25

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i. S. A. gegen Eidgenössisches Finanzdepartement
A-6550/2007 vom 29. April 2008

Bundespersonal. Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Kündigung. Verhältnismässigkeitsprinzip. Behindertengleichstellung.

Art. 5 Abs. 2 BV. Art. 2 Abs. 1 und 2 und Art. 13 BehiG. Art. 4 BPG. Art. 8 Abs. 1 BPV.

1. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung stets ultima ratio sein. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (E. 6).
2. Die Beschwerdeführerin fällt unter den Behindertenbegriff gemäss Art. 2 Abs. 1 BehiG. Dem Arbeitgeber (Bundesamt für Bauten und Logistik [BBL]) kommt gestützt auf Art. 4 Abs. 1 Bst. f BPG, Art. 8 Abs. 1 BPV und Art. 13 BehiG eine erhöhte Fürsorgepflicht zu (E. 6.3–6.5.2).
3. Die Einführung des neuen Reinigungskonzepts, welches an die Reinigungsmitarbeitenden ganz allgemein hohe Anforderungen stellt, war für die Beschwerdeführerin eine besondere Heraus- und teilweise Überforderung. Obwohl dies erkennbar war, wurden nicht genügend Unterstützungsmassnahmen zu Gunsten der Beschwerdeführerin ergriffen. Damit hat das BBL seine erhöhte Fürsorgepflicht verletzt und die Kündigung war nicht das einzige, letzte noch zur Verfügung stehende Mittel, weshalb sie als unverhältnismässig zu qualifizieren ist (E. 6.6.2 ff.).
4. Da das neue Reinigungskonzept unterschiedslos auf alle Mitarbeitenden gleich angewendet wurde – mithin auch auf die Beschwerdeführerin als Behinderte –, ist die Kündigung auch aufgrund einer Verletzung von Art. 2 Abs. 2 BehiG zu beanstanden (E. 7).

Personnel fédéral. Constatation de l'illégalité d'une résiliation. Principe de la proportionnalité. Egalité pour les handicapés.

Art. 5 al. 2 Cst. Art. 2 al. 1 et 2 et art. 13 LHand. Art. 4 LPers. Art. 8 al. 1 OPers.

1. En vertu du principe de la proportionnalité, la résiliation du contrat de travail doit toujours être l'ultima ratio. Elle est exclue lorsque l'employeur dispose de mesures plus conciliantes pouvant être exigées de lui pour éliminer les perturbations intervenues dans la relation de travail (consid. 6).
2. La recourante correspond à la notion de personne handicapée de l'art. 2 al. 1 LHand. L'art. 4 al. 1 let. f LPers, l'art. 8 al. 1 OPers et l'art. 13 LHand imposent à son employeur (Office fédéral des constructions et de la logistique, OFCL) un devoir d'assistance particulier (consid. 6.3–6.5.2).
3. L'adoption du nouveau schéma de nettoyage, qui pose déjà d'une façon générale de fortes exigences envers les collaborateurs chargés du nettoyage, a présenté un défi spécial pour la recourante, partiellement au-dessus de ses forces. Bien que ce fait fût visible, des mesures de soutien suffisantes n'ont pas été prises en faveur de la recourante. L'OFCL n'a donc pas satisfait à son devoir particulier d'assistance; la résiliation n'était pas l'unique et dernier moyen encore à disposition et doit donc être qualifiée de disproportionnée (consid. 6.6.2 ss).
4. Le nouveau schéma de nettoyage ayant été appliqué sans distinction à tous les collaborateurs – même à la recourante, personne handicapée – la résiliation est entachée d'une violation de l'art. 2 al. 2 LHand (consid. 7).

Personale federale. Constatazione dell'illiceità di una disdetta. Principio della proporzionalità. Pari opportunità tra disabili e non disabili.

Art. 5 cpv. 2 Cost. Art. 2 cpv. 1 e 2 e art. 13 LDis. Art. 4 LPers. Art. 8 cpv. 1 OPers.

1. Conformemente al principio della proporzionalità la disdetta deve essere sempre considerata come ultima ratio. La disdetta non è ammessa se il datore di lavoro dispone di misure meno severe per eliminare in modo ragionevole il problema sorto nell'ambito del rapporto di lavoro (consid. 6).

2. **La ricorrente rientra nella definizione di disabile di cui all'art. 2 cpv. 1 LDis. In forza dell'art. 4 cpv. 1 lett. f LPers, dell'art. 8 cpv. 1 OPers e dell'art. 13 LDis, al datore di lavoro (Ufficio federale delle costruzioni e della logistica [UFCL]) spettano maggiori obblighi (consid. 6.3–6.5.2).**
3. **Il nuovo piano di pulizie, che impone ai collaboratori addetti elevate esigenze, comportava per la ricorrente particolari difficoltà, talvolta eccessive. Benché ciò fosse evidente, non sono state adottate sufficienti misure di sostegno a favore della ricorrente. Poiché l'UFCL è venuto meno ai suoi maggiori obblighi e la disdetta non costituiva l'unico e ultimo provvedimento a disposizione, la stessa deve essere ritenuta sproporzionata (consid. 6.6.2 segg.).**
4. **Dato che il nuovo piano delle pulizie è stato applicato indistintamente a tutti i collaboratori, e quindi anche alla ricorrente disabile, la disdetta va censurata anche poiché viola l'art. 2 cpv. 2 LDis (consid. 7).**

A., Jahrgang (...), ist (...) Muttersprache. Sie besuchte in ihrer Kindheit bzw. Jugend eine sonderpädagogische Einrichtung und absolvierte danach keine Berufslehre, weil ihr mehrfache Gebrechlichkeit und ein bescheidener Intelligenzquotient (78) attestiert worden waren. Die Regionalstelle für berufliche Eingliederung der Eidgenössischen Invalidenversicherung (IV) hatte am 18. September 1970 eine («...», leichte Geistesschwäche und Sprachschwierigkeiten) festgestellt. Ein Invaliditätsgrad wurde in der Folge nicht festgelegt. Im Jahr 1983 musste A. einen Gehirntumor operativ entfernen lassen, der unter anderem zu psychischen Auffälligkeiten geführt hatte.

A. wurde am 1. August 1985 vom Amt für Bundesbauten (heute: Bundesamt für Bauten und Logistik [BBL]) als Aufräumerin, später als Reinigungsmitarbeiterin mit einem Beschäftigungsgrad von 62,5 % angestellt. Sie arbeitete bis zum 3. Oktober 2005 (am ersten Arbeitsplatz). Gemäss den aus dieser Zeit verfügbaren schriftlichen Leistungsbeurteilungen war ihre Arbeit zwischen dem 1. September 2003 und dem 31. August 2004 auf einer fünfteiligen Skala (A++, A+, A, B, C) gesamthaft mit einem A (d. h. « entspricht den Anforderungen voll und ganz ») und jene vom 1. September 2004 bis 31. August 2005 mit einem B (d. h. « entspricht den Anforderungen teilweise ») beurteilt worden.

Mit Schreiben vom Mai 2005 und September 2005 teilte das BBL A. mit, dass ihr Arbeitsort aufgrund der Einführung des neuen Reinigungskonzepts « GERE 05 » per 3. Oktober 2005 an (den zweiten Arbeitsplatz) verlegt werde.

Am 6. Juni 2005 wandte sich der stellvertretende Generalsekretär des (...) (Departement) zusammen mit (am ersten Arbeitsplatz) tätigen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern an das BBL mit der Bitte, A. nicht zu versetzen. Sie seien sehr zufrieden mit ihrer Arbeit und es bestünden nach den vielen Jahren ihrer Beschäftigung (am ersten Arbeitsplatz) äusserst gute Beziehungen zu ihr. Man befürchte, dass die Versetzung negative Konsequenzen für die Gesundheit und die Arbeitsfähigkeit von A. haben werde.

Das BBL teilte mit Schreiben vom 20. Juni 2005 jedoch mit, dass es auf das Anliegen der Büronutzerinnen und -nutzer nicht eingehen könne; aufgrund der Einführung des neuen Reinigungskonzepts könnten nicht alle Wünsche und Interessen berücksichtigt werden.

A. nahm ihre Arbeit am neuen Arbeitsort am 31. Oktober 2005 auf. In der Folge wurde ihre Leistung und ihr Verhalten in mehreren Qualitätskontrollen überprüft. Dabei wurde ihre Fachkompetenz (d. h. die Reinigungsleistung) auf einer dreiteiligen Beurteilungsskala (A, B, C) zwar mehrheitlich entweder mit A (« sauber gereinigt ») oder B (« teilweise sauber gereinigt ») beurteilt. Demgegenüber erhielt sie bei der Selbstkompetenz, wofür insbesondere der Umgang mit der Arbeitskleidung, die Arbeitstechnik und die Revierdokumentation als Kriterien bewertet wurden, überwiegend ein B oder ein C. Die Sozialkompetenz (d. h. das Verhalten gegenüber den Vorgesetzten) wurde jeweils mit einem C bewertet (« Mitarbeiterin nimmt die Beurteilung nicht ernst, nimmt Änderungen nicht offen auf, bleibt nicht sachlich »).

Am 17. Februar 2006 ersuchte das BBL A. um eine Ermächtigung für den Medical Service, um bei ihrem Hausarzt medizinische Auskünfte zu ihrer Arbeitsfähigkeit einholen zu dürfen. Der entsprechende Antrag des Personaldienstes des BBL vom 12. Januar 2006 an die zuständigen Vorgesetzten enthielt für dieses Vorgehen die Begründung, es liege die Problematik « Vergesslichkeit (und als Folge Qualitätsmängel) » vor. A. lehnte eine medizinische Untersuchung ab bzw. erteilte die dazu erforderliche Ermächtigung nicht.

Am 16. März 2006 ermahnte das BBL A. schriftlich, ihre Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis besser wahrzunehmen. Das BBL könne die festgestellten Mängel in Leistung und Verhalten nicht mehr tolerieren; falls sich keine konkrete Verbesserung zeige, müssten « andere Massnahmen » ergriffen werden.

Mit Schreiben vom 25. April 2006 bat der Generalsekretär des (...) (Departement) den Direktor des BBL im Namen der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (am ersten Arbeitsplatz), eine Rückversetzung von A. an ihren vorherigen Arbeitsort zu prüfen. Diese Bitte wurde am 12. Mai 2006 abschlägig beantwortet; ein Arbeitseinsatz von A. (am ersten Arbeitsplatz) sei aufgrund der Umsetzung des Reinigungskonzepts « GERE 05 » nicht mehr möglich.

Am 19. Mai 2006 drohte das BBL A. formell den Erlass einer Kündigungsverfügung an, da sich ihre ungenügende Leistung und ihr ungenügendes Verhalten trotz der Mahnung vom 16. März 2006 nicht gebessert hätten. A. erhielt Gelegenheit, sich zu der in Aussicht genommenen Kündigung zu äussern.

Mit Verfügung vom 21. Juni 2006 löste das BBL das Arbeitsverhältnis per 31. Dezember 2006 auf.

A. erhob am 24. August 2006 gegen die erwähnte Kündigungsverfügung Beschwerde beim Eidgenössischen Finanzdepartement (EFD) und machte gleichzeitig gegenüber dem BBL die Nichtigkeit der Kündigung geltend. Die aufschiebende Wirkung einer allfälligen Beschwerde gegen die Kündigung wurde nicht entzogen. Das BBL verlangte am 25. September 2006 die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung. Das EFD vereinigte am 20. Dezember 2006 das Beschwerde- und das Einspracheverfahren. (...).

Ab dem 15. Januar 2007 wurde A. an (den dritten Arbeitsplatz) versetzt, wo sie zwar ebenfalls Reinigungsarbeiten zu verrichten hatte, jedoch keine Büroräume und Toiletten und nicht gemäss den Anforderungen von « GERE 05 » zu putzen hatte.

Das EFD wies die Beschwerde von A. am 29. August 2007 ab und hiess das Gesuch um Feststellung der Gültigkeit der Kündigungsverfügung vom 21. Juni 2006 gut.

Am 28. September 2007 hat A. (Beschwerdeführerin) gegen den Entscheid des EFD (Vorinstanz) beim Bundesverwaltungsgericht (BVGer) Beschwerde einreichen lassen. Sie verlangt zusammengefasst die Aufhebung des Entscheids der Vorinstanz (...); das Gesuch des BBL um Feststellung der Gültigkeit der Kündigung vom 21. Juni 2006 sei abzuweisen. (...) Sie macht hauptsächlich geltend, dass keiner der von der Vorinstanz bzw. dem BBL vorgebrachten Kündigungsgründe zutreffe. Das BBL habe bei der Versetzung im Rahmen der Einführung von « GERE 05 » zu Unrecht nicht auf ihre besondere Verletzlichkeit bzw. ihre geschwächte Gesundheit Rücksicht genommen.

Mit Vernehmlassung vom 5. Dezember 2007 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

In materieller Hinsicht macht sie insbesondere geltend, dass die Beschwerdeführerin ihre Arbeits- und Treuepflicht gegenüber dem BBL als Arbeitgeber verletzt habe, indem sie sich nicht an die Weisungen im Zusammenhang mit dem Reinigungskonzept « GERE 05 » gehalten habe. Es hätten sodann Leistungs- und Verhaltensmängel zur Kündigung geführt, die nicht in Verbindung mit dem gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin gebracht werden könnten. Die Mängel hätten sich sodann trotz schriftlicher Mahnung wiederholt. Der Beschwerdeführerin habe zudem die Bereitschaft gefehlt, ihre arbeitsvertraglichen Pflichten zu erfüllen.

Das BVGer heisst die Beschwerde in der Hauptsache gut und weist das BBL an, die Beschwerdeführerin mit einer zumutbaren Arbeit weiter zu beschäftigen und die dafür notwendigen Unterstützungsmassnahmen zu treffen.

Aus den Erwägungen:

6. Nach dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit von Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) muss alles staatliche Handeln verhältnismässig sein. Insbesondere muss eine Verwaltungsmassnahme geeignet und notwendig sein zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles. Der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die den Privaten auferlegt werden (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 581).

Nach der Rechtsprechung wird dem Arbeitgeber bei der Wahl der angemessenen Sanktion ein gewisser Spielraum zugestanden. Indes verlangt das Verhältnismässigkeitsprinzip, dass eine Verwaltungsmassnahme das richtige Mittel zur Verwirklichung des im öffentlichen Interesse liegenden Zieles ist; der Eingriff darf nicht schärfer sein, als der Zweck der Massnahme es verlangt. Lässt sich das im öffentlichen Interesse liegende Ziel mit einem schonenderen Mittel erreichen, so ist dieses zu wählen. Dem Verhältnismässigkeitsprinzip entsprechend muss die Kündigung deshalb stets ultima ratio sein. Sie ist ausgeschlossen, wenn dem Arbeitgeber mildere Massnahmen zur Verfügung stehen, um die eingetretene Störung des Arbeitsverhältnisses in zumutbarer Weise zu beheben (Entscheide des BVGer A-1508/2007 vom 15. November 2007 E. 3.4.5 und A-6609/2007 vom 17. Dezember 2007 E. 4.2.3). Diese Grundsätze sind auch für die ordent-

liche Auflösung des Dienstverhältnisses zu beachten (statt vieler vgl. Entscheidung der Eidgenössischen Personalrekurskommission 2004-002 vom 16. Juni 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden 68.150, E. 4e und 6b, je mit Hinweisen).

6.1 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, dass die Kündigung unverhältnismässig sei. Die Normen zum Persönlichkeitsschutz und eines sozialverträglichen Einsatzes der Arbeitnehmenden seien verletzt, insbesondere im Zusammenhang mit gesundheitlich geschwächten und schutzbedürftigen bzw. behinderten Mitarbeitenden. Art. 8 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) bestimme, dass behinderte Personen gezielt beschäftigt und nachhaltig beruflich eingegliedert werden sollen. Aus den eingereichten Akten der IV gehe hervor, dass die Beschwerdeführerin ein Geburtsgebrechen (leichte Debilität, Agrammatismus) habe, das eine Sonderschulung in ihrer Kindheit und Jugend nötig gemacht habe. Dieser Umstand sowie die Tatsache, dass später noch hartnäckige Hirntumore dazugekommen seien, belegten, welche enorme Leistung die Beschwerdeführerin erbracht habe, indem sie während Jahrzehnten zur Zufriedenheit aller (am ersten Arbeitsplatz) ihren Dienst versehen habe. Die erneut tadellosen Arbeitsleistungen (am dritten Arbeitsplatz) belegten, dass die Beschwerdeführerin den Anforderungen durchaus genügen könne, wenn sie angemessen geführt werde. Die Fakten über den Gesundheitszustand der Beschwerdeführerin seien dem BBL spätestens nach den Bitten der Büronutzerinnen und -nutzer (am erster Arbeitsplatz) um Verzicht auf eine Versetzung bzw. Rückversetzung bekannt gewesen. Indem das BBL aber nicht einmal das Gespräch mit der Beschwerdeführerin gesucht habe und sie gegen ihren Willen und jede Vernunft zwangsversetzt habe, habe es die Grenze des sozial Verantwortbaren verletzt. Die Gleichbehandlung einer geschwächten und schutzbedürftigen Mitarbeiterin mit den gesunden Mitarbeitenden des BBL verletze überdies den Grundsatz der Rechtsgleichheit (zu letzterem vgl. unten E. 7).

6.2 Die Vorinstanz stellt sich demgegenüber auf den Standpunkt, dass die Kündigung sorgfältig abgewogen worden sei. Sie sei wegen Leistungs- und Verhaltensmängeln ausgesprochen worden, die nicht im Zusammenhang mit dem gesundheitlichen Zustand der Beschwerdeführerin stünden. Die Beschwerdeführerin sei keine behinderte Person im Sinne der von ihr angeführten Gesetzesbestimmungen. Sie habe aufgrund des im Jahr 1983 entfernten Hirntumors keine Schäden (wie z. B. verminderte Schkraft oder Mühe, Dimensionen zu erkennen) davon getragen, die sie an der Verrichtung ihrer Arbeit hindern würden. Auch die später eingereichten Unterlagen der IV belegten nicht, dass sie aufgrund ihres Zustands Mühe habe, Reinigungsarbeiten auszuführen. Sie könne aber erwiesenermassen nicht

mehr für jene Aufgaben eingesetzt werden, für die sie ursprünglich angestellt worden sei. Eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses hätte nicht nur das gute Funktionieren des Dienstes, sondern auch das Vertrauen des übrigen Reinigungspersonals in den Arbeitgeber in Frage gestellt und ausserdem dem Gleichbehandlungsgebot widersprochen. Der Einsatz (am dritten Arbeitsplatz) sei eine Behelfslösung, die dem BBL auf Dauer nicht zugemutet werden könne. Der Schutz der Interessen des BBL als Arbeitgeber gehe den privaten Interessen der Beschwerdeführerin vor. Daher sei die Kündigung verhältnismässig.

6.3 Nach dem oben (E. 6.1) Erwähnten ist vorliegend die Frage zu beantworten, ob die Kündigung vom 21. Juni 2006 für den Arbeitgeber im damaligen Zeitpunkt das notwendige bzw. das einzig mögliche Mittel war, um den Schwierigkeiten im Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin effektiv begegnen zu können.

Bei der Frage der Notwendigkeit der Kündigung ist u.a. zu berücksichtigen, dass sich aus Art. 4 Abs. 2 Bst. g des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) i.V.m. Art. 6 Abs. 2 BPG und Art. 328 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) für den Bund als Arbeitgeber eine Fürsorgepflicht gegenüber seinen Angestellten ergibt: Der Arbeitgeber hat zum Schutz von Leben, Gesundheit und persönlicher Integrität der Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer die Massnahmen zu treffen, die nach der Erfahrung notwendig, nach dem Stand der Technik anwendbar und den Verhältnissen des Betriebes oder Haushaltes angemessen sind, soweit es ihm mit Rücksicht auf das einzelne Arbeitsverhältnis und die Natur der Arbeitsleistung billigerweise zugemutet werden kann. Ergreift der Arbeitgeber nicht alle zumutbaren Schutzmassnahmen zu Gunsten der Gesundheit einer Arbeitnehmerin bzw. eines Arbeitnehmers oder auch etwa zur Lösung eines Konflikts, die es ermöglichen würden, das Arbeitsverhältnis fortzusetzen, und spricht er stattdessen die Kündigung aus, ist diese nicht rechtmässig (BGE 132 III 115 E. 2.2). Eine erhöhte Fürsorgepflicht gilt sodann im Fall, wenn eine Arbeitnehmerin oder ein Arbeitnehmer bereits jahrzehntelang beim gleichen Arbeitgeber beschäftigt war (BGE 132 III 115 E. 5.3 und 5.4).

6.4 Eine besondere Ausprägung der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers ergibt sich zudem aus dem Anspruch von Behinderten auf Gleichbehandlung (vgl. dazu auch ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319–362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 12 zu Art. 328 OR). Bereits aus Art. 328 OR folgt, dass Behinderte im Arbeitsverhältnis geschützt sind, indem der (privat- oder öffentlichrechtliche) Arbeitgeber insbesondere Verhaltensweisen entgegenzutreten hat, welche

gegenüber Menschen mit Behinderungen verletzend, abwertend oder ausgrenzend wirken (Botschaft zur Volksinitiative « Gleiche Rechte für Behinderte » und zum Entwurf eines Bundesgesetzes über die Beseitigung von Benachteiligungen behinderter Menschen vom 11. Dezember 2000, [BBl 2001 1715; im Folgenden: Botschaft BehiG], S. 1829 f.; STREIFF/VON KAENEL, a.a.O.).

Für die Bundesverwaltung bestehen ausserdem die folgenden besonderen Bestimmungen: Gemäss Art. 4 Abs. 2 Bst. f BPG sind die Arbeitgeber des Bundes verpflichtet, geeignete Massnahmen für die Chancengleichheit der Behinderten sowie zu deren Beschäftigung und Eingliederung zu treffen. Nach Art. 8 Abs. 1 BPV schaffen die Departemente im Rahmen der bundesrätlichen Vorgaben geeignete Bedingungen, um gezielt behinderte Personen zu beschäftigen und sorgen für deren nachhaltige berufliche Eingliederung. Des Weiteren muss der Bund als Arbeitgeber nach Art. 13 Abs. 1 des Behindertengleichstellungsgesetzes vom 13. Dezember 2002 (BehiG, SR 151.3) alles daran setzen, Behinderten gleiche Chancen wie nicht Behinderten anzubieten; er ist verpflichtet, bei allen Arbeitsverhältnissen und auf allen Ebenen, namentlich bei Anstellungen, die zur Umsetzung des Gesetzes erforderlichen Massnahmen zu treffen. Aus diesen Bestimmungen geht hervor, dass der Bund im Bereich der Anstellung und Beschäftigung von Behinderten bzw. von Personen mit eingeschränkter Leistungsfähigkeit eine Vorbildfunktion wahrnehmen will bzw. muss, gerade auch um Abwertungstendenzen und Ausgrenzungsmechanismen entgegenzutreten (Botschaft BehiG, S. 1735 f. und S. 1783, vgl. auch Art. 8 der Erläuterungen des EFD zur BPV [undatiert] sowie Art. 7 der Personalpolitischen Leitsätze für die Bundesverwaltung vom 19. November 2003).

Für den Bund als Arbeitgeber besteht aus den genannten Gründen zusammengefasst eine erhöhte Fürsorgepflicht der Arbeitgeber gegenüber behinderten Angestellten. Es ist daher nachfolgend zu prüfen, ob die Beschwerdeführerin – wie von ihr geltend gemacht – als Behinderte im Sinne der zitierten Bestimmungen gilt.

6.5 Als Mensch mit Behinderung gilt gemäss Art. 2 Abs. 1 BehiG eine Person, der es eine voraussichtlich dauernde körperliche, geistige oder psychische Beeinträchtigung erschwert oder verunmöglicht, alltägliche Verrichtungen vorzunehmen, soziale Kontakte zu pflegen, sich fortzubewegen, sich aus- und fortzubilden oder eine Erwerbstätigkeit auszuüben.

6.5.1 Der genannte Begriff der Behinderung geht weiter als jener der Invalidität im Bereich der IV, der an die Erwerbsunfähigkeit anknüpft (Botschaft BehiG, S. 1776). Daher ist der Begriff der Behinderung nach BehiG nicht gleichzusetzen mit Erwerbsbehinderung oder mit ökonomischer

mischer Unselbständigkeit (Botschaft BehiG, S. 1725). Eine Behinderung im so verstandenen Sinne ist als Resultat eines komplexen Zusammenwirkens von individuellen, familiären, sozialen, ökonomischen, kulturellen und juristischen Gegebenheiten und Kräften zu sehen. Dies ist im Bereich des Arbeitsmarkts von besonderer Bedeutung, ist doch dieser für Menschen mit Behinderungen « ein Kristallisationspunkt der gesellschaftlichen Akzeptanz » (Botschaft BehiG, S. 1726).

Die erhöhte Fürsorgepflicht eines Arbeitgebers des Bundes gegenüber behinderten Angestellten bedeutet im Hinblick auf den Behindertenbegriff von Art. 2 Abs. 1 BehiG demzufolge, dass die gesamte Arbeits- und Lebenssituation der behinderten Person in die arbeitgeberischen Entscheidungen einbezogen werden müssen. In Art. 12 Abs. 1 der Behindertengleichstellungsverordnung vom 19. November 2003 (BehiV, SR 151.31) ist weiter konkret vorgesehen, dass der Arbeitgeber das berufliche Umfeld entsprechend den Bedürfnissen der behinderten Angestellten gestalten muss. Gefordert sind demnach je nach den Umständen ganz bestimmte Unterstützungsmassnahmen zu Gunsten des behinderten Personals, die auch darin bestehen könne, dass die Anforderungen hinsichtlich Leistung und Verhalten angepasst werden.

6.5.2 Es ist aufgrund des geringen Intelligenzquotienten der Beschwerdeführerin belegt, dass diese über beschränkte geistige bzw. logisch-abstrakte Fähigkeiten verfügt. Dies ist eine geistige Beeinträchtigung, die dauerhaft ist. An dieser Einschätzung ändert daher die Tatsache, dass die entsprechenden Abklärungen bereits Jahrzehnte zurückliegen, nichts. Aufgrund ihrer geringen Auffassungsgabe war es der Beschwerdeführerin auch nicht möglich, sich aus- bzw. weiterzubilden; so konnte sie etwa keine Lehre absolvieren (...). Aus den konkreten Umständen geht ebenfalls hervor, dass sie auch heute nur beschränkt fähig ist, anspruchsvollere Tätigkeiten selbständig auszuführen, besonders wenn dafür v.a. logische Fähigkeiten gefragt wären. Dieser Umstand erschwert der Beschwerdeführerin die Ausübung einer Erwerbstätigkeit. Unbestritten sind auch die Sprachschwierigkeiten bzw. die angeborene Einschränkung der Fähigkeit der Beschwerdeführerin, sich klar auszudrücken. Es versteht sich von selbst, dass sich daraus auch gewisse Schwierigkeiten bzw. Einschränkungen bei der Pflege sozialer Kontakte ergeben. Die Beschwerdeführerin erfüllt aus diesen Gründen die Kriterien von Art. 2 Abs. 1 BehiG und ist daher eine Behinderte im Sinne dieses Gesetzes. Diese Schlussfolgerung widerspricht – entgegen der Auffassung der Vorinstanz – nicht der Tatsache, dass die Beschwerdeführerin die Arbeit als Reinigungskraft bereits seit mehr als zwanzig Jahren ausgeübt hat, für sie kein Invaliditätsgrad festgelegt und ihre Stelle nicht als besondere Behindertenstelle definiert worden ist: Wie

erwähnt, setzt das BehiG für seine Anwendbarkeit keine (teilweise oder ganze) Erwerbsunfähigkeit oder bereits bestehende Fördermassnahmen voraus.

Ob die Beschwerdeführerin über ihre geistige Beeinträchtigung hinaus wegen der später hinzugekommenen Hirntumore mit zusätzlichen körperlichen Beeinträchtigungen, etwa ihrer Sehkraft, zu kämpfen hat, die allenfalls zu weiteren Einschränkungen etwa ihrer Leistungsfähigkeit geführt haben könnten, ist damit im vorliegenden Zusammenhang gar nicht von Bedeutung und braucht nicht weiter geprüft zu werden.

6.6 Nach dem Gesagten kommt dem BBL mit Bezug auf die Beschwerdeführerin eine erhöhte Fürsorgepflicht zu. Es ist im Folgenden zu untersuchen, wie die angefochtene Kündigung unter diesem Aspekt zu beurteilen und was daraus für die Frage der Verhältnismässigkeit abzuleiten ist.

6.6.1 Dem BBL ist es während der mehr als zwanzigjährigen Beschäftigungsdauer der Beschwerdeführerin bis zum Entscheid über die Versetzung (an den zweiten Arbeitsplatz) keineswegs entgangen, dass die Beschwerdeführerin über sehr beschränkte intellektuelle bzw. logische und soziale Fähigkeiten und über eine geringe Auffassungsgabe verfügt. Ebenfalls ist den früheren Vorgesetzten aufgefallen, dass die Beschwerdeführerin schon seit jeher Mühe hatte, sich auf Veränderungen ihres Arbeitsrhythmus und ihres gewohnten Arbeitsumfeldes einzustellen. Dies geht aus den Befragungen ihrer früheren Vorgesetzten (am ersten Arbeitsplatz) eindeutig hervor: So erwähnt der Leiter des (...) (Dienststelle), dass der Beschwerdeführerin eine frühere Versetzung auf eine andere Etage innerhalb (des ersten Arbeitsplatzes) sehr schmerzlich sei. Ebenfalls ergibt sich aus dessen Aussage, dass die Beschwerdeführerin die zu dieser Zeit eingeführten Reinigungspläne nur mit Mühe und Unterstützung umsetzen konnte. Beide damaligen Vorgesetzten hatten erkannt, dass die Beschwerdeführerin Ausführungsschwierigkeiten hatte und bei der Arbeit begleitet werden musste. Auch die sprachlichen Schwierigkeiten waren ihnen bewusst. Die Beschwerdeführerin hat während ihrer Tätigkeit (am ersten Arbeitsplatz) trotzdem keine gravierenden Probleme in der Zusammenarbeit mit ihren Vorgesetzten verursacht. Zwar hat der eine ihrer früheren Vorgesetzten Verbesserungsbedarf bei der Umgangssprache mit Team und Vorgesetzten festgestellt (...). Da er aber gleichzeitig das Verhalten der Beschwerdeführerin insgesamt mit einem A bewertet hatte und – wie er selbst ausgesagt hat – gewisse Schwierigkeiten aufgrund sprachlicher Missverständnisse entstanden sind, ist es keineswegs angezeigt, daraus auf einen revoltierenden Charakter oder mangelnde Kooperationsbereitschaft der

Beschwerdeführerin zu schliessen, wie es das BBL und die Vorinstanz getan haben. Auch die Büronutzerinnen und -nutzer waren mit der Leistung und dem Verhalten der Beschwerdeführerin insgesamt zufrieden oder sogar sehr zufrieden, weil sie ihre Hauptaufgabe, die Reinigungsarbeit, stets gut erfüllt hat (...).

Auch wenn vorliegend nicht bekannt ist, ob den für die Einführung von « GERE 05 » Verantwortlichen die persönlichen Umstände der Beschwerdeführerin zu Beginn ihrer Planungsarbeit bekannt waren, wussten diese doch spätestens seit der ersten Bitte der Benutzerinnen und Benutzer (am ersten Arbeitsplatz) um Nichtversetzung am 6. Juni 2005 darum. Offenbar wurden diesbezüglich aber keine näheren Abklärungen getroffen, denn das BBL beantwortete die Bitte, wie erwähnt, abschlägig mit der pauschalen Begründung, man könne nicht alle Interessen berücksichtigen (...). Schon ein Gespräch mit den früheren Vorgesetzten hätte hingegen gezeigt, dass die anstehenden Veränderungen für die Beschwerdeführerin ohne Begleitmassnahmen zu Schwierigkeiten führen würden.

6.6.2 Aus den in den Qualitätsbeurteilungen geprüften Kriterien ergibt sich, dass « GERE 05 » an die Reinigungsmitarbeitenden ganz allgemein hohe Anforderungen stellt, so hinsichtlich der korrekten bzw. systematischen Reinigungsabfolge, der planmässigen Verwendung der vorgesehenen Putzmaterialien, der Dokumentation etc. Erst recht war die Einführung des Reinigungssystems mit vollkommen neuen Abläufen und Anforderungen, kombiniert mit einem neuen Arbeitsort in einem unbekanntem Gebäude, das gemäss Vorinstanz kompliziert ist und dessen Pläne schwer zu lesen sind (...), für die Beschwerdeführerin eine besondere Heraus- bzw. teilweise Überforderung.

Die neuen Vorgesetzten haben die Überforderung der Beschwerdeführerin nach der Versetzung (an den zweiten Arbeitsplatz) jedenfalls recht schnell erkannt (...). Trotzdem brachten sie aufgrund der (aus ihrer Sicht für alle geltenden) Anforderungen von « GERE 05 » kein Verständnis für die Probleme der Beschwerdeführerin auf. So schrieb die Reinigungsinspektorin, die mit der Beschwerdeführerin als einzige der neuen Vorgesetzten auf (... [Sprache]) kommunizieren konnte, bereits ungefähr einen Monat nach Arbeitsaufnahme (am zweiten Arbeitsplatz) (und laut eigener Aussage nach einer Woche seit Einsatz der neuen Arbeitspläne) an ihre eigene Vorgesetzte, dass die Beschwerdeführerin anscheinend Betreuung nötig habe. Diese könne sie bzw. das BBL ihr aber nicht bieten. Sie habe keine Erfahrung mit Menschen, die eine « Beeinträchtigung im Hirn » hätten. Sie habe sich entschieden, dass « das » (d. h. die bisherigen Erläuterungen, Anweisungen und Begleitungen) « die letzte Investition » gegenüber der Be-

schwerdeführerin gewesen sei. Bei der Beschwerdeführerin wurden in der Folge dieselben Qualitätssicherungskriterien angewendet, wie sie auch für die übrigen Mitarbeitenden ohne besondere intellektuelle oder sprachliche Behinderungen erfolgten. Es wurden keine Unterstützungsmassnahmen zu Gunsten der Beschwerdeführerin ergriffen – im Gegenteil: Bereits in diesem Zeitpunkt war man offenbar zum Schluss gekommen, dass die Beschwerdeführerin den gestellten Anforderungen nicht würde genügen können. In einem späteren Mail der Reinigungsinspektorin vom 24. Januar 2006 wurde sodann eine Art Kündigungsplanung skizziert: Diese hielt fest, dass es im Rahmen eines ersten formellen Standortbestimmungsgesprächs « Ziel wäre », der Beschwerdeführerin « eine C Beurteilung zu geben » und dass sie beim zweiten Standortbestimmungsgespräch voraussichtlich nochmal eine solche erhalten werde.

Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang auch, dass bereits die Vorinstanz festgestellt hat, der Ton der Aktennotizen und Notizen der Vorgesetzten (am zweiten Arbeitsplatz) sei oftmals nicht adäquat gewesen und habe manchmal polizeilichen Charakter aufgewiesen. Diese Einschätzung teilt das BVGer aufgrund der Art und Weise, wie auch kleinere Fehler oder Eigenheiten der Beschwerdeführerin äusserst detailliert festgehalten und den nächsthöheren Vorgesetzten rapportiert worden sind (z. B. « ... ist Frau X. und mir beinahe die Luft weg geblieben, da um Frau A. eine starke Parfumwolke war. » ..., « die Begriffe < Mo > + < Mi > hat sie ebenfalls nicht gekannt » ..., « in der einen Hand hatte sie das blaue Mikrofasertuch und im anderen die Fransen des Minimop » ...). Es ist davon auszugehen, dass die schriftlichen Zeugnisse zumindest teilweise einen Spiegel des konkreten Umgangs der Vorgesetzten mit der Beschwerdeführerin darstellen. Fest steht aufgrund der Bezeugung von unbeteiligter Seite (...) auch, dass es zwischen der Beschwerdeführerin und ihren Vorgesetzten mehrfach zu teils lautstarken Konflikten gekommen ist, bei dem bei der befragten Person der Eindruck entstanden ist, die Beschwerdeführerin werde von ihren Vorgesetzten « geplagt ». Aus dieser Perspektive ergibt sich, dass das Verhalten der direkten Vorgesetzten selber zum Konflikt und zum mangelhaften Verhalten der Beschwerdeführerin beigetragen hat. Der Beschwerdeführerin wurde es auf jeden Fall noch zusätzlich erschwert, sich in der neuen Situation zurechtzufinden.

Einige Monate nach der Versetzung, am 4. Mai 2006, wurde in einer internen Besprechung zwischen den Vorgesetzten, dem Personalleiter des BBL sowie weiteren Personen Folgendes festgehalten: Ein Einsatz an einem anderen Ort gemäss (erneutem) Vorschlag der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter (am ersten Arbeitsplatz) sei « theoretisch möglich, jedoch mit Schwierigkeiten im Betriebsablauf und erheblichem Aufwand verbunden

(Einarbeitung, Führungsaufwand, Integration, etc.) » (...). Aus dieser Belegstelle ergibt sich zweifelsfrei, dass in jenem Zeitpunkt selbst für die Verantwortlichen nach wie vor eine Alternative zu einer Kündigung existierte; stattdessen beschlossen sie noch am gleichen Tag die Einleitung des formellen Kündigungsverfahrens (...). Die später ermöglichte Beschäftigung der Beschwerdeführerin (am dritten Arbeitsplatz) während des Beschwerdeverfahrens, die zur Zufriedenheit der zuständigen neuen Vorgesetzten ausgefallen ist, hat wenigstens im Nachhinein belegt, dass gerade ein Versetzungsversuch unter veränderten Arbeitsbedingungen keineswegs im Vorhinein hätte ausgeschlossen werden dürfen – unabhängig davon, ob das entsprechende Stellenprofil speziell für die Beschwerdeführerin geschaffen worden ist oder nicht. Erst recht ist es wahrscheinlich, dass andere Unterstützungsmassnahmen wie eine besondere Begleitung durch eine dafür geeignete Person oder die Herabsetzung der Anforderungen zu einer Verbesserung der Situation hätte beitragen können. Damit wäre es der Beschwerdeführerin ermöglicht worden, sich besser in die neuen betriebsorganisatorischen Strukturen zu integrieren und sich leichter an die neuen Arbeitsanforderungen anzupassen. Aus damaliger Optik hätte zumindest berücksichtigt werden müssen, dass die Beschwerdeführerin bereits seit mehr als zwei Jahrzehnten beim BBL tätig gewesen ist und sie in dieser Zeit gesamthaft gute Arbeit geleistet hat. Schon allein diese Tatsache hätte die Fürsorgepflicht des Arbeitgebers erhöht. Am besagten Gespräch waren sodann auch Personen anwesend, die nicht selber in die verschiedenen Konflikte und Probleme mit der Beschwerdeführerin involviert gewesen waren und dadurch eine objektivere Sicht hätten einbringen können. Auch fällt auf, dass nicht danach gefragt worden ist, ob allenfalls auch die direkten Vorgesetzten der Beschwerdeführerin einen gewissen Anteil an den negativen Entwicklungen beigetragen haben könnten. Ebenfalls wurde nicht berücksichtigt, dass die Beschwerdeführerin trotz der Konflikte mit ihren Vorgesetzten (am zweiten Arbeitsplatz) keine grundsätzlich negative Einstellung zu ihrer Arbeit als Reinigungskraft entwickelt zu haben scheint. Dies zeigte sich beispielsweise darin, dass sie weiterhin immer pünktlich zur Arbeit erschien. Ebenfalls hatte sie es abgelehnt, sich invalidisieren zu lassen. Ausserdem hätte in die Überlegungen einfließen müssen, dass die Beschwerdeführerin kaum eine andere Arbeitsstelle finden könnte und die realistische Alternative zu einer Weiterbeschäftigung beim BBL der Bezug einer Invalidenrente, allenfalls auch von Sozialhilfegeldern wäre.

Insgesamt ist es unter den gegebenen Umständen nicht nachvollziehbar, warum anfangs Mai 2006 nicht ein Versuch zu einer Verbesserung der Situation, etwa durch besondere Begleitmassnahmen, eine (längerfristige)

örtliche Versetzung oder einen Einsatz der Beschwerdeführerin ausserhalb des Reinigungsplans « GERE 05 » unternommen und stattdessen das Kündigungsverfahren eingeleitet worden ist. Der pauschale Verweis des BBL auf den als zu gross empfundenen Aufwand und das Risiko einer Signalwirkung für andere Mitarbeitende als Begründung für einen Verzicht auf solche Schritte vermag jedenfalls nicht zu genügen.

6.6.3 Das BBL nicht zu entlasten vermag im Weiteren, dass es einen Einsatz der Beschwerdeführerin in einem anderen Reinigungszentrum auch aufgrund ihrer (...) Muttersprache ausgeschlossen hat, dies offenbar weil zuwenig Führungskräfte im BBL (...) (Sprache) sprechen und daher der Führungsaufwand « unverhältnismässig hoch und unzumutbar » gewesen wäre (...). (...)

6.6.4 Gesamthaft ergibt sich, dass das BBL nicht alle notwendigen und ihm zumutbaren Massnahmen ergriffen hat, um für die Probleme im Arbeitsverhältnis mit der Beschwerdeführerin eine Lösung zu finden. Damit hat das BBL seine erhöhte Fürsorgepflicht gegenüber der Beschwerdeführerin verletzt. Die Kündigung war nicht das einzige, letzte noch zur Verfügung stehende Mittel und ist deshalb als unverhältnismässig zu qualifizieren.

7. Eine Benachteiligung von Behinderten im Sinne von Art. 2 Abs. 2 BehiG liegt vor, wenn diese rechtlich oder tatsächlich anders als nicht Behinderte behandelt und dabei ohne sachliche Rechtfertigung schlechter gestellt werden, oder wenn eine unterschiedliche Behandlung fehlt, die zur tatsächlichen Gleichstellung Behinderter und nicht Behinderter notwendig ist. Erfasst sind somit insbesondere auch rechtliche oder tatsächliche Schlechterstellungen, die sich aufgrund einer Gleichbehandlung von Behinderten und nicht Behinderten ergeben, obwohl eine sachliche Differenzierung angezeigt wäre (Botschaft BehiG, S. 1777; BGE 131 V 9 E. 3.5.1.3). Der Anspruch auf tatsächliche Gleichstellung von Behinderten konkretisiert damit den besonderen Gesetzgebungsauftrag von Art. 8 Abs. 4 BV (Botschaft BehiG, a.a.O.; zur Abgrenzung gegenüber den Diskriminierungstatbeständen nach Art. 8 Abs. 2 BV siehe BGE 131 V 9 E. 3.5.1.2, BGE 126 II 377 E. 6.a).

Aus verschiedenen Äusserungen der Verantwortlichen ergibt sich, dass sie « GERE 05 » aus prinzipiellen Gründen unterschiedslos auf alle Mitarbeitenden gleich anwenden wollten, weil sie bei Ausnahmen Abgrenzungsprobleme und eine unerwünschte präjudizielle Wirkung befürchteten (...). Zwar ist es durchaus nachvollziehbar, dass das Funktionieren eines Systems wie « GERE 05 » mit einer umfangreichen, detaillierten Arbeitsorganisation nicht im Vornherein durch zu viele Ausnahmen vereitelt werden

soll. Im Fall der Beschwerdeführerin lag jedoch ein tatsächlicher und erheblicher Unterschied im Vergleich zu den nichtbehinderten Mitarbeitenden vor, die sich in neuen Situationen wie der Einführung eines neuen Reinigungssystems und einem neuen Arbeitsort gut zurechtfinden und ein neues Arbeitskonzept selbständig und systematisch umsetzen konnten. Dieser wesentliche und sachliche Unterschied musste den Zuständigen, wie zuvor erläutert, auch bekannt sein. Dennoch haben sie das Reinigungskonzept « GERE 05 » holzschnittartig, d. h. undifferenziert, auf alle Reinigungsmitarbeitenden gleich angewendet. Die Beschwerdeführerin als Behinderte wurde damit zu Unrecht nach den gleichen strengen Kriterien beurteilt wie ihre nichtbehinderten Kolleginnen und Kollegen. Darin zeigt sich infolgedessen eine tatsächliche Benachteiligung der Beschwerdeführerin nach Art. 2 Abs. 2 BehiG. Die ausgesprochene Kündigung ist auch unter diesem Aspekt zu beanstanden.

8. Zusammenfassend erweist sich das Vorgehen des BBL und damit die von ihm ausgesprochene Kündigung als rechtswidrig. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und der vorinstanzliche Entscheid aufzuheben. Das BBL hat die Beschwerdeführerin demnach mit einer ihr zumutbaren Arbeit wie beispielsweise jener, die sie zuvor (am ersten Arbeitsplatz) oder zuletzt (am dritten Arbeitsplatz) ausgeübt hat, weiter zu beschäftigen und die dafür notwendigen Unterstützungsmassnahmen zu treffen.