Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.761/2006 /leb

Urteil vom 19. April 2007
II. öffentlich-rechtliche Abteilung

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

Parteien
X._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch
Fürsprecher André Seydoux,

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement,
Bernerhof, Schwanengasse 2, 3003 Bern,
Eidgenössische Personalrekurskommission,
p.A. Bundesverwaltungsgericht, Postfach, 3000 Bern 14.

Gegenstand
Ordentliche Auflösung des Arbeitsverhältnisses,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 10. November 2006.

Das Bundesgericht stellt fest und zieht in Erwägung:
1.
1.1 X._____ (geb. 1954) trat am 1. April 1989 als Hausmeister in die Dienste des Bundesamts für Bundesbauten ein. Nach dessen Reorganisation arbeitete er dort ab dem 1. Januar 1999 als "Leiter Hausdienst" und ab dem 1. November 2002 als "Gebäudebetreiber". Seine Leistungen wurden während Jahren als gut bis sehr gut beurteilt; in den Jahren 2002 und 2003 bezeichneten seine Vorgesetzten diese indessen jeweils als ungenügend (Note C).
1.2 Im Jahre 2004 verbesserten sich die Leistungen von X._____ vorübergehend wieder, worauf ein erster Kündigungsantrag am 4. Mai 2004 zurückgezogen und am 9. Juni 2004 mit X._____ verabredet wurde, dass ihm eine "allerletzte Chance" gewährt werde, sein Verhalten "weiter und nachhaltig" zu verbessern. Im Oktober 2004 beurteilte der Vorgesetzte seine Leistungen erneut als ungenügend, worauf das Bundesamt für Bundesbauten und Logistik (BBL) am 19. Mai 2005 das Dienstverhältnis auf den 30. November 2005 auflöste.
1.3 Hiergegen gelangte X._____ - der Rechtsmittelbelehrung entsprechend - an das Eidgenössische Finanzdepartement, welches seine Eingabe am 1. Juli 2005 zuständigkeitshalber als Einsprache an das Bundesamt für Bauten und Logistik weiterleitete. Dieses ersuchte das Eidgenössische Finanzdepartement am 27. Juli 2005 darum, die Kündigung von X._____ zu bestätigen, was am 23. Mai 2006 geschah. Die Eidgenössische Personalrekurskommission wies die hiergegen gerichtete Beschwerde am 10. November 2006 ab und verweigerte X._____ für ihr Verfahren die unentgeltliche Verbeiständung, da das entsprechende Gesuch erst nach Eingang der Beschwerdeschrift gestellt worden und hernach kein namhafter Aufwand mehr entstanden sei.
1.4 X._____ beantragt vor Bundesgericht, den Entscheid der Personalrekurskommission aufzuheben und festzustellen, dass die Kündigungsverfügung des Bundesamts für Bundesbauten und Logistik "nichtig" bzw.

eventuell "unbegründet" sei; dieses sei anzuweisen, ihn weiterzubeschäftigen. Das Eidgenössische Finanzdepartement beantragt, die Beschwerde abzuweisen; das Bundesverwaltungsgericht als Nachfolgeorganisation der Personalrekurskommission hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Mit Verfügung vom 15. Januar 2007 hat der Abteilungspräsident das Gesuch um Erlass einer vorsorglichen Anordnung bzw. Gewährung der aufschiebenden Wirkung abgewiesen.
2.
Der angefochtene Entscheid datiert vom 10. November 2006, die hiergegen gerichtete Beschwerde vom 13. Dezember 2006; die vorliegende Eingabe ist somit noch als Verwaltungsgerichtsbeschwerde entgegenzunehmen und nach den Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege zu erledigen (vgl. Art. 132 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2006 über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110, AS 2006 1205 ff.): Nach diesen steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen Entscheide der Personalrekurskommission über die Beendigung von Dienstverhältnissen an das Bundesgericht offen (Art. 97 i.V.m. Art. 98 lit. e und Art. 100 Abs. 1 lit. e OG [AS 2001 894, 909]; vgl. in BGE 132 II 161 ff. unveröffentlichte E. 1). Auf die frist- (Art. 106 OG) und formgerecht (Art. 108 OG) eingereichte Eingabe des hierzu legitimierten Beschwerdeführers (Art. 103 lit. a OG) ist einzutreten.
3.
3.1
3.1.1 Nach Art. 12 Abs. 6 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) kann das Arbeitsverhältnis unter anderem wegen Mängeln in der Leistung oder im Verhalten, die trotz schriftlicher Mahnung anhalten oder sich wiederholen (lit. b), gekündigt werden. Macht der Betroffene innert 30 Tagen nach Kenntnisnahme eines mutmasslichen Nichtigkeitsgrunds 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 Abs. 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 ihm die bisherige oder, wenn dies nicht möglich ist, eine zumutbare andere Arbeit an. Verlangt der Arbeitgeber in der Folge nicht innert 30 Tagen bei der Beschwerdeinstanz, die Gültigkeit der Kündigung festzustellen, 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).

3.1.2 Art. 14 BPG spricht zwar von der "Nichtigkeit" der Kündigung, doch hat der Gesetzgeber diese - in Abweichung von den zivilrechtlichen Regeln - lediglich als Anfechtbarkeit im Rahmen eines Einspracheverfahrens ausgestaltet (Urteil 2A.116/2005 vom 12. Mai 2005, E. 4.2 mit Hinweisen zu den Materialien und zur Doktrin): 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 die 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 (vgl. zu diesem etwas umständlichen Verfahren und zum Verhältnis von Einsprache- und Beschwerdeverfahren: Entscheid der Rekurskommission des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2005, publ. in: VPB 70/2006 Nr. 4 E. 2).
3.2
3.2.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, das Bundesamt habe den Antrag auf Bestätigung seiner Kündigung beim Eidgenössischen Finanzdepartement zu spät gestellt; der Rechtsmittelbelehrung entsprechend habe er sich am 22. Juni 2005 an das Departement gewandt, welches seine Eingabe am 1. Juli 2005 als Einsprache an das Bundesamt weitergeleitet habe, womit dessen Gesuch vom 27. Juli 2005 nach Ablauf der Frist von 30 Tagen gestellt worden sei; im Übrigen habe das Departement selber als Arbeitgeber für die Eidgenossenschaft zu gelten, weshalb sich das Bundesamt dessen Wissen anrechnen lassen müsse.
3.2.2 Diese Ausführungen überzeugen nicht: Wie das Bundesgericht bereits festgestellt hat, beginnt die Frist von 30 Tagen gemäss Art. 14 Abs. 2 BPG für den Arbeitgeber erst ab jenem Zeitpunkt zu laufen, in dem er schriftlich darüber informiert wird, 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 sich der Arbeitgeber sinnvollerweise mit einem begründeten Antrag

an die Beschwerdeinstanz wenden; hierfür muss die Einsprache des Betroffenen zumindest in seinen Herrschaftsbereich gelangt sein. Arbeitgeber im Sinne des Bundespersonalrechts war vorliegend das Bundesamt für Bundesbauten und Logistik und nicht das Departement (vgl. Art. 3 Abs. 2 BPG in Verbindung mit Art. 2 Abs. 4 BPV [SR 172.220.111.3]und Art. 1 Abs. 3 der Verordnung des EFD zur Bundespersonalverordnung vom 6. Dezember 2001 [VBPV; SR 172.220.111.31]); dieses handelte ausschliesslich als interne personalrechtliche Beschwerdeinstanz (Art. 35 BPG in Verbindung mit Art. 110 lit. a BPV). Da das Bundesamt von der Eingabe des Beschwerdeführers frühestens am 1. Juli 2005 Kenntnis erhielt, erfolgte der Antrag auf
Feststellung der Gültigkeit der Auflösung des Dienstverhältnisses mit dem Beschwerdeführer am 27. Juli 2005 somit innert Frist.
3.3
3.3.1 Der Beschwerdeführer bestreitet, dass die Voraussetzungen für eine Auflösung seines Dienstverhältnisses erfüllt gewesen seien. Zu Unrecht: An den von der Rekurskommission als richterlicher Behörde festgestellten Sachverhalt ist das Bundesgericht gebunden, soweit dieser nicht offensichtlich unrichtig bzw. unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen ermittelt worden ist (Art. 105 Abs. 2 OG). Offensichtlich unrichtig ist die Sachverhaltsfeststellung nicht schon dann, wenn sich allenfalls gewisse Zweifel anmelden, sondern erst, wenn sie sich als eindeutig und augenfällig unzutreffend erweist (BGE 132 I 42 E. 3.1 S. 44). Das muss der Beschwerdeführer substantiiert darlegen. Das Bundesgericht forscht nicht selber in den Akten danach, ob sich darin allenfalls Anhaltspunkte finden, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz als unrichtig erscheinen lassen könnten.
3.3.2 Das Verhalten des Beschwerdeführers ist durch mehrere Vorgesetzte über Jahre hinweg als ungenügend bewertet worden. Bereits anlässlich der Qualifikation für das Jahr 2001, bei der die Leistungen gesamthaft noch mit der Note "B" beurteilt wurden, stellte der Vorgesetzte eine klare Diskrepanz zwischen den fachlichen Kompetenzen einerseits sowie den Sozialkompetenzen und dem Führungsverhalten des Beschwerdeführers andererseits fest. In den folgenden Jahren hatten diese Mängel die Gesamtbeurteilung "C" zur Folge: Es wurde jeweils festgehalten, dass der Beschwerdeführer zu sehr auf sich bezogen sei, es ihm an Teamgeist fehle, er den angemessenen Ton nicht finde, persönliche Angriffe gegenüber Mitarbeitern lanciere und oft als überheblich, unkontrollierbar und laut wirke. Er selber gesteht zu, impulsiver Natur zu sein und ab und zu "Ausraster" zu haben. Dass einzelne Vorgesetzte mit ihm dennoch zurechtkamen und ihm seine aufbrausende Art nicht übel nahmen bzw. seine Leistungen von den durch das Departement einvernommenen Auskunftspersonen differenziert beurteilt wurden, spricht gegen seine Darstellung, systematisch "gemobbt" bzw. "gebosst" worden zu sein (vgl. hierzu den Entscheid der Rekurskommission des Bundesgerichts vom 5.
Oktober 2005, in: VPB 70/2006 Nr. 4 E. 4.4). Dass seine Leistungen in vertretbarer und nicht offensichtlich unhaltbarer Weise eingeschätzt wurden, ergibt sich schliesslich auch daraus, dass nach einer Verbesserung seines Verhaltens im Jahre 2004 vorerst von einer Kündigung abgesehen und ihm in der Vereinbarung vom 9. Juni 2004 eine "allerletzte Chance" gewährt wurde, "sein Verhalten weiter und nachhaltig zu verbessern", wobei die Leistungen zumindest "nicht abfallen" dürften. Dennoch musste sein Verhalten in der Gesamtbeurteilung für das Jahr 2004 wiederum als ungenügend bezeichnet werden.
3.3.3 Der Beschwerdeführer hat zwar während Jahren gute bis sehr gute Leistungen erbracht, doch hat er sich offenbar mit der Reorganisation des Bundesamts, welche im November 2002 abgeschlossen wurde, nicht abfinden und darauf im Gegensatz zu anderen Bediensteten nicht sozialadäquat reagieren können (Kleben des Buchstabens "C" bzw. "D" auf den Rücken seiner Arbeitskleidung; Äusserung gegenüber einem Dritten im Zusammenhang mit der Dienstwohnung, dass er, wenn ein bestimmter Mitarbeiter und ehemaliger Kollege von ihm nicht zurückgehalten werde, er diesem die "Eier raus" nehmen oder ihn "erschiessen" werde). Er ist wiederholt mündlich wie schriftlich auf die entsprechenden Probleme und auf die allfälligen Konsequenzen hingewiesen worden, falls diese nicht gelöst werden könnten; zudem erhielt er Gelegenheit, in diesem Zusammenhang Kurse ("Konfliktmanagement", "Aufbau von Teams und Arbeitsgruppen") zu besuchen, wovon er teilweise Gebrauch gemacht hat. Vor diesem Hintergrund war die Auflösung seines Dienstverhältnisses nach drei Jahren ungenügender Leistungen nicht bundesrechtswidrig.
3.3.4 Was der Beschwerdeführer weiter einwendet, überzeugt nicht: Ob die Reorganisation des Bundesamts gerechtfertigt war und sachgerecht durchgeführt worden ist, hat das Bundesgericht ebenso wenig zu prüfen wie die Praxis zur Qualifikation von Mitarbeitern im BBL im Allgemeinen. Das Departement hat den Sachverhalt sorgfältig und umfassend abgeklärt, wobei nicht nur dem Beschwerdeführer gegenüber kritisch eingestellte Personen angehört wurden; sachlich vertretbare Anhaltspunkte dafür, dass durch das Bundesamt Druck ausgeübt

worden wäre bzw. das Departement das Verfahren nicht sauber geführt hätte, bestehen entgegen den unbelegten Vermutungen des Beschwerdeführers nicht; ebenso wenig vermag er Hinweise darauf zu liefern, dass die Auflösung seines Dienstverhältnisses im Zusammenhang mit seiner kritischen Haltung bei der Reorganisation des Bundesamts stehen könnte und hierin der wahre Kündigungsgrund läge. Die Beurteilung der Leistungen ist in erster Linie Sache der Vorgesetzten und der zuständigen Fachbehörden, welche die tägliche Arbeit und das Verhalten des Betroffenen am Arbeitsplatz am zuverlässigsten einschätzen können (vgl. BGE 118 Ib 164 E. 4b S. 166 f.); das Bundesgericht greift in deren Beurteilung nur ein, wenn die der
Auflösung des Dienstverhältnisses zugrundeliegenden Vorkommnisse nicht erstellt sind oder sich die entsprechenden Feststellungen als offensichtlich unhaltbar bzw. aktenwidrig erweisen, wovon hier nicht die Rede sein kann.
3.4 Aufgrund der sorgfältigen Abklärungen des Departements und dessen detailliert begründeten Entscheids hatte die Beschwerde an die Personalrekurskommission keine reelle Aussicht auf Erfolg, weshalb dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Verbeiständung für dieses Verfahren ohne Verletzung von Bundesrecht verweigert werden durfte (vgl. Art. 65 VwVG; BGE 117 Ia 277 E. 5b/bb). Es kann deshalb dahingestellt bleiben, ob dem Beschwerdeführer, wie die Vorinstanz angenommen hat, die Tatsache zum Nachteil gereichen konnte, dass er sein Gesuch erst nach Einreichung der durch seinen Rechtsvertreter abgefassten Rechtsschrift gestellt hat (vgl. BGE 122 I 203 ff.).
4.
4.1 Da die vorliegende Beschwerde offensichtlich unbegründet ist, kann sie im vereinfachten Verfahren nach Art. 36a OG erledigt werden. Für alles Weitere wird auf die zutreffenden Ausführungen in den Entscheiden der Rekurskommission und des Departements verwiesen (Art. 36a Abs. 3 OG).
4.2 Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung im vorliegenden Verfahren ist ebenfalls abzuweisen (Art. 152 OG: Aussichtslosigkeit). Bei der Festsetzung der Gerichtsgebühr kann jedoch seinen finanziellen Verhältnissen Rechnung getragen werden (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht
im Verfahren nach Art. 36a OG:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung wird abgewiesen.
3.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1’500.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
4.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Eidgenössischen Finanzdepartement und der Eidgenössischen Personalrekurskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 19. April 2007
Im Namen der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: