



PRK 2006-009

Der Präsident: André Moser

Die Richterinnen: Viola Amherd; Salome Zimmermann Oertli

Die Gerichtsschreiberin: Jeannine Müller

Entscheid vom 3. November 2006

in Sachen

X., ..., Beschwerdeführerin, vertreten durch ...,

gegen

Y., ...,

betreffend

Änderungskündigung zwecks Reduktion des Beschäftigungsgrads /
Sozialplan

Sachverhalt:

A.- X., geboren am (...), war seit dem 1. Februar 1990 als Leiterin des Sekretariats der Z. beschäftigt, welches administrativ dem Y. zugeordnet ist. Zuletzt arbeitete sie mit einem Beschäftigungsgrad von 70 % und war in der Lohnklasse 26 angestellt. Infolge der durch das Parlament beschlossenen Sparmassnahmen und die daraus resultierende Aufgabenverzichtsplannung wurde den Mitarbeitenden des Y. an der Teamsitzung vom 19. Oktober 2004 bekannt gegeben, dass die geforderten Einsparungen durch verschiedene Reduktionen der Beschäftigungsgrade einzelner Mitarbeitenden in den Jahren 2005 bis 2007 anstatt durch Entlassungen umgesetzt würden. Bei X. war eine solche Reduktion um 5 % auf neu 65 % ab dem 1. Januar 2006 vorgesehen.

B.- Am 22. August 2005 überreichte die Direktorin des Y. X. den neuen Anstellungsvertrag zur Unterzeichnung. X. teilte der Direktorin mit, dass sie die Reduktion nicht akzeptiere, und wandte sich an die Präsidentin der Z. Mit Schreiben vom 13. September 2005 teilte der Generalsekretär des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) der Präsidentin der Z. mit, dass eine Stellenreduktion unumgänglich sei. Ebenfalls am 13. September 2005 räumte die Direktorin des Y. X. für die Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrags eine Bedenkfrist bis 19. September 2005 ein. Mit Schreiben vom 19. September 2005 gab X. an, dass sie die Reduktion ihres Beschäftigungsgrads von 70 auf 65 % grundsätzlich akzeptiere, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass ihr in Anwendung des Sozialplans für die Bundesverwaltung während neun Monaten noch das Gehalt gemäss aktuellem Beschäftigungsgrad ausgerichtet werde.

C.- Daraufhin wurde X. seitens des Y. am 29. November 2005 angeboten, während diesen neun Monaten eine Zusatzbeschäftigung in Form der Ausübung eines Mandats (Auftrags) im Umfang der durch die Vertragsänderung entstehenden Einkommenseinbusse zu übernehmen; andernfalls müsse das Arbeitsverhältnis aufgelöst werden. X. lehnte den Vorschlag betreffend Projektauftrag am 5. Dezember 2005 ab und nahm im Rahmen des rechtlichen Gehörs mit Eingabe vom 4. Januar 2006 zur beabsichtigten Auflösung schriftlich Stellung. Ferner stellte sie ein Gesuch um Erlass einer Verfügung, wonach ihr in Anwendung des Sozialplans für die Bundesverwaltung während neun Monaten, d.h. bis Ende April 2007, die Lohndifferenz von 5 % auszurichten sei. Mit Verfügung vom 19. Januar 2006 löste das Y. das Arbeitsverhältnis mit X. – unter Einhaltung der Kündigungsfrist von sechs Monaten – per 31. Januar 2006 auf den 31. Juli 2006 auf. Gleichzeitig hielt es fest, dass das Arbeitsverhältnis ab dem 1. August 2006 mit einem Beschäftigungsgrad von 65 % weitergeführt wird, unter der Voraussetzung, dass der entsprechende Arbeitsvertrag vor Ablauf der Kündigungsfrist unterzeichnet wird.

D.- Dagegen lässt X. (Beschwerdeführerin) mit Datum vom 16. Februar 2006 beim EDI Beschwerde erheben und beantragt (1) die Aufhebung der Verfügung vom 19. Januar 2006 insoweit, als das Arbeitsverhältnis auf den 31. Juli 2006 aufgelöst worden ist, (2) die Feststellung, wonach die Beschwerdeführerin die vom Y. vorgeschlagene Reduktion des Beschäftigungsgrads mit Wirkung ab 1. August 2006 unter dem Datum des 4. Januars 2006 akzeptiert hat, sowie (3) die Anweisung an das Y., der Beschwerdeführerin die Leistungen gemäss Ziff. 8a des Sozialplans für die Bundesverwaltung (Lohngarantie samt Beibehaltung des in der Pensionskasse PUBLICA versicherten Verdienstes bis 30. April 2007) zu erbringen. Eventualiter sei die vorliegende Beschwerde hinsichtlich des am 4. Januar 2006 gestellten Gesuchs um Erlass einer Verfügung betreffend Ausrichtung der Leistungen gemäss Ziff. 8a des Sozialplans als Rechtsverweigerungsbeschwerde zu behandeln und das Y. sei anzuweisen, hierüber unverzüglich eine anfechtbare Verfügung zu erlassen. In verfahrensrechtlicher Hinsicht wird beantragt zu prüfen, ob die Voraussetzungen für einen Sprungrekurs an die Eidgenössische Personalrekurskommission (PRK) erfüllt sind. Mit Schreiben vom 28. Februar 2006 (recte wohl 27. Februar 2006) überweist das EDI die Beschwerde vom 16. Februar 2006 im Sinne eines Sprungrekurses zur Behandlung an die PRK.

E.- Das Eidgenössische Personalamt (EPA), welches vom Präsidenten der PRK mit Schreiben vom 3. März 2006 bezüglich des materiellen Inhalts der Beschwerde zur Stellungnahme eingeladen worden ist, hält in seiner Eingabe vom 10. April 2006 dafür, dass seines Erachtens Ziff. 8a des Sozialplans zur Anwendung kommen müsse und eine Mandatierung in der Höhe der im Sozialplan vorgesehenen Lohnfortzahlung dies nur dann zu verhindern vermöge, wenn die Beschwerdeführerin hierfür ihr Einverständnis gebe. Demgegenüber beantragt das Y. die Abweisung der Beschwerde mit im Wesentlichen der Begründung, dass Ziff. 8a des Sozialplans in casu nicht anwendbar sei und der Beschwerdeführerin mit dem Mandatsvertrag im Umfang von Fr. 5'600.-- ein zumutbarer Ersatz für den finanziellen Verlust während neun Monaten angeboten worden sei.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die PRK wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Am 1. Januar 2002 sind das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und die dazugehörige Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR 172.220.111.3) für die Bundesverwaltung in Kraft getreten (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Juli 2001 über die Inkraftsetzung des Bundespersonalgesetzes für die Bundesverwaltung, das Bundesgericht und die Parlamentsdienste sowie über die Weitergeltung und Aufhebung von Bundesrecht [SR 172.220.111.2]). Die Verfügung des Y. erging am 19. Januar 2006, also nach Inkrafttreten des Bundespersonalgesetzes. Die dagegen erhobene Beschwerde vom 16. Februar 2006 ist deshalb nach den Verfahrensbestimmungen des neuen Rechts zu beurteilen (Art. 41 Abs. 3 BPG e contrario).

b) Der direkte Beschwerdeweg an die PRK gegen personalrechtliche Verfügungen des Y. als Arbeitgeberin im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG steht grundsätzlich nicht offen. Im Normalfall unterliegen lediglich die Beschwerdeentscheide einer internen Beschwerdeinstanz der Anfechtung bei der PRK (Art. 36 Abs. 1 BPG). Nach Art. 47 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) ist eine Verfügung indes mittels Sprungrekurs unmittelbar bei der nächsthöheren Beschwerdeinstanz anzufechten, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat, dass oder wie eine Vorinstanz verfügen soll. Wird auf diese Weise eine verwaltungsinterne Beschwerdeinstanz übergangen, bildet im Verfahren vor der Rekurskommission (allein) die Verfügung einer unteren Instanz Anfechtungsobjekt (Entscheid der PRK vom 23. Juni 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 61.80 E. 1a; André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt a. M. 1998, S. 35 Rz. 2.18). Wie dem Überweisungsschreiben des EDI vom 27. Februar 2006 zu entnehmen ist, hat das Y. nach Rücksprache mit dem Personaldienst des EDI und aufgrund dessen Vorschlag von der Anwendung des Sozialplans abgesehen und stattdessen die Übertragung eines

Mandats vorgeschlagen. Damit hat das EDI faktisch mitentschieden, wie vorzugehen und zu entscheiden sei. Die Verfügung des Y. vom 19. Januar 2006 ist entsprechend in derart enger Zusammenarbeit des Y. mit dem EDI ergangen, dass die Voraussetzungen für einen Sprungrekurs als gegeben erachtet werden können (vgl. auch den Entscheid der PRK vom 18. November 2003, veröffentlicht in VPB 68.48 E. 1b; sowie den unveröffentlichten Entscheid vom 28. November 2005 [PRK 2005-014, E. 1c). Die PRK ist für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde somit zuständig.

c) Die Beschwerdeführerin ist durch die vorinstanzliche Verfügung beschwert und somit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist einzutreten. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (vgl. Art. 71a Abs. 2 VwVG und Art. 112 Abs. 1 BPV). Nach Art. 2 der Verordnung über die Überführung der nach dem Beamtengesetz begründeten Dienstverhältnisse in Arbeitsverhältnisse nach dem Bundespersonalgesetz vom 3. Juli 2003 (Überführungsverordnung BtG – BPG; SR 172.220.111.1) unterstehen unter Vorbehalt von Art. 3 alle Arbeitsverhältnisse, die vor dem 1. Januar 2002 abgeschlossen wurden (altrechtliche Dienstverhältnisse) und über dieses Datum hinaus fort dauern, ab dem 1. Januar 2002 dem neuen Recht (Art. 41 Abs. 4 BPG). Der Arbeitsvertrag der Beschwerdeführerin, welchen diese am 19./29. November 2001 mit dem Y. schloss, hat den Beginn des (neurechtlichen) Arbeitsverhältnisses auf den 1. Januar 2002 festgelegt. Demzufolge ist die vorliegende Angelegenheit auch in materieller Hinsicht nach neuem Recht zu beurteilen.

d) Die PRK überprüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen und Entscheide grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit der angefochtenen Verfügung oder des Entscheides (Art. 49 Bst. c VwVG). Die Beschwerdeinstanz überprüft demnach nicht nur, ob die Verwaltung bei ihrem Entscheid im Rahmen ihres Ermessens geblieben ist, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen, mithin nicht bloss rechtlich, sondern ebenfalls sachlich richtig entschieden hat (Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1984, S. 315; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 633 ff.) Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die PRK indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Sie entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (Entscheide der PRK vom 25. April 1995, veröffentlicht in VPB 60.8 E. 3 bzw. vom 20. Oktober 1999, veröffentlicht in VPB 64.32 E. 2; vgl. auch Moser, a.a.O., S. 59 ff. Rz. 2.59 ff., insbesondere S. 60 f. Rz. 2.62; Kölz/ Häner, a.a.O., Rz. 617 f.; Ulrich Zimmerli/Walter Kälin/Regina Kiener, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern, 1997, S. 91, 106 f.).

2.- a) Gemäss Art. 6 Abs. BPG steht das Bundespersonal in den von der Bundesverfassung und von der Gesetzgebung geregelten Rechten und Pflichten. Soweit das Bundespersonalgesetz und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen, gelten für das Arbeitsverhältnis sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts (Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches [Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR; SR 220]). Wo sich hingegen das für die Privatwirtschaft geschaffene Arbeitsrecht des Obligationenrechts für die Regelung des Arbeitsverhältnisses beim Bund nicht eignet, schaffen das Bundespersonalgesetz und allfällige Spezialgesetze eigene, vom Obligationenrecht abweichende Normen, welche dem Obligationenrecht als *leges speciales* vorgehen. Die Ausführungsbestimmungen zum Bundespersonalgesetz dürfen von den zwingenden Vorschriften des Obligationenrechts nur dann abweichen, wenn das Bundespersonalgesetz selber oder andere Bundesgesetze dazu ermächtigen. Zu den einschlägigen Bestimmungen des Obligationenrechts sind über das eigentliche Arbeitsvertragsrecht (Art. 319-362 OR) hinaus auch weitere Normen zu zählen, z. B. jene über die Willensmängel beim Vertragsabschluss (Art. 1-40 OR; vgl. zum Ganzen die Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1597 ff., S. 1609 f., Ausführungen unter Ziff. 22 zu Art. 6 BPG).

b) Das Arbeitsverhältnis des Bundespersonals ist öffentlich-rechtlicher Natur und entsteht – unter Vorbehalt von gewissen, vorliegend nicht interessierenden Ausnahmen – durch den Abschluss eines schriftlichen Arbeitsvertrags (Art. 9 Abs. 1 BPG; dies im Gegensatz zum privatrechtlichen Arbeitsvertrag, der im Normalfall zu seiner Gültigkeit keiner besonderen Form bedarf [Art. 320 Abs. 1 OR]). Ferner bedarf auch jede Vertragsänderung der schriftlichen Form (Art. 30 Abs. 1 BPV). Kommt über eine Vertragsänderung keine Einigung zustande, so muss der Vertrag, mit Ausnahme der Fälle nach Art. 25 Abs. 3 und 4 BPV, nach den Bestimmungen von Art. 12 BPG gekündigt werden.

c) Muss infolge wirtschaftlicher oder betrieblicher Massnahmen grösseren Personalbeständen gekündigt werden, so erlässt der Arbeitgeber einen Sozialplan (Art. 31 Abs. 4 1. Satz BPG). Der gestützt darauf vereinbarte Sozialplan für die Bundesverwaltung vom 1. Januar 2002 (einschliesslich der Änderung vom Februar 2005) kommt denn auch bei sämtlichen Umstrukturierungen oder Reorganisationen von Verwaltungseinheiten oder Tätigkeitsbereichen, die den Abbau von Arbeitsplätzen vorsehen, zur Anwendung. Er gilt indes nicht nur, wenn mehrere, sondern auch wenn nur einzelne Angestellte von einer Reorganisation betroffen sind (Präambel). Dessen ungeachtet sind Umstrukturierungen durch die Departemente sozialverträglich umzusetzen (Art. 104 Abs. 1 BPV) und die Weiterbeschäftigung der angestellten Person innerhalb oder ausserhalb der Bundesverwaltung, die Umschulung sowie die vorzeitige Pensionierung haben Vorrang (Art. 104 Abs. 2 BPV). Gemäss Art. 4 Abs. 6 der Verordnung vom 10. Juni 2004 über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen (SR 172.220.111.5), welche bezweckt, den Stellenabbau möglichst ohne Entlassungen umzusetzen, wird Angestellten, die nicht bereit sind, eine zumutbare andere Arbeit anzunehmen, nach Art. 12 Abs. 6 Bst. d BPG gekündigt (vgl. auch Ziff. 5 des Sozialplans). Eine Stelle innerhalb der Bundesverwaltung wird unter anderem als zumutbar erachtet, wenn sie höchstens drei Lohnklassen tiefer eingereiht ist (Art. 5 Abs. 1 Bst. a der genannten Verordnung und Ziff. 7 des

Sozialplans). Gemäss Ziff. 8a des Sozialplans wird bei einer Reduktion des Beschäftigungsgrads, welche vom Arbeitgeber veranlasst wurde, während neun Monaten der dem bisherigen Beschäftigungsgrad entsprechende Lohn (beibehaltener massgebender Jahreslohn) garantiert. Der den tatsächlichen Beschäftigungsgrad übersteigende Teil des Lohns wird nicht der Teuerung angepasst. Während der Garantiedauer werden die Sozialzulagen ungekürzt ausgerichtet.

3. a) Das Y. legte der Beschwerdeführerin am 22. August 2005 den neuen Arbeitsvertrag mit einem um 5 % reduzierten Beschäftigungsgrad von 65 %, gültig ab 1. Januar 2006, vor. Als sie die Reduktion ihres Beschäftigungsgrads von 70 auf 65 % nur akzeptieren wollte, sofern ihr in Anwendung des Sozialplans für die Bundesverwaltung während neun Monaten das Gehalt gemäss aktuellem Beschäftigungsgrad ausgerichtet würde, unterbreitete ihr das Y. am 29. November 2005 stattdessen das Angebot, während diesen neun Monaten eine Zusatzbeschäftigung in Form der Ausübung eines Mandats (Auftragsverhältnis) im Umfang der durch die Vertragsänderung entstehenden Einkommenseinbusse zu übernehmen. Nachdem die Beschwerdeführerin dies ebenfalls nicht akzeptiert hatte, löste das Y. das Arbeitsverhältnis mit ihr – wie vorher angekündigt – am 19. Januar 2006 per Ende Juli 2006 auf, hielt jedoch fest, dass das Arbeitsverhältnis ab 1. August 2006 weitergeführt werden soll, wenn die Beschwerdeführerin in- nert der Kündigungsfrist den Arbeitsvertrag mit dem reduzierten Beschäftigungsgrad von 65 %, zum entsprechend verminderten Lohn, unterzeichnet. Aus den Erwägungen wird deutlich, dass der Nominallohn gemäss dem bisherigen Beschäftigungsgrad, so wie von der Beschwerdeführerin angebeht, nicht ausgerichtet würde.

b) Für den Bereich des privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses wurde in Fällen wie dem vorliegenden der Begriff der Änderungskündigung entwickelt. Eine Änderungskündigung im engeren Sinn liegt vor, wenn eine Partei den Arbeitsvertrag kündigt, aber gleichzeitig eine neue Vertragsofferte mit geänderten Bedingungen unterbreitet. Von einer Änderungskündigung im weiteren Sinn kann gesprochen werden, wenn die beiden Rechtsgeschäfte nicht unmittelbar verknüpft werden und einer Partei gekündigt wird, weil sie zu einer einverständlichen Änderung der Arbeitsbedingungen nicht bereit war. In erster Linie wird mit einer Änderungskündigung nicht die Beendigung des Arbeitsverhältnisses bezweckt, sondern dessen Weiterführung mit veränderten Pflichten und Rechten (BGE 125 III 72 f. E. 2a; BGE 123 III 248 f. E. 3; vgl. zum Ganzen Thomas Geiser, Die Änderungskündigung im schweizerischen Arbeitsrecht, in Aktuelle Juristische Praxis [AJP] 1999 S. 60 ff.; Ullin Streiff/Adrian von Kaenel; Arbeitsvertrag, 6. Auflage, Zürich 2006, N 3 zu Art. 335 OR). Eine Änderungskündigung ist grundsätzlich zulässig, so zum Beispiel, wenn damit eine Anpassung an veränderte wirtschaftliche oder betriebliche Bedürfnisse ermöglicht werden soll. Voraussetzung ist indes, dass die beabsichtigte, für die Gegenpartei belastende Änderung sachlich gerechtfertigt ist oder das gewählte Vorgehen nicht als rechtsmissbräuchlich gemäss Art. 336 OR bezeichnet werden muss (BGE 125 III 72 f. E. 2a; BGE 123 III E. 3a und b; Geiser, a.a.O., S. 64 und 65). Die Aufzählung der Missbrauchstatbestände in Art. 366 OR ist nach Lehre und Rechtsprechung nicht abschliessend, sondern konkretisiert das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot und gestaltet dieses mit für den Arbeitsvertrag geeigneten

Rechtsfolgen aus (BGE 125 III 72 E. 2a; BGE 123 III 251 E. 3b, je mit entsprechenden Hinweisen auf die Lehre).

c) Auch wenn das Kündigungsrecht im Bundespersonalrecht erhebliche Unterschiede zum privatrechtlichen aufweist (bspw. Kündigung des Arbeitgebers durch Verfügung einerseits resp. durch Willenserklärung andererseits oder dessen Pflicht zur Nennung des Kündigungsgrunds gegenüber dem Grundsatz der Kündigungsfreiheit), ist nicht ersichtlich, weshalb eine Änderungskündigung im öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis nicht ebenfalls möglich sein sollte, sofern veränderte Umstände dies erforderlich erscheinen lassen und eine allfällige Kündigung unter Einhaltung der Bestimmungen von Art. 12 BPG erfolgt. Das allgemeine Rechtsmissbrauchsverbot ist indes auch im Bundespersonalrecht zu beachten. So bestimmt Art. 14 Abs. 3 Bst. a BPG ausdrücklich, dass der Arbeitgeber der betroffenen Person die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit anbietet, wenn er oder die Beschwerdeinstanz die Kündigung aufgehoben hat, weil sie missbräuchlich nach Art. 336 OR ist.

4.- Im vorliegenden Fall bildeten die vom Parlament beschlossenen Sparmassnahmen und die entsprechende Aufgabenverzichtserklärung bzw. deren Umsetzung im Y. und in der Z. im Besonderen den Hintergrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

a) Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung zunächst dafür, dass die Beschwerdeführerin anlässlich der Information über die Reduktion des Beschäftigungsgrads an der Team-Sitzung vom (...) nicht Stellung genommen habe und ihr Stillschweigen deshalb als Einwilligung zur Reduktion interpretiert worden sei. Aus diesem Grund habe das Y. auf eine ordentliche Änderungskündigung (gemeint ist wohl zu diesem Zeitpunkt bzw. bis zur Aushändigung des neuen Arbeitsvertrags am 22. August 2005) verzichtet. In der Vernehmlassung wird zudem ausgeführt, dass im Sitzungsprotokoll festgehalten worden sei, dass die betroffenen Mitarbeiter/-innen wahrscheinlich nicht mit der Anwendung des Sozialplans rechnen könnten.

Was genau die Vorinstanz daraus für sich ableiten will, ist nicht klar. Mit der Reduktion an sich hat sich die Beschwerdeführerin bereits mit Schreiben vom 19. September 2005 einverstanden erklärt. Soweit das Y. indes daraus das Einverständnis ableiten will, dass die Bestimmungen des Sozialplans und insbesondere Ziff. 8a keine Anwendung finden, ist ihr Folgendes entgegenzuhalten: Ist der Sozialplan in casu nicht anwendbar, spielt es von vornherein keine Rolle, ob sich die Beschwerdeführerin stillschweigend oder allenfalls in konkludenter Weise einverstanden erklärt hat. Einzig wenn die Anwendbarkeit grundsätzlich zu bejahen ist, könnte sich eine Einwilligung allenfalls negativ darauf auswirken. Gemäss Sitzungsprotokoll wurden die betroffenen Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen lediglich informiert, dass es wahrscheinlich sei, dass „die Regelung der Lohngarantie des Sozialplans umgangen oder ganz gestrichen werde“. Bereits einen Tag später, am 20. Oktober 2005, fand die Sitzung des Geschäftsausschusses der Z. statt, an dem das Nichteinverständnis (mit der Reduktion überhaupt) moniert wurde und die Kommissionspräsidentin erklärte, entsprechende Schritte zu unternehmen. Dass in diesem Zusammenhang im Protokoll lediglich der Geschäftsausschuss an sich und nicht explizit der Name

der Beschwerdeführerin erwähnt wird, ist unerheblich. Wäre sie tatsächlich mit der Reduktion einverstanden gewesen, hätte die Präsidentin wohl kaum gegen ihren Willen gehandelt. Den Akten kann zudem entnommen werden, dass die Direktorin des Y. in ihrer Email vom 4. Juli 2005 an die Beschwerdeführerin und eine weitere Mitarbeiterin ebenfalls von einer „incertitude, qui n’aura malheureusement pas duré longtemps“, schrieb. Mindestens bis zu diesem Zeitpunkt bestand überhaupt keine Gewissheit, ob die Reduktion der Beschäftigungsgrade tatsächlich vorgenommen wird und wie es sich mit der Anwendbarkeit des Sozialplans verhält. Unter diesen Umständen ist nicht ersichtlich, inwiefern die Beschwerdeführerin diesbezüglich in irgendeiner Weise ihr stillschweigendes oder konkludentes Einverständnis hätte geben können. Im Übrigen bedarf jede Änderung des Arbeitsvertrags – also auch die Reduktion des Beschäftigungsgrads – ohnehin der schriftlichen Form (Art. 30 Abs. 1 BPV). Selbst im Bereich des privatrechtlichen Arbeitsvertrags, wo Änderungen grundsätzlich formlos gültig sind, ist bei der Annahme einer stillschweigenden Änderung zu Lasten des Arbeitnehmers grosse Zurückhaltung geboten, weil derjenige, der die bisherige Vereinbarung nicht mehr gelten lassen will, dies unmissverständlich manifestieren muss (BGE 109 II 329 f. E. 2b; Streiff/von Kaenel, a.a.O., N 4 zu Art. 320).

b) Das Y. hält dafür, es sei zum Schluss gekommen, dass Art. 8a des Sozialplans nicht zur Anwendung komme, da das Bundespersonalrecht im Falle eines Stellenabbaus zunächst andere Massnahmen vorsehe wie das Anbieten einer anderen zumutbaren Arbeit. Mit dem Angebot eines Mandats in der Höhe der im Sozialplan vorgesehenen Lohnfortzahlung sei ein solcher zumutbarer Ersatz für den entstandenen Verlust vorgeschlagen worden. Die Priorität gelte dem Erhalt von Arbeitsplätzen und der Weg der Reduktion der Beschäftigungsgrade sei bewusst gewählt worden, um Entlassungen zu vermeiden. Die vorgeschlagene Kompensation sei möglich, weil Aufträge nicht zu Lasten des gekürzten Personalkredits abgerechnet würden. Sollte der Sozialplan hingegen anwendbar sein, wäre der Abbau von Stellen in den Jahren 2006 und 2007 unumgänglich.

Wie den Akten entnommen werden kann, umfasst der neue Arbeitsvertrag lediglich die Tätigkeit der Beschwerdeführerin als Leiterin des Sekretariats der Z. mit dem neuen, reduzierten Beschäftigungsgrad von 65 %. Die Direktorin des Y. führte in ihrer Email vom 29. November 2005 an die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit dem Angebot des Mandats denn auch aus: „Tu signerais le contrat réduisant ton taux d’activité à 65 % ... et nous signerions le contrat de mandat, qui pourrait soit débiter au 1er janvier, soit plus tard.“ Zudem kann dem Dispositiv der Kündigungsverfügung vom 19. Januar 2006 entnommen werden, dass die Bedingung für die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses lediglich die – vor Ablauf der Kündigungsfrist zu erfolgende – Unterzeichnung des neuen Arbeitsvertrags ist. Schliesslich führt das Y. in der Vernehmlassung vom 1. Mai 2006 aus, dass derartige Angebote von Mandatsverträgen im Laufe des Jahres 2006 sämtlichen Mitarbeiterinnen, welche der Reduktion ihres Beschäftigungsgrads zugestimmt haben, unterbreitet würden.

Aus dem Vorerwähnten erhellt, dass es sich beim erwähnten Vorschlag, den finanziellen Verlust im Umfang von 5 % des monatlichen Einkommens (bzw. von insgesamt Fr. 5'600.--) durch das Mandat abzudecken, nicht um eine zumutbare andere Stelle im Sinne des Bundesper-

sonalrechts handelt, sondern vielmehr um einen Ersatz für die gemäss Sozialplan vorgesehene Lohngarantie. Als zumutbare andere Arbeitsstelle ist einzig die um 5 % reduzierte Tätigkeit als Leiterin des Sekretariats der Z. anzusehen. Dass diese nicht zumutbar wäre, ist nicht ersichtlich und wird von der Beschwerdeführerin auch nicht geltend gemacht. Schliesslich ist auch unbestritten, dass die vorliegend massgeblichen Sparmassnahmen des Parlaments und die entsprechende Aufgabenverzichtserklärung sowie die verlangte Umsetzung im Y. und in der Z. als Reorganisation zu betrachten sind. Wie gesehen kommt der Sozialplan indes bei sämtlichen Umstrukturierungen oder Reorganisationsmassnahmen zur Anwendung und selbst dann, wenn nur einzelne Angestellte betroffen sind (E. 2c). Für eine Ausnahme besteht im konkreten Fall keine Veranlassung. Dasselbe gilt auch für die Anwendung von Ziff. 8a des Sozialplans, der explizit während neun Monaten die Beibehaltung des bisherigen Lohns garantiert für den Fall der Reduktion des Beschäftigungsgrads. Selbstverständlich ist es den betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmern unbenommen, im Rahmen einer Vereinbarung bzw. einer Vertragsänderung auf die Lohngarantie zu verzichten bzw. diese anderweitig zu kompensieren; gegen deren Willen kann ein solcher Verzicht jedoch nicht durchgesetzt werden, auch nicht mittels eines Angebots zur Übernahme eines Mandats, welches die Lohndifferenz abdecken soll. Dabei ist es Sache der betroffenen Behörde, die Gegebenheiten abzuschätzen und zu kalkulieren, ob eine Reduktion der Beschäftigungsgrade das gewünschte Ergebnis bringt oder ob einzig ein Stellenabbau zur erforderlichen Einsparung führt. Dies gilt unabhängig von der Tatsache, dass ein Stellenabbau das äusserste Mittel darstellen soll. Es kann indes nicht angehen, dass sich der Arbeitgeber auf mangelnde finanzielle Mittel berufen kann, um die Anwendung des Sozialplans und die Auszahlung der Lohngarantie zu umgehen. Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass auch ein Stellenabbau und damit verbundene Entlassungen unter Umständen zu einer Entschädigungspflicht des Arbeitgebers führt (Art. 19 BPG i.V.m. Art. 78 und 79 BPV), welche sich noch einschneidender auswirken kann als die Bezahlung der Lohndifferenz während neun Monaten. Im Übrigen handelt es sich beim Mandatsvertrag nicht um einen gleichwertigen Ersatz gegenüber den Leistungen des Sozialplans. Abgesehen davon, dass die zu vergebenden Mandate am Anfang jedes Jahres neu definiert werden und die Beschwerdeführerin keinen Anspruch hat, dass sie tatsächlich berücksichtigt wird, wäre ein solcher auftragsrechtlicher Vertrag rechtlich völlig unabhängig von ihrem Arbeitsvertrag und wird denn auch völlig anders ausgestaltet sein (befristeter, öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Arbeitsvertrag, Auftrag). Schliesslich entfallen auch die darauf anfallenden Sozialbeiträge des Y. als Arbeitgeber. Ob damit überhaupt keine Reduktion des Versicherungsschutzes betreffend die Pensionskasse verbunden ist, so wie von der Vorinstanz geltend gemacht, muss nach den gegebenen Umständen nicht mehr geprüft werden.

Die vom Y. ausgesprochene Kündigung, mit welcher die Ansprüche von Ziff. 8a Sozialplans umgangen werden sollten, erweist sich demnach als unzulässig.

d) Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und die Verfügung des Y. vom 19. Januar 2006 aufzuheben. Die Beschwerdeführerin arbeitet – unter Berücksichtigung des Arbeitsvertrags vom 4. Januar 2006 – seit dem 1. August 2006 mit einem Beschäftigungsgrad von 65 %. Das Y. hat ihr in der Zeit vom 1. August 2006 bis 30. April 2007 – in Anwendung von Ziff. 8a des Sozialplans – den dem bisherigen Beschäftigungsgrad von 70 % entsprechenden Lohn, einschliesslich

der Sozialleistungen, zu entrichten. Bei dieser Sachlage ist das Eventualbegehren gegenstandslos geworden.

5.- Das Beschwerdeverfahren vor der PRK ist unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausgenommen bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG kann der ganz oder teilweise obsiegende Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zugesprochen werden. Die Parteientschädigung an die obsiegende Beschwerdeführerin ist in Anwendung von Art. 8 der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VKV; SR 172.041.0) in Verbindung mit Art. 6 des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigung an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (Tarif Bundesbericht; SR 173.119.1) festzulegen, wobei sich der gemäss Tarif Bundesgericht zulässige Höchstbetrag für das Beschwerdeverfahren vor der PRK um einen Viertel reduziert (Art. 8 Abs. 4 VKV). Das Honorar richtet sich in der Regel nach dem Streitwert. Es wird im Rahmen des in diesem Tarif vorgesehenen Höchst- und Mindestbetrags nach der Wichtigkeit der Streitsache, ihrer Schwierigkeit sowie dem Umfang der Arbeitsleistung und dem Zeitaufwand des Anwalts bemessen (Art. 4 Abs. 1 Tarif Bundesgericht). Bei einem Streitwert bis zu Fr. 20'000.-- (neun Monate Lohn zu 70 anstatt zu 65 % [ausmachend rund Fr. 5'600.--] sowie die darauf anfallenden Sozialleistungsbeiträge des Y. als Arbeitgeber) ist ein Anwaltshonorar von Fr. 500.-- bis Fr. 3'000.-- vorgesehen. Kostennoten werden berücksichtigt, soweit sie sich im Rahmen des Tarifs halten. Der Anwalt der Beschwerdeführerin hat der Rekurskommission für seine Bemühungen ab 24. Januar 2006 gestützt auf Art. 8 Abs. 1 VKV am 17. Mai 2006 eine detaillierte Kostennote über total Fr. 2'765.65 (Fr. 2'500.-- Honorar, Fr. 70.30 Auslagen sowie Fr. 195.35 Mehrwertsteuer) eingereicht. Nach dem Gesagten ist die eingereichte Kostennote zu genehmigen und das Y. hat der Beschwerdeführerin für das Verfahren vor der PRK eine Entschädigung von Fr. 2'765.65 zu entrichten.

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Personalrekurskommission

erkannt:

1. Die Beschwerde von X. vom 16. Februar 2006 wird gutgeheissen, die Verfügung des Y. vom 19. Januar 2006 aufgehoben und durch die nachfolgende Ziffer 2 ersetzt.
2. X. arbeitet – unter Berücksichtigung des Arbeitsvertrags vom 4. Januar 2006 – seit dem 1. August 2006 mit einem Beschäftigungsgrad von 65 %. Das Y. hat ihr in der Zeit vom 1. August 2006 bis 30. April 2007 – in Anwendung von Ziff. 8a des Sozialplans für die Bundesverwaltung – den dem bisherigen

Beschäftigungsgrad von 70 % entsprechenden Lohn, einschliesslich der Sozialleistungen, zu entrichten.

3. Für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission werden keine Kosten erhoben.
4. Das Y. hat der Beschwerdeführerin eine Entschädigung von Fr. 2'765.65 zu entrichten.
5. Dieser Entscheid wird dem Vertreter der Beschwerdeführerin und dem Y. schriftlich eröffnet sowie dem Eidgenössischen Personalamt und dem Eidgenössischen Departement des Innern mitgeteilt.

Rechtsmittelbelehrung

Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission betreffend Verfügungen nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) können innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden, sofern es um die **Auflösung des Arbeitsverhältnisses** oder um **Verfügungen im Bereich Gleichstellung der Geschlechter** geht (Art. 100 Abs. 1 lit. e und Art. 100 Abs. 2 lit. b OG). In den anderen Fällen gemäss BPG sind die Beschwerdeentscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission endgültig.

Steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, so ist die Beschwerdeschrift dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in drei Ausfertigungen einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; die Ausfertigung der angefochtenen Verfügung und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 und 2 OG). Die Beschwerdefrist steht still (Art. 34 Abs. 1 OG):

- a) vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.

Eidgenössische Personalrekurskommission

Der Präsident:
André Moser

Die Gerichtsschreiberin:
Jeannine Müller