

Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-505/2010/
{T 0/2}

Urteil vom 7. Dezember 2010

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richter Beat Forster, Richter Markus Metz,
Gerichtsschreiberin Yvonne Wampfler Rohrer.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführerin,

gegen

B. _____,
Beschwerdegegnerin,

ETH-Beschwerdekommision,
Vorinstanz.

Gegenstand

Fristlose Kündigung des Arbeitsverhältnisses
(vorsorgliche Massnahmen).

Sachverhalt:**A.**

A._____, geboren (...) ist mit einem bis (...) befristeten öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag vom (...) als (...) bei der A._____
angestellt.

B.

Am (...) verfügte die A._____, vertreten durch Rechtsanwalt (...), die sofortige Freistellung von B._____. In derselben Verfügung wurde ihr die Zutrittsberechtigung auf das Gelände der A._____ entzogen, eine dienstliche Unterredung betreffend die Lohnfortzahlung in Aussicht gestellt und neben anderen Punkten die Verpflichtung abgenommen, ihren Arbeitsplatz nach schriftlicher Vereinbarung zu räumen. Mit separater Verfügung vom (...) kündigte die A._____ den Arbeitsvertrag mit sofortiger Wirkung. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen.

C.

Mit Eingabe vom 9. Oktober 2009 erhob B._____ sowohl gegen die Freistellungs- als auch gegen die Kündigungsverfügung Einsprache. Sie beantragte, es sei die Nichtigkeit beider Verfügungen im Wesentlichen wegen Verletzung wichtiger Formvorschriften sowie inhaltlicher Unbegründetheit festzustellen.

D.

Im Rahmen dieses Einspracheverfahrens stellte die A._____ mit Eingabe vom 12. November 2009 den Antrag auf Feststellung der Gültigkeit der fristlosen Kündigung sowie ein Ausstandsgesuch gegen die Instruktionsrichterin der ETH-Beschwerdekommision (nachfolgend: Instruktionsrichterin).

E.

Mit Entscheid vom 15. Dezember 2009 lehnte die ETH-Beschwerdekommision (nachfolgend: Vorinstanz) das Ausstandsbegehren der A._____ ab und wies die Instruktionsrichterin an, das Instruktionsverfahren fortzusetzen. Einer allfälligen Beschwerde wurde die aufschiebende Wirkung entzogen. Diesen Entscheid focht die A._____ beim Bundesverwaltungsgericht an (Verfahren A-161/2010).

F.

Mit Eingabe vom 11. Dezember 2009 stellte B._____ folgende Anträge an die Vorinstanz: "1. In Abweisung des Antrags sei die Ungültigkeit der fristlosen Kündigung des Arbeitsverhältnisses zwischen den Parteien festzustellen. 2. Es sei festzustellen, dass die Arbeitgeberin in vollem Umfang an das bestehende befristete Arbeitsverhältnis gebunden ist. 3. Es sei festzustellen, dass die Arbeitgeberin überdies schadenersatz- und genugtuungspflichtig ist für die in Verletzung der arbeitsvertraglichen Verpflichtungen herbeigeführten materiellen Schäden und immateriellen Unbilden, wobei ein Recht zur späteren Bezifferung des Schadens und zur Nachklage im Hinblick auf konkrete Leistungsverpflichtungen der Arbeitgeberin ausdrücklich vorbehalten bleibt." In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte sie den Antrag, es sei für die Dauer des Verfahrens insoweit aufschiebende Wirkung zu gewähren, als die Lohnzahlungsverpflichtung bis zum rechtskräftigen Entscheid hinsichtlich der Gültigkeit der fristlosen Kündigung gemäss bestehendem befristeten Arbeitsvertrag weiter bestehe.

G.

Mit Entscheid vom 18. Januar 2010 hiess die Vorinstanz das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde im Sinne einer Lohnfortzahlung teilweise gut und wies die A._____ an, die Lohnfortzahlung während laufendem Beschwerdeverfahren rückwirkend ab 1. Oktober 2009 bis längstens 31. Mai 2011 wieder aufzunehmen. Einer allfälligen Beschwerde gegen diese Zwischenverfügung wurde die aufschiebende Wirkung vorsorglich entzogen.

H.

Die A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) erhebt gegen diesen Entscheid mit Eingabe vom 27. Januar 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht und beantragt die Aufhebung des Entscheids unter Entschädigungsfolgen zulasten von B._____. Die aufschiebende Wirkung der vorliegenden Beschwerde sei wieder herzustellen und das Gesuch von B._____ um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung im Sinne einer Lohnfortzahlung sei abzuweisen. Eventualiter beantragt sie, das Verfahren sei an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.

I.

Die Vorinstanz und B._____ (nachfolgend: Beschwerdegegnerin)

beantragen in ihren Eingaben vom 11. Februar 2010 betreffend die vorsorgliche Massnahme (Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung) die Abweisung der Beschwerde.

J.

Das Bundesverwaltungsgericht weist mit Zwischenverfügung vom 25. Februar 2010 das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ab und stellt fest, dass der Beschwerde vom 27. Januar 2010 keine aufschiebende Wirkung zukommt.

K.

Mit Eingabe vom 3. März 2010 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde in der Hauptsache.

L.

Die Beschwerdeführerin ficht mit Beschwerde vom 4. März 2010 die Zwischenverfügung vom 25. Februar 2010 betreffend das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung beim Bundesgericht an.

M.

Das Bundesgericht trat mit Urteil 8C_209/2010 vom 29. März 2010 auf die Beschwerde nicht ein.

N.

Die Vorinstanz verweist mit Vernehmlassung vom 12. April 2010 auf ihre früheren Stellungnahmen und beantragt damit die Abweisung der Beschwerde in der Hauptsache.

O.

Die Beschwerdeführerin verlangt mit Eingabe vom 12. April 2010 u.a. bis zum endgültigen Entscheid in der Sache A-161/2010 betreffend den Ausstand der Instruktionsrichterin die Sistierung des Verfahrens. Die Vorinstanz beantragt am 22. April 2010 die Abweisung des Sistierungsgesuchs. Die Beschwerdegegnerin stimmt in ihrer Beschwerdeantwort vom 15. Juni 2010 dem Sistierungsgesuch der Beschwerdeführerin zu, in der Hauptsache beantragt sie jedoch die Abweisung der Beschwerde.

P.

Das Bundesverwaltungsgericht sistierte mit Zwischenverfügung vom 18. Juni 2010 das vorliegende Beschwerdeverfahren bis zum Vorliegen

eines rechtskräftigen Entscheids im Verfahren A-161/2010. Mit Zwischenverfügung vom 21. September 2010 hebt es mit Blick auf den im Verfahren A-161/2010 nunmehr rechtskräftig gewordenen Entscheid betreffend den Ausstand der Instruktionsrichterin der Vorinstanz die Sistierung auf.

Q.

Die Beschwerdeführerin beantragt in der Replik vom 11. Oktober 2010, es sei die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung durch eine andere Instruktionsrichterin zurückzuweisen.

R.

Die Beschwerdegegnerin ersucht in ihrer Duplik vom 8. November 2010 das Bundesverwaltungsgericht in Anlehnung an die Zwischenverfügung vom 25. Februar 2010 und der dort getroffenen Interessenabwägung neu und anstelle der Vorinstanz zu entscheiden. Die Beschwerdeführerin sei bis zum 31. Mai 2011 lohnfortzahlungspflichtig, sofern bis dahin noch kein rechtskräftiger Entscheid in der Hauptsache über die Frage des Bestands des befristeten Arbeitsverhältnisses bzw. der Gültigkeit der Kündigung vorliege. Eventualiter beantragt die Beschwerdegegnerin, d.h. für den Fall, dass dem formalen Argument der Beschwerdeführerin gefolgt würde, wonach zunächst ein neuer Entscheid zu fällen sei, die Sache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen.

S.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Stellungnahme vom 26. Oktober 2010 aus prozessökonomischen Gründen die Ablehnung der Rückweisung und einen Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht.

T.

Auf weitere Ausführungen in den Rechtsschriften – soweit entscheidrelevant – wird im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), wobei als Verfügungen auch Beschwerdeentscheide gelten (Art. 5 Abs. 2 VwVG). Die ETH-Beschwerdekommision gehört zu den eidgenössischen Kommissionen nach Art. 33 Bst. f VGG (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 14 Rz. 1.34 Fussnote 87) und ist daher eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (vgl. Art. 32 Abs. 1 Bst. c VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (vgl. auch Art. 62 Abs. 2 der Verordnung des ETH-Rates vom 15. März 2001 über das Personal im Bereich der Eidgenössischen Technischen Hochschulen [PVO-ETH, SR 172.220.113]).

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich auch bei Beschwerden gegen Entscheide der ETH-Beschwerdekommision grundsätzlich nach dem VwVG. Vorbehalten bleiben abweichende Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 4. Oktober 1991 über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen (ETH-Gesetz, SR 414.110) oder des VGG (vgl. Art. 37 Abs. 1 ETH-Gesetz i.V.m. Art. 37 VGG).

1.3 Die Beschwerdeführerin hat als erste Instanz verfügt und ist daher nach Art. 37 Abs. 2 ETH-Gesetz in Verbindung mit Art. 48 Abs. 2 VwVG beschwerdeberechtigt. Sie ist durch den angefochtenen Entscheid materiell beschwert und deshalb zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 18. Januar 2010 ist somit einzutreten.

2.

Vorab ist zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid aufzuheben und

die Sache an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung durch eine andere Instruktionsrichterin zurückzuweisen ist.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht hat im Verfahren A-161/20010 mit Urteil vom 1. Juli 2010 die Instruktionsrichterin der Vorinstanz verpflichtet, in sämtlichen zwischen den Parteien rechtshängigen Verfahren als Instruktionsrichterin und Teil des Spruchkörpers in den Ausstand zu treten. Dieses Urteil ist am 7. September 2010 rechtskräftig geworden.

2.2 Nach Art. 30 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und Art. 6 Ziff. 1 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) hat jede Person, deren Sache in einem gerichtlichen Verfahren beurteilt werden muss, Anspruch auf ein durch Gesetz geschaffenes, zuständiges, unabhängiges und unparteiisches Gericht. Diese Bestimmungen werden in Art. 10 VwVG in Bezug auf den Ausstand von Behörden der Bundesverwaltung konkretisiert. Gemäss Art. 1 Abs. 2 lit. d VwVG gehören hierzu auch die eidgenössischen Kommissionen, mithin auch die Vorinstanz (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 14 Rz. 1.34 Fussnote 87).

2.3 Sämtliche Verfahrenshandlungen, an denen eine befangene Person mitwirkte, sind grundsätzlich zu wiederholen (STEPHAN BREITENMOSER/MARION SPORI FEDAIL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 10 N 102; vgl. auch RETO FELLER, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 34 zu Art. 10).

2.4 Der Anspruch auf eine unbefangene Entscheidungsinstanz ist formeller Natur. Eine Verfügung, die in Missachtung der Ausstandsvorschriften getroffen wurde, ist daher anfechtbar und aufzuheben, und zwar unabhängig davon, ob ein materielles Interesse an ihrer Aufhebung besteht. Aus diesem Grund muss die den Entscheid wegen Verletzung der Ausstandsbestimmungen anfechtende Person nicht nachweisen, dass dieser ohne Mitwirkung der befangenen Person anders ausgefallen wäre. Unbeachtlich ist auch, wie gross der Aufwand bei einer Wiederholung des Verfahrens ist (BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 N 103 mit Hinweisen).

2.5 Eine Heilung der Verletzung der Ausstandsbestimmungen ist zwar nicht ausgeschlossen, sollte jedoch nur mit grosser Zurückhaltung und bei nicht sehr bedeutenden Verstössen angenommen werden, ansonsten der Instanzenzug verkürzt wird. Aus diesem Grund ist eine Heilung meist, nach der Lehre stets und ganz, auszuschliessen (vgl. BREITENMOSER/SPORI FEDAIL, a.a.O., Art. 10 N 106 mit Hinweisen; vgl. auch FELLER, a.a.O., Rz. 34 zu Art. 10).

2.6 Die Instruktionsrichterin hat den angefochtenen Entscheid vom 18. Januar 2010 erlassen. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz und der Beschwerdegegnerin und im Lichte des verfassungsmässigen Anspruchs auf ein unbefangenes Gericht (Art. 30 BV) reichen prozessökonomische Gründe nicht aus, um vorliegend eine Heilung der Verletzung der Bestimmungen über den Ausstand zu bejahen und von einer Rückweisung an die Vorinstanz abzusehen.

3.

Aus diesen Gründen wird der Entscheid der Vorinstanz vom 18. Januar 2010 aufgehoben und die Vorinstanz verpflichtet, in dieser Sache in anderer Zusammensetzung, d.h. ohne die Instruktionsrichterin neu zu entscheiden.

4.

Gemäss Art. 34 Abs. 2 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos. Da vorliegend kein Fall von Mutwilligkeit vorliegt, sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist vorliegend nicht zu entrichten (Art. 64 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird im Sinn der Erwägungen gutgeheissen und der Entscheid der Vorinstanz vom 18. Januar 2010 aufgehoben.

2.

Die Vorinstanz wird verpflichtet, in dieser Sache in anderer Zusammensetzung, d.h. ohne die Instruktionsrichterin neu zu entscheiden.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Marianne Ryter Sauvant

Yvonne Wampfler Rohrer

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 Fr. 15'000.- 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). Zwischenverfügungen sind in all diesen Fällen unter den Voraussetzungen von Art. 93 BGG anfechtbar. Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zu erheben. Die Beschwerde muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42, 48, 54 und 100 BGG).

Versand: