

# **BGE 114 IB 163 vom 25. April 1988**

Bundesgericht (BGE), 1988-04-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_114 IB 163](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_114_IB_163)

FR: BGE 114 IB 163 du 25 avril 1988

IT: BGE 114 IB 163 del 25 aprile 1988

## **Regeste**

Regeste Wohnsitzpflicht für Beamte; Art. 8 Abs. 1 BtG. - Niederlassungsfreiheit und Wohnsitzpflicht für Beamte (E. 3a). - Einem Bundesbeamten ist die Ermächtigung zum auswärtigen Wohnen zu erteilen, wenn sich das auswärtige Wohnen nicht nachteilig auf den Dienst und dessen Besorgung auswirkt (E. 3b und c). - Wohnsitzpflicht des Beamten und Familienwohnsitz (E. 4). - Die Verweigerung der Ermächtigung zu auswärtigem Wohnen darf nicht den Charakter einer Disziplinar massnahme haben (E. 5).

## **Erwägungen**

### **E. 3**

a) Art. 45 BV garantiert jedem Schweizer die Niederlassungsfreiheit. Dieses Freiheitsrecht steht grundsätzlich auch den Beamten zu. Es kann jedoch durch Gesetz eingeschränkt werden, soweit dies im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Gegenüber der Bundesgesetzgebung kann das Bundesgericht die letztgenannten Voraussetzungen im Rahmen der verfassungskonformen Auslegung in Betracht ziehen. b) Die beamtenrechtlichen Regelungen der Kantone kennen hinsichtlich der Residenzpflicht verschiedene, mehr oder weniger grosszügige Lösungen. Viele der Gründe, die im kantonalen (oder kommunalen) Recht für die Residenzpflicht angeführt werden (z.B. zivile und politische Inkorporation in das Gemeinwesen, welchem der Beamte angehört; unter Umständen auch fiskalische Interessen), hätten für das Beamtenrecht des Bundes zur Folge, dass der Bundesbeamte überall in der Schweiz wohnen könnte. Wenn Art. 8 Abs. 1 BtG bestimmt, der Beamte habe an dem ihm von der Wahlbehörde angewiesenen Dienstort zu wohnen, sofern ihn die zuständige Amtsstelle nicht zur Verlegung des Wohnsitzes an einen andern Ort ermächtigt, kann damit nur gemeint sein, dass die besonderen Dienstverhältnisse das Wohnen am Ort erfordern. Gemäss Art. 7 Abs. 2 BO 1 (SR 172.221.101) ist denn auch die Ermächtigung zu erteilen, wenn das auswärtige Wohnen sich nicht nachteilig auf den Dienst und die Dienstbesorgung auswirkt. Das ergibt sich schliesslich aus der Botschaft des Bundesrates vom 18. Juli 1924 (BB1 1924 III S. 24). Sowohl das Beamtengesetz wie auch die Beamtenordnung 1 wurden kürzlich revidiert. Die soeben erwähnten Bestimmungen blieben jedoch unverändert. Entgegen der Auffassung, welche offenbar von der Bankenkommission vertreten wird, lässt sich deshalb aus der Gesetzesrevision von 1986 für die Wohnsitzpflicht des Beamten nichts ableiten. BGE 114 Ib 163 S. 166 c) Viele - und vor allem höhere - Bundesbeamte wohnen nicht an ihrem Dienstort oder in dem zugehörigen Rayon. Aus dem in der Beschwerdebeilage eingereichten Brief des Eidgenössischen Personalamtes vom 26. Mai 1988 ergibt sich, dass auf die spezifischen Bedürfnisse des Amtes abgestellt wird, wobei solche unter Umständen auch dadurch erfüllt werden können, dass der Beamte unabhängig von Familienwohnsitz am Dienstort ein Zimmer unterhält, um für Einsätze während der Woche, soweit es seine Aufgaben erfordern, zur Verfügung zu

stehen.

#### **E. 4**

Die Wahl des Familienwohnsitzes hängt nicht allein vom Willen des Ehemannes ab. In erster Linie entscheiden die Interessen der Familie darüber, ob eine Trennung zwischen Familienwohnsitz und Wochenaufenthalt des Ehemannes notwendig ist, wenn dessen Anwesenheit an seinem Dienort erforderlich ist. Der Beschwerdeführer scheint sich - um der angefochtenen Verfügung für die Dauer des Beschwerdeverfahrens zu genügen - vorübergehend für eine solche Lösung entschieden zu haben, indem er in Bern eine Mansarde mietete. Die Bankenkommission stützte ihren Entscheid indessen nicht darauf, dass die Anwesenheit des Beschwerdeführers am Dienort wegen der Besonderheit seiner Funktion notwendig sei. Sie ging vielmehr davon aus, die lange Reisezeit von Basel nach Bern und die entsprechende Dauer der täglichen Trennung von der Familie ermüde und belaste den Beschwerdeführer derart, dass seine Arbeitsleistungen darunter leiden. Eine ähnliche - oder noch schwerere - Belastung könnte auch durch die wochenlange Trennung von der Familie eintreten. Der Beamte hat jedoch selbst zu entscheiden, welche Unannehmlichkeiten er im Zusammenhang mit dem Arbeitsweg in Kauf nehmen will. Zeigt sich tatsächlich, dass er wegen des auswärtigen Wohnsitzes keine genügenden Leistungen erbringt, kann der Arbeitgeber ihn als ultima ratio vor die Alternative stellen, seine persönlichen Verhältnisse entsprechend anzupassen oder sich einen andern Arbeitsplatz zu suchen (wobei er notfalls entlassen oder nicht wiedergewählt würde). Das hat aber nichts mit der Residenzpflicht am Dienort zu tun, sondern betrifft die subjektiven Bedingungen, welche für die Weiterführung eines Beamtenverhältnisses von Bedeutung sind.

#### **E. 5**

a) Die Beurteilung hängt auch davon ab, welches Verkehrsmittel der Beamte benützt und ob er die Reisezeit sinnvoll ausnützen kann. Der Beschwerdeführer kann einen Intercity-Zug Basel ab 7.00 Uhr mit Ankunft in Bern um 8.09 Uhr und einen BGE 114 Ib 163 S. 167 solchen Bern ab 17.51 Uhr mit Ankunft in Basel um 19.00 Uhr benützen, was ihm die Einhaltung der Blockzeit ermöglicht. Die Fahrzeit kann er sinnvoll mit der Lektüre von Fachliteratur ausfüllen. Wenn ihm dies auch keinen Anspruch auf Kürzung der Arbeitszeit verschafft, so verwendet er die tägliche Reisezeit doch im Interesse seines Amtes. Da überdies keine Notwendigkeit der Anwesenheit am Dienort ausserhalb der Arbeitszeit besteht und die Reiseverhältnisse durchaus im Rahmen heutiger Pendlergewohnheiten liegen, kann aus diesem Grunde die Ermächtigung zum auswärtigen Wohnen nicht verweigert werden. b) Wohnsitzanforderungen wären allenfalls auch dann gerechtfertigt, wenn dadurch eine Entwicklung verhindert werden kann, die zu disziplinarischen Auseinandersetzungen und zur Auflösung des Dienstverhältnisses führen könnte. Im Bericht des Direktors des Sekretariats an die Bankenkommission vom 18. Mai 1988 über die mündliche Eröffnung des ablehnenden Beschlusses betreffend Wohnsitzverlegung wurde ausgeführt, weniger die Frage der Wohnsitzverlegung als vielmehr Leistung und Verhalten des Beschwerdeführers hätten zu einer Diskussion geführt. Allgemein sei die Kommission mit ihm wenig zufrieden; es sei sogar der Gedanke an eine Nichtwiederwahl geäussert worden. Die Qualität der Arbeit sei zwar gut, dagegen liessen die Speditivität und damit die Arbeitsquantität deutlich zu wünschen übrig. Dafür wurden mehrere Beispiele angeführt, die aber alle aus der Zeit stammen, da der Beschwerdeführer den Wohnsitz in Bern hatte. Demgegenüber hatte der Beschwerdeführer die Probezeit, als er noch in Basel wohnte, zur vollen Zufriedenheit absolviert, was zum Antrag auf definitive Anstellung vom

10. Dezember 1986 führte mit der Bemerkung: "Das Sekretariat ist mit den Leistungen von Herrn X. sehr zufrieden." Für die restliche Zeit der "Pendlerperiode" sind aktenmässig keine Beanstandungen ausgewiesen, mit Ausnahme von Tabellen über "Bearbeitungsstand Revisionsberichte per Ende Monat April 1987 - August 1988". Diese sind aber hinsichtlich der tatsächlichen Leistungen schwer interpretierbar und geben insbesondere keinen Aufschluss darüber, ob die Leistungen während - und damit wegen - des Pendelns schlechter gewesen wären als nachher. Wenn schon auf subjektive Momente abgestellt werden soll, wäre auch zu untersuchen, ob die Leistungsfähigkeit nicht gerade durch Belastungen während der Wohnungssuche für Bern und nachher durch die unglücklichen Verhältnisse am ungeliebten neuen BGE 114 Ib 163 S. 168 Wohnort beeinträchtigt wurde. Wenn Beanstandungen wirklich am Platz waren, ist nicht auszuschliessen, dass sich die Situation bessern könnte, sobald der Beschwerdeführer seine Wohnsituation wieder zu seiner Zufriedenheit geregelt hat. Jedenfalls dürfen solche allgemein gehaltenen Beanstandungen, auch wenn sie zum Gedanken an eine Nichtwiederwahl geführt haben möchten, nicht zum Anlass von Massnahmen betreffend Wohnsitzpflicht genommen werden, solange ein Kausalzusammenhang zwischen Mängeln der Arbeit und auswärtigem Wohnsitz nicht nachgewiesen ist. Die Verweigerung der Ermächtigung zu auswärtigem Wohnen darf nicht den Charakter einer Disziplinar-massnahme haben.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.