



---

Abteilung I  
A-5819/2016

## **Urteil vom 22. November 2017**

---

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),  
Richter Christoph Bandli, Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Christian Gerber, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

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

---

Gegenstand

Kündigung des Arbeitsvertrages /  
Zwischenzeugnis vom 17. Juni 2016.

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

A.\_\_\_\_\_ war seit dem 1. Mai 2007 in verschiedenen Funktionen beim Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) tätig. Seit dem 1. April 2013 arbeitete sie als (...) Sachbearbeiterin (...) mit einem Pensum von 80%. Der aktuelle Arbeitsvertrag datiert vom 31. März 2013.

**B.**

Im Sommer 2014 wurden am Arbeitsort von A.\_\_\_\_\_ Umbauarbeiten vorgenommen und sämtliche Kleinbüros in Grossraumbüros umgewandelt. Für das ungestörte Arbeiten ausserhalb der Grossraumbüros wurden sogenannte Think Tanks (zur exklusiven Nutzung für maximal vier Stunden) und Flexdesk-Zonen (zur gemeinschaftlichen Nutzung mit wenigen Arbeitsplätzen) geschaffen.

**C.**

Mit ärztlichem Attest vom 6. Oktober 2014 wurde bestätigt, dass A.\_\_\_\_\_ aus ärztlichen Gründen die Arbeitsbedingungen in einem Grossraumbüro aus psychischen Gründen nicht ertragen könne. In einem Bericht vom 11. Juni 2015 hielt die behandelnde Ärztin fest, A.\_\_\_\_\_ gehöre zur Gruppe von 20% der Bevölkerung, die eine „Hohe Sensibilität“ aufweise. Dies sei keine Krankheit, sondern eine Begabung. Es gehe bei A.\_\_\_\_\_ nicht um die Arbeitstauglichkeit, sondern um verbesserte Bedingungen. Die von A.\_\_\_\_\_ gewünschte Lösung mit 40% Home-Office und 40% Arbeit vor Ort könne man unterstützen.

**D.**

Der inzwischen auf Wunsch von A.\_\_\_\_\_ durch das BIT beigezogene MedicalService kam in seinem Bericht vom 30. Juni 2015 zum Schluss, dass A.\_\_\_\_\_ die Arbeits- und Leistungsfähigkeit aufrechterhalten könne, wenn sie eine ruhige Arbeitsumgebung habe. Sollten weder ein Zwei-Personen-Büro noch Home-Office möglich sein, bestehe ein erhöhtes Gesundheitsrisiko. Am 20. Juli 2015 wurden diese Ergebnisse in einem Gespräch zwischen A.\_\_\_\_\_, dem HR und der Sozialberatung besprochen.

**E.**

Ab dem 27. Juli 2015 war A.\_\_\_\_\_ mit Unterbrüchen vom 1. bis 31. Oktober 2015 und vom 1. bis 31. Juli 2016 zu 100% arbeitsunfähig.

**F.**

Auf Nachfrage des BIT hielt der MedicalService am 12. Oktober 2015 in einem Bericht fest, an der Ausgangssituation habe sich nichts geändert und an den ausgestellten Arztzeugnissen sei nicht zu zweifeln. Es sei für die Arbeitsfähigkeit entscheidend, dass A. \_\_\_\_\_ im ruhigen Rahmen arbeiten könne, d.h. in einem Kleinbüro und nicht in einem Grossraumbüro. Ideal wäre zumindest in der Anfangsphase eine Kombination mit Home-Office. Ein Arbeitsversuch für den Wiedereinstieg sei in absehbarer Zeit denkbar, falls die Rahmenbedingungen stimmen würden. Der MedicalService präzisierte diese Aussagen am 23. Oktober 2015 dahingehend, dass sofort ein Arbeitsversuch gestartet werden könnte, wenn die Rahmenbedingungen stimmen würden. Voraussetzung sei eine ruhige Arbeitsumgebung, d.h. kein Grossraumbüro. Ideal wäre zudem zusätzlich ein Teil des Pensums als Home-Office. Entscheidend sei, ob der Arbeitgeber die genannten Bedingungen anbieten könne. Falls ja, sei von einer guten Prognose bezüglich Steigerung und Stabilisierung der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit auszugehen. Falls nicht, würde die Gefahr einer länger dauernden Arbeitsunfähigkeit bestehen.

**G.**

In einem Gespräch am 16. Dezember 2015 informierte das BIT A. \_\_\_\_\_, dass kein Zwei-Personen-Büro zur Verfügung gestellt werden könne und der Vorgesetzte mit einer Home-Office-Lösung nicht einverstanden sei. Bei einem weiteren Gespräch am 19. April 2016 teilte das BIT A. \_\_\_\_\_ mit, dass eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses angestrebt werde, sofern keine andere geeignete Stelle innerhalb der Bundesverwaltung gefunden werde.

**H.**

Auf Wunsch von A. \_\_\_\_\_ stellte das BIT ihr am 17. Juni 2016 ein Zwischenzeugnis aus. Am 15. Juli 2016 teilte A. \_\_\_\_\_ dem BIT im Zuge der Verhandlungen über eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit, sie sei mit dem ausgestellten Zwischenzeugnis nicht einverstanden, da es deutlich schlechter als die früheren Zwischenzeugnisse sei.

**I.**

Am 25. August 2016 verfügte das BIT die ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages vom 31. März 2013 mit einer dreimonatigen Kündigungsfrist per 30. November 2016. A. \_\_\_\_\_ sei aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, die arbeitsvertraglich vereinbarte Funktion wahrzunehmen.

men, da die Arbeit in einem Grossraumbüro für sie aus psychischen Gründen nicht möglich sei. Innerhalb des BIT gebe es keine räumliche Alternative zum Grossraumbüro. Sämtliche sinnvolle Möglichkeiten zur Weiterbeschäftigung seien ausgeschöpft resp. erfolglos geblieben und eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses sei nicht zustande gekommen. Bei A.\_\_\_\_\_ liege eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vor, weshalb mit der Kündigung rund 12 Monate nach der Krankschreibung keine Sperrfristen verletzt würden.

**J.**

Gegen diese Verfügung erhebt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 22. September 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-5819/2016). Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben, das Arbeitsverhältnis sei bis zum 31. Juli 2017 zu erstrecken und die Vorinstanz sei zu verurteilen, ihr eine Entschädigung von sechs Monatslöhnen auszurichten. Im Weiteren beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen und eventualiter zur Aufhebung der Verfügung sei festzustellen, dass die Kündigung als unverschuldet gelte. Zur Begründung wird ausgeführt, die von der Vorinstanz vorgeschlagenen Massnahmen zur zumutbaren Weiterbeschäftigung seien aus ärztlicher Sicht ungenügend und die Vorinstanz habe es zu Unrecht unterlassen, eine Home-Office-Lösung anzubieten. Die Kündigung sei unverhältnismässig und ohne sachlich hinreichende Gründe erfolgt. Ihre Arbeitsunfähigkeit sei durch eine Eigenschaft ausgelöst, die ihr auf dem gesamten Arbeitsmarkt Probleme bereiten könne und daher erheblich einschränke. Es liege keine nur arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit vor, weshalb die Kündigung während der Sperrfrist erfolgt und damit rechtswidrig sei.

**K.**

Mit Schreiben vom 12. Oktober 2016 wiederholt die Beschwerdeführerin, mit dem Zwischenzeugnis nicht einverstanden zu sein und verlangt die Ausstellung eines neu formulierten Zwischenzeugnisses. Andernfalls verlangt sie eine beschwerdefähige Verfügung.

**L.**

Das BIT (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 13. Oktober 2016, die Beschwerde sei abzuweisen und es sei festzustellen, dass der Beschwerde keine aufschiebende Wirkung zukomme. Es bestehe kein Anspruch auf eine Home-Office-Lösung und ein solcher könne auch nicht aus den ärztlichen Berichten abgeleitet werden. Der Arbeitgeber sei nicht verpflichtet, bauliche Sonderlösungen für Mitarbeitende

zu schaffen. Dass die Beschwerdeführerin ein Zwischenzeugnis verlangt habe, zeige, dass die Arbeitsunfähigkeit arbeitsplatzbezogen sei und sie aktiv eine Arbeitstätigkeit in einem für sie geeigneten Umfeld suche.

**M.**

Am 31. Oktober 2016 verfügte die Vorinstanz ein Zwischenzeugnis, welches inhaltlich dem Zwischenzeugnis vom 17. Juni 2016 entsprach. Gegen diese Verfügung erhebt die Beschwerdeführerin am 29. November 2016 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht (Verfahren A-7398/2016) und beantragt die Aufhebung der Verfügung sowie ein neu formuliertes Zwischenzeugnis. Zur Begründung der Beschwerde wird ausgeführt, das Zeugnis habe sich über die gesamte Dauer des Anstellungsverhältnisses zu äussern und dürfe nicht auf bestehende Zwischenzeugnisse verweisen. Die Vorinstanz begründe nicht, weshalb sie bei gleicher Leistung und gleichem Verhalten ein deutlich schlechteres Zeugnis erhalte. Zudem sei sie seit längerer Zeit arbeitsunfähig und könne für diese Zeit nicht beurteilt werden.

**N.**

Mit Zwischenverfügung vom 7. November 2016 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung im Verfahren betreffend die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab (A-5819/2016).

**O.**

In ihrer Stellungnahme vom 24. November 2016 zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Verfahren A-5819/2016) hält die Beschwerdeführerin fest, die Auslöser für ihre gesundheitlichen Probleme seien tatsächlich arbeitsplatzbezogen gewesen. Später habe sich daraus jedoch eine ernsthafte psychische Erkrankung entwickelt, welche die Arbeitsfähigkeit auch an einem anderen Arbeitsplatz ausschliesse.

**P.**

In ihrer Vernehmlassung vom 3. Januar 2017 betreffend Zwischenzeugnis (Verfahren A-7398/2016) beantragt die Vorinstanz die Vereinigung der beiden Verfahren und die Abweisung der Beschwerde. Die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf ein subjektiv gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zwischenzeugnis. Man habe sich bei der Erstellung auf die vorhandenen Beurteilungsbögen gestützt und das Ermessen in wohlwollender Weise ausgeübt. Mit Stellungnahme vom 8. Februar 2017 äussert sich die Beschwerdeführerin zu den Vorbringen der Vorinstanz.

**Q.**

Mit Verfügung vom 10. Februar 2017 vereinigt das Bundesverwaltungsgericht die beiden Beschwerdeverfahren A-5819/2016 und A-7398/2016, um sie unter erstgenannter Verfahrensnummer weiterzuführen.

**R.**

Am 3. März 2017 macht die Vorinstanz weitere Schlussbemerkungen zum Verfahren betreffend Zwischenzeugnis.

**S.**

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

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

**1.1** Bei den angefochtenen Entscheiden handelt es sich um Verfügungen 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 wurden und direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können (Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerden 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** Die Beschwerdeführerin hat sich an den vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügungen, mit welchen die Vorinstanz einerseits das bestehende Arbeitsverhältnis aufgelöst und andererseits den Wortlaut des Zwischenzeugnisses festgelegt hat, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 und 52 VwVG) von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und 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 prüft es indes nur, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebender Anhaltspunkte hinreichender Anlass besteht (statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 2.1 m.w.H.).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtenen Verfügungen auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich 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. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (statt vieler Urteil des BVGer A-4005/2016 vom 27. Juni 2017 E. 2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.160 m.w.H.).

## **3.**

**3.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Kündigung sei ohne sachlich hinreichenden Grund erfolgt, weil nicht alle Massnahmen zur sinnvollen Weiterbeschäftigung ausgeschöpft wurden.

### **3.2**

**3.2.1** Der Arbeitgeber 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 vom Arbeitgeber namentlich wegen mangelnder Eig-

nung, Tauglichkeit oder Bereitschaft des Arbeitnehmers, 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-5488/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 4.1 m.w.H.). Gesundheitliche Probleme sind deutliche Indizien einer bestehenden Untauglichkeit oder Ungeeignetheit (Urteil des BVGer A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.1.1, vgl. Urteil des Bundesgerichts [BGer] 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 4.2 m.w.H.).

**3.2.2** 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; vgl. dazu E. 4.4 f.). Im Normalfall ist daher frühestens nach zwei Jahren von einer längeren Krankheit auszugehen (BVGE 2016/11 E. 8.5, Urteile des BVGer A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.1.2 f. und A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 10.3.2, je m.w.H.).

**3.2.3** Soll ein Arbeitsverhältnis wegen gesundheitlicher Probleme des Arbeitnehmers gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG infolge mangelnder Eignung oder Tauglichkeit aufgelöst werden, ist grundsätzlich – und unbestrittenermassen auch im vorliegenden Fall – von einer unverschuldeten Kündigung auszugehen (Urteil des BVGer A-7008/2015 vom 27. April 2016 E. 5.2 m.w.H.). Mangelnde Eignung oder Tauglichkeit als objektiv unverschuldete Gründe 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 (Urteile des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 4.2 und 8C\_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 8.2; Urteile des BVGer A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.1.3 und A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 10.3.1). Er ist unter dem Aspekt des Verhältnismässigkeitsprinzips verpflichtet, den erst nach der Probezeit festgestellten Mangel durch entsprechende Weiterbildung des Angestellten zu



beheben oder das Arbeitsverhältnis so umzugestalten, dass der Angestellte den Anforderungen zu genügen vermag (HARRY NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar zum Bundespersonalgesetz, 2013, Art. 12 BPG Rz. 36; Botschaft zum Bundespersonalgesetz [BPG] vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1597 ff., 1614; vgl. auch BVGE 2007/34 E. 7.2.1). Mithin hat die zuständige Stelle gemäss Art. 11a Abs. 1 BPV bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsverhinderung einer angestellten Person alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten auszuschöpfen, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern. 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 (vgl. Urteil des BGer 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 5.4). Demgegenüber ist der Arbeitnehmer grundsätzlich verpflichtet, den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen seiner Möglichkeiten aktiv zu unterstützen (Urteil des BVGer A-3436/2015 vom 30. Dezember 2015 E. 5.4.2 m.w.H.).

**3.3** Im vorliegenden Fall war die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kündigung während rund einem Jahr zu 100% arbeitsunfähig. Wie die entsprechenden Arztzeugnisse und Berichte des MedicalService bestätigen, ist die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, in einem akustisch ungünstigen Umfeld zu arbeiten, weshalb sie nach der Umstellung ihres Arbeitsbereichs auf ein Grossraumbüro krank wurde. Damit darf auch vor Ablauf der grundsätzlich verlangten Zweijahresfrist angenommen werden und wird von den Parteien auch nicht bestritten, dass es sich mindestens in Bezug auf die Arbeitsstelle bei der Vorinstanz um eine länger andauernde Krankheit handelt und eine Besserung bzw. Rückkehr an diesen Arbeitsplatz – bei gleichbleibenden räumlichen Verhältnissen – auch nicht zu erwarten ist (vgl. E. 3.2.2; zur Zweijahresfrist bei Kündigungen wegen Krankheit vgl. E. 4.4 f.).

**3.4** Fraglich ist jedoch, ob die Vorinstanz alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten ausgeschöpft hat, um die Beschwerdeführerin wiedereinzugliedern, bevor sie das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder Tauglichkeit auflöste.

**3.4.1** Die Beschwerdeführerin macht geltend, dass es mit relativ einfachen Massnahmen möglich gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis so umzugestalten, dass sie den Anforderungen hätte genügen können. Für sie wäre ein beschwerdefreies Arbeiten möglich gewesen, wenn sie an zwei Tagen im Home-Office und an zwei Tagen im Grossraumbüro hätte arbeiten können. Nur für den Fall, dass sich eine solche Lösung nicht bewährt hätte, wäre die Frage eines Zwei-Personen-Büros zu prüfen gewesen. Die von der Vorinstanz angebotenen Massnahmen (Nutzung Think Tank und Flexdesk-Zone) seien aus ärztlicher Sicht ungenügend.

**3.4.2** Dem hält die Vorinstanz entgegen, ihre räumlichen Verhältnisse seien seit Sommer 2014 so gestaltet, dass den Mitarbeitenden und selbst dem Direktor nur noch Grossraum- bzw. Mehrpersonen-Büros zur Verfügung stehen würden. Für ruhiges Arbeiten müssten sich die Mitarbeitenden in Think Tanks oder Flexdesk-Bereiche zurückziehen und in Absprache mit den Vorgesetzten sei das Arbeiten im Home-Office möglich. Andere Alternativen könne man aufgrund der räumlichen Gegebenheiten nicht anbieten. Bei der Beschwerdeführerin sei eine Home-Office-Lösung verworfen worden, weil die Beschwerdeführerin während eines Versuchs nach Wahrnehmung ihres aktuellen Vorgesetzten nicht zeitnah erreichbar gewesen sei und sich die übertragenen Arbeiten nur beschränkt für das mobile Arbeiten eignen würden. Es bestehe kein Anspruch auf Home-Office und das Bundespersonalrecht enthalte keinen Anspruch auf einen massgeschneiderten Arbeitsplatz. Die Beschwerdeführerin habe sich jedoch explizit geweigert zu versuchen, in den Think Tanks und Flexdesk-Zonen zu arbeiten, was einem Kleinbüro entsprochen hätte. Eine Umfrage innerhalb der Bundesverwaltung habe zudem ergeben, dass es keine offenen Stellen für eine Mitarbeiterin mit dem Anforderungsprofil der Beschwerdeführerin gebe, welche die Auflagen gemäss ärztlichen Zeugnissen erfüllen würden. Damit seien sämtliche sinnvollen Massnahmen zur Weiterbeschäftigung ausgeschöpft.

**3.4.3** Im vorliegenden Fall wird ärztlich bestätigt und auch nicht bestritten, dass die Beschwerdeführerin nicht mehr (ausschliesslich) in einem Grossraumbüro arbeiten kann. Am 11. Juni 2015 – zu diesem Zeitpunkt war die Beschwerdeführerin noch zu 100% arbeitsfähig in ihrem 80%-Pensum – empfiehlt die behandelnde Ärztin für die Beschwerdeführerin verbesserte Bedingungen, um von einer akustischen Abschirmung zu profitieren. Der Wunsch der Patientin sei 40% Home-Office und 40% Arbeit vor Ort, was sie unterstützen könne. Folglich empfiehlt der MedicalService am 30. Juni 2015 der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin "in einem „normalen“, z.B.

zwei Personen-Büro" einzusetzen. Falls dies betrieblich nicht umzusetzen sei, wäre zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin einen Teil ihres Pensums, z.B. zwei Tage pro Woche, in Heimarbeit verrichten könnte, da sie an den Home-Office-Tagen ein ideales, ruhiges Umfeld hätte. Sollten weder ein Zwei-Personen-Büro noch Home-Office möglich sein, bestehe ein erhöhtes Gesundheitsrisiko. Am 7. Oktober 2015 schlägt die behandelnde Ärztin der inzwischen krankgeschriebenen Beschwerdeführerin einen Arbeitsversuch in einem Zwei-Personen-Büro in Kombination mit Home-Office für die Dauer eines Monats mit therapeutischer Begleitung vor. Sie könne den Wunsch der Patientin, 40% im Home-Office und 40% vor Ort in einem Zwei-Personen-Büro, der jedoch nicht absolut sei, unterstützen. Diesen Vorschlag bestätigt und unterstützt der MedicalService in seinen Berichten vom 12. und 23. Oktober 2015.

**3.4.4** Gemäss Art. 6 des Bundesgesetzes vom 13. März 1964 über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel (ArG, SR 822.11) ist der Arbeitgeber verpflichtet, zum Schutze der Gesundheit der Arbeitnehmer alle Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes angemessen sind (vgl. Art. 328 Abs. 2 OR; zur Anwendbarkeit dieser Bestimmungen auf das Bundespersonal vgl. Art. 3a Bst. a ArG; Urteil des BVGer A-196/2015 vom 5. Mai 2015 E. 4.2.4). Insbesondere hat er die betrieblichen Einrichtungen so zu gestalten, dass Gesundheitsgefährdungen und Überbeanspruchungen nach Möglichkeit vermieden werden (Art. 6 Abs. 2 ArG, konkretisiert durch die Verordnung 3 zum Arbeitsgesetz vom 18. August 1993 [ArGV 3; SR 822.113]). Der Arbeitgeber ist verpflichtet, alle Massnahmen zu treffen, die nötig sind, um den Gesundheitsschutz zu wahren und zu verbessern und die physische und psychische Gesundheit der Arbeitnehmer zu gewährleisten. Im Besonderen hat er für ergonomisch und hygienisch gute Arbeitsbedingungen zu sorgen (Art. 2 Abs. 1 Bst. a ArGV 3). Das heisst, dass Arbeitsplätze und Arbeitssysteme so zu gestalten sind, dass es keine beeinträchtigenden Auswirkungen auf die Arbeitnehmenden gibt. Dies erfolgt beispielsweise durch die Gestaltung der Arbeitsumgebung in Berücksichtigung von Körpermassen und -kräften. Arbeit und Arbeitsbedingungen sind dem Menschen anzupassen und nicht umgekehrt. Wohlbefinden und Gesundheit der Arbeitnehmenden hängen insbesondere von der korrekten Gestaltung der baulichen Verhältnisse, vom Arbeitsplatzumfeld sowie von der Organisation im Allgemeinen ab (vgl. Wegleitung zu den Verordnungen 3 und 4 zum Arbeitsgesetz, Stand November 2016, S. 301-1 ff., abrufbar unter [www.seco.admin.ch](http://www.seco.admin.ch) > Publikationen & Dienstleistungen > Publikationen > Arbeit > Arbeitsbedingungen [nachfolgend:

Wegleitung], Art. 2 Abs. 1 Bst. a S. 302-1 f.). Die Massnahmen müssen im Hinblick auf ihre baulichen und organisatorischen Auswirkungen verhältnismässig sein (Art. 2 Abs. 2 ArGV 3; Wegleitung S. 302-4; vgl. ROLAND A. MÜLLER/CHRISTIAN MADUZ, Kommentar zum Arbeitsgesetz, 8. Aufl. 2017, Art. 6 ArG Rz. 7 ff.).

**3.4.5** Die Vorinstanz hat glaubhaft dargelegt, dass an den in Frage kommenden Standorten keine Zwei-Personen-Büros zur Verfügung stehen, weil die Arbeit ausschliesslich in Grossraumbüros verrichtet wird. Im vorliegenden Fall darf mangels entsprechender Hinweise davon ausgegangen werden, dass die Grossraumbüros bzw. die sich dort befindenden Arbeitsplätze den genannten Anforderungen an den Gesundheitsschutz genügen und insbesondere die Mindestanforderungen bezüglich Grösse und Lärm (Art. 11 ff. ArGV 3, vgl. Wegleitung S. 311-1 ff.) erfüllen. Vom Arbeitgeber kann deshalb nicht verlangt werden, dass er für die Beschwerdeführerin ein Zwei-Personen-Büro schafft, was wohl mit baulichen Massnahmen verbunden wäre. Eine solche räumliche Sonderlösung wäre unverhältnismässig. Weil die Vorinstanz zudem erst nach der Umsetzung der baulichen Massnahmen von den ärztlich attestierten Problemen der Beschwerdeführerin mit dem Grossraumbüro erfuhr, konnten von ihr auch keine allfälligen (baulichen) Übergangsmassnahmen erwartet werden.

**3.4.6** Nachdem es für die Beschwerdeführerin keine räumlichen Alternativen zum Grossraumbüro gab, wäre eine Home-Office-Lösung zu prüfen gewesen.

**3.4.6.1** Die Bundesverwaltung fördert das Arbeiten von zu Hause aus, falls die Arbeit dies erlaubt beziehungsweise falls es betrieblich möglich ist ([www.stelle.admin.ch](http://www.stelle.admin.ch) > Arbeiten beim Bund > Anstellungsbedingungen > Arbeitszeit). Gemäss Art. 33 der Verordnung des EFD zur Bundespersonalverordnung vom 6. Dezember 2001 (VBPV, SR 172.220.111.31) können die Angestellten im Einvernehmen mit der zuständigen Stelle ihre Arbeit ganz oder teilweise ausserhalb des Arbeitsplatzes leisten. Wie die Vorinstanz zu Recht vorbringt, liegt die Gewährung von Home-Office somit im Ermessen des Arbeitgebers. Ein Anspruch des Arbeitnehmers besteht nicht.

**3.4.6.2** Das Thema Home-Office ist vorliegend nicht als Anspruch, sondern vor dem Hintergrund der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin bzw. als Eingliederungsmassnahme zu prüfen. Diesbezüglich überzeugt die Begründung der Vorinstanz, mit der sie der Beschwerdeführerin

eine teilweise Home-Office-Lösung verweigert hat, nicht. Im vorliegenden Fall hat die Beschwerdeführerin mit Erlaubnis ihres damaligen Vorgesetzten während eineinhalb Monaten an zwei Tagen pro Woche von zu Hause aus gearbeitet, womit erstellt ist, dass sich offenbar mindestens ein Teil der ihr übertragenen Arbeiten grundsätzlich auch ausserhalb des angestammten Arbeitsplatzes erledigen lässt. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Vorinstanz auch nicht näher dargelegt, weshalb sich diese Arbeiten nicht mehr für das – mindestens teilweise – mobile Arbeiten eignen würden. Es wird vorgebracht, die Beschwerdeführerin sei nicht erreichbar gewesen, weshalb man den Home-Office-Versuch abgebrochen habe. Der Abbruch war zwei Wochen nach einem Vorgesetztenwechsel erfolgt, nachdem es unter dem bisherigen Vorgesetzten offenbar keine Probleme mit der Erreichbarkeit gegeben hatte. Das Nichtgewähren der Home-Office-Möglichkeit ohne Vorwarnung und ohne eine angemessene Bewährungs- bzw. Versuchsfrist unter dem neuen Vorgesetzten erscheint vorliegend auch unter Berücksichtigung des Ermessens des direkten Vorgesetzten als vor-schnell und nicht hinreichend begründet. Folglich hat es die Vorinstanz in nicht gerechtfertigter Weise unterlassen zu versuchen, die Beschwerdeführerin mittels einer teilweisen Home-Office-Lösung wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern (vgl. Urteil des BVerG A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.3.3.2). Eine solche Home-Office-Lösung hat die Beschwerdeführerin immer wieder angestrebt und wurde auch von den Ärzten unterstützt bzw. gar ausdrücklich empfohlen. Nur weil die Ärzte eher eine Kombination von Home-Office und Zwei-Personen-Büro (vgl. E. 3.4.3) empfohlen haben, durfte die Vorinstanz mit Verweis auf das fehlende Zwei-Personen-Büro die teilweise Home-Office-Lösung nicht vollständig ausser Acht lassen. Angesichts des Gesundheitszustandes der Beschwerdeführerin und den entsprechenden Aussagen der Ärzte, welche eine Rückkehr an den Arbeitsplatz bei verbesserten Bedingungen ausdrücklich für möglich hielten, hätte die Vorinstanz die Kombination Home-Office (gemäss Arztzeugnissen an zwei Tagen pro Woche) und Grossraumbüro mindestens versuchen müssen.

**3.4.7** Zusammenfassend kann festgestellt werden, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin einen Versuch mit teilweisem Home-Office als Möglichkeit einer zumutbaren Weiterbeschäftigung hätte gewähren müssen, bevor sie das Arbeitsverhältnis beendete (vgl. Art. 19 Abs. 1 BPG, Art. 11a BPV). Im Übrigen ist es aber nicht der Vorinstanz anzulasten, dass im vorliegenden Fall keine andere vergleichbare zumutbare Arbeit innerhalb der Bundesverwaltung möglich war. Denn die Vorinstanz hat sich nachweislich innerhalb des Amtes und auch in der Bundesverwaltung nach freien und

geeigneten Stellen für die Beschwerdeführerin erkundigt und ihr Bewerbungsdossier entsprechend platziert.

Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, ob die Beschwerdeführerin die von der Vorinstanz angebotene Nutzung der Flexdesk-Zonen und der Think Tanks mit Verweis auf eine entsprechende Empfehlung ihrer Ärztin (vgl. Telefonnotiz der HR-Beraterin vom 6. Januar 2016) ablehnen durfte. Gleich verhält es sich mit der ebenfalls besprochenen Versetzung an den Standort (...) (vgl. Gesprächsprotokolle vom 16. Dezember 2015 und vom 20. April 2016).

**3.5** Aus dem Gesagten folgt, dass die Kündigungsvoraussetzungen nach Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG nicht gegeben sind. Die Vorinstanz hat nicht alle Möglichkeiten der zumutbaren Weiterbeschäftigung ausgeschöpft und durfte bei der Beschwerdeführerin daher nicht von mangelnder Tauglichkeit ausgehen. Die Kündigung erfolgte damit ohne sachlich hinreichenden Grund.

#### **4.**

**4.1** Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Kündigung sei während der Sperrfrist von Art. 31a BPV erfolgt, womit die Vorinstanz eine Vorschrift über die Kündigungsfristen verletzt habe. Zwischen den Parteien ist insbesondere strittig, ob die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin arbeitsplatzbezogen war oder nicht.

**4.2** Unbefristete Arbeitsverhältnisse können unter Einhaltung der Kündigungsfristen (Art. 12 BPG i.V.m. Art. 30a Abs. 2 BPV) auf Ende jedes Monats ordentlich gekündigt werden. Die Kündigungsfristen betragen im ersten Dienstjahr zwei Monate, im zweiten bis und mit dem neunten Dienstjahr drei Monate und ab dem zehnten Dienstjahr vier Monate (Art. 30a Abs. 2 Bst. a-c BPV). Wird die Kündigungsfrist nicht eingehalten, ist das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. c bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu erstrecken.

Die Beschwerdeführerin war seit dem 1. Mai 2007 bei der Vorinstanz angestellt. Folglich erfolgte die Kündigung vom 25. August 2016 im zehnten Dienstjahr der Beschwerdeführerin, weshalb eine viermonatige Kündigungsfrist einzuhalten gewesen wäre. Indem die Vorinstanz die Kündigung mit einer Kündigungsfrist von drei Monaten verfügte, hat sie eine Vorschrift über die Kündigungsfristen verletzt, womit das Arbeitsverhältnis gemäss

Art. 34 Abs. 1 Bst. c um einen Monat bis zum 31. Dezember 2016 zu erstrecken ist.

**4.3** Gestützt auf den Verweis in Art. 6 Abs. 2 BPG ist im Krankheitsfall zudem die Bestimmung von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR anwendbar, wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis für einen gewissen Zeitraum nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist. Erfolgt eine Kündigung während der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR, liegt eine „nichtig“ bzw. qualifiziert rechtswidrige Kündigung vor und es besteht ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG).

Die Beschwerdeführerin war im Zeitpunkt der Kündigung seit dem 27. Juli 2015 und damit während rund 13 Monaten arbeitsunfähig. Als die Vorinstanz die Kündigung aussprach, war die 180-tägige Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR demnach auf jeden Fall verstrichen.

**4.4** Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsverhinderung auflösen (Art. 31a Abs. 1 BPV in der Fassung vom 1. Juli 2013 [AS 2013 1521]; mit der auf den 1. Januar 2017 in Kraft getretenen neuen Fassung von Art. 31a Abs. 1 BPV erfolgte lediglich eine sprachliche Präzisierung [vgl. Urteil des BGer 8C\_279/2016 vom 22. Februar 2017 E. 3.2; ferner die Erläuterungen des EPA vom 2. Dezember 2016 zu den Änderungen im Personalrecht]). Eine Verletzung der Frist von Art. 31a BPV führt nicht zur Nichtigkeit der Kündigung, vielmehr ist das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu erstrecken (Art. 34b Abs. 1 Bst. c BPG; vgl. Urteil des BVGer A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 6).

Die Vorinstanz löste das Arbeitsverhältnis mit Verweis auf die rein arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin schon vor Ablauf der Zweijahresfrist von Art. 31a BPV auf. Nachfolgend ist zu prüfen, ob dies im Einklang mit den geltenden Vorschriften geschah und welche Folgen damit allenfalls verknüpft sind.

#### **4.5**

**4.5.1** Liegt ein Fall einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit vor, ist der Sperrfristenschutz von Art. 336c OR (vgl. E. 4.3) nicht anwendbar.

Denn mit den gesetzlichen Sperrfristen wird der Zweck verfolgt, den Arbeitnehmer vor dem Verlust seines Arbeitsplatzes zu schützen in Zeiten, in denen er in der Regel keine Chance bei der Stellensuche hat, weil er von einem Arbeitgeber in Kenntnis der Arbeitsverhinderung nach der Kündigungsfrist wohl nicht angestellt würde (BGE 128 III 212 E. 2c m.w.H.; Urteil des BGer 8C\_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.5; Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.1.3.2 m.w.H., zur Publikation vorgesehen; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich PB.2005.00034 vom 21. Dezember 2005 E. 4.3; Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. September 2014, in: Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2015, S. 671; VISCHER/MÜLLER, Der Arbeitsvertrag, 4. Auflage 2014, S. 337; PORTMANN/RUDOPH, in: Honsell/Vogt/Wiegand (Hrsg.), Basler Kommentar OR I, 6. Aufl. 2015, Art. 336c Rz. 6; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 2012, Art. 336c Rz. 2 und 8 m.w.H.; RUDOLPH/VON KAENEL, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit, in: SJZ 106 (2010) Nr. 15, S. 361 ff., 364).

**4.5.2** Mit der Einführung der Zweijahresfrist für Kündigungen bei Krankheit oder Unfall von Art. 31a BPV wurde – wie mit der Revision des Bundespersonalrechts allgemein (Botschaft zur BPG-Revision, BBI 2011 6704 und 6707 ff.; Urteil des BVGer A-5121/2014 vom 27. Mai 2015 E. 4.3.2) – eine Angleichung an das Privatrecht bzw. das OR bezweckt. Der Bund als sozialer Arbeitgeber sollte sich nicht der Praxis "aller grossen Arbeitgeber" entziehen, ihre Angestellten mit einer zweijährigen abgestuften Lohngarantie bei Krankheit oder Unfall zu versichern (vgl. Kommentar des EPA vom Januar 2015 zu Art. 31a BPV; Urteile des BVGer A-5121/2014 vom 27. Mai 2015 E. 4.3.1 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.1.3.3). Wie im Privatrecht kann es aber auch im öffentlichen Recht nicht Zweck des zeitlichen Kündigungsschutzes sein, den Bestand des Arbeitsverhältnisses über die ordentlichen Kündigungsfristen und Kündigungsschutzbestimmungen hinaus zu gewährleisten, wenn der betroffene Arbeitnehmer des besonderen Schutzes der Sperrfrist nicht bedarf. Folglich ist Art. 31a BPV die Anwendung zu versagen, wenn ein Arbeitnehmer lediglich mit Bezug auf seinen bisherigen Arbeitsplatz arbeitsunfähig ist (Urteil des BVGer A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.1.3.3 f., zur Publikation vorgesehen).

**4.5.3** Bei der sogenannten arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist der Arbeitnehmer nur in Bezug auf seine konkrete Stelle an der Arbeit verhindert, im Übrigen aber ganz normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung kaum eingeschränkt. Insbesondere ist er nicht da-



ran gehindert, eine andere Stelle zu finden und anzutreten. Solche Konstellationen treten häufig im Umfeld von psychischen Belastungen am Arbeitsplatz auf, beispielsweise bei Konflikt- oder Mobbing-situationen oder bei „Stress“ am Arbeitsplatz (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c Rz. 8; RUDOLPH/VON KAENEL, a.a.O., S. 361; PORTMANN/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c Rz. 6; vgl. Urteile des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 12.8.1 und A-2718/2016 vom 16. März 2017 E. 9.1.3). Ob die Arbeitsverhinderung lediglich arbeitsplatzbezogen ist oder nicht, ist eine im konkreten Einzelfall zu untersuchende, primär medizinische Frage, die sich in erster Linie mit eingeholten ärztlichen Zeugnissen und Gutachten beantworten lässt (RUDOLPH/VON KAENEL, Arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit: Entgegnungen zum Beitrag von Luginbühl/Brühlmann in Jusletter vom 19. August 2013, in: Jusletter 9. September 2013, Rz. 5).

**4.5.4** Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, die Beschwerdeführerin sei arbeitsfähig, wenn bzw. sobald ihrem Wunsch nach Home-Office und Zwei-Personen-Büro entsprochen werde. Es liege ein Fall von arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit vor, welche die Beschwerdeführerin ausserhalb des Arbeitsplatzes weder in ihrer Leistungsfähigkeit noch in ihrer Lebensführung in relevanter Weise einschränke. Nicht in einem Grossraumbüro arbeiten zu können stelle keine rechtlich relevante Beeinträchtigung der Anstellungschancen bei einem neuen Arbeitgeber dar. Die Beschwerdeführerin sei auf Stellensuche und gemäss ihren Aussagen auch in die engere Auswahl gekommen, zudem habe sie ein Zwischenzeugnis verlangt, was zeige, dass die gesundheitlichen Probleme keine Beeinträchtigung für die Stellensuche bilden würden.

**4.5.5** Die Beschwerdeführerin bringt in ihrer Beschwerde vor, ihre Arbeitsunfähigkeit werde durch eine Eigenschaft ausgelöst, welche ihr auf dem gesamten Arbeitsmarkt Probleme bereiten könne. Grossraumbüros seien heutzutage sehr verbreitet und Sachbearbeiter könnten kaum mehr damit rechnen, in einem Zwei-Personen-Büro arbeiten zu können. Die Auslöser für ihre gesundheitlichen Probleme seien ursprünglich tatsächlich arbeitsplatzbezogen gewesen. Später habe sich daraus jedoch eine ernsthafte psychische Erkrankung entwickelt, welche die Arbeitsfähigkeit auch an einem anderen Arbeitsplatz ausgeschlossen hätte (...). Eine rasche Lösung, wie sie bei einer rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit durch einen Stellenwechsel möglich wäre, sei ausgeschlossen. Sie bemühe sich um Wiedereingliederung und wolle nicht invalid werden, sondern sich wieder in den Arbeitsmarkt integrieren.

**4.5.6** Der MedicalService hat der Vorinstanz zuletzt mit Bericht vom 23. Oktober 2015 mitgeteilt, dass eine schrittweise Rückkehr der Beschwerdeführerin an den Arbeitsplatz grundsätzlich möglich sei. Voraussetzung hierfür sei jedoch, dass die Verhältnisse angepasst werden, d.h. Alternativen zum Grossraumbüro geschaffen werden müssten (vgl. oben E. 3.4.3). Folglich lag bei der Beschwerdeführerin im Zeitpunkt der Kündigung keine anhaltende, allgemeine krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit vor, hätte doch die Vorinstanz gemäss ärztlicher Bestätigung grundsätzlich die Option gehabt, mit baulichen Veränderungen und/oder der Gewährung von (teilweisem) Home-Office der Beschwerdeführerin eine (schrittweise) Rückkehr an den Arbeitsplatz zu ermöglichen. Für die Frage der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist auf diese medizinischen Zeugnisse und Berichte abzustellen (vgl. E. 4.6). An diesen ist auch gemäss vertrauensärztlicher Bestätigung nicht zu zweifeln (vgl. Bericht des MedicalService vom 12. Oktober 2015). Nachdem bereits die mangelnde Tauglichkeit verneint wurde, ist bei der Beschwerdeführerin von einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit auszugehen (vgl. Urteil des BVGer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 10.3.3).

**4.5.7** Im vorliegenden Fall musste somit infolge arbeitsplatzbezogener Arbeitsunfähigkeit die Zweijahresfrist von Art. 31a BPV nicht eingehalten werden. Das Arbeitsverhältnis ist unter diesem Titel nicht zu erstrecken.

**4.6** Zusammenfassend ist bezüglich Zeitpunkt der Kündigung festzuhalten, dass die Kündigung unter Einhaltung der Sperrfrist von Art. 336c OR erfolgt und dass die längere Sperrfrist von Art. 31a BPV nicht anwendbar ist. Allerdings hat die Vorinstanz die ordentliche Kündigungsfrist nicht eingehalten, weshalb gemäss Art. 34b Abs. 1 Bst. c das Arbeitsverhältnis um einen Monat bis zum 31. Dezember 2016 zu erstrecken ist.

Nachdem die Kündigung nicht während einer Sperrfrist (Art. 336c Abs. 1 OR, vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG) ausgesprochen wurde und im Übrigen keine weiteren Gründe ersichtlich sind oder vorgebracht werden, nach denen die Kündigung missbräuchlich sein könnte (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG), ist auch das Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung nach Art. 34c BPG und damit der Anspruch auf Weiterbeschäftigung zu verneinen.

## **5.**

**5.1** Die Beschwerdeführerin beantragt neben der Erstreckung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe von sechs Monatslöhnen wegen sachlich nicht hinreichend begründeter, eventualiter wegen unverschuldeter Kündigung. Für den Fall, dass das Gericht zum Schluss komme, die Kündigung sei durch sachlich hinreichende Gründe gerechtfertigt, sei festzustellen, dass die Kündigung als unverschuldet gelte und sie habe auch in diesem Fall Anspruch auf eine Entschädigung.

**5.2** Die Vorinstanz lehnt eine Entschädigungspflicht ab. Man habe der Beschwerdeführerin ausdrücklich eine Anmeldung bei der Invalidenversicherung angeboten, was diese abgelehnt habe. Folglich habe die Beschwerdeführerin die finanziellen Nachteile selbst zu tragen.

## **5.3**

**5.3.1** Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigung durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn, wie im vorliegenden Fall, sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen (vgl. Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Die Entschädigung beträgt in der Regel mindestens sechs Monatslöhne und höchstens einen Jahreslohn. Sie ist von der Beschwerdeinstanz unter Würdigung aller Umstände festzulegen (vgl. Art. 34b Abs. 2 BPG). Gemäss der Rechtsprechung ist dabei auf die Schwere der Persönlichkeitsverletzung bzw. des Eingriffs in die Persönlichkeit der angestellten Person, die Intensität und Dauer der vertraglichen Beziehungen, die Art und Weise der Kündigung, die Strafwürdigkeit des Verhaltens des Arbeitgebers sowie die Schwere eines allfälligen Mitverschuldens der angestellten Person abzustellen, ausserdem auf das Mass der Widerrechtlichkeit der Entlassung, die soziale und finanzielle Lage der angestellten Person sowie deren Alter und Stellung im Unternehmen des Arbeitgebers (vgl. Urteile des BVMer A-4517/2015 vom 15. Februar 2016 E. 11.3.2, A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 14.2 und A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 8.2 m.w.H.).

**5.3.2** Im vorliegenden Fall wiegt die Persönlichkeitsverletzung bzw. der Eingriff in die Persönlichkeit der Beschwerdeführerin nicht besonders schwer. Davon geht auch die Beschwerdeführerin aus, wenn sie eine Entschädigung in der Mitte des gesetzlichen Rahmens beantragt und keine

Gründe vorbringt, wonach von einer schweren Persönlichkeitsverletzung auszugehen wäre. Die Vorinstanz hat mit der Beschwerdeführerin sodann vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses zwar diverse Gespräche, auch unter Beizug der Sozialberatung, geführt und nach anderen Stellen gesucht – trotzdem hat sie sich, wie gesehen, im Rahmen ihrer Möglichkeiten nicht angemessen um eine mögliche Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin bemüht. Die Beschwerdeführerin war rund zehn Jahre und damit eine längere Zeit bei der Vorinstanz tätig und ist 51 Jahre alt. Angesichts ihrer bestehenden gesundheitlichen Probleme und ihres Alters dürfte es ihr eher schwer fallen, auf dem Arbeitsmarkt in absehbarer Zeit eine geeignete Stelle mit den passenden räumlichen Bedingungen zu finden.

**5.3.3** Unter Berücksichtigung all dieser Umstände rechtfertigt es sich daher, der Beschwerdeführerin die beantragte Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen zuzusprechen, auf welche im Übrigen keine Sozialversicherungsbeiträge zu entrichten sind (Urteile des BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 8.4 und A-531/2014 vom 17. September 2014 E. 5.3.4, je m.w.H.).

**5.4** Vor diesem Hintergrund ist auf den Eventualantrag, es sei festzustellen dass die Kündigung unverschuldet erfolgte und es sei eine Entschädigung wegen unverschuldeter Kündigung zuzusprechen, nicht weiter einzugehen.

## **6.**

Bei diesem Ergebnis ist die Beschwerde bezüglich Auflösung des Arbeitsverhältnisses teilweise gutzuheissen. Das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin ist bis zum 31. Dezember 2016 zu erstrecken und die Vorinstanz ist zu verpflichten, der Beschwerdeführerin gestützt auf Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen.

## **7.**

**7.1** In der Beschwerde betreffend Zwischenzeugnis beantragt die Beschwerdeführerin die Formulierung eines neuen Zwischenzeugnisses im Wortlaut gemäss Beschwerdeschrift. Sie macht im Wesentlichen geltend, das von der Vorinstanz verfügte Zwischenzeugnis verweise auf ein früheres Zwischenzeugnis, was nicht zulässig sei. Das aktuelle Zeugnis sei

deutlich schlechter als das letzte Zwischenzeugnis, was die Vorinstanz jedoch nicht begründe. Die Ausstellung von zwei derart unterschiedlichen Zwischenzeugnissen verletze das Willkürverbot und den Grundsatz von Treu und Glauben.

Dem hält die Vorinstanz entgegen, das Zwischenzeugnis sei aufgrund von durch die letzten beiden Vorgesetzten ausgefüllten Zeugnis-Beurteilungsbögen erstellt worden. Die Beschwerdeführerin habe keinen Anspruch auf ein subjektiv gutes, sondern auf ein objektiv wahres Zwischenzeugnis.

**7.2** Das Bundespersonalrecht enthält keine eigenen Bestimmungen zum Arbeitszeugnis, weshalb diesbezüglich sinngemäss Art. 330a OR zur Anwendung gelangt (Art. 6 Abs. 2 BPG). Für das Arbeitszeugnis im öffentlichen Personalrecht gelten daher im Allgemeinen dieselben Grundsätze wie im Privatrecht. Entsprechend ist bei dessen Auslegung grundsätzlich auch die dazu ergangene Rechtsprechung und Doktrin zu beachten (Urteile des BVGer A-5975/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 5.1 und A-3145/2014 vom 2. Oktober 2014 E. 5 m.w.H.; vgl. zum Ganzen MÜLLER/THALMANN, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Auflage 2016, S. 19 ff.).

### 7.3

**7.3.1** Gemäss Art. 330a Abs. 1 OR kann der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber jederzeit ein Zeugnis verlangen, das sich über die Art und Dauer des Arbeitsverhältnisses sowie über seine Leistungen und sein Verhalten ausspricht (sogenannt qualifiziertes Arbeitszeugnis oder Vollzeugnis).

**7.3.2** In zeitlicher Hinsicht sind das Zwischenzeugnis, das bei laufendem Arbeitsverhältnis verlangt und ausgestellt wird, sowie das bei oder erst nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses auszustellende Schlusszeugnis zu unterscheiden (MICHEL PELLASCIO, in: Kren Kostkiewicz/Wolf/Amstutz/Fankhauser (Hrsg.), OR Kommentar, 3. Auflage 2016, Art. 330a Rz. 7; PORTMANN/RUDOLPH, in: Basler Kommentar OR I, a.a.O., Art. 330a Rz. 1). Sobald das Arbeitsverhältnis geendet hat, besteht der Anspruch nur noch auf die Ausstellung eines Schluss-, nicht mehr auf die Ausstellung eines Zwischenzeugnisses (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a Rz. 2a).

**7.3.3** Nach dem Grundsatz der Einheitlichkeit hat der Arbeitnehmer Anspruch auf ein einheitliches Arbeitszeugnis. Hatte der Arbeitnehmer beispielsweise verschiedene Funktionen inne, muss das Zeugnis chronolo-

gisch auf alle verschiedenen Tätigkeiten eingehen und ein Gesamtbild abgeben (ALEX ENZLER, Der arbeitsrechtliche Zeugnisanspruch, Diss. 2012, Rz. 119; REHBINDER/STÖCKLI, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar [Art. 319–330b OR], 2010, Art. 330a Rz. 9). Ein Arbeitszeugnis darf folglich auch nicht auf frühere Zwischenzeugnisse verweisen (STEPHAN FISCHER, Arbeitszeugnis - Beurteilung und Durchsetzung, 2016, S. 6 f.; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a Rz. 3; ENZLER, a.a.O., S. 63 f.).

**7.3.4** Ein Arbeitszeugnis soll einerseits das berufliche Fortkommen des Arbeitnehmers fördern und deshalb wohlwollend formuliert werden. Andererseits soll es künftigen Arbeitgebern ein möglichst getreues Abbild von Tätigkeit, Leistung und Verhalten des Arbeitnehmers geben, weshalb es grundsätzlich wahr, klar und vollständig zu sein hat. Es sind mithin insbesondere die Grundsätze der Wahrheit, Klarheit, Vollständigkeit und des Wohlwollens zu beachten (BGE 136 III 510 E. 4.1 S. 511; BVGE 2012/22 E. 5.2). Der Anspruch des Arbeitnehmers geht auf ein objektiv wahres, nicht auf ein gutes Arbeitszeugnis; der Grundsatz der Wahrheit geht dem Grundsatz des Wohlwollens grundsätzlich vor. Das Interesse des zukünftigen Arbeitgebers an der Zuverlässigkeit der Aussagen im Arbeitszeugnis muss regelmässig höherrangig eingestuft werden als das Interesse des Arbeitnehmers an einem möglichst günstigen Zeugnis (Urteil des BGer 2A.118/2002 vom 17. Juli 2002 E. 2.2; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-5975/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 5.2 m.w.H.).

**7.4** Nachdem das Bundesverwaltungsgericht im vorliegenden Entscheid feststellt, dass das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin am 31. Dezember 2016 endete, ist entgegen dem Antrag der Beschwerdeführerin ein (einheitliches) Schluss- und kein Zwischenzeugnis auszustellen. Die Verfügung vom 31. Oktober 2016 betreffend Zwischenzeugnis vom 17. Juni 2016 ist deshalb aufzuheben.

**7.5** Wird ein Arbeitsverhältnis beendet, ist ein allenfalls bestehendes Zwischenzeugnis durch ein Schlusszeugnis, welches sich über die gesamte Dauer des Arbeitsverhältnisses äussert, zu ersetzen (vgl. MÜLLER/THALMANN, a.a.O., S. 16, wonach ein Zwischenzeugnis stets das vorangegangene ersetzt). Der Arbeitnehmer darf hierbei davon ausgehen, dass das Schlusszeugnis nicht wesentlich von früheren Zwischenzeugnissen abweicht. Deshalb ist das Schlusszeugnis so auszugestalten, wie wenn dem Arbeitnehmer zuvor nie ein Zwischenzeugnis ausgestellt worden wäre. D.h. der Arbeitnehmer kann verlangen, dass im Schlusszeugnis zumindest

sinn gemäss wiederholt wird, was bereits im Zwischenzeugnis festgehalten wurde – unter der Voraussetzung, dass kein Sachverhalt aufgetreten ist, der die Unrichtigkeit des damaligen Zwischenzeugnisses zu belegen vermag. Für Tatsachen, welche zu einem schlechteren Schlusszeugnis führen, wird der Arbeitgeber beweispflichtig (ENZLER, a.a.O., S. 63 f.; MÜLLER/THALMANN, a.a.O., S. 16; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a Rz. 5a; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 330a Rz. 11).

**7.6** Vorliegend sind keine Vorfälle ersichtlich, die dazu führen würden, dass das Schlusszeugnis wesentlich schlechter auszufallen hätte als das letzte Zwischenzeugnis vom 31. März 2013. Die Beschwerdeführerin erzielte bei den jährlichen Zielbeurteilungen von 2011 bis 2014 Werte zwischen 2.4 und 3.15 (2011: 3.15, 2012: 2.96, 2013: 2.5, 2014: 2.4; in den Jahren 2010 und 2015 erfolgten infolge Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin keine Leistungsbeurteilungen). Das heisst, dass die Beschwerdeführerin die vereinbarten Leistungs- und Verhaltensziele jeweils weitgehend (Stufe 2) bis vollständig (Stufe 3) erreichte. Ende 2013 (also nach Ausstellung des Zwischenzeugnisses vom 31. März 2013) wurden der Beschwerdeführerin zudem zwei Naturalprämien nach Art. 49 BPV für besondere Einsätze zugesprochen. Die von der Vorinstanz vorgebrachten Vorgesetztenwechsel in der letzten Zeit vermögen die schlechtere Beurteilung im angefochtenen Zwischenzeugnis ebenfalls nicht zu begründen. Die Vorwürfe des aktuellen Vorgesetzten, wonach die Beschwerdeführerin unmotiviert gewesen sei und nicht die erwartete Leistung erbracht habe, weshalb ihr auch die Home-Office-Regelung entzogen worden sei, sind nicht belegt (vgl. dazu auch E. 3.4.6.2). Der Vorinstanz gelingt es folglich nicht zu beweisen, dass es Vorfälle oder Mängel in der Leistung oder im Verhalten der Beschwerdeführerin gab, welche ein schlechteres Schlusszeugnis rechtfertigen würden. Nachdem auch keine Hinweise vorliegen, wonach das Zwischenzeugnis vom 31. März 2013 nachweislich falsch ist, hat die Beschwerdeführerin somit Anspruch auf ein Schlusszeugnis, das nicht wesentlich vom letzten Zwischenzeugnis abweicht.

**7.7** Die Formulierung des Schlusszeugnisses liegt jedoch im Ermessen der Vorinstanz. Der Arbeitnehmer kann insbesondere nicht den Gebrauch bestimmter Ausdrücke verlangen, die Wahl der Formulierung steht dem Arbeitgeber zu (PELLASCIO, a.a.O., Art. 330a Rz. 14 mit Hinweisen). Zudem gibt es auch keinen Anspruch, dass die Formulierungen des Zwischenzeugnisses im Schlusszeugnis übernommen werden (Urteil des BGer 4C.129/2003 vom 5. September 2003 E. 6.1; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 330a Rz. 5a). Aufgrund dieses Ermessensspielraums

und der angezeigten Zurückhaltung der Beschwerdeinstanz ist die Sache zur Erstellung eines Schlusszeugnisses zurückzuweisen (vgl. Urteil des BVGer A-5975/2016 vom 18. Oktober 2017 E. 9). Nach dem Gesagten ist das Schlusszeugnis über die gesamte Anstellungsdauer auszustellen und hat sich in Einhaltung der genannten Zeugnisgrundsätze zu Leistung und Verhalten der Beschwerdeführerin während der gesamten Zeit zu äussern. Auf Hinweise auf frühere Zwischenzeugnisse ist zu verzichten. Das Schlusszeugnis wird zudem im Wesentlichen nicht schlechter ausfallen dürfen als das Zwischenzeugnis vom 31. März 2013.

**7.8** Demnach ist die Verfügung der Vorinstanz vom 31. Oktober 2016 aufzuheben und die Vorinstanz anzuweisen, im Sinne der Erwägungen ein Schlusszeugnis zu erstellen.

## **8.**

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

**8.2** Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige oder verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn wie vorliegend keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

**8.3** Die anwaltlich vertretene Beschwerdeführerin obsiegt mit ihren Anträgen teilweise. Folglich hat sie Anspruch auf eine um rund drei Viertel reduzierte Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 1 und 2 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.- (inkl. Auslagen) für angemessen. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG). Keine Parteientschädigung ist der Vorinstanz zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).



## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerden werden im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen.

#### **1.1**

Das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wird bis zum 31. Dezember 2016 erstreckt und die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen ohne Abzug der Sozialversicherungsbeiträge zu bezahlen.

#### **1.2**

Die angefochtene Verfügung vom 31. Oktober 2016 betreffend Zwischenzeugnis wird aufgehoben und die Sache zur Erstellung eines Schlusszeugnisses im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

### **2.**

Im Übrigen werden die Beschwerden abgewiesen.

### **3.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

### **4.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteienschädigung von Fr. 1'500.- (inklusive Auslagen) zu bezahlen.

**5.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat EFD (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

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 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: