

BVGer A-5599/2021 vom 4. April 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5599_2021

FR: TAF A-5599/2021 du 4 avril 2023

IT: TAF A-5599/2021 del 4 aprile 2023

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Verfügungen eines Arbeitgebers im Sinne von Art. 3 BPG können gemäss Ziff. 182 GAV und Art. 36 Abs. 1 BPG mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Nach Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer anfechtbaren Verfügung ebenfalls Beschwerde geführt werden. Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (vgl. BVGE 2016/20 E. 1.3; André Moser, et al., Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 5.18). Gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung kann grundsätzlich jederzeit Beschwerde geführt werden (Art. 50 Abs. 2 VwVG; vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2; Moser, et al., a.a.O., Rz. 5.22 mit weiteren Hinweisen). Da die vorliegende Streitsache nicht in einen nach Art. 32 VGG ausgeschlossenen Sachbereich fällt, ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der formgerecht erhobenen Rechtsverweigerungsbeschwerde sachlich zuständig (vgl. Art. 52 VwVG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

E. 2.1

Streitgegenstand im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen. Der Streitgegenstand kann sich im Laufe des Beschwerdeverfahrens verengen, darf hingegen nicht erweitert oder qualitativ verändert werden (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4864/2019 vom 15. September 2020 E. 1.3.1; Moser, et al., a.a.O., Rz. 2.7 f. und 2.208 mit Hinweisen).

E. 2.2

Anders als vor der Vorinstanz stellt die Beschwerdeführerin vor Bundesverwaltungsgericht neu ein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren gestützt auf Art. 3 und Art. 6 Abs. 2 VG. Dieses Begehren geht über den Streitgegenstand hinaus, weshalb darauf nicht einzutreten ist. Im vorliegenden Fall erscheint es aber angezeigt, das Begehren zuständigkeitshalber an die Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu überweisen (Art. 9 Abs. 2 und Art. 8 Abs. 1 VwVG; vgl. zu Art. 19 Abs. 1 VG auch Urteil des BGer 8C_74/2019 vom 21. Oktober 2020 E. 4.1; Urteil des BVGer A-1053/2014 vom 1.

Dezember 2014 E. 5.2.1; je mit Hinweisen).

E. 3.1

Das Recht verweigert eine Behörde, die es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Verfügung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (vgl. BGE 124 V 130 E. 4; Urteil des BGer 8C_596/2017 vom 1. März 2018 E. 5.1). Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass der Rechtsuchende zuvor bei der zuständigen Behörde ein Begehren um Erlass einer anfechtbaren Verfügung gestellt hat. Eine Rechtsverweigerungsbeschwerde soll im Weiteren nur dann zur Anwendung kommen, wenn die verweigernde Verfügung grundsätzlich selbst anfechtbar wäre. Die beschwerdeführende Partei hat im Sinne einer Eintretensvoraussetzung zumindest glaubhaft zu machen, dass ein Anspruch auf Erlass einer anfechtbaren Verfügung besteht. Ein solcher Anspruch liegt dann vor, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (vgl. BVGE 2016/20 E. 3; Urteil des BVGer A-2968/2021 vom 8. Dezember 2021 E. 3.1; Müller/Bieri, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 46a Rz. 20 ff.). Wenn eine Behörde die Ansicht vertritt, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig ist, darf sie ebenfalls nicht untätig bleiben, sondern hat gegebenenfalls einen Nichteintretensentscheid zu fällen und ihre Unzuständigkeit festzustellen (vgl. BGE 130 II 521 E. 2.5; BVGE 2009/1 E. 3).

E. 3.2

Die Prüfungsbefugnis des Bundesverwaltungsgerichts beschränkt sich bei Rechtsverweigerungsbeschwerden auf die Frage, ob das Gebot des Rechtsschutzes im konkreten Fall verletzt worden ist oder nicht. Im Falle einer Gutheissung der Beschwerde weist das Gericht die Sache mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Eine andere Möglichkeit, den rechtmässigen Zustand herzustellen, gibt es nicht; insbesondere darf das Gericht - unter Vorbehalt von speziellen Konstellationen - nicht anstelle der das Recht verweigernden Behörde entscheiden, würden dadurch doch der Instanzenzug verkürzt und allenfalls weitere Rechte der Verfahrensbeteiligten verletzt (vgl. BVGE 2008/15 E. 3.2.1; Urteil des BVGer A-3233/2022 vom 17. Januar 2023 E. 4; Moser, et al., a.a.O., Rz. 5.25 f.).

E. 4.1

Nachfolgend ist zu prüfen, ob die Voraussetzungen für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde gegeben sind. Die Beschwerdeführerin hat mit Schreiben vom 5. August 2021 die Vorinstanz aufgefordert, eine Verfügung auf Feststellung von Mobbing gestützt auf Ziff. 5 Abs. 2 Anhang 2 GAV zu erlassen. Ein hinreichendes Gesuch für den Erlass einer Verfügung liegt damit vor. Näher einzugehen bleibt auf die Frage, ob die Beschwerdeführerin den Anspruch auf Erlass einer Verfügung glaubhaft machen konnte. Diesbezüglich bringt sie im Wesentlichen vor, es komme ihr ein schutzwürdiges Interesse zu, dass die Persönlichkeitsverletzung (Mobbing) verfügungsweise festgestellt werde. Von der Vorinstanz hingegen wird bestritten, dass ein solches schutzwürdiges Interesse besteht.

E. 4.2

Mobbing stellt nach der vom Bundesgericht verwendeten Definition ein systematisches, feindliches, über einen längeren Zeitraum anhaltendes Verhalten dar, mit dem eine Person

an ihrem Arbeitsplatz isoliert, ausgegrenzt oder gar von ihrem Arbeitsplatz entfernt werden soll (vgl. Urteil des BGer 8C_203/2022 vom 8. August 2022 E. 5.2.1 mit Hinweisen). Gemäss Ziff. 28 Abs. 2 GAV trifft die Vorinstanz Massnahmen zum Schutz der Persönlichkeit ihrer Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, inklusive auch zur Vermeidung von Mobbing und sexueller Belästigung am Arbeitsplatz (vgl. zur Fürsorgepflicht der Vorinstanz auch Art. 328 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] i.V.m. Ziff. 1 Abs. 3 GAV und Art. 6 Abs. 2 BPG sowie Art. 4 Abs. 2 Bst. g BPG). Die Grundlage des Anhangs 2 GAV bildet u.a. die vorgenannte Bestimmung von Ziff. 28 GAV betreffend Persönlichkeitsschutz und Diskriminierungsverbot (Ziff. 1 Anhang 2 GAV). In Ziff. 4 Anhang 2 GAV wird statuiert, dass die Vorinstanz den Mitarbeitenden bei den in Ziff. 28 GAV genannten Formen der Diskriminierung professionelle interne und/oder externe Beratung und Unterstützung zusichert (Abs. 1). Betroffene Personen haben das Anrecht auf eine Untersuchung (Abs. 3). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG. Betroffenen Personen haben Anspruch auf eine Verfügung (Ziff. 5 Abs. 1 und 2 Anhang 2 GAV). Nach dem Grundsatz von Ziff. 180 GAV und Art. 34 Abs. 1 BPG erlässt die Vorinstanz eine Verfügung, sofern bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zustande kommt.

E. 4.3

Vorliegend sieht sich die Beschwerdeführerin - unter Verweis auf ihre Erkrankung und die von ihr dokumentierten Vorkommnisse - als Mobbing-opfer und bestreitet das anderslautende Ergebnis des vorinstanzlichen Untersuchungsberichts. Ob der Beschwerdeführerin tatsächlich Mobbing widerfahren ist resp. eine widerrechtliche Persönlichkeits- oder Fürsorgepflichtverletzung im Rahmen des Arbeitsverhältnisses vorliegt, stellt eine materielle Frage dar und ist an dieser Stelle nicht abschliessend zu klären. Hinsichtlich der hier zu beurteilenden Rechtsverweigerungsbeschwerde ist jedoch zu beachten, dass Ziff. 5 Abs. 2 Anhang 2 GAV explizit einen Anspruch auf Erlass einer Verfügung für Betroffene vorsieht. Diese Bestimmung ist offen formuliert. Was Gegenstand einer solchen Verfügung sein könnte, ergibt sich zumindest nicht direkt aus dem Wortlaut. Insofern erscheint es durchaus denkbar, dass auch eigenständige Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit Mobbing in den Anwendungsbereich von Ziff. 5 Abs. 2 Anhang 2 GAV fallen könnten. Die Betroffenheit wurde von der Beschwerdeführerin behauptet, was angesichts ihrer Vorbringen nicht von vornherein als ungläubhaft qualifiziert werden kann. Zum Zeitpunkt der Gesuchsstellung stand auch kein personalrechtliches Verfahren wie z.B. ein Kündigungs- oder Versetzungsverfahren an, in dem die Beschwerdeführerin alsbald ihre Rechte hätte wahren können. Das Schadenersatz und Genugtuungsbegehren wurde schliesslich erst mit der vorliegenden Beschwerde erhoben, nachdem die Vorinstanz das Verfügungsinteresse der Beschwerdeführerin angezweifelt hatte (vgl. Schreiben der Vorinstanz vom 18. August 2021).

E. 5

Aus den vorstehenden Erwägungen ist zu schliessen, dass die Beschwerdeführerin in ihrem Gesuch vom 5. August 2021 den Anspruch auf Erlass einer Verfügung glaubhaft machen konnte. Die Vorinstanz hätte daher namentlich prüfen müssen, ob Ziff. 5 Abs. 2 Anhang 2 GAV oder Ziff. 180 Abs. 1 GAV und Art. 34 Abs. 1 BPG anwendbar sind sowie ob die erforderlichen Eintretensvoraussetzungen gegeben sind. Die Vorinstanz wäre mithin verpflichtet gewesen, über das Gesuch der Beschwerdeführerin zumindest in Form eines begründeten Nichteintretensentscheids zu verfügen. Die Rechtsverweigerungsbeschwerde

ist somit gutzuheissen, soweit darauf einzutreten ist. Mit Blick auf die offenen Rechts- und Sachfragen erweist sich eine Rückweisung an die Vorinstanz - trotz der langen Verfahrensdauer - als geboten (vgl. vorstehend E. 3.2). Die Vorinstanz ist anzuweisen, über das Gesuch der Beschwerdeführerin vom 5. August 2021 zu entscheiden und zu verfügen. Sollte sie insbesondere zum Ergebnis gelangen, dass ein schutzwürdiges Interesse der Beschwerdeführerin nicht oder nicht mehr gegeben ist, wird sie zumindest eine Nichteintretens- resp. eine Abschreibungsverfügung mit entsprechender Begründung zu erlassen haben. Im vorliegenden Fall besteht zudem die Besonderheit, dass die Beschwerdeführerin neu ein Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren nach VG erhoben hat, das zuständigkeitshalber an die Vorinstanz zu überweisen ist (vgl. vorstehend E. 2.2). Dieses neue Verfahren könnte gegebenenfalls dazu führen, dass für ein eigenständiges Verfahren nach Ziff. 5 Abs. 2 Anhang 2 GAV kein Raum mehr bleibt. Analoges könnte gelten, sollte zwischenzeitlich ein personalrechtliches Verfahren im Rahmen der laufenden Reintegration eröffnet worden sein. Es wird Aufgabe der Vorinstanz sein, für die erforderliche Koordination der Verfahren zu sorgen.

E. 6

Bei diesem Ergebnis kann auf weitere Erwägungen zu der von der Beschwerdeführerin angerufenen Rechtsweggarantie (Art. 29a BV; Art. 6 EMRK) verzichtet werden.

E. 7.1

Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Da die Beschwerde vorliegend insgesamt als personalrechtliche Angelegenheit entgegengenommen wurde, sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7.2

Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (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]). Die Rückweisung der Streitsache an die Vorinstanz mit noch offenem Verfahrensausgang gilt praxisgemäss als volles Obsiegen der beschwerdeführenden Partei (vgl. statt vieler Urteil des BVGer A-4729/2020 vom 24. November 2022 E. 8.2). Der Stundenansatz für die nichtanwaltliche berufsmässige Vertretung beträgt mindestens Fr. 100.-- und höchstens Fr. 300.-- (vgl. Art. 10 Abs. 2 VGKE). Wird wie vorliegend keine Kostennote eingereicht, setzt das Gericht die Entschädigung aufgrund der Akten fest (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Die in der Hauptsache als obsiegend geltende Beschwerdeführerin ist durch den SEV vertreten, weshalb ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen ist. In Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwands für das vorliegende Verfahren erscheint eine Parteientschädigung von Fr. 800.-- als angemessen. Dieser Betrag ist der Vorinstanz zur Zahlung aufzuerlegen.

E. 8

In der vorliegenden Beschwerde werden nicht nur personalrechtliche Begehren, sondern auch Verantwortlichkeitsbegehren gestellt. Der Entscheid, inwiefern eine Beschwerde an das Bundesgericht möglich und welche Abteilung zuständig ist, liegt letztlich nicht im Kompetenzbereich des Bundesverwaltungsgerichts. Diese Überlegung führt zur Rechtsmittelbelehrung, wie sie im Nachgang zum Entscheiddispositiv formuliert ist (vgl. Urteil des BGer 8C_77/2022 vom 29. September 2022 E. 1.1 mit Hinweisen).

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