



---

Abteilung I  
A-5488/2016

## Urteil vom 9. Dezember 2016

---

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiber Matthias Stoffel.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Bruno Studer, Fürsprecher,  
aab Advokatur am Bärenplatz,  
Käfiggässchen 10, 3011 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Bundesamt für Informatik und Telekommunikation BIT,**  
Monbijoustrasse 74, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_, geboren (...), war seit dem (...) in verschiedenen Funktionen beim Bundesamt für Informatik BIT mit einem Beschäftigungsgrad von 100% angestellt. Seit 2006 fehlte A.\_\_\_\_\_ wegen Rückenbeschwerden immer wieder und in immer länger dauernden Perioden am Arbeitsplatz. Von Februar 2013 bis Ende November 2014 war A.\_\_\_\_\_ wegen denselben gesundheitlichen Beschwerden zu 100% arbeitsunfähig. Von Dezember 2014 bis Ende Februar 2015 betrug seine Arbeitsunfähigkeit 50 %.

**B.**

Nachdem die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht am 28. Februar 2015 abgelaufen war, bot das BIT A.\_\_\_\_\_ eine 50%-Stelle als (...) im (...) an. Der neue Vertrag trat per 1. März 2015 in Kraft. Mitte September 2015 sprach die IV A.\_\_\_\_\_ aufgrund eines Invaliditätsgrades von 42% zudem eine Viertelrente zu.

**C.**

Am 27. Oktober 2015 wurde anlässlich eines Standortgesprächs festgestellt, dass A.\_\_\_\_\_ sein Arbeitspensum von 50% nicht einhalten könne und sein Stundensaldo stark ins Minus geraten sei.

**D.**

Obwohl verschiedene Möglichkeiten und Lösungen geprüft wurden (Einrichtung eines Ruheraumes bzw. einer Liegemöglichkeit am Arbeitsplatz, Homeoffice), fehlte A.\_\_\_\_\_ auch in den Folgemonaten oft bei der Arbeit. Anlässlich eines weiteren Standortgesprächs vom 21. April 2016 wurde deshalb vereinbart, das Arbeitspensum von A.\_\_\_\_\_ per 1. Mai 2016 von 50% auf 30% zu reduzieren. Im Beschlussprotokoll des Gesprächs wurde festgehalten, das BIT werde die anfangs April in Auftrag gegebene Abklärung durch den Medical Service abwarten, um gestützt auf deren Ergebnisse das weitere Vorgehen zu besprechen. Je nach Einschätzung der Arbeitsfähigkeit durch den Medical Service werde entschieden, ob eine Weiterbeschäftigung von A.\_\_\_\_\_ noch möglich sei. Falls dies nicht der Fall sein sollte, werde innerhalb der Bundesverwaltung eine Beschäftigungsmöglichkeit für A.\_\_\_\_\_ gesucht. Falls sich beide Varianten nicht realisieren liessen, würden sich die Beteiligten über den Ablauf und die Form der Auflösung des Arbeitsvertrages verständigen.

**E.**

In seiner Stellungnahme vom 19. April 2016 hielt der Medical Service fest,

es lägen weiterhin die bekannten Diagnosen vor. Im Vordergrund stehe eine Rückenproblematik, weswegen A.\_\_\_\_\_ schon mehrfach operiert worden sei. Trotzdem hätten die Rückenschmerzen nicht gebessert. Die gesundheitliche Situation bleibe somit labil und es sei auch zukünftig mit wiederkehrenden Krankheitsabsenzen zu rechnen. Es sei nicht absehbar, dass A.\_\_\_\_\_ in den nächsten Monaten stabil 50% arbeitsfähig sein werde. Auch mit einem tieferen Beschäftigungsgrad sei nicht mit einer Stabilität zu rechnen.

**F.**

Am 26. Mai 2016 teilte das BIT A.\_\_\_\_\_ mit, dass es das Arbeitsverhältnis aufgrund der Feststellungen des Medical Service auflösen werde. Nachdem A.\_\_\_\_\_ am 14. Juni 2016 das rechtliche Gehör zum Entwurf der Kündigungsverfügung gewährt worden war, kündigte das BIT den Arbeitsvertrag vom 1. Mai 2016 am 12. Juli 2016 per 30. November 2016 und verfügte, A.\_\_\_\_\_ habe ihm zu viel bezahlten Lohn in der Höhe von Fr. 5'300.– zurückzuerstatten.

**G.**

Mit Eingabe vom 9. September 2016 erhebt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen diesen Entscheid des BIT (nachfolgend: Vorinstanz) mit dem Antrag, es sei festzustellen, dass sachlich hinreichende Gründe für die Kündigung fehlen würden, weshalb dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 34b Abs. 1 i.V.m. Art. 34b Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) eine Entschädigung in der Höhe eines Jahreslohnes zuzusprechen sei. Sodann sei festzustellen, dass die Kündigung missbräuchlich sei, weshalb dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 34c Abs. 2 BPG eine Entschädigung in der Höhe eines Jahreslohnes zuzusprechen sei. Schliesslich sei die Verfügung vom 12. Juli 2016 insofern aufzuheben, als der Beschwerdeführer verpflichtet werde, Lohn in der Höhe von Fr. 5'300.– zurückzuerstatten.

**H.**

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 12. Oktober 2016 die Abweisung der Beschwerde.

**I.**

Am 24. Oktober 2016 reicht die Vorinstanz eine ergänzende Vernehmlassung ein und äussert sich darin insbesondere zur Berechnung der zurückzuerstattenden Lohnsumme. Die Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers datieren vom 11. November 2016.

**J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

**Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:****1.**

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

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

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

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

**2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtige und unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um

verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-3912/2016 vom 14. November 2016 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.160 m.H.).

**2.2** Es wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Anträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (statt vieler Urteil des BVGer A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 2.2.).

### **3.**

**3.1** Der Beschwerdeführer bestreitet, dass sich die Vorinstanz auf den Kündigungsgrund der Untauglichkeit im Sinne von Art. 10. Abs. 3 Bst. c BPG stützen kann und sämtliche Möglichkeiten für eine Weiterbeschäftigung geprüft hat. Die Kündigung erfülle die Voraussetzungen von Art. 19 Abs. 1 BPG deshalb nicht. Die Vorinstanz verkenne, dass der Beschwerdeführer durchaus in der Lage sei, die im Arbeitsvertrag vom 27. April 2016 vereinbarte Leistung von 30% zu erbringen.

**3.2** Die Vorinstanz entgegnet, der Beschwerdeführer sei seit März 2015 nie in der Lage gewesen, konstant und zuverlässig das vereinbarte Pensum zu leisten. Die immer wieder auftretenden, nicht vorhersehbaren krankheitsbedingten Absenzen hätten zu erheblichen betrieblichen Schwierigkeiten geführt, da sie sich nicht auf die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers habe verlassen können. Dass nie vorhersehbar gewesen sei, an welchen Tagen der Beschwerdeführer das abgemachte Pensum habe leisten können, habe für die Vorinstanz eine nicht länger hinnehmbare betriebliche Situation geschaffen.

## 4.

**4.1** Die Arbeitgeberin kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Die genannte Gesetzesbestimmung enthält einen (nicht abschliessenden) Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Das Arbeitsverhältnis kann von der Arbeitgeberin namentlich wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft der Arbeitnehmerin, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, aufgelöst werden (Bst. c). Unter den Begriff der fehlenden Eignung bzw. Tauglichkeit gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG fallen all jene Gründe, die mit der Person des Arbeitnehmers in Zusammenhang stehen und ihn nicht oder nur ungenügend in die Lage versetzen, die vereinbarte Arbeit zu leisten (Urteil des BVGer A-3912/2016 vom 14. November 2016 E. 4.1 m.w.H.).

**4.2** In Krankheitsfällen darf nur dann von einer mangelnden Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG ausgegangen werden, wenn dieser Zustand im Zeitpunkt der Kündigung bereits über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung des betroffenen Arbeitnehmers auszugehen ist. Das Bundespersonalrecht sieht bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einerseits eine Lohnfortzahlungspflicht von zwei Jahren vor (Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV); andererseits darf das Arbeitsverhältnis diesfalls grundsätzlich frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsunfähigkeit ordentlich aufgelöst werden (Art. 31a Abs. 1 BPV). Im Allgemeinen ist daher (frühestens) nach zwei Jahren von einer längeren Krankheit auszugehen (Urteil des BVGer A-4517/2015 vom 15. Februar 2016 E. 8.5).

## 5.

### 5.1

**5.1.1** Der Beschwerdeführer fehlte seit 2006 wegen Rückenbeschwerden immer wieder und in immer länger dauernden Perioden am Arbeitsplatz. Von Februar 2013 bis Ende November 2014 war der Beschwerdeführer zu 100% arbeitsunfähig. Von Dezember 2014 bis Ende Februar 2015 betrug seine Arbeitsunfähigkeit 50%. Die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV endete am 28. Februar 2015. Da der Beschwerdeführer aufgrund seiner gesundheitlichen Situation nicht mehr in

der Lage war, eine Vollzeittätigkeit auszuüben, bot ihm die Vorinstanz per 1. März 2015 eine neue Stelle zu 50% als (...) im (...) an.

**5.1.2** Anlässlich eines Standortgesprächs vom 27. Oktober 2015 wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer auch ein 50%-Pensum nicht einhalten könne und seine Arbeitszeiterfassung einen Minussaldo von 70 Stunden aufweise. Am 23. Dezember 2015 fand eine weitere Besprechung mit dem Beschwerdeführer statt. Es wurde erwähnt, dass der Beschwerdeführer seit dem 1. März 2015 während 279 Stunden bzw. an 67 Tagen krank gewesen sei. Der Beschwerdeführer selbst wies darauf hin, Mühe mit den Anforderungen an seinen Job zu bekunden. Im Rahmen des Gesprächs vom 18. Januar 2016 wurde vereinbart, dass der Beschwerdeführer vor Ort eine liegende Ruhepause einschalten könne. Sollte dies nicht möglich sein, wurde dem Beschwerdeführer die Möglichkeit geboten, nach Erfüllen des Hauptpensums am Arbeitsplatz das Restpensum von zu Hause aus zu erledigen. Beide Massnahmen wurden beschlossen, um dem Beschwerdeführer die Möglichkeit zu geben, das vorgesehene 50% Arbeitspensum zu erfüllen.

**5.1.3** Aufgrund der soeben beschriebenen Situation beantragte die Vorinstanz eine nochmalige Einschätzung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers durch den Medical Service. Dieser hielt in seiner Stellungnahme vom 19. April 2016 fest, es lägen weiterhin die bekannten Diagnosen vor. Im Vordergrund stehe eine Rückenproblematik, weswegen der Beschwerdeführer schon mehrfach operiert worden sei. Trotzdem hätten die Rückenbeschwerden nicht gebessert. In der Folge sei es zu Konsultationen bei diversen Rücken- und Schmerzspezialisten gekommen, welche 2015 verschiedene therapeutische Eingriffe und Behandlungen vorgenommen hätten. Leider hätten auch diese nicht zu einer entscheidenden und anhaltenden Besserung geführt. Die gesundheitliche Situation bleibe somit labil und es sei auch zukünftig mit wiederkehrenden Krankheitsabsenzen zu rechnen. Es sei nicht absehbar, dass der Beschwerdeführer in den nächsten Monaten stabil 50% arbeitsfähig sein werde. Auch mit einem tieferen Beschäftigungsgrad sei nicht mit einer Stabilität zu rechnen. Aufgrund des jahrelangen Beschwerdebildes, welches trotz fachärztlicher Therapie nicht entscheidend gebessert werden konnte, sehe die Prognose ungünstig aus, dass sich an dieser Situation in Zukunft etwas ändere. Anlässlich einer weiteren Besprechung vom 21. April 2016 hielt der Beschwerdeführer fest, er sei ratlos und sehe keine Besserung seines Gesundheitszustandes, weshalb er die Therapie abgebrochen habe.

**5.1.4** Der vorstehend beschriebene Krankheitsverlauf sowie die wiedergegebenen Ausführungen des Medical Service belegen, dass die Krankheit des Beschwerdeführers, die bereits seit 2006 immer wieder und in immer länger dauernden Perioden zu Absenzen des Beschwerdeführers geführt hat, als langandauernd einzustufen ist. Da innert angemessener Frist beim Beschwerdeführer zudem leider auch zukünftig keine Besserung eintreten wird, hat die Vorinstanz den Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG zu Recht bejaht.

**5.2** Liegt ein Kündigungsgrund vor, für welchen die angestellte Person wie vorliegend kein Verschulden trifft, so hat die Arbeitgeberin alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten einer Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess bzw. Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor sie jener kündigt (Art. 19 Abs. 1 BPG und Art. 11a Abs. 1 Satz 1 BPV).

**5.2.1** Der Beschwerdeführer wirft der Vorinstanz nun aber vor, sich zu wenig um die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers bemüht zu haben. So behauptete sie, nach einer Weiterbeschäftigungsmöglichkeit im Rahmen eines 20%-Pensums gesucht zu haben. Wie aus den Akten hervorgehe, sei der Beschwerdeführer jedoch zu 30% arbeitsfähig und habe auch eine diesem Pensum entsprechende Leistung erbracht. Sofern die Vorinstanz überhaupt nach einer Weiterbeschäftigung gesucht habe – was bestritten werde – hätte sie dies entsprechend seiner Arbeits- und Leistungsfähigkeit bezüglich eines Beschäftigungsgrades von 30% tun müssen.

**5.2.2** Aus der oben zitierten Stellungnahme des Medical Service vom 19. April 2016 ergibt sich, dass die gesundheitliche Situation des Beschwerdeführers labil bleibt und auch zukünftig mit wiederkehrenden Krankheitsabsenzen zu rechnen ist. Auch mit einem tieferen Beschäftigungsgrad ist nicht mit einer Stabilität zu rechnen. Einer früheren Beurteilung des Medical Service vom 29. April 2015 kann sodann entnommen werden, dass sich die Rückenschmerzen des Beschwerdeführers bei längerem Sitzen oder Stehen verstärken. Der Beschwerdeführer kann bei der Arbeit maximal eine Stunde am Stück sitzen. Danach werden die Schmerzen offenbar so stark, dass er die Körperposition wechseln muss.

**5.2.3** Der Beschwerdeführer leistet bei der Vorinstanz reine Büroarbeiten. Eine Tätigkeit mit noch geringerer körperlicher Belastung kann weder die Vorinstanz noch die restliche Bundesverwaltung dem Beschwerdeführer anbieten. Bei ihr, aber auch sonst in der Bundesverwaltung sind kaum Stellen vorhanden, die nicht eine im normalen Rahmen vorhandene Stabilität

der Leistungsfähigkeit voraussetzen. Der Beschwerdeführer ist nicht in der Lage, konstant und zuverlässig ein vereinbartes Pensum zu leisten. Insbesondere ist auch nicht vorhersehbar, an welchen Tagen er dieses Pensum zu leisten vermag. Dass die Vorinstanz bei dieser Ausgangslage keine Weiterbeschäftigung mehr für den Beschwerdeführer gefunden hat, kann ihr nicht vorgeworfen werden (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-4006/2010 vom 23. November 2010 E. 2.3).

**5.3** Zusammenfassend ist deshalb festzuhalten, dass die Voraussetzungen von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG vorliegend erfüllt sind und folglich kein Raum für das Ausrichten einer Entschädigung gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG besteht. Die Beschwerde ist in diesem Punkt deshalb abzuweisen.

## **6.**

**6.1** Der Beschwerdeführer rügt weiter, die Kündigung erweise sich als treuwidrig und missbräuchlich. So sei absolut unverständlich, dass der Beschäftigungsgrad des Beschwerdeführers per 1. Mai 2016 reduziert worden sei, da bereits zu diesem Zeitpunkt klar sein musste, dass gar kein Wille zu einer Weiterbeschäftigung in diesem Umfang bestehe.

**6.2** Die Vorinstanz ist der Ansicht, mit verschiedenen individuellen Massnahmen versucht zu haben, den Beschwerdeführer in der Arbeitswelt zu behalten, um einen sozialen Härtefall zu vermeiden. So habe sie dem Beschwerdeführer im Jahr 2015 den Lohn für ein 50%-Pensum ausgerichtet, obschon er aufgrund des Ablaufs der Lohnfortzahlungspflicht effektiv nur Anspruch auf Lohn für die geleistete Arbeit im Umfang von 20% gehabt habe. Von einer missbräuchlichen oder ungerechtfertigten Kündigung oder gar einem treuwidrigen Vorgehen gegenüber dem Beschwerdeführer könne deshalb keine Rede sein.

**6.3** Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten unzulässigen Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit im Bundespersonalrecht vgl. Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) umschrieben werden, wobei die Aufzählung nicht abschliessend ist. Eine Kündigung kann namentlich auch wegen der Art und Weise, wie das Recht ausgeübt wird, missbräuchlich sein (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 12.1 m.w.H.). Die Missbräuchlichkeit ist vom Arbeitnehmer zu beweisen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 2.2 m.w.H.).

Das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer wurde – wie soeben erwähnt – aus einem sachlich hinreichenden Grund aufgelöst (vgl. vorstehend E. 5). Dies allein schliesst die Missbräuchlichkeit der Kündigung zwar noch nicht aus. Dem Beschwerdeführer gelingt es allerdings nicht nachzuweisen, dass sich die Kündigung aus einem anderen Grund als missbräuchlich erweist.

## **6.4**

**6.4.1** Nach Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht hat die Vorinstanz mit verschiedenen individuellen Massnahmen versucht, den Beschwerdeführer in der Arbeitswelt zu halten. Anstatt das Arbeitsverhältnis aufzulösen, schloss sie mit dem Beschwerdeführer am 1. März 2015 einen neuen Arbeitsvertrag mit einem Beschäftigungsgrad von 50%, der sowohl aus betrieblicher Sicht sinnvoll, als auch für den Beschwerdeführer erfüllbar erschien. Mehr als ein Jahr versuchte die Vorinstanz in der Folge, den Beschwerdeführer dabei zu unterstützen, dieses Pensum effektiv zu leisten, was jedoch – wie oben beschrieben – nie möglich war. Die oftmals kurzfristigen Absenzen, die notwendigen Pausen des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz sowie den Bezug von Heimarbeitstagen hat die Vorinstanz während langer Zeit akzeptiert. Es ist der Vorinstanz zuzustimmen, dass sich dieses Massnahmenpaket vor dem Hintergrund der medizinischen Prognosen des Medical Service vom 19. April 2016 nicht länger rechtfertigen liess. Die häufigen und nicht planbaren Absenzen des Beschwerdeführers mussten durch die anderen Mitglieder des Teams des Beschwerdeführers aufgefangen werden. Angesichts des Umstandes, dass die Vorinstanz nicht nur für den Beschwerdeführer, sondern für alle ihre Mitarbeitenden eine Fürsorgepflicht trifft, ist nachvollziehbar, dass sich die Vorinstanz gezwungen sah, den sowohl für den Beschwerdeführer als auch für das Team belastenden Zustand per Ende November 2016 zu beenden. In ihrer ergänzenden Vernehmlassung vom 24. Oktober 2016 legt die Vorinstanz zudem glaubhaft dar, dass ihr die Stellungnahme des Medical Service vom 19. April 2016 aufgrund eines Kanzleiversäumnisses anlässlich des Standortgesprächs vom 21. April 2016 nicht bekannt war. Ansonsten hätte sie anstelle der als Schadensbegrenzungsmassnahme zu Gunsten des Beschwerdeführers vorgenommenen Pensumsreduktion von 50 auf 30% direkt die Stellensuche innerhalb der Bundesverwaltung sowie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ins Auge gefasst.

**6.4.2** Die angefochtene Kündigung erweist sich demnach nicht als missbräuchlich, weshalb auch keine Entschädigung gestützt auf Art. 34c Abs. 2 BPG auszurichten ist.

## 7.

### 7.1

**7.1.1** Bezüglich der Lohnrückforderungspflicht macht der Beschwerdeführer schliesslich einerseits eine Verletzung der Begründungspflicht geltend. Weder aus der Verfügung vom 12. Juli 2016 noch aus anderen dem Beschwerdeführer zugestellten Unterlagen gehe hervor, wie sich der zurückgeforderte Betrag zusammensetze und welche Stunden nachbezahlt werden müssten.

**7.1.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst das Recht, dass die verfügende Behörde von den Argumenten des Betroffenen Kenntnis nimmt, sich damit auseinandersetzt und ihre Verfügung begründet (Art. 32 Abs. 1 und Art. 35 Abs. 1 VwVG; vgl. Urteil des BVerfG A-7589/2015 vom 14. November 2016 E. 7). Die Begründung einer Entscheidung muss so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können (BGE 134 I 83 E. 4.1). Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich die Entscheidung stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2). Die verfügende Behörde muss sich jedoch nicht ausdrücklich mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für ihre Entscheidung wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und in der Begründung bloss diejenigen Argumente aufführen, die ihrem Entscheid tatsächlich zugrunde liegen (zum Ganzen statt vieler Urteile des BVerfG A-6625/2014 vom 19. Mai 2016 E. 5.2.1, A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 4.3.1, je m.w.H.; BGE 141 III 28 E. 3.2.4, 138 I 232 E. 5.1, UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, Praxiskommentar VwVG, Art. 35 Rz. 10 m.w.H.).

**7.1.3** Die Vorinstanz führt in E. 3 ihrer Verfügung vom 12. Juli 2016 aus, die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht habe am 28. Februar 2015 geendet. Das Arbeitspensum des Beschwerdeführers habe ab dem 1. März 2015 50% und ab dem 1. Mai 2016 30% betragen. Da es sich bei den gesundheitlichen Beschwerden des Beschwerdeführers nicht um eine neue Krankheit handle und er auch nicht während 12 Monaten zu 50% gearbeitet habe, würden die Lohnfortzahlungsfristen nach Art. 56 BPV

nicht neu zu laufen beginnen. Gemäss den vom Beschwerdeführer eingeholten Arztzeugnissen bestehe eine Arbeitsfähigkeit im Umfang von maximal 30%. Diese ärztliche Feststellung stimme mit den Beobachtungen der Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer in der Zeit vom 1. März 2015 bis am 30. April 2016 lediglich ein Pensum zwischen 20 – 30% anstelle der vertraglich vereinbarten 50% zu leisten vermochte, überein. Die aufgelaufenen Minusstunden bis zum 10. Juli 2016 habe der Beschwerdeführer mit einer anteilmässigen Zahlung von Fr.5'300.– der Vorinstanz zurückzuerstatten. Weitere anfallende Minusstunden ab dem 11. Juli 2016 würden mit den laufenden Lohnabrechnungen verrechnet.

**7.1.4** Die Begründung, weshalb der Beschwerdeführer der Vorinstanz zu viel bezahlten Lohn zurückzuerstatten hat, ist somit zwar äusserst knapp, aber doch gerade noch rechtsgenügend ausgefallen. Auch wenn aus der angefochtenen Verfügung nicht explizit hervorgeht, wie sich der zurückgeforderte Betrag zusammensetzt und welche Stunden nachbezahlt werden müssen, war es dem Beschwerdeführer möglich, den Entscheid der Vorinstanz sachgerecht anzufechten. Die Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich deshalb als unbegründet. Selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs zu bejahen wäre, so wäre diese als geheilt zu betrachten (statt vieler BGE 137 I 195 E. 2.3.2). Das Bundesverwaltungsgericht überprüft sowohl den Sachverhalt als auch die Rechtslage frei. Die Vorinstanz äusserte sich in ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2016 sowie in ihrer ergänzenden Vernehmlassung vom 24. Oktober 2016 eingehend zur Berechnung der zurückzubezahlenden Lohnsumme und der Beschwerdeführer erhielt Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Eine Rückweisung des Verfahrens an die Vorinstanz würde deshalb zu einem formalistischen Leerlauf führen.

## **7.2**

**7.2.1** Bezüglich der Lohnrückerstattungspflicht macht der Beschwerdeführer weiter geltend, es sei nicht ersichtlich, auf welche Rechtsgrundlage sich die Vorinstanz hinsichtlich der Rückforderung des Lohns stütze. Hierfür käme einzig die ungerechtfertigte Bereicherung im Sinne von Art. 62 des Obligationenrechts (OR, SR 220) in Frage. Da freiwillig und ohne Vorliegen eines Irrtums eine Nichtschuld im Sinne von Art. 63 Abs. 1 OR bezahlt worden sei, könne jedoch keine ungerechtfertigte Bereicherung vorliegen.

**7.2.2** Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2016 aus, gemäss Art. 56 Abs. 8 BPV bestehe nach Ablauf der Lohnfortzahlungsfristen von Art. 56 Abs. 1 – 3 BPV kein Anspruch mehr auf Lohn. Die vom Beschwerdeführer gerügte Diskrepanz zwischen den einzelnen Zahlen ergebe sich daraus, dass der gesamte Betrag, den die Vorinstanz vom Beschwerdeführer zu viel an Lohn bezahlt habe, rund Fr. 13'000.– betrage, wovon Fr. 7'700.– auf das Jahr 2015 entfielen, für welches die Vorinstanz auf eine Lohnkürzung verzichte. Die Differenz zwischen den Zahlen der Monate Mai und Juli 2016 beruhe auf den in der Zwischenzeit ebenfalls nicht geleisteten Stunden.

**7.2.3** Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall bezahlt der Arbeitgeber während 12 Monaten den vollen Lohn (Art. 56 Abs. 1 BPV). Nach Ablauf dieser Frist bezahlt der Arbeitgeber während 12 Monaten 90 Prozent des Lohnes (Art. 56 Abs. 2 BPV). Die soeben erwähnte Lohnfortzahlung nach Abs. 2 kann in begründeten Ausnahmefällen bis zum Abschluss der medizinischen Abklärungen oder bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens aber um weitere 12 Monate, weitergeführt werden (Art. 56 Abs. 3 BPV). Nach Ablauf der Fristen nach den Absätzen 1 – 3 besteht unabhängig vom Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses kein Anspruch mehr auf Lohn. Das Eidgenössische Personalamt EPA führt in seinem Kommentar von März 2016 zu Art. 56 Abs. 8 BPV aus, unabhängig vom Weiterbestehen eines Arbeitsverhältnisses ende mit Ablauf der Fristen nach den Absätzen 1 – 3 bei Krankheit bzw. Unfall in jedem Fall der Lohnanspruch auf dem Teil der Arbeitsunfähigkeit. Nach Ablauf der Fristen gemäss Art. 56 Abs. 1 – 3 besteht somit – wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 12. Oktober 2016 richtig ausführt – nur Anspruch auf den der effektiven Leistung entsprechenden Lohn. Wird dem Arbeitnehmer irrtümlich zu viel Lohn ausbezahlt, so hat der Arbeitgeber einen Rückforderungsanspruch nach den auch im Bundespersonalrecht anwendbaren Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (Art. 62 OR ff.; BGE 133 III 356 E. 3.2.1; Urteil des BVGer A- 1117/2014 vom 30. April 2015 E. 5.2; WOLFGANG PORTMANN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht, 6. Aufl. 2015, N. 10 zu dem hier sinngemäss anwendbaren Art. 322 OR).

**7.2.4** Die Lohnfortzahlungspflicht der Vorinstanz endete am 28. Februar 2015. Anschliessend hatte der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 56 Abs. 8 BPV nur noch Anspruch auf den der effektiven Leistung entsprechenden Lohn. Obwohl der Beschwerdeführer sein effektives Arbeitspensum von 50 bzw. 30 % nicht einhalten konnte, oft am Arbeitsplatz fehlte und seine Ar-

beitszeiterfassung einen stetig anwachsenden Minussaldo aufwies, bezahlte ihm die Vorinstanz unter Berücksichtigung seiner schwierigen Situation jedoch stets den vollen Lohn. Sie tat dies freiwillig und ohne Vorliegen eines Irrtums, weshalb sie keinen Rückforderungsanspruch nach Art. 63 Abs. 1 OR geltend machen kann.

#### **8.**

Die Beschwerde ist demnach bezüglich der zurückzuerstattenden Lohnsumme vollumfänglich gutzuheissen, im Übrigen jedoch abzuweisen.

#### **9.**

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

**9.2** Der teilweise obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine reduzierte Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Keine Parteientschädigung ist dagegen der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Der Beschwerdeführer unterlag mit zwei Hauptanträgen. Gutzuheissen ist die Beschwerde betreffend den dritten Hauptantrag. Es rechtfertigt sich daher, ihm eine um zwei Drittel reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen. Diese ist mangels Einreichung einer Kostennote von Amtes wegen zu bestimmen (Art. 14 Abs. 2 VGKE) und angesichts des mutmasslich notwendigen Zeitaufwandes des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers für das vorliegende Verfahren auf Fr.1'500.– festzusetzen (Art. 8 ff. VGKE). Darin enthalten sind die Auslagen gemäss Art. 9 Abs. 1 Bst. b VGKE und der Mehrwertsteuerzuschlag im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. c VGKE. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen und Ziffer 2 der Verfügung der Vorinstanz vom 12. Juli 2016 aufgehoben. Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.– zu bezahlen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich

Matthias Stoffel

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: