

# **BVGer A-469/2021 vom 21. Juni 2023**

Bundesverwaltungsgericht, 2023-06-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-469\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-469_2021)

FR: TAF A-469/2021 du 21 juin 2023

IT: TAF A-469/2021 del 21 giugno 2023

## **Regeste**

Bundespersonal

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Als Vorinstanz hat vorliegend ein Betrieb des Bundes im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG verfügt und beim angefochtenen Entscheid über den Bestand des Arbeitsverhältnisses zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin handelt es sich um ein taugliches Anfechtungsobjekt (vgl. auch Ziff. 180 des Gesamtarbeitsvertrages der SBB vom 26. November 2018 [nachfolgend: GAV SBB 2019]). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG ist nicht ersichtlich und das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich wie funktional zuständig (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes [BPG, SR 172.220.1] i.V.m. Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG und Ziff. 182 GAV SBB 2019). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

### **E. 1.2**

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ist wie vorliegend (in Aufhebung der angefochtenen Verfügung) über ein Feststellungsbegehren zu entscheiden, ist zusätzlich ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse erforderlich, das nicht bloss abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand hat (vgl. Art. 25 Abs. 2 VwVG); Feststellungsbegehren sind subsidiär zu Leistungsbegehren und nur zulässig, sofern an der Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht und dieses nicht ebenso gut mit einem Leistungsbegehren gewahrt werden kann (BGE 137 II 199 E. 6.4; Urteile des BGer 2C\_109/2021 vom 28. Juni 2021 E. 1.2, 1C\_377/2019 vom 1. Dezember 2020 E. 10.2 und 2C\_497/2016 vom 22. Juli 2016 E. 1.3, je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des BVGer A-4133/2016 vom 6. Februar 2017 E. 3.1). Im Streit liegen vorliegend nicht einzelne Ansprüche aus einem Arbeitsverhältnis, die grundsätzlich mit einem Leistungsbegehren geltend zu machen wären. Das Arbeitsverhältnis wurde denn auch bisher nicht gelebt. Vielmehr steht in Frage, ob zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz überhaupt ein Arbeitsverhältnis entstanden ist und weiterhin besteht. Unter diesen Umständen ist ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse der Beschwerdeführerin zu bejahen; sie hat mit Blick auf die sich aus

einem Arbeitsverhältnis ergebenden Rechte und Pflichten ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung über den Bestand eines Arbeitsverhältnisses mit der Vorinstanz. Die Beschwerdeführerin ist daher als materielle Verfügungsadressatin zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

### **E. 1.3**

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

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung mithin auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Dabei stellt das Bundesverwaltungsgericht den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG; Urteile des BGer 1C\_340/2020 vom 16. September 2020 E. 4.2.2 und 1C\_182/2019 vom 17. August 2020 E. 4.1, je mit Hinweisen). Es würdigt sodann die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]; Urteile des BVer A-3788/2021 vom 19. Dezember 2022 E. 5.2.4 und A-5978/2018 vom 18. Juli 2019 E. 2.2, je mit Hinweisen).

### **E. 3.1**

Zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz ist, wie vorstehend ausgeführt, strittig, ob ein Arbeitsverhältnis zu Stande gekommen ist. Die Beschwerdeführerin stützt sich zur Begründung ihres Rechtsbegehrens auf den Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2020 und macht geltend, eine Auflösung des hierdurch entstandenen Arbeitsverhältnisses durch schriftliche Kündigung und gestützt auf einen negativen Entscheid zur medizinischen Tauglichkeit sei bisher nicht erfolgt. Das Arbeitsverhältnis bestehe daher weiterhin, was festzustellen sei. Demgegenüber ist die Vorinstanz unter Verweis auf die im Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2020 festgehaltene besondere Vereinbarung der Ansicht, es sei kein Arbeitsverhältnis entstanden. Im Folgenden ist zu bestimmen, welche Bedeutung der im Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2020 unter Ziff. 11 festgehaltenen besonderen Vereinbarung zukommt und welche Rechtsfolgen sich daraus für die vorliegende Streitigkeit ergeben.

### **E. 3.2**

Der Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrages ist durch Auslegung zu bestimmen. Hierbei ist - wie bei einem privatrechtlichen Vertrag - in erster Linie auf den übereinstimmenden wirklichen Willen der Parteien abzustellen (sog. subjektive Vertragsauslegung; vgl. auch Art. 18 Abs. 1 OR, der mangels gesetzlicher Bestimmungen zur Auslegung von verwaltungsrechtlichen Verträgen als allgemeiner Rechtsgrundsatz heranzuziehen ist). Lässt sich ein übereinstimmender Parteiwille nicht (mehr) feststellen, ist der Vertrag so auszulegen, wie er nach dem Vertrauensgrundsatz verstanden werden durfte und musste (sog. normative oder objektive Vertragsauslegung nach dem Vertrauensgrundsatz; vgl. Urteile des BGer 2C\_81/2020 vom 13. Juli 2020 E. 3.1 und 2C\_1085/2019 vom 8. Mai 2020 E. 4). Im Folgenden ist daher zunächst zu prüfen, ob in Bezug auf die besondere Vereinbarung gemäss Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20.

Februar 2020 ein übereinstimmender wirklicher Wille zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz bestand und welches dessen Inhalt ist.

### **E. 3.3**

Die subjektive Vertragsauslegung bezieht sich auf den tatsächlichen Willen der Vertragsparteien im Zeitpunkt des Vertragsschlusses. Beim Willen handelt es sich um eine innere Tatsache, die direkt nicht bewiesen werden kann. Daher ist der Wille anhand von Indizien zu ergründen. Zu diesem Zweck werden sämtliche Umstände des Vertragsschlusses herangezogen, welche für die Willensabgabe relevant waren. Als weitere Indizien kommen die Begleitumstände, die Beweggründe und das Verhalten der Parteien vor und nach Vertragsschluss infrage. In diesem Sinne müssen hinreichende Anhaltspunkte bestehen, um den Schluss auf den Willen einer Vertragspartei zu ermöglichen (vgl. Urteile des BGer 5A\_550/2019 vom 1. September 2020 E. 5.1, 2C\_81/2020 vom 13. Juli 2020 E. 3.1 und E. 5.3 sowie 2C\_1085/2019 vom 8. Mai 2020 E. 5.3, je mit Hinweisen). Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz haben im Arbeitsvertrag eine besondere Vereinbarung in Bezug auf die Beurteilung der medizinischen Tauglichkeit der Beschwerdeführerin geschlossen. Diese besagt zunächst, dass es sich bei der medizinischen Tauglichkeit um eine grundlegende Anstellungsbedingung handelt. Entsprechend ist sodann auch festgehalten, dass das Arbeitsverhältnis nicht zustande kommt respektive ohne Kündigung endet, wenn der Entscheid negativ ausfällt. Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin in diesem Sinne vor Vertragsunterzeichnung mit E-Mail vom 7. Februar 2020 (Vorakten, act. 1.6/b) mitgeteilt, dass der Arbeitsvertrag mit einem Vorbehalt bezüglich der medizinischen Tauglichkeit ausgestellt werden wird. Die Erklärungen der Vorinstanz in der Korrespondenz mit der Beschwerdeführerin und im Arbeitsvertrag sind somit offenkundig mit expliziten und erkennbaren Vorbehalten in Bezug das Entstehen eines Arbeitsverhältnisses versehen. Vor diesem Hintergrund deutet das Verhalten der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz nach Unterzeichnung des Arbeitsvertrages auf einen übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen hin. So verfügte die Vorinstanz intern einen Lohnstopp, nachdem ihr aufgrund einer ersten Beurteilung der medizinischen Tauglichkeit bekannt geworden war, dass weitere Abklärungen zur medizinischen Tauglichkeit der Beschwerdeführerin notwendig sind. Entsprechend teilte sie der Beschwerdeführerin mit E-Mail vom 2. März 2020 mit, das Ergebnis der der medizinischen Tauglichkeit abwarten zu wollen (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. B). Die Beschwerdeführerin bot ihrerseits der Vorinstanz ihre Arbeit nicht an. Vielmehr ging sie ein temporäres Arbeitsverhältnis mit der Firma Manpower AG ein. Nachdem sie ab dem 23. März krankgeschrieben war, meldete sie sich eigenen Angaben zufolge im April 2020 beim Regionalen Arbeitsvermittlungszentrum RAV (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. C). Die weiteren Untersuchungen zur medizinischen Tauglichkeit schloss die Beschwerdeführerin nach unbestrittenen Angaben der Vorinstanz nicht ab. Es ist somit von einem übereinstimmenden tatsächlichen Willen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz auszugehen, den negativen Entscheid zur medizinischen Tauglichkeit einem fehlenden Nachweis gleichzusetzen und der Bedingung gemäss Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 2020 eine aufschiebende Natur zuzuerkennen; das Arbeitsverhältnis soll erst entstehen, wenn die medizinische Tauglichkeit der Beschwerdeführerin bestätigt worden ist. Nachdem die Beschwerdeführerin die Untersuchungen zur medizinischen Tauglichkeit nicht vollständig absolviert hat und somit ihre medizinische Tauglichkeit nicht bestätigt werden können, ist nach übereinstimmendem Willen der Vertragsparteien kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen. An diesem Ergebnis ändert nichts, dass - wie die

Beschwerdeführerin einwendet - der mit der Firma Manpower AG eingegangene Arbeitsvertrag und der Verleih der Beschwerdeführerin an die Vorinstanz zur Überbrückung der Zeit bis zum Entscheid über die medizinische Tauglichkeit der Beschwerdeführerin diene. Vielmehr bestätigen das Eingehen eines Arbeitsverhältnisses mit der Firma Manpower AG und der Verleih der Beschwerdeführerin, dass auch die Beschwerdeführerin davon ausging, (noch) in keinem Arbeitsverhältnis mit der Vorinstanz zu stehen. Zwar scheint die im Arbeitsvertrag gewählte Formulierung «... endet ohne Kündigung ...» nicht von vornherein auszuschliessen, dass der Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2020 bereits gelebt wird. Hiervon gingen jedoch, wie vorstehend unter Verweis auf das mit der Firma Manpower AG eingegangene Arbeitsverhältnis sowie den anschliessenden Personalverleih erwogen, weder die Beschwerdeführerin noch die Vorinstanz aus.

#### **E. 3.4**

Das Ergebnis der subjektiven Vertragsauslegung wird durch eine objektive Auslegung gestützt. Diese erfolgt nach dem Vertrauensgrundsatz. Es wird darauf abgestellt, was vernünftige Parteien unter den gegebenen Umständen unter dem vorliegenden Wortlaut wohl verstanden hätten. Dabei ist zu berücksichtigen, was sachgerecht ist, da nicht anzunehmen ist, die Parteien hätten eine unangemessene Lösung gewollt. Insofern kann es auch nicht allein auf den Wortlaut eines Vertrages ankommen; gemäss Art. 18 Abs. 1 OR bleibt eine allfällige unrichtige oder unvollständige Bezeichnung oder Ausdrucksweise unbeachtlich. Für die Auslegung nach dem Vertrauensgrundsatz sind nebst dem Wortlaut als Ausgangspunkt die gesamten Umstände zu berücksichtigen, also insbesondere die Entstehungsgeschichte des Vertrages, die Interessenlage der Parteien sowie der Vertragszweck. Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist sodann im Zweifelsfall zu vermuten, dass die Verwaltung nicht bereit ist, etwas anzuordnen oder zu vereinbaren, was mit den von ihr zu wahren öffentlichen Interessen und der einschlägigen Gesetzgebung im Widerspruch steht (Urteile des BGer 2C\_1085/2019 vom 8. Mai 2020 E. 6.3.1, 2C\_815/2012 vom 24. Juni 2013 E. 2.2 und 2C\_259/2011 vom 30. August 2012 E. 4.1, je mit Hinweisen). Die Vorinstanz stützt sich für die unter Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 2020 festgehaltene besondere Vereinbarung auf die Weisung medizinische Tauglichkeitsanforderungen. Sowohl die Beschwerdeführerin als auch die Vorinstanz legen die Regelwerksversion 5-0 ins Recht, gültig ab dem 1. Mai 2020, wobei weder die Beschwerdeführerin noch die Vorinstanz geltend machen, die Regelwerksversion 5-0 weiche, soweit von Interesse, von der zum Zeitpunkt der Vertragsunterzeichnung am 20. Februar 2020 geltenden Version ab. Die Weisung medizinische Tauglichkeitsanforderungen, die Verordnungsrecht und andere Vorgaben betreffend sicherheitsrelevante Tätigkeiten im Eisenbahnbereich konkretisiert, ist die Grundlage für die Anforderungen an die medizinische und psychologische Tauglichkeit von Mitarbeitenden bei Anstellung. Die Beurteilung der Tauglichkeit stellt dabei sicher, dass die Mitarbeitenden den Anforderungen ihres Arbeitsplatzes in gesundheitlicher und psychologischer Hinsicht gerecht werden und damit weder sich selbst noch Dritte gefährden (Ziffn. 1.1 und 1.3 der Weisung medizinische Tauglichkeitsanforderungen). Zur Beurteilung der medizinischen Tauglichkeit werden Mitarbeitende je nach zu verrichtender Tätigkeit in insgesamt fünf Gruppen eingeteilt. Mitarbeitende, die wie die Beschwerdeführerin Tätigkeiten im oder direkt neben dem Gleisbereich auszuführen haben, gehören zur Gruppe 4. Für diese Gruppe schreibt die Weisung medizinische Tauglichkeitsanforderungen unter Ziff. 2.3 vor, dass eine Anstellung erst erfolgen darf,

wenn die medizinische Tauglichkeit bestätigt worden ist. Die Beschwerdeführerin und die Vorinstanz waren sich grundsätzlich darüber einig, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, wie der Arbeitsvertrag vom 20. Februar 2020 zeigt. Gemäss Ziff. 2.3 der Weisung darf für Mitarbeitende auch der Gruppe 4 eine Anstellung jedoch erst erfolgen, wenn die medizinische Tauglichkeit bestätigt worden ist. Die unter Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 2020 formulierte besondere Vereinbarung konnte und musste vor diesem Hintergrund im Sinne einer aufschiebenden Bedingung verstanden werden, gemäss welcher eine definitive Anstellung erst erfolgen kann, wenn die medizinische Tauglichkeit der Beschwerdeführerin bestätigt worden ist. Daran ändert nichts, dass die Vertragsparteien offenbar - zu Unrecht - davon ausgingen, dies werde ohne Weiteres der Fall sein. Vielmehr sollte die besondere Vereinbarung trotz des Willens, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, sicherstellen, dass die medizinische Tauglichkeit als eine grundlegende Anstellungsbedingung überprüft und bestätigt wird, bevor ein Arbeitsverhältnis zustande kommt. Mit Blick auf die Vorgaben gemäss der Weisung ist schliesslich davon auszugehen, dass eine fehlende beziehungsweise - wie vorliegend - nicht abschliessende Beurteilung der medizinischen Tauglichkeit einem negativen Entscheid gleichzusetzen ist, ansonsten der Zweck der besonderen Vereinbarung vereitelt würde. Auch die objektive Vertragsauslegung führt mithin zu dem Ergebnis, dass die besondere Vereinbarung gemäss Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 2020 im Sinne einer aufschiebenden Bedingung für das Zustandekommen eines Arbeitsverhältnisses verstanden werden durfte und musste. Da ein Nachweis der medizinischen Tauglichkeit der Beschwerdeführerin - wie gesagt - nicht vorliegt, durfte die Vorinstanz davon ausgehen, es sei kein Arbeitsverhältnis zustande gekommen.

#### **E. 4**

Gesamthaft ergibt sich gestützt auf eine subjektive und objektive Vertragsauslegung, dass die besondere Vereinbarung gemäss Ziff. 11 des Arbeitsvertrages vom 20. Februar 2020 als aufschiebende Bedingung zu verstehen ist. Ein Arbeitsverhältnis sollte erst zu Stande kommen, wenn die medizinische Tauglichkeit der Beschwerdeführerin bestätigt worden ist. Nachdem ein Nachweis der medizinischen Tauglichkeit nicht vorgelegt werden konnte, kam kein Arbeitsverhältnis zustande, wie die Vorinstanz mit Verfügung vom 17. Dezember 2020 zu Recht festgehalten hat. Die hiergegen erhobene Beschwerde ist daher abzuweisen.

#### **E. 5**

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Ziff. 185 GAV SBB 2019; vgl. auch Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben und mit Blick auf das Unterliegen der Beschwerdeführerin auch keine Parteientschädigungen zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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