

BVGer A-5218/2013 vom 10. Oktober 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5218_2013

FR: TAF A-5218/2013 du 10 octobre 2013

IT: TAF A-5218/2013 del 10 ottobre 2013

Regeste

Auflösung des Arbeitsverhältnisses

Erwägungen

E. 1

Die Befugnis zum Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung setzt die Zuständigkeit in der Hauptsache voraus. Vorab ist deshalb - summarisch - zu prüfen, ob das Bundesverwaltungsgericht für die Behandlung der Beschwerde zuständig ist und ob es darauf wird eintreten können.

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), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG entschieden hat. Am 1. Juli 2013 traten die Änderungen des Bundespersonalgesetzes in Kraft (vgl. AS 2013 1493). Gemäss dem revidierten Art. 36 Abs. 1 BPG sind Verfügungen des Arbeitgebers nun direkt beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten. Bei der Arbeitgeberin handelt es sich um eine Vorinstanz i.S.v. Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1 Ziff. IV 1.4.5 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Sodann stellt die Verfügung vom 25. Juli 2013, welche bereits unter der Geltung des neuen Rechts erging, ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar, weshalb das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde und demzufolge auch zum Entscheid über das Begehren um Erteilung der aufschiebenden Wirkung zuständig ist.

E. 1.2

Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 48, 50 und 52 VwVG) sind nach vorläufiger Prüfung ebenfalls gegeben, so dass auf die Beschwerde voraussichtlich einzutreten sein wird.

E. 2

Der Beschwerdeführer hat mit seiner Beschwerde vom 16. September 2013 ein Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung gestellt. Dieses Gesuch ist nachfolgend zu prüfen, wobei zunächst die Bedeutung und die sich aus der Revision des Bundespersonalrechts ergebenden Auswirkungen auf die gesetzliche Konzeption der aufschiebenden Wirkung (E. 3) sowie die Voraussetzungen für deren Erteilung (E. 4) darzustellen sind.

E. 3.1

Vor der Revision des Bundespersonalrechts war in personalrechtlichen Belangen die allgemeine Regel von Art. 55 VwVG massgebend. Danach kam der Beschwerde automatisch aufschiebende Wirkung zu, welche nur bei Vorliegen von besonderen bzw. überzeugenden sowie in sachlicher und zeitlicher Hinsicht dringenden Gründen entzogen werden konnte (BGE 129 II 289 E. 3.1 f. mit Hinweisen; Hansjörg Seiler, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009 [hiernach: Praxiskommentar VwVG], Art. 55 N 7 und 92). Mit der Revision des Bundespersonalrechts wurde der Rechtsschutz und damit auch der Kündigungsschutz grundlegend geändert, da gemäss Art. 34a BPG neuerdings der Beschwerde nur noch dann aufschiebende Wirkung zukommt, wenn dies von der Beschwerdeinstanz von Amtes wegen oder auf Antrag einer Partei angeordnet wird. Vor diesem Hintergrund kann von einem eigentlichen Paradigmenwechsel gesprochen werden und es stellt sich für den vorliegenden Prozessantrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung die Frage, welche Bedeutung bzw. Tragweite dieser neuen Bestimmung zukommt.

E. 3.2

Die Konkretisierung einer Norm im Hinblick auf einzelne Lebenssachverhalte als Teil der Gesetzesanwendung geschieht durch Auslegung. Deren Ziel ist die Ermittlung des Sinngehalts der Bestimmung. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar oder bestehen Zweifel, ob ein scheinbar klarer Wortlaut den wahren Sinn der Norm wiedergibt, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen. Abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm (historische Auslegung), ihren Sinn und Zweck (teleologische Auslegung) sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen (systematische Auslegung) zukommt (sog. "Methodenpluralismus"; vgl. BGE 137 III 217 E. 2.4.1; Urteil des Bundesgerichts 1C_156/2011 vom 15. Juli 2011 E. 3.5.1; vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4962/2012 vom 22. April 2013 E. 5.1). Es sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 217). Sind mehrere Lösungen denkbar, ist jene zu wählen, die der Verfassung entspricht (BGE 134 II 249 E. 2.3, 131 II 710 E. 4.1; BVGE 2007/41 E. 4.2).

E. 3.3

Der Wortlaut von Art. 34a BPG ist insofern klar, als er festhält, dass einer Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung zukommt, wenn dies von der Beschwerdeinstanz angeordnet wird. Der deutsche Wortlaut der Bestimmung ist dabei identisch mit der französischen ("Les recours n'ont un effet suspensif que si l'instance de recours l'ordonne, d'office ou sur demande d'une partie.") und der italienischen Fassung ("ricorsi hanno effetto sospensivo soltanto se l'autorità di ricorso lo ordina, d'ufficio o ad istanza di parte."). Unter welchen Bedingungen jedoch die aufschiebende Wirkung von der Beschwerdeinstanz wieder erteilt werden kann, lässt sich keiner der drei sprachlichen Fassungen entnehmen. Dazu sind die weiteren Auslegungskriterien heranzuziehen.

E. 3.4

Aus den Materialien ergibt sich, dass die Stossrichtung der Teilrevision des Bundespersonalrechts in einer verstärkten Anlehnung des BPG an das Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR, SR 220), mithin in einer Harmonisierung mit dem OR bestand.

Sowohl der Arbeitgeber als auch die Angestellten sollten mehr Handlungsspielraum und Flexibilität erhalten, wobei man insbesondere die Auflösung von Arbeitsverhältnissen flexibler regeln wollte (Botschaft des Bundesrates vom 31. August 2011 über die Änderung des Bundespersonalgesetzes [hiernach: Botschaft zum BPG], BBl 2011 6703 6704). Sodann war eine Vereinfachung des Beschwerdeverfahrens beabsichtigt und ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung sollte nur noch bei Aufhebung einer Kündigung bestehen, die einen schwerwiegenden Verstoß gegen geltendes Recht darstellt. Demgegenüber sollte die Ausrichtung einer Entschädigung anstelle der Weiterbeschäftigung im Falle einer ungültigen Kündigung die Regel sein (Botschaft zum BPG, BBl 2011 6703 6708 f.). Die Botschaft zum BPG hält zur Neuregelung der aufschiebenden Wirkung bzw. zur Einführung von Art. 34a BPG nur fest, dass aufgrund der beabsichtigten Änderung der Arbeitgeber fortan den Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht mehr begründen müssen (BBl 2011 6703 6723). In den parlamentarischen Beratungen wurde indes die Meinung vertreten, dass mit der neuen Bestimmung verhindert werden soll, dass eine Beschwerde - ungeachtet ihrer Berechtigung in der Sache - nur deshalb ergriffen werde, um Zeit zu gewinnen, wie dies nach dem alten System der Fall gewesen sei (Votum Cramer Robert [Präsident der Staatspolitischen Kommission des Ständerates [SPK], Amtliches Bulletin der Bundesversammlung [AB] 2012 S 206). Da dank der neuen Bestimmung der Entzug der aufschiebenden Wirkung nicht jedes Mal vom Arbeitgeber bzw. der Beschwerdeinstanz begründet werden müsse, lasse sich der administrative Aufwand reduzieren und das Verfahren einfacher und effizienter gestalten (Votum Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2012 S 207). Weiter wurde ausgeführt, dass es nicht darum gehe, die vorsorgliche Massnahme der aufschiebenden Wirkung an sich abzuschaffen, sondern lediglich beabsichtigt werde, den Automatismus zu beseitigen. Denn es sollen fortan nur noch jene Fälle von der aufschiebenden Wirkung profitieren können, in welchen diese Anordnung zwingend erforderlich sei (Votum Moret Isabelle [Mitglied der SPK des Nationalrates], AB 2012 N 1447). Bspw. wurde argumentiert, dass die aufschiebende Wirkung wiederhergestellt werden könne, wenn der Entzug ungerechtfertigt sei oder im Zusammenhang mit der Weiterbeschäftigung bei einer unverschuldeten Kündigung (Votum Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2012 N 1447). Bereits aus den Materialien folgt somit, dass der Gesetzgeber mit der Revision des BPG zwar nicht die Abschaffung der aufschiebenden Wirkung beabsichtigte, die Erteilung jedoch nur im Einzelfall nach eingehender Prüfung und unter der Bedingung vorsah, dass dies zwingend erforderlich ist.

E. 3.5

Um den Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber der neuen Bestimmung von Art. 34a BPG beigemessen hat, erfassen zu können, sind zugleich auch die Neuerung im Zusammenhang mit dem Kündigungsschutz zu berücksichtigen. So wurde nicht nur das spezielle Anfechtungsverfahren gemäss Art. 14 BPG in der Fassung vom 24. März 2000 (AS 2001 894) abgeschafft, sondern insbesondere auch der Anspruch eines gekündigten Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung bei Gutheissung einer Beschwerde eingeschränkt (vgl. oben E. 3.4). So ist nach neuem Recht bei einer ungültigen Kündigung, d.h. einer Kündigung aus sachlich unzureichenden Gründen anstelle des Anspruchs auf Weiterbeschäftigung (vgl. Art. 12 Abs. 6 i.V.m. Art. 14 BPG in der Fassung vom 24. März 2000 [AS 2001 894]) nur noch eine Entschädigung vorgesehen (Art. 10 Abs. 3 i.V.m. Art. 34b BPG). Diese Änderung des Kündigungsschutzes wurde insbesondere deshalb vorgenommen, weil sich Verfahren betreffend die Feststellung der Gültigkeit einer Kündigung als umständlich und langwierig erwiesen haben und auch schwierig für die

betroffenen Parteien gewesen seien, da aufgrund der früher generell vorgesehenen aufschiebenden Wirkung während der gesamten Verfahrensdauer eine Stelle nicht besetzt werden konnte und der Mitarbeiter weiterbeschäftigt werden musste, obwohl man sich von ihm trennen wollte (vgl. Votum Bundesrätin Eveline Widmer-Schlumpf, AB 2012 N 1440). Dies verdeutlicht einerseits, weshalb unter neuem Recht bei ungerechtfertigten Kündigungen - abgesehen von gravierenden Fällen - in der Regel nur noch finanzielle Entschädigungen vorgesehen sind. Andererseits lassen sich daraus sowie anhand der Stellung und Funktion der aufschiebenden Wirkung im Kündigungsschutz Schlüsse ziehen, weshalb Art. 34a BPG erlassen wurde. Indem der Kündigungsschutz revidiert und zugleich auch die automatische, aufschiebende Wirkung abgeschafft wurde, sollte insbesondere die Entstehung schwebender Rechtsverhältnisse verhindert und das Kündigungsverfahren flexibilisiert werden. Das neue Rechts- bzw. Kündigungsschutzsystem ist darauf ausgerichtet, im Regelfall einen "klaren Situation" bei der Auflösung von Arbeitsverhältnissen herbeizuführen. Aus diesem Grund darf die aufschiebende Wirkung nicht leichthin angeordnet werden, da dies dem Sinn und Zweck der Revision zuwiderlaufen würde. Vielmehr rechtfertigt es sich, die aufschiebende Wirkung nur unter besonderen Voraussetzungen und unter Prüfung des Einzelfalls anzuordnen. Dabei sind zwei Aspekte zu berücksichtigen. Einerseits fällt die Anordnung des Suspensiveffekts im Zusammenhang mit einer Kündigung ausschliesslich dann in Betracht, wenn bei Gutheissung der Beschwerde ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht, denn nur in diesen Fällen ist der einstweilige Fortbestand eines Arbeitsverhältnisses notwendig und infolgedessen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung angezeigt. Da die Möglichkeit einer Weiterbeschäftigung unter dem neuen Bundespersonalrecht stark eingeschränkt wurde, kommt die Anordnung der aufschiebenden Wirkung daher nur dann in Frage, wenn sich die Beschwerde gegen eine Kündigung richtet, die einen schwerwiegenden Verstoss gegen geltendes Recht i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG darstellt; d.h. wenn eine missbräuchliche Kündigung gemäss Art. 336 OR, eine Kündigung innerhalb der Sperrfristen von Art. 336c Abs. 1 OR, eine diskriminierende Kündigung i.S.v. Art. 3 und 4 des Gleichstellungsgesetz vom 24. März 1995 (GlG, SR 151.1) oder eine Kündigung aufgrund einer Anzeige (Art. 22a Abs. 1 BPG), Meldung (Art. 22a Abs. 4 BPG) oder Zeugenaussage (sog. Kündigung wegen Whistleblowing) vorliegt. Andererseits ist selbst in diesen Fällen zu prüfen, ob die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos ist und die Gründe für einen Verstoss gegen die in Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG genannten Gründe zumindest glaubhaft gemacht werden.

E. 3.6

In systematischer Hinsicht ist zu beachten, dass Art. 34a BPG einen Vorbehalt i.S.v. Art. 55 Abs. 5 VwVG darstellt. Da der Gesetzgeber den gemäss Art. 55 Abs. 1 VwVG in der Bundesrechtspflege generell geltenden Grundsatz ins Gegenteil gewandelt hat, ist davon auszugehen, dass er die Gewährung der aufschiebenden Wirkung an besondere Voraussetzung knüpfen wollte (vgl. Seiler, Praxiskommentar VwVG, N 184 zu Art. 55, welcher von qualifizierten Voraussetzungen spricht). Die Bedeutung dieses Regel-Ausnahme-Verhältnisses zeigt sich überdies bei der Betrachtung vergleichbarer Regelungen in anderen Rechtsgebieten. So ist beispielsweise auch im öffentlichen Beschaffungswesen gemäss Art. 28 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1994 über das öffentliche Beschaffungswesen (BöB, SR 172.056.1) vorgesehen, dass die Beschwerde grundsätzlich keine aufschiebende Wirkung hat (Abs. 1), diese jedoch auf Gesuch hin durch das Bundesverwaltungsgericht erteilt werden kann (Abs. 2). In seiner Rechtsprechung zum

öffentlichen Beschaffungswesen hielt das Bundesverwaltungsgericht zunächst fest, dass dieselben Grundsätze zur Anwendung gelangen, wie sie bereits im Zusammenhang mit Art. 55 Abs. 2 VwVG entwickelt worden seien und dem öffentlichen Interesse an der sofortigen Vollstreckbarkeit bzw. für die Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung im Rahmen der Interessenabwägung nicht von vornherein ein stärkeres Gewicht beizumessen sei. Der Umstand, dass der Gesetzgeber den Suspensiveffekt in Abweichung des Grundsatzes geregelt habe, zeige vielmehr, dass er sich der Bedeutung dieser Anordnung im Submissionsrecht bewusst war und eine individuelle Prüfung dieser Frage als notwendig erachtete, nicht aber, dass er diesen nur ausnahmsweise gewährt haben wollte (vgl. BVGE 2007/13 E. 2.1 mit weiteren Hinweisen, vgl. Peter Galli/André Moser/Elisabeth Lang/Marc Steiner, Praxis des öffentlichen Beschaffungsrechts, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1341; Alfred Kölz/Isabelle Häner/Martin Bertschi, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 1079). In seiner neueren Rechtsprechung räumt das Bundesverwaltungsgericht nun aber dem öffentlichen Interesse an einem raschen Vollzug grundsätzlich ein erhebliches Gewicht ein (BVGE 2009/19 nicht publizierte E. 2.2 und BVGE 2008/7 E. 3.4), womit zwar nach wie vor nicht ohne weiteres von einem Überwiegen gegenüber den privaten Interessen auszugehen ist, aber zumindest dennoch gewichtige bzw. besondere Gründe für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung vorgebracht werden müssen. Diese Wertung kann aufgrund der vergleichbaren gesetzlichen Ausgangslage auch im Bundespersonalrecht herangezogen werden und die Erteilung der aufschiebenden Wirkung ist vom Bestehen besonders gewichtiger Interessen und einer individuellen Prüfung des konkreten Falls abhängig zu machen.

E. 3.7

Gestützt auf die Ergebnisse der einzelnen Auslegungskriterien lassen sich für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung unter Geltung des neuen Bundespersonalrechts folgende Schlussfolgerungen ziehen. Grundsätzlich rechtfertigt sich im Rahmen der durchzuführenden Prüfung die Anwendung eines strengen Massstabs und infolgedessen eine zurückhaltende Erteilung der aufschiebenden Wirkung. Verlangt werden besondere Gründe, welche für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung sprechen. Nach neuem Recht ist in einem ersten Schritt zu prüfen, ob im Einzelfall die Anordnung der aufschiebenden Wirkung überhaupt notwendig ist, d.h. ob im Zusammenhang mit einer angefochtenen Kündigung ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht. Folglich kommt die Erteilung der aufschiebenden Wirkung nur dann in Frage, wenn die angefochtene Kündigung in eine der Kategorien von Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG fällt, mithin eine missbräuchliche, diskriminierende, in den Sperrfristen oder zufolge Whistleblowing erfolgte Kündigung darstellt. Sodann ist in einem zweiten Schritt im Sinne einer Entscheidungsprognose zu prüfen, ob die Beschwerde nicht von vornherein aussichtslos ist und die Gründe für das Vorliegen einer Kündigung i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG zumindest glaubhaft dargelegt werden. Nur wenn der Beschwerde Erfolgchancen zuerkannt werden - selbst wenn diesbezüglich Zweifel bestehen - hat eine weitere Prüfung nach der bisherigen Entscheidungssystematik betreffend Entzug bzw. Wiedererteilung der aufschiebenden Wirkung zu erfolgen (vgl. BVGE 2009/19 unpublizierte E. 2.2; Zur Entscheidungssystematik: Urteil des Bundesverwaltungsgericht A-385/2007 vom 29. März 2007 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen; Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR], NF 116/1997, II. Halbband, S. 322 ff.). Dabei wird im Rahmen der durchzuführenden Interessensabwägung

vorausgesetzt, dass zumindest besonders gewichtige Interessen geltend gemacht werden.

E. 4

Für die Prüfungskriterien der bisherigen Entscheidungssystematik ist die bisherige Rechtsprechung zu Art. 55 VwVG - unter Vorbehalt der Änderungen des neuen Rechts (vgl. oben E. 3.7) - nach wie vor massgebend

E. 4.1

Demnach müssen für den Entzug zwar keine ausserordentlichen Umstände vorliegen (BGE 129 II 289 E. 3.1 f. mit Hinweisen; Seiler, Praxiskommentar VwVG, Art. 55 N 92). Dennoch ist unter Geltung des neuen Bundespersonalrechts erforderlich, dass für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung besondere bzw. überzeugende Gründe bestehen (vgl. oben E. 3.7). Es ist Sache der nach Art. 55 VwVG zuständigen Behörde zu prüfen, ob die Gründe, die für die sofortige Vollstreckbarkeit der Verfügung sprechen, gewichtiger sind als jene, die für die gegenteilige Lösung angeführt werden können. Mithin hat eine Abwägung der sich gegenüberstehenden Interessen zu erfolgen. Dabei steht der Behörde ein gewisser Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu. Im Allgemeinen wird sie ihren Entscheid auf den Sachverhalt stützen, der sich aus den vorhandenen Akten ergibt, ohne zeitraubende weitere Erhebungen anzustellen. Sie trifft ihren Entscheid "prima facie" (vgl. Häner, a.a.O., S. 371 f.; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 119 f., Rz. 3.27). Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisforderungen. Das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel. Der durch den Entscheid zu regelnde Zustand soll jedoch weder präjudiziert noch verunmöglicht werden (BGE 130 II 149 E. 2.2 mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3479/2012 vom 13. Juli 2012 E. 2.3; Regina Kiener, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich/St. Gallen 2008 [hiernach: VwVG Kommentar], Rz. 17 zu Art. 55; Seiler, Praxiskommentar VwVG, Art. 55 N 95).

E. 4.2

Nachfolgend gilt es im Lichte der dargestellten Lehre und Rechtsprechung zu prüfen, ob die Anordnung der aufschiebenden Wirkung im vorliegenden Fall gerechtfertigt ist. Dabei ist gestützt auf die obigen Ausführungen (vgl. E. 3.7) nach folgender Prüfungsreihenfolge vorzugehen: Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorliegen einer Kündigung i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG gerügt wird, welche bei Gutheissung der Beschwerde einen Anspruch auf Weiterbeschäftigung einräumt (E. 5.1). Anschliessend gilt es im Sinne einer Entscheidprognose zu beurteilen, ob nicht eine offensichtlich unbegründete Beschwerde vorliegt und ob darüber hinaus das Vorliegen der behaupteten Kündigung zumindest glaubhaft dargelegt wird (E. 5.2). Ist Letzteres der Fall, ist in einem weiteren Schritt nach dem Anordnungsgrund zu fragen (E. 5.3) und schliesslich muss die angeordnete Massnahme auf deren Verhältnismässigkeit hin geprüft werden (E. 5.4; vgl. dazu ausführlich: Häner, a.a.O., S. 322 ff.).

E. 5.1

Vorab stellt sich die Frage, ob überhaupt eine Kündigung i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. a-d BPG gerügt wird. Der Beschwerdeführer macht das Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG i.V.m. Art. 336 OR geltend, womit bei Gutheissung der Beschwerde grundsätzlich ein Anspruch auf Weiterbeschäftigung besteht. Folglich ist die erste Voraussetzung offensichtlich erfüllt.

E. 5.2

Weiter ist eine Entscheidprognose vorzunehmen. Dabei ist zunächst zu prüfen, ob in Bezug auf die missbräuchliche Kündigung nicht eine offensichtlich unbegründete Beschwerde vorliegt. Sollte dies der Fall sein, wäre die angebehrte aufschiebende Wirkung von vornherein nicht zu gewähren. Sodann ist erforderlich, dass das Vorliegen einer entsprechenden Kündigung, gestützt auf die vom Beschwerdeführer dargelegten Gründe, zumindest glaubhaft erscheint.

E. 5.2.1

Im vorliegenden Fall rügt der Beschwerdeführer, die Kündigung sei missbräuchlich i.S.v. Art. 34c Abs. 1 Bst. b BPG i.V.m Art. 336 OR erfolgt. So habe die Arbeitgeberin das Gebot der schonenden Rechtsausübung (Art. 2 des Schweizerischen Zivilgesetzbuchs vom 10. Dezember 1907 [ZGB, SR 210]) verletzt sowie die Entstehung von Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis vereitelt (Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR).

E. 5.2.2

Die Vorinstanz bestreitet, dass die Kündigung missbräuchlich gewesen sei. Demgegenüber sei das Verhalten des Beschwerdeführers missbräuchlich, welcher seit Jahren Lohn beziehe, ohne seinerseits seine Arbeitspflicht zu erfüllen. Das Verhalten des Beschwerdeführers stehe deshalb in krassem Gegensatz zum gestellten Antrag auf Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 5.2.3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Kündigung habe ausschliesslich die Vereitelung seiner Ansprüche aus dem Arbeitsverhältnis bezweckt, da die Arbeitgeberin - obwohl sie die Kündigung schon längst hätte aussprechen können - exakt bis zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des revidierten BPG zugewartet habe, um von einer kürzeren Kündigungsfrist, einem nunmehr offenen Kündigungskatalog sowie der nicht mehr generell vorgesehenen aufschiebenden Wirkung zu profitieren, ohne sich dabei der Gefahr einer Weiterbeschäftigung mehr aussetzen zu müssen. Nach Art. 336 Abs. 1 Bst. b OR ist die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich, wenn sie eine Partei ausschliesslich deshalb ausspricht, um die Entstehung von Ansprüchen der anderen Partei aus dem Arbeitsverhältnis zu vereiteln. Folglich scheint die gesetzliche Regelung von Art. 336 Abs. 1 Bst. c OR grundsätzlich auf Fälle zugeschnitten zu sein, in denen eine Kündigung vor der Entstehung eines Anspruchs ausgesprochen wird. Der vorliegende Fall ist jedoch gerade umgekehrt gelagert, da die Arbeitgeberin - folgte man der Argumentation des Beschwerdeführers - absichtlich mit ihrer Kündigung bis zum Inkrafttreten der Revision des BPG zugewartet hat und erst danach kündigte. Bereits aus diesem Grund erscheint im vorliegenden Fall - gestützt auf eine summarische Betrachtung - eine Vereitelungskündigung i.S.v. Art. 336 Abs. 1 Bst. d OR als wenig glaubhaft.

E. 5.2.3.2

Sodann rügt der Beschwerdeführer eine missbräuchliche Kündigung, weil die Kündigung gegen das Gebot der schonenden Rechtsausübung i.S.v. Art. 2 ZGB verstossen habe. Da die Aufzählung der Missbrauchsgründe in Art. 336 OR nicht abschliessend ist, kann die Missbräuchlichkeit einer Kündigung auch mit einem Verstoss gegen das Rechtsmissbrauchsverbot begründet werden. Vorausgesetzt wird dabei jedoch, dass die geltend gemachten Gründe eine Schwere aufweisen, die mit den ausdrücklich in Art. 336

OR genannten Gründen vergleichbar ist. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann sich die Missbräuchlichkeit einer Kündigung nicht nur aus den Kündigungsmotiven, sondern auch aus der Art und Weise ergeben, wie die kündigende Partei ihr Recht ausübt (BGE 136 III 515, 132 III 117 und 131 III 538; Wolfgang Portmann, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 5. Aufl. 2011, N. 21, 23 und 26). Eine Kündigung ist jedenfalls dann nicht missbräuchlich, wenn wegen des schwierigen Charakters eines Arbeitnehmers eine konfliktgeladene Situation am Arbeitsplatz entstanden ist, die sich schädlich auf die gemeinsame Arbeit auswirkt, und wenn der Arbeitgeber zuvor sämtliche ihm zumutbaren Vorkehren getroffen hat, um den Konflikt zu entschärfen (vgl. BGE 132 III 117 E. 2.2, 125 III 70 E. 2c; Urteil des Bundesgerichts 4C.189/2003 vom 23. September 2003 E. 5.1 und 5.2 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer beruft sich darauf, dass die Rechtsmissbräuchlichkeit der Kündigung insbesondere darin bestehe, dass er ohne formelle Freistellung seiner Arbeit enthoben und bis zum Erlass der Kündigung am 25. Juli 2013 nicht mehr beschäftigt worden sei, obwohl er seine Arbeitskraft angeboten habe. Aus den Akten ergibt sich jedoch, dass dem Beschwerdeführer bereits im Zeitpunkt seiner Freistellung am 2. Februar 2010 sogleich eine neue Stelle als (...) -arzt angeboten wurde, welche der Beschwerdeführer aber ablehnte. Erst als die mehrfach geführten Vergleichsgespräche und Lösungsversuche scheiterten, kündigte die Vorinstanz nach mehr als 3 Jahren das Arbeitsverhältnis. Zudem wurde dem Beschwerdeführer während der gesamten Dauer der Lohn ausbezahlt. Angesichts dieser Ausgangslage bestehen zum jetzigen Zeitpunkt zumindest Zweifel am Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung. Dennoch kann nicht von einer offensichtlich unzulässigen Rüge gesprochen werden, weshalb nachfolgend im Rahmen der erwähnten Interessenabwägung über das Begehren der aufschiebenden Wirkung zu befinden ist.

E. 5.3

Im Folgenden ist nach dem Anordnungsgrund für die angebehrte Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu fragen. Ein solcher liegt, wie bereits erwähnt, nur vor, wenn zumindest überzeugende, d.h. besonders gewichtige Interessen für die Gewährung der aufschiebenden Wirkung sprechen. M.a.W. muss das Interesse des Gesuchstellers an der Erteilung der aufschiebenden Wirkung eindeutig als gewichtiger erscheinen, als dasjenige des Gesuchsgegners (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3479/2012 vom 13. Juli 2012 E. 2.3). Sodann muss ein Verzicht auf die Erteilung der aufschiebenden Wirkung für den betroffenen Gesuchsteller einen nicht leicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken, wobei ein tatsächliches Interesse genügt (vgl. in Bezug auf vorsorgliche Massnahmen im Allgemeinen: BGE 130 II 149 E. 2.2).

E. 5.3.1

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass er aufgrund der intakten Prozessaussichten ein eminentes Interesse an einer Weiterbeschäftigung und der Lohnfortzahlung habe. Insbesondere wäre die Einstellung der Lohnfortzahlung unzumutbar und ihm entstünden bei Nichterteilung der aufschiebenden Wirkung ernsthafte Nachteile, da der Verzicht auf die mögliche Weiterbeschäftigung nicht leicht wieder rückgängig gemacht werden könnte.

E. 5.3.2

Demgegenüber bestreitet die Vorinstanz, dass der Beschwerdeführer ein Interesse an einer Weiterbeschäftigung habe. So stehe das Verhalten des Beschwerdeführers, welcher seit Februar 2010 bzw. seit Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit im März 2012 seine

Arbeitsleistung nicht mehr zur Verfügung gestellt habe, in krassem Widerspruch zu seinem Rechtsbegehren auf Weiterbeschäftigung. Überdies habe der Beschwerdeführer die ihm angebotene Stelle als (...) -arzt kategorisch abgelehnt und eine Beschäftigung am Institut X. _____ komme aufgrund der Vorkommnisse nicht mehr in Frage. Schliesslich verfüge der Beschwerdeführer über ein Einkommen aus seiner Tätigkeit bei der Y. _____ GmbH, welche er in den letzten Jahren ausgebaut habe. Insgesamt bestehe somit kein Interesse an der Erteilung der aufschiebenden Wirkung.

E. 5.3.3

Bestehen - wie im vorliegenden Fall - Zweifel bezüglich der Entscheidprognose bzw. am Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung (vgl. E. 5.2.3), sind hohe Anforderungen an die Anerkennung eines Anordnungsgrundes zu stellen und umso gewichtiger haben die vom Beschwerdeführer angeführten Gründe für die Erteilung der aufschiebenden Wirkung zu sein. Im vorliegenden Fall scheint jedoch - gestützt auf eine summarische Prüfung der Akten - bereits das Verhalten des Beschwerdeführers der Anordnung der aufschiebenden Wirkung entgegenzustehen, da ein effektives Interesse an einer Weiterbeschäftigung nicht ersichtlich ist. So lehnte der Beschwerdeführer nicht nur das Stellenangebot als (...) -arzt ab, sondern stellte auch seine Arbeitskraft in der ihm zugewiesenen Stelle als (...) -arzt seit Wiedererlangung seiner Arbeitsfähigkeit nicht mehr in den Dienst der Vorinstanz. Angesichts dessen ist nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer nun dennoch um Weiterbeschäftigung ersucht. Ohnehin bestünde nach den glaubhaften Darlegungen der Vorinstanz weder eine Anstellungsmöglichkeit am Institut X. _____, noch wäre eine anderweitige Stelle für den Beschwerdeführer (...) im Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) verfügbar. Insgesamt erscheint somit das Interesse des Beschwerdeführers an einer Weiterbeschäftigung nicht eindeutig als gewichtiger als das Interesse der Vorinstanz an einer definitive Beendigung des Arbeitsverhältnisses, zumal sie auf die Arbeitsleistung des Beschwerdeführers - mangels Einsatzmöglichkeit am Institut X. _____ bzw. Einsatzwille als (...) -arzt zu arbeiten - verzichten müsste. Im weiteren ist diese Ausgangslage auch bei der Interessensabwägung bezüglich der Lohnfortzahlung relevant. Zwar mag seitens des Beschwerdeführers ein erhebliches Interesse an einer Lohnfortzahlung bestehen. Dennoch gilt es dabei zu berücksichtigen, dass dessen Arbeitskraft während einer allfälligen Lohnfortzahlung über den Kündigungszeitpunkt hinaus von der Arbeitgeberin nicht eingesetzt werden können. Entsprechend besteht ein erhebliches Interesse der Arbeitgeberin am Entfallen der Lohnzahlungspflicht ab dem Zeitpunkt der Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Überdies fällt in Betracht, dass der Beschwerdeführer einer Nebenerwerbstätigkeit bei der Y. _____ GmbH nachgeht und daraus ein gewisses Einkommen erzielt, was seitens des Beschwerdeführers in der Beschwerde auch nicht bestritten wurde. Folglich ist auch das Interesse an einer Lohnfortzahlung über den Kündigungszeitpunkt hinaus auf den ersten Blick nicht als gewichtiger einzuschätzen als das Interesse der Vorinstanz am Entfallen der Lohnzahlungspflicht. Insgesamt überwiegt deshalb bei einer "prima facie"-Würdigung das Interesse des Beschwerdeführers an einer Weiterbeschäftigung und Lohnfortzahlung nicht eindeutig dasjenige der Vorinstanz an einer effektiven Beendigung des Arbeitsverhältnisses und Einstellung der Lohnzahlungspflicht per 30. November 2013.

E. 5.4

Angesichts dieses Ergebnisses erübrigt sich vorliegend eine Verhältnismässigkeitsprüfung der angebehrten Massnahme.

E. 6

Zusammengefasst bestehen im konkreten Fall zumindest Zweifel am Vorliegen einer missbräuchlichen Kündigung. Hinzu kommt, dass auch die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Interessen an einer Weiterbeschäftigung und einer Lohnfortzahlung die entgegengesetzten Interessen der Vorinstanz nicht deutlich überwiegen und somit kein hinreichender Anordnungsgrund gegeben ist. Folglich ist kein Grund ersichtlich, der vorliegenden Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

E. 7.1

Ferner ersucht der Beschwerdeführer um Erlass superprovisorischer Massnahmen und verlangt, dass er während der Dauer des Verfahrens provisorisch weiterbeschäftigt wird. Eventuell sei ihm - für den Fall, dass eine Weiterbeschäftigung nicht möglich sei - der Lohn für die Dauer des Verfahrens weiterhin auszubezahlen.

E. 7.2

Die Anordnung superprovisorischer Massnahmen setzt eine Vereitelungsgefahr oder eine derartige zeitliche Dringlichkeit voraus, welche das Interesse des Gesuchsgegners an der Integrität des rechtlichen Gehörs überwiegt (vgl. Kiener, VwVG Kommentar, Rz. 12 zu Art. 56; Seiler, Praxiskommentar VwVG, Art. 56 N 65; Bernhard Waldmann/Jürg Bickel, Praxiskommentar VwVG, Art. 30 N 65 ff.). Im vorliegenden Fall wurde das Arbeitsverhältnis auf den 30. November 2013 gekündigt. Im Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bestand somit offensichtlich keine zeitliche Dringlichkeit für die Anordnung superprovisorischer Massnahmen, welche das Interesse der Vorinstanz an der Beachtung des rechtlichen Gehörs überwogen hätte. Somit ist das Gesuch um Anordnung superprovisorischer Massnahmen abzuweisen. Gleichwohl ist es jedoch als Gesuch um vorsorgliche Massnahmen entgegenzunehmen und im Folgenden zu prüfen.

E. 7.3

Wie beim Entscheid über die Erteilung der aufschiebenden Wirkung - welche ebenfalls eine vorsorgliche Massnahme darstellt - wird auch für die Anordnung vorsorglicher Massnahmen das Vorhandensein überwiegender Interessen vorausgesetzt (vgl. Seiler, Praxiskommentar VwVG, Art. 56 N 1 und 27). Nachdem bereits oben ausgeführt wurde, dass im vorliegenden Fall die Interessen des Beschwerdeführers an der Weiterbeschäftigung und Lohnfortzahlung jene der Vorinstanz nicht deutlich überwiegen (vgl. E. 5.3.3), besteht für die Anordnung einer vorsorglichen Massnahmen kein Raum.

E. 8

Nach dem Gesagten ist sowohl das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung als auch jenes um Erlass superprovisorischer sowie vorsorglicher Massnahmen abzuweisen.

E. 9

Über die Kosten dieses Zwischenentscheids - vorbehältlich Art. 34 Abs. 2 BPG - sowie die Zusprechung einer allfälligen Parteientschädigung wird im Entscheid über die Hauptsache zu befinden sein.

E. 10

Schliesslich bleibt ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass mit dieser Zwischenverfügung, mit welcher das Gesuch um Erteilung der aufschiebenden Wirkung sowie die Anordnung vorsorglicher Massnahmen abgewiesen wird, das Urteil in der Hauptsache nicht präjudiziert

und damit die Entscheidungsfreiheit des Bundesverwaltungsgerichts in keiner Weise eingeschränkt wird.

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