfallbedingten Einschränkung der Arbeitsleistung beginnt (Ziff. 146 ff. GAV SBB 2015). Spätestens nach drei Monaten seit Beginn der Reintegration wird mit dem Mitarbeiter ein

Reintegrationsplan vereinbart und der Beginn der zweijährigen Anspruchsfrist mitgeteilt (Ziff. 125 Abs. 7 i.V.m. Ziff. 147 GAV SBB 2015). Wenn bis zum Ende der Anspruchsfrist keine Reintegration möglich oder absehbar ist, löst die SBB das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit nach Ziff. 148 Abs. 1 Bst. c auf (Ziff. 132 GAV SBB 2015; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-5801/2014 vom 25. März 2015 E. 3). Wie sich aus den Akten ergibt, war im vorliegenden Fall bei der Beschwerdeführerin ab März 2012 wohl eine krankheitsbedingte Einschränkung der Arbeitsleistung und damit mindestens eine teilweise Arbeitsverhinderung im Sinne von Ziff. 125 GAV SBB 2015 gegeben. Damit hätte die Beschwerdeführerin grundsätzlich Anspruch auf eine zweijährige Lohnfortzahlung gehabt und das Arbeitsverhältnis hätte sich ohne Aufhebungsvertrag verlängert. Während der zweijährigen Lohnfortzahlungsfrist wäre die Arbeitgeberin verpflichtet gewesen, die Beschwerdeführerin zu reintegrieren. Eine Anspruchsfrist wurde jedoch vorliegend nie eröffnet. Denn wie soeben aufgezeigt, verzichtete die Beschwerdeführerin entgegen den entsprechenden Angeboten der Arbeitgeberin von sich aus und ausdrücklich sowie mit Zustimmung ihrer Ärztin darauf, sich ihre mindestens teilweise Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit ärztlich bescheinigen zu lassen. Weil die Beschwerdeführerin es ablehnte, sich krankschreiben zu lassen und weitere Unterstützungsangebote ablehnte, waren aus Sicht der Arbeitgeberin auch das Ergreifen von Reintegrationsmassnahmen oder die Eröffnung der Anspruchsfrist im damaligen Zeitpunkt nicht angezeigt. Arbeitsunfähigkeitszeugnisse lagen im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Auflösungsvereinbarung zudem lediglich für die Zeit vom 1. bis zum 30. Juni 2012 im Umfang von 10% wie für den 31. Juli 2012 im Umfang von 100% vor. Eine länger dauernde Arbeitsunfähigkeit oder krankheitsbedingte Arbeitseinschränkung war somit im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Aufhebungsvereinbarung vom 28. August 2012 weder ärztlich bestätigt noch bescheinigt und damit nicht erstellt, weshalb eine absichtliche Umgehung des Anspruchs auf Lohnfortzahlung bzw. des zwingenden Kündigungsschutzes infolge Krankheit ausgeschlossen werden kann. Die Beschwerdeführerin hatte den Wunsch, nicht krankgeschrieben zu werden und ihre Weiterbildung absolvieren zu können (vgl. E-Mail vom 31. Juli 2012), später bei den Vertragsverhandlungen wurden eine berufliche Auszeit und die Möglichkeit, die Weiterbildung trotzdem abzuschliessen zu können, diskutiert (vgl. Verlaufsprotokoll Sozialberatung, S. 6; vgl. E-Mail vom 27. August 2012). Der Aufhebungsvertrag hatte folglich zum Ziel, der Beschwerdeführerin zu ermöglichen, dass sie sich ihrer gesundheitlichen Situation widmen und ihre Weiterbildung abschliessen könne, ohne dem Leistungsdruck am Arbeitsplatz ausgesetzt zu sein. Es kann deshalb nicht gesagt werden, der Aufhebungsvertrag habe einzig der Umgehung der Lohnfortzahlungs- bzw. Kündigungsschutzbestimmungen gedient, sondern er beruhte auf sachlichen Gründen und diente auch den geäusserten Wünschen und Interessen der Beschwerdeführerin.

#### **E. 6.4**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass für den Abschluss der Auflösungsvereinbarung ein sachlicher Grund bestand und dieser auch im Interesse der Beschwerdeführerin lag. Eine klare Umgehung zwingender Kündigungsschutzvorschriften oder der Lohnfortzahlungspflicht ist daher zu verneinen.

#### **E. 7.1**

Schliesslich ist zu prüfen, ob die Aufhebungsvereinbarung dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend ein ausgewogenes Verhältnis zwischen Geben

und Nehmen für beide Vertragsparteien beinhaltet. Hierzu macht die Beschwerdeführerin geltend, wie der bisherige Krankheitsverlauf und die Diagnose vermuten liessen, sei die Beschwerdeführerin nach der Unterzeichnung der Vereinbarung während der gesamten Kündigungsfrist vollständig arbeitsunfähig gewesen. Die Beschwerdeführerin habe auf den Kündigungsschutz, die zweijährige Lohnfortzahlung und auf weitere Leistungen im Rahmen der beruflichen Reintegration verzichtet. Demgegenüber habe die Arbeitgeberin per sofort auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin verzichtet. Weitere Eingeständnisse gemäss Vereinbarung seien kein echter Verzicht der Arbeitgeberin, weil diese Leistungen der Beschwerdeführerin auch im Rahmen der beruflichen Reintegration gewährt worden wären. Die Leistungen würden in einem offensichtlichen und krassen Missverhältnis stehen.

### **E. 7.2**

Dem hält die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung entgegen, der Beschwerdeführerin sei die Unterstützung durch das HR und die Sozialberatung sowie durch das AMC beispielsweise in Form einer Laufbahnberatung zugesichert worden, wofür die SBB die Kosten übernommen hätte. Der Beschwerdeführerin sei eine Auszeit von zwei Monaten gewährt worden und man habe die Kosten für die Weiterbildung bis zum Abschluss übernommen und auf eine Rückzahlung verzichtet. Die Vereinbarung sei reziprok und im Interesse der Arbeitnehmerin.

### **E. 7.3**

Wie bereits ausgeführt ist für die Beurteilung des ausgewogenen Verhältnisses der Leistungen auf den Zeitpunkt des Vergleichsschlusses am 28. August 2012 abzustellen. Zu berücksichtigen sind die gegebenen und/oder vorhersehbaren Umstände (vgl. E. 4.7). In jenem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin wie bereits aufgezeigt zu 100% arbeitsfähig (vgl. E. 6.3). Die Parteien waren sich jedoch offensichtlich bereits bei Abschluss der Vereinbarung bewusst, dass bei der Beschwerdeführerin eine gesundheitliche Einschränkung bestand, weil sie sich während ihrer Freistellung "intensiv ihrer gesundheitlichen Situation" widmen werde (Ziff. 2 der Vereinbarung vom 28. August 2012). Gleichzeitig wurde eine Unterstützung bei einer "beruflichen Neuorientierung" vereinbart (vgl. Ziff. 2 und Ziff. 5; vgl. dazu auch E-Mail vom 28. August 2012 der Beschwerdeführerin an die Vorgesetzten mit Formulierungsvorschlag für die interne Kommunikation, wonach die Beschwerdeführerin sich für einige Zeit aus dem Arbeitsalltag zurückziehe und eine neue Herausforderung suche). Folglich ist für den Zeitpunkt des Vertragsschlusses zwar von keiner bestehenden Arbeitsunfähigkeit auszugehen, die angeschlagene Gesundheit der Beschwerdeführerin war der Vorinstanz indessen bewusst. Aufgrund der Akten muss davon ausgegangen werden, dass die Parteien übereinstimmend eine rein arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit für wahrscheinlich hielten. Eine generelle Arbeitsunfähigkeit wurde hingegen nicht als wahrscheinliche Entwicklung erachtet, ansonsten sie sich nicht über Unterstützungsmassnahmen bei der beruflichen Neuorientierung der Beschwerdeführerin geeinigt hätten. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführerin bei einer absehbaren vollen arbeitsplatzunabhängigen Arbeitsunfähigkeit auch nicht in der Lage gewesen wäre, die Weiterbildung fortzuführen, was ebenfalls geplant war (vgl. Ziff. 5 der Vereinbarung). Die nach Unterzeichnung der Vereinbarung im September 2012 und gemäss dem im Beschwerdeverfahren eingereichten Arztzeugnis tatsächlich eingetretene arbeitsplatzunabhängige Arbeitsunfähigkeit war demnach für die Parteien bzw. für die Arbeitgeberin nicht vorhersehbar und ist deshalb für

die Beurteilung der gegenseitigen Konzessionen nicht zu berücksichtigen.

#### **E. 7.4**

Für die Beurteilung ist weiter zu berücksichtigen, dass ohne Abschluss der Vereinbarung wahrscheinlich eine ordentliche Kündigung erfolgt wäre, weil die Leistungen der Beschwerdeführerin nachweislich ungenügend waren, sich weiter verschlechtert hatten und eine entsprechende Androhung bereits erfolgt war. Zu untersuchen ist deshalb, wie gross im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung die Wahrscheinlichkeit war, dass eine unverschuldete Arbeitsunfähigkeit während der ordentlichen Kündigungsfrist eintreten konnte (vgl. dazu E. 4.7). Wie soeben aufgezeigt, war der Eintritt einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit während der ordentlichen Kündigungsfrist wahrscheinlich und vorhersehbar. Bei der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist jedoch der Sperrfristenschutz von Art. 336c OR nicht anwendbar und die Zweijahresfrist für die Lohnfortzahlung muss nicht eingehalten werden (vgl. bezüglich Art. 31a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2011 [BVP, SR 172.220.111.3] Urteile des BVGer A-3627/2018 vom 14. März 2019 E. 6.2 und A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 4.5, jeweils mit Hinweisen; vgl. Ziff. 125 ff. und Ziff. 176 GAV SBB 2015). Damit ist auf der Seite der Beschwerdeführerin von keinem Verzicht auf die Anwendung des Kündigungsschutzes oder auf eine Lohnfortzahlung auszugehen, die durch eine Gegenleistung des Arbeitgebers aufgewogen werden müsste. Hingegen hat die Beschwerdeführerin mit Abschluss der Auflösungsvereinbarung auf Reintegrationsmassnahmen verzichtet, auf die sie Anspruch gehabt hätte, wenn eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit während der Kündigungsfrist eingetreten wäre (Ziff. 146 f. GAV SBB 2015; vgl. E. 6.3). Mit den Unterstützungsmassnahmen in der Neuorientierungsphase gemäss Ziff. 2 und 5 der Auflösungsvereinbarung (Unterstützung durch das Arbeitsmarktcenter, die Sozialberatung und das HR) ist dieser Verzicht jedoch mindestens teilweise abgegolten. Für die Vorinstanz stellt der Aufhebungsvertrag insofern einen Vorteil dar, als dass damit die Ungewissheit über die Wirksamkeit einer an ihrer Stelle ausgesprochenen Kündigung beseitigt wird (vgl. dazu Urteile des BVGer A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1.2 und A-5697/18 vom 11. Juni 2019 E. 5.3.4 und Urteil des BGer 8C\_470/2019 vom 1. Oktober 2019 E. 5.2.3).

#### **E. 7.5**

Mit Abschluss der Vereinbarung hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin eine bezahlte Auszeit von zwei Monaten gewährt, womit sich die Kündigungsfrist auf insgesamt sechs Monate verlängert hat. Während dieser Zeit hat die Vorinstanz auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin verzichtet, sie war bei vollem Lohn von der Arbeit freigestellt. Der Beschwerdeführerin wurde ein abgesprochenes Arbeitszeugnis unter Ausklammerung der Zeit, in der die Leistungen ungenügend waren, ausgestellt. Zudem hat die Vorinstanz die Kosten für die bereits begonnene Weiterbildung übernommen und auf eine Rückzahlung verzichtet. Gemäss Aus- und Weiterbildungsvereinbarung vom 23. August 2011 wäre die Beschwerdeführerin zur anteilmässigen Rückerstattung der Kosten von Fr. 17'396.- verpflichtet gewesen, wenn sie die SBB vor Ablauf von zwei Jahren nach Abschluss der Weiterbildung verlassen hätte.

#### **E. 7.6**

Zusammenfassend haben die Beschwerdeführerin auf möglicherweise weitergehende Reintegrationsmassnahmen und eine allfällig damit verbundene längere Anstellungsdauer

und die Vorinstanz auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin während sechs Monaten sowie eine mögliche teilweise Rückerstattung von Weiterbildungskosten verzichtet. Demgegenüber war die Beschwerdeführerin sechs Monate lang bei vollem Lohn freigestellt, bekam ein vorteilhaftes Arbeitszeugnis und konnte die Weiterbildung trotzdem ohne allfällige Kostenbeteiligung weiterführen. Die Vorinstanz konnte auf einen allfällig länger dauernden Reintegrationsprozess verzichten und die Unsicherheit der Wirksamkeit einer Arbeitgeberkündigung beseitigen. Insgesamt und unter Berücksichtigung all dieser Umstände ergibt die Interessenabwägung, dass die beidseitigen Ansprüche, auf die mit der Aufhebungsvereinbarung verzichtet wurde, gerade noch von ungefähr gleichem Wert sind. Die Aufhebungsvereinbarung vom 28. August 2012 stellt damit einen echten Vergleich dar, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen.

## **E. 8**

Nach dem Gesagten ergibt sich zusammenfassend, dass die vorliegende Auflösungsvereinbarung vom 28. August 2012 gültig zustande gekommen ist, nicht gegen zwingende Gesetzesbestimmungen verstösst und nicht zu einer klaren Umgehung des Kündigungsschutzes führt sowie einen echten Vergleich darstellt, bei welchem beide Parteien Konzessionen machen. Die Auflösungsvereinbarung ist damit als rechtmässig zu beurteilen. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüche verjährt sind oder ob deren Geltendmachung gegen das Rechtsmissbrauchsverbot verstösst. Weil die Gültigkeit der Vereinbarung vom 28. August 2012 nicht in Frage zu stellen ist, besteht auch kein Raum für die von der Beschwerdeführerin geltend gemachten Ansprüche. Die Vorinstanz hat deshalb die Forderungen der Beschwerdeführerin zu Recht abgewiesen. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde abzuweisen.

## **E. 9.1**

Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen vor Bundesverwaltungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (Ziff. 186 SBB GAV 2015, Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

## **E. 9.2**

Die Beschwerdeführerin unterliegt, weshalb ihr 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 Bundesverwaltungsgericht [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.