



Urteil vom 14. März 2022

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Joel Günthardt.

Parteien

A._____,
vertreten durch
lic. iur. Dorian Müller, Rechtsanwalt,
Im Zehntenhaus,
Thundorferstrasse 13, 8501 Frauenfeld,
Beschwerdeführerin,

und

Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau,
Langfeldstrasse 53a, 8510 Frauenfeld,
Beigeladene,

gegen

Agroscope,
Schwarzenburgstrasse 161, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Fristlose Auflösung des Arbeitsvertrages.

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren am (...), war ab dem 1. Oktober 2016 in verschiedenen Funktionen bei Agroscope – einer dem Bundesamt für Landwirtschaft BLW angegliederten landwirtschaftlichen Forschungsanstalt (vgl. Art. 114 des Landwirtschaftsgesetzes [LwG, SR 910.1] und Art. 3 der Verordnung vom 23. Mai 2012 über die landwirtschaftliche Forschung [VLF, SR 915.7]) – angestellt, zuletzt seit 1. Oktober 2019 als (...) mit einem Beschäftigungsgrad von (...)%.

B.

A._____ war namentlich in der Zeit vom 9. bis zum 20. Oktober 2019, vom 22. November 2019 bis zum 16. Februar 2020 zu 100% sowie vom 17. bis zum 29. Februar 2020 zu 50% arbeitsunfähig. Vom 1. bis zum 5. März 2020 war sie voll arbeitsfähig. Nachdem der Arbeitsversuch Ende Februar bzw. Anfang März 2020 gescheitert war, war sie vom 6. März bis zum 31. August 2020 zu 100% arbeitsunfähig.

C.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2020 kürzte Agroscope den Ferienanspruch von A._____ um fünf Tage.

D.

Am 29. Juni 2020 fand mit A._____ infolge längerer Arbeitsunfähigkeit ein erstes Standortgespräch statt. Anlässlich dieses Gesprächs wurde sie u.a. darauf aufmerksam gemacht, einen allfälligen Ferienbezug während der Krankheitsabwesenheit zu melden und die entsprechende Ferienfähigkeit mittels Arztzeugnis zu belegen. Ein zweites Standortgespräch wurde auf den 17. August 2020 terminiert.

E.

Im Nachgang zum Gespräch vom 29. Juni 2020 teilte Agroscope A._____ am 16. Juli 2020 per E-Mail mit, dass sie zwei E-Mails an eine falsche E-Mailadresse gesendet habe und stellte ihr diese zu. In diesen E-Mails vom 8. Juli und 14. Juli 2020 bat Agroscope A._____ um Meldung der Nebenbeschäftigung für das Jahr 2020 und des Ferienbezugs in naher Zukunft. Gleichentags antwortete diese per E-Mail, sie werde im Dezember 2020 zwei Wochen Ferien beziehen.

F.

Mit E-Mail vom 20. Juli 2020 orientierte die Case Managerin Agroscope

darüber, dass die behandelnden Therapeuten bis Mitte August 2020 ferienhalber abwesend seien, weshalb die Berichterstattung erst alsdann erfolgen könne. Bei A. _____ liege jedoch eine Ferienfähigkeit vor.

G.

Mit Schreiben vom gleichen Tag informierte sodann die Agroscope A. _____ darüber, dass bei ihr die Lohnfortzahlungsfrist bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall aufgrund der bisherigen Abwesenheiten am 30. April 2019 zu laufen begonnen habe.

H.

Die behandelnde Psychotherapeutin teilte Agroscope am 27. Juli 2020 per E-Mail mit, dass A. _____ aus gesundheitlichen Gründen am Gespräch vom 17. August 2020 nicht teilnehmen könne. Da sie selbst bis zum 10. August 2020 in den Sommerferien sei, könne sie das Arztzeugnis erst nach ihrer Rückkehr zukommen lassen.

I.

Am 6. August 2020 erfuhr Agroscope, dass A. _____ Ferien in Sizilien verbracht hatte. Gleichentags wurde dieser per E-Mail mitgeteilt, dass sie (Agroscope) keine Ferienmeldung und kein Arztzeugnis für die Ferientauglichkeit erhalten habe. A. _____ wurde eingeladen, die Angelegenheit am 17. August 2020 zu besprechen. Diese teilte daraufhin mit, dass ihr ein Gespräch an diesem Termin noch zu früh sei. Bezüglich des Auslandsaufenthalts in Sizilien antwortete sie, dass sie einen Kurs besucht habe. Ihre Therapeutin habe dies als Teil der Therapie für empfehlenswert "empfunden".

J.

Am 10. August 2020 bat Agroscope A. _____ um ein Telefongespräch, gleichentags um 13.30 Uhr. Anlässlich dieses Gesprächs bestätigte A. _____, dass sie ferienabwesend gewesen sei. Sie teilte der Agroscope mit, sie habe ihrer Therapeutin gesagt, dass ihre Ferienabwesenheit gemeldet werden müsse und sie ein Arztzeugnis brauche. Ihre Therapeutin habe ihr versprochen, sich darum zu kümmern und sie habe sich darauf verlassen. Agroscope lud A. _____ nochmals für ein Gespräch am 17. August 2020 ein, um den Sachverhalt betreffend Ferien zu klären. Jene erklärte, dass sie zu diesem Gesprächstermin nicht erscheinen könne, da das letzte Gespräch sie zu sehr mitgenommen habe. Daraufhin stellte ihr Agroscope in Aussicht, dass sie Informationen und Unterlagen per Post erhalten werde, zu denen sie Stellung nehmen könne.

Am gleichen Tag bemerkte Agroscope in einem sozialen Netzwerk, dass A. _____ mindestens vom 5. Juli bis am 2. August 2020 auf Sizilien in den Ferien gewesen war. Zudem war aus dem sozialen Netzwerk ersichtlich, dass sie Werbung für Drinks machte.

K.

Mit Schreiben vom 11. August 2020 gewährte Agroscope A. _____ das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Im Weiteren wurde ihr ein Angebot für eine diesbezügliche einvernehmliche Vereinbarung unterbreitet.

L.

Mit Schreiben vom 17. August 2020 verlangte A. _____ Akteneinsicht und eine Verlängerung der Frist zur Stellungnahme, was ihr gewährt wurde. Innert erstreckter Frist lehnte sie mit Stellungnahme vom 26. August 2020 den Abschluss einer Vereinbarung zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses ab und widersetzte sich der beabsichtigten fristlosen Kündigung. Sie führte aus, sie sei davon ausgegangen, dass ihre Psychotherapeutin das ärztliche Zeugnis betreffend Ferientauglichkeit bereits Anfang Juli 2020 zugestellt habe und sie umschrieb den erfolgten Mailverkehr mit der Psychotherapeutin. Weiter äusserte sie sich dahingehend, sie habe von Anfang an angegeben, abwesend zu sein. Sie habe jeweils umgehend nach Erhalt auf E-Mails reagiert und sich auch sofort bei der behandelnden Therapeutin erkundigt, als sich herausgestellt habe, dass das ärztliche Zeugnis betreffend Ferienfähigkeit noch nicht bei der Arbeitgeberin eingetroffen sei. Weiter machte sie geltend, es dürfe ihr nicht zum Vorwurf gemacht werden, dass sie aus gesundheitlichen Gründen nicht habe am Folgegespräch vom 17. August 2020 teilnehmen können.

M.

Mit Verfügung vom 31. August 2020 löste Agroscope das Arbeitsverhältnis mit A. _____ fristlos auf. Sie erachtete eine weitere Zusammenarbeit aufgrund der unterlassenen Ferienmeldung sowie der Nebenerwerbstätigkeit trotz einer Arbeitsunfähigkeit von 100% als nicht mehr zumutbar.

N.

Mit Eingabe vom 1. Oktober 2020 erhebt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Verfügung der Agroscope (nachfolgend: Vorinstanz). Sie beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 31. August 2020 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die fristlose Kündigung ungerechtfertigt gewesen sei.

Weiter stellt sie den Antrag, die Vorinstanz sei zur Lohnfortzahlung bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist per 31. Dezember 2020 sowie zu einer Entschädigung von sechs Bruttomonatslöhnen (auf Basis des letzten massgeblichen Bruttolohns) zu verpflichten.

O.

Nachdem die Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau eine Subrogationsanzeige vom 30. Oktober 2020 betreffend Lohnforderung eingereicht hat, wird sie mit instruktionsrichterlicher Verfügung vom 3. November 2020 zum Beschwerdeverfahren beigelegt. Sie verzichtet am 25. November 2020 auf eine Vernehmlassung.

P.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 24. November 2020 die Abweisung der Beschwerde.

Q.

Die Beschwerdeführerin reicht am 21. Dezember 2020 eine Replik und die Vorinstanz am 17. Februar 2021 ihre Schlussbemerkungen ein.

R.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde und direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann (Art. 36 Abs. 1 BPG; vgl. auch Urteil des BVGer A-7689/2016 vom 19. Januar 2018 E. 1.1). Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG).

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

1.2 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz namentlich das bestehende Arbeitsverhältnis auflöste, 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 eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

1.4 Mit der Zahlung der Arbeitslosenentschädigung ging der entsprechenden Anspruch der Beschwerdeführerin von Gesetzes wegen auf die Öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons Thurgau über (Art. 29 Abs. 2 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982 [AVIG, SR 837.0]). Sie wurde dementsprechend mit Verfügung vom 3. November 2020 als Beigeladene am Verfahren beteiligt.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht

allerdings namentlich dann 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. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt sein eigenes Ermessen nicht an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (Urteil des BVGer A-2648/2018 vom 3. September 2019 E. 2; vgl. ferner Urteil des BGer 8C_500/2013 vom 15. Januar 2014 E. 3.1.2 und 3.1.4).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 f. VwVG) und bedient sich nötigenfalls verschiedener Beweismittel. Es nimmt die ihm angebotenen Beweise ab, wenn diese zur Abklärung des Sachverhaltes tauglich erscheinen (Art. 33 Abs. 1 VwVG) und kann von einem beantragten Beweismittel dann absehen, wenn bereits Feststehendes bewiesen werden soll, wenn von vornherein gewiss ist, dass der angebotene Beweis keine wesentlichen Erkenntnisse zu vermitteln vermag oder wenn es den Sachverhalt auf Grund eigener Sachkunde ausreichend würdigen kann (antizipierte Beweismittelprüfung; vgl. BVGE 2009/46 E. 4.1 m.H.). Es würdigt die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweismittelprüfung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2). Eine rechtserhebliche Tatsache, für die grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweismittelprüfung 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 (Urteil des BVGer A-5159/2017 vom 18. Februar 2019 E. 2.2).

2.3 Bleibt eine entscheidungsrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (Urteil des BVGer A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 2.2 m.H.). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündi-

gung betroffene Person dagegen jene für die behauptete Missbräuchlichkeit der Kündigung (Urteil des BVerG A-477/2021 vom 18. Januar 2022 E. 2.2).

3.

3.1 Als erstes macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin verletzt. Das erste Arbeitsunfähigkeitszeugnis der Therapeutin sei nicht ernst genommen und vor ihren Augen zerrissen worden. Sie sei während ihrer Arbeitsunfähigkeit von der Vorinstanz immer wieder mit E-Mails und Telefonanrufen torpediert und zur Wiederaufnahme ihrer Arbeitstätigkeit gedrängt worden. Die Vorinstanz habe sich nie ernsthaft nach ihrem Befinden erkundigt. Bezeichnend sei, dass diese am ersten Tag, an dem sie bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50% an ihre Arbeitsstelle zurückgekehrt sei, anstelle ihr den Wiedereinstieg behutsam zu ermöglichen, nichts Besseres gewusst habe, als gleich ein Zielvereinbarungsgespräch durchzuführen. Sie habe sich selbstredend nicht richtig auf die Therapie einlassen können, da sie von der Vorinstanz bzw. den verantwortlichen Personen immer wieder massiv unter Druck gesetzt worden sei.

In sachverhaltlicher Hinsicht bringt die Beschwerdeführerin vor, dass sie viele Überstunden habe leisten müssen. Ihr tatsächliches Arbeitspensum habe sich kaum mit der von ihr zu bewältigenden Kinderbetreuung vereinbaren lassen. Die Vorinstanz habe voreilig Tatsachen geschaffen, indem sie – während ungekündigtem Arbeitsverhältnis und während noch laufender Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs – ihre persönlichen Gegenstände retourniert und um Rückgabe von Schlüssel und Halbtax gebeten habe. Trotz wiederholter entsprechender Bemühungen sei es ihrem Rechtsvertreter nicht gelungen, die Verantwortlichen der Vorinstanz telefonisch zu erreichen. Dieser habe – obwohl erbeten – keinen Rückruf der Vorinstanz verzeichnen können.

3.2 Die Vorinstanz bestreitet, dass die attestierte Erschöpfung im Zusammenhang mit der Arbeit stehe, respektive sie ihre Fürsorgepflicht verletzt habe. Sie entgegnet demgegenüber, dass die Beschwerdeführerin als alleinerziehende Mutter und aufgrund ihrer Nebentätigkeit neben ihrer Arbeit einer hohen zusätzlichen Belastung ausgesetzt gewesen sei. Dass diese möglicherweise zu einer Erschöpfung geführt habe, dürfe ihr nicht vorgeworfen werden. Sie habe die Beschwerdeführerin während deren krank-

heitsbedingter Arbeitsunfähigkeit äusserst selten kontaktiert. Nach dem gescheiterten Arbeitsversuch im Februar 2020 habe sie der Beschwerdeführerin rund vier Monate Zeit gelassen, um sich voll auf ihre Genesung konzentrieren zu können. Hingegen habe sich die Beschwerdeführerin häufig abends per WhatsApp bei ihrer direkten Vorgesetzten gemeldet. Ab März 2020 habe die Beschwerdeführerin ihre Gruppenleiterin per E-Mail kontaktiert und um Rückruf gebeten. In den darauffolgenden Telefongesprächen und auch per E-Mail habe sich die Vorinstanz nach dem Befinden der Beschwerdeführerin erkundigt. Sie habe die Beschwerdeführerin in keiner Weise gedrängt, am Gesprächstermin vom 17. August 2020 teilzunehmen. Das Zielvereinbarungsgespräch im Februar 2020 habe sie in der irrigen Annahme durchgeführt, dass die Beschwerdeführerin effektiv wieder arbeiten könne. Zudem habe sie den dafür geltenden Abgabetermin einhalten wollen. Sie sei – soweit betrieblich möglich – stets auf die Bedürfnisse der Beschwerdeführerin eingegangen: während der Arbeitstätigkeit (z.B. mit der Möglichkeit der Erhöhung des Pensums, mit neun Wochen Ferien pro Jahr und mit der Möglichkeit, private Arbeiten morgens in den Räumlichkeiten der Vorinstanz verrichten zu dürfen) wie auch während der Krankheitsphase. Auch die Rüge der Beschwerdeführerin, es seien ihr während laufender Frist zur Stellungnahme (zur Gewährung des rechtlichen Gehörs) die persönlichen Gegenstände retourniert und gleichsam um Rückgabe von Schlüssel und Halbtax gebeten worden, würden ins Leere führen. Mit dem beschriebenen Vorgehen habe sie keine irreversiblen Fakten geschaffen. Die Rechtsvertretung der Beschwerdeführerin sei am 24. August 2020 zurückgerufen worden. Die Aufstockung des Pensums sei auf Wunsch der Beschwerdeführerin erfolgt. Die Überstunden habe die Beschwerdeführerin jeweils zeitnah kompensieren können. Einzige Ausnahme bilde hier das Jahr 2018. In diesem Jahr habe die Beschwerdeführerin infolge krankheitsbedingtem Ausfall der Vorgesetzten (...) Überstunden geleistet, die nicht hätten kompensiert werden können. Zum Vorwurf der Beschwerdeführerin, dass sie das Arztzeugnis zerrissen habe, äussert sie sich wie folgt: Es sei ihr nicht klar, ob ein solcher Vorfall stattgefunden habe. Sollte dies effektiv so passiert sein, wie in der Beschwerde geschildert, bedaure sie dies.

3.3 Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine – in erster Linie als Unterlassungspflicht ausgestaltete – Fürsorgepflicht (vgl. Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG; Urteil des BVGer A-5364/2018 vom 2. April 2019 E. 4.3.1). Diese verpflichtet den Arbeitgeber, die Persönlichkeitsgüter

des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen und bildet das Korrelat zur Treuepflicht des Arbeitnehmers. Der Arbeitgeber hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmenden jene Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Davon erfasst sind u.a. auch Massnahmen gegen Mobbing (verstanden als insbesondere z.B. durch Arbeitskolleginnen oder -kollegen ausgeübtes Vorgehen) oder Bossing (verstanden als durch den Vorgesetzten ausgeübtes Mobbing). Ergreift der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und löst er stattdessen das Arbeitsverhältnis auf, ist die Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung nicht rechtmässig (vgl. dazu Urteil des BGer 4A_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2; THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER/KURT PÄRLI, Arbeitsrecht in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2019, Rz. 453 ff.). Diese kann demnach dann missbräuchlich sein, wenn sie wegen eines Umstands ausgesprochen wird, den der Arbeitgeber als Folge einer eigenen Pflichtverletzung ganz oder teilweise zu verantworten hat (vgl. zum Ganzen BGE 132 III 115 E. 2.2).

3.4 Vorliegend ist in den Akten dokumentiert, dass die Vorinstanz und die Beschwerdeführerin die Erhöhung des Arbeitspensums zur "Erleichterung des Chefs" sowie "um die Überzeit zu reduzieren" vereinbart haben (Beschwerdebeilage 8, S. 8). Die Vorinstanz führt denn auch nachvollziehbar aus, dass die Leistung von Überstunden, namentlich durch den Ausfall der (...), zeitlich auf das Jahr 2018 begrenzt war. Mithin handelte es sich nicht um eine länger andauernde aussergewöhnliche Situation, sondern diese konnte durch die einvernehmliche Erhöhung des Arbeitspensums bewältigt werden. Dies wird von der Beschwerdeführerin nicht substantiiert bestritten. Im Übrigen ist nicht ärztlich attestiert, dass der Erschöpfungszustand durch den Arbeitgeber verursacht wurde, sondern "aufgrund der Arbeitsstelle" (Beschwerdebeilage 16). Es ist denn auch nicht von der Hand zu weisen, dass die Beschwerdeführerin als alleinerziehende Mutter von zwei Kindern und mit einem (...)%-Pensum sowie ab 2018 mit einer zusätzlichen Nebenbeschäftigung (Beschwerdebeilagen 11 und 12) – trotz Fremdbetreuung – viele Aufgaben zeitgleich zu bewältigen hatte.

Während der Arbeitsunfähigkeit von 100% beantwortete die Vorinstanz die Anfragen der Beschwerdeführerin (Vorakte 31). Zudem versuchte sie, Gespräche mit der Beschwerdeführerin zu führen, bestehende Probleme zur Sprache zu bringen und eine einvernehmliche Lösung für die weitere Zusammenarbeit zu finden. Insbesondere das erste Standortgespräch vom 29. Juni 2020 fand statt, während das zweite Standortgespräch vom 17. August 2020 infolge Krankheit abgesagt werden musste. Ein übermässiges Nachfragen bei der Beschwerdeführerin ist nicht ersichtlich. Die Vorinstanz liess es der Beschwerdeführerin ferner unbenommen, ihre Therapeutin an das geplante Gespräch vom 17. August 2020 mitzunehmen. Dies zeigt, dass sie sich engagierte, um ihrer Fürsorgepflicht nachzukommen. Zudem versuchte sie gemäss den Akten erfolglos, den Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin am 24. August 2020 zurückzurufen (Vorakte 34). Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, hätte die Rückgabe von Schlüssel und Halbtax sodann jederzeit rückgängig gemacht werden können. Unter diesen Umständen ist nicht erstellt, dass die Vorinstanz diesbezüglich ihre Fürsorgepflicht verletzt hätte bzw. einzig bestrebt gewesen wäre, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, wie es die Beschwerdeführerin vorträgt.

Insofern als die Beschwerdeführerin der Vorinstanz sinngemäss vorwirft, sie sei einem Mobbing zum Opfer gefallen, ist Folgendes festzuhalten. Das Vorliegen von Mobbing resp. Bossing verlangt gemäss der vom Bundesgericht verwendeten Definition (vgl. Urteil des BGer 8C_1033/2010 vom 10. Juni 2011 E. 5.2.2 m.H.) ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten, mit dem eine Person an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von diesem entfernt werden soll. Auch bei wiederholten Vorfällen, welche die Persönlichkeit des Arbeitnehmers verletzen, liegt kein Mobbing vor, sofern nicht die notwendige Dauer und Intensität erreicht ist (Urteil des BGer 4A_439/2016 vom 5. Dezember 2016 E. 5.2). Selbst wenn das erste Arzteugnis der Beschwerdeführerin zerrissen worden wäre (was nicht bewiesen ist), vermag die Beschwerdeführerin nicht darzulegen, dass die Kriterien für Mobbing im Sinne der Rechtsprechung durch das Verhalten der Vorinstanz erfüllt sind. Weder eine Regelmässigkeit noch eine Absicht der Vorinstanz, die Beschwerdeführerin systematisch zu schikanieren, sind ersichtlich. Ein Fall von Mobbing liegt demzufolge nicht vor und die Vorinstanz löste das Arbeitsverhältnis demnach auch nicht wegen eines Grundes auf, den sie infolge einer Fürsorgepflichtverletzung selbst zu verantworten hätte und die Kündigung missbräuchlich erscheinen liesse.

3.5 Nach dem Gesagten erweist sich die Beschwerde bezüglich der geltend gemachten Verletzungen der Fürsorgepflicht als unbegründet.

4.

Streitig und zu prüfen ist, ob ein wichtiger Grund besteht, der die Vorinstanz zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin berechtigte.

4.1

4.1.1 Gemäss Art. 10 Abs. 4 BPG kann eine Vertragspartei das unbefristete oder befristete Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Als wichtiger Grund gilt namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (vgl. Art. 337 Abs. 2 OR). In diesem Zusammenhang ist die zu Art. 337 OR entwickelte Praxis auch im Bundespersonalrecht angemessen zu berücksichtigen, wobei jedoch den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes Rechnung zu tragen ist (Urteil des BGer 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 3.3).

4.1.2 Eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung ist nur bei einem besonders schweren Fehlverhalten der angestellten Person gerechtfertigt. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tiefgreifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist; andererseits muss es sich auch tatsächlich so auswirken. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Kündigung – wie im privaten Arbeitsrecht – nur gerechtfertigt, wenn sie trotz Verwarnung wiederholt begangen wurden (Urteile des BGer 4A_559/2016 vom 18. Januar 2017 E. 5.1 und 4A_521/2016 vom 1. Dezember 2016 E. 2.2.2).

4.1.3 Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung kann insbesondere in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG verankerten Treuepflicht liegen, also der Pflicht der Angestellten, die berechtigten Interessen ihres Arbeitgebers wie auch des Bundes zu wahren (sog. "doppelte Loyalität"). Der Umfang dieser Pflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen. Sie hängt namentlich stark von der Stellung des jeweiligen Angestellten ab, wird von einem leitenden Angestellten doch eine wesentlich grössere Loyalität verlangt als

von einem Angestellten in untergeordneter Stellung (Urteil des BGer 4A_298/2011 vom 6. Oktober 2011 E. 2; Urteil des BVGer A-403/2016 vom 29. August 2016 E. 3.4).

Als Ausfluss der Treuepflicht hat die Arbeitnehmerin der Arbeitgeberin voraussehbare bevorstehende Abwesenheiten und Arbeitsverhinderungen etwa bei Krankheit rechtzeitig mitzuteilen (Urteil des BVGer A-531/2014 vom 17. September 2014 E. 4.4.2 m.w.H.). Falsche Arbeitszeiterfassungen stellen unabhängig von der Höhe des Schadens eine schwerwiegende – in gewissen Konstellationen eine fristlose Kündigung rechtfertigende – Verletzung der Treuepflicht dar (Urteil des BVGer A-6660/2018 vom 9. Dezember 2019 E. 5.1.2). Das Bundesgericht beurteilt entsprechend auch Stempeluhrmanipulationen als Verstoss gegen die Treuepflicht, und zwar grundsätzlich als schwerwiegenden (vgl. Urteile des BGer 4A_395/2015 vom 2. November 2015 E. 3.6 und 4C.114/2005 vom 4. August 2005 E. 2.5; vgl. zudem Urteil des BGer 4C.149/2002 vom 12. August 2002 E. 1.3 [Manipulation der Stempelkarte im öffentlichen Dienst]). Es anerkennt allerdings, dass die Schwere des Verstosses unter Umständen zu relativieren ist. So erachtete es im zweitzitierten Urteil die Schwere der Treuepflichtverletzung als dadurch relativiert, dass es sich um eine einmalige Stempeluhrmanipulation aus einem bestimmten Anlass (Schiedsrichterfunktion bei einem Fussballspiel) handelte und der fehlbare Arbeitnehmer während der Dauer des mehrjährigen (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnisses gute Leistungen erbracht und sich korrekt verhalten sowie keine Kaderposition mit erheblicher Verantwortung innegehabt hatte. Zudem betraf das ihm entgegengebrachte Vertrauen nicht speziell seine Arbeitszeit, da keine gleitende Arbeitszeit vereinbart worden war. Damit war die Kontrolle der Arbeitspräsenz ohne erheblichen Aufwand möglich. Es verneinte entsprechend das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung. Demgegenüber kam es im erstzitierten Urteil zum Schluss, es lägen keine Umstände vor, welche die Schwere der Treuepflichtverletzung entscheidend zu relativieren vermöchten, habe das (privatrechtliche) Arbeitsverhältnis doch nur gerade knapp zehn Monate gedauert, sei die Manipulation wiederholt vorgekommen und habe der fehlbaren Arbeitnehmerin bekannt sein müssen, dass keine Manipulationen toleriert würden. Unerheblich sei auch, dass es sich – wie diese vorbringe – lediglich um einen Bagatellbetrag gehandelt habe, da nicht die Höhe des Schadens entscheidend sei, sondern der mit der Manipulation verbundene Treuebruch. Es bejahte daher das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung. Aus dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts wird deutlich, dass Stempeluhrmanipulationen

in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen in objektiver Hinsicht grundsätzlich als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung zu qualifizieren sind, ausser es lägen Umstände vor, welche die Schwere der Treuepflichtverletzung zu relativieren vermögen. Auch ein geringfügiger Bagatelldiebstahl sodann vermag das Vertrauensverhältnis zu zerstören. Die Länge des Arbeitsverhältnisses ändert daran nichts (vgl. Urteil des BGer 4A_228/2015 vom 29. September 2015 E. 5). Diese Rechtsprechung lässt sich ohne Weiteres auf die dem BPG unterstehenden Arbeitsverhältnisse übertragen (Urteil des BVGer A-403/2016 vom 29. August 2016 E. 3.6).

Als weitere Beispiele für sehr schwere Pflichtverletzungen und damit als wichtige Gründe werden im Privatrecht ausserdem namentlich die beharrliche Arbeitsverweigerung oder die Missachtung klarer Weisungen genannt (vgl. ANDREAS ABEGG, Präjudizienbuch OR, 9. Aufl. 2016, Rz. 6 und 12 zu Art. 337 OR m.H.). Eigenmächtiger Ferienbezug vermag ebenso eine fristlose Entlassung zu begründen; ein "wichtiger Grund" wurde indes verneint bei tadellosem zwölfjährigem Arbeitsverhältnis und sehr später Ferienfestsetzung durch den Arbeitgeber (Urteile des BVGer A-7826/2009 vom 23. August 2010 E. 5.5.1 und A-6141/2007 vom 14. Dezember 2007 E. 3.2 f., je m.H.).

4.1.4 Dem Arbeitgeber kommt beim Entscheid, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er hat aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit (Art. 5 Abs. 2 BV) zu beachten und darf die fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel ("ultima ratio") aussprechen (Urteil des BVGer A-4312/2016 vom 23. Februar 2017 E. 5.3; vgl. ferner Urteil des BGer 8C_146/2014 vom 26. Juni 2014 E. 5.4).

4.2

4.2.1 Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung fest, dass eine arbeitsunfähige Person gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht frei über ihre Zeit verfügen dürfe. Daraus folge, dass die Ferien angekündigt und vom Ferienguthaben abgebucht werden müssen, wie wenn die krankgeschriebene Person arbeiten würde. Die Beschwerdeführerin habe während einer Arbeitsunfähigkeit von 100% Ferien im Ausland verbracht, was von ihr im Nachgang auf Nachfrage letztlich bestätigt worden sei. Sie sei ihrer Pflicht, die Ferien der Arbeitgeberin vorgängig zu melden, nicht nachgekommen. Dies, obwohl sie nur wenige Tage vor ihrer Abreise in die

Ferien mündlich und schriftlich auf die entsprechende Meldepflicht aufmerksam gemacht worden sei. Zudem sei der Ferienbezug während ihrer Ferien in einer E-Mail thematisiert worden. Auch dieser Umstand habe die Beschwerdeführerin nicht veranlasst, die Ferien zumindest verspätet noch zu melden. Diese habe die Meldepflicht vorsätzlich klar missachtet. Hätte sie nicht trotz fehlender Meldung der Beschwerdeführerin vom Ferienbezug erfahren, wäre der entsprechende mehrwöchige Ferienbezug nicht abgebucht worden. Das Argument, die Ferientauglichkeit hätte durch ihre Therapeutin gemeldet werden sollen, ändere an der rechtlichen Einschätzung nichts. Es habe der Beschwerdeführerin obliegen, den Ferienbezug bekannt zu geben. Nachdem sie die Beschwerdeführerin mit der vorsätzlich unterlassenen Ferienmeldung konfrontiert habe, habe diese zunächst wahrheitswidrig behauptet, es hätte sich um einen Kurs gehandelt. Nach diesem Verhalten sei es ihr schlicht unmöglich, der Beschwerdeführerin weiterhin zu vertrauen. Mit der Unterlassung der Ferienmeldung habe diese gegen klaren Weisungen verstossen. Dies stelle eine schwere Pflichtverletzung dar, welche das gegenseitige Vertrauen, das die Grundlage für das Arbeitsverhältnis bilde, zerstört habe. Aus diesem Grund sei das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen.

4.2.2 Die Beschwerdeführerin entgegnet, dass sie ihre Meldepflicht zweifellos nicht vorsätzlich missachtet habe. Der ursprünglich auf den 19. Juli 2020 geplante Rückflug habe auf den 3. August 2020 umgebucht werden müssen, da ihre Tochter gesundheitlich nicht in der Lage gewesen sei zurückzufliegen. Dabei sei sie irrigerweise davon ausgegangen, ihre Therapeutin habe der Vorinstanz die Ferienabwesenheit gemeldet und das ärztliche Zeugnis betreffend Ferientauglichkeit bereits Anfang Juli 2020 zugestellt. Demzufolge habe auch kein Anlass bestanden, der Vorinstanz ihre Sommerferien nachträglich zu melden. Selbstverständlich sei sie davon ausgegangen, dass der Ferienbezug entsprechend angerechnet bzw. abgebucht werde. Folglich habe sie angenommen, dass die von der Vorinstanz offerierten Zeitfenster für Ferien im November oder Dezember 2020 den Bezug allfälliger Restferien für das Jahr 2020 betreffen. Hätte sie die Vorinstanz täuschen bzw. deren Vertrauen missbrauchen wollen, so hätte sie ihr Vorgehen wohl kaum mit ihrer Psychotherapeutin abgesprochen. Ihr Verhalten komme demnach mitnichten einer vorsätzlich unterlassenen Ferienmeldung oder gar einer Falscherfassung der Arbeitszeit beim Stempeln gleich. Es sei zwar nicht von der Hand zu weisen, dass es grundsätzlich an ihr selbst gelegen hätte, der Vorinstanz ihre Ferienabwesenheit vorgängig zu melden. Sie habe sich angesichts ihres Erschöpfungszustandes aufgrund ihrer Arbeitsstelle, der diagnostizierten depressiven Episode

und des ausserordentlich belastenden Gesprächs mit der Vorinstanz vom 29. Juni 2020 jedoch offensichtlich in einer psychischen Ausnahmesituation befunden. Dies bestätigte die behandelnde Psychotherapeutin. Der vorliegend zu beurteilende Sachverhalt sei auch nicht ansatzweise mit einem Fall von eigenmächtigem Ferienbezug vergleichbar. Sie habe ganz offensichtlich nicht entgegen den Weisungen oder einem klaren Verbot der Vorinstanz Ferien bezogen. Im Weiteren sei sie – entgegen der Behauptung der Vorinstanz – vor ihrem Ferienbezug nicht schriftlich auf ihre Meldepflicht aufmerksam gemacht worden. Zwar habe die Vorinstanz sie mit E-Mail vom 8. Juli 2020 um Mitteilung ihrer Ferienplanung ersucht. Allerdings habe es sich dabei einerseits nicht um einen schriftlichen Hinweis auf eine Meldepflicht gehandelt und andererseits sei ihr dieses E-Mail erst am 16. Juli 2020 – während ihres Aufenthalts in Sizilien – zugegangen, nachdem die Vorinstanz eine falsche E-Mail-Adresse verwendet habe. Sie sei davon ausgegangen, dass es um den Bezug allfälliger Restferien für das Jahr 2020 gehe, da sie angenommen habe, ihre Ferienabwesenheit und Ferientauglichkeit seien der Vorinstanz gemeldet worden. Schliesslich sei auch nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz vom Ferienbezug betrieblich hätte tangiert sein sollen, zumal sie in den vergangenen Jahren – nach Absprache mit ihrer Vorgesetzten – stets die ersten beiden Sommerferienwochen bezogen habe und sie noch bis zum 31. August 2020 krankgeschrieben, jedoch offensichtlich weiterhin problemlos erreichbar gewesen sei.

4.3

4.3.1 Am 29. Juni 2020 fand ein erstes Standortgespräch zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz statt. Aus dem Protokoll der Sitzung vom 29. Juni 2020 geht unmissverständlich und unbestrittenermassen hervor, dass die Beschwerdeführerin ihre Ferienabwesenheiten zu melden und ein ärztliches Ferienfähigkeitszeugnis einzureichen hat. Die Vorinstanz als Arbeitgeberin erteilte damit eine klare Anweisung gegenüber der Beschwerdeführerin. Im Übrigen wird nicht nur in der Rechtsprechung festgehalten (vgl. E. 4.1.3 hiervor), sondern ist allgemein bekannt, dass Arbeitnehmer einen geplanten Ferienbezug vorgängig zu melden bzw. genehmigen zu lassen haben und nicht ohne Rücksprache mit dem Arbeitgeber nach eigenem Gutdünken Ferien beziehen können. Dies gilt insbesondere bei längeren Ferienabwesenheiten. Entgegen ihren Vorbringen hatte aber die Vorinstanz der Beschwerdeführerin keine schriftliche Anweisung zukommen zu lassen. Die Vorinstanz fragte sie mit E-Mail vom 8. Juli 2020

zusätzlich ausdrücklich nach der Ferienplanung während der Krankheitszeit. Sie erhielt dieses E-Mail am 16. Juli 2020 und antwortete darauf. Dennoch teilte sie ihre bereits bezogenen Sommerferien erst mit, als sie mit E-Mail vom 6. August 2020 konkret damit konfrontiert worden war. Dieses Vorgehen entspricht einem eigenmächtigen Ferienbezug.

Daran vermag offensichtlich nichts zu ändern, dass die Beschwerdeführerin auf E-Mails umgehend reagierte. Unbestritten ist weiter, dass die Abwesenheit jedenfalls vom 5. bis am 14. Juli 2020 geplant war. Strittig ist dagegen, ob sich allenfalls erst später eine Verlängerung der Ferien bis am 3. August 2020 aus medizinischen Gründen als notwendig erwies. Ungeachtet dieser Frage ist jedoch festzuhalten, dass es sich dabei nach der Rechtsprechung zum eigenmächtigen Ferienbezug keineswegs um eine kurze Abwesenheit handelt. Damit kann offenbleiben, ob die Verlängerung der Ferien bis am 3. August 2020 geplant war oder nicht.

4.3.2 Soweit die Beschwerdeführerin nun vorbringt, dass ihre Abwesenheit durch ihre Therapeutin hätte gemeldet werden müssen, gereicht ihr dies nicht zum Vorteil. Selbst wenn sie die Therapeutin mit einer Meldung des Ferienbezugs beauftragt hätte, obliegt die Verantwortung dafür einzig und allein der Beschwerdeführerin, was von ihr auch nicht bestritten wird. Diese Meldung ist unbestrittenermassen nicht erfolgt.

Im Übrigen geht aus der nachträglich eingereichten Bestätigung vom 20. Oktober 2020 einzig hervor, dass die Therapeutin sich bereit erklärt hatte, die Arbeitsunfähigkeit sowie die Ferientauglichkeit zu bestätigen (Beschwerdebeilage 37). Dagegen schweigt sich diese Bestätigung darüber aus, ob die Ferien durch diese auch hätten gemeldet werden sollen. Kommt hinzu, dass die Therapeutin sowie ein Facharzt für Psychiatrie in der nachträglich eingereichten ärztlichen Stellungnahme vom 16. September 2020 anmerken, dass noch unklar gewesen sei, an welchen Daten sich die Beschwerdeführerin in Sizilien aufgehalten habe (Beschwerdebeilage 18). Da die Therapeutin somit weder um den Ferientermin noch die Dauer der Ferien wusste, hätte sie die Meldung gar nicht übernehmen können. Entgegen den Vorbringen der Beschwerdeführerin ist somit nicht erstellt, dass die Therapeutin den Bezug der Sommerferien rechtzeitig und korrekt hätte melden können. Daran vermag schliesslich auch der Einwand nichts zu ändern, dass die unterlassene Meldung über den Ferienbezug nach den Vorbringen der Beschwerdeführerin nicht vorsätzlich erfolgte. Dadurch, dass sie die Therapeutin nicht ausreichend instruierte, hat sie sich die unterlassene Meldung anzurechnen, zumal Ferien in der Regel

vorgängig vom Arbeitgeber genehmigt werden müssen, ansonsten es sich um einen eigenmächtigen Ferienbezug handelt (vgl. E. 4.1.3 hiervor).

Festzuhalten ist ferner, dass die Beschwerdeführerin in der fraglichen Zeit in der Lage war, mit ihren zwei Kindern nach Sizilien zu reisen sowie einer Nebenbeschäftigung nachzugehen. Damit ist auch der sinngemässe Einwand nicht stichhaltig, wonach es der Beschwerdeführerin u.a. aufgrund ihrer depressiven Episode nicht möglich gewesen sein soll, die Ferien rechtzeitig zu melden. Der entsprechende Aufwand ist in jeder Hinsicht minim. Schliesslich ist festzustellen, dass die Ferien und der Yoga Retreat nicht ärztlich angeordnet, sondern nur empfohlen wurden. Ob es bei einer einzelnen Yoga-Lektion blieb oder ob es ein längerer Kurs war, kann daher offen bleiben. Damit hat die Beschwerdeführerin die verpasste Meldung einzig sich selbst zuzuschreiben. Unbehelflich ist sodann ihr Einwand, in den vergangenen Jahren jeweils die ersten beiden Sommerferienwochen bezogen zu haben. Eine Einwilligung für den konkreten Ferienbezug ab Montag 6. Juli 2020 holte sie jedenfalls unbestrittenermassen nicht ein.

4.3.3 Zusammengefasst handelt es sich bei der Zeitspanne vom Montag 6. Juli bis 3. August 2020 um eine längere, nicht gemeldete Ferienabwesenheit der Beschwerdeführerin, die entgegen einer klaren mündlichen Anweisung nicht gemeldet wurde und daher einen eigenmächtigen Ferienbezug darstellt. Dies gilt als schwere Pflichtverletzung.

4.3.4 Soweit die Beschwerdeführerin rügt, dass der nicht gemeldete Ferienbezug betrieblich keinen Einfluss gehabt habe, da sie trotz Krankschreibung erreichbar gewesen sei, geht sie ebenfalls fehl. Es ist zwar zutreffend, dass die Beschwerdeführerin aufgrund der Arbeitsunfähigkeit von 100% im Juli 2020 nicht hätte arbeiten können bzw. gemäss ihren Vorbringen jedenfalls nicht bei der Vorinstanz. Sodann war die Arbeitsunfähigkeit von 100% bis zum 31. August 2020 der Vorinstanz bekannt (vgl. Aktennotiz vom 29. Juni 2020, Beschwerdebeilage 19) und wird von ihr auch nicht bestritten. Grund für die fristlose Entlassung war aber mithin nicht, dass die Beschwerdeführerin der Arbeit fernblieb, sondern vielmehr, dass sie die Ferien gemäss klarer und persönlicher Weisung weder vorgängig, noch nachträglich gemeldet hatte, was eine schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht darstellt. Die Vorinstanz hätte von der langen Dauer des Ferienbezugs nicht erfahren, wenn sie nicht zufällig in einem sozialen Netzwerk auf diese Informationen gestossen wäre, und zwar nachdem die Beschwerdeführerin bereits wieder zu Hause war. Kommt hinzu, dass die Beschwerdeführerin am 16. Juli 2020 per E-Mail zusätzliche Ferien im Dezember 2020

beantragte, obschon sie von der behaupteten Umbuchung des Fluges am 14. Juli 2020 und damit von der Ferienverlängerung bereits Kenntnis hatte. Damit musste ihr auch klar sein, dass dies Auswirkungen auf den Feriensaldo und sie allenfalls keinen weiteren Anspruch auf Ferien im Dezember 2020 haben würde. Nichtsdestotrotz erfolgte keine Meldung der aktuellen Ferien an die Vorinstanz. Mit anderen Worten hätte die fehlende Meldung der Ferien zu einem ungerechtfertigt hohen Feriensaldo von bis zu vier Wochen führen und damit letztlich auch betrieblich einen Einfluss haben können. Ein zusätzlicher Ferienanspruch von bis zu vier Wochen ist mit Blick auf die oben erwähnte Rechtsprechung bezüglich falscher Zeiterfassung bzw. Stempeluhrmanipulation gewichtig (vgl. E. 4.1.3 hiervor). Auch aus diesen Gründen handelt es sich um eine schwere Pflichtverletzung.

4.4 Das Vorliegen eines wichtigen Grundes im Sinne von Art. 10 Abs. 4 BPG, der zur fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses berechtigt, ist deshalb zu bestätigen, sodass die Beschwerdeführerin ohne vorgängige Verwarnung fristlos entlassen werden durfte. Bei diesem Ergebnis kann offen bleiben, wie die Ausübung einer Nebenbeschäftigung während den Ferien und während einer Arbeitsunfähigkeit von 100% zu werten ist.

4.5 Als nächstes bleibt zu prüfen, ob die fristlose Kündigung auch verhältnismässig ist. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets ultima ratio sein. Dies gilt umso mehr, wenn eine fristlose Kündigung in Frage steht. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere und ebenso geeignete Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (vgl. E. 4.1.4 hiervor).

4.5.1 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die fristlose Kündigung ohne vorhergehende Mahnung verletze das Prinzip der Verhältnismässigkeit. Zur Begründung führt sie im Wesentlichen aus, dass eine fristlose Kündigung nur in einem Ausnahmefall als letztes Mittel zulässig gewesen wäre. Die Vorinstanz erwähne mit keinem Wort, weshalb eine vorgängige Mahnung nicht zielführend gewesen wäre. Dies suggeriere, dass das Ziel der Vorinstanz einzig und allein darin gelegen habe, sie baldmöglichst loszuwerden. Klar sei jedoch, dass die Vorinstanz ihr, die seit ihrer Anstellung zur vollen Zufriedenheit tätig gewesen sei, nach einem einmaligen Fehlverhalten ohne Verwarnung und ohne Einräumung einer Bewährungsmöglichkeit nicht fristlos kündigen dürfen. Selbst wenn das Gericht wider Erwarten der Auffassung sein sollte, der nicht korrekt gemeldete Ferienbezug stelle eine schwerwiegende Verfehlung dar, so hätte dieser einzige Vorfall

– insbesondere auch angesichts der mehrjährigen ausgezeichneten Qualifikationen – das Vertrauen der Vorinstanz in sie nicht restlos zerstören bzw. so tiefgreifend erschüttern können, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar gewesen wäre. Dies gelte umso mehr, als ihre Arbeitsunfähigkeit arbeitsplatzbezogen gewesen sei, die Vorinstanz also nicht gehalten gewesen sei, die zweijährige Frist nach Art. 31a Abs. 1 BPV zu beachten. Sie habe den Prozess der beruflichen Wiedereingliederung im Rahmen ihrer Möglichkeiten stets unterstützt und habe jeweils umgehend auf Kontaktaufnahmen seitens der Vorinstanz reagiert.

4.5.2 Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, die fristlose Aufhebung des Arbeitsverhältnisses sei gerechtfertigt und verhältnismässig. Das offensichtlich schwerwiegende Fehlverhalten und die offensichtliche Missachtung der Treuepflicht durch die Beschwerdeführerin stelle einen sehr schweren und grundlegenden Vertrauensmissbrauch dar. Für sie sei eine weitere Zusammenarbeit schlicht nicht mehr zumutbar. Entsprechend habe sie keine andere Wahl gehabt, als die fristlose Kündigung auszusprechen. Eine mildere Massnahme wäre selbstverständlich getroffen worden, wenn die Umstände nicht derart gravierend gewesen wären. Sie habe entsprechend gar keine andere Wahl gehabt, habe sie ihre Glaubwürdigkeit nicht verlieren wollen. Sie stimme der Beschwerdeführerin dahingehend zu, dass deren Beurteilungen insgesamt positiv ausgefallen seien. Die Leistungsspiele im Kontext der fristlosen Entlassung aber keine Rolle.

4.5.3 Die von der Beschwerdeführerin angeführte mildere Massnahme einer Mahnung erweist sich nicht als geeignetes Mittel, um den massiven Vertrauensverlust der Vorinstanz zu verhindern resp. reparieren. Denn durch eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin in dieser Situation und mit ihrer Vorbildfunktion als (...) würde die Glaubwürdigkeit der Vorinstanz unweigerlich Schaden nehmen, weshalb eine blosser Mahnung bzw. Verwarnung, eine untaugliche Massnahme darstellt. Zudem liesse sich damit das zerrüttete Vertrauensverhältnis nicht wiederherstellen. Vielmehr konnte der Vorinstanz vor diesem Hintergrund eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses – und sei es auch nur für die Dauer der Kündigungsfrist – nicht zugemutet werden, u.a. da sie der Beschwerdeführerin weiterhin für die verbleibende Dauer der ordentlichen Kündigungsfrist Lohn zu bezahlen hätte, obwohl das Vertrauensverhältnis unwiederbringlich zerstört wurde (vgl. Urteil des BVGer A-2648/2018 vom 3. September 2019 E. 6.4.3). Daran vermag der Einwand der Beschwerdeführerin nichts zu

ändern, dass aufgrund einer angeblich arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit keine Sperrfristen anwendbar wären. Zwar stellt die fristlose Entlassung für die Beschwerdeführerin, welche seit dem 1. Oktober 2016 bei der Vorinstanz angestellt war sowie über gute Personalbeurteilungen verfügt, einen empfindlichen Eingriff dar. Dennoch überwiegen im vorliegenden Fall die gewichtigen öffentlichen Interessen – u.a. auch vor dem Hintergrund der Vorbildfunktion der Beschwerdeführerin als (...) – die privaten Interessen der Beschwerdeführerin. Insgesamt erweist sich damit die fristlose Kündigung als verhältnismässig.

4.6 In Anbetracht der gesamten Umstände erweist sich somit die fristlose Entlassung als verhältnismässige Massnahme.

5.

5.1 Weiter macht die Beschwerdeführerin geltend, die Vorinstanz habe die fristlose Kündigung erst am 31. August 2020 ausgesprochen, mithin mehr als dreieinhalb Wochen nach Kenntnis der angeblich schwerwiegenden Pflichtverletzung. Die von der Vorinstanz für die Rückgabe der persönlichen Gegenstände der Beschwerdeführerin ausgestellte Empfangsbestätigung datiere hingegen vom 13. August 2020. Auch dies zeige in aller Deutlichkeit, dass die fristlose Kündigung im Zeitpunkt der Gewährung des rechtlichen Gehörs bereits beschlossene Sache gewesen sei. Damit habe die Vorinstanz offenkundig nicht innert angemessener Frist auf das ausschlaggebende Verhalten reagiert, weshalb das Recht auf eine fristlose Kündigung von vornherein verwirkt sei.

5.2 Die Vorinstanz entgegnet, sie habe rechtzeitig gekündigt. Als sie vom nicht gemeldeten Ferienbezug erfahren habe, habe sie die Beschwerdeführerin unverzüglich kontaktiert, die nötigen Abklärungen getätigt und die Beschwerdeführerin zum Folgegespräch eingeladen. Sie habe mit der Beschwerdeführerin den Sachverhalt betreffend ungemeldeten Ferienbezug besprechen wollen, um sich ein Bild machen zu können. Anschliessend sei der Beschwerdeführerin innert weniger Tage der Verfügungs- und der Vereinbarungsentwurf zugesandt worden. Im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass auch im öffentlichen Dienstrecht eine fristlose Kündigung so rasch als möglich, jedoch auch noch nach wenigen Wochen ausgesprochen werden dürfe, sofern die zuständige Behörde diese Zeit brauche, um die nötigen Abklärungen zu machen.

5.3

5.3.1 Rechtsprechung und Lehre verlangen in diesem Zusammenhang, dass der Arbeitgeber die fristlose Kündigung umgehend ausspricht. Andernfalls wird angenommen, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn zumutbar (statt vieler Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 6.2.1 m.H.). Wenngleich bei der Anwendung von Art. 10 Abs. 4 BPG die zivilrechtliche Rechtsprechung zu Art. 337 OR berücksichtigt werden kann, lässt sich die Praxis, welche eine fristlose Kündigung grundsätzlich nur innert einer Zeitspanne von einigen wenigen Arbeitstagen erlaubt (vgl. BGE 130 III 28 E. 4.4), nicht ohne Weiteres auf öffentlich-rechtliche Anstellungsverhältnisse übertragen. Aufgrund der Besonderheiten des Verwaltungsverfahrens rechtfertigt es sich, dem öffentlich-rechtlichen Arbeitgeber eine längere Reaktionsfrist zuzugestehen als im Privatrecht. Im öffentlichen Personalrecht ergeht die Kündigung in der Regel in Form einer schriftlich begründeten Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG). Dieser geht häufig eine Untersuchung voraus, besonders, wenn Verdachtsmomente zu erhärten bzw. zu widerlegen sind. Zudem ist dem Angestellten vor der Kündigungsverfügung das rechtliche Gehör einzuräumen. Hinzu kommen die speziellen Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung, die es häufig nicht erlauben, unverzüglich über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu entscheiden, etwa, wenn die Entscheidung nicht von einer einzelnen Person getroffen werden kann (Urteile des BGer 8C_204/2020 vom 17. August 2020 E. 4.2.2 ff. und 8C_465/2018 vom 6. Mai 2019 E. 5.2, je m.H.).

Die Reaktionsfrist läuft zudem nicht, solange der Arbeitgeber keine genügend sichere Kenntnis der Umstände hat und noch Abklärungen vornehmen muss. Dies muss er zwar beförderlich tun, doch darf er sich die nötige Zeit nehmen, um die Abklärungen sorgfältig tätigen zu können (vgl. BGE 138 I 113 E. 6.5; Urteil des BVGer A-3509/2020 vom 19. August 2021 E. 4.3 m.H.). Ein solches Vorgehen erweist sich auch zum Schutz des Arbeitnehmers.

5.3.2 Vorliegend erfuhr die Vorinstanz am 6. August 2020, dass die Beschwerdeführerin im Juli 2020 in den Ferien war. Am 10. August 2020 erhärtete sich dieser Verdacht durch das Bemerkens eines Eintrags in einem sozialen Netzwerk. Konkret legt sie dar, dass sie zuerst die nötigen Abklärungen getätigt und die Beschwerdeführerin zu einem Gespräch eingeladen habe. Vom 5. Juli bis zum 3. August 2020 war die Beschwerdeführerin in den Ferien. Die Vorinstanz versuchte mehrfach per E-Mail und Telefon, die Beschwerdeführerin für das vorgesehene Gespräch am 17. August

2020 einzuladen. Diese war indessen aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, an diesem Gespräch teilzunehmen (vgl. Vorakte 26), wogegen am 10. August 2020 ein Telefongespräch stattfinden konnte. Am darauffolgenden Tag gewährte ihr die Vorinstanz das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Im Weiteren wurde ihr ein Angebot für eine diesbezügliche einvernehmliche Vereinbarung unterbreitet und die Möglichkeit gegeben, zum zugestellten Entwurf des Sachverhaltes und des Dispositivs des Verfügungsentwurfs Stellung zu nehmen. Innert erstreckter Frist lehnte die Beschwerdeführerin mit Einschreiben vom 26. August 2020 den Abschluss der Vereinbarung ab. Daraufhin verfügte die Vorinstanz am Montag, 31. August 2020, die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses.

5.3.3 Als Erstes hatte die Vorinstanz den Verdacht des eigenmächtigen Ferienbezugs zu prüfen und das weitere Vorgehen musste intern besprochen werden. Zweitens galt es, den Entwurf für die Vereinbarung auszuarbeiten. Bis zum Versand des Vereinbarungsvorschlages verstrich ein einziger Arbeitstag. Dass solche Arbeiten eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen, ist nachvollziehbar und die vorliegend dafür beanspruchten Arbeitstage liegen durchaus im Bereich einer umgehenden Reaktion. Die anschliessende Gewährung des rechtlichen Gehörs mit erstreckter Frist zur Stellungnahme lag ausschliesslich im Interesse der Beschwerdeführerin, diente der Wahrung der Verfahrensgarantien und ist demzufolge auch nicht zu beanstanden. Die Rückgabe der Gegenstände während der Gewährung des rechtlichen Gehörs hätte ferner nach dem zuvor unter E. 3.4 Gesagten wieder rückgängig gemacht werden können und nahm den Entscheid der Vorinstanz nicht vorweg. Auch die Beanspruchung von drei Arbeitstagen für den internen Beschlussprozess, die Ausfertigung und Begründung der Kündigungsverfügung sowie für deren Genehmigung erscheint nicht als überaus lange, weshalb auch sie nicht zu beanstanden ist (vgl. Urteil des BGer 2A.495/2006 vom 30. April 2007 E. 4.1; vgl. Urteil des BVer A-4389/2016 vom 21. September 2016 E. 7.2). Insgesamt ist aus diesem – nicht bestrittenen – Ablauf ersichtlich, dass die Vorinstanz so rasch als möglich reagierte, stets fallbezogen aktiv war, ihre Handlungen jeweils unverzüglich innert weniger Arbeitstage ausführte und demnach die fristlose Kündigung nicht hinausgezögert hatte.

Nach dem Gesagten gibt es keine Hinweise, dass die Vorinstanz nicht innerhalb angemessener Frist gehandelt hätte, weshalb sich die Rüge, sie habe ihr Kündigungsrecht verwirkt, als unbegründet erweist.

6.

6.1 Unter Würdigung sämtlicher Umstände ergibt sich demnach, dass die Beschwerdeführerin schwerwiegend gegen die Treuepflicht versties, wodurch die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses für die Vorinstanz unzumutbar wurde. Eine Verwarnung war aufgrund des schweren Fehlverhaltens und dem entsprechend grundlegenden Vertrauensverlust auch nicht als Ausdruck des Verhältnismässigkeitsprinzips geboten.

6.2 Zusammenfassend erweist sich die fristlose Entlassung als gerechtfertigt. Damit hält die Hauptbegründung der Vorinstanz der bundesverwaltungsgerichtlichen Überprüfung stand. Demzufolge ist die Beschwerde abzuweisen. Bei diesem Ausgang des Verfahrens erübrigt es sich, auf die Zusatzbegründung der Vorinstanz bezüglich der Nebenerwerbstätigkeit und die dagegen von der Beschwerdeführerin vorgetragene Einwände einzugehen (vgl. E. 4.4 hiervor).

6.3 Ausstehend ist auf die prozessualen Anträge einzugehen. Die Beschwerdeführerin stellt diverse Anträge auf Parteibefragung. Vorliegend erlauben die im Recht liegenden Akten eine ausreichende Würdigung des Sachverhalts. Damit erübrigen sich die Beweisanträge, da Feststehendes nicht zu beweisen ist. Die entsprechenden Beweisanträge der Beschwerdeführerin sind daher in antizipierter Beweiswürdigung (vgl. E. 2.2 hiervor) abzuweisen.

7.

7.1 Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2 Die obsiegende Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der unterliegenden Beschwerdeführerin steht ebenfalls keine solche Entschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

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, die Vorinstanz, die Beigeladene und an das Generalsekretariat des Eidg. Departements für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Joel Günthardt

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: