VPB 60.7

(Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 10. Februar 1995)

Art. 55 BtG. Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen.

Aufhebung des Amtes vor Ablauf der Amtsdauer.

Die Aufhebung des Amtes stellt einen wichtigen Grund zur Auflösung des Dienstverhältnisses vor Ablauf der Amtsdauer dar. Ein Amt kann auch im Laufe der Amtsdauer aufgehoben werden, und zwar selbst ohne ausdrücklichen Vorbehalt, wonach die Wahl beziehungsweise das Dienstverhältnis bloss bis zum Wegfall des Amtes gilt (E. 2).

Anwendbarkeit des Privatrechts im öffentlichen Dienstrecht des Bundes.

- Die Verwaltungstätigkeit wird grundsätzlich vom öffentlichen Recht geregelt. Privatrechtliche Bestimmungen sind nur ausnahmsweise anwendbar. Privatrecht kann auf öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse unter anderem dann Anwendung finden, wenn das öffentliche Recht unvollständig ist, mithin eine sogenannte Lücke aufweist (E. 3.a).

- Der Bundesgesetzgeber hat bewusst darauf verzichtet, den Beamten vor der Auflösung des Dienstverhältnisses während seiner Krankheit zu schützen (sogenanntes qualifiziertes Schweigen). Das Vorhandensein einer Lücke wird im vorliegenden Fall daher verneint, weshalb die Kündigungsschutzbestimmungen des OR keine Anwendung finden (E. 4.b).

Art. 55 StF. Résiliation des rapports de service pour justes motifs.

Suppression de la fonction avant l'expiration de la période administrative.

La suppression de la fonction constitue un juste motif de résiliation des rapports de service. Une fonction peut aussi bien être supprimée au cours d'une période administrative, même sans qu'une réserve ait été formulée selon laquelle la nomination ou les rapports de service ne valent que jusqu'à la suppression de la fonction (consid. 2).

Applicabilité du droit privé dans le cadre de la législation relative à la fonction publique à l'échelon de la Confédération.

- L'activité administrative est régie en principe par le droit public. Les dispositions de droit privé ne sont qu'exceptionnellement applicables. Le droit privé ne peut trouver à s'appliquer à des rapports juridiques relevant du droit public que lorsque ce dernier est incomplet, autrement dit qu'il contient une lacune proprement dite (consid. 3.a).

- Le législateur fédéral a renoncé en connaissance de cause à protéger le fonctionnaire contre une résiliation des rapports de service pendant sa maladie (il y a ce qu'on appelle un silence qualifié). C'est pourquoi l'existence d'une lacune est niée en l'espèce, raison pour laquelle la protection du CO contre le licenciement ne s'applique pas (consid. 4.b).

Art. 55 OF. Cessazione del rapporto d'impiego per ragioni gravi.

Soppressione della funzione prima della scadenza del periodo amministrativo.

La soppressione della funzione costituisce una ragione grave per sciogliere il rapporto d'impiego. Una funzione può essere soppressa anche nel corso del periodo amministrativo, addirittura anche senza riserva esplicita giusta la quale la nomina, rispettivamente il rapporto d'impiego, vale soltanto fino alla soppressione della funzione (consid. 2).

Applicabilità del diritto privato nel diritto pubblico di servizio della Confederazione.

- L'attività amministrativa è disciplinata per principio dal diritto pubblico. Disposizioni di diritto privato sono applicabili soltanto eccezionalmente. Il diritto privato può applicarsi a rapporti giuridici di diritto pubblico, fra l'altro anche quando il diritto pubblico è incompleto, presenta quindi una cosiddetta lacuna (consid. 3.a).

- Il legislatore federale ha volutamente rinunciato a proteggere il funzionario contro lo scioglimento del rapporto d'impiego durante la malattia (cosiddetto silenzio qualificato). La presenza di una lacuna è quindi negata nel caso in questione, ed è per tale ragione che non si applicano le disposizioni concernenti la disdetta del rapporto di lavoro del CO (consid. 4.b).

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. X wurde am 1. Mai 1988 von der Eidgenössischen Konstruktionswerkstätte Y als Fachspezialist angestellt. Mit Wirkung per 1. Januar 1991 wurde er zum Beamten gewählt. Am 24. August 1992 verfügte das Eidgenössische Militärdepartement (EMD) für die Amtsdauer 1993 bis 1996 die Wiederwahl von X unter dem Vorbehalt der Aufhebung des Amtes per 31. Dezember 1994. Die voraussichtliche Aufhebung des Amtes begründete das EMD mit fehlenden Aufträgen und den damit verbundenen Problemen, die einen Kapazitätsabbau verlangten. Im Verlauf des Jahres 1994 stellte sich heraus, dass eine Beschäftigung bis zum 31. Januar 1995 möglich war. Mit Verfügung vom 27. Juni 1994 änderte das EMD deshalb die Wahlverfügung vom 24. August 1992 ab und legte die voraussichtliche Aufhebung des Amtes neu auf den 31. Januar 1995 fest. Am 17. Oktober 1994 teilte das Generalsekretariat des EMD X mit, dass das Departement sein Dienstverhältnis per 31. Januar 1995 aufzulösen beabsichtige, und erteilte ihm Gelegenheit zur Stellungnahme. Mit Verfügung vom 27. Oktober 1994 löste das EMD das Dienstverhältnis gestützt auf Art. 55 in Verbindung mit Art. 54 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG, SR 172.221.10) per 31. Januar 1995 auf.

B. Mit Einschreiben vom 11. November 1994 erhebt X bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission Beschwerde. Er beantragt sinngemäss, die Auflösung des Dienstverhältnisses sei erst nach Wiederherstellung der vollständigen Arbeitsfähigkeit zu verfügen. Zur Begründung macht er unter Berufung auf die Kündigungsschutzbestimmungen des Obligationenrechtes geltend, der Arbeitgeber dürfe das Arbeitsverhältnis nicht kündigen, solange der Arbeitnehmer durch Krankheit unverschuldet an der Arbeitsleistung verhindert sei. Infolge eines operativen Eingriffes vom 24. Oktober 1994 sei er nach wie vor arbeitsunfähig, und die Verfügung vom 27. Oktober 1994 sei deshalb zur Unzeit erfolgt.

C. Das EMD beantragt in seiner Stellungnahme, die Beschwerde sei abzuweisen.

Aus den Erwägungen:

1. (...)

2. Die Wahlbehörde kann das Dienstverhältnis aus wichtigen Gründen vor Ablauf der Amtsdauer durch schriftliche Voranzeige auf drei Monate hin auflösen (Art. 55 BtG). Die Aufhebung des Amtes stellt einen solchen wichtigen Grund dar (vgl. Schroff Hermann / Gerber David, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, Rz. 141 i. V. m. 109, 188 ff.). Ein Amt kann auch im Laufe der Amtsdauer aufgehoben werden, und zwar selbst ohne ausdrücklichen Vorbehalt, wonach die Wahl beziehungsweise das Dienstverhältnis bloss bis zum Wegfall des Amtes gilt (vgl. Art. 54 BtG). Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer aber unter Vorbehalt der Aufhebung des Amtes per 31. Dezember 1994 beziehungsweise 31. Januar 1995 wiedergewählt.

So macht der Beschwerdeführer zu Recht nicht geltend, die Aufhebung seines Amtes stelle keinen wichtigen Grund für die erfolgte Auflösung des Dienstverhältnisses (während der Amtsdauer) dar. Diese Frage bildet denn auch nicht Gegenstand des vorliegenden Verfahrens.

3. Der Beschwerdeführer macht vielmehr geltend, die angefochtene Verfügung hätte nicht zum damaligen Zeitpunkt erfolgen dürfen, da er aus gesundheitlichen Gründen nicht arbeitsfähig gewesen sei. Zur Begründung verweist er auf Art. 336b OR (recte: Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR), wonach der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall an der Arbeitsleistung ganz oder teilweise verhindert ist.

a. Die Verwaltungstätigkeit wird grundsätzlich vom öffentlichen Recht geregelt. Privatrechtliche Bestimmungen sind nur ausnahmsweise anwendbar. Privatrecht kann auf öffentlichrechtliche Rechtsverhältnisse Anwendung finden, wenn das öffentliche Recht auf die Bestimmungen des Privatrechts verweist und diese damit zum subsidiären öffentlichen Recht macht. Die Anwendung privatrechtlicher Bestimmungen kann ausserdem analog erfolgen, wenn das öffentliche Recht unvollständig ist, mithin eine sogenannte Lücke aufweist (vgl. Häfelin Ulrich / Müller Georg, Grundriss des allgemeinen Verwaltungsrechts, 2. Aufl., Zürich 1993, Rz. 242 ff.; Jaag Tobias, Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich - ausgewählte Fragen, Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 95/1994, S. 440).

b. Das Beamtengesetz sieht in Art. 54 vor, dass der Beamte, dessen Dienstverhältnis infolge Aufhebung des Amtes aufgelöst wurde, Anspruch auf Entschädigung hat, wenn sein Amt während der Amtsdauer aufgehoben wird, ohne dass ihm ein anderes übertragen werden kann, und die Aufhebung des Amtes bei der Wahl nicht ausdrücklich vorbehalten worden war. Eine Bestimmung, wonach das Dienstverhältnis eines Beamten während dessen Krankheit nicht aufgelöst werden dürfe, enthält das Beamtengesetz nicht. Auch in den übrigen Bestimmungen des Beamtenrechtes des Bundes findet sich hinsichtlich der Auflösung des Dienstverhältnisses der Beamten keine dem Art. 336c OR entsprechende Bestimmung. Ein diesbezüglicher Verweis auf das Obligationenrecht ist im öffentlichen Dienstrecht des Bundes ebenfalls nicht enthalten.

Damit stellt sich die Frage, ob das Beamtenrecht des Bundes eine Lücke aufweist oder der Bundesgesetzgeber im Gegenteil bewusst darauf verzichtet hat, die Bundesbeamten vor der Auflösung des Dienstverhältnisses während einer Krankheit zu schützen (sogenanntes qualifiziertes Schweigen; vgl. dazu Hutter Silvan, Die Gesetzeslücke im Verwaltungsrecht, Diss. Freiburg 1989, S. 79 ff., Jaag, a. a. O.; Häfelin/Müller, a. a. O., Rz. 192).

4.a. Die Beschränkung der Kündigung in Art. 336c OR ist Bestandesschutz. In bestimmten Lebenssituationen soll der Arbeitnehmer vor der unvorhersehbaren Auflösung des Arbeitsverhältnisses geschützt werden. Ist das Arbeitsverhältnis allerdings befristet und dessen Ende deshalb vorhersehbar, sind die Kündigungsschutzvorschriften des Obligationenrechtes nicht anwendbar (vgl. Rehbinder Manfred, Berner Kommentar, Bern 1992, Rz. 8 zu Art. 334 OR).

b. Beamte werden für eine bestimmte Amtsdauer gewählt (Art. 6 BtG). Mit ihrem Ablauf erlischt das Dienstverhältnis und die Wahlbehörde entscheidet nach freiem Ermessen über dessen Erneuerung (Art. 57 BtG). Das Beamtenverhältnis stellt demnach ein zeitlich befristetes Rechtsverhältnis dar (vgl. Jud Elmar Mario, Besonderheiten öffentlichrechtlicher Dienstverhältnisse nach schweizerischem Recht, insbesondere bei deren Beendigung aus nichtdisziplinarischen Gründen, Diss. St. Gallen 1975, S. 218). Auch das Dienstverhältnis der unter Vorbehalt wiedergewählten Beamten ist zeitlich befristet. Es unterscheidet sich vom Dienstverhältnis der vorbehaltlos wiedergewählten Beamten nur insofern, als sich die Amtsdauer beim Eintritt des vorbehaltenen Ereignisses in bestimmtem Umfang reduziert. Das Ende des Dienstverhältnisses ist aber auch in diesem Fall vorhersehbar.

Das Dienstverhältnis eines Angestellten ist demgegenüber von unbestimmter Dauer (Art. 8 Abs. 1 der Angestelltenordnung vom 10. November 1954 [AngO], SR 172.221.104). Sein Ende ist nicht vorhersehbar. Der Bundesrat als die AngO erlassende Behörde hat es deshalb für notwendig erachtet, die Angestellten des Bundes - ähnlich den in einem privatrechtlichen Arbeitsverhältnis angestellten Personen - in bestimmten Situationen vor der Kündigung ausdrücklich zu schützen. So kann das Dienstverhältnis vom Arbeitgeber namentlich während Schwangerschaft und Militärdienst nicht gekündigt werden (Art. 8 Abs. 4 AngO).

Unter diesen Gesichtspunkten drängt sich daher der Schluss auf, dass der Gesetzgeber vom Erlass entsprechender Bestimmungen für das naturgemäss befristete Beamtenverhältnis bewusst abgesehen hat. Für den Bereich des Kündigungsschutzes während krankheitsbedingter Abwesenheit im Dienstverhältnis des Beamten ist somit davon auszugehen, dass keine unplanmässige Unvollständigkeit des Gesetzes, also keine Lücke, sondern qualifiziertes Schweigen vorliegt. Für die analoge Anwendung der entsprechenden Kündigungsschutzvorschriften des Obligationenrechtes besteht deshalb kein Raum.

Selbst wenn auf die Bestimmungen des Obligationenrechtes zurückgegriffen werden könnte, ergäbe sich im übrigen kein anderes Resultat. Da das Dienstverhältnis der Beamten dem befristeten Arbeitsverhältnis nach Art. 334 OR gleichzustellen wäre, kämen nämlich die Kündigungsschutzbestimmungen von Art. 336c OR nicht zur Anwendung.

Zudem werden im öffentlichen Dienstrecht - wie im übrigen auch im Obligationenrecht - sämtliche Kündigungsschutzfristen gebrochen, wenn während der Krankheit ein wichtiger Grund erwächst oder auftritt (Schroff/Gerber, a. a. O., Rz. 212, vgl. auch Rz. 201). Dies müsste um so mehr Gültigkeit haben, wenn wie hier die Aufhebung des Amtes als wichtiger Grund lange vor der krankheitsbedingten Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers bekannt und zum Wahlvorbehalt gemacht wurde.

Das Dienstverhältnis des Beschwerdeführers durfte deshalb am 27. Oktober 1994 trotz dessen krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit mit Wirkung per 31. Januar 1995 aufgelöst werden.

Dokumente der PRK