

BVGer A-2764/2020 vom 29. September 2020

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2764_2020

FR: TAF A-2764/2020 du 29 septembre 2020

IT: TAF A-2764/2020 del 29 settembre 2020

Regeste

Bundespensonal

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine sachliche Unzuständigkeit nach Art. 32 VGG vorliegt.

E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat 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).

E. 1.3

Der ETH-Rat ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 Bst. e VGG und Verfügungen des Arbeitgebers im Bereich des Arbeitsverhältnisses des Bundespersonals können mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 36 i.V.m. Art. 1 und 2 Abs. 1 Bst. a des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]; vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Technischen Hochschulen [Personalverordnung ETH-Bereich, PVO-ETH, SR 172.220.113]). Eine Ausnahme im Sinne von Art. 33 VGG liegt nicht vor.

E. 1.4.1

Die Vorinstanz bringt vor, dass es sich bei der angefochtenen Verfügung um eine Zwischenverfügung handle. Da eine solche nur anfechtbar sei, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirke, was vorliegend nicht zutrefte, sei auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 1.4.2

Gemäss Art. 5 Abs. 2 VwVG gelten namentlich auch Zwischenverfügungen als Verfügungen. Zwischenverfügungen stellen im Gegensatz zu End- und Teilverfügungen, die das Verfahren zumindest teilweise prozessual abschliessen, Zwischenschritte auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar. Ob es sich bei einer Verfügung um eine Zwischenverfügung handelt, ist nach ihrem Inhalt zu bestimmen. Zwischenverfügungen sind akzessorisch zu einem Hauptverfahren; sie können nur vor oder während eines Hauptverfahrens erlassen werden und nur für die Dauer desselben Bestand haben

beziehungsweise unter der Bedingung, dass ein solches eingeleitet wird. Sie fallen mit dem Entscheid in der Hauptsache dahin (vgl. BGE 136 V 131 E. 1.1.2 und Urteil des BGer 2C_450/2012 vom 27. März 2013 E. 1.3, je m.w.H.). Gegen selbständig eröffnete Zwischenverfügungen (die nicht die Zuständigkeit oder ein Ausstandsbegehren betreffen, vgl. Art. 45 VwVG) ist die Beschwerde zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können, oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Art. 46 VwVG). Der nicht wieder gutzumachende Nachteil kann rechtlicher oder tatsächlicher, namentlich auch wirtschaftlicher Natur sein (vgl. Urteil des BGer 2C_86/2008 vom 23. April 2008 E. 3.2 und Urteil des BVer A-7259/2017 vom 29. Mai 2018 E. 2.4 m.w.H.).

E. 1.4.3

Unter dem Begriff «Freistellung» kann sowohl ein blosser Verzicht des Arbeitsgebers auf die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers unter gleichzeitiger Lohnfortzahlung als auch eine Massnahme zur Sicherstellung des geordneten Aufgabenvollzugs (Art. 25 BPG) verstanden werden. Bei letzterem handelt es sich gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung um eine Zwischenverfügung und die Beschwerde ist nur zulässig, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann (Urteil des BGer 8C_12/2012 vom 30. Mai 2012 E. 3.3 f.).

E. 1.4.4

Vorliegend braucht jedoch nicht abschliessend geprüft werden, welcher Natur die verfügte Freistellung vom 29. April 2020 ist beziehungsweise ob allenfalls ein nicht wieder gutzumachender Nachteil aufgrund einer Zwischenverfügung besteht und entsprechend auf den Beschwerdeantrag bezüglich Aufhebung der Freistellung einzutreten wäre. Das Bundesverwaltungsgericht kann selbst bei formell unzulässigen Beschwerden, wenn es mit einer nichtigen Verfügung befasst wird, eingreifen und diese von Amtes wegen aufheben (vgl. BGE 136 II 415 E. 1.2 und 136 II 383 E. 4.1). Dies ist vorliegend - wie zu zeigen sein wird (E. 2) - der Fall, weshalb die angefochtene Verfügung in jedem Fall von Amtes wegen für nichtig zu erklären ist.

E. 1.5

Soweit die Beschwerdeführerin die Feststellung einer widerrechtlichen Persönlichkeitsverletzung durch die Freistellung beantragt, ist auf ihre Beschwerde nicht einzutreten, da diese Frage nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung war (vgl. Art. 25 VwVG) und deshalb auch nicht Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens bilden kann (vgl. Urteil des BVer A-6211/2017 vom 14. Mai 2018 E. 1.3).

E. 1.6

Der prozessuale Antrag der Beschwerdeführerin auf Vereinigung des vorliegenden Verfahrens mit dem Verfahren A-2763/2020 ist sodann abzuweisen. Die im Verfahren A-2763/2020 angefochtene Verfügung wurde zwar von der gleichen Vorinstanz erlassen und betrifft ebenfalls eine Freistellung, jedoch ist eine andere Person betroffen und es besteht - da die Freistellungen auf unterschiedlichen Gründen beruhen - kein genügender inhaltlicher Zusammenhang, so dass eine Vereinigung der Verfahren nicht angezeigt ist.

E. 2.1

Die Beschwerdeführerin macht in formeller Hinsicht geltend, die angefochtene Verfügung verletze den Anspruch auf die gemäss Gesetz richtig zusammengesetzte Entscheidbehörde nach Art. 29 Abs. 1 BV, da die Verfügung nicht vom Präsidenten des ETH-Rates alleine erlassen worden sei, sondern gemeinsam mit dessen Vizepräsidentin.

E. 2.2

Art. 29 Abs. 1 BV sieht vor, dass jede Person in Verfahren vor Gerichts- und Verwaltungsinstanzen Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung sowie auf Beurteilung innert angemessener Frist hat. Die Rechtsprechung hat daraus ein Recht auf eine ordnungsgemässe und unparteiische Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde abgeleitet. Ob eine Verwaltungsbehörde ordnungsgemäss zusammengesetzt ist, beurteilt sich in erster Linie nach dem einschlägigen Organisations- und Verfahrensrecht. Entscheidet die Behörde in einer falschen Zusammensetzung, verstösst sie gegen das Rechtsverweigerungsverbot (BGE 142 I 172 E. 3.2 und 127 I 128 E. 3c). Besteht eine Verwaltungsbehörde aus einer bestimmten Zahl von Mitgliedern, so müssen - unter Vorbehalt abweichender Ordnung - beim Entscheid alle mitwirken. Die Behörde, die in unvollständiger Besetzung entscheidet, ohne dass das Gesetz ein entsprechendes Quorum vorsieht, begeht eine formelle Rechtsverweigerung. Darüber hinaus liegt eine willkürliche Anwendung des einschlägigen Verfahrens- und Organisationsrechts vor. Jeder Verfahrensbeiliegte hat Anspruch darauf, dass die Behörde richtig zusammengesetzt ist beziehungsweise dass sie vollständig und ohne Anwesenheit Unbefugter entscheidet (BGE 127 I 128 E. 4b m.w.H.; Urteile des BGer 2C_578/2018 vom 4. Februar 2019 E. 3.1 und 2P.26_2003 vom 1. September 2003 E. 3.4; vgl. auch betreffend Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes Gericht: Basler Kommentar BV, Johannes Reich, Art. 30 N 15, wo von einer Überbesetzung gesprochen wird.).

E. 2.3

Die vorliegend einschlägigen Organisations- und Verfahrensbestimmungen für den ETH-Bereich sehen bezüglich der Kompetenz zur Freistellung einer Mitarbeiterin des [...] des ETH-Bereichs Folgendes vor:

E. 2.3.1

Gemäss Art. 26 des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) leitet der Präsident des ETH-Rates die Geschäfte des ETH-Rates und trifft die ihm durch die Geschäftsordnung übertragenen Entscheide.

E. 2.3.2

[...]

E. 2.3.3

Der ETH-Rat ist zuständig für die Begründung, Änderung und Beendigung der Arbeitsverhältnisse sowie für sämtliche mit den Arbeitsverhältnissen zusammenhängenden Entscheide betreffend die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des ETH-Rates. Er hat diese Zuständigkeit an den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates abgetreten (Art. 2 Abs. 1 und 2 PVO-ETH i.V.m. Art. 15 Abs. 1 Bst. g der Geschäftsordnung des Rates der Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 17. Dezember 2003 [Geschäftsordnung ETH-Rat, SR 414.110.2]).

E. 2.3.4

Entscheide, die der Präsident oder die Präsidentin des ETH-Rates auf Grund einer ihm oder ihr durch das geltende Recht ausdrücklich übertragenen Kompetenz trifft, ergehen in der Form der Präsidentialverfügung (Art. 11 Abs. 1 Bst. a Geschäftsordnung-ETH-Rat).

E. 2.3.5

Der Vizepräsident oder die Vizepräsidentin vertritt den Präsidenten oder die Präsidentin des ETH-Rates, unterstützt den Präsidenten oder die Präsidentin bei der Erfüllung von dessen oder deren Aufgaben und erledigt die Geschäfte, die ihm oder ihr übertragen sind (Art. 16 Geschäftsordnung ETH-Rat).

E. 2.3.6

Aus den zitierten Organisations- und Verfahrensbestimmungen des ETH-Bereichs ergibt sich zusammenfassend, dass die arbeitsrechtliche Freistellung einer Mitarbeiterin des [...] in die (alleinige) Kompetenz des Präsidenten oder der Präsidentin des ETH-Rates fällt, der oder die eine Freistellung in der Form einer Präsidentialverfügung erlässt. Eine Mitwirkung der Vizepräsidentin oder des Vizepräsidenten des ETH-Rates ist nicht vorgesehen.

E. 2.4

Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung aus, der Präsident des ETH-Rates erlasse die Verfügung gemeinsam mit der Vizepräsidentin, weil sich die massgebenden Vorfälle während deren Amtszeit als Präsidentin abgespielt hätten. In der Vernehmlassung schreibt die Vorinstanz demgegenüber, die Verfügung sei vom Präsidenten des ETH-Rates erlassen worden. Da sich die massgeblichen Vorfälle jedoch während der Amtszeit der Vizepräsidentin abgespielt hätten, habe sie zusätzlich unterzeichnet, um Transparenz zu schaffen, dass sie im Vorfeld mehr als der Präsident beteiligt gewesen sei und den Sachverhalt bestens kenne. Der Präsident habe indes aufgrund eigener Überzeugung und in Wahrnehmung seiner Verantwortung entschieden, weshalb der Unterschrift der Vizepräsidentin keine Bedeutung zukomme.

E. 2.5

Die angefochtene Verfügung erging am 29. April 2020. Zu diesem Zeitpunkt war Michael O. Hengartner Präsident des ETH-Rates. Die Verfügung trägt denn auch seine Unterschrift. Darüber hinaus ist die Verfügung von Beth Krasna in ihrer Funktion als Vizepräsidentin des ETH-Rates unterzeichnet. Frau Krasna war von Mai 2019 bis Januar 2020 Präsidentin des ETH-Rates ad interim und seither (wie bereits von 2018 bis Mai 2019) Vizepräsidentin des Rates.

E. 2.6

Die Darstellung der Vorinstanz in der Vernehmlassung, wonach die Vizepräsidentin keinen Einfluss auf den Inhalt der Verfügung genommen habe, vermag nicht zu überzeugen. Aufgrund ihrer Unterschrift und den Ausführungen in der Verfügung selber («Vorliegend erlässt der Präsident diese Verfügung gemeinsam mit der Vize-Präsidentin...»), ist davon auszugehen, dass die angefochtene Verfügung vom Präsidenten und von der Vizepräsidentin gemeinsam erlassen wurde. Eine Stellvertretung des Präsidenten des ETH-Rates durch die Vizepräsidentin liegt offensichtlich nicht vor. Der Erlass der angefochtenen Verfügung durch den Präsidenten und die Vizepräsidentin des ETH-Rates gemeinsam widerspricht den einschlägigen Organisations- und Verfahrensbestimmungen. Die zuständige Behörde - der Präsident des ETH-Rates - war damit beim Erlass der

angefochtenen Verfügung nicht ordnungsgemäss besetzt, weshalb diese einen formellen Mangel aufweist.

E. 3.1

In der Regel bewirkt die Fehlerhaftigkeit einer Verfügung deren Anfechtbarkeit. Der Anspruch auf eine ordnungsgemässe Zusammensetzung der entscheidenden Verwaltungsbehörde ist formeller Natur, weshalb seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache grundsätzlich zur Aufhebung der mit dem Verfahrensmangel behafteten Verfügung führt. Eine Heilung im Rechtsmittelverfahren ist ausgeschlossen (BGE 142 I 172 E. 3.2). Nichtig und damit von Anfang an unwirksam sind fehlerhafte Entscheide nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung dann, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar ist und wenn die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe kommen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht. Die Nichtigkeit eines Entscheides ist von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden jederzeit von Amtes wegen zu beachten und kann auch im Rechtsmittelverfahren festgestellt werden (BGE 138 II 501 E. 3.1 m.w.H. und 132 II 342 E. 2.1).

E. 3.2

Der formelle Mangel der angefochtenen Verfügung aufgrund der nicht ordnungsgemässen Zusammensetzung der entscheidenden Behörde wiegt insofern besonders schwer, als eine Überbesetzung der entscheidenden Behörde gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht nur eine Verletzung des Anspruchs auf gleiche und gerechte Behandlung nach Art. 29 Abs. 1 BV darstellt, sondern auch einen Verstoss gegen das Rechtsverweigerungsverbot und eine Verletzung des Willkürverbots (vgl. E. 2.2). Das Gewicht des formellen Mangels illustriert zudem der Umstand, dass eine Heilung im Beschwerdeverfahren gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts ausgeschlossen ist. Der vorliegende Mangel ist darüber hinaus leicht erkennbar, ergibt sich doch aus den einschlägigen Organisationsbestimmungen des ETH-Bereichs klar, dass der Präsident des ETH-Rates für Verfügungen wie die angefochtene in alleiniger Kompetenz zuständig ist und entsprechend auch die Verfügung selbst als «Präsidialverfügung» betitelt wurde. Schliesslich ist nicht davon auszugehen, dass die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit ernsthaft gefährdet wird. Die Voraussetzungen für die Nichtigkeitsklärung der angefochtenen Verfügung sind damit erfüllt.

E. 3.3

Die Feststellung der Nichtigkeit bedeutet, dass die angefochtene Verfügung nie rechtswirksam wurde, womit die Freistellung der Beschwerdeführerin nie rechtsgültig verfügt wurde. Damit hätte die Beschwerdeführerin ihrer Arbeit grundsätzlich nachgehen können und wäre dazu auch verpflichtet gewesen. Vorliegend bot die Beschwerdeführerin ihre Arbeit ab dem 23. März 2020 wieder an und die Vorinstanz verzichtete in der Folge ausdrücklich darauf. Analog zur Rechtsprechung des Bundesgerichts, gemäss der die bereits abgewickelten Teile eines Dauerschuldverhältnisses, das nachträglich dahinfällt, als voll gültig erachtet werden (BGE 137 III 243 E. 4.4.4, 129 II 320 E. 7.1.2; Urteil des BVGer A-1893/2020 vom 2. September 2020 E. 7.1.4), ist vorliegend deshalb für die Zeit bis zur Feststellung der Nichtigkeit der Freistellungsverfügung durch das vorliegende Urteil von einem gültigen Verzicht der Vorinstanz auf die Arbeitsleistung der Beschwerdeführerin

auszugehen.

E. 3.4

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die angefochtene Verfügung nichtig ist.

E. 3.5

Auf die weiteren formellen und materiellen Rügen der Beschwerdeführerin muss aufgrund dieses Ausgangs des Verfahrens nicht eingegangen werden. Die beantragte Akteneinsicht wird gewährt.

E. 4.1

In personalrechtlichen Angelegenheiten ist das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

E. 4.2

Die Beschwerdeinstanz kann der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zusprechen. Die Entschädigung wird in der Entscheidungsformel beziffert und der Körperschaft oder autonomen Anstalt auferlegt, in deren Namen die Vorinstanz verfügt hat, soweit sie nicht einer unterliegenden Gegenpartei auferlegt werden kann (Art. 64 Abs. 1-2 VwVG). Vorliegend ist der Ausgang des Verfahrens als Obsiegen der vor Bundesverwaltungsgericht vertretenen Beschwerdeführerin zu werten, weshalb ihr zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. Der Rechtsvertreter reichte keine Kostennote ein, beantragt jedoch eine angemessene Parteientschädigung von Fr. 10'000.-, ohne diesen Betrag zu begründen oder entsprechende Belege einzureichen. Wird keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Parteientschädigung 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]). Angesichts des Streitgegenstandes (Freistellung), der teilweise weitschweifigen, mit Wiederholungen durchsetzten Ausführungen in der Beschwerdeschrift und des Umstandes, dass die Beschwerde zu einem grossen Teil mit derjenigen im parallelen Verfahren A-2763/2020 deckungsgleich ist, erscheint die beantragte Entschädigung von Fr. 10'000.- als übersetzt und - unter Berücksichtigung der massgeblichen Bemessungsfaktoren (Art. 8 ff. VGKE) - eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 2'500.- als angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Bezahlung nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils aufzuerlegen. (Dispositiv nächste Seite)

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