

BVGer A-2716/2013 vom 29. Mai 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2716_2013

FR: TAF A-2716/2013 du 29 mai 2013

IT: TAF A-2716/2013 del 29 maggio 2013

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen im Sinn von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Die vom Arbeitgeber erlassene Verfügung vom 8. Februar 2012 unterlag der Beschwerde an das Departement WBF als interne Beschwerdeinstanz (Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 [BPV, SR 172.220.111.3]). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz stellt eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, denn sie betrifft einzig die Frage der vorsorglichen Massnahmen während des hängigen Beschwerdeverfahrens, nicht aber die Hauptstreitfrage betreffend die Gültigkeit der Kündigung. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) ist eine solche Verfügung nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann. Dieser Nachteil muss nicht rechtlicher, sondern kann auch tatsächlicher Natur sein; die Beeinträchtigung in schutzwürdigen tatsächlichen, insbesondere auch wirtschaftlichen Interessen genügt, sofern der Betroffene nicht nur versucht, eine Verlängerung oder Verteuerung des Verfahrens zu verhindern (eingehend Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-3924/2012 vom 18. Februar 2013 E. 2 mit Hinweisen und A-1895/2012 vom 6. August 2012 E. 1.3.2, s.a. A-828/2012 vom 10. Mai 2012 E. 1.1.2 sowie A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.3; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.45 ff.). Mit der Zwischenverfügung lehnte die Vorinstanz die beantragten vorsorglichen Massnahmen ab. Hierdurch entsteht dem Beschwerdeführer zumindest vorübergehend ein wirtschaftlicher Nachteil, zumal er glaubhaft darlegt, zur Zeit keine Versicherungsleistungen zu erhalten. Die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG sind demnach erfüllt, was denn auch von keiner Seite in Abrede gestellt wird.

E. 1.3

Das Verfahren richtet sich gemäss Art. 37 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

E. 1.4

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und mithin zur Beschwerde berechtigt.

E. 1.5

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

E. 3

Zu prüfen ist, ob die Vorinstanz das Gesuch um Erlass vorsorglicher Massnahmen zu Recht abgewiesen hat. Gemäss Art. 56 VwVG können nach Einreichung einer Beschwerde die Beschwerdeinstanz, ihr Vorsitzender oder der Instruktionsrichter von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei vorsorgliche Massnahmen treffen, um den bestehenden Zustand zu erhalten oder bedrohte Interessen einstweilen sicherzustellen. Damit vorsorgliche Massnahmen angeordnet werden können, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein, auf die in den nachfolgenden Erwägungen näher einzugehen ist: Soweit die Hauptsachenprognose eindeutig ist, kann sie berücksichtigt werden. Sodann ist nach dem Anordnungsgrund zu fragen und schliesslich muss die angeordnete Massnahme auf ihre Verhältnismässigkeit hin geprüft und in diesem Zusammenhang eine Interessenabwägung vorgenommen werden (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 149 E. 2.2 mit Hinweisen; Hansjörg Seiler, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Rz. 24 ff. und 40 ff. zu Art. 56). Die Behörde stützt sich auf den Sachverhalt, wie er aus den vorhandenen Akten hervorgeht, und trifft ohne zeitraubende Abklärungen bloss aufgrund einer summarischen Prüfung einen "prima-facie"-Entscheid (BGE 130 II 149 E. 2.3). Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen; das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel (vgl. zum Ganzen auch Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.18 und 3.32; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2841/2011 vom 16. August 2011 E. 3.3 und 4).

E. 4

Hinsichtlich der Hauptsachenprognose drängt sich bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E. 2.2; Seiler, a.a.O., Rz. 28 zu Art. 56). Im vorliegenden Fall lässt sich - wie die Vorinstanz in ihrer Zwischenverfügung zu Recht festhält - eine verlässliche Entscheidungsprognose über das vor der Vorinstanz hängige Verfahren in der Hauptsache nicht treffen. Es wird genauerer Abklärungen und einer eingehenden Prüfung der einschlägigen Vorakten bedürfen, um über die Gültigkeit der Kündigung und des Widerrufs zu befinden. Mangels eindeutiger Entscheidungsprognose hat diese deshalb nachfolgend ausser Acht zu

bleiben.

E. 5

In einem weiteren Schritt ist zu prüfen, ob die Vorinstanz zu Recht das Vorliegen eines Anordnungsgrunds verneint hat.

E. 5.1

Ein Anordnungsgrund liegt vor, wenn zumindest überzeugende Gründe für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen gegeben sind und diese so dringlich sind, dass sie sofort zu treffen sind (Seiler, a.a.O., Rz. 25 zu Art. 56 unter Hinweis auf Rz. 92 ff. zu Art. 55). Dies ist dann zu bejahen, wenn ein schwerer, wahrscheinlich eintretender Nachteil droht, würde die Massnahme nicht angeordnet. Hierbei kann auch ein wirtschaftliches Interesse genügen (Seiler, a.a.O., Rz. 26 zu Art. 56; BGE 130 II 149 E. 2.2). Bezüglich der Gewährung vorsorglicher Geldleistungen ist Zurückhaltung geboten; diese setzt eine positive Entscheidungsprognose sowie eine nicht gefährdete Rückforderung von im Nachhinein allenfalls unberechtigten Leistungen voraus (Seiler, a.a.O., Rz. 48 zu Art. 56 m.H.; vgl. indes zur Entscheidungsprognose auch Erwägung 3 und 4, wonach diese nicht zwingend berücksichtigt werden muss). Da vorliegend finanzielle Leistungen als vorsorgliche Massnahmen beantragt wurden, ist nachfolgend darauf einzugehen, ob in diesem konkreten Fall ein Abweichen von diesem Grundsatz gerechtfertigt ist.

E. 5.2

Das Bundesgericht geht im Urteil 9C_324/2012 vom 13. Juni 2012 im Zusammenhang mit einer beantragten vorläufigen Auszahlung einer IV-Rente davon aus, der bloss vorläufige Entzug finanzieller Leistungen habe in der Regel keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge (E. 2.2 mit zahlreichen Hinweisen). Es scheint aber eine Abweichung davon nicht kategorisch auszuschliessen, zumal es ausführt, der Beschwerdeführer lege nicht dar, weshalb die vorsorgliche Renteneinstellung bei ihm abweichend von der Rechtsprechung einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil zur Folge haben solle (E. 3; in diesem Sinn auch Urteil des Bundesgerichts 9C_867/2012 vom 17. April 2013 E. 2 und 3).

E. 5.3

Das Bundesverwaltungsgericht hat im personalrechtlichen Urteil A-2841/2011 vom 16. August 2011 offen gelassen, ob die dort geltend gemachte prekäre finanzielle Situation als Anordnungsgrund gelten könne, da zum einen unklar war, ob aufgrund der Umstände überhaupt von einem finanziellen Engpass auszugehen sei und es eine Lohnfortzahlung als vorsorgliche Massnahme ohnehin nicht als verhältnismässig ansah, zumal es sich um eine befristete Anstellung handelte und eine Lohnfortzahlung den Entscheid in der Hauptsache zumindest teilweise faktisch vorwegnehmen bzw. verunmöglichen würde, was zu verhindern sei (E. 6.4 und 7.3 unter ausdrücklichem Hinweis darauf, dass die konkreten Umstände im Einzelfall massgeblich seien).

E. 5.4

Bei Rechtsstreitigkeiten im Zusammenhang mit öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnissen des Bundes geht die umstrittene Kündigung üblicherweise vom Arbeitgeber aus. Deshalb ist die Frage der Lohnfortzahlung sowie der Zurverfügungstellung der Arbeitskraft in Anwendung von Art. 55 VwVG (aufschiebende Wirkung der Beschwerde) und nicht von Art. 56 VwVG (vorsorgliche Massnahmen) zu regeln, was indes vorliegend aufgrund der

Feststellungsverfügung über die Gültigkeit der Selbstkündigung nicht möglich ist, weil dadurch nichts verändert würde. Hinsichtlich der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entspricht es der Praxis des Bundesverwaltungsgerichts, diese in personalrechtlichen Streitigkeiten in der Regel zu belassen oder wiederherzustellen, wenn sie von der Vorinstanz entzogen wurde, weshalb die Lohnzahlungen während des Verfahrens weiter zu leisten sind (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6543/2012 vom 22. April 2013 Sachverhalt Bst. C und E; siehe zum Verhältnis von Art. 55 und 56 VwVG auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2841/2011 vom 16. August 2011 E. 3.1-3.2). Der Arbeitgeber hat für die während dieser Zeit geleisteten Lohnzahlungen keinen Anspruch auf Rückerstattung, selbst wenn er im Hauptverfahren betreffend die Gültigkeit der fristlosen Kündigung allenfalls obsiegt (eingehend dazu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7496/2010 vom 7. März 2011 E. 6.2 mit zahlreichen Rechtsprechungs- und Literaturhinweisen; s.a. aus der neusten Literatur Harry Nötzli, in: Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, Rz. 24 zu Art. 19). Obwohl also bei diesen Verfahren das Risiko besteht, dass die öffentliche Hand eine finanzielle Einbusse erleidet, wird dieses finanzielle Interesse in personalrechtlichen Verfahren praxisgemäss nicht geschützt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-828/2012 vom 10. Mai 2012 E. 3.3.2 mit Hinweisen).

E. 5.5

Der Beschwerdeführer argumentiert, die beantragten finanziellen Leistungen seien für seine momentane Existenzsicherung erforderlich, zumal er vorläufig keine Versicherungsleistungen erhalte. Im Gegenzug bietet er dem Arbeitgeber - seine Genesung vorbehalten - seine Arbeitskraft an (vgl. Sachverhalt Bst. E und G). Im Vordergrund steht somit zwar ein finanzielles Interesse. Vom Ergebnis her möchte er aber gleich gestellt werden wie in einem personalrechtlichen Verfahren, in dem der Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen hat und der Arbeitnehmer in der Regel die Lohnzahlungen etc. bis zu einem rechtskräftigen Entscheid erhält, indes aber auch zur Arbeitsleistung verpflichtet bleibt (vgl. die voranstehende Erwägung).

E. 5.6

Weil es sich im hier interessierenden Fall materiell um eine mit anderen personalrechtlichen Verfahren vergleichbare Situation handelt, ist es auch vor dem Hintergrund der in Erwägung 5.1 dargelegten Grundsätze gerechtfertigt, den Beschwerdeführer trotz der eigenen Kündigung nicht schlechter zu stellen, als wenn sein Arbeitgeber die Kündigung ausgesprochen hätte. Die Dringlichkeit einer Anordnung ist gegeben, da die Lücke in der Existenzsicherung zum jetzigen Zeitpunkt gegeben ist. Im Übrigen weist der Beschwerdeführer selber darauf hin, er erhalte möglicherweise bald IV-Leistungen, wodurch sich die finanzielle Situation entschärfen würde; zum jetzigen Zeitpunkt kann er jedoch noch nicht mit Sicherheit damit rechnen und auch den Zeitpunkt der Ausrichtung von allfälligen Sozialversicherungsleistungen nicht kennen. In diesem Zusammenhang ist auf Art. 19 Abs. 2 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) hinzuweisen, wonach Taggelder und ähnliche Entschädigungen in dem Ausmass dem Arbeitgeber zukommen, als er der versicherten Person trotz der Taggeldberechtigung Lohn zahlt. Wie aus den eingereichten Arztzeugnissen hervorgeht, ist es dem Beschwerdeführer aus gesundheitlichen Gründen bis auf Weiteres auch nicht möglich, zur Überbrückung der Situation eine andere Arbeit anzunehmen. Sodann wird der spätere materielle Entscheid

weder faktisch verunmöglicht noch vorweggenommen, da der Beschwerdeführer unbefristet angestellt war. Es liegt deshalb im hier zu beurteilenden Fall ein hinreichender Anordnungsgrund vor.

E. 6

Schliesslich bleibt die Verhältnismässigkeit der vorsorglichen Massnahmen zu prüfen. Verhältnismässig ist eine Massnahme dann, wenn sie im Hinblick auf das angestrebte Ziel geeignet und erforderlich ist und eine Interessenabwägung ergibt, dass sie ein vernünftiges Verhältnis zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff, den sie für die betroffene Partei bewirkt, wahrt (vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 5.5 mit Hinweisen; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage, Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 581 ff.). Die beantragten vorsorglichen Massnahmen sind dazu geeignet, die vorübergehende finanzielle Lücke zu schliessen. Sie sind auch erforderlich, da bis zur Ausrichtung von allfälligen Sozialversicherungsleistungen einige Zeit vergeht. Dem Interesse des Arbeitgebers, keine nachträglich allenfalls nicht gerechtfertigten Ausgaben zu tätigen steht das Interesse des Beschwerdeführers an der Überbrückung des momentanen finanziellen Engpasses entgegen. Angesichts der langjährigen Anstellung des Beschwerdeführers beim Arbeitgeber seit 1994 und der Vergleichbarkeit der Situation mit anderen personalrechtlichen Streitigkeiten, in denen den finanziellen Interessen der öffentlichen Hand in der Regel weniger Gewicht zugemessen wird als dem Interesse von Beschwerdeführenden an der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (siehe vorne Erwägung 5.4), ist im vorliegenden Fall das Interesse des Beschwerdeführers an den von ihm beantragten vorsorglichen Massnahmen höher zu gewichten.

E. 7

Zusammenfassend kann somit festgehalten werden, dass aufgrund der konkreten Umstände des vorliegenden Falls die beantragten vorsorglichen Massnahmen zu ergreifen sind und somit die Beschwerde gutzuheissen ist.

E. 8

Abschliessend ist über die Verfahrenskosten und die Parteientschädigung zu entscheiden. Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben. Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennote oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Das Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 7 ff. VGKE). Vorliegend hat der Rechtsvertreter keine Kostennote eingereicht. Da sich das Verfahren weder als besonders schwierig noch umfangreich erwies, wird die Parteientschädigung auf gesamthaft Fr. 1'000.-, inklusive Mehrwertsteuer und Auslagen, festgesetzt.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.