Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2849/2014

Urteil vom 28. Oktober 2014

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Tomas Kempf,
Beschwerdeführerin,

gegen

Bundesamt für Strassen (ASTRA), 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtigkeit der Kündigung; Lohnfortzahlung.

Sachverhalt:

A.
A._____ arbeitete ab (…) mit einem Beschäftigungsgrad von 100% als (…) für (Organisationseinheit des Bundesamts für Strassen [ASTRA]). Nachdem sie am 16. April 2011 einen Unfall erlitten hatte, musste sie ab dem 16. Juni 2011 der Arbeit fernbleiben. Nach zwei kurzen Arbeitseinsätzen am 27. und 28. Oktober 2011 kam es am 28. Oktober 2011 zu einem weiteren Unfall. In der Folge konnte A._____ ihre Arbeit bis Ende Januar 2012 nicht wieder aufnehmen. Von Februar bis Juli 2012 arbeitete sie mit reduziertem Pensum, wobei der Beschäftigungsgrad zumeist unter 50% lag. Seit August 2012 kann sie ihre Arbeit überhaupt nicht mehr verrichten.

B.
Mit Schreiben vom 27. März 2013 teilte das ASTRA A._____ mit, die Lohnfortzahlungspflicht ende nach Art. 56 Abs. 1 und 2 der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) am 16. Juni 2013. Das ASTRA sehe sich gezwungen, per 30. Juni 2013 auch das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Entgegenkommenderweise würden die Lohnzahlungen ebenfalls erst per 30. Juni 2013 eingestellt. Das ASTRA gab A._____ Gelegenheit, zum Inhalt des Schreibens Stellung zu nehmen und stellte ihr für den Bestreitungsfall eine anfechtbare Verfügung in Aussicht.

A._____ machte mit Schreiben vom 24. Mai 2013 geltend, ihre Arbeitsunfähigkeit sei seit dem 17. März 2013 nicht mehr auf die Unfälle des Jahres 2011, sondern neu auf Krankheit zurückzuführen. Da somit eine neue Sperrfist zu laufen begonnen habe, sei eine Kündigung nicht möglich.

Das ASTRA teilte A._____ darauf mit einem (irrtümlich auf den 27. März 2013 datierten) Schreiben mit, die Kündigung sei unter den gegebenen Umständen nicht gültig und der Lohn werde weiterhin ausgerichtet.

C.
Mit Schreiben vom 25. Februar 2014 teilte das ASTRA A._____ mit, das Arbeitsverhältnis werde nunmehr per 31. Mai 2014 aufgelöst. Es gab ihr wiederum Gelegenheit, sich dazu zu äussern. Nachdem sich A._____ mit der Kündigung nicht einverstanden erklärt hatte, stellte ihr das ASTRA am 12. März 2014 einen Verfügungsentwurf zu. A._____

teilte dem ASTRA am 21. März 2014 mit, sie akzeptiere diesen Entwurf nicht.

D.
Mit Verfügung vom 11. April 2014 löste das ASTRA das Arbeitsverhältnis per 31. Juli 2014 auf und hielt fest, dass die Lohnfortzahlung auf diesen Zeitpunkt hin beendet werde.

Zur Begründung führte das ASTRA zusammengefasst aus, nach Art. 10 Abs. 3 Bst. c des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) könne der Arbeitgeber ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wegen mangelnder Eignung oder Tauglichkeit künden. Ungeeignetheit oder Untauglichkeit im Sinne dieser Bestimmung sei unter anderem gegeben, wenn ein Arbeitnehmer wegen gesundheitlicher Probleme nicht in der Lage sei, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu leisten, und ein Arbeitswiedereinstieg nicht absehbar sei. Die Kündigungsfrist sei in Art. 30a Abs. 2 BPV geregelt und betrage vorliegend drei Monate. Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall könne das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 31a Abs. 1 BPV zudem frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsverhinderung aufgelöst werden. Nach Art. 31a Abs. 3 BPV in der Fassung vom 20. November 2013, die seit dem 1. Januar 2014 in Kraft sei, beginne diese Frist bei Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls zwar neu zu laufen, jedoch nur, sofern die angestellte Person zuvor während mindestens zwölf Monaten ununterbrochen entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad arbeitsfähig gewesen sei. Im vorliegenden Fall bestehe ungeachtet der am 17. März 2013 aufgetretenen Krankheit keine neue Frist, da A._____ zuvor keine zwölf Monate entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad gearbeitet habe. Somit könne das Arbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2014 hin aufgelöst werden. Mit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses ende auch die Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 56 BPV.

E.
Am 26. Mai 2014 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 11. April 2014. Sie beantragt, es sei die Nichtigkeit der Kündigung festzustellen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und der Lohn auch über den 31. Juli 2014 hinaus zu bezahlen.

Die Beschwerdeführerin macht geltend, Art. 31a BPV sei im Zuge der Revision des Bundespersonalrechts per 1. Juli 2013 in die Verordnung

eingefügt worden. Absatz 3 habe damals vorgesehen, dass die zweijährige Frist bei Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls stets neu zu laufen beginne. Demnach habe mit der neuen Krankheit am 17. März 2013 eine neue Sperrfrist zu laufen begonnen. Diese Sperrfrist könne nicht gestützt auf die neue Fassung von Absatz 3 nachträglich wieder entfallen. Für eine Rückwirkung der revidierten Bestimmung bestehe kein Raum. Die Kündigung sei somit während laufender Sperrfrist ausgesprochen worden, weshalb sie nichtig sei. Aufgrund dieser Nichtigkeit würden das Arbeitsverhältnis und somit auch die Lohnfortzahlungspflicht fortdauern.

F.
Das ASTRA (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in seiner Vernehmlassung vom 20. Juni 2014 (Poststempel), die Beschwerde sei abzuweisen.

G.
Die Beschwerdeführerin hält in ihrer Stellungnahme vom 14. Juli 2014 an ihrer Beschwerde fest. Sie beantragt zudem, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

H.
Mit Zwischenverfügung vom 23. Juli 2014 weist der Instruktionsrichter das Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Verfügungen des Arbeitgebers können nach Art. 36 Abs. 1 BPG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Bei der Vorinstanz handelt es sich um einen Arbeitgeber im Sinn des BPG (vgl. Art. 3 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 2 Abs. 4 und 5 BPV). Angefochten wird eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses (vgl. Art. 34b Abs. 1 BPG). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.1 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde 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. Die Beschwerdeführerin ist als Arbeitnehmerin, die von der angefochtenen Kündigungsverfügung betroffen ist, ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

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

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

3.
Vorab ist auf die Frage einzugehen, ob die Kündigung des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich gerechtfertigt war.

3.1 Die Vorinstanz beruft sich auf den Kündigungsgrund von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG. Danach kann der Arbeitgeber ein unbefristetes Arbeitsverhältnis wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, kündigen. Die Bestimmung ist am 1. Juli 2013 mit der Revision des Bundespersonalrechts in Kraft getreten. Sie entspricht indes Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG

in der vor der Revision geltenden Fassung vom 24. März 2000. Inhaltlich unverändert blieb sodann die ebenfalls zu beachtende Bestimmung von Art. 19 Abs. 1 BPG. Diese besagt, dass der Arbeitgeber alle Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen hat, bevor er einer angestellten Person ohne deren Verschulden kündet. Was den Kündigungsgrund betrifft, stellen sich vorliegend somit keine intertemporalen Fragen (vgl. dazu im Übrigen Urteil des BVGer A-531/2014 vom 17. September 2014 E. 3.2 m.w.H.).

3.2 In Krankheitsfällen darf nur dann von einer mangelnden Tauglichkeit im Sinn von Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG (bzw. alt Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG) ausgegangen werden, wenn dieser Zustand über einen längeren Zeitraum andauert. Es ist jeweils im Lichte der Verhältnismässigkeit zu prüfen, ob erstens die Krankheit im Zeitpunkt der Kündigung tatsächlich als langandauernd einzustufen war, ob zweitens absehbar war, dass innert einer angemessenen Frist keine Besserung eintreten werde, und ob drittens der Arbeitgeber alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung nach Art. 19 Abs. 1 BPG ausgeschöpft hat (vgl. BVGE 2007/34 E. 7.2.2; vgl. auch Urteile des BVGer A-6509/2013 vom 27. August 2014 E. 4.3, A-546/2014 vom 16. Juni 2014 E. 4.5.5, A-4864/2011 vom 21. Juni 2012 E. 5.4 sowie A-3406/2011 vom 6. März 2012 E. 4.3).

Vorliegend bestreitet die Beschwerdeführerin das Bestehen eines Kündigungsgrunds nicht. Auch lassen die Akten den Schluss zu, dass die soeben erwähnten Voraussetzungen zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung erfüllt waren. Es besteht somit kein Anlass, die Frage näher zu prüfen (vgl. dazu ANDRÉ MOSER / MICHAEL BEUSCH / LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 1.55).

4.

Nachfolgend ist im Einzelnen auf die Modalitäten einer Kündigung wegen Krankheit einzugehen. Aus Gründen, die noch darzulegen sind, ist gleichzeitig auch auf die Lohnfortzahlungspflicht bei Krankheit einzugehen.

4.1 Unbefristete Arbeitsverhältnisse können auf Ende jedes Monats ordentlich gekündigt werden. Dabei sind in Abhängigkeit von den Dienstjahren gewisse Mindestfristen zu beachten. Die Spannbreite beträgt heute zwei bis vier Monate, während es vor der Revision des Bundespersonalrechts noch drei bis sechs Monate waren (vgl. Art. 12 BPG i.V.m. Art. 30a Abs. 2 BPV bzw. alt Art. 12 Abs. 3 BPG).

Gestützt auf den Verweis in Art. 6 Abs. 2 BPG ist im Krankheitsfall zudem die Bestimmung von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR anwendbar, wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis für einen gewissen Zeitraum (maximal 180 Tage) nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist (vgl. auch Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG bzw. alt Art. 14 Abs. 1 Bst. c BPG). Falls die Kündigung vor Beginn einer solchen Sperrfrist erfolgt ist, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen ist, so wird deren Ablauf gestützt auf Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt. Zu beachten ist jeweils, dass jede neue Krankheit und jeder neue Unfall eine neue Sperrfrist auslösen (vgl. BVGE 2007/34 E. 6.3 sowie Urteil des BVGer A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 6 und 10.4).

Somit ist im Krankheitsfall eine Sperrfrist von maximal 6 Monaten sowie eine Kündigungsfrist von heute maximal 4 Monaten zu beachten.

4.2 Dieser Kündigungsmöglichkeit steht eine verhältnismässig lange Lohnfortzahlungspflicht von insgesamt zwei Jahren gegenüber: Gestützt auf Art. 29 Abs. 1 BPG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV hat der Arbeitgeber bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall während zwölf Monaten den vollen Lohn und während weiterer zwölf Monate mindestens 90 Prozent des Lohns zu bezahlen. Wie aus Art. 56 Abs. 3 BPV hervorgeht, können letztere Zahlungen in begründeten Ausnahmefällen zudem während maximal eines weiteren Jahres ausgerichtet werden.

Gemäss der Regelung, die vor der Revision des Bundespersonalrechts in Kraft war, galt die Arbeitsaussetzung als unterbrochen, wenn die Arbeit während mindestens drei Monaten wenigstens zur Hälfte wiederaufgenommen worden war (vgl. alt Art. 56 Abs. 5 BPV). Bereits in diesem Fall bestand also für weitere zwei Jahre eine Lohnfortzahlungspflicht. Seit der Revision des Bundespersonalrechts, die am 1. Juli 2013 in Kraft getreten ist, führt eine zwischenzeitliche Wiederaufnahme der Arbeit hingegen lediglich zu einer entsprechenden Verlängerung der Lohnfortzahlungspflicht (vgl. Art. 56 Abs. 5 BPV in den Fassungen vom 1. Mai 2013 und vom 20. November 2013). Die entsprechende Frist wird durch eine Wiederaufnahme der Arbeit also nicht mehr unterbrochen, sondern sie ruht grundsätzlich nur noch. Die Frage, unter welchen Umständen die Lohnfortzahlungspflicht neu zu laufen beginnt, ist seit der Revision in Art. 56 Abs. 6 BPV geregelt. Diese Bestimmung lautete in ihrer ersten Fassung vom 1. Mai 2013 wie folgt:

> Bei einer Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder einem neuen Unfall beginnen die Fristen nach den Absätzen 1-3 neu zu laufen.

Mit dieser Formulierung fand eine Angleichung an die Kriterien statt, nach denen die Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR neu ausgelöst wird. Indes wurde Art. 56 Abs. 6 BPV, zusammen mit anderen Bestimmungen der BPV, kurz nach Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts erneut geändert. Die am 1. Januar 2014 in Kraft getretene Fassung vom 20. November 2013 lautet wie folgt:

> Bei einer Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls beginnen die Fristen nach den Absätzen 1-3 neu zu laufen. Das erneute Auftreten einer Krankheit oder von Unfallfolgen gilt als neue Krankheit beziehungsweise neuer Unfall, wenn die angestellte Person zuvor während mindestens zwölf Monaten ununterbrochen entsprechend ihrem Beschäftigungsgrad arbeitsfähig war. Kurze Abwesenheiten werden nicht berücksichtigt.

Gemäss dem aktuellen Wortlaut von Art. 56 Abs. 6 BPV wird somit ein "Rückfall" – unter der Bedingung, dass der Arbeitnehmer zuvor während zwölf Monaten arbeitsfähig war – einer "neuen Krankheit" bzw. einem "neuen Unfall" gleichgestellt (anders als im Fall von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR: vgl. dazu Urteil des BVGer A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 10.4).

4.3 Es ist nun auf die Frage einzugehen, ob und inwiefern Kündigungsfrist und Lohnfortzahlungspflicht koordiniert sind.

4.3.1 Festzuhalten ist zunächst, dass die Lohnfortzahlungspflicht nach Ablauf des in Art. 56 Abs. 1 bis 3 BPV definierten Zeitraums in jedem Fall endet, auch dann, wenn das Arbeitsverhältnis weiterbesteht (vgl. Art. 56 Abs. 8 BPV bzw. alt Art. 56 Abs. 5 Satz 1 BPV). Umgekehrt aber setzt die Lohnfortzahlungspflicht den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses voraus: Ab dem Zeitpunkt, zu dem das Arbeitsverhältnis endet, besteht keine Lohnfortzahlungspflicht mehr. Vorbehalten bleibt einzig eine anderslautende Vereinbarung zwischen den Parteien (vgl. Urteil des BVGer A-411/2007 vom 25. Juni 2007 E. 11). Wie aufgezeigt, sind die Sperrfisten gemäss OR und die Kündigungsfristen des Bundespersonalrechts – auch wenn man sie addiert – gegenüber der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht kurz bemessen. An sich ist es daher möglich, die Lohnfortzahlungspflicht durch eine Kündigung des Arbeitsverhältnis vorzeitig zu beenden. Im Folgenden ist zu prüfen, ob ein solches Vorgehen zulässig ist.

4.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 25. Juni 2007 festgehalten, in Konstellationen, in denen die Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 BPV die Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR überdauere, könne eine Kündigung unter Umständen missbräuchlich im Sinne von Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR sein. Dies sei dann der Fall, wenn der Arbeitgeber die Kündigung nach Ablauf der gesetzlichen Sperrfristen einzig ausgesprochen habe, um seiner Lohnfortzahlungspflicht zu entgehen (vgl. Urteil des BVGer A-411/2007 vom 25. Juni 2007 E. 11.2). Es erweist sich damit als heikel, eine Kündigung, die allein mit der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers begründet wird, bereits auf einen Zeitpunkt hin auszusprechen, an dem die Lohnfortzahlungspflicht noch weitergelaufen wäre. In BVGE 2007/34 hat das Bundesverwaltungsgericht eine solche Kündigung zwar nicht prinzipiell ausgeschlossen. Doch wies es auf die Erläuterungen des Eidgenössischen Personalamts (EPA) hin, wonach erst nach zwei Jahren beurteilt werden könne, ob jemand wieder in den Arbeitsprozess integriert werden könne. Das Bundesverwaltungsgericht hielt fest, im Normalfall könne die Langfristigkeit der Krankheit demnach nicht vor Ablauf vor zwei Jahren angenommen werden (vgl. BVGE 2007/34 E. 7.2.2).

4.3.3 Mit der Revision des Bundespersonalrechts hat der Verordnungsgeber in Art. 31a BPV nunmehr eine Bestimmung geschaffen, welche die Auflösung von Arbeitsverhältnissen wegen krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit näher regelt. Danach kann der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall frühestens auf das Ende einer Frist von zwei Jahren nach Beginn der Arbeitsverhinderung auflösen (vgl. Abs. 1), es sei denn, er habe der angestellten Person vor Beginn der Arbeitsverhinderung bereits einen anderen Kündigungsgrund bekannt gegeben, der nicht mit der gesundheitlichen Eignung und Tauglichkeit in Zusammenhang steht (vgl. Abs. 2).

Demnach kann im Krankheitsfall – nach Ablauf der Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR – weiterhin eine Kündigung ausgesprochen werden. Wird die Kündigung jedoch allein mit der krankheits- oder unfallbedingten Arbeitsunfähigkeit des Arbeitnehmers begründet bzw. wurde diesem ein anderer Kündigungsgrund zuvor nicht genannt, so kann das Arbeitsverhältnis erst auf Ablauf einer zweijährigen Frist hin aufgelöst werden, also auf den Zeitpunkt hin, zu dem grundsätzlich auch die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 56 BPV endet.

Die Frage, in welchen Fällen die Frist nach Art. 31a Abs. 1 BPV unterbrochen wird, ist in Art. 31a Abs. 3 BPV geregelt. Diese Bestimmung lautete in ihrer ersten Fassung vom 1. Mai 2013 wie folgt:

> Bei Arbeitsverhinderung infolge einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls beginnt die Frist nach Absatz 1 neu zu laufen.

Es wurde damit die gleiche Regelung getroffen wie in der zum selben Zeitpunkt in Kraft getretenen Fassung von Art. 56 Abs. 6 BPV (vgl. oben E. 4.2). Die zweijährige Frist nach Art. 31a Abs. 1 BPV begann also in den gleichen Fällen neu zu laufen wie die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht. Damit war sichergestellt, dass das Arbeitsverhältnis auch im Fall einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls erst auf das Ende der Lohnfortzahlungspflicht hin aufgelöst werden konnte. Doch wurden, wie bereits erwähnt, verschiedene Bestimmungen der BPV kurz nach Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts erneut geändert. So lautet Art. 31a Abs. 3 BPV in der aktuellen Fassung vom 20. November 2013, die am 1. Januar 2014 in Kraft getreten ist, nun wie folgt:

> 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.

Genauso wie die aktuelle Fassung von Art. 56 Abs. 6 BPV (vgl. oben E. 4.2) sieht die aktuelle Fassung von Art. 31a Abs. 3 BPV somit vor, dass bei einem "Rückfall" eine neue Frist zu laufen beginnt, sofern der Arbeitnehmer zuvor während zwölf Monaten arbeitsfähig war. Allerdings muss diese Bedingung gemäss Art. 31a Abs. 3 BPV nicht nur bei einem "Rückfall", sondern neu auch bei Auftreten einer neuen Krankheit oder eines neuen Unfalls erfüllt sein. Hingegen gilt nach dem Wortlaut von Art. 56 Abs. 6 BPV weiterhin, dass die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht bei einer neuen Krankheit oder einem neuen Unfall stets neu zu laufen beginnt.

4.3.4 Tritt eine neue Krankheit auf, ohne dass zuvor während zwölf Monaten eine Arbeitsfähigkeit bestanden hat, beginnt gemäss dem aktuellen Wortlaut der Bestimmungen somit eine neue zweijährige Lohnfortzahlungspflicht zu laufen, während sich die Frist für eine Kündigung wegen Krankheit nicht mehr verlängert. Das Arbeitsverhältnis könnte somit bereits während des Bestehens der neu ausgelösten Lohnfortzahlungs-

pflicht beendet werden. Zielsetzung von Art. 31a BPV wäre es eigentlich, eine entsprechende Kündigung zu verhindern. Es sind daher keine Gründe ersichtlich, die für ein auseinanderfallen der Regelungen von Art. 31a Abs. 3 BPV und von Art. 56 Abs. 6 BPV sprechen würden. Denkbar ist, dass dem Verordnungsgeber bei der Formulierung der aktuellen Fassung von Art. 56 Abs. 6 BPV ein Versehen unterlaufen ist, er diese Bestimmung also – analog zu Art. 31a Abs. 3 BPV – enger hätte fassen wollen. Es wäre daher zu prüfen, ob Art. 56 Abs. 6 BVP allenfalls gegen den Wortlaut auszulegen ist. Die Frage kann jedoch, nach dem was folgt, offen gelassen werden.

5.
Gestützt auf die bisherigen Ausführungen ist zu prüfen, zu welchem Zeitpunkt die Lohnfortzahlungspflicht im vorliegenden Fall endet. Anschliessend ist zu beurteilen, auf welchen Zeitpunkt hin das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden kann.

5.1 Nach übereinstimmender Darstellung der Verfahrensbeteiligten ist die Beschwerdeführerin nach einem Unfall ab dem 16. Juni 2011 der Arbeit ferngeblieben und hat diese nie in vollem Umfang wiederaufgenommen (vgl. Sachverhalt A). Damit endete die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV am 15. Juni 2013. Dies, weil die zwischenzeitlich geleisteten Arbeitseinsätze den in alt Art. 56 Abs. 5 BPV definierten Umfang (hälftige Wiederaufnahme der Arbeit während drei Monaten) nicht erreicht haben. Unerheblich ist aufgrund der damaligen Rechtslage, dass es im Verlauf des Jahres 2011 zu einem weiteren Unfall gekommen ist und dass die Arbeitsunfähigkeit der Beschwerdeführerin seit dem 17. März 2013 auf Krankheit zurückzuführen ist (vgl. Sachverhalt A und B).

5.2 Am 1. Juli 2013 trat indessen die Revision des Bundespersonalrechts in Kraft. Gestützt auf den revidierten Art. 56 Abs. 6 BPV würde die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht erst zwei Jahre nach Auftreten der neuen Krankheit, d.h. am 16. März 2015, enden (das gilt jedenfalls für die Fassung vom 1. Mai 2013). Es stellt sich demnach die Frage nach der Anwendbarkeit der revidierten Bestimmungen.

5.2.1 Aus der Übergangsbestimmung von Art. 116e Abs. 4 BPV geht einzig hervor, dass die Arbeitsaussetzung nicht als unterbrochen gilt, wenn die Dreimonatsfrist nach alt Art. 56 Abs. 5 BPV erst nach Inkrafttreten der Revision erreicht wird. Für die vorliegende Konstellation kann daraus

nichts abgeleitet werden. In einem solchen Fall muss aufgrund allgemeiner Prinzipien über das anwendbare Recht entschieden werden (vgl. ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 325).

5.2.2 Die Rechtmässigkeit einer Verfügung ist grundsätzlich nach der Rechtslage zum Zeitpunkt ihres Erlasses zu beurteilen. Ist ein bestimmter Sachverhalt rechtlich zu würdigen, soll jenes materielle Recht Anwendung finden, das im Zeitpunkt der Verwirklichung dieses Sachverhalts Geltung hatte. In diesem Zusammenhang unterscheiden Rechtsprechung und Lehre zwischen "echter" und "unechter" Rückwirkung. Echte Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat. Die echte Rückwirkung ist vom Grundsatz her unzulässig. Von unechter Rückwirkung ist demgegenüber zu sprechen, wenn neues Recht auf zeitlich offene Dauersachverhalte angewendet wird, d.h. auf Verhältnisse, die schon unter Herrschaft des alten Rechts entstanden sind und beim Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern. Weiter liegt unechte Rückwirkung vor, wenn das neue Recht nur für die Zeit nach seinem Inkrafttreten zur Anwendung gelangt, dabei aber in einzelnen Belangen auf Sachverhalte abstellt, die bereits vor seinem Inkrafttreten vorlagen. Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig. Sie kann unter anderem aber mit dem Prinzip des Vertrauensschutzes kollidieren (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 325 ff., 329, 330, 337 ff., 342).

5.2.3 Hat sich die Arbeitsunfähigkeit eines Arbeitnehmers vor Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts eingestellt und dauerte sie bei Inkrafttreten noch an, stellt dies einen Dauersachverhalt dar. Werden auf die Frage, zu welchem Zeitpunkt eine bestehende Lohnfortzahlungspflicht endet, die revidierten Bestimmungen angewendet, liegt somit lediglich eine unechte Rückwirkung vor. Solange die revidierten Bestimmungen für die betroffene Person die Günstigeren sind, stellen sich zudem auch keine Probleme des Vertrauensschutzes. Das Ende einer Lohnfortzahlungspflicht, die bei Inkrafttreten der Revision noch lief, ist zumindest in solchen Fällen nach dem neuen Recht zu bestimmen. Doch hat die Lohnfortzahlungspflicht, wie aufgezeigt, im vorliegenden Fall noch unter der Herrschschaft des alten Rechts geendet. Die revidierten Bestimmungen konnten zu diesem Zeitpunkt keine (positive) Vorwirkung entfalten (vgl. dazu BGE 129 V 455 E. 3 sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 347 f.).

Die Frage, ob die Lohnfortzahlungspflicht mit Inkrafttreten der Revision rückwirkend wiederaufleben konnte, ist nach den Kriterien zu beurteilen, nach denen eine echte Rückwirkung ausnahmsweise zulässig ist (vgl. BGE 99 V 200 E. 2 e contrario). Diese Kriterien verlangen unter anderem, dass eine solche Rückwirkung im betreffenden Erlass ausdrücklich vorgesehen ist oder sich klar daraus ergibt. Wie aus der jüngeren Rechtsprechung des Bundesgerichts hervorgeht, ist eine entsprechende Grundlage auch für eine begünstigende Rückwirkung erforderlich, d.h. eine solche, die den Rechtsunterworfenen nur Vorteile bringt (vgl. BGE 138 I 189 E. 3.4 und 3.5; vgl. auch PIERRE TSCHANNEN / ULRICH ZIMMERLI / MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 24 Rz. 27).

Immerhin aber hat das Bundesgericht in BGE 99 V 200 festgehalten, es ergäben sich keine Bedenken, das neue, günstigere Recht in solchen Fällen für die Zeit seit Inkrafttreten – d.h. ex nunc et pro futuro – anzuwenden. Einen generellen Anspruch auf Anwendung dieses neuen Rechts hätten die Betroffenen allerdings nicht (vgl. BGE 99 V 200 E. 2). Das Bundesgericht führte weiter aus, der Zweck einer Gesetzesänderung könne darin bestehen, den geltenden Rechtszustand für die Zukunft zu Gunsten jener Normadressaten zu verbessern, deren Anspruch unter der Herrschaft und nach Massgabe des neuen Rechts entstehen wird. Die Gesetzesänderung könne (im Sozialversicherungsrecht) aber auch auf die Beseitigung bestehender Lücken im Leistungssystem gerichtet sein, mit dem Ziel, die Ausrichtung von Leistungen in Fällen zu ermöglichen, in welchen sie nach bisherigem Recht verweigert werden mussten. In einem solchen Fall sei es stossend, die Leistungen gerade in den Fällen, die Anlass zur Änderung des Gesetzes gegeben hätten, weiterhin zu verweigern, weshalb sie ab Inkrafttreten der Änderung auszurichten seien (vgl. BGE 99 V 200 E. 3).

Ziel der Revision des Bundespersonalrechts war indes nicht die Beseitigung von Lücken im Leistungssystem, sondern primär eine Modernisierung und Flexibilisierung (vgl. Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes vom 31. August 2011, BBl 2011 6703, S. 6704). Auch die Revision von Art. 56 BPV führte nicht in allen Fällen zu einer Besserstellung des Arbeitnehmers. So wird in jedem Fall schlechter gestellt, wer die Arbeit für drei bis elf Monate wiederaufnimmt, dann aber einen "Rückfall" erleidet. Auch die Revison von Art. 56 BPV war somit nicht primär auf die Beseitigung von Lücken im Leistungssystem gerichtet. Unter diesen Umständen besteht kein Anlass, die revidierten Bestimmungen ex nunc

auch auf Fälle anzuwenden, in denen die Lohnfortzahlungspflicht unter der Herrschaft des alten Rechts bereits geendet hat.

5.2.4 Auf die Frage nach dem Ende der Lohnfortzahlungspflicht sind die revidierten Bestimmungen vorliegend somit nicht anwendbar.

5.3 Die zweijährige Lohnfortzahlungspflicht nach Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV endete nach dem Gesagten bereits am 15. Juni 2013. Entsprechend ist nichts dagegen einzuwenden, dass die Vorinstanz die Lohnfortzahlungen per 31. Juli 2014 eingestellt hat.

5.4 Zu beurteilen bleibt, auf welchen Zeitpunkt hin das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden kann.

5.4.1 War ein Arbeitnehmer bereits vor Inkrafttreten der Revision des Bundespersonalrechts wegen Krankheit oder Unfall an der Arbeit verhindert, so ist gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 116e Abs. 3 BPV auch diese Arbeitsverhinderung an die Frist von zwei Jahren nach Art. 31a Abs. 1 BPV anzurechnen. Der Verordnungsgeber stellt damit gleichzeitig klar, dass Art. 31a BPV auf sämtliche Kündigungen anwendbar ist, die ab Inkrafttreten der Revision ausgesprochen werden, unabhängig davon, seit wann die Arbeitsunfähigkeit besteht. Vorliegend bleibt allerdings zu beurteilen, ob Absatz 3 von Art. 31a BPV in der ersten Fassung vom 1. Mai 2013 oder in der aktuellen Fassung vom 20. November 2013 anzuwenden ist.

5.4.2 Hat sich die Arbeitsunfähigkeit vor Inkrafttreten der Änderung vom 20. November 2013 eingestellt, stellt sich wiederum die Frage nach der unechten Rückwirkung der geänderten Bestimmungen. Eine solche ist grundsätzlich zulässig (vgl. dazu oben E. 5.2.2 und 5.2.3). Doch kann die Anwendung des neuen Rechts auch im Fall einer unechten Rückwirkung mit dem Prinzip des Vertrauensschutzes kollidieren:

Der in Art. 5 Abs. 3 und Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben gebietet ein loyales und vertrauenswürdiges Verhalten im Rechtsverkehr. Im Verwaltungsrecht wirkt sich dieser Grundsatz unter anderem in Form des sogenannten Vertrauensschutzes aus, d.h. er verleiht den Privaten Anspruch darauf, in ihrem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründetes Verhalten der Behörde geschützt zu werden (zum Ganzen: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 622 f., 624 f.). Wie HÄFELIN, MÜLLER und UHLMANN ausführen, stellen Rechtsetzungsakte in der Regel

zwar keine Vertrauensgrundlage dar. Denn die Privaten könnten nicht ohne Weiteres auf den Fortbestand eines geltenden Gesetzes vertrauen, sondern müssten mit dessen Revision rechnen. Der Vertrauensschutz könne aber dann angerufen werden, wenn die Privaten durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen würden und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage hätten. Hier ergebe sich aus dem Prinzip des Vertrauensschutzes unter Umständen ein Anspruch auf eine angemessene Übergangsregelung (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 342, 641 ff.; vgl. dazu auch BGE 134 I 23 E. 7.6.1).

5.4.3 Ist die Arbeitsunfähigkeit auf einen "Rückfall" zurückzuführen, so erweist sich die aktuelle Fassung von Art. 31a Abs. 3 BPV für die betroffene Person als günstiger, weshalb sie ohne Weiteres zur Anwendung gebracht werden kann. Besteht hingegen eine neue Krankheit und war die betroffene Person zuvor nicht während zwölf Monaten arbeitsfähig, ist die aktuelle Fassung für die betroffene Person von Nachteil. So hätte das Arbeitsverhältnis gemäss der ersten Fassung von Art. 31a Abs. 1 und 3 PBV im vorliegenden Fall erst per Ende März 2015 aufgelöst werden können. Mit Inkrafttreten der aktuellen Fassung von Art. 31a Abs. 3 BPV ist diese Einschränkung dann aber entfallen. Doch war bei der Kündigung immerhin die Kündigungsfrist nach Art. 30a Abs. 2 BPV zu beachten; die Auflösung des Arbeitsverhältnisses erfolgte also nicht unmittelbar. Ein Anspruch auf eine weitergehende Übergangsregelung kann aus dem Prinzip des Vertrauensschutzes nicht abgeleitet werden. Die Vorinstanz hat Art. 31a Abs. 3 BPV daher zu Recht in der aktuellen Fassung zur Anwendung gebracht.

5.4.4 Die Frage, inwiefern das Arbeitsverhältnis gestützt auf die aktuelle Fassung von Art. 31a Abs. 3 BPV auch während des Bestehens einer Lohnfortzahlungspflicht aufgelöst werden kann (vgl. E. 4.3.2), ist sodann nicht übergangsrechtlicher Natur, sondern wird sich in der entsprechenden Konstellation stets stellen. Vorliegend ist diese Konstellation indes nicht eingetreten, da die Lohnfortzahlungspflicht zum Zeitpunkt der Kündigung bereits beendet war.

5.4.5 Die Vorinstanz durfte das Arbeitsverhältnis daher per 31. Juli 2014 auflösen.

5.5 Es ergibt sich somit, dass die angefochtene Kündigungsverfügung nicht zu beanstanden ist.

6.

Die Beschwerde ist demnach abzuweisen. Der Vollständigkeit halber ist aber anzumerken, dass eine Verletzung der Frist von Art. 31a Abs. 1 BPV nicht zur Nichtigkeit der Kündigung geführt hätte. Ist diese Bestimmung verletzt worden, hat die Beschwerdeinstanz vielmehr nach Art. 34b Abs. 1 Bst. c BPG vorzugehen und das Arbeitsverhältnis bis zum Ablauf der ordentlichen Kündigungsfrist zu erstrecken. Von einer "nichtigen" bzw. qualifiziert rechtswidrigen Kündigung ist nur in den in Art. 34c BPG aufgeführten Fällen auszugehen. Gemäss dieser Bestimmung besteht unter anderem dann ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung, wenn die Kündigung während der Sperrfrist nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR ausgesprochen wurde (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG).

7.

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteientschädigung steht der Beschwerdeführerin angesichts ihres Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. […]; Einschreiben)
– das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)
– das Eidgenössische Personalamt

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Andreas Meier

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: