



Urteil vom 4. Dezember 2018

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi,
Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Benjamin Strässle-Kohle.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
Dr. iur. Stephan Fröhlich, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Armeestab,
Schermenwaldstrasse 13, 3063 Ittigen,
c/o Armeestab, Personalrecht Gruppe Verteidigung,
Bolligenstrasse 56, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Lohnfortzahlung nach Art. 56 Abs. 3 BPV.

Sachverhalt:**A.**

Der (...) geborene A._____ ist seit (...) als (...) bei der Logistikbasis der Armee (heute: Armeestab; nachfolgend: Arbeitgeberin) angestellt. Neben der Arbeit in (...) wurden A._____ auch Aufgaben im (...) übertragen.

Seit dem 7. April 2015 ist A._____ krankheitsbedingt (in Bezug auf den bisherigen Arbeitsplatz) vollständig arbeitsunfähig. Im September 2015 meldete sich A._____ bei der Invalidenversicherung (IV) an. In der Folgezeit konnte trotz verschiedener Integrationsmassnahmen, einschliesslich eines Arbeitsversuchs (Teilzeit) im ersten Halbjahr (...), keine Verbesserung der Arbeitsfähigkeit erzielt werden.

B.

Mit Schreiben vom 11. Januar 2017 ersuchte A._____ die Arbeitgeberin um Prüfung einer Lohnfortzahlung über den Ablauf der zweijährigen ordentlichen Lohnfortzahlung hinaus.

C.

Mit Verfügung vom 23. März 2017 wies die Arbeitgeberin das Gesuch von A._____ ab.

Zur Begründung führte die Arbeitgeberin aus, dass im Regelfall der Anspruch auf Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall nach zwei Jahren ende und das Arbeitsverhältnis auf diesen Zeitpunkt hin an die tatsächlichen Gegebenheiten anzupassen bzw. aufzulösen sei. Die Möglichkeit einer befristeten Verlängerung der Lohnfortzahlung gemäss Art. 56 Abs. 3 der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) diene in begründeten Ausnahmefällen dazu, einen Einkommensunterbruch zu vermeiden, wenn nach Ablauf der zweijährigen Lohnfortzahlungspflicht etwa der erfolgreiche Abschluss der Reintegration oder die Ausrichtung einer Rente absehbar sei. Der Entscheid darüber liege im Ermessen des Arbeitgebers, sei jedoch mit Blick auf die Rechtsnatur der Bestimmung restriktiv zu handhaben. Vorliegend würden trotz wiederholter Reintegrationsmassnahmen einschliesslich eines Arbeitsversuchs weder objektive Anhaltspunkte für eine erfolgreiche Wiederaufnahme der Arbeitstätigkeit vorliegen noch sei ein Entscheid der IV im Sinne der erwähnten Bestimmung der BPV absehbar. Die angebehrte Verlängerung der Fortzahlung des Krankenlohns sei daher abzulehnen.

D.

Mit Schreiben vom 5. April 2017 lässt A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) gegen die Verfügung der Arbeitgeberin (nachfolgend: Vorinstanz) vom 23. März 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen. Er beantragt, es sei die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben und ihm der Lohn während eines weiteren Jahres fortzuzahlen, längstens jedoch bis zu einem rechtskräftigen Entscheid der Invalidenversicherung (IV).

Zur Begründung verweist der Beschwerdeführer auf den zwischenzeitlich ergangenen Vorbescheid der IV vom 28. März 2017, welchen er zusammen mit einem psychiatrischen Gutachten vom 17. März 2017, in welches der Vorinstanz keine Einsicht zu gewähren sei, ins Recht legt. Daraus ergebe sich, dass der Beschwerdeführer rückwirkend ab dem 1. April 2016 eine halbe Rente der IV zugesprochen bekommen soll. Zwar gehe die IV, so der Beschwerdeführer, gestützt auf die (vertrauensärztlichen) medizinischen Abklärungen und das psychiatrische Gutachten zu Unrecht davon aus, er sei in seiner angestammten Tätigkeit zu 50 % arbeitsfähig, weshalb er denn auch einen entsprechenden Einwand gegen den Vorbescheid erheben werde. Für das vorliegende Verfahren sei jedoch entscheidend, dass mit dem Vorbescheid der IV vom 28. März 2017 die Ausrichtung einer Rente absehbar und die Vorinstanz daher zu verpflichten sei, ihm bis zu diesem Zeitpunkt und längstens ein Jahr den Lohn fortzuzahlen. Dies entspreche der bisherigen, langjährigen Praxis innerhalb des Departementes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (nachfolgend: VBS), weshalb die Beschwerde gutzuheissen sei. Um zu verhindern, dass ihm und seiner Familie die Existenzgrundlage entzogen werde, sei die Lohnfortzahlung ab dem 8. April 2017 zudem als vorsorgliche Massnahme anzuordnen, zumal er mit Blick auf das Fortdauern des Arbeitsverhältnisses keine Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen könne.

E.

Am 7. April 2018 stellte die Vorinstanz ihre Lohnfortzahlung an den Beschwerdeführer ein.

F.

Die Vorinstanz beantragt mit Vernehmlassung vom 19. April 2017, es sei das Begehren um Erlass einer vorsorglichen Massnahme abzuweisen. Zudem ersucht sie um Akteneinsicht in sämtliche Beschwerdebeilagen.

Die Vorinstanz macht im Wesentlichen geltend, mit der angebehrten vorsorglichen Massnahme würde der Endentscheid präjudiziert, weshalb das

Begehren abzuweisen sei. Zudem lege der Beschwerdeführer nicht begründet dar, weshalb die Einstellung der Lohnfortzahlung für ihn eine grosse, nicht zumutbare Härte darstellen würde. Jedenfalls seien vorliegend die finanziellen Interessen der Vorinstanz höher zu gewichten als jene des Beschwerdeführers.

G.

Mit Zwischenverfügung vom 3. Mai 2017 weist das Bundesverwaltungsgericht das Begehren des Beschwerdeführers vom 5. April 2017 um Erlass einer vorsorglichen Massnahme ab; der Beschwerdeführer habe es unterlassen, seine wirtschaftliche Situation zu belegen, weshalb das finanzielle Interesse der Vorinstanz, keine allenfalls nicht mehr einbringlichen Lohnfortzahlungen leisten zu müssen, jenes des Beschwerdeführers überwiege. Gleichzeitig forderte es den Beschwerdeführer unter Verweis auf das Akteneinsichtsgesuch der Vorinstanz auf, darzulegen, welche konkreten Passagen des psychiatrischen Gutachtens vom 17. März 2017 für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache entscheidungswesentlich sein sollen und welche Geheimhaltungsinteressen er an den betreffenden Passagen habe.

H.

Der Beschwerdeführer nimmt mit Schreiben vom 15. Mai 2017 zum Akteneinsichtsgesuch der Vorinstanz Stellung. Er führt aus, das psychiatrische Gutachten vom 17. März 2017 sei eingereicht worden, um den Verlauf des Verfahrens vor der IV aufzuzeigen und vor dem Hintergrund der Anforderungen gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV darzulegen, dass Aussicht auf Ausrichtung einer Rente bestehe. Gleichzeitig gibt der Beschwerdeführer einen Auszug aus der Steuererklärung für das Jahr 2016 sowie eine Übersicht über seine Bankkonten zu den Akten.

I.

Mit Zwischenverfügung vom 17. Mai 2017 weist das Bundesverwaltungsgericht den Beweisantrag des Beschwerdeführers, das von ihm beigebrachte psychiatrische Gutachten vom 17. März 2017 zu den Akten zu nehmen, ab; jene Sachverhaltselemente, die der Beschwerdeführer eigenen Angaben zu Folge zu belegen suche, würden sich bereits aus dem Vorbescheid der IV vom 28. März 2017 ergeben. Hinsichtlich des Vorbescheids der IV heisst das Bundesverwaltungsgericht das Akteneinsichtsgesuch der Vorinstanz gut.

J.

Zwischenzeitlich hat die Vorinstanz mit Verfügung vom 24. April 2017 das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 31. August 2017 aufgelöst. Der Beschwerdeführer hat hiergegen Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben (Beschwerdeverfahren [...]).

K.

In der Sache beantragt die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 29. Juni 2017 die Abweisung der Beschwerde. Sie hält dabei an ihrer Auffassung fest, wonach der Beschwerdeführer keinen Anspruch darauf habe, dass ihm über die Frist von zwei Jahren hinaus der Lohn weiter bezahlt werde; der Entscheid über eine weitergehende Lohnfortzahlung liege im "vollen" Ermessen der Vorinstanz. Zudem bestehe vorliegend keine Ausnahmesituation in Form etwa einer hohen Integrationswahrscheinlichkeit oder einer langen Anstellungsdauer und es seien auch keine weiteren medizinischen Abklärungen seitens des Arbeitgebers (im Hinblick auf eine Wiedereingliederung) notwendig oder die Ausrichtung einer Rente der IV absehbar gewesen. Die Vorinstanz äussert sich sodann zu ihrer Entscheidpraxis bezüglich der Lohnfortzahlungen gestützt auf Art. 56 Abs. 3 BPV. Von insgesamt acht entsprechenden Gesuchen während der vergangenen fünf Jahre seien deren vier (aus medizinischen Gründen) gutgeheissen worden. In den übrigen vier Fällen habe mit den Mitarbeitenden jeweils ein neuer Arbeitsvertrag mit angepasstem Stellenprofil bzw. angepasstem Beschäftigungsgrad vereinbart werden können. Schliesslich ersucht die Vorinstanz um Akteneinsicht in die vom Beschwerdeführer hinsichtlich seiner finanziellen Situation eingereichten Unterlagen.

L.

Der Beschwerdeführer hält mit Schlussbemerkungen vom 10. August 2017 an seinen Rechtsbegehren und seiner Begründung gemäss der Beschwerdeschrift vom 5. April 2017 fest. Ergänzend merkt er an, Ermessen sei überall dort anzutreffen, wo der Gesetzgeber die Lebensverhältnisse nicht abschliessend habe überblicken können und mithin – wie vorliegend – Raum für eine sachgerechte Beurteilung im Einzelfall habe schaffen wollen. Die Behörde habe das ihr eingeräumte Ermessen pflichtgemäss auszuüben und insbesondere die Grundsätze der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit zu beachten. Der Beschwerdeführer verweist diesbezüglich auf die Entscheidpraxis der Vorinstanz, gemäss welcher bisher in vergleichbaren Fällen die weitergehende Lohnfortzahlung gewährt worden sei. Der angefochtene Entscheid verletze daher den Grundsatz der Rechtsgleichheit und sei mit Blick insbesondere auf seine familiäre Situation auch

nicht verhältnismässig. Schliesslich weist er darauf hin, dass zum Zeitpunkt, da die ordentliche Lohnfortzahlungspflicht geendet habe, der Vorbescheid der IV vorgelegen habe.

M.

Die Vorinstanz reicht am 12. September 2017 eine ergänzende Vernehmung ein. Sie führt aus, die angebehrte Lohnfortzahlung setze eine Ausnahmesituation voraus, die sich von den ohnehin schwierigen Umständen nach lange andauernder (krankheitsbedingter) Arbeitsunfähigkeit und aufgrund der mit der drohenden Auflösung des Arbeitsverhältnisses verbundenen (finanziellen) Folgen abhebe. Der Umstand allein, dass medizinische Abklärungen noch nicht abgeschlossen seien oder die Ausrichtung einer Rente absehbar sei, würden hierfür nicht ausreichen; nach dem Wortlaut der Verordnungsbestimmung handle es sich hierbei um die zeitliche Befristung einer allfälligen Lohnfortzahlung und nicht um Anspruchsvoraussetzungen, bei deren Vorliegen Anspruch auf eine weitergehende Lohnfortzahlung bestehe. Letztlich sei es Sache des Arbeitgebers, zu bestimmen, welche Sachverhalte von der Ausnahmebestimmung gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV erfasst würden, wobei vorliegend insbesondere mit Blick auf die hohe Lohnklasse des Beschwerdeführers kein entsprechender Sachverhalt vorliege.

N.

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die bei den Akten liegenden Schriftstücke wird, soweit für den Entscheid erheblich, im Rahmen der nachfolgenden Ausführungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des Arbeitgebers können gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinne des BPG; sie ist innerhalb des VBS der Gruppe Verteidigung unterstellt und mit den als Bundesämtern bezeichneten Verwaltungseinheiten gleichzustellen (Art. 3 Abs. 2 BPG; Art. 2 Abs. 4 und 5 BPV; Anhang 1 Bst. B Ziff. IV/1.4.1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV, SR 172.010.1]).

Der angefochtene Entscheid wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Er ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]). Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich wie funktional zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat sich am Verfahren vor der Vorinstanz beteiligt und ist Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz sein Gesuch um Lohnfortzahlung über die zweijährige ordentliche Lohnfortzahlungspflicht hinaus abgewiesen hat. Vorliegend ist sodann aufgrund des geltend gemachten finanziellen Nachteils von einem aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse auszugehen. Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung somit formell wie materiell beschwert und daher als zur Beschwerdeerhebung berechtigt anzusehen.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es stellt dabei den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer ist zufolge Krankheit seit dem 7. April 2015 (vollständig) an seiner Arbeitsleistung verhindert. Mit Blick auf den Ablauf der

ordentlichen Lohnfortzahlungspflicht ersuchte er am 11. Januar 2017 um deren Fortführung. Die Vorinstanz lehnte dies ab.

Im Folgenden ist zunächst auf die gesetzliche Regelung im Zusammenhang mit der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit einzugehen (nachfolgend E. 3.2 ff.), bevor im Anschluss zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Begehren des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat (nachfolgend E. 4).

3.2 Das Bundespersonalrecht sieht Massnahmen des Arbeitgebers an die Angestellten bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit vor. Deren konkrete Ausgestaltung ist gemäss Art. 29 Abs. 1 BPG den Ausführungsbestimmungen vorbehalten (vgl. HARRY NÖTZLI, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], Handkommentar, 2013, Art. 29 Rz. 3). Im Vordergrund steht dabei die Lohnfortzahlung (vgl. die Botschaft vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG], BBl 1999 1597, 1622).

Die vorliegend anwendbare BPV regelt im 4. Abschnitt des 4. Kapitels die Sozialleistungen des Arbeitgebers und in den Art. 56–58 BPV den Lohnanspruch bzw. die Leistungen bei Krankheit. Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall bezahlt der Arbeitgeber den vollen Lohn nach den Art. 15 und 16 BPG während zwölf Monaten (Art. 56 Abs. 1 BPV). Nach Ablauf dieser Frist bezahlt der Arbeitgeber gemäss Art. 56 Abs. 2 BPV 90 % des Lohnes während zwölf weiterer Monate fort. Diese Lohnfortzahlung kann in begründeten Ausnahmefällen bis zum Abschluss der medizinischen Abklärungen oder bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens jedoch um weitere zwölf Monate weitergeführt werden (Art. 56 Abs. 3 BPV). Gegenüber Dritten, die für die Krankheit, den Unfall, die Invalidität oder den Tod haften, tritt der Arbeitgeber im Zeitpunkt des Ereignisses bis zur Höhe seiner Leistungen in die Rechte der angestellten Person und ihrer Hinterbliebenen ein (Art. 30 Abs. 1 BPG). Das Forderungsrecht des Angestellten gegenüber den Sozialversicherungen geht mithin im Umfang der Lohnzahlung von Gesetzes wegen auf den Arbeitgeber über. Dies gilt auch für allfällige Nachzahlungen der Sozialversicherungen (vgl. Art. 58 BPV und Art. 24 der Verordnung des Eidgenössischen Finanzdepartements [EFD] zur Bundespersonalverordnung [VBPV, SR 172.220.111.31]).

3.3 Ist eine angestellte Person krankheits- oder unfallbedingt an ihrer Arbeitsleistung verhindert, so schöpft der Arbeitgeber alle sinnvollen und zumutbaren Möglichkeiten aus, um die betroffene Person wieder in den Arbeitsprozess einzugliedern (Art. 11a Abs. 1 BPV). Diese ist grundsätzlich

verpflichtet, an den Eingliederungsmassnahmen des Arbeitgebers mitzuwirken (Art. 11a Abs. 2 BPV); angestellten Personen, die die Mitwirkung an Eingliederungsmassnahmen im Sinne von Artikel 11a BPV ohne triftigen Grund ganz oder teilweise verweigern, kann der Lohnanspruch gemäss Art. 56 Abs. 1–3 BPV je nach Schwere der Pflichtverletzung und nach entsprechender Ankündigung gekürzt oder die Lohnzahlungen können eingestellt werden (Art. 57 Abs. 4 BPV).

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen, insbesondere wegen mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten (Art. 10 Abs. 3 Bst. c BPG). Gesundheitliche Probleme sind deutliche Indizien einer bestehenden Untauglichkeit oder Ungeeignetheit. Im Fall einer krankheitsbezogenen Arbeitsunfähigkeit liegt eine mangelnde Tauglichkeit jedoch nur dann vor, wenn der Zustand über einen längeren Zeitraum andauert und nicht von einer baldigen Besserung der gesundheitlichen Verfassung des Angestellten auszugehen ist. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts rechtfertigt sich die Annahme einer längeren Krankheit im Allgemeinen frühestens nach zwei Jahren; nach dieser Zeit sollte beurteilt werden können, ob jemand wieder in den Arbeitsprozess integriert werden kann (Urteil des BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 3.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung; vgl. zudem Urteil des BGer 8C_714/2017 vom 7. März 2018 E. 4.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Materialien). Entsprechend darf der Arbeitgeber bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall das Arbeitsverhältnis frühestens auf das Ende einer mindestens zwei Jahre dauernden Arbeitsverhinderung ordentlich auflösen (Art. 31a Abs. 1 BPV; vgl. Urteil des BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 4.4 f.); die im Fall der Arbeitsverhinderung wegen Krankheit für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses geltende Sperrfrist wurde an die Dauer der ordentlichen Lohnfortzahlung angepasst (vgl. PÄRLI/HUG/PETRIK, Arbeit, Krankheit, Invalidität; Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte, 2015, Rz. 232 f.).

4.

4.1 In der Sache ist streitig, ob dem Beschwerdeführer antragsgemäss der Krankenlohn auch im dritten Jahr seit Beginn seiner Arbeitsunfähigkeit fortzuzahlen ist. Der Beschwerdeführer beruft sich auf die Bestimmung von Art. 56 Abs. 3 BPV und macht geltend, die Einstellung der Lohnfortzahlung per 6. April 2017 sei für ihn mit einer unzumutbaren Härte verbunden; man-

gels finanzieller Rücklagen werde damit seiner Familie die Existenzgrundlage entzogen. Zudem sei gemäss dem Vorbescheid der IV vom 28. März 2017 die Ausrichtung einer (halben) Rente absehbar, weshalb ihm zur Überbrückung der Lohn weiterzuzahlen sei. Die Vorinstanz bestreitet das Vorliegen einer Ausnahmesituation.

4.2 Gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV kann die Lohnfortzahlung nach Abs. 2 in begründeten Ausnahmefällen bis zum Abschluss der medizinischen Abklärungen oder bis zur Ausrichtung einer Rente, längstens aber um weitere zwölf Monate weitergeführt werden. Welche Ausnahmefälle von Art. 56 Abs. 3 BPV erfasst werden, ergibt sich nicht unmittelbar aus Gesetz oder Verordnung. Es ist daher durch Auslegung von Art. 56 Abs. 3 BPV zu ermitteln, welcher Gehalt dem Rechtsbegriff "Ausnahmefälle" beizugeben ist.

Nicht in Frage steht vorliegend die Rechtmässigkeit der Delegation von Rechtsetzungsbefugnissen an den Ordnungsgeber gemäss Art. 29 Abs. 1 BPG und damit die Zulässigkeit der Lohnfortzahlung an sich. Die Lohnfortzahlung wird in den Materialien zum BPG ausdrücklich als Sozialleistung im Krankheitsfall erwähnt und lehnt sich in ihrer Ausgestaltung an der privatwirtschaftlichen Regelungspraxis an (vgl. vorstehend E. 3.2; zudem die Ausführungen von Bundesrat Kaspar Villiger im Nationalrat, Amtliches Bulletin [AB] 1999 N 2102). Es besteht auch insoweit vorliegend kein Anlass, weiter darauf einzugehen.

4.3

4.3.1 Ziel der Auslegung ist es, den Sinngehalt einer Norm zu ermitteln. Ausgangspunkt ist der Wortlaut der Bestimmung (grammatikalisches Element). Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, so ist auf die weiteren Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historisches Element), ihren Sinn und Zweck (teleologisches Element) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (systematisches Element). Dabei ist einem pragmatischen Methodenpluralismus zu folgen (BGE 143 II 685 E. 4).

In der Praxis steht das teleologische Auslegungselement regelmässig im Vordergrund: Die Gesetzesauslegung hat sich von dem Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf

den Sinn und Zweck des Gesetzes. Die Ermittlung von Sinn und Zweck einer Bestimmung ist somit im Grundsatz auf die Regelungsabsicht des Gesetzgebers und die von diesem erkennbar getroffenen Wertentscheidungen auszurichten (zum Ganzen Urteil des BVerfG A-7178/2016 vom 13. November 2017 E. 5.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung und die Literatur). Verwaltungsrecht ist sodann gesetzeskonform auszulegen, d.h. es sind die gesetzgeberischen Anordnungen, Wertungen und der in der Delegationsnorm eröffnete Gestaltungsspielraum mit seinen Grenzen zu berücksichtigen (Urteil des BVerfG A-2811/2011 vom 13. April 2012 E. 5.3).

4.3.2 Der Begriff "Ausnahmefall" – im französischen Gesetzestext "circonstances exceptionnelles" und im italienischen "casi eccezionali" – setzt sich zusammen aus den Begriffen "Ausnahme" und "Fall". Unter einer Ausnahme ist nach dem allgemeinen Sprachgebrauch eine Abweichung von der Regel bzw. ein besonderer Fall zu verstehen, also etwas, das anders ist als das Übliche (RENATE WAHRIG-BURFEIND, Brockhaus, Wahrig, Deutsches Wörterbuch, 2011, S. 205 [Stichwort "Ausnahme"]; Duden, Bd. 10: Das Bedeutungswörterbuch, 4. Aufl. 2010, S. 156 [Stichwort "Ausnahme"]; Duden, Deutsches Universalwörterbuch, 6. Aufl. 2007, S. 222 und 1560 [Stichwörter "Ausnahme", "Ausnahmefall" und "Sonderfall"]).

Wie vorstehend ausgeführt ist der Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt, die Lohnfortzahlung bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit nach zwei Jahren einzustellen (vgl. Art. 56 Abs. 1 und 2 BPV). Die mit der Einstellung der Lohnfortzahlung üblicherweise verbundenen finanziellen Konsequenzen vermögen nun nach dem Wortlaut der Bestimmung für sich alleine keinen Ausnahmefall i.S.v. Art. 56 Abs. 3 BPV darzustellen. Vielmehr stellen sie die Regel dar. Welches jedoch die besonderen Umstände sind, unter denen von einem Ausnahmefall auszugehen und der Lohn auch ein drittes Jahr fortzuzahlen ist, ergibt sich aus dem Wortlaut der Bestimmung bzw. aus dem allgemeinen Sprachgebrauch nicht direkt. Es ist daher auf die weiteren Auslegungselemente zurückzugreifen.

4.3.3 Die Verordnungsbestimmung von Art. 56 BPV findet sich im vierten Abschnitt des vierten Kapitels der BPV. In diesem Abschnitt werden die von Seiten des Arbeitgebers zu erbringenden Sozialleistungen festgelegt. Die Lohnfortzahlungspflicht gemäss Art. 56 BPV weicht dabei vom allgemeinen Grundsatz ab, wonach bei Ausbleiben der vertraglichen Leistung die andere Vertragspartei ebenfalls von ihrer Leistungspflicht befreit wird. Die Pflicht des Arbeitgebers, bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit den

Lohn für eine bestimmte Zeit und in einem bestimmten Umfang fortzuzahlen, stützt sich auch auf die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers. Sie dient in Ergänzung zum Sozialversicherungsrecht dem sozialen Zweck, dem Arbeitnehmer, der aus Gründen, die in seiner Person liegen und ohne sein Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert ist, für eine gewisse Zeit und im Hinblick auch auf eine Wiedereingliederung das Erwerbseinkommen zu sichern (Urteil des BGer 8C_356/2017 vom 22. Januar 2018 E. 8.10; vgl. zudem BGE 131 III 623 E. 2.2 und BGE 126 III 75 E. 2c–d und E. 2e, betreffend die privatrechtliche Regelung zur Lohnfortzahlung, an welche sich die öffentlich-rechtliche Regelung anlehnt [hierzu vorstehend E. 4.2]).

Die Lohnfortzahlungspflicht des Arbeitgebers hat nach dem Gesagten eine finanzielle Zweckrichtung, die im öffentlichen Personalrecht – anders im privaten Arbeitsrecht gemäss Art. 324a OR – grundsätzlich nicht von der Dauer des Arbeitsverhältnisses abhängig ist. Ein Ausnahmefall im Sinne der Verordnungsbestimmung setzt demnach voraus, dass die Einstellung der Lohnfortzahlung für den Angestellten eine besondere finanzielle Härte bedeuten würde. Damit wird die Regelungsabsicht jedoch noch nicht vollständig erfasst. Aus der inneren Systematik der Bestimmung von Art. 56 Abs. 3 BPV folgt vielmehr, dass die Lohnfortzahlung im Zusammenhang mit fortdauernden medizinischen Abklärungen im Hinblick etwa auf eine Wiedereingliederung oder der Ausrichtung einer Rente stehen muss. Dies entspricht der erwähnten ergänzenden Funktion der Lohnfortzahlung; es soll in bestimmten Fällen verhindert werden, dass die momentane Existenzsicherung unterbrochen wird, wenn es dem Arbeitnehmer aufgrund der Umstände nicht zuzumuten oder nicht möglich ist, kurzfristig und vorübergehend finanzielle Hilfe einer Sozialversicherung in Anspruch zu nehmen. Die Lohnfortzahlung gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV hat nach dem Gesagten grundsätzlich die vorübergehende Überbrückung aussergewöhnlicher finanzieller Engpässe zum Zweck, wenn weitere medizinische Abklärungen notwendig sind oder die Ausrichtung einer Rente absehbar ist (vgl. im Ergebnis das Urteil des BVGer A-3912/2016 vom 14. November 2016 E. 6.1; zudem Urteil des BVGer A-5326/2015 vom 24. August 2016 E. 7.3.1 mit Hinweis; ferner vorstehend E. 3.3 betreffend die Pflicht zur Prüfung der Wiedereingliederung und zur Möglichkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses nach längerer Krankheit).

4.3.4 Die Auslegung von Art. 56 Abs. 3 BPV insbesondere nach dem systematischen und teleologischen Auslegungselement ergibt somit, dass eine weitergehende Lohnfortzahlung überhaupt nur in Betracht kommen kann, wenn aussergewöhnliche finanzielle Umstände vorliegen und zudem

medizinische Abklärungen noch nicht abgeschlossen sind oder aber die Ausrichtung einer Rente absehbar ist.

Für die Beurteilung der Frage, ob aussergewöhnliche finanzielle Umstände vorliegen, rechtfertigt es sich, grundsätzlich auf die Praxis im Zusammenhang mit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege abzustellen. Somit ist zu prüfen, ob die betroffene Person selbst in der Lage ist, die mit der Einstellung der Lohnfortzahlung üblicherweise verbundenen finanziellen Konsequenzen vorübergehend – bis zum Entscheid über die Wiedereingliederung oder der Ausrichtung einer Rente – zu tragen. Massgebend hierbei ist die wirtschaftliche Situation der betroffenen Person im Zeitpunkt der Einstellung der Lohnfortzahlung, wobei es ihr obliegt, Aufschluss über ihrer finanziellen Verpflichtungen sowie über die Einkommens- und Vermögensverhältnisse auch des Ehegatten zu geben. Haben die betroffene Person oder ihr Ehegatte Vermögen, kann es ihnen grundsätzlich zugemutet werden, dieses zur Überbrückung zu verwenden, wenn es einen angemessenen Vermögensfreibetrag übersteigt. Dabei ist jedoch zu beachten, dass mit der Einstellung der Lohnfortzahlung je nach den konkreten familiären Verhältnissen kein Einkommen mehr erzielt wird und mithin der Grundbedarf für die Familie vollständig aus dem Vermögen gedeckt werden müsste (vgl. für die Rechtsprechung im Zusammenhang mit der unentgeltlichen Rechtspflege BGE 141 III 369 E. 4.1 und BGE 135 I 221 E. 5.1 sowie die Urteile des BGer 9C_659/2016 vom 17. Januar 2017 E. 4.2, 5A_761/2014 vom 26. Februar 2015 E. 3 und 9C_874/2008 vom 11. Februar 2009 E. 2.2).

4.4

4.4.1 Die Bestimmung von Art. 56 Abs. 3 BPV ist als "Kann"-Bestimmung formuliert. Es steht somit grundsätzlich im Ermessen der zuständigen Behörde, ob sie dem Arbeitnehmer auch im dritten Jahr den Krankenlohn bezahlt. Das Ermessen ist jedoch pflichtgemäss, unter Berücksichtigung von Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung, auszuüben und kann sich unter Umständen zu einer Handlungspflicht verdichten, wenn anders der Sinn und Zweck einer Bestimmung nicht erreicht werden kann. Der Entscheid muss rechtsgleich, diskriminierungsfrei und verhältnismässig sowie angemessen sein (vgl. BGE 140 I 99 E. 3.1 sowie die Urteile des BGer 1C_428/2014 vom 22. April 2015 E. 2.1, 1C_471/2014 vom 23. Dezember 2014 E. 3.3 und 1A.115/2001 vom 8. Oktober 2001 E. 3a).

4.4.2 Die Vorinstanz äussert sich auf Nachfrage zu ihrer Entscheidpraxis im Zusammenhang mit der Lohnfortzahlung gemäss Art. 56 Abs. 3 BPV.

Sie führt aus, in den vergangenen fünf Jahren hätten acht Personen einen Antrag auf Lohnfortzahlung über die Zweijahresfrist hinaus gestellt. In vier Fällen sei diese gewährt worden. Zum Nachweis legt die Vorinstanz einen Auszug aus dem Personalsystem ins Recht, der für die acht Gesuche u.a. eine Kurzbeschreibung des medizinischen Stands zum Zeitpunkt des Antrages enthält. Demnach hat die Vorinstanz den Krankenlohn in Gutheissung der Anträge weiterhin bezahlt, wenn die medizinischen Abklärungen (im Hinblick auf eine Wiedereingliederung) noch nicht abgeschlossen waren oder die Ausrichtung einer Rente der IV absehbar war, etwa in Form eines Vorbescheids (Zusammenstellung Austritte 2012 bis 2017, Fälle Nrn. 7, 10, 19 und 22, zu den Akten genommen als Beilage Nr. 2 zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 29. Juni 2017). Bestand demgegenüber von vornherein kein Anspruch auf Leistungen der IV – etwa bei lediglich teilweiser Arbeitsunfähigkeit zu einem geringen Prozentsatz – oder war der Anspruch auf eine Rente der IV völlig offen, wurden die Anträge abgewiesen (Zusammenstellung Austritte 2012 bis 2017, Fälle Nrn. 21 sowie 23–25, zu den Akten genommen als Beilage Nr. 2 zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 29. Juni 2017).

4.5 Die Vorinstanz hat die aktuelle wirtschaftliche Situation des Beschwerdeführers und seiner Familie (Ehegattin, zwei schulpflichtige Kinder) nicht geprüft. Sie verweist in diesem Zusammenhang vielmehr in allgemeiner Weise auf die hohe Lohnklasse, in welche der Beschwerdeführer eingereicht gewesen sei und hält fest, dass damit die Möglichkeit verbunden gewesen sei, "gewisse Ersparnisse" anzulegen, welche zur Überbrückung verwendet werden könnten. Dies vermag jedoch nicht zu genügen, um das Vorliegen aussergewöhnlicher finanzieller Umstände zu verneinen; es ergibt sich weder aus dem Wortlaut noch aus den Materialien, dass die Bestimmung von Art. 56 Abs. 3 BPV für Angestellte ab einer bestimmten Lohnklasse keine Anwendung finden soll. Zwar trifft den Beschwerdeführer hinsichtlich seiner wirtschaftlichen Situation eine umfassende Mitwirkungsobliegenheit, welcher er nicht von sich aus nachkam. Die Vorinstanz hätte unter den vorliegenden Umständen den Beschwerdeführer jedoch darauf hinweisen müssen, welche Angaben sie benötigt, bevor sie das Vorliegen aussergewöhnlicher Umstände verneint und das Gesuch abweist (vgl. Urteil des BGER 5A_81/2017 vom 29. Juni 2017 E. 6.3). Insofern erweist sich der rechtserhebliche Sachverhalt als ungenügend abgeklärt.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den massgebenden Sachverhalt, soweit für den Entscheid relevant, grundsätzlich von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und entscheidet alsdann in der Sache selbst oder weist

diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Vorliegend sind weitere Sachverhaltsabklärungen, insbesondere hinsichtlich der wirtschaftlichen Situation des Beschwerdeführers und seiner Familie, notwendig; die Unterlagen, welche der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht ins Recht gelegt hat, enthalten keine bzw. keine hinreichenden Angaben über die finanziellen Verpflichtungen der Familie und zum Vermögen seiner Ehefrau. Gestützt darauf wird zu beurteilen sein, ob aussergewöhnliche finanzielle Umstände vorliegen und die Einstellung der Lohnfortzahlung für den Beschwerdeführer eine besondere finanzielle Härte bedeutet. Hierbei ist zu beachten, dass die IV dem Beschwerdeführer mit Vorbescheid vom 28. März 2017 eine halbe Rente zugesprochen hat und somit im Zeitpunkt der Einstellung der Lohnfortzahlung die Ausrichtung einer Rente grundsätzlich absehbar war. Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt der Einstellung der Lohnfortzahlung, d.h. am 7. April 2018, in einem ungekündigten Arbeitsverhältnis mit der Vorinstanz befand und mithin keine Möglichkeit hatte, Leistungen der Arbeitslosenversicherung zu beziehen, es also mit der Einstellung der Lohnfortzahlung zu einem Einkommensunterbruch kam. Ergibt die Neuurteilung der Vorinstanz, dass dem Beschwerdeführer der Krankentagegeld antragsgemäss bis zur tatsächlichen Ausrichtung von Leistungen der IV fortzuzahlen ist, stellt sich schliesslich die Frage, ob und wie die zwischenzeitlich ausgerichteten Leistungen der Sozialversicherung(en) auf den Lohnanspruch anzurechnen sind (vgl. vorstehend E. 3.2).

Unter diesen Umständen kommt vorliegend einzig ein kassatorischer Entscheid in Betracht. Die angefochtene Verfügung vom 23. März 2017 ist daher aufzuheben und die Angelegenheit im Sinne der vorstehenden Erwägungen zur weiteren Feststellung des Sachverhalts und zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen. Bei diesem Ergebnis ist das Akteneinsichtsgesuch der Vorinstanz vom 29. Juni 2017 als gegenstandslos geworden abzuschreiben.

5.

Insgesamt ist festzuhalten, dass die Lohnfortzahlung i.S.v. Art. 56 Abs. 3 BPV nur in Betracht kommen kann, wenn aussergewöhnliche finanzielle Umstände vorliegen und zudem medizinische Abklärungen noch nicht abgeschlossen sind oder die Ausrichtung einer Rente absehbar ist. Aufgrund der unvollständigen Sachverhaltsfeststellung kann vorliegend nicht beurteilt werden, ob aufgrund der wirtschaftlichen Situation des Beschwerde-

führers aussergewöhnliche finanzielle Umstände vorliegen. Die Beschwerde ist daher gutzuheissen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zum neuen Entscheid im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

6.

6.1 Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Davon ist vorliegend nicht abzuweichen. Es sind aus diesem Grund keine Verfahrenskosten zu erheben.

6.2 Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige oder verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn keine Kostennote eingereicht wird, aufgrund der Akten fest (Art. 14 VGKE).

Die Rückweisung einer Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid mit noch offenem Ausgang gilt praxisgemäss als vollständiges Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 10.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung). Davon ist auch vorliegend auszugehen. Der obsiegende Beschwerdeführer, der bis zur Spruchreife des vorliegenden Beschwerdeverfahrens durch Rechtsanwalt Andreas Hubacher, Bern, vertreten war, hat mithin Anspruch auf eine Parteientschädigung, die mangels Kostennote aufgrund der Akten festzulegen ist. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet vorliegend eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'000.– für angemessen. Diese ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen, die Verfügung der Vorinstanz vom 23. März 2017 aufgehoben und die Sache zur Neuurteilung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Das Akteneinsichtsgesuch der Vorinstanz vom 29. Juni 2017 wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'000.– zugesprochen. Diese ist ihm von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu entrichten.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Benjamin Strässle-Kohle

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 Rechtschrift 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: