

2017 I/1

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. A. gegen Bundesamt für Gesundheit
A-2718/2016 vom 16. März 2017

Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei arbeitsplatzbezogener Arbeitsverhinderung.

Art. 31a Abs. 1 BPV.

Art. 31a Abs. 1 BPV ist wie Art. 336c OR im Fall einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit nicht anwendbar.

Résiliation des rapports de travail en cas d'incapacité de travailler liée au poste de travail.

Art. 31a al. 1 OPers.

L'art. 31a al. 1 OPers, comme l'art. 336c CO, ne s'applique pas en cas d'incapacité de travail liée au poste de travail.

Disdetta del rapporto di lavoro in caso d'impedimento al lavoro legato al tipo di occupazione.

Art. 31a cpv. 1 OPers.

Come l'art. 336c CO, anche l'art. 31a cpv. 1 OPers è inapplicabile in caso di impedimento al lavoro legato al tipo di occupazione.

Aus den Erwägungen:

9.1.3 Zwischen den Parteien ist umstritten, ob der Beschwerdeführer im Kündigungszeitpunkt lediglich arbeitsplatzbezogen arbeitsunfähig war, das heisst, zwar an seinem angestammten Arbeitsplatz bei der Vorinstanz oder allenfalls generell bei dieser aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeiten konnte, ansonsten aber grundsätzlich normal einsatzfähig und auch in seiner privaten Lebensgestaltung kaum eingeschränkt war (vgl. Urteil des BVer A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 12.8.1 mit Verweis auf STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 324a/b N 10 S. 416 und Art. 336c N 8 S. 1083), und welche Rechtsfolgen damit verbunden wären.

9.1.3.1 Aufgrund der Akten ist erstellt, dass der Beschwerdeführer ab Mai 2016 bis mindestens im September 2016 Arbeitslosentaggelder bezog, was seine Vermittlungsfähigkeit und damit namentlich seine Arbeitsfähigkeit voraussetzte (Art. 8 Abs. 1 Bst. f i.V.m. Art. 15 Abs. 1 AVIG [SR 837.0]; Urteile des BGer 8C_825/2015 vom 3. März 2016 E. 3.1 und 8C_904/2014 vom 3. März 2015 E. 2.2.4). Überdies hält er in seiner Replik vom 25. August 2016 explizit fest, er müsse sich « bei neuen Bewerbungen diesbezüglich [Kündigung] erklären und [erfahre] als erste Reaktion stets Skepsis » (...). Es ist daher davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer spätestens im Mai 2016 einzig noch arbeitsplatzbezogen arbeitsunfähig war.

9.1.3.2 Im Fall einer arbeitsplatzbezogenen Arbeitsunfähigkeit ist Art. 336c OR nicht anwendbar. Denn mit den gesetzlichen Sperrfristen wird der Zweck verfolgt, den Arbeitnehmer vor dem Verlust seines Arbeitsplatzes zu schützen in Zeiten, in welchen seine Chancen wegen einer (allgemeinen) Arbeitsverhinderung gering sind, eine neue Stelle zu finden (BGE 128 III 212 E. 2c; Urteil des BGer 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.5; Urteil des Verwaltungsgerichts Zürich PB.2005.00034 vom 21. Dezember 2005 E. 4.3; Urteil des Arbeitsgerichts Zürich vom 19. September 2014, Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrechts [JAR] 2015 S. 671; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N 8 S. 1083 f.). Fraglich ist, ob dies auch für die zweijährige Frist gemäss Art. 31a Abs. 1 der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) gilt.

9.1.3.3 Im Rahmen der auf den 1. Juli 2013 in Kraft getretenen Revision des Bundespersonalrechts hat der Verordnungsgeber mit Art. 31a BPV eine Bestimmung geschaffen, welche die Auflösung von Arbeitsverhältnissen wegen krankheits- oder unfallbedingter Arbeitsunfähigkeit näher regelt (vgl. dazu Urteil des BVGer A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4.3.2 f.). Die dort vorgesehene Zweijahresfrist stimmt zwar mit der maximalen regulären Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers gemäss Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV überein. Vor allem aber entspricht sie den 720 oder 730 Tagen, während welcher Dauer private Krankentaggeldversicherungen in der Regel Leistungen erbringen. Denn bezweckt wurde mit der Einführung von Art. 31a BPV – wie mit der Revision des Bundespersonalrechts allgemein (Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes, BBl 2011 6703, 6704 und 6707 ff.; Urteil des BVGer A-5121/2014 vom 27. Mai 2015 E. 4.3.2) – eine Angleichung an das Privatrecht beziehungsweise OR. Der Bund als sozialer Arbeitgeber

sollte sich nicht der Praxis « aller grossen Arbeitgeber » entziehen, ihre Angestellten mit einer zweijährigen abgestuften Lohngarantie bei Krankheit oder Unfall zu versichern (vgl. Kommentar des Eidgenössischen Personalamts EPA vom Januar 2015 zu Art. 31a BPV; Urteil A-5121/2014 E. 4.3.1). Wie im Privatrecht kann es aber auch im öffentlichen Recht nicht Zweck des zeitlichen Kündigungsschutzes sein, den Bestand eines Arbeitsverhältnisses über die regulären Kündigungsfristen und die sachlichen Kündigungsschutzbestimmungen hinaus zu gewährleisten, obwohl der betroffene Arbeitnehmer – gleich wie jeder andere (auch arbeitsplatzbezogen) arbeitsfähige Angestellte – in der Lage ist, eine neue Stelle zu suchen und anzutreten sowie (im Fall einer Arbeitslosigkeit) berechtigt ist, Arbeitslosentaggelder zu beziehen. Für eine solche Ungleichbehandlung gibt es keinen sachlichen Grund.

9.1.3.4 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass Art. 31a Abs. 1 BPV die Anwendung zu versagen ist, wenn bei einem Arbeitnehmer lediglich mit Bezug auf seinen bisherigen Arbeitsplatz beziehungsweise Arbeitgeber eine Arbeitsverhinderung vorliegt, er ansonsten aber voll arbeitsfähig ist.