**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung I
A-5121/2014

# Urteil vom 27. Mai 2015

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter André Moser, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

Parteien

A._____,
vertreten durch Markus Fischer, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

**Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten,**
Direktion für Ressourcen (DR),
Freiburgstrasse 130, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Lohnfortzahlung infolge Krankheit.

## Sachverhalt:

**A.**
A._____ war in den Jahren 1997 und 2005 im Rahmen dreier kürzerer Einsätze für das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten (nachfolgend EDA) im Ausland tätig. In der Folge übernahm er gestützt auf diverse befristete Arbeitsverträge mit dem EDA verschiedene leitende Funktionen, mehrheitlich im Ausland. Im Jahre 2009 war er für einen befristeten Zeitraum für das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO tätig, bevor er wieder zum EDA wechselte und dort verschiedene Aufgaben übernahm. Mit Arbeitsvertrag vom 16. Dezember 2011/9. Januar 2012 übertrug ihm das EDA, Direktion für Ressourcen (nachfolgend EDA-DR) per 1. Januar 2012 bis zum 10. August 2012 die Funktion des "(Funktionsbeschrieb)" beim Europarat.

**B.**
Nach Beendigung des Einsatzes in Strassburg beschäftigte das EDA-DR A._____ vorübergehend im Stab der Abteilung Menschliche Sicherheit AMS der Politischen Direktion PD in Bern und verlängerte diese Anstellung mehrmals. Gleichzeitig nahm das EDA-DR verschiedene Anläufe für eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses, die jedoch allesamt scheiterten. Trotz Bemühungen auf beiden Seiten fand sich für A._____ keine neue Anstellung beim Bund.

**C.**
Mit Schreiben vom 9. Juli 2013 informierte das EDA-DR A._____ über seine Absicht, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Am 16. August 2013 beantragte sein Rechtsvertreter, es sei von der Auflösung des Arbeitsverhältnisses abzusehen und A._____ sei in einer ihm zumutbaren Funktion weiter zu beschäftigen.

**D.**
Mit Verfügung vom 23. August 2013 löste das EDA-DR das Arbeitsverhältnis mit A._____ per 30. November 2013 auf und stellte ihn mit sofortiger Wirkung und mit Lohnfortzahlung bis Ende November 2013 von der Arbeit frei. Ausserdem hielt es fest, dass die Kündigung des Arbeitsverhältnisses als von ihm verschuldet gelte. Gegen die Kündigung selbst sowie die Feststellung, dass sie von ihm verschuldet worden sei, beschwerte sich A._____ am 24. September 2013 beim Bundesverwaltungsgericht. Hierbei verlangte er unter anderem seine Weiterbeschäftigung in zumutbarer Funktion, eventualiter eine Entschädigung in der Höhe von zehn Monatslöhnen. Mit Urteil vom 8. Mai 2014 erwog das Bundesverwaltungsgericht,

dass die Kündigung ohne sachlichen Grund erfolgt und nicht selbstverschuldet sei, verneinte aber einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung. Es hob die angefochtene Verfügung teilweise auf und verpflichtete das EDA-DR zur Zahlung einer Entschädigung von zehn Monatslöhnen.

**E.**
Bereits seit dem 6. November 2013 war A._____ krankheitshalber zu 100% arbeitsunfähig gewesen, was er dem EDA-DR am 13. November 2013 anzeigte und durch ein Arztzeugnis eines Psychiaters vom 6. November 2013 belegte. Gleichzeitig machte er im Wesentlichen geltend, die laufende Kündigungsfrist gelte bis zum Ablauf der Sperrfrist gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR als unterbrochen, und das Arbeitsverhältnis dauere über das ursprüngliche Beendigungsdatum an. Infolgedessen sei auch weiterhin Lohn geschuldet.

Mit Schreiben vom 19. November 2013 wies das EDA-DR A._____ darauf hin, dass die Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR nur anwendbar sei, wenn dem Arbeitnehmer kein Verschulden vorgeworfen werden könne. Der Lohnanspruch könne gemäss Art. 57 Abs. 3 der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) gekürzt oder entzogen werden, wenn die angestellte Person eine Krankheit oder einen Unfall absichtlich oder grobfahrlässig herbeigeführt oder sich bewusst einer aussergewöhnlichen Gefahr oder einem Wagnis ausgesetzt habe.

In der Folge wurden weitere Arbeitsunfähigkeitszeugnisse des behandelnden Psychiaters vorgelegt, die eine krankheitsbedingte vollständige Arbeitsunfähigkeit bis zum 31. Juli 2014 bescheinigten.

Mit Schreiben vom 25. Juni 2014 machte A._____ geltend, dass er am 23. Juni 2014 von der Pensionskasse PUBLICA ein Austrittsschreiben erhalten habe. Ferner sei ihm am Vortag lediglich eine reduzierte Lohnzahlung ausbezahlt worden, was vermuten lasse, dass das EDA-DR das Arbeitsverhältnis als per 31. Mai 2014 beendet betrachte. In Anwendung von Art. 31a Abs. 1 BPV dauere das Arbeitsverhältnis jedoch weiterhin an.

Mit Schreiben vom 30. Juni 2014 vertrat das EDA-DR im Wesentlichen die Auffassung, das Arbeitsverhältnis sei am 31. Mai 2014 beendet worden und begründete seine Rechtsauffassung eingehend.

Am 11. Juli 2014 ersuchte A._____ unter anderem um Erlass einer anfechtbaren Verfügung betreffend die Lohnfortzahlungsverpflichtung.

Ein neues Arztzeugnis vom 21. August 2014, diesmal ausgestellt von einem Internisten, bescheinigte A._____ eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit vom 25. August 2014 bis 7. September 2014.

**F.**
Mit Verfügung vom 28. Juli 2014 entschied das EDA-DR in der Hauptsache, dass die Lohnfortzahlungspflicht infolge Krankheit gegenüber A._____ am 31. Mai 2014 geendet habe.

Das Erkenntnis wurde zusammenfassend damit begründet, dass im vorliegenden Fall die Krankheit nach der Kündigung und damit bereits während laufender Kündigungsfrist eingetreten sei. Diesfalls fände die zweijährige Sperrfrist nach Art. 31a Abs. 1 BPV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 2. Dezember 2005 über das Personal für die Friedensförderung, die Stärkung der Menschenrechte und die humanitäre Hilfe (PVFMH, SR 172.220.111.9) keine Anwendung, sondern diejenige gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR. Daran ändere sich auch nichts, dass gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 8. Mai 2014 die Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund erfolgt sei. Vorliegend verlängere sich wegen andauernder Krankheit die Kündigungsfrist um 180 Tage. Das Arbeitsverhältnis und damit auch die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 56 PBV in Verbindung mit Art. 2 Abs. 1 PVFMH würden daher am 31. Mai 2014 enden.

**G.**
Dagegen erhebt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 12. September 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt, die Verfügung des EDA-DR vom 28. Juli 2014 sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis zwischen dem EDA-DR und ihm nach Massgabe von Art. 31a Abs. 1 BPV per 30. September 2014 beendet worden sei. Die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm nach Massgabe von Art. 56 Abs. 1 BPV den vollen Lohn vom 1. Juni bis 30. September 2014 zzgl. anteilsmässigen 13. Monatslohn zu leisten, unter Kosten und Entschädigungsfolgen.

Der Beschwerdeführer begründet seinen Lohnanspruch im Wesentlichen damit, dass sich das gekündigte Arbeitsverhältnis zufolge krankheitsbedingter 100%iger Arbeitsunfähigkeit in der Zeit vom 6. November 2013 bis 7. September 2014 bis zum 30. September 2014 verlängert habe.

**H.**
In der Vernehmlassung vom 17. Oktober 2014 beantragt das EDA-DR (nachfolgend Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde. Es sei festzustellen, dass die Beendigung der Lohnfortzahlung per 31. Mai 2014 gültig sei, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beschwerdeführers.

**I.**
Die Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers datieren vom 28. November 2014. Darin präzisiert er, dass er vom 6. November 2013 bis 31. Juli 2014 zufolge einer psychischen Erkrankung arbeitsunfähig gewesen sei und verweist hierzu auf die lückenlosen Arztzeugnisse des behandelnden Psychiaters. Zwischen dem 20. Juli 2014 und dem 7. September 2014 sei er aufgrund einer Nasenoperation mit anschliessendem notfallchirurgischem Eingriff sowie Rekonvaleszenz krankheitshalber ausgefallen. Dies ergebe sich aus den Arztzeugnissen des Arztes der anderen Fachrichtung. Die Arztzeugnisse seien der Vorinstanz stets umgehend eingereicht worden.

**J.**
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die Akten wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern sie von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die angefochtene Verfügung ist ein zulässiges Anfechtungsobjekt. Sie stammt von einer zuständigen Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG und kann nach Art. 36 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

**1.2** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Anspruch auf Erlass einer Feststellungsverfügung besteht gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse nachweist. Schutzwürdig ist das Interesse dann, wenn glaubhaft ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses besteht, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller an der Beseitigung einer Unklarheit betreffend öffentlich-rechtliche Rechte und Pflichten interessiert ist, weil er sonst Gefahr laufen würde, zu seinem Nachteil Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen. Dies trifft namentlich dann nicht zu, wenn er seine Interessen ebenso gut mit dem Begehren um Erlass einer Leistungs- oder Gestaltungsverfügung wahren kann (Subsidiarität der Feststellungsverfügung, vgl. auch BGE 139 V 143 1.3 und 132 V 259 E. 1; BVGE 2007/50 E. 1.2.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesver-waltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.29 f.).

**1.4** Gegenstand des streitigen Verwaltungsverfahrens und damit Streitgegenstand bildet das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird. Der Streitgegenstand wird folglich durch zwei Elemente bestimmt: erstens durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung oder des angefochtenen Entscheids (sog. Anfechtungsgegenstand) und zweitens durch die Parteibegehren. Dabei bildet das Anfechtungsobjekt den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstandes begrenzt. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Gegenstände, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat und über die

sie nicht zu entscheiden hatte, sind aus Gründen der funktionellen Zuständigkeit durch die zweite Instanz nicht zu beurteilen (vgl. zum Ganzen: BGE 136 II 457 E. 4.2; Urteil des BVGer A-1757/2014 vom 31. März 2015 E. 1.3).

**1.5** Der Beschwerdeführer beantragt vorab die Aufhebung der angefochtenen Feststellungsverfügung (Rechtsbegehren Ziff. 1). Dieser Antrag auf Aufhebung einer Feststellungsverfügung ist als sog. Gestaltungsbegehren ohne weiteres zulässig.

**1.6** Des Weiteren beantragt der Beschwerdeführer, es sei festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis nach Massgabe von Art. 31a Abs. 1 BPV per 30. September 2014 beendet wurde (Rechtsbegehren Ziff. 2).

Die Vorinstanz hat die Anwendung von Art. 31a Abs. 1 BPV verneint und infolgedessen nicht geprüft, wann das Arbeitsverhältnis bei Anwendung von Art. 31a Abs. 2 BPV enden würde. Insbesondere hat sie sich nicht mit dem Umstand auseinandergesetzt, dass die erste (psychische) Krankheit von einer Nasenoperation mit anschliessenden Komplikationen abgelöst wurde und sich die ursprünglich bis 31. Juli 2014 belegte Abwesenheit verlängerte. Bei Erlass der angefochtenen Verfügung am 28. Juli 2014 war zudem das Ende der ersten Krankheit noch offen. Indessen stellt das Begehren um datumsgenaue Feststellung eine Präzisierung des bereits vor der Vorinstanz gestellten Begehrens dar, und es ist daher ein Feststellungsinteresse zu bejahen. Vorliegend besteht dieses unabhängig vom Begehren um Lohnfortzahlung (vgl. dazu nachfolgend E. 1.7).

**1.7** Der Beschwerdeführer verlangt, die Vorinstanz sei anzuweisen, ihm nach Massgabe von Art. 56 Abs. 1 BPV den vollen Lohn zwischen dem 1. Juni und 30. September 2014, zuzüglich des anteilmässigen 13. Monatslohnes zu bezahlen (Rechtsbegehren Ziff. 3). Das in diesem Antrag enthaltene Leistungsbegehren ist ausreichend bestimmbar und damit zulässig.

Die Frage, ob die Lohnfortzahlungspflicht während der Dauer der zweiten Krankheit fortbestand, war jedoch nicht Gegenstand des vorinstanzlichen Entscheides. Indessen weist sie einen sehr engen Bezug zum bisherigen Streitgegenstand auf und ist deshalb aus prozessökonomischen Gründen sowie in Anwendung des Beschleunigungsgebotes gemäss Art. 29 BV gleichwohl zu prüfen (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.210).

**1.8** Die Beschwerde wurde im Übrigen frist- und formgerecht eingereicht (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

**2.**
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft angefochtene Verfügungen auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – grundsätzlich – Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG).

**3.**
Vorab ist zu prüfen, welches Recht in zeitlicher Hinsicht anwendbar ist.

**3.1** Gemäss dem allgemeinen intertemporalrechtlichen Grundsatz ist in der Regel dasjenige materielle Recht massgeblich, das im Zeitpunkt der Verwirklichung des streitigen Sachverhalts Geltung hat. Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die Rechtmässigkeit eines angefochtenen Verwaltungsakts deshalb in der Regel anhand der bei dessen Ergehen geltenden materiellen Rechtslage (vgl. Urteile des BVGer A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 3.1, A-5381/2013 vom 8. Mai 2014 E. 3.1, A-5333/2013 vom 19. Dezember 2013 E. 3).

Nach den allgemeinen intertemporalrechtlichen Regelungen findet grundsätzlich das neue Recht auch auf einen zeitlich offenen Sachverhalt Anwendung (sog. unechte Rückwirkung), mithin auf einen Vorgang, der zwar unter dem alten Recht eingesetzt hat, aber beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch fortdauert (vgl. Urteil des BVGer A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 5.2.3, PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 24 Rz. 28).

**3.2** Der letzte mehrmals verlängerte öffentlich-rechtliche Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers vom 16. Dezember 2011/9. Januar 2012 unterstand der PVFMH. Deren Art. 2 verweist auf diverse Bestimmungen der BPV, insbesondere Art. 56 BPV (Lohnanspruch bei Krankheit) und seit 1. Juli 2013 auch Art. 31a BPV (Kündigung bei Krankheit).

Im konkret zu beurteilenden Fall sind vorab Art. 30a BPV (Kündigungsfrist), Art. 31a BPV (Beendigung des Arbeitsverhältnisses bei Krankheit) sowie Art. 56 BPV (Lohnansprüche bei Krankheit) von Relevanz. Diese Artikel wurden per 1. Juli 2013 (erste Revision) und per 1. Januar 2014 (zweite Revision) revidiert bzw. eingeführt. Die zweite Revision betrifft die Folgen einer erneuten Krankheit. Die übrigen hier massgeblichen Be-stimmungen blieben unverändert.

Zu diesem Themenkreis wurden keine Übergangsregelungen erlassen (Art. 116e Abs. 3 BPV ist hier irrelevant). In Anwendung der allgemeinen intertemporalen Regelungen sind die vorgenannten Bestimmungen somit in der heute geltenden Fassung anwendbar (vgl. E. 3.1), da die zweite Krankheit erst im Jahre 2014 und damit nach der zweiten Revision eintrat und die weiteren Bestimmungen unverändert blieben.

**3.3**

**3.3.1** Unbefristete Arbeitsverhältnisse von Arbeitnehmern, die der PVFMH unterstellt sind, können auf Ende jedes Monats ordentlich gekündigt werden. Dabei sind in Abhängigkeit von den Dienstjahren gewisse Mindestfristen zu beachten. Die Spannbreite beträgt nach aktuellem Recht zwei bis vier Monate (vgl. Art. 30a Abs. 2 BPV).

**3.3.2** Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nach Ablauf der Probezeit frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsverhinderung auflösen (Art. 31a Abs. 1 BPV).

Bestand schon vor Beginn der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall ein Kündigungsgrund nach Art. 10 Abs. 3 und 4 BPG, so kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis aus diesem Grund vor Ende der Frist nach Art. 31a Abs. 1 PBV auflösen, sofern der Kündigungsgrund der angestellten Person vor der Arbeitsverhinderung bekannt gegeben wurde. Davon ausgenommen ist eine auf Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG gestützte Kündigung, sofern die mangelnde Eignung oder Tauglichkeit gesundheitlich bedingt ist (Art. 31a Abs. 2 BPV).

Bei Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls oder infolge erneuten Auftretens einer Krankheit oder von Unfallfolgen beginnt die Frist nach Art. 31a Abs. 1 BPV 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. 3 BPV).

**3.3.3** Gemäss Art. 56 BPV bezahlt der Arbeitgeber bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit während 12 Monaten den vollen Lohn (Abs. 1) und nach Ablauf dieser Frist während 12 Monaten 90 Prozent des Lohns (Abs. 2). In begründeten Fällen kann die Lohnfortzahlung nach Abs. 2 bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens aber um weitere 12 Monate, weitergeführt werden (Art. 56 Abs. 3 BPV). Voraussetzung für die Leistungen nach den Abs.

1 – 3 ist, dass ein Arztzeugnis vorliegt und die ärztlichen Anordnungen befolgt werden (Art. 56 Abs. 4 BPV). Bei einer Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit beginnen die Fristen nach den Abs. 1 – 3 neu zu laufen. Das erneute Auftreten einer Krankheit gilt als neue Krankheit, wenn die angestellte Person zuvor während mindestens zwölf Monaten ununterbrochen entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad arbeitsfähig war. Kurze Abwesenheiten werden nicht berücksichtigt (Art. 56 Abs. 6 BPV).

Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses endet grundsätzlich auch die Lohnfortzahlungspflicht, ausser die Parteien hätten etwas anderes vereinbart (Urteil des BVGer A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4.3.1 mit Hinweis auf A-411/2007 vom 25. Juni 2007 E. 11).

**4.**

**4.1** Zu prüfen ist die Frage, ob die bisherige Rechtsprechung zur Verlängerung der Kündigungsfrist wegen Krankheit weiterhin Geltung hat, oder ob sich die Rechtslage mit der Einführung von Art. 31a BPV geändert hat. Mit anderen Worten stellt sich die Frage, ob bei einer krankheitsbedingten Abwesenheit nach erfolgter Kündigung durch den Arbeitgeber weiterhin die (kürzeren) Sperrfristen gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR gelten oder die (längere) Sperrfrist gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV zur Anwendung kommt. Dazu ist Art. 31a BPV auszulegen, insbesondere dessen Abs. 1.

**4.2** Mittels Auslegung ist der Sinngehalt einer Bestimmung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Bestimmung. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. "Methodenpluralismus"). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (vgl. BGE 136 II 149 E. 3; zum Ganzen auch BVGE 2013/50 E. 5.2.2 sowie Urteile des BVGer A-5045/2014 vom 20. März 2015 E. 6.1, A-1401/2014 vom 3. Dezember 2014 E. 7.2 je mit weiteren Hinweisen). Diese vorab für die Gesetzesauslegung entwickelten Grundsätze gelten auch für die Auslegung von Verordnungsbestimmungen.

**4.3** Nach dem Wortlaut (in allen drei Landessprachen) bezieht sich Art. 31a Abs. 1 BPV auf Arbeitsverhältnisse, die während einer Arbeitsverhinderung infolge Krankheit oder Unfall gekündigt werden und damit nicht auf den Fall, wenn nach erfolgter Kündigung eine krankheitsbedingte Abwesenheit eintritt.

Gemäss dem Wortlaut von Art. 31a Abs. 2 BPV kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis auch während der krankheitsbedingten Abwesenheit des Arbeitnehmers kündigen, wenn die Kündigung nicht die Folge der Krankheit ist und dem Arbeitnehmer der (andere) Kündigungsgrund schon vor Ausbruch der Krankheit angezeigt worden war. Auch Art. 31a Abs. 2 BPV sagt nichts darüber aus, was geschieht, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung krankheitsbedingt ausfällt.

**4.3.1** Hinweise zum Verständnis der Norm bei ihrer Einführung (historische Auslegung) ergeben sich aus den Erläuterungen des EPA zur Revision der BPV. Diesen ist zu Art. 31a Abs. 1 BPV zu entnehmen, dass sich der Bund als sozialer Arbeitgeber der Praxis aller grossen Arbeitgeber, die eine zweijährige abgestufte Lohngarantie bei Krankheit oder Unfall kennen, nicht entziehen könne. Daher stelle dieser Absatz klar, dass der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bei Abwesenheit einer angestellten Person infolge Krankheit und Unfall frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren auflösen könne. Aus dem Wortlaut von Abs. 2 ergebe sich e contrario, dass die zweijährige Frist nicht mehr gelte, wenn das Arbeitsverhältnis schon vor dem Beginn einer Arbeitsverhinderung infolge Krankheit oder Unfall gekündigt worden sei. Diesfalls seien aber gegebenenfalls die Sperrfristen gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR zu beachten (vgl. Revision der Bundespersonalverordnung [BPV; SR 172.220.111.3] Synopsis und Erläuterungen zu den beabsichtigten Änderungen per 1. Juli 2013 und 1. Januar 2014, Stand 1. Mai 2013). Das Resultat der historischen Auslegung führt somit zur Weiterführung der bisherigen Rechtsprechung, wonach bei Krankheit und Unfall während laufender Kündigungsfristen die Sperrfristen gemäss OR zur Anwendung kommen.

**4.3.2** Aus dem Sinn und Zweck der Norm ergibt sich ebenfalls, dass die Sperrfrist gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV im Falle einer Erkrankung nach erfolgter Kündigung durch den Arbeitgeber nicht anwendbar ist. Das BPG strebt grundsätzlich eine Angleichung an das OR an (vgl. dazu auch Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes, BBl 2011 6703, insbesondere S. 6707 bis 6709), insbesondere sollen

flexiblere Lösungen bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen ermöglicht werden.

**4.3.3** Aus der Gesetzessystematik lässt sich nichts zur Frage der Anwendbarkeit von Art. 31a Abs. 1 und Abs. 2 BPV nach erfolgter Kündigung ableiten.

**4.3.4** Als Zwischenergebnis ergibt sich, dass die zweijährige Sperrfrist gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV keine Anwendung findet, wenn der Arbeitnehmer nach erfolgter Kündigung durch den Arbeitgeber krankheitsbedingt abwesend ist.

**5.**
Zu prüfen bleibt der Einwand des Beschwerdeführers, wonach die zweijährige Sperrfrist zumindest in den Fällen zur Anwendung gelangen müsse, wo die Kündigung ohne sachlich hinreichenden Grund erfolgt sei. Andernfalls könne der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis ungerechtfertigterweise auflösen und damit die Kündigungsschutzbestimmungen bei Krankheit und Unfall umgehen. Ein solcher Rechtsnachteil wäre durch eine Entschädigung im Sinne von Art. 34b Abs. 2 Bst. a BPG (welche auf 12 Monate beschränkt sei) nicht abgedeckt.

Die Frage, ob mit der Kündigung Lohnansprüche vereitelt werden, stellt sich vorab im Zusammenhang mit der Missbräuchlichkeit einer Kündigung. Bei einer bereits vom Arbeitgeber ausgesprochenen Kündigung liegt kein Missbrauch vor, wenn sich die Krankheit oder der Unfall während der Kündigunsfrist ereignet, da im Zeitpunkt der Kündigung das spätere Ereignis noch nicht absehbar ist.

Im konkreten Fall wurde die Frage der Missbräuchlichkeit der Kündigung bereits rechtskräftig entschieden (vgl. Urteil des BVGer A-5381/2013 vom 8. Mai 2014). Daneben sind aber auch keine Anzeichen ersichtlich, dass die Kündigung erfolgte, um den Kündigungsschutz bei Krankheit zu umgehen. Ebensowenig liegen Anzeichen für eine Umgehung der Lohnfortzahlungspflichten gemäss Art. 56 BPV vor.

**6.**
Die Situation im Falle einer krankheitsbedingten Abwesenheit bevor der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis gekündigt hat, unterscheidet sich wesentlich von derjenigen nach erfolgter Kündigung. Insoweit bestehen keine Anhaltspunkte dafür, dass Art. 31a Abs. 2 BPV den Grundsätzen der

Rechtsgleichheit und der Verhältnismässigkeit nicht entspricht, weshalb darauf nicht weiter einzugehen ist.

**7.**
Zusammenfassend ergibt sich, dass bei einer während der laufenden Kündigungsfrist eingetretenen Krankheit weiterhin die Sperrfristen gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR Anwendung finden. Vorliegend endete das Arbeitsverhältnis am 31. Mai 2014 und damit auch die Lohnfortzahlungspflicht. Die Beschwerde ist demzufolge vollumfänglich abzuweisen.

**8.**
Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

Dem unterliegenden Beschwerdeführer ist keine Prozessentschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario). Die Vorinstanz hat keinen Anspruch auf eine Entschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320.2]).

*(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)*

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**
Es wird keine Prozessentschädigung zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Gerichtsurkunde)

*(Die Rechtsmittelbelehrung befindet sich auf der nächsten Seite.)*

| Der vorsitzende Richter: | Die Gerichtsschreiberin: |
|---|---|
| Christoph Bandli | Monique Schnell Luchsinger |

## 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 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: