Urteilskopf

119 Ib 99

11. Auszug aus dem Urteil der II. öffentlichrechtlichen Abteilung vom 19. Februar 1993 i.S. F. c. EMD (Verwaltungsgerichtsbeschwerde)
Regeste (de):
Art. 54 und 57 BtG, Art. 4 der Wahlverordnung 1993 - 1996; Wiederwahl eines Bundesbediensteten unter Vorbehalt der Aufhebung seines Amtes.

1. Die Wiederwahl unter Vorbehalt der Aufhebung des Amtes ist grundsätzlich eine mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbare Endverfügung (E. 1).

2. Die Wahlbehörde muss bei der Wiederwahl prüfen, ob das Amt in der kommenden Dienstperiode voraussichtlich fortbestehen wird; eine pflichtgemäss ermittelte voraussichtliche Amtsaufhebung genügt, um den betroffenen Bediensteten nur unter Vorbehalt der Aufhebung seines Amtes wiederzuwählen (E. 2).

Regeste (fr):
Art. 54 et 57 StF, art. 4 de l'ordonnance sur la réélection des fonctionnaires pour la période de 1993 à 1996; réélection d'un fonctionnaire fédéral sous réserve de la suppression de son poste.

1. La réélection d'un fonctionnaire sous réserve de la suppression du poste constitue en principe une décision finale susceptible d'être attaquée par la voie du recours de droit administratif (consid. 1).

2. L'autorité de nomination doit vérifier lors de la réélection d'un fonctionnaire si le poste sera vraisemblablement maintenu au cours de la période administrative à venir; le fait dûment constaté selon lequel le poste sera probablement supprimé suffit pour ne réélire le fonctionnaire que sous cette réserve (consid. 2).

Regesto (it):
Art. 54 e 57 OF, art. 4 dell'ordinanza sulla rielezione per il periodo amministrativo 1993-1996; rielezione di un funzionario federale con la riserva della soppressione della sua funzione.

1. La rielezione con la riserva della soppressione della funzione costituisce, in linea di principio, una decisione finale che può essere impugnata con ricorso di diritto amministrativo (consid. 1).

2. Quando procede alla rielezione, l'autorità eleggente deve esaminare se la funzione verrà verosimilmente mantenuta nel prossimo periodo amministrativo; una probabile soppressione della funzione debitamente accertata è sufficiente per rieleggere il funzionario con la riserva della soppressione della sua funzione (consid. 2).

Sachverhalt ab Seite 100

BGE 119 Ib 99 S. 100

F., geb. 1953, ist am 1. Dezember 1977 in den Bundesdienst eingetreten, wo er als Sekretär in der Finanzbuchhaltung/Fakturierung der Eidgenössischen Waffenfabrik Bern arbeitet, welche zum Bundesamt für Rüstungsbetriebe gehört (vgl. Art. 1 lit. e der bundesrätlichen Verordnung vom 24. Oktober 1990 über das Bundesamt

für Rüstungsbetriebe; SR 510.521). Am 7. Juli 1992 teilte der Direktor der Waffenfabrik F. mit, dass seine Wiederwahl für die Amtsperiode 1993-1996 nur noch "unter dem Vorbehalt der Aufhebung des Amtes" per 1. Januar 1994 in Aussicht genommen werden könne. Nach der Unternehmensplanung 1993-1997 sei die Auslastung des Betriebes ab 1994 "gesamthaft, wie auch in den einzelnen Geschäftsbereichen rückläufig", was sich in den "nicht produktiven Bereichen" auswirken werde, weil hier aus Kostengründen mindestens eine lineare Kapazitätsanpassung erfolgen müsse. Die Wiederwahl mit Vorbehalt bedeute nicht eine automatische Entlassung; diese stehe nur zur Diskussion, wenn F. bei Aufhebung der Stelle kein anderes zumutbares Angebot gemacht werden könne. Nachdem F. zu dieser Ankündigung am 23. August 1992 Stellung genommen hatte, wählte ihn das Eidgenössische Militärdepartement am 4. September 1992 - unter Hinweis auf die Begründung im Schreiben vom 7. Juli 1992 - nur unter dem Vorbehalt der Aufhebung des Amtes per 1. Januar 1994 wieder. F. reichte gegen diesen Entscheid am 5. Oktober 1992 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit dem Antrag ein, die Wahlbehörde anzuweisen, ihn vorbehaltlos wiederzuwählen. F. macht eine Verletzung von Art. 54 und 57 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG; SR 172.221.10) sowie des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit und der Rechtsgleichheit (Art. 4 BV) geltend. Art. 4 der bundesrätlichen Verordnung vom 16. März 1992 über die Wiederwahl der Beamtinnen und Beamten der allgemeinen Bundesverwaltung für die Amtsdauer 1993-1996 (Wahlverordnung; SR 172.221.121), auf den sich die angefochtene Verfügung stützt, entbehre der gesetzlichen Grundlage. Das Bundesgericht weist die Beschwerde ab

BGE 119 Ib 99 S. 101

Erwägungen

aus folgenden Erwägungen:

1. a) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist nach Art. 97 Abs. 1 OG gegen Verfügungen im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) zulässig; die Nichtwiederwahl gilt als solche Verfügung (vgl. BGE 103 Ib 321 E. 1, BGE 99 Ib 235 E. 1). Die Wiederwahl unter Vorbehalt ist, je nach Inhalt und Tragweite, blosse Mitteilung (Ermahnung) oder Verfügung (unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts vom 9. März 1989 i.S. F.A. c. EMD, E. 1a). b) Das Eidgenössische Militärdepartement hat den Beschwerdeführer unter Vorbehalt der Aufhebung seines Amtes wiedergewählt. Ob dieses tatsächlich auf den 1. Januar 1994 abgeschafft werden wird, steht nicht fest; es ist zurzeit auch noch ungewiss, ob dem Beschwerdeführer in jenem Moment nicht ein anderes seiner Befähigung oder Tauglichkeit entsprechendes Amt zugewiesen werden kann. Der beanstandete Vorbehalt erlaubt der Verwaltung jedoch, falls das Amt tatsächlich aufgehoben und keine andere Lösung gefunden wird, das Dienstverhältnis aufzulösen, ohne dass dem Beschwerdeführer eine Abgangsentschädigung nach Art. 54 Abs. 1 BtG zuerkannt werden müsste. Der Vorbehalt stellt damit keine blosse Mitteilung dar, sondern eine die Rechtsstellung des Bediensteten unmittelbar berührende, anfechtbare Endverfügung.

2. a) Nach Art. 57 Abs. 1 BtG erlischt das Dienstverhältnis mit Ablauf der Amtsdauer: Die Wahlbehörde entscheidet über seine Erneuerung nach freiem Ermessen; sie soll darauf indessen nur bei triftigen Gründen verzichten. Eine Wiederwahl unter Vorbehalt kennt das Gesetz selber grundsätzlich nicht, doch ist ihre Zulässigkeit in Rechtsprechung und Literatur auch ohne ausdrückliche gesetzliche Grundlage anerkannt (BGE 107 Ib 8 ff.; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel/Frankfurt a.M. 1990, S. 482, Nr. 150 B.I.c.; HERMANN SCHROFF/DAVID GERBER, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, S. 152, FN 4 zu N. 242). Auch bei der Anordnung eines Vorbehaltes, der über eine Ermahnung hinausgeht, hat die Wahlbehörde pflichtgemäss zu handeln; er rechtfertigt sich nur, wenn sachliche Gründe dafür sprechen (vgl. BGE 107 Ib 8 ff.). b) Die

Wahlverordnung für die Amtsdauer 1993-1996 bestimmt in Art. 4, dass "Beamtinnen und Beamten, deren Amt im Laufe der Amtsdauer 1993-1996 voraussichtlich aufgehoben oder nur für einen

Teil der Amtsdauer besetzt werden soll", mit einem entsprechenden Vorbehalt wiederzuwählen sind. Diese Regelung ist entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. aa) Als Beamter gilt, wer als solcher vom Bundesrat, einer ihm nachgeordneten Amtsstelle oder einem eidgenössischen Gericht in ein Amt gewählt wird, das im Bundesratsbeschluss vom 18. Oktober 1972 über das Ämterverzeichnis (SR 172.221.111) aufgeführt ist (Art. 1 BtG und Art. 1 des Bundesratsbeschlusses). Der Bewerber hat über die Wahlfähigkeit (Art. 2 BtG) und die besonderen Wahlerfordernisse (Art. 4 BtG) zu verfügen, zudem muss seine dauernde Beschäftigung im Amt sichergestellt erscheinen (Art. 4 Abs. 3 BtG). Selbst wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, liegt es im Ermessen der Wahlbehörde, die am besten geeignete Dienstform (Beamtung/Anstellung) zu bestimmen (BGE 118 Ib 290 E. 2a). Weil es einen Beamten ohne genau bezeichnetes, in einer bestimmten Besoldungsklasse eingereihtes Amt nicht gibt (HERMANN SCHROFF/DAVID GERBER, a.a.O., S. 127, N. 189), muss die Wahlbehörde auch bei der Wiederwahl prüfen, ob das Amt in der kommenden Dienstperiode voraussichtlich fortbestehen wird. Scheint dies zweifelhaft, ist ein diesbezüglicher Vorbehalt sachlich gerechtfertigt und durch die Beamtengesetzgebung gedeckt. bb) Art. 54 BtG sieht vor, dass, falls ein Amt während der Amtsdauer aufgehoben wird und dem Träger kein anderes seiner Befähigung oder Tauglichkeit entsprechendes Amt übertragen werden kann, der Betroffene nur Anspruch auf eine Entschädigung hat, "wenn nicht die Aufhebung des Amtes bei der Wahl ausdrücklich vorbehalten worden ist". Nachdem gemäss Art. 4 Abs. 3 BtG - wie bereits ausgeführt zum Beamten ausschliesslich gewählt werden kann, wer dauernd in seinem Amt beschäftigt wird, muss sich dieser Teilsatz in erster Linie auf die Wiederwahl beziehen. Ist die dauernde Beschäftigung nämlich voraussichtlich bereits bei Amtsantritt nicht für die ganze Amtsperiode (und darüber hinaus) sichergestellt (BGE 118 Ib 293 E. 4a), so kann der Bedienstete gar nicht zum Beamten gewählt werden. Die Regelung in der Wahlverordnung entspricht damit dem in Art. 54 BtG ausdrücklich vorgesehenen Vorbehalt.
cc) Eine Unterscheidung zwischen "verbindlich beschlossener" oder nur "voraussichtlicher" Aufhebung des Amtes besteht - entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers - insofern nicht. Der Vorbehalt muss wie die Nichtwiederwahl im Rahmen von Art. 57 BtG sachlich begründet sein; eine pflichtgemäss ermittelte voraussichtliche Amtsaufhebung genügt, um den - im vorliegenden Zusammenhang -

im Gesetz selber vorgesehenen Vorbehalt bei der Wiederwahl anbringen zu können. Stünde die Amtsaufhebung bereits bei der Wiederwahl fest, fehlte eine Voraussetzung zu dieser, und der Bedienstete könnte nur noch in einem befristeten Arbeitsverhältnis weiterbeschäftigt werden.