

Personalmassnahmen bei Umstrukturierung Flexibilität mit einem «Tropfen sozialistischen Öls»

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen /
Urteile der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom
14. Juni 2005 (PRK 2005-003 und vom 7. September 2006 [PRK 2006-014])



RA Dr. Michael Merker
Lehrbeauftragter Uni St. Gallen

Bei Sparmassnahmen und Reorganisationen werden nicht nur Verwaltungseinheiten durchgeschüttelt, sondern oft auch die in ihnen beschäftigten Arbeitnehmenden. Veränderungen in der Aufgabenzuteilung, Lohnkürzungen und Kündigungen können über den engeren Bereich des Arbeitsplatzes hinaus grosse Wirkung auch auf das Privatleben der Betroffenen haben. Umso wichtiger ist es, in solchen Situationen seine eigenen Rechte zu kennen. Im Folgenden werden die wichtigsten dienstrechtlichen Grundsätze für Personalmassnahmen bei Umstrukturierungen dargelegt und anhand von zwei Fällen aus der Praxis veranschaulicht.



Beat Dold
Dr. iur.

«Umbau auf dem Buckel des Personals?»

Die Zulässigkeit von Umstrukturierungen...

Die weitgehende Abkehr vom Beamtenstatus, welche mit der Einführung der neuen Generation der Personalgesetze vollzogen wurde, sollte das Personalwesen und damit die Verwaltung insgesamt anpassungsfähiger machen. Folge-

richtig sehen die personalrechtlichen Erlasse von Bund, Kantonen und Gemeinden regelmässig vor, dass *wirtschaftliche* und *betriebliche* Gründe eine ordentliche Kündigung zu rechtfertigen vermögen. Während unter den Begriff der wirtschaftlichen Gründe vor allem Sparmassnahmen fallen, umfasst jener der betrieblichen in

erster Linie die hier interessierenden Umstrukturierungen. Auch damit können jedoch Spareffekte angestrebt werden und in der Praxis dürften die beiden Tatbestände wohl meist zusammen auftreten. Als organisatorische Massnahmen sind sie – ob nun betrieblich oder darüber hinaus auch wirtschaftlich motiviert – im Grundsatz Sache der Verwaltung. Sie entziehen sich weitgehend der Aufhebung oder Abänderung durch den Richter so lange, als sie auf ernstlichen Überlegungen beruhen und nicht lediglich vorgeschoben werden, etwa um ein bestimmtes Dienstverhältnis aufzulösen.

...und ihre Grenzen

Dass die beschriebenen Kündigungstatbestän-

de nicht der Erreichung zweckfremder Ziele dienen dürfen, ist indessen nicht die einzige Schranke, welche dem organisatorischen Ermessen des öffentlichen Arbeitgebers Grenzen setzt. So sieht das Bundespersonalrecht vor, dass die Kündigung *ultima ratio* sein muss, der die Weiterbeschäftigung innerhalb und ausserhalb der Bundesverwaltung, die Umschulung und Weiterbildung wie auch die vorzeitige Pensionierung vorgehen (Art. 19 des Bundespersonalgesetzes und Art. 104 der Bundespersonalverordnung). Als Ausfluss des Verfassungsgrundsatzes der Verhältnismässigkeit kommt dieser kaskadenartigen Regelung allgemeine Tragweite zu, gilt also auch dann, wenn sich das im Einzelfall anwendbare Personalgesetz über die Frage ausschweigen sollte. Entspre-



chend hat sich der öffentliche Arbeitgeber, bevor er einschneidende Personalmassnahmen trifft, auch zu fragen, ob nicht einer budgetären Knappheit mit Einsparungen bei Sachausgaben beizukommen wäre. Ist dies nicht der Fall und können Kündigungen nicht durch mildere Massnahmen vermieden werden, so gewährt der verfassungsmässige Anspruch des rechtlichen Gehörs den betroffenen Arbeitnehmenden immerhin das Recht, über die Gründe informiert zu werden und Stellung nehmen zu können.

Änderungskündigungen bei Umstrukturierungen

Nicht die Entlassung, sondern die Weiterbeschäftigung zu tieferem Gehalt stand in einem vergangenen Herbst von der Eidgenössischen Personalrekurskommission entschiedenen Streitfall zur Diskussion. Oberst X war an die Kommission gelangt, um sich gegen eine Rückstufung von der 29. in die 27. Lohnklasse zu wehren, welche vom VBS im Zuge der «Reorganisation

VBS XXI» verfügt worden war.

Im Ergebnis wirkte sich diese Verfügung wie eine aus dem privaten Arbeitsrecht bekannte Änderungskündigung aus. Doch gibt es zwischen diesen beiden Verfahrensformen einen bedeutsamen Unterschied. Denn nur ein per Verfügung begründetes Arbeitsverhältnis darf auch per Verfügung einseitig vom Arbeitgeber umgestaltet werden. Wo dagegen (wie heute öfters zutreffend) ein (öffentlichrechtlicher) Arbeitsvertrag vorliegt, widerspräche das Instrument der Verfügung der konsensualen Natur des Arbeitsverhältnisses. Hier ist deshalb der Weg der einvernehmlichen Regelung oder eben der Änderungskündigung zu beschreiten. Die Änderungskündigung ist, wie angedeutet, in ihrem Ursprung ein Institut des Privatrechts. Bei Vorliegen eines sachlichen Kündigungsgrundes ist sie jedoch auch im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis zulässig. Im engeren Sinne ist damit in beiden Rechtsbereichen die Kündi-

gung mit gleichzeitiger Vertragsofferte unter geänderten Bedingungen gemeint. Im weiteren Sinne fällt darunter auch die Kündigung, die auf den gescheiterten Versuch der einvernehmlichen Änderung der Vertragsbedingungen folgt.

Die Anwendung dieser Theorie auf den Fall von Oberst X ist nicht weiter kompliziert. Da die Anstellung von X auf einer Verfügung beruhte, war dieses Instrument auch für die lohnmässige Rückstufung zulässig. Weiter war für die Erfolgsaussichten der Beschwerde von Bedeutung, dass die Reorganisation des VBS als Massnahme der Verwaltungsorganisation von der Überprüfung durch die Eidgenössische Personalrekurskommission weitgehend ausgenommen war. Der Fall war jedoch nicht zur Gänze der richterlichen Inspektion entzogen. Diese richtete sich immerhin auf die Fragen, ob die Herabstufung in die 27. Lohnklasse nicht das Gebot der *Rechtsgleichheit* oder des *Vertrauensschutzes* verletzte.

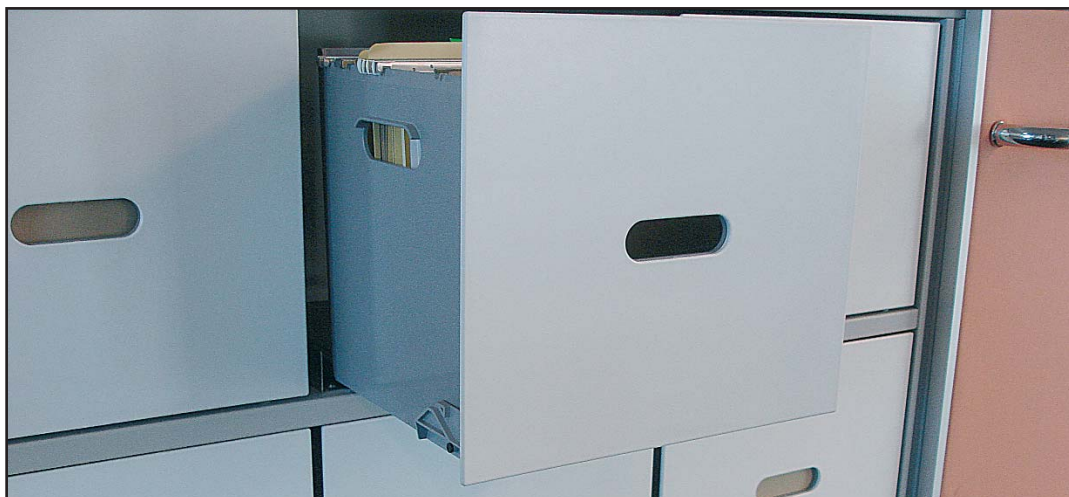
Mit Blick auf das Rechtsgleichheitsgebot stellte die Personalrekurskommission fest, die Reorganisation des VBS habe zu einer Revision *sämtlicher* Stellenbeschreibungen und einer Neubewertung *aller* Funktionen geführt. Da die Funktion von Oberst X nach der Reorganisation lohnmässig gleich eingestuft wurde wie andere Funktionen mit vergleichbaren Voraussetzungen und Aufgaben, sei die Rechtsgleichheit gewahrt. Mithin könne es bei Umstrukturierungen auch dann zu Rückstufungen kommen, wenn der Aufgabenbereich eines Arbeitnehmenden sich nicht verkleinert habe.

Vertrauensschutz

Ebenso wenig von Erfolg gekrönt war das zweite, auf das Gebot des Vertrauensschutzes gerichtete Vorbringen von Oberst X. Er hatte geltend gemacht, es sei im Vorfeld der Reorganisation der Armee im militärischen Infobulletin «infolash» zugesichert worden, dass keine finanziellen Rückstufungen erfolgen werden. Die Personalrekurskommission hielt dagegen, dass eine behördliche Äusserung einerseits inhaltlich bestimmt, andererseits auf einen konkreten Sachverhalt bezogen und an einen individuellen Adressaten gerichtet sein müsse, um schützenswertes Vertrauen zu begründen. Da weder das eine noch das andere zutraf, verneinte sie einen Anspruch auf den Verbleib in der oberen Lohnklasse.

In dieser Hinsicht (Vertrauensschutz) grundlegend anders war der zweite vorliegende zu besprechende Fall. Beschwerdeführer war hier der Angestellte Y des Bundes-





amtes C, das durch den Zusammenschluss der Bundesämter A und B entstanden war. Diese Restrukturierung hatte die vorzeitige Pensionierung von Y zur Folge, der sogar selbst hierum ersucht hatte, da er sich ausgebrannt und erschöpft fühlte. Der Beginn der vorzeitigen Pensionierung wurde durch das Bundesamt C auf den August 2002 festgelegt. Die verfügte Rentenleistung war unvermindert, doch kamen in der Folge Zweifel auf, ob dies rechtmässig gewesen sei. Ende 2004 schliesslich widerrief das Bundesamt seine Verfügung und stellte fest, die Auflösung des Dienstverhältnisses gelte nunmehr als von Y angestrebte frühzeitige Pensionierung mit entsprechend reduzierter Rente.

Dagegen erhob Y Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission. Anders als Oberst X konnte sich Y dabei nicht lediglich auf eine vage Äusserung berufen, sondern auf eine eigentliche Verfügung. Obwohl die von der anwendbaren Umstrukturierungsverordnung festgelegten Vorgaben der vorzeitigen Pensionierung tatsächlich nicht erfüllt waren, schloss die

Rekurskommission auf Unzulässigkeit des Widerrufs, da das schützenswerte Vertrauen von Y nicht verletzt werden dürfe. Bei diesem in Abwägung öffentlicher und privater Interessen erreichten Ergebnis spielten drei Punkte eine zen-

trale Rolle. Erstens hatte das Bundesamt C dem Y in Form der vorzeitigen Pensionierung ein Recht eingeräumt. Dies war, zweitens, in einem Verfahren geschehen, in welchem die sich gegenüberstehenden Interessen eingehend geprüft

und gegeneinander abgewogen worden waren. Nicht nur der direkte Vorgesetzte, sondern auch der stellvertretende Generalsekretär des Departements war informiert und einverstanden gewesen. Drittens und letztens war Y bereits seit über zwei Jahren weg vom Arbeitsleben und hatte sich vollständig neu orientiert. Das Interesse an Vertrauensschutz und Rechtssicherheit wog deshalb im Urteil der Personalrekurskommission schwer; schwerer mithin als das öffentliche Interesse, das durch die finanziellen Kosten der vorzeitigen Pensionierung betroffen war. Die Beschwerde wurde gutgeheissen und Y blieb die Altersrente in unverminderter Höhe erhalten.

Einen Monat ohne Arbeitslosengeld wegen Verspätung

Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts vom 31. Oktober 2006 (C 207/05)

Mit einem Verlust von bis zu 60 Taggeldern der Arbeitslosenkasse kann bestraft werden, wer durch eigenes Verschulden arbeitslos geworden ist. Wie aus einem Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts (EVG) vom vergangenen Oktober hervorgeht, trifft dies unter anderem dann zu, wenn ein Angestellter wiederholt zu spät bei der Arbeit erscheint und deshalb entlassen wird.

Die Schwere der Sanktion, das heisst die Dauer, für welche keine Taggelder ausgerichtet werden, bemisst sich nach dem Verschulden des Versicherten. Der Angestellte, um den es im angesprochenen Fall ging, war innerhalb von vier Monaten drei Mal schriftlich wegen seiner Verspätungen verwarnet worden. Dass er sein Verhalten trotzdem nicht besserte und damit Grund zu seiner eigenen Entlassung gab, lastete ihm das Bundesgericht als schweres Verschulden an. Von Bedeutung war dabei auch die spezifische Arbeit. Der Angestellte arbeitete in einem Gastronomiebetrieb, wo Pünktlichkeit eine

erhöhte Bedeutung hat und wo der Arbeitgeber sich auf die Bereitschaft seines gesamten Personals verlassen muss.

Das Staatssekretariat für Wirtschaft, welches das mildere vorinstanzliche Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Genf beim EVG angefochten hatte, führte darüber hinaus erschwerend die persönlichen Verhältnisse des Versicherten ins Feld. Es war der Ansicht, dass die persönlichen Verhältnisse des Angestellten diesen zu besonderer Achtsamkeit in der Erfüllung seiner Arbeitspflichten hätten veranlassen sollen. Das Bundesgericht dagegen hielt die Tatsachen, dass der Angestellte verheiratet und Vater eines kleinen Kindes war, zudem in prekären finanziellen Verhältnissen stand, nicht für entscheidend, da sie nicht in Zusammenhang zur Kündigung standen. Insgesamt hielt es deshalb den Verlust von 31 Taggeldern – das Minimum bei schwerem Verschulden – für angemessen.

Die Redaktion

Flexibilität mit einem «Tropfen sozialistischen Öls»

Die sehr unterschiedlichen Fälle von X und Y lassen die Konturen einer Umstrukturierungsnormierung sichtbar werden, welche organisatorische Flexibilität mit einem «Tropfen sozialistischen Öls» vermengt, damit Dynamik nicht zu Lasten eines wohlverstandenen Arbeitnehmerschutzes gehe.

Nach dieser Normierung sind Personalmassnahmen bis hin zur Kündigung zwar zulässig, sie müssen jedoch auf einem sachlichen Grund beruhen und verschiedenen verfassungsrechtlichen Prinzipien genügen. Diese verfassungsrechtlichen Prinzipien, die über den begrenzten Anwendungsbereich der einzelnen Personalgesetze hinaus Geltung beanspruchen, bilden damit eigentliche Leitlinien und Schranken der Umsetzung von Personalmassnahmen. Deren vier sind im Zusammenhang mit Umstrukturierungen von beson-

derer Bedeutung und seien pro memoria nochmals erwähnt:

1. Das *Verhältnismässigkeitsprinzip* verlangt, dass mildere Massnahmen vorgehen und Einsparungen deshalb zuerst bei Sachaufgaben, dann erst beim Personal vorgenommen werden. Erweisen sich Personalmassnahmen als notwendig, gehen Versetzung, Umschulung und Weiterbildung als mildere Massnahmen der Kündigung vor.
2. Verlangt ein enges Budget nach Lohnkürzungen, so gewährleistet der *Grundsatz der Rechtsgleichheit*, dass auch nach einer



Umstrukturierung vergleichbare Aufgaben mit vergleichbarem Lohn entgolten werden.

men anstehen, die Betroffenen zu informieren und anzuhören sind.

Beachtet man diese Leitlinien nachhaltig, stösst man auch beim betroffenen Personal auf Verständnis für notwendige Umstrukturierungen.

*Dr. Michael Merker
Dr. Beat Dold*



4. Im Sinne eines verfahrensmässigen Mindestschutzes gebietet der *Grundsatz des rechtlichen Gehörs*, dass wo immer Personalmassnah-