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

Abteilung I
A-2396/2007
{T 0/2}

# Urteil vom 15. August 2007

Mitwirkung: Richter André Moser (Vorsitz), Richter Daniel Riedo, Richter Beat Forster, Gerichtsschreiber Thomas Moser.

**A.**_____,
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB**, Zentralbereich Personal, Mittelstrasse 43, 3000 Bern,
Vorinstanz,

betreffend

**Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Abgangsentschädigung, Einspracheentscheid der SBB vom 6. März 2007.**

## Sachverhalt:

A. A._____, geboren am 29. Februar 1960, trat 1988 in den Dienst der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) ein, zunächst als Wagenreiniger in X. Bei der Personalbeurteilung, namentlich ab dem Jahr 2000, wurde A._____ durchwegs gut bewertet.

B. Am 12. Oktober 2004 erlitt A._____ einen Betriebsunfall. Danach war er für knapp zwei Monate voll arbeitsunfähig. Kurz nachdem er wieder zu 50% zu arbeiten begonnen hatte, wurde er wegen anhaltender Schmerzen an Rücken und Nacken erneut ganz arbeitsunfähig geschrieben. Als Ende Januar 2005 keine Wiederaufnahme der Arbeit absehbar war, liessen die SBB durch den internen ärztlichen Dienst die medizinische Lage abklären. Die untersuchende Ärztin hielt am 14. März 2005 u.a. fest, es sei nicht ganz klar, inwieweit der Unfall für die Arbeitsunfähigkeit verantwortlich sei.

C. In der Folge war A._____ teils voll arbeitsunfähig, teils arbeitete er mit einem reduzierten Pensum von bis zu 50%. Am 14. November 2005 führte die Division Personenverkehr mit A._____ ein Gespräch über seine Reintegration durch. Dabei wurde er über die Folgen für den Fall der Nicht-Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit bis zum Ablauf der sog. Anspruchsfrist aufgeklärt. Von November 2004 bis Mai 2005 war A._____ wiederum zeitweise ganz krank geschrieben, wenn er arbeitete, so maximal zu 70%. Am 3. März 2006 fand ein zweites und am 29. Mai 2006 ein drittes Gespräch statt. Dabei erklärten die SBB, sie würden das Arbeitsverhältnis auflösen, wenn die volle Arbeitsfähigkeit bis am 1. September 2006 nicht wiedererlangt sei.

D. Von Ende Mai bis Herbst 2006 arbeitete A._____ zwischen 40% und 70%. Als sich für die SBB abzeichnete, dass A._____ die volle Arbeitsfähigkeit nicht rechtzeitig wiedererlangt haben würde, was der ärztliche Dienst am 18. Juli 2006 bestätigt hatte, teilten sie ihm am 26. September 2006 mit, sie beabsichtigten, das Arbeitsverhältnis aufzulösen. Dagegen brachte A._____ im Rahmen des ihm gewährten rechtlichen Gehörs mehrere Einwände vor.

E. Mit Verfügung vom 9. Oktober 2006 kündigte die Division Personenverkehr das Arbeitsverhältnis wegen fehlender medizinischer Tauglichkeit auf den 31. Mai 2007. Sie stellte das Ende der Lohnfortzahlungspflicht per 31. Oktober 2006 fest, sprach ihm aber eine Abgangsentschädigung von zwölf Monatslöhnen zu. A._____ erhob am 10. November 2006 SBB-intern in mehreren Punkten Einsprache. Die SBB bzw. deren Zentralbereich Personal wiesen diese mit Entscheid vom 6. März 2007 ab. Sie folgten dem Argument von A._____ nicht, er sei auf dem besten Weg zur Wiedererlangung der vollen Arbeitsfähigkeit gewesen. Sie führten an, die Höhe der Abgangsentschädigung sei nicht zu beanstanden, da in diesem Punkt unter dem neuen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) gar kein Ermessenspielraum bestehe. Selbst unter dem alten GAV wäre die Entschädigung von zwölf Monatslöhnen rechtmässig, denn mehr werde nur in Härtefällen bezahlt und bei A._____ sei kein solcher gegeben.

F. Gegen diesen Einspracheentscheid führt A._____ (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 2. April 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde. Er erklärt, er sei mit dem Entscheid nicht einverstanden und verlangt eine Abgangsentschädigung von 18 Monatslöhnen. Er führt aus, er habe sich trotz seiner Rückenschmerzen bemüht, gute Arbeit zu leisten und könne nicht verstehen, dass er, der 19 Jahre treu für die SBB gearbeitet habe, nicht eine höhere Entschädigung erhalten solle als jemand, der nur zwölf Jahre bei den SBB gewesen sei.

G. Die SBB bzw. deren Zentralbereich Personal schliessen mit Vernehmlassung vom 24. Mai 2007 auf Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweisen sie auf die Verfügung vom 9. Oktober 2006 und den Einspracheentscheid vom 6. März 2007.

H. Auf weitere Sachverhaltselemente und Vorbringen der Parteien wird, soweit entscheidwesentlich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden auch für das Personal der SBB Anwendung (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Entsprechend kommt den SBB bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gegenüber ihren Angestellten Verfügungsgewalt zu (Art. 34 Abs. 1 BPG). Die Auflösung eines Arbeitsverhältnisses durch die SBB ergeht somit als Verfügung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Dagegen steht die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht offen (Art. 36 Abs. 1 BPG und Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Da es bei den SBB eine interne Beschwerdeinstanz gibt, ist erst deren Entscheid beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar (Art. 35 Abs. 1 BPG). Vorliegend ist der Entscheid des Zentralbereichs Personal, mithin der Stelle, die intern über Einsprachen befindet, angefochten. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher für die Beurteilung der Beschwerde zuständig.

2. Der Beschwerdeführer ist von der angefochtenen Verfügung unmittelbar betroffen und daher nach Art. 48 Abs. 1 VwVG zur Beschwerde legitimiert. Auf die rechtzeitig erhobene Beschwerde ist daher einzutreten.

3. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 VwVG). Bei der Angemessenheitskontrolle hat sich das Bundesverwaltungsgericht bei gewissen Fragen jedoch eine gewisse Zurückhaltung aufzuerlegen (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 617 f. sowie Rz. 644).

4. Wenn der Beschwerdeführer in der Beschwerde erklärt, er sei mit dem angefochtenen Entscheid nicht einverstanden, heisst das noch nicht, dass er diesen auch als ganzen anficht. Im Lichte der Beschwerdebegründung und aufgrund eines Vergleichs mit der Einsprache, in der der heutige Beschwerdeführer noch in mehreren einzelnen Punkten Begehren gestellt hatte, ist als beschwerdeweiser Antrag vielmehr nur die Forderung zu verstehen, die Abgangsentschädigung sei auf 18 Monatslöhne zu erhöhen.

5. Per 1. Januar 2007 ist bei den SBB ein neuer Gesamtarbeitsvertrag in Kraft getreten; der GAV SBB vom 22. Dezember 2006 (GAV SBB 2007) hat jenen vom 25. Juni 2004 (GAV SBB 2005) abgelöst. Die beiden GAV regeln die Frage der Abgangsentschädigung unterschiedlich. Es ist daher vorab zu ermitteln, welcher GAV zur Anwendung gelangt. Die SBB (Vorinstanz) halten dafür, weil das Arbeitsverhältnis am 30. Mai 2007 ende, sei der GAV SBB 2007 anwendbar.

   Der GAV SBB 2007 selber enthält keine übergangsrechtliche Regelung. Eine Antwort gibt derweil das BPG, auf das sich die GAV der SBB stützen. Demnach ist eine Beschwerde gegen eine Verfügung, die vor dem Inkrafttreten des BPG erging, nach altem Recht zu beurteilen (Art. 41 Abs. 3 BPG). Vorliegend ist daher der GAV SBB 2005 anwendbar, denn die erstinstanzliche Verfügung wurde erlassen, als noch der GAV SBB 2005 in Kraft stand (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 10. Mai 2001, veröffentlicht in: Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 65.96 E. 2a); zudem war der GAV SBB 2007 im Verfügungszeitpunkt noch gar nicht abgeschlossen. Es ist somit nicht richtig, auf den Zeitpunkt des Endes des Arbeitsverhältnisses abzustellen. Das zeigt sich nicht zuletzt daran, dass, was die Wirkung der Vertragsauflösung angeht, auch andere Anknüpfungen in Frage kämen, so z.B. das Ende der Lohnzahlungspflicht per Ende Oktober 2006. Die Streitsache nach der Rechtslage zur Zeit des Erlasses der (ursprünglichen) Verfügung zu beurteilen, entspricht ferner einem im öffentlichen Recht - ein SBB-Arbeitsverhältnis ist öffentlich-rechtlicher Natur - allgemein gültigen Grundsatz (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 326 f.).

6. Die Vorinstanz hat die Beschränkung der Abgangsentschädigung auf zwölf Monatslöhne nicht nur mit der entsprechenden Regelung im neuen GAV begründet (Ziff. 160 Abs. GAV SBB 2007), sondern ausgeführt, unter dem alten GAV wäre eine Zahlung von zwölf Monatslöhnen ebenfalls rechtmässig. Dies aus Gründen der Gleichbehandlung und weil überdies kein Härtefall gegeben sei; höhere Beträge seien nur bei Vorliegen eines Härtefalls gerechtfertigt. Dem hält der Beschwerdeführer entgegen, er habe 19 Jahre treu für die SBB gearbeitet und verstehe nicht, weshalb er nicht eine höhere Entschädigung erhalten solle als jemand, der nur zwölf Jahre bei den SBB gewesen sei.

6.1 Die Abgangsentschädigung im Falle einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit ist im GAV SBB 2005 im Anhang 9 über Vorgehen und Leistungen bei beruflicher Reintegration

geregelt. Ziff. 8 nennt die Anspruchsvoraussetzungen - insbesondere Vollendung des 40. Altersjahres oder mindestens 15 Jahre Beschäftigung bei den SBB - und Ziff. 9 enthält Vorgaben zur Höhe bzw. zum Ausmass der Entschädigung. Je nach Anzahl Arbeitsjahre bei den SBB darf die Entschädigung demnach bestimmte Grenzen nicht unterschreiten; bei 1-5 Arbeitsjahren sind dies 2 Monatslöhne, bei 6-15 Arbeitsjahren deren 9 und bei 16 Arbeitsjahren und mehr deren 12. Die Entschädigung darf schliesslich 24 Monatslöhne nicht überschreiten. Kriterien für die Bemessung innerhalb dieses Rahmens enthält der GAV SBB 2005 bzw. dessen Anhang 9 keine.

6.2 Was die Vorinstanz meint, wenn sie ausführt, die erstinstanzlich verfügende SBB-Stelle habe aufgrund des Gleichbehandlungsgebots eine Entschädigung von bloss zwölf Monatslöhnen zusprechen dürfen, ist nicht ersichtlich. So hat sie es insbesondere in der Vernehmlassung gegenüber dem Bundesverwaltungsgericht unterlassen, aufzuzeigen, welche Beträge in vergleichbaren Fällen ausbezahlt wurden. Die Frage ist aber letztlich nicht entscheidend, denn welche Entschädigung geboten ist, ergibt sich vorab durch richtige Auslegung der erwähnten Normen des GAV SBB 2005 und nur bedingt aufgrund einer allfälligen Praxis der SBB. Ebenfalls nicht gefolgt werden kann der Vorinstanz, wenn sie geltend macht, nur in Härtefällen könne über zwölf Monatslöhne hinausgegangen werden. Ziff. 9 Anhang 9 GAV SBB 2005 ist nicht als Härtefall-Regelung konzipiert. Wäre sie das, wäre nicht ein System mit einer Untergrenze und einem nach oben weit offenen Rahmen gewählt worden. Letzterer zeigt vielmehr einen erheblichen Ermessensspielraum an. Nicht zutreffend ist auf der anderen Seite auch der vom Beschwerdeführer angestellte Vergleich. Wenn er erklärt, er verstehe nicht, weshalb er mit 19 Dienstjahren nicht mehr erhalte als jemand mit bloss zwölf Dienstjahren, verkennt er, dass in diesem Fall eine Untergrenze von neun Monatslöhnen gilt. Dass ein Angestellter mit zwölf Jahren eine Entschädigung von zwölf Monatsgehältern oder mehr erhält, ist somit zwar möglich, allerdings nicht ohne weiteres, sondern nur, wenn dies aufgrund der Gegebenheiten im Einzelfall angezeigt ist.

6.3 Da der GAV SBB 2005, wie erwähnt, keine Kriterien für die Bemessung innerhalb des vorgegebenen Rahmens enthält, sind hilfsweise die Kriterien heranzuziehen, die bei anderen Arbeitsverhältnissen, d.h. vorab im Bundespersonalrecht und ferner im privaten Arbeitsrecht, zur Anwendung gelangen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 27. August 2003, veröffentlicht in: VPB 68.7 E. 2a f.). Dies umso mehr, als sich der GAV SBB 2005 gemäss dessen Ziff. 1 auf das BPG stützt und überdies das Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR, SR 220) subsidiär anwendbar ist. Art. 19 BPG sieht bei Vertragsauflösung für verschiedene Konstellationen eine Entschädigung vor. Art. 79 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) gibt die Rahmen für die Bemessung vor und hält fest, als Kriterien zu berücksichtigen seien das Alter, die berufliche und persönliche Situation der Betroffenen und die Dauer des Anstellungsverhältnisses beim Bund (Abs. 4). Das OR schreibt für den Fall, dass ein 20-jähriges oder längeres Arbeitsver-

hältnis eines mindestens 50-Jährigen beendigt wird, ebenfalls eine Abgangsentschädigung vor (Art. 339*b* OR). Ist die Höhe nicht im Voraus bestimmt, hat sie der Richter unter Würdigung aller Umstände nach freiem Ermessen festzusetzen (Art. 339*c* Abs. 2 OR). Nach Praxis und Lehre sind insbesondere die persönlichen Verhältnisse des Arbeitnehmers und seine Unterstützungspflichten, seine Stellung im Betrieb, die Aussichten für sein wirtschaftliches Fortkommen, sein Lohn, die Dauer des Arbeitsverhältnisses und sein Alter zu berücksichtigen, wobei vor allem auf die beiden letztgenannten Kriterien abzustellen ist (vgl. WOLFGANG PORTMANN, in: Basler Kommentar zum OR, Art. 1-529 OR, 4. Aufl., Basel 2007, N. 2 zu Art. 339*C* OR, mit Hinweis).

6.4 Vorliegend gibt es Faktoren, die zu einer Anhebung gegenüber dem Mindestansatz bzw. der erstinstanzlich zugesprochenen Entschädigung führen müssen. Namentlich die beiden Hauptkriterien, Alter und Dienstalter, sprechen aber nur für eine geringfügige Erhöhung. Der Beschwerdeführer war im massgeblichen Zeitpunkt, also anlässlich der erstinstanzlichen Verfügung, 46-jährig und hatte knapp 19 Jahre bei den SBB gearbeitet. Somit liegt er nicht erheblich über den Werten, die einen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung überhaupt erst begründen. Ferner übersteigt sein Dienstalter die Schwelle, die für zwölf Monatslöhne mindestens erreicht sein muss, nur unwesentlich. Für eine weitere leichte Erhöhung spricht sodann, dass der Beschwerdeführer drei Kinder hat, die in der Ausbildung stehen. Die Vorinstanz hat das entsprechende Vorbringen in der Einsprache zu Unrecht nicht berücksichtigt, indem sie einen Härtefall verneint hat. Die Beschwerde erweist sich damit als teilweise begründet. Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet das Bundesverwaltungsgericht in der Regel in der Sache selbst. Angesichts der gesamten Umstände erscheint es dem Gericht vorliegend als angezeigt, die Abgangsentschädigung um zwei Gehälter auf insgesamt 14 Monatslöhne anzuheben. Somit haben die SBB dem Beschwerdeführer zusätzlich Fr. 9'476.35 (brutto) zu zahlen. Davon sind, wie schon in der ursprünglichen Verfügung, die Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen. Anders als noch in der Einsprache verlangt der Beschwerdeführer in der Beschwerde nicht, ihm seien im Umfang der Erhöhung Zinsen zu zahlen. Trotzdem sei hier festgehalten, dass sich der obige Betrag als Pauschale versteht. Damit sind alle Ansprüche des Beschwerdeführers abgegolten, also auch allfällige Zinsen.

7. In personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Beschwerdeverfahren unabhängig vom Verfahrenausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Dem nur teilweisende obsiegenden und nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer steht ferner keine Parteientschädigung zu (Art. 64 VwVG).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

1. Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.
2. Die Abgangsentschädigung wird auf insgesamt 14 Monatslöhne festgesetzt. Die SBB werden verpflichtet, dem Beschwerdeführer zusätzlich Fr. 9'476.35 (brutto) zu zahlen. Von diesem Betrag sind die Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen.
3. Es werden weder Verfahrenskosten erhoben noch eine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde )

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

André Moser Thomas Moser

**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 (Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (Art. 83 Bst. g BGG).

Steht die Beschwerde offen, so ist sie innert 30 Tagen seit Eröffnung des angefochtenen Entscheids zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54, 90 ff. und 100 BGG).

Versand am: