



PRK 2004-007

Der Präsident: André Moser  
Die Gerichtsschreiberin: Andrea Flubacher

## **Zwischenverfügung vom 22. März 2004**

in Sachen

**X**, ..., Beschwerdeführer, vertreten durch ...

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB**, Zentralbereich Personal, Mittelstrasse 43, 3000 Bern 65

betreffend

Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung

---

### **Sachverhalt:**

A.- X, geboren 1958, trat 1977 als Werkstätteangestellter in ... in die Dienste der Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Am 29. Oktober 1981 schloss er erfolgreich eine einjährige Ausbildung zum Kondukteur ab und arbeitete schliesslich ab 1992 als Zugführer und später als Zugchef auf dem Streckennetz der SBB.

B.- Auf eine entsprechende Frage des Zugdiensteintellers räumte X am 6. März 1998 ein, weniger als sechs Stunden vor Dienstantritt Alkohol konsumiert zu haben. Nach Abschluss der

daraufhin eingeleiteten Disziplinaruntersuchung verfügten die SBB am 25. Juni 1998 eine Disziplinarbusse in der Höhe von Fr. 20.--; ausserdem erklärte sich X im Verlauf der Untersuchungen zu einer ärztlichen Untersuchung bereit.

C.- Der Hausarzt schloss eine Alkoholkrankheit von X auf Grund einer medizinischen Abklärung aus. Der Ärztliche Dienst der SBB (AeD) veranlasste X trotzdem zur Kontaktaufnahme mit der Sozialberatung der SBB und stellte im Anschluss daran am 5. Februar 1999 fest, in Anbetracht der Gesamtsituation und nach Erhalt der Laborwerte vom Hausarzt bestünden Hinweise auf einen übermässigen Alkoholkonsum, weshalb aus medizinischer Sicht eine konsequente Behandlung dringend notwendig wäre. Nach Kenntnisnahme dieses Berichtes unterzeichnete X am 19. Februar 1999 eine Vereinbarung, wonach erneut eine ärztliche Konsultation vorgenommen und bei negativem Resultat eine Therapie durchgeführt werden sollte.

D.- Die vereinbarte ärztliche Konsultation fand am 19. März 1999 statt; es stellte sich heraus, dass die Laborwerte von X eine Verbesserung erfahren hatten. Der Vorschlag des AeD zu einem neuen Vertrag mit verschiedenen Auflagen bezüglich seines Alkoholkonsums in- und ausserhalb des Dienstes, wurde von X anlässlich einer Sitzung vom 20. September 1999 zurückgewiesen. Am 13. Oktober 1999 teilten die SBB X in einem als Vereinbarung betitelten Schreiben mit, er hätte auf den täglichen Alkoholkonsum zu verzichten und sich zu regelmässigen ärztlichen Kontrollen, mindestens einmal pro Halbjahr bereit zu erklären. Falls die Laborwerte anstiegen, würde eine vollständige Alkoholabstinenz folgen; bei einem günstigen Verlauf sollten diese Massnahmen während einem Jahr aufrecht erhalten werden. X erklärte am 18. Oktober 1999 schriftlich, ein Original dieses Papiers erhalten zu haben.

E.- Nach einer Verschlechterung der Laborwerte zu Beginn des Jahres 2000 und einem Hausarztwechsel im Juni 2000 unterschrieb X am 19. September 2000 eine neue Vereinbarung, wonach er sich zu einer vollständigen Alkoholabstinenz in- und ausserhalb des Dienstes sowie zu monatlichen ärztlichen Kontrollen und Labormessungen verpflichtete. In der Folge schränkte X seinen Alkoholkonsum stark ein, konnte jedoch eine vollständige Abstinenz nicht realisieren; er entschloss sich deshalb im Januar 2001 zur Durchführung einer einjährigen Antabustherapie. In seinem Schreiben an die SBB vom 7. März 2001 gab er seine Absicht kund und teilte gleichzeitig mit, diesen Schritt unter der Bedingung zu vollziehen, dass nach Abschluss der Therapie ein Schlussstrich unter die Angelegenheit gezogen würde. Die Vereinbarung vom 1. September 2000 wurde mit Datum vom 5. April 2001 angepasst und sah eine vollständige Abstinenz bis Ende Januar 2002 sowie eine Neu Beurteilung auf diesen Zeitpunkt hin vor.

F.- X schloss die Antabustherapie im Januar 2002 erfolgreich ab. Der Nachfolgevertrag, den er am 7. März 2002 unterzeichnete, sah weiterhin eine vollständige Alkoholabstinenz bis Ende Dezember 2002, regelmässige ärztliche Konsultationen und Laborkontrollen vor. Nach einem erneuten Anstieg der Laborwerte im Mai 2002 wurde X mit sofortiger Wirkung seiner Funktion als Zugchef enthoben und künftig als Begleiter von Regionalzügen zur Durchsage von Informationen an die Reisenden bei Störungen eingesetzt. Überdies drohten die SBB ihm nach

vorgängiger Mahnung am 26. August 2002 mit der Kündigung, sollte die vollständige Alkoholabstinenz bis zum 31. Oktober 2002 nicht eingehalten werden.

Nach wechselnden Laborwerten schrieben die SBB im Sinne einer allerletzten Chance mit Vereinbarung vom 22. Januar 2003 X eine vollständige Alkoholabstinenz, regelmässige Konsultationen des Arztes und des Sozialberaters sowie monatliche Laborkontrollen bis vorerst am 31. Januar 2004 vor. Im Säumnisfalle sollte das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist aufgelöst werden. Nach einem anfänglich positivem Verlauf der Laborwerte wurde X am 10. März 2003 wieder in seiner angestammten Tätigkeit als Zugchef eingeteilt.

G.- Nachdem sich die Labortwerte von X im Monat Mai 2003 stark erhöht hatten, wiesen ihn die SBB am 12. Juni 2003 von seinem Arbeitsplatz weg und gewährten ihm am 16. Juni 2003 das rechtliche Gehör für die beabsichtigte Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Nach dessen Stellungnahme vom 11. Juli 2003 verfügten die SBB am 29. Juli 2003 die Auflösung auf den 31. Januar 2004 infolge Verstosses gegen die vereinbarten Massnahmen; der allfälligen Einsprache und Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Infolge Krankheit während der Kündigungsfrist wurde diese in der Folge um einen Monat auf den 29. Februar 2004 verlängert. Mit Eingaben vom 15. September 2003 liess der Beschwerdeführer sowohl Einsprache gestützt auf Ziff. 141 des Gesamtarbeitsvertrages (GAV) SBB als auch Beschwerde gestützt auf Ziff. 142 GAV SBB einreichen.

H.- Mit Entscheid vom 20. Januar 2004 wies der Zentralbereich Personal der SBB Einsprache und Beschwerde von X ab. Er führte aus, nach ertappter Alkoholfahne im Dienst im März 1998 sei richtigerweise eine Abklärung durch den AeD durchgeführt und eine weitere Behandlung vorgeschlagen worden. Massgebend für die SBB sei nicht die Beurteilung des Hausarztes, sondern diejenige des AeD und gemäss dieser hätte bereits zu diesem Zeitpunkt einwandfrei festgestanden, dass X ein Alkoholproblem hätte. Die nachfolgenden Vereinbarungen seien deshalb zu Recht erfolgt, auch wenn X zwar noch keine Einsicht in sein Alkoholproblem zeigte, jedoch kein zu grosser Druck auf ihn hätte ausgeübt werden müssen, um jeweils seine Unterschrift zu erlangen. Weiter wird festgehalten, dass die Leistung und das Verhalten von X am Arbeitsplatz, abgesehen von der Alkoholfahne vom März 1998, kaum Anlass zu Beanstandungen gaben, jedoch genüge das Vorliegen des medizinisch bestätigten Alkoholproblems für eine Behandlung; auch eine Einschränkung im Privatleben sei gerechtfertigt, um die Tauglichkeit von X in einer Sicherheitstätigkeit wie jene des Zugführers zu gewährleisten. Aus diesen Gründen sei die Kündigung infolge Verstosses gegen die vereinbarten Massnahmen gerechtfertigt. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde dränge sich auf, da auf Grund der Untauglichkeit als Zugführer speziell ein Einsatz für X organisiert werden musste für die Dauer der Kündigungsfrist; es sei aber der SBB nicht zuzumuten, nach weiteren Beschäftigungsmöglichkeiten, in denen X unterfordert und für die er überbezahlt wäre, zu suchen.

I.- Gegen diesen Entscheid lässt X (Beschwerdeführer) am 20. Februar 2004 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) einreichen und dessen Aufhebung sowie sinngemäss die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beantragen. Er macht geltend, auf Grund einer einmaligen Verfehlung und trotz gegenteiligem Untersuchungsbericht

seines Hausarztes sei er über Jahre als Alkoholiker abgestempelt worden. Er sei unter grossem Druck seiner Vorgesetzten zu Vereinbarungen und Therapien gezwungen worden obwohl seitens des AeD nie eine medizinische Abklärung der angeblichen Alkoholkrankheit vorgenommen worden sei; die immer wieder verlangten Laborwerte könnten schliesslich nicht massgeblich darüber Auskunft geben, ob eine Alkoholkrankheit vorliege, sondern lediglich darüber, ob in der Woche vor der Blutentnahme Alkohol konsumiert worden war. Zudem sei er mit schikanösen Kontrollen auch in seinem Privatleben auf unzulässige Weise eingeschränkt und bevormundet worden, was dazu geführt hätte, dass er sich in psychotherapeutische Behandlung hätte begeben müssen. Die im Rahmen von Mobbing zustande gekommenen Vereinbarungen seien daher unzulässig und eine darauf gründende Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben.

J.- In der Vernehmlassung vom 8. bzw. 17. März 2004 beantragen die SBB die Abweisung des Antrages auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung bzw. die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweisen sie im Wesentlichen auf ihre Ausführungen im Entscheid vom 20. Januar 2004.

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

### **Erwägungen:**

1.- a) Gemäss Art. 1 Abs. 1 der Verordnung 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 (BPG) am 1. Januar 2001 für die SBB in Kraft getreten. Arbeitsverhältnisse, die vor Inkrafttreten des BPG gemäss dem Beamtenengesetz 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 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 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 aufgehobenen

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 der Beschwerdeweg an die PRK offen (Art. 36 Abs. 1 BPG; Ziff. 150 Abs. 1 und 6 GAV SBB). Der Ausnahmetatbestand gemäss Art. 36 Abs. 3 BPG ist vorliegend nicht gegeben (vgl. auch Ziff. 150 Abs. 3 bis 5 GAV SBB). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG (vgl. Art. 71a Abs. 2 VwVG und Ziff. 149 GAV SBB). Zu beurteilen ist mit vorliegendem Zwischenentscheid lediglich der Antrag des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung.

2.- a) Im Verwaltungsverfahren des Bundes kommt der Beschwerde von Gesetzes wegen grundsätzlich aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Sofern die Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann die verfügende Behörde einer Beschwerde freilich die aufschiebende Wirkung entziehen bzw. die (entzogene) aufschiebende Wirkung der Beschwerde wiederherstellen; dieselbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Da eine Verfügung auf Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht direkt eine Geldleistung zum Gegenstand hat, stand die Möglichkeit des Entzuges der aufschiebenden Wirkung der SBB vorliegend offen (vgl. Entscheid des Bundesrats vom 4. April 1990, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 55.1 E. 2; Hermann Schroff/David Gerber, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, Veröffentlichungen des Schweizerischen Instituts für Verwaltungskurse an der Hochschule St. Gallen, 1985, S. 268 Fn. 1). Zu prüfen bleibt, ob die getroffene Massnahme gerechtfertigt ist.

b) Das Gesetz selbst nennt keine Kriterien, die es mit Bezug auf die Frage der aufschiebenden Wirkung zu beachten gilt. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts bedeutet der Grundsatz der aufschiebenden Wirkung nicht, dass nur ganz aussergewöhnliche Umstände ihren Entzug zu rechtfertigen vermögen (BGE 129 II 290 E. 3.2); immerhin muss die verfügende Behörde hierfür überzeugende Gründe geltend machen können. Im Einzelfall ist abzuwägen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Die Beschwerdeinstanz hat bei der Überprüfung die Interessen des Beschwerdeführers, öffentliche Interessen des Gemeinwesens sowie allfällige private Interessen Dritter einzubeziehen. Bei der Beurteilung von Gesuchen um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Behörde zudem das Interesse an einer gewissen Kontinuität im Verfahren zu beachten, d.h. eine einmal entzogene aufschiebende Wirkung sollte nicht leichthin wiederhergestellt werden (Zwischenentscheid der Eidgenössischen Rekurskommission für Heilmittel vom 17. April 2002, veröffentlicht in VPB 66.102 E. 2b mit Hinweis auf ein unveröffentlichtes Urteil des Bundesgerichts). Der entscheidenden Behörde kommt ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Die PRK kontrolliert, ob die Vorinstanz ihr Ermessen über- oder unterschritten oder missbraucht hat; sie hebt deren Entscheid nur auf, wenn sie wesentliche Interessen ausser Acht gelassen oder offensichtlich falsch bewertet hat (vgl. BGE 129 II 289 E. 3) Im

Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt abstützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende Erhebungen anzustellen. Es handelt sich gewissermassen um einen prima facie-Entscheid (BGE 124 V 88 E. 6a; Zwischenentscheide der PRK vom 11. November 2003 in Sachen V. [PRK 2003-034] E. 3b; vom 15. Mai 2001 in Sachen A. [PRK 2001-013] E. 2a, vom 2. Oktober 1998 in Sachen K. [PRK 1998-174], E. 2a sowie vom 26. März 1998 in Sachen B. [PRK 1998-005], E. 2a; André Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 3.16 f. mit Hinweisen). Der vermutliche Ausgang des Verfahrens fällt lediglich in Betracht, soweit die Aussichten eindeutig sind (BGE 106 Ib 116 E. 2a); die Beschwerde darf in diesem Sinn nicht zum Vornherein und eindeutig aussichtslos erscheinen (BGE 107 Ib 399 E. 2c; Blaise Knapp, Grundlagen des Verwaltungsrechts, Band II, Rz. 2079).

3.- Im vorliegenden Fall führt der Beschwerdeführer nicht weiter aus, weshalb die aufschiebende Wirkung seiner Beschwerde wiederherzustellen sei. Die SBB machen dagegen geltend, es gäbe keine freie Stelle und der Einsatz im Industriewerk Olten während der Kündigungsfrist hätte nur für eine begrenzte Dauer organisiert werden können. Es sei ihr daher nicht zuzumuten, weitere Beschäftigungen für einen Mitarbeiter mit Alkoholproblem zu finden.

a) Wie bereits ausgeführt wird mit dem vorliegenden Zwischenentscheid nicht die materielle Richtigkeit des Einsprache- bzw. Beschwerdeentscheides des Zentralbereichs Personal der SBB vom 20. Januar 2004 überprüft, sondern einzig die Rechtmässigkeit des Entzuges der aufschiebenden Wirkung für die Beschwerde an die PRK. Daher kommt an dieser Stelle der Beweiswürdigung betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses nur eine untergeordnete Bedeutung zu. Festzuhalten ist in diesem Zusammenhang, dass bei dem Zwischenentscheid über vorsorgliche Massnahmen nicht darüber befunden werden kann, ob ein Alkoholproblem vorliegt oder nicht, zumal die Beweislage im Rahmen einer prima facie-Würdigung keineswegs eindeutig ist.

Nachdem der AeD letztmals am 12. Juni 2003 die Untauglichkeit des Beschwerdeführers in sicherheitsdienstlichen Verrichtungen feststellte und ihn darauf seiner Funktion als Zugführer enthob, wurde eine Einsatzmöglichkeit im Industriewerk Olten bereitgestellt. Nach unwidersprochen gebliebener Darstellung der SBB konnte dieser Einsatz nur für die Dauer der Kündigungsfrist organisiert werden, während derzeit bei den SBB offenbar keine für den Beschwerdeführer geeignete freie Stelle existiert. Diese Aussage wird vom Internetjobangebot der SBB unterstützt. Auch muss mit der Vorinstanz davon ausgegangen werden, dass eine Wiedereinsetzung in die angestammte Tätigkeit des Beschwerdeführers als Zugführer solange nicht erfolgen kann, bis die materiellen Vorwürfe an den Beschwerdeführer bezüglich des Umgangs mit Alkohol geklärt worden sind.

Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt dieses Zwischenentscheides bereits nicht mehr für die SBB tätig ist, erscheint es demzufolge tatsächlich nicht verhältnismässig, der SBB zuzumuten, per sofort und nur für einen begrenzten Zeitraum - nämlich bis zum endgültigen Ent-

scheid über die Rechtmässigkeit der Auflösung des Arbeitsverhältnisses - eine eigens auf den Beschwerdeführer ausgerichtete Tätigkeit zu finden.

b) Die Interessen des Beschwerdeführers auf Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung sind demgegenüber geringer einzustufen; Hinweise oder gar Beweise für eine unabdingbare Abhängigkeit des Beschwerdeführers von den Lohnzahlungen der folgenden beiden Monate fehlen in den Unterlagen. Die Anspruchsberechtigung auf Arbeitslosenentschädigung kann zwar für maximal 60 Tage eingestellt werden; es ist jedoch davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nach kurzer Zeit Leistungen der Arbeitslosenversicherung beziehen können. Sollte er zudem mit seiner Beschwerde in der Hauptsache ganz oder teilweise durchdringen, wäre ihm der Lohn in entsprechendem Umfang ohnehin nachzuzahlen; es droht ihm insofern durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung kein nicht wieder gutzumachender Nachteil.

Bei dieser Interessensabwägung lässt es sich in casu rechtfertigen, von der gesetzlichen Regel abzuweichen und der Beschwerde gegen den Entscheid des Zentralbereichs Personal der SBB vom 20. Januar 2004 keine aufschiebende Wirkung zuzuerkennen.

Demnach wird vom Präsidenten der Eidgenössischen Personalrekurskommission

**verfügt:**

- 1.- Der Verfahrens Antrag von X vom 20. Februar 2004 um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für das vorliegende Beschwerdeverfahren wird abgewiesen.
  - 2.- Es werden für diese Zwischenverfügung weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
  - 3.- Dieser Entscheid wird der Vertreterin des Beschwerdeführers und dem Zentralbereich Personal der Schweizerischen Bundesbahnen schriftlich eröffnet.
-

### Rechtsmittelbelehrung

Zwischenverfügungen der Eidgenössischen Personalrekurskommission betreffend Verfügungen nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) können innerhalb von zehn 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 Bst. e und Art. 100 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 [OG; SR 173.110]). In den anderen Fällen gemäss BPG sind die Entscheide 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 des angefochtenen Entscheides 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 Tage vor Ostern bis und mit dem siebten Tage 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:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Andrea Flubacher