

JAAC 62.33

Auszug aus einem Entscheid der Eidgenössischen
Personalrekurskommission vom 14. Juli 1997

Personnel fédéral. Non-élection en qualité de fonctionnaire.

Le Statut des fonctionnaires ne donne aucun droit à la nomination en qualité de fonctionnaire, même lorsque les conditions d'une telle nomination sont remplies.

Cela vaut aussi bien pour une nomination rétroactive que pour une nomination avec réserve.

Bundespönsal. Nichtwahl zum Beamten.

Selbst wenn die Wahlvoraussetzungen erfüllt sind, sieht das Beamtengesetz keinen Anspruch auf Wahl zum Beamten vor.

Dies gilt sowohl für die rückwirkende Wahl zum Beamten als auch für die Wahl mit Vorbehalt.

Personale federale. Non elezione come funzionario.

Anche se le condizioni sono adempiute, il Regolamento dei funzionari non prevede alcun diritto alla nomina come funzionario.

Questo vale tanto per la nomina retroattiva quanto per la nomina con riserva.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. X ist am (...) in den Bundesdienst eingetreten. Er war zuerst im Radio- und Fernsehdienst des Eidgenössischen Verkehrs- und Energiewirtschaftsdepartementes (EVED[2]) tätig und arbeitet seit 1992 in der Abteilung Radio und Fernsehen (Abteilung RTV) des Bundesamtes für Kommunikation (BAKOM) in Biel. Am 1. September 1992 wurde er zum ständigen Angestellten ernannt. Mit Schreiben vom 9. September 1996 ersuchte er das BAKOM um Wahl zum Beamten. Das BAKOM überwies das Gesuch an das EVED, welches dem Begehren mit Verfügung vom 17. Oktober 1996 nicht stattgab. Zur Begründung wurde ausgeführt, das BAKOM stehe im Umbruch. Durch das neue Fernmeldegesetz seien Änderungen in der Aufgabenstellung und der Strukturierung dieses Bundesamtes wie auch der Pflichtenkreise seines Personals absehbar. Die Dauerhaftigkeit der einzelnen Funktionen der Mitarbeiter stehe zur Zeit nicht fest. In Anbetracht dieser Unsicherheiten in organisatorischer wie auch aufgabenmässiger Hinsicht könnten und dürften beim BAKOM seit einiger Zeit generell keine Angestellten mehr zu Beamten gewählt werden.

B. Gegen diese Verfügung erhebt X mit Eingabe vom 19. November 1996 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission. Er beantragt die Aufhebung der angefochtenen Verfügung und die rückwirkende Wahl zum Beamten per 1. März 1995; eventuell sei er für die Amtsdauer 19972000 zum Beamten zu wählen. Er macht geltend, dass er alle Voraussetzungen für die Wahl zum Beamten erfülle und seine Nichtwahl deshalb unangemessen sei. Ferner begründe das EVED nicht, wieso er nicht zum Beamten mit Vorbehalt gewählt worden sei. Dadurch werde er gegenüber den mit Vorbehalt wiedergewählten Beamten ungleich behandelt, da diesen eine Weiterbeschäftigung im BAKOM ausdrücklich zugesichert wurde und sie bei der Besetzung freier Stellen bevorzugt würden, falls ihr Amt aufgehoben werden sollte.

Das EVED schliesst in seiner Vernehmlassung vom 7. Januar 1997 auf Abweisung der Beschwerde.

C. Am 24. Januar 1997 stellte der Beschwerdeführer ein Gesuch um Eröffnung eines zweiten Schriftenwechsels, das vom Präsidenten der Eidgenössischen Personalrekurskommission bewilligt wurde.

In seiner Eingabe vom 2. April 1997 macht der Beschwerdeführer geltend, gemäss den Erläuterungen des Direktors des BAKOM werde die Abteilung RTV ihre heutige Struktur weitgehend behalten. Damit erweise sich die zur Begründung der Nichtwahl angeführte Umstrukturierung als nicht zutreffend. Des weiteren werde der Wiederwahlvorbehalt bei den BAKOM-Beamten per 1. Januar 1998 aufgehoben und das von der Telecom PTT zu übernehmende Personal werde im Beamtenstatus übernommen.

Das EVED hält in seiner Duplik vom 23. April 1997 an seinem Standpunkt fest und führt aus, im Zeitpunkt der Nichtwahlverfügung sei keineswegs klar gewesen, wie stark die Abteilung RTV von der Reorganisation betroffen sein würde. Die vom Beschwerdeführer aufgeführten «neuen Sachverhalte» könnten höchstens dazu führen, per 1998 für den Rest der laufenden Amtsdauer einige bisherige Angestellte neu zu Beamten zu wählen. Daraus ein Recht auf rückwirkende Beamtung abzuleiten, wäre jedoch falsch.

Mit Schreiben vom 14. Mai 1997 weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass das BAKOM zwischenzeitlich entschieden habe, die Abteilung RTV in Biel zu belassen.

(Die Eidgenössische Personalrekurskommission weist die Beschwerde im Sinne der Erwägungen ab.)

Aus den Erwägungen:

1. Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist gemäss Art. 79 der Angestelltenordnung vom 10. November 1959 (AngO, SR 172.221.104) in Verbindung mit Art. 58 Abs. 2 Bst. b Ziff. 3 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 (BtG, SR 172.221.10) auf dem Gebiete des Dienstverhältnisses von Beamten des Bundes Rechtsmittelinstanz für Beschwerden unter anderem gegen erstinstanzliche Verfügungen der Departemente, soweit letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht. Die angefochtene Verfügung des EVED erging in Anwendung von Art. 4 AngO. Sie fällt unter keinen der in Art. 99 bis 101 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) vorgesehenen Ausschlussgründe; insbesondere handelt es sich nicht um eine Verfügung über eine «erstmalige Begründung des Dienstverhältnisses und über die Beförderung» (Art. 100 Abs. 1 Bst. e Ziff. 1 OG): Als Beförderung gilt lediglich die Ernennung eines Angestellten an einen Dienstposten, der in einer höheren Gehaltsklasse eingereiht ist oder an dem der Angestellte dauernd Anforderungen zu genügen hat, die einer höher eingereihten Stelle entsprechen (Art. 15 Abs. 1 AngO); als erstmalige Begründung des Dienstverhältnisses ist nur die Berücksichtigung oder Nichtberücksichtigung eines Bewerbers von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausgeschlossen (unveröffentlichte E. 1 von [BGE 118 Ib 289](#)). Somit ist die Eidgenössische Personalrekurskommission zur Behandlung vorliegender Beschwerde zuständig.

Der Beschwerdeführer hat die Verfügung des EVED vom 17. Oktober 1996 form- und fristgemäss (Art. 50 ff. des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG], SR 172.021) angefochten, weshalb auf seine Beschwerde einzutreten ist.

2. (...)

3.a. Nach Art. 1 BtG gilt als Beamter, wer als solcher vom Bundesrat, von einer ihm nachgeordneten Amtsstelle oder von einem eidgenössischen Gericht in ein Amt gewählt wird, das im Bundesratsbeschluss vom 18. Oktober 1972 über das Ämterverzeichnis (SR 172.221.111) aufgeführt ist. Der Bewerber hat über die Wahlfähigkeit (Art. 2 BtG) und bestimmte Wahlerfordernisse zu verfügen, insbesondere muss seine dauernde Beschäftigung im Amt sichergestellt erscheinen (Art. 4 Abs. 3 BtG). Das Beamtengesetz sieht indessen, selbst wenn die Wahlvoraussetzungen erfüllt sind, keinen Anspruch auf Wahl zum Beamten vor (*Peter Hänni*, Personalrecht des Bundes, in: Heinrich Koller / Georg Müller / René Rhinow / Ulrich Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Loseblatt Basel und Frankfurt am Main, Rz. 38). Gemäss dem Wortlaut von Art. 4 Abs. 3 BtG *kann* die Wahl unter den genannten Voraussetzungen erfolgen, muss es aber nicht. Der

Entscheid liegt im Ermessen der Wahlbehörde, was sich auch aus Art. 1 des Bundesratsbeschlusses über das Ämterverzeichnis ergibt, wonach den Trägern der dort genannten Funktionen die Eigenschaft von Beamten zukommt, wenn d. h. unter der Bedingung, dass sie als solche gewählt worden sind (BGE 118 Ib 291 f. E. 2a und 3b).

b. Der Beschwerdeführer bringt vor, er erfülle spätestens seit dem 1. März 1995 die Voraussetzungen für die Wahl zum Beamten gemäss Art. 4 BtG, insbesondere sei seine Stelle für die Dauer der Wahlperiode hinreichend gesichert. Demgegenüber vertritt das EVED die Auffassung, im Zeitpunkt der Verfügung vom 17. Oktober 1996 hätten die künftige Struktur des BAKOM und damit die Dauerhaftigkeit sowie der Umfang der einzelnen Funktionen der Mitarbeiter noch nicht festgestanden.

Das EVED legt überzeugend dar, dass das BAKOM aufgrund der Revision des Fernmeldegesetzes vom 21. Juni 1991 (FMG, SR 784.10) vor neue Aufgaben gestellt wird (vgl. Botschaft zum revidierten FMG, BBl 1996 III 1409, 1413, 1419, insbesondere 1421 ff.). Diese bestehen einerseits in der Wahrung von hoheitlichen Regulations- und Aufsichtsfunktionen, die bislang von der Telecom PTT wahrgenommen wurden und andererseits in der Übernahme von neuen Aufgaben, die sich aus dem revidierten FMG als «Marktgesezt» ergeben. Dabei soll das BAKOM, soweit möglich, diese Aufgaben nach den Grundsätzen der wirkungsorientierten Verwaltungsführung wahrnehmen. Namentlich soll damit die nötige Flexibilität, Transparenz und Aufgabenerfüllung nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen sichergestellt werden (BBl 1996 III 1422). Die Revision des FMG verändert somit nicht nur das Plichtenheft des BAKOM, sondern auch das seiner Bediensteten. Die in der Verfügung des EVED vom 17. Oktober 1996 zur Nichtwahl des Beschwerdeführers angeführte Begründung, die Dauerhaftigkeit der einzelnen Funktionen der Mitarbeiter des BAKOM stünde zur Zeit nicht fest, erweist sich in Würdigung dieser Umstände als zutreffend. Die Nichtwahl zum Beamten lässt sich dabei auch heute noch rechtfertigen, selbst wenn sich die Ausgangslage in einigen Punkten zwischenzeitlich offenbar verändert hat (vgl. das Informationspapier «BAKOM 98 NEWS» Nrn. 3 und 5 vom Dezember 1996 bzw. Mai 1997). Die Nichtwahl ist nicht bereits dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn bezogen auf einen einzelnen Mitarbeiter inzwischen Klarheit über seine Verwendung eingetreten ist. Bei einer Reorganisation, wie sie hier in Frage steht, ist es vielmehr angezeigt, mit personalrechtlichen Massnahmen abzuwarten, bis die Reorganisation als Ganzes abgeschlossen ist.

Die vom EVED angeführte Begründung, aufgrund der geschilderten Reorganisationsmassnahmen beim BAKOM seit einiger Zeit keine Angestellten mehr zu Beamten zu wählen, ist zwar sehr pauschal formuliert. Sie erweist sich aber mit Blick auf Art. 4 Abs. 3 BtG, welcher der Wahlbehörde bei der Beurteilung der dauernden Beschäftigung im Amt und des Vorliegens organisatorischer Gründe, welche der Wahl zum Beamten entgegenstehen, Entschliessungsermessen einräumt (BGE 118 Ib 292 E. 2b), nicht als unangemessen, sofern das EVED diese von ihm gewählte Praxis rechtsgleich anwendet. Die Wahl von drei Bediensteten zu Beamten auf 1. Mai bzw. 1. September 1995 bedeutet keine rechtsungleiche Behandlung mit dem Beschwerdeführer und steht nicht im Widerspruch zur erwähnten Wahlpraxis, da sie in Zusammenhang mit der Beförderung in eine Kaderposition vollzogen wurde. Zudem wurden diese Beamten im Rahmen des Wiederwahlverfahrens

aus den bekannten Reorganisationsgründen mit Vorbehalt wiedergewählt, was einen Vergleich mit der Situation des Beschwerdeführers von vornherein ausschliesst.

4. Nach dem in E. 3b hiervor Gesagten ist die Nichtwahl des Beschwerdeführers nicht zu beanstanden. Die Beschwerde erweist sich demnach grundsätzlich als unbegründet. Damit ist zugleich der Antrag auf rückwirkende Wahl zum Beamten abzuweisen. Eine rückwirkende Wahl zum Beamten wird zwar im BtG nicht ausdrücklich ausgeschlossen, eine solche wäre indes völlig sinnwidrig, stellt doch die Wahl die *Begründung* eines *neuen* Dienstverhältnisses dar. Die Wahl zum Beamten bewirkt nicht einfach eine Fortsetzung des Angestelltenverhältnisses, sondern beruht auf neuen und eigenständigen Rechten und Pflichten. Daran vermag nichts zu ändern, dass die beiden Dienstverhältnisse in bezug auf die Dienst- und Treuepflicht sowie die vermögenswerten und übrigen Rechte weitgehend analog geregelt sind. Dabei ist der Beschwerdeführer insbesondere darauf hinzuweisen, dass das Streikverbot auch für den öffentlichrechtlichen Angestellten gilt (Art. 25 AngO).

Aus diesen Gründen kommt die rückwirkende Wahl des Beschwerdeführers für die Amtsdauer 19972000 nicht in Betracht. Ganz abgesehen davon, dass eine solche Wahl ihn gegenüber den andern Beamten des BAKOM, die für die Amtsdauer 19972000 lediglich mit Vorbehalt wiedergewählt wurden, in unzulässiger Weise bevorteilen würde.

Die vom Beschwerdeführer in seinem Hauptbegehren verlangte Wahl zum Beamten per 1. März 1995 ist allein schon deshalb unmöglich, weil die Amtsperiode 19931996 bereits abgelaufen ist.

5. Der Beschwerdeführer macht ferner sinngemäss geltend, er hätte zum Beamten mit Vorbehalt gewählt werden können. Damit wäre zumindest gegenüber den mit Vorbehalt wiedergewählten Beamten des BAKOM eine Gleichbehandlung erfolgt, da diesen eine Weiterbeschäftigung ausdrücklich zugesichert worden sei.

Das sich aus Art. 4 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874 (BV, SR 101) ergebende Rechtsgleichheitsgebot wird verletzt, wenn eine Verfügung rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen, wenn also Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich und Ungleiches nicht nach Massgabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 121 I 104 E. 4a, 121 II 204 E. 4a, 118 Ia 2 f. mit Hinweisen). Daraus kann indes der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten. Denn erstens kann er als ständiger Angestellter diesbezüglich keine rechtsgleiche Behandlung im Verhältnis zu einem Beamten für sich in Anspruch nehmen, handelt es sich dabei doch um grundsätzlich verschiedene Dienstverhältnisse, welche von vornherein nicht ohne weiters vergleichbar sind. Zweitens kennen die einschlägigen Gesetzes- (Art. 57 BtG; vgl. auch BGE 107 Ib 8 ff.) und Verordnungsbestimmungen (Art. 5 der Verordnung vom 10. Januar 1996 über die Wiederwahl der Beamtinnen und Beamten der allgemeinen Bundesverwaltung für die Amtsdauer 19972000 [Wahlverordnung], SR 172.221.121.1) die erstmalige Begründung des Beamtenverhältnisses unter Vorbehalt nicht. Das Fehlen

einer diesbezüglichen Regelung ist durchaus beabsichtigt. Denn eine Wahl mit Vorbehalt erwiese sich als unangebracht, da die Wahlbehörde, sollte ein Grund für einen Vorbehalt im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Wahlverordnung vorliegen, den Angestellten gar nicht in ein Amt wählen könnte, dessen Bestand zum vornherein nicht gesichert ist (vgl. Art. 4 Abs. 3 BtG).

6. In seinem Gesuch um Durchführung eines zweiten Schriftenwechsels vom 24. Januar 1997 und in der Replik vom 2. April 1997 hält der Beschwerdeführer fest, gemäss dem Protokoll der 2. Geschäftsleitungssitzung des BAKOM vom 13. Januar 1997 werde der Vorbehalt bei den BAKOM-Beamten per 1. Januar 1998 aufgehoben (recte: «kann ab 1. Januar 1998 aufgehoben werden...») und die von der Telecom PTT zum BAKOM übertretenden Personen würden im Beamtenverhältnis übernommen.

Das EVED führt in seiner Duplik vom 23. April 1997 dazu aus, die vom Beschwerdeführer angeführten neuen Sachverhalte könnten höchstens dazu führen, per 1998 für den Rest der laufenden Amtsdauer einige bisherige Angestellte neu zu Beamten zu wählen. Es behalte sich hier jedoch alle Möglichkeiten offen.

Sollte sich erweisen, dass der Vorbehalt der BAKOM-Beamten per 1. Januar 1998 oder schon früher aufgehoben und zudem das von der Telecom PTT zum BAKOM übertretende Personal im Beamtenverhältnis übernommen wird, könnte sich das EVED nicht mehr ohne weiteres auf die von ihm vorgebrachte Begründung zur Nichtwahl stützen. Sollten sich die vorgenannten Umstände verwirklichen, ist das EVED daher anzuweisen, die Wahl des Beschwerdeführers zum Beamten auf diesen Zeitpunkt erneut zu prüfen.

[2] Seit 1. Januar 1998: Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK).

JAAC 62.33 - Auszug aus einem Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 14. Juli 1997

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1998
Année	
Anno	
Band	62
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 003 881

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.