



Urteil vom 18. Januar 2023

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Alexander Mistic,
Gerichtsschreiber Tobias Grasdorf.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
Jasmine Fischer, Rechtsanwältin,
Fischer & Sievi,
Beschwerdeführerin,
gegen

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
[...],
Inselgasse 1, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses; ordentliche Kündigung.

Sachverhalt:**A.**

Frau A. _____ (Beschwerdeführerin), geboren [...], arbeitet seit dem 1. September 2013 in der Bundesverwaltung. Seit dem 1. Juli 2016 ist sie mit einem Beschäftigungsgrad von 60 % als Bereichsassistentin [...] tätig. Ihre Aufgaben umfassen gemäss Stellenbeschreibung vom 18. April 2016 die Führung des Sekretariats (40 % des Beschäftigungsgrades von 60 %), die Mitarbeit bei der Öffentlichkeitsarbeit, insbesondere Mitarbeit bei der Redaktion und Betreuung der Website (40 %) und die Administration der Finanzhilfen (20 %).

B.

Mit Verfügung vom 20. Mai 2021 löste die Vorinstanz den Arbeitsvertrag mit der Beschwerdeführerin per 31. August 2021 ordentlich auf, nachdem sie ihr das rechtliche Gehör gewährt hatte. Die Vorinstanz begründete die Kündigung im Wesentlichen damit, dass die aus medizinischer Sicht erforderlichen Schonauflagen mit den Aufgaben der Beschwerdeführerin nicht vereinbar seien. Hinzu komme die hohe Anzahl von Kurzabsenzen und die seit Juni 2020 anhaltende, zumindest teilweise Arbeitsunfähigkeit. Insgesamt sei von einer langanhaltenden Krankheit auszugehen und eine Besserung respektive ein Wegfall der Schonauflagen sei nicht absehbar.

C.

Am 25. Juni 2021 erhob die Beschwerdeführerin beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 20. Mai 2021. Sie beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und ihr sei eine Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung in der Höhe eines Jahreslohns zu bezahlen. Zudem habe ihr die Vorinstanz eine Entschädigung von vier Monatslöhnen zu entrichten. Eventualiter sei ihr eine Entschädigung wegen sachlich nicht begründeter Kündigung in der Höhe eines Jahreslohns zu bezahlen und zusätzlich eine Entschädigung von vier Monatslöhnen aufgrund ihres Alters.

D.

Am 7. Juli 2021 reichte die Beschwerdeführerin die in der Beschwerde in Aussicht gestellten, zusätzlichen Beweismittel ein.

E.

In ihrer Vernehmlassung vom 15. Juli 2021 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

F.

Am 23. August 2021 nahm die Beschwerdeführerin mit Replik und am 14. Oktober 2021 die Vorinstanz mit Duplik Stellung. Am 16. November 2021 reichte die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein.

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

1.1 Verfügungen des Arbeitgebers können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000, BPG, SR 172.220.1).

Bei der Vorinstanz handelt es sich um einen Arbeitgeber im Sinne des Bundespersonalgesetzes (Art. 3 Abs. 2 BPG; Art. 2 Abs. 4 und 5 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001, BPV, SR 172.220.111.3). Der angefochtene Entscheid wurde gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Es handelt sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit um ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

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

1.3 Die Beschwerdeführerin hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressatin der angefochtenen Verfügung formell und materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Auf die zudem frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit uneingeschränkter Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts – einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens –, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit

(Art. 49 VwVG). Dabei muss sich das Gericht nicht mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen, sondern kann sich auf die für den Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken (vgl. statt vieler BGE 133 I 270 E. 3.1).

2.2 Das Bundesverwaltungsgericht stellt den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es gilt der Grundsatz der freien Beweiswürdigung: Das Gericht würdigt die Beweise frei – das heisst ohne Bindung an förmliche Beweisregeln –, umfassend und pflichtgemäss (Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273]; vgl. BGE 137 II 266 E. 3.2 und BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Für rechtserhebliche Tatsachen ist grundsätzlich der volle Beweis zu erbringen (Regelbeweis-mass). Eine behauptete Tatsache gilt als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn das Gericht an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

2.3 Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im öffentlichen Recht grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz: Die Folgen einer Beweislosigkeit hat jene Partei zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (BGE 144 II 332 E. 4.1.3 und 142 II 433 E. 3.4.2 m.w.H.; BVGE 2012/33 E. 6.2.2). Im Beschwerdeverfahren betreffend eine Kündigung trägt die kündigende Behörde daher die Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes. Behauptet die von der Kündigung betroffene Person die Missbräuchlichkeit der Kündigung, trägt sie dafür die Beweislast (Urteil des BGer 4A_293/2019 vom 22. Oktober 2019 E. 3.5.1 m.w.H.; Urteile BVGer A-169/2018 vom 23. Januar 2019 E. 2.2 und A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2).

3.

Im Streit liegt die (ordentliche) Kündigung des Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin durch die Vorinstanz. Insgesamt gilt es zu prüfen, ob für die Kündigung ein sachlich hinreichender Grund bestand und ob sie missbräuchlich erfolgte.

4.

4.1 Die Vorinstanz führt aus, zwischen Juni und September 2017 sei die Beschwerdeführerin drei Monate wegen einer Operation abwesend gewesen. Anschliessend sei bis Ende Dezember eine Wiedereingliederung bei einer Arbeitsunfähigkeit von 50–60 % erfolgt. 2018 habe die Beschwerdeführerin eine hohe Anzahl Kurzabsenzen und längere Abwesenheiten aufzuweisen gehabt. Zudem habe sich ihre Leistung während der verbleibenden Arbeitszeit deutlich verschlechtert, obwohl Massnahmen ergriffen worden seien. Auch 2019 sei neben den längeren Abwesenheiten die Anzahl Kurzabsenzen wegen Krankheit hoch gewesen. Auf eine Gesamtbeurteilung der Leistung der Beschwerdeführerin sei aufgrund ihrer gesundheitlichen Situation verzichtet worden. Es sei aber festgehalten worden, dass die Leistung nicht konstant gewesen sei und sie nicht alle Aufgaben gemäss Pflichtenheft habe übernehmen können. 2020 habe sich die gesundheitliche Situation verschlechtert. Nach 11 Kurzabsenzen und längeren Abwesenheiten von 19 Kalendertagen sei sie ab Juni 2020 dauerhaft zu 40 % arbeitsunfähig gewesen. Gleichzeitig habe sich ihre Arbeitsleistung erneut verschlechtert. Auch die stark reduzierten Leistungsziele habe sie nicht erfüllen können. Der Bericht des ärztlichen Dienstes des Bundes vom 19. Februar 2021 habe schliesslich festgestellt, dass dauerhaft eine Entlastung von gewissen Aufgaben und Schonauflagen in Bezug auf die Arbeitsplatzanforderungen und der Rahmenbedingungen der Arbeitsstelle notwendig seien. Es habe sich gezeigt, dass die Schonauflagen nicht mit den Tätigkeiten und den Anforderungen des Stellenprofils einer Bereichsassistentin zu vereinbaren seien. Insgesamt sei die Arbeits- und Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin seit 2018 eingeschränkt. Trotz verschiedener Massnahmen sei keine Steigerung der Leistung möglich gewesen. Es sei deshalb von einer langandauernden Krankheit auszugehen und eine Aussicht auf Besserung respektive auf Wegfall der Schonauflagen sei nicht absehbar. Seit dem 30. März 2021 sei die Beschwerdeführerin nun sogar zu 100 % krankgeschrieben.

Weiter bringt die Vorinstanz vor, sie habe auf verschiedene Art und Weise versucht, die Beschwerdeführerin zur Erfüllung ihrer arbeitsvertraglichen Pflicht zurückzuführen: mit einfachen Unterstützungsmassnahmen (wöchentlichen bilateralen Gesprächen mit dem Vorgesetzten, Besuch von Kursen, Entlastung durch Praktikanten, Anmeldung bei der Invalidenversicherung, flexible Arbeitszeiten) und mit fachlicher Unterstützung durch die Personal- und Sozialberatung der Bundesverwaltung (PSB). Keine der

Massnahmen habe zu einer Verminderung der Abwesenheiten, einer Stabilisierung der Leistung oder einer nachhaltigen Leistungssteigerung geführt. Der Versuch, die Beschwerdeführerin zu reintegrieren habe damit als gescheitert angesehen werden dürfen. Die Suche nach einer geeigneten Stelle für einen Arbeitsversuch oder eine Weiterbeschäftigung in der Bundesverwaltung sei erfolglos geblieben. Es existiere bei der Arbeitgeberin zudem keine Stelle, bei der die Schonaufgaben umgesetzt und dem Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin Rechnung getragen werden könne. Die Unterstützung durch Praktikanten und Zivildienstleistende sei auf Dauer keine Lösung. Das Team sei für ein reibungsloses Funktionieren des Betriebes auf eine Bereichsassistentin angewiesen, die ihre Arbeit gemäss Stellenbeschreibung wahrnehmen könne.

4.2 Die Beschwerdeführerin führt aus, sie habe im Frühling 2017 zum zweiten Mal eine [...]diagnose erhalten. Für die Operation und Rekonvaleszenz sei sie drei Monate krankheitsbedingt vom Arbeitsplatz abwesend gewesen. Seither habe sie Atemwegsbeschwerden und chronisches Asthma. Nach der Wiedereingliederung mit einer teilweisen Arbeitsunfähigkeit sei sie wieder voll einsatzfähig gewesen, was die Ergebnisse der Personalbeurteilungsgespräche belegen würden. Zunehmend seien jedoch psychische Beschwerden (depressive Episoden) hinzugekommen. Seit Mai 2020 sei sie deswegen in psychotherapeutischer Behandlung. In ihrem seit Juni 2020 um 40 % reduzierten Pensum (gemeint ist die 40-prozentige Arbeitsunfähigkeit) sei sie jedoch weiterhin arbeits- und leistungsfähig. Die ungenügende PEG-Beurteilung im Herbst 2020 sei vor dem Hintergrund der Belastungsdepression zu sehen. Nachdem die Vorinstanz ihr mitgeteilt habe, sie beabsichtige, ihr zu kündigen, habe sich ihre psychische Gesundheit wieder verschlechtert, weshalb sie ab April 2021 zu 100 % arbeitsplatzbezogen arbeitsunfähig sei.

Weiter bringt die Beschwerdeführerin vor, sie sei weder untauglich noch ungeeignet für ihre Arbeitsstelle. Trotz ihrer schweren Erkrankung und den Folgeschäden sei sie nach der Operation und der Rekonvaleszenzzeit nur teilweise arbeitsunfähig gewesen und auch dies nicht über den gesamten Zeitraum. Anfangs sei die teilweise Arbeitsunfähigkeit durch den Heilungsprozess und die Medikamente verursacht gewesen, später durch eine depressive Episode. Es könne daher nicht von einer länger andauernden Krankheit gesprochen werden, zumal diese teilweise unterbrochen worden sei und unterschiedliche Ursachen habe. Die psychische Erkrankung dauere erst ungefähr ein Jahr an. Zudem könne von einer baldigen Besserung ausgegangen werden. Vor der Kündigung sei sie in einer besseren Phase

und der Heilungsverlauf sei auf Kurs gewesen. Die in Aussicht gestellte Kündigung sei ein Rückschlag gewesen. Durch die Kündigung in diesem Alter mit schlechten Aussichten auf eine Wiederanstellung sowie der auch sonst schwierigen Zeit infolge Corona, sei der Heilungsprozess unterbrochen worden. Der Arztbericht ihrer Psychiaterin vom 2. Juli 2021 attestiere ihr eine Arbeitsunfähigkeit von 40 % und eine arbeitsplatzbezogene Krankenschreibung von 100 %. Weiter sei die Prognose bezüglich des depressiven Zustandes und der weiteren Arbeitsfähigkeit gut. Auch der Bericht des ärztlichen Dienstes stelle ihr eine gute Prognose für die Steigerung der Arbeitsfähigkeit bei weiterhin günstigem Verlauf aus. Zum Zeitpunkt, als ihr die Kündigung in Aussicht gestellt worden sei, sei eine Steigerung der Arbeitsfähigkeit damit absehbar gewesen.

Es sei verallgemeinernd, festzustellen, dass die medizinischen Schonauflagen nicht mit ihren Tätigkeiten vereinbar seien. Aus dem Bericht des ärztlichen Dienstes könne lediglich geschlossen werden, dass sie vom Bereich Öffentlichkeitsarbeit zu entlasten sei. Dieser Bereich hätte problemlos einer anderen Person zugewiesen werden können. Sie habe zudem ihrem Vorgesetzten anfangs 2021 angeboten, ihr Pensum auf 40 % zu reduzieren. Die Vorinstanz habe sich nicht ernsthaft genug um eine Weiterbeschäftigung innerhalb der Bundesverwaltung gekümmert. Es sei nicht nachvollziehbar, dass in der Bundesverwaltung keine geeignete Stelle verfügbar sei. Zudem sei die Frist für Rückmeldungen mit zehn Tagen sehr kurz gewesen. Ein Angebot für eine befristete Praktikumsstelle sei ihr gar nicht erst kommuniziert worden. Die Vorinstanz habe ihr damit keine letzte Chance gewährt, obwohl sie sich mit 60 Jahren habe frühpensionieren lassen wollen.

Die Vorinstanz habe zudem das Gebot der schonenden Rechtsausübung missachtet, indem sie ihr die beabsichtigte Kündigung in Anwesenheit von fünf Personen eröffnet habe, ungeachtet ihrer emotionalen Verfassung und im Wissen um ihre psychische Erkrankung. Aufgrund der Fürsorgepflicht wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die beabsichtigte Kündigung in einem persönlichen Gespräch mit dem Vorgesetzten mitzuteilen. Die Kündigung sei deshalb missbräuchlich, zumal angesichts ihres Alters.

5.

5.1 Zu prüfen ist, ob für die ordentliche Kündigung des Arbeitsvertrages mit der Beschwerdeführerin ein sachlich hinreichender Grund bestand; na-

mentlich, ob die Kündigung wegen mangelnder Eignung respektive Tauglichkeit der Beschwerdeführerin, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, gerechtfertigt war.

5.2 Der Arbeitgeber kann ein unbefristetes Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen auflösen, namentlich wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft der Arbeitnehmerin, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG). Nicht geeignet oder untauglich ist die Arbeitnehmerin, wenn sie aus objektiven Gründen, die mit ihrer Person im Zusammenhang stehen und einen Bezug zur Arbeit haben, nicht oder nur ungenügend in der Lage ist, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten. Andauernde gesundheitliche Probleme sind deutliche Indizien einer Untauglichkeit oder Ungeeignetheit. Mangelnde Eignung und Tauglichkeit sind jedoch nicht leichthin anzunehmen. In Fällen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit liegt eine mangelnde Eignung oder Tauglichkeit nur vor, wenn dieser Zustand über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung auszugehen ist. Diese Annahme rechtfertigt sich gemäss Rechtsprechung bei einer längeren Krankheit im Allgemeinen frühestens nach zwei Jahren (vgl. Urteile des BGer 8C_714/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2.2.1 f. und 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 4.2). Diese Zweijahresfrist ist jedoch lediglich ein Indiz für das Vorliegen einer langandauernden Krankheit. Sie ist nicht als starre Frist zu verstehen, sondern belässt den beurteilenden Behörden einen gewissen Ermessensspielraum. Ob eine Krankheit langandauernd ist, kann unter Umständen bereits vor Ablauf von zwei Jahren beurteilt werden, insbesondere, wenn seit geraumer Zeit eine durchgehende Arbeitsunfähigkeit von 100 % vorliegt und der Beurteilungszeitpunkt zeitlich sehr nahe bei der Zweijahresfrist liegt (vgl. Urteil des BVGer A-1318/2021 vom 1. November 2022 E. 6.1 und A-662/2017 vom 31. August 2017 E. 5.3.1; vgl. auch BVGE 2016/11 E. 8.5).

Bei krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit einer angestellten Person muss der Arbeitgeber alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten ausschöpfen, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern (Art. 11a Abs. 1 Satz 1 BPV). Dafür, dass er alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, trägt der Arbeitgeber die Beweislast (vgl. E. 2.3). Der Arbeitgeber ist zudem gemäss Art. 19 Abs. 1 BPG verpflichtet, alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündigt (z.B. Weiterbildung, Umgestaltung des Arbeitsplatzes, Weiterbeschäftigung in einer anderen Stelle innerhalb der Bundesverwaltung). Personalrechtlich gilt eine

Kündigung als selbstverschuldet, wenn sie wegen langandauernder krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit und somit wegen mangelnder Tauglichkeit im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG ausgesprochen wird (Art. 31 Abs. 1 Bst. a BPV). Trotzdem ist der Arbeitgeber auch in diesen Fällen verpflichtet, alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen, bevor er der angestellten Person kündigt (vgl. Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. März 2018 E. 4.3.3.2).

Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit frühestens auf das Ende einer mindestens zwei Jahre dauernden Arbeitsverhinderung ordentlich auflösen (Art. 31a Abs. 1 BPV). Bei Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls oder infolge erneuten Auftretens einer Krankheit oder von Unfallfolgen beginnt die Frist nach Absatz 1 neu zu laufen, sofern die angestellte Person zuvor während mindestens zwölf Monaten ununterbrochen entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad arbeitsfähig war. Kurze Abwesenheiten werden nicht berücksichtigt (Art. 31a Abs. 2 BPV).

Heisst das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde gegen eine ordentliche Kündigung gut, weil es an einem sachlich hinreichenden Grund fehlt, spricht das Gericht der Beschwerdeführerin eine Entschädigung in der Höhe von in der Regel mindestens sechs Monatslöhnen und höchstens einem Jahreslohn zu (Art. 34b Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 BPG).

5.3

5.3.1 Bezüglich Sachverhalt ist festzustellen, dass die Beschwerdeführerin im Frühling 2017 zum zweiten Mal eine [...]diagnose erhielt. Im Sommer des gleichen Jahres musste sie sich deswegen einer Operation unterziehen und konnte anschliessend während knapp dreier Monate nicht arbeiten (19. Juni bis 12. September). Im Oktober stieg sie wieder in den Arbeitsprozess ein; bis Ende Jahr erfolgte eine stufenweise Wiedereingliederung mit einer Arbeitsfähigkeit von 50–60 %. Ab Januar 2018 arbeitete sie wieder gemäss ihrem Beschäftigungsgrad von 60 %.

Seit Anfang 2018 hatte die Beschwerdeführerin regelmässig Absenzen aus gesundheitlichen Gründen. Im Jahr 2018 waren es insgesamt 26 Tage Kurzabsenzen und zwei längere Absenzen (über 5 Tage) von insgesamt 22 Kalendertagen. Im Jahr 2019 summierten sich Kurzabsenzen von insgesamt 31 Tagen und längere Absenzen von insgesamt 16 Kalendertagen.

2020 hatte die Beschwerdeführerin bis Ende April Kurzabsenzen von insgesamt 10 Tagen und eine längere Absenz von 19 Kalendertagen.

Ab dem 29. April 2020 war die Beschwerdeführerin ununterbrochen aus gesundheitlichen Gründen zu 40 % arbeitsunfähig. Seit dem 30. März 2021 war sie zusätzlich arbeitsplatzbezogen zu 100 % arbeitsunfähig.

5.3.2 Seit Juli 2018 war die Beschwerdeführerin zudem während ihrer Arbeitszeit nicht in der Lage, ihre volle Arbeitsleistung zu erbringen. Im Personalbeurteilungsgespräch (PEG) 2018 wurde festgehalten, die gesundheitliche Situation habe Auswirkungen auf ihre Arbeit. Sie sei noch nicht wieder konstant auf dem Niveau vor dem Unterbruch 2017 und könne ihre Aufgaben noch nicht vollumfänglich mit der vorgesehenen Selbständigkeit gewährleisten. Die Kompetenzen und die Ziele wurden für das Jahr 2018 mit der Stufe 2 (genügend) beurteilt. 2019 wurde auf ein PEG verzichtet. Es wurde jedoch festgehalten, dass die Leistung auch wegen zahlreicher krankheitsbedingter Absenzen nicht konstant gewesen sei und es ihr nicht möglich gewesen sei, alle Aufgaben gemäss Pflichtenheft zu übernehmen. Dass die Beschwerdeführerin seit Sommer 2018 nicht die von ihr (vor der Operation) gewohnte Arbeitsleistung erbringen konnte, ist auch den Protokollen der Standortgespräche zu entnehmen, die seit Oktober 2017 regelmässig zwischen der Beschwerdeführerin, ihren Vorgesetzten, den Sozialberatern und der HR-Gesundheitsverantwortlichen durchgeführt wurden (vgl. Protokoll vom 17. September 2018). Zwar gab es zwischendurch Phasen, in denen die Beschwerdeführerin leistungsmässig auf Kurs schien und zumindest die ihr zugewiesenen Aufgaben erledigen konnte (vgl. zum Beispiel die Protokolle vom 21. Januar und vom 29. Mai 2019). Trotzdem war sie auch in dieser Zeit nicht in der Lage, alle ihre Aufgaben gemäss Stellenprofil zu erledigen (insbesondere nicht die Betreuung der Website im Rahmen ihrer Mitarbeit bei der Öffentlichkeitsarbeit).

Im PEG 2020 wurde die Leistung der Beschwerdeführerin in der Gesamtbeurteilung mit der Stufe 1 (ungenügend) bewertet. Die Gesamtbeurteilung setzt sich zusammen aus der Beurteilung der Kompetenzen und der Ziele. Bezüglich Kompetenzen erreichte sie die Stufe 2, bezüglich Ziele die Stufe 1. Der verbalen Gesamtbeurteilung durch den Vorgesetzten ist zu entnehmen, dass die Ziele mit Rücksicht auf die Teilarbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin festgelegt worden waren und die Erfüllung aller Aufgaben gemäss Pflichtenheft nicht das Ziel war. Der Vorgesetzte führte aus, die gesetzten Ziele seien nicht erreicht worden. Die Beschwerdeführerin sei bei Aufgaben blockiert, die über bekannte, in sich abgeschlossene,

überschaubare Arbeiten hinausgingen. Sie sei auch nicht in der Lage, rechtzeitig auf Unklarheiten oder Schwierigkeiten hinzuweisen. Im Bereich der Kompetenzen bestehe Handlungsbedarf bezüglich Eigenverantwortung, Belastbarkeit, Kommunikationsfähigkeit, Dienstleistungsorientierung und Management der eigenen Aufgaben. Im Anschluss an das PEG fand am 20. Januar 2021 ein Differenzbereinigungsgespräch statt. Am 26. Januar 2021 entschied der [...], die Beurteilung des Vorgesetzten zu unterstützen. Aufgrund der Situation der Beschwerdeführerin wurde jedoch auf eine negative Lohnentwicklung verzichtet.

Auch wenn die Beschwerdeführerin zu Recht geltend macht, in gewissen Teilbereichen habe sie 2020 eine genügende Beurteilung erhalten, ist die Beurteilung insgesamt ungenügend ausgefallen. Die Beschwerdeführerin bringt zudem vor, die Beurteilung sei vor dem Hintergrund ihrer Belastungsdepression zu sehen. Dass die ungenügende Leistung der Beschwerdeführerin auf gesundheitlichen Gründen beruht und nicht auf mangelndem Willen oder Bereitschaft, ist unbestritten. Ihr Vorgesetzter hielt im PEG 2020 ausdrücklich fest, er anerkenne das ernsthafte Bemühen der Beschwerdeführerin, ihren Aufgaben wieder im vollen Umfang nachzukommen.

5.3.3 Für den Zeitraum zwischen 2018 und April 2020 liegen zwar Arztzeugnisse vor, aber keine Arztberichte. Entsprechend ist nicht ärztlich belegt, auf welche gesundheitlichen Gründe die Kurzabsenzen und die verminderte Leistungsfähigkeit genau zurückzuführen waren. Jedoch sind den Protokollen der Standortgespräche Informationen zu den gesundheitlichen Schwierigkeiten der Beschwerdeführerin zu entnehmen. Im Nachgang an die Operation wurden diese als Nachwirkungen der Operation angesehen. Im April 2018 wurde die nachoperative Begleitung durch die PSB und durch HR abgeschlossen. Im Protokoll des Standortgesprächs vom 26. April 2018 wurde dies mit der positiven Entwicklung und der stabilen Arbeits- und gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin begründet. Im Juli 2018 wurde dann jedoch erneut eine Beratung durch die PSB aufgenommen und festgehalten, dass die Begleitung im April wohl zu früh abgeschlossen worden sei. Die Beschwerdeführerin habe immer wieder Kurzabsenzen und ihre Leistungen seien nicht konstant. Zur Begründung führt die Beschwerdeführerin Kopfweh, Schwindelgefühl und hohen Blutdruck an. Zudem führe schlechter Schlaf zu Konzentrationsschwierigkeiten. Im Protokoll des Gesprächs vom 29. Mai 2019 ist von einem Infekt mit Rückfall, einem Kuraufenthalt, einem Fatiguesyndrom und verschiedenen The-

rapien die Rede. Am 5. September 2019 werden ein anfälliges Immunsystem und häufige Migränen genannt. Am 18. Mai 2020 ist von mehreren Atemwegsinfektionen die Rede, zudem von Drehschwindel und Schlafstörungen. Seit Mai 2020 ist die Beschwerdeführerin in psychiatrischer Behandlung. Die behandelnde Psychiaterin diagnostizierte ein depressives Erschöpfungssyndrom.

5.4 Bezüglich Dauer der gesundheitlichen Probleme ist damit insgesamt festzuhalten, dass bei der Beschwerdeführerin seit dem Mai 2020 ein depressives Erschöpfungssyndrom ärztlich belegt ist. Bereits vor diesem Zeitpunkt hatte die Beschwerdeführerin jedoch regelmässig gesundheitlich bedingte Absenzen und war aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage, ihre Arbeit gemäss Stellenbeschreibung voll wahrzunehmen. Die Ursachen dafür ergeben sich zumindest dem Grundsatz nach aus den Protokollen der Standortgespräche: Darin wurden insbesondere ein Müdigkeitssyndrom, wiederholte Atemwegsinfektionen sowie wiederkehrendes Kopfweh und Migränen festgehalten. Das im Mai 2020 diagnostizierte depressive Erschöpfungssyndrom erscheint weniger als neue Krankheit, sondern vielmehr als medizinische Einordnung der bereits früher bestehenden Symptomatik. Auch die Beschwerdeführerin spricht in diesem Zusammenhang in der Beschwerde von zunehmenden psychischen Beschwerden (depressive Episoden) in diesem Zeitraum. Diese gesundheitlichen Einschränkungen – aufgrund derer die Beschwerdeführerin nicht in der Lage war, die vertraglich vereinbarte Arbeitsleistung zu erbringen – dauern damit seit ca. Frühling 2018 an, zum Zeitpunkt der Kündigung mithin seit fast drei Jahren. Daran ändert nichts, dass es sich dabei nur um eine teilweise Arbeitsunfähigkeit handelte: Die Vorinstanz hat Anspruch auf die volle, im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeitsleistung (vgl. Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG).

5.5 In den Schlussbemerkungen bringt die Beschwerdeführerin neu vor, die Vorinstanz habe gegen die Kündigungs-Schutzfrist von Art. 31a BPV verstossen. Sie macht geltend, die Zweijahresfrist von Art. 31a Abs. 1 BPV habe neu zu laufen begonnen, da sie in den Jahren 2018 und 2019 nur kurze Abwesenheiten gehabt habe.

Die Beschwerdeführerin hatte seit 2018 die folgenden länger dauernden, gesundheitlich bedingten Abwesenheiten: im Oktober 2018 16 Kalendertage, im November/Dezember 2018 6 Kalendertage, im März/April 2019 9 Kalendertage, im Mai 2019 7 Kalendertage und im Januar/Februar 2020 19 Kalendertage. Somit ist belegt, dass die Beschwerdeführerin seit Anfang 2018 – selbst ohne Berücksichtigung der kurzen Abwesenheiten von

fünf Kalendertagen oder weniger – nie mindestens zwölf Monate gemäss ihrem Beschäftigungsgrad voll arbeitsfähig war.

Die Zweijahresfrist von Art. 31a Abs. 1 BPV begann damit in diesem Zeitraum nicht neu zu laufen und die Kündigung der Vorinstanz verstösst nicht gegen Art. 31a BPV. Entsprechend kann offenbleiben, ob die Beschwerdeführerin diese Rüge rechtzeitig vorgetragen hat.

5.6

5.6.1 Im Weiteren ist zu beurteilen, ob die Vorinstanz zum Zeitpunkt der Kündigung zu Recht davon ausging, dass keine Aussicht auf baldige Besserung der gesundheitlichen Situation der Beschwerdeführerin bestehe.

5.6.2 Dem Bericht des ärztlichen Dienstes des Bundes vom 19. Februar 2021 und der Präzisierung vom 19. März 2021 ist zu entnehmen, dass die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zu diesem Zeitpunkt bei ca. 60–80 % lag, bei einer Präsenzzeit von 100 %. Im Bericht wird ausgeführt, mittel- bis langfristig könne bei weiterhin günstigem Verlauf mit einer Steigerung gerechnet werden. Jedoch sei eine dauerhafte Entlastung von einem Teil der aktuellen Aufgaben angezeigt: So sollten der Beschwerdeführerin nur einfache administrativ-repetitive Tätigkeiten zugemutet und die Mitarbeit in der Redaktion und Betreuung der Website sollte von jemand anderem übernommen werden. Weiter seien Erinnerungshilfen und mehr Zeit für die Arbeit zu gewähren. Die Beschwerdeführerin solle möglichst ohne Ablenkung arbeiten können und Zeit- und Leistungsdruck seien nach Möglichkeit zu vermeiden.

Die behandelnde Ärztin stellte in ihrem Bericht vom 2. Juli 2021 (mithin nach Eröffnung der Kündigung) fest, durch psychologische Gespräche und eine medikamentöse antidepressive Therapie habe sich der Zustand der Beschwerdeführerin allmählich gebessert. Aufgrund des zunehmenden Drucks durch den Arbeitgeber und insbesondere durch die Androhung der Kündigung habe sich der Zustand dann jedoch wieder verschlechtert. Die Prognose bezüglich des depressiven Zustandes und der weiteren Arbeitsfähigkeit sei unter der Berücksichtigung der Folgen der körperlichen Erkrankung gut.

5.6.3 Aus diesen Ausführungen ergibt sich, dass die Leistungsfähigkeit der Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kündigung bei 60–80 % lag. Mittel- und langfristig erschien eine Steigerung der Leistungsfähigkeit zwar möglich, jedoch nur bei einem günstigen Verlauf. Selbst bei einer Steigerung

der Leistungsfähigkeit wäre die Beschwerdeführerin aber dauerhaft nicht in der Lage gewesen, alle ihre Aufgaben zu erfüllen, und es hätten Schonauflagen eingehalten werden müssen. Der Arztbericht der behandelnden Ärztin bezeichnet die Prognose zwar als gut, ohne dies jedoch zu konkretisieren. Gleichzeitig verweist die Ärztin diesbezüglich ebenfalls auf den Bericht des ärztlichen Dienstes vom 19. Februar 2021, der eine Steigerung der Leistungsfähigkeit wie dargestellt nur bei günstigem Verlauf prognostiziert und Schonauflagen vorsieht. Die Einschätzung der behandelnden Ärztin weicht damit grundsätzlich nicht von der Beurteilung des ärztlichen Dienstes ab.

Die Beschwerdeführerin bestreitet, dass die vom ärztlichen Dienst genannten Schonauflagen mit ihren Aufgaben inkompatibel seien. Diesem Einwand kann nicht gefolgt werden: Der ärztliche Bericht stellt einerseits klar fest, dass die Beschwerdeführerin auch in Zukunft nicht in der Lage sein wird, ihre Mitarbeit bei der Redaktion und die Betreuung der Website wahrzunehmen. Diese Mitarbeit bei der Öffentlichkeitsarbeit macht bereits 40 % des Beschäftigungsgrades aus. Darüber hinaus wird die Beschwerdeführerin auch in Zukunft nur repetitive administrative Aufgaben ohne Zeitdruck erledigen können. Es ist nachvollziehbar, dass damit das Stellenprofil der Bereichsassistentin nicht abzudecken ist, insbesondere die selbständige Führung des Sekretariats, das Terminmanagement, die Redaktion anspruchsvoller Korrespondenz, die Organisation und Überwachung von Versänden sowie das Führen der Rechnungskontrolle.

Festzuhalten ist schliesslich, dass die Vorinstanz die Genesung der Beschwerdeführerin mit verschiedenen Massnahmen unterstützte (stufenweise Wiedereingliederung nach der Operation, Begleitung durch die PSB, Entlastung durch Praktikanten und Zivildienstleistende, Angebot vorübergehend flexibler Arbeitszeiten, Besuch von Kursen etc.). Den Standortgesprächen ist zu entnehmen, dass die Vorgesetzten nach der Operation die Gesundheit der Beschwerdeführerin in dem Vordergrund stellten und offen dafür waren, was sie für eine vollständige Rekonvaleszenz brauchte. Die beschriebene Symptomatik und die daraus folgenden Absenzen und Leistungseinschränkungen besserten sich jedoch trotz der Massnahmen bis Mai 2019 nicht wesentlich. Gemäss PEG 2020 und den Protokollen der Standortgespräche waren auch seit Beginn der Psychotherapie im Mai 2020 keine Verbesserungen in der Leistungsfähigkeit oder der Arbeitsfähigkeit der Beschwerdeführerin festzustellen: Im ganzen Zeitraum nahm sie ihre Aufgaben nur teilweise wahr und konnte diejenigen Aufgaben, die

sie ausführte, nicht mit der notwendigen Qualität und Selbständigkeit erfüllen. So stellte sie im Standortgespräche vom 27. Januar 2021 fest, eine Erhöhung der Arbeitsfähigkeit sei zurzeit nicht möglich. Ihr Vorgesetzter sagte zwar, er habe den Eindruck, es habe sich etwas gelöst und die allgemeine Stimmung sei besser. Gleichzeitig hält er aber fest, er könne keine relevanten Aussagen machen, da nicht viel Zeit für eine Beurteilung verstrichen sei. Unter diesen Umständen kann nicht von einer «besseren Phase» und einem Heilungsverlauf auf Kurs ausgegangen werden, wie dies die Beschwerdeführerin in der Beschwerde behauptet. Auch ihrem Vorbringen, sie sei im Rahmen ihrer 60-prozentigen Arbeitsfähigkeit arbeits- und leistungsfähig gewesen, kann angesichts der Ausführungen im PEG und in den Standortgesprächen nicht gefolgt werden. Schliesslich liegen entgegen ihrer Behauptung keine Hinweise dafür vor, dass ihr Aufgaben übertragen worden wären, die nicht ihrer Stellenbeschreibung entsprechen und die sie zusätzlich belastet hätten

5.6.4 Insgesamt durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass sich die psychische Gesundheit der Beschwerdeführerin in absehbarer Zukunft nicht in einem Ausmass verbessern würde, das ihr erlauben würde, die vereinbarten Aufgaben vollständig und mit voller Leistung auszuführen. Unter diesen Umständen durfte die Vorinstanz von einer langandauernden Krankheit ohne Aussicht auf baldige Besserung im Sinne der Rechtsprechung ausgehen. Damit lag grundsätzlich eine mangelnde Eignung oder Untauglichkeit gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. c PBG vor.

5.7

5.7.1 Zu prüfen bleibt, ob die Vorinstanz alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin ausschöpfte, bevor sie ihr kündigte (Art. 19 Abs. 1 PBG).

5.7.2 Wie dargestellt versuchte die Vorinstanz seit der Rückkehr der Beschwerdeführerin an ihren Arbeitsplatz im Herbst 2017 mit verschiedenen Massnahmen ihre Wiedereingliederung in den Arbeitsprozess zu unterstützen (E. 5.6.3). Als Anfang 2021 aufgrund des Berichts des ärztlichen Dienstes offensichtlich wurde, dass sie ihre Aufgaben dauerhaft nicht vollständig würde ausführen können, versuchte die Vorinstanz einen Arbeitsversuch an einer geeigneten Stelle in der Bundesverwaltung zu organisieren. Sie fragte dazu sechs Verwaltungseinheiten im Departement für Wirtschaft, Forschung und Bildung und fünf im Departement des Innern an. Die

Anfragen konzentrierten sich aufgrund der gesundheitlich bedingten eingeschränkten Reisefähigkeit der Beschwerdeführerin auf den Raum Bern. Leider hatte keine der angefragten Einheiten eine geeignete Stelle. Die Vorinstanz stellte zudem fest, dass es im [...] weder für einen Arbeitsversuch noch für eine Weiterbeschäftigung eine Stelle gebe, in der den Schonauflagen der Beschwerdeführerin Rechnung getragen werden könnte. Das Angebot der Vorinstanz, im Rahmen einer Auflösungsvereinbarung die Suche nach einer Stelle ausserhalb der Bundesverwaltung zu unterstützen (mit einem Newplacement, d.h. der Finanzierung einer professionellen Unterstützung zur beruflichen Neuorientierung), lehnte die Beschwerdeführerin ab. Im April 2021 versuchte die Vorinstanz eine Anstellungsmöglichkeit als Anschlusslösung zu finden. Wiederum kamen von den angefragten Stellen jedoch nur negative Rückmeldungen.

Diese Bemühungen der Vorinstanz zeigen, dass sie sich um eine Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin innerhalb (und auch ausserhalb) der Bundesverwaltung bemühte. Was die Beschwerdeführerin dagegen vorbringt, überzeugt nicht. Erstens setzte die Vorinstanz für die Rückmeldungen auf die Anfrage nicht eine zu kurze Frist an. Zehn Tage erscheinen dafür ausreichend, zumal die Akten der Vorinstanz zeigen, dass sie auch nach Ablauf der Frist bei säumigen Verwaltungseinheiten nachfragte. Zweitens geht der Vorwurf der Beschwerdeführerin fehl, die Vorinstanz habe sie nicht über das Praktikumsangebot der Eidgenössischen Stiftungsaufsicht informiert. Da für diese Stelle hohe Belastbarkeit, Einsatzbereitschaft und Flexibilität verlangt war, ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz das auf sechs Monate befristete Praktikum nicht als geeignete Stelle ansah.

Schliesslich kann der Vorinstanz nicht vorgeworfen werden, dass sie nicht auf das Angebot der Beschwerdeführerin einging, ihren Beschäftigungsgrad auf 40 % zu reduzieren und die Betreuung der Website abzugeben. Wie dem ärztlichen Bericht zu entnehmen ist, wäre die Beschwerdeführerin nicht in der Lage gewesen, die restlichen Aufgaben gemäss Stellenbeschreibung zu erfüllen. Die Beschwerdeführerin war seit 2018 nicht in der Lage, diese Aufgaben mit einem 60 %-Beschäftigungsgrad selbständig und zuverlässig zu erfüllen. Deshalb ging die Vorinstanz nachvollziehbarerweise davon aus, dass dies in Zukunft auch mit einem 40 %-Beschäftigungsgrad nicht möglich wäre.

5.7.3 Die Vorinstanz hat damit alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung der Beschwerdeführerin ausgeschöpft.

5.8 Zusammenfassend war die Beschwerdeführerin zum Zeitpunkt der Kündigung des Arbeitsverhältnisses – im Sinne der Rechtsprechung – seit längerer Zeit aus gesundheitlichen Gründen arbeitsunfähig und eine Besserung ihrer Gesundheit war nicht absehbar. Die Vorinstanz hat das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin damit aus einem sachlich hinreichenden Grund gekündigt, nämlich wegen mangelnder Eignung respektive Tauglichkeit, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten. Der (Eventual-)Antrag der Beschwerdeführerin auf Entschädigung wegen sachlich nicht begründeter Kündigung ist abzuweisen.

Da das Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit aufgelöst wurde, ist ihr keine Entschädigung nach Art. 19 Abs. 3 ff. BPG in Verbindung mit Art. 78 f. BPV auszurichten (vgl. Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 4.3.3.2).

6.

6.1 Schliesslich ist zu prüfen, ob die Kündigung durch die Vorinstanz missbräuchlich war.

6.2 Eine Kündigung ist missbräuchlich, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR umschrieben werden (Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Die Aufzählung konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und ist nicht abschliessend; eine missbräuchliche Kündigung kann auch aus anderen Gründen vorliegen. Dafür müssen die geltend gemachten Gründe jedoch eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und anstatt vieler Urteil des BVGer A-4479/2020 vom 11. August 2022 E. 5.4).

Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an (BGE 136 III 513 E. 2.3 und anstatt vieler Urteil des BVGer A-4479/2020 vom 11. August 2022 E. 5.4). Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Selbst wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot der schonenden Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber der Arbeitnehmerin eine Fürsorgepflicht. Ein krass vertragswidriges Verhalten, namentlich eine schwere Persönlichkeitsverletzung im Umfeld der Kündigung, kann diese als missbräuchlich

erscheinen lassen (vgl. Art. 328 OR i.V.m. Art. 6 Abs. 2 sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. b und g BPG). Besondere Bedeutung ist der Art und Weise der Ausübung des Kündigungsrechts bei älteren Arbeitnehmerinnen beizumessen. Ein bloss unanständiges, einem geordneten Geschäftsverkehr unwürdiges Verhalten genügt jedoch nicht, um eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen zu lassen. Schliesslich kann – entsprechend dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz – ein krasses Missverhältnis der Interessen eine Kündigung als missbräuchlich erscheinen lassen (vgl. BGE 136 III 513 E. 2.3 und 132 III 115 E. 2.1 sowie Urteile des BGer 8C_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2 und 4A_280/2017 vom 7. September 2017 E. 4.1; zudem Urteile des BVGer A-1182/2020 vom 18. November 2020 E. 5.1 und A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 3.3)

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

6.3 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die Vorinstanz habe gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen, indem sie ihr die beabsichtigte Kündigung im Beisein von fünf Personen eröffnet habe. Sie sei bei der Kündigung zudem [...] Jahre alt gewesen und habe sowieso nur noch bis sechzig arbeiten wollen.

6.4 Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin im Rahmen des Standortgesprächs vom 29. März 2021 mit, dass sie beabsichtige, das Arbeitsverhältnis mit ihr per Ende August 2021 aufzulösen. An diesem Gespräch nahmen – neben der Beschwerdeführerin und ihrem Vorgesetzten – ihr Vertreter, die Case Managerin des PSB, die zuständige Person von HR und die Leiterin Recht der Vorinstanz teil. Dass die Mitteilung der Kündigungsabsicht der Beschwerdeführerin naheging, ist nachvollziehbar. Die Eröffnung der Kündigungsabsicht in einem Kreis von fünf Personen mag nicht ideal gewesen sein. Immerhin waren aber zwei der Personen (ihr Vertreter und die Case Managerin) zur Unterstützung der Beschwerdeführerin anwesend. Auch wurde ihr die Entscheidung im Laufe des Gesprächs erklärt und es wurde ihr eine Perspektive aufgezeigt, in dem ihr Hilfe bei der Suche nach einer Anschlusslösung ausserhalb der Bundesverwaltung angeboten wurde (Newplacement). Zudem wusste die Beschwerdeführerin bereits vor

diesem Zeitpunkt, dass die Vorinstanz Arbeitsmöglichkeiten ausserhalb ihrer aktuellen Stelle für sie suchte (vgl. Standortgespräch vom 16. Dezember 2020) und dass die Lohnfortzahlungspflicht im August 2021 enden würde (vgl. Standortgespräch vom 3. März 2021). Auch wurde sie seit Herbst 2020 vom Personalverband des Bundes juristisch begleitet. Entsprechend kann davon ausgegangen werden, dass sie über die Möglichkeit und die Bedingungen einer Kündigung informiert war. Schliesslich musste ihr nach der ungenügenden Beurteilung ihrer Arbeitsleistung im PEG 2020 und aufgrund der regelmässigen Standortgespräche (siehe insbesondere das Protokoll vom 27. Januar 2021, Ziff. 4) bewusst gewesen sein, dass ihre Zukunft an der aktuellen Arbeitsstelle unsicher war. Die Vorinstanz hat damit insofern nicht gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung verstossen.

Der Vorinstanz kann auch nicht vorgeworfen werden, dass sie die Beschwerdeführerin nicht noch [...] weitere Jahre angestellt belies, bis diese sich mit 60 Jahren hätte frühpensionieren lassen können. Die Beschwerdeführerin hatte gegenüber ihrem Vorgesetzten im September 2019 ihre Überlegung geäussert, sich mit 60 Jahren frühpensionieren zu lassen. Allerdings hatte sie diese Idee nie für die Vorinstanz erkennbar konkretisiert, etwa durch weitere Abklärungen oder entsprechende Vorbereitungen. Unabhängig davon wäre es für die Vorinstanz nicht zumutbar gewesen, das Arbeitsverhältnis weitere [...] Jahre aufrechtzuerhalten, zumal sie bereits seit mehreren Jahren die gesundheitlich bedingten Leistungseinbussen der Beschwerdeführerin mit Übergangslösungen aufzufangen versuchte. Es ist nachvollziehbar, dass sie nicht gewillt war, diese Situation weitere [...] Jahre beizubehalten. In diesem Zusammenhang verweist die Vorinstanz zu Recht auf ihre Fürsorgepflicht gegenüber den anderen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern und gegenüber dem Vorgesetzten der Beschwerdeführerin. Auch diesbezüglich versties die Vorinstanz damit – auch unter Berücksichtigung des Alters der Beschwerdeführerin – nicht gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung und ein krasses Missverhältnis der Interessen liegt ebenfalls nicht vor. Daran ändert der Verweis der Beschwerdeführerin auf das Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 25. Januar 2011 nichts, zumal es dort um eine Person ging, die seit 20 Jahren angestellt war, davon die letzten 17 Jahre als Geschäftsführer, und keine gesundheitlichen Schwierigkeiten vorlagen.

6.5 Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit der Beschwerdeführerin erfolgte nach dem Gesagten nicht missbräuchlich. Der Antrag der Beschwerdeführerin auf Entschädigung wegen missbräuchlicher Kündigung ist abzuweisen.

7.

Die Beschwerde ist abzuweisen.

8.

8.1 Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

8.2 Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin angesichts ihres Unterliegens nicht zu (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] e contrario). Auch die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

(Dispositiv nächste Seite)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

- 1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.
- 2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
- 3.**
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.
- 4.**
Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Tobias Grasdorf

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:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)