Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.64/2003 /leb

Urteil vom 27. Mai 2003
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

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

Parteien
A._____,
Beschwerdeführer, vertreten durch Rechtsanwalt
Dr. Tomas Poledna, Badertscher Dörig & Poledna, Mühlebachstrasse 32, Postfach 769, 8024 Zürich,

gegen

Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat), ETH-Zentrum, Häldeliweg 17, 8092 Zürich,
Eidgenössische Personalrekurskommission, avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Gegenstand
Vorläufige Dienstenthebung; Disziplinarmassnahme,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 10. Januar 2003.

Sachverhalt:
A.
A._____ war ab 1988 an der ETH Lausanne beschäftigt. Mit Verfügung vom 23. November 2000 ordnete deren Vizedirektor Planung und Logistik im Zusammenhang mit verschiedenen Vorkommnissen eine Disziplinaruntersuchung gegen ihn an (Drohungen betreffend die Karriere und die körperliche Unversehrtheit einer Mitarbeiterin, Gefährdung von Verträgen und allfällige Unterschlagung von Geldern); gleichzeitig enthob er A._____ ohne Einstellung in der Besoldung für die Dauer des Verfahrens vom Dienst und verbot ihm, die Räumlichkeiten der ETH zu betreten. Am 5. Dezember 2000 bestätigte er diese Verfügung und räumte A._____ fünf Arbeitstage ein, seine persönlichen Sachen aus den Büroräumen zu entfernen und seine Schlüssel abzugeben; im Übrigen verbot er ihm, weiterhin das Briefpapier der ETH und seine E-Mail-Adresse bei dieser zu benutzen. Am 28. Februar 2001 erstattete der von der ETH Lausanne eingesetzte Untersuchungsbeauftragte seinen Bericht, worauf am 25. März 2001 die vorläufige Dienstenthebung aufgehoben und A._____ bis zu seinem vorzeitigen Altersrücktritt (am ***) freigestellt wurde. Am 27. Juli 2001 erteilte die ETH Lausanne A._____ einen disziplinarischen Verweis und auferlegte ihm eine Busse von Fr. 500.–, da er
schuldhaft Dienstpflichten verletzt und gegen die Richtlinien über Forschungsverträge verstossen habe.
B.
Am 4. Juli 2002 wies der Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat) die Beschwerde von A._____ gegen die vorläufige Enthebung vom Dienst und die damit verbundenen Anordnungen ab, soweit er darauf eintrat (Ziff. 2 des Dispositivs). Die Beschwerde gegen die Disziplinarverfügung hiess er teilweise gut; er formulierte deren Ziffer 1 in dem Sinn neu, als er feststellte, dass A._____ gegen die Art. 28 (Wahrung der Interessen des Arbeitgebers) und 30 (taktvoller Umgang mit Mitarbeitern) der Angestelltenordnung ETH-Bereich vom 13. Dezember 1999 (AngO ETH-Bereich; AS 2000 S. 457 ff.) sowie gegen die Direktiven

der ETH Lausanne über die Forschungsverträge verstossen habe; infolge seines Ausscheidens aus dem Dienst seien indessen keine Disziplinarmassnahmen mehr zu verfügen (Ziff. 3 des Dispositivs). Der ETH-Rat nahm an, A._____ habe trotz seiner Pensionierung ein ideelles und wegen des von ihm in Aussicht gestellten Verantwortlichkeitsverfahrens auch ein "potenzielles finanzielles Interesse" an der Überprüfung der Rechtmässigkeit seiner vorläufigen Suspendierung. In der Sache selber befand er, dass diese aufgrund der Verdachtsmomente gerechtfertigt gewesen sei. Bezüglich der Disziplinarverfügung vom 27. Juli 2001 kam
er zum Schluss, dass nach Beendigung des Dienstverhältnisses die Anordnung von Disziplinarmassnahmen nicht mehr möglich gewesen sei. Da an der Abklärung der entsprechenden Vorwürfe jedoch ein öffentliches Interesse bestehe, rechtfertige es sich, diese dennoch zu prüfen und in einem Feststellungsentscheid darüber zu befinden.
C.
Mit Urteil vom 10. Januar 2003 hiess die Eidgenössische Personalrekurskommission die von A._____ hiergegen eingereichte Beschwerde teilweise gut. Sie hob die Ziffern 1 (Verfahrensvereinigung) und 2 (Abweisung der Beschwerde hinsichtlich der vorläufigen Suspendierung) auf und änderte diese dahin gehend ab, dass die Beschwerden gegen die Verfügungen vom 23. November und 5. Dezember 2000 (vorläufige Einstellung in der Funktion) als gegenstandslos abgeschrieben würden (Ziff. 1 lit. a des Dispositivs). Ziffer 3 des Dispositivs des angefochtenen Entscheids ersetzte sie dadurch, dass sie die Disziplinarverfügung der ETH Lausanne vom 27. Juli 2001 aufhob und das Disziplinarverfahren einstellte (Ziff. 1 lit. b des Dispositivs). Die Personalrekurskommission verneinte das Fortbestehen eines schutzwürdigen Interesses an der beschwerdeweisen Überprüfung der Rechtmässigkeit der vorläufigen Suspendierung, nachdem A._____ zu diesem Zeitpunkt nicht mehr im Dienste der ETH gestanden und während des abgeschlossenen Disziplinarverfahrens seinen Lohn bezogen habe. Mit der Beendigung des Dienstverhältnisses sei auch das Disziplinarverfahren nicht mehr weiterzuführen gewesen. Am Erlass einer Feststellung darüber, ob Dienstpflichten verletzt worden
seien, habe nach dem Ausscheiden von A._____ aus dem Dienst der ETH Lausanne - entgegen der Auffassung des ETH-Rats - kein hinreichendes öffentliches Interesse mehr bestanden.
D.
A._____ hat hiergegen am 12. Februar 2003 Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Er beantragt:
"Ziff. 1 lit. a) des Entscheids der Eidg. Personalrekurskommission vom 10. Januar 2003 sei aufzuheben, eventualiter sei festzustellen, dass Art. 12 des Verantwortlichkeitsgesetzes den in formelle Rechtskraft erwachsenden Verfügungen vom 23. November und 5. Dezember 2000 nicht entgegengehalten werden kann".

Die Eidgenössische Personalrekurskommission hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Der ETH-Rat beantragt, auf die Beschwerde nicht einzutreten, eventuell, für den Fall, dass der Hauptantrag gutgeheissen werde, sei die Sache zur materiellen Beurteilung der Beschwerde gegen die beiden Verfügungen der ETH Lausanne vom 23. November und vom 5. Dezember 2000 an die Personalrekurskommission zurückzuweisen; subeventuell sei die Rechtmässigkeit der vorsorglichen Massnahmen der ETH Lausanne vom 23. November 2000 und vom 5.Dezember 2000 vom Bundesgericht zu bestätigen. Auf den Eventualantrag des Beschwerdeführers sei nicht einzutreten, eventuell sei er abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
Gegenstand des Verfahrens bildet die Frage, ob die Eidgenössische Personalrekurskommission davon ausgehen durfte, dass der ETH-Rat die Eingaben des Beschwerdeführers im Zusammenhang mit seiner provisorischen Dienstenthebung nicht hätte behandeln dürfen, sondern als gegenstandslos geworden hätte abschreiben müssen. Da die dieser Problematik zugrundeliegenden Verfügungen und der anschliessende Disziplinarentscheid vor dem Inkrafttreten des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1; am 1. Januar 2002) ergangen sind, richtet sich das Beschwerdeverfahren noch nach dem alten Recht (vgl. Art. 41 Abs. 3 BPG). Danach ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde auf dem Gebiet des Dienstverhältnisses von Bundespersonal unter anderem gegen die Disziplinarmassnahmen des Verweises und der Busse sowie gestützt auf Art. 101 lit. a OG gegen entsprechende Zwischenverfügungen ausgeschlossen (Art. 100 Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OG in seiner Fassung vom 19. Dezember 1986). Die Personalrekurskommission ist im Rahmen der Prüfung ihrer Zuständigkeit (vgl. Art. 58 Abs. 2 lit. b Ziff. 3 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 [BtG]; AS 2000 273 ff.) davon ausgegangen, Art. 100 Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OG stehe einer Anrufung des Bundesgerichts nicht

entgegen, wenn - wie hier - statt einer Disziplinarmassnahme lediglich noch eine Dienstpflichtverletzung festgestellt werde. Diese Auffassung ist diskutabel: Der Gesetzgeber wollte mit Art. 100 Abs. 1 lit. e Ziff. 4 OG Disziplinarmassnahmen von untergeordneter Bedeutung von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ausnehmen (Urteil 2A.98/1993 vom 26. Juli 1993, E. 1d). Dass dieses Rechtsmittel dann (wieder) gegeben sein soll, wenn kein Verweis oder keine Busse mehr ausgesprochen werden kann, die Pflichtverletzungen, welche zur die Beschwerde ausschliessenden Sanktion geführt haben, jedoch dennoch geprüft werden, liegt nicht auf der Hand. Die Frage braucht indessen nicht abschliessend beurteilt zu werden. Der Entscheid der Personalrekurskommission ist im Ergebnis nämlich nicht bundesrechtswidrig; im Übrigen bildet nicht (mehr) die Disziplinierung als solche Verfahrensgegenstand, sondern das rechtliche Schicksal der Beschwerde gegen die vorangegangene vorläufige Enthebung vom Dienst. Diese Massnahme hat das Bundesgericht - losgelöst davon, dass sie ihrer Natur nach immer im Zusammenhang mit einem Administrativ- oder Disziplinarverfahren steht (vgl. VPB 65/2001 Nr. 13; 60/1996 Nr. 6; Minh Son Nguyen, La fin des rapports de service, in:
Helbling/Poledna (Hrsg.), Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 456; Max Strauss, Die vorläufige Dienstenthebung nach Art. 52 BtG, in: ZBl 46/1945 S. 275 f.) - im Bundesdienstrecht bisher ohne Rücksicht auf allfällige Ausschlussgründe als eigenständig anfechtbaren Endentscheid gewertet (BGE 104 Ib 129 E. 2 S. 132 ff.). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde, mit der eine formelle Rechtsverweigerung (unzulässige Gegenstandsloserklärung) geltend gemacht wird, ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Wenn dienstliche Gründe es als notwendig erscheinen lassen, kann als vorsorgliche Massnahme die sofortige vorläufige Enthebung des Angestellten vom Dienst oder seine Verwendung in einem anderen Dienstverhältnis verfügt werden; zugleich können ihm Gehalt, Orts- und Sonderzuschlag sowie Zulagen gekürzt oder entzogen werden. Erweist sich die Massnahme in der Folge als nicht gerechtfertigt, so ist der Angestellte wieder in seine Rechte einzusetzen, und die entzogenen Leistungen sind ihm nachzuzahlen (Art. 89 Abs. 1 und 2 AngO ETH-Bereich). Die Personalrekurskommission ging davon aus, der Beschwerdeführer habe nach dem Wegfall seiner Suspendierung und Erlass der Verfügung in der Sache selber bzw. nach dem Dahinfall des entsprechenden Verfahrens wegen seiner Pensionierung kein aktuelles praktisches Interesse mehr an der Beurteilung der Rechtmässigkeit der vorläufigen Einstellung im Dienst gehabt, weshalb der ETH-Rat die entsprechende Beschwerde als gegenstandslos hätte abschreiben müssen.

2.2 Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist diese Auffassung nicht zu beanstanden; sie entspricht der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in ähnlichen Fällen (Urteile 2P.247/1992 vom 26. Mai 1993, E. 1a; 2P.226/1995 vom 13. November 1995, E. 3b, und 2A.354/1999 vom 10. November 1999):

2.2.1 Die vorläufige Einstellung im Dienst bildet keine Disziplinarstrafe, sondern eine vorsorgliche Massnahme, welche die Zeitspanne zwischen der Entdeckung eines allfälligen dienstrechtlichen Fehlverhaltens und dessen Sanktionierung erfasst (vgl. Minh Son Nguyen, a.a.O., S. 455; Max Strauss, a.a.O., S. 275 f.). Sie regelt nichts endgültig und hat keine Auswirkungen auf den Gang des weiteren Verfahrens (vgl. Hermann Schroff/David Gerber, Die Beendigung des Dienstverhältnisses in Bund und Kantonen, St. Gallen 1985, Rz. 310, S.189, mit Hinweisen). Sie findet ihren Abschluss mit dem Erlass des entsprechenden Sachentscheids oder dem Ende des Dienstverhältnisses, auf das sie sich bezieht (vgl. Minh Son Nguyen, a.a.O., S. 456).

2.2.2 Die ETH Lausanne hat die vorläufige Einstellung des Beschwerdeführers am 25. März 2001 aufgehoben und diesen bis zu seiner Pensionierung am 31. Mai 2001 freigestellt, was unangefochten in Rechtskraft erwachsen ist. Mit seinem Ausscheiden aus der ETH Lausanne auf diesen Zeitpunkt hin erlosch die Disziplinargewalt über ihn, weshalb keine Disziplinarmassnahmen mehr angeordnet werden konnten und das entsprechende Verfahren grundsätzlich einzustellen war (Schroff/Gerber, a.a.O., Rz. 492; Peter Bellwald, Die disziplinarische Verantwortlichkeit der Beamten, Bern 1985, S. 125 f.; Walter Hinterberger, Disziplinarfehler und Disziplinarmassnahmen im Recht des öffentlichen Dienstes, Diss. St. Gallen 1986, S. 88; Yvo Hangartner, Reform des Beamtendisziplinarrechts, in: ZBl 71/1970 S. 426 f.). Ein öffentliches, über die Zwecke der Disziplinierung hinausgehendes Interesse an dessen Abschluss bestand nicht, nachdem der Beschwerdeführer seine Besoldung weiter bezogen hatte und die noch offenen Fragen (Eigentum am Z._____-Ofen und an gewissen Kongressgeldern) bereits ihrer Natur nach nicht im Rahmen des Disziplinarverfahrens verbindlich geregelt werden konnten, sondern Gegenstand separater Verfahren bilden mussten. Unter diesen Umständen
wurde das Beschwerdeverfahren gegen die vorübergehende Einstellung aber spätestens mit dem Ausscheiden aus dem Dienst bzw. der damit verbundenen Einstellung des Disziplinarverfahrens dienstrechtlich gegenstands-

los.
2.2.3 Was der Beschwerdeführer hiergegen einwendet, überzeugt nicht: Zwar schliesst Art. 12 des Bundesgesetzes vom 14. März 1958 über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördemitglieder und Beamten (VG; SR 170.32) die Überprüfung der Rechtmässigkeit formell rechtskräftiger Verfügungen aus, dies regelmässig jedoch bloss, wenn die am ursprünglichen Verfahren beteiligten Parteien überhaupt die Möglichkeit hatten, den betreffenden Entscheid anzufechten, hiervon jedoch keinen oder nur erfolglos Gebrauch gemacht haben (BGE 129 I 139 E. 3.1 S. 142). Wer eine Verfügung ohne Erfolg bis vor oberster Instanz (Gericht oder Verwaltungsbehörde) angefochten oder die für die Anfechtung der schädigenden Verfügung offenstehenden Rechtsmittel gar nicht benutzt hat, soll deren Rechtmässigkeit nicht (nochmals) in einem Verantwortlichkeitsprozess bestreiten bzw. überprüfen lassen können (BGE 119 Ib 208 E. 3c; "Einmaligkeit des Instanzenzugs"). Ist ein Rechtsmittel indessen - wie hier - nicht (mehr) geeignet, zu einer Korrektur des umstrittenen Aktes, sondern bloss noch zur Feststellung einer allfälligen Rechtswidrigkeit zu führen, bleibt dessen Überprüfung im Staatshaftungsverfahren zulässig, auch wenn von der entsprechenden
Beschwerdemöglichkeit kein Gebrauch gemacht worden bzw. es wegen des Dahinfallens des schutzwürdigen Interesses zu keinem Sachentscheid mehr gekommen ist (BGE 129 I 139 E. 3.1 S. 142 f.; 126 I 144 E. 2a S. 148 mit Hinweisen; Urteile 2A.493/2000 vom 2. März 2001, E. 5b, und 2A.471/1997 vom 2. September 1998, E. 3b/bb; Urteil 1P.75/2000 vom 7. Juni 2000, E. 3a, publ. in: EuGRZ 2001 S. 132 ff.; BGE 118 Ia 488 E. 1c S. 491; 100 Ib 8 E. 2b S. 11; Häfelin/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Zürich 2002, Rz. 2265 f.).
2.3 Unter diesen Umständen ist dem Eventualantrag des Beschwerdeführers ebenfalls nicht stattzugeben: Dem Begehren um Erlass eines Feststellungsentscheids ist nur zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller an der Beseitigung einer Unklarheit über den Bestand, Nichtbestand oder Umfang öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten interessiert ist, weil er sonst Gefahr laufen würde, ihm nachteilige Massnahmen zu treffen oder zu unterlassen. Das ist namentlich dann nicht der Fall, wenn er seine Interessen ebenso gut mit dem Begehren um Erlass eines Leistungs- oder Gestaltungsentscheids wahren kann (vgl. BGE 123 II 402 E. 4b/aa S. 413, mit Hinweisen). Die ursprüngliche Suspendierungsverfügung ist vorliegend am 25. März 2001 vollständig beseitigt und durch eine rechtskräftig gewordene Freistellung ersetzt worden; der Beschwerdeführer steht überdies seit dem 31. Mai 2001 nicht mehr im Dienst der ETH Lausanne. Falls er glaubt, durch deren Vorgehen bei seiner vorläufigen Enthebung vom Dienst widerrechtlich einen staatshaftungsrelevanten Schaden erlitten zu haben, kann er bei der zuständigen Instanz ein Verantwortlichkeitsverfahren einleiten, wie er dies bereits in Aussicht gestellt hat. Hierzu bedarf es keiner über die in den Erwägungen
genannten Überlegungen hinausgehender Feststellungen seitens des Bundesgerichts im Dispositiv, weshalb dem Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse am entsprechenden Antrag fehlt (vgl. Urteil 2A.354/1999 vom 10. November 1999, E. 2).
3.
Nach dem Gesagten ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen, soweit darauf eingetreten wird. Der unterliegende Beschwerdeführer hat dementsprechend die bundesgerichtlichen Kosten zu tragen (Art. 156 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 153 und Art. 153a OG). Parteientschädigungen sind nicht geschuldet (Art. 159 Abs. 2 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 2'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Rat der Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Rat) und der Eidgenössischen Personalrekurskommission schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 27. Mai 2003
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: