Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-1508/2007 /mus
{T 0/2}

Urteil vom 15. November 2007

Besetzung

Richter Jürg Kölliker (Vorsitz), Richterin Kathrin Dietrich,
Richter Markus Metz,
Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

A._____
vertreten durch Herr Enrico Zingg, Mythenquai 28,
8002 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Die Schweizerische Post, Konzernleiter Post, Viktoria-strasse 21, Postfach, 3030 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A. A._____ ist seit dem 1. April 1999 als Paketbote bei der Schweizerischen Post (in der Folge Post genannt) angestellt. Im Jahr 2005 führte die Post eine neue Methode zur Arbeitszeitberechnung ein, welche auf das Scanning der Barcodes der ausgelieferten Pakete abstellt. Bei einer Überprüfung wurden beim Beschwerdeführer Unregelmässigkeiten in der Arbeitszeiterfassung festgestellt. Die Post führte diese Unregelmässigkeiten auf Mehrfachscannings der gleichen Sendung zurück. Im Anschluss an ein Gespräch anerkannte A._____ am 29. November 2005 die Mehrfachscannings schriftlich. Aus diesem Grund kündigte die Post am 1. Dezember 2005 schriftlich die Auflösung des Arbeitsverhältnisses an und gewährte A._____ das rechtliche Gehör.

B. Auf Gesuch von A._____ führte die paritätische Vermittlungsstelle der Post ein Schlichtungsverfahren durch. Dieses scheiterte.

C. Mit Verfügung vom 27. Februar 2006 löste die Post das Arbeitsverhältnis mit A._____ per 31. Juli 2006 auf. Dieser erhob am 27. März 2006 Beschwerde an den Konzernleiter Post und verlangte die Aufhebung der Verfügung. Mit Entscheid vom 26. Januar 2007 wies der Konzernleiter Post diese Beschwerde ab.

D. A._____ (in der Folge Beschwerdeführer genannt) erhebt gegen diesen Entscheid am 24. Februar 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung des Entscheides des Konzernleiters Post und die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses. In prozessualer Hinsicht verlangt er die unentgeltliche Rechtspflege mit Beiordnung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes sowie die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses während der Dauer des Verfahrens.

Der Beschwerdeführer führt aus, er habe auf seiner Tour Sendungen mehrfach gescannt, nicht aber andere auf der Poststelle herumstehende Pakete. Es könne deshalb auch nicht von einem vorsätzlichen Mehrfachscanning ausgegangen werden. Er stellt zu diesem Punkt den Beweisantrag, die Vorinstanz sei anzuweisen, Akten vorzulegen, die beweisen, dass die fraglichen Scannings von herumstehenden Pa-

keten mit seinem Scanner und von ihm persönlich getätigt worden sind.

Der Beschwerdeführer weist zudem auf das ihm am 31. Oktober 2005 ausgestellte Zwischenzeugnis hin. Ferner hält er fest, der Post sei kein Schaden entstanden. Das Verbot von Mehrfachscannings sei zudem ungenügend kommuniziert worden. Auch sei nicht bekannt gewesen, dass ein Mehrfachscanning mit einer Kündigung sanktioniert werde. Aufgrund der hohen Soll-Vorgaben stünden die Paketboten unter starkem Druck, weshalb irrtümliche Mehrfachscannings möglich seien. Korrekturen seien zeitaufwändig und würden sich deshalb zum Nachteil der Angestellten auswirken.

Der Beschwerdeführer bezeichnet die Kündigung weiter als unverhältnismässig, dies insbesondere nachdem ihm im Oktober 2005 ein Zwischenzeugnis ausgestellt worden sei, in dem ihm keine Pflichtverletzungen vorgeworfen worden seien.

E. Mit Zwischenverfügung vom 27. März 2007 wies der Instruktionsrichter das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltliche Verbeiständung ab.

F. In ihrer Vernehmlassung vom 14. Mai 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie hält daran fest, dass der Beschwerdeführer auf der Poststelle herumstehende Pakete gescannt habe. Es sei aber unerheblich, ob das Scanning auf oder ausserhalb der eigenen Zustelltour erfolgt sei; in jedem Fall sei es unzulässig. Das Eingeständnis der Mehrfachscannings durch den Beschwerdeführer sei nicht erzwungen worden. Das Verbot der Mehrfachscannings sei dem Beschwerdeführer aus der Schulung der neuen Arbeitszeiterfassung bekannt gewesen.

Bei einem Mehrfachscanning erscheine auf dem Erfassungsgerät eine Stornomaske, auf der das Scanning bestätigt werden müsse. Ein Mehrfachscanning aus Unachtsamkeit und Stress könne deshalb ausgeschlossen werden.

G. Auf Anfrage des Instruktionsrichters hin teilt die Vorinstanz mit Schreiben vom 25. Juni 2007 mit, die Auswertung der Arbeitszeiterfassung für die Zeit vom 1. April 2005 bis zum 30. September 2005 habe beim Beschwerdeführer ergeben, dass 38 Minuten Arbeitszeit auf Mehrfachscannings zurückzuführen seien.

H. In seiner Stellungnahme vom 13. August 2007 bekräftigt der Beschwerdeführer, er habe nie auf der Poststelle herumstehende Pakete gescannt. Das Protokoll der Besprechung vom 29. November 2005 sei dem Beschwerdeführer erst am 24. Februar 2006 zugestellt worden. Die Post habe dem Beschwerdeführer aus eigenem Antrieb ein Zwischenzeugnis ausgestellt. Die fehlerhafte Zeiterfassung sei für ihn mangels entsprechender Schulung nicht ohne weiteres erkennbar gewesen. Die Kündigung stelle eine unverhältnismässige Sanktion dar.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 32 VGG, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Schweizerische Post gehört zu den Behörden im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG und ist damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Im hier betroffenen Rechtsgebiet besteht keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist damit zulässig.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller Adressat hat der Beschwerdeführer ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Im vorliegenden Verfahren ist die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses eines Postbeamten umstritten. Gemäss Art. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1)

und Art. 15 des Postorganisationsgesetzes vom 30. April 1997 (POG, SR 783.1) unterstehen die Arbeitsverhältnisse der Angestellten der Schweizerischen Post dem BPG. Gemäss Art. 38 BPG schliesst die Post einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV); dieser regelt das Arbeitsverhältnis gemäss Art. 6 Abs. 3 BPG im Rahmen der Bestimmungen des BPG und der sinngemäss anwendbaren arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) näher.

2.2 Gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG gilt die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten als Grund für eine ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber. Als Kündigungsgründe gelten ferner gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Ziff. 124 von Anhang 4 zum GAV hält ebenfalls fest, dass die Post aus den genannten Gründen ordentlich kündigen kann.

2.3 Ziff. 510 des GAV hält ferner fest, dass bei Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten, insbesondere Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, mit dem Mitarbeiter ein Gespräch zu führen ist. Wiederholen sich die Arbeitspflichtverletzungen, kann die Post gemäss Ziff. 513 GAV das Arbeitsverhältnis im Rahmen der gesetzlichen und gesamtarbeitsvertraglichen Bestimmungen auflösen.

3.

3.1 Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe arbeitsvertragliche Verpflichtungen verletzt, indem er durch Mehrfachscannings nichtgeleistete Arbeitszeit erfasst habe. Die Vorinstanz beziffert die auf diese Weise falsch erfasste Arbeitszeit auf 38 Minuten. Sie macht geltend, der Beschwerdeführer habe durch diese Falscherfassung wichtige arbeitsvertragliche Pflichten verletzt und so einen Grund zur ordentlichen Kündigung gesetzt.

3.2 Der Beschwerdeführer bestreitet die ihm vorgeworfenen Mehrfachscannings nicht grundsätzlich, gibt aber an, nicht vorsätzlich gehandelt zu haben. Er macht ferner geltend, er habe das Verbot des Mehrfachscannings und die für dessen Verletzung drohende Sanktion der Kündigung nicht gekannt. Schliesslich macht er geltend, die Kündigung sei unverhältnismässig.

3.3 Es ist damit zunächst zu prüfen, ob ein Kündigungsgrund gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG vorliegt. Ist dies zu bejahen, so ist einem

zweiten Schritt zu fragen, ob die Kündigung als verhältnismässig erscheint.

3.3.1 Als unbestritten gelten kann auch ohne nähere Würdigung der Aussagen des Beschwerdeführers im Gespräch vom 29. November 2005, dass er Mehrfachscannings vorgenommen hat, die zu einer fehlerhaft erfassten Arbeitszeit von insgesamt 38 Minuten führten. Die Vorinstanz führt in ihrem Schreiben vom 25. Mai 2007 aus, 38 Minuten der im Zeitraum zwischen dem 1. April 2005 bis zum 30. September 2005 erfassten Arbeitszeit seien auf Mehrfachscannings zurückzuführen. Aus Gründen der Verhältnismässigkeit seien nur Mehrfachscannings erfasst worden, bei denen derselbe Barcode fünf Mal oder mehr gescannt worden sei. Der Beschwerdeführer bestreitet, weitere Mehrfachscannings vorgenommen zu haben. Die Vorinstanz gibt zwar an, zwei- bis viermalige Mehrfachscannings nicht berücksichtigt zu haben, macht aber nicht geltend, dass bzw. in welchem Umfang der Beschwerdeführer weitere, nicht berücksichtigte Mehrfachscannings vorgenommen habe. Es ist daher mangels anderer Anhaltspunkte von einer fehlerhaft erfassten Arbeitszeit von 38 Minuten auszugehen.

Nachdem ein Mehrfachscanning, wie den unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz zu entnehmen ist, auf der im Erfassungsgerät erscheinenden Stornomaske zu bestätigen ist, ist auch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die Mehrfachscannings bewusst vorgenommen hat und diese nicht auf ein schlichtes Versehen zurückzuführen waren. Dies wird auch vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Er weist zwar darauf hin, dass ein Mehrfachscanning bei Paketen, die schlecht lesbare oder doppelte Barcodeaufkleber tragen, vorkommen könne. Er hält aber auch fest, er habe die Mehrfachscannings aus Stress und Frustration - mithin bewusst - vorgenommen.

Die vorliegend massgeblichen Mehrfachscannings sind unbestritten. Es erübrigt sich deshalb, weiter zu untersuchen, ob die Mehrfachscannings von auf der Poststelle herumstehenden Paketen mit dem Erfassungsgerät des Beschwerdeführers und von diesem persönlich vorgenommen wurden. Der entsprechende Beweisantrag des Beschwerdeführers ist abzuweisen.

3.3.2 Zu den wichtigen Verpflichtungen im Arbeitsverhältnis gehört die Einhaltung der Arbeitszeit (HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 158). Wird durch die mangelhafte Erfassung der Arbeitszeit ein zu hoher Zeitsal-

do registriert, wird dadurch die geschuldete Arbeitszeit nicht eingehalten. Die korrekte Erfassung der Arbeitszeit ist damit eine Voraussetzung für die Überprüfung der Einhaltung der Arbeitszeit durch den Arbeitgeber. Unwahre Angaben über die erbrachte Arbeitszeit stellen einen Verstoss gegen die Treuepflicht dar (ADRIAN STAEHELIN/FRANK VISCHER, Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, Band V 2c, Zürich 1996, Art. 321A OR N 20). Die Treuepflicht ist auch eine wichtige Pflicht des Arbeitnehmers im Bundespersonalrecht (NÖTZLI, a.a.O., N 164ff.). Nachdem feststeht, dass der Beschwerdeführer bewusst gegen diese Pflicht verstossen hat (vgl. E. 3.3.1), sind die Voraussetzungen von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG grundsätzlich erfüllt.

3.4 Fraglich ist indessen, ob eine Kündigung bei jeder Verletzung wichtiger arbeitsrechtlicher Pflichten angemessen ist. Der Beschwerdeführer bringt dagegen vor, die Kündigung sei vorliegend unverhältnismässig, da der Umfang der ihm vorgeworfenen Mehrfachscannings gering, der ihm durch die Kündigung entstehende Schaden angesichts seines Alters und seiner geringen Ausbildung bzw. den entsprechend geringen Chancen, eine gleichwertige neue Stelle zu finden, dagegen sehr gross sei.

Es bleibt damit zu prüfen, ob eine Kündigung im konkreten Fall als verhältnismässige Sanktion für eine Verletzung der Pflicht zum korrekten Erfassen der Arbeitszeit erscheint.

3.4.1 Gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein. Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit fordert, dass die Verwaltungsmassnahmen zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet und notwendig sind. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 581 mit Hinweisen).

3.4.2 Die Vorinstanz macht geltend, die Pflichtverletzungen des Beschwerdeführers hätten auch eine fristlose Kündigung gerechtfertigt, sie habe sich aber des milderen Mittels der ordentlichen Kündigung bedient und damit verhältnismässig gehandelt. Ob eine fristlose Kündigung zulässig gewesen wäre, muss vorliegend indessen nicht näher geprüft werden. Eine solche fällt ohnehin ausser Betracht, wenn

sich bereits eine ordentliche Kündigung als unverhältnismässig erweist.

3.4.3 Mit der Kündigung bezweckt die Post einerseits, weitere Verletzungen arbeitsrechtlicher Verpflichtungen durch den Beschwerdeführer zu verhindern, andererseits dürfte auch eine abschreckende Wirkung auf andere Angestellte beabsichtigt sein. Die Kündigung ist zur Erreichung dieses Zwecks zweifellos geeignet.

3.4.4 Näher zu prüfen ist dagegen, ob die Kündigung zur Erreichung dieses Ziels das mildeste mögliche Mittel darstellt. So scheint es grundsätzlich denkbar, die Pflichtverletzung durch eine Verwarnung zu sanktionieren. Im Gegensatz zu den Fällen von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG, in denen der Gesetzgeber eine Auflösung des Arbeitsvertrages nur nach vorhergehender Mahnung vorgesehen hat, ist indessen eine Mahnung oder Verwarnung in den Fällen von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG nicht vorgesehen. Es stellt sich daher die Frage, ob der Gesetzgeber in Fällen der Verletzung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG die Kündigung als einzige Sanktion vorsehen wollte oder ob nach der gesetzlichen Ordnung ein Spielraum zur Prüfung milderer Massnahmen besteht. Nur wenn nach dem Willen des Gesetzgebers als Sanktion für die Verletzung wichtiger Pflichten zwingend die Kündigung vorgesehen wäre, würde sich die Prüfung milderer Mittel erübrigen. Die Bedeutung von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ist daher durch Auslegung zu ermitteln.

3.4.5 Bei der Auslegung verwaltungsrechtlicher Bestimmungen sind die verschiedenen Auslegungsmethoden gleichermassen zu berücksichtigen. Auszugehen ist vom Wortlaut der Bestimmung (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 25 Rz. 3), daneben sind aber auch die anderen Auslegungselemente zu berücksichtigen.

Nach dem Wortlaut von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG ist eine der Kündigung vorausgehende Massnahme des Arbeitgebers, z.B. eine Mahnung oder eine Verwarnung, nicht erforderlich (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 149), aber auch nicht ausgeschlossen. Sodann verlangt der Wortlaut bei Verletzung der in der Bestimmung genannten Pflichten nicht zwingend eine Kündigung. Darauf deutet auch Art. 12 Abs. 1 BPG hin, der festhält, dass jede Partei das Arbeitsverhältnis (bei Vorliegen eines Kündigungsgrundes) kündigen kann, nicht jedoch eine automatische Vertragsauflösung bei Eintritt eines Kündigungsgrundes vorsieht.

Bei der Auslegung eines verhältnismässig jungen Gesetzes wie dem BPG kommt der teleologischen und der historischen Auslegung besondere Bedeutung zu (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 218 mit Hinweisen). Bei der teleologischen Auslegung ist auf den Sinn und Zweck und die der Bestimmung zugrunde liegenden Wertungen abzustellen, bei der historischen Auslegung ist der historische Wille des Gesetzgebers zu ermitteln.

Sinn und Zweck der Bestimmungen von Art. 12 Abs. 6 BPG ist eine Bindung des Bundes als Arbeitgeber an eine Reihe abschliessend aufgezählter Kündigungsgründe. Dadurch sollte die Aufhebung des Beamtenstatus und damit der Amtsdauerwahl kompensiert werden (Botschaft zum BPG, BBl 1999 1613 f.). Art. 12 Abs. 6 BPG stellt demnach eine Einschränkung der Kündigungsmöglichkeiten des Arbeitgebers dar. Eine Auslegung nach dem Sinn und Zweck der Norm ergibt daher keine Anhaltspunkte, dass die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Sanktion eingeschränkt werden soll.

Im bundesrätlichen Entwurf war zunächst eine Kündigung auch bei einer Verletzung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen erst nach vorhergehender Mahnung vorgesehen. In der parlamentarischen Beratung wurde der bundesrätliche Entwurf zu Art. 12 Abs. 6 BPG insofern abgeändert, als die Kündigungsgründe der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Verpflichtungen und der mangelhaften Leistungen getrennt - in Bst. a und b - aufgeführt wurden und nur für die Fälle mangelhafter Leistungen eine Pflicht zur vorgängigen Mahnung vorgesehen wurde. In der Debatte des Nationalrates wurde mit Verweis auf das Verhältnismässigkeitsprinzip unter anderem ausgeführt, es dürfe keinen Kündigungsgrund darstellen, wenn jemand einige Minuten zu spät zur Arbeit erscheine. Der Rat hat dann aber darauf verzichtet, als zusätzliche Hürde zu verlangen, dass eine Pflichtverletzung erheblich sein müsse, da das Erfordernis der Verletzung einer wichtigen Pflicht genüge, um unverhältnismässige Kündigungen zu verhindern (Votum Fritschi, Amtliches Bulletin [AB] 1999 N 2068). Es wurde davon ausgegangen, dass die gewählte gesetzliche Ordnung eine Verhältnismässigkeitsprüfung erlaube. Absicht des Gesetzgebers war es, die Kündigungsgründe abschliessend zu regeln, ohne den Bund als Arbeitgeber übermässig zu beschränken. Dem Bund sollte ein gewisser personalpolitischer Spielraum zugestanden werden (Votum Villiger, AB 1999 N 2070). Eine Absicht, den Verhältnismässigkeitsgrundsatz in dem Sinn einzuschränken, dass bei jeder Verletzung

wichtiger arbeitsrechtlicher Pflichten zwingend eine Kündigung auszusprechen sei, ist in den Materialien dagegen nicht erkennbar. Auch nach dem Willen des Gesetzgebers soll dem Arbeitgeber ein gewisser Spielraum bei der Wahl der angemessenen Sanktion für eine Pflichtverletzung zugestanden werden. Dabei muss, dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend, die Kündigung stets ultima ratio sein (vgl. dazu NÖTZLI, a.a.O., Rz. 145).

3.4.6 Bei der Ausfüllung des vom Gesetz gewährten Spielraums ist wiederum der Verhältnismässigkeitsgrundsatz zu beachten. Dem haben die Sozialpartner denn auch Rechnung getragen und im Rahmen des GAV den Spielraum zumindest teilweise ausgefüllt.

Ziff. 51 des GAV sieht für den Fall der Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten ausdrücklich ein Mitarbeitergespräch, gegebenenfalls verbunden mit einer Verwarnung, vor. Wiederholen sich die Arbeitspflichtverletzungen, kann die Post das Arbeitsverhältnis im Rahmen der gesetzlichen und gesamtarbeitsvertraglichen Kündigungsbestimmungen auflösen. So hat die Post selbst im GAV die Verwarnung als Sanktion für die Verletzung arbeitsvertraglicher Pflichten verankert.

Umstände, die es im konkreten Fall gebieten würden, von vornherein zum schärferen Mittel der Kündigung zu greifen, sind nicht zu ersehen. Im Gegenteil erscheint das Verhalten des Beschwerdeführers zwar als Verletzung einer wichtigen arbeitsrechtlichen Verpflichtung, angesichts des geringen Umfangs der fälschlicherweise gutgeschriebenen Arbeitszeit jedoch nicht als eine besonders schwerwiegende. In Fällen wie dem vorliegenden lässt die gesamtarbeitsvertragliche Regelung der Post durchaus eine Verwarnung als milderes Mittel zu; eine direkte Kündigung ist keineswegs zwingend.

3.4.7 Die streitige Kündigung erscheint, wie ein Blick auf die Rechtsprechung in ähnlichen Fällen zeigt, als unangemessen.

Die Eidgenössische Personalrekurskommission (PRK) hatte sich verschiedentlich mit Fällen fehlerhafter Arbeitszeiterfassungen zu befassen. So erkannte sie im Entscheid PRK 2006-008 vom 22. Mai 2006, E. 3b, die zweimalige Verbuchung von nichtgeleisteter Arbeitszeit sei nicht als derart schwere Verfehlung zu betrachten, dass sie im Arbeitszeugnis erwähnt werden müsse. Im Entscheid PRK 2001-032 vom 19. Juni 2002 wurde, noch unter Anwendung des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG, aSR 172.221.10), eine vor-

übergehende disziplinarische Rückstufung um zwei Lohnklassen bei der Falscherfassung von Arbeitszeit im Umfang von 300 Stunden als angemessen betrachtet. Im Entscheid PRK 2004-002 (VPB 68.150) vom 16. Juni 2004 wurde eine fristlose Kündigung in eine ordentliche Kündigung umgewandelt. Dem betroffenen Arbeitnehmer wurde neben wiederholten Blockzeitverletzungen und einer falschen Zeiterfassung zur Last gelegt, er habe die fehlerhafte Buchung nach ihrer Entdeckung mit falschen Aussagen zu vertuschen versucht. Schliesslich erkannte die PRK im Entscheid 2005-015 vom 29. November 2005 eine ordentliche Kündigung gegen einen Mitarbeiter als rechtmässig, dem neben mangelhaften Leistungen und dem Nichtbefolgen von Weisungen auch vorgeworfen wurde, er habe sich geweigert, bei der Aufklärung von fehlerhaft erfasster Arbeitszeit mitzuwirken.

Diese Fälle unterscheiden sich vom vorliegenden jeweils in wesentlichen Punkten. So war die fehlerhafte Erfassung der Arbeitszeit lediglich einer von verschiedenen dem Arbeitnehmer vorgeworfenen Punkte (PRK 2005-015 und VPB 68.150), erfolgten Fehlbuchungen von erheblichem Umfang (PRK 2001-032, PRK 2005-015) oder es wurde den Arbeitnehmern vorgeworfen, bei der Aufklärung fehlerhafter Einträge im Zeiterfassungssystem nicht mitgewirkt (PRK 2005-015) oder diese gar mit unwahren Angaben behindert zu haben (VPB 68.150).

Im vorliegenden Fall werden dem Beschwerdeführer neben der Falscherfassung von Arbeitszeit im Umfang von 38 Minuten keine weiteren Verfehlungen vorgeworfen. Die fehlerhafte Erfassung durch den Arbeitgeber kann zudem bei einer Kontrolle ohne weiteres festgestellt werden und wurde vom Beschwerdeführer sofort eingestanden. Der Beschwerdeführer hat damit zwar eine wichtige arbeitsrechtliche Pflicht verletzt, doch erscheint diese Verletzung nicht als besonders schwer. Demgegenüber hätte eine Kündigung für ihn angesichts seines Alters, der auf die bisherige Tätigkeit beschränkten beruflichen Ausbildung und Erfahrung bzw. einer drohenden Arbeitslosigkeit gravierende Konsequenzen. Die Kündigung ist deshalb als unangemessen harte Sanktion zu betrachten. Unter Berücksichtigung der jeweiligen Interessen von Arbeitgeber und Beschwerdeführer erscheint vielmehr eine Verwarnung als angemessen. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

3.4.8 Bei ganzer oder teilweiser Gutheissung hat die Beschwerdeinstanz die Sache in der Regel in einem reformatorischen Entscheid selbst zu entscheiden (Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021). Dies gilt selbst dann, wenn kein entsprechender Antrag seitens des Beschwerdeführers vorliegt. Nur ausnahmsweise weist sie die Beschwerde mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Letzteres kann sich vor allem dort rechtfertigen, wo der Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist sowie wenn die Regelung des Rechtsverhältnisses besondere Sachkunde verlangt oder in den Ermessensbereich hineinragt (ANDRÉ MOSER, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 3.86 ff.; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 233). Die Einschätzung des Verhaltens des Beschwerdeführers reicht zwar in den Ermessensbereich der Vorinstanz hinein. Da der Wille der Vorinstanz, die Verfehlungen des Beschwerdeführers zu sanktionieren, dokumentiert ist und lediglich eine Verwarnung als verhältnismässige Sanktion erscheint, kann das Bundesverwaltungsgericht in der Sache selbst entscheiden und die entsprechende Anordnung treffen. Eine Rückweisung an die Vorinstanz rechtfertigt sich dagegen, soweit eine Parteientschädigung für das vorinstanzliche Verfahren festzusetzen ist, da bei der Festsetzung der Parteientschädigung ein verhältnismässig grosser Ermessensspielraum besteht und bei einer Festsetzung durch die Beschwerdeinstanz die Rechtsmittelmöglichkeiten des Beschwerdeführers eingeschränkt würden.

3.4.9 Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen, indem der Entscheid des Konzernleiters Post vom 26. Januar 2007 aufzuheben und der Beschwerdeführer zu verwarnen ist. Soweit der Beschwerdeführer die ersatzlose Aufhebung des angefochtenen Entscheides verlangt, ist die Beschwerde abzuweisen. Sodann ist die Angelegenheit zur Festsetzung der Parteientschädigung an die Vorinstanz zurückzuweisen.

4.

Personalrechtliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG, ausser bei Mutwilligkeit, welche hier nicht gegeben ist, kostenlos.

5.
Da der Beschwerdeführer im Wesentlichen obsiegt, ist ihm eine Parteientschädigung für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 2 des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Gemäss Art. 10 Abs. 1 VGKE ist der notwendige Zeitaufwand des Vertreters zu ersetzen. Der Beschwerdeführer machte für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bis zum Entscheid über das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege einen Zeitaufwand von mehr als 52 Stunden geltend. Bereits dieser Zeitaufwand scheint unangemessen hoch, der entsprechende Aufwand kann nur teilweise ersetzt werden. Es rechtfertigt sich damit, auf das Einholen einer Kostennote zu verzichten und die Parteientschädigung ermessensweise festzusetzen. Der notwendige Zeitaufwand wird auf 30 Stunden festgelegt. Im Rahmen der Grenzen von Art. 10 Abs. 2 VGKE wird der Stundenansatz für den nichtanwaltlichen Vertreter auf Fr. 150.-- bestimmt. Mit diesem Ansatz gelten auch die üblichen Auslagen als abgegolten. Die Parteientschädigung wird demnach auf Fr. 4'500.-- zuzügl. Mehrwertsteuer von 7.6 %, ausmachend Fr. 342.--, insgesamt somit auf Fr. 4'842.-- festgesetzt und der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 10 und 14 VGKE).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird dahingehend teilweise gutgeheissen, als der Entscheid des Konzernleiters Post vom 26. Januar 2007 aufgehoben und der Beschwerdeführer verwarnt wird. Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

2.
Die Angelegenheit wird zur Festsetzung der Parteientschädigung im vorinstanzlichen Verfahren an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.
Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung von Fr. 4'842.-- zu bezahlen.

5.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde;)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Jürg Kölliker Simon Müller

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG]; SR 173.110). 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, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils 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 eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomati-

schen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42. 48, 54 und 100 BGG).

Versand am: