

# **BVGer A-4099/2014 vom 28. August 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-08-28, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-4099\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-4099_2014)

FR: TAF A-4099/2014 du 28 août 2014

IT: TAF A-4099/2014 del 28 agosto 2014

## **Regeste**

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

## **Erwägungen**

### **E. 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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Die ETH-Beschwerdekommision gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Fn. zu Rz. 1.34) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

### **E. 1.2**

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz und Art. 37 VGG).

### **E. 2.1**

Die angefochtene Verfügung stellt eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, denn sie betrifft einzig die Frage der Lohnfortzahlung während des hängigen Beschwerdeverfahrens, nicht aber die Hauptstreitfrage betreffend die Rechtmässigkeit der Beendigung des Arbeitsverhältnisses. Gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG ist eine solche Verfügung nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken kann, d.h. wenn die beschwerdeführende Person dadurch möglicherweise einen Nachteil erleiden würde, dass sie die Zwischenverfügung erst zusammen mit der Beschwerde gegen die Endverfügung anfechten könnte (Uhlmann/Wälle-Bär, in: Praxiskommentar VwVG, 2009, Art. 46 Rz. 4). 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 (vgl. statt vieler Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2082/2014 vom 9. Juli 2014 E. 21 mit Hinweisen und A 1081/2014 vom 23. April 2014 E. 1.3 mit Hinweis; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.41 und 2.45 ff.; Jérôme Candrian, Introduction à la

procédure administrative fédérale, Basel 2013, Nr. 108-109, S. 71 f.). Bewirkt eine Zwischenverfügung dagegen keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, so kann sie erst mit Beschwerde gegen die Endverfügung angefochten werden (Art. 46 Abs. 2 VwVG). Nach Art. 46 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde gegen eine solche Zwischenverfügung weiter zulässig, wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde (Bst. b).

## **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer moniert, die angefochtene Verfügung sei inhaltlich fehlerhaft. Es sei die Rede davon, dass das befristete Arbeitsverhältnis drei Jahre angedauert habe, was nicht zutrefte; vielmehr läge eine missbräuchliche Befristung vor. Die Verfügung sei daher nichtig und folglich aufzuheben. Er sei berechtigt, weiter beschäftigt zu werden, weshalb er vorsorglich die Lohnfortzahlung ab (...) beantrage. Ein Entzug der aufschiebenden Wirkung gefährde die Fertigstellung seiner Dissertation, was einen nicht leicht wieder gut zumachenden Nachteil darstelle. Es bestehe zudem zeitliche Dringlichkeit, da seine Dissertationszeit auf sechs Jahre beschränkt sei.

## **E. 2.3**

Vorab ist - soweit notwendig, um das Vorliegen des erforderlichen nicht wieder gutzumachenden Nachteils i.S.v. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG abzuklären - kurz auf die in diesem Zusammenhang relevanten materiellrechtlichen Grundlagen einzugehen.

### **E. 2.3.1**

Gemäss Art. 9 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) darf ein befristetes Arbeitsverhältnis für eine Vertragsdauer von längstens drei Jahren geschlossen werden; dauert es länger, so gilt es als unbefristet. Ohne Unterbruch aneinandergereihte befristete Arbeitsverhältnisse gelten ebenfalls nach drei Jahren als unbefristet. Der Bundesrat kann für bestimmte Berufskategorien Ausnahmen vorsehen (Art. 9 Abs. 2 BPG). Art. 9 BPG über die Dauer der Befristung der Arbeitsverhältnisse gilt u.a. nicht für die Assistentinnen und Assistenten sowie die Oberassistentinnen und Oberassistenten der ETH und für weitere Angestellte der ETH mit gleichartiger Funktion (Art. 6 Abs. 1 Bst. a der Rahmenverordnung BPG vom 20. Dezember 2000, SR 172.220.11). Die Abgrenzung zwischen befristeten und unbefristeten Arbeitsverhältnissen spielt vor allem für die Frage der Anwendbarkeit des gesetzlichen Kündigungsschutzes eine entscheidende Rolle: Endet ein Arbeitsverhältnis zufolge Befristung wie vorliegend durch blossen Zeitablauf, so greifen die Kündigungsschutzvorschriften nicht. Mangels Kündigung findet der Kündigungsschutz demnach keine Anwendung, wenn ein befristetes Arbeitsverhältnis infolge Ablauf der vereinbarten oder gesetzlichen Dauer endet (Münch/Hauri, Von der Kündigung und ihren Wirkungen in: Stellenwechsel und Entlassung, 2. Aufl. 2012 Rz. 1.7 mit Hinweisen; Andrea Tarnutzer-Münch, Kündigungsschutz in: Stellenwechsel und Entlassung, a.a.O., Rz. 2.7; Peter Hänni, Beendigung öffentlicher Dienstverhältnisse in: Stellenwechsel und Entlassung, a.a.O., Rz. 8.22 mit Hinweisen; Harry Nötzli, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, 2005, Rz. 269; Peter Helbling in: Handkommentar zum BPG, 2013, Art. 9 Rz. 53).

### **E. 2.3.2**

Die Anordnung oder Verweigerung vorsorglicher Massnahmen kann grundsätzlich durchaus einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil, insbesondere finanzieller Natur, nach sich ziehen (vgl. Martin Kayser, in: Kommentar zum VwVG, 2008, Art. 46 Rz. 12 f. mit Hinweisen). Die Vorinstanz hat bei der Prüfung der Voraussetzungen für die Gutheissung des Begehrens um Erlass einer vorsorglichen Massnahme im Sinne einer Lohnfortzahlung das Vorliegen eines solchen nicht wieder gutzumachenden Nachteils verneint. Dem ist beizupflichten: Es ist aktenkundig, dass das befristete Arbeitsverhältnis des Beschwerdeführers mit der Beschwerdegegnerin per (...) durch Zeitablauf endete (vgl. Sachverhalt Bst. A). Daran ändert auch das redaktionelle Versehen der Vorinstanz betreffend die Dauer des Arbeitsverhältnisses nichts, zumal es sich vorliegend ohnehin um ein Assistentenverhältnis handelt, für welches Art. 9 BPG betreffend die Dauer der Befristung des Arbeitsverhältnisses nicht gilt (vgl. vorangehende E. 2.3.1, vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A 2082/2014 vom 9. Juli 2014 E. 2.1.3). Demnach ist das Vorliegen eines nicht wieder gutzumachenden Nachteils i.S.v. Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG betreffend die Lohnfortzahlung ab (...) zu verneinen. Es ist weder dargetan noch ersichtlich, inwiefern der Beschwerdeführer dadurch, dass er seine Einwände gegen das Vorgehen der Vorinstanz gegebenenfalls erst im Rahmen der Anfechtung des Endentscheids vorbringen kann, einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil erleiden könnte.

### **E. 2.3.3**

Im Übrigen ist auszuschliessen, dass eine Gutheissung der Beschwerde einen sofortigen Endentscheid herbeiführen könnte und damit (kumulativ) ein bedeutender Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren erspart würde (vgl. Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG). Selbst wenn der Auffassung des Beschwerdeführers betreffend Beendigung des Arbeitsverhältnisses und der sich daraus ergebenden Konsequenzen zu folgen wäre, gilt es zu bedenken, dass sich die Vorinstanz bislang zu den strittigen Hauptfragen des vorliegenden Verfahrens nicht materiell geäussert hat. Das Bundesverwaltungsgericht kann als Beschwerdeinstanz daher aus verfahrensrechtlichen Gründen keinen Endentscheid fällen, da es ansonsten in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen und den Instanzenzug nicht wahren würde (Uhlmann/Wälle-Bär, a.a.O., Art. 46 Rz. 19 mit Hinweisen auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung; Kayser, a.a.O., Art. 46 Rz. 18 mit Hinweisen; vgl. auch hinten E. 3). Ein sofortiger Endentscheid, wie ihn Art. 46 Abs. 1 Bst. b VwVG voraussetzt, ist demnach nicht möglich.

### **E. 2.4**

Die Voraussetzungen für eine Anfechtung gemäss Art. 46 Abs. 1 VwVG sind somit vorliegend nicht erfüllt, weshalb die entsprechende Dispositiv-Ziffer 1 nicht anfechtbar ist und in der Folge auf den Antrag des Beschwerdeführers betreffend Lohnfortzahlung mangels Legitimation nicht einzutreten ist. Demnach erübrigt sich die Behandlung des in diesem Zusammenhang gestellten prozessualen Gesuchs um Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Diesbezüglich bleibt der Vollständigkeit halber Folgendes festzuhalten: Die auf den 1. Juli 2013 in Kraft gesetzte Revision des Bundespersonalrechts brachte für den einstweiligen Rechtsschutz einige grundlegende Veränderungen mit sich. Während vor der Revision des Bundespersonalrechts der Beschwerde aufgrund der allgemeinen Regel von Art. 55 Abs. 1 VwVG automatisch aufschiebende Wirkung zukam, verfügt die Beschwerde nach dem neuen Bundespersonalgesetz nur noch dann über aufschiebende Wirkung, wenn die Beschwerdeinstanz dies von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei anordnet (Art.

34a BPG). Dieser Paradigmawechsel bezüglich der aufschiebenden Wirkung wirkt sich auf die Beurteilung von Gesuchen um Erteilung der aufschiebenden Wirkung aus. Fortan ist grundsätzlich ein strenger Massstab anzuwenden. Es hat eine auf den Einzelfall bezogene Betrachtungsweise zu erfolgen und für die Gutheissung des Gesuchs müssen besonders gewichtige Gründe auf dem Spiel stehen. Für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung fallen demnach nur besonders gewichtige Gründe in Betracht, welche die ihnen entgegenstehenden Interessen an der sofortigen Vollstreckbarkeit der angefochtenen Verfügung eindeutig überwiegen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1081/2014 vom 23. April 2014 E. 3.1 f. und Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A 2771/2014 vom 8. Juli 2014 E. 2.1 ff.). Das finanzielle Interesse des Beschwerdeführers an der Lohnfortzahlung mag zwar nicht unerheblich sein. Diese Tatsache genügt jedoch für sich alleine angesichts des vom Gesetzgeber getroffenen Entscheids, einer allfälligen Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung zuzugestehen, nicht, um ein besonders gewichtiges Interesse zu begründen. Ansonsten würde dieser Grundsatzentscheid des Gesetzgebers unterlaufen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-969/2014 vom 1. April 2014 E. 3.3 und Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A 2771/2014 vom 8. Juli 2014 E. 3.3.2).

### **E. 3**

Weiter beantragt der Beschwerdeführer, B. \_\_\_\_\_ sei unverzüglich freizustellen. Zudem erklärt er, den Rücktritt des vorgenannten Professors als Doktoratsleiter nicht zu akzeptieren; die ETH sei zu verpflichten, eine Schlichtungskommission einzuberufen.

#### **E. 3.1**

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das durch die angefochtene Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens darf nicht ausserhalb des Verfügungsgegenstandes liegen. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, ansonsten sie in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.8 und Rz. 2.208 mit Hinweisen sowie statt vieler: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A 3113/2013 vom 16. April 2014 E. 1.2.2 und A-2876/2010 vom 20. Juni 2013 E.2.1; Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts A 832/2014 vom 2. April 2014 E. 1.2.2).

#### **E. 3.2**

Im Rahmen des vorinstanzlichen Verfahrens war insbesondere die Lohnfortzahlung ab (...) strittig. Die Vorinstanz hat dieses Begehren des Beschwerdeführers wie erwähnt mit der angefochtenen Zwischenverfügung abgewiesen. Die vorgenannten Anträge betreffen Rechtsverhältnisse, welche durch die angefochtene Verfügung nicht geregelt wurden: Sie haben entweder das Doktoratsverhältnis zum Thema oder aber Fragen, welche die Professur von B. \_\_\_\_\_ bei der ETHZ tangieren. Die vorgenannten Anträge gehen somit über den Streitgegenstand hinaus, weshalb auf sie nicht einzutreten ist. Was das Doktoratsverhältnis des Beschwerdeführers betrifft, so kann festgehalten werden, dass dieses mittlerweile zumindest am Lehrstuhl von B. \_\_\_\_\_ beendet ist. Im Übrigen ist bis zum Urteilszeitpunkt keine Meldung seitens des Beschwerdeführers eingegangen, dass er eine neue Leitung für seine Dissertation gefunden habe, was gemäss Art. 6 Abs. 1 der Doktoratsverordnung der ETH Zürich vom 1. Juli 2008 (SR 414.133.1) Bedingung für

deren Fertigstellung wäre (vgl. zum Ganzen auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2082/2014 vom 9. Juli 2014 E. 2.1.3).

#### **E. 4**

Inwiefern die angefochtene Verfügung - wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht - unter Zwang, den der ETH-Rat systematisch auf die ETH-Beschwerdekommision ausübe, und in rechtswidriger Weise unter Verletzung des Gewaltenteilungsprinzips ergangen sein soll, ist nicht ersichtlich. Deshalb ist auf diese unsubstantiierten Behauptungen nicht weiter einzugehen.

#### **E. 5**

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 durch den internen Rechtsdienst vertretenen Beschwerdegegnerin sind für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht keine notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten i.S.v. Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2) erwachsen, weshalb keine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

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