Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-7750/2009
{T 0/2}

Urteil vom 16. Juni 2010

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Johannes Streif.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Die Schweizerische Post,
Konzernleitung, Viktoriastrasse 21, Postfach, 3030 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
A._____ ist seit dem 1. Februar 2001 als Paketbote, Bereich PostLogistics, der Schweizerischen Post angestellt. Auf seinen Wunsch hin ist das Arbeitspensum von anfänglich 100% auf 40% (ab September 2002) und schliesslich auf 20% (seit November 2008) reduziert worden. Aufgrund des geringen Pensums konnte ihm keine feste Zustelltour zugewiesen werden. Daher wurde er öfters als Verstärkung eines anderen Paketboten eingesetzt oder er wurde auf einer neuen Tour angelernt, damit er bei Ausfällen oder Ferienabwesenheiten einspringen konnte.

B.
Am 30. September 2008 weigerte sich A._____, der Anweisung seines Vorgesetzten, eine andere Tour zu übernehmen, nachzukommen. Gespräche über diesen Vorfall fanden am 3. und am 6. Oktober 2008 statt, anlässlich denen A._____ bekräftigte, er sei nicht bereit, nach einem gewissen Zeitpunkt Änderungen der Tourenzuteilung entgegenzunehmen. Die Distributionsbasis wertete das Verhalten von A._____ als Arbeitsverweigerung und setzte es einer Verletzung wichtiger vertraglicher Pflichten gleich. PostLogistics teilte ihm deshalb mit Brief vom 9. Oktober 2008 mit, es werde beabsichtigt, das Arbeitsverhältnis aufzulösen, und sie gewährte ihm das rechtliche Gehör. A._____ erhob hiergegen mit Schreiben vom 19. Oktober 2008 "Einsprache". PostLogistics nahm davon Kenntnis, hielt aber an ihrer Haltung fest, wonach das Vertrauensverhältnis als zerrüttet betrachtet wurde.

C.
Eine am 7. November 2008 ausgesprochene Kündigung erwies sich als nichtig, da wegen Krankheit von A._____ die Sperrfrist nach Ziffer 511 Anhang 4 des Gesamtarbeitsvertrages Post (Stand 1. Januar 2009; nachfolgend GAV Post) ausgelöst war. Nach Ablauf der Sperrfrist sprach PostLogistics am 4. Mai 2009 gegen A._____ – unter Einhaltung der viermonatigen Kündigungsfrist – die ordentliche Kündigung per 30. September 2009 aus. Sie stützte sich dabei auf Ziffer 124 Bst. a Anhang 4 GAV Post, wonach als Grund für eine ordentliche Kündigung die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gilt. Als solche wertete sie das Vorkommnis vom

30. September 2008. A._____ habe eine Grenze überschritten, die eine weitere Zusammenarbeit verunmögliche.

D.
A._____ erhob mit Eingabe vom 29. Mai 2009 Beschwerde gegen die Verfügung vom 4. Mai 2009 und beantragte sinngemäss, diese sei aufzuheben und es sei ihm in seiner Arbeitsgruppe wieder eine Stelle anzubieten. Zur Begründung brachte er insbesondere vor, es sei ihm gegenüber keine Verwarnung ausgesprochen worden und es lägen keine Gründe für eine Kündigung vor.

E.
PostLogistics nahm mit Schreiben vom 16. Juni 2009 zur Beschwerde Stellung und beantragte die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung vom 4. Mai 2009.

F.
Der Konzernleiter der Schweizerischen Post wies die Beschwerde mit Entscheid vom 8. Dezember 2009 ab.

G.
Gegen den Beschwerdeentscheid vom 8. Dezember 2009 erhebt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 11. Dezember 2009 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss, den Entscheid aufzuheben. In der Begründung schildert er (erneut) den Sachverhalt vor und nach dem 30. September 2008 aus seiner Sicht und bringt der Hoffnung Ausdruck, dass es in seiner Arbeitsgruppe noch Platz für ihn habe. In einer Beschwerdeergänzung vom 15. Januar 2010 bringt er unter anderem vor, er habe noch 22 Ferientage und 16 Ruhetage zugut.

H.
Die Schweizerische Post (nachfolgend Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 11. Februar 2010, die Beschwerde sei abzuweisen und auf die Beschwerdeergänzung nicht einzutreten, eventuell sei diese abzuweisen.

I.
Am 17. Februar 2010 nimmt der Beschwerdeführer zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung. Am 5. März 2010 und am 7. April 2010 lässt er dem Bundesverwaltungsgericht unaufgefordert je eine weitere Eingabe zukommen.

J.
Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 vorliegend betroffenen Rechtsgebiet besteht keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können sodann im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide interner Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Im Bereich der Post bezeichnet der Gesamtarbeitsvertrag die interne Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 38 BPG). Gemäss Ziff. 21 Anhang 6 GAV Post agiert der Konzernleiter als interne Beschwerdeinstanz. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Entscheid des Konzernleiters vom 8. Dezember 2009 zuständig (vgl. auch Ziff. 22 Abs. 1 Anhang 6 GAV Post).

1.1 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

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

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist grundsätzlich einzutreten, zumal an eine Laienbeschwerde bezüglich Formerfordernisse keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 29. Juli 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.16 E. 1b). Die Beschwerdeergänzung vom 15. Januar 2010 ist unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 22*a* Abs. 1 Bst. c VwVG – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – ebenfalls noch innerhalb der gesetzlichen dreissigtägigen Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) eingereicht worden. Es ist jedoch insoweit nicht darauf einzutreten, als der Beschwerdeführer einen Anspruch von 22 Ferientagen und 16 Ruhetagen geltend macht, zumal er mit einem solchen Begehren den Streitgegenstand in unzulässiger Weise erweitert. Ein (sinngemässer) Antrag, der über das hinausgeht, was von der Vorinstanz entschieden worden ist, oder mit dem Gegenstand der angefochtenen Verfügung nichts zu tun hat, ist ungültig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5455/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2.1 mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.213).

2.

Der Beschwerdeführer macht geltend, vor dem Aussprechen der Kündigung hätte er verwarnt werden müssen. Im Unterschied zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG bzw. Ziff. 124 Bst. b Anhang 4 GAV Post, wonach Mängel in der Leistung oder im Verhalten nur unter der Voraussetzung, dass sie trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen, einen Kündigungsgrund darstellen, ist eine Mahnung oder Verwarnung vor dem Aussprechen der Kündigung in den Fällen von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bzw. Ziff. 124 Bst. a Anhang 4 GAV Post nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich. Wie das Bundesgericht aber festgestellt hat, ist auch bei einer Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG eine vorgängige schriftliche Mahnung notwendig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Nach den klaren Ausführungen des Bundesgerichts besteht dabei kein Raum, im Einzelfall auf eine Mahnung zu verzichten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 2.3).

Daran vermag auch die Auffassung der Vorinstanz, das Verhalten des Beschwerdeführers lasse vorliegend keinen anderen Schluss zu, als

dass er auch bei einer schriftlichen Verwarnung sein Verhalten nicht geändert und seine vertragliche Pflicht verletzt hätte, nichts zu ändern. Denn die Ausgangslage ist entschieden anders, ob eine schriftliche Mahnung erfolgt ist oder nicht. Mit der Mahnung wird einerseits der Arbeitnehmer unmissverständlich an seine Verhaltenspflichten erinnert und ihm der Ernst der Lage vor Augen geführt. Anderseits eröffnet sie dem Arbeitgeber neue rechtliche Möglichkeiten, die ihm ohne Mahnung nicht offen stünden, nämlich diejenige der ordentlichen Kündigung, sollte der Arbeitnehmer ungeachtet der Mahnung wiederum wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflichten verletzen.

Die angefochtene Kündigung erweist sich damit mangels einer dem vorgeworfenen Verhalten vorangegangenen schriftlichen Mahnung als ungültig, ohne dass auf Benehmen und Handlungsweisen des Beschwerdeführers vor, während und nach dem Vorfall vom 30. September 2008 im Einzelnen weiter einzugehen ist.

3.
Liegt eine ungültige Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPG bzw. Ziff. 30 Bst. b und Ziff. 31 Anhang 4 GAV Post vor, so stellt sich die Frage der Rechtsfolge.

3.1
Das BPG lässt offen, wie zu verfahren ist, wenn der Arbeitgeber gemäss Art. 14 Abs. 2 BPG die Beschwerdeinstanz fristgerecht anruft, die (erste oder zweite) Beschwerdeinstanz aber die Nichtigkeit der Kündigung feststellt. Nach Sinn und Zweck von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG (bzw. Ziff. 30 ff. Anhang 4 GAV Post) vermag eine im Sinne dieser Bestimmungen nichtige Kündigung ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht zu beenden, sondern hat die Weiterbeschäftigung der betroffenen Person zur Folge. Vorbehalten bleibt indessen gemäss Art. 14 Abs. 5 BPG bzw. Ziff. 34 Anhang 4 GAV Post die Entschädigung nach Art. 19 BPG bzw. nach Ziff. 4 Anhang 4 GAV Post. Wird eine Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 BPG aufgehoben, so erhält die betroffene Person eine Entschädigung, wenn sie aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (vgl. Art. 19 Abs. 3 BPG). Stellt eine Beschwerdeinstanz die Nichtigkeit einer Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG fest, kommt das Ausrichten einer Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung grundsätzlich nur subsidiär in Frage, nämlich wenn die Weiterbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber nicht mög-

lich ist und die betroffene Person auch nicht bei einem anderen Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (BVGE 2009/58 E. 6.2 mit Hinweisen).

3.2

Im Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7 kam das Bundesgericht allerdings – ohne die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung zu prüfen – zum Schluss, die Aufhebung einer unbegründeten Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG sei nicht angemessen. Das Bundesgericht stellte in diesem Fall fest, dass der betroffenen Person von der Arbeitgeberin gekündigt worden sei, ohne dass sie zuvor schriftlich ermahnt worden sei. Weil die betroffene Person aber durch ihr Verhalten einen Kündigungsgrund gesetzt habe und das Verschulden der Arbeitgeberin nicht als hoch einzustufen sei, rechtfertige es sich, anstatt auf Wiedereinstellung zu erkennen, der betroffenen Person in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG eine Entschädigung zuzusprechen. Das Bundesgericht wies in seinem Urteil darauf hin, aus Art. 14 BPG ergebe sich nicht eindeutig, dass die Beschwerdeinstanz verpflichtet wäre, eine unrechtmässige Kündigung unter allen Umständen aufzuheben und eine Wiedereinstellung vorzunehmen. Auch aus der Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998 ergebe sich dies nicht eindeutig, da der bundesrätliche Gesetzesentwurf ursprünglich anders gelautet habe (BBl 1999 1616 und 1642).

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Subsidiarität der Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung im Falle der Aufhebung einer Kündigungsverfügung durch die Beschwerdeinstanz demzufolge nicht absolut. Vielmehr sind Konstellationen denkbar, in denen eine Weiterbeschäftigung nicht angemessen erscheint, und zwar ohne dass zuvor geprüft werden muss, ob eine Weiterbeschäftigung möglich ist oder nicht (BVGE 2009/58 E. 6.3).

4.

Der vorliegend zu beurteilende Fall ist jenem sehr ähnlich, den das Bundesgericht in seinem Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 entschieden hat. Auch hier hat der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten vom 30. September 2008 klarerweise gegen wichtige gesetzliche bzw. vertragliche Pflichten verstossen. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer seit über einem Jahr wegen Krankheit arbeitsunfähig, weshalb seine bisherige Stelle den Angaben der Vorinstanz zufolge neu besetzt bzw. mittels Umstrukturierung innerhalb der Distributionsbasis

auf die anderen Mitarbeitenden verteilt werden musste. Schliesslich gilt es auch die Schwierigkeiten zu beachten, die mit seinem Arbeitspensum von lediglich 20% verbunden sind. So weist die Vorinstanz darauf hin, dass es für sie ausserordentlich schwierig wäre, für den Beschwerdeführer, sollte er wieder vollständig arbeitsfähig sein, eine andere zumutbare Beschäftigung zu einem solch geringen Beschäftigungsgrad zu finden. Es rechtfertigt sich daher, anstatt auf Wiedereinstellung bei einem Beschäftigungsgrad von 20% zu erkennen, dem Beschwerdeführer in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG bzw. in Anwendung von Ziff. 42 Anhang 4 GAV Post eine Entschädigung zuzusprechen.

Während der GAV Post zur Höhe einer solchen Entschädigung keine näheren Bestimmungen enthält, beträgt diese gemäss Art. 79 Abs. 6 Bst. b der der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) im Falle einer nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPG nichtigen Kündigung mindestens drei Monats- und höchstens zwei Jahreslöhne. Obschon die BPV auf das Personal der Post an sich nicht anwendbar ist (vgl. Art. 1 BPV), kann auch hier von diesem Rahmen ausgegangen werden. Als Bemessungskriterien kommen insbesondere die soziale und wirtschaftliche Lage der Parteien, die Intensität und die Dauer der Anstellung sowie die Art und Weise der Kündigung in Frage. Kein geeignetes Bewertungskriterium ist im Falle einer im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG nichtigen Kündigung dagegen ein allfälliges Verschulden der von der Kündigung betroffenen Person (BVGE 2009/58 E. 11.3; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 388).

Der Umstand, wonach der Arbeitgeberin ein formeller Fehler (keine vorgängige schriftliche Mahnung) bei der Kündigung des im Mai 2009 immerhin bereits acht Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses unterlaufen ist, wirkt sich grundsätzlich erhöhend auf die Zumessung der Entschädigung aus. Andererseits gilt es zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Datum des vorliegenden Entscheids noch insgesamt neun Monatsbetreffnisse nachzuzahlen sein werden. Überdies legt der Beschwerdeführer nicht überzeugend dar, die Kündigung bringe ihn in eine soziale oder wirtschaftliche Notlage. Vorliegend sind die letztgenannten Gründe stärker zu gewichten, weshalb eine Entschädigung von drei Monatslöhnen als angemessen erscheint.

5.
Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführer hätte schriftlich gemahnt werden sollen. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin gilt als mit Datum des vorliegenden Entscheids aufgelöst. Dem Beschwerdeführer ist zusätzlich zum Lohn bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen auszurichten.

6.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer ist weder für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren noch für jenes vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung auszurichten, da er nicht anwaltlich vertreten ist und ihm auch sonst keine verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Das Arbeitsverhältnis zwischen der Beschwerdeführerin und der Schweizerischen Post gilt als mit Datum dieses Entscheids aufgelöst.

3.
Der Beschwerdeführer ist zusätzlich zum Lohn bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen auszurichten.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 371.20/256; Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

André Moser Johannes Streif

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 Frist steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b BGG). 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 diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 BGG).

Versand: