Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-4684/2010
{T 0/2}

Urteil vom 5. November 2010

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz), Richter Jérôme Candrian, Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot, Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

X._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. Andreas Güngerich,
Beschwerdeführer,

gegen

Die Schweizerische Post,
3030 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Ausstandsbegehren und Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde).

Sachverhalt:

A.
X._____, geboren 1969, ist seit dem 1. Februar 2003 als Wirtschaftsorganisator bei der Schweizerischen Post, PostFinance, angestellt. Am 1. Januar 2006 übernahm er beim Outputmanagement die Sachbereichsleitung.

B.
In der Personalumfrage 2007 fiel die Beurteilung von X._____ durch seine Teammitglieder im Vergleich zu anderen Gruppen derselben Organisationseinheit weniger gut aus. Im Rahmen der Personalbeurteilung für das Jahr 2008 wurde die Leistung von X._____ als "teilweise erfüllt" bewertet. X._____ akzeptierte diese Beurteilung nicht und gelangte an die Ombudsstelle der Schweizerischen Post. Diese stellte weder Verfahrensmängel noch Ermessensfehler fest.

Zur Verbesserung der Führungsfähigkeiten wurden X._____ verschiedene Massnahmen wie etwa ein externes Coaching und direkte Unterstützung durch die Vorgesetzten angeboten. X._____ lehnte diese ab.

Im September 2008 wurde X._____ mitgeteilt, dass ihm die bis Ende Jahr befristet gewährte Einzelfallzulage für das Jahr 2009 nicht verlängert werde. X._____ erklärte, er sei nicht bereit, seine Arbeit zum ordentlichen Lohn fortzusetzen und werde nach einer neuen beruflichen Herausforderung suchen.

C.
Nachdem die Differenzen und insbesondere die von PostFinance vorgeworfenen Mängel in Bezug auf die Führungsfunktion nicht behoben werden konnten, wurde X._____ am 20. August 2009 aufgrund seiner unbestrittenen Fähigkeiten als Fachspezialist eine andere Stelle, ebenfalls als Wirtschaftsorganisator, jedoch ohne Führungsverantwortung, angeboten. Dieser äusserte sich zunächst nicht zum Angebot, erhob dann aber seinerseits Mobbingvorwürfe gegenüber seinen Vorgesetzten. Die daraufhin eingeleiteten Abklärungen der Internen Revision führten zum Schluss, dass die Mobbingvorwürfe unbegründet seien.

D.
Am 5. Januar 2010 fand ein Gespräch mit X._____ statt, bei dem das weitere Vorgehen besprochen wurde. Es wurde die Diensteinstellung von X._____ festgelegt und ihm ein Schreiben übergeben, in dem die Auflösung des Arbeitsverhältnisses angekündigt und das rechtliche Gehör gewährt wurde. Zudem wurde ihm eine Vereinbarung für eine einvernehmliche Auflösung unterbreitet.

Nachdem X._____ am darauf folgenden Tag dennoch am Arbeitsplatz erschienen war, wurde ihm die Einstellung im Dienst mit Schreiben vom 7. Januar 2010 schriftlich zugestellt und der Zutritt zu den Räumen des Bereichs PostFinance bis auf Weiteres verboten.

E.
Mit Verfügung vom 21. Januar 2010 wurde das Arbeitsverhältnis mit X._____ per 31. Mai 2010 aufgelöst. Gleichzeitig wurde er per sofort von der Arbeit freigestellt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen.

F.
Dagegen erhob X._____ mit Schreiben vom 25. Februar 2010 Beschwerde beim Konzernleiter der Schweizerischen Post. Da die Eingabe nicht der geforderten Form entsprach, wurde X._____ eine Nachfrist zur Konkretisierung der Beschwerde angesetzt.

Mit Eingabe vom 26. März 2010 gelangte X._____ zudem an das Bundesverwaltungsgericht. Dieses verstand das Schreiben als Beschwerdeergänzung zum hängigen Verfahren vor dem Konzernleiter und leitete es am 6. April 2010 zuständigkeitshalber an den Rechtsdienst der Post als instruierende Behörde weiter (Verfahrensnummer A-2031/2010).

Aus den verschiedenen Eingaben von X._____ geht hervor, dass er die Verfügung vom 21. Januar 2010 anficht, deren Nichtigkeit geltend macht und diverse Feststellungsbegehren stellt, die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde verlangt, eine Forderung auf Schadenersatz und Genugtuung gegen die Schweizerische Post stellt, die Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen bzw. in einer anderen gleichwertigen oder höher eingestuften Stelle sowie die Erstellung eines sachlich korrekten Zeugnisses fordert und die Ausbezahlung des Lohnanteils beantragt, den seine Arbeitgeberin seit 2009 zurückbehalte.

G.
Am 13. April 2010 wurde X._____ mitgeteilt, dass der Konzernleiter für das strittige Verfahren in Ausstand trete und an seiner Stelle der Stellvertretende Konzernleiter die Beschwerde beurteilen werde. Sollte er damit nicht einverstanden sein, stehe es ihm frei, innert 10 Tagen ein begründetes Ausstandsbegehren zu stellen. Werde innert dieser Frist kein Begehren eingereicht, werde das Verfahren durch den Stellvertretenden Konzernleiter weitergeführt.

H.
Mit Schreiben vom 10. Mai 2010 gelangte X._____ mit einem Ausstandsbegehren an den Stellvertretenden Konzernleiter und machte geltend, dass dieser dem Konzernleiter unterstellt sei, und da der Konzernleiter befangen sei, auch dessen Stellvertreter als befangen gelte.

I.
Mit Zwischenentscheid vom 26. Mai 2010 trat der Stellvertretende Konzernleiter der Schweizerischen Post auf das Ausstandsgesuch von X._____ nicht ein und stellte die aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Kündigungsverfügung nicht wieder her.

J.
Gegen diesen Zwischenentscheid erhebt X._____ (Beschwerdeführer) am 28. Juni 2010 mittels Telefax-Übermittlung und darauf folgender persönlicher Übermittlung vom 29. Juni 2010 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er verlangt, es sei ihm mittels Erlass einer superprovisorischen Verfügung sofortiger Rechtsschutz zu gewähren. Es sei festzustellen, dass der Stellvertreter des Konzernleiters der Post befangen sei, und dessen Zwischenentscheid sei aufzuheben. Die aufschiebende Wirkung sei wiederherzustellen. Die Verfügung der Schweizerischen Post (Vorinstanz) sei aufzuheben. Zudem sei er wieder in seine Rechte einzusetzen und ihm die Weiterbeschäftigung anzubieten.

K.
Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Zwischenverfügung vom 1. Juli 2010 das Gesuch des Beschwerdeführers um superprovisorische Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab. Zudem erklärte es das Begehren um unentgeltliche Rechtspflege nach Art. 65 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) als gegenstandslos. Gleichzeitig

wurde dem Stellvertretenden Konzernleiter der Schweizerischen Post Gelegenheit gegeben, bis zum 12. Juli 2010 zur Frage einer allfälligen Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde Stellung zu nehmen.

L.
Mit unaufgeforderter Eingabe vom 9. Juli 2010 ersucht der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht, die Verfügung der Vorinstanz vom 21. Januar 2010 aufzuheben und seine sofortige Weiteranstellung anzuordnen.

M.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 12. Juli 2010 zur Frage der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, auf die Beschwerde sei nicht einzutreten, eventuell sei die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen.

N.
Der Beschwerdeführer gelangt mit einer als Antrag für eine superprovisorische Verfügung bezeichneten Eingabe vom 14. Juli 2010 erneut ans Bundesverwaltungsgericht und beantragt, das Gericht habe die Vorinstanz anzuweisen, sein Pensionskassenkonto und das Guthaben darin nicht zu schädigen und das Konto, solange das Verfahren nicht beendet und kein Endentscheid getroffen sei, nicht zu schliessen sowie die falsche Angabe im Formular aufzuheben. Zudem sei die Vorinstanz anzuweisen, per sofort alle ihre Handlungen im Hauptverfahren einzustellen und keine weiteren Anweisungen zu erteilen, Fristen anzusetzen oder Entscheide zu treffen, bis das Bundesverwaltungsgericht über das vorliegende Verfahren einen Endentscheid getroffen habe.

O.
Mit Zwischenverfügung vom 21. Juli 2010 wies der Instruktionsrichter das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ab.

P.
Am 28. Juli 2010 nahm der Beschwerdeführer am Bundesverwaltungsgericht Einsicht in die für das vorliegende Verfahren relevanten Akten.

Q.
Am 2. August 2010 reicht der Beschwerdeführer ein Schreiben ein, worin er rügt, dass er in einen Teil der Akten keine Einsicht bekommen habe und keine Kopien des Aktenhefts des Bundesverwaltungsgerichts habe anfertigen dürfen. In einem weiteren Schreiben desselben Tages verlangt er die Edition eines bestimmten Schriftstücks durch die Vorinstanz.

R.
Der Instruktionsrichter forderte die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. August 2010 auf, sich in ihrer Vernehmlassung zur Hauptsache zum Vorbringen des Beschwerdeführers in Bezug auf das zu edierende "Beobachtungsjournal" zu äussern. Gleichzeitig wurden die Vorakten betreffend die Mobbing-Abklärungen aus den Akten gewiesen und an die Vorinstanz zurückgeschickt. Des Weiteren wurde das Akteneinsichtsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen, soweit es nicht gegenstandslos geworden war.

S.
Mit zwei weiteren Eingaben vom 11. August 2010 ersucht der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht, einerseits einen Entscheid zu fällen, andererseits das vorinstanzliche Verfahren zu sistieren.

T.
Mit Verfügung vom 12. August 2010 wurde der Beschwerdeführer darauf hingewiesen, dass eine Behörde oder ein Gericht einzig das eigene Verfahren sistieren könne und es mithin dem Bundesverwaltungsgericht nicht zustehe, das vorinstanzliche Verfahren zu sistieren.

U.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 20. August 2010, auf das Gesuch um Ausstand des Stellvertretenden Konzernleiters sei nicht einzutreten, eventualiter sei es abzuweisen. Zudem sei die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen und der Antrag des Beschwerdeführers um Einsicht in ein bestimmtes Dokument sei als gegenstandslos abzuschreiben. In ihrer Begründung führt sie aus, der Beschwerdeführer begründe die Befangenheit des Stellvertretenden Konzernleiters ausschliesslich mit dessen organisatorischen Unterordnung. Der Beschwerdeführer habe indessen die Möglichkeit, ein begründetes Ausstandsbegehren gegen diesen einzureichen, nicht innert Frist wahrgenommen, so dass sein Anspruch auf dessen Ableh-

nung verwirkt und damit auf das Begehren nicht einzutreten sei. Neue Ausstandsgründe habe er nicht vorgebracht. Selbst wenn das Begehren fristgerecht eingereicht worden wäre, entspreche es der gängigen Praxis der Schweizerischen Post, dass bei Abwesenheiten des Konzernleiters dessen Stellvertreter entscheide. Dabei sei dieser im vorliegenden Verfahren an keinerlei Weisungen des Konzernleiters gebunden und entscheide völlig unabhängig, weshalb das Gesuch abzuweisen wäre. In Bezug auf die vom Beschwerdeführer verlangte Einsicht in das Dokument "Beobachtungsjournal" macht die Vorinstanz geltend, dass nie ein formelles Beobachtungsjournal geführt worden sei. Mit der Aussage "so etwas wie ein Beobachtungsjournal" seien die Notizen gemeint gewesen, welche bereits als Beilagen eingereicht und dem Beschwerdeführer am 5. Juli 2010 zugestellt worden seien. Der Beschwerdeführer verfüge somit bereits über die Dokumente, weshalb sich sein Antrag als gegenstandslos erweise. Schliesslich führt die Vorinstanz aus, es spreche weiterhin nichts für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde.

V.
Mit Eingabe vom 6. September 2010 stellt der Beschwerdeführer gegen Instruktionsrichter André Moser ein Ausstandsbegehren.

W.
Am 9. September 2010 reicht der Beschwerdeführer ein Schriftstück mit dem "Antrag für Entfernung der Vorbringen der Beschwerdegegnerin aus den Verfahrensakten und Treffen eines Entscheids entsprechend den Beschwerdebegehren" ein.

X.
Mit Zwischenentscheid vom 16. September 2010 wies das Bundesverwaltungsgericht das Ausstandsbegehren gegen Richter André Moser ab, soweit es darauf eintrat (Verfahrensnummer A-6354/2010).

Y.
Am 16. September 2010 gelangt der Beschwerdeführer mit einem erneuten Antrag für eine superprovisorische Verfügung (datierend vom 15. September 2010) an das Bundesverwaltungsgericht und ersucht dieses, der Vorinstanz alle Verfahrensschritte im Hauptverfahren betreffend Auflösung des Arbeitsverhältnisses zu untersagen, namentlich das Ansetzen von Fristen.

Z.
Das Bundesverwaltungsgericht wies das Gesuch mit Zwischenverfügung vom 20. September 2010 ab.

AA.
Der Beschwerdeführer ersucht das Bundesverwaltungsgericht mit Schreiben vom 4. Oktober 2010, einen Entscheid zu fällen.

AB.
Am 6. Oktober 2010 zeigt Rechtsanwalt Andreas Güngerich dem Gericht an, mit der Wahrung der Interessen des Beschwerdeführers beauftragt worden zu sein.

AC.
Auf weitergehende Ausführungen in den Rechtsschriften ist – soweit entscheidrelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

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 Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Im Bereich der Post bezeichnet der Gesamtarbeitsvertrag die interne Beschwerdeinstanz (vgl. Art. 38 BPG). Gemäss Ziff. 21 Anhang 6 des ab 1. Januar 2002 gültigen Gesamtarbeitsvertrages Post (Stand 1. Januar 2009; nachfolgend GAV Post) agiert der Konzernleiter als interne Beschwerdeinstanz. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde gegen den Zwischenentscheid des Stellvertretenden Konzernleiters vom 26. Mai 2010 (vgl. auch Ziff. 22 Abs. 1 Anhang 6 GAV Post) zuständig.

1.2 Die angefochtene Verfügung stellt eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung dar. Wie bereits in der Zwischenverfügung vom 21. Juli 2010 festgehalten wurde, ist die Beschwerde des Beschwerdeführers, soweit sie sich gegen das Nichteintreten auf das Ausstandsgesuch richtet, nach Art. 45 VwVG ohne Weiteres zulässig. Ebenso kann sich der Beschwerdeführer in Bezug auf die mit der angefochtenen Zwischenverfügung nicht wiederhergestellte aufschiebende Wirkung

der Beschwerde auf einen nicht wieder gutzumachenden Nachteil gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG berufen, da damit für das laufende Verfahren vor der Vorinstanz die aufschiebende Wirkung entzogen bleibt.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen, macht ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung geltend und ist daher beschwerdelegitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.4 Die Beschwerdefrist (Art. 50 VwVG) wurde, wie ebenfalls schon in der Zwischenverfügung vom 21. Juli 2010 festgestellt, gerade noch eingehalten, weshalb auf die formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 52 VwVG) grundsätzlich einzutreten ist. Nicht einzutreten ist auf die Beschwerde insoweit, als sie Begehren enthält, die nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Wird ein Nichteintretensentscheid angefochten, untersucht es grundsätzlich nur die Rechtsfrage, ob die Vorinstanz auf die bei ihr vorgebrachte Eingabe zu Recht nicht eingetreten ist. Damit wird das Anfechtungsobjekt auf die Eintretensfrage beschränkt. Die Gutheissung der Beschwerde hätte allein die Aufhebung der angefochtenen Verfügung zur Folge, was bedeuten würde, dass sich die Vorinstanz materiell mit den Vorbringen des Beschwerdeführers auseinanderzusetzen hätte (BGE 132 V 74 E. 1.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6827/2008 vom 2. März 2009 E. 1.4; André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.8, 2.164).

3.
Streitgegenstand des angefochtenen Zwischenentscheids bildet die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht auf das Ausstandsgesuch des Beschwerdeführers gegen den Stellvertretenden Konzernleiter der Schweizerischen Post nicht eingetreten ist und die aufschiebende Wirkung der Beschwerde nicht wiederhergestellt hat. Ferner bringt der Beschwerdeführer in seinen Eingaben verschiedene weitere Rügen vor, deren Zulässigkeit im Einzelnen zu prüfen ist.

4.

4.1 In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe ihm keine vollständige Akteneinsicht gewährt, sondern ihm bloss Kopien von Dokumenten zur Verfügung gestellt, deren Auswahl sie selber getroffen habe. Dabei hätten verschiedene relevante Dokumente gefehlt. Damit macht er sinngemäss eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör geltend.

4.2 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und verleiht den von einem zu treffenden Entscheid Betroffenen verschiedene Mitwirkungsrechte. Das rechtliche Gehör umfasst verschiedene Teilgehalte, so das Recht auf Information über den Verfahrensausgang, die Möglichkeit sich zu äussern, bevor entschieden wird, und dabei angehört zu werden, das Recht auf Akteneinsicht sowie auf einen begründeten Entscheid (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.84 ff.; JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: Im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 846 ff.). Das Akteneinsichtsrecht bildet somit einen Teilaspekt des Anspruchs auf rechtliches Gehör im weiteren Sinne. Der Grundsatz, die Gewährung der Akteneinsicht, ist in Art. 26 VwVG geregelt, die Ausnahme in Art. 27 VwVG.

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur, was bedeutet, dass eine Verletzung desselben grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. In der Praxis ist die Heilung einer Gehörsverletzung aber dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz in denjenigen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt worden ist, dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und entsprechend das Versäumte nachholen kann (BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 127 V 431 E. 3d.aa mit Hinweisen).

4.3 Der Beschwerdeführer rügt, dass ihm nicht die Originaldokumente zur Einsicht gegeben und gewisse Dokumente vorenthalten worden seien. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Zwischenverfügung dagegen fest, dass die PostFinance Personaldossiers nur noch elektronisch führe und daher keine Originaldokumente mehr aufbewahrt würden. Zudem seien dem Beschwerdeführer sämtliche Akten zur Verfügung gestellt worden.

Es bestehen keine konkreten Hinweise darauf, dass resp. welche Aktenstücke dem Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht zur Einsicht überlassen worden sind. Den Ausführungen der Vorinstanz zufolge ist vielmehr davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer in sämtliche relevanten Dokumente Einsicht erhalten hat. Da Dokumente teilweise lediglich elektronisch vorhanden sind, konnten diese nicht im Original zur Verfügung gestellt werden. Selbst wenn jedoch von einer Verletzung des Akteneinsichtsrechts, mithin des rechtlichen Gehörs, auszugehen wäre, konnte der Beschwerdeführer seine Argumente im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht vorbringen. Dieses hat volle Kognition (vgl. E. 2 hiervor) und damit die Möglichkeit, die Vorbringen des Beschwerdeführers im gleichen Umfang zu prüfen wie die Vorinstanz. Dem Beschwerdeführer wurde im Rahmen des vorliegenden Verfahrens umfassende Akteneinsicht gewährt, weshalb eine allfällige Gehörsverletzung als geheilt zu betrachten ist. Die Unterlagen zu den Abklärungen betreffend die Mobbing-Vorwürfe erwiesen sich für das vorliegende Verfahren, welches ausschliesslich die Frage des Ausstands und der Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde umfasst, nicht als relevant, weshalb sie aus den Akten gewiesen und an die Vorinstanz zurückgesendet wurden. Auch wurde dem Beschwerdeführer – entgegen seinem Vorbringen – Einsicht in das Aktenheft des Bundesverwaltungsgerichts gewährt, ihm dies lediglich nicht zur Herstellung von Kopien überlassen. Daraus ist dem Beschwerdeführer aber kein Nachteil erwachsen, da er bereits im Besitz sämtlicher das laufende Verfahren betreffender Dokumente war. Der Vorwurf der Verletzung des rechtlichen Gehörs erweist sich damit als unbegründet.

5.

5.1 Der Beschwerdeführer bringt in materieller Hinsicht vor, nachdem der Konzernleiter im vorliegenden Fall befangen und in Ausstand getreten sei, sei auch sein Stellvertreter, der für ihn arbeite und ihm strukturell unterstellt sei, in der Sache befangen. Der Stellvertretende Konzernleiter dürfe daher nicht für den Entscheid des Falls eingesetzt werden. Darüber hinaus gehöre der Stellvertreter des Konzernleiters nicht zum gesetzlichen Spruchkörper; für Beschwerden in der Post sei allein der Konzernleiter zuständig, nicht aber etwa "die Konzernleitung" oder "der Stellvertreter des Konzernleiters". Da der Konzernleiter als einziger gesetzlicher Richter bei der Post und als Postoberhaupt befangen sei, lasse sich keine andere Möglichkeit realisieren, als die Beschwerde an die nächste Behörde, das Bundesverwaltungsgericht,

weiterzugeben. Schliesslich beweise das Verhalten des Stellvertretenden Konzernleiters, der bei der summarischen Prüfung der Faktenlage nur die unbelegten Behauptungen der Beschwerdegegnerin in Betracht gezogen habe, dass er befangen und voreingenommen sei.

5.2 Die Vorinstanz macht dagegen geltend, dem Beschwerdeführer sei die Möglichkeit erteilt worden, ein begründetes Ausstandsbegehren gegen den Stellvertretenden Konzernleiter einzureichen. Von dieser Möglichkeit habe dieser innert Frist nicht Gebrauch gemacht, so dass sein Anspruch verwirkt und auf das Begehren nicht einzutreten sei. Selbst wenn das Begehren rechtzeitig eingereicht worden wäre, verstehe es sich von selbst, dass der Stellvertretende Konzernleiter im vorliegenden Verfahren an keinerlei Weisungen des Konzernleiters gebunden sei und völlig unabhängig entscheide. Es handle sich nicht um eine ad hoc-Lösung für den vorliegenden Fall. Vielmehr entspreche es der gängigen Praxis, dass bei Abwesenheiten des Konzernleiters dessen Stellvertreter entscheide.

5.3 Mit Schreiben vom 13. April 2010 hatte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass der Konzernleiter in Anwendung von Art. 10 VwVG für das hängige Verfahren in Ausstand trete und den Entscheid seinem Stellvertreter überlasse. Dem Beschwerdeführer wurde Gelegenheit gegeben, allfällige begründete Einwände gegen den Stellvertretenden Konzernleiter innert 10 Tagen vorzubringen. Andernfalls werde das Verfahren durch den Stellvertretenden Konzernleiter weitergeführt. Innert dieser Frist verlangte der Beschwerdeführer nicht, der Stellvertreter habe in Ausstand zu treten. Erst mit Schreiben vom 10. Mai 2010 ersuchte er um dessen Ausstand.

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, nimmt das Verfahren seinen ordentlichen Verlauf, wenn die den Parteien eingeräumte Frist zur Ablehnung einer Gerichtsperson unbenutzt abläuft. Der Anspruch auf Ablehnung gilt dann grundsätzlich als verwirkt und eine verspätete Rüge der Befangenheit verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Denn wer die mitwirkenden Gerichtspersonen nicht unverzüglich ablehnt, wenn er vom Ablehnungsgrund Kenntnis erhält, sondern sich stillschweigend auf den Prozess einlässt, verwirkt den Anspruch auf spätere Anrufung eines allfälligen Mangels (BGE 134 I 20 E. 4.3.1, BGE 132 II 485 E. 4.3 mit Hinweisen). Nur wenn sich Ausstandsgründe erst später verwirklichen oder erst im Laufe des Verfahrens bekannt werden, gilt der Anspruch nicht als verwirkt. Jedoch sind auch

solche Ausstandsgründe umgehend nach Auftreten oder Bekanntwerden geltend zu machen (zum Ganzen MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.73).

Der Beschwerdeführer liess die ihm eingeräumte Frist zur Ablehnung des Stellvertretenden Konzernleiters unbenutzt ablaufen, weshalb er seinen Anspruch auf Ablehnung verwirkt hat. Aber auch wenn er im vorliegenden Verfahren das Ausstandsgesuch rechtzeitig eingereicht hätte, hätte dies im Ergebnis nichts geändert. Denn wie aus seinen Eingaben hervorgeht, begründet er sein Gesuch einzig damit, dass der Stellvertretende Konzernleiter in seiner Funktion als Stellvertreter voreingenommen und daher befangen sei; weitere Ausstandsgründe bringt er nicht vor. Es liegt indessen in der Funktion eines Stellvertreters, die Vertretung zu übernehmen, wenn die zu vertretende Person abwesend oder verhindert ist, selber zu handeln. Im Bereich von Personalentscheiden handelt der Stellvertretende Konzernleiter der Post dabei unabhängig vom Konzernleiter und nicht nach dessen Vorgaben. Die Tatsache als solche, dass der Stellvertreter eingesetzt wird, vermag daher keinen Ausstandsgrund zu begründen.

5.4 Sinngemäss beantragt der Beschwerdeführer sodann die direkte Behandlung seiner Beschwerde durch das Bundesverwaltungsgericht.

Ausnahmsweise ist eine Verfügung unmittelbar an die nächsthöhere Beschwerdeinstanz weiterzuziehen, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt, dass oder wie eine Vorinstanz verfügen soll (sog. Sprungbeschwerde, Art. 47 Abs. 2 VwVG). Vorliegend ist in keiner Weise ersichtlich, inwiefern der Konzernleiter oder dessen Stellvertreter der PostFinance als verfügende Instanz bei deren Entscheid konkrete Weisungen erteilt haben sollen. Auch der Beschwerdeführer vermag diesbezüglich nichts vorzubringen. Die Voraussetzungen für eine Sprungbeschwerde ans Bundesverwaltungsgericht zum Entscheid über die Auflösung des Arbeitsverhältnisses sind somit klarerweise nicht erfüllt; der Antrag des Beschwerdeführers ist demnach abzuweisen.

6.

6.1 Der Beschwerdeführer macht des Weiteren geltend, der Entzug der aufschiebenden Wirkung verursache ihm einen schweren Nachteil, der nicht wieder leicht gutzumachen sei. Zum einen bringe ihn der Entzug der aufschiebenden Wirkung in eine berufliche, soziale und wirtschaftliche Notlage. Zum anderen könne er zur Folge haben, dass sei-

ne Stelle neu besetzt und er im Falle einer Gutheissung der Beschwerde nicht mehr weiterbeschäftigt werde.

6.2 Die Vorinstanz begründet den Entzug der aufschiebenden Wirkung damit, dass die ursprünglichen Differenzen zwischen dem Beschwerdeführer und der PostFinance in der Ausübung der Führungsverantwortung lägen. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens erscheine aufgrund der bisherigen Vorkommnisse und des zerstörten Vertrauensverhältnisses eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers in derselben Stelle unmöglich, weshalb kein Grund für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde bestehe.

6.3

6.3.1 In der Regel kommt der Beschwerde aufschiebende Wirkung zu (Art. 55 Abs. 1 VwVG). Zweck der aufschiebenden Wirkung ist es, die nachteiligen Wirkungen der Verfügung so lange nicht eintreten zu lassen, bis über deren Rechtmässigkeit entschieden ist (vgl. dazu MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.19). Handelt es sich um eine Verfügung, die keine Geldleistung zum Gegenstand hat, kann die aufschiebende Wirkung aber auch durch die verfügende Behörde oder die Beschwerdeinstanz entzogen werden (Art. 55 Abs. 2 VwVG). Nach der bundesgerichtlichen Praxis müssen dafür keine ausserordentlichen Umstände vorliegen, aber doch zumindest überzeugende Gründe gegeben sein. 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. Dabei steht der Behörde ein erheblicher Beurteilungs- bzw. Ermessensspielraum zu. Die Beschwerdeinstanz ist sodann nicht gehalten, zeitraubende Erhebungen anzustellen, die über den sich aus den Akten ergebenden Sachverhalt hinausgehen. Sie trifft gewissermassen einen prima facie-Entscheid (vgl. BGE 129 II 286 E. 3 f.; Urteil des Bundesgerichts 2A.426/2005 vom 30. August 2005 E. 2.1; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 650). Herabgesetzt sind neben den Untersuchungspflichten auch die Beweisanforderungen. Das Glaubhaftmachen von Anliegen genügt in der Regel. Wird durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Verfahrensausgang präjudiziert, so muss jedoch ein strengerer Massstab an den Interessennachweis angelegt werden (THOMAS MERKLI/ ARTHUR AESCHLIMANN/RUTH HERZOG, Kommentar zum Gesetz über die Ver-

waltungsrechtspflege im Kanton Bern, Bern 1997, N. 17 zu Art. 68 VRPG).

6.3.2 Die Vorinstanz gelangte in ihrem Zwischenentscheid zum Schluss, eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers in derselben Stelle erscheine unmöglich. So werde, selbst wenn die Beschwerde gutgeheissen werden sollte, aufgrund des Vorgefallenen eine Weiterbeschäftigung nicht möglich sein. Dies lasse die Auflösung des Arbeitsverhältnisses prima facie zumindest nicht gerade als ungerechtfertigt erscheinen. Auch eine Abwägung der finanziellen Interessen lasse den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde verhältnismässig erscheinen. Eine summarische Prüfung der massgeblichen Tatsachen und der Rechtslage spreche daher zumindest eher für die Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung, weshalb die aufschiebende Wirkung nicht wiederherzustellen sei.

6.3.3 Wie der Instruktionsrichter schon mit Zwischenverfügung vom 21. Juli 2010 betreffend die aufschiebende Wirkung im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht festgehalten hat, ist aufgrund der Aktenlage davon auszugehen, dass das Vertrauensverhältnis zwischen der PostFinance und dem Beschwerdeführer derart zerstört ist, dass eine Weiterbeschäftigung in derselben Tätigkeit und Organisationseinheit nicht möglich sein dürfte. Insbesondere wurde der Wechsel in eine andere Stelle als Wirtschaftsorganisator, jedoch ohne die bisher ausgeübte Führungsverantwortung, welche die Differenzen zwischen den Parteien begründet hat, bis anhin vom Beschwerdeführer abgelehnt. Der Instruktionsrichter sah deshalb keinen Grund, die aufschiebende Wirkung wiederherzustellen. Angesichts der unverändert gebliebenen Sachlage muss dasselbe auch für die Frage der hier umstrittenen aufschiebenden Wirkung der Beschwerde für das vorinstanzliche Verfahren gelten.

Auch die Verhältnismässigkeitsprüfung vermag an diesem Ergebnis nichts zu ändern. Der Entzug der aufschiebenden Wirkung eignet sich insofern als Massnahme, als die PostFinance dadurch (vorerst) nicht mehr verpflichtet ist, den Beschwerdeführer über den Kündigungstermin hinaus zu beschäftigen und ihm Lohn auszurichten. Darüber hinaus ist der Entzug auch erforderlich, da keine anderen, milderen Massnahmen ersichtlich sind, die zu demselben Ziel führen würden. Schliesslich erweist er sich auch als verhältnismässig im engeren Sinn, das heisst zwischen dem angestrebten Ziel und dem Eingriff,

den er für den Betroffenen bewirkt, besteht ein vernünftiges Verhältnis. Dabei ist das Interesse der PostFinance an einem ordentlichen Vollzug ihres Geschäftsbetriebs und der Einsparung von Lohnzahlungen dem Interesse des Beschwerdeführers an einer Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen Tätigkeit und unter Ausrichtung des vollen Lohnes gegenüberzustellen. Wie gesehen ist das Vertrauensverhältnis zwischen den Parteien grundlegend gestört und eine Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers in seinem früheren Tätigkeitsbereich unwahrscheinlich. Die PostFinance vertraut dem Beschwerdeführer keine Beschäftigung mehr mit Führungsverantwortung an, der Beschwerdeführer seinerseits lehnt die Angebote der PostFinance für eine Weiterbeschäftigung im selben Fachbereich, jedoch ohne Führungsfunktion, ab. Somit dürfte eine weitere Zusammenarbeit äusserst schwierig sein. Nach den Vorwürfen und Beschuldigungen von Seiten des Beschwerdeführers ist es der PostFinance aber auch nicht zumutbar, dem Beschwerdeführer für die Dauer des Verfahrens ohne eine Gegenleistung einen Lohn auszurichten. Sollte sich im Hauptsacheverfahren erweisen, dass die Kündigung unrechtmässig erfolgte, wird dem Beschwerdeführer der ihm zustehende Lohn nachträglich zu vergüten sein. Durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde entsteht ihm im Ergebnis somit kein finanzieller Nachteil. Der Beschwerdeführer macht im Übrigen auch keine dringende finanzielle Notlage geltend, die ihm durch den Entzug der aufschiebenden Wirkung entstehe, weil er etwa Unterstützungspflichten nicht mehr nachkommen könnte. Der Schluss der Vorinstanz, wonach die Interessenlage insgesamt nicht für die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung für das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren spricht, ist demnach nicht zu beanstanden.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer gelangt schliesslich mit diversen weiteren Vorbringen an das Bundesverwaltungsgericht. So stellt er Rechtsbegehren in Bezug auf die Auflösung des Arbeitsverhältnisses. Einerseits beantragt er, die Verfügung vom 21. Januar 2010 sei aufzuheben (Rechtsbegehren 5), andererseits sei er wieder in seine Rechte einzusetzen und ihm die Weiterbeschäftigung in seiner bisherigen Stelle, eventualiter in einer anderen äquivalenten Stelle, anzubieten (Rechtsbegehren 6 sowie Eingabe vom 9. Juli 2010).

Auf diese Begehren ist indessen an dieser Stelle nicht weiter einzugehen, da sie die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als solches und

damit die Hauptsache betreffen, von der Vorinstanz erst noch zu beurteilen sind und mithin nicht Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bilden (siehe auch vorne E. 3).

7.2 Mit Eingabe vom 14. Juli 2010 beantragt der Beschwerdeführer Massnahmen in Bezug auf sein Guthaben bei der Pensionskasse der Post. Da aber auch dieses Begehren vorliegend nicht Streitgegenstand ist, ist darauf nicht einzutreten.

7.3 Am 29. Juli 2010 begehrt der Beschwerdeführer schliesslich die Edition bestimmter Dokumente, insbesondere des "Beobachtungsjournals", durch die Vorinstanz. Ein formelles Beobachtungsjournal ist gemäss den Ausführungen der Vorinstanz indessen nie geführt worden. Mit der Aussage "so etwas wie ein Beobachtungsjournal" seien die Notizen gemeint gewesen, welche die Vorinstanz bereits als Beilagen eingereicht habe und die dem Beschwerdeführer am 5. Juli 2010 zugestellt worden seien. Der Antrag des Beschwerdeführers erweist sich bei diesem Stand der Dinge somit als gegenstandslos.

7.4 Auf die Sistierungsanträge des Beschwerdeführers vom 14. Juli und 9. August 2010 ist das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Verfügungen vom 21. Juli und 12. August 2010 eingegangen. Eine weitere Beurteilung erübrigt sich daher an dieser Stelle.

7.5 Ebenso wurde mit Zwischenverfügung vom 16. September 2010 im Verfahren A-6354/2010 betreffend das Ausstandsgesuch gegen den Instruktionsrichter auf das Vorbringen des Beschwerdeführers in der Eingabe vom 9. September 2010 (datierend 8. September 2010) eingegangen (wiederholt mit Eingabe vom 5. Oktober 2010 [datierend 4. Oktober 2010]). Wie dort festgestellt wurde (E. 3.2.2 i.f.), bezieht sich die an A._____ erteilte Substitutionsvollmacht offensichtlich auf die Eingangsbestätigung des Bundesverwaltungsgerichts vom 1. Juli 2010 und damit sehr wohl auf das vorliegende Beschwerdeverfahren. Die Rüge des Beschwerdeführers, wonach die Vertreterin der Vorinstanz ohne gültige Vollmacht gehandelt habe, erweist sich somit ebenfalls als unbegründet.

8.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen den Zwischenentscheid der Vorinstanz vom 26. Mai 2010 betreffend Ausstandsbegehren und Wiederherstellung

der aufschiebenden Wirkung abzuweisen ist, soweit darauf eingetreten werden kann.

9.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG sind das erstinstanzliche Verfahren, das verwaltungsinterne Beschwerdeverfahren sowie das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

10.
Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht bei diesem Verfahrensausgang keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Mia Fuchs

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG).

Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht (Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern) eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 BGG).

Versand: