



## Urteil vom 9. November 2016

---

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter Jürg Steiger,  
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_,  
vertreten durch  
Rechtsanwalt lic. iur. Björn Bernhard,  
Advokatur Bernhard, Waisenhausplatz 14,  
Postfach 2147, 3000 Bern,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**  
Recht & Compliance Human Resources,  
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Stellenaufhebung im Zusammenhang mit der  
Reorganisation.

**Sachverhalt:****A.**

A.\_\_\_\_\_ trat am (...) eine unbefristete Stelle bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB) als (...) an, zunächst mit einem Beschäftigungsgrad von 100 % und ab dem (...) mit einem Beschäftigungsgrad von 60 %.

**B.**

Am (...) informierte die SBB ihre Mitarbeitenden darüber, dass innerhalb (...) Vollzeitstellen bis 2020 abzubauen seien. Da ein Teil dieser Stellen nicht über natürliche Fluktuation abgebaut werden könne, habe sie Massnahmen für Stellenaufhebungen definiert, die sie ab Mai 2016 umsetzen werde.

**C.**

Mit Schreiben vom 23. Mai 2016 setzte die SBB A.\_\_\_\_\_ darüber in Kenntnis, dass ihre Stelle als (...) von der anstehenden Reorganisation betroffen sei und per 1. Januar 2017 aufgehoben werde. Für A.\_\_\_\_\_ beginne ab Juni 2016 eine sechsmonatige Präventionsphase (exkl. Mutterschaftsurlaub). Während dieser Zeit habe sie die Möglichkeit zur beruflichen Neuorientierung, unterstützt durch die zuständigen Stellen der SBB. Falls A.\_\_\_\_\_ innerhalb der Präventionsphase keine neue Stelle finde, trete sie frühestens (...) 2017 in das Arbeitsmarktcenter der SBB über.

**D.**

Am 24. Juni 2016 erhebt A.\_\_\_\_\_ (Beschwerdeführerin) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die Verfügung der SBB vom 23. Mai 2016 sei aufzuheben. Es sei die SBB anzuweisen, ihr die bisherige Arbeit über den 31. Dezember 2016 hinaus anzubieten. In prozessualer Hinsicht beantragt sie, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

In der Hauptsache bringt die Beschwerdeführerin vor, bei dem Schreiben der SBB vom 23. Mai 2016 handle es sich inhaltlich um eine anfechtbare Verfügung. Die darin angeordnete Aufhebung ihrer Stelle per 1. Januar 2017 sei wie eine Kündigung zu behandeln. Für eine gültige Kündigung gestützt auf Art. 10 Abs. 3 Bst. e des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) fehle es aber an den erforderlichen schwerwiegenden betrieblichen oder organisatorischen Gründen. Die von der SBB angerufene Reorganisation sei nur vorgeschoben. Geplant sei nicht die Aufhebung ihrer Stelle, sondern die Auflösung ihres Arbeitsverhältnisses. So stehe zum jetzigen Zeitpunkt fest oder sei zumindest sehr

wahrscheinlich, dass ihr Aufgabenfeld bestehen bleibe. Im neuen Organigramm sei die Stelle (...) B. \_\_\_\_\_ zugeteilt, d.h. ihre Nachfolge mithin bereits festgelegt worden. Die übrigen (...) Stellen der Organisationseinheit (...) bestünden unverändert fort. Sie sei folglich die Einzige, die von der Reorganisation betroffen sei. Hierbei sei ihre persönliche Situation von Bedeutung gewesen. Denn sie habe ihren Vorgesetzten um Bezug von unbezahltem Urlaub nach Beendigung ihres Mutterschaftsurlaubes gebeten. Bei dem in der Folge angesetzten Gespräch vom 25. Mai 2016 sei jedoch nicht ihr berechtigtes Gesuch, sondern die Aufhebung ihrer Stelle besprochen worden. Ein solches Vorgehen und Verhalten sei offenkundig missbräuchlich und verletze zudem das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 3 des Bundesgesetzes über die Gleichstellung von Frau und Mann vom 24. März 1995 (Gleichstellungsgesetz, GIG, SR 151.1).

#### **E.**

In der am 4. August 2016 eingereichten Vernehmlassung beantragt die SBB (Vorinstanz), auf die Beschwerde der Beschwerdeführerin sei nicht einzutreten.

In der Begründung legt die Vorinstanz dar, es liege kein zulässiges Anfechtungsobjekt vor, da das strittige Schreiben vom 23. Mai 2016 nicht die inhaltlichen Strukturelemente einer Verfügung aufweise. Die Beschwerdeführerin habe sie auch nicht um den Erlass einer Verfügung ersucht. Mangels formeller und materieller Beschwer sei die Beschwerdelegitimation der Beschwerdeführerin nicht gegeben. Bei jenem Schreiben handle es sich weder um eine Kündigung noch um eine Änderung des Arbeitsvertrags. Es würde den Betriebsablauf über Gebühr belasten, wenn die Mitarbeitenden jede einzelne organisatorische Massnahme selbständig anfechten könnten, obwohl noch gar keine Rechtsfolgen für das Arbeitsverhältnis feststünden. Im Bereich (...) seien bis 2020 insgesamt (...) Vollzeitstellen abzubauen. Der Stellenabbau werde soweit möglich über natürliche Fluktuation und Pensionierungen erfolgen, aber auch Stellenaufhebungen zur Folge haben. Die Beschwerdeführerin sei von dieser Reorganisation betroffen. Nach der Rückkehr aus dem Mutterschaftsurlaub habe sie Anspruch auf eine sechsmonatige Präventionszeit. Während dieser Zeit würden ihr die folgenden Leistungen angeboten: Standortbestimmung und Perspektivenentwicklung, Erhebung ihres Aus- und Weiterbildungsbedarfs und Begleitung des Bewerbungsprozesses. Ziel sei es, eine passende Anschlusslösung zu finden. Sollte die Beschwerdeführerin innerhalb der sechs Monate keine Stelle finden, habe sie Anspruch auf Übertritt in das Arbeitsmarktcenter der SBB.

**F.**

Mit Zwischenverfügung vom 16. August 2016 weist das Bundesverwaltungsgericht das prozessuale Gesuch der Beschwerdeführerin um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ab.

**G.**

In der Replik vom 12. September 2016 hält die Beschwerdeführerin an ihrem Standpunkt fest, die Vorinstanz habe die Aufhebung ihrer Stelle per 1. Januar 2017 sowie den Beginn der sechsmonatigen Präventionszeit verfügt. Ergänzend weist sie darauf hin, ihr komme auch deshalb ein schutzwürdiges Beschwerdeinteresse zu, da sie nach Ablauf der Präventionsphase Lohnkürzungen und einen längeren Arbeitsweg hinzunehmen habe. Indem einzig ihre Stelle aufgehoben werde, verstosse die Vorinstanz gegen die Pflicht, den beruflichen Wiedereinstieg nach dem Mutterschaftsurlaub zu fördern gemäss Anhang 2 Ziffer 2 Abs. 3 des Gesamtarbeitsvertrages SBB (nachfolgend: GAV).

**H.**

Die Vorinstanz nimmt am 25. Oktober 2016 nochmals zu einzelnen strittigen Punkten Stellung. Sie betont, der Prozess der beruflichen Neuorientierung sei zwar durch die betroffenen Mitarbeitenden aktiv zu unterstützen. Diese Mitwirkungspflicht stelle aber keine Anordnung im Sinne von Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021) dar. Die von der Beschwerdeführerin angesprochene Lohnkürzung sowie die Hinnahme eines längeren Arbeitsweges würden den Übertritt in das Arbeitsmarktcenter mit entsprechender Anpassung des Arbeitsvertrags bedingen. Das Informationsschreiben vom 23. Mai 2016 habe noch keine der genannten Rechtswirkungen ausgelöst.

**I.**

Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern wie vorliegend keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG entschieden hat. Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden grundsätzlich auch auf das Personal der SBB Anwendung (vgl. Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG). Nach Art. 36 Abs. 1 BPG und Ziffer 183 des am 1. Januar 2015 in Kraft getretenen GAV können Verfügungen der Arbeitgeberin mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

**1.2** Als Verfügungen gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird (Art. 5 Abs. 1 VwVG; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849 ff., TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 17). Im Falle von Unklarheiten über den Verfügungscharakter eines Schreibens ist nicht massgebend, ob die Verwaltungshandlung als Verfügung gekennzeichnet ist oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht, sondern ob die Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (BVGE 2009/43 E. 1.1.4 ff.; Urteil des BVGer A-1672/2016 25. Oktober 2016 E. 1.2.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 29 Rz. 3). Bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten ist auch dem Rechtsschutzbedürfnis Rechnung zu tragen (vgl. BGE 138 I 6 E. 1.2; Urteil des BVGer A-1725/2015 vom 8. Juni 2015 E. 2.1; je mit Hinweisen).

**1.3** Strittig und zu prüfen ist vorliegend, ob das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Mai 2016 die Strukturmerkmale einer Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erfüllt. Zum Verständnis und zur Prüfung dieser Eintretensfrage ist es erforderlich, vorab die einzelnen Schritte darzustellen, die der GAV im Falle einer beruflichen Neuorientierung aufgrund von Reorganisations- und Rationalisierungsprojekten vorsieht.

## 2.

**2.1** Als Angestellte der SBB untersteht die Beschwerdeführerin grundsätzlich dem Bundespersonalgesetz (vgl. oben E. 1.1). Die Vorinstanz regelt das Arbeitsverhältnis durch den Gesamtarbeitsvertrag näher (Art. 6 Abs. 3 i.V.m. Art. 38 BPG, Art. 15 Abs. 2 SBBG). Gemäss Ziffer 162 GAV bietet die Vorinstanz Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern, die ihre Stelle aufgrund eines Reorganisations- oder Rationalisierungsprojektes verlieren, nicht sofort eine zumutbare Lösung finden sowie zum Zeitpunkt der Stellenaufhebung unter 58 Jahre alt und mindestens vier Jahre bei der Vorinstanz tätig sind, die Möglichkeit zur beruflichen Neuorientierung (Abs. 1). Dazu treten sie in die hierfür geschaffene interne Organisationseinheit ein (Abs. 2). Ziel ist es, dass die Betroffenen durchschnittlich innert eines Jahres, spätestens innert zwei Jahren, eine (unbefristete oder befristete) Stelle bei der Vorinstanz antreten oder eine neue Tätigkeit ausserhalb der Vorinstanz aufnehmen (Ziffer 163 GAV). Näheres ist in Anhang 8 GAV geregelt, der wie die übrigen Anhänge integrierender Bestandteil des GAV bildet (Ziffer 167 und 198 GAV).

Gemäss Anhang 8 Ziffer 4 GAV erfolgt der Eintritt in die Berufliche Neuorientierung auf den Zeitpunkt des Stellenverlustes (Abs. 1). Die Vorinstanz verständigt die Mitarbeiterin oder den Mitarbeiter mindestens sechs Monate im Voraus über den Übertritt in die Berufliche Neuorientierung (Abs. 2). Vor dem Übertritt in die Berufliche Neuorientierung haben die Mitarbeitenden einen Anspruch auf eine durch das Arbeitsmarktcenter begleitete Präventionszeit, welche sechs Monate dauert (Abs. 3).

**2.2** Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass die Vorinstanz mit dem Schreiben vom 23. Mai 2016 ihren Informationspflichten gemäss Anhang 8 Ziffer 4 Abs. 2 GAV nachgekommen ist, indem sie die Beschwerdeführerin mindestens sechs Monate im Voraus über die geplante Stellenaufhebung sowie über die weiteren vom GAV vorgesehenen Massnahmen in Kenntnis setzte. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin wurde das Arbeitsverhältnis damit aber weder gekündigt noch geändert. Auch über eine Lohnkürzung oder über die Zumutbarkeit eines längeren Arbeitswegs hat die Vorinstanz zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht entschieden. Das Schreiben vom 23. Mai 2016 stellt somit eine Vororientierung über das beabsichtigte Vorgehen der Vorinstanz dar und enthält noch keine auf Rechtswirkungen ausgerichtete Anordnung. Mit der Vorinstanz ist daher einig zu ge-

hen, dass das Schreiben vom 23. Mai 2016 nicht die erforderlichen Strukturmerkmale einer anfechtbaren Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG aufweist.

**2.3** Mangels Anfechtungsobjekt ist auf die vorliegende Beschwerde demnach nicht einzutreten.

### **3.**

**3.1** Selbst wenn der Ansicht der Beschwerdeführerin zu folgen wäre, dass das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Mai 2016 eine auf Rechtswirkungen ausgerichtete Anordnung enthalte, läge bestenfalls eine Zwischenverfügung vor. Zwischenverfügungen sind nur unter bestimmten Voraussetzungen anfechtbar. Nach Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen, die nicht die Zuständigkeit oder Fragen des Ausstands betreffen (Art. 45 VwVG), einzig zulässig, wenn sie dem Verfügungsadressaten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken (Bst. a) oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführt und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b; vgl. zum Ganzen Urteile des BVerG A-4099/2014 vom 28. August 2014 E. 2.1 und A-417/2013 vom 2. Oktober 2013 E. 1.2.1; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.44 ff.; je mit Hinweisen).

**3.2** Bei Verfügungen, die lediglich die Eröffnung eines Verfahrens zum Inhalt haben, liegt ein solcher Nachteil nur vor, wenn die Beschwerdeführerin Einwendungen erhebt, die sich auf die Eröffnungsverfügung selbst und die darin geregelten Belange beziehen und später nicht mehr vorgebracht werden können; werden hingegen Rügen vorgebracht, für welche später noch ein besonderer Rechtsweg offen steht, ist die Beschwerde gegen die Verfahrenseröffnung verfrüht (vgl. BGE 124 II 215 E. 2; Urteil des BVerG 1P.555/2001 vom 3. Januar 2002 E. 5.1; je mit Hinweisen). Wie ausgeführt, stellt das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Mai 2016 nur der erste Schritt im Rahmen der beruflichen Neuorientierung infolge Reorganisation dar, welche mit dem Antreten einer neuen zumutbaren Stelle oder dann gegebenenfalls mit einer Kündigungsverfügung ihren Abschluss findet. Sollte es vorliegend – unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben und der Bestimmungen des GAV – zu einer Kündigung kommen, was derzeit keineswegs feststeht, blieben der Beschwerdeführerin sämtliche Rügen gegen die Reorganisation und deren Auswirkungen auf ihr Arbeitsverhältnis erhalten. In

einem allfälligen Rechtsmittelverfahren gegen die Kündigungsverfügung wäre namentlich zu prüfen, ob die Reorganisation auf ernstlichen Überlegungen beruhte und die Vorinstanz sich ausreichend bemüht hat, der Beschwerdeführerin eine neue zumutbare Stelle zu finden (vgl. Urteile des BVerfG A-5665/2014 vom 29. September 2015 E. 4, A-253/2015 vom 14. September 2015 E. 5 und A-734/2011 vom 11. Juli 2011 E. 5 f.; je mit Hinweisen). Käme es während der Präventionszeit oder während der Zeit der beruflichen Neuorientierung zu anderweitigen Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, wäre gemäss Art. 34 Abs. 1 BPG und Ziffer 181 Abs. 1 GAV gleichfalls eine Verfügung zu erlassen. In beiden Fällen könnte die Beschwerdeführerin stets auch ihre Rechte gemäss GIG geltend machen. Eine Rechtsschutzlücke ist insofern nicht zu befürchten. Im Gegenteil: Stünde der Beschwerdeführerin bereits gegen die erste Vorankündigung der Stellenaufhebung der Beschwerdeführerin offen, würde dies faktisch zu einer Verdoppelung der Verfahren führen, was insbesondere aus prozessökonomischen Gründen problematisch wäre und nicht im wohlverstandenen Interesse der Parteien läge.

Zweifelloso stellt die Vorankündigung vom 23. Mai 2016 für die Beschwerdeführerin eine persönliche Belastung dar, bewirkt sie doch, dass ihre berufliche Zukunft als nicht mehr gesichert erscheint. Darin alleine kann jedoch noch nicht einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gesehen werden, würde sonst jede Eröffnung eines Verfahrens, welche möglicherweise zu einem nachteiligen Endentscheid führen könnte, selbständig anfechtbar sein (vgl. Urteil des BVerfG 1P.555/2001 vom 3. Januar 2002 E. 5.2 mit Hinweisen). Vorliegend kann zwar auch nicht gänzlich ausgeschlossen werden, dass infolge Zeitablaufs in tatsächlicher Hinsicht Tatsachen geschaffen werden, die nicht leicht wieder rückgängig zu machen sind, sei es weil die bisherige Stelle per 1. Januar 2017 aufgehoben oder weil diese – wie von der Beschwerdeführerin befürchtet – anderweitig besetzt wird. Diese Ausgangslage ist jedoch in personalrechtlichen Angelegenheiten regelmässig anzutreffen, zumal mit der am 1. Juli 2013 in Kraft gesetzten Revision des Bundespersonalrechts einer Beschwerde die aufschiebende Wirkung nur noch bei besonders gewichtigen Gründen zu gewähren ist (Art. 34a BPG; vgl. Urteile des BVerfG A-2582/2016 vom 12. Juli 2016 E. 3.2 und A-1081/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2; je mit Hinweisen). Im konkreten Fall genügen daher die genannten Gesamtumstände nicht, um einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG anzunehmen.

Hinsichtlich den Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG ist so- dann der Vollständigkeit halber festzuhalten, dass eine Guttheissung der Beschwerde zwar sofort einen Endentscheid herbeiführen würde. Es ist je- doch in dieser Hinsicht weder ersichtlich noch dargetan, dass damit ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisver- fahren erspart würde.

**3.3** Es ist demnach festzuhalten, dass das Schreiben der Vorinstanz vom 23. Mai 2016, selbst wenn es als Zwischenverfügung zu qualifizieren wäre, nicht mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten wer- den könnte.

**4.**

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten un- abhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Eine Parteient- schädigung ist weder der unterliegenden Beschwerdeführerin (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zu- zusprechen.

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Christine Ackermann

Flurina Peerdeman

**Rechtsmittelbelehrung:**

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: