

BVGer A-7259/2017 vom 29. Mai 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-05-29, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7259_2017

FR: TAF A-7259/2017 du 29 mai 2018

IT: TAF A-7259/2017 del 29 maggio 2018

Regeste

Bundespersonal

Erwägungen

E. 1.1

Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG).

E. 1.2

Gegenstand eines Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht können End-, Teil- und Zwischenentscheide sein (Art. 44 - 46 VwVG). End- und Teilverfügungen schliessen das Verfahren jedenfalls teilweise prozessual ab, sei es für einzelne, von anderen unabhängige Rechtsbegehren, sei es für einen Teil der Beteiligten. Demgegenüber stellen Zwischenverfügungen einen Zwischenschritt auf dem Weg zur Verfahrenserledigung dar und sind insofern ein organisatorisches Instrument zur Verfahrenserledigung. Für die Qualifikation einer Verfügung ist nicht die Bezeichnung, sondern der materielle Gehalt entscheidend (Urteil des BGer 2C_450/2012 vom 27. März 2013 E. 1.3 mit Hinweisen; Urteil des BVGer A 226/2014 vom 16. November 2015 E. 1.2.1).

E. 2.1

Die Freistellung ist in Art. 25 BPG geregelt. Demnach trifft der Arbeitgeber die für den geordneten Vollzug der Aufgaben nötigen Massnahmen (Art. 25 Abs. 1 BPG), dazu kann u.a. die Freistellung gehören (Art. 25 Abs. 2 Bst. b BPG). Diese seit dem 1. Juli 2013 in Kraft stehende Fassung des Art. 25 BPG fasst die früheren Bestimmungen aArt. 25 und 26 BPG zusammen; eine Freistellung war schon damals möglich. Der heutige Art. 25 BPG soll nach dem Willen des Bundesrats den Parteien im Vergleich zu den bisherigen Regelungen mehr Handlungsspielraum gewähren und ihnen erlauben, gezielter auf die konkrete Situation zu reagieren (Botschaft zu einer Änderung des Bundespersonalgesetzes vom 31. August 2011, BBl 2011 6703, 6719; s.a. Peter Helbling, in: Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar Bundespersonalgesetz [BPG], Bern 2013, Art. 26 Rz. 3; vgl. zur Freistellung im selben Werk auch Harry Nötzli, Art. 12 Rz. 56 ff.).

E. 2.2

Die Konkretisierung von Art. 25 BPG in Art. 103 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) bestimmt, dass bei der Gefährdung einer korrekten

Aufgabenerfüllung die zuständige Stelle die angestellte Person sofort vorsorglich vom Dienst freistellen oder sie in einer anderen Funktion verwenden kann, wenn schwere strafrechtlich oder disziplinarisch relevante Vorkommnisse festgestellt oder vermutet werden (Bst. a), wiederholte Unregelmässigkeiten erwiesen sind (Bst. b) oder ein laufendes Verfahren behindert wird (Bst. c; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4647/2013 vom 26. November 2013 E. 3.1).

E. 2.3

Da die Freistellung aufgrund einer bloss vorläufigen Beurteilung des Sachverhalts ohne weitläufige Beweiserhebung verfügt wird, regelt sie eine Angelegenheit weder endgültig noch präjudiziert sie den Ausgang eines allfälligen Verfahrens betreffend eine Entlassung oder Versetzung. Obwohl sie vor oder während eines Kündigungsverfahrens angeordnet werden kann, besitzt sie keinen selbständigen Charakter und stellt lediglich eine Etappe in einem allfälligen Entlassungs- oder Versetzungsverfahren dar. Aus diesem Grund geht die konstante Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesgerichts davon aus, es handle sich bei der Freistellung um eine Zwischenverfügung gemäss Art. 46 VwVG bzw. einen Zwischenentscheid nach Art. 93 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110; vgl. Urteile des BGer 8C_12/2012 vom 30. Mai 2012 E. 3.3, 8C_838/2010 vom 4. November 2010; Urteile des BVGer A-6213/2017 vom 14. März 2018, A-372/2012 vom 25. Mai 2012 E. 1.2 und A-1675/2010 vom 20. August 2010 E. 1).

E. 2.4

Ob die mit einer Zwischenverfügung angeordnete Freistellung mit Beschwerde anfechtbar ist, beurteilt sich nach Massgabe von Art. 46 Abs. 1 VwVG. Nach dieser Bestimmung sind selbständig eröffnete Zwischenverfügungen - abgesehen vom hier nicht interessierenden Grund der Prozessökonomie (Bst. b) - nur dann anfechtbar, wenn sie einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil bewirken können (Bst. a). Mit dem Erfordernis des nicht wieder gutzumachenden Nachteils wird die Voraussetzung eines schutzwürdigen Interesses an der sofortigen Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Zwischenverfügung umschrieben. Demnach liegt das Rechtsschutzinteresse im Schaden, der entstände, wenn der Nachteil auch durch einen an sich günstigen Endentscheid nicht oder nur teilweise behoben werden könnte (vgl. BGE 131 V 362 E. 3.1; Urteil des BVGer A-5432/2013 vom 23. April 2014 E. 1.1). Der Nachteil kann rechtlicher oder tatsächlicher, namentlich auch wirtschaftlicher Natur sein (vgl. Urteil des BGer 2C_86/2008 vom 23. April 2008 E. 3.2; Urteil des BVGer A-3930/2013 vom 13. November 2013 E. 1.1 m.w.H.).

E. 2.5

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts stellt die Tatsache, dass ein Arbeitnehmer aufgrund einer Freistellung seiner Arbeit nicht nachgehen kann, für sich allein keinen nicht wieder gutzumachenden Nachteil dar (Urteil des BGer 8C_12/2012 vom 30. Mai 2012 E. 3.4.1). Das Bundesgericht tritt denn auch auf Beschwerden gegen Freistellungen unter Lohnfortzahlung nicht ein. Es begründet dies damit, dass der Verzicht des Arbeitgebers auf die Dienstleistung unter Wahrung des vollen Gehaltsanspruches für den Angestellten keinen Nachteil zur Folge habe. Die Mitarbeiterin bzw. der Mitarbeiter habe keinen Anspruch darauf, effektiv beschäftigt zu werden, der Arbeitgeber könne sie bzw. ihn während der Dauer des Anstellungsverhältnisses unter Bezahlung des Lohnes freistellen (BGE 99 IB 129 E. 1c, Urteil des Bundesgerichts 2A.64/2003 vom 27. Mai 2003 E. 2.1. und 2.2.).

E. 3.1

Im vorliegenden Fall wurde mit der Verfügung vom 30. November 2017 die Freistellung des Beschwerdeführers verfügt und ihm während dieser Zeit das Betreten des Verwaltungsgebäudes untersagt. Im Weiteren wurde er auf seine Amtspflichten gemäss Art. 94 Abs. 1 BPV hingewiesen. Der weitere Inhalt der Verfügung legt dar, dass während der Freistellung eine Disziplinaruntersuchung durchgeführt werde und enthält weitere Anordnungen an den Beschwerdeführer, die damit im Zusammenhang stehen. Es werden dem Beschwerdeführer keine Pflichten auferlegt, die über die Zeit der Freistellung hinausgehen oder nicht damit in Zusammenhang stehen. Die angefochtene Verfügung beinhaltet demnach die Freistellung des Beschwerdeführers von seiner Arbeit mit näheren Anordnungen diesbezüglich. Gemäss konstanter Rechtsprechung handelt es sich bei dieser Freistellungsverfügung um eine Zwischenverfügung gemäss Art. 46 VwVG. Ob diese mit Beschwerde anfechtbar ist, beurteilt sich nach Massgabe von Art. 46 Abs. 1 VwVG. Nachfolgend ist demnach zu prüfen, ob die Freistellungsverfügung einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken kann.

E. 3.2.1

Unbestritten ist, dass dem Beschwerdeführer auch während der Freistellung weiterhin der Lohn im bisherigen Umfang ausbezahlt wird. Er hat insofern keinen unmittelbaren finanziellen Nachteil.

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer bringt zur Begründung eines nicht wiedergutzumachenden Nachteils vor, die Freistellung könne seine allfällige Weiterbeschäftigung erschweren und nachteilig für seine beruflichen Aussichten sein. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung entspricht es durchaus einer Tatsache, dass eine Freistellung mit anhaltendem Zeitablauf die allfällige Weiterbeschäftigung erschweren kann (Urteil des BVGer A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 5.3.4.2). Im vorliegenden Fall begründete die Vorinstanz die Freistellung mit einer Untersuchung, die sie durchführen wolle, um insbesondere einen Konflikt in der Einstellhalle zwischen dem Beschwerdeführer und einer Mitarbeiterin sowie weitere Vorwürfe des Beschwerdeführers abzuklären. Die Vorinstanz führt diesbezüglich aus, sie habe in der Zwischenzeit bereits einen externen Rechtsanwalt mit der Untersuchung beauftragt (vgl. Vernehmlassung Rz. 9). Es sind keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass diese Abklärungen unverhältnismässig lange Zeit in Anspruch nehmen werden. Aus diesem Grund kann - zumindest im jetzigen Zeitpunkt - nicht gesagt werden, die Freistellung erschwere die allfällige Weiterbeschäftigung in einem Ausmass, dass der betreffende Nachteil nicht wiedergutzumachen wäre. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer gemäss den Akten ohnehin seit dem 20. Oktober 2017 zu 100% krankgeschrieben ist. Selbst wenn die Freistellung nun aufgehoben würde, könnte er demnach die Arbeit gar nicht antreten. Insofern ergibt die Freistellung bzw. die Nichtbeschäftigung für den Beschwerdeführer keinen Nachteil.

E. 3.2.3

Der Beschwerdeführer wendet ein, seine andauernde Krankheit bedeute nicht, dass er durch die Freistellung keinen Nachteil erleide. Je länger die Freistellung dauere, desto mehr werde bei der Belegschaft und sonstigen Personen zu Unrecht der Eindruck erweckt, er habe sich "etwas Gravierendes" zu Schulden kommen lassen. Nach Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts ist davon auszugehen, dass das berufliche Umfeld des

Beschwerdeführers aus den Umständen auf einen nicht aufgearbeiteten Arbeitsplatzkonflikt schliessen muss. Im bundesamtsinternen Bulletin vom 11. Dezember 2017 hat die Vorinstanz folgende Information angebracht: Der Beschwerdeführer ist "aufgrund einiger ungeklärter Vorkommnisse vorübergehend von der Arbeitstätigkeit freigestellt worden. Diese Freistellung ermöglicht es beiden Seiten, diese Vorkommnisse ohne Zeitdruck, mit der nötigen Distanz sachlich und objektiv aufarbeiten zu können". Bei einer solchen Information ist der Schluss auf einen Arbeitsplatzkonflikt naheliegend. Dies geht insbesondere aus den gewählten Formulierungen hervor, dass die Freistellung bloss "vorübergehend" erfolge und von "beiden Seiten" "mit der nötigen Distanz" die Vorkommnisse aufzuarbeiten seien. Konkrete Anhaltspunkte für eine Verdächtigung, es sei "etwas Gravierendes" im Sinne einer schweren Dienstpflichtverletzung oder gar einer begangenen Straftat vorgefallen, lassen sich aus der Mitteilung auf jeden Fall nicht entnehmen. Im Weiteren weist die vom Beschwerdeführer auf sein Verlangen publizierte Gegendarstellung im Bulletin klar auf einen Arbeitsplatzkonflikt hin. Sie lautet: "Entgegen der Darstellung im BAZL-Bulletin vom 11.12.2017 ist A._____ derzeit und bis auf weiteres krankgeschrieben. Die Amtsleitung führt Gespräche mit A._____ und weiteren involvierten Personen zwecks Klärung diverser fachlicher, personalführungsbezogener und personeller Unstimmigkeiten am Arbeitsplatz.". Die Vorinstanz hält im Anschluss an die Gegendarstellung zwar explizit an ihrer "Tatsachenfeststellung" fest. Aufgrund der beiden Darstellungen im Bulletin muss das berufliche Umfeld des Beschwerdeführers - jedenfalls sofern es Kenntnis der betreffenden Informationen nimmt - auf einen Arbeitsplatzkonflikt schliessen. Eine solche Freistellung, um einen Arbeitsplatzkonflikt näher abzuklären, bewirkt nach der Ansicht des Bundesverwaltungsgerichts keine Verletzung der beruflichen Ehre oder eine übrige Persönlichkeitsverletzung, die nicht wiedergutzumachen wäre (bzw. einen Nachteil im Sinn von Art. 46 Abs. 1 VwVG). Zudem erhielt der Beschwerdeführer gerade mit der Möglichkeit zur Gegendarstellung das Recht, seine Ansicht darzulegen und einer allfälligen Verletzung seiner Persönlichkeit entgegenzuwirken.

E. 3.2.4

Schliesslich bringt der Beschwerdeführer vor, er erleide durch die Freistellung einen Nachteil aufgrund der sozialen Isolation und der Verhinderung der Persönlichkeitsverwirklichung. Angesichts der Rechtsprechung des Bundesgerichts, nach der kein Anspruch auf effektive Beschäftigung besteht (Urteil des BGer 2A.64/2003 E. 2.2, BGE 99 Ib 129 E. 1c), sind diese Einwände von vornherein nicht stichhaltig.

E. 3.2.5

Zusammenfassend bewirkt die Zwischenverfügung vom 30. November 2017 keinen nicht wiedergutzumachenden Nachteil im Sinn von Art. 46 Abs. 1 VwVG. Sie ist deshalb nicht anfechtbar. Weil kein zulässiges Anfechtungsobjekt gegeben ist, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer beantragt zudem die Feststellung der Nichtigkeit der Zwischenverfügung vom 30. November 2017. Die Nichtigkeit ergebe sich aus einer mehrfachen Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

E. 3.3.2

Nichtigkeitsgründe sind jederzeit und von sämtlichen rechtsanwendenden Behörden - d.h. auch im Rechtsmittelverfahren - von Amtes wegen zu beachten (BGE 132 II 342 E. 2.1,

129 I 361 E. 2). Damit Nichtigkeit anzunehmen ist, muss eine Verfügung einen besonders schweren Mangel aufweisen und der Mangel offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar sein und die Nichtigkeit darf die Rechtssicherheit nicht ernsthaft gefährden (BGE 122 I 97 E. 3a/aa, mit Hinweisen). Als Nichtigkeitsgründe fallen namentlich schwerwiegende Zuständigkeitsfehler, schwerwiegende Verfahrens- und Formfehler sowie schwerwiegende inhaltliche Mängel in Betracht (Urteil des Bundesgerichts 2C_881/2016 vom 10. Oktober 2016 E. 1). Die Verweigerung des rechtlichen Gehörs ist zwar ein gravierender Rechtsfehler, gilt im Verwaltungsrecht aber gleichwohl regelmässig nicht als Nichtigkeitsgrund (Urteil des Bundesgerichts 2P.104/2004 vom 14. März 2005 E. 6.4.1).

E. 3.3.3

Die Nichtigkeit ist zwar, wie oben ausgeführt, jederzeit und von sämtlichen staatlichen Instanzen von Amtes wegen zu beachten. Ist indessen - wie im vorliegenden Fall - kein zulässiges Anfechtungsobjekt gegeben, so ist auf die Beschwerde ohne jede materielle Prüfung nicht einzutreten. Es besteht unter den gegebenen Umständen von vornherein kein Anlass, die vom Beschwerdeführer geltend gemachte Nichtigkeit der Zwischenverfügung zu prüfen. Hinsichtlich der Beschwerdeanträge Nr. 3 und 4 gilt das Entsprechende. Im Übrigen wäre die Zwischenverfügung vom 30. November 2017 aus mehreren Gründen nicht nichtig. Zunächst stellen Gehörsverletzungen, sofern es denn solche gab, nach der oben zitierten Rechtsprechung regelmässig keinen Nichtigkeitsgrund dar. Ohnehin könnten die vom Beschwerdeführer gerügten Gehörsverletzungen im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden. Die Vorinstanz hat insbesondere in der Vernehmlassung die Verfügung näher begründet und der Beschwerdeführer erhielt mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 13. Februar 2018 Akteneinsicht in sein Personaldossier. Er konnte sodann - insbesondere in der Replik - ausreichend Stellung nehmen (zur Heilung von Gehörsverletzungen vgl. statt vieler: BGE 137 I 195 E. 2.3.2, 133 I 201 E. 2.2; Urteile des BVGer A-4061/2016 vom 3. Mai 2017 E. 2.2, A-1695/2015 vom 27. April 2016 E. 2.2.2, A-4026/2016 vom 7. März 2017 E. 3.3).

E. 4.1

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

E. 4.2

Der Beschwerdeführer hat als unterliegende Partei keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (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] e contrario). Der Vorinstanz ist ebenfalls keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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