Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3434/2011

Urteil vom 30. Januar 2012

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter André Moser, Richter Lorenz Kneubühler,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. HSG Andrea Cantieni,
Caviezel Thöny Cantieni, Bahnhofstrasse 8, 7000 Chur,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Bundesbahnen SBB,
Generalsekretariat, Hochschulstrasse 6, 3000 Bern 65 SBB,
Vorinstanz.

Gegenstand

Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

Sachverhalt:

A.
Seit dem 1. Juli 2008 arbeitete A._____ als befristet angestellter Mitarbeiter im Bereich (…) bei den Schweizerischen Bundesbahnen (SBB). Mit Schreiben vom 22. Juni 2010 gelangte A._____ an die SBB und machte geltend, der am 30. Juni 2010 ablaufende Arbeitsvertrag sei als unbefristetes Vertragsverhältnis weiterzuführen.

B.
Mit Verfügung vom 27. Juli 2010 hielt die SBB HR Neuorientierung & Arbeit (NOA) fest, das Arbeitsverhältnis mit A._____ habe – wie vertraglich vereinbart – am 30. Juni 2010 geendet.

C.
Der Konzernrechtsdienst der SBB wies die dagegen erhobene Beschwerde am 23. Mai 2011 ab, soweit er darauf eintrat.

D.
Am 17. Juni 2011 reicht A._____ (Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein mit dem Begehren, der Beschwerdeentscheid vom 23. Mai 2011 sowie die Verfügung vom 27. Juli 2010 seien aufzuheben und er sei ab dem 1. Juli 2010 von der SBB unbefristet weiterzubeschäftigen.

In seiner Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, schon seit 1974 habe er als festangestellter Mitarbeiter bei der SBB gearbeitet, zuletzt seit 3. August 2005 als Sachbearbeiter im Bereich (…). Infolge Umstrukturierungsmassnahmen sei das damalige Arbeitsverhältnis mit Abschluss einer Austrittsvereinbarung auf den 31. Dezember 2006 aufgelöst worden. Auf den 1. Mai 2007 habe er indes seine vormalige Tätigkeit bei der SBB wieder aufnehmen können, wobei das Beschäftigungsverhältnis im Rahmen eines befristeten Personalverleihs über ein externes Unternehmen abgewickelt worden sei. Jener Arbeitsvertrag mit der B._____AG sei in Absprache mit der SBB zweimal nacheinander verlängert worden. Nach Genehmigung und Ausschreibung jener Stelle habe die SBB ihn auf den 1. Juli 2008 von der B._____AG übernommen. Allerdings habe sie ihm ohne sachlichen Grund lediglich einen befristeten Arbeitsvertrag für ein Jahr gewährt, der im Anschluss nochmals um ein Jahr bis zum 30. Juni 2010 erneuert worden sei. Im Ergebnis sei er somit vom 1. Mai 2007 bis zum 30. Juni 2010 auf der Grundlage befristeter Arbeitsverträge in gleicher Funktion

für die SBB tätig gewesen. Da damit die Höchstdauer von drei Jahren gemäss Ziff. 19 Abs. 2 des Gesamtarbeitsvertrags der SBB vom 22. Dezember 2006 (aGAV SBB) überschritten worden sei, erweise sich die Befristung in seinem Falle als rechtsmissbräuchlich und unwirksam.

E.
In ihrer Vernehmlassung vom 5. August 2011 schliesst die SBB (Vorinstanz) auf Abweisung der Beschwerde. Sie bestreitet insbesondere, dass diejenige Zeitperiode, in welcher der Beschwerdeführer bei der B._____AG angestellt gewesen sei, in die Berechnung der Gesamtdauer des Arbeitsverhältnisses einzubeziehen sei.

F.
Der Beschwerdeführer nimmt am 30. August 2011 zur Vernehmlassung der Vorinstanz Stellung. An seinen vorgebrachten Begehren und Ausführungen hält er vollumfänglich fest.

G.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 23. Mai 2011 stellt eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG dar.

Der Konzernrechtsdienst ist die interne Beschwerdeinstanz der SBB gemäss Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) und Ziff. 196 aGAV SBB. Dessen Beschwerdeentscheide können beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 Abs. 1 BPG). Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der Beschwerde zuständig. Die erstinstanzliche Verfügung vom 27. Juli 2010 ist durch den

Beschwerdeentscheid der Vorinstanz vom 23. Mai 2011 ersetzt worden (Devolutiveffekt). Soweit sich die Beschwerde gegen die Verfügung der NOA vom 27. Juli 2010 richtet, ist das Bundesverwaltungsgericht demnach nicht zuständig, weshalb darauf insoweit nicht einzutreten ist. Immerhin gilt die erstinstanzliche Verfügung als inhaltlich mitangefochten (BGE 134 II 142 E. 1.4, BGE 129 II 438 E. 1 mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5805/2010 vom 3. Februar 2011 E. 1.1 und A-2904/2009 vom 13. Oktober 2009 E. 1.1).

1.2. Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer ist formeller Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert. Er ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

1.3. Das Bundesverwaltungsgericht tritt im Übrigen auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ein.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Im Personalrecht auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht bei der Prüfung der Angemessenheit eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle sein eigenes Ermessen (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 77 Rz. 2.16 mit Hinweisen).

3.
In prozessualer Hinsicht ist einleitend festzuhalten, dass die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der aufschiebenden Wirkung nicht eingetreten ist. Sie erwog, dass eine negative Feststellungsverfügung angefochten worden sei, von der keine

Wirkung ausgehen könne. Dem Gesuch fehle es daher schon an einem genügenden Rechtsschutzinteresse. Vor Bundesverwaltungsgericht wurde dieser Punkt nicht mitangefochten, wie sich aus der Auslegung der Rechtsbegehren sowie der Beschwerdebegründung ergibt. Auch wurde im hiesigen Verfahren weder ein Gesuch um Gewährung der aufschiebenden Wirkung noch ein solches um Erlass vorsorglicher Massnahmen gestellt. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz kann daraus jedoch nicht geschlossen werden, der Beschwerdeführer sei nicht mehr daran interessiert, an seinen ursprünglichen Arbeitsplatz zurückzukehren.

4.

4.1. In seiner Beschwerdebegründung bringt der Beschwerdeführer zunächst vor, für die zweimalige Befristung des Arbeitsverhältnisses durch die Vorinstanz fehle es an einem sachlichen Grund. Wie sich aus der Stellenausschreibung ergebe, habe der Bereich (…), in dem er tätig gewesen sei, die Aufgabe (..). Diese Aufgabe sei zeitlich nicht befristet, wie sie bei projektbezogenen Arbeiten üblich sei (…). Die Anstellung seiner Nachfolgerin C._____ zeige gerade, dass seine ehemalige Stelle nicht aufgehoben und die konzerninterne Nachfrage nach (…) nach wie vor bestehe. Die vorgenommene Befristung des Arbeitsvertrages lasse sich sodann auch nicht mit seinen angeblich fehlenden Qualifikationen begründen. Die Vorinstanz habe seine Fähigkeiten als (…) seit August 2005 gekannt und sei mit seinen Leistungen zufrieden gewesen. Dies gehe auch aus der Mitarbeiterbeurteilung vom 22. Januar 2009 hervor, in welcher er die Note C erhalten habe. Soweit der Besuch eines Französischkurses vereinbart worden sei, habe er diesen absolviert. Die für diesen Aufgabenbereich notwendigen betriebswirtschaftlichen Kenntnisse könne er aufgrund des Besuchs verschiedener Weiterbildungskurse ebenfalls vorweisen. Mit seinem Leistungsprofil lasse sich somit keineswegs eine Befristung des Anstellungsverhältnisses rechtfertigen. Vielmehr bestünden vorliegend klare Indizien dafür, dass die Vorinstanz mit der gewählten Vertragsgestaltung primär die Entstehung von Rechtsansprüchen habe umgehen wollen, namentlich die am (…) 2010 fällig werdende Treueprämie für 35 Dienstjahre.

4.2. Dagegen argumentiert die NOA in ihrer Verfügung vom 27. Juli 2010, der Beschwerdeführer habe aufgrund seiner ungenügenden Französisch- sowie Betriebswirtschaftskenntnisse das Anforderungsprofil für die Stelle

nur teilweise erfüllt, weshalb das Arbeitsverhältnis auf den 1. Juli 2008 befristet eingegangen worden sei. Unter Berücksichtigung der unklaren Struktur und der noch offenen Ausrichtung des Bereiches (…) habe man sich ein Jahr später erneut für eine Befristung entschieden. In der Vernehmlassung vom 5. August 2011 weist die Vorinstanz darauf hin, aus betrieblichen Gründen sei es angezeigt gewesen, den Vertrag zeitlich zu begrenzen. Zudem seien die Leistungen des Beschwerdeführers zwar zufriedenstellend gewesen, hätten aber doch Wünsche offen gelassen, was diesem auch mitgeteilt worden sei. Von einer rechtsmissbräuchlichen Vertragsgestaltung könne somit keine Rede sein.

4.3. Die Vorinstanz wollte das Anstellungsverhältnis nicht nochmals verlängern, sondern gemäss Vertrag auf den 30. Juni 2010 auslaufen lassen. Streitgegenstand ist somit allein die Beendigung des Arbeitsverhältnisses durch Zeitablauf. Andere Beendigungsgründe sind zwischen den Parteien nicht im Streit.

Vorliegend ist insbesondere umstritten, ob die Vorinstanz sich rechtsmissbräuchlich verhalten hat, indem sie zum 1. Juli 2008 sowie zum 1. Juli 2009 einen je auf ein Jahr befristeten Arbeitsvertrag mit dem Beschwerdeführer abgeschlossen hat. Hierbei sind sich die Parteien dahingehend uneins, ob für eine solche Vertragsgestaltung hinreichend sachliche Gründe bestanden haben oder nicht. Diese Frage ist auf Grund der Gesetzgebung, Lehre und Rechtsprechung nachfolgend zu prüfen.

5.

5.1. Als Angestellter der SBB untersteht der Beschwerdeführer dem BPG (Art. 2 Abs. 1 Bst. d BPG i.V.m. Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Schweizerischen Bundesbahnen vom 20. März 1998 [SBBG, SR 742.31]). Gemäss Art. 38 Abs. 1 BPG schliessen die SBB mit den Personalverbänden einen Gesamtarbeitsvertrag ab; dieser regelt das Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 6 Abs. 3 BPG im Rahmen der Bestimmungen des BPG und der subsidiär anwendbaren arbeitsrechtlichen Bestimmungen des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) näher. Seit dem 1. Juli 2011 ist der GAV 2011 bis 2014 in Kraft, welcher an die Stelle des ehemaligen GAV 2007 bis 2010 vom 22. Dezember 2006 trat (Ziff. 210 GAV SBB). Die Geltungsdauer des Letzteren wurde dabei von den Vertragsparteien mit Änderung vom 15. April 2010 einvernehmlich bis Mitte 2011 verlängert (vgl. Ziff. 211 aGAV SBB). Eine übergangsrechtliche Regelung für den zeitlichen

Anwendungsbereich enthält der auf den 1. Juli 2011 neu in Kraft getretenen GAV 2011 bis 2014 nicht. Analog zu Art. 41 Abs. 3 BPG, wonach sich das Beschwerdeverfahren auch für bereits bestehende Arbeitsverhältnisse nach dem neuen Recht (BPG) richtet, wenn die Verfügung nach dem Inkrafttreten diese Gesetzes erlassen worden ist, und den gleichlautenden allgemeinen Grundsätzen betreffend Anwendung neuen Rechts hat auch für die Anwendbarkeit des neuen GAV 2011 bis 2014 entscheidend zu sein, wann die erstinstanzliche Verfügung ergangen ist (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 325 ff.). Vorliegend wurde die angefochtene Verfügung am 27. Juli 2010 erlassen. Damit sind hier grundsätzlich die Bestimmungen des GAV 2007 bis 2010 vom 22. Dezember 2006 (aGAV SBB) anwendbar.

5.2. Um ein flexibles Personalmanagement zu ermöglichen, kann der Arbeitsvertrag eine Befristung der Anstellungsdauer beinhalten (Art. 9 Abs. 1 BPG). Gemäss Art. 10 Abs. 2 Bst. c BPG endet ein solch befristetes Anstellungsverhältnis ordentlicherweise durch Zeitablauf. Einer Kündigung bedarf es nicht. Befristete Arbeitsverträge dürfen jedoch nicht zur Umgehung des Kündigungsschutzes oder der Pflicht zur Stellenausschreibung abgeschlossen werden (vgl. Art. 28 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]; PETER HÄNNI, Personalrecht des Bundes, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli [Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, Bd. I/2, 2. Aufl., Basel 2004, Rz. 63).

5.3. Rechtsprechung und Lehre bezeichnen die Aneinanderreihung mehrerer befristeter Arbeitsverhältnisse gleichen Inhalts als Kettenarbeitsverträge. Sofern die Grenze des Rechtsmissbrauchs nicht überschritten wird, gelten diese auch im Rahmen öffentlich-rechtlicher Anstellungsverhältnisse als zulässig. Von einem rechtsmissbräuchlichen Verhalten ist dann auszugehen, wenn für den Abschluss mehrerer aufeinanderfolgender Verträge kein sachlicher Grund besteht und bei denen die ungewöhnliche Vertragsgestaltung bezweckt, die Anwendung der Bestimmungen über den Kündigungsschutz zu umgehen oder das Entstehen von Rechtsansprüchen, die von einer Mindestdauer des Arbeitsverhältnisses abhängen, zu verhindern; diesfalls sind befristete in unbefristete Arbeitsverhältnisse umzudeuten (vgl. BGE 129 III 618 E. 6.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2P.26/2007 vom 28. Juni 2007 E. 3.6; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 21. Mai 2008, in: Bernische Verwaltungsrechtsprechung [BVR] 2008 529 ff.

E. 6.2-6.4; vgl. PETER HÄNNI, Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz, Zürich/Basel/Genf 2008, S. 74 ff.; MATTHIAS MICHEL, Beamtenstatus im Wandel, Zürich 1998, S. 275). In einem obiter dictum erklärte das Bundesgericht eine einmalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages in der Regel als zulässig. Allerdings, so das Bundesgericht weiter, dürfe die Anzahl der aufeinanderfolgenden Vertragsverhältnisse alleine nicht ausschlaggebend sein für die Beurteilung, ob ein rechtsmissbräuchlicher Kettenarbeitsvertrag vorliege oder nicht (Urteil des Bundesgerichts vom 20. Juli 1999, in: Jahrbuch für Arbeitsrecht [JAR] 2000 205).

5.4. Schliesslich gilt es zu beachten, dass gemäss Ziff. 19 Abs. 2 aGAV SBB befristete Arbeitsverträge mit einer Gesamtdauer von mehr als drei Jahren generell als unbefristet gelten. Einzig im Rahmen von Projekten kann diese Frist auf längstens fünf Jahre ausgedehnt werden.

6.

6.1. Als sachlicher Grund für die Befristung führt die Vorinstanz im Rahmen des Schriftenwechsels an, die Arbeit des Beschwerdeführers sei nicht durchwegs zufriedenstellend gewesen und habe teilweise zu Kritik Anlass gegeben. Hierzu ist vorab darauf hinzuweisen, dass namentlich die Probezeit dazu dienen sollte, die Fähigkeit und Eignung einer Mitarbeiterin oder eines Mitarbeiters zu prüfen und nicht die Befristung des Arbeitsverhältnisses. Doch selbst wenn dies als sachlicher Grund anzuerkennen wäre, so hätte die Vorinstanz näher substanziieren müssen, inwiefern sie die Leistungen des Beschwerdeführers als unzureichend einstuft. Insbesondere ist nicht ersichtlich, wieso dessen Französisch- wie auch Betriebswirtschaftskenntnisse für eine Aufgabe, die er seit fast fünf Jahren erfüllt, nicht ausreichend sein sollten. Dies hätte die Vorinstanz näher begründen müssen.

6.2. Soweit sich die Vorinstanz auf betriebliche Unsicherheiten beruft, die für eine Befristung des Arbeitsvertrages im vorliegenden Fall gesprochen hätten, vermag dies aus mehreren Gründen ebenfalls nicht zu überzeugen. Zum einen sah das Stelleninserat vom (…) 2008, auf welches sich der Beschwerdeführer erfolgreich beworben hat, keine Befristung vor. Wäre der Fortbestand jener Stelle, welche erst kurz zuvor genehmigt worden war, zu diesem Zeitpunkt tatsächlich konkret gefährdet gewesen, so wäre diese wohl auch entsprechend befristet ausgeschrieben worden. Die Vorinstanz legt sodann nicht dar, dass

dieser Arbeitsplatz zu einem späteren Zeitpunkt, z.B. wegen laufender oder geplanter Umstrukturierungsmassnahmen, konkret zur Disposition stand. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz reicht dabei eine allgemeine Unsicherheit über die zukünftigen Verhältnisse nicht aus, um die Befristung zu rechtfertigen, denn die SBB als dynamisches Unternehmen ist laufend verschiedensten Veränderungen unterworfen. Im Gegenteil erscheint es vorliegend einleuchtend, dass ein fortlaufender Bedarf an (…) besteht, wie dies in der Beschwerdeschrift aufgezeigt wird. So wurde denn auch unbestrittenermassen die fragliche Stelle unmittelbar nach Ausscheiden des Beschwerdeführers wieder besetzt.

6.3. Wie eingangs ausgeführt, erkennt das Bundesgericht eine einmalige Verlängerung eines befristeten Arbeitsvertrages in der Regel als rechtskonform an. Es ist somit grundsätzlich zulässig, zwei aufeinanderfolgende befristete Arbeitsverträge abzuschliessen, vorausgesetzt die Höchstdauer von drei bzw. fünf Jahren gemäss Ziff. 19 Abs. 2 aGAV SBB wird nicht überschritten. Gleichzeitig lässt sich der bundesgerichtlichen Rechtsprechung jedoch auch entnehmen, dass nicht in einer rein formalistischen Art und Weise ausschliesslich auf die Anzahl der Einzelverträge abgestellt werden darf. Es ist somit auch bei einer bloss zweimaligen Befristung nicht ausgeschlossen, dass sich diese Vertragsgestaltung aufgrund der besonderen Umstände des Einzelfalls als rechtsmissbräuchlich erweist. Zweifellos ist bei einer ein- oder zweimaligen Befristung die Hürde für die Bejahung der Rechtsmissbräuchlichkeit höher anzusetzen als bei klassischen Kettenarbeitsverträgen, bei denen über Jahre hinweg und systematisch die gesetzlichen Schutzbestimmungen umgangen werden. Die Regelung von Ziff. 19 Abs. 2 aGAV SBB steht sodann der Anwendung der bundesgerichtlichen Rechtsprechung nicht entgegen, denn diese Vertragsbestimmung legt ausschliesslich die zulässige Höchstdauer fest und regelt nicht abschliessend die Rechtmässigkeit befristeter Arbeitsverträge.

Betrachtet man im vorliegenden Fall die einzelnen Begleitumstände, die zu der zweimaligen Befristung des Arbeitsverhältnisses geführt haben, so wird offensichtlich, dass es hierfür an einem sachlichen Grund mangelt. Angesichts der bloss zweimaligen Befristung über einen Zeitraum von zwei Jahren, reicht dieser Umstand für sich allein genommen allerdings noch nicht aus, um eine rechtsmissbräuchliche Vertragsgestaltung zu bejahen, zumal der Vorinstanz in betrieblichen Belangen ein grosser Ermessensspielraum zuzubilligen ist. Im Rahmen einer

Gesamtbetrachtung ergibt sich jedoch ein anderes Bild. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass die Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht im Rahmen einer Erst- sondern einer Wiedereinstellung erfolgte und dies nach langjähriger und qualitativ zufriedenstellender Arbeitstätigkeit des Beschwerdeführers. Vor Auflösung des ordentlichen Arbeitsverhältnisses auf den 31. Dezember 2006 hat er bereits über ein Jahr im Bereich (…) für die Vorinstanz gearbeitet und war daher mit dem Sachbereich sowohl fachlich wie auch organisatorisch vertraut. Für seine Arbeitsleistungen wurde ihm am 18. Oktober 2006 ein gutes Zwischenzeugnis ausgestellt. Nach formeller Auflösung des Arbeitsverhältnisses setzte sich die Vorinstanz aktiv dafür ein, den Beschwerdeführer als Mitarbeiter wiederzugewinnen und ermöglichte ihm, mittels Personalverleih so rasch wie möglich im demselben Aufgabenbereich wiedereinzusteigen und dies schon bevor die geplante Stelle genehmigt war. Den zu diesem Zweck abgeschlossenen Dienstleistungsvertrag zwischen der Vorinstanz und der B._____AG wurde speziell auf die Situation des Beschwerdeführers zugeschnitten. So sah der Vertrag vor, dass nur dieser zum Einsatz kommen dürfe und bei einer Übernahme auf die Einhaltung der Kündigungsfrist seitens der B._____AG zu verzichten sei. Die spätere Mitarbeiterbeurteilung vom 22. Januar 2009, in welcher der Beschwerdeführer die Gesamtnote C erhalten hat, zeigt, dass die Vorinstanz nach wie vor mit dessen Leistungen zufrieden war. Angesichts dieser Gesamtumstände durfte der Beschwerdeführer darauf schliessen, dass die Vorinstanz bestrebt war, ihm als ehemaligem langjährigem Mitarbeiter nicht nur einen übergangsweisen, sondern einen dauerhaften Wiedereinstieg in den Betrieb zu ermöglichen. Er durfte damit erhöhte Erwartungen an das loyale Verhalten der Arbeitgeberin stellen. Indem die Vorinstanz dieses ohne sachlichen Grund verletzt hat, erweist sich ihr Vorgehen im konkreten Fall als rechtsmissbräuchlich.

7.

Demnach ist die Beschwerde gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist (vgl. E. 1.1). Der angefochtene Entscheid der Vorinstanz vom 23. Mai 2011 ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis mit der Vorinstanz nach dem 30. Juni 2010 weiterbesteht.

Bei diesem Verfahrensausgang können die weiteren Vorbringen des Beschwerdeführers, namentlich eine allfällige Verletzung von Ziff. 19 Abs. 2 aGAV SBB, offenbleiben. Ebenfalls kann von den vom Beschwerdeführer beantragten Beweiserhebungen abgesehen werden.

8.
Bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis sind das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG grundsätzlich kostenlos.

9.
Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat eine Kostennote über Fr. 3'889.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) eingereicht. Vorliegend erscheinen die geltend gemachten Kosten für die Vertretung als angemessen. Die Vorinstanz hat dem obsiegenden Beschwerdeführer folglich nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der genannten Höhe zu entrichten.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird. Der Entscheid der Vorinstanz vom 23. Mai 2011 wird aufgehoben und es wird festgestellt, dass das Anstellungsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Vorinstanz nach dem 30. Juni 2010 weiterbesteht.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Der Beschwerdeführerin wird eine Parteientschädigung von Fr. 3'889.85 (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) zugesprochen und der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils auferlegt.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
Christoph Bandli	Flurina Peerdeman

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: