



PRK 2005-004

Der Präsident: André Moser  
Die Richter: Viola Amherd; Guido Corti  
Der Gerichtsschreiber ad hoc: Raphael Nusser

## **Entscheid vom 27. April 2005**

in Sachen

**X.**, Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher Dr. W.

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen (SBB)**, Zentralbereich Personal, Mittelstrasse 43, 3000 A 65

betreffend

Auflösung des Dienstverhältnisses

---

### **Sachverhalt:**

A.- X. ist Vater eines minderjährigen Kindes und seit dem 1. August 1989 bei den SBB in A. tätig. Zuerst arbeitete er als Wagenreiniger, danach war er ab dem 1. Juni 2001 als Betriebsangestellter in gleicher bzw. ähnlicher Funktion im ... am ...A. tätig. Infolge einer Reorganisation hoben die SBB die Stelle von X per 1. Januar 2003 auf.

B.- Mit Schreiben vom 3. Oktober 2002 erklärte der Ärztliche Dienst (AeD) X. infolge Schwerhörigkeit definitiv untauglich für sicherheitsdienstliche Verrichtungen und den Aufenthalt im Gleisfeld. Abgesehen von einer kurzen Periode vom 10. bis 31. Dezember 2002 ist X.

seit dem 7. November 2002 aus gesundheitlichen Gründen nicht mehr in der Lage, eine Arbeitsleistung zu erbringen. Bereits im Jahr zuvor war X. wiederholt ganz oder teilweise arbeitsunfähig. Unter Berücksichtigung der vorübergehend vollen Arbeitsfähigkeit im Dezember 2002 ist die zweijährige Lohnanspruchsfrist gemäss Gesamtarbeitsvertrag SBB (GAV SBB) am 30. November 2004 abgelaufen.

C.- Am 10. Dezember 2002 eröffnete SBB Personenverkehr X. schriftlich, dass seine Stelle infolge einer Reorganisation per 1. Januar 2003 aufgehoben werde, da die Aufgaben von Depot A. ab diesem Zeitpunkt die Z. übernehme. X bestätigte am 6. Januar 2003 den Erhalt eines gleichlautenden Schreibens.

D.- Der personalverantwortliche Leiter Operating der Division Personenverkehr setzte X. am 7. Juli 2004 davon in Kenntnis, dass das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist auf den 31. Januar 2005 aufgelöst werde, wobei gemäss GAV SBB die Lohnzahlung bereits am 30. November 2004 ende. Dieses Auflösungs schreiben wurde so gestaltet, dass es als Entscheid für den Fall gelte, dass X. keine formelle Verfügung verlange oder als Gewährung des rechtlichen Gehörs anzusehen sei, wenn X. eine formelle Verfügung fordere.

E.- Mit Brief vom 18. August 2004 erklärte X., er sei derart krank, dass er sich mit dem Brief vom 7. Juli 2004 nicht einverstanden erklären könne und verlangte eine Verfügung.

F.- Unter Einhaltung der sechsmonatigen Kündigungsfrist löste der Leiter Operating das Arbeitsverhältnis mit Verfügung vom 7. September 2004 auf den 31. März 2005 auf und entzog einer allfälligen Einsprache/Beschwerde die aufschiebende Wirkung. Ausserhalb des Verfügungsdispositivs wies der Leiter Operating nochmals darauf hin, dass die Lohnzahlung gemäss GAV SBB bereits am 30. November 2004 ende.

G.- Mit Eingabe vom 15. September 2004 liess X. Einsprache gestützt auf Ziff. 141 des GAV SBB einreichen mit den Anträgen um kostenpflichtige Aufhebung der Verfügung vom 7. September 2004 sowie Zuweisung einer anderen geeigneten Tätigkeit durch die SBB.

In ihrer Eingabe vom 1. Oktober 2004 hielt die Division Personenverkehr der SBB ihrerseits an der angefochtenen Verfügung fest und beantragte die Abweisung der Einsprache. X. bestätigte in seiner Replik vom 3. Dezember 2004 seine Anträge.

H.- Mit Entscheid vom 7. Januar 2005 wies der Zentralbereich Personal der SBB die Einsprache von X. ab und bestätigte die Auflösung des Dienstverhältnisses wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit. Einer allfälligen Beschwerde gegen den Entscheid wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Der Zentralbereich Personal der SBB führte aus, dass eine Verlängerung der Anspruchsfrist nach Ziff. 102 GAV SBB nicht in Frage komme, da die volle Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Funktion in absehbarer Zeit nicht wieder erreicht werde. Eine mögliche

Reintegration verneinte die Vorinstanz ebenfalls, da diese nur realisiert werden könne, wenn auch eine für den betreffenden Mitarbeiter geeignete freie Stelle vorhanden sei.

I.- Mit Eingabe vom 2. Februar 2005 lässt X. (Beschwerdeführer) bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) Beschwerde erheben. Er beantragt, der Entscheid vom 7. Januar 2005 sei aufzuheben und die SBB seien zu verpflichten, dem Beschwerdeführer ab 1. Dezember 2004 eine dem Gesundheitszustand angepasste Arbeit zuzuweisen. Der Beschwerdeführer rügt unter anderem, es sei nicht schlüssig erstellt, ob eine vollständige, nur eine teilweise oder überhaupt keine Erwerbsunfähigkeit vorliege. Zudem beziehe sich seine Untauglichkeit nur auf eine angestammte Tätigkeit (Arbeitsunfähigkeit) und bedeute nicht die Unmöglichkeit, irgendeine Erwerbstätigkeit auszuführen. Die SBB hätten ferner zu geringe Anstrengungen unternommen, um dem Beschwerdeführer eine geeignete Tätigkeit zuzuweisen.

J.- Die SBB schliessen in ihrer Vernehmlassung vom 7. März 2005 auf Abweisung der Beschwerde.

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

### **Erwägungen:**

1.- a) Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung vom 20. Dezember 2000 über die Inkraftsetzung des Bundespersonalgesetzes für die SBB und über die Weitergeltung von Bundesrecht (Inkraftsetzungsverordnung BPG für die SBB; SR 172.220.112) ist das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) am 1. Januar 2001 für die Schweizerischen Bundesbahnen in Kraft getreten. Arbeitsverhältnisse, die vor Inkrafttreten des Bundespersonalgesetzes gemäss dem Beamtenengesetz vom 30. Juni 1927 (BtG; SR 172.221.10) bestehen, gelten automatisch nach dem neuen Recht, es sei denn, sie seien durch ordentliche Kündigung oder Nichtwiederwahl gemäss altem Recht aufgelöst worden (Art. 41 Abs. 4 BPG). Ebenfalls auf den 1. Januar 2001 in Kraft getreten ist die Rahmenverordnung vom 20. Dezember 2000 zum Bundespersonalgesetz (Rahmenverordnung BPG; SR 172.220.11).

b) Nach Art. 38 Abs. 1 BPG schliessen namentlich die SBB für ihren Bereich mit den Personalverbänden einen Gesamtarbeitsvertrag (GAV) ab. Schon das auf den 1. Januar 1999 im Rahmen der Bahnreform in Kraft gesetzte neue Bundesgesetz über die Schweizerischen Bundesbahnen (SBBG; SR 742.31) hält in Art. 15 Abs. 2 fest, dass der Bundesrat die SBB ermächtigen kann, das Anstellungsverhältnis im Rahmen von Gesamtarbeitsverträgen abweichend oder ergänzend zu regeln. In Anwendung dieser Bestimmung hatte der Bundesrat die SBB denn auch bereits am 16. Februar 2000 ermächtigt, einen GAV auszuarbeiten (vgl. Art. 2a der inzwischen [vgl. Art. 3 der Verordnung des Bundesrates über die Inkraftsetzung des Bundespersonalgesetzes für die Post und über die Weitergeltung von Bundesrecht, SR 172.220.116] vollständig aufgeho-

benen Beamtenordnung 2 [aSR 172.221.102.1]). Der GAV SBB steht seit dem 1. Januar 2001 in Kraft (vgl. Ziff. 165 Abs. 1 GAV SBB).

c) Gegen personalrechtliche Beschwerdeentscheide des Zentralbereichs Personal der SBB steht grundsätzlich die Beschwerde an die PRK offen (Art. 36 Abs. 1 BPG; Ziff. 150 Abs. 1 und 6 GAV SBB). Da der Ausnahmetatbestand gemäss Art. 36 Abs. 3 BPG vorliegend nicht gegeben ist (vgl. auch Ziff. 150 Abs. 3 bis 5 GAV SBB), ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten. Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 71a Abs. 2 VwVG und Ziff. 149 GAV SBB). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 lit. a VwVG).

2.- a) Die PRK entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 lit. a VwVG) oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 lit. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheides (Art. 49 lit. c VwVG; André Moser, in: André Moser/Peter Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.59; Ulrich Häfelin/Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, Rz. 1758 ff.). Dabei hat die PRK nicht nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Rechtsregeln beachtet hat, sondern auch, ob sie eine dem Sachverhalt adäquate Lösung getroffen hat (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, A 1983, S. 315 f.; 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 nach ständiger Praxis eine gewisse Zurückhaltung, soweit es sich um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses handelt. Sie entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (Entscheid der PRK vom 13. Juni 2003, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.8 E. 2 mit Hinweisen).

b) Die PRK ist gemäss dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen nicht an die Begründungen der Begehren gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Sie kann die Beschwerde auch aus anderen als den geltend gemachten Gründen gutheissen oder den angefochtenen Entscheid im Ergebnis mit einer Begründung bestätigen, die von jener der Vorinstanz abweicht (Gygi, a.a.O., S. 212).

3.- a) Gemäss GAV SBB ist die Beendigung des Arbeitsverhältnisses in den Ziff. 135 ff. geregelt. Die Gründe für eine ordentliche Kündigung werden in Ziff. 139 GAV SBB aufgeführt. Nach Ablauf der Probezeit gelten als Gründe für die ordentliche Kündigung durch die SBB: a)

die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten; b) Mängel in der Leistung oder im Verhalten; c) mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten; d) mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit; e) der Wegfall einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung.

Bei Vorliegen eines schlechten Gesundheitszustandes eines Mitarbeitenden, welcher die Tauglichkeit, Einsetzbarkeit oder Sicherheit beeinflusst und zu einer Kündigung gemäss Ziff. 139 lit. c führen könnte, haben die SBB die Möglichkeit, die Abklärung der gesundheitlichen Situation durch ihren Vertrauensarzt zu verlangen (Ziff. 92 GAV SBB). Beurteilt der Vertrauensarzt die Arbeitsfähigkeit anders als die behandelnden Ärztinnen und Ärzte, ist für die SBB die Beurteilung des Vertrauensarztes massgebend (Ziff. 93 Abs. 3 GAV SBB).

b) Bei Arbeitsverhinderung wegen Krankheit oder Unfall besteht ein Anspruch auf Lohnfortzahlung während zwei Jahren (Ziff. 97 Abs. 1 GAV SBB). Mitarbeitende, die wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit ihre angestammte Stelle verlieren und für die nicht sofort eine zumutbare Lösung gefunden wird, bieten die SBB die Chance zur beruflichen Neuorientierung (Ziff. 116 GAV SBB). Sie sollen rasch bei den SBB eine feste Stelle antreten oder ausserhalb der SBB eine neue Tätigkeit aufnehmen; mit der Ausarbeitung eines Reintegrationsplans sollen auch die gesundheitlichen Aspekte einbezogen werden (vgl. Ziff. 117 und 118 GAV SBB). Ist die berufliche Reintegration bei den SBB bis zum Ablauf der Anspruchsfrist nicht möglich oder nicht absehbar, so lösen die SBB das Arbeitsverhältnis wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit auf (Ziff. 139 lit. c GAV SBB i.V.m. Ziff. 104 GAV SBB). Ziff. 140 Abs. 2 GAV SBB sieht vor, dass nach Ablauf der Probezeit das Arbeitsverhältnis nur auf ein Monatsende gekündigt werden kann, wobei gemäss lit. c ab dem elften Anstellungsjahr eine Kündigungsfrist von sechs Monaten einzuhalten ist.

4.- Im vorliegenden Fall gilt es zu prüfen, ob sich die Kündigung wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit als rechters erweist.

Die SBB lösen das Arbeitsverhältnis gemäss Ziff. 104 GAV wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit auf, wenn bis zum Ablauf der Kündigungsfrist folgende Voraussetzungen erfüllt sind: erstens steht die dauerhafte mangelnde medizinische Tauglichkeit in der bisherigen Funktion fest (E. 4a hienach) und zweitens ist eine berufliche Reintegration in der bisherigen Funktion oder einer anderen Tätigkeit weder möglich noch absehbar (E. 4b und c hienach).

a) Der Beschwerdeführer ist seit August 1989 für die SBB tätig. Das Hörvermögen des Beschwerdeführers verursachte ab Ende 1996 erste Probleme; er konnte nur noch mit einer (jeweils befristeten) Ausnahmegewilligung des ärztlichen Dienstes (AeD) im angestammten Bereich tätig sein, da seine Schwerhörigkeit die Sicherheit gefährdete (zur Arbeitssicherheit und zum Gesundheitsschutz vgl. Ziff. 89 ff. GAV SBB). Seit dem Jahr 2000 ist er infolge zahlreicher gesundheitlicher Probleme bei verschiedenen Ärzten in Untersuchung und Behandlung. Nach einem Schwächeanfall ordnete die Dienststelle schliesslich die Durchführung vertiefter medizi-

nischer Abklärungen an. Mit formellem Untauglichkeitsentscheid vom 3. Oktober 2002 erklärte der AeD den Beschwerdeführer definitiv für ungeeignet, seine Tätigkeit im Gleisfeld beziehungsweise Sicherheitsdienst fortzuführen. Seit November 2002 ist der Beschwerdeführer – abgesehen von einer kurzen Periode vom 10. bis 31. Dezember 2002 – nicht mehr in der Lage, eine Arbeitsleistung zu erbringen. Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen medizinischer Untauglichkeit für die angestammte Tätigkeit erweist sich demnach als begründet.

b) Auf Grund der im Zusammenhang mit dem erlittenen Schwächeanfall vorgenommenen Untersuchungen attestierte der ärztliche Dienst dem Beschwerdeführer eine 100%-ige Arbeitsunfähigkeit (Korrespondenzschreiben des AeD an Division Personenverkehr vom 18. Juni 2003, 11. August 2003, 18. März 2004, 20. April 2004). Der Beschwerdeführer rügt die seiner Ansicht nach undifferenzierte Vorgehensweise in Bezug auf seine Krankheiten. Insbesondere weist er auf die seines Erachtens massgebende Unterscheidung zwischen Arbeitsunfähigkeit und Erwerbsunfähigkeit hin. Danach erweise sich die Kündigung als ungerechtfertigt, denn er sei zwar in Bezug auf seine Tätigkeit als arbeitsunfähig einzustufen, nicht jedoch generell erwerbsunfähig (vgl. Ziff. 104 GAV SBB). Der Beschwerdeführer geht richtig in seiner Annahme, dass sehr wohl ein Unterschied zwischen Arbeits- und Erwerbsfähigkeit besteht (vgl. BGE 114 V 284, E. 2b), verkennt aber, dass für ihn keine seinen gesundheitlichen Gebrechen Rechnung tragende Stelle gefunden werden konnte. Sowohl die Arbeit in seiner angestammten Stelle als auch die Tätigkeit in einer anderen Funktion waren demnach weder möglich noch absehbar. Das Vorgehen der Vorinstanz, aus diesen Gründen das Arbeitsverhältnis gemäss Ziff. 139 lit. c i.V.m. Ziff. 104 GAV SBB aufzulösen, kann demnach grundsätzlich nicht beanstandet werden.

Festzuhalten bleibt, dass die Kündigung auf Grund von mangelnder medizinischer Tauglichkeit (vgl. Kapitel F des GAV SBB) erfolgte. Der Beschwerdeführer fällt damit nicht unter die Bestimmungen des Kapitels G des GAV SBB (Chance für Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter ohne feste Stelle auf Grund von Reorganisations- und Rationalisierungsprojekten), denn die Untauglichkeitserklärung für die angestammte Arbeit am 3. Oktober 2002 erfolgte vor der Stellenaufhebung. Der Beschwerdeführer war demnach ab dem Zeitpunkt des Untauglichkeitsentscheides nicht mehr Inhaber der besagten Stelle und eine Mitteilung über den Stellenverlust am 10. Dezember 2002 wäre nicht mehr notwendig gewesen.

c) Ferner kritisiert der Beschwerdeführer die mangelnden Integrationsbemühungen seitens der SBB, zu welchen sich diese in ihrem GAV verpflichtet haben (Ziff. 95 GAV SBB). Aus den Akten geht der rege Schriftwechsel zwischen dem ärztlichen Dienst der SBB und dem zuständigen Personalcoach hervor. Danach nahmen die SBB während zwei Jahren zahlreiche medizinische Abklärungen vor, um eine für den Beschwerdeführer angemessene Stelle zu finden. Angesichts der Komplexität des Krankheitsbildes und des sich zunehmend verschlechternden Gesundheitszustandes des Beschwerdeführers (chronifizierende Schmerzproblematik [Taubheitsgefühl im Gesicht; mehrere Stunden dauernde linkseitige Gesichtsschmerzen]) konzentrierte sich die Arbeit des Personalcoaches aber vor allem dahingehend, abzuklären, ob überhaupt eine generelle Wiedereingliederung in Betracht gezogen werden könne. Nebst persönlichen Gesprächen mit dem Beschwerdeführer knüpfte der Personalverantwortliche deshalb auch die nötigen

Kontakte mit der SUVA und der zuständigen IV-Stelle des Kantons A. Die Rüge der mangelnden Integrationsbemühungen vermag angesichts der Anstrengungen der Personalverantwortlichen nicht durchzudringen und der Vorwurf, die SBB seien ihren Pflichten gemäss Ziff. 95 GAV nicht nachgekommen, ist nicht begründet.

d) Die PRK gelangt nach der Beurteilung des vorliegenden Sachverhalts zum Ergebnis, dass die ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses wegen mangelnder medizinischer Tauglichkeit gerechtfertigt ist.

5.- Die Beschwerde ist demnach als unbegründet abzuweisen. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor der PRK, ausgenommen bei Mutwilligkeit, unentgeltlich (Art. 34 Abs. 2 BPG; Ziff. 152 GAV SBB). Ansprüche auf Parteientschädigungen sind nicht gegeben (Art. 64 VwVG).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Personalrekurskommission

**erkannt:**

- 1.- Die Beschwerde von X. vom 2. Februar 2005 wird abgewiesen und der Entscheid des Zentralbereichs Personal der SBB vom 7. Januar 2005 bestätigt.
- 2.- Für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
- 3.- Dieser Entscheid wird dem Vertreter des Beschwerdeführers und der SBB schriftlich eröffnet.

---

**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 sich um die **Auflösung des Arbeitsverhältnisses** oder um **Verfügungen im Bereich Gleichstellung der Geschlechter** handelt (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:

Der Gerichtsschreiber ad hoc:

André Moser

Raphael Nusser