Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2737/2007
{T 0/2}

Urteil vom 25. September 2007

Mitwirkung: Richter Jürg Kölliker; Richter Markus Metz; Richterin Marianne Ryter Sauvant; Gerichtsschreiber Martin Föhse.

A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Herrn Fürsprecher X._____,

gegen

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement (EVD), Generalsekretariat, Recht und Sicherheit, Bundeshaus Ost, 3003 Bern,
Vorinstanz

betreffend
Auflösung des Arbeitsverhältnisses, Entscheid des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements (EVD) vom 12. März 2007.

Sachverhalt:

A. Am 1. April 1985 trat A._____ (geboren am 4. Februar 1948) in den Bundesdienst ein. Vom 1. Dezember 1998 bis zum 28. Februar 2003 war er im Bundesamt für Berufsbildung und Technologie (BBT) als Sachbearbeiter Dokumentation im Leistungsbereich Ressourcen-Management im Ressort Logistik angestellt. Vom 1. März 2003 bis zum 31. Dezember 2004 arbeitete er im Auftrag des BBT in der gleichen Funktion in der Bibliothek Alexandria des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO). Auf Grund organisatorischer Massnahmen wurde diese Stelle per 1. Januar 2005 aufgehoben.

B. Auf den 1. Juni 2005 wurde A._____, der zu diesem Zeitpunkt zu 50 % arbeitsunfähig war, von der Arbeitspflicht befreit, damit er sich vollumfänglich der Stellensuche widmen konnte.

C. Am 13. Juli 2005 schloss A._____ mit dem BBT eine Vereinbarung im Sinne von Art. 4 Abs. 2 der Verordnung vom 10. Juni 2004 über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen (SR 172.220.111.5) ab.

D. Mit Schreiben vom 3. Januar 2006 teilte das BBT A._____ mit, es beabsichtige, das bestehende Arbeitsverhältnis per Ende Juli 2006 zu kündigen. Mit Verfügung vom 20. Januar 2006 löste das BBT das Arbeitsverhältnis tatsächlich per 31. Juli 2006 auf und sprach A._____ eine Entschädigung von einem Monatslohn zu. Gegen diesen Entscheid erhob A._____ am 22. Februar 2006 Verwaltungsbeschwerde beim Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement (EVD). Mit Verfügung vom 26. April 2006 änderte das BBT die Verfügung vom 20. Januar 2006 wiedererwägungsweise insofern, als A._____ neu eine Abgangsentschädigung von zehn Monatslöhnen zu bezahlen sei. Am 29. Mai 2006 focht A._____ auch die Wiedererwägungsverfügung des BBT an.

E. Mit Entscheid des EVD vom 12. März 2007 wurde die Beschwerde teilweise gutgeheissen und die Verfügung des BBT vom 20. Januar 2006 insoweit bestätigt, als das Arbeitsverhältnis mit A._____ durch ordentliche Kündigung aufgelöst wurde. In Bezug auf die Festsetzung der Abgangsentschädigung wurden die Verfügung des BBT vom 20. Januar 2006 und die Wiedererwägungsverfügung vom 26. April 2006 aufgehoben und A._____ eine Abgangsentschädigung von 12 Monatslöhnen zugesprochen.

F. Gegen diesen Entscheid des EVD (Vorinstanz) erhob A._____ (Beschwerdeführer) am 16. April 2007 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

> "1. Der Entscheid des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartementes vom 12.3.2007 und somit die Verfügungen des BBT vom 20.1. sowie vom 26.4.2006 seien, soweit angefochten, aufzuheben und es sei der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 105 Abs. 2 lit. d BPV vorzeitig zu pensionieren.

Eventualiter:

An Stelle einer vorzeitigen Pensionierung sei die Kündigungsverfügung des BBT vom 20.1./26.4.2006 aufzuheben und das bestehende Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers beim BBT sei zu bestätigen.

2. Die von der Vorinstanz zugesprochene Parteientschädigung sei angemessen zu erhöhen.

3. Der vorliegenden Beschwerde sei aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -"

G. Mit Zwischenverfügung vom 23. April 2006 wurde auf den Antrag des Beschwerdeführers um Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde – unter Hinweis auf Art. 55 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) – nicht eingetreten.

H. In ihrer Vernehmlassung vom 4. Juni 2007 beantragt die Vorinstanz, die Beschwerde sei abzuweisen.

I. Mit Eingabe vom 17. Juli 2007 reichte der Beschwerdeführer seine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz ein. Sinngemäss hielt er an den in der Beschwerde gestellten Anträgen fest.

J. Auf die Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1. Gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können Beschwerdeentscheide der internen Beschwerdeinstanz (Art. 35 Abs. 1 BPG) betreffend Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die Verfügung des BBT (vgl. Art. 34 Abs. 1 BPG) unterlag vorliegend der Beschwerde an das EVD als interne Beschwerdeinstanz (Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]). Mit der Verfügung des EVD vom 12. März 2007 liegt demnach ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung vorliegender Beschwerde zuständig ist.

   Soweit der Beschwerdeführer auch die Aufhebung der Verfügungen des BBT vom 20. Januar und 26. April 2006 verlangt, wurden diese durch den Entscheid der Vorinstanz ersetzt (sog. Devolutiveffekt, vgl. Urteil des Bundesgerichts 2A.18/2007 E. 1.3 vom 8. August 2007) und bilden daher kein taugliches Anfechtungsobjekt. Insoweit ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

1.1 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. Der Beschwerdeführer ist im vorinstanzlichen Verfahren mit seinen Anträgen nur teilweise durchgedrungen, durch den angefochtenen Entscheid auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit dieses Gesetz nichts anderes bestimmt. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach mit der oben erwähnten Einschränkung (E. 1) einzutreten.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid mit voller Kognition (Art. 49 VwVG).

2. Wie die Vorinstanz zu Recht festhält, gehört vorliegend neben der Frage der Rechtmässigkeit der Kündigung auch diejenige der vorzeitigen Pensionierung zum Streitgegenstand (vgl. E. 3 des Beschwerdeentscheides vom 12. März 2007 sowie unten E. 5); die diesbezüglich fehlende Begründung des BBT konnte im Rahmen der Instruktion im erstinstanzlichen Beschwerdeverfahren nachgeholt werden. Die beiden Fragen sind eng miteinander verknüpft. Die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung des Beschwerdeführers steht indes nur deshalb überhaupt im Raum, weil das Arbeitsverhältnis vom Arbeitgeber aufgelöst worden ist. Im Folgenden ist deshalb zuerst die Rechtmässigkeit der Kündigung zu prüfen.

3. Mit Verfügung vom 20. Januar 2006 löste das BBT das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer per 31. Juli 2006 auf, da seine Stelle aufgrund der Umsetzung der Entlastungsprogramme und Reorganisation beim BBT per 1. Januar 2005 aufgehoben worden sei (Bst. B der Verfügung). Die Kündigung erfolge gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG. Nach Auffassung des Beschwerdeführers sind die Voraussetzungen für eine Auflösung des Arbeitsverhältnisses demgegenüber nicht erfüllt.

3.1 Als Grund für eine ordentliche Kündigung nennt Art. 12 Abs. 6 BPG u. a. schwer wiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe, sofern der Arbeitgeber der betroffenen Person keine zumutbare Arbeit anbieten kann (Bst. e).

Nach der Praxis der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) können schwer wiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG nur Reorganisationen oder Restrukturierungen grösseren Ausmasses sein (vgl. VPB 70.53 E. 3b, VPB 70.52 E. 4b). Weiter ist die Frage, ob ein Amt bzw. eine bestimmte Stelle noch gebraucht wird, organisatorischer Natur, weshalb die Durchführung der Reorganisation keine Frage des Personalrechts betrifft, sondern eine solche der Verwaltungsorganisation. Über deren Zweckmässigkeit haben die Gerichtsbehörden grundsätzlich nicht zu entscheiden. Folglich sind eigentliche Reorganisationsmassnahmen der gerichtlichen Überprüfung weitgehend entzogen (vgl. VPB 70.53 E. 3b, VPB 70.52 E. 4b, mit Hinweisen). Für das Bundesverwaltungsgericht besteht kein Anlass, im vorliegenden

Fall von dieser Praxis abzuweichen.

3.2 Nach den Ausführungen des BBT in der im vorinstanzlichen Beschwerdeverfahren ergangenen Stellungnahme vom 29. Juni 2006 wurden im hier interessierenden Zeitraum als Folge diverser Sparprogramme des Bundes eine bedeutende Anzahl von Stellen abgebaut und ein ganzer Leistungsbereich aufgehoben (zu Art. 6, S. 6 der Stellungnahme). In seiner Duplik vom 22. September 2006 führt das BBT aus, es habe in der fraglichen Zeitspanne für mehr als 10 Personen, welche von den Abbaumassnahmen betroffen gewesen seien, neue Lösungen suchen müssen (zu Art. 13, S. 5 der Duplik).

Diese Angaben werden vom Beschwerdeführer nicht bestritten. Gestützt darauf ist vorliegend von einer grösseren Reorganisationsmassnahme im Sinne der zitierten Rechtsprechung auszugehen. Die Voraussetzung von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG, erster Satzteil, ist demnach erfüllt.

4. Es ist folglich weiter zu prüfen, ob die zweite Voraussetzung von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG – die fehlende Möglichkeit, dem Beschwerdeführer eine zumutbare andere Arbeit anzubieten – erfüllt ist. Dabei sind verschiedene Rechtsnormen zu beachten.

4.1 Art. 19 Abs. 1 BPG sieht vor, dass der Arbeitgeber alle sinnvollen Möglichkeiten einer zumutbaren Weiterbeschäftigung auszuschöpfen hat, bevor er Angestellten ohne deren Verschulden kündigt. Nach Art. 31 Abs. 3 BPG können die Ausführungsbestimmungen Massnahmen und Leistungen zur Milderung der Folgen sozialer Härten vorsehen.

In Art. 104 BPV hat der Bundesrat Massnahmen für die sozialverträgliche Umsetzung von Umstrukturierungen definiert. Gegenüber der Auflösung des Arbeitsverhältnisses haben nach dieser Bestimmung folgende Massnahmen Vorrang (Art. 104 Abs. 2 BPV): Die Weiterbeschäftigung der Angestellten auf einer anderen Stelle bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG (Bst. a), die Vermittlung von Stellen ausserhalb der Bundesverwaltung an von der Entlassung bedrohte Angestellte (Bst. b), die Umschulung und Weiterbildung (Bst. c) sowie die vorzeitige Pensionierung (Bst. d). Die Angestellten unterstützen die Bemühungen des Arbeitgebers. Sie arbeiten aktiv an den eingeleiteten Massnahmen mit und entwickeln Eigeninitiative, insbesondere bei der Suche nach einer Anstellung (Art. 104 Abs. 4 BPV).

Gemäss dem Sozialplan für die Bundesverwaltung (nachfolgend Sozialplan) sind die Bundeskanzlei und die Departemente gehalten, zur Durchsetzung der im Artikel 104 Abs. 1 und 2 BPV festgehaltenen Grundsätze bei der Besetzung vakanter Stellen geeigneten internen Bewerbern und Bewerberinnen aus der Bundesverwaltung den Vorzug zu geben (Ziff. 4.1 des Sozialplans).

Bei einem Stellenabbau in der Bundesverwaltung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen findet grundsätzlich auch die Verordnung vom 10. Juni 2004 über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen (SR 172.220.111.5, nachfolgend "Reorganisationsverordnung") Anwendung

(vgl. Art. 1 Abs. 1 und 2 der Reorganisationsverordnung). Gemäss Art. 4 Abs. 1 der Reorganisationsverordnung müssen Angestellte, die voraussichtlich nicht mehr in der Verwaltungseinheit beschäftigt werden können, spätestens sechs Monate vor einer allfälligen Kündigung schriftlich darüber informiert werden. Die Verwaltungseinheit schliesst mit der angestellten Person eine Vereinbarung ab. Darin verpflichtet sich der oder die Angestellte, aktiv an der Suche nach einer Stelle mitzuwirken und eine zumutbare andere Arbeit anzunehmen. Der Arbeitgeber verpflichtet sich, das Möglichste zu tun, um der angestellten Person innerhalb oder gegebenenfalls ausserhalb der Bundesverwaltung eine zumutbare andere Arbeit zu vermitteln und wenn möglich die Kündigung zu vermeiden (Art. 4 Abs. 2 der Reorganisationsverordnung). Nach Abschluss der Vereinbarung wird die angestellte Person in einer Job-Datenbank erfasst. Der Arbeitgeber, unterstützt durch das Job-Center (Art. 6 der Reorganisationsverordnung), und die angestellte Person suchen intensiv nach einer internen oder externen Stelle (Art. 4 Abs. 4 der Reorganisationsverordnung). Gemäss Art. 4 Abs. 7 der Reorganisationsverordnung wird das Arbeitsverhältnis aus Gründen nach Art. 12 Abs. 6 Buchstabe e BPG aufgelöst, wenn innerhalb von sechs Monaten nach Unterzeichnung der Vereinbarung keine andere zumutbare Arbeit gefunden werden konnte.

4.2 Die Vereinbarung gemäss Art. 4 Abs. 2 der Reorganisationsverordnung wurde vom Beschwerdeführer am 13. Juli 2005 unterzeichnet. Neben den oben (E. 4.1) bereits erwähnten Pflichten der Parteien wird dem Beschwerdeführer darin auch auferlegt, die für die Übernahme einer zumutbaren anderen Stelle allenfalls erforderliche Umschulung und Weiterbildung zu absolvieren. Der Arbeitgeber beteiligt sich an den Kosten (Ziff. 6 der Vereinbarung).

4.3 Der Beschwerdeführer macht geltend, das BBT habe ihm zu Unrecht keine zumutbare neue Arbeit angeboten.

In der Tatsache, dass das BBT dem Beschwerdeführer während der vereinbarten sechsmonatigen Periode keine Stelle angeboten hat, ist keine Verletzung der Arbeitgeberverpflichtungen zu sehen. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch darauf, dass eine frei gewordene Stelle automatisch durch ihn besetzt wird. Vielmehr liegt die Beantwortung der Frage, ob jemand für eine offene Stelle geeignet ist oder nicht, im Ermessen des (potentiellen) Arbeitgebers.

Bei der Überprüfung derartiger Ermessensfragen auferlegen sich die Beschwerdeinstanzen regelmässig Zurückhaltung. Sie entfernen sich im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzen ihr eigenes Ermessen nicht an Stelle desjenigen der Vorinstanz, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 473, mit Hinweisen; VPB 68.8 E.2, mit Hinweisen). Gleiches gilt auch für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (Urteil des Bundes-

verwaltungsgerichts A-1782/2006 vom 24. Mai 2007 E. 2.4.5, mit Hinweis).

Während gut vier Jahren hat der Beschwerdeführer unmittelbar für das BBT gearbeitet, bevor er im März 2003 an das SECO "ausgeliehen" wurde. Somit war das BBT durchaus in der Lage, das Potential des Beschwerdeführers einzuschätzen. Aufgrund dieser Erfahrungen, der Erkenntnisse aus dem Personaldossier des Beschwerdeführeres und der übereinstimmenden negativen Beurteilungen seiner Leistungen und seines Verhaltens durch beide Vorgesetzten sowohl im BBT als auch im SECO, ist es nicht zu beanstanden, wenn das BBT auch auf das aus seiner Sicht unkooperative Verhalten und die ungenügende Leistungsbereitschaft des Beschwerdeführers abstellt, wenn es darum geht, den Beschwerdeführer in einer anderen Funktion weiter zu beschäftigen. Aus den Akten ergeben sich keine Hinweise auf eine offensichtlich fehlerhafte Ermessensausübung der Vorinstanz.

4.4 Weiter wirft der Beschwerdeführer dem BBT fehlerhaftes und unkooperatives Verhalten bei der Stellensuche vor. Ihm sei – allerdings erst ab Ende August 2005, wo er doch bereits am 1. Juni 2005 freigestellt worden sei – zwar einmal pro Woche ein PC zur Stellensuche zur Verfügung gestellt worden, er habe aber mehrmals den Arbeitsplatz wechseln und deshalb auch neu einrichten müssen, was viel Zeit in Anspruch genommen habe. Das Angebot, ihm bei der Erstellung der Bewerbungsunterlagen zu helfen, sei erst ein halbes Jahr nach der Freistellung erfolgt. Das BBT habe ihm u. a. auch ein mangelhaftes Arbeitszeugnis ausgestellt, welches anschliessend habe verbessert werden müssen. Zudem habe die Vorinstanz die Personalbeurteilung nicht genügend überprüft. Weiter sei er nicht in den E-Mail-Verteiler der amtsinternen Stelleninserate aufgenommen worden, weshalb er die so ausgeschriebenen Stellen nicht vor der Allgemeinheit habe einsehen können. Ausserdem habe man ihm nie die Möglichkeit einer Umschulung oder Weiterbildung angeboten. Schliesslich sei der Vorwurf, er sei bei der Stellensuche zu passiv gewesen, ungerechtfertigt, was die eingereichten Bewerbungsschreiben beweisen würden.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass die ursprüngliche Fassung des Arbeitszeugnisses die ungenügenden Leistungen des Beschwerdeführers wahrheitsgetreu wiedergegeben habe und schliesslich im Sinne eines Entgegenkommens des BBT anders formuliert worden sei. Der Vorwurf der fehlenden Überprüfung der Personalbeurteilung sei unzutreffend. Der Beschwerdeführer verkenne, dass die übereinstimmend negative Beurteilung seiner Leistungen und seines Verhaltens durch die Vorgesetzten sowohl im BBT als auch im SECO ein starkes Indiz für den Wahrheitsgehalt dieser Einschätzung bilde. Es treffe zu, dass dem Beschwerdeführer nicht immer der gleiche PC zur Verfügung gestanden sei. Der Beschwerdeführer habe sich allerdings keineswegs bei jedem Wechsel neu einrichten müssen. Wesentlich sei ohnehin nur, dass der Beschwerdeführer von sämtlichen ihm durch das BBT zur Verfügung gestellten PCs aus Zugang zu den für die Stellensuche relevanten Informationen gehabt habe. Insbesondere habe es dazu keiner Aufnahme in einen E-Mail-Verteiler bedurft. Durch die Erfassung des Beschwerdeführers in der Job-Datenbank sei er ohnehin

gegenüber externen Bewerberinnen und Bewerbern bevorzugt behandelt worden. Die Bereitstellung eines PC-Arbeitsplatzes auf Ende August 2005 sei zwar verspätet erfolgt, aber diese Verspätung sei noch vertretbar, weil der massgebliche Zeitpunkt für den Beginn der Arbeitgeberverpflichtungen des BBT gemäss Art. 4 der Reorganisationsverordnung nicht das Datum der Freistellung des Beschwerdeführers, sondern dasjenige der Unterzeichnung der Vereinbarung am 13. Juli 2005 sei.

4.5 Soweit der Beschwerdeführer dem BBT vorwirft, es habe die in Art. 104 Abs. 2 Bst. a bis d BPV aufgezählten Massnahmen nicht oder nur ungenügend getroffen, ist festzuhalten, dass nur einer der in Art. 12 Abs. 6 (und 7) BPG erschöpfend aufgezählten Gründe den Arbeitgeber zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses berechtigt. Demgegenüber präzisiert Art. 104 BPV – in Umsetzung des Gesetzgebungsauftrages von Art. 31 Abs. 3 BPG und insbesondere in Konkretisierung von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG und Art. 19 BPG – nur die Massnahmen, die vom Arbeitgeber vor jeder Auflösung ohne Verschulden des Bediensteten getroffen werden müssen. Die Art und Weise der sowohl vom Arbeitgeber als auch vom Arbeitnehmer geforderten Mitwirkungspflicht wird jedoch weder vom Gesetz noch von den Verordnungen (vgl. oben, E. 4.1) präzise umschrieben. Vielmehr wird nur, aber immerhin, festgehalten, beide Parteien sollten ihr Möglichstes dazu beitragen, die Kündigung zu vermeiden resp. eine geeignete (andere) Stelle zu finden. Namentlich in Bezug auf mögliche Konsequenzen einer mangelhaften Unterstützung durch eine der Parteien schweigt das Gesetz. Indes hat nach der Rechtsprechung ein Untätigsein der Verwaltung nicht automatisch die Aufhebung der Kündigung zur Folge. Eine Kündigung kann schliesslich auch trotz mangelhafter Unterstützung im Rahmen der Stellensuche gültig bleiben (vgl. VPB 69.82 E. 6 b cc).

Der Kündigungsgrund von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG knüpft, neben schwer wiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen, ausschliesslich am Kriterium an, ob der Arbeitgeber der betroffenen Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann. Hierbei wird dem (jeweiligen) Arbeitgeber ein Ermessensspielraum eingeräumt (s. dazu oben, E. 4.3). Es bleibt im Einzelfall allerdings zu prüfen, ob bzw. inwiefern sich diesbezügliche Versäumnisse einer Partei, vorab solche des Arbeitgebers, tatsächlich auf die Situation des Arbeitnehmers ausgewirkt haben (vgl. VPB 69.82 E. 6 b cc).

4.6 Die Unterstützung des Beschwerdeführers durch das BBT ist nicht optimal verlaufen. Es wäre wohl angezeigt gewesen, eine verstärkte Zusammenarbeit mit dem Personaldienst des BBT anzustreben sowie auch verwaltungsexterne Unterstützungsangebote in Anspruch zu nehmen. Dieses Verhalten des BBT hat die Position des Beschwerdeführers jedoch nicht entscheidend geschwächt, denn gleichzeitig wäre es dem Beschwerdeführer, nicht zuletzt aufgrund seiner in zeitlicher Hinsicht privilegierten Situation, zumutbar und möglich gewesen, sich seinerseits um derartige Angebote zu bemühen. Aufgrund der Befreiung von der Arbeitspflicht per 1. Juni 2005 hatte der Beschwerdeführer mindestens bis und mit dem 31. Juli 2006 (Datum des letzten Arbeitstages) – also während 14 Monaten unter

voller Lohnfortzahlung – Zeit, sich um die Stellensuche zu bemühen. Selbst mit Blick auf seine auf 50 % beschränkte Arbeitsfähigkeit stellt dies ein beachtliches Entgegenkommen des Arbeitgebers dar. Weiter wurde der Beschwerdeführer in der Job-Datenbank erfasst und kam damit in den Genuss der entsprechenden Vorteile, selbst wenn er keine Kenntnis von der Ausschreibung einer allenfalls in Frage kommenden Stelle hatte.

Auch die Anpassung des Zwischenzeugnisses ist mit Blick auf die Stellensuche des Beschwerdeführers als Entgegenkommen des BBT zu werten, ist die neue Fassung doch durchaus wohlwollender formuliert als der erste Entwurf. Beispielsweise wurden folgende Änderungen vorgenommen: Die Passage "(...) verfügt Herr A._____ über gute Kenntnisse der Verwaltung" wurde umformuliert in "(...) verfügt A._____ über sehr gute Kenntnisse der Verwaltung", der Satz "Herr A._____ war für die Führung und Organisation der kleinen BBT-Bibliothek alleine verantwortlich" wurde geändert in "A._____ war für den Aufbau, die Führung und Organisation der BBT-Bibliothek/Dokumentation allein verantwortlich" und die ursprüngliche Variante "Herr A._____ plante und bearbeitete die ihm übertragenen Aufgaben in der meisten Zeit selbständig und mit Einsatzwille. Seine erbrachten Leistungen gaben keinen Anlass zur Reklamation und seine Dienstleistungen wurden innerhalb des Hauses von seinen Kunden geschätzt" lautete neu "Er erfüllte die ihm übertragenen Aufgaben selbständig, sorgfältig und engagiert. Seine Dienstleistungen wurden von seinen internen Kundinnen und Kunden geschätzt. Mit seiner Leistung waren wir zufrieden." Damit erfuhr der Beschwerdeführer von Seiten seines Arbeitgebers eine offensichtliche Unterstützung bei der Stellensuche.

Schliesslich wurde dem Beschwerdeführer noch während zweier Stunden pro Woche ein PC zur Verfügung gestellt. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Kritik am häufigen Wechsel des Arbeitsplatzes und den Umständen bei der Inbetriebnahme des Computers ändert nichts an der Tatsache, dass er durch diese Massnahme in die Lage versetzt wurde, sich die für die Stellensuche erforderlichen Informationen zu beschaffen.

Betreffend seine Bemühungen um eine neue Stelle führt der Beschwerdeführer, nebst dem Besuch von vier Kursen, seine mittlerweile über 50 Bewerbungen ins Feld. Dieser Umstand ist für sich allein betrachtet allerdings noch kein ausreichender Nachweis seiner Mitwirkungspflicht. Zu den Kursen ist zu bemerken, dass zwei davon vom Bundesamt für Informatik und Telekommunikation (BIT) angeboten wurden, den dritten (vom 1. und 2. März 2007) das BBT bezahlte und der vierte (Bewerbungstraining ab 50) vom Beschwerdeführer aufgrund einer Anweisung der Regionalen Arbeitsvermittlung (RAV) Bern West vom 25. April 2007 besucht wurde. In Bezug auf die vom Beschwerdeführer ins Recht gelegten Bewerbungsschreiben sei schliesslich darauf hingewiesen, dass seine Motivationsschreiben bei sämtlichen Bewerbungen nahezu identisch sind, sich regelmässig nur in der Adresse, dem Datum und im ersten Satz voneinander unterscheiden und dementsprechend keinen Bezug zu der angebotenen Stelle haben, mit anderen Worten zur offensichtlichen Vermeidung weiteren Aufwands nicht

adressatengerecht formuliert worden sind. Dies wiederum deckt sich mit der Einschätzung der Vorinstanz, der Beschwerdeführer vermöge nicht darzutun, dass er die aus seiner Freistellung resultierende, in zeitlicher Hinsicht privilegierte Situation bei der Stellensuche mit der gebotenen Initiative genutzt habe. Vielmehr erweckt diese Vorgehensweise den Eindruck, der Beschwerdeführer habe sich nur mit mässigem Engagement um eine neue Stelle bemüht.

4.7 Angesichts dieser Umstände bleibt festzuhalten, dass die dem Beschwerdeführer vom Arbeitgeber gebotene Unterstützung insgesamt ausreichend war und die Vorinstanz die Auffassung des BBT bestätigen durfte, wonach es diesem nicht möglich war, dem Beschwerdeführer eine zumutbare andere Stelle anzubieten.

4.8 Die Tatbestandsvoraussetzungen von Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG sind demnach erfüllt und ein ordentlicher Kündigungsgrund damit gegeben.

4.9 Soweit der Beschwerdeführer im Übrigen formelle Mängel beim Ablauf des Kündigungsverfahrens geltend macht, sind solche nicht zu erkennen. Sämtliche Fristen und Erfordernisse wurden eingehalten. Weshalb das BBT das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt haben sollte, ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat diese Rüge auch nicht weiter begründet.

5. Der Beschwerdeführer beantragt, er sei an Stelle der Kündigung vorzeitig zu pensionieren.

Nach Art. 105 Abs. 1 BPV können im Rahmen von Umstrukturierungen Angestellte frühestens ab dem vollendeten 55. Altersjahr vorzeitig pensioniert werden, sofern diese nicht eine zumutbare andere Stelle abgelehnt haben und ihre Stelle aufgehoben wird (Bst. a). Gemäss den Erläuterungen zur Bundespersonalverordnung zu Art. 105 BPV muss die vorzeitige Pensionierung von Personen unter 60 Jahren die Ausnahme bleiben.

Der Sozialplan äussert sich in Ziff. 13 zur vorzeitigen Pensionierung. Danach bilden vorzeitige Pensionierungen vor dem zurückgelegten 60. Altersjahr die Ausnahme. Unter 60-jährige Angestellte können nur vorzeitig pensioniert werden, wenn alle Möglichkeiten der vorzeitigen Pensionierung der 60- bis 65-jährigen Angestellten in der betroffenen Verwaltungseinheit ausgeschöpft sind und fest steht, dass in einer Verwaltungseinheit Angestellte ohne ihr Verschulden von der Entlassung bedroht sind.

5.1 Im Zeitpunkt der Kündigung war der Beschwerdeführer 58 Jahre alt. Seine Stelle wurde im Rahmen einer Umstrukturierung aufgehoben und eine zumutbare andere Stelle hat der Beschwerdeführer nicht abgelehnt. Die Voraussetzungen von Art. 105 Abs. 1 Bst. a BPV sind somit erfüllt. Als nächstes ist damit das Vorliegen der Voraussetzungen gemäss Ziff. 13 des Sozialplanes zu prüfen.

5.2 Die Kündigung ist ohne Verschulden des Beschwerdeführers erfolgt. Damit ist eine erste der von Ziff. 13 des Sozialplanes geforderten Bedingungen gegeben.

Zur Frage, welcher Sachverhalt es rechtfertigt, eine vorzeitige Pensionierung eines unter 60-jährigen ins Auge zu fassen, hält die Vorinstanz zunächst fest, weder Lehre noch Rechtsprechung hätten sich bisher zu den relevanten Kriterien geäussert. Das Alter spiele jedenfalls keine Rolle, bilde es doch gerade die Regel, dass Personen zwischen 55 und 60 Jahren auf dem heutigen Stellenmarkt mit gewissen Schwierigkeiten zu kämpfen hätten. Massgebend sei vielmehr die Frage, ob eine Person auf Grund ihrer spezifischen beruflichen Voraussetzungen auf dem Arbeitsmarkt besonderen Nachteilen ausgesetzt sei. Vorliegend seien keine Umstände ersichtlich, die eine vorzeitige Pensionierung des Beschwerdeführers vor dem 60. Altersjahr rechtfertigen würden, da er keinen hohen Spezialisierungsgrad aufweise. Somit sei auch nicht mehr zu überprüfen, ob das BBT alle Möglichkeiten der vorzeitigen Pensionierung der über 60-jährigen in der betreffenden Verwaltungseinheit ausgeschöpft habe.

5.3 Der Beschwerdeführer bringt vor, die Vorinstanz habe zu Unrecht nicht zum Kriterium von Ziff. 13 des Sozialplanes, wonach die unter 60-jährigen erst vorzeitig pensioniert werden können, wenn alle Möglichkeiten der vorzeitigen Pensionierung der 60- bis 65-jährigen ausgeschöpft sind, Stellung genommen. Daneben kritisiert er, die Vorinstanz entwickle zur Frage, ob ein Arbeitnehmer ausnahmsweise vor Beginn des 60. Altersjahres vorzeitig pensioniert werden kann, ein gesetzlich nicht vorgesehenes Kriterium, indem sie in ihrer Begründung auf den Spezialisierungsgrad des Arbeitnehmers abstelle. Selbst wenn ein hoher Spezialisierungsgrad ein entscheidrelevantes Kriterium wäre, sei vorliegend durchaus ein solcher gegeben. Er könne höchstwahrscheinlich nur wieder als Bibliothekar arbeiten und diese Stellen seien rar.

5.4 Die Tatsache, dass Ziff. 13 des Sozialplanes zwei Voraussetzungen für die vorzeitige Pensionierung unter 60-jähriger anführt, ändert nichts am Umstand, dass dem Arbeitgeber in der Frage, ob eine Ausnahme für eine vorzeitige Pensionierung vorliegt (vgl. oben, E. 5), ein Ermessensspielraum bleibt (vgl. die "Kann-Vorschrift" von Art. 105 Abs. 1 BPV). Eine "Kann-Vorschrift" gewährt einer rechtsanwendenden Behörde nur unter bestimmten Voraussetzungen keinen Ermessensspielraum. Dies ist dann der Fall, wenn aus der gesetzlichen Regelung ein Anspruch abgeleitet werden kann (vgl. Urteil des Bundesgerichts 5A.13/2001 vom 15. Oktober 2001 E. 5 b, mit Hinweisen). Dazu gibt es vorliegend allerdings keine Anhaltspunkte. Die beiden Kriterien von Ziff. 13 des Sozialplanes – sind sie denn erfüllt – verschaffen dem Arbeitnehmer mit anderen Worten keinen Rechtsanspruch auf eine vorzeitige Pensionierung.

5.5 Folglich ist zu prüfen, ob die Vorinstanz das ihr von Art. 105 Abs. 1 BPB eingeräumte Ermessen pflichtgemäss, d.h. verfassungs- und gesetzeskonform ausgeübt hat. Insbesondere sind dabei das Rechtsgleichheitsgebot, das Verhältnismässigkeitsprinzip und die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen zu befolgen. Ausserdem sind Sinn und Zweck der gesetzlichen Ordnung auch bei Ermessensentscheiden zu beachten. Pflichtgemässe Ausübung bedeutet aber nicht nur, dass der Entscheid rechtmässig, sondern auch, dass er angemessen (zweckmässig) sein muss (vgl.

HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 441, PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 26 Rz. 11). Verkennt eine Behörde das Vorliegen oder die Bedeutung eines Ermessensspielraums, liegt eine Rechtsverletzung vor. Diese Rechtsverletzung kann als Ermessensüberschreitung, Ermessensunterschreitung oder Ermessensmissbrauch in Erscheinung treten (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 26 Rz. 15). Eine Ermessensunterschreitung liegt vor, wenn die entscheidende Behörde sich als gebunden betrachtet, obschon ihr vom Rechtssatz Ermessen eingeräumt wird, oder wenn sie auf die Ermessensausübung ganz oder teilweise zum Vornherein verzichtet (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 470).

5.6 Die Vorinstanz sieht eine Ausnahme vom Grundsatz, wonach nur über 60-jährige vorzeitig pensioniert werden können, dann gerechtfertigt, wenn der Arbeitnehmer aufgrund eines hohen Spezialisierungsgrades auf dem Arbeitsmarkt besonderen Nachteilen ausgesetzt ist. Diese Vorgehensweise erscheint als sachgerecht. Eine pflichtgemässe Ermessensausübung verlangt von der betroffenen Behörde regelmässig das Entwickeln zweckmässiger Kriterien, um daraus eine Praxis herauszubilden und dadurch die rechtsgleiche Anwendung des Gesetzes sowie die Rechtssicherheit sicherzustellen. Darin ist keine unzulässige Erweiterung der in Ziff. 13 des Sozialplanes statuierten Kriterien zu sehen.

Das Alter - bzw. dessen Auswirkungen auf die Stellensuche - kann demgegenüber beim Entscheid über eine vorzeitige Pensionierung keine entscheidende Rolle spielen. Personen im Alter zwischen 55 und 60 sind auf dem heutigen Stellenmarkt gegenüber jungen Bewerbern regelmässig mit zusätzlichen Schwierigkeiten konfrontiert und trotzdem sieht der Gesetzgeber für diese Altersgruppe nur ausnahmsweise eine vorzeitige Pensionierung vor. Mit der Argumentation, ein Ausnahmefall für eine vorzeitige Pensionierung sei wegen des Alters des Angestellten zwischen 55 und 60 Jahren und der darauf zurückzuführenden Schwierigkeiten auf dem Arbeitsmarkt gegeben, würde man der Vorgabe des Gesetzgebers zuwider handeln.

5.7 Die Ausführungen der Vorinstanz bezüglich den Spezialisierungsgrad des Beschwerdeführers vermögen zu überzeugen. Seine Tätigkeit als Bibliothekar mit Zusatzaufgaben in der Registratur resp. im Bereich der Logistik führt nicht zu einer derartigen Spezialisierung, als dass er seine Kenntnisse nicht auch in einer anderen Stelle einsetzen könnte. Nicht zuletzt die zahlreichen Bewerbungsschreiben des Beschwerdeführers zeigen, dass es durchaus Stellen gibt, die für ihn in Frage kämen.

Die Vorinstanz ist demnach in pflichtgemässer Ausübung ihres Ermessens zu Recht zum Schluss gekommen, eine vorzeitige Pensionierung lasse sich vorliegend nicht rechtfertigen. Damit erübrigt sich die Prüfung der weiteren Voraussetzungen gemäss Ziff. 13 des Sozialplanes. Der Antrag des Beschwerdeführers auf vorzeitige Pensionierung ist nach dem Gesagten abzuweisen.

6. Schliesslich beantragt der Beschwerdeführer die Erhöhung der von der

Vorinstanz zugesprochenen Parteientschädigung.

Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Sie hat dabei einen grossen Ermessensspielraum (vgl. Urteil des Bundesgerichts 2P.111/2002 E. 7 vom 13. Dezember 2002, mit Hinweisen).

6.1 Die Vorinstanz bringt vor, der Beschwerdeführer sei vor ihr weder mit dem Hauptantrag (Weiterbeschäftigung beim BBT) noch mit dem Eventualantrag (vorzeitige Pensionierung) durchgedrungen. Er habe lediglich mit dem Subeventualantrag betreffend Erhöhung der Abgangsentschädigung obsiegt, was entsprechend zu berücksichtigen sei. Diesen Ausführungen ist beizupflichten. Ber Beschwerdeführer bezweckte im Verfahren vor der Vorinstanz im Wesentlichen die Weiterführung des Arbeitsverhältnisses, eventuell seine vorzeitige Pensionierung. Die Erhöhung der Abgangsentschädigung war demgegenüber auch vom Streitwert her von untergeordneter Bedeutung, selbst wenn für das vorinstanzliche Verfahren von einer Erhöhung von einem auf zwölf Monatslöhne auszugehen ist. Der Beschwerdeführer ist daher nur in einem Nebenpunkt durchgedrungen, weshalb eine (reduzierte) Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 600.– im Rahmen des Ermessens der Vorinstanz liegt. Die Beschwerde ist auch in diesem Punkt abzuweisen.

7. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG sind das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren nach den Artikeln 35 und 36 kostenlos. Es sind demnach keine Verfahrenskosten aufzuerlegen. Dem Beschwerdeführer als Unterliegendem steht keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
4. Dieses Urteil wird eröffnet:
   - dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
   - der Vorinstanz (mit Gerichtsurkunde, Ref-Nr. [...])

Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber:

Jürg Kölliker Martin Föhse

i.V. Markus Metz

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

Versand am: