

BVGer A-3317/2018 vom 29. Mai 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3317_2018

FR: TAF A-3317/2018 du 29 mai 2019

IT: TAF A-3317/2018 del 29 maggio 2019

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 des Gesamtarbeitsvertrags der SBB AG vom 9. Dezember 2014 (vgl. zu dessen Anwendbarkeit E. 4.2) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG, die von einem Arbeitgeber im Sinne von Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG erlassen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht ist zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer hat vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen und ist als Adressat der angefochtenen Kündigungsverfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

E. 1.3

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts - einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer verlangt in seinem Hauptantrag die Weiterbeschäftigung bei der Vorinstanz gemäss Art. 34c Abs. 1 BPG. Die Vorinstanz habe keine effektiven Bemühungen zur Suche einer zumutbaren Lösung zur Weiterbeschäftigung unternommen und ihm die zustehenden sechs Monate Begleitung durch das AMC vor Erlass der Kündigung nicht gewährt. Die sechsmonatige Begleitung durch das AMC stelle eine Sperrfrist im Sinne von Art. 336c OR dar, weshalb die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei. Die Kündigung sei zudem missbräuchlich, da die Vorinstanz ihre Fürsorgepflichten verletzt

habe.

E. 3.2

Die Vorinstanz bringt demgegenüber vor, sie habe nach zumutbaren, internen Lösungen für den Beschwerdeführer gesucht, aber keine gefunden. Der Gesamtarbeitsvertrag sehe einen Anspruch auf sechs Monate Präventionszeit vor Auflösung des Arbeitsverhältnisses vor, nicht bevor die Kündigung ausgesprochen werde. Die Präventionszeit sei keine Sperrfrist, sondern diene nur der Erhöhung der Chancen eines beruflichen Wiedereinstiegs.

E. 4.1

Streitig und zu prüfen ist die Rechtmässigkeit der Kündigung des Arbeitsverhältnisses mit dem Beschwerdeführer durch die Vorinstanz.

E. 4.2

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der Vorinstanz (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG (vgl. ferner Art. 15 Abs. 2 SBBG) erlassenen GAV abzustellen. Vorliegend ist der zum Zeitpunkt des Erlasses der angefochtenen Verfügung geltende GAV SBB 2015 vom 9. Dezember 2014 (nachfolgend: GAV) anwendbar, nicht der am 1. Mai 2019 in Kraft getretene GAV SBB 2019 vom 26. November 2018. Dagegen ist die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) auf das Personal der Vorinstanz - welche für ihren Bereich stattdessen mit den Personalverbänden den GAV abgeschlossen hat - nicht anwendbar (vgl. Art. 6 Abs. 3 und Art. 37 f. BPG sowie Art. 1 BPV; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3182/2018 vom 10. April 2019 E. 3).

E. 4.3

Der Arbeitgeber kann das unbefristete Arbeitsverhältnis aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen, insbesondere wegen Wegfalls einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung (Art. 10 Abs. 3 Bst. f BPG; vgl. auch Ziff. 174 Abs. 1 Bst. e GAV).

E. 4.4

Bei mangelnder Tauglichkeit aufgrund einer psychologisch-diagnostischen Untersuchung löst die SBB das Arbeitsverhältnis auf, wenn keine andere zumutbare Lösung gefunden werden kann. Vor Erlass der Kündigung erhält der Mitarbeiter eine auf sechs Monate befristete Begleitung durch das AMC (Anhang 8 Ziff. 12 GAV).

E. 4.5

Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, so muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen oder Verfahrensvorschriften verletzt worden sind (Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG). Der Arbeitgeber bietet der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, wenn die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Verfügung über die Kündigung des Arbeitsverhältnisses aus einem der

folgenden Gründen gutgeheissen hat (Art. 34c Abs. 1 BPG): Die Kündigung ist missbräuchlich nach Art. 336 OR (Bst. b) oder die Kündigung ist während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraums ausgesprochen worden (Bst. c).

E. 4.6

Gemäss Art. 336c Abs. 1 OR darf der Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nicht kündigen (a.) während die andere Partei schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutzdienst oder schweizerischen Zivildienst leistet, sowie, sofern die Dienstleistung mehr als elf Tage dauert, während vier Wochen vorher und nachher; (b.) während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar im ersten Dienstjahr während 30 Tagen, ab zweitem bis und mit fünftem Dienstjahr während 90 Tagen und ab sechstem Dienstjahr während 180 Tagen; (c.) während der Schwangerschaft und in den 16 Wochen nach der Niederkunft einer Arbeitnehmerin; (d.) während der Arbeitnehmer mit Zustimmung des Arbeitgebers an einer von der zuständigen Bundesbehörde angeordneten Dienstleistung für eine Hilfsaktion im Ausland teilnimmt.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass sachliche Gründe für eine ordentliche Kündigung gemäss Art. 10 Abs. 3 Bst. f BPG respektive Art. 174 Abs. 1 Bst. e GAV - der Wegfall einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung - vorliegen. Er macht jedoch geltend, ihm sei in Missachtung von Anhang 8 Ziff. 12 GAV vor der Kündigung seines Arbeitsverhältnisses keine sechsmonatige Begleitung durch das AMC gewährt worden.

E. 5.2

Anhang 8 Ziff. 12 zweiter Satz GAV sieht vor, dass der Mitarbeiter "vor Erlass der Kündigung [...] eine auf sechs Monate befristete Begleitung durch das AMC" erhält. Die Tragweite dieser Bestimmung ist durch Auslegung zu ermitteln. Die normativen Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages sind - im Gegensatz zu den schuldrechtlichen - Gesetze im materiellen Sinne, da sie Rechte und Pflichten Dritter begründen (Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. Auflage 2015, Art. 356, Rz. 11). Die Auslegung normativer Bestimmungen von Gesamtarbeitsverträgen erfolgt deshalb nach den Regeln über die Auslegung von Gesetzen (BGE 127 III 318 E. 2). Gegenstand normativer Bestimmungen eines Gesamtarbeitsvertrages können Regeln über den Abschluss, den Inhalt und die Beendigung der einzelnen Arbeitsverhältnisse sein. Die Bestimmung von Anhang 8 Ziff. 12 GAV ist normativ, betrifft sie doch die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses. Die Auslegung ist entsprechend gemäss dem vom Bundesgericht etablierten Methodenpluralismus vorzunehmen (vgl. BGE 131 II 697 E. 4.1 m.w.H.).

E. 5.2.1

Der Wortlaut - massgebend ist der deutsche Originaltext (Art. 2 Abs. 3 GAV) - von Anhang 8 Ziff. 12 GAV erscheint grundsätzlich klar: Die Mitarbeiterin oder der Mitarbeiter erhält "vor Erlass der Kündigung" eine auf sechs Monate befristete Begleitung durch das AMC. "Erlassen" bedeutet gemäss Duden: "amtlich bekannt machen, verkünden" (<https://www.duden.de/rechtschreibung/erlassen>, abgerufen am 24.05.2019). Gemeint ist also der Moment, in dem die Kündigung ausgesprochen, mithin (amtlich) bekannt gemacht respektive verkündet, wird. Eine andere Interpretation erscheint nicht möglich;

grammatikalisch deutet nichts darauf hin, dass die sechs Monate Begleitung lediglich vor dem Ende des Anstellungsverhältnisses zu erfolgen hätten.

E. 5.2.2

Sowohl die systematische als auch die teleologische Auslegung der Bestimmung bestätigen das Ergebnis der grammatikalischen Auslegung. Mit der Begleitung durch das AMC sollen die Chancen betroffener Personen erhöht werden, eine neue Arbeitsstelle zu finden, beim bisherigen oder bei einem neuen Arbeitgeber. Der erste Satz von Anhang 8 Ziff. 12 GAV sieht vor, dass die Vorinstanz das Arbeitsverhältnis auflöst, wenn keine andere zumutbare Lösung gefunden wird: Die Kündigung darf mithin nur ausgesprochen werden, wenn (vorher) betriebsintern keine andere Arbeitsstelle für die betroffene Person gefunden wurde, was der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entspricht. Damit liegt es nahe, dass auch der zweite Satz von Anhang 8 Ziff. 12 GAV sich auf die Zeit vor der Kündigung bezieht, indem er die im ersten Satz genannte Suche nach einer anderen zumutbaren Lösung präzisiert und zeitlich einschränkt. Auch die Bezeichnung der sechsmonatigen Begleitung durch das AMC als "Präventionszeit" (vgl. Anhang 8 Ziff. 4 Abs. 3 und 11 GAV sowie die "Anmeldung Prävention [des Beschwerdeführers] bei mangelnder Tauglichkeit aufgrund einer psychologischen-diagnostischen Untersuchung" vom 24. Juli 2017) zeigt, dass damit einer Kündigung vorgebeugt werden soll. Der Einwand der Vorinstanz, sollte eine neue Stelle gefunden werden, könne ein neuer Arbeitsvertrag geschlossen werden, überzeugt hingegen nicht. Dies kann die Vorinstanz selbstverständlich in Betracht ziehen, würde jedoch den dem Arbeitnehmerschutz dienenden Zweck der Begleitung durch das AMC, die Vermeidung einer Kündigung, unterlaufen.

E. 5.2.3

Das Vorbringen der Vorinstanz, eine Kündigung während der Präventionszeit müsse möglich sein, da ansonsten der betroffene Mitarbeiter während der Kündigungsfrist nicht mehr Teil des Wiedereingliederungsprozesses sei, vermag an diesem Auslegungsergebnis ebenfalls nichts zu ändern. Würde dieser Argumentation gefolgt, müsste jeder betroffenen Person während der Präventionszeit gekündigt werden; Personen ab dem elften Anstellungsjahr, die eine sechsmonatige Kündigungsfrist haben (Ziff. 175 Abs. 2 Bst. c GAV), sogar bereits zu Beginn der Präventionszeit. Dies entspricht nicht dem Zweck der Präventionszeit und der Begleitung durch das AMC. Zudem spricht nichts dagegen, dass die Vorinstanz die Begleitung durch das AMC während der Kündigungsfrist weiterführt, auch wenn sie zu diesem Zeitpunkt bereits sechs Monate gedauert hat: Die Befristung in Anhang 8 Ziff. 12 GAV bezieht sich nur auf die Zeit vor der Kündigung, und steht damit einer Verlängerung über die Kündigung hinaus nicht im Wege.

E. 5.2.4

Anhang 8 Ziff. 12 GAV muss damit so ausgelegt werden, dass die sechsmonatige Begleitung durch das AMC erfolgen muss, bevor der Arbeitgeber die Kündigung ausspricht. Die Bestimmung schützt den Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis die Vorinstanz wegen mangelnder Tauglichkeit aufgrund einer psychologisch-diagnostischen Untersuchung grundsätzlich auflösen darf, während sechs Monaten vor der Kündigung. Kündigungen während der sechsmonatigen Begleitung durch das AMC sind entsprechend nicht erlaubt.

E. 5.3

Die sechsmonatige Präventionszeit mit Begleitung durch das AMC gemäss Anhang 8 Ziff. 12 GAV begann am 1. August 2017; ablaufen sollte sie am 31. Januar 2018. Da der Beschwerdeführer vom 22. September 2017 bis 15. Mai 2018 krankgeschrieben war, verlängerte die Vorinstanz die Präventionszeit um 180 Tage (gemäss Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR), womit die Präventionszeit neu bis zum 30. Juli 2018 dauerte. Die Vorinstanz kündigte dem Beschwerdeführer mit der angefochtenen Verfügung vom 7. Mai 2018. Die Kündigung erfolgte mithin während der (verlängerten) Präventionszeit nach Anhang 8 Ziff. 12 GAV und damit unrechtmässig.

E. 6.1

Zu prüfen bleiben die Folgen der unrechtmässigen Kündigung.

E. 6.2

Gemäss Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG ist bei einer Kündigung während eines in Art. 336c Abs. 1 OR genannten Zeitraums die angestellte Person grundsätzlich weiter zu beschäftigen. Art. 336c OR enthält vier Sperrfristen, während denen der Arbeitgeber ein Arbeitsverhältnis nicht kündigen darf. Die Sperrfristen schützen die Arbeitnehmer vor der Kündigung in einer Situation, in der es ihnen nur erschwert möglich wäre, nach Ablauf der Kündigungsfrist eine neue Stelle zu finden (vgl. BGE 128 III 212 E. 2c). Dieser zeitliche Kündigungsschutz dient entsprechend dem Schutz der Arbeitnehmer. Gemäss Art. 362 OR darf durch Gesamtarbeitsvertrag zuungunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers von Art. 336c OR nicht abgewichen werden. E contrario ist damit ein Abweichen zugunsten der Arbeitnehmerin oder des Arbeitnehmers erlaubt, die Bestimmung mithin einseitig zwingend. Entsprechend können die Sperrfristen zu Gunsten der Arbeitnehmer verlängert werden oder zusätzliche Schutztatbestände geschaffen werden, obwohl die Aufzählung grundsätzlich abschliessend ist (Wolfgang Portmann/Roger Rudolph, in: Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529, 6. Auflage 2015, Art. 336c, Rz. 15). Die Präventionszeit mit Begleitung durch das AMC nach Anhang 8 Ziff. 12 GAV dient wie die vier gesetzlich normierten Sperrfristen der Erhöhung der Chancen, eine neue Arbeitsstelle zu finden für Angestellte, die aufgrund ihrer Umstände - vorliegend der Untauglicherklärung aufgrund einer psychologisch-diagnostischen Untersuchung - nur erschwert eine neue Arbeitsstelle finden. Der Verweis auf Art. 336c Abs. 1 OR in Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG umfasst auch die in einem Gesamtarbeitsvertrag vorgesehenen, zusätzlichen Sperrfristen, da auch in diesen Fällen eine Kündigung zur Unzeit, und damit ein schwerwiegender, die Weiterbeschäftigung rechtfertigender Verstoss gegen geltendes Recht in Verletzung der Fürsorgepflichten des Arbeitgebers vorliegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6509/2013 vom 27. August 2014 E. 7.1). Der Einwand der Vorinstanz, die Präventionszeit diene nur der Erhöhung der Chancen eines beruflichen Wiedereinstiegs der betroffenen Person, spricht entsprechend nicht gegen, sondern eher für das Vorliegen einer Sperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR.

E. 6.3

Die Präventionszeit von sechs Monaten mit Begleitung durch das AMC vor Erlass der Kündigung gemäss Anhang 8 Ziff. 12 GAV ist entsprechend als Sperrfrist im Sinne von Art. 336c Abs. 1 OR zu qualifizieren, womit eine Kündigung während dieser Zeit unter Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG fällt.

E. 6.4

Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer damit zur Unzeit gekündigt und gegen Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 1 OR verstossen. Die Beschwerde ist entsprechend gutzuheissen. Gemäss Art. 34c BPG bietet der Arbeitgeber der angestellten Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, es sei denn, die angestellte Person ersuche anstelle einer Weiterbeschäftigung um eine Entschädigung. Der Beschwerdeführer beantragt ausdrücklich seine Weiterbeschäftigung. Die Kündigungsverfügung ist deshalb aufzuheben, womit das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz fortbesteht. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer nach Möglichkeit eine zumutbare andere Arbeit anzubieten, weil er die bisherige Arbeit aus persönlichen Gründen nicht mehr ausüben kann. Da dem Beschwerdeführer vor der nun aufzuhebenden Kündigung bereits ein Teil der gemäss Anhang 8 Ziff. 12 GAV auf 6 Monate beschränkten Begleitung durch das AMC (vgl. E. 5.2.2) gewährt wurde, hat die Vorinstanz ihm zum Zwecke der Suche nach einer zumutbaren anderen Arbeit für die verbleibende Dauer von 85 Tagen eine Begleitung durch das AMC zu gewähren. Bei diesem Ergebnis muss weder auf das Vorbringen des Beschwerdeführers, die Kündigung sei missbräuchlich im Sinne von Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG, noch auf sein Eventualbegehren, es sei ihm eine Entschädigung zuzusprechen, eingegangen werden.

E. 7

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Ganz oder teilweise obsiegenden Parteien ist sodann von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihnen erwachsene notwendige oder verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Bundesverwaltungsgericht legt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, wenn wie hier keine Kostennote eingereicht wurde, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Vorliegend erachtet das Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung für das ganze Verfahren in der Höhe von Fr. 2'000.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuerzuschlag) für angemessen. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

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