

BVGer A-7750/2009 vom 16. Juni 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7750_2009

FR: TAF A-7750/2009 du 16 juin 2010

IT: TAF A-7750/2009 del 16 giugno 2010

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 32 VGG, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die Schweizerische Post gehört zu den Behörden im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG und ist damit eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Im vorliegend betroffenen Rechtsgebiet besteht keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können sodann im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide interner Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Im Bereich der Post bezeichnet der Gesamtarbeitsvertrag die interne Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 38 BPG). Gemäss Ziff. 21 Anhang 6 GAV Post agiert der Konzernleiter als interne Beschwerdeinstanz. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Entscheid des Konzernleiters vom 8. Dezember 2009 zuständig (vgl. auch Ziff. 22 Abs. 1 Anhang 6 GAV Post).

E. 1.1

Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

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. Als formeller Verfügungsadressat der belastenden Verfügung ist der Beschwerdeführer ohne weiteres zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist grundsätzlich einzutreten, zumal an eine Laienbeschwerde bezüglich Formerfordernisse keine strengen Anforderungen gestellt werden dürfen (vgl. Entscheid der Eidgenössischen Zollrekurskommission vom 29. Juli 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 69.16 E. 1b). Die Beschwerdeergänzung

vom 15. Januar 2010 ist unter Berücksichtigung des Fristenstillstandes gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG - entgegen der Auffassung der Vorinstanz - ebenfalls noch innerhalb der gesetzlichen dreissigtägigen Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) eingereicht worden. Es ist jedoch insoweit nicht darauf einzutreten, als der Beschwerdeführer einen Anspruch von 22 Ferientagen und 16 Ruhetagen geltend macht, zumal er mit einem solchen Begehren den Streitgegenstand in unzulässiger Weise erweitert. Ein (sinngemässer) Antrag, der über das hinausgeht, was von der Vorinstanz entschieden worden ist, oder mit dem Gegenstand der angefochtenen Verfügung nichts zu tun hat, ist ungültig (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5455/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2.1 mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.213).

E. 2

Der Beschwerdeführer macht geltend, vor dem Aussprechen der Kündigung hätte er verwarnet werden müssen. Im Unterschied zu Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG bzw. Ziff. 124 Bst. b Anhang 4 GAV Post, wonach Mängel in der Leistung oder im Verhalten nur unter der Voraussetzung, dass sie trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen, einen Kündigungsgrund darstellen, ist eine Mahnung oder Verwarnung vor dem Aussprechen der Kündigung in den Fällen von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG bzw. Ziff. 124 Bst. a Anhang 4 GAV Post nach dem Gesetzeswortlaut nicht erforderlich. Wie das Bundesgericht aber festgestellt hat, ist auch bei einer Kündigung gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG eine vorgängige schriftliche Mahnung notwendig (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 5.3 ff., mit zahlreichen Hinweisen). Nach den klaren Ausführungen des Bundesgerichts besteht dabei kein Raum, im Einzelfall auf eine Mahnung zu verzichten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-309/2009 vom 15. Mai 2009 E. 2.3). Daran vermag auch die Auffassung der Vorinstanz, das Verhalten des Beschwerdeführers lasse vorliegend keinen anderen Schluss zu, als dass er auch bei einer schriftlichen Verwarnung sein Verhalten nicht geändert und seine vertragliche Pflicht verletzt hätte, nichts zu ändern. Denn die Ausgangslage ist entschieden anders, ob eine schriftliche Mahnung erfolgt ist oder nicht. Mit der Mahnung wird einerseits der Arbeitnehmer unmissverständlich an seine Verhaltenspflichten erinnert und ihm der Ernst der Lage vor Augen geführt. Andererseits eröffnet sie dem Arbeitgeber neue rechtliche Möglichkeiten, die ihm ohne Mahnung nicht offen stünden, nämlich diejenige der ordentlichen Kündigung, sollte der Arbeitnehmer ungeachtet der Mahnung wiederum wichtige gesetzliche oder vertragliche Pflichten verletzen. Die angefochtene Kündigung erweist sich damit mangels einer dem vorgeworfenen Verhalten vorangegangenen schriftlichen Mahnung als ungültig, ohne dass auf Benehmen und Handlungsweisen des Beschwerdeführers vor, während und nach dem Vorfall vom 30. September 2008 im Einzelnen weiter einzugehen ist.

E. 3

Liegt eine ungültige Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPG bzw. Ziff. 30 Bst. b und Ziff. 31 Anhang 4 GAV Post vor, so stellt sich die Frage der Rechtsfolge.

E. 3.1

Das BPG lässt offen, wie zu verfahren ist, wenn der Arbeitgeber gemäss Art. 14 Abs. 2 BPG die Beschwerdeinstanz fristgerecht anruft, die (erste oder zweite) Beschwerdeinstanz aber die Nichtigkeit der Kündigung feststellt. Nach Sinn und Zweck von Art. 14 Abs. 1 und

2 BPG (bzw. Ziff. 30 ff. Anhang 4 GAV Post) vermag eine im Sinne dieser Bestimmungen nichtige Kündigung ein Arbeitsverhältnis grundsätzlich nicht zu beenden, sondern hat die Weiterbeschäftigung der betroffenen Person zur Folge. Vorbehalten bleibt indessen gemäss Art. 14 Abs. 5 BPG bzw. Ziff. 34 Anhang 4 GAV Post die Entschädigung nach Art. 19 BPG bzw. nach Ziff. 4 Anhang 4 GAV Post. Wird eine Kündigung nach Art. 14 Abs. 1 BPG aufgehoben, so erhält die betroffene Person eine Entschädigung, wenn sie aus Gründen, die nicht sie zu vertreten hat, nicht bei einem Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (vgl. Art. 19 Abs. 3 BPG). Stellt eine Beschwerdeinstanz die Nichtigkeit einer Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG fest, kommt das Ausrichten einer Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung grundsätzlich nur subsidiär in Frage, nämlich wenn die Weiterbeschäftigung beim bisherigen Arbeitgeber nicht möglich ist und die betroffene Person auch nicht bei einem anderen Arbeitgeber nach Art. 3 BPG weiterbeschäftigt wird (BVGE 2009/58 E. 6.2 mit Hinweisen).

E. 3.2

Im Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 E. 7 kam das Bundesgericht allerdings - ohne die Möglichkeit der Weiterbeschäftigung zu prüfen - zum Schluss, die Aufhebung einer unbegründeten Kündigung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG sei nicht angemessen. Das Bundesgericht stellte in diesem Fall fest, dass der betroffenen Person von der Arbeitgeberin gekündigt worden sei, ohne dass sie zuvor schriftlich ermahnt worden sei. Weil die betroffene Person aber durch ihr Verhalten einen Kündigungsgrund gesetzt habe und das Verschulden der Arbeitgeberin nicht als hoch einzustufen sei, rechtfertige es sich, anstatt auf Wiedereinstellung zu erkennen, der betroffenen Person in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG eine Entschädigung zuzusprechen. Das Bundesgericht wies in seinem Urteil darauf hin, aus Art. 14 BPG ergebe sich nicht eindeutig, dass die Beschwerdeinstanz verpflichtet wäre, eine unrechtmässige Kündigung unter allen Umständen aufzuheben und eine Wiedereinstellung vorzunehmen. Auch aus der Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998 ergebe sich dies nicht eindeutig, da der bundesrätliche Gesetzesentwurf ursprünglich anders gelautet habe (BBl 1999 1616 und 1642). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts gilt die Subsidiarität der Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung im Falle der Aufhebung einer Kündigungsverfügung durch die Beschwerdeinstanz demzufolge nicht absolut. Vielmehr sind Konstellationen denkbar, in denen eine Weiterbeschäftigung nicht angemessen erscheint, und zwar ohne dass zuvor geprüft werden muss, ob eine Weiterbeschäftigung möglich ist oder nicht (BVGE 2009/58 E. 6.3).

E. 4

Der vorliegend zu beurteilende Fall ist jenem sehr ähnlich, den das Bundesgericht in seinem Urteil 1C_277/2007 vom 30. Juni 2008 entschieden hat. Auch hier hat der Beschwerdeführer mit seinem Verhalten vom 30. September 2008 klarerweise gegen wichtige gesetzliche bzw. vertragliche Pflichten verstossen. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer seit über einem Jahr wegen Krankheit arbeitsunfähig, weshalb seine bisherige Stelle den Angaben der Vorinstanz zufolge neu besetzt bzw. mittels Umstrukturierung innerhalb der Distributionsbasis auf die anderen Mitarbeitenden verteilt werden musste. Schliesslich gilt es auch die Schwierigkeiten zu beachten, die mit seinem Arbeitspensum von lediglich 20% verbunden sind. So weist die Vorinstanz darauf hin, dass es für sie ausserordentlich schwierig wäre, für den Beschwerdeführer, sollte er wieder vollständig arbeitsfähig sein, eine andere zumutbare Beschäftigung zu einem solch geringen

Beschäftigungsgrad zu finden. Es rechtfertigt sich daher, anstatt auf Wiedereinstellung bei einem Beschäftigungsgrad von 20% zu erkennen, dem Beschwerdeführer in sinngemässer Anwendung von Art. 19 BPG bzw. in Anwendung von Ziff. 42 Anhang 4 GAV Post eine Entschädigung zuzusprechen. Während der GAV Post zur Höhe einer solchen Entschädigung keine näheren Bestimmungen enthält, beträgt diese gemäss Art. 79 Abs. 6 Bst. b der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) im Falle einer nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BPG nichtigen Kündigung mindestens drei Monats- und höchstens zwei Jahreslöhne. Obschon die BPV auf das Personal der Post an sich nicht anwendbar ist (vgl. Art. 1 BPV), kann auch hier von diesem Rahmen ausgegangen werden. Als Bemessungskriterien kommen insbesondere die soziale und wirtschaftliche Lage der Parteien, die Intensität und die Dauer der Anstellung sowie die Art und Weise der Kündigung in Frage. Kein geeignetes Bewertungskriterium ist im Falle einer im Sinne von Art. 14 Abs. 1 und 2 BPG nichtigen Kündigung dagegen ein allfälliges Verschulden der von der Kündigung betroffenen Person (BVGE 2009/58 E. 11.3; Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 388). Der Umstand, wonach der Arbeitgeberin ein formeller Fehler (keine vorgängige schriftliche Mahnung) bei der Kündigung des im Mai 2009 immerhin bereits acht Jahre dauernden Arbeitsverhältnisses unterlaufen ist, wirkt sich grundsätzlich erhöhend auf die Zumessung der Entschädigung aus. Andererseits gilt es zu berücksichtigen, dass dem Beschwerdeführer durch die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit Datum des vorliegenden Entscheids noch insgesamt neun Monatsbeträge nachzuzahlen sein werden. Überdies legt der Beschwerdeführer nicht überzeugend dar, die Kündigung bringe ihn in eine soziale oder wirtschaftliche Notlage. Vorliegend sind die letztgenannten Gründe stärker zu gewichten, weshalb eine Entschädigung von drei Monatslöhnen als angemessen erscheint.

E. 5

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist, teilweise gutzuheissen und der angefochtene Entscheid insoweit aufzuheben ist, als der Beschwerdeführer hätte schriftlich gemahnt werden sollen. Das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Arbeitgeberin gilt als mit Datum des vorliegenden Entscheids aufgelöst. Dem Beschwerdeführer ist zusätzlich zum Lohn bis zur Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung in der Höhe von drei Monatslöhnen auszurichten.

E. 6

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Dem teilweise obsiegenden Beschwerdeführer ist weder für das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren noch für jenes vor dem Bundesverwaltungsgericht eine Parteientschädigung auszurichten, da er nicht anwaltlich vertreten ist und ihm auch sonst keine verhältnismässig hohe Kosten erwachsen sind (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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