

Schlagworte: Reorganisation, Einstufung der Position, Ernennung, freies Ermessen, Persönlichkeitsverletzung, Leistungsbewertung, Anstellungsgarantie, Treuepflicht, Stellenbeschrieb

Mots-clefs: Réorganisation, classement de poste, nomination, pouvoir d'appréciation, atteinte aux droits de la personne, évaluation de performance, garantie d'emploi, devoir de loyauté, description de poste

Key words: Re-organisation of services, classification of position, appointment, discretionary power, violation of personal rights, performance review, employment guaranty, duty of loyalty, job description

1/2005

Urteil vom 15. September 2006

Verwaltungsgericht der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich

Prof. Dr. Jacques-Michel Grossen, Präsident,
Prof. Dr. Franz Kellerhals, berichterstattender Richter,
Elizabeth Slade, QC, Kammermitglied,
lic. iur. Felix Heusler, Gerichtsschreiber.

X. _____,
vertreten durch P. _____ und F. _____, Advokaten in Basel,

Klägerin

gegen

die Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, internationale Organisation mit Sitz in Basel,
vertreten durch M. _____, Advokat in Basel,

Beklagte.

Sachverhalt

[...]

Das Verwaltungsgericht der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (VGer) beurteilt vorliegend die Klage von X. _____ (Klägerin), die sie gegen die Beendigung ihrer Anstellung als Direktorin des _____ der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) [Head of _____] vom 16. Februar 2005 erhob (Klagebeilage 26).

[...]

Per 1. Januar 2000 wurde die Klägerin mit Schreiben vom 14. Dezember 1999 mit der Leitung der _____ der Beklagten (Head of _____) in der Funktionsstufe G betraut.

[...]

Nachdem Z. _____ an der Verwaltungsratssitzung der Beklagten vom 8. November 2004 zum neuen Generalsekretär der Bank gewählt wurde, hat dieser in Absprache mit dem Generaldirektor der Beklagten den Beschrieb für die neu zu schaffende Stelle des Head of _____ mit strategischen Kompetenzen verfassen lassen. Diese Stelle wurde vom Executive Committee gestützt auf die Empfehlung der Unternehmensberatung H. _____ als Stelle der Katego-

rie H bewertet. Die Bewertung wurde vom Job Evaluation Committee anfangs 2005 bestätigt (Klagantwort 45).

Am 16. Februar 2005 teilte der Generaldirektor der Beklagten mit, dass diese Stelle („Head of _____“) neu besetzt worden sei. Darauf wurde der Klägerin mit Schreiben vom 8. April 2005 die Leitung eines _____ Projekts in der Funktion eines „_____“ unter Wahrung der Funktionsstufe G anvertraut (Klagbeilage 26).

[...]

Am 17. Juni reichte die Klägerin beim VGer Klage ein.

Das Verwaltungsgericht zieht in Erwägung:

Formelle Erwägungen:

[...]

1.

Vorsorgliche Verfügung

[...]

Der Einwand der Beklagten, dass eine vorsorgliche Verfügung erst angeordnet werden könne, wenn die Zuständigkeit des Gerichts in der Hauptsache festgestellt wurde, erachtete das Gericht als nicht zutreffend. Eine solche Auffassung steht im Widerspruch zur allgemein anerkannten Gerichtspraxis und zum Wesenskern einer vorsorglichen Verfügung, die eben dann angeordnet werden kann, wenn in der Sache eine gewisse Dringlichkeit gegeben ist. Der Entscheid vom 7. September 2005 ist beschränkt auf den Erhalt eines arbeitsrechtlichen Zustands während des vorliegenden Verfahrens. Alle von den Parteien über diese Frage hinausgehenden Sachverhaltsdarstellungen oder Rechtsausführungen, welche diese bis dahin bereits eingebracht hatten, wurden einer späteren Beurteilung durch die Kammer vorbehalten.

[...]

3.

Zulässigkeit der Klage gemäss Art. VI Abs. 2 lit. a des Statuts

[...]

3.1

Rechtsbegehren Nr. 1

Das Rechtsbegehren Nr. 1 zielt im Wesentlichen auf Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Head of _____ und Einräumung des Rechts, sich im neu definierten Pflichtenheft des Head of _____ zu bewähren.

[...]

3.2

Rechtsbegehren Nr. 2

Mit Rechtsbegehren Nr. 2 verlangt die Klägerin sinngemäss, es sei festzustellen, dass die beantragte Wiedereinsetzung in den vorigen Stand als Weiterführung des bisherigen Arbeitsverhältnisses zu gelten habe.

[...]

3.3

Rechtsbegehren Nr. 4

Das Rechtsbegehren Nr. 4 zielt auf Verurteilung der Beklagten, eine Genugtuungssumme an eine Wohltätigkeitsorganisation zu überweisen.

[...]

3.4

Rechtsbegehren Nr. 5

Mit Rechtsbegehren Nr. 5 wird zusammengefaßt die Feststellung beantragt, bei der Entlassung der Klägerin als Head of _____ seien BIZ-interne Vorschriften (Staff Regulations) und arbeitsvertragliche Treuepflichten verletzt worden.

[...]

4.

Rechtsbegehren Nr. 3

Das Rechtsbegehren Nr. 3 zielt auf Streichung eines Eintrages in der Personalakte der Klägerin.

[...]

Materielle Erwägungen:

[...]

1.

Rechtsbegehren Nr. 1

[...]

b. Die Klägerin anerkennt, „dass der Beklagten das Recht zusteht, eine Reorganisation zu beschliessen und durchzuführen“, und sie räumt auch ein, „dass von einer solchen grundsätzlich auch der Head of _____ betroffen sein kann“ (Plädoyernotizen Klägerin II–4, p. 2 oben). Das Verwaltungsgericht der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) hat wiederholt entschieden, dass „une organisation internationale a nécessairement le pouvoir de restructurer certains ou la totalité de ses départements ou unités“ (vgl. dazu insbesondere seine Urteile Nr. 269, 1614 und 2510). Für das VGer steht jedenfalls fest, dass die Neugestaltung der Führung des Bereiches _____ in engem Zusammenhang mit einschneidenden Veränderungen in der Organisation der Bank steht.

[...]

Die Einvernahme de[s] Z. _____ und Y. _____ [seines Vorgängers] haben das VGer davon überzeugt, dass im Zuge der Reorganisation der Bank die Neugestaltung der Stelle eines Head of _____ und insbesondere ihre Ausstattung mit strategischer Verantwortung eine sehr wichtige Rolle spielte. Das Gericht ist sich dabei durchaus bewusst, dass selbst in dieser Situation der Entscheid darüber, ob eine neue Stelle geschaffen oder die bisherige nur erweitert oder abgeändert wurde, nicht anhand einiger klar definierter Kriterien, sondern in Würdigung aller Umstände zu treffen ist, die letztlich einen weiten Ermessensspielraum offen lässt. Die Beantwortung der Frage, ob es sich um eine neue oder um eine bereits bestehende Stelle handelt, erfordert mithin eine wertende Beurteilung (vgl. Entscheid ILO VGer Urteil Nr. 2510). Das VGer hat die Beurteilung der zu Beginn 2005 ausgeschriebenen Stelle eines Head of _____ in diesem Sinne unter Berücksichtigung aller Umstände vorgenommen. Es kommt dabei zum Schluss, dass die Gründe, die für eine neu geschaffene Stelle sprechen gegenüber den Argumenten, die der Erweiterung bzw. Änderung der bisherigen Stelle das Wort reden, deutlich überwiegen:

[...]

Ein Vergleich des Stellenbeschriebs, wie er für die Klägerin galt (Klageantwortbeilage 11) mit demjenigen, der den neu zu besetzenden Posten definierte (Klageantwortbeilage 12), zeigt diesen ausschlaggebenden Unterschied deutlich: Letzterer hebt bereits im Untertitel „Purpose of the job“ die Ausrichtung auf Strategisches klar hervor, was in der entsprechenden Rubrik in der Beschreibung der bisherigen Stelle fehlt. Der neue Stellenbeschrieb widmet unter dem Titel „Principal accountabilities“ einen ganzen Abschnitt (A) der „Strategic direction“, während in der Beschreibung der bisherigen Stelle ein entsprechender Abschnitt nicht enthalten ist.

[..]

Aus all den hiervor aufgezählten Gründen kommt das VGer zum Schluss, dass es sich bei dem am 5. Januar 2005 ausgeschriebenen Posten eines Head of _____ um eine neue Stelle handelt. Dieses Zwischenresultat bildet die Grundlage für die nachstehende Beurteilung der behaupteten Verletzungen verschiedener Rechtsätze, aus denen die Klägerin ihre Begehren herleitet.

[...]

Gemäss Art. X (2) des Statuts ist das VGer nicht befugt, das Ermessen der Bank in Wahlgeschäften durch sein eigenes zu ersetzen. Von diesem Grundsatz darf nur abgewichen werden, wenn sich weist, dass dem Wahlverfahren schwere Mängel anhaften oder der Wahlentscheid auf offensichtlich falschen Tatsachen beruht. Es kann hier auf den Entscheid ILO VGer Urteil Nr. 2522, A.F. v. AIEA verwiesen werden, insbesondere auf folgenden Passus:

„Selon sa jurisprudence constante, la décision d'une organisation internationale de procéder à une nomination relève de son pouvoir d'appréciation et ne peut être annulée que si elle a été prise par un organe incompétent, est entachée d'un vice de forme ou de procédure, repose sur une erreur de fait ou de droit, omet de tenir compte de faits essentiels, est entachée de détournement de pouvoir ou tire du dossier des conclusions manifestement erronées.“

Vom Grundsatz, wie er in Art. X (2) des Statuts verankert ist, darf nicht ohne Not abgewichen werden. Der Eingriff in ein Wahlgeschäft durch ein Gericht, das mit den Verhältnissen in einem Betrieb, mit den Qualifikationen der darin tätigen Mitarbeiter/innen und mit den Anforderungen an einen zu besetzenden Posten weit weniger gut vertraut ist als die Wahlbehörde, stellt einen schwerwiegenden Eingriff ins operative Geschäft dar, der nicht nur das Management trifft, sondern in aller Regel auch Dritte, zum Beispiel die Gewählten, die an der gerichtlichen Auseinandersetzung gar nicht beteiligt sind. Bezogen auf unseren Fall muss wohl überlegt sein, ob es sich rechtfertigen lässt, die Wahl von V. _____ zu kassieren, nachdem dieser seinen neuen Posten vor mehr als einem Jahr angetreten hat und ihm seine Vorgesetzten ein gutes Zeugnis ausstellen.

[...]

2.

Rechtsbegehren Nr. 2

[...]

(1) In Rechtsbegehren Nr. 1 verlangt die Klägerin u.a., die Beklagte sei anzuweisen (Leistungsbegehren), sie „mindestens in der Job-Kategorie „G“ und auf dem bisherigen Lohn-Niveau in einem unbefristeten Arbeitsverhältnis einzustellen [...]“. Das auf Feststellung lautende Rechtsbegehren Nr. 2 hat mithin keine eigenständige Bedeutung, sondern stellt nur Motiv für das entsprechende Leistungsbegehren dar. Es gilt in diesem Zusammenhang festzuhalten, dass reine Feststellungsurteile in der Praxis von Verwaltungsgerichten internationaler Organisationen kaum zu finden sind und dass der Art. X (1) des Statuts des VGers diese Möglichkeit auch nicht vorsieht. Die meisten nationalen Gesetzgebungen machen das Eintreten auf ein Feststellungsbegehren vom Vorliegen eines aktuellen Rechtsschutzinteresses abhängig. Diese Auffassung hat sich namentlich in der Schweiz (vgl. VOGEL/SPÜHLER, Grundriss des Zivilprozessrechts und des internationalen Zivilprozessrechts der Schweiz, 8. Aufl., Bern 2006, § 34 Ziff. II 2.a), p. 193 ff.; LEUCH/MARBACH/KELLERHALS/STERCHI, Art. 174 ZPO BE, N 1c und 3c Abs. 2) wie auch in Frankreich und in Deutschland durchgesetzt (vgl. SOLUS/PERROT, Droit judiciaire privé, tome I, § 235 mit Hinweisen) und wird selbst in den Ländern des Common Law anerkannt, obwohl diese in Bezug auf die Zulässigkeit von Feststellungsbegehren etwas grosszügiger sind (vgl. bspw. U.S. Code Title 28, Judiciary and Judicial Procedure, § 2201). Da vorliegend ein schutzwürdiges Interesse weder nachgewiesen noch ersichtlich ist, ist auf das Feststellungsbegehren der Klägerin nicht einzutreten.

(2) Ein Interesse an der beantragten Feststellung liegt auch deshalb nicht vor, weil die Beklagte nicht beschwert ist. Bereits vor Einleitung des vorliegenden Verfahrens (17. Juni 2005) hat die Beklagte der Klägerin gegenüber mit Brief vom 8. April 2005 bestätigt, dass ihr eine neue Arbeit zugewiesen werde, im Übrigen aber die Arbeitsbedingungen unverändert bleiben („Other conditions of your employment remain unchanged“; Klagebeilage 26). Im Zusammenhang mit der Verlängerung der Aufgaben als _____ hat die Beklagte der Klägerin mit Brief vom 18. November 2005 nochmals bestätigt, dass an ihren Arbeitsbedingungen nichts ändere (Duplikbeilage 15). Dass aber das Arbeitsverhältnis ein unbefristetes ist, ergibt sich aus dem Arbeitsvertrag zwischen der Beklagten und der Klägerin vom 11. September 1990 (Klagebeilage 5). Ein schutzwürdiges Interesse auf gerichtliche Feststellung unbestrittener Rechtsverhältnisse besteht nicht. Auch aus diesem Grunde ist auf Rechtsbegehren Nr. 2 nicht einzutreten.

[...]

3.
Rechtsbegehren Nr. 3

[...]

Auszugehen ist von der allgemein gültigen Maxime, dass Ermessensentscheide im Bereich der Mitarbeiterqualifikation („performance review“; Arbeitszeugnisse) richterlich ebenso wenig überprüft werden können, wie solche im Zusammenhang mit Wahlgeschäften, für die das Statut in Art. X (2) eine ausdrückliche Bestimmung enthält. Im Sinne einer Ausnahme ist von diesem Grundsatz u.a. dann abzuweichen, wenn sich erweist, dass die beanstandete Beurteilung auf falschen Tatsachen beruht (vgl. Entscheid ILO VGer Urteil Nr. 182, Glynn).

[...]

4.
Rechtsbegehren Nr. 4

[...]

(1) Persönlichkeitsverletzung durch ungenügende Information

[...]

Die Zusprechung einer Genugtuung rechtfertigt sich nur bei einer schweren Persönlichkeitsverletzung (vgl. oben Rz 178). Zur Illustration kann in diesem Zusammenhang auf folgende Entscheide aus der Gerichtspraxis, welche die berufliche Stellung betreffen, hingewiesen werden:

Berufliche Kreditschädigungen (vgl. zu den Beispielen aus der Gerichtspraxis HAUSHEER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zu Art. 41-61 OR, VI/1/3/1, 2. Aufl., Bern 1998, OR 49, N. 60 ff.) können einen Anspruch auf Genugtuung begründen, bspw. der in der Presse gemachte Vorwurf an einen Richter der bewussten systematischen Parteilichkeit (Tessin, Rep. 1932 375/382), der Vorwurf an einen Zahnarzt, er habe wissentlich gesunde Gebisse von Kindern als krank bezeichnet (SJZ 29 (1933) 205 f. Nr. 37), der Vorwurf an einen Direktor

einer finanziell in Schwierigkeiten geratenen Bank, er habe Gelder veruntreut (BGE, Semjud 1938 177/185) sowie eine falsche Auskunft des Arbeitgebers an die Arbeitslosenversicherung, wonach dem Kläger wegen ungenügender Leistung gekündigt worden sei (schwere Verletzung der beruflichen Ehre; Semjud 1958 305/308).

Auch ein Vertragsmissbrauch (vgl. HAUSHEER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zu Art. 41-61 OR, VI/1/3/1, 2. Aufl., Bern 1998, OR 49, N 77 f.). rechtfertigt u.U. eine Zuspriechung von Genugtuung; so bedeutet es für einen professionellen Fussballspieler eine schwere Persönlichkeitsverletzung, wenn ein Fussballclub einen Spieler nicht an den Matches teilnehmen lässt und ihm den Übertritt in einen anderen Club verwehrt (BGE 102 II 211/224 f.). Als schwere Verletzung in den persönlichen Verhältnissen gilt auch die Anstellung eines Ingenieurs mit dem für den Arbeitgeber einzigen Ziel, an seiner Stelle im Berufsregister eingetragen zu werden (BGE 87 II 143/145 f.).

Bei Fällen von abrupten Kündigungen (vgl. HAUSHEER (Hrsg.), Berner Kommentar, Kommentar zu Art. 41-61 OR, VI/1/3/1, 2. Aufl., Bern 1998, OR 49, N. 76) wurde bisher nur selten eine Genugtuung zugesprochen (Ausnahmen: BGE in Semjud 1928 325/335 f. und Genf, 17.3.1987 in Schweiz. Arbeitgeber-Zeitung 1987 815; Wallis, Rapport 1950 70 Nr. 37: Unbegründete Entlassung; grundsätzlich wäre eine Genugtuung begründet. Diese Summe war jedoch im bereits geleisteten Schadenersatz inbegriffen). Entweder hielt der Arbeitgeber seine vertraglichen Verpflichtungen ein (Waadt, SJZ, 1982 313 Nr. 54; Aargau, AGVE 1971 15/17: Eine Kündigung vor Weihnachten ist zulässig) oder die Verletzung war zu wenig schwerwiegend (BGE in: Semjud 1981 314/320; BGE in Semjud 1984 554/558 [der kantonale Entscheid in: SJZ 1983 394/396 Nr. 69 war nicht in Rechtskraft erwachsen]; Graubünden, PKG 1977 46 Nr. 9).

Aus oben stehender Auflistung von Urteilen geht hervor, dass die Rechtsprechung sehr zurückhaltend ist in der Annahme schwerer Persönlichkeitsverletzungen, die eine Genugtuung zu rechtfertigen vermögen. Ein Vergleich des vorliegenden Falles sowohl mit den Urteilen, in welchen ein Anspruch auf Genugtuung bejaht als auch mit jenen, in denen ein solcher verneint wird, zeigt in aller Deutlichkeit, dass der zu beurteilende Sachverhalt von seiner objektiven Schwere als auch von seiner zeitlichen Begrenztheit nicht in die Kategorie fällt, in der ein Anspruch auf Genugtuung besteht.

[...]

(2) Persönlichkeitsrechtsverletzung durch Herausgabe der "performance review"

[...]

Das VGer geht, [...] von einer „performance review“ der Klägerin aus, die auf richtigen Tatsachen beruht. Es stellt im Weiteren fest, dass die Klägerin dem Generalsekretär nicht vorwirft, er habe diese „performance review“ herausgegeben, sondern selber eingesteht, es sei bei der Beurteilung ihrer Stellenbewerbung darauf „zurückgegriffen“ worden. Schliesslich ist für das VGer nicht ersichtlich, warum aus dem E-Mail vom 6. Januar 2006, über dessen Entstehung die Meinungen der Parteien geteilt sind, eine „klare“ Praxis der Bank bezüglich der Herausgabe von „performance reviews“ hervorgehe; allein der in diesem E-Mail enthaltene Satz „We

do not have an official policy covering access to performance reviews for selection committees or recruiting Line Managers“ verbietet, eine solche Schlussfolgerung zu ziehen.

Unter dem Gesichtspunkt des Persönlichkeitsschutzes ist für das VGer vorab massgebend, dass ein/eine Bewerber/in für eine Führungsposition damit rechnen muss, dass über die bisherigen Leistungen Auskunft gegeben wird. Eine Auswahlkommission ist auf solche Informationen angewiesen, wenn sie ein faires Verfahren durchführen will und sich nicht einfach damit begnügt, auf Eindrücke aus den Interviews oder aber auf formelle Anforderungskriterien abzustellen. Aus der Sicht des Gerichts ist nicht zu beanstanden, dass der unmittelbare Vorgesetzte der Klägerin als „owner“ des vertraulichen Dokuments nach dem Grundsatz „need to know“ dem Auswahlkomitee anhand der „performance review“ über die Leistungen der Klägerin Auskunft erteilte.

[...]

5.

Rechtsbegehren Nr. 5

[...]

Vorweg ist klarzustellen, dass die Klägerin von der Beklagten nie entlassen wurde. Die von ihr bisher besetzte Stelle als Head of _____ wurde abgeschafft und es wurde ihr eine neue Stelle angeboten, die sie akzeptiert hat. Zu einem Unterbruch in ihrem Arbeitsverhältnis ist es nicht gekommen. Es ist deshalb zum mindesten irreführend, wenn nicht falsch, von der „Entlassung der Klägerin als „Head of _____“ “ zu sprechen.

Wie oben dargetan, geht es nicht um die Feststellung, ob der Generaldirektor der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich „diverse Vorschriften der „Staff Regulations“ nicht beachtet [habe]“; vielmehr stellt sich die Frage, ob die Bank, handelnd durch ihren Generaldirektor, widerrechtlich die Persönlichkeit der Klägerin verletzt hat. Die Klägerin unterlässt es indessen, bezogen auf das vorliegende Rechtsbegehren Nr. 5 zu begründen, welche Verhaltensweisen in concreto geeignet waren, ihre Persönlichkeit zu verletzen. Andeutungsweise wird geltend gemacht, der Generaldirektor habe das in Ziff. II 1 (i) der Zusatzregelung zu Artikel 3 der Personalverordnung verpönte Verhalten, „das zwar noch keine Belästigung oder keinen Übergriff darstellt, aber zu einem Klima der Feindseligkeit oder Einschüchterung beiträgt [...]“, zu Tage gelegt (Klage Rz 17; Replik Rz 17). Aus diesen vagen Behauptungen lässt sich nicht erkennen, dass eine Persönlichkeitsverletzung vorliegt. Es erübrigt sich demnach, die weiteren Voraussetzungen für eine Feststellungsklage zu prüfen.

[...]

Zusammenfassend kommt das Verwaltungsgericht zum Schluss, dass die Klage vom 17. Juni 2005 vollumfänglich abgewiesen wird, soweit darauf eingetreten werden kann.

D.

Kostenverteilung

Gemäss Art. XIV (Ziff. 1) des Statuts des VGers hat die Bank die Verfahrenskosten unabhängig vom Ausgang des Streites zu tragen. Diese Kosten werden mithin ihr auferlegt. Sie hat

auch ihre eigenen Parteikosten zu tragen. Die Klägerin unterliegt in vollem Umfang. Sie hat deshalb ihre eigenen Kosten zu tragen. Gründe, die das VGer veranlassen könnten, von dieser Regel abzuweichen, sind nicht ersichtlich.

Demnach erkennt das Verwaltungsgericht:

1.

Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Beklagte wird verurteilt, die Verfahrenskosten gemäss Art. XIV (1) des Statuts zu übernehmen.

3.

Die Parteikosten werden wettgeschlagen.

Das Urteil wird den Parteien schriftlich eröffnet.

Basel, den 15. September 2006

[...]

Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Prof. Dr. Jacques-Michel Grossen

lic. iur. Felix Heusler