



Abteilung I  
A-641/2019

## Urteil vom 27. November 2019

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),  
Richter Jérôme Candrian,  
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,  
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Arnold Frehner, Rechtsanwalt, LL.M.,  
Krneta Advokatur Notariat,  
Münzgraben 6, Postfach, 3001 Bern,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Departement des Innern EDI,**  
Rechtsdienst,  
Inselgasse 1, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

Gegenstand

ordentliche Kündigung.

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

A.\_\_\_\_\_, geboren am 7. September 1963, war seit dem 1. Mai 1999 als Jurist beim (...) des Eidgenössischen Departements des Innern (...) (nachfolgend: Arbeitgeberin) tätig, zuletzt im (...). Ab dem 18. November 2016 war er infolge einer starken Belastungssituation im beruflichen wie privaten Bereich zwischen 20% und 60% arbeitsunfähig bei einer Leistungsfähigkeit zwischen 10% und 75%. Ab dem 6. Oktober 2017 bis zum 14. Januar 2019 war A.\_\_\_\_\_ zu 100% krankgeschrieben, mit einem Unterbruch zwischen dem 15. März 2018 und dem 6. September 2018. Während dieser Zeit war er im Rahmen eines Arbeitsversuchs bei der (...) tätig, die Arbeitsunfähigkeit lag in dieser Zeit bei 40% bis 60% bei einer Leistungsfähigkeit (bezogen auf die Präsenzzeit) von 40% bis 50%.

**B.**

Mit Schreiben vom 1. Oktober 2018 bot die Arbeitgeberin A.\_\_\_\_\_ ab dem 1. März 2019 eine auf ein Jahr befristete Teilzeitstelle bei der (...) und dem (...) mit einem Pensum von 50% und einer Präsenzzeit von 70% an, mit Frist zur Annahme des Angebots bis am 12. Oktober 2018.

**C.**

Nachdem A.\_\_\_\_\_ mit Schreiben vom 12. Oktober 2018 die angebotene Stelle als unhaltbar und existenzbedrohend sinngemäss abgelehnt hatte, forderte die Arbeitgeberin A.\_\_\_\_\_ in einem Gespräch am 14. November 2018 auf, sich innert Frist bis zum 23. November 2018 entweder doch noch für die Stelle zu entscheiden oder sich zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses mittels Vereinbarung oder Kündigung zu äussern.

**D.**

Nachdem die Bemühungen für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses gescheitert waren und A.\_\_\_\_\_ das rechtliche Gehör gewährt worden war, kündigte die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 20. Dezember 2018 per Ende April 2019 und stellte A.\_\_\_\_\_ per sofort frei. Sie berief sich hierfür auf eine krankheitsbedingte fehlende Eignung beziehungsweise Tauglichkeit von A.\_\_\_\_\_, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten.

**E.**

Gegen diese Verfügung der Arbeitgeberin (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 1. Februar 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der

Verfügung und sinngemäss die Weiterbeschäftigung wegen missbräuchlicher Kündigung sowie dass die Vorinstanz anzuweisen sei, seine Arbeitsfähigkeit medizinisch abklären zu lassen und derweil die sistierten Arbeitsintegrations-Massnahmen wiederaufzunehmen sowie nach einer zumutbaren Weiterbeschäftigung innerhalb der Bundesverwaltung zu suchen. Zudem beantragt der Beschwerdeführer eine Entschädigung von mindestens sechs Monatslöhnen wegen fehlender sachlich hinreichender Gründe für die Kündigung. Eventualiter beantragt er die Aufhebung der Verfügung und die Feststellung, dass die Kündigung per 30. Juni 2019 hätte eröffnet werden müssen und dass bis dahin ein Lohnanspruch bestehe sowie eine Entschädigung gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG und dass eine Entschädigung wegen sachlich nicht begründeter Kündigung von mindestens sechs Monatslöhnen zu bezahlen sei. Subeventualiter beantragt der Beschwerdeführer die Aufhebung der Verfügung, die Anpassung der unterbreiteten Aufhebungsvereinbarung in vier konkreten Punkten sowie die Ausrichtung einer Entschädigung wegen sachlich nicht begründeter Kündigung von mindestens sechs Monatslöhnen. Die Vorinstanz habe spätestens Anfang Dezember 2017 geplant, ihn aus der angestammten Tätigkeit zu entfernen. Mit teilweise konstruierten und formalistischen Vorwürfen habe sie versucht, ihn als untauglich hinzustellen. Die Vorinstanz habe sein rechtliches Gehör verletzt und es unterlassen, seine Arbeitsfähigkeit fachlich korrekt und objektiv medizinisch abklären zu lassen. Der Sachverhalt sei fehlerhaft, lückenhaft oder einseitig erhoben worden.

#### **F.**

In ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2019 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Der Sachverhalt sei korrekt erhoben worden. Die Leistungsfähigkeit des Beschwerdeführers sei nach zwei Jahren deutlich eingeschränkt gewesen, ohne dass eine Besserung in absehbarer Zeit erkennbar gewesen wäre. Der Kündigungsgrund der Untauglichkeit sei erfüllt, die Voraussetzungen für eine entsprechende Entschädigung seien nicht gegeben. Der Beschwerdeführer belege die Erfüllung der Voraussetzungen für eine missbräuchliche Kündigung nicht, es bestehe deshalb keine Pflicht, ihn weiter zu beschäftigen. Eine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG sei explizit ausgeschlossen. Der Versuch, die Auflösung einvernehmlich zu vereinbaren, sei gescheitert, nachdem der Beschwerdeführer die Aufhebungsvereinbarung innert Frist nicht unterzeichnet habe. Mit ungenutztem Ablauf der Frist sei ihr Angebot, eine Vereinbarung abzuschliessen, dahingefallen.

**G.**

In seiner Replik vom 11. April 2019 wiederholt der Beschwerdeführer im Wesentlichen seine Vorbringen und nimmt zu den Ausführungen der Vorinstanz Stellung. Er macht unter anderem geltend, die Vorinstanz habe ihre Fürsorgepflicht massiv, wiederholt und dauerhaft verletzt.

**H.**

Mit Duplik vom 14. Mai 2019 erläutert die Vorinstanz, dass sie ihre Fürsorgepflicht ernst genommen und diverse konkrete Unterstützungsmassnahmen ergriffen habe, als beim Beschwerdeführer eine Belastungssituation ersichtlich geworden sei. Die für die Weiterbeschäftigung angebotene Stelle sei sinnvoll und zumutbar gewesen.

**I.**

Am 6. Juli 2019 reicht der Beschwerdeführer ein Gesuch um vorsorgliche Massnahmen ein und beantragt, die Vorinstanz sei unverzüglich zu verpflichten, ihm einen Entwurf eines wohlwollend verfassten Zwischenzeugnisses zur gegenseitigen Bereinigung und Korrektur zuzustellen sowie die noch offenen Lohnforderungen für die Zeit frühestens ab Zustellung der Aufhebungsvereinbarung vom 26. November 2018 und spätestens ab Ablauf des letzten Arztzeugnisses am 14. Januar 2019 bis am 30. April 2019 in der Höhe von 10% des Bruttolohns zuzüglich Zins zu bezahlen. Mit Zwischenverfügung vom 8. August 2019 trat das Bundesverwaltungsgericht auf das Gesuch nicht ein, weil das die beantragten vorsorglichen Massnahmen über den Streitgegenstand hinausgingen und keinen Sachzusammenhang zur Hauptsache hatten.

**J.**

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie die eingereichten Unterlagen wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne

von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist.

Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt und stammt von einer Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG; eine Ausnahme im erwähnten Sinn liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist somit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1], wonach Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können).

**1.2** Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes vorsieht (Art. 37 VGG). Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

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

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Dabei muss sich das Bundesverwaltungsgericht nicht mit jeder tatbeständlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann es sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht, wenn es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht,

eine gewisse Zurückhaltung. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-5255/2018 vom 9. Juli 2019 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160

**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 unbewiesen 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). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen jene für die – allenfalls behauptete – Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteile des BVGer A-5255/2018 vom 9. Juli 2019 E. 2.2, A-3182/2018 vom 10. April 2019 E. 2.2 und A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2).

### **3.**

**3.1** Die Vorinstanz hat das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit, die im Arbeitsvertrag vereinbarten Arbeiten zu verrichten, gestützt Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG gekündigt.

**3.2** Der Beschwerdeführer beantragt in seinen Hauptbegehren unter anderem die Aufhebung der Kündigung, sinngemäss die Weiterbeschäftigung wegen missbräuchlicher Kündigung und eine Entschädigung wegen fehlenden sachlich hinreichenden Gründen für die Kündigung. Zudem beantragt er, seine Arbeitsfähigkeit sei medizinisch abklären zu lassen und währenddessen die sistierten Arbeitsintegrationsmassnahmen wieder aufzunehmen. Parallel zur Arbeitsintegration sei alternativ nach einer zumutbaren Weiterbeschäftigung innerhalb der Bundesverwaltung zu suchen.

**3.3** Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis unter anderem wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, ordentlich kündigen (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG). Der Angestellte ist nicht geeignet oder untauglich, wenn er aus objektiven Gründen, die mit seiner Person in Zusammenhang stehen und einen Bezug zur Arbeit haben müssen, nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten. Gesundheitliche Probleme sind deutliche Indizien einer bestehenden Untauglichkeit oder Ungeeignetheit. In Fällen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit liegt eine mangelnde Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG nur dann vor, wenn dieser Zustand über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung des betroffenen Arbeitnehmers auszugehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigt sich die Annahme einer längeren Krankheit im Allgemeinen frühestens nach zwei Jahren. Im Gegensatz zur subjektiv motivierten fehlenden Bereitschaft sind mangelnde Eignung und Tauglichkeit objektive, nicht vom Angestellten verschuldete Gründe. Solche sind nicht leichthin anzunehmen, ist doch der Arbeitgeber gemäss Art. 19 Abs. 1 BPG gehalten, alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt (zum Ganzen Urteile des Bundesgerichts [BGer] 8C\_714/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2.2 und 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 4.2; BVGE 2016/11 E. 8.5; Urteile des BVGer A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 4.3 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.2; HARRY NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz, 2013, Rz. 35 f. zu aArt. 12 BPG). Mithin hat die zuständige Stelle gemäss Art. 11a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 173.220.111.3) bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einer angestellten Person alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten auszuschöpfen, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern. Sie kann die Personal- und Sozialberatung in ihre Abklärungen einbeziehen (Urteil des BVGer A-3912/2016 vom

14. November 2016 E. 4.2). Ist ein Arbeitnehmer für die Stelle als ungeeignet oder untauglich zu betrachten, ist zu prüfen, ob unter den gegebenen Umständen ein Angebot einer vergleichbaren zumutbaren Arbeit innerhalb der Bundesverwaltung möglich ist. Demgegenüber ist der Arbeitnehmer verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv zu unterstützen (Art. 11a Abs. 2 BPV; vgl. Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 5.4; Urteile des BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 3.2.3 und A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.1.3, je m.w.H.; zum Ganzen Urteil des BVGer A-2650/2018 vom 1. Mai 2019 E. 3.1 [noch nicht rechtskräftig]).

Fehlt es einer ordentlichen Kündigung an einem sachlich hinreichenden Grund und heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigungsverfügung aus diesem Grund gut, spricht sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung in der Höhe von mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

**3.4** Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 des Obligationenrechts (OR, SR 220) umschrieben werden (sachlicher Kündigungsschutz). Die Aufzählung ist nicht abschliessend. Sie konkretisiert beispielhaft das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot, so dass eine missbräuchliche Kündigung auch aus anderen Gründen bejaht werden kann. Dies setzt jedoch voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn die Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Besondere Bedeutung ist der Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts bei älteren Arbeitnehmern zu schenken. Beispielsweise kann eine Kündigung dann missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat, indem er etwa seine Fürsorgepflicht verletzt (vgl. dazu Urteil des BGer 8C\_334/2015 vom 19. August 2015 E. 4.2). Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (Art. 328 OR i.V.m.

Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG). In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass diese primär eine Unterlassungspflicht ist und bei der Herleitung von Handlungspflichten, die als solche nicht im Gesetz vorgesehen sind, Zurückhaltung geboten ist (vgl. BGE 132 III 115 E. 2.2; BVGE 2015/48 E. 5.5 ff.; Urteile des BVGer A-5255/2018 vom 9. Juli 2019 E. 5.3 und A-5099/2018 vom 24. April 2019 E. 5.3.3, je mit Hinweisen). Bei Arbeitnehmern mit fortgeschrittenem Alter und langer Dienstzeit gilt eine erhöhte arbeitgeberische Fürsorgepflicht. Dieser besondere Schutz hat indes nicht zur Folge, dass ein absoluter Kündigungsschutz für Arbeitnehmer im fortgeschrittenen Alter besteht (BGE 132 III 115 E. 5.4; Urteil BGer 4A\_384/2014 vom 12. November 2014 E. 4.2.2; Urteil des BVGer A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 5.2).

Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Nach der Rechtsprechung kann ferner – entsprechend dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz – ein krasses Missverhältnis der Interessen eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen (zum Ganzen BGE 136 III 513 E. 2.3 und Urteile des BGer 4A\_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1, 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und 8C\_243/2015 vom 17. März 2016 E. 5.3, je mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; statt vieler Urteile des BVGer A-2535/2018 vom 9. Juli 2019 E. 5.3 und A-5099/2018 vom 24. April 2019 E. 5.3.3, je mit Hinweisen; BEATRIX SCHIBLI, Kündigungsschutz in sachlicher Hinsicht im Bundespersonalrecht, Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SVVOR], Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2016/2017, S. 199–203; DENIS G. HUMBERT, Die missbräuchliche Kündigung im Spannungsfeld zwischen Kündigungsfreiheit, Generalklausel von Art. 336 OR und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers, Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 2011 S. 1474 f.).

Ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, soll sie aufgehoben werden; der Arbeitgeber bietet der angestellten Person in diesem Fall die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine andere zumutbare Arbeit an (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Anstelle einer Weiterbeschäftigung kann der angestellten Person auf deren Gesuch hin indes auch eine Entschädigung von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zugesprochen werden (Art. 34c Abs. 2 BPG).

**3.5** Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Kündigung aus einem sachlichen Grund erfolgte (E. 4) und ob sie missbräuchlich war und deswegen aufzuheben und die Weiterbeschäftigung anzuordnen wäre (E. 5).

#### **4.**

**4.1** Die Vorinstanz begründet die Kündigung damit, dass beim Beschwerdeführer eine langanhaltende Krankheit vorliege und man alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um ihn zu reintegrieren. Eine Rückkehr auf die bisherige Stelle im (...) komme nicht in Frage. Die aus medizinischer Sicht erforderlichen Schonauflagen seien mit den Tätigkeiten, die der Beschwerdeführer im (...) erfüllen müsse, nicht kompatibel. Das Erfordernis der Einhaltung der Schonauflagen habe sich bei einem Arbeitsversuch bestätigt. Eine Aussicht auf Besserung bzw. der Wegfall der Schonauflagen sei nicht absehbar, die Untauglichkeit sei gegeben. Eine ihm zwecks Weiterbeschäftigung angebotene Teilzeitstelle ausserhalb des (...), welche den Schonauflagen Rechnung getragen hätte, habe der Beschwerdeführer nicht angenommen. Aufgrund der wiederholten Verletzung der Mitwirkungspflichten sei zudem höchst fraglich, inwiefern sich der Beschwerdeführer selbst bemüht habe, eine geeignete Stelle für seine Weiterbeschäftigung zu finden.

Trotz der mangelhaften Mitwirkung habe man die Lohnzahlung ungekürzt fortgesetzt und auf eine vorzeitige Kündigung verzichtet. Es sei für sie unzumutbar, den Arbeitsversuch fortzusetzen, nicht zuletzt auch wegen ihrer Verantwortung des wirtschaftlichen Umgangs mit Steuergeldern. Zudem habe man den Lohn nach Ablauf der Zweijahresfrist angesichts des langjährigen Arbeitsverhältnisses und des Alters des Beschwerdeführers bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses freiwillig weiterbezahlt. Das Vertrauen der Arbeitgeberin sei wegen der mangelhaften Mitwirkung, des Verhaltens bei den Verhandlungen und der Uneinsichtigkeit bezüglich des nicht vorhandenen Anspruchs auf eine Abgangsentschädigung nachhaltig gestört. Eine Fortsetzung des Arbeitsversuchs sei unter diesen Umständen sowohl sinnlos als auch unzumutbar, weshalb er freigestellt worden sei.

**4.2** Der Beschwerdeführer macht sinngemäss und zusammengefasst geltend, er sei für die Weiterbeschäftigung im (...) tauglich, seine Arbeitsfähigkeit sei nicht fachlich korrekt und objektiv medizinisch abgeklärt worden und die medizinischen Berichte würden sich widersprechen. Seine Arbeitsfähigkeit habe vom 21. November 2016 bis am 22. September 2017 zwischen 80% und 40% geschwankt. Während dieser Zeit habe er sich jedoch

in einem Arbeitsintegrationsprozess befunden, in dem weniger strenge Anforderungen an die Leistungsfähigkeit gestellt worden seien. Die Arbeitslast und die Stellenprozente im (...) seien jedoch unverändert geblieben. Die Zeit des Arbeitstrainings bei der (...) vom 15. März 2018 bis zum 29. Oktober 2018 dürfe nicht mitberücksichtigt werden, weil diese Massnahme die Steigerung seiner Arbeitsfähigkeit und die Reintegration zum Ziel gehabt habe. Zu 100% arbeitsunfähig sei er vom 6. Oktober 2017 bis am 14. März 2018 und vom 30. Oktober 2018 bis am 14. Januar 2019 gewesen, also rund sechs Monate lang. Eine langandauernde Krankheit werde bestritten. In den Protokollen sei festgehalten, dass sich sein Gesundheitszustand stabilisiert habe und die Leistungsfähigkeit habe gesteigert werden können.

Die Vorinstanz habe mit ihrem Verhalten vor und während der Krankheit mitverschuldet, dass sich die Heilung der Krankheit und die Steigerung seiner Leistungsfähigkeit verzögert hätten. Die Vorinstanz habe wohl Massnahmen im Rahmen ihrer Fürsorgepflicht wie z.B. das Coaching ergriffen, diese seien jedoch wegen der Druckausübung zur Leistungssteigerung, der ausgebliebenen Arbeitsentlastung und der nicht behobenen betriebsorganisatorischen Mängel nicht angepasst oder wirkungsvoll gewesen. Die vom Medical Service empfohlenen dauernden Schonauflagen seien stigmatisierend, persönlichkeitsverletzend und würden nachhaltig sein berufliches Fortkommen hindern. Damit würde die Vorinstanz ihre Fürsorgepflicht verletzen. Die Vorinstanz sei mitverantwortlich für seine Erkrankung, weil sie ihn mit Zusatzaufgaben belastet habe.

Das Arbeitsangebot der Vorinstanz für eine Stelle von 50% bei einer Präsenzzeit von 70% und einer Lohneinbusse von 65% sei im Vergleich mit seiner bisherigen Anstellung und gestützt auf die ärztlichen Prognosen unverhältnismässig tief und entspreche nicht seiner bis heute ungeklärten Arbeitsfähigkeit von mindestens 70%. Es seien die Vorschriften der Reorganisation anzuwenden, weil eine solche im (...) stattgefunden habe, die schliesslich zu seiner Überbelastung und Krankheit geführt habe. Mit der Einteilung in die Lohnklasse 20 und der Lohnreduktion werde sein Besitzstand nicht gewahrt, worauf er gemäss Art. 52a Abs. 2 BPV Anspruch habe. Falls man das Angebot als Vertragsänderung qualifiziere, werde auch Art. 38a BPV verletzt. Er habe das Arbeitsangebot jedoch nicht abgelehnt, sondern darüber verhandeln wollen. Damit habe die Vorinstanz nicht dargelegt, dass sie alle zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft habe, um ihn langfristig, zweckmässig und zumutbar weiterbeschäftigen zu können.

**4.3** Zunächst ist zu prüfen, ob beim Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Kündigung eine längere Krankheit, welche eine mangelnde Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG zu begründen vermag, vorlag (vgl. E. 3.3).

**4.3.1** Der Beschwerdeführer war gemäss den sich bei den Akten findenden und teilweise nachträglich abgeänderten Arztzeugnissen zusammengefasst wie folgt krankgeschrieben bzw. arbeitsunfähig:

- 21.11.2016 – 28.02.2017 20% bei 60% Leistungsfähigkeit
- 21.02.2017 – 19.03.2017 60% bei 25% Leistungsfähigkeit
- 20.03.2017 – 31.06.2017 50% bei 50% Leistungsfähigkeit
- 01.07.2017 – 31.07.2017 40% bei 75% Leistungsfähigkeit
- 01.08.2017 – 30.09.2017 30% bei 75% Leistungsfähigkeit  
(23.09.2017 – 05.10.2017 ferienfähig)
- 06.10.2017 – 14.03.2018 100%
- 15.03.2018 – 28.03.2018 50%
- 15.03.2018 – 30.04.2018 50% bei ca. 40% Leistungsfähigkeit
- 01.05.2018 – 30.06.2018 50-60% bei ca. 40% Leistungsfähigkeit
- 01.07.2018 – 31.08.2018 40-50% bei ca. 40% Leistungsfähigkeit
- 01.09.2018 – 06.09.2018 40-50% bei 60% Leistungsfähigkeit
- 07.09.2018 – 14.01.2019 100%

Der Beschwerdeführer war demnach seit dem 21. November 2016 durchgehend mindestens teilweise arbeitsunfähig. Während rund fünf Monaten und rund vier Monaten im Herbst/Winter 2017/2018 und 2018/2019, also während insgesamt rund neun Monaten, war die Arbeitsunfähigkeit eine vollständige.

**4.3.2** Gemäss Bericht des Medical Service vom 28. März 2017 bestand beim Beschwerdeführer ab dem 21. November 2016 eine gesundheitliche Krise, welche durch Belastungen am Arbeitsplatz («unregelmässig,

schwierig planbarer Arbeitsanfall, Überstunden») und familiäre und ausserberufliche Belastungsfaktoren ausgelöst worden sei. Haus- und Facharzt würden davon ausgehen, dass im Rahmen der Teilarbeitsunfähigkeit keine Schonauflagen nötig seien und die Leistungsfähigkeit nicht beeinträchtigt sei. Ob dies stimme, könne jedoch nur der Vorgesetzte beurteilen. Nach Erachten des Medical Service sei aber denkbar, dass der Beschwerdeführer in Belastbarkeit, Effizienz und im Arbeitstempo beeinträchtigt sei, weshalb auf gewisse Rahmenbedingungen zu achten sei. Zudem wurde eine Unterstützung der Personal- und Sozialberatung PSB und eine IV-Anmeldung zur Unterstützung der beruflichen Reintegration empfohlen.

Bis zum ersten gesundheitlichen Zusammenbruch im Oktober 2017 war der Beschwerdeführer an seinem angestammten Arbeitsplatz im (...) tätig. Wie aus den Protokollen der regelmässigen Standortgespräche mit den Vorgesetzten hervorgeht, wurden die vom Medical Service empfohlenen Schonauflagen eingehalten. Gemäss Bericht vom 16. November 2017 des Health&Medical Service habe sich der Beschwerdeführer auf gutem Weg befunden und sein Pensum habe im September 2017 gesteigert werden können. Ende September 2017 habe sich jedoch ein heftiger Rückfall ereignet, ausgelöst durch ausserberufliche Belastungsfaktoren, weshalb die Prognose gut sei. Die Rehabilitationsphase werde noch einige Wochen in Anspruch nehmen, ein Arbeitsversuch sei im Januar 2018 unter gewissen Bedingungen (u.a. Teilzeit, kein hoher Arbeits- und Zeitdruck, kein Multitasking) denkbar. Die Arbeitsfähigkeit solle im Verlauf schrittweise gesteigert werden können, ein Wiedererreichen eines Pensums wie im September 2017 solle möglich sein. Dauerhaft müssten aber am Arbeitsplatz Schonauflagen (planbarer Arbeitsanfall, keine Tätigkeiten mit viel Unvorhergesehenem, in normaler Arbeitszeit bewältigbare Arbeitsmenge, kein übermässiger Zeitdruck, keine Tätigkeit, die sehr hohe Flexibilität und rasche Entscheidungsfähigkeit erfordert) beachtet werden. Unter Beachtung dieser Rahmenbedingungen sei langfristig eine stabile Arbeitsfähigkeit ohne zu hohes Rückfallrisiko möglich.

Ab dem 15. März 2018 war der Beschwerdeführer im Rahmen eines Arbeitsversuchs/Aufbauprogramms bei der (...) in einem reduzierten Pensum tätig, das den Schonauflagen entsprach. Am 25. Juni 2018 stellte der Health&Medical Service fest, dass eine Rückkehr in die angestammte Tätigkeit aus medizinischer Sicht nicht mehr in Frage komme, weil die gesundheitliche Rückfallgefahr zu gross wäre. Die Bilanz des seit drei Monaten laufenden Arbeitsversuchs sei positiv, es sei mit einer Verbesserung des Arbeitstempos zu rechnen. Am 7. September 2018 erfolgte ein weiterer

gesundheitlicher Rückfall mit erneuter vollständiger Arbeitsunfähigkeit bis zur Kündigung durch die Vorinstanz.

**4.3.3** Aus dem Gesagten folgt, dass der Beschwerdeführer seit dem 21. November 2016 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr oder nur ungenügend in der Lage war, die vertraglich festgelegte Arbeit zu verrichten und Schonauflagen einzuhalten. Diese krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit bzw. Einschränkung der Arbeitsfähigkeit dauerte im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses bereits seit über zwei Jahren und damit über einen längeren Zeitraum an. Angesichts des zweiten gesundheitlichen Rückfalls mit anschliessender mehrmonatiger vollständiger Arbeitsunfähigkeit durfte die Vorinstanz deshalb Ende Dezember 2018 von einer längeren Krankheit ausgehen. Eine baldige Besserung der gesundheitlichen Verfassung des Beschwerdeführers war im Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nicht absehbar.

**4.4** Weiter ist zu prüfen, ob die Vorinstanz alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft hat, bevor sie dem Beschwerdeführer kündigte (vgl. E. 3.3).

**4.4.1** Die Vorinstanz hat nach dem Auftreten des Leistungsabfalls und der gesundheitlichen Probleme zunächst versucht, den Beschwerdeführer am angestammten Arbeitsplatz und unter Einhaltung gewisser Schonauflagen wie der Reduktion des Aufgabenvolumens und des Leistungspensums zu reintegrieren, indem eine enge Begleitung durch den Vorgesetzten mit täglichen Kurzbesprechungen, Wochengesprächen und dem Festlegen von Tageszielen sowie ein externes Coaching eingeführt wurde. Zusätzlich fanden regelmässige Standortgespräche statt (vgl. Protokolle vom 10./14. November 2016, 17. November 2016, 13. Dezember 2016, 24. März 2017). Im Verlauf arbeitete der Beschwerdeführer mit schwankendem Pensum und Leistungsfähigkeit an seinem angestammten Arbeitsplatz. Es war jedoch kein Multitasking möglich (vgl. Protokoll vom 9. Mai 2017, Ziff. 3) und es wurde vermieden, den Beschwerdeführer unter Zeitdruck zu setzen. Er konnte zudem keine komplexe Auftragskoordination und (...) übernehmen (vgl. Protokoll vom 16. August 2017, Ziff. 4). Trotz markanter Verbesserung war auch weiterhin keine (...) möglich (Protokoll vom 6. Juli 2017, Ziff. 2), was zu seinen bisherigen Aufgaben gehört hatte (vgl. Personalentwicklungsgespräch 2015, Zielvereinbarung 2017). Während der ersten längeren Phase vollständiger Arbeitsunfähigkeit wurde beschlossen, den Beschwerdeführer in jedem Fall von der Teilnahme an (...) zu entlasten (Protokoll vom 15. November 2017, Ziff. 3.3). Einen Monat später entschied die

Vorinstanz, dass eine Weiterführung der Reintegration am angestammten Arbeitsplatz und eine Weiterbeschäftigung im (...) nach Ende der Lohnfortzahlung nicht möglich sei. Eine angemessene Betreuung und die Sicherstellung der Schonauflagen seien nicht gewährleistet. Begründet wurde dieser Entscheid unter anderem mit der Fürsorgepflicht gegenüber den verbleibenden zwei Angestellten im (...), welche bei gleicher und anhaltend hoher Arbeitslast den Ausfall des Beschwerdeführers kompensieren müssten, bei gleichzeitigem Wechsel in der Führung per 1. November 2017 bzw. Pensionierung (...) und (...) (vgl. Protokoll vom 11. Dezember 2017, Ziff. 2.1).

**4.4.2** Die Vorinstanz klärte in der Folge an verschiedenen Standorten interne Möglichkeiten für eine Umplatzierung ab. Auf Vermittlung der Arbeitgeberin konnte der Beschwerdeführer ab dem 15. März 2018 schliesslich ein Aufbautraining bei (...) beginnen. Auch am neuen Arbeitsort fanden tägliche Planungsgespräche mit der direkten Vorgesetzten, Coaching-Sitzungen und Standortgespräche statt (vgl. Protokolle vom 23. April 2018, 18. Juni 2018 und 3. September 2018). Das Arbeitspensum betrug 40-50% bei einer Leistungsfähigkeit von 40%. Anfänglich bewältigte der Beschwerdeführer vor allem Routinetätigkeiten ohne Zeitdruck, mit dem Ziel, die Komplexität kontinuierlich zu steigern, was nicht immer gelang (vgl. Protokoll vom 18. Juni 2018 Ziff. 3.2, Protokoll vom 3. September 2018 Ziff. 2.2). Ab dem 7. September 2018 war der Beschwerdeführer erneut vollständig arbeitsunfähig.

**4.4.3** Dass die Vorinstanz sowohl den anfänglichen Reintegrationsversuch am angestammten Arbeitsplatz als auch den Arbeitsversuch bei (...) abbrach, nachdem der Beschwerdeführer jeweils vollständig arbeitsunfähig wurde, ist nachvollziehbar. Sowohl am angestammten Arbeitsplatz als auch beim Arbeitsversuch mussten umfassende Schonmassnahmen eingehalten werden. Der Beschwerdeführer war wie aufgezeigt nur mit intensiver Begleitung durch die Vorgesetzten in der Lage, wenigstens ein Teilpensum zu erfüllen und weniger komplexe Arbeiten zu erledigen, die nicht mit Zeitdruck verbunden waren. Spätestens nach dem zweiten gesundheitlichen Rückfall während des Arbeitsversuchs und der erneuten vollständigen Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass eine Rückkehr des Beschwerdeführers an den angestammten Arbeitsplatz nicht möglich war, weil er aus gesundheitlichen Gründen offensichtlich nicht in der Lage war, seine vertraglich vereinbarte Arbeit auszuführen. Zwar hatte die Vorinstanz schon zu einem früheren

Zeitpunkt entschieden, dass aus ihrer Sicht eine Reintegration am angestammten Arbeitsplatz nicht möglich sei. Der gescheiterte Arbeitsversuch bei (...) und der erneute Rückfall zeigten jedoch, dass der Beschwerdeführer trotz intensiven Bemühungen zur Reintegration tatsächlich als untauglich für seine bisherige Arbeit angesehen werden musste, womit sich die Einschätzung und Entscheidung der Vorinstanz bestätigte. Auch der Health&Medical Service hatte bereits am 25. Juni 2018 festgehalten, dass eine Rückkehr in die angestammte Tätigkeit nicht mehr in Frage komme, da die Rückfallgefahr zu gross wäre.

**4.4.4** Nach dem erneuten gesundheitlichen Rückfall mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit bot die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 20. September 2018 in einem persönlichen Gespräch eine auf ein Jahr befristete Teilzeitstelle ab dem 1. März 2019 bei (...) mit einem Pensum von 50% bei einer Präsenzzeit von 70% in der Lohnklasse 20 an. Dieses Angebot berücksichtigte die Empfehlungen und Schonmassnahmen des Health&Medical Service, welche am 25. Juni 2018 – also noch vor der erneuten vollständigen Arbeitsunfähigkeit – ausgesprochen wurden. Demnach sei beim Pensum von 50% eine Steigerung der Präsenzzeit um 10% anzustreben. Multitasking sei nun möglich, wegen des verlangsamten Arbeitstempos sei jedoch darauf zu achten, dass genügend Zeit zur Erledigung der Aufgaben zur Verfügung stehe, es dürfe kein hoher Arbeits- und Zeitdruck bestehen. Die regelmässigen Gespräche mit der Vorgesetzten seien weiterzuführen. Unter Berücksichtigung der danach eingetreten Verschlechterung des gesundheitlichen Zustands des Beschwerdeführers und der damit verbundenen Ungewissheit bezüglich seiner Leistungsfähigkeit handelt es sich bei der Teilzeitstelle folglich um eine vergleichbare zumutbare Arbeit, die dem Beschwerdeführer angeboten wurde.

Die Einwände des Beschwerdeführers gegen diese Stelle sind insofern nicht relevant, als dass vorliegend die vorgebrachten Bestimmungen zur Reorganisation nicht anwendbar sind, weil der Beschwerdeführer seine bisherige Stelle infolge mangelnder Tauglichkeit bzw. Krankheit und nicht infolge einer Reorganisation verloren hat. Ebensowenig hat der Beschwerdeführer nach Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht Anspruch auf eine Besitzstandswahrung oder Lohngarantie.

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers wäre die Vorinstanz auch nicht verpflichtet gewesen, ihm eine bisher nicht vorhandene massgeschneiderte Stelle im (...) anzubieten. Denn auch organisatorische Schwie-

rigkeiten oder fehlende freie Stellen, für welche der betreffende Arbeitnehmer die nötigen Anforderungen erfüllen würde, können eine Weiterbeschäftigung verunmöglichen (vgl. BVGE 2009/58 E. 9.2 f.). Der (...) besteht aus einem kleinen Team, was es schwierig macht, aufgrund der Schonaufgaben geeignete Aufgaben an den Beschwerdeführer abzugeben, bzw. ihn von Aufgaben, die nicht den Schonaufgaben entsprechen (kein Arbeits- und Zeitdruck) zu befreien – auch mit Blick auf die zeitliche Belastung der übrigen Mitarbeitenden und der diesbezüglichen Fürsorgepflicht der Vorinstanz. Wie die Vorinstanz zudem nachvollziehbar geltend macht, sind die meisten Aufgaben im (...) eben gerade einem Arbeits- und Zeitdruck unterworfen, insbesondere die (...). Auch aus der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin lässt sich zudem kein Anspruch auf eine massgeschneiderte Stelle ableiten (vgl. Urteile des BVGer A-5255/2018 vom 9. Juli 2019 E. 6.3.3 und A-3796/2018 vom 22. November 2018 E. 3.5.5).

Die Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Suche nach einer alternativen Weiterbeschäftigung erwies sich demgegenüber als mangelhaft. Zwar hat er an den Arbeitsversuchen mitgewirkt, er hat jedoch öfters Termine verpasst, Pendenzen nicht erledigt und Aufgaben im Zusammenhang mit der Reintegration und der Prüfung von alternativen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten oder beruflichen Alternativen (z.B. Berufsberatung, Bewerbungsdossier erstellen) ist er nicht aktiv oder gar nicht angegangen (vgl. Protokoll vom 24. März 2017 Ziff. 1.4, Protokoll vom 18. Juni 2018 Ziff. 5). Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers ist auch ein krankgeschriebener Arbeitnehmer verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten zu unterstützen (vgl. Urteil des BVGer A-3436/15 vom 30. Dezember 2015 E. 5.4.2). Unter diesen Umständen und auch angesichts der einzuhaltenden Schonmassnahmen war die Vorinstanz auch nicht verpflichtet, eine andere Stelle ausserhalb des (...) EDI bzw. innerhalb der Bundesverwaltung zu suchen (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 4.1.5.4 mit Hinweis).

**4.4.5** Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer in der gesamten Zeit nach Auftreten der eingeschränkten Arbeitsfähigkeit eng begleitet und unterstützt hat. Sie hat mit verschiedenen Massnahmen versucht, den Beschwerdeführer zu reintegrieren. Regelmässige Standortgespräche unter Einbezug der direkten Vorgesetzten, der Gesundheitsverantwortlichen, des Case Managers der Sozialberatung, des externen Coachs und unter Beizug der IV sowie des Health&Medical

Service haben stattgefunden. Die Vorinstanz hat sich, nachdem klar geworden war, dass aufgrund der Schonaufgaben eine Rückkehr in (...) nicht möglich war, um eine Stelle bemüht, bei der der Beschwerdeführer nach längerer vollständiger Arbeitsunfähigkeit einen Arbeitsversuch starten konnte. Nachdem der Arbeitsversuch aufgrund der gemachten Erfahrungen und infolge eines weiteren gesundheitlichen Rückfalls mit vollständiger Arbeitsunfähigkeit als gescheitert beurteilt werden musste, bot die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine andere Stelle an, welche dieser innert Frist nicht annahm. Eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Vorinstanz ist nach dem Gesagten nicht ersichtlich. Damit hat die Vorinstanz insgesamt und unter Berücksichtigung der nicht vollständig erfüllten Mitwirkungspflicht des Beschwerdeführers und der zu berücksichtigenden organisatorischen Besonderheiten alle ihr zur Verfügung stehenden sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft, um den Beschwerdeführer wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern bzw. weiterzubeschäftigen.

**4.5** Der Beschwerdeführer ist somit hinsichtlich seiner vertraglich vereinbarten Funktion (...) aus gesundheitlichen Gründen untauglich geworden. Die von ihm beantragten medizinischen Abklärungen und diesbezüglichen Beweisanträge erübrigen sich damit. Weil sich keine sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten für eine Weiterbeschäftigung ergeben haben, stand der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer nach Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG nichts entgegen. Damit erweist sich die Kündigung als sachlich hinreichend begründet und eine Entschädigung gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG fällt ausser Betracht. In diesen Punkten ist die Beschwerde somit abzuweisen.

## **5.**

**5.1** Bezüglich der Missbräuchlichkeit der Kündigung macht der Beschwerdeführer geltend, die Vorinstanz habe personalrechtliche Bestimmungen, ihre Fürsorgepflicht, das Vertrauensprinzip und das rechtliche Gehör verletzt, weshalb der Kündigungsgrund in vielerlei Hinsicht rechtsmissbräuchlich sei. Zudem sei die Kündigungsfrist verletzt, weil ihm eine Anstellung bis Ende Februar 2019 zugesichert worden sei und eine ordentliche Kündigung frühestens per Ende Juni 2019 möglich gewesen wäre. Er habe am 25. September 2018 erstmals Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend gemacht, mit der Kündigung vom 20. Dezember 2018 versuche die Vorinstanz, personalrechtliche Ansprüche zu vereiteln.

**5.2** Eine Kündigung ist unter anderem dann missbräuchlich, wenn eine Partei sie ausspricht, ausschliesslich um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln (Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR) oder weil die andere Partei nach Treu und Glauben Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht (Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR). Im Vordergrund stehen dabei insbesondere Vorteile finanzieller Art, doch können auch weitere Ansprüche erfasst sein, welche sich aus dem Arbeitsverhältnis ergeben. Es gilt ein strenger Massstab, weil die Kündigung ausschliesslich zur Vereitelung des Anspruchs erfolgen muss. Dabei muss die Entstehung des vereitelten Anspruchs unmittelbar bevorstehen (statt vieler Urteil des BVGer A-5997/2017 vom 14. März 2019 E. 4.4 mit Hinweisen). Da der Beweis der Vereitelungsabsicht für den Arbeitnehmer schwierig ist, reicht es bei zeitlicher Nähe zum Entstehen von besonderen Ansprüchen aus, wenn der Arbeitnehmer glaubhaft macht, dass ein vom Arbeitgeber angegebener Entlassungsgrund vorgeschoben ist (REHBINDER/STÖCKLI, Berner Kommentar zum Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 331–355 und Art. 361–362 OR, 2014, Rz. 32 zu Art. 336 OR).

Aufgrund seiner Krankheit war der Beschwerdeführer für seine vertraglich vereinbarte Arbeit untauglich geworden, was sich nach umfangreichen und über einen längeren Zeitraum dauernden Reintegrationsversuchen gezeigt hat (vgl. dazu E. 4). Dass die Vorinstanz diesen Kündigungsgrund nur vorgeschoben hat, um das Angebot der alternativen Stelle oder die Auflösungsvereinbarung sowie eine Abgangsentschädigung nicht weiter verhandeln zu müssen, kann nicht ernsthaft angenommen werden.

**5.3** Die Missbräuchlichkeit einer Kündigung kann sich auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Sie darf kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Die Missbräuchlichkeit kann sich auch daraus ergeben, dass die Arbeitgeberin ihre Fürsorgepflicht verletzt hat (vgl. E. 3.4).

**5.3.1** Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz den Beschwerdeführer frühzeitig darauf aufmerksam gemacht, dass eine Rückkehr an den angestammten Arbeitsplatz nicht möglich ist. So wurde er bereits in den Standortgesprächen vom 24. März 2017 und im Gespräch vom 11. Dezember 2017 informiert, dass ein Hochschulpraktikum und eine Stelle (...) ausgeschrieben wurden, um ihn zu ersetzen. Dem Beschwerdeführer wurde somit transparent aufgezeigt, dass mit ihm nicht mehr gerechnet werde und ihm wurden auch keine anderslautenden Zusicherungen gemacht (vgl. Protokoll vom 3. September 2018 Ziff. 5). Zudem geht aus den Protokollen

hervor, dass die Frage, ob die mit relativ viel Stress verbundene Stelle im (...) für den Beschwerdeführer überhaupt das Richtige sei, ebenfalls diskutiert wurde (Protokoll vom 9. Mai 2017 Ziff. 3, Protokoll vom 15. November 2017 Ziff. 3.3).

Im Standortgespräch vom 3. September 2018 informierte die Vorinstanz dann den Beschwerdeführer, dass das Arbeitstraining unabhängig von den Prozessen bei der IV sicherlich bis Ende Oktober 2018, maximal bis Ende Februar 2019 weitergeführt werden könne (Protokoll vom 3. September 2018 Ziff. 4 und Ziff. 6.1, wo von einer Zusicherung bis Ende November 2018 die Rede ist). Dem Beschwerdeführer wurde einzig versichert, dass das Arbeitsverhältnis nicht per Ende des Kündigungsschutzes aufgelöst werde und dass nach dem Arbeitstraining per 1. März 2019 eine Anschlusslösung gesucht werde (Protokoll vom 18. Juni 2018 Ziff. 4.1, vgl. Protokoll vom 3. September 2018 Ziff. 5). Bei diesen Zusicherungen ging die Vorinstanz von einem weiterhin positiven Verlauf des Arbeitstrainings entsprechend der Prognose und den Empfehlungen des Health&Medical Service aus (vgl. E. 4.3.2). Kurz nach dem entsprechenden Standortgespräch erlitt der Beschwerdeführer jedoch einen weiteren gesundheitlichen Rückfall und wurde vollständig arbeitsunfähig. Angesichts dieser veränderten Ausgangslage durfte die Vorinstanz auf ihre unter anderen Umständen gemachte Zusicherung zurückkommen und das Arbeitstraining abbrechen (vgl. E. 4.4.3). Indem die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am 20. September 2018 eine andere Stelle angeboten hat (vgl. E. 4.4.4), hat sie zudem die Zusicherung bezüglich Anschlusslösung eingehalten.

Das Angebot für eine alternative Stelle wurde dem Beschwerdeführer am 20. September 2018 mündlich und am 1. Oktober 2018 schriftlich mit einer Frist zur Annahme des Angebots bis am 12. Oktober 2018 unterbreitet. Weil der Beschwerdeführer dieses Angebot innert Frist nicht annahm (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 12. Oktober 2018), ist die Vorinstanz nicht mehr weiter daran gebunden. Dasselbe gilt für die Aufhebungsvereinbarung, welche die Vorinstanz dem Beschwerdeführer am Montag, 26. November 2018 mit Frist bis zum 30. November 2018 für die Annahme vorlegte (vgl. Schreiben des Beschwerdeführers vom 29. November 2018).

Der Vorinstanz ist deshalb kein Verhalten, das Treu und Glauben oder dem Vertrauensgrundsatz widersprechen würde, vorzuwerfen. Weil der Beschwerdeführer über alle Schritte informiert und zu den Angeboten der Arbeitgeberin Stellung nehmen konnte und dies über seinen Rechtsvertreter

auch getan hat, ist auch keine Verletzung des rechtlichen Gehörs ersichtlich. Aus dem Gesagten ergibt sich ausserdem, dass eine Kündigung schon vor Ende Februar 2019 möglich war, womit die Kündigungsfrist nicht verletzt ist.

**5.3.2** Auch eine Verletzung der Fürsorgepflicht der Arbeitgeberin ist vorliegend nicht ersichtlich (vgl. dazu schon E. 4.4.5). Die gesundheitlichen Probleme des Beschwerdeführers gründen sowohl auf Belastungen am Arbeitsplatz («unregelmässig, schwierig planbarer Arbeitsanfall, Überstunden») als auch auf familiären und ausserberuflichen Belastungsfaktoren (vgl. insbes. Personalentwicklungsgespräch [PEG] 2016, wo der Beschwerdeführer selbst schreibt: «Inhaltlich sind die Arbeitsgebiete unverändert spannend und interessant. Sie stellen m.E. für sich genommen keine Ursache meiner aktuellen gesundheitlichen Schwierigkeiten dar. Der Umstand, dass die gesamte Geschäftslast auf zwei Personen bzw. einer (subalternen) Person liegt, könnte die eingetretene Entwicklung jedoch begünstigt haben.»). Die Krankheit des Beschwerdeführers kann folglich nicht alleine der Vorinstanz bzw. mangelnder Fürsorge der Arbeitgeberin zugeschrieben werden, zumal sie mit einer Reorganisation 2014/2015 der Belastung der Mitarbeitenden entgegentrat, indem (...) (vgl. PEG 2014). Der Beschwerdeführer hatte sich entschieden, fortan nur noch im (...) tätig zu sein (vgl. Protokoll vom 9. Mai 2017 Ziff. 3; Zwischenzeugnis vom 30. Juni 2018). Direkt nach Auftreten des gesundheitlich bedingten Leistungsabfalls ordnete die Vorinstanz zudem an, dass der Beschwerdeführer keine Überstunden mehr machen und keine Arbeiten am Wochenende erledigen dürfe. Hierzu wurde das Aufgabenvolumen angepasst und (...) vom Vorgesetzten übernommen (vgl. Protokoll vom 17. November 2016 Ziff. 6). Später wurde zur Entlastung des Beschwerdeführers zusätzlich ein Praktikant eingestellt (vgl. Protokoll vom 16. August 2017 Ziff. 2).

Weil der Beschwerdeführer verpflichtet ist, bei der Reintegration bestmöglich mitzuwirken (vgl. E. 3.3 und 4.4.4), kann auch die von ihm behauptete ständige Druckausübung und die Belastung mit Zusatzaufgaben durch die Vorinstanz nicht als Verletzung der Fürsorgepflicht gewertet werden.

Zusammen mit den eingehaltenen Schonauflagen und den weiteren bereits genannten Massnahmen, die die Vorinstanz im Rahmen der Reintegrationsbemühungen angeordnet, finanziert und durchgeführt hat, ist der Vorinstanz insgesamt keine Verletzung der Fürsorgepflicht vorzuwerfen,

welche eine Schwere aufweisen würde, die die Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen würde. Die diesbezüglichen Beweisanträge sind in antizipierter Beweiswürdigung abzuweisen.

**5.4** Nach dem Gesagten erweist sich die angefochtene Kündigung auch nicht als missbräuchlich. Aufgrund der fehlenden missbräuchlichen Kündigung besteht kein Weiterbeschäftigungsanspruch (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Weil die Vorinstanz die Kündigung schon vor Ende Februar 2019 aussprechen durfte, besteht auch kein Lohnanspruch bis Ende Juni 2019. Die entsprechenden Begehren des Beschwerdeführers sind folglich unbegründet und ebenfalls abzuweisen.

## **6.**

**6.1** In seinen Eventualbegehren beantragt der Beschwerdeführer zudem gestützt auf Art. 19 Abs. 3 BPG eine Entschädigung von mindestens einem und maximal fünf Monatslöhnen.

**6.2** Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung zu Recht festhält, kann bei Kündigung infolge Langzeitkrankheit keine Abgangsentschädigung entrichtet werden. Gemäss Art. 78 Abs. 3 Bst. b und c BPV ist eine solche Entschädigung bei einer Kündigung nach Ablauf der Zweijahresfrist wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit und bei der Auflösung gemäss Art. 31 BPV ausgeschlossen (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-2560/2018 vom 1. Mai 2019 E. 4.4, bestätigt in Urteil des BGer 8C\_319/2019 vom 11. Oktober 2019).

Gestützt auf die per 1. Januar 2017 aufgehobene Bestimmung von aArt. 31 Abs. 2 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2011 (BPV, SR 172.220.11.3; AS 2013 1521) ging die Praxis bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen gesundheitlicher Probleme von einer unverschuldeten Kündigung aus. Mit der Aufhebung von Art. 31 Abs. 2 BPV gilt nun seit dem 1. Januar 2017 eine Kündigung, die wegen langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit des Angestellten und somit wegen mangelnder Tauglichkeit i.S.v. Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG ausgesprochen wird, personalrechtlich jedoch als selbst verschuldet (Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV; Urteil des BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 4.2.3).

Im vorliegenden Fall kündigte die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 30. April 2019 wegen mangelnder Tauglichkeit. Die Kündigung gilt gemäss Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV demnach als verschuldet. Weil gemäss Art. 78 Abs. 3 Bst. c BPV keine Entschädigung an Personen

ausgerichtet wird, deren Arbeitsverhältnis aus eigenem Verschulden gemäss Art. 31 BPV aufgelöst wird, hat der Beschwerdeführer somit keinen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung nach Art. 19 Abs. 3 BPG. Ebenfalls kein Anspruch auf eine Abgangsentschädigung besteht, wenn das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Fristen von Art. 31a BPV wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit aufgelöst wird (Art. 78 Abs. 3 Bst. b BPV). Bei Erlass der vorliegenden Kündigungsverfügung am 20. Dezember 2018 war die Zweijahresfrist nach Art. 31a Abs. 1 BPV abgelaufen. Damit hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht keine Abgangsentschädigung zugesprochen.

## **7.**

Zusammenfassend ergibt sich, dass die vorliegende Kündigung sachlich hinreichend begründet und nicht missbräuchlich ist. Entsprechend hat der Beschwerdeführer weder einen Anspruch auf Entschädigungen aus sachlich nicht begründeter oder missbräuchlicher Kündigung noch auf Weiterbeschäftigung. Zudem besteht auch kein Anspruch auf eine Abgangsentschädigung. Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde vollumfänglich abzuweisen.

## **8.**

**8.1** Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben.

**8.2** Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 ff. VGKE). Der unterliegende Beschwerdeführer hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Dasselbe gilt für die Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Laura Bucher

**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 Angelegen-

heit 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 Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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: