



Abteilung I
A-4122/2024

Urteil vom 29. Oktober 2024

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Roland Hochreutener.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Dr. iur. Beatrice Gurzeler, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Sozialversicherungen BSV,
Effingerstrasse 20,
3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Lohnfortzahlung wegen krankheitsbedingter
Arbeitsverhinderung.

Sachverhalt:**A.**

A._____ (Jg. [...]) arbeitet seit dem (...) in einem Pensum von 80 % als (...) beim Bundesamt für Sozialversicherungen (BSV). Laut den Angaben des BSV war A._____ in der Zeit vom (...) an insgesamt 365 Tagen ganz oder teilweise an der Arbeit verhindert. Ab diesem Zeitpunkt war sie laut den eingereichten Arztzeugnissen krankheitsbedingt voll oder teilweise arbeitsunfähig.

B.

Mit Wirkung per 27. Januar 2024 stellte das BSV die Lohnzahlung formlos ein.

C.

Nachdem eine erste vertrauensärztliche Untersuchung im Juni 2023 erfolgt war, wurde A._____ am 30. Januar 2024 für eine weitere vertrauensärztliche Untersuchung bei der B._____ AG aufgeboten. Am 1. Februar 2024 liess A._____ dem BSV ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis von Dr. med. C._____ vom 31. Januar 2024 zukommen. Darin bescheinigt die Hausärztin, dass A._____ auch im Februar 2024 weiterhin zu 100 % arbeitsunfähig sei. Bis auf Weiteres bestehe auch in angepasster Tätigkeit als Juristin im Erfahrungsbereich (Homeoffice), eventuell in einem Einzelbüro mit kurzem Arbeitsweg, eine Arbeitsfähigkeit von 20 bis 30 %, wobei Sitzungen mit mehreren Personen nur ausnahmsweise stattfinden sollten. Diese Arbeitsunfähigkeiten wurden in der Folge weiterhin bestätigt. Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 1. Februar 2024 forderte A._____ zudem den Erlass einer anfechtbaren Verfügung bezüglich der Weiterausrichtung des Krankenlohnes und der Korrektur der angeblich zu früh vorgenommenen 10%-igen Lohnkürzung.

Mit Schreiben vom 15. Februar 2024 und vom 12. März 2024 teilte das BSV A._____ mit, dass es die eingereichten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse für die Monate Februar und März 2024 zurückweise und das Ergebnis der von ihr in Auftrag gegebenen Begutachtung durch die B._____ AG abwarte.

D.

Mit Eingabe ihrer Rechtsvertreterin vom 13. März 2024 erhob A._____ beim Bundesverwaltungsgericht eine Rechtsverweigerungsbeschwerde mit dem Antrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, unverzüglich über die

strittige Einstellung der Lohnzahlung per 26. Januar 2024 eine anfechtbare Verfügung zu erlassen (Verfahren Nr. A-1620/2024).

E.

Am 2. April 2024 erstatteten die Gutachter der B._____ AG ihre Expertise. Darin kommen sie zum Schluss, dass die Beurteilung der behandelnden Ärzte in diagnostischer Hinsicht zutreffend sei. Eine Tätigkeit am angestammten Arbeitsplatz sei nicht mehr zumutbar. Zur Frage der Zumutbarkeit einer angepassten Verweistätigkeit nahmen sie dahingehend Stellung, dass eine Arbeitsfähigkeit mit einer zeitlichen Präsenz von 4 Stunden pro Tag in der Tätigkeit als Juristin ab sofort zumutbar sei. Zeitdruck, Reizüberflutung, insbesondere auch durch Lärm und Störungen durch nicht planbare Unterbrechungen, seien zu vermeiden.

F.

Nachdem A._____ von der ihr mit Schreiben vom 16. April 2024 eingeräumten Gelegenheit, zum Verfügungsentwurf Stellung zu beziehen, keinen Gebrauch gemacht hatte, erliess das BSV die folgende Verfügung:

1. Frau A._____ hatte bis am 26. Januar 2023 Anspruch auf den vollen Lohn gemäss Arbeitsvertrag und ab dem 27. Januar 2023 bis am 26. Januar 2024 Anspruch auf 90 Prozent des Lohns. Die Lohnkürzung um 10 Prozent per 27. Januar 2023 ist korrekt vorgenommen worden.
2. Es wird festgestellt, dass der Frau A._____ nach Ziffer 1 zustehende Lohn inkl. 13. Monatslohn ausbezahlt worden ist und dass Frau A._____ gemäss Ziffer 1 keinen Anspruch auf Nachzahlung für die Zeit bis 26. Januar 2024 hat.
3. Frau A._____ hat seit dem 1. Februar 2024 Anspruch auf 50 Prozent des Lohns für das vertraglich vereinbarte Arbeitspensum von 80 Prozent, ausmachend brutto 4'837.65 Franken plus Ortszuschlag 195.00 Franken.
4. Diese Verfügung wird per Einschreiben mit Rückschein eröffnet an:
 - a. A._____, (...)
 - b. Rechtsanwältin Dr. Beatrice Gurzeler, (...).

G.

Gegen diese Verfügung vom 23. Mai 2024 lässt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 1. Juli 2024 Beschwerde führen mit den Anträgen, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass mit dem Auftreten der Covid-Erkrankung im Februar 2022

die Fristen gemäss Art. 56a der Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3) neu zu laufen begonnen und dass danach wegen der Arbeitsaufnahme gemäss vereinbartem Pensum – unterbrochen durch Rückfälle nach dem Auslaufen der Fristen noch 180 zusätzliche Krankentage à 90 % geschuldet seien. Entsprechend sei ihr die ungerechtfertigte und verfrühte Lohnkürzung von 10 % nachzubezahlen und es sei ihr ab dem 27. Januar 2024 ein Krankentage auf 90 % des vertraglich vereinbarten Lohnes auszurichten. Die Vorinstanz sei zu verurteilen, den Krankentage auf einem Bruttolohn 2023 im Gesundheitsfall von mindestens Fr. 136'000.– festzulegen und die Differenz zu den Kinderzulagen des Ehemannes nachzuzahlen.

H.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 21. August 2024, es sei auf die Beschwerde nicht einzutreten. Eventualiter sei die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten werden könne. Zur Begründung macht sie geltend, die Beschwerdeführerin habe die angefochtene Verfügung anerkanntermassen am 25. Mai 2024 in Empfang genommen und am 27. Mai 2024 ihrer Rechtsvertreterin zugestellt. Damit habe die Rechtsvertreterin bereits am 27. Mai 2024 tatsächliche Kenntnis vom Verfügungsinhalt gehabt, weshalb die Beschwerdefrist ab dem 28. Mai 2024 zu laufen begonnen und am 26. Juni 2024 geendet habe. Die Beschwerde vom 1. Juli 2024 sei damit verspätet. Ferner sei auf das Feststellungsbegehren (Ziff. 1 des Rechtsbegehrens) mangels schutzwürdigen Interesses und auf den Antrag auf Nachzahlung der «Differenz zu den Kinderzulagen des Ehemannes» mangels Begründung nicht einzutreten.

I.

In ihren Schlussbemerkungen vom 8. Oktober 2024 stellt die Beschwerdeführerin neu die Begehren, es sei als vorsorgliche Massnahme die verfrühte Lohnkürzung von 10 % nachzubezahlen inkl. damit zusammenhängender Korrektur der Ferienkürzung und es sei ab 2023 der Krankentage auf einem Bruttolohn von mindestens Fr. 136'000.– festzusetzen und es sei ihr als vorsorgliche Massnahme zudem ab dem 27. Januar 2024 bis mindestens Ende Oktober 2024 ein Krankentage von 90 % auf dem vertraglich vereinbarten Bruttolohn von Fr. 136'000.– auszurichten, abzüglich der bereits erhaltenen Lohnzahlungen, zuzüglich der Differenzzahlung des Bundes zu den kantonalen Kinderzulagen. Zudem sei die Vorinstanz als vorsorgliche Massnahme zu verpflichten, ihr die restliche Treueprämie von 17.4 Tagen auszubezahlen. In formeller Hinsicht wendet sie ein, entgegen der Argumentation der Vorinstanz sei für den Beginn des Fristenlaufs nicht

die Kenntnisnahme durch die vertretene Partei, sondern vielmehr der Zeitpunkt der Eröffnung an die Rechtsvertretung massgebend.

J.

Mit Eingaben vom 11. und 16. Oktober 2024 liess die Beschwerdeführerin dem Bundesverwaltungsgericht weitere Beweismittel zukommen.

K.

Die Rechtsverweigerungsbeschwerde wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Urteil A-1620/2024 vom 24. Oktober 2024 als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

L.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021), sofern diese von einer Vorinstanz nach Art. 33 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG; SR 173.32) stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt (vgl. Art. 31 VGG). Der angefochtene Entscheid vom 23. Mai 2024 ist eine Verfügung im genannten Sinn. Er stammt von einer zulässigen Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Art. 3 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1] i.V.m. Art. 2 Abs. 5 BPV i.V.m. Anhang 1, B. Ziff. II.1.8 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]).

Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor und das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 BPG).

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die

angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist mit ihren Vorbringen nicht durchgedrungen. Sie ist durch die Verfügung auch materiell beschwert und damit ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

1.3

1.3.1 Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung, es sei auf die Beschwerde zufolge verspäteter Beschwerdeerhebung nicht einzutreten. Zur Begründung bringt sie im Wesentlichen vor, sie habe die angefochtene Verfügung am 23. Mai 2024 mit eingeschriebener Briefpostsendung sowohl der Beschwerdeführerin als auch deren Rechtsvertreterin zugestellt. Die Beschwerdeführerin habe die Verfügung am 25. Mai 2024 in Empfang genommen und am 27. Mai 2024 ihrer Rechtsvertreterin übermittelt. Die Beschwerdefrist habe am 28. Mai 2024 zu laufen begonnen und sei folglich am 26. Juni 2024 abgelaufen. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben könne sich die Rechtsvertreterin nicht auf das spätere Datum berufen, zumal aus der Verfügung klar hervorgehe, dass die gleichlautende Verfügung auch an sie als Rechtsvertreterin adressiert gewesen sei. Die Beschwerde vom 1. Juli 2024 sei demnach verspätet.

1.3.2 Dagegen wendet die Beschwerdeführerin ein, es sei nicht die Kenntnisnahme durch die vertretene Partei, sondern der Zeitpunkt der Eröffnung an die Rechtsvertretung entscheidend. Als Eröffnungszeitpunkt gelte derjenige Zeitpunkt, an dem die Rechtsvertretung den Brief von der Post erhalten habe.

1.4

1.4.1 Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Einhaltung der Fristen von Amtes wegen. Die Beschwerde ist innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen (Art. 50 Abs. 1 VwVG). Art. 50 Abs. 1 VwVG statuiert eine gesetzliche Verwirkungsfrist. Wird die Beschwerdefrist nicht eingehalten, so tritt das Gericht auf die Beschwerde nicht ein (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER/MARTIN KAYSER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.131). Die Frist für eine schriftliche Eingabe ist gewahrt, wenn diese am letzten Tag der Frist dem Bundesverwaltungsgericht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post übergeben wird (Art. 21 Abs. 1 VwVG).

1.4.2 Berechnet sich eine Frist nach Tagen und bedarf sie der Mitteilung an die Parteien, so beginnt sie an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tag zu laufen (Art. 20 Abs. 1 VwVG). Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Die Verfügung entfaltet ihre Rechtswirkungen vom Zeitpunkt der ordnungsgemässen Zustellung an, womit auch die Rechtsmittelfristen zu laufen beginnen (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.114 m.w.H.).

Erst mit der Zustellung ist die Adressatin tatsächlich in der Lage, von der Tatsache, dass eine spezifische Verfügung ergangen ist und von deren Inhalt und insbesondere von deren Begründung Kenntnis zu nehmen. Sie gilt nach konstanter Rechtsprechung im Sinne eines Rechtsgrundsatzes als dann erfolgt, wenn die Verfügung auf ordentlichem Weg in den Machtbereich der Adressatin gelangt ist (BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 603; Urteile des BGer 2C_570/2011 vom 24. Januar 2012 E. 4.1 und 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4, je m.w.H.). Unter dem Machtbereich wird dabei die Sphäre der Adressatin verstanden, in welcher nach Treu und Glauben davon ausgegangen werden kann, dass sie von der Existenz und vom Inhalt der Verfügung durch die normale Organisation ihrer Angelegenheiten Kenntnis nehmen kann. Die tatsächliche Kenntnisnahme ist dagegen gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts für den Erfolg einer Zustellung nicht erforderlich (BGE 142 III 599 E. 2.4.1 S. 603; 122 I 139 E. 1 S. 143 und 115 Ia 12 E. 3b S. 17 sowie Urteil des BGer 2C_430/2009 vom 14. Januar 2010 E. 2.4, je m.w.H.).

1.4.3 Ist eine Partei ordnungsgemäss vertreten, so hat die verfügende Behörde Mitteilungen und Verfügungen dem Bevollmächtigten zuzustellen (vgl. dazu Art. 11 Abs. 3 VwVG; VERA MARANTELLI-SONANINI/SAID HUBER, in: Bernhard Waldmann/Patrick L. Krauskopf [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG [nachfolgend: Praxiskommentar], 3. Aufl. 2023, N. 16 und 29 zu Art. 11 VwVG m.w.H.). Wird trotz bekanntem Vertretungsverhältnis die Verfügung ausschliesslich dem Adressaten zugestellt, so ist die Eröffnung mangelhaft (FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHILLING-SCHWANK, Praxiskommentar, N. 27 zu Art. 34 VwVG; GREGOR GASSMANN, Die Zustellung von Verfügungen im eidgenössischen Steuerrecht, Diss. Zürich 2024, S. 35 f.; JÜRIG STADELWIESER, Die Eröffnung von Verfügungen, Diss. St. Gallen 1993, S. 91, je m.w.H.).

1.4.4 Aus einer mangelhaften Eröffnung darf dem Adressaten insofern kein Rechtsnachteil erwachsen, als entgegen Art. 20 VwVG die Rechtsmittelfrist nicht zu laufen beginnt, bis der entsprechende Rechtsakt auch dem

Vertreter mitgeteilt worden ist (Art. 38 VwVG; UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., N. 30 zu Art. 11 VwVG). Wird eine Verfügung sowohl der vertretenen Partei im Original als auch ihrer Rechtsvertretung in Kopie zugestellt, liegt nach der Rechtsprechung zwar ein Eröffnungsmangel vor, die Partei wird dadurch aber nicht irreführt und benachteiligt, weshalb die Frist mit der Zustellung der Verfügungskopie an die Rechtsvertretung ausgelöst wird (UHLMANN/SCHILLING-SCHWANK, a.a.O., N. 12 zu Art. 38 VwVG; Urteile des BVerG D-5434/2012 vom 30. Oktober 2012 E. 1.6 und D-6518/2009 vom 6. Juni 2011 E. 4.3.1; BGE 99 V 177 E. 3).

Nach der Praxis des Bundesgerichts beginnt die Rechtsmittelfrist bei mangelhafter Eröffnung erst ab dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem eine Partei nach dem Grundsatz von Treu und Glauben im Besitz aller für die erfolgreiche Wahrung ihrer Rechte wesentlichen Elemente ist (BGE 143 IV 40 E. 3.4.2 S. 46; 102 Ib 91 E. 3 S. 93 f.; LORENZ KNEUBÜHLER/RAMONA PEDRETTI, in: Christoph Auer/Markus Müller/Benjamin Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, N. 26 zu Art. 38 VwVG; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER/KAYSER, a.a.O., Rz. 2.109). Dies trifft insbesondere im Zeitpunkt der tatsächlichen Kenntnisnahme der Verfügung zu. Ab dann befindet sich eine Partei in derselben Rechtsstellung wie eine Partei, welcher eine Verfügung im Sinne des geltenden Verwaltungsprozessrechts ordnungsgemäss eröffnet worden ist. Insbesondere kann sie tatsächlich Kenntnis vom Dispositiv, der Begründung und der Rechtsmittelbelehrung einer Verfügung nehmen. Sie erleidet ab diesem Zeitpunkt keinen Rechtsnachteil mehr, und die mangelhafte Zustellung wird insofern durch die tatsächliche Kenntnisnahme der Verfügung geheilt (GASSMANN, a.a.O., S. 24).

1.4.5 Im konkreten Fall ist unbestritten, dass die Beschwerdeführerin die von ihr am 25. Mai 2024 in Empfang genommene Verfügung am 27. Mai 2024 ihrer Rechtsvertreterin per E-Mail übermittelt hat. Ab diesem Zeitpunkt war die Verfügung somit im Machtbereich der Rechtsvertreterin und damit auch eröffnet. Der Fristenlauf begann am 28. Mai 2024 und endete am Mittwoch, dem 26. Juni 2024. Die Beschwerde vom 1. Juli 2024 erweist sich als verspätet, und auf die Beschwerde ist demnach nicht einzutreten.

2.

Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde vom 1. Juli 2024 zufolge Fristversäumnis nicht einzutreten ist.

Der von der Beschwerdeführerin gestellte Verfahrens Antrag auf Erlass vor-sorglicher Massnahmen ist mit dem vorliegenden Beschwerdeentscheid als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

3.

3.1 In personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

3.2 Die Beschwerdeführerin hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario). Der Vorinstanz ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Der Verfahrens Antrag auf Erlass vorsorglicher Massnahmen wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

5.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Generalsekretariat EDI.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Roland Hochreutener

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, 1000 Lausanne 14, 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 (Einschreiben; Doppel der Eingaben der Beschwerdeführerin vom 11. Oktober 2024 und vom 16. Oktober 2024 samt Beilagen)
- das Generalsekretariat EDI (Gerichtsurkunde)