

# **BVGer A-4716/2017 vom 8. August 2018**

Bundesverwaltungsgericht, 2018-08-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4716\\_2017](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4716_2017)

FR: TAF A-4716/2017 du 8 août 2018

IT: TAF A-4716/2017 del 8 agosto 2018

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG, SR 742.31) gelten die Bestimmungen des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) auch für das Personal der SBB (vgl. Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Demnach können Verfügungen der Arbeitgeberin mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziff. 183 des Gesamtarbeitsvertrages der SBB vom 9. Dezember 2014 [nachfolgend: GAV]). Bei der SBB handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinn des BPG und somit um eine zulässige Vorinstanz (Art. 3 Abs. 1 Bst. d BPG). Der angefochtene Entscheid stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) und demnach ein taugliches Anfechtungsobjekt dar (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

### **E. 1.2**

Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

### **E. 1.3**

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses verfügt wurde, beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

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

### **E. 2.1**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des

rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebs-internen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.1; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160).

## **E. 2.2**

Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz; die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG). Eine eigentliche (subjektive) Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen - anders als im Zivilprozess - nicht (statt vieler Urteil des BVGer A-7166/2016 vom 7. November 2017 E. 5.1; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.149). Das Bundesverwaltungsgericht würdigt die vorgelegten Beweismittel frei (Art. 40 des Bundesgesetzes vom 4. Dezember 1947 über den Bundeszivilprozess [BZP, SR 273] i.V.m. Art. 19 VwVG). Der Beweis ist erbracht, wenn das Gericht gestützt auf die Beweiswürdigung nach objektiven Gesichtspunkten zur Überzeugung gelangt, dass sich der rechtserhebliche Sachverhalt verwirklicht hat. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich. Es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.141). Bleibt ein behaupteter Sachumstand unbewiesen, stellt sich die Frage, wer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen hat. Diesbezüglich gilt auch im Bereich des öffentlichen Rechts in Anlehnung an Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches vom 10. Dezember 1907 (ZGB, SR 210) der allgemeine Rechtsgrundsatz, dass diejenige Partei das Vorhandensein einer Tatsache zu beweisen hat, welche aus ihr Rechte ableitet (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigungen trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenügenden Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-1399/2017 vom 13. Juni 2018 E. 2.2 mit Hinweisen).

## **E. 2.3**

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals gelten grundsätzlich auch für das Personal der SBB (vgl. vorstehend E. 1.1). Ergänzend ist auf die (Ausführungs-)Bestimmungen des gestützt auf Art. 38 Abs. 1 BPG (vgl. ferner Art. 15 Abs. 2 SBBG) erlassenen GAV abzustellen. Nicht zur Anwendung gelangt dagegen die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3); sie ist 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 BVGer A-6032/2017 vom 28. März 2018 E. 2.3).

## **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer macht in der Hauptsache einen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend, da die Kündigung zur Unzeit erfolgt sei. Seine vollständigen bzw. teilweisen

Arbeitsunfähigkeiten, die ihm von mehreren Fachärzten aufgrund unterschiedlicher Diagnosen attestiert worden seien, hätten je für sich eine Sperrfrist nach Art. 336c OR ausgelöst. Indem die Vorinstanz das eingereichte Arztzeugnis von Dr. med. B. \_\_\_\_\_ nicht beachtet habe, habe sie den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt und es liege ein schwerer Verfahrensmangel vor.

### **E. 3.2**

Gestützt auf den Verweis in Ziff. 1 Abs. 3 GAV und Art. 6 Abs. 2 BPG ist die Bestimmung von Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR anwendbar. Nach Art. 336c Abs. 1 Bst. b OR darf eine Kündigung nicht erfolgen, während der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder durch Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist, und zwar ab dem zweiten bis und mit fünften Dienstjahr während 90 Tagen. Erfolgt die Kündigung während der Sperrfrist, ist sie qualifiziert rechtswidrig und es besteht grundsätzlich ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung (Ziff. 185 Abs. 1 Bst. c GAV und Art. 34c Abs. 1 Bst. c BPG; vgl. BVGE 2015/45 E. 3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A-5819/2016 vom 22. November 2017 E. 4.3; Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, in: Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I/2, 3. Aufl. 2017, Rz. 119 ff.). Ist die Kündigung jedoch vor Beginn einer Sperrfrist erfolgt, aber die Kündigungsfrist bis dahin noch nicht abgelaufen, so wird deren Ablauf unterbrochen und erst nach Beendigung der Sperrfrist fortgesetzt (Ziff. 1 Abs. 3 GAV und Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 336c Abs. 2 OR; vgl. Urteile des BVGer A-2849/2014 vom 28. Oktober 2014 E. 4 ff. und A-6517/2007 vom 9. April 2008 E. 10.1).

### **E. 3.3**

Gemäss Bundesgericht löst jeder auf einem neuen Grund beruhende Verhinderungsgrund eine neue, eigene Sperrfrist aus (BGE 124 III 474 E. 2 f., 120 II 124 E. 3; Urteil des BGer 1C\_296/2008 vom 5. März 2009 E. 2.1). Die Lehre vertritt jedoch die Ansicht, dass es zu weit gehe, wenn gemäss Bundesgericht zwischen den beiden Verhinderungsfällen "aucun lien" bestehen müsse. Massgebend sei, ob die Verhinderung auf dieselbe gesundheitliche Ursache zurückgehe. Mithin dürfe die weitere Arbeitsverhinderung nicht auf demselben Grund beruhen wie die frühere. Eine neue Sperrfrist wird demnach beispielsweise ausgelöst, wenn bei einer Operation ein Kunstfehler unterläuft, wenn ein Sturz im Treppenhaus nach krankheitsbedingtem Unwohlsein oder eine Lungenentzündung auf eine Darmgrippe folgt sowie bei zwei aufeinanderfolgenden Schwangerschaften. Demgegenüber wird keine neue Sperrfrist auslöst, wenn sich beispielsweise eine Lungenentzündung aus einer Erkältung entwickelt, mithin immer dann, wenn die zweite Krankheit einen Rückfall oder eine klare Folgeerscheinung der ersten Krankheit darstellt (vgl. Streiff/Von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 336c Rz. 4; Urteil des BVGer A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 10.4; je mit Hinweisen).

### **E. 3.4**

Zwischen den Parteien besteht zu Recht Einigkeit, dass die Vorinstanz mit der Kündigungsverfügung vom 29. Juni 2017 die erste Sperrfrist von 90 Tagen, ausgelöst durch die krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers ab dem 28. Januar 2017, gewahrt hat. Der Beschwerdeführer macht indes geltend, es sei darüber hinaus noch eine zweite Sperrfrist, ausgelöst durch die Arbeitsunfähigkeit aufgrund einer anderen Krankheit ab dem 6. Juni 2017, zu beachten. Die Vorinstanz äussert sich hierzu weder im Sachverhalt noch in den Erwägungen der angefochtenen Verfügung.

#### **E. 4.1**

Im Verwaltungsprozess gilt der Untersuchungsgrundsatz; die Behörde ermittelt den Sachverhalt von Amtes wegen (Art. 12 VwVG), wobei den Parteien unter Umständen Mitwirkungspflichten obliegen (Art. 13 VwVG; vgl. vorstehend E. 2.2). Die Mitwirkungspflicht gilt naturgemäss gerade für solche Tatsachen, welche eine Partei besser kennt als die Behörden und welche diese ohne Mitwirkung der Partei gar nicht oder nicht mit vernünftigen Aufwand erheben könnte (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.49 ff. und E. 3.122). Als Beispiel eines Sachverhalts, der von vornherein von der Behörde nicht selbst abgeklärt werden kann, ist der gesundheitliche Zustand einer Partei zu nennen. Denn es ist der Behörde schon aufgrund des Datenschutzes und des Arztgeheimnisses gar nicht möglich, ohne Mitwirkung der einen Anspruch erhebenden Partei deren Gesundheitszustand festzustellen (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 1.50 Fn. 146 mit Hinweisen). Die Verwaltungsbehörden haben die Betroffenen darüber zu informieren, worin die Mitwirkungspflichten bestehen und insbesondere welche Beweismittel sie beizubringen haben, es sei denn, die verfahrensbeteiligte Person habe Kenntnis davon, dass es sich um eine entscheidungsrelevante Tatsache handelt (vgl. BGE 132 II 115 E. 3.2; Urteil des BGer 2C\_388/2008 vom 16. Dezember 2008 E. 4.1; Kölz/ Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 466 und 459 mit Hinweisen; vgl. auch Moser/ Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.120). Unter Umständen sind die Parteien verpflichtet, die Behörden über eine im Laufe des Verfahrens eingetretene Veränderung in den entscheidungswesentlichen Verhältnissen zu informieren (BGE 132 II 115 E. 3.2). An der grundsätzlichen Beweislastverteilung ändert die Mitwirkungspflicht jedoch nichts (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.122). Hat die Behörde ihre Aufklärungspflicht erfüllt, darf sie im Gegenzug von den Parteien erwarten, dass sie ihren Mitwirkungspflichten nachkommen. Vor diesem Hintergrund erscheint es treuwidrig, wenn eine die eigene Mitwirkung unterlassende Partei in einem späteren Beschwerdeverfahren der Behörde vorwirft, sie habe den Sachverhalt unvollständig abgeklärt (vgl. Urteil des BGer 2A.505/1999 vom 28. Februar 2002 E. 4b; Krauskopf/Emmenegger/Babey, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar VwVG [nachfolgend: Praxiskommentar VwVG]*, 2. Aufl. 2016, Art. 13 Rz. 53; Isabelle Häner, *Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts*, in: Häner/Waldmann [Hrsg.], *Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren*, 2008, S. 47).

#### **E. 4.2**

Vorliegend teilte der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 2. Juni 2017 dem Leiter (...) D.\_\_\_\_\_ mit, er habe sich wegen anderen Beschwerden in ärztliche Behandlung begeben müssen. Das Arztzeugnis von Dr. med. B.\_\_\_\_\_ vom 2. Juni 2017, welcher ihm eine teilweise Arbeitsunfähigkeit für den Zeitraum vom 6. Juni bis 21. Juni 2017 attestierte, fügte er als Anhang bei. Am 21. Juni 2017 bescheinigte ihm derselbe behandelnde Arzt eine weitere teilweise Arbeitsunfähigkeit für den anschliessenden Zeitraum vom 21. Juni bis 26. Juli 2017. Für die Vorinstanz hätte daher unmittelbar Veranlassung bestanden, sich mit der rechtserheblichen Frage einer zweiten Sperrfrist zu befassen. Den Akten lässt sich jedoch namentlich nicht entnehmen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer darüber aufgeklärt hätte, worin seine Mitwirkungspflichten hinsichtlich der fraglichen zweiten Sperrfrist bestünden und welche Beweismittel beizubringen wären.

#### **E. 5.1**

Aus dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Grundrecht auf rechtliches Gehör und dessen Konkretisierung für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 29 ff. VwVG ergibt sich das Recht bzw. die Pflicht, dass die verfügende Behörde ihre Verfügung begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Dabei muss die Begründung einer Verfügung - im Sinne einer Minimalanforderung - jedenfalls so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über deren Tragweite Rechenschaft geben und sie sachgerecht anfechten kann. Es sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Welchen Anforderungen eine Begründung zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen festzulegen (vgl. BGE 129 I 232 E. 3.2; BVGE 2017 I/4 E. 4.2; Uhlmann/Schilling-Schwank, Praxiskommentar VwVG, Art. 35 Rz. 17 ff.; je mit Hinweisen). Kommt eine Behörde ihrer Begründungspflicht nicht hinreichend nach, führt dies ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der fraglichen Verfügung. Die Heilung solcher Mängel im Rechtsmittelverfahren ist zwar möglich, soll aber die Ausnahme bleiben (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.113 f. mit Hinweisen).

## **E. 5.2**

Obwohl unmittelbar Veranlassung bestanden hätte (vgl. vorstehend E. 4.2), geht aus der angefochtenen Verfügung nicht hervor, welche Überlegungen die Vorinstanz dazu bewog, die allenfalls bestehende zweite Sperrfrist unberücksichtigt zu lassen. In diesem Punkt fehlt es an der notwendigen Begründung in der angefochtenen Verfügung. Eine Heilung kommt vorliegend nicht in Betracht. Anlässlich der Vernehmlassung nimmt die Vorinstanz zwar allgemein zum Ablauf der 90-tägigen Sperrfrist Stellung. Ferner weist sie darauf hin, dass eine weitere krankheitsbedingte Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers vom 8. August bis 31. Oktober 2017 zur Erstreckung der Kündigungsfrist führe. Zum hier fraglichen Verhinderungsgrund ab dem 6. Juni 2017, welcher allenfalls eine zweite Sperrfrist über den Zeitpunkt der Kündigungsverfügung hinaus hätte auslösen können, äussert sie sich jedoch nicht eigens. Sie hat somit auch in der Vernehmlassung keine genügende Begründung nachgeschoben. Überdies finden sich in den vorliegenden Akten kaum Angaben zur gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers. Für das Bundesverwaltungsgericht ist es daher nicht möglich zu prüfen, ob die Anspruchsvoraussetzungen einer zweiten Sperrfrist gemäss der dargelegten Rechtsprechung erfüllt sind. Bei dieser Sachlage ist es gerechtfertigt, die Angelegenheit zur Neubeurteilung resp. Neubegründung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Soweit erforderlich, hat sie - unter Mitwirkung des Beschwerdeführers (vgl. vorstehend E. 4.1) - weitere geeignete Sachverhaltsabklärungen zu treffen. Sollten die tatsächlichen Voraussetzungen einer zweiten Sperrfrist unbewiesen bleiben, hätte der Beschwerdeführer die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen (vgl. Urteil des BGer 8C\_619/2014 vom 13. April 2015 E. 3.2.1 mit Hinweisen; vgl. vorstehend E. 2.2). In diesem Sinne erweist sich das Hauptbegehren des Beschwerdeführers vorab als begründet und ist gutzuheissen.

## **E. 6**

Aus Gründen der Prozessökonomie erscheint es vorliegend angezeigt, auch auf das Eventualbegehren und auf das Subeventualbegehren des Beschwerdeführers näher einzugehen.

## **E. 7.1**

Im Eventualbegehren macht der Beschwerdeführer einen Weiterbeschäftigungsanspruch geltend, da die Kündigung aufgrund der Gesamtumstände missbräuchlich erfolgt sei.

### **E. 7.2**

Missbräuchlich ist eine Kündigung, wenn sie aus bestimmten Gründen ausgesprochen wird, die in Art. 336 OR (zu dessen Anwendbarkeit im Bundespersonalrecht vgl. Ziff. 1 Abs. 3 und Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV, Art. 6 Abs. 2 und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG) umschrieben werden, wobei diese Aufzählung nicht abschliessend ist. Sie konkretisiert vielmehr das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot. Eine missbräuchliche Kündigung kann somit auch aus anderen Gründen bejaht werden. Der Vorwurf der Missbräuchlichkeit setzt indessen voraus, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit jener der in Art. 336 OR ausdrücklich aufgeführten vergleichbar ist. Grundsätzlich knüpft der sachliche Kündigungsschutz am Motiv der Kündigung an. Die Missbräuchlichkeit kann sich aber auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt. Auch wenn eine Partei die Kündigung rechtmässig erklärt, muss sie das Gebot schonender Rechtsausübung beachten. Sie darf insbesondere kein falsches und verdecktes Spiel treiben, das Treu und Glauben krass widerspricht. Eine Kündigung kann auch missbräuchlich sein, wenn sie sich als Folge einer Fürsorgepflichtverletzung des Arbeitgebers erweist. Gleich wie den privaten trifft auch den öffentlichen Arbeitgeber gegenüber den Arbeitnehmenden eine Fürsorgepflicht (zum Ganzen vgl. Urteil des BGER 8C\_87/2017 vom 28. April 2017 E. 6.2; Urteile des BVGer A-6032/2017 vom 28. März 2018 E. 5.3.2, A-2708/2016 vom 16. Dezember 2016 E. 6.4 ff. und A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 5.2; Beatrix Schibli, Kündigungsschutz in sachlicher Hinsicht im Bundespersonalrecht, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht [SVVOR], Verwaltungsorganisationsrecht - Staatshaftungsrecht - öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2016/2017, S. 199 ff.; Harry Nötzli, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, Art. 14 Rz. 40; je mit Hinweisen).

### **E. 7.3**

Vorliegend lässt sich eine missbräuchliche Kündigung nicht erstellen. Sollte die Kündigung zur Unzeit erfolgt sein, was durch die Vorinstanz noch zu klären sein wird, wäre die Kündigung qualifiziert rechtswidrig, nicht aber missbräuchlich (vgl. vorstehend E. 3.2 und 5.2). Wie nachfolgend noch im Einzelnen zu sehen sein wird, besteht ein hinreichend sachlicher Grund im Sinne von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BGP, um das Arbeitsverhältnis aufzulösen, nachdem die Stelle des Beschwerdeführers im Rahmen der Reorganisation aufgehoben wurde und ihm keine zumutbare Stelle angeboten werden konnte. Der in der Verfügung angeführte Kündigungsgrund ist nicht vorgeschoben (vgl. nachstehend E. 8 ff.). Das Vorgehen der Vorinstanz war auch nicht so konstruiert, dass von einem krassen Verstoss gegen Treu und Glauben bzw. einer schwerwiegenden Verletzung der Persönlichkeit des Beschwerdeführers gesprochen werden könnte, welche die Kündigung als missbräuchlich erscheinen liesse. Namentlich hat die Vorinstanz der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers Rechnung getragen und die Präventionszeit gemäss Ziff. 11 Anhang 8 GAV zeitlich angepasst. Insgesamt ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz bei der Umsetzung der Reorganisation das Gebot der schonenden Rechtsausübung oder ihre Fürsorgepflichten verletzt haben sollte. Es besteht daher kein Weiterbeschäftigungsanspruch infolge missbräuchlicher Kündigung (Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV und Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG). Das Eventualbegehren des Beschwerdeführers erweist sich damit als unbegründet.

## **E. 8**

Im Subeventualbegehren macht der Beschwerdeführer geltend, es fehle an einem sachlichen hinreichenden Grund für die Kündigung und ihm sei eine angemessene Entschädigung zuzusprechen.

## **E. 9**

Nach Ziff. 174 Abs. 1 GAV und Art. 10 Abs. 3 BPG kann der Arbeitgeber ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nur aus sachlich hinreichenden Gründen ordentlich kündigen. Die genannten Bestimmungen enthalten einen - nicht abschliessenden - Katalog mit verschiedenen Kündigungsgründen. Gemäss Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG kann das unbefristete Arbeitsverhältnis wegen schwerwiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen ordentlich gekündigt werden, sofern der Arbeitgeber der angestellten Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann. Heisst die Beschwerdeinstanz die Beschwerde gegen eine Kündigung durch den Arbeitgeber gut und weist sie die Sache nicht ausnahmsweise an die Vorinstanz zurück, muss sie dem Beschwerdeführer eine Entschädigung zusprechen, wenn sachlich hinreichende Gründe für die ordentliche Kündigung fehlen (Ziff. 184 Abs. 1 Bst. a GAV und Art. 34b Abs. 1 Bst. a BPG).

### **E. 10.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet in diesem Zusammenhang zunächst, dass schwerwiegende wirtschaftliche Gründe für eine Entlassung ausgewiesen seien. Stattdessen sei zu fragen, ob für die Vorinstanz die Trennung von einem gesundheitlich vorbelasteten Mitarbeiter im Vordergrund der Stellenaufhebung gestanden habe.

### **E. 10.2**

Schwerwiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe im Sinne von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG, erster Satzteil, können grundsätzlich nur in einer Reorganisation oder Restrukturierung grösseren Ausmasses bestehen (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-6583/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.2.1; Schibli, a.a.O., S. 185). Reorganisationen sind betriebliche Massnahmen, welche dazu dienen, einen Betrieb bzw. eine Behörde den aktuellen Bedürfnissen und Gegebenheiten anzupassen, sei es, weil bestimmte Aufgaben weggefallen sind oder - etwa als Folge der Einführung technischer Neuerungen - veränderte Anforderungsprofile an die Aufgabenerfüllung gestellt werden (müssen) und bisherige Angestellte diesen Anforderungen nicht (mehr) zu genügen vermögen (Urteile des BVGer A-6583/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.2.1 und A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 4.3; Urs Steimen, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, ZBl 2004 S. 650 ff.).

### **E. 10.3**

Ob eine Umstrukturierung angebracht ist, ist eine Frage der Verwaltungsorganisation. Über deren Zweckmässigkeit hat das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht zu entscheiden (vgl. vorstehend E. 2.1). Eigentliche Reorganisationen sind der gerichtlichen Überprüfung weitgehend entzogen; geänderte Bedürfnisse der Verwaltung, die auf objektiven Gegebenheiten oder auf ordnungsgemäss zustande gekommenen Beschlüssen der zuständigen Behörden beruhen, sind grundsätzlich als sachliche Gründe im Sinne von Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG anzuerkennen. Das Bundesverwaltungsgericht beschränkt sich

daher im Wesentlichen darauf zu prüfen, ob die Reorganisation auf ernstlichen Überlegungen beruht und nicht einfach vorgeschoben ist, um auf diese Weise auf ein bestimmtes Arbeitsverhältnis Einfluss zu nehmen. Zu beurteilen ist mithin, ob mit der Umstrukturierung wirklich betriebliche Ziele verfolgt werden und ob zwischen den getroffenen Massnahmen und den in der Folge vorgenommenen Kündigungen ein hinreichender Kausalzusammenhang besteht. Die betreffende Stelle muss aufgrund der Reorganisation weggefallen sein. Ergibt sich jedoch, dass auch in Zukunft im Wesentlichen die gleichen Aufgaben zu erledigen sind bzw. erfüllt werden, ist der geforderte Kausalzusammenhang zu verneinen und eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses allein aufgrund der Reorganisation sachlich nicht gerechtfertigt. Eine blosser Stellenverschiebung - eine solche liegt vor, wenn anstelle einer wegfallenden Stelle eine neue Stelle mit im Wesentlichen gleicher Umschreibung und übereinstimmendem Anforderungsprofil in einer anderen organisatorischen Einheit geschaffen wird - stellt somit, für sich allein, keinen sachlichen Auflösungsgrund dar (vgl. Urteile des BVGer A-6583/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 4.2.2, A-4005/2016 vom 27. Juni 2017 E. 3.2.1 und A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 4.3; Steimen, a.a.O., S. 649 ff., 660 f.).

#### **E. 10.4**

Die Vorinstanz führte per 1. Februar 2015 die beide Bereiche (...) zusammen. Gemäss Information der Vorinstanz vom 12. November 2014 sollten mit der Zusammenführung Leistungen (...) angepasst, Doppelspurigkeiten abgebaut, Synergien genutzt und Aktivitäten gebündelt werden. Die Reorganisation diene damit betrieblichen Zielen. Als Folge dieser Reorganisation wurde eine bedeutende Anzahl von Stellen im Tätigkeitsbereich des Beschwerdeführers abgebaut. Selbst wenn auf der Funktionsstufe (...) nur eine Stelle weggefallen wäre, wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, ist gesamthaft gesehen von einer grösseren Reorganisationsmassnahme im Sinne der Rechtsprechung auszugehen. Mit Schreiben vom 3. Dezember 2014 teilte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit, dass seine Stelle von der anstehenden Reorganisation betroffen sei und per 31. Januar 2015 in der bestehenden Form aufgehoben werde. Wie sich aus dem Schreiben ergibt, wurden die verbleibenden Stellen mittels eines internen Ausschreibungsverfahrens besetzt, wobei die von der Reorganisation betroffenen Mitarbeitenden je zwei Bewerbungen einreichen konnten. Angesichts des Umfangs der Reorganisation sowie der damit verbundenen inhaltlichen Neuausrichtung sind keine hinreichenden Anzeichen erkennbar, dass eine blosser Stellenverschiebung vorliegen könnte und die damalige Erkrankung des Beschwerdeführers der wahre Kündigungsgrund gebildet hätte, mithin die Reorganisation nur vorgeschoben gewesen wäre. Was die damalige Situation des Beschwerdeführers betrifft, bleibt Folgendes anzumerken: Zum Zeitpunkt der Stellenaufhebung war der Prozess der beruflichen Reintegration des Beschwerdeführers noch nicht abgeschlossen. Es ist daher nicht ausgeschlossen, dass er deswegen im internen Ausschreibungsverfahren geringere Erfolgchancen hatte, soweit er gesundheitlich überhaupt in der Lage war, daran teilzunehmen. Gleichzeitig dürfte die Stellenaufhebung den Prozess seiner beruflichen Reintegration in tatsächlicher Hinsicht erheblich erschwert haben. Vorliegend ist indes nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht substantiiert geltend gemacht, dass die Vorinstanz aufgrund der vorgenommenen Reorganisation ihren Verpflichtungen zur beruflichen Reintegration des Beschwerdeführers nicht oder nicht genügend nachgekommen wäre.

#### **E. 10.5**

Es ist daher festzuhalten, dass eine Reorganisation grösseren Ausmasses vorliegt und ein hinreichender sachlicher Zusammenhang zwischen der Reorganisation und der streitbetroffenen Kündigung besteht. Die erste Voraussetzung von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG ist demnach erfüllt.

### **E. 11.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet sodann, dass die Vorinstanz ihr Möglichstes getan habe, um ihm eine zumutbare andere Arbeit anzubieten. Keiner seiner 50 gezielt eingereichten internen Bewerbungen sei berücksichtigt worden, obwohl er den geforderten Profilen grösstenteils entsprochen hätte. Teilweise seien die Stellen extern besetzt worden. Desgleichen habe die Vorinstanz ihn in seiner Weiterbildung zum (...) nur unzureichend unterstützt und seine Zwischenzeugnisse verspätet ausgestellt. Ferner macht der Beschwerdeführer geltend, die sechsmonatige Präventionszeit sei wegen Krankheit unterbrochen worden und er könne infolge vierjähriger Anstellungszeit in das Arbeitsmarktcenter SBB übertreten.

### **E. 11.2**

Es ist folglich weiter zu prüfen, ob die zweite Voraussetzung von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BPG - die fehlende Möglichkeit, dem Beschwerdeführer eine zumutbare andere Arbeit anzubieten - gegeben ist. Dabei sind die entsprechenden Bestimmungen des GAV zu beachten. Gemäss Ziff. 162 GAV bietet die Vorinstanz Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern die Möglichkeit zur beruflichen Neuorientierung, wenn sie ihre Stelle aufgrund eines Reorganisations- oder Rationalisierungsprojektes verlieren und nicht sofort eine zumutbare Lösung finden sowie zum Zeitpunkt der Stellenaufhebung unter 58 Jahre alt und mindestens vier Jahre bei der Vorinstanz tätig sind (Abs. 1). Dazu treten sie in die hierfür geschaffene interne Organisationseinheit ein (Abs. 2). Ziel ist es, dass die Betroffenen durchschnittlich innert eines Jahres, spätestens innert zwei Jahren, eine (unbefristete oder befristete) interne Stelle antreten oder eine neue Tätigkeit ausserhalb aufnehmen (Ziff. 163 GAV). Näheres ist in Anhang 8 geregelt, der wie die übrigen Anhänge integrierender Bestandteil des GAV bildet (Ziff. 167 und 198 GAV). Der Eintritt in die Berufliche Neuorientierung erfolgt auf den Zeitpunkt des Stellenverlustes. Die Vorinstanz verständigt die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter mindestens sechs Monate im Voraus über den Übertritt in die Berufliche Neuorientierung. Vor dem Übertritt in die Berufliche Neuorientierung haben die Mitarbeitenden einen Anspruch auf eine durch das Arbeitsmarktcenter SBB begleitete Präventionszeit, welche sechs Monate dauert (Ziff. 4 Anhang 8 GAV). Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter 58 Jahren und weniger als vier Anstellungsjahren bietet die Vorinstanz vor dem Stellenverlust ausschliesslich eine durch das Arbeitsmarktcenter SBB begleitete Präventionszeit an, wenn sie bei Reorganisations- oder Rationalisierungsprojekten ihre Stelle verlieren. Die Möglichkeit, anschliessend in das Arbeitsmarktcenter SBB überzutreten, besteht nicht (vgl. Ziff. 11 Anhang 8 GAV; vgl. zum Ganzen Urteile des BVer A-6782/2017 vom 23. April 2018 E. 5, A-6583/2016 vom 5. Dezember 2017 E. 5.6 und A-6603/2015 vom 15. Juni 2016 E. 4.1).

### **E. 11.3**

Von der Rechtsprechung wird verlangt, dass der Arbeitgeber mindestens mit einer beschränkten Anzahl von anderen Arbeitgebern nach Art. 3 BPG Kontakt aufgenommen hat, um nach Möglichkeit eine andere zumutbare Stelle für den Arbeitnehmer zu finden (vgl. Urteile des BVer 8C\_810/2014 vom 1. April 2015 E. 3.1 und 8C\_703/2011 vom 6.

Mai 2012 E. 6). So reicht es nicht, lediglich die Erfassung des Arbeitnehmers in der Job-Datenbank in den Akten nachzuweisen (vgl. Urteil des BVGer A-734/2011 vom 11. Juli 2011 E. 6.4) oder das blosses Zustellen eines Lebenslaufs mit dem Vermerk, der betroffene Arbeitnehmer suche eine Stelle (Urteil des BGer 8C\_810/2014 vom 1. April 2015 E. 4.3 f.; vgl. Schibli, a.a.O., S. 186). Die Pflicht, dass der öffentliche Arbeitgeber dem Angestellten eine zumutbare Arbeit anbieten muss, besteht nur insoweit, als eine geeignete Stelle überhaupt existiert. Der Beschwerdeführer hat keinen Anspruch darauf, dass eine frei gewordene Stelle automatisch durch ihn besetzt wird. Vielmehr liegt die Beantwortung der Frage, ob jemand für eine offene Stelle geeignet ist oder nicht, im Ermessen des (potentiellen) Arbeitgebers (vgl. Urteile des BVGer A-734/2011 vom 11. Juli 2011 E. 6.3, A-5455/2007 vom 11. Juni 2008 E. 5.4 und A-2737/2007 vom 25. September 2007 E. 4.3; vgl. auch Urteil des BGer 1C\_361/2007 vom 17. Juni 2008 E. 5; Urteil des BVGer A-6603/2015 vom 15. Juni 2016 E. 8.2.1). Bei der Überprüfung derartiger Ermessensfragen auferlegt sich die Bundesverwaltungsgericht regelmässig Zurückhaltung (vgl. vorstehend E. 2.1).

#### **E. 11.4.1**

Gemäss der angefochtenen Verfügung traf die Vorinstanz insbesondere die folgenden Massnahmen: Beratungsgespräche durch das Arbeitsmarktcenter SBB und die HR-Beratung, Besuch eines Bewerbungseminars, Standortbestimmung und Erarbeitung eines Bewerbungsdossiers, Einrichtung der Suchmaschine Jobagent, Information über Stellenangebote auf dem externen Arbeitsmarkt durch das Arbeitsmarktcenter, Kontaktaufnahme der Leitung (...) und der HR-Beratung mit zahlreichen internen Linienführungskräften von vakanten Stellen, Arbeitseinsatz im Bereich (...) vom 14. November 2016 bis 20. Januar 2017, Freistellung von der Arbeit im Umfange von 30 Tagen für das Absolvieren der Weiterbildung zum (...) und Arbeit im Home Office zum Zweck der beruflichen Neuorientierung und Weiterbildung seit dem 23. Januar 2017.

#### **E. 11.4.2**

Aus dem vorgenannten Massnahmenkatalog ist zu schliessen, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer während der Präventionszeit begleitet und in verschiedener Weise bei der beruflichen Neuorientierung aktiv unterstützt hat. Entscheidend ist, dass sie bei entsprechenden Stellenausschreibungen vermittelnd tätig war und insbesondere den direkten Kontakt mit Linienvorgesetzten aufnahm, um dem Beschwerdeführer optimale Chancen bei laufenden Bewerbungsverfahren zu ermöglichen. Dass die intensiven Bewerbungsbemühungen des Beschwerdeführers gleichwohl nicht zu einer Weiterbeschäftigung geführt haben, stellt für ihn zweifellos eine grosse persönliche Belastung dar. Gemäss der dargelegten Rechtsprechung hat er jedoch keinen Anspruch darauf, dass eine frei gewordene Stelle automatisch durch ihn besetzt wird. Vielmehr liegt die Beantwortung der Frage, ob jemand für eine offene Stelle geeignet ist oder nicht, im Ermessen des (potentiellen) Arbeitgebers und wird vom Bundesverwaltungsgericht nur mit Zurückhaltung überprüft. Soweit die internen Bewerbungen in den Akten belegt sind, ergeben sich keine Hinweise auf eine offensichtlich fehlerhafte Ermessensausübung. Ergänzend ist festzuhalten, dass es in der Tat unglücklich wäre, sollte der Beschwerdeführer seine Weiterbildung zum (...) mangels Lehrstunden nicht erfolgreich abschliessen können. Er durfte indes nicht ohne Weiteres erwarten, als Fachreferent bei internen Weiterbildungen eingesetzt zu werden, insbesondere da eine solche Leistung zugleich die internen Verwaltungsabläufe der Vorinstanz tangiert. Dass die Vorinstanz ihm vorgängig

zugesichert hätte, die erforderlichen Lehrstunden bei ihr absolvieren zu können, ergibt sich nicht aus der Aktenlage und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Der Umstand, dass seine Weiterbildung zum (...) allenfalls an den fehlenden Lehrstunden scheitern könnte, kann daher nicht allein der Vorinstanz angelastet werden. Ferner ist aktenkundig, dass die Vorinstanz dem Gesuch des Beschwerdeführers vom 29. Januar 2017 nachgekommen ist und ihm am 6. Februar 2017 ein Zwischenzeugnis ausgestellt hat. Für die Ausstellung brauchte die Vorinstanz rund eine Woche. Selbst wenn es der Vorinstanz erst Ende März 2017 gelungen ist, mit dem Beschwerdeführer die Divergenzen hinsichtlich des Zwischenzeugnisses einvernehmlich zu bereinigen und sie ihm erst Ende Juli 2017 eine französische Fassung zugestellt hat, kann allein daraus nicht auf unzureichende Bemühungen der Vorinstanz geschlossen werden (vgl. zum Anspruch auf ein Zwischenzeugnis Ziff. 179 GAV, der inhaltlich Art. 330a OR entspricht, Urteil des BVGer A-5713/2015 vom 2. Mai 2016 E. 5; vgl. zur Ausstellungsfrist im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis Müller/Thalmann, Streitpunkt Arbeitszeugnis, 2. Aufl. 2016, S. 98 f., Streiff/Von Kaenel/Rudolph, a.a.O., S. 716 f.; je mit Hinweisen).

#### **E. 11.5.1**

Zu klären bleibt, wie es sich mit der Bemessung der Präventionszeit gemäss Ziff. 11 Anhang 8 GAV verhält.

#### **E. 11.5.2**

Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern unter 58 Jahren und weniger als vier Anstellungsjahren, bietet die Vorinstanz - wie bereits erwähnt - vor dem Stellenverlust eine durch das Arbeitsmarktcenter SBB begleitete Präventionszeit an, wenn sie bei Reorganisations- oder Rationalisierungsprojekten ihre Stelle verlieren (Ziff. 11 Anhang 8 GAV; vgl. vorstehend E. 11.2). Nicht geregelt ist der Krankheitsfall (vgl. Urteil des BVGer A-6782/2017 vom 23. April 2018 E. 5). Anders als in Art. 104e Abs. 3 BPV ist auch die Dauer der Präventionszeit in Ziff. 11 Anhang 8 GAV nicht eigens festgelegt (vgl. zu Art. 104e Abs. 3 BPV Urteil des BVGer A-7689/2016 vom 19. Januar 2018 E. 5.4 mit Hinweisen). Was die Dauer der Präventionszeit nach Ziff. 11 Anhang 8 GAV betrifft, sieht die Vorinstanz praxisgemäss und analog zu Ziff. 4 Abs. 3 Anhang 8 GAV eine Präventionszeit von sechs Monaten vor. Für den Beschwerdeführer begann die Präventionszeit im Anschluss an die Phase der beruflichen Reintegration am 1. September 2016. Zusätzlich hat die Vorinstanz die Präventionszeit bis 30. September 2017 verlängert und so im Ergebnis der Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers seit dem 28. Januar 2017 Rechnung getragen. In Berücksichtigung, dass der Beschwerdeführer erst gegen Ende der sechsmonatigen Präventionszeit erkrankte und angesichts der erhaltenen deutlichen zeitlichen Verlängerung, hat die Vorinstanz die Bestimmung von Ziff. 11 Anhang 8 GAV nicht verletzt. Demgegenüber kann dem Standpunkt des Beschwerdeführers, die Präventionszeit werde für die Dauer der Arbeitsunfähigkeit unterbrochen und sei nach Erlangen seiner 100 % Arbeitsfähigkeit fortzuführen, in dieser Absolutheit nicht gefolgt werden. Ein Kündigungsschutz, der zeitlich unbeschränkt wirken würde, sollte der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum (teilweise) arbeitsunfähig bleiben, wäre dem Bundespersonalrecht fremd.

#### **E. 11.6.1**

Schliesslich ist näher darauf einzugehen, ob der Beschwerdeführer die Voraussetzung der vierjährigen Anstellungszeit erfüllt, um in das Arbeitsmarktcenter SBB übertreten zu

können.

#### **E. 11.6.2**

Wie ebenfalls vorstehend bereits dargelegt, bietet die Vorinstanz Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die zum Zeitpunkt der Stellenaufhebung unter 58 Jahre alt und mindestens vier Jahre bei der Vorinstanz tätig sind, die Möglichkeit, in das Arbeitsmarktcenter SBB überzutreten (Ziff. 162 ff. und Anhang 8 GAV; vgl. vorstehend E. 11.2). Die im GAV geregelten Leistungen im Rahmen der beruflichen Neuorientierung sind Ausfluss der arbeitgeberseitigen Fürsorgepflicht (vgl. Urteil des BVGer A-6603/2015 vom 15. Juni 2016 E. 8.2.1), welche die Vorinstanz aufgrund einer Spezialregelung gegenüber ihren länger angestellten Mitarbeitenden wahrnimmt. Die hier fraglichen Bestimmungen von Ziff. 162 und Ziff. 4 Anhang 8 GAV betr. Übertritt in das Arbeitsmarktcenter SBB knüpfen an den Begriff Stellenaufhebung an. Synonym zum Begriff Stellenaufhebung findet sich teilweise auch der Begriff Stellenverlust (z.B. Ziff. 4 Abs. 1 Anhang 8 GAV). Diese Anknüpfung entspricht auch dem Sinn und Zweck, soll doch der Übertritt in das Arbeitsmarktcenter die unmittelbaren Folgen einer Stellenaufhebung abmildern und den Betroffenen ermöglichen, zeitnah eine interne oder externe Anschlusslösung zu finden (vgl. Ziff. 163 GAV). Die Auffassung des Beschwerdeführers, für den Zeitpunkt der vierjährigen Anstellungszeit sei das Ende der Präventionszeit massgebend, findet daher keine Stütze im GAV. Nicht schlüssig erscheinen in diesem Punkt indes auch die Ausführungen der Vorinstanz, wonach die Stellenaufhebung als theoretischer Zeitpunkt zu sehen sei, der immer sechs Monate nach Beginn der Präventionszeit liege. Es ist nicht ersichtlich, weshalb ein theoretischer Zeitpunkt anzusetzen wäre, da der Zeitpunkt der Stellenaufhebung sich gewöhnlich aus der tatsächlichen Umsetzung der Reorganisation ergibt. Es ist somit grundsätzlich auf den Zeitpunkt der effektiven Stellenaufhebung abzustellen. Der Beschwerdeführer trat am 1. Oktober 2013 bei der Vorinstanz ein. Seine Stelle wurde im Rahmen der Reorganisation per 31. Januar 2015 aufgehoben. Zu jenem Zeitpunkt war er noch nicht vier Jahre angestellt, weshalb er die erforderlichen Voraussetzungen nicht erfüllt, um in das Arbeitsmarktcenter SBB überzutreten.

#### **E. 11.7**

Aus den vorherigen Erwägungen ist zu schliessen, dass die von der Vorinstanz ergriffenen Massnahmen insgesamt ausreichend waren. Eine Verletzung der Bestimmungen des GAV betr. Präventionszeit und Übertritt in das Arbeitsmarktcenter SBB liegt nicht vor. Es ist daher davon auszugehen, dass es der Vorinstanz nicht möglich war, dem Beschwerdeführer eine zumutbare andere Stelle anzubieten. Auch die zweite Voraussetzung von Ziff. 174 Abs. 1 Bst. f GAV und Art. 10 Abs. 3 Bst. e BGP ist demnach erfüllt. Das Subeventualbegehren des Beschwerdeführers, es sei ihm eine Entschädigung wegen sachlich nicht gerechtfertigter Kündigung auszurichten, erweist sich damit als unbegründet.

#### **E. 12**

Als Ergebnis ist zusammenfassend festzuhalten, dass das Hauptbegehren des Beschwerdeführers im Sinne der Erwägungen gutzuheissen ist. Die angefochtene Verfügung ist aufzuheben und die Sache hinsichtlich der geltend gemachten zweiten Sperrfrist zur Neu Beurteilung bzw. zur Begründung an die Vorinstanz zurückweisen. Als unbegründet erweisen sich das Eventual- sowie das Subeventualbegehren des Beschwerdeführers.

#### **E. 13.1**

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

### **E. 13.2**

Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). In der Verwaltungsrechtspflege des Bundes gilt die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zu weiteren Abklärungen und neuem Entscheid (mit noch offenem Ausgang) praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. BGE 137 V 210 E. 7.1, 132 V 215 E. 6.1; statt vieler Urteil des BVGer A-1344/2015 vom 28. Juni 2018 E. 19.2). Die Entschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (vgl. Art. 8 ff. VGKE). Der Stundenansatz für die nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung beträgt mindestens Fr. 100.- und höchstens Fr. 300.- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Der als obsiegend geltende Beschwerdeführer war während des Schriftenwechsels durch den SEV vertreten, weshalb ihm eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Sie ist in Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands auf Fr. 1'500.- festzusetzen und der Vorinstanz zur Zahlung aufzuerlegen.

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