



## **Urteil vom 9. Dezember 2019**

---

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),  
Richterin Christine Ackermann,  
Richter Jérôme Candrian,  
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Gewerkschaft des Verkehrspersonals (SEV),  
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**  
Recht & Compliance Human Resources,  
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

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

A.\_\_\_\_\_, geboren am (...), arbeitete seit dem (...) 2013 bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) als (...).

**B.**

Mit Verfügung vom 18. Dezember 2018 sprach die SBB die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses unter Einhaltung der 4-monatigen Kündigungsfrist auf den 30. April 2019 aus.

Die SBB erwog, bei A.\_\_\_\_\_ sei anlässlich der vertrauensärztlichen Untersuchung vom 28. September 2016 eine gesundheitliche Gefährdung durch regelmässigen übermässigen Alkoholkonsum festgestellt worden. In Wahrnehmung ihrer Fürsorgepflichten habe sie in der Folge A.\_\_\_\_\_ entsprechend dem Suchtpräventionsprogramm begleitet. Leider hätten die unterstützenden Massnahmen wie die Sozialberatung der SBB als auch die arbeitsrechtlichen Massnahmen wie Vereinbarungen, Ermahnungen und Kündigungsandrohungen keine Verbesserung bewirkt. Die letzten Laborwerte würden gemäss der Einschätzung der Health & Medical Service AG (ehemals: MedicalService der SBB) zeigen, dass der Alkoholkonsum weiterhin regelmässig und übermässig sei. Die wiederholten Verstösse gegen die Behandlungsvereinbarung und die Missachtung der zuvor angeordneten, mildereren arbeitsrechtlichen Massnahmen würden eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen wiederholter Verletzung von vertraglichen Pflichten und mangelndem Verhalten rechtfertigen.

**C.**

Gegen diese Verfügung lässt A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 29. Januar 2019 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht einreichen mit folgenden Anträgen:

- "1. Es sei festzustellen, dass die angefochtene Verfügung nichtig sei. Eventualiter
2. Die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und die Beschwerdegegnerin sei anzuweisen, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer im Rahmen der medizinischen Reintegration gemäss GAV SBB, Ziffer 125 ff. weiterzuführen.
3. Der vorliegenden Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu gewähren."

In seiner Begründung bringt der Beschwerdeführer im Wesentlichen vor, die angefochtene Kündigung sei zur Unzeit ergangen. Es liege ein Arztzeugnis vom 20. Dezember 2018 vor, welches seine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % für die Zeit vom 17. Dezember 2018 bis 14. Januar 2019 belege. Des Weiteren sei zu rügen, dass die SBB gegen ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin verstossen habe. Wegen der seit langem bekannten Alkohol-erkrankung hätte die SBB eine Reintegration mit den entsprechenden Massnahmen eröffnen müssen.

**D.**

Mit Zwischenverfügung vom 6. März 2019 weist das Bundesverwaltungsgericht das Gesuch des Beschwerdeführers um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde ab.

**E.**

In der Vernehmlassung vom 26. März 2019 schliesst die SBB (nachfolgend: Vorinstanz) auf Abweisung der Beschwerde.

Die Vorinstanz stellt sich in der Vernehmlassung auf den Standpunkt, die angefochtene Kündigung sei nicht zur Unzeit ergangen. Am 17. Dezember 2018 habe der Beschwerdeführer seinem Vorgesetzten telefonisch mitgeteilt, seine restlichen Ferien beziehen zu wollen. Er habe in keiner Art und Weise zum Ausdruck gebracht, arbeitsunfähig zu sein. Gemäss der fachärztlichen Überprüfung habe der Erhalt der Kündigung am 19. Dezember 2018 den gesundheitlichen Zustand des Beschwerdeführers wahrscheinlich derart verschlechtert, dass der behandelnde Arzt ihn zu 100 % arbeitsunfähig geschrieben habe. Eine Rückwirkung auf den 17. Dezember 2018 sei indes aus medizinischer Sicht nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer anlässlich des Gesprächs mit seinem Vorgesetzten keine gesundheitlichen Gründe für sein Nichterscheinen geltend gemacht habe. Aufgrund des Telefonats vom 17. Dezember 2018 und der fachärztlichen Beurteilung sei von einer korrekten Kündigungsverfügung auszugehen. Darüber hinaus bestreitet die Vorinstanz, ihren Fürsorgepflichten als Arbeitgeberin nicht hinreichend nachgekommen zu sein.

**F.**

In den Schlussbemerkungen vom 2. Mai 2019 hält der Beschwerdeführer an seiner Beschwerde fest.

**G.**

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

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

**1.1** Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 des Gesamtarbeitsvertrags der Vorinstanz vom 9. Dezember 2014 (nachfolgend: GAV 2015) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (der zwischenzeitlich am 1. Mai 2019 in Kraft getretene GAV 2019 vom 26. November 2018 ist auf die vorliegend angefochtene Verfügung nicht anwendbar, vgl. Urteil des BVGer A-3317/2018 vom 29. Mai 2019 E. 4.2 mit Hinweisen). Bei der SBB handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinn des BPG und somit um eine zulässige Vorinstanz (Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG). Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und demnach ein taugliches Anfechtungsobjekt dar (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (vgl. Art. 37 VGG).

**1.3** Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses verfügt wurde, beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

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

## 2.

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-958/2019 vom 15. Oktober 2019 E. 2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, *Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht stellt – wie auch die Vorinstanz – den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Die Parteien trifft insoweit auch in bundespersonalrechtlichen Verfahren keine subjektive Beweisführungslast (vgl. PETER HELBLING, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], *Bundespersönalgesetz [BPG]*, 2013, Art. 34 Rz. 74 f.; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 142). Das Bundesverwaltungsgericht würdigt sodann die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Dabei gilt eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.141). Auch im öffentlichen Recht gilt schliesslich der allgemeine Grundsatz gemäss Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210), wonach derjenige die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte abzuleiten sucht (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.150; je mit Hinweisen).

**2.3** Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der SBB. Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG erlassenen GAV 2015 abzustellen (vgl. hierzu auch vorstehend E. 1.1). Nicht zur Anwendung gelangt dagegen die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3); sie ist auf das Personal der Vorinstanz – welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV 2015 abgeschlossen hat – nicht anwendbar (vgl. Art. 6 Abs. 3 und Art. 37 f. BPG sowie Art. 1 BPV; statt vieler Urteil des BVGer A-682/2019 vom 30. September 2019 E. 3.1).

### **3.**

**3.1** Vorliegend rügt der Beschwerdeführer, die angefochtene Kündigung vom 18. Dezember 2018, zugestellt am 19. Dezember 2018, sei während seiner ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit und damit zur Unzeit im Sinne von Art. 336c Abs. 1 Bst. b des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) ergangen. Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers sei erst nach Erhalt der Kündigungsverfügung eingetreten.

**3.2** Gestützt auf den Verweis in Ziff. 1 Abs. 3 GAV 2015 und Art. 6 Abs. 2 BPG ist im Krankheitsfall die Bestimmung von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR anwendbar. Nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR darf eine Kündigung nicht erfolgen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen. Erfolgt die Kündigung während der Sperrfrist, ist sie qualifiziert rechtswidrig und es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung (Ziff. 185 Abs. 1 Bst. c GAV 2015 und Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG; vgl. BVGE 2015/45 E. 3; PETER HÄNNI, Personalrecht des Bundes, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I/2, 3. Aufl. 2017, Rz. 119 ff; je mit Hinweisen). Ist die Kündigung jedoch vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Ziff. 1 Abs. 3 GAV 2015 und Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR; vgl. allgemein zum zeitlichen Kündigungsschutz im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis DENIS G. HUMBERT/ANDRÉ LERCH, Kündigungsschutz, in: Portmann/von Kaenel [Hrsg.], Fachhandbuch Arbeitsrecht, 2018, Rz. 10.125 ff. [nachfolgend: Fachhandbuch], PORTMANN/RUDOLPH,

in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 6. Aufl. 2015, Art. 336c Rz. 1 ff., STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 336c N 8 ff., je mit Hinweisen).

**3.3** Die Beweislast für die Arbeitsunfähigkeit liegt grundsätzlich beim Arbeitnehmer (Art. 8 ZGB). Die direkte Beweisführung über den Rechtsbegriff der Arbeitsunfähigkeit ist ausgeschlossen. Dies gilt umgekehrt ebenso für die Arbeitsfähigkeit, sofern nicht der entsprechende Tatbeweis in Form der (uneingeschränkten) Arbeitsleistung erbracht wird. Obwohl der Beweis der Arbeitsunfähigkeit wegen Krankheit oder Unfalls – und ausnahmsweise auch derjenige der Arbeitsfähigkeit – in der Regel durch ärztliches Zeugnis erbracht wird, bewirkt dieser Anscheinsbeweis keine Beweislastumkehr. Ein Arztzeugnis stellt kein absolutes Beweismittel, sondern lediglich eine Parteibehauptung dar. Es bleibt eine Frage der Beweiswürdigung, ob die entscheidende Instanz darauf abstellt (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 8C\_619/2014 vom 13. April 2015 E. 3.2.1; Urteil des BVGer A-6361/2015 vom 27. April 2016 E. 5.4; HUMBERT/LERCH, Fachhandbuch, Rz. 11.159, ROLAND MÜLLER, Arztzeugnisse in personalrechtlichen Streitigkeiten, AJP 2010 S. 169 f.; je mit Hinweisen; vgl. hierzu auch vorstehend E. 2.2).

**3.4** Der GAV 2015 sieht vor, dass die Vorinstanz die Abklärung der gesundheitlichen Situation eines Mitarbeitenden durch ihre Vertrauensärztin oder ihren Vertrauensarzt verlangen kann, wenn der Gesundheitszustand die Tauglichkeit, Einsetzbarkeit oder Sicherheit beeinflusst (Ziff. 119 GAV 2015). Die Feststellungen bilden die Grundlage für die Anwendung der arbeitsrechtlichen Bestimmungen. Beurteilt die Vertrauensärztin oder der Vertrauensarzt die Arbeitsfähigkeit anders als die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, ist für die Vorinstanz die vertrauensärztliche Beurteilung massgebend (Ziff. 120 GAV 2015). Die Vorgaben von Ziff. 120 GAV 2015 entbindet die Vorinstanz allerdings nicht von der pflichtgemässen freien Beweiswürdigung (vgl. Urteile des BVGer A-5493/2017 vom 6. Dezember 2018 E. 4.4 und A-6820/2008 vom 15. April 2009 E. 3.2).

**3.5** Gemäss Lehre und Rechtsprechung ist ein rückwirkend ausgestelltes Arztzeugnis zwar nicht unproblematisch, kann aber nicht von vornherein als ungültig erachtet werden (vgl. Urteile des BVGer A-4973/2012 vom 5. Juni 2013 E. 4.2 und A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 10.2; HUMBERT/LERCH, Fachhandbuch, Rz. 11.184 f., MARIA WENGER, Krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit und Lohnfortzahlung, 2018, Rz. 44, STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N 8 i.V.m. Art. 324a/b N 12, MÜLLER,

a.a.O., S. 172; je mit Hinweisen). Auch darf von einer allfälligen Ferienfähigkeit nicht ohne Weiteres auf die Arbeitsfähigkeit geschlossen werden (vgl. Urteil des BVGer A-6361/2015 vom 27. April 2016 E. 6.2; CARINA OEHRI, Arbeitsunfähigkeit, Ferienunfähigkeit und Stellensuchunfähigkeit im Arbeitsrecht, S. 3, STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 329a N 6; je mit Hinweisen). Ferner setzt der zeitliche Kündigungsschutz keine Kenntnis der Arbeitsunfähigkeit voraus und es ist grundsätzlich auch unerheblich, ob der Arbeitgeber darüber informiert ist (vgl. BGE 128 III 212 E. 2c; HUMBERT/LERCH, Fachhandbuch, Rz. 11.153 f., STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N 8; je mit Hinweisen).

**3.6** Nachfolgend ist zu klären, ob die am 19. Dezember 2018 zugestellte Kündigungsverfügung innerhalb der Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR ergangen ist und dem Beschwerdeführer deshalb ein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäss Ziff. 185 Abs. 1 Bst. c GAV 2015 und Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG zukommt. Konkret ist strittig geblieben, zu welchem Zeitpunkt die Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers eingetreten ist.

Übereinstimmend mit der Aktenlage besteht zwischen den Parteien im Übrigen Einigkeit, dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Sperrfrist aufgrund seiner früheren krankheitsbedingten Abwesenheiten noch nicht ausgeschöpft ist. Ebenfalls zu Recht unbestritten ist, dass kein Fall einer rein arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit vorliegt, bei welcher die Sperrfrist nach Rechtsprechung und Lehre ausnahmsweise nicht greift.

#### **4.**

**4.1** Der Beschwerdeführer reichte der Vorinstanz ein Arztzeugnis seines behandelnden Arztes B. \_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2018 ein, welches ihm eine Arbeitsunfähigkeit zu 100 % für den Zeitraum vom 17. Dezember 2018 bis 14. Januar 2019 bescheinigt. Am 7. Januar 2019 stellte ihm derselbe Arzt ein weiteres ärztliches Arbeitsunfähigkeitszeugnis für den Zeitraum vom 15. Januar bis 15. Februar 2019 aus. Was das Arztzeugnis vom 20. Dezember 2018 betrifft, sind keine wesentlichen formellen oder materiellen Mängel erkennbar, die von vornherein erhebliche Zweifel an dessen Richtigkeit begründen. Insbesondere kann die von der Vorinstanz kritisierte Rückwirkung mit drei Tagen noch nicht als übermässig erachtet werden.

**4.2** Der Stellungnahme des Vertrauensarztes Dr. C. \_\_\_\_\_ vom 28. Januar 2019 lässt sich sodann entnehmen, dass er die Krankschreibung des

Beschwerdeführers durch den behandelnden Arzt B. \_\_\_\_\_ – mit Ausnahme der Rückwirkung – als gerechtfertigt ansieht. Die vorliegende vertrauensärztliche Beurteilung stützt sich im Wesentlichen auf den Bericht des behandelnden Arztes vom 18. Januar 2019 ab. Es sei anzunehmen, so der Vertrauensarzt Dr. C. \_\_\_\_\_ in seiner Stellungnahme zuhanden der Vorinstanz, dass der Erhalt der Kündigung ein Schock für den Beschwerdeführer gewesen sei, der die gesundheitliche Situation akut verschlechtert habe. Eine stationäre Behandlung sei nun geplant. Ein teilweiser Wiedereinstieg in die Arbeit sei frühestens im Mai oder Juni 2019 denkbar. In seiner Stellungnahme erklärt er weiter, allerdings sei die rückwirkende Krankschreibung durch den behandelnden Arzt nicht nachvollziehbar, da der Beschwerdeführer seinen Vorgesetzten über die Arbeitsunfähigkeit nicht informiert habe. Hinsichtlich der letzteren Ausführungen des Vertrauensarztes Dr. C. \_\_\_\_\_ ist zu beachten, dass er allein die fehlende Benachrichtigung des Vorgesetzten, mithin eine rechtliche Begründung für seinen abweichenden Standpunkt anführt. Eine eigentliche vertrauensärztliche Beurteilung über den Zeitpunkt der eingetretenen Arbeitsunfähigkeit, die aus medizinischer Sicht diejenige des behandelnden Arztes entkräften könnte, kann darin nicht erblickt werden.

**4.3** Gemäss der früheren Stellungnahme vom 5. Dezember 2018 rechnete der Vertrauensarzt Dr. C. \_\_\_\_\_ zum damaligen Zeitpunkt damit, dass der Beschwerdeführer ab dem 10. Dezember 2018 wieder zu 100 % arbeitsfähig sein werde. Es seien verschiedene Schonauflagen zu beachten. Diese vertrauensärztliche Beurteilung erging nach Rücksprache mit der behandelnden Ärztin D. \_\_\_\_\_. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz liegt diese Beurteilung von Dr. C. \_\_\_\_\_ nicht nur zeitlich rund zwei Wochen vor Erhalt der Kündigung am 19. Dezember 2018, sondern sie bezieht sich zudem spezifisch auf die vorangegangenen anderen Erkrankungen des Beschwerdeführers. Sie ist deshalb nur bedingt geeignet, das Arzteugnis von B. \_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2018 in Frage zu stellen.

**4.4** Ferner bestätigte die behandelnde Ärztin D. \_\_\_\_\_ mit Arzteugnis vom 7. Dezember 2018, dass der Beschwerdeführer aus gesundheitlicher Sicht seine Ferien vom 10. bis 31. Dezember 2018 beziehen könne. Von der Ärztin D. \_\_\_\_\_ liegt damit nur ein Ferienfähigkeitszeugnis vor und keines, das dem Beschwerdeführer die Arbeitsfähigkeit zum hier fraglichen Zeitpunkt vom 19. Dezember 2018 attestiert. Den Akten lassen sich auch keine Hinweise entnehmen, dass im vorliegenden Fall die Ferienfähigkeit des Beschwerdeführers mit seiner Arbeitsfähigkeit gleichzusetzen wäre.

**4.5** Vom Beschwerdeführer wird schliesslich nicht in Abrede gestellt, dass er seinen Vorgesetzten am 17. Dezember 2018 telefonisch um Ferienbezug ersuchte, ohne jedoch die hier strittige Arbeitsunfähigkeit zu erwähnen. Seinem Feriengesuch wurde soweit ersichtlich stattgegeben. Ob er trotz bewilligter Ferien verpflichtet gewesen wäre, von sich aus seinen Vorgesetzten über eine bestehende Arbeitsunfähigkeit zu informieren, braucht vorliegend nicht abschliessend geklärt zu werden. Wie einleitend ausgeführt, wirkt der zeitliche Kündigungsschutz grundsätzlich auch dann, wenn die Vorinstanz erst verspätet von der Arbeitsunfähigkeit Kenntnis erhält. Dass sich der Beschwerdeführer mit seinem Feriengesuch vom 17. Dezember 2018 geradezu rechtsmissbräuchlich verhalten hätte, wird zu Recht auch von der Vorinstanz nicht vorgebracht.

**4.6** Im Rahmen einer Gesamtbetrachtung der Umstände ist zu würdigen, dass das Arbeitsunfähigkeitszeugnis des behandelnden Arztes B. \_\_\_\_\_ vom 20. Dezember 2018 zwar rückwirkend, aber zeitnah ausgestellt wurde. Vorliegend fehlt es sodann an objektiven Anhaltspunkten, um dessen Richtigkeit in Zweifel zu ziehen. Insbesondere ergibt sich aus der gesamten Aktenlage, dass der Beschwerdeführer schon in der Zeit vor Erhalt der Kündigung unter erheblichen gesundheitlichen Problemen litt, was schliesslich zu einer länger andauernden 100 % Arbeitsunfähigkeit führte. Dies wird im Grunde auch vom Vertrauensarzt Dr. C. \_\_\_\_\_ in seinen medizinischen Ausführungen bestätigt. Dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsunfähigkeit anlässlich des Telefonats mit seinem Vorgesetzten am 17. Dezember 2018 nicht erwähnte, erweist sich hierbei nicht als entscheidendmassgebend. Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass es dem Beschwerdeführer anhand des aktenkundigen Arztszeugnisses vom 20. Dezember 2018 gelingt, seine Arbeitsunfähigkeit ab dem 17. Dezember 2018 – und so auch zum Zeitpunkt des Erhalts der Kündigung am 19. Dezember 2018 – rechtsgenüglich zu belegen.

## **5.**

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer damit zur Unzeit gekündigt gemäss Ziff. 185 Abs. 1 Bst. c GAV 2015 und Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR. Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen. Nach Ziff. 185 GAV 2015 und Art. 34c BPG bietet der Arbeitgeber der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, es sei denn, die angestellte Person ersuche anstelle einer Weiterbeschäftigung um eine Entschädigung. Der Beschwerdeführer beantragt ausdrücklich seine Weiterbeschäftigung. Die

Kündigungsverfügung ist deshalb aufzuheben, womit das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz fortbesteht.

Bei diesem Ergebnis ist auf die übrigen Vorbringen der Parteien nicht mehr näher einzugehen.

## **6.**

**6.1** Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

**6.2** Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Stundenansatz für die nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung beträgt mindestens Fr. 100.- und höchstens Fr. 300.- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

**6.3** Der in der Hauptsache als obsiegend geltende Beschwerdeführer ist durch den SEV vertreten, weshalb ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Nicht zu berücksichtigen ist dabei der Aufwand im Zusammenhang mit dem Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde, da dieses mit Zwischenverfügung vom 6. März 2019 abgewiesen wurde. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren (exklusive Aufwand für das erwähnte Gesuch) erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.- als angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Zahlung aufzuerlegen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen und die Verfügung der Vorinstanz vom 18. Dezember 2018 aufgehoben.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

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

**4.**

Dieses Urteil geht an:

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

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli

Flurina Peerdeman

**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 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: