Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
1C 361/2007 /fun

Urteil vom 17. Juni 2008
I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Féraud, Präsident,
Bundesrichter Aeschlimann, Eusebio,
Gerichtsschreiber Thönen.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Bruno C. Lenz,

gegen

Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT), Effingerstrasse 27, 3003 Bern,
Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD), Generalsekretariat, Recht und Sicherheit, 3003 Bern.

Gegenstand
Auflösung des Arbeitsverhältnisses,

Beschwerde gegen das Urteil vom 25. September 2007 des Bundesverwaltungsgerichts, Abteilung I.

Sachverhalt:

A.
Der 1948 geborene X._____ trat am 1. April 1985 in den Bundesdienst ein. Er war seit 1. Dezember 1998 beim Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT, im Folgenden: Bundesamt) als Sachbearbeiter Dokumentation im Leistungsbereich Ressourcen-Management im Ressort Logistik angestellt und arbeitete zuletzt im Auftrag des Bundesamts in gleicher Funktion in der Bibliothek Alexandria des Staatssekretariates für Wirtschaft (Seco). Aufgrund organisatorischer Massnahmen wurde diese Stelle per 1. Januar 2005 aufgehoben. Das Arbeitsverhältnis wurde gleichwohl weitergeführt. Der damals zu 50 Prozent arbeitsunfähige X._____ wurde auf den 1. Juni 2005 von der Arbeitspflicht befreit, damit er sich der Stellensuche widmen konnte.

Mit Schreiben vom 3. Januar 2006 teilte das Bundesamt X._____ mit, es beabsichtige, das bestehende Arbeitsverhältnis per Ende Juli 2006 zu kündigen. Mit Verfügung vom 20. Januar 2006 löste das Bundesamt das Arbeitsverhältnis tatsächlich per 31. Juli 2006 auf und sprach X._____ eine Entschädigung von einem Monatslohn zu.

Nachdem X._____ ein erstes Mal Verwaltungsbeschwerde beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) erhoben hatte, änderte das Bundesamt mit Verfügung vom 26. April 2006 die Verfügung vom 20. Januar 2006 wiedererwägungsweise insofern, als es die Abgangsentschädigung auf zehn Monatslöhne erhöhte.

B.
X._____ focht auch die Wiedererwägungsverfügung an. Mit Entscheid vom 12. März 2007 hiess das Departement die Beschwerde teilweise gut und bestätigte die Verfügung des Bundesamts vom 20. Januar 2006 insoweit, als das Arbeitsverhältnis mit X._____ durch ordentliche Kündigung aufgelöst wurde. In Bezug auf die Festsetzung der Abgangsentschädigung wurden beide Verfügung des Bundesamts vom 20. Januar 2006 und 26. April 2006 aufgehoben und X._____ eine Abgangsentschädigung von zwölf Monatslöhnen zuge-

sprochen. Die Erhöhung der Abgangsentschädigung wurde mit der persönlichen Situation von X._____ und der Schwere seiner gesundheitlichen Probleme begründet. Zum Antrag auf vorzeitige Pensionierung führte das Departement aus, die vorzeitige Pensionierung vor dem 60 Altersjahr müsse die Ausnahme bleiben. Eine frühere Pensionierung ab 55 Altersjahren sei Personen vorbehalten, die aufgrund ihres spezifischen Berufs auf dem Arbeitsmarkt besonders benachteiligt seien, etwa Angestellten in sehr spezialisierten Funktionen oder in Monopolberufen. Der Beschwerdeführer gehöre als Hochschulabgänger (lic. phil. hist.) und aufgrund seiner Tätigkeit als Bibliothekar nicht zur Personengruppe, für die bereits ab dem Alter von 55 Jahren eine vorzeitige Pensionierung möglich sei.

C.
Mit Urteil vom 25. September 2007 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde von X._____ ab, soweit es darauf eintrat. Es erachtete die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus betrieblichen Gründen als rechtmässig und wies den Antrag auf vorzeitige Pensionierung ab.

D.
Mit Eingabe vom 25. Oktober 2007 führt X._____ Beschwerde an das Bundesgericht. Er beantragt, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts und die Verfügungen des Bundesamts vom 20. Januar 2006 und 26. April 2006 seien aufzuheben und er sei in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 lit. d der Bundespersonalverordnung (BPV, SR 172.220.111.3) vorzeitig zu pensionieren. Eventualiter sei die Kündigungsverfügung des Bundesamts vom 20. Januar 2006 bzw. 26. April 2006 aufzuheben und das bestehende Arbeitsverhältnis zwischen dem Bundesamt und dem Beschwerdeführer zu bestätigen.

E.
Das Departement und das Bundesverwaltungsgericht beantragen in ihren Vernehmlassungen Beschwerdeabweisung. Das Bundesamt für Berufsbildung und Technologie hat sich nur zum Antrag um aufschiebende Wirkung vernehmen lassen.

Mit Präsidialverfügung vom 11. Dezember 2007 hat das Bundesgericht das Gesuch von X._____ um aufschiebende Wirkung der Beschwerde vom 23. November 2007 abgelehnt.

Erwägungen:

1.
Das angefochtene Urteil betrifft ein öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis und eine vermögensrechtliche Sache (Art. 83 lit. g Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110). In Ermangelung einer Streitwertfeststellung im angefochtenen Urteil (Art. 112 Abs. 1 lit. d BGG) und einer Bezifferung in der Beschwerde legt das Bundesgericht den Streitwert nach Ermessen fest (Art. 51 Abs. 2 BGG). Die wirtschaftlichen Folgen der verlangten vorzeitigen Pensionierung bzw. einer Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers übersteigen die Streitwertgrenze von Fr. 15'000.– (betreffend Zulässigkeit des Rechtsmittels, Art. 85 Abs. 1 lit. b BGG) und von Fr. 30'000.– (betreffend Gerichtskosten, Art. 65 Abs. 4 lit. c BGG). Demnach ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten gemäss Art. 82 ff. BGG grundsätzlich zulässig.

Unzulässig ist der Antrag des Beschwerdeführers, die Verfügungen des Bundesamts vom 20. Januar 2006 und 26. April 2006 seien aufzuheben. Diese sind durch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gelten als inhaltlich mitangefochten (zur amtlichen Publikation vorgesehenes Urteil 1C 43/2007 vom 9. April 2008 E. 1.4, mit Verweis auf BGE 129 II 438 E. 1 S. 441). Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

2.
Der Beschwerdeführer macht geltend, in seinem Fall seien nicht alle Massnahmen ausgeschöpft worden, die für einen Stellenabbau infolge Umstrukturierung vorgesehen seien. Die vorzeitige Pensionierung habe Vorrang vor der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 104 Abs. 2 lit. d BPV). Er erfülle die Voraussetzungen für die vorzeitige Pensionierung, weshalb er darauf einen Anspruch habe. Er sei im Zeitpunkt der Kündigung 58-

jährig gewesen, eine andere Stelle sei ihm nie angeboten worden. Die Vorinstanzen hätten auch zur Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung gemäss Ziff. 13 des Sozialplanes nie Stellung genommen. Das Argument des Departements, die vorzeitige Pensionierung sei vom Spezialisierungsgrad der Tätigkeit abhängig, sei nicht nachvollziehbar. Er weise überdies einen hohen Spezialisierungsgrad auf, da er seit 1985 beim Bund und seit 1998 beim Bundesamt als Bibliothekar arbeite. Er habe erfolglos zahlreiche Stellenbewerbungen geschrieben. Seine Chancen, im Alter von fast 60 Jahren wieder eine Stelle als Bibliothekar zu finden, seien minimal. Er sei während anderthalb Jahren zu 100 Prozent und seit Anfang 2005 zu 50 Prozent arbeitsunfähig gewesen. Die teilweise Arbeitsunfähigkeit erschwere es ihm, eine neue Anstellung zu
finden.

3.
Das Bundespersonalgesetz erlaubt die ordentliche Kündigung durch den Arbeitgeber aus schwer wiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen, sofern der Arbeitgeber der betroffenen Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann (Art. 12 Abs. 6 lit. e Bundespersonalgesetz, BPG, SR 172.220.1).
Die speziell für den Stellenabbau in der Bundesverwaltung erlassene, bis 31. Dezember 2008 befristete Verordnung vom 10. Juni 2004 über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen (Reorganisationsverordnung, SR 172.220.111.5) bezweckt, den Stellenabbau möglichst ohne Entlassungen sozialverträglich und ökonomisch umzusetzen (Art. 1 Abs. 1 Reorganisationsverordnung). In Art. 4 dieser Verordnung ist das Verfahren geregelt, wie mit betroffenen Angestellten umzugehen ist. Sie sind spätestens sechs Monate vor einer allfälligen Kündigung zu informieren, es ist eine Vereinbarung zwischen Arbeitgeber und Angestelltem betreffend Stellensuche abzuschliessen, die Angestellten sind in der bundesinternen Job-Datenbank zu erfassen, Arbeitgeber und Arbeitnehmer haben intensiv nach einer internen oder externen Stelle zu suchen. Konnte innerhalb von sechs Monaten nach Unterzeichnung der Vereinbarung keine andere zumutbare Arbeit gefunden werden, so wird das Arbeitsverhältnis aus Gründen nach Art. 12 Abs. 6 lit. e BPG aufgelöst (Art. 4 Abs. 7 Reorganisationsverordnung). Die Bundespersonalverordnung und der Sozialplan der Bundesverwaltung vom Februar 2002 sind anwendbar, soweit die
Reorganisationsverordnung nichts anderes bestimmt (Art. 1 Abs. 4 Reorganisationsverordnung).

4.
Gemäss Darstellung im angefochtenen Urteil wurde der Arbeitsvertrag des Beschwerdeführers infolge einer grösseren Reorganisation in der Bundesverwaltung aufgehoben. Die Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 lit. e BPG, d.h. aus schweren wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen, ist nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts rechtmässig. Das Verfahren im Vorfeld einer Kündigung gemäss Art. 4 Reorganisationsverordnung sei eingehalten worden. Das Bundesamt habe dem Beschwerdeführer keine neue Stelle angeboten, weil es über keine geeignete Stelle verfügt habe. Diesbezüglich sei die Ermessensausübung des Bundesamts nicht zu beanstanden. Zwar sei die Unterstützung des Beschwerdeführers bei der Stellensuche nicht optimal verlaufen. Da der Beschwerdeführer während 14 Monaten bei vollem Lohn von der Arbeit befreit war, obwohl er 50 Prozent arbeitsfähig war, und das Bundesamt sein Zwischenzeugnis wohlwollend neu formuliert habe, sei er von Seiten des Arbeitgebers bei der Stellensuche genügend unterstützt worden. Daher sei die Kündigung rechtmässig.

Zum Antrag auf vorzeitige Pensionierung führte das Bundesverwaltungsgericht aus, der damals 58-jährige Beschwerdeführer habe keinen Anspruch auf vorzeitige Pensionierung. Der Sozialplan sehe eine Pensionierung in der Regel erst ab 60 Jahren vor. Jüngere Angestellte würden nach zutreffender Praxis des Departements nur ausnahmsweise vorzeitig pensioniert, nämlich dann, wenn sie aufgrund eines hohen Spezialisierungsgrades auf dem Arbeitsmarkt besonderen Nachteilen ausgesetzt seien. Der Beschwerdeführer sei nicht in diesem Masse spezialisiert.

5.
Die Kündigung aus betrieblichen Gründen ist gesetzlich vorgesehen. Der Vertrag kann somit unabhängig von der Situation des Angestellten gekündigt werden. Dabei ist möglichst sozialverträglich vorzugehen und Kündigungen sind möglichst zu vermeiden. Eine Garantie der Weiterbeschäftigung besteht jedoch nicht. Die Pflicht, dass der öffentliche Arbeitgeber dem Angestellten eine zumutbare Arbeit anbieten muss, besteht nur insoweit, als eine geeignete Stelle überhaupt existiert. Immerhin ist der Arbeitgeber verpflichtet, das Möglichste zu tun

(Art. 12 Abs. 6 lit. e BPG, Art. 4 Abs. 2 und 4 Reorganisationsverordnung).

Gemäss dem angefochtenen Urteil wurde eine bedeutende Zahl von Stellen abgebaut und ein gesamter Leistungsbereich aufgehoben, so dass mehr als zehn Personen betroffen seien. Mit dem Bundesverwaltungsgericht ist davon auszugehen, dass die Kündigung durch diese betrieblichen Änderungen begründet ist.

Bezüglich der Bedingung, wonach der Arbeitgeber nach Möglichkeit dem Angestellten eine zumutbare andere Arbeit anbieten soll, hält das Bundesverwaltungsgericht fest, der Beschwerdeführer habe während gut vier Jahren für das Bundesamt gearbeitet und er sei sowohl durch das Bundesamt als auch durch das Seco negativ beurteilt worden. Es sei nicht zu beanstanden, wenn das Bundesamt den Beschwerdeführer wegen unkooperativen Verhaltens und ungenügender Leistungsbereitschaft nicht in anderer Funktion weiterbeschäftigen könne. Das Bundesamt habe den Beschwerdeführer über die geplante Kündigung rechtzeitig informiert und mit ihm eine Vereinbarung über die Stellensuche abgeschlossen. Es habe den Beschwerdeführer zwar nicht optimal, aber ausreichend unterstützt.

Ein Ermessensfehler der Vorinstanzen, der einem Rechtsfehler gleichkäme (Art. 95 BGG), ist im vorliegenden Fall nicht ersichtlich. Das Bundesgericht kann daher nicht eingreifen. Das Gesetz vermittelt keine unbedingte Garantie auf Weiterbeschäftigung. Der Arbeitgeber hat für den Beschwerdeführer ausreichende zeitliche und finanzielle Voraussetzungen für eine berufliche Neuorientierung geschaffen. Daher ist die Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 lit. e BPG gerechtfertigt. Der Antrag auf Aufhebung der Kündigung und Bestätigung des Arbeitsverhältnisses ist unbegründet.

6.
Zur Gewährung der vorzeitigen Pensionierung enthält das Bundespersonalgesetz keine ausdrückliche Regel, sondern verweist dafür auf die Ausführungsbestimmungen. Der Bundesrat kann für bestimmte Personalkategorien ein vorzeitiges Rücktrittsalter festlegen (Art. 10 Abs. 3 BPG) und es können weitere Leistungen bei vorzeitiger Pensionierung vorgesehen werden (Art. 31 Abs. 5 BPG). In der Verordnung (Art. 33 f. BPV) wird die vorzeitige Pensionierung etwa für Berufsoffiziere, Angehörige des Grenzwachtkorps (58. Altersjahr), Brigadiers (60. Altersjahr), Divisionäre, Korpskommandanten und das Testpilotenpersonal (62. Altersjahr) sowie für das versetzbare Personal des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten EDA (59. Altersjahr) ausdrücklich vorgesehen.

Überdies verpflichtet das Gesetz den Arbeitgeber, einen Sozialplan zu erlassen, wenn infolge wirtschaftlicher oder betrieblicher Massnahmen grösseren Personalbeständen gekündigt werden muss (Art. 31 Abs. 4 BPG).

Die Reorganisationsverordnung schreibt vor, dass Entlassungen möglichst zu vermeiden und die Massnahmen sozialverträglich umzusetzen sind (Art. 1 Abs. 1), sieht jedoch im Verfahren gemäss Art. 4 keine Regel zur vorzeitigen Pensionierung vor. Im Zusammenhang mit vorzeitigen Pensionierungen verweist die Reorganisationsverordnung (Art. 7) auf den Sozialplan für die Bundesverwaltung vom Februar 2002. Dieser lässt vorzeitige Pensionierungen im Regelfall ab 60 Jahren zu, sieht jedoch Ausnahmen ab 55 Jahren vor. Gemäss dem Sozialplan (Ziff. 13) können die unter 60-jährigen Angestellten nur vorzeitig pensioniert werden, wenn alle Möglichkeiten der vorzeitigen Pensionierung der 60- bis 65-jährigen Angestellten in der betroffenen Verwaltungseinheit ausgeschöpft sind und wenn fest steht, dass in einer Verwaltungseinheit Angestellte ohne ihr Verschulden von der Entlassung bedroht sind.

7.
Bei diesem komplexen Regelwerk ist die genaue Tragweite der vorzeitigen Pensionierung nicht leicht zu erfassen. Zudem handelt es sich um eine Spezialmaterie, die besonderer Sachkunde bedarf. Daher durfte das Bundesverwaltungsgericht den fachkundigen Vorinstanzen ein weites Ermessen zubilligen. Diesbezüglich ist keine Rechtsverletzung ersichtlich.

Sodann ist festzuhalten, dass eine ausdrückliche Regelung der vorzeitigen Pensionierung für die Funktion des Beschwerdeführers - im Gegensatz etwa zu Angehörigen des Grenzwachtkorps - fehlt. Es steht weiter fest, dass

das Bundespersonalgesetz keinen ausdrücklichen Anspruch auf vorzeitige Pensionierung enthält. Die Bundespersonalverordnung ist diesbezüglich unklar: In Art. 104 Abs. 2 BPV werden Massnahmen aufgezählt, die im Falle von Umstrukturierungen gegenüber einer Auflösung des Arbeitsverhältnisses Vorrang haben. Dabei wird die vorzeitige Pensionierung ohne Altersangabe genannt. In Art. 105 Abs. 1 BPV wird als frühester Zeitpunkt das vollendete 55. Altersjahr genannt, allerdings heisst es hier bloss, dass die Angestellten ab diesem Zeitpunkt vorzeitig pensioniert werden "können". Die Funktion des Beschwerdeführers gehört nicht zu jenen Berufsgruppen, für die die vorzeitige Pensionierung an anderer Stelle ausdrücklich geregelt wird (Art. 33 f. BPV). Auch in der spezielleren und jüngeren Reorganisationsverordnung wird kein Anspruch auf vorzeitige Pensionierung formuliert. Infolgedessen erscheint die Auffassung als rechtmässig, es handle sich bei der vorzeitigen Pensionierung ab vollendetem 55. Altersjahr um eine Ermächtigung
(Kann-Bestimmung), nicht um eine Pflicht des Arbeitgebers. Das Bundesverwaltungsgericht durfte schliessen, der damals 58-jährige Beschwerdeführer habe bei der Auflösung des Arbeitsverhältnisses keinen Anspruch auf vorzeitige Pensionierung gehabt. Demzufolge verletzt es kein Bundesrecht, wenn sein Antrag auf vorzeitige Pensionierung abgewiesen wurde.

Im angefochtenen Urteil wurden die einschlägigen Rechtsnormen aufgeführt. Es wurde gesagt, dass der Beschwerdeführer jedenfalls deshalb eine vorzeitige Pensionierung nicht beanspruchen könne, weil er keine Spezialfunktion bzw. keinen Monopolberuf wie z.B. Grenzwächter ausübe. Es durfte auch angenommen werden, dass ein Bibliothekar mit geisteswissenschaftlichem Universitätsabschluss breiter einsetzbar ist als ein Grenzwächter. Damit sind die Vorinstanzen ihrer Begründungspflicht ausreichend nachgekommen.

8.
Hinsichtlich der Sozialverträglichkeit der Massnahme erwägt das Bundesgericht, dass es sich bei einer Kündigung eines 58-Jährigen um einen bedeutenden Einschnitt handelt und dass ein Stellenwechsel bzw. eine Arbeitslosigkeit in diesem Alter schmerzhaft sein kann. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer infolge Krankheit teilweise arbeitsunfähig ist. Da jedoch das Bundesrecht keine Beschäftigungsgarantie kennt und auch kein unbedingter Anspruch auf vorzeitige Pensionierung daraus abgeleitet werden kann, ist eine Kündigung auch in diesem Alter nicht ausgeschlossen, wenn sie verhältnismässig ist. Seit der Aufhebung seiner Stelle im Januar 2005 blieb der Beschwerdeführer bei der Bundesverwaltung während 19 Monaten angestellt. In diesem Zeitraum war er seit Juni 2005 für die Dauer von 14 Monaten von der Arbeitspflicht befreit. Die Vorinstanzen haben ihm zudem eine Entschädigung in der Höhe von zehn Monatslöhnen zugesprochen. Die Enttäuschung des Beschwerdeführers über den Verlust seiner Stelle ist verständlich. Da er jedoch nach Aufhebung seiner Stelle während rund anderthalb Jahren weiterbeschäftigt wurde und er, seit seine Arbeitspflicht weggefallen ist, eine finanzielle Abgeltung (Lohn und Entschädigung) von insgesamt zwei
Jahreslöhnen erhalten hat, wurde dem Grundsatz der Sozialverträglichkeit genügend entsprochen. Demnach ist der angefochtene Entscheid auch aus diesem Gesichtswinkel zu bestätigen.

9.
Soweit der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, er sei nicht als Sachbearbeiter, sondern als wissenschaftlicher Mitarbeiter angestellt gewesen und das Bundesverwaltungsgericht habe eine falsche Stellenbezeichnung verwendet, ist die Differenz aus unterschiedlichen Aktenstücken erklärbar. Der Beschwerdeführer beruft sich auf eine Stellenbeschreibung vom 26. Mai 1999, die Stellenbezeichnung des Bundesverwaltungsgerichts stimmt mit jener des Arbeitsvertrags vom 30. November 2001 überein, den der Beschwerdeführer unterzeichnet hat. Damit erweist sich der Vorwurf der mangelnden Aktenkenntnis als unbegründet.
10.
Die Beschwerde ist nach dem Gesagten unbegründet und daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer kostenpflichtig (Art. 66 Abs. 1 BGG). Wie bereits gesagt (E. 1), übersteigt der geschätzte Streitwert die Grenze von Fr. 30'000.–, weshalb der Kostenrahmen für Arbeitsstreitigkeiten gemäss Art. 65 Abs. 4 lit. c BGG nicht anwendbar ist. Es sind keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 68 Abs. 1 und 3 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.
Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT), dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD) und dem Bundesverwaltungsgericht, Abteilung I, schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 17. Juni 2008
Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber:

Féraud Thönen