

## **CH\_VB JAAC 59.2 vom 23. August 1994**

Bundesverwaltung, 1994-08-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_59.2\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_59.2__)

FR: CH\_VB JAAC 59.2 du 23 août 1994

IT: CH\_VB JAAC 59.2 del 23 agosto 1994

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Il doit être possible au fonctionnaire et à l'employé de droit public, par analogie avec l'art. 343 al. 2 et 3 CO, de pouvoir soumettre au moins une fois son litige à une autorité judiciaire sans risquer des frais de justice. En tant que première autorité judiciaire indépendante de l'administration, la Commission fédérale de recours en matière de personnel fédéral ne met pas de frais de procédure à la charge du recourant, à moins que celui-ci n'agisse par témérité ou légèreté (consid. 5). Auszug aus der Rechtsprechung der Eidgenössischen Personalrekurskommission. Disziplinarische Entlassung eines Beamten. Zuständigkeit. Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist Rechtsmittelinstanz unter anderem für Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide letzter Instanzen autonomer eidgenössischer Anstalten und Betriebe betreffend Disziplinar massnahmen, soweit (letztinstanzlich) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht offensteht (E. 1). Disziplinarische Entlassung eines Beamten während der Dauer seiner Krankheit (Voraussetzung und Zeitpunkt). Auch während der krankheitsbedingten Abwesenheit des Beamten vom Dienst kann seine disziplinarische Entlassung verfügt werden, sofern die sachlichen Voraussetzungen dafür bestehen. Eine Einschränkung ist allein soweit zu machen, als es dem Beamten nicht durch seine Krankheit verunmöglicht sein darf, von den Verteidigungsrechten Gebrauch zu machen, die ihm aufgrund der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 32 Abs. 2 BtG zustehen. Die Entlassung muss durch die Disziplinarbehörde nicht auf den Zeitpunkt der wiedereingetretenen Arbeitsfähigkeit festgelegt werden (E. 2 und 4). Besoldungsanspruch des Beamten bei Beendigung des Dienstverhältnisses durch Disziplinarverfügung. Der Beamte hat Anspruch auf Besoldung bis zum Zeitpunkt, in dem das Dienstverhältnis gemäss der Verfügung endet. Darüber hinaus besteht kein weitergehender Besoldungsanspruch, selbst wenn die Disziplinarverfügung nicht vor, sondern während einer Krankheit des Beamten erlassen wird (E. 3). Kostenauflegung im Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission. Es soll dem Beamten und öffentlichrechtlich Angestellten in analoger Anwendung von Art. 343 Abs. 2 und 3 OR möglich sein, seine Streitsache zumindest einmal ohne Gerichtskostenrisiko einer richterlichen Behörde zu unterbreiten. Die Eidgenössische Personalrekurskommission als erste von der Verwaltung unabhängige Gerichtsinstanz auferlegt dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten, es sei denn, dieser führe mutwillig oder leichtfertig Beschwerde (E. 5).

#### **E. 2**

Estratto della giurisprudenza della Commissione federale di ricorso in materia di personale. Licenziamento disciplinare di un funzionario. Competenza. La Commissione federale di ricorso in materia di personale federale è l'istanza competente, fra l'altro, per i ricorsi contro le decisioni prese dagli organi di ultima istanza delle aziende o istituti autonomi della

Confederazione concernenti i ricorsi in materia di provvedimenti disciplinari, nella misura in cui (in ultima istanza), è dato il ricorso di diritto amministrativo al Tribunale federale (consid. 1). Licenziamento disciplinare di un funzionario durante il periodo di malattia (condizioni e momento). Il licenziamento disciplinare può essere pronunciato anche se il funzionario è assente dal servizio per malattia, qualora siano adempiute le condizioni oggettive di tale misura. Va fatta un'unica restrizione: il funzionario non deve essere impedito dalla malattia di fare uso del diritto di difendersi conferitogli espressamente dall'art. 32 cpv. 2 OF. Il licenziamento non deve essere fissato dall'autorità disciplinare per il momento della ripresa della capacità lavorativa (consid. 2 e 4). Diritto del funzionario allo stipendio in caso di cessazione del rapporto d'impiego per decisione disciplinare. Il funzionario ha diritto allo stipendio fino al momento in cui il rapporto di servizio cessa conformemente alla decisione. Da quel momento in poi non è più dato diritto allo stipendio, anche se la decisione disciplinare non è presa avanti, bensì durante la malattia del funzionario (consid. 3). Messa a carico delle spese nella procedura davanti alla Commissione federale di ricorso in materia di personale federale. In applicazione analoga dei capoversi 2 e 3 dell'art. 343 CO, al funzionario e all'impiegato di diritto pubblico deve essere data possibilità di sottoporre almeno una volta la controversia a un'autorità giudiziaria senza rischio di spese processuali. La Commissione federale di ricorso in materia di personale federale, in quanto prima istanza ricorsuale indipendente dall'Amministrazione, non addossa al ricorrente spese processuali, a meno che si tratti di ricorsi temerari o sconsiderati (consid. 5). I A. X ist Beamter einer autonomen eidgenössischen Anstalt der Bundesverwaltung. Die Anstaltsleitung verfügte am 14. Januar 1994 seine disziplinarische Entlassung auf den 31. Juli 1994. Die Massnahme wurde

### **E. 3**

mit insgesamt acht Vorkommnissen in den Jahren 1990-1993 begründet. X erhob bei der Vorinstanz Beschwerde und stellte sinngemäss den Antrag, die Entlassung sei nicht auf den 31. Juli 1994, sondern auf einen späteren Zeitpunkt vorzunehmen. Zur Begründung führte X an, er sei wegen eines chirurgischen Eingriffs auf längere Zeit arbeitsunfähig. Innert der ihm angesetzten Nachfrist ergänzte X die Rechtsschrift und brachte vor, er sei seit dem 24. Januar 1994 arbeitsunfähig. Die Entlassung sei zwar noch vor diesem Datum erfolgt, die «Kündigungsfrist» sei zu diesem Zeitpunkt aber noch nicht abgelaufen gewesen. Diese müsse daher unterbrochen werden und könne erst nach «Ablauf der Sperrfrist bei Krankheit» und vollständiger Wiederaufnahme der Arbeit weiterlaufen. Im weiteren machte er geltend, das Rechtsmittel richte sich gegen den Zeitpunkt der Auflösung des Dienstverhältnisses. B. Die Vorinstanz wies die Beschwerde mit Entscheid vom 30. Mai 1994 ab. Zur Begründung wurde unter anderem ausgeführt, der Beschwerdeführer sei bis zum 23. Januar 1994 im Arbeitseinsatz gestanden. Die rechtlich relevante Krankheit habe am 24. Januar 1994 begonnen. Die Verfügung über die disziplinarische Entlassung sei damit zu einem Zeitpunkt getroffen worden, als X noch nicht krank gewesen sei. Wenn X nach dieser Verfügung erkrankt sei, vermöge das nichts daran zu ändern, dass das Dienstverhältnis zum angekündigten Zeitpunkt zu Ende gehe. Es sei auch keine Verpflichtung zu einer Lohnfortzahlung entstanden. C. Die Eidgenössische Personalrekurskommission weist die von X gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab. II 1. Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist Rechtsmittelinstanz unter anderem für Beschwerden gegen Beschwerdeentscheide letzter Instanzen autonomer eidgenössischer Anstalten und Betriebe betreffend Disziplinar massnahmen, soweit (letztinstanzlich) die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offensteht (Art.

58 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Dienstverhältnis von Bundespersonal [BtG], SR 172.221.10). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid der letzten Instanz einer autonomen eidgenössischen Anstalt. Die Entlassung des Beschwerdeführers auf den 31. Juli 1994 ist eine Disziplinar-massnahme. Diese fällt nicht unter jene Disziplinar-massnahmen, gegen die gemäss Art. 100 Bst. e Ziff. 4 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde unzulässig ist. Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist damit zur Behandlung der Beschwerde zuständig. 2.a. Gemäss Art. 30 BtG können gegen den Beamten, der seine Dienstpflicht absichtlich oder fahrlässig verletzt, Disziplinar-massnahmen getroffen werden. Als Disziplinar-massnahme kann nach Art. 31 Abs. 1 Ziff. 9 BtG die disziplinarische Entlassung verfügt werden. Art. 32 Abs. 1 BtG bestimmt, dass Disziplinar-massnahmen erst nach vorausgegangener Untersuchung ausgesprochen werden dürfen. Laut Art. 32 Abs. 2 BtG ist dem Beamten von der gegen ihn erhobenen Anschuldigung und von den Akten, auf welche die Disziplinarverfügung gestützt werden soll, Kenntnis zu geben. Er soll in ausreichendem Masse Gelegenheit zur Äusserung, zur Ergänzung der Untersuchung und zur Verteidigung erhalten. Das Beamtengesetz enthält

#### **E. 4**

dagegen keine Bestimmung, wonach eine disziplinarische Entlassung während der Dauer der Krankheit eines Beamten nicht verfügt werden dürfe. Diese Disziplinar-massnahme kann, gleich wie die übrigen in Art. 31 BtG aufgezählten Massnahmen, auch während der Dauer einer krankheitshalben Abwesenheit des Beamten vom Dienst verfügt werden, sofern die sachlichen Voraussetzungen dafür bestehen (vgl. auch Schrott Hermann / Gerber David, Die Beendigung der Dienstverhältnisse in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, N. 212). Eine Einschränkung ist allein soweit zu machen, als es dem Beamten nicht durch seine Krankheit verunmöglicht sein darf, von den Verteidigungsrechten Gebrauch machen zu können, die ihm aufgrund der ausdrücklichen Vorschrift von Art. 32 Abs. 2 BtG zustehen.

b. Dass für eine disziplinarische Entlassung im öffentlichen Dienstrecht des Bundes keine Sperrwirkung wegen Krankheit besteht, widerspricht im übrigen der im privatrechtlichen Arbeitsvertrag geltenden Regelung nicht, sondern deckt sich mit dieser. Die in Art. 336c Abs. 1 lit. b des Bundesgesetzes über das Obligationenrecht (OR, SR 220) geregelte Sperrfrist gilt lediglich für die ordentliche Kündigung, nicht jedoch für die ausserordentliche Kündigung aus wichtigem Grund gemäss Art. 337 OR (Rehbinder Manfred, Berner Kommentar, Bern 1992, OR 336c, N. 1; Streiff Ullin / von Kaenel Adrian, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, 5. Auflage, Zürich 1993, N. 2 zu Art. 336c OR). Die disziplinarische Entlassung ist dieser ausserordentlichen Kündigung, nicht der ordentlichen Kündigung gegenüberzustellen (vgl. Hinterberger Walter, Disziplinarfehler und Disziplinar-massnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes, Diss. St. Gallen 1986, S. 319).

c. Vorab ergibt sich aus den Akten, dass der Beschwerdeführer während der Dauer des Disziplinarverfahrens und namentlich im Zeitpunkt, in welchem die Disziplinarverfügung getroffen wurde, nicht wegen Krankheit an der Dienstleistung verhindert war. Es kann deshalb zum vornherein nicht gesagt werden, der Beschwerdeführer sei im Disziplinarverfahren, das zu seiner Entlassung führte, ausserstande gewesen, von seinen Verteidigungsrechten gemäss Art. 32 Abs. 2 BtG Gebrauch zu machen. Zwar stand am 14. Januar 1994, als die Disziplinarverfügung getroffen wurde, bereits fest, dass der Beschwerdeführer sich wegen seines Hüftleidens in naher Zukunft einer orthopädischen Operation unterziehen müsse. Der Disziplinarverfügung ist zu entnehmen, dass die Anstaltsleitung aufgrund des Berichtes des Arztes, der den Beschwerdeführer bis anhin

behandelt hatte, sowohl Kenntnis vom bisherigen Hüftleiden als auch von der bevorstehenden Operation hatte. Das Hüftleiden hinderte den Beschwerdeführer aber nicht, seine Verteidigungsrechte im Disziplinarverfahren wahrzunehmen, auch wenn er von der ihm zweimal eingeräumten Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme tatsächlich keinen Gebrauch machte. Wegen Krankheit an der Dienstleistung verhindert war der Beschwerdeführer erst nach dem Erlass der Disziplinarverfügung, nämlich ab dem 24. Januar 1994. Ob er ab diesem Zeitpunkt ausserstande war, von seinen Verteidigungsrechten gemäss Art. 32 Abs. 2 BtG Gebrauch zu machen, kann hier aber dahingestellt bleiben, da zu diesem Zeitpunkt das Disziplinarverfahren bereits abgeschlossen war. 3. Ist die disziplinarische Entlassung eines Beamten verfügt worden, so wird diese Massnahme auf den festgelegten Zeitpunkt auch dann wirksam, wenn der Beamte in der Zeitspanne zwischen Eröffnung der Disziplinarverfügung und Beendigungszeitpunkt erkrankt (vgl. auch Schroff/Gerber, a.a.O., N. 215).

## **E. 5**

Der Beamte hat in diesem Falle aber Anspruch auf Besoldung bis zum Zeitpunkt, in welchem das Dienstverhältnis gemäss der Disziplinarverfügung endet (Art. 55 der Beamtenordnung 1 [BO 1], SR 172.221.101). Dass dem Beschwerdeführer die Besoldung bis zum 31. Juli 1994 ausgerichtet wird, ist hier unbestritten. Darüber hinaus besteht bei disziplinarischer Beendigung des Dienstverhältnisses kein weitergehender Besoldungsanspruch. Das gilt entgegen der Auffassung der Vorinstanz bei der disziplinarischen Entlassung selbst in dem Fall, in welchem die Disziplinarverfügung nicht vor, sondern während einer Krankheit des Beamten erlassen wird. Der in Art. 55 BO 1 geregelte Besoldungsanspruch bei Dienstaussetzung wegen Krankheit wird insoweit durch die disziplinarische Entlassung gemäss Art. 31 Abs. 1 Ziff. 9 BtG begrenzt. Wie es sich verhält, wenn eine Auflösung des Dienstverhältnisses aus wichtigen Gründen (Art. 55 BtG) oder die Kündigung eines Angestelltenverhältnisses (Art. 8 der Angestelltenordnung [AngO], SR 172.221.104) in Frage steht (vgl. dazu Schroff/Gerber, a.a.O., N. 204 ff.), kann hier dahingestellt bleiben, da nicht solches, sondern eine disziplinarische Entlassung zu beurteilen ist. 4. Der Beschwerdeführer hat im Verfahren vor der Vorinstanz erklärt, die Beschwerde richte sich nicht gegen die disziplinarische Entlassung an sich, sondern einzig gegen den Zeitpunkt, auf welchen die disziplinarische Entlassung wirksam werde. In der vorliegenden Beschwerde wird ebenfalls nur der Antrag gestellt, die Entlassung sei auf jenen Zeitpunkt festzusetzen, zu welchem der Beschwerdeführer wieder voll arbeitsfähig sei. Die Überprüfung hat sich auf diesen Antrag zu beschränken (Kölz Alfred / Häner Isabelle, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, Zürich 1993, N. 207). Soweit der Beschwerdeführer zur Begründung geltend machen will, der disziplinarischen Entlassung auf den 31. Juli 1994 stehe wegen Krankheit eine Sperrwirkung entgegen, dringt die Beschwerde aus den oben dargelegten Gründen nicht durch. Sie wäre aber auch unbegründet, wenn geltend gemacht werden wollte, der angeschlagene Gesundheitszustand des Beschwerdeführers und seine spätere Arbeitsunfähigkeit hätte die Disziplinarbehörde im Rahmen des ihr obliegenden Ermessens verpflichtet, den Zeitpunkt der disziplinarischen Entlassung erst auf den Zeitpunkt der wiedereingetretenen Arbeitsfähigkeit festzulegen. Eine disziplinarische Entlassung kann als strengste Disziplinar-massnahme nur verfügt werden, wenn sich der Beamte schwerer oder fortgesetzter Dienstpflichtverletzungen schuldig gemacht hat (Art. 31 Abs. 4 BtG). Wird diese Massnahme verfügt, deren Begründetheit im vorliegenden Verfahren nach dem Gesagten nicht zu überprüfen ist, so soll sie ihre Wirkung in der Regel sofort oder jedenfalls

innert kurzer Frist, nicht aber erst nach längerer Zeit entfalten (Schroff/Gerber, a.a.O., N. 180). Wenn in der Disziplinarverfügung vom 14. Januar 1994 der Zeitpunkt der disziplinarischen Entlassung auf den 31. Juli 1994 festgelegt wurde, so hat die Anstaltsleitung die Wirksamkeit der Massnahme sehr weit hinausgeschoben. Sie hat damit offenkundig die bevorstehende Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers berücksichtigen wollen. Ob die Anstaltsleitung die Massnahme zu Recht so spät wirksam werden liess, kann hier dahingestellt bleiben. In jedem Falle verletzte die Verfügung weder Bundesrecht noch war sie unangemessen, wenn

#### **E. 6**

der Eintritt der Wirksamkeit der disziplinarischen Entlassung nicht auf einen noch späteren Zeitpunkt verlegt wurde. Die Beschwerde erweist sich damit auch unter diesem Gesichtspunkt als unbegründet. 5. Gemäss Art. 26 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren Eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen (SR 173.31) richten sich die Verfahrenskosten nach Art. 63 VwVG und, mit Ausnahme von Art. 6 Abs. 2, nach der Verordnung vom 10. September 1969 über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren (SR 172.041.0). Danach auferlegt die Beschwerdeinstanz die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanzen oder beschwerdeführenden und unterliegenden Bundesbehörden auferlegt. Nach dieser Regel wären einem Bundesbeamten oder Angestellten, der mit seiner Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission nicht durchdringt, die Verfahrenskosten aufzuerlegen. Das Bundesgericht, bei dem Entscheide betreffend dienstrechtliche Streitigkeiten im Bund nach altem Recht direkt mit Verwaltungsgerichtsbeschwerden angefochten werden konnten, erhob bisher nach ständiger und letztmals in BGE 108 Ib 424 veröffentlichter Rechtsprechung bei solchen Streitigkeiten indes keine Gerichtskosten, ausgenommen bei mutwilliger Prozessführung. Es hielt dabei jeweils ohne weitere Begründung fest, praxisgemäss würden keine Kosten erhoben. Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist in ihrer Plenarsitzung vom 18. März 1994 zum Schluss gelangt, dass es angezeigt ist, die Kostenfreiheit grundsätzlich auch für das Verfahren vor ihrer Kommission zu gewähren. Dies insbesondere aus der Überlegung, dass es dem Beamten und öffentlichrechtlich Angestellten in analoger Anwendung von Art. 343 Abs. 2 und 3 OR möglich sein soll, seine Streitsache zumindest einmal ohne Gerichtskostenrisiko einer richterlichen Behörde zu unterbreiten. Die Eidgenössische Personalrekurskommission hat deshalb beschlossen, die für Streitigkeiten über die Bewilligung oder Verweigerung von Leistungen der Sozialversicherung gemäss Art. 4b der Verordnung über Kosten und Entschädigungen im Verwaltungsverfahren geltende Regelung zu übernehmen (vgl. Änderung vom 3. Februar 1993, AS 1993 890). Danach dürfen dem Beschwerdeführer keine Verfahrenskosten auferlegt werden, es sei denn, es handle sich um mutwillig oder leichtfertig erhobene Beschwerden (zum Begriff der mutwilligen Prozessführung vgl. BGE 112 V 334, 105 Ia 113, 105 V 111). Da dieser Vorwurf dem Beschwerdeführer vorliegend nicht gemacht werden kann, sind keine Kosten zu erheben.

#### **E. 7**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdrukschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 59.2 - Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 23. August 1994 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités

administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1995 Année Anno Band 59 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 002 603 Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert. Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale. Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.

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