

21

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. A. gegen Eidgenössische Zollverwaltung
A-4586/2014 vom 24. März 2015

Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Zulässigkeit einer fristlosen Kündigung zur Unzeit.

Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG. Art. 336c Abs. 1 OR.

Auslegung. Teleologische Reduktion. Entgegen dem Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG besteht nur in den Fällen einer zur Unzeit vorgenommenen ordentlichen oder unbegründeten fristlosen Kündigung ein Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers. Eine begründete fristlose Kündigung kann hingegen jederzeit gültig vorgenommen werden. Es liegt diesbezüglich kein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vor (E. 5).

Résiliation immédiate des rapports de travail. Admissibilité d'une résiliation immédiate en temps inopportun.

Art. 34c al. 1 let. c LPers. Art. 336c al. 1 CO.

Interprétation. Réduction téléologique. Contrairement au libellé de l'art. 34c al. 1 let. c LPers, un droit de l'employé à réintégrer le poste qu'il occupait n'existe que dans les cas de résiliation ordinaire ou de résiliation immédiate infondée prononcées en temps inopportun. Une résiliation immédiate fondée sur des justes motifs peut en revanche être prononcée valablement en tout temps. Il n'y a donc pas de silence qualifié du législateur à ce sujet (consid. 5).

Risoluzione immediata del rapporto di lavoro. Ammissibilità di una disdetta immediata in tempo inopportuno.

Art. 34c cpv. 1 lett. c LPers. Art. 336c cpv. 1 CO.

Interpretazione. Riduzione teleologica. Contrariamente al tenore dell'art. 34c cpv. 1 lett. c LPers, il diritto del lavoratore a riprendere la sua occupazione sussiste soltanto in caso di disdetta ordinaria o disdetta immediata ingiustificata pronunciata in tempo inopportuno. Al contrario, una disdetta immediata giustificata può essere validamente pronunciata in ogni momento. Nella fatti-

specie, non si è in presenza di un silenzio qualificato del legislatore (consid. 5).

A. (nachfolgend: Arbeitnehmer) trat am 8. Januar 2001 als Angestellter des Schweizerischen Grenzwachtkorps in die Eidgenössische Zollverwaltung (nachfolgend: Arbeitgeberin) ein. Seit dem 1. Januar 2014 ist er als bewaffneter und uniformierter Grenzwächter beim Grenzwachtposten Z. angestellt.

Am 29. Mai 2012 fand beim Arbeitnehmer zuhause sowie in seinem Chalet in Y. eine Hausdurchsuchung statt. Dabei wurden zwei Waffen samt Zubehör und Munition sichergestellt.

Mit Strafbefehl vom 16. Juni 2014 wurde der Arbeitnehmer wegen Widerhandlungen gegen Art. 18 Abs. 1 Bst. c des Jagdgesetzes vom 20. Juni 1986 (JSG, SR 922.0) sowie Art. 33 Abs. 1 Bst. a des Waffengesetzes vom 20. Juni 1997 (WG, SR 514.54) schuldig gesprochen und zu einer bedingten Geldstrafe sowie zu einer Busse verurteilt. Dieser Strafbefehl, welcher am 25. Juni 2014 zugestellt und vom Arbeitnehmer in der Folge nicht angefochten wurde, erwuchs in Rechtskraft.

Am 30. Juni 2014 informierte die zwischenzeitlich mit der Durchführung der erweiterten Sicherheitsprüfung beauftragte Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit den Kommandanten des Grenzwachtkorps, dass gegen den Arbeitnehmer ein Verfahren bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Wallis wegen Widerhandlungen gegen das JSG sowie gegen das WG hängig sei.

Am 14. Juli 2014 eröffnete die Arbeitgeberin dem Arbeitnehmer, er werde per sofort und bis auf Weiteres vorsorglich von seiner Funktion als Grenzwächter freigestellt. Zudem zeigte sie ihm an, dass sie die fristlose Kündigung seines Arbeitsverhältnisses per 21. Juli 2014 beabsichtige und gewährte das rechtliche Gehör.

Der Arbeitnehmer nahm am 15. Juli 2014 Stellung zur angedrohten fristlosen Kündigung und reichte ein Arzzeugnis vom gleichen Tag ein, wonach er seit dem 14. Juli 2014 bis auf Weiteres vollständig arbeitsunfähig sei.

Mit Verfügung vom 18. Juli 2014 löste die Arbeitgeberin (nachfolgend: Vorinstanz) das Arbeitsverhältnis mit dem Arbeitnehmer per 21. Juli 2014 aus wichtigen Gründen fristlos auf und bezeichnete die Kündigung als verschuldet.

Gegen diese Verfügung erhebt der Arbeitnehmer (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 18. August 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt insbesondere die Aufhebung der Kündigungsverfügung und seine Weiterbeschäftigung.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

5.

5.1 Schliesslich macht der Beschwerdeführer geltend, die ungerechtfertigte fristlose Kündigung sei während seiner Arbeitsunfähigkeit erfolgt, weshalb ihm ein Weiterbeschäftigungsanspruch gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG (SR 172.220.1) zustehe. Diese Bestimmung sehe vor, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer weiterbeschäftigt, wenn er die Kündigung während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraumes, insbesondere während einer Arbeitsverhinderung zufolge Arbeitsunfähigkeit (Bst. b), ausgesprochen hat. Dabei werde nicht nach der Art und Weise der Kündigung unterschieden, weshalb es vorliegend nicht angehen könne, bezüglich der Rechtsfolgen einer Kündigung zur Unzeit zwischen einer ungerechtfertigten ordentlichen sowie einer unberechtigten fristlosen Kündigung zu unterscheiden. Denn liesse man eine unbegründete fristlose Kündigung während den Sperrfristen zu, sähe sich der gekündigte Arbeitnehmer nicht nur ohne Einhaltung der Kündigungsfristen seiner Anstellung beraubt, sondern ihm würde im Vergleich zum ordentlich gekündigten Arbeitnehmer darüber hinaus auch der Weiterbeschäftigungsanspruch entzogen. Zudem ermöglichte dies dem Arbeitgeber, sich seiner Weiterbeschäftigungspflicht allein dadurch zu entziehen, dass er das einschneidendste Mittel zur Vertragsauflösung wählte und anstelle einer ordentlichen Kündigung eine (unbegründete) fristlose Kündigung aussprechen würde. Insgesamt sei aufgrund der fehlenden Unterscheidung der Kündigungsarten in Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG von einem qualifizierten Schweigen des Gesetzgebers auszugehen.

Demgegenüber hält die Vorinstanz fest, dass eine begründete fristlose Kündigung auch während den Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR ausgesprochen werden könne, ohne dass damit ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung verbunden wäre. Zudem stelle Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG kein qualifiziertes Schweigen dar.

5.2 Der Normgehalt von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG und die Frage, ob diesbezüglich ein qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers vorliegt, ist im Folgenden auf dem Wege der Gesetzesauslegung zu klären.

5.2.1 Ziel der Auslegung ist die Ermittlung des Sinngehalts einer Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der Gesetzesbestimmung. 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 namentlich 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 »; vgl. BGE 140 II 80 E. 2.5.3 und 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des BGer 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler: Urteil des BVGer A-590/2014 vom 16. Dezember 2014 E. 6.1). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl. 2010, Rz. 217). Die Gesetzesauslegung hat sich dabei vom 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 ein befriedigendes Ergebnis der ratio legis (BGE 140 I 305 E. 6.1). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3; BVGE 2007/41 E. 4.2).

5.2.2 Die Ermittlung der ratio legis darf nicht nach den eigenen, subjektiven Wertvorstellungen des Gerichts erfolgen, sondern hat sich nach den Vorgaben des Gesetzgebers zu richten. Der Balancegedanke des Prinzips der Gewaltenteilung bestimmt dabei nicht allein die Gesetzesauslegung im herkömmlichen Sinn, sondern er führt darüber hinaus zur Massgeblichkeit der gebräuchlichen Auslegungsmethoden für den Bereich richterlicher Rechtsschöpfung, wenn ein vordergründig klarer Wortlaut einer Norm entweder auf dem Analogieweg auf einen davon nicht erfassten Sachverhalt ausgedehnt oder umgekehrt auf einen solchen Sachverhalt durch teleologische Reduktion nicht angewandt wird. Das Gesetzbindungspostulat schliesst für sich alleine richterliche Entscheidungsspielräume nicht grundsätzlich aus; es begrenzt indes die Zulässigkeit der Rechtsfindung contra verba aber secundum rationem (BGE 140 I 305 E. 6.2). In diesem Sinne ist der zulässige Vorgang richterlicher

Rechtsschöpfung, bei welchem ein zu weit gefasster Wortlaut durch zweckgerichtete Interpretation eine restriktivere Deutung erfährt oder mittels teleologischer Reduktion eine verdeckte Lücke festgestellt und korrigiert wird, von der unzulässigen Berichtigung unechter Lücken zu unterscheiden. Während beim erstgenannten Vorgang triftige Gründe zum Schluss führen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt, ist von einer unechten Lücke dann die Rede, wenn einer Gesetzesbestimmung zwar eine Antwort entnommen werden kann, aber keine befriedigende, namentlich weil die vom klaren Wortlaut geforderte Subsumtion eines Sachverhaltes in der Rechtsanwendung teleologisch als unhaltbar erscheint (BGE 139 II 404 E. 4.2 und 128 I 34 E. 3b, je m.H.; vgl. auch ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 4. Aufl. 2013, S. 227 ff.). Schliesslich besteht kein Platz für eine gerichtliche Lückenfüllung, wenn der Gesetzgeber eine Frage nicht übersehen, sondern stillschweigend (im negativen Sinn) mitentschieden hat, mithin ein qualifiziertes Schweigen vorliegt (BGE 132 III 470 E. 5.1 und 129 V 1 E. 4.1.1; Urteil des BVGer A-1878/2014 vom 28. Januar 2015 E. 3.2).

5.2.3 Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG verfügt der Arbeitnehmer über einen Weiterbeschäftigungsanspruch, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gutheisst, weil die Kündigung während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraums ausgesprochen wird. Der Wortlaut der Bestimmung ist sowohl in der französischen Fassung ([...] lorsque l'instance de recours a admis le recours contre une décision de résiliation des rapports de travail parce que la résiliation avait été prononcée pendant une des périodes visées à l'art. 336c, al. 1, CO) als auch in italienischer Sprache ([...] se l'autorità di ricorso ha accolto il ricorso contro una decisione concernente la disdetta del rapporto di lavoro per uno dei seguenti motivi: la disdetta è stata pronunciata durante uno dei periodi menzionati nell'articolo 336c capoverso 1 CO) derselbe. Folglich findet hinsichtlich der Rechtsfolge einer Kündigung während der Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR keine Differenzierung nach der Art der Kündigung statt. Mithin führte nach dem Wortlaut sowohl eine zur Unzeit ausgesprochene ordentliche als auch eine fristlose Kündigung zum Aufleben eines Weiterbeschäftigungsanspruchs seitens des Arbeitnehmers. Es stellt sich damit die Frage, ob dieser vordergründig klare Wortlaut den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Um dies zu ermitteln, sind die weiteren Auslegungsmethoden heranzuziehen.

5.2.4

5.2.4.1 Die Materialien halten fest, dass die Kündigungen gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. a–d BPG einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht darstellen. Aus diesem Grund rechtfertigt es sich, dass die Angestellten bei Gutheissung einer Beschwerde gegen eine solche Kündigung einen speziellen Rechtsschutz geniessen, welcher von Art. 34b BPG abweiche (vgl. Botschaft vom 31. August 2011 zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes, BBl 2011 6703, 6724). In den Materialien wird jedoch bezüglich des Kündigungsgrundes von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG keine Unterscheidung zwischen ordentlicher und fristloser Kündigung vorgenommen. Ebenso wenig setzte sich die parlamentarische Debatte mit dieser Bestimmung auseinander. Immerhin ergibt sich aus den Materialien und der mit der Teilrevision des BPG verfolgten Stossrichtung, dass die von Art. 34c Abs. 1 BPG statuierte Rechtsfolge der Weiterbeschäftigung – im Vergleich zur neuerdings üblicherweise vorgesehenen Ausrichtung einer Entschädigung bei unbegründeten ordentlichen oder fristlosen Kündigungen (vgl. Art. 34b Abs. 1 BPG) – eine Ausnahmestellung einnimmt, um qualifiziert rechtswidrige Kündigungen zu sanktionieren (sog. Wechsel vom Grundsatz der Weiterbeschäftigung hin zum Prinzip der Entschädigung; vgl. hierzu: BBl 2011 6703, 6705, 6709, 6723 f., 6731; Votum Bundespräsidentin Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2012 N 1440; Urteil des BVGer A–6509/2013 vom 27. August 2014 E. 7.2). Dieses Regel-Ausnahmeverhältnis legt nahe, den von Art. 34c BPG vorgesehenen, erweiterten Schutz eines Arbeitnehmers grundsätzlich einschränkend auszulegen.

5.2.4.2 Der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG ist ferner vergleichbar mit jenem von aArt. 14 Abs. 1 Bst. c BPG (AS 2001 894, 899), welcher ebenfalls einen Weiterbeschäftigungsanspruch des Arbeitnehmers vorsah, wenn die Kündigung zur Unzeit nach Art. 336c OR erfolgt ist. Da sich die altrechtliche Bestimmung nur unbedeutend von der heute in Kraft stehenden Regel unterscheidet, rechtfertigt es sich, im vorliegenden Fall ebenfalls die Materialien zu aArt. 14 BPG (AS 2001 894) heranzuziehen. Diese halten fest, mit aArt. 14 Abs. 1 Bst. c BPG (AS 2001 894) werde klargestellt, dass die Nichtigkeitsgründe des OR auch für das Arbeitsverhältnis beim Bund gelten (vgl. Botschaft vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG], BBl 1999 II 1597, 1616). Damit legt das historische Auslegungselement den Schluss nahe, dass hinsichtlich der Frage der Kündigung zur Unzeit der Kündigungsschutz des öffentlichen Personalrechts jenem des Privatarbeitsrechts nachgebildet ist.

5.2.5

5.2.5.1 Aus dem letztgenannten Grund sowie aufgrund der Gesetzes-systematik und des Verweises von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auf Art. 336c Abs. 1 OR ist das System des privatrechtlichen, zeitlichen Kündigungsschutzes im Rahmen der Auslegung mitzubertücksichtigen. Im Rahmen der systematischen Auslegung ist vorliegend jedoch zweierlei Vorgaben Rechnung zu tragen. Einerseits gelten gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG die Bestimmungen des OR nur sinngemäss. Das heisst bei Anwendung von Normen des Obligationenrechts auf öffentlich-rechtliche Arbeitsverhältnisse ist im Einzelfall jeweils zu prüfen, ob verfassungsrechtliche Auflagen oder gesetzliche Besonderheiten eine von der Zivilrechtspraxis abweichende Anwendung einer Bestimmung des OR verlangen (vgl. PETER HELBLING, in: Handkommentar BPG, 2013, Art. 6 N. 25). Andererseits wird im Falle einer Verweisung des öffentlichen Rechts auf das Privatrecht Letzteres zu öffentlichem Recht des betreffenden Gemeinwesens. Folglich ist das Gegenstand des Verweises bildende Privatrecht nach den Regeln des öffentlichen Rechts anzuwenden und auszulegen (vgl. für eine Verweisung im kantonalen öffentlichen Recht: BGE 140 I 320 E. 3.3).

5.2.5.2 Die privatrechtliche Regelung des zeitlichen Kündigungsschutzes von Art. 336c OR sieht vor, dass eine nach Ablauf der Probezeit vom Arbeitgeber innerhalb der Sperrfristen von Abs. 1 ausgesprochene Kündigung nichtig ist (Abs. 2). Entsprechend zeitigt die Kündigung keinerlei Wirkung, weshalb der Arbeitnehmer weiter zu beschäftigen ist und der Arbeitgeber die Kündigung wiederholen muss, sofern er das Arbeitsverhältnis nach wie vor beenden möchte (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 336c N. 10, S. 1089). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung und der herrschenden Lehre tritt diese Rechtsfolge jedoch nur im Falle einer ordentlichen Kündigung während der Sperrfristen ein; eine fristlose Kündigung kann demgegenüber jederzeit – und damit auch zur Unzeit – gültig ausgesprochen werden, selbst wenn sie sich im Nachhinein als unbegründet erweisen sollte. Im letztgenannten Fall sind die Sperrfristen jedoch in die Berechnung des Schadenersatzanspruchs des Arbeitnehmers gemäss Art. 337c Abs. 1 OR einzurechnen (vgl. Urteil des BGer 4C.413/2004 vom 10. März 2005 E. 2.4; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 2, S. 1068; und Art. 337 N. 24; REHBINDER/STÖCKLI, in: Berner Kommentar, Arbeitsvertrag, 2014, Art. 336c N. 1 und Art. 337c N. 2; FLORENCE AUBRY GIRARDIN, in: Commentaire du contrat de travail, 2013, Art. 336c N. 14; GEISER/MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl. 2012, Rz. 613 ff.).

Anzumerken bleibt, dass das Bundesgericht seine Rechtsprechung in einem weiteren Entscheid präzisierte. So hielt es fest, der Richter habe im Falle einer fristlosen Kündigung während der Sperrfristen die Beurteilung des Kündigungsgrundes sorgfältig vorzunehmen, damit die ausserordentliche Kündigung vom Arbeitgeber nicht als Vorwand missbraucht werden könne, um die strikten Regelungen des zeitlichen Kündigungsschutzes umgehen zu können. Zudem verlangte es im konkreten Fall das Vorliegen eines wichtigen Grundes, ohne sich dabei zu den Rechtsfolgen bei dessen Fehlen zu äussern (vgl. Urteil des BGer 4C.247/2006 vom 27. Oktober 2006 E. 2.1).

5.2.5.3 Es stellt sich damit die Frage, ob und inwiefern die im Privatrecht geltende Rechtsprechung auch auf öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Anwendung finden kann. In diesem Zusammenhang ist auf die im öffentlichen Dienstrecht – trotz der seit dem Inkrafttreten des BPG vorgesehenen Anlehnung an das Privatrecht, welche im Zuge der Teilrevision des BPG noch weiter verstärkt wurde (vgl. BBl 1999 II 1597, 1598, 1604 f.; BBl 2011 6703, 6704 f., 6708 f.) – nach wie vor bestehenden, deutlichen Unterschiede des Kündigungsschutzes gegenüber den Schutzbestimmungen des zivilen Arbeitsrechts hinzuweisen. So gewährt Art. 34c Abs. 1 BPG für den Fall einer missbräuchlichen, diskriminierenden oder wegen « Whistleblowing » erfolgten Kündigung grundsätzlich einen Weiterbeschäftigungsanspruch (vgl. Bst. a, b und d), während das Obligationenrecht und das Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (GIG, SR 151.1) in derartigen Fällen lediglich eine Entschädigung vorsehen; hinsichtlich einer Kündigung wegen « Whistleblowing » wird darüber hinaus vorausgesetzt, dass diese in die Kategorie von Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR fällt (vgl. Art. 5 Abs. 2 GIG; Art. 336 und 336a OR). Damit geht der Schutz im öffentlichen Personalrecht bezüglich der Zuerkennung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs bedeutend weiter als im Privatrecht, welches den Bestandesschutz des Arbeitsverhältnisses grundsätzlich nur für den Fall einer ordentlichen Kündigung während der Sperrfristen vorsieht. Diese Unterschiede hinsichtlich des Umfangs des Weiterbeschäftigungsanspruchs beziehungsweise Bestandesschutzes des Arbeitsverhältnisses legen den Schluss nahe, dass die privatrechtliche Rechtsprechung im Rahmen der vorliegenden Auslegung nur bedingt herangezogen werden kann. Hinzu kommt, dass die oben zitierte privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht eindeutig ist, äussert sich doch das jüngste ergangene Urteil des Bundesgerichts (Urteil 4C.247/2006) nicht zu den Rechtsfolgen, falls eine (ungerechtfertigte) fristlose Kündigung vom Arbeitgeber nur vorgeschoben wurde, um den

zeitlichen Kündigungsschutz zu umgehen. Aus diesem Grund sind im Folgenden nur jene Elemente der privatrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts für die systematische Auslegung zu berücksichtigen, in welchen die Praxis eindeutig ist; als gesichert gilt zumindest, dass im Privatrecht eine begründete fristlose Kündigung jederzeit, das heisst auch während der Sperrfristen, gültig ausgesprochen werden kann.

5.2.6

5.2.6.1 Der Sinn und Zweck von Art. 34c Abs. 1 BPG besteht darin, dass Arbeitnehmer gegen bestimmte Arten von Kündigungen durch den Arbeitgeber, welche einen schwerwiegenden Verstoss gegen das geltende Recht darstellen, einen speziellen Rechtsschutz geniessen, indem ihnen grundsätzlich der Weiterbestand ihres Arbeitsverhältnisses zugesichert wird. Die Gewährung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs im Falle einer Kündigung während der Sperrfristen (Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG) beruht – analog zu dem im privaten Arbeitsrecht vorgesehenen Bestandesschutz gemäss Art. 336c OR – zusätzlich auf der Überlegung, dass ein Arbeitnehmer in einer Periode, in der er in aller Regel keine Chance bei der Stellensuche hätte und von einem anderen Arbeitgeber in Kenntnis der Arbeitsverhinderung nicht angestellt würde, vor dem Verlust seiner Arbeit geschützt werden soll. Entsprechend soll der Arbeitnehmer davor bewahrt werden, unter bestimmten erschwerenden beziehungsweise gar unzumutbaren Umständen eine neue Stelle suchen zu müssen (vgl. STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 2 S. 1072; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 336c N. 1; PORTMANN/STÖCKLI, Schweizerisches Arbeitsrecht, 3. Aufl. 2013, N. 715).

5.2.6.2 Dieser Schutzgedanke hat zur Folge, dass die Bestimmung von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG möglichst weit ausgelegt werden muss. Während demzufolge ordentliche Kündigungen ohne Weiteres davon erfasst werden, stellt sich die Frage, ob nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift auch fristlose Kündigungen in ihren Anwendungsbereich fallen. Hierzu ist dem Schutzgedanken des Weiterbeschäftigungsanspruchs zunächst der Zweck dieses ausserordentlichen Gestaltungsrechts gegenüberzustellen. Mit der fristlosen Kündigung soll den Vertragsparteien die Möglichkeit eingeräumt werden, ein Arbeitsverhältnis vorzeitig durch Kündigung mit sofortiger Wirkung aufzulösen, wenn dessen Fortsetzung bis zum Ablauf der vereinbarten oder gesetzlich bestimmten Dauer oder bis zum Ablauf der Frist für eine ordentliche Kündigung unzumutbar ist. Es handelt sich dabei um ein Notventil, welches dann Anwendung findet, wenn ein wichtiger Grund besteht und aus diesem Grund das Vertrauensverhältnis

zwischen den Parteien derart zerstört ist, dass ein gedeihliches Zusammenarbeiten nicht mehr zu erwarten ist, mithin die sofortige und fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses als einziger Ausweg erscheint (vgl. Urteil des BGer 4C.109/2003 vom 30. Juli 2003 E. 2.1; REHBINDER/STÖCKLI, a.a.O., Art. 337 N. 2; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 337 N. 3, S. 1100; [...]).

Angesichts dieses Ausnahmecharakters der fristlosen Kündigung, muss es deshalb – trotz der Schutzfunktion von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG – zulässig sein, bei Vorliegen wichtiger Gründe, das Arbeitsverhältnis auch während einer laufenden Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 OR mit sofortiger Wirkung zu beenden, andernfalls dieses ausserordentliche Kündigungsrecht seiner Funktion als Notventil verlustig ginge. Dies deckt sich auch mit der Rechtsprechung der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) zum Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (BtG, BS 1 489), wonach im öffentlichen Dienstrecht sämtliche Kündigungsschutzfristen gebrochen werden, wenn während der Krankheit ein wichtiger Grund erwächst oder auftritt (vgl. Entscheidung der PRK vom 10. Februar 1995 E. 4b m.H., in: Verwaltungspraxis des Bundes [VPB] 60.7). Besteht demgegenüber kein Kündigungsgrund von derartiger Schwere, dass eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses den Vertragsparteien nicht mehr zumutbar ist, spricht der weitreichende Schutzgedanke von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG hingegen für den Bestandesschutz des Arbeitsverhältnisses.

5.2.6.3 Schliesslich verlangt der Sinn und Zweck von Art. 34c Abs. 1 BPG noch aus einem weiteren Grund den Weiterbestand des Arbeitsverhältnisses im Falle einer zur Unzeit ausgesprochenen, ungerechtfertigten fristlosen Kündigung. So kann es aus Rechtsgleichheitsüberlegungen nicht angehen, dass ein Sachverhalt, welcher keinen wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung darstellt und den Arbeitgeber demzufolge lediglich zu einer ordentlichen Kündigung berechtigen würde, allein aufgrund der gewählten Kündigungsart rechtlich unterschiedlich beurteilt wird. Während derselbe Sachverhalt bei einer ordentlichen Kündigung des Arbeitnehmers zur Unzeit zum Weiterbestand seines Arbeitsverhältnisses führte, verlöre ein Angestellter, welchem gestützt auf denselben (unzureichenden) Kündigungsgrund (ungerechtfertigt) fristlos gekündigt wurde, seinen Weiterbeschäftigungsanspruch und würde damit im Vergleich zum erstgenannten Fall schlechter gestellt. Folglich führte die Verweigerung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG im Falle eines zu Unrecht während der Sperrfristen fristlos entlassenen Arbeitnehmers zu einer Ungleichbehandlung ohne sachlichen Grund ge-

genüber ordentlichen gekündigten Angestellten. Dies würde nicht nur dem Grundsatz der Rechtsgleichheit, sondern auch dem Schutzzweck von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG zuwiderlaufen.

5.2.7 Die obigen Ausführungen zu den einzelnen Auslegungsmethoden führen zum Schluss, dass der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG nicht den wahren Sinn der Norm wiedergibt und zu weit gefasst ist. Zunächst legt die Entstehungsgeschichte der Bestimmung nahe, dass die Sanktion einer unzulässigen Kündigung durch die Gewährung eines Weiterbeschäftigungsanspruchs die Ausnahme zur üblicherweise zu leistenden Entschädigung darstellt und die Bestimmung von Art. 34c Abs. 1 BPG somit grundsätzlich einschränkend auszulegen ist. Weiter folgt aus einer teleologischen Betrachtung, dass trotz des grundsätzlich weit auszulegenden Schutzzweckes des Weiterbeschäftigungsanspruchs eine begründete fristlose Kündigung zufolge ihres Ausnahmecharakters jederzeit – und damit auch während der Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR – gültig vorgenommen werden kann. Insofern besteht eine Übereinstimmung mit dem zeitlichen Kündigungsschutzsystem im Privatrecht, die in den Ergebnissen der systematischen sowie historischen Auslegung, wonach der Kündigungsschutz des öffentlichen Personalrechts jenem des Privatarbeitsrechts nachempfunden ist, eine Stütze findet. Eine vollständige Übernahme der zivilrechtlichen Rechtsprechung des Bundesgerichts, welche grundsätzlich selbst eine unberechtigte fristlose Kündigung während der Sperrfristen zuliesse, ginge jedoch zu weit, liefe dies doch nicht nur dem Schutzgedanken von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG, sondern auch dem Prinzip der Rechtsgleichheit zuwider. Überdies ist eine derart weitgehende Übernahme auch nicht durch die systematische Auslegung gedeckt, da die privatrechtliche Rechtsprechung nicht tel quel übernommen werden kann, sondern bei der Auslegung von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG den Besonderheiten des öffentlichen Personalrechts, insbesondere dem bedeutend besser ausgebauten Bestandesschutz öffentlich-rechtlicher Arbeitsverhältnisse, Rechnung zu tragen ist. Insgesamt ergibt sich, dass der Wortlaut von Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auf dem Wege der teleologischen Reduktion dahingehend einzuschränken ist, dass ausschliesslich ordentliche und unbegründete fristlose Kündigungen während eines von Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraumes erfasst werden und einen Weiterbeschäftigungsanspruch des gekündigten Arbeitnehmers zur Folge haben. Demgegenüber ist die Kategorie der begründeten fristlosen Kündigung vom Anwendungsbereich des Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG auszunehmen. Nach dem Gesagten besteht kein Raum für ein sogenanntes qualifiziertes Schweigen des Gesetzgebers, da Art. 34c

Abs. 1 Bst. c BPG gerade keine stillschweigende Anordnung des Gesetzgebers darstellt, wonach sämtliche Kündigungen derselben Rechtsfolge unterworfen werden sollten.

5.3 Im vorliegenden Fall war die fristlose Kündigung begründet, weshalb sie somit auch während der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers, mithin während einer Sperrfrist, gültig vorgenommen werden konnte (vgl. Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR). Demzufolge steht dem Beschwerdeführer kein Weiterbeschäftigungsanspruch zu.

Ohnehin gilt es einen weiteren Umstand zu berücksichtigen. So sieht Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR eine Sperrfrist wegen Krankheit oder Unfall nur dann vor, wenn den Arbeitnehmer kein eigenes Verschulden an seiner Arbeitsverhinderung trifft (vgl. auch STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 336c N. 8 S. 1085). Der Beschwerdeführer hat im vorliegenden Fall mit seinen ausserdienstlichen Straftaten und seinem Verhalten einen wichtigen Grund für seine fristlose Entlassung gesetzt. Als ihm die Vorinstanz daraufhin die fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses anzeigte, trat beim Beschwerdeführer zufolge der mit der Kündigung hervorgerufenen psychischen Belastung eine vollständige Arbeitsunfähigkeit ein. Folglich bestand im vorliegenden Fall ein Konnex zwischen dem vom Beschwerdeführer verschuldeten Kündigungsgrund sowie der gestützt darauf ausgesprochenen fristlosen Kündigung einerseits und dem anschliessenden Eintritt der Arbeitsunfähigkeit andererseits, weshalb dessen Hinderung an der Arbeitsleistung nicht als unverschuldet erscheint. Dies verhinderte folglich die Auslösung einer Sperrfrist, weshalb dem Beschwerdeführer auch in dieser Hinsicht – mangels Sperrfristenschutz – von vornherein kein Weiterbeschäftigungsanspruch zukommen konnte.