Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.116/2005 /leb

Urteil vom 12. Mai 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Hugi Yar.

Parteien
A._____,
Beschwerdeführerin,

gegen

Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement, Bundeshaus Ost, 3003 Bern,
Eidgenössische Personalrekurskommission,
Avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Gegenstand
Auflösung des Arbeitsverhältnisses; Fristversäumnis,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
der Eidgenössischen Personalrekurskommission
vom 20. Januar 2005.

Sachverhalt:
A.
A._____ (geb. 1966) arbeitete seit Juni 1996 beim X._____. Mit Verfügung vom 19. Juni 2003 löste dieses das Arbeitsverhältnis mit ihr auf den 31. Oktober 2003 auf, da trotz wiederholter schriftlicher Mahnungen immer wieder erhebliche Mängel in ihrem persönlichen Verhalten und in ihren Arbeitsleistungen festzustellen gewesen seien.
B.
Hiergegen gelangte A._____ am 13. April 2004 an das Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement, wobei sie unter anderem geltend machte, seit dem 26. Mai 2003 krank gewesen zu sein. Das Departement trat am 21. Juni 2004 auf ihre Beschwerde nicht ein, da diese verspätet und kein Fristwiederherstellungsgrund dargetan sei. Die Eidgenössische Personalrekurskommission bestätigte diesen Entscheid auf Beschwerde hin am 20. Januar 2005.
C.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 28. Februar 2005 beantragt A._____ sinngemäss, die Entscheide der Rekurskommission und des Departements aufzuheben und die Auflösung ihres Dienstverhältnisses gemäss ihrer Verwaltungsbeschwerde vom 13. April 2004 zu überprüfen. Die Eidgenössische Personalrekurskommission hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Das Eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegen Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission über die Auflösung des Arbeitsverhältnis-

ses nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht offen (vgl. Art. 5 VwVG i.V.m. Art. 97, 98 lit. e und Art. 100 Abs. 1 lit. e OG [in der Fassung vom 24. März 2000]e contrario); es kann damit deshalb - wie hier - auch geltend gemacht werden, eine Vorinstanz sei fälschlicherweise auf das bei ihr eingereichte Rechtsmittel nicht eingetreten (vgl. Art. 101 lit. a OG e contrario; vgl. BGE 110 Ib 197 E. 2 S. 199; 111 Ib 73 ff.; 119 Ib 412 E. 2a S. 414). Verfahrensgegenstand bildet in diesem Fall indessen einzig die Rechtmässigkeit des Nichteintretensentscheids (BGE 118 Ib 134 E. 3). Soweit die Beschwerdeführerin darüber hinaus materiellrechtliche Fragen im Zusammenhang mit der Auflösung ihres Dienstverhältnisses aufwirft (Rechtmässigkeit der Kündigung, Richtigkeit ihres Arbeitszeugnisses usw.), ist deshalb darauf nicht weiter einzugehen. Als unzulässig erweist sich auch ihr Antrag, den Entscheid des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements aufzuheben: Dieser ist durch denjenigen der Rekurskommission ersetzt worden (Devolutiveffekt) und gilt als
mitangefochten; er bildet indessen nicht selber Gegenstand des vorliegenden Verfahrens (Urteil 2A.518/2003 vom 10. Februar 2004, E. 1; BGE 129 II 438 E. 1 S. 441; 125 II 29 E. 1c S. 33). Mit diesen Vorbehalten ist auf die frist- (vgl. Art. 106 OG) und formgerecht (vgl. Art. 108 OG) eingereichte Beschwerde der durch den angefochtenen Entscheid in schutzwürdigen eigenen Interessen betroffenen Beschwerdeführerin (vgl. Art. 103 lit. a OG) einzutreten.

2.

Die Eidgenössische Personalrekurskommission nahm an, die Beschwerdeführerin sei vom 25. Mai 2003 bis zum 5. April 2004 vornehmlich in ambulanter Behandlung und weder unvorhergesehen oder länger bettlägerig noch psychisch derart krank gewesen, dass sie nicht rechtzeitig die zur Anfechtung der Entlassung notwendigen Schritte hätte einleiten oder aber die Interessenwahrung an eine Drittperson übertragen können. Ihr Fristwiederherstellungsgesuch sei deshalb unbegründet und die Beschwerde an das Departement verspätet.

3.

Entgegen den Einwendungen der Beschwerdeführerin ist diese Auffassung nicht bundesrechtswidrig:

3.1 Kommt bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande, erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG). Diese unterliegt der Beschwerde an die in den Ausführungsbestimmungen bezeichnete interne Beschwerdeinstanz und hernach an die Eidgenössische Personalrekurskommission (Art. 36 BPG). Die Beschwerdefrist beträgt dabei dreissig Tage (Art. 50 VwVG). Nach Art. 24 VwVG kann eine verpasste Frist wiederhergestellt werden, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldet davon abgehalten worden ist, fristgerecht zu handeln, binnen zehn Tagen nach Wegfall des Hindernisses ein begründetes Begehren um Wiederherstellung der Frist stellt und die versäumte Rechtshandlung gleichzeitig nachholt. Das Gesetz lässt die Wiederherstellung nur zu, wenn die Partei (und gegebenenfalls ihren Vertreter) an der Verspätung keinerlei Schuld trifft (BGE 112 V 255 E. 2a mit Hinweisen; nicht amtlich publizierte E. 2 von BGE 114 Ib 56 ff., in: Pra 1988, Nr. 152). Die säumige Person muss aus objektiven oder subjektiven Gründen von einem gewissen Gewicht daran gehindert worden sein, fristgerecht zu handeln oder eine Vertretung zu bestellen (BGE 119 II 86 E. 2). Organisatorische Unzulänglichkeiten, Arbeitsüberlastung,
Ferienabwesenheit oder Unkenntnis der gesetzlichen Vorschriften genügen nicht; hingegen kann eine schwere, plötzliche Krankheit einen Wiederherstellungsgrund bilden, wenn und solange dem Betroffenen nicht zugemutet werden kann, rechtzeitig tätig zu werden oder seine Interessenwahrung an einen Dritten zu übertragen (BGE 112 V 255 E. 2a; 108 V 109 E. 2c S. 110; VPB 68/2004 Nr. 23 E. 3b/bb). In einer längeren Ortsabwesenheit liegt praxisgemäss in der Regel kein Fristwiederherstellungsgrund: Wer sich während eines hängigen Verfahrens für längere Zeit von seinem Adressort entfernt, muss eine eingeschriebene Postsendung nach Ablauf der postalischen Abholfrist von sieben Tagen gegen sich gelten lassen, wenn er mit einer behördlichen Zustellung rechnen musste (BGE 127 I 31 E. 2a/aa S. 34; 117 V 131 E. 4a; VPB 68/2004 Nr. 146 E. 3b).

3.2 Die Beschwerdeführerin hat ihre Kündigung vom 19. Juni 2003 am 1. Juli 2003 in Empfang genommen. Erst am 13. April 2004 - und damit lange nach Ablauf der Beschwerdefrist - ist sie an das Departement gelangt, das ihre Eingabe als Gesuch um Wiederherstellung der Frist entgegengenommen und sie am 4. Mai 2004 aufgefordert hat, die als Beweismittel angerufenen Urkunden und Bestätigungen bis spätestens 14. Mai 2004 noch nachzureichen, andernfalls auf ihre Beschwerde nicht eingetreten werde. Die Beschwerdeführerin lieferte die entsprechenden Arztzeugnisse, welche sie an sich bereits ihrem Fristwiederherstellungsgesuch hätte beilegen müssen, erst am 11. Juni 2004 und somit wiederum verspätet nach. Sie musste damit rechnen, dass sich das Departement mit ihr in Verbindung setzen würde, nachdem sie in ihrer Eingabe die erforderlichen Beweismittel in Aussicht gestellt hatte, ohne diese in der Folge aber spontan einzureichen. Die Beschwerdeführerin hatte sich

deshalb so zu organisieren, dass sie von ihrer Post Kenntnis nehmen und rechtzeitig handeln konnte. Dies hat sie unterlassen, weshalb das am 13. Mai 2004 mit dem Vermerk "Annahme verweigert/nicht abgeholt" retournierte Schreiben nach Ablauf der Abholfrist als zugestellt und die von
ihr nachträglich eingereichten Beweismittel als verspätet zu gelten hatten. Dafür, dass sie "möglicherweise" keine Abholungseinladung erhalten haben könnte, bestehen keine Anhaltspunkte. Die Beschwerdeführerin war nach ihren eigenen Angaben bis zum 5. April 2004 krank; es wäre ihr somit möglich gewesen, das Schreiben des Departements abzuholen oder durch einen Dritten abholen zu lassen. Die Tatsache, dass sie sich zu dieser Zeit aus familiären bzw. gesundheitlichen Gründen (belastende erbschaftsrechtliche Auseinandersetzung) nicht regelmässig an ihrer Wohnadresse aufhielt, ändert hieran ebenso wenig wie ihr Einwand, darauf vertraut zu haben, dass das Departement überlastet sei und ihre Sache einer vertieften Prüfung unterziehen werde. Die Verspätung ging auf ein unsorgfältiges Verhalten ihrerseits zurück, weshalb eine Wiederherstellung der Frist ausser Betracht fiel. Soweit sie erstmals im bundesgerichtlichen Verfahren geltend macht, auch vom 26. April bis 25. Mai 2004 krank gewesen zu sein, sind ihre Ausführungen verspätet (vgl. Art. 105 Abs. 2 OG; BGE 125 II 217 E. 3a S. 221).

4.

Fraglich erscheint, ob die Beschwerdeführerin allenfalls etwas daraus ableiten kann, dass ihr die Kündigung während einer krankheitsbedingten Abwesenheit bzw. in der entsprechenden zivilrechtlichen Sperrfrist eröffnet worden ist.

4.1 Nach Art. 336c Abs. 1 lit. b OR darf das Arbeitsverhältnis ab dem sechsten Dienstjahr während 180 Tagen nicht gekündigt werden, wenn der Arbeitnehmer ohne eigenes Verschulden durch Krankheit oder Unfall ganz oder teilweise an der Arbeitsleistung verhindert ist. Die in Verletzung dieser Regelung erklärte Kündigung ist nichtig und entfaltet keine Wirkungen (Art. 336c Abs. 2 OR; vgl. Brunner/Bühler/Waeber/ Bruchez, Commentaire du contrat de travail, 3. Aufl., Lausanne 2004, N 5 und 11 zu Art. 336c OR; Streiff/Von Kaenel, Arbeitsvertrag, 5. Aufl., Zürich 1992, N 10 zu Art. 336c OR; Rehbinder, Berner Kommentar VI/2/2/2, Bern 1992, OR 336c N 6). Sie muss vom Arbeitgeber nach der Krankheit bzw. nach Ablauf der Frist unter Einhaltung der vertraglichen Abmachungen wiederholt werden; dabei spielt keine Rolle, ob die Krankheit im Zeitpunkt der Kündigung bereits bekannt war oder nicht (BGE 128 III 212 E. 2c S. 217 mit Hinweisen). Art. 336c Abs. 1 lit. b OR trägt dem Umstand Rechnung, dass ein neuer Stellenantritt nach Ablauf der Kündigungsfrist wegen der Dauer der Krankheit und dem Umfang der Arbeitsunfähigkeit wenig wahrscheinlich erscheint. Er findet keine Anwendung, wenn sich die gesundheitliche Beeinträchtigung als derart gering
erweist, dass sie nicht geeignet erscheint, den Arbeitnehmer an der Aufnahme einer neuen Beschäftigung zu hindern (BGE 128 III 212 E. 2c S. 217; 4C.331/1998 vom 12. März 1999, E. 2b).

4.2 Die Beschwerdeführerin war zwar vom 26. Mai 2003 bis zum 5. April 2004 krank, womit ihre Kündigung, die sie am 1. Juli 2003 entgegengenommen hat, in die Sperrfrist von Art. 336c Abs. 1 lit. b OR fiel; das öffentliche Dienstrecht hat diesbezüglich indessen eine vom Obligationenrecht abweichende Lösung getroffen (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG; insofern unzutreffend: Rémy Wyler, Droit du travail, Bern 2002, S. 423; vgl. zum alten Recht: BGE 124 II 53 ff.):

4.2.1 Nach Art. 12 Abs. 6 BPG kann das Arbeitsverhältnis wegen der Verletzung wichtiger gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten (lit. a) bzw. wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholten (lit. b), gekündigt werden. Macht die betroffene Person innert 30 Tagen nach Kenntnisnahme eines mutmasslichen Nichtigkeitsgrundes beim Arbeitgeber schriftlich glaubhaft, dass die Kündigung nichtig ist, weil sie (1) wichtige Formvorschriften verletzt (Art. 14 Abs. 1 lit. a BPG), (2) nach Art. 12 Abs. 6 und 7 nicht begründet erscheint (Art. 14 Abs. 1 lit. b BPG) oder (3) zur Unzeit im Sinne von Art. 336c OR (Art. 14 Abs. 1 lit. c BPG) erfolgt ist, bietet der Arbeitgeber ihr die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an. Verlangt er in der Folge nicht innert 30 Tagen bei der Beschwerdeinstanz, die Gültigkeit der Kündigung zu bestätigen, ist die Auflösung des Arbeitsverhältnisses "nichtig" und wird die betroffene Person (definitiv) mit der bisherigen oder, wenn dies nicht möglich ist, mit einer anderen ihr zumutbaren Arbeit weiterbeschäftigt (Art. 14 Abs. 2 BPG).

4.2.2 Art. 14 BPG spricht unter Hinweis auf Art. 336c zwar von der "Nichtigkeit" der Kündigung, doch hat der Gesetzgeber diese - in Abweichung von den zivilrechtlichen Regeln und vom Vorschlag des Bundesrats - lediglich als Anfechtbarkeit im Rahmen eines Einspracheverfahrens ausgestaltet (vgl. Peter Hänni, Organisationsrecht, Personalrecht des Bundes, 2. Aufl., Basel/Genf/München 2004, in: Koller/Müller/Rhinow/Zimmerli

[Hrsg.], Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, S. 39 Rz. 105 Fn. 193; Liliane Subilia-Rouge, La nouvelle LPers: quelques points de rencontre avec le droit privé du travail, in: RDAF 2003 I S. 289 ff., insbesondere S. 306 ff.; Wolfgang Portmann, Überlegungen zum bundespersonalrechtlichen Kündigungsschutz, in: LeGes 2002/2 S. 55 ff., insbesondere Rz. 13 f., 21, 25; Annie Rochat Pauchard, La nouvelle loi sur le personnel de la Confédération (LPers), in: Rivista di diritto amministrativo e tributario ticinese [RDAT]II-2001, S. 549 ff., dort. S. 561 f.; BBl 1999 II 1597 ff., dort S. 1616 [zu Art. 13 des bundesrätlichen Entwurfs]; AB 1999 N 2074, 2095 [jeweils die Voten von Bundesrat Villiger]; AB 1999 S 1093 [Votum David]; AB 2000 N 13 [Voten Baader, Weyeneth, Beck, Bundesrat Villiger]; nicht eindeutig: Peter
Helbling, Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses beim Bund: Ein Vergleich zwischen OR und BPG, in: Freiburger Zeitschrift für Rechtsprechung [FZR]2004/2, S. 168 ff., dort S. 194): Um klare Verhältnisse zu schaffen und die jederzeitige Geltendmachung eines entsprechenden Mangels zu verhindern, muss der Betroffene innert 30 Tagen nach Kenntnisnahme den mutmasslichen "Nichtigkeitsgrund" beim Arbeitgeber schriftlich glaubhaft machen. Es ist in der Folge an diesem, entweder die "Nichtigkeit" zu anerkennen oder aber innert dreissig Tagen die Beschwerdeinstanz um Bestätigung der Kündigung anzugehen. Die "Nichtigkeit" tritt nur ein, wenn der Arbeitgeber nichts unternimmt, nachdem der Betroffene den entsprechenden Grund bei ihm rechtzeitig schriftlich glaubhaft gemacht hat, oder wenn die Beschwerdeinstanz ihrerseits das Bestehen der Nichtigkeit feststellt (Subilia-Rouge, a.a.O., S. 311; Portmann, a.a.O., Rz. 17). Bundesrat Villiger hielt im Nationalrat hierzu erklärend fest (AB 2000 N 13 f.):
"Das Problem liegt ja darin, dass eine nichtige Kündigung dogmatisch gar nicht explizit durch den Arbeitgeber oder eine Beschwerdeinstanz aufgehoben werden muss. Sie entfaltet schlicht keine Rechtswirkung. Sie gilt nach dieser Logik als gar nicht ausgesprochen. Die neue Fassung knüpft nun an diese Logik an: Wenn keine formelle Aufhebung einer nichtigen Kündigung erforderlich ist, besteht weder für den Arbeitgeber noch für den Arbeitnehmer je darüber Gewissheit, ob das Arbeitsverhältnis beendet ist oder nicht. Das ist eigentlich auch ein Mangel im Obligationenrecht. Theoretisch könnte Jahre nach einer nichtigen Kündigung eine solche in Anspruch genommen und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses geltend gemacht werden.
Die Formulierung des Ständerates beseitigt diese Rechtsunsicherheit, indem sie der Person, die von einer vermutlich nichtigen Kündigung betroffen ist, eine Anzeigepflicht auferlegt; der Ständerat sieht vor, dass das sofort geschehen soll, Ihre Kommission gibt noch eine Frist von dreissig Tagen. Ich glaube, das ist eine Verbesserung. Wir können dem zustimmen."
4.2.3 Die Beschwerdeführerin hat die Kündigung am 1. Juli 2003 in Empfang genommen und soll sich hernach noch mit dem X._____ in Verbindung gesetzt und dieses über einen Spitalaufenthalt informiert haben. Sie hat ihrem Arbeitgeber gegenüber indessen nie schriftlich erklärt, sie erachte ihre Kündigung als nichtig im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG. Zwar will sie das X._____ ab dem 26. Mai 2003 über eine Drittperson regelmässig mit ärztlichen Zeugnissen versorgt haben, doch erachtete sie die Situation - wie sie in ihrer Beschwerdeschrift darlegt - als zu komplex, um ihre weitere Interessenwahrung einem Dritten anzuvertrauen. Dies wäre ihr jedoch ohne weiteres zumutbar gewesen; es ist nicht einzusehen, inwiefern - wie sie meint - etwa ein Anwalt nicht in der Lage hätte sein sollen, ihre Interessen zu wahren. Ein kurzes Schreiben unter Beilage der ärztlichen Bestätigungen hätte als Einsprache im Übrigen genügt. Die Beschwerdeführerin macht nicht geltend und belegt nicht, dass sie aufgrund ihres Gesundheitszustands hierzu während Monaten ausser Stande gewesen wäre. Sie hat bis heute keine Angaben über die Art und die Schwere ihrer Krankheit gemacht und trotz wiederholter Aufforderung hierzu, was sie nicht bestreitet, auch den
Ärztlichen Dienst zu keiner Kontaktnahme mit ihren Ärzten ermächtigt.
4.2.4 Die Meldung allein, der Arbeitnehmer sei krank, genügt zur Glaubhaftmachung im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG nicht; es muss sich aus der entsprechenden Erklärung überdies ergeben, dass die Kündigung nicht akzeptiert und aus einem der dort genannten Gründen als nichtig erachtet wird; nur wenn klar ist, dass und aus welchen Gründen die Auflösung des Dienstverhältnisses bestritten wird, kann der Arbeitgeber sinnvollerweise im Sinne von Art. 14 Abs. 2 BPG an die Beschwerdeinstanz gelangen (vgl. Portmann, a.a.O., Rz. 20). Im April 2004 war vorliegend die Frist von Art. 14 Abs. 1 BPG längst abgelaufen; die Eingabe der Beschwerdeführerin war deshalb sowohl als Beschwerde an das Departement als auch als Einsprache im Sinne von Art. 14 Abs. 1 BPG verspätet.
4.2.5 Hieran ändert nichts, dass in der Rechtsmittelbelehrung der Kündigungsverfügung nicht ausdrücklich auf das Einspracheverfahren nach Art. 14 BPG, sondern lediglich auf das Beschwerdeverfahren gemäss Art. 35 BPG verwiesen worden ist; die Beschwerdeführerin hat hiervon unabhängig - und ohne dass ein Wiederherstel-

lungsgrund vorlag - nicht fristgerecht gehandelt. Ein Blick in das Gesetz hätte sie erkennen lassen, dass sie sich trotz ihrer Krankheit dem X._____ gegenüber rechtzeitig schriftlich auf die "Nichtigkeit" der Kündigung berufen musste, wenn sie mit dieser nicht einverstanden war; sie kann sich unter diesem Umständen nicht auf den Schutz eines berechtigten Vertrauens in eine irgendwie geartete Auskunft des X._____ berufen, weshalb nicht weiter abgeklärt zu werden braucht, ob und in welchem Sinn allenfalls eine solche erteilt worden ist (vgl. BGE 124 I 255 E.1a/aa S.258; 117 Ia 119 E. 3a S. 125).
5.
5.1 Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist deshalb abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird.

5.2 Dem Verfahrensausgang entsprechend hat die unterliegende Beschwerdeführerin die Kosten des bundesgerichtlichen Verfahrens zu tragen (Art. 156 Abs. 1 i.V.m. Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (vgl. Art. 159 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'500.– wird der Beschwerdeführerin auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird der Beschwerdeführerin, dem Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartement und der Eidgenössischen Personalrekurskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 12. Mai 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: