

2A.483/2006 /vje

Urteil vom 7. September 2006
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Hungerbühler, Müller,
Gerichtsschreiber Feller.

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

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement,
Bernhof, Schwanengasse 2, 3003 Bern,
Eidgenössische Personalrekurskommission,
avenue Tissot 8, 1006 Lausanne.

Kündigung des Arbeitsverhältnisses; Wiederherstellung der aufschiebenden
Wirkung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen die Zwischenverfügung der Eidgenössischen
Personalrekurskommission vom 3. August 2006.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:

1.
X. _____, geb. 1954, trat am 1. April 1989 als Hausmeister in die Dienste
des A. _____ ein. Ab 1. Januar 1999 bzw. ab 1. November 2002 war er beim
A. _____ als Leiter Hausdienst bzw. als Gebäudebetreiber tätig. Nachdem
X. _____ zuvor gute bis sehr gute Beurteilungen erhalten hatte, wurde er
von den Vorgesetzten in den Jahren 2002 und 2003 jeweils mit der Note C
(ungenügend) beurteilt. Nachdem sich die Leistungen vorübergehend gebessert
hatten und ein erster Kündigungsantrag zurückgezogen worden war, wurde
X. _____ auch Ende der Beurteilungsperiode wiederum mit der Note C
beurteilt.

Gestützt auf Art. 12 Abs. 6 lit. b des Bundespersonalgesetzes vom 24. März
2000 (BPG; SR 172.220.1) verfügte das A. _____ (nachfolgend: Bundesamt oder
Arbeitgeber) am 19. Mai 2005 die Auflösung des Arbeitsvertrags per 30.
November 2005, wobei es die Kündigung als verschuldet im Sinne von Art. 31
Abs. 1 lit. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR
172.220.111.3) bezeichnete. Entsprechend der in der Verfügung angebrachten
Rechtsmittelbelehrung erhob X. _____ am 22. Juni 2005 dagegen Beschwerde
beim Generalsekretariat des Eidgenössischen Finanzdepartementes. Dieses
leitete die Eingabe am 1. Juli 2005 zwecks Behandlung als Einsprache an das
Bundesamt weiter. Dieses verlangte am 27. Juli 2005 beim Eidgenössischen
Finanzdepartement gestützt auf Art. 14 Abs. 2 BPG die Feststellung der
Gültigkeit der Kündigung. Das Departement hiess das Gesuch des Bundesamtes um
Feststellung der Gültigkeit der Kündigungsverfügung vom 19. Mai 2005 am 23.
Mai 2006 gut und entzog einer allfälligen Beschwerde gegen seinen Entscheid
die aufschiebende Wirkung.

Am 2./23. Juni 2006 focht X. _____ den Departementsentscheid bei der
Eidgenössischen Personalrekurskommission an; in verfahrensrechtlicher
Hinsicht stellte er das Gesuch, die mit dem angefochtenen Entscheid entzogene
aufschiebende Wirkung der Beschwerde sei wieder herzustellen. Mit
Zwischenverfügung ihres Präsidenten vom 2. August 2006 lehnte die
Eidgenössischen Personalrekurskommission diesen Verfahrens Antrag ab.
Mit rechtzeitiger Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 23. August 2006 beantragt

X. _____ dem Bundesgericht, die Zwischenverfügung vom 2. August 2006 sei aufzuheben und der Beschwerde vom 2. Juni 2006 an die Eidgenössische Personalrekurskommission sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen.

Es ist weder ein Schriftenwechsel noch sind andere Instruktionsmassnahmen (wie Einholen der Akten) angeordnet worden. Das Urteil ergeht im vereinfachten Verfahren (Art. 36a OG).

2.

2.1 Gemäss Art. 71a Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren (VwVG; SR 172.021) bestimmt sich das Verfahren vor Eidgenössischen Rekurskommissionen grundsätzlich nach diesem Gesetz. Die Frage der aufschiebenden Wirkung ist in Art. 55 VwVG geregelt. Die Beschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung (Abs. 1). Hat die angefochtene Verfügung nicht eine Geldleistung zum Gegenstand, so kann die Vorinstanz darin einer allfälligen Beschwerde gegen ihre Verfügung die aufschiebende Wirkung entziehen; dieselbe Befugnis steht der Beschwerdeinstanz oder, wenn es sich um eine Kollegialbehörde handelt, ihrem Vorsitzenden nach Einreichung der Beschwerde zu (Abs. 2). Die Beschwerdeinstanz oder ihr Vorsitzender kann die von der Vorinstanz entzogene aufschiebende Wirkung wieder herstellen; über ein Begehren um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ist ohne Verzug zu entscheiden (Abs. 3).

Beim Entscheid über die Erteilung, den Entzug oder die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung hat die Behörde zu prüfen, ob die Gründe, die für eine sofortige Vollstreckung sprechen, wichtiger sind als jene, die für einen Aufschub angeführt werden (BGE 129 II 286 E. 3 S. 288 f.). Bei der Interessenabwägung kommt ihr - der Natur der Sache nach - ein erheblicher Beurteilungsspielraum zu. Sie ist nicht gehalten, für ihren Entscheid zeitraubende tatsächliche oder rechtliche Abklärungen zu treffen, sondern kann in erster Linie auf die ihr zur Verfügung stehenden Akten abstellen (BGE 117 V 185 E. 2b S. 191; 110 V 40 E. 5b S. 45; 106 Ib 115 E. 2a S. 116; s. auch BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155 und 127 II 132 E. 3 S. 138 für andere vorsorgliche Massnahmen). Prognosen über den Ausgang des Rechtsstreits in der Hauptsache können beim Entscheid über die aufschiebende Wirkung, gleich wie bei allen Entscheidungen über vorsorgliche Massnahmen, (bloss) dann berücksichtigt werden, wenn sie eindeutig sind (BGE 130 II 149 E. 2.2 S. 155; 127 II 132 E. 3 S. 138). Kann sich bereits die über den Entzug der aufschiebenden Wirkung entscheidende Behörde auf eine summarische Prüfung der Sach- und Rechtslage beschränken, so gilt dies ebenso für die über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung entscheidende Behörde, die ohne Verzug handeln muss; sie wird nicht leichthin von der Einschätzung ihrer Vorinstanz abweichen. Erst recht auferlegt sich das Bundesgericht Zurückhaltung, wenn der Entscheid über die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten wird. Es kontrolliert, ob die Vorinstanz ihr Ermessen überschritten oder missbraucht hat, und hebt deren Entscheid nur auf, wenn sie wesentliche Tatsachen völlig übersehen und berührte Interessen ausser Acht gelassen oder offensichtlich falsch bewertet hat (Urteil 2A.128/2003 vom 3. April 2003 E. 2.2 mit Hinweisen).

Nun ist die aufschiebende Wirkung nach Art. 55 Abs. 1 VwVG die Regel, sodass ein Abweichen davon auf überzeugenden, stichhaltigen Gründen beruhen muss. Dies ändert indessen an der vorstehend umschriebenen Beschränkung der bundesgerichtlichen Prüfung nichts; das Bundesgericht hat sich bloss zu vergewissern, ob solche Gründe im die Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung ablehnenden Entscheid in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt bzw. glaubhaft gemacht worden sind und ein gewisses Mass an Dringlichkeit erkennbar ist, die Verfügung sofort zu vollziehen (Urteil 2A.128/2003 E. 2.2).

2.2 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers lässt sich keine klar zu

seinen Gunsten sprechende Hauptsachenprognose anstellen. Insbesondere steht wegen diesbezüglich bisher noch fehlender Rechtsprechung nicht fest, ab welchem Zeitpunkt die Frist von 30 Tagen "nach Eingang der geltend gemachten Nichtigkeit" gemäss Art. 14 Abs. 2 BPG zu laufen beginnt. Für den Entscheid über die aufschiebende Wirkung kann daher nicht auf die Erfolgsaussichten der Beschwerde abgestellt werden.

Die Vorinstanz stuft das Interesse des Arbeitgebers, den Beschwerdeführer während der Dauer des Rechtsmittelverfahrens nicht weiter beschäftigen zu müssen, als gewichtig ein. Sie weist auf die seit mehreren Jahren gegen ihn erhobenen Vorwürfe hin. Auch wenn sie im aktuellen Verfahrensstadium nicht zu entscheiden hatte, wie es sich damit im einzelnen verhält, hat sie aus der Art und Häufigkeit der Beanstandungen in nachvollziehbarer Weise geschlossen, es lägen ernsthafte Gründe gegen eine Weiterbeschäftigung vor. Grundsätzlich soll von einem Arbeitgeber nicht verlangt werden, einen seit drei Jahren als ungenügend qualifizierten Mitarbeiter während der Dauer eines Rechtsmittelverfahrens weiter zu beschäftigen; dagegen sprechen das Interesse an einem reibungslosen Dienstbetrieb und Glaubwürdigkeitsüberlegungen. Anders verhielte es sich, wenn schon ohne nähere Abklärungen deutliche Anzeichen dafür vorlägen, dass die gegenüber dem Arbeitnehmer erhobenen Vorwürfe im Wesentlichen unbegründet sind, was nach dem heutigen Aktenstand vorliegend nicht zutrifft. Die Vorinstanz hat sich sodann ausreichend mit der Interessenlage des Beschwerdeführers befasst und insbesondere auf die finanziellen Aspekte einer sofort wirksam werdenden Kündigung geachtet (Arbeitslosenentschädigung, Lohnnachzahlung im Falle der Gutheissung der Beschwerde). Was der Beschwerdeführer zu den sich aus der angefochtenen Zwischenverfügung für ihn ergebenden Nachteilen ausführt, genügt nicht, um sein Interesse an einer Weiterbeschäftigung als überwiegend erscheinen zu lassen. Es ist von der Vorinstanz in nachvollziehbarer Weise aufgezeigt bzw. glaubhaft gemacht worden, dass die Kündigung ohne weiteren Aufschub wirksam werden soll. Die von ihr vorgenommene Interessenabwägung hält bundesgerichtlicher Prüfung stand.

2.3 Nach dem Gesagten erweist sich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde als offensichtlich unbegründet, und sie ist abzuweisen.

Dem Verfahrensausgang entsprechend sind die bundesgerichtlichen Kosten dem Beschwerdeführer aufzuerlegen (Art. 156 in Verbindung mit Art. 153 und 153a OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht

im Verfahren nach Art. 36a OG:

1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.-- wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Eidgenössischen Finanzdepartement und der Eidgenössischen Personalrekurskommission schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 7. September 2006

Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: