



Urteil vom 15. Juni 2021

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Alexander Mistic,
Gerichtsschreiberin Della Batliner.

Parteien

A._____,
vertreten durch Stefanie Meier-Gubser, advokatur56 ag,
Beschwerdeführerin,

gegen

B._____,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Lohnanspruch nach Ablauf der gesetzlichen Lohnfort-
zahlungsfristen.

Sachverhalt:**A.**

A._____ war mit öffentlich-rechtlichem Arbeitsvertrag vom 13. Juni 2016 beim B._____ seit 1. Juli 2016 als (...) mit einem vertraglich vereinbarten Beschäftigungsgrad von 70% angestellt.

B.

B.a Ab dem 9. Februar 2018 bescheinigte der Hausarzt A._____ aufgrund gesundheitlicher Beschwerden eine vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit, welche er fortlaufend monatlich verlängerte.

B.b Am 6. April 2018 erteilte das B._____ der Health & Medical Service AG einen Abklärungsauftrag zwecks medizinischer Beurteilung der Aussicht auf Rückkehr von A._____ an den (angestammten) Arbeitsplatz. Mit Schreiben vom 22. Mai 2018 hielt das Health & Medical Service AG gegenüber dem B._____ fest, gemäss Hausarzt sei ein Arbeitsversuch (50% halber Tag) ab Mitte Mai 2018 unter Einhaltung entsprechender Schonauflagen denkbar. Mit Schreiben vom 12. Juni 2018 verneinte das B._____ eine Einsatzmöglichkeit in dieser Form am bisherigen Arbeitsplatz. Es blieb bei der 100%-igen Arbeitsunfähigkeit.

B.c Am 20. August 2018 stellte A._____ ein Leistungsbegehren bei der IV-Stelle.

B.d Im März 2019 leitete das B._____ das Case-Management mit der Personal- und Sozialberatung der Bundesverwaltung (PSB) ein und teilte A._____ den Beginn der Lohnfortzahlung am 9. Februar 2018 zu 100% sowie deren Fortsetzung ab Februar 2019 zu 90% mit.

B.e Mit Schreiben vom 30. August 2019 orientierte das B._____ A._____ über den Ablauf der Lohnfortzahlungspflicht infolge Arbeitsverhinderung wegen Krankheit per 9. Februar 2020.

B.f Mit Vorbescheid vom 30. September 2019 lehnte die IV-Stelle das Leistungsbegehren von A._____ ab.

B.g Im Ressourcenorientierten Eingliederungsprofil (REP)-Formular vom 1. November 2019 hielt der Hausarzt von A._____ fest, unter welchen Anforderungen sie ihre Arbeit verrichten könne. Mit Arztzeugnis vom 8. November 2019 attestierte er ihr letztmals weiterhin eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit.

C.

C.a Mit Schreiben vom 14. November 2019 gewährte das B. _____ A. _____ das rechtliche Gehör zu einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses mittels Vereinbarung spätestens per 29. Februar 2020 und liess ihr ein entsprechendes Exemplar zur Unterzeichnung zukommen.

C.b Mit Schreiben vom 19. November 2019 lehnte es A. _____ ab, das bestehende Arbeitsverhältnis aufzulösen. Sie wies darauf hin, dass ein Arbeitsversuch mit dem Ziel, mindestens eine Teilarbeitsfähigkeit zu erhalten, geplant sei und sich die bisherige Arbeitsstelle dazu nicht eigne. Es sei nun Aufgabe des B. _____ zu prüfen, ob eine Einsatzmöglichkeit an anderer Stelle bestehe.

C.c Mit Arztzeugnis vom 20. November 2019 bestätigte der Hausarzt, dass die bisherige Arbeitsstelle für A. _____ aus gesundheitlichen Gründen für jede weitere Beschäftigung ungeeignet sei. Er habe ihr deswegen auch geraten nicht an den alten Arbeitsplatz zurückzukehren.

D.

D.a Im Arztzeugnis vom 27. November 2019 attestierte der Hausarzt A. _____ ab 1. Dezember 2019 eine Arbeitsfähigkeit von zwei bis drei Stunden pro Tag mit den Schonauflagen gemäss Ressourcenorientierten Eingliederungsprofil (REP)-Formular. Daraufhin eröffnete das B. _____ mit E-Mails vom 28. November 2019 und vom 3. Dezember 2019 Umfragen für die Möglichkeit eines Arbeitsversuchs zwecks Reintegration von A. _____.

D.b Am 16. Dezember 2019 startete das C. _____ einen Arbeitsversuch unter entsprechenden Schonauflagen. Von Beginn an stand fest, dass beim C. _____ keine offene Stelle oder entsprechende finanzielle Mittel für eine Festanstellung vorhanden waren.

D.c Beim Standortgespräch vom 15. Januar 2020 hielt A. _____ explizit fest, dass noch immer eine vollumfängliche arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit bestehe. Diese sei nicht terminiert, wogegen die Arbeitsfähigkeit für sonstige Tätigkeiten (aktuell zwei bis drei Stunden pro Tag) weiterhin monatlich mittels Arztzeugnisse bestätigt werde (vgl. dazu Arztzeugnisse vom 9.1.2020, 17.2.2020, 2.3.2020, 30.3.2020 und vom 28.4.2020). Das B. _____ wies nochmals auf das Ende der Lohnfortzahlung nach zwei

Jahren am 9. Februar 2020 hin. Das C._____ bedauerte, den Arbeitsversuch trotz vorhandener Arbeit beenden zu müssen, da keine freien Stellen oder Finanzen zur Verfügung ständen.

D.d Beim Standortgespräch vom 5. Februar 2020 erhielt A._____ ein gutes Feedback von ihrem Vorgesetzten des C._____. Das B._____ kündigte die Auflösung des Dienstverhältnisses auf den Zeitpunkt des Ablaufs der ordentlichen Kündigungsfrist an und hielt fest, die vom C._____ angebotene befristete Anstellungslösung gelte nicht mehr als Arbeitsversuch. Der 7. Februar wurde im gegenseitigen Einvernehmen als letzter Arbeitstag von A._____ im C._____ festgelegt. Das B._____ stellte die Lohnfortzahlung per 9. Februar 2020 ein.

E.

E.a Mit Schreiben vom 13. Februar 2020 gewährte das B._____ A._____ unter Fristansetzung das rechtliche Gehör zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses per Ende Mai 2020.

E.b Nach weiterer Korrespondenz setzte das B._____ A._____ am 27. Februar 2020 über ihre Absicht in Kenntnis, das Arbeitsverhältnis im März 2020 ohne die von ihr beantragte Sistierung des Gehörsanspruchs unter Berücksichtigung der Kündigungsfrist per Ende Juni 2020 aufzulösen. Dies unter Vorbehalt einer einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Sie gewährte ihr dazu das rechtliche Gehör. Innert Frist ging keine Stellungnahme beim B._____ ein.

E.c Beim Standortgespräch vom 9. März 2020 besprachen alle Beteiligten die konkrete, befristete Anstellungsmöglichkeit beim C._____ und die weiteren Optionen. Das B._____ hielt fest, bei einer Anstellung beim C._____ leiste sie im Personalkredit Defizitgarantie bis Ende 2020.

E.d Mit E-Mail vom 12. März 2020 hielt A._____ im Wesentlichen fest, seit dem Arbeitsversuch sei sie zu 40% arbeitsfähig und habe daher grundsätzlich auch Anspruch auf 40% ihres Lohnes. Sie machte einen Vergleichsvorschlag zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2020.

E.e Mit E-Mail vom 16. März 2020 ergänzte A._____, der guten Ordnung halber biete sie bei Ablehnung des Vergleichsvorschlags formell ihre Arbeit zu derzeit 40% an.

E.f Mit elektronischer Nachricht vom 17. März 2020 teilte das B. _____ mit, es könne aufgrund des Ablaufs des Anspruchs auf Lohnfortzahlung bei Krankheit dem unterbreiteten Vorgehen nicht zustimmen. Das bestehende Arbeitsverhältnis mit dem B. _____ stehe in keiner Abhängigkeit zur in Aussicht gestellten Anstellung beim C. _____. Daher werde ohne Gegenbericht innert angesetzter Frist die Kündigungsverfügung erlassen.

E.g Mit elektronischer Nachricht vom 18. März 2020 nahm A. _____ vom abgelehnten Vergleichsvorschlag Kenntnis. Sie hielt am Lohnanspruch entsprechend ihrer Restarbeitsfähigkeit von 40% fest, welche sie aufgrund ihres spätestens seit 17. März 2020 bestehenden Anspruchs auf Home-Office zuhause leisten könne. Das B. _____ habe trotz Angebot auf ihre Arbeitsleistung verzichtet.

F.

Mit Verfügung vom 23. März 2020 löste das B. _____ das Arbeitsverhältnis mit A. _____ unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von drei Monaten per 30. Juni 2020 auf.

G.

G.a Mit E-Mail vom 20. Mai 2020 ersuchte das B. _____ A. _____ um Stellungnahme zur Meldung, diese trete per 1. Juni 2020 eine Stelle beim C. _____ an.

G.b Mit elektronischer Nachricht vom 25. Mai 2020 teilte A. _____ mit, sie verzichte auf die Ergreifung eines Rechtsmittels gegen die Kündigungsverfügung vom 23. März 2020. Sie bestätige, einen Arbeitsvertrag mit dem C. _____ per 1. Juni 2020 eingegangen zu sein und erkläre sich zu einer einvernehmlichen Beendigung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2020 bereit. Darüber hinaus bekräftigte sie erneut, sie hätte nach ihrem Einsatz beim C. _____ ihr reduziertes Arbeitspensum von 40% jederzeit von zuhause aus erbringen können und die Arbeitgeberin habe darauf bis heute verzichtet.

G.c Mit eingeschriebener Sendung vom 29. Mai 2020 erklärte sich das B. _____ mit der Verkürzung der Kündigungsfrist einverstanden und löste das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2020 definitiv auf. Den geltend gemachten Lohnanspruch erachtete sie nach Prüfung durch den Rechtsdienst als unbegründet.

G.d Mit Schreiben vom 29. Mai 2020 hielt A. _____ insbesondere fest, sie sei bereits seit November 2019 zu 40% arbeitsfähig gewesen. Das

B._____ habe trotzdem eine Arbeit im Home-Office abgelehnt. Eine solche Beschäftigung hätte es aufgrund ihrer Fürsorge- und Persönlichkeitschutzpflicht zumindest prüfen müssen. Seit März 2020 stehe ihr als besonders gefährdete Person sogar ein expliziter, auf Notrecht beruhender Anspruch auf Home-Office zu. Bei Verneinung des Lohnanspruchs ersuche sie um Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

G.e A._____ trat am 1. Juni 2020 eine Stelle beim C._____ an.

G.f Mit elektronischer Nachricht vom 5. Juni 2020 hielt A._____ unter anderem weiterhin am Lohnanspruch im Umfang von 40% vom 10. Februar bis am 31. Mai 2020 fest.

H.

Mit Verfügung vom 24. Juni 2020 wies das B._____ den geltend gemachten Lohnanspruch für den Zeitraum vom 10. Februar bis 31. Mai 2020 ab.

I.

Mit Beschwerde vom 14. August 2020 gelangt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit den Rechtsbegehren an das Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung vom 24. Juni 2020 sei aufzuheben, ihre Beschwerde sei gutzuheissen und das B._____ zu verpflichten, ihr für die Zeit vom 10. Februar bis 31. Mai 2020 den Lohn im Umfang ihrer Arbeitsfähigkeit von 40% sowie die darauf entfallenden Lohnnebenleistungen zu bezahlen; Eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an das B._____ zurückzuweisen; unter Entschädigungsfolge zuzüglich Mehrwertsteuer.

J.

Mit Vernehmlassung vom 18. September 2020 schliesst das B._____ (nachfolgend: Vorinstanz) auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde.

K.

In ihren Schlussbemerkungen vom 26. Oktober 2020 hält die Beschwerdeführerin an ihrem bisherigen Standpunkt fest.

L.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die bei den Akten liegenden Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) und die Vorinstanz gilt mangels anderslautender Bestimmung des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) als Arbeitgeberin im Sinne des BPG (Art. 3 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 2 Abs. 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

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

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen des Bundesrechts, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, sowie auf Angemessenheit hin, sofern keine kantonale Behörde als Beschwerdeinstanz verfügt hat (Art. 49 VwVG). Es stellt dabei den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibehörden gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Anfechtungsgegenstand ist vorliegend die vorinstanzliche Verfügung vom 24. Juni 2020. Im Streit liegt die Frage, ob die Beschwerdeführerin für

die Zeit vom 10. Februar bis 31. Mai 2020 den Lohn im Umfang ihrer Arbeitsfähigkeit von 40% sowie die darauf entfallenden Lohnnebenleistungen verlangen kann.

3.2 Die Verfügung vom 23. März 2020 hat die Beschwerdeführerin nicht angefochten. Sie hatte die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 30. Juni 2020 zum Inhalt und ist in Rechtskraft erwachsen. Die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin verkürzten die Kündigungsfrist später einvernehmlich um einen Monat. Damit endete das Arbeitsverhältnis per 31. Mai 2020.

4.

4.1 In ihrer Beschwerdeschrift begründet die Beschwerdeführerin ihren Lohnanspruch im Wesentlichen damit, dass der Arbeitsversuch beim C. _____ entgegen der Darstellung der Vorinstanz nicht einvernehmlich per 9. Februar 2020 aufgelöst, sondern durch das B. _____ aufgrund der endenden Lohnfortzahlungspflicht veranlasst worden sei. Die Beschwerdeführerin sei danach weiterhin zu 40% arbeitsfähig gewesen. Der Hausarzt habe sie bereits im Arzteugnis vom 27. November 2019 ab 1. Dezember 2019 als zu 40% arbeitsfähig betrachtet. Ihr Wunsch nach Home-Office sei dem B. _____ bekannt gewesen und wiederholt abgelehnt worden. Zudem habe sie auf die zusätzliche Pflicht für Arbeitgebende seit der Covid-19-Pandemie hingewiesen, besonders gefährdete Arbeitnehmende wenn möglich von zuhause aus arbeiten zu lassen. Sie als Arbeitnehmerin habe ihre Arbeit nicht anbieten müssen, da das B. _____ sie von vornherein in ihrer angestammten Tätigkeit nicht mehr habe beschäftigen wollen. Allein aufgrund dessen Verzichts auf ihre Arbeitsleistung im Umfang von 40% – im Sinne einer Freistellung nach Beendigung des Arbeitsversuchs – habe sie keine Arbeiten mehr für das B. _____ verrichten können. Die Argumentation der Vorinstanz, wonach nur im Rahmen der effektiven Leistung ein Lohnanspruch bestehe, gehe fehl. Die Vorinstanz habe zu Unrecht eine bis zum Schluss des Arbeitsverhältnisses andauernde arbeitsplatzbezogene vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit angenommen. Diese Qualifikation sei rechtlich falsch und willkürlich. Bereits aus dem Umstand, dass das B. _____ um das hängige IV-Verfahren der Beschwerdeführerin gewusst habe, ergebe sich, dass es sich nicht um eine arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit gehandelt habe. Eine Weiterbeschäftigung nach Ende der Lohnfortzahlungspflicht habe das B. _____ nicht geprüft. Sie bestreite, dass sie per 15. März 2020 eine Stelle beim C. _____ hätte antreten können. Die mangelnde Verwertbarkeit ihrer Restarbeitsfähigkeit hätte – selbst wenn sie zuträfe – keinen Einfluss auf ihren Lohnanspruch gehabt. Ein rechtsmissbräuchliches Verhalten ihrerseits sei nicht auszumachen.

4.2 In ihrer Vernehmlassung vom 18. September 2020 entgegnet die Vorinstanz diesen Beschwerdevorbringen insbesondere, bereits die fehlende effektiv erbrachte Arbeitsleistung schliesse unabhängig vom Weiterbestehen des Arbeitsverhältnisses Lohnansprüche nach dem Auslaufen der Lohnfortzahlungspflicht aus. Die Beschwerdeführerin habe keine Arbeit mehr für die Vorinstanz geleistet, da keine Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit bestanden und eine andere geeignete Stelle gefehlt habe. Ein Annahmeverzug sei nur denkbar, wenn die Beschwerdeführerin ihre Arbeitsleistung für die angestammte Tätigkeit angeboten hätte. Dies sei allerdings explizit ausgeschlossen worden. Ab dem 20. November 2019 sei der Beschwerdeführerin eine unbefristete arbeitsplatzbezogene Arbeitsunfähigkeit für jede weitere Beschäftigung ärztlich attestiert worden. Dies – und nicht ein fehlender Wille der Vorinstanz – habe die Rückkehr der Beschwerdeführerin an den Arbeitsplatz von vornherein verhindert. Die Beschwerdeführerin habe darauf gepocht, keinesfalls einen Wiedereingliederungsversuch an ihrer angestammten Stelle zu unternehmen. Tatsachenwidrig sei zudem die Behauptung, der Personaldienst des B. _____ und die Case Managerin hätten der Beschwerdeführerin mitgeteilt, sie müsse nicht an ihre bisherige Stelle zurückkehren. Das "Anbieten von Arbeit" könne nicht als ein ernsthaftes und glaubwürdiges Arbeitsangebot verstanden werden. Selbst beim Standortgespräch vom 9. März 2020 habe die Beschwerdeführerin nicht auf eine neue arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit hingewiesen. Schliesslich habe sie auch nie den Wunsch geäussert, wieder an ihrer bisherigen Stelle einsteigen zu wollen. Im Gegenteil habe sie mehrfach angebracht, dies sei ihr nicht möglich. Aufgrund des klaren Wortlauts im Arzteugnis habe auch kein Ermessensspielraum in Bezug auf Home-Office bestanden. Zudem wies die Vorinstanz auf das belastete Verhältnis der Beschwerdeführerin zu ihrer Vorgesetzten hin. Vor einem regen geschäftlichen Austausch bewahre auch das Home-Office nicht und in dieser Form wäre eine Fortführung der Zusammenarbeit ebenfalls nicht zielführend – womöglich gar mit gesundheitlichen Zusatzbelastungen für die Beschwerdeführerin verbunden gewesen.

4.3 In den Schlussbemerkungen vom 26. Oktober 2020 betont die Beschwerdeführerin unter anderem, die Vorinstanz habe eine Home-Office Lösung für die beschränkte Zeit der Kündigungsfrist unter Ausübung ihres pflichtgemässen Ermessens prüfen und deren Abweisung sachlich begründen müssen. Die Arbeit von zuhause aus hätte den Arbeitsplatzkonflikt entschärft. Sie habe ihre Arbeit für die angestammte Tätigkeit rechtsgültig, im Rahmen ihrer verbleibenden Arbeitsfähigkeit und fürs Home-Office angeboten.

5.

5.1 Art. 29 Abs. 1 BPG verweist hinsichtlich der Leistungen der Arbeitgebenden an die Angestellten bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit, Unfall, Invalidität und weitere Gründen auf die Ausführungsbestimmungen. Gemäss Art. 56 BPV bezahlt die Arbeitgeberin bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall den vollen Lohn während zwölf Monaten (Abs. 1). Nach Ablauf dieser Frist bezahlt sie während weiteren zwölf Monaten 90 Prozent des Lohnes (Abs. 2).

5.2 Der dritte Absatz von Art. 56 BPV wurde mit Wirkung seit 1. Januar 2020 ersatzlos gestrichen. Bereits vor der Aufhebung konnte die Lohnfortzahlung nach Art. 56 Abs. 2 BPV nur in begründeten Ausnahmefällen bis zum Abschluss der medizinischen Abklärungen oder bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens aber um weitere zwölf Monate weitergeführt werden (Art. 56 Abs. 3 aBPV; vgl. etwa auch Urteil A-2019/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.2 ff.). Die Übergangsbestimmungen sehen vor, dass nur den Angestellten, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Änderung eine Lohnfortzahlung nach dem bisherigen Art. 56 Abs. 3 aBPV erhielten, diese weiter ausgerichtet wird, solange die Voraussetzungen nach dieser Bestimmung erfüllt sind.

5.3 Vorliegend ist unbestritten, dass die Lohnfortzahlungspflicht der Arbeitgeberin am 9. Februar 2020 endete (Art. 29 Abs. 1 BPG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV). Da die Lohnfortzahlung gemäss Art. 56 Abs. 3 aBPV erst ab 10. Februar 2020 hätte beginnen können, fällt der geltend gemachte Lohnanspruch der Beschwerdeführerin nicht unter die Übergangsbestimmungen zu Art. 56 Abs. 3 aBPV. Sie macht ihn zu Recht auch nicht unter diesem Titel geltend.

6.

6.1 Die Beschwerdeführerin fordert vielmehr Lohn aufgrund Arbeitgeberverzugs ab Ende der Lohnfortzahlungspflicht der Vorinstanz bis zu ihrem Stellenantritt beim C. _____, das heisst vom 10. Februar bis 31. Mai 2020, weil sie im Umfang von 40% ihre Arbeit beim B. _____ wieder hätte aufnehmen können. Es ist daher zu untersuchen, ob die ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit von 40% als arbeitsplatzbezogene oder adaptierte Restarbeitsfähigkeit zu verstehen ist.

6.2 Aus dem Sachverhalt geht hervor, dass der Hausarzt die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin für jegliche Tätigkeiten seit

dem Eintritt durchgehend bis Ende November 2019 bescheinigt hatte. Allerdings hielt das Health & Medical Service AG bereits am 22. Mai 2018 als Abklärungsergebnis gegenüber A._____ fest, ein Arbeitsversuch im Rahmen von 50% sei gemäss Hausarzt ab Mitte Mai 2018 denkbar, wobei als Schonauflagen kein hoher Zeitdruck, kurze Pausen nach Bedarf, kein Multitasking, regelmässige Standortbestimmungen mit einer vorgesetzten Person etwa alle zwei Wochen zur Anpassung in der Arbeitsbelastung und –menge formuliert wurden. Im Schreiben vom 12. Juni 2018 sah die Vorinstanz in dieser Form keine Einsatzmöglichkeit am bisherigen Arbeitsplatz. Zur Begründung verwies sie auf das mittlerweile ausgestellte Folgezeugnis mit vollumfänglicher Arbeitsunfähigkeit für Juni 2018 und hielt weiter fest, die von A._____ ausgeübte Funktion unterliege per Definition Schwankungen hinsichtlich Arbeitsvolumen und Zeitdruck und erfordere ein gewisses Ausmass an Flexibilität sowie Multitasking. Die Arbeitsbelastung sowie –menge könne leider nicht dosiert werden. Die Vorinstanz schloss damit mit Blick auf das erforderliche Anforderungsprofil der bisherigen Stelle zu diesem Zeitpunkt eine arbeitsplatzbezogene Tätigkeit unter Berücksichtigung der damals formulierten Schonauflagen aus. Ein wichtiger Teil der erwähnten Schonauflagen finden sich im Formular ressourcenorientiertes Eingliederungsprofil (REP-Formular) vom 1. November 2019 wieder (vgl. dazu nachfolgende E. 6.3.1 des Urteils). Den Akten ist weiter zu entnehmen, dass ab September 2019 erneut Gespräche zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz zu einem allfälligen Arbeitsversuch stattfanden. In einer E-Mail vom 15. September 2019 erwähnt die Beschwerdeführerin, nach Rücksprache mit ihrem Hausarzt sei ihr Gesundheitszustand für einen Arbeitsversuch noch zu instabil. Bis dahin bestand somit keine verwertbare Restarbeitsfähigkeit, weder arbeitsplatzbezogen noch anderweitig.

6.3 Bei der Beurteilung der Arbeitsfähigkeit ab 1. Dezember 2019 stellte die Vorinstanz im Wesentlichen auf drei ärztliche Dokumente ab: Das REP-Formular vom 1. November 2019 sowie die Arztzeugnisse vom 20. November 2019 und vom 27. November 2019.

6.3.1 Gemäss REP-Formular vom 1. November 2019 waren insbesondere Tätigkeiten von maximal zwei bis drei Stunden am Stück möglich, mit flexiblen Arbeitszeiten und ohne Arbeitszeiten vor 12 Uhr mittags. Einen festen Einsatz bei der Arbeitgeberin sah der Hausarzt nach Möglichkeit im Home-Office als denkbar an. Nach Abklärung der Vorinstanz anfangs November 2019 erwies sich ein Arbeitsversuch beim D._____ als nicht möglich, weshalb die vollumfängliche Arbeitsunfähigkeit im November

2019 vorerst weitergeführt wurde. Mit E-Mail vom 8. November 2019 fragte die Vorinstanz die Beschwerdeführerin ausdrücklich, welche konkreten Voraussetzungen gegeben sein müssten, um den Arbeitsversuch an der bisherigen Stelle starten zu können. Die Beschwerdeführerin erwiderte gleichentags, es sei ein mit der Arbeitgeberin und dem Case-Management gemeinsam getroffener Beschluss, dass sich die bisherige Stelle für einen Arbeitsversuch nicht eigne. Sie verwies diesbezüglich auf eine nicht aktenkundige Besprechung, wonach sie unter bestimmten Voraussetzungen ihre Bereitschaft zu einem Arbeitsversuch am bisherigen Arbeitsplatz erklärt habe. Aufgrund der bisherigen Erfahrungen sei dies jedoch nicht wahrscheinlich. Diese Aussage bestätigte sie in ihrer Vernehmlassung vom 19. Dezember 2019 zur vorgeschlagenen Aufhebungsvereinbarung, nachdem sie am 16. Dezember 2019 den Arbeitsversuch beim C._____ gestartet hatte.

6.3.2 Im ärztlichen Zeugnis vom 20. November 2019 bestätigte auch der Hausarzt der Beschwerdeführerin, dass die bisherige Arbeitsstelle für die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen für jede weitere Beschäftigung ungeeignet sei. Er habe ihr deswegen geraten, nicht an den alten Arbeitsplatz zurückzukehren. Damit bezog er sich offensichtlich nicht allein auf den physischen Arbeitsplatz als solches, wie die Beschwerdeführerin vorbringt. Die vom Formularblock abweichende Form unterstreicht, dass der Hausarzt seine diesbezügliche Aussage präzise festhalten wollte. Folgende Begebenheit bestätigt diese Würdigung: Eine Woche später folgte vom selben Hausarzt das Arztzeugnis vom 27. November 2020, welches ab 1. Dezember 2019 eine Arbeitsfähigkeit von zwei bis drei Stunden pro Tag mit den Schonauflagen gemäss REP-Formular attestiert. Bereits dieser kurze zeitliche Ablauf, verbunden mit dem klaren Wortlaut des erstgenannten ärztlichen Zeugnisses, lässt den eindeutigen Schluss zu, dass sich das Arztzeugnis vom 27. November 2019 nicht mehr auf die arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit beziehen konnte. Eine innert Wochenfrist ändernde, komplett andere Neubeurteilung der Arbeitsfähigkeit durch denselben Hausarzt ergäbe keinen Sinn. Vielmehr durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass aufgrund des Arztzeugnisses vom 20. November 2019 jede weitere Beschäftigung am bisherigen Arbeitsplatz künftig ausgeschlossen war.

6.3.3 Im Standortgespräch vom 15. Januar 2020 bestätigte die Beschwerdeführerin erneut, dass eine vollumfängliche arbeitsplatzbezogene Arbeits-

unfähigkeit bestehe und diese nicht terminiert sei. Die sonstige Arbeitsfähigkeit von 40% werde weiterhin monatlich mit neuen Arztzeugnissen bestätigt.

6.3.4 Aufgrund dieser einheitlichen Aktenlage bestand ab Dezember 2019 – zum Zeitpunkt der erstmalig attestierten Arbeitsfähigkeit von 40% – eine klare Ausgangslage hinsichtlich der unbefristet fortbestehenden vollumfänglichen Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin in Bezug auf ihren bisherigen Arbeitsplatz.

6.4 Die Vorinstanz durfte somit davon ausgehen, dass der Hausarzt eine Änderung in der arbeitsplatzbezogenen Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin in seinen weiteren Zeugnissen speziell vermerkt hätte. Eine allfällige, neu vorhandene arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit hätte die Beschwerdeführerin daher zeitgleich anzeigen und vor allem mit entsprechenden medizinischen Bescheinigungen untermauern müssen. Das Arztzeugnis vom 2. März 2020 attestiert ihr für die Zeit vom 1. bis 31. März 2020 eine Arbeitsunfähigkeit von 60%. Dasselbe gilt für April und Mai 2020 (vgl. Arztzeugnisse vom 30. März 2020 und vom 28. April 2020). Die Atteste enthalten keinen expliziten Bezug auf den bisherigen Arbeitsplatz und bewegen sich bezüglich Wochenstunden im selben Rahmen wie die seit Dezember 2019 bescheinigte Arbeitsfähigkeit von zwei bis drei Stunden für andere Tätigkeiten. Selbst am Standortgespräch vom 9. März 2020 hat die Beschwerdeführerin keine allfällige, neue arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit angezeigt. An dieser Würdigung vermag das erstmals am 16. März 2020 geäußerte Angebot zur Arbeitsleistung am bisherigen Arbeitsplatz (im Homeoffice) nichts zu ändern, zumal sie von medizinischer Seite unbestätigt blieb.

6.5 Zusammenfassend bestand die ärztlich attestierte Arbeitsfähigkeit von 40% ab 1. Dezember 2019 einzig in Bezug auf adaptierte Tätigkeiten und nicht bezogen auf die Tätigkeiten der Beschwerdeführerin am bisherigen Arbeitsplatz. Die Beschwerdeführerin war seit Eintritt ihrer Arbeitsunfähigkeit durchgehend – und damit insbesondere auch im vorliegend strittigen Zeitraum – nicht in der Lage, das Anforderungsprofil in der bisherigen Anstellung zu erfüllen.

6.6

6.6.1 Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, im fraglichen Zeitraum vom 10. Februar bis 31. Mai 2020 habe eine Restarbeitsfähigkeit bestanden, die sie im Home-Office für die Vorinstanz hätte verwerten können.

Als Angehörige einer Risikogruppe für eine Erkrankung am Corona-Virus habe sie spätestens seit dem 17. März 2020 (gestützt auf die Änderung der COVID-19-Verordnung 2 vom 16. März 2020 [Stand: 17. März 2020, SR 818.101.24]; Art. 10c COVID-19-Verordnung 2) Anspruch auf Arbeitsleistung im Home-Office gehabt. Bereits davor habe sie mehrmals ihre Arbeit in Form von Home-Office angeboten. Die Vorinstanz habe diesen Wunsch wiederholt abgelehnt.

6.6.2 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. Die Rahmenbedingungen werden in den Richtlinien für Mobile Arbeitsformen in der Bundesverwaltung vom 1. Januar 2020 geregelt.

6.6.3 Die Beschwerdeführerin räumt in ihrer Beschwerde selbst ein, keinen vertraglich festgehaltenen Anspruch auf Home-Office gehabt zu haben (vgl. Ziff. 40 der Beschwerde). Die bereits erwähnte Richtlinie sieht ebensowenig einen Anspruch auf mobile Arbeitsformen vor (Ziff. 2.3). Der ihren Angaben zufolge mehrfach geäusserte Wunsch nach Arbeitsleistung im Home-Office ist in den Diskussionen rund um den Arbeitsversuch ab 1. Dezember 2020 nicht dokumentiert. Einzig im REP-Formular vom 1. November 2019 weist der behandelnde Hausarzt nebst anderen Schonaufgaben darauf hin, dass ein Einsatz am festen Einsatzort beim Arbeitgeber nach Möglichkeit im Home-Office zu leisten sei. Die Vorinstanz hatte die Beschwerdeführerin daraufhin konkret nach den Voraussetzungen für einen Arbeitsversuch am bisherigen Arbeitsplatz gefragt. Die Beschwerdeführerin äusserte dabei nicht, dass sie ihre bisherige Arbeit im Home-Office leisten könne (vgl. etwa E-Mail-Verkehr vom 8. November 2019). Aus den Akten geht vielmehr hervor, dass ein Arbeitsversuch an anderer Stelle einvernehmlich als geeigneter betrachtet wurde. Im ärztlichen Zeugnis vom 20. November 2019 hielt der Hausarzt der Beschwerdeführerin sogar explizit fest, dass die bisherige Arbeitsstelle für die Beschwerdeführerin aus gesundheitlichen Gründen für jede weitere Beschäftigung ungeeignet sei und er ihr deswegen auch geraten habe, nicht an ihren Arbeitsplatz zurückzukehren. Auch den Protokollen der Standortgespräche vom 15. Januar 2020 und 5. Februar 2020 ist ein Angebot der Beschwerdeführerin zur Arbeitsleistung im Home-Office nicht zu entnehmen. Wie die Vorinstanz zutreffend festhält, hat die Beschwerdeführerin am 3. März 2020 im Rahmen des rechtlichen Gehörs zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses erstmals

ihre Arbeitsleistung in dieser Form angeboten. Hier allerdings einzig in Bezug auf eine andere zumutbare Tätigkeit. Ein konkretes, arbeitsplatzbezogenes Angebot zur Arbeitsleistung im Homeoffice lag erstmals am 16. März 2020 vor. Ein Arbeitgeberverzug käme daher frühestens ab diesem Zeitpunkt in Frage. Hierzu ist abermals festzuhalten, dass nach den Arztzeugnissen selbst zu diesem Zeitpunkt keine arbeitsplatzbezogene Restarbeitsfähigkeit vorlag. Mitunter wäre es an der Beschwerdeführerin gelegen, eine entsprechende ärztliche Bescheinigung beizubringen, da sich bis dahin alle Beteiligten einig waren, dass lediglich eine Restarbeitsfähigkeit für adaptierte Tätigkeiten gegeben war.

7.

7.1 Die Beschwerdeführerin macht zudem eine stillschweigende Freistellung durch die Vorinstanz geltend. Dabei handle es sich um einen Anwendungsfall eines Annahmeverzugs des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR, der subsidiär anwendbar sei.

7.2 Die Beweislast für die Freistellung liegt bei der Arbeitnehmerin (Fachhandbuch Arbeitsrecht, Kapitel 7: Freistellung, ALFRED BLESİ, in: Portmann / von Kaenel [Hrsg.], 2018, N. 7.8 m.w.H.). Eine Freistellung nach Kündigung ist gemäss Art. 103a BPV nur vorgesehen, sofern das notwendige Vertrauen nicht vorhanden ist (Abs. 1). Bei einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses im gegenseitigen Einvernehmen wird ein Vertrauensverlust vermutet (Abs. 1^{bis}).

7.3 Die Vorinstanz legte der Beschwerdeführerin keinen Vertrauensverlust zur Last, sondern sie beendete das Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen wegen medizinischer Untauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG. Diese zugrundeliegende krankheitsbedingte Arbeitsverhinderung bestand während des gesamten Arbeitsverhältnisses und insbesondere im vorliegend strittigen Zeitraum fort, zumal die Beschwerdeführerin gemäss den ärztlichen Bescheinigungen keine arbeitsplatzbezogene Arbeitsfähigkeit aufwies (vgl. vorherige E. 6 des Urteils). Schon deshalb ist ein Annahmeverzug der Arbeitgeberin ausgeschlossen (vgl. dazu auch BLESİ, a.a.O., N 7.31 f.). Unabhängig davon konnte die Beschwerdeführerin in guten Treuen nicht von einer (konkludenten) Freistellung im rechtlichen Sinne ausgehen, weil die Vorinstanz bereits im Schreiben vom 30. August 2019 und in den Standortgesprächen vom 15. Januar 2020 und 5. Februar 2020 mehrfach auf das Ende der Lohnfortzahlungspflicht am 9. Februar 2020 hingewiesen und für die Zeit danach ihren Willen zur einvernehmlichen Auflösung des Arbeitsverhältnisses kundgetan

hatte, ohne weitere Lohnzahlungen in Aussicht zu stellen. Zudem lehnte die Vorinstanz den Vergleichsvorschlag der Beschwerdeführerin ab, der eine Freistellung bis Ende Juni 2020 beinhaltete. Dies unter anderem ebenfalls mit der Begründung, die Lohnfortzahlung ende zwingend am 9. Februar 2020.

7.4 Aufgrund dieser konkreten Umstände liegen keine Hinweise für eine (konkludente) Freistellung der Beschwerdeführerin vor. Von einem Annahmeverzug der Vorinstanz ist mangels arbeitsplatzbezogener Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin ebenfalls nicht auszugehen. Damit entbehrt die Lohnforderung der Beschwerdeführerin jeglicher Grundlage.

8.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

9.

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteientschädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

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:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ;Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Maurizio Greppi

Della Batliner

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 Frist steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b 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: