

BVGer A-5146/2011 vom 1. Oktober 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-10-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5146_2011

FR: TAF A-5146/2011 du 1 octobre 2012

IT: TAF A-5146/2011 del 1 ottobre 2012

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1.1

Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden auch auf das Personal der SBB Anwendung (Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Entsprechend kommt den SBB bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gegenüber Angestellten Verfügungsgewalt zu (Art. 34 Abs. 1 BPG). Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Die SBB als spezialgesetzliche Aktiengesellschaft (vgl. Art. 2 Abs. 1 SBBG) sind eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. h VGG und es besteht im vorliegend zur Beurteilung stehenden Bereich des Bundespersonalrechts keine Ausnahme nach Art. 32 VGG. Gemäss Art. 36 Abs. 1 BPG können personalrechtliche Entscheide interner Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. In Bezug auf die SBB bezeichnet der entsprechende Gesamtarbeitsvertrag die interne Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 38 BPG); gemäss Ziffer 196 des Gesamtarbeitsvertrages 2007-2010 für das Personal der SBB vom 22. Dezember 2006 bzw. Ziffer 195 des Gesamtarbeitsvertrages 2011 für das Personal der SBB vom 21. Dezember 2010 (nachfolgend: GAV SBB 2007 bzw. 2011) agiert der Konzernrechtsdienst als solche. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Entscheid des Konzernrechtsdienstes vom 18. Juli 2011 zuständig.

E. 1.2

Aufgrund des gesetzlich und gesamtarbeitsvertraglich vorgesehenen Instanzenzuges ist somit die (erstmalige) Überprüfung der Rechtmässigkeit der Kündigungsverfügung vom 4. Februar 2011 durch den Konzernrechtsdienst der SBB als interne Beschwerdeinstanz nicht zu beanstanden, zumal der Beschwerdeführer nicht geltend macht und auch nicht ersichtlich ist, dass die Division Immobilien der SBB auf entsprechende Weisung des Konzernrechtsdienstes verfügt hätte, mithin ein Sprungrekurs im Sinne von Art. 47 Abs. 2 VwVG an das Bundesverwaltungsgericht angezeigt gewesen wäre.

E. 1.3

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich, soweit nichts anderes bestimmt ist, nach dem VwVG (Art. 37 VGG).

E. 1.4

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der im vorinstanzlichen Verfahren unterlegene Beschwerdeführer ist sowohl formell als auch materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde befugt.

E. 1.5

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhaltes und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es ist als Beschwerdeinstanz an die rechtliche Begründung der Begehren nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3

Als Angestellter der SBB untersteht der Beschwerdeführer dem BPG (Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 SBBG; siehe auch bereits E. 1.1 hiervor). Gestützt auf Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 38 BPG regeln die SBB das Arbeitsverhältnis durch den Gesamtarbeitsvertrag im Rahmen der Bestimmungen des BPG und der sinngemäss anwendbaren arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) näher. Die Kündigung vom 4. Februar 2011 sowie die sie auslösenden Ereignisse erfolgten vor, die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2011 nach Inkrafttreten des GAV SBB 2011 (1. Juli 2011). Da jedoch der GAV SBB sowohl in seiner Fassung von 2007 wie auch in derjenigen von 2011 im hier interessierenden Bereich im Wortlaut weitgehend identisch ist, kann offen gelassen werden, welche Fassung zur Anwendung gelangt. Stattdessen werden jeweils beide Fundstellen zitiert.

E. 4

Nach Ablauf der Probezeit kann das Arbeitsverhältnis auf Ende jeden Monats mit einer von der Anzahl Anstellungsjahre abhängigen Mindestfrist ordentlich gekündigt werden (Ziff. 184 Abs. 2 GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 183 Abs. 2 GAV SBB 2011). Ziff. 183 GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 GAV SBB 2011 nennen in einer abschliessenden Aufzählung Sachverhalte, die als Gründe für eine ordentliche Kündigung gelten. Diese ist namentlich zulässig bei Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten durch den Arbeitnehmer (jeweils Bst. a), wegen Mängel in seiner Leistung oder im Verhalten (jeweils Bst. b) sowie bei mangelnder Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit (jeweils Bst. d).

E. 5

Die SBB haben dem Beschwerdeführer wegen seiner fehlenden Bereitschaft, neben den Hauswart- neu auch Reinigungsarbeiten auszuführen, gekündigt (Ziff. 183 Bst. d GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. d GAV SBB 2011). Wenn der Arbeitnehmer nicht einmal die Bereitschaft zeigt, zumutbare andere Arbeit zu verrichten, leistet er im Grunde genommen einer Weisung seines Arbeitgebers keine Folge. Soweit mithin unter anderer zumutbarer Arbeit der veränderte Arbeitsbereich oder der veränderte Arbeitsort beim bisherigen Arbeitgeber verstanden wird, hat der Kündigungsgrund nach Ziff. 183 Bst. d GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. d GAV SBB 2011 neben demjenigen nach Ziff. 183 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. a GAV SBB 2011 keine eigenständige Bedeutung (vgl. Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 206).

E. 6

In einem ersten Schritt ist zu prüfen, ob dem Beschwerdeführer eine Arbeitsverweigerung angelastet werden kann.

E. 6.1

Die SBB machen in ihrer Kündigungsverfügung vom 4. Februar 2011 - entsprechend der Sachdarstellung von C._____ in seinem Mail vom 5. Januar 2011 - geltend, der Beschwerdeführer habe gegenüber diesem am 3. Januar 2011 erklärt, dass er nicht sicher sei, ob er die Reinigungsarbeiten gemäss Pflichtenheft ausführen werde. Anlässlich der Reinigungsinstruktion durch die bisherige Reinigungsfirma D._____ vom 5. Januar 2011 habe er E._____ vor Ort und anschliessend C._____ telefonisch mitgeteilt, dass er die Reinigungsarbeiten unter keinen Umständen vornehmen werde. Als Begründung habe er lediglich vorgebracht, er habe keine Berufslehre absolviert, um nun solche (minderwertigen) Arbeiten auszuführen. In ihrem Einspracheentscheid vom 18. Juli 2011 sowie in ihrer Vernehmlassung vom 6. Oktober 2011 führt die Vorinstanz ergänzend aus, die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers habe in ihrer Einsprache vom 24. Februar 2011 selber unmissverständlich festgehalten, dass eine Arbeitsverweigerung vorgelegen habe.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hält dem im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht entgegen, er habe weder bei seinem Stellenantritt am 3. Januar 2011 noch anlässlich der Übergabe durch die D._____ vom 5. Januar 2011 behauptet, er werde keine Reinigungsarbeiten ausführen. Vielmehr habe er es gewagt anzuzweifeln, dass er diese zusätzlichen Arbeiten angesichts des ohnehin bereits überladenen Pflichtenheftes überhaupt noch bewältigen könne, und sei nicht bereit gewesen, diese Überforderung ohne Versuchsperiode und ohne Stundenplan und Leistungsüberprüfung hinzunehmen. Er habe nur darauf hingewiesen, dass er als eidgenössisch diplomierter Heizungsmonteur für die Ausführung technisch anspruchsvollerer Hauswartarbeiten besser geeignet sei und grossflächige Reinigungen auf einem so weitläufigen Areal wohl effizienter und kostengünstiger von einer professionell ausgerüsteten Putzmannschaft ausgeführt werden könnten. Seine Rechtsvertreterin habe ohne Rücksprache mit ihm bzw. ohne Berücksichtigung seiner Anliegen und ohne Besichtigung der Örtlichkeiten fälschlicherweise von einer Arbeitsverweigerung gesprochen.

E. 6.3

Die vormalige Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers vom SEV hat im Rahmen des rechtlichen Gehörs mit Schreiben vom 18. Januar 2011 gegenüber den SBB nicht in Abrede gestellt, dass der Beschwerdeführer die Arbeit anlässlich der Wiederaufnahme seiner Tätigkeit als Hauswart auf dem Areal des alten Güterbahnhofes (...) zumindest teilweise verweigert hat. In ihrer Einsprache vom 24. Februar 2011 sowie in ihrer Replik vom 3. Mai 2011 hat sie diesen Sachverhalt erneut bestätigt und überdies ausgeführt, der Beschwerdeführer habe bereits im Vorfeld wiederholt klargestellt und es sei auch hinlänglich bekannt gewesen, dass er keine Reinigungsarbeiten ausführen werde.

E. 6.3.1

Wer eine Partei vertritt, ist unmittelbarer Vertreter im Sinne von Art. 32 Abs. 1 OR. Seine Prozesshandlungen und Unterlassungen wirken für und gegen die vertretene Partei als deren eigene (Vera Marantelli-Sonanini/Said Huber, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 11 N 17). Letzterer bleibt es jedoch unbenommen, neben dem Vertreter zu handeln und etwa persönliche Eingaben an die Behörden zu formulieren. Tut sie es, läuft sie allerdings Gefahr, dass sich daraus ergebende Unklarheiten oder Widersprüche zwischen ihren eigenen Eingaben und jenen ihres Vertreters von den Behörden zu ihren Ungunsten interpretiert werden (Res Nyffenegger, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 8 zu Art. 11; Bundesgerichtsgesetz, Marcel Alexander Niggli/Peter Uebersax/Hans Wiprächtiger [Hrsg.], Basel 2008, S. 444).

E. 6.3.2

Der Beschwerdeführer hat mit Vollmacht vom 9. Juli 2010 den SEV mit der Wahrung seiner Interessen beauftragt. Im Rahmen des rechtlichen Gehörs hat er zwar neben der Stellungnahme seiner Rechtsvertreterin vom 18. Januar 2011 am 20. Januar 2011 sowie am 27. Januar 2011 zwei ergänzende persönliche Eingaben an die SBB gerichtet, in welchen er - im Gegensatz zu seiner Rechtsvertretung - eine Arbeitsverweigerung bestritten hat. Im daran anschliessenden Einspracheverfahren hat er aber mit Schreiben vom 5. Februar 2011 sowie vom 16. Februar 2011 gegenüber seiner Rechtsvertreterin eine Bevollmächtigung ausdrücklich bestätigt und auf eigene Eingaben an die Vorinstanz in der Folge verzichtet. Seine Vertreterin vom SEV hat ihm den Entwurf der Einsprache am 24. Februar 2011 vorab zur Stellungnahme zugestellt und diese anschliessend offenbar ergänzt; mit Schreiben vom 18. April 2011 hat sie ihm darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt, ihr vor Ausarbeitung der Replik allfällige Bemerkungen zur Vernehmlassung der SBB vom 2. April 2011 zukommen zu lassen. Unter diesen Umständen besteht aber keine Veranlassung, dem Beschwerdeführer die Aussagen seiner Rechtsvertreterin in der Einsprache vom 24. Februar 2011 bzw. in der Replik vom 3. Mai 2011 - auch wenn diese zu seinen Ungunsten ausfallen und in Widerspruch zu seinen Behauptungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren stehen - nicht anrechnen zu lassen (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-5893/2007 vom 11. April 2008 E. 3.8, in welchem ein Brief des Anwaltes des Arbeitnehmers an dessen Arbeitgeberin aufgrund seines Inhaltes als Mangel im Verhalten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG bewertet wurde [im Ergebnis bestätigt durch Urteil des Bundesgerichtes 1C_245/2008 vom 2. März 2009]). Als Zwischenergebnis ist demnach von einer Arbeitsverweigerung des Beschwerdeführers anlässlich seiner Arbeitsaufnahme auszugehen.

E. 7

Fehlte es dem Beschwerdeführer an der Bereitschaft zur Verrichtung "anderer" Arbeit, ist weiter zu prüfen, ob die ihm (neu) aufgetragenen Reinigungsarbeiten überhaupt zumutbar waren.

E. 7.1

Der Beschwerdeführer bestreitet zu Recht nicht, dass sich ein Hauswart in der Regel auch um die Reinigung der von ihm betreuten Liegenschaften zu kümmern hat. Er macht jedoch geltend, der Stellenbeschrieb habe nach seiner sachkundigen Einschätzung bereits ein Arbeitspensum von rund 120-150 % für die Hauswartarbeiten umfasst, zu welchem noch Reinigungsarbeiten im Umfang von 40-60 % hinzugekommen seien. Weder sei das Pflichtenheft vor Stellenantritt mit ihm besprochen noch bereinigt worden.

E. 7.2

Die Vorinstanz wendet dagegen ein, der Aufwand für die Reinigungsarbeiten orientiere sich an der Stellenbeschreibung. Das Schreiben der SBB vom 21. Dezember 2010 habe die anlässlich des Gesprächs vom 9. Dezember 2010 behandelten Punkte zusammengefasst und festgehalten, dass sowohl die Stellenbeschreibung wie auch das detaillierte Pflichtenheft und der Grundstückplan mit dem Beschwerdeführer besprochen worden seien. Dieser habe somit hinreichend Gelegenheit gehabt, sich mit den bevorstehenden Aufgaben zu befassen und sich zu diesen zu äussern. Dennoch sei der Entscheid darüber, den Stelleninhalt und die Aufgaben zu konkretisieren, allein den SBB als Arbeitgeber vorbehalten gewesen.

E. 7.3

Aus Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG sowie Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 328 OR ergibt sich für die SBB als Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht gegenüber ihren Angestellten: Sie haben zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihnen mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Ergreifen sie nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und sprechen sie stattdessen die Kündigung aus, ist diese nicht rechtmässig (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-6550/2007 vom 29. April 2008 E. 6.3). Wird gegenüber dem zeitlichen Umfang der Arbeit, der verabredet oder üblich oder durch Normal- oder Gesamtarbeitsvertrag bestimmt ist, die Leistung von Überstundenarbeit notwendig, so ist der Arbeitnehmer dazu soweit verpflichtet, als er sie zu leisten vermag und sie ihm nach Treu und Glauben zugemutet werden kann (Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 321c Abs. 1 OR). Überstunden sollen vorübergehender Natur sein; dauern sie an, so nimmt ihre Zumutbarkeit ab, einerseits wegen der andauernden Belastung des Arbeitnehmers, andererseits weil dann andere organisatorische Massnahmen wie die Einstellung zusätzlicher Mitarbeiter zu treffen sind (Ullin Streiff/Adrian von Kaenel/Roger Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 362 OR, 7. Aufl., Zürich 2012, N. 2 zu Art. 321c). Das Weisungsrecht des Arbeitgebers findet demnach seine Grenzen in der Fürsorgepflicht; diese gilt namentlich dann als verletzt, wenn das dem Arbeitnehmer überbundene Pflichtenheft zu einer chronischen Arbeitsüberlastung führt und ohne die ständige Leistung von erheblicher Mehrarbeit weit über das vertraglich vereinbarte Arbeitspensum hinaus nicht bewältigt werden kann.

E. 7.4

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 Beweisführungslast trifft die Parteien dagegen - anders als im Zivilprozess - nicht (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, 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 (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. Demzufolge trägt bei begünstigenden Verfügungen grundsätzlich der Ansprecher die Beweislast, während bei belastenden Verfügungen die Verwaltung beweisbelastet ist (Christoph Auer in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], a.a.O., Rz. 16 zu Art. 12; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.150; vgl. zum Ganzen auch: Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-962/2009 vom 23. Juli 2009 E. 6.3). Hinsichtlich der Gültigkeit der Kündigung obliegt die Beweislast somit dem Arbeitgeber (vgl. auch Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: Gesetzgebung & Evaluation [LeGes], 2002/2, S. 55 ff., S. 60 f.; Nötzli, a.a.O., Rz. 326).

E. 7.5

Die SBB haben dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 21. Dezember 2010 vor Stellenantritt zwei Objektpläne, eine Liste mit insgesamt vierzehn Objekten für die Hauswartung, ein Stellenbeschrieb und je ein Pflichtenheft für das Gebäude F._____-Strasse (Güterverwaltung [...]) sowie für die (restlichen) Gebäude gemäss Objektliste zugestellt. Der Stellenbeschreibung lassen sich folgende Hauptaufgaben des Beschwerdeführers entnehmen: " Fachaufgaben (70 %) - Ist für das technische und infrastrukturelle Facility-Management der Güterverwaltung (...) und der Gebäude gem. Liste verantwortlich. - Ist verantwortlich für die periodisch durchzuführenden Gebäude-Kontrollgänge und die Ergreifung von korrigierenden Massnahmen (z.B. Fluchtwege freimachen). - Ist für den Gebäudezutritt von Dienstleistern, Handwerkern in Instandhaltungs-/Um-bauprojekten und für Umzugsfirmen verantwortlich. - Führt selbst kleine Unterhaltsmassnahmen in allen Gebäuden durch oder beauftragt in Absprache mit dem fachlichen Vorgesetzten Externe mit den vorzunehmenden Arbeiten. - Kontrolliert die Dienstleistungen der von Externen erbrachten Leistungen im Reinigungsdienst. Korrigiert direkt vor Ort und/oder informiert den fachlichen Vorgesetzten über nicht oder unvollständig erbrachte Dienstleistungen. - Berät und unterstützt die externen Dienstleister in der Erledigung der vertraglich zu erbringenden Dienstleistungen. - Erfasst laufend nötige Unterhaltsmassnahmen des Gebäudeparks z.Hd. des objektverantwortlichen Immobilienbewirtschafters. - Ist verantwortlich für die Sauberkeit in und um die Gebäude und organisiert mit der externen Hauswartfirma die Ver- und Entsorgung im richtigen Kosten-/Nutzenverhältnis. - Unterstützt kleinere Umzüge der SBB-Einheiten und

organisiert logistische Begehren (Liftbenützung, Freimachen von Parkplätzen, Liefern von Umzugskisten u.a.) der SBB-Bereiche. - Hilft mit bei der Raumnummern- und Flächenerfassung in neuen Gebäuden und unterstützt bei Bedarf die Überarbeitung der bestehenden Gebäudeflächen. - Bearbeitet Störfälle und Alarmmeldungen, teilweise mit sofortiger Intervention sowie der Disposition des Personaleinsatzes Intern wie auch Dritte. - Ist verantwortlich für die Sicherheit der ihm zugeteilten Objekte. Gebäudeschutz und Personenschutz. - Zeigt Einsparmöglichkeiten im Energiehaushalt und bei den Betriebskosten auf, setzt diese nach Rücksprache mit dem objektverantwortlichen Bewirtschafter um mit dem Ziel, eine nachhaltige Reduktion zu erreichen. - Koordiniert die Bedürfnisse der Mieter vor Ort. - Holt in Absprache mit dem objektverantwortlichen Bewirtschafter Offerten für Unterhalts- und Serviceverträge ein, ist für die laufende Betreuung dieser verantwortlich. - Erstellt einen jährlichen Abschlussbericht zu Händen des objektverantwortlichen Bewirtschafters über die Unterhalts-Aufwendungen. - Kontrolle des Parkareals und Ausstellung Gebühreennachforderungen. Reinigungsaufgaben (20 %) - Reinigt die sanitären Anlagen EG bis 3. OG der Treppenhäuser West und Ost sowie Korridore, Treppenhäuser im Bürogebäude UG - 3. OG gemäss separaten Reinigungsbeschrieb im Gebäude Güterverwaltung (...). - Aussenreinigung sowie Winterdienst auf den Vorflächen, Gehwegen und Grünflächen. Schliessaufgaben (5 %) Montag - Freitag: Eingangstüren Bürogebäude Mitte und West öffnen/schliessen um 08.00 Uhr und 17.00 Uhr. Spezialaufgaben (5 %) - Erledigt Spezialaufträge des objektverantwortlichen Bewirtschafters."

E. 7.6

Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens korrigierten die SBB mit Verweis auf die Erfahrungswerte der seit dem Jahre 2008 anstelle des Beschwerdeführers mit den technischen Hauswarttätigkeiten betrauten Firma B._____ die Gewichtung der einzelnen Aufgaben insofern, als sie den Aufwand für technische Hauswartungs- und Unterhaltsaufgaben mit rund 50 % und für die Reinigungs-, Umgebungs- und Allgemeinarbeiten mit rund 30 % bezifferten sowie eine zusätzliche Zeitreserve von knapp 20 % einrechneten. Auf entsprechende Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichtes hin reichte die Vorinstanz schliesslich im Beschwerdeverfahren Arbeitsnachweise der Firma B._____ sowie der für die Reinigungsarbeiten zuständigen und den Beschwerdeführer vertretenden Firma D._____ ein. Diesen lässt sich zwar entnehmen, dass im Gebäude F._____ -Strasse (Güterverwaltung [...]) für die Hauswartung ein Aufwand von 84-100 Stunden pro Monat (d.h. mind. rund 50 % eines Vollzeitpensums) betrieben wurde, nicht aber, wie hoch der Aufwand für die Hauswarttätigkeiten in den übrigen Gebäuden gemäss Objektliste veranschlagt wurde. In Anbetracht des - abgesehen von der Überwachung der Funktionstüchtigkeit der Lüftungs- bzw. der Klimaanlage, den Hauswart- und Reinigungsarbeiten im Zusammenhang mit der Waschküche und dem Trocknungsraum sowie den (ohnehin nicht von der Firma B._____ abgedeckten) Reinigungsaufgaben im Gebäudeinnern und der weniger intensiven Aussenpflege - vergleichbaren Umfangs des Pflichtenheftes für die mind. neun zusätzlichen Gebäude gemäss Objektliste erscheint bereits mehr als fraglich, ob die dem Beschwerdeführer insgesamt aufgetragenen Hauswartarbeiten mit einer Vollzeitstelle zu bewältigen waren. Der Vorinstanz ist zwar zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer gemäss Stellenbeschrieb nicht sämtliche Reinigungsarbeiten auf dem Areal des alten Güterbahnhofes (...) zu übernehmen hatte, sondern diese weitgehend an eine externe Reinigungsfirma vergeben wurden. Trotzdem: Angesichts der voraussichtlich eine Vollzeitstelle mehr als ausfüllenden

Hauswarttätigkeiten konnten die ihm zusätzlich auferlegten Reinigungsarbeiten, für welche von der Firma D._____ 48.6 Stunden pro Monat (exkl. Aussenreinigung und Winterdienst), d.h. rund 30 % eines Vollzeitpensums, aufgewendet wurden, in Beachtung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers und des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht mehr als zumutbar angesehen werden. Zumindest haben aber die SBB, welche aus der Zumutbarkeit dieser anderen Arbeit im Sinne von Ziff. 183 Bst. d GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. d GAV SBB 2011 für sich Rechte ableiten, den entsprechenden Gegenbeweis nicht angetreten.

E. 7.7

Als Zwischenfazit kann demnach festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer zwar die Reinigungsarbeiten verweigert hat, diese jedoch - angesichts des überladenen Pflichtenheftes - wegen fehlender Zumutbarkeit auch nicht ausführen musste. Da er keine Pflichtverletzung begangen hat, liegt weder ein Kündigungsgrund gemäss Ziff. 183 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. a GAV SBB 2011 noch gemäss Ziff. 183 Bst. d GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. d GAV SBB 2011 vor. Die Kündigung erweist sich somit als nichtig (Ziff. 185 Abs. 1 Bst. b GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. b GAV SBB 2011).

E. 8

Kündigen die SBB nach Ablauf der Probezeit, so hat der ordentlichen Kündigung wegen Mängel in der Leistung oder im Verhalten eine Kündigungsandrohung voranzugehen (Ziff. 180 Abs. 4 i.V.m. Ziff. 183 Bst. b GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 179 Abs. 4 i.V.m. Ziff. 182 Bst. b GAV SBB 2011). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung bedarf - obwohl gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen - auch eine Kündigung wegen Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten gemäss (dem vom Wortlaut her mit Ziff. 183 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. a GAV SBB 2011 identischen) Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG einer vorgängigen schriftlichen Mahnung (Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3, bestätigt mit Urteil 1C_245/2008 vom 2. März 2009 E. 5.4; vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes A-897/2012 vom 13. August 2012 E. 4.2.3). Da - wie vorstehend ausgeführt (vgl. E. 5) - der Kündigungsgrund gemäss Ziff. 183 Bst. d GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. d GAV SBB 2011 (mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit beim bisherigen Arbeitgeber), auf welchen sich die SBB berufen, neben Ziff. 183 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 182 Bst. a GAV SBB 2011 keine eigenständige Bedeutung hat, hat der Arbeitgeber daher grundsätzlich auch bei diesem Kündigungsgrund vorgängig eine (schriftliche) Verwarnung auszusprechen. Diese erfüllt in der Regel zwei Funktionen: Einerseits hält die kündigende Stelle der angestellten Person die mangelhafte Leistung, das mangelhafte Verhalten oder die begangene Pflichtverletzung vor und mahnt sie zu künftigem korrektem und pflichtgemässen Verhalten (Rügefunktion), andererseits drückt die Mahnung die Androhung einer Sanktion aus (Warnfunktion; vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-5849/2009 vom 1. Juli 2010 E. 2.6 sowie A 6517/2007 vom 9. April 2008 E. 8.1).

E. 8.1

C._____, der hierarchisch Vorgesetzte des Beschwerdeführers, führt in seinem Mail vom 5. Januar 2011 aus, er habe den Beschwerdeführer am 3. Januar 2011 mündlich vor Ort und am 5. Januar 2011 telefonisch auf die möglichen Konsequenzen seiner Arbeitsverweigerung aufmerksam gemacht. Nicht aktenkundig ist jedoch, dass die SBB gegenüber dem

Beschwerdeführer vor Gewährung des rechtlichen Gehörs neben dieser (nicht weiter belegten) mündlichen Kündigungsandrohung auch eine in rechtsgenügender Form ergangene schriftliche Mahnung ausgesprochen hätten, welche eine Rüge- und Warnfunktion hätte entfalten können. Die Kündigung erweist sich demnach auch aus diesem Grund als nichtig (Ziff. 185 Abs. 1 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 184 Abs. 1 Bst. a GAV SBB 2011).

E. 9

Da sich die Kündigung als nichtig erweist, braucht auf eine allfällige Missbräuchlichkeit nach Art. 188 Abs. 1 Bst. a GAV SBB 2007 bzw. Art. 187 Abs. 1 Bst. a GAV SBB 2011 jeweils i.V.m. Art. 336 OR oder Unverhältnismässigkeit (vgl. Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]), wie sie der Beschwerdeführer geltend macht, nicht weiter eingegangen zu werden. Angesichts des sich aus den Akten bereits zureichend ergebenden rechtserheblichen Sachverhaltes und dessen mehrheitlichen Würdigung zugunsten des Beschwerdeführers (vgl. insbesondere E. 7.6 hiervor) kann zudem im Rahmen einer antizipierten Beweiswürdigung auf die Erhebung der von ihm zusätzlich anbotenen Beweismittel - soweit denn diese überhaupt erhebliche Tatsachen betreffen und tauglich sind - verzichtet werden. Bei diesem Ergebnis ist darüber hinaus ein schutzwürdiges Interesse des Beschwerdeführers an einer Beurteilung seiner verschiedenen (ohnehin nur auf die Sachverhaltsermittlung und nicht unmittelbar auf Rechtsfolgen gerichteten) Feststellungs- bzw. Richtigstellungsbegehren gemäss Beschwerdeschrift vom 14. September 2011 nicht ersichtlich.

E. 10

Zu untersuchen bleibt, welche Rechtsfolgen die zu Unrecht erfolgte Kündigung nach sich zieht. Die Beschwerdeinstanz entscheidet im Regelfall in der Sache selbst und weist diese nur ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (vgl. Art. 61 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer beantragt zwar einzig die Aufhebung der Kündigung und eine Rückweisung derselben an die Vorinstanz(en). Aus verfahrensökonomischen Gründen und angesichts der Spruchreife der Streitsache rechtfertigt sich jedoch eine reformatorische Erledigung des Verfahrens durch das Bundesverwaltungsgericht (vgl. auch Urteil des Bundesgerichtes 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 2). Da sich aus den Vorbringen des nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführers zumindest sinngemäss schliessen lässt, dass er auch eine Weiterbeschäftigung zu erreichen sucht (vgl. den ausdrücklichen Antrag in seiner Einsprache vom 24. Februar 2011), und diese auch die grundsätzliche Folge der Nichtigkeitserklärung einer Kündigung darstellt (vgl. sogleich E. 10.1), ist nachfolgend zu prüfen, ob die SBB das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer weiterzuführen haben.

E. 10.1

Aus Art. 14 Abs. 1-3 BPG und Ziff. 186 Abs. 1 GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 185 Abs. 1 GAV SBB 2011 ergibt sich das im Bundespersonalrecht resp. im GAV SBB allgemein gültige Primat der Weiterbeschäftigungspflicht des Arbeitgebers. Die Entschädigung nach Art. 19 Abs. 2-4 BPG ist im Verhältnis zur Weiterbeschäftigung subsidiär. Nach Art. 14 Abs. 3 BPG und Ziff. 186 Abs. 1 GAV SBB 2007 bzw. Ziff. 185 Abs. 1 GAV SBB 2011 bietet der Arbeitgeber der betroffenen Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an, wenn die Beschwerdeinstanz die Nichtigkeit der

Kündigung festgestellt hat. Im Übrigen bleibt gemäss Art. 14 Abs. 5 BPG die Entschädigung nach Art. 19 BPG vorbehalten. Diese kommt dann in Frage, wenn das Arbeitsverhältnis durch eine wirksame Kündigung aufgelöst wurde (Art. 19 Abs. 2 BPG) oder wenn das Arbeitsverhältnis trotz nichtiger Kündigung oder Aufhebung der Kündigung nicht mit der bisherigen oder einer anderen zumutbaren Arbeit fortgesetzt werden kann (Art. 19 Abs. 3 und Abs. 4 BPG; vgl. zum Ganzen: Urteil des Bundesgerichtes 8C_722/2010 vom 25. Mai 2011 E. 7.2 mit weiteren Hinweisen). Im Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 (E. 7) hat das Bundesgericht erwogen, weder aus dem Wortlaut von Art. 14 BPG noch aus der Botschaft zum BPG (BBl 1999 1616 und 1642) ergebe sich eindeutig, dass die Beschwerdeinstanz verpflichtet wäre, eine unrechtmässige Kündigung unter allen Umständen aufzuheben und eine Wiedereinstellung vorzunehmen. Im zu beurteilenden Fall betrachtete es die Aufhebung einer als unbegründet erachteten Kündigung als nicht angemessen, weil die davon betroffene Person durch ihr Verhalten einen Kündigungsgrund gesetzt hatte und das Verschulden des Arbeitgebers nicht als hoch einzustufen war.

E. 10.2

Die Umstände der dem Beschwerdeführer gegenüber ausgesprochenen Kündigung sind nicht derart, dass sie eine Ausnahme von der Weiterbeschäftigungspflicht der SBB als Arbeitgeber rechtfertigen könnten: Zwar ist aufgrund der gegenseitig erhobenen Vorwürfe davon auszugehen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und seinen direkten Vorgesetzten in nicht unerheblicher Weise gestört sein dürfte. Dessen ungeachtet steht ihm bei den SBB als Hauswart (oder als Spezialhandwerker, vgl. Bst. A.a) grundsätzlich eine breite Auswahl an alternativen Weiterbeschäftigungsmöglichkeiten zur Verfügung. Zudem hat der Beschwerdeführer - abweichend vom Sachverhalt, welcher dem Urteil 1C_277/2007 des Bundesgerichtes vom 30. Juni 2008 zugrunde lag - keinen Kündigungsgrund gesetzt (in diesem Sinne auch: Urteil des Bundesgerichtes 8C_703/2011 vom 1. Mai 2012 E. 7.1) und (mit Ausnahme des Jahres 2008) jeweils gute Personalbeurteilungen und allgemein gute Zwischenzeugnisse (auch für seinen vorübergehenden Einsatz bei RailClean) erhalten. Schliesslich spricht auch die grundsätzlich auf ca. Mitte 2012 vorgesehene (vgl. Schreiben der SBB vom 21. Dezember 2010) und in der Zwischenzeit womöglich bereits vollzogene Aufhebung seiner bisherigen Stelle auf dem Areal des alten Güterbahnhofes (...) nicht gegen die Aufhebung der Kündigung und - nach erfolgter Genesung und vollständiger Überwindung der seit der Kündigung wiederholt aufgetretenen Arbeitsunfähigkeit - gegen eine Weiterbeschäftigung bei seinem bisherigen Arbeitgeber.

E. 11

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ist die Beschwerde demnach - soweit auf sie eingetreten werden kann (vgl. E. 9 in fine) - gutzuheissen, der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 18. Juli 2011 aufzuheben und die Nichtigkeit der Kündigung vom 4. Februar 2011 im Sinne von Ziff. 185 GAV SBB 2007 bzw. von Ziff. 184 GAV SBB 2011 festzustellen. Die SBB sind anzuweisen, den Beschwerdeführer in einer seiner bisherigen Tätigkeit entsprechenden Funktion weiter zu beschäftigen.

E. 12

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Der Beschwerdeführer ist daher - ungeachtet seines

Obsiegens - von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit (vgl. bereits Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichtes vom 4. November 2011 [Bst. H hiervor]). Der unterliegenden Vorinstanz sind ebenfalls keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (vgl. auch Art. 63 Abs. 2 VwVG).

E. 13

Dem obsiegenden Beschwerdeführer, welcher im Beschwerdeverfahren weder anwaltlich noch anderweitig berufsmässig vertreten worden ist, sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG sowie Art. 7 Abs. 4 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Für das vorinstanzliche Verfahren hat die Vorinstanz entsprechend dem Verfahrensausgang die Parteientschädigung des Beschwerdeführers für die Kosten seiner berufsmässigen Vertretung durch den SEV festzusetzen.

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