



PRK 2004-019

Der Präsident: André Moser
Die Richter: Reto Venanzoni; Beatrice Vogt
Die Gerichtsschreiberin: Andrea Flubacher

Entscheidung vom 22. Dezember 2004

in Sachen

X., (...), Beschwerdeführer, vertreten durch Fürsprecher S. (...)

gegen

Eidgenössisches Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation, 3003
Bern, vertreten durch Dr. L., Rechtsanwalt, (...)

betreffend

Auflösung des Arbeitsverhältnisses;
Abgangsentschädigung

Sachverhalt:

A.- X., (...), trat 1976 als Mitarbeiter des Rechtsdienstes des Bundesamtes für Zivilluftfahrt (BAZL) in den Bundesdienst. Ab 1. Januar 1993 bekleidete er das Amt des Direktors. Mit Arbeitsvertrag vom 19. November 2001 wurde sein Beamtenverhältnis mit Wirkung ab 1. Januar 2002 in ein unbefristetes öffentlich-rechtliches Arbeitsverhältnis umgewandelt. Am 28. August 2003 kamen der Vorsteher des Eidgenössischen Departementes für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation (UVEK) und X. überein, dass Letzterer sein

Amt als Direktor ab 1. September 2003 nicht mehr ausübe, ab sofort Ferien- und Überzeitguthaben beziehe und diese Zeit genutzt werde, um die Modalitäten des Ausscheidens aus dem Bundesdienst zu regeln. Beide Seiten bekundeten dabei ihr Interesse an einer einvernehmlichen Lösung. Mit Antrag vom 1. September 2003 brachte das UVEK dem Bundesrat zur Kenntnis, dass X. sein Amt per 1. September 2003 zur Verfügung gestellt hat. Mit Beschluss vom 3. September 2003 beauftragte der Bundesrat das UVEK, über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit X. raschmöglichst Antrag zu stellen. Eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses scheiterte in der Folge an den unterschiedlichen Vorstellungen der Parteien betreffend Abgangsentschädigung.

B.- Am 25. September 2003 stellte das UVEK dem Bundesrat den Antrag, das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. f des Bundespersonalgesetzes auf den 29. Februar 2004 aufzulösen, X. ab dem 1. September 2003 von der Arbeitsleistung zu entbinden, womit alle Ferien und arbeitszeitlichen Ansprüche abgegolten würden, den Lohn bis zum 29. Februar 2004 auszurichten und X. eine Abgangsentschädigung in der Höhe von zwei Jahreslöhnen auszurichten. Gemäss Auskunft des UVEK befand der Bundesrat in seiner Sitzung vom 26. September 2003 die Abgangsentschädigung als zu hoch und erwartete (ohne formellen Entscheid) nach Prüfung von Alternativmöglichkeiten zur Vertragsauflösung einen neuen Antrag von Seiten des UVEK; ausserdem sollte sich vorab auch die Finanzdelegation der eidgenössischen Räte dazu äussern. Nachdem sich die Finanzdelegation gegen eine Abgangsentschädigung in der vorgeschlagenen Höhe ausgesprochen und die Überprüfung allfälliger Verschuldenselemente sowie die Abklärung der rechtlichen Grundlagen und Verfahrensmöglichkeiten verlangt hatte, nahm das UVEK die Verhandlungen mit X. wieder auf. Dabei wurde in zwei Richtungen nach Lösungen gesucht: Diskutiert wurden einerseits mögliche Formen der Weiterbeschäftigung und andererseits eine einvernehmliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit einer geringeren Abgangsentschädigung. Die Verhandlungen verliefen indessen fruchtlos. Am 16. März 2004 sandte das UVEK X. einen Entwurf der Kündigung zur Stellungnahme zu. Mit Brief vom 19. April 2004 nahm der Rechtsvertreter von X. dazu Stellung und beantragte, es sei davon Akt zu nehmen, dass sich X. einer fristgerechten Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2004 gestützt auf Art. 26 Abs. 1 Bundespersonalverordnung in Verbindung mit Art. 12 Abs. 6 Bst. f Bundespersonalgesetz nicht widersetze und ihm sei gestützt auf Art. 79 Abs. 4 Bundespersonalverordnung eine Abgangsentschädigung auszurichten. Mit Verfügung vom 28. April 2003 (recte 2004) löste das UVEK im Namen des Schweizerischen Bundesrates das Arbeitsverhältnis mit X. gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. a-c des Bundespersonalgesetzes auf den 31. Oktober 2004 auf, bezeichnete die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gemäss Art. 31 Bundespersonalverordnung als verschuldet, entband X. ab 1. September 2003 von der Arbeitsleistung, ordnete die Ausrichtung des Lohnes bis zum 31. Oktober 2004 an und entzog einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung.

C.- Am 28. Mai 2004 erhebt X. gegen die Verfügung vom 28. April 2004 bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission Beschwerde mit folgenden Anträgen:

1. Die Verfügung vom 28. April 2003 (recte 2004) sei aufzuheben, soweit sie nicht den nachfolgenden Anträgen entspricht.

2. Es sei davon Akt zu nehmen, dass sich X. der Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Oktober 2004 gestützt auf Art. 26 Abs. 1 BPV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG nicht widersetzt.
3. Es sei X. eine Abgangsentschädigung gestützt auf Art. 79 Abs. 4 BPV auszurichten.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolge -

In seiner Vernehmlassung vom 16. August 2004 beantragt das UVEK, die Beschwerde sei vollumfänglich abzuweisen.

D.- Am 15. November 2004 fand in Biel eine öffentliche und mündliche Verhandlung im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK; SR 0.101) statt, wobei der Beschwerdeführer, zwei Vertreter des UVEK sowie mehrere Zeugen zur Sache befragt wurden. Der Beschwerdeführer gab dabei zu Protokoll, dass er seit dem 1. November 2004 und grundsätzlich für zwei Jahre als CEO bei der Joint Aviation Authorities tätig sei und dabei insgesamt weniger als vorher verdiene.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die Eidgenössische Personalrekurskommission (PRK) sowie in der Verhandlung wird - soweit entscheidewesentlich - im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Das Bundespersonalgesetz (BPG; SR 172.220.1) und die zugehörige Bundespersonalverordnung (BPV; SR 172.220.111.3) sind für die Bundesverwaltung am 1. Januar 2002 in Kraft getreten (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung 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 angefochtene Verfügung erging am 28. April 2004. Auf die dagegen erhobene Beschwerde sind somit die Verfahrensbestimmungen des neuen Rechts anwendbar.

b) Erstinstanzliche Verfügungen des Bundesrates und der Departemente können bei der PRK angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 35 Abs. 2 BPG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach einzutreten (Art. 50 und 51 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren [VwVG; SR 172.021]).

2.- a) Die PRK entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG), die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) sowie die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheides (Art. 49 Bst. c VwVG). Massgebend ist dabei nach der Rechtsprechung nicht alleine der Sachverhalt, wie er zur Zeit des vorinstanzlichen Entscheides bekannt war. Die PRK berücksichtigt bei ihrem Entscheid auch Tatsachen, die sich nach dem vorinstanzlichen Entscheid zugetragen haben, sowie solche, die zwar vorher geschehen, aber erst im Verlauf des Beschwerdeverfahrens festgestellt worden sind (Entscheid der PRK vom 12. Februar 1996, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 61.26, E. 11a/cc; vgl. auch André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, Rz. 2.80).

b) Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die PRK nach ständiger Praxis eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, 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, Rz. 2.59 ff., insbesondere 2.62; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, Rz. 617 f.).

3.- a) Ein einmal eingegangenes Arbeitsverhältnis kann von jeder Vertragspartei auch wieder beendet werden. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses ist in den Art. 10 ff. BPG geregelt. Nach Art. 12 Abs. 6 BPG gelten als Gründe für die ordentliche Kündigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses durch den Arbeitgeber nach Ablauf der Probezeit:

- a. die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten;
- b. Mängel in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen;
- c. mangelnde Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten;
- d. mangelnde Bereitschaft zur Verrichtung zumutbarer anderer Arbeit;
- e. schwer wiegende wirtschaftliche oder betriebliche Gründe, sofern der Arbeitgeber der betroffenen Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann;
- f. der Wegfall einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung.

Die Aufzählung der Kündigungsgründe in Art. 12 Abs. 6 BPG ist abschliessend. Will der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis also einseitig kündigen, so kann er das nur aus einem der im

Gesetz aufgezählten Kündigungsgründe tun (vgl. Botschaft zum Bundespersonalgesetz vom 14. Dezember 1998, BBl 1999 1614).

aa) Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG stellt die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten einen Grund für die ordentliche Kündigung dar. Die gesetzlichen Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis sind im dritten Abschnitt des BPG (Art. 15 ff.) geregelt. Soweit das Bundespersonalgesetz oder andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen, gelten sinngemäss auch die arbeitsrechtlichen Pflichten gemäss Obligationenrecht (Art. 6 Abs. 2 BPG). Aus diesen gesetzlichen Grundlagen gehen für das Bundespersonal namentlich folgende Pflichten hervor: Arbeitspflicht, Geheimhaltungspflicht, Sorgfalts- und Treuepflicht, Pflicht zur Befolgung von Weisungen sowie das Verbot der Annahme von Geschenken. Nach Art. 25 Absätze 2 und 3 BPG können die Ausführungsbestimmungen für den Fall der fahrlässigen Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten als Massnahmen die Verwarnung, den Verweis oder die Änderung des Aufgabenkreises und für den Fall der vorsätzlichen oder grobfahrlässigen Verletzung von Arbeitspflichten zudem die Lohnkürzung, die Busse sowie die Änderung der Arbeitszeit und des Arbeitsortes vorsehen. Das Spektrum der Massnahmen im Falle der Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten reicht demnach von der Verwarnung bis zur ordentlichen und - bei Vorliegen der Voraussetzungen nach Art. 12 Abs. 7 BPG - fristlosen Kündigung. Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG berechtigt nur die Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten den Arbeitgeber zur Kündigung. Welche Pflichten als wichtig zu gelten haben, muss durch Auslegung ermittelt werden. Das Bundespersonalgesetz und dessen Ausführungsbestimmungen äussern sich dazu nicht explizit. Dabei ist dem Verhältnismässigkeitsprinzip Rechnung zu tragen.

bb) Gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG ist der Arbeitgeber zur ordentlichen Kündigung berechtigt, wenn der betreffenden Person Mängel in der Leistung oder im Verhalten vorzuwerfen sind, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen. Mängel in der Leistung oder im Verhalten genügen alleine also noch nicht. Der Arbeitgeber muss die betreffende Person schriftlich gemahnt haben und die Mängel müssen danach noch anhalten oder sich wiederholen. Mit anderen Worten ist die Mahnung Voraussetzung für die Gültigkeit einer Kündigung wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten.

cc) Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG kann das Arbeitsverhältnis auf Grund mangelnder Eignung, Tauglichkeit oder Bereitschaft, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, ordentlich aufgelöst werden.

dd) Gemäss Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG gilt als Grund für eine ordentliche Kündigung der Wegfall von gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingungen. Als vertragliche Bedingung fällt dabei jeder Umstand in Betracht, der nach dem individuellen Arbeitsvertrag für das (Weiter-)Bestehen des Arbeitsverhältnisses vorausgesetzt ist, beispielsweise das Ausscheiden des Vorstehers des Departementes, die Beendigung des Projektes, wenn das Arbeitsverhältnis nur für dessen Ausführung abgeschlossen worden ist, etc. (vgl. Botschaft zum BPG, a.a.O., BBl 1999 1614 f.). Der Wegfall der gedeihlichen Zusammenarbeit zwischen den Amtsdirektoren mit dem Departementvorsteher gilt ebenfalls als Kündigungsgrund im Rahmen von Art. 12 Abs. 6

Bst. f BPG; nach Art. 26 Abs. 1 BPV ist dieser Grundsatz ausdrücklich im Arbeitsvertrag mit den Amtsdirektoren und Amtsdirektorinnen festzuhalten.

b) aa) Kündigt der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis, ohne dass die betroffene Person daran ein Verschulden trifft, so erhält sie insbesondere eine Entschädigung, wenn das Arbeitsverhältnis lange gedauert oder die Person ein bestimmtes Alter erreicht hat (vgl. Art. 19 Abs. 2 Bst. b BPG); gemäss der entsprechenden Verordnungsbestimmung fallen darunter Angestellte, deren Arbeitsverhältnis bei einer oder mehreren Verwaltungseinheiten der Bundesverwaltung ununterbrochen 20 Jahre gedauert hat und Angestellte, die über 50-jährig sind (Art. 78 Abs. 1 Bst. b und c BPV). Der Bundesrat kann durch Verordnung für weiteres Personal Entschädigungen vorsehen (Art. 19 Abs. 5 BPG); mindestens zu regeln sind in den Ausführungsbestimmungen dabei der Mindest- und Höchstbetrag der Entschädigung und deren Rückerstattung (Art. 19 Abs. 6 BPG). Gemäss Art. 78 Abs. 2 Bst. b BPV kann in diesem Rahmen den Amtsdirektoren und -direktorinnen bei Auflösung des Arbeitsverhältnisses eine Entschädigung ausgerichtet werden. Keine Entschädigung wird an Personen ausgerichtet, deren Arbeitsverhältnis aus eigenem Verschulden aufgelöst wird (Art. 78 Abs. 3 Bst. c i.V.m. Art. 31 BPV).

bb) In Art. 31 Abs. 1 BPV hat der Bundesrat konkretisiert, wann die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als verschuldet zu gelten hat. Dies ist nach Abs. 1 Bst. a dann der Fall, wenn das Arbeitsverhältnis durch den Arbeitgeber aus einem Grund nach Art. 12 Absätze 6 Bst. a - d oder 7 BPG aufgelöst wird. In diesem Artikel gerade nicht aufgeführt ist der Fall der Kündigung infolge Wegfalls einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG. Eine derartige Auflösung des Arbeitsverhältnisses gilt damit m.a.W. als unverschuldet. Abs. 2 von Art. 31 BPV führt diesbezüglich weiter aus, die zuständige Stelle könne aus wichtigen Gründen in Fällen von Art. 12 Abs. 7 und Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG bestimmen, dass die Kündigung als unverschuldet gilt. Zusammenfassend ergibt sich daraus, dass ein Anspruch auf eine Abgangsentschädigung besteht, wenn das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG (Wegfall einer gesetzlichen oder vertraglichen Anstellungsbedingung) aufgelöst wird, dass nach der Regelung der Bundespersonalverordnung grundsätzlich kein Anspruch auf eine Abgangsentschädigung besteht, wenn Kündigungsgründe nach Art. 12 Abs. 6 Bst. a - d BPG vorliegen, und dass die Ausrichtung einer Abgangsentschädigung im Falle einer Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. c oder einer solchen nach Art. 12 Abs. 7 BPG möglich ist, sofern wichtige Gründe vorliegen.

4.- Im vorliegenden Fall richtet sich die Beschwerde nicht gegen die Auflösung des Arbeitsverhältnisses an sich. Der Beschwerdeführer erachtet die Voraussetzungen für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses ebenfalls als gegeben. Während jedoch die Vorinstanz in ihrer Verfügung die Kündigung auf Grund von Art. 12 Abs. 6 Bst. a - c BPG ausgesprochen hat, bestreitet der Beschwerdeführer insbesondere das Vorliegen von Verschulden und macht geltend, das Arbeitsverhältnis sei infolge Wegfalls der gedeihlichen Zusammenarbeit mit dem Departementsvorsteher gestützt auf Art. 26 Abs. 1 BPV in Verbindung mit Art. 12 Abs. 6 Bst. f BPG

aufzulösen. Entsprechend sei ihm eine Abgangsentschädigung nach Art. 79 Abs. 4 BPV auszurichten.

a) Das UVEK führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Beschwerdeführer habe wichtige gesetzliche Pflichten verletzt; das BAZL habe seinen gesetzlichen Auftrag mangelhaft erfüllt, wofür der Beschwerdeführer als Direktor verantwortlich sei. Das in Art. 7 Abs. 2 Bst. a der Organisationsverordnung für das UVEK (OV-UVEK; SR 172.217.1) festgehaltene Ziel, einen hohen Sicherheitsstandard der schweizerischen Zivilluftfahrt zu gewährleisten, habe das BAZL verfehlt. Weiter habe das BAZL wichtige Funktionen ungenügend wahrgenommen, so die Vorbereitung der Entscheidungen für eine kohärente Politik (Art. 7 Abs. 3 Bst. a OV-UVEK), die Aufsicht (Art. 7 Abs. 3 Bst. b OV-UVEK) und die Organisation (Art. 12 Abs. 1 Bst. c Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV; SR 172.010.1]). Nach Auffassung des UVEK stellt die Verletzung der Bestimmungen der OV-UVEK und des RVOG bzw. der RVOV durch das BAZL eine Verletzung gesetzlicher Pflichten im Sinne von Art. 12 Abs. 6 Bst. a BPG dar. Dieser Ansicht kann so nicht gefolgt werden. Bei den gesetzlichen Pflichten des BPG handelt es sich um arbeitsrechtliche Pflichten, während die Bestimmungen der RVOV und der OV-UVEK vorab organisatorischer Natur sind, bzw. die Ziele des Amtes und dessen Organisation festlegen. Wohl ist es möglich, dass die Verletzung einer organisatorischen Bestimmung zugleich eine arbeitsrechtliche Pflichtverletzung darstellt, doch ist dies nicht generell der Fall und jeweils konkret zu prüfen. Auch wenn das UVEK glaubhaft darzulegen vermag, die Ziele des BAZL seien wiederholt nicht erreicht worden und das Amt habe mehrmals wichtige Aufgaben ungenügend erfüllt, können diese Vorwürfe nicht ohne Weiteres auf die Person des Beschwerdeführers übertragen werden. Das UVEK wirft dem Beschwerdeführer im Grunde genommen sinngemäss vor, seine Aufgabe als Direktor des BAZL mangelhaft wahrgenommen zu haben, wobei nicht die Quantität, sondern die Qualität der Arbeitsleistung kritisiert wird. Qualitativ mangelhafte Leistungen können zur Kündigung berechtigen, dieser Fall wird indessen hauptsächlich in Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG geregelt. Mängel in der Arbeitsleistung können zwar eine Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten darstellen, insbesondere der Sorgfaltspflicht; wie oben ausgeführt, berechtigen allerdings nur schwerere Pflichtverletzungen zur Kündigung. Dass der Beschwerdeführer selber eine solche Pflichtverletzung begangen hätte, ist jedenfalls weder auf Grund der Akten noch den Vorbringen anlässlich der Verhandlung erwiesen.

b) Das UVEK wirft dem Beschwerdeführer in Bezug auf Mängel in seiner persönlichen Leistung vor, er sei als Direktor dafür verantwortlich, dass das BAZL wichtige Funktionen (Vorbereitung einer kohärenten Politik, Aufsicht, Organisation) ungenügend wahrgenommen habe. Weiter habe der Beschwerdeführer die vom Departement geforderte strikte Priorisierung der sicherheitsrelevanten Aufgaben nicht vorgenommen, der Pressesprecher des BAZL sei ungenügend erreichbar, die Information des BAZL ungenügend und dessen Kommunikation schlecht gewesen sowie die Politikberatung bezüglich der Probleme rund um die An- und Abflugverfahren beim Flughafen Zürich sei organisatorisch und fachlich mangelhaft gewesen. Die für eine Kündigung aufgrund von Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG notwendige vorgängige schriftliche Mahnung sieht das UVEK im Brief des Departementsvorstehers an den Beschwerdeführer vom 10.

Januar 2003. Im fraglichen Schreiben hatte der Departementsvorsteher in Bestätigung der Besprechung vom 19. Dezember 2002 über die Leistungsbeurteilung 2002 und die Zielvereinbarungen 2003 die aus seiner Sicht bestehenden Mängel zusammengefasst sowie die an den Beschwerdeführer gestellten Anforderungen formuliert. Das Schreiben war nicht als Mahnung bezeichnet worden und enthielt auch nicht eine Kündigungsandrohung für den Fall unterbleibender Behebung der Mängel. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang auch geltend, es fehle im Schreiben die Qualifikation nach den in Art. 17 Abs. 1 BPV vorgesehenen Beurteilungsstufen (A++ bis C). Da ihm der Lohn unbestrittenermassen nicht gekürzt worden sei, sei davon auszugehen, dass die Beurteilung der Stufe A entspreche. Dem ist entgegenzuhalten, dass der Frage, ob von einer Qualifikationsnote A oder B auszugehen sei, für die Beurteilung des Schreibens als rechtsgenügende Mahnung im Sinne des BPG keine ausschlaggebende Bedeutung zuzukommen vermag. Ob das Schreiben vom 10. Januar 2003 letztlich als für eine Kündigung nach Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG notwendige Mahnung zu qualifizieren ist, braucht vorliegend indes nicht abschliessend beantwortet zu werden.

Denn es stellt sich zusätzlich die Frage, ob dem Beschwerdeführer Mängel vorzuwerfen sind, die nach dem Schreiben des Departementsvorstehers vom 10. Januar 2003 anhielten oder sich wiederholten. Das UVEK wirft dem Beschwerdeführer vor, das BAZL sei auch nach dem erwähnten Schreiben ungenügend erreichbar gewesen. So sei es dem Presse- und Informationsdienst (PID) trotz einer Aufstockung der BAZL-internen Ressourcen für die Kommunikation wiederholt nicht möglich gewesen, den Pressesprecher des BAZL bei Bedarf zeitgerecht zu erreichen. Der Pressesprecher des BAZL habe sich zum Beispiel längere Zeit geweigert, der Aufforderung des PID zur Bekanntgabe seiner Telefonnummer an die Medienschaffenden zu folgen. Auch diese im Wesentlichen an das Amt gerichteten Vorwürfe reichen nicht aus, um Mängel in der Leistung oder im Verhalten des Beschwerdeführers selber zu belegen. Zudem geht aus den Akten hervor, dass das BAZL dem Generalsekretariat des UVEK mit Schreiben vom 18. Februar 2003, also rund fünf Wochen nach dem Schreiben des Departementsvorstehers vom 10. Januar 2003, die Pickettnummern der Geschäftsleitung und der Kommunikation bekannt gegeben hat; spätestens ab diesem Zeitpunkt erweisen sich die Vorwürfe bezüglich der mangelnden Erreichbarkeit entsprechend als hinfällig. In Bezug auf den Vorhalt der Vorinstanz betreffend organisatorische und fachliche Mängel in der Politikberatung räumt das UVEK in seiner Vernehmlassung selber ein, im Frühjahr 2003 habe das Departement – per Zufall – festgestellt, dass eine Projektgruppe (Zelle Zürich) für die Problematik im Zusammenhang mit dem An- und Abflugverfahren beim Flughafen Zürich existiert. Weitere konkrete Punkte, die das UVEK dem Beschwerdeführer auch nach der Kritik im erwähnten Schreiben anlastet, sind den Unterlagen nicht zu entnehmen. Der Beschwerdeführer brachte an der Verhandlung vom 15. November 2004 seinerseits zum Ausdruck, gerade infolge der Unsicherheit bezüglich der Qualifikation des Schreibens des Departementsvorstehers vom 10. Januar 2003 offensiv auf die darin angeführten Vorschläge reagiert und den kritischen Punkten Rechnung getragen zu haben. Auch die Vertreter des UVEK haben an der öffentlichen Verhandlung an sich bestätigt, der Beschwerdeführer habe sich durchaus bemüht und es könne gesagt werden, er habe sein Amt nach bestem Wissen und Willen geführt. Nachdem somit davon auszugehen ist, dass der Beschwerdeführer gewissen Vorhalten gemäss Schreiben vom 10. Januar 2003 Rechnung getragen hat und das UVEK die

weiteren vorgeworfenen Versäumnisse weder zeitlich einordnet noch durch Beispiele dokumentiert, kann nicht gesagt werden, vom UVEK gerügte und dem Beschwerdeführer persönlich anzulastende Mängel hätten nach dem Schreiben vom 10. Januar 2003 weiter bestanden. Es lag somit kein Grund vor, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. b BPG aufzulösen.

c) Nach Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG gilt auch die mangelnde Eignung, die im Arbeitsvertrag vereinbarte Arbeit zu verrichten, als Grund für eine ordentliche Kündigung. Das UVEK führt in der angefochtenen Verfügung aus, dem Beschwerdeführer fehle es im Bereich der Politikberatung und der Führung an der Eignung bzw. Tauglichkeit. Die dabei erhobenen Vorwürfe sind weitgehend identisch mit jenen, die unter den Titeln Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten und Mängel in der Leistung erhoben werden. Der Beschwerdeführer war Anfang 2003 zehn Jahre als Direktor im Amt. Bis Anfang 2002 sind keine ungenügenden Leistungsbeurteilungen dokumentiert; der Beschwerdeführer erhielt vom Departementsvorsteher sogar noch im Dezember 2001 eine Prämie von Fr. (...) für die Bewältigung der Swissair-Krise. Tatsache ist jedoch, dass die Swissair-Krise zu jener Zeit lediglich ein negatives Ereignis unter vielen Vorfällen im Bereich der schweizerischen zivilen Luftfahrt darstellte. Das BAZL sah sich ab Beginn des Jahres 2000 beinahe ununterbrochen mit grösseren Krisenherden konfrontiert. Exemplarisch zu erwähnen sind die Crossair-Unfälle bei Nassenwil und Bassersdorf, das Audit der Internationalen Zivilluftfahrtorganisation (ICAO), der Flugunfall bei Überlingen, der Bericht des National Aerospace Laboratory (NLR) über das Management der Flugsicherheit in der Schweiz, die Verhandlungen im Zusammenhang mit dem Staatsvertrag mit Deutschland über die Ab- und Anflüge am Flughafen Zürich, die Problematik der Anflüge beim Flughafen Lugano-Agno, etc. Die Anforderungen an den Amtsdirektor sind ab diesem Zeitpunkt zweifellos massiv gestiegen und haben sich vor allem auch stark verändert; ein allfälliges Pflichtenheft des Beschwerdeführers hätte jedenfalls zwischen dem Eintritt in seine Funktion und den letzten Monaten seiner Amtstätigkeit stark erweitert und überarbeitet werden müssen. Auf Grund der wachsenden internationalen Verflechtung der Luftfahrt und der Tatsache, dass das Amt ins Zentrum des öffentlichen Interessens gerückt war, gewannen vorher wohl eher untergeordnete Aufgaben wie Politikberatung und Kommunikation stark an Bedeutung. Es erstaunt deshalb nicht, dass die Vorwürfe der Vorinstanz gerade auf diese Bereiche abzielen, während sie demgegenüber die fachlich theoretischen Kenntnisse und den geleisteten Einsatz des Beschwerdeführers überwiegend anerkennt. Auf Grund der erwähnten Ereignisse ist der Schluss berechtigt, dass es dem Beschwerdeführer in dieser schwierigen Zeit am erforderlichen Durchsetzungsvermögen und der Autorität in Führungsangelegenheiten sowie dem nötigen Überblick gefehlt hat. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist damit nicht nur die gedeihliche Zusammenarbeit zwischen ihm und dem Departementsvorsteher weggefallen, sondern es gelang ihm insbesondere auch nicht mehr, der Öffentlichkeit die Gewissheit zu vermitteln, in brisanten Situationen, namentlich im Sicherheitsbereich der zivilen Luftfahrt, zum richtigen Zeitpunkt sachgerechte Entscheidungen treffen zu können. Es ergibt sich insgesamt, dass angesichts der erwähnten Entwicklungen im Luftverkehr und den auf Grund von Ereignissen ausserhalb seines Verantwortungsbereichs gestiegenen Anforderungen an seine Tätigkeit die Eignung des Beschwerdeführers

für die weitere Führung des Amtes als nicht bzw. nicht mehr gegeben anzusehen ist. Der Beschwerdeführer war in Anbetracht eines gewandelten Umfeldes objektiv gesehen nicht mehr die geeignete Person zur Führung dieses verstärkt ins Rampenlicht geratenen Bundesamtes, wobei ihn daran kein Verschulden in personalrechtlichem Sinne trifft. Das UVEK war daher berechtigt, das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG aufzulösen. Mit Bezug auf diesen Kündigungsgrund ist die angefochtene Verfügung folglich dem Grundsatz nach nicht zu beanstanden. Die PRK hält indes dafür, dass vorliegend wichtige Gründe gegeben sind, um die Kündigung gestützt auf Art. 31 Abs. 2 BPV als unverschuldet zu bezeichnen. Die Beschwerde ist demnach insoweit gutzuheissen, als das UVEK dem Beschwerdeführer einen Anspruch auf eine Abgangsentschädigung abspricht, weil er die Auflösung des Arbeitsverhältnisses verschuldet habe.

5.- a) Bei ganzer oder teilweiser Gutheissung der Beschwerde hat die Beschwerdeinstanz über die Sache in der Regel in einem reformatorischen Entscheid selbst zu befinden (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Nur ausnahmsweise weist sie die Beschwerde mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Letzteres kann sich vor allem dort rechtfertigen, wo der Sachverhalt ungenügend abgeklärt ist sowie wenn die Regelung des Rechtsverhältnisses besondere Sachkunde verlangt oder in den Ermessensbereich hineinragt (Moser, a.a.O., Rz. 3.86 ff.; Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 233). Der rechtserhebliche Sachverhalt ist vorliegend erstellt. Die Parteien hatten im Beschwerdeverfahren und insbesondere an der öffentlichen Verhandlung hinreichend Gelegenheit, bezüglich der Gründe für die Auflösung des Arbeitsverhältnisses und der Bemessung einer allfälligen Abgangsentschädigung ihre Auffassungen und Einschätzungen darzulegen. Die PRK kann demnach in der Sache selbst entscheiden.

b) Die Auflösung des Arbeitsverhältnisses gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG hat vorliegend - wie in Erwägung 4c in fine festgehalten - als unverschuldet zu gelten. Gemäss Art. 19 Abs. 2 Bst. b BPG in Verbindung mit Art. 78 Abs. 1 Bst. b und c BPV hat der unverschuldet Entlassene Anspruch auf eine Abgangsentschädigung, wenn er seit über 20 Jahren in der Bundesverwaltung gearbeitet hat oder mehr als 50 Jahre alt ist. Der (...) geborene Beschwerdeführer hat am 1. Dezember 1976 seinen Dienst in der Eidgenössischen Bundesverwaltung angetreten und seither ununterbrochen im UVEK gearbeitet. Er erfüllt damit beide der alternativ verlangten Voraussetzungen. Die Entschädigung nach Art. 78 Abs. 1 BPV hat grundsätzlich mindestens einem Monatslohn und höchstens zwei Jahreslöhnen zu entsprechen (Art. 79 Abs. 1 BPV). Mit dem Erfordernis der zwanzigjährigen Dauer des Arbeitsverhältnisses soll gewährleistet werden, dass nur derjenige Arbeitnehmer eine Abgangsentschädigung gleichsam als Vergütung für die Betriebstreue erhalten soll, der einen wesentlichen Teil seiner Lebensarbeit beim gleichen Arbeitgeber geleistet hat (vgl. Adrian Staehelin, N 5 zu Art. 330b OR, Zürich 1996). Dieser Gedanke trifft auf den Beschwerdeführer, der praktisch seine ganze bisherige berufliche Karriere im BAZL verbracht hat, ausgesprochen zu. In Anbetracht der langen Anstellung im Bundesdienst, des Alters des Beschwerdeführers, der Dauer des Kündigungsverfahrens mit dem bis Ende Oktober 2004 ausbezahlten Lohn, der neuen Beschäftigung des Beschwerdeführers ausser-

halb der Bundesverwaltung sowie der gesamten Umstände erachtet die PRK eine Abgangsent-schädigung in der Höhe von einem Jahreslohn als angemessen.

6.- a) Die Beschwerde ist demnach im Sinne der vorstehenden Erwägungen teilweise gut-zuheissen; der Entscheid des UVEK vom 28. April 2003 (recte 2004) ist aufzuheben, und es ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. c BPG per 31. Oktober 2004 als aufgelöst gilt. Dem Beschwerdeführer ist eine Abgangsent-schädigung in der Höhe von einem Jahresgehalt auszurichten. Soweit weitergehend ist die Be-schwerde abzuweisen.

b) Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor der PRK, ausgenommen bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Dem teilweise obsiegenden und anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer ist für das Beschwerdeverfahren vor der PRK zu Lasten des UVEK eine reduzierte Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG). Diese ist nach Einsicht in die vom Anwalt des Beschwerdeführers am 16. November 2004 eingereichte Kostennote und in Anwendung von Art. 64 Abs. 5 VwVG iV.m. Art. 8 der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (VKV; SR 172.041.0) und Art. 6 des Tarifs vom 9. November 1978 über die Entschädigung an die Gegenpartei für das Verfahren vor dem Bundesgericht (SR 173.119.1) auf Fr. 5'000.-- festzulegen. Das – ebenfalls teilweise obsiegende – UVEK hat demgegenüber keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung, auch wenn es im vorliegenden Beschwerdeverfahren anwaltlich vertreten ist (Art. 8 Abs. 5 VKV).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Personalrekurskommission

erkannt:

- 1.- Die Beschwerde von X. vom 28. Mai 2004 wird im Sinne der Erwägungen teilweise gutgeheissen, der Beschwerdeentscheid des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation vom 28. April 2003 (recte 2004) wird aufgehoben, und es wird festgestellt, dass das Arbeitsverhältnis mit X. per 31. Oktober 2004 gestützt auf Art. 12 Abs. 6 Bst. c des Bundespersonalgesetzes als aufgelöst gilt.

- 2.- Das Eidgenössische Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation hat X. eine Abgangsentschädigung in der Höhe von einem Jahreslohn auszurichten.
- 3.- Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.
- 4.- Für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission werden keine Kosten erhoben.
- 5.- Dem anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer wird zu Lasten des Eidgenössischen Departements für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- zugesprochen.
- 6.- Dieser Entscheid wird dem Beschwerdeführer sowie dem Eidgenössischen Departement für Umwelt, Verkehr, Energie und Kommunikation 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 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 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege [OG; SR 173.110]). 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

Vertreter 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:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Andrea Flubacher