

BVGer A-828/2012 vom 10. Mai 2012

Bundesverwaltungsgericht, 2012-05-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-828_2012

FR: TAF A-828/2012 du 10 mai 2012

IT: TAF A-828/2012 del 10 maggio 2012

Regeste

Rechtsverzögerung/Rechtsverweigerung

Erwägungen

E. 1

Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung einer Beschwerde zuständig ist und ob es darauf eintreten kann. Vorliegend besteht die Besonderheit, dass der Beschwerdeführer einerseits Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 erhebt und gleichzeitig eine formelle Rechtsverweigerung geltend macht. Dabei sind teilweise unterschiedliche Eintretensvoraussetzungen zu erfüllen (vgl. Felix Uhlmann/Simone Wälle-Bär, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], VwVG Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Rz. 5 zu Art. 46a).

E. 1.1

Nachfolgend wird zunächst zu prüfen sein, ob auf die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 eingetreten werden kann.

E. 1.1.1

Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen im Sinn von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. 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 vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in den Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Das VBS gehört zu den in Art. 33 VGG erwähnten Behörden und hat vorliegend in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 BPG und Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG erlassen. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 zuständig.

E. 1.1.2

Die angefochtene Verfügung stellt eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar, denn sie betrifft einzig die Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung, nicht aber die Hauptstreitfrage (Auflösung 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. 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 (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2160/2010 vom 3. Januar 2011 E. 2.2.3 mit Hinweisen; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.45 ff.; Martin Kayser, in Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [nachfolgend: Kommentar VwVG], Zürich/St. Gallen 2008, Rz. 10 ff. zu Art. 46). Mit der Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 stellte die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung der gegen die Kündigungsverfügung erhobenen Beschwerde befristet bis zum 30. Juni 2012 wieder her. Der Beschwerdeführer hätte somit ab diesem Zeitpunkt keinen Anspruch mehr auf Lohnzahlungen und müsste seinen Lebensunterhalt anderweitig organisieren. Der damit verbundene Aufwand und die psychische Belastung, welche die Einstellung der Lohnzahlungen mit sich bringen würde, könnten einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil tatsächlicher Natur bewirken, woran die Möglichkeit einer Lohnrückzahlung bei Gutheissung der Beschwerde in der Hauptsache nichts zu ändern vermag. Die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG sind demnach erfüllt, was seitens der Vorinstanz denn auch zu Recht nicht in Abrede gestellt wird.

E. 1.1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese beschwert und mithin zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

E. 1.2

Im Weiteren ist zu prüfen, ob auch auf die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde einzutreten ist.

E. 1.2.1

Die Beschwerde gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ist gemäss Art. 46a und Art. 50 Abs. 2 VwVG jederzeit zulässig. Anfechtungsobjekt der Beschwerde bildet das (unrechtmässige) Verweigern oder Verzögern, mithin das Fehlen einer anfechtbaren Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG, auf deren Erlass ein Anspruch des Rechtsuchenden besteht (Markus Müller, Kommentar VwVG, a.a.O., Rz. 7 zu Art. 46a). Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.18 mit Hinweisen). Der Beschwerdeführer muss ein Gesuch um den Erlass dieser Verfügung gestellt haben und die Verfügung darf noch nicht erlassen worden sein (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG, siehe auch BVGE 2008/15 E. 3).

E. 1.2.2

Das VBS wird als interne Beschwerdeinstanz im Sinn von Art. 35 Abs. 1 BPG und Art. 110 Bst. a BPV über die Beschwerde gegen die am 1. Dezember 2011 verfügte Kündigung

entscheiden müssen. Dieser Beschwerdeentscheid wird nach Art. 36 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sein, zumal keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb auch zur Beurteilung der Beschwerde zuständig, mit welcher das unrechtmässige Verweigern bzw. Verzögern des Entscheids über die Kündigung geltend gemacht wird. Da sich der Beschwerdeführer mit der gegen die Kündigungsverfügung erhobenen Beschwerde um einen Entscheid der Vorinstanz bemüht hat und dieser noch nicht erlassen wurde, ist sein Interesse an der Feststellung einer formellen Rechtsverweigerung aktuell und praktisch. Zudem wurde die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde formgerecht erhoben (vgl. Art. 52 Abs. 1 VwVG), weshalb darauf einzutreten ist.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

E. 3

Zu prüfen ist zunächst die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012, mit welcher die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung befristet bis zum 30. Juni 2012 wiederhergestellt hat.

E. 3.1

In der Regel kommt der Verwaltungsbeschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Aufschiebende Wirkung besagt, dass die in einer Verfügung angeordnete Rechtsfolge vorläufig nicht eintritt, sondern bis zum Beschwerdeentscheid vollständig gehemmt werden soll. Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, die beschwerdeführende Person die nachteiligen Wirkungen der Verfügung solange nicht fühlen zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist. Beschwerdeführenden wird insoweit ein umfassender vorläufiger Rechtsschutz gewährt, als der rechtliche und tatsächliche Zustand, wie er vor Erlass der Verfügung bestanden hat, bis zum Entscheid des Gerichts in der Sache aufrechterhalten bleibt (Isabelle Häner, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 116, 1997 II, S. 274; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.19).

E. 3.2

Gemäss Rechtsprechung müssen für den Entzug der aufschiebenden Wirkung keine ausserordentlichen Umstände vorliegen, aber doch zumindest überzeugende Gründe gegeben sein (BGE 129 II 286 E. 3.1; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650). Sind solche vorhanden, ist weiter zu prüfen, ob die Massnahme verhältnismässig ist. Insbesondere sind die sich gegenüberstehenden Interessen gegeneinander abzuwägen. Bei der Interessenabwägung steht der Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Der Entscheid wird in der Regel auf den Sachverhalt abgestützt, der sich aus den Akten ergibt, ohne darüber hinausgehende zeitraubende Erhebungen anzustellen. Es handelt sich um einen sogenannten prima facie-Entscheid (Häner, a.a.O., S. 264; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.27). Bei der Abwägung der Gründe für und gegen

den Entzug der aufschiebenden Wirkung können auch die Aussichten auf den Ausgang des Verfahrens in der Hauptsache ins Gewicht fallen, jedenfalls dann, wenn die Erfolgsprognose eindeutig ausfällt (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.24 und 3.27 f.). Bei tatsächlichen oder rechtlichen Unklarheiten drängt sich hingegen Zurückhaltung auf, weil in diesem Fall die erforderlichen Entscheidungsgrundlagen im Hauptverfahren erst noch beschafft werden müssen (BGE 130 II 149 E. 2.2 mit Hinweisen).

E. 3.3

Nachfolgend gilt es im Lichte der dargestellten Lehre und Rechtsprechung zu prüfen, ob die Vorinstanz die aufschiebende Wirkung zu Recht lediglich bis zum 30. Juni 2012 wiederhergestellt hat. Dabei ist folgende Entscheidungssystematik zu beachten: Zuerst bedarf es einer Entscheidungsprognose; fällt diese eindeutig aus, erübrigt sich ein Entscheid über die aufschiebende Wirkung, weil ebenso gut sofort in der Sache selbst entschieden werden kann. Ist eine Prognose nicht möglich, ist nach einem Anordnungsgrund zu fragen, das heisst nach einem überzeugenden Grund bzw. einem schweren Nachteil, der ohne den Entzug der aufschiebenden Wirkung droht. Schliesslich ist eine Interessenabwägung vorzunehmen und zu untersuchen, ob ein allfälliger Entzug verhältnismässig ist.

E. 3.3.1

Bei einer summarischen Prüfung der Parteistandpunkte lässt sich zum jetzigen Zeitpunkt keine verlässliche Entscheidungsprognose über das vor der Vorinstanz hängige Verfahren in der Hauptsache treffen. In diesem werden verschiedene tatsächliche und rechtliche Aspekte - wie beispielsweise die Zulässigkeit der allenfalls beabsichtigten Umwandlung der fristlosen in eine ordentliche Kündigung oder das Vorliegen eines ordentlichen Kündigungsgrundes - zu prüfen sein, die sich im Rahmen einer summarischen Prüfung noch nicht beurteilen lassen. Eine eindeutige Entscheidungsprognose kann deshalb nicht getroffen werden.

E. 3.3.2

Hinsichtlich des Anordnungsgrundes macht die Vorinstanz geltend, dass es der Arbeitgeberin angesichts der rund 10'000 Mitarbeiter und der erheblich reduzierten finanziellen Ressourcen nicht zuzumuten sei, dem Beschwerdeführer für einen Zeitraum Lohn zu bezahlen, in dem der Arbeitsvertrag unter Umständen bereits als beendet erklärt werden könnte. Die Arbeitgeberin ginge damit ein finanzielles Risiko ein, das sie nicht verursacht und mithin auch nicht zu tragen habe. Die Vorinstanz führt als Anordnungsgrund einzig das finanzielle Interesse der Arbeitgeberin am Entzug der aufschiebenden Wirkung bzw. an der Einstellung der Lohnzahlungen ab Juli 2012 an. Ein solches Interesse stellt indessen praxisgemäss kein ausreichender Anordnungsgrund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung dar (vgl. Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts A-2646/2011 vom 6. Juni 2011 E. 5.3 und A-2864/2011 vom 7. Juni 2011 E. 6.2, je mit Hinweisen; Susanne Kuster Zürcher, Aktuelle Probleme des provisorischen Rechtsschutzes bei Kündigungen nach Bundespersonalrecht, in: Jahrbuch 2007 der Schweizerischen Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht, Bern 2008, S. 159 f.). Damit fehlt es vorliegend an einem überzeugenden Grund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung der gegen die Kündigungsverfügung erhobenen Beschwerde.

E. 3.3.3

Da kein zureichender Anordnungsgrund vorliegt, erübrigt es sich, die Verhältnismässigkeit bzw. Zulässigkeit einer befristet wiederhergestellten aufschiebenden Wirkung zu überprüfen.

E. 3.4

Nach dem Gesagten ergibt sich, dass kein überzeugender Grund für den Entzug der aufschiebenden Wirkung vorliegt, weshalb die Vorinstanz die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung zu Unrecht befristete. Die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 ist somit gutzuheissen und deren Dispositivziffer 1 insofern zu ändern, als die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung vom 1. Dezember 2011 unbefristet wiederhergestellt wird.

E. 4

Im Weiteren ist streitig und zu prüfen, ob der Vorinstanz - wie der Beschwerdeführer geltend machen lässt - eine formelle Rechtsverweigerung vorzuwerfen ist.

E. 4.1

Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) räumt einen Anspruch auf Behandlung frist- und formgerecht eingereicherter Eingaben ein und verbietet die formelle Rechtsverweigerung (anstatt vieler BGE 134 I 229 E. 2.3 mit Hinweisen). Unter den Begriff der formellen Rechtsverweigerung fallen die Rechtsverweigerung im engeren Sinn und die Rechtsverzögerung. Eine Rechtsverweigerung im engeren Sinn liegt vor, wenn eine Behörde es ausdrücklich ablehnt oder stillschweigend unterlässt, eine Entscheidung zu treffen, obwohl sie dazu verpflichtet ist (vgl. u.a. Gerold Steinmann, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender [Hrsg.], 2. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 10 zu Art. 29; Regina Kiener/Walter Kälin, Grundrechte, Bern 2007, S. 413; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 5.24). Um eine Rechtsverzögerung handelt es sich dagegen, wenn sich die zuständige Behörde zwar bereit zeigt, einen Entscheid zu treffen, diesen aber nicht binnen der Frist fällt, welche nach der Natur der Sache und nach der Gesamtheit der übrigen Umstände als angemessen erscheint (BGE 135 I 265 E. 4.4 mit Hinweisen; Steinmann, a.a.O., Rz. 12 zu Art. 29; Uhlmann/Wälle-Bär, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 20 ff. zu Art. 46a).

E. 4.2

Wie sich aus der Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 und der Vernehmlassung vom 19. März 2012 ergibt, will die Vorinstanz nach Vorliegen eines rechtskräftigen Entscheids über die negative Risikoverfügung prüfen, ob die fristlose Kündigung allenfalls in eine ordentliche Kündigung umgewandelt werden kann. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers begeht die Vorinstanz mit diesem beabsichtigten Vorgehen keine Rechtsverweigerung im engeren Sinn. Denn mit einer allfälligen Umwandlung würde gleichzeitig materiell über die verfügte fristlose Kündigung entschieden; diese würde als unzulässig betrachtet und aus diesem Grund durch eine ordentliche Kündigung ersetzt. Ob dieses Vorgehen zulässig ist, kann nicht im Rahmen des vorliegenden Beschwerdeverfahrens beurteilt werden. Denn Streitgegenstand der Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde kann nicht ein materieller Aspekt des angebehrten Entscheids, sondern lediglich die Frage einer allfälligen formellen Rechtsverweigerung sein (Urteil des Bundesgerichts 9C_854/2007 vom 18. Januar 2008 E. 1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2572/2007 vom 4. Oktober 2010 E. 2.4; Hansjörg Seiler, Praxiskommentar VwVG, a.a.O., Rz. 30 zu Art. 54). Da es die Vorinstanz weder ausdrücklich noch stillschweigend ablehnt, über die bei ihr angefochtene Kündigungsverfügung der Arbeitgeberin vom 1. Dezember 2011 eine Entscheidung zu

treffen, liegt keine Rechtsverweigerung im engeren Sinn vor.

E. 4.3

Im Weiteren ist auch keine unzulässige Rechtsverzögerung ersichtlich. Der Beschwerdeführer hat die von der Arbeitgeberin am 1. Dezember 2011 erlassene Kündigungsverfügung am 15. Dezember 2011 bei der Vorinstanz angefochten. Bereits am 13. Februar 2012 - mithin knapp zwei Monate nach der Beschwerdeerhebung bei der Vorinstanz - hat er die vorliegend zu beurteilende Rechtsverzögerungsbeschwerde eingereicht. Bei objektiver Betrachtung kann eine Verfahrensdauer von knapp zwei Monaten bis zur Einreichung der Rechtsverzögerungsbeschwerde nicht als übermässig lang bezeichnet werden, zumal die Vorinstanz während dieser Zeit nicht einfach untätig blieb, sondern insbesondere die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 erlassen hat.

E. 4.4

Nach dem Gesagten liegt keine formelle Rechtsverweigerung vor, weshalb sich die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde als unbegründet erweist und abzuweisen ist.

E. 5

Personalrechtliche Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 6

Der obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zuzusprechen; obsiegt eine Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Aufgrund des Verfahrensausgangs gilt der Beschwerdeführer als teilweise obsiegend, weil die Beschwerde gegen die Zwischenverfügung vom 19. Januar 2012 gutzuheissen und die Rechtsverweigerungs- bzw. Rechtsverzögerungsbeschwerde abzuweisen ist. Unter diesen Umständen ist er als hälftig obsiegend einzustufen. Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat mit Kostennote vom 20. April 2012 einen Aufwand von sechs Stunden bzw. Kosten von Fr. 1'968.30 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) geltend gemacht, was angemessen erscheint. Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer deshalb entsprechend dem hälftigen Obsiegen eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 984.15 (inklusive Auslagen und Mehrwertsteuer) zu entrichten.

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