

# **BVGer A-6800/2009 vom 29. Juli 2010**

Bundesverwaltungsgericht, 2010-07-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-6800\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-6800_2009)

FR: TAF A-6800/2009 du 29 juillet 2010

IT: TAF A-6800/2009 del 29 luglio 2010

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR. 172.021), soweit keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Der angefochtene Beschwerdeentscheid gilt gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG als Verfügung. Er stammt von der Schweizerischen Post und somit von einer zulässigen Vorinstanz (Art. 33 Bst. e VGG, Art. 36 Abs. 1 BPG). Eine Ausnahme gemäss Art. 32 VwVG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde.

### **E. 1.2**

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 Beschwerdeführer ist als Adressat des angefochtenen, ihn belastenden Beschwerdeentscheids ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

### **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 überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, untersucht es grundsätzlich nur die Rechtsfrage, ob dieser zu Recht erfolgte (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1471/2006 und A-1472/2006 vom 3. März 2008 E. 1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/ LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8 und 2.164 mit weiteren Hinweisen). Anders verhält es sich, wenn die Vorinstanz ihrem Nichteintretensentscheid - wie hier - eine Eventualbegründung beifügt, in der sie die Beschwerde materiell prüft und mit haltbaren Erwägungen als unbegründet bezeichnet. Diesfalls kann die Beschwerde nur gutgeheissen werden, wenn der Beschwerdeführer beide Begründungen angefochten hat und beide einer

Überprüfung nicht standhalten (BGE 133 III 221 E. 7, BGE 121 I E. 5a/bb, BGE118 Ib 26 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 2C\_406/2007 vom 27. August 2008 E. 2; PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 61 N. 19). Vorliegend rügt der Beschwerdeführer sowohl den Nichteintretensentscheid als auch die materielle Eventualbegründung der Vorinstanz. Es ist daher in einem ersten Schritt zu klären, ob diese zu Recht nicht auf die Beschwerde eintrat. Ist dies zu verneinen, ist die Beschwerde auch materiell zu prüfen.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer betrachtet die Lohnabrechnung als Verfügung, weil sie auf dem irrtümlich zustande gekommenen Aufhebungsvertrag beruhe. Die Vorinstanz ist dagegen der Ansicht, die Lohnabrechnung für den Monat September 2007 sei eine reine schriftliche Bestätigung der Auszahlung des vertraglich vereinbarten Lohns und der vereinbarten Abgangsentschädigung und keine Verfügung. Es fehle daher ein Anfechtungsobjekt.

### **E. 3.2**

Unter einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG ist ein individueller, an den Einzelnen gerichteter Hoheitsakt zu verstehen, durch den eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Art. 5 VwVG; BGE 121 II 473 E. 2a, BGE 104 Ia 26 E. 4d, BGE 101 Ia 73 E. 3a; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7150/2007 vom 8. Mai 2008 E. 4.1; FELIX UHLMANN, in: Praxiskommentar VwVG, Art. 5 N. 20). Die Verfügung ist in einer bestimmten Form zu erlassen (Art. 34 f. VwVG). Die Formvorschriften sind jedoch nicht Voraussetzung, sondern Folge der Verfügung. Eine Verfügung kann daher grundsätzlich auch bei Formmängeln vorliegen. Massgebend ist ein materieller Verfügungsbegriff (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-16/2006 vom 10. Dezember 2007 E. 1.3; UHLMANN, a.a.O., Art. 5 N. 115 f.).

### **E. 3.3**

Vorliegend einigten sich die Parteien im Frühling/Sommer 2006 in einem Aufhebungsvertrag gemäss Art. 10 Abs. 1 BPG u.a. darauf, dass dem Beschwerdeführer mit dem letzten Lohn eine Abgangsentschädigung von 3 Monatsgehältern ausbezahlt werde. Bereits im März und erneut im Juli und September 2007 erklärte der Beschwerdeführer jedoch in unmissverständlicher Weise, er sei aus verschiedenen Gründen mit der vereinbarten Abgangsentschädigung nicht einverstanden. Für den Fall, dass die Vorinstanz dennoch an dieser festhalten sollte, verlangte er im Juli und im September 2007 ausdrücklich eine beschwerdefähige Verfügung. Die Vorinstanz wies die Einwände des Beschwerdeführers zwar als unbegründet zurück und hielt an der vereinbarten Entschädigung fest, erliess jedoch keine anfechtbare Verfügung. Stattdessen überwies sie dem Beschwerdeführer mit dem letzten Lohn die vereinbarte Abgangsentschädigung und informierte ihn darüber mit der Lohnabrechnung für den Monat September 2007. Angesichts der vorgenannten Umstände kann die Lohnabrechnung nicht mehr als reine schriftliche Bestätigung der erfolgten Überweisung beurteilt werden. Vielmehr ist sie als Hoheitsakt der Vorinstanz zu interpretieren, mit dem diese die Geltung des Aufhebungsvertrags und der vereinbarten Abgangsentschädigung feststellt und so in verbindlicher und - grundsätzlich - erzwingbarer Weise die Rechtsbeziehung zum Beschwerdeführer regelt. Ausgehend von einem materiellen Verfügungsbegriff ist die Lohnabrechnung somit als Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren. Sie

hätte entsprechend entgegen der Auffassung der Vorinstanz ein zulässiges Anfechtungsobjekt dargestellt. Da diese keinen anderen Nichteintretensgrund geltend macht und ein solcher auch nicht ersichtlich ist, erfolgte deren Nichteintretensentscheid folglich zu Unrecht.

#### **E. 4.1**

Die gesamtarbeitsvertraglichen Normen des Sozialplans REMA (vgl. Art. 31 Abs. 4 BPG) sowie des GAV Post und des Gesamtarbeitsvertrags Aushilfen vom 16. Oktober 2001 (nachfolgend: GAV Aushilfen) sind für die davon betroffenen Dienstverhältnisse zwingend, d.h. sie haben die gleiche Wirkung wie ein Gesetz. Die zum Abschluss von Gesamtarbeitsverträgen befugten Parteien übernehmen quasi die Funktion und damit die Macht und die Verantwortung des Gesetzgebers (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8271/2008 vom 20. April 2010 E. 2.1.3; Peter Hänni, Personalrecht des Bundes, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Basel 2004, Rz. 67 mit Hinweisen). Der Sozialplan REMA regelt zwar nicht ausdrücklich, wie die für die Höhe der Durchhalteprämie bzw. Abgangsentschädigung massgebliche Anstellungsdauer zu berechnen ist; namentlich aus systematischer Sicht liegt indes nahe, Ziff. 214 GAV Post heranzuziehen. Die Vorinstanz hat insofern zu Recht - sowie rechnerisch richtig - die Anstellungsdauer des Beschwerdeführers nach dieser Norm bestimmt. Da sich dieser dazu entschieden hatte, die Vorinstanz auf den Zeitpunkt der Aufhebung des (...) zu verlassen, hat sie die Höhe der auszurichtenden Entschädigung ausserdem korrekt gemäss den Ansätzen der Durchhalteprämie und nicht gemäss den höheren Ansätzen der Abgangsentschädigung festgesetzt. Diese Entschädigung hat sie dem Beschwerdeführer anschliessend - wenn auch fälschlicherweise unter der Bezeichnung Abgangsentschädigung - im Aufhebungsvertrag zugesichert und mit dem letzten Lohn überwiesen. Ihr Vorgehen ist somit im Einklang mit den massgeblichen Rechtsgrundlagen des Arbeitsverhältnisses und grundsätzlich nicht zu beanstanden. Gleiches gilt für den Aufhebungsvertrag und die vereinbarte Entschädigung.

#### **E. 4.2**

Zu prüfen ist indes, ob der Aufhebungsvertrag bzw. die vereinbarte Entschädigung aus einem der vom Beschwerdeführer geltend gemachten Gründe keinen Schutz verdient. Dabei stellt sich zunächst die Frage, ob der Aufhebungsvertrag auf einem Willensmangel beruht.

##### **E. 4.2.1**

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich geltend, der Aufhebungsvertrag sei nicht rechtsgültig zustande gekommen, da er nicht ausreichend über seine Möglichkeiten und Rechte ins Bild gesetzt worden sei. Anlässlich des 1. Migrationsgesprächs sei eine Abgangsentschädigung - und keine Durchhalteprämie - vereinbart worden, ohne dass diese näher definiert und auf ihre rechtliche Grundlage verwiesen worden sei. Überdies sei ihm bedeutet worden, die Variante des Verzichts auf eine Weiterbeschäftigung mit Abgangsentschädigung sei angesichts seines geringen Arbeitspensums die beste, da eine Weiterbeschäftigung zu diesem Pensum unwahrscheinlich sei und zudem nicht garantiert werden könne, dass zu einem späteren Zeitpunkt noch eine Abgangsentschädigung ausbezahlt werde. Im Aufhebungsvertrag sei weiterhin von einer Abgangsentschädigung - und keiner Durchhalteprämie - die Rede, die nunmehr zwar beziffert sei, sich jedoch immer noch über ihre Herleitung und die rechtlichen Grundlagen ausschweige. Nachfragen anlässlich des 1. Migrationsgesprächs bezüglich der Rechtsgrundlage und zu einem

späteren Zeitpunkt bei den direkten Vorgesetzten hinsichtlich des genauen Ablaufs der Reorganisation und der Auswirkungen für die Mitarbeiter seien ergebnislos verlaufen, da diese Personen selber über die genaue Situation nicht im Bild gewesen seien. Sobald ihm die rechtlichen Grundlagen, die unterschiedliche Behandlung der Personen mit einer Durchhalteprämie bzw. einer Abgangsentschädigung und die unterschiedliche Berechnung der Dienstjahre zur Kenntnis gebracht worden seien, habe er sich um eine beschwerdefähige Verfügung bemüht, diese jedoch nicht erhalten. Der Hinweis der Vorinstanz auf seinen Beruf sei unbehelflich, könne es doch wohl niemandem zugemutet werden, sämtliche Punkte einer Abgangsentschädigung zu kennen, wenn nicht einmal die Gegenseite in der Lage sei, die rechtlichen Grundlagen zu nennen.

#### **E. 4.2.2**

Nach Auffassung der Vorinstanz ist der Aufhebungsvertrag rechtsgültig zustande gekommen. Der Vorwurf der unzureichenden Information sei nicht zu hören, da dem als Advokat tätigen Beschwerdeführer zugemutet werden könne, die entsprechenden Fragen - u.a. nach der rechtlichen Grundlage der Durchhalteprämie - zu stellen.

#### **E. 4.2.3**

Auf verwaltungsrechtliche Verträge, zu denen auch der Aufhebungsvertrag gemäss Art. 10 Abs. 1 BPG zählt (Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 63), sind die obligationenrechtlichen Regeln betreffend Willensmängel analog als verwaltungsrechtliche Normen anzuwenden (Art. 6 Abs. 2 BPG; BGE 132 II 161 E. 3.1 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2583/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 5.5.1; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 35 Rz. 10; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1118). Gemäss Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Als Irrtum gilt die falsche Vorstellung über einen Sachverhalt; die fehlende Vorstellung ist juristisch dem Irrtum gleichzustellen. Der Irrtum ist immer unbewusst. Bei Zweifeln an der Richtigkeit der eigenen Vorstellung kommt ein Irrtum nicht in Betracht. Auch bewusstes Nichtwissen schliesst den Irrtum aus. Wer keine Kenntnis nehmen will oder Unkenntnis in Kauf nimmt, kann nicht geltend machen, sich geirrt zu haben, weil er dann auch das Risiko der allfälligen Abweichung zu übernehmen hat. Sein gleichgültiges Verhalten nimmt dem Irrtum die kausale Wirkung (vgl. zum Ganzen Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, Rz. 37.01 mit Hinweis; Bruno Schmidlin, Berner Kommentar, Bern 1993, Art. 23/24 OR N. 11 und N. 15 ff. mit Hinweisen).

#### **E. 4.2.4**

Vorliegend erklärte sich der Beschwerdeführer zunächst damit einverstanden, die Vorinstanz auf den Zeitpunkt der Aufhebung des (...) mit einer Entschädigung zu verlassen. Gestützt darauf schloss er anschliessend den Aufhebungsvertrag ab. Beides tat er, obschon er nach eigenen Angaben namentlich nicht ausreichend über die rechtlichen Grundlagen informiert wurde bzw. war. Die Zeit, in der das 1. Migrationsgespräch stattfand, war ausserdem durch eine grosse Unsicherheit unter allen Mitarbeitenden geprägt. Die Vorinstanz hatte dem Beschwerdeführer im Weiteren mit Schreiben vom 12. Dezember 2005 eine Vereinbarung betreffend seine Abgangsentschädigung zugestellt und in diesem

Zusammenhang als deren Grundlage den Sozialplan REMA erwähnt, der bereits im Juli 2003 abgeschlossen worden war. Dieselbe Grundlage wird auch im Aufhebungsvertrag genannt, den der Beschwerdeführer erst im Juli 2006 unterzeichnete, und zwar in dessen Betreff sowie erneut in Ziff. 1. Allein schon die mehrfachen Hinweise auf den Sozialplan REMA hätten für den rechtskundigen Beschwerdeführer Anlass sein müssen, diese massgebliche Rechtsgrundlage des Aufhebungsvertrags vor dessen Unterzeichnung in Erfahrung zu bringen. Entgegen seiner Darstellung wäre ihm dies durchaus auch möglich gewesen, etwa bei den als Vertragspartner des Sozialplans beteiligten Gewerkschaften. Dies wiederum hätte ihn dazu veranlassen müssen, der Frage betreffend die Berechnung der Anstellungsdauer nachzugehen. Auch dazu wäre er in der Lage gewesen, wird doch in dem von ihm unterzeichneten EAV ausdrücklich das massgebliche Anstellungsdatum genannt und auf Ziff. 214 GAV Post verwiesen. Der Beschwerdeführer unterliess indes diese Abklärungen, obschon er wegen des von ihm beklagten "Informationsvakuums" keinerlei Gewähr hatte, dass die Rechtsgrundlagen des von ihm abgeschlossenen Aufhebungsvertrags korrekt waren. Damit nahm er in Kauf, erst nach Abschluss des Aufhebungsvertrags zu bemerken, dass dieser und dessen Rechtsgrundlagen nicht seinen Vorstellungen entsprechen. Sein gleichgültiges Verhalten nimmt seinem Irrtum - der sich im Übrigen in erster Linie auf die Rechtslage bezieht - die kausale Wirkung. Entsprechendes gilt auch für sein Verhalten anlässlich des 1. Migrationsgesprächs, das freilich noch nicht unmittelbar zum Abschluss des Aufhebungsvertrags führte. Sein Hinweis auf den "Sozialplan Neuorganisation PostMail" vermag daran nichts zu ändern. Dieser ist vorliegend nicht einschlägig. Auch konnte der Beschwerdeführer nicht auf diesen vertrauen, da er ihn eigenen Angaben zufolge im relevanten Zeitraum gar nicht kannte. Das Vorliegen eines beachtlichen Irrtums und damit eines Willensmangels ist im Ergebnis somit zu verneinen.

#### **E. 4.3**

Zu prüfen ist im Weiteren, ob der Aufhebungsvertrag bzw. die vereinbarte Entschädigung keinen Schutz verdient, weil die massgebliche Anstellungsdauer nach Ziff. 214 GAV Post berechnet wurde.

##### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich u.a. geltend, Ziff. 214 GAV Post verstosse gegen das Rückwirkungsverbot und den Grundsatz der Rechtsgleichheit und gelte zudem nicht für ehemalige Aushilfen. Im Übrigen könne er ohnehin nicht als Aushilfe im Sinne des GAV Post qualifiziert werden, da er vor dessen Inkrafttreten zu mehr als 20 % gearbeitet habe. Was namentlich die Verletzung des Grundsatzes der Rechtsgleichheit betrifft, führt er aus, die unterschiedliche Anrechnung der Dienstjahre gemäss Ziff. 214 GAV Post könne nicht durch sachliche Gründe gerechtfertigt werden.

##### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz hält demgegenüber an der Anwendung von Ziff. 214 GAV Post auch im vorliegenden Fall fest. Dies sei insbesondere nötig, um die rechtsgleiche Behandlung aller durch das Projekt REMA betroffenen Postmitarbeiter sicherzustellen. Sie weist entsprechend die Argumente des Beschwerdeführers zurück, soweit sie sich damit auseinandersetzt.

##### **E. 4.3.3**

Der Inhalt verwaltungsrechtlicher Verträge muss rechtmässig sein (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 33 Rz. 29). Ein Verstoss gegen zwingende Rechtsnormen ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung analog der Widerrufbarkeit von Verfügungen zu beurteilen. Ein verwaltungsrechtlicher Vertrag kann demnach aufgehoben werden, wenn das Interesse an der Verwirklichung des objektiven Rechts das Interesse an der Rechtssicherheit und am Schutz des Vertrauens in den Bestand des Vertrags überwiegt (BGE 105 Ia 207 E. 2b, BGE 103 Ia 505 E. 4; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2583/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 5.6; ZBl 1986 130 E. 7; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 35 Rz. 9; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1117). Der Grundsatz "pacta sunt servanda" gebietet dabei grundsätzlich die Erfüllung des sich als rechtswidrig erweisenden Vertrags, es sei denn, es handle sich um einen gravierenden Mangel. Auch bei einem den Privaten belastenden Vertrag ist nicht jeder Rechtsfehler geeignet, die Aufhebung des Vertrags zu bewirken, sondern bloss Mängel, die so schwer wiegen, dass die Geltendmachung durch den Privaten, der dem Vertrag zugestimmt hat, nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben erscheint (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1117; BGE 105 Ia 207 E. 2b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2583/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 5.6). Neben der Aufhebung ist auch die Anpassung des Vertrags sowie gegebenenfalls die Zusprechung geldwerter Ansprüche möglich (FRANK KLEIN, Die Rechtsfolgen des fehlerhaften verwaltungsrechtlichen Vertrags, Diss. Zürich 2003, S. 122, 129, 141 mit Hinweisen, 153, 174 f., 221). Bei Aufhebungsverträgen gemäss Art. 10 Abs. 1 BPG ist namentlich der Grundsatz der Rechtsgleichheit (Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) zu beachten. Eine Ungleichbehandlung verschiedener Angestellter ist nach den Kriterien, wie sie auch für Verfügungen gelten, nur dort gerechtfertigt, wo sie sich auf sachliche Gründe abstützen kann (NÖTZLI, a.a.O., Rz. 89 mit Hinweisen; KLEIN, a.a.O., S. 83 f. mit Hinweisen). Folgt die vertragliche Ungleichbehandlung einzig aus der - korrekten - Anwendung eines Rechts-satzes, stellt sich akzessorisch die Frage, ob dieser mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbar ist. Dies ist dann nicht der Fall, wenn er rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (etwa BGE 131 I E. 4.2; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 23 Rz. 5; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 497).

#### **E. 4.3.4**

Nach Ziff. 214 GAV Post ist die in einem Arbeitsverhältnis als Aushilfe bei der Post oder einem Posthalter zurückgelegte Zeit bei der Berechnung der massgeblichen Anstellungsdauer nur zu einem Fünftel zu berücksichtigen. Die Folgen dieser Bestimmung werden im GAV Post sowie im GAV Aushilfen u.a. dadurch beschränkt, dass Aushilfen, die ein durchschnittliches wöchentliches Arbeitspensum von weniger als 8 Stunden bzw. 20 % haben, maximal während dreier Jahre als Aushilfen gelten. Ein danach weitergeführtes Arbeitsverhältnis wird dem GAV Post unterstellt und bei der Berechnung der Anstellungsdauer vollumfänglich mitgezählt (Ziff. 111 Abs. 1 Bst. b und Abs. 3 sowie Ziff. 214 Abs. 1 Bst. a GAV Post, Ziff. 11 Bst. b und Ziff. 12 Abs. 1 GAV Aushilfen). Die Kürzung der Anstellungsdauer gemäss Ziff. 214 GAV Post beschränkt sich somit bei neurechtlichen Aushilfen im vorerwähnten Sinn sowie bei entsprechenden altrechtlichen

Aushilfen, die frühestens drei Jahre vor Inkrafttreten der beiden Gesamtarbeitsverträge in den Postdienst eintraten und nach drei Jahren dem GAV Post unterstellt wurden, auf die ersten drei Jahre. Bei entsprechenden altrechtlichen Aushilfen, die bereits früher eintraten und bei Inkrafttreten der beiden Gesamtarbeitsverträge dem GAV Post unterstellt wurden, wird demgegenüber mangels einer Übergangsregelung die gesamte Anstellungsdauer bis zur Unterstellung unter den GAV Post gekürzt. Sie werden daher von der Kürzung umso stärker betroffen, je früher sie in den Postdienst eintraten. Die Anwendung von Ziff. 214 GAV Post bei der Festsetzung der Entschädigungen (Durchhalteprämie und Abgangsentschädigung) gemäss dem Sozialplan REMA führt somit zu einer klaren und stossenden Benachteiligung und Ungleichbehandlung der langjährigen altrechtlichen Aushilfen im vorgenannten Sinn. Sie hat beim Beschwerdeführer konkret die Folge, dass seine massgebliche Anstellungsdauer lediglich 8 Jahre und 7 Monate beträgt, dagegen bei vollumfänglicher Berücksichtigung der die ersten drei Anstellungsjahre übersteigenden Anstellungszeit gut 17 Jahre umfasst hätte. Ein vernünftiger Grund dafür ist nicht ersichtlich. Namentlich stellt der Umstand, dass die Unterstellung unter den GAV Post bei diesen langjährigen altrechtlichen Aushilfen nicht früher möglich war, keinen ausreichenden Grund dar, deren Anstellungsdauer erst ab diesem Zeitpunkt vollumfänglich anzurechnen. Die in Ziff. 5.4.8.1 und 5.4.8.2 Sozialplan REMA implizit vorgesehene Anwendung von Ziff. 214 GAV Post zur Berechnung der massgeblichen Anstellungsdauer erweist sich somit jedenfalls hinsichtlich der langjährigen altrechtlichen Aushilfen im vorgenannten Sinn als mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit gemäss Art. 8 Abs. 1 BV nicht vereinbar. Sie ist überdies weder sachgerecht noch billig, zumindest wenn - wie hier - das Arbeitspensum nach der Unterstellung des Arbeitsverhältnisses unter den GAV Post nicht auf über 20 % angehoben wird, die Höhe des für die Entschädigung massgeblichen Monatslohns eine kompensatorische Kürzung der Anstellungsdauer mithin nicht als vertretbar erscheinen lässt. Gleiches gilt für die auf dieser Grundlage vereinbarte Entschädigung. Die entsprechende rechtswidrige Klausel des Aufhebungsvertrags ist daher soweit anzupassen, als dies eine mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbare sowie sachgerechte und billige Lösung erfordert. Das Interesse an der Rechtssicherheit und am Schutz des Vertrauens in den Bestand des Aufhebungsvertrags steht dem nicht entgegen. Dies namentlich, weil der Beschwerdeführer der Vorinstanz frühzeitig seine Einwände mitteilte und diese zumindest die Unbilligkeit der vereinbarten Entschädigung hätte bemerken können und müssen. Wegen der Schwere des Mangels stellt im Weiteren dessen Geltendmachung durch den Beschwerdeführer (noch) keinen Verstoss gegen Treu und Glauben dar. Schliesslich steht auch das von der Vorinstanz geltend gemachte Interesse an der Anwendung von Ziff. 214 GAV auf alle vom Projekt REMA betroffenen Postmitarbeiter der Vertragsanpassung nicht entgegen, da diese Bestimmung ja gerade zur Ungleichbehandlung des Beschwerdeführers führt.

#### **E. 4.3.5**

Eine mit dem Grundsatz der Rechtsgleichheit vereinbare sowie sachgerechte und billige Lösung setzt vorliegend voraus, dass auch bei den langjährigen altrechtlichen Aushilfen im vorgenannten Sinn zumindest die drei Jahre übersteigende Anstellungsdauer vollumfänglich berücksichtigt wird. Damit resultieren beim Beschwerdeführer gut 17 Anstellungsjahre, für die Ziff. 5.4.8.1 Sozialplan REMA eine Durchhalteprämie von 5 Monatslöhnen vorsieht. An dieser Höhe würde sich nichts ändern, wenn - etwa mit dem Argument, die Kürzung der Anstellungsdauer bei Aushilfen sei grundsätzlich unzulässig - die ganze Anstellungszeit des Beschwerdeführers berücksichtigt würde. Auf dessen

Ausführungen braucht daher nicht weiter eingegangen zu werden. Ziff. 5.4.8.2 Sozialplan REMA sieht zwar für die gleiche Anstellungsdauer eine etwas höhere Abgangsentschädigung von 7 Monatslöhnen vor. Da sich der Beschwerdeführer jedoch ohne Vorliegen eines beachtlichen Willensmangels dafür entschied, die Vorinstanz auf den Zeitpunkt der Aufhebung des (...) zu verlassen, findet diese Bestimmung vorliegend keine Anwendung. Im Ergebnis ist Ziff. 2 Abs. 2 Satz 1 des Aufhebungsvertrags somit dahingehend anzupassen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Durchhalteprämie von insgesamt 5 Monatslöhnen auszurichten hat. Da sie bereits 3 Monatslöhne überwiesen hat, ist sie folglich zu verpflichten, dem Beschwerdeführer eine zusätzliche Durchhalteprämie in der Höhe von zwei Dritteln der bereits ausgerichteten Entschädigung von Fr. 2'333.10 brutto, somit von Fr. 1'555.40 brutto, abzüglich gesetzlicher und vertraglicher Sozialabgaben, zu bezahlen.

#### **E. 5**

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Personalrechtssachen nach Art. 36 Abs. 1 BPG - unabhängig vom Ausgang des Verfahrens - grundsätzlich kostenlos. Dem als Anwalt in eigener Sache handelnden Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da die von der Rechtsprechung kumulativ verlangten Voraussetzungen - komplexe Sache mit hohem Streitwert, hoher Arbeitsaufwand, vernünftiges Verhältnis zwischen dem betriebenen Aufwand und dem Ergebnis der Interessenwahrung - nicht erfüllt sind (BGE 129 II 297 E. 5, BGE 129 V 113 E. 4.1, BGE 128 V 236 E. 5; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 4.77).

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