

**Bundesstrafgericht**

**Tribunal pénal fédéral**

**Tribunale penale federale**

**Tribunal penal federal**



\_\_\_\_\_  
Geschäftsnummer: RR.2009.349

## **Entscheid vom 12. August 2010 II. Beschwerdekammer**

\_\_\_\_\_  
Besetzung

Bundesstrafrichter Cornelia Cova, Vorsitz,  
Jean-Luc Bacher und Stephan Blättler,  
Gerichtsschreiberin Andrea Bütler

\_\_\_\_\_  
Parteien

**A.**,  
vertreten durch Rechtsanwalt André Clerc,  
Beschwerdeführerin

**gegen**

**BUNDESVERWALTUNGSGERICHT,**  
Beschwerdegegnerin

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

Arbeitsverhältnis des Personals des Bundesverwaltungsgerichts (Art. 36 Abs. 4 BPG)

**Sachverhalt:**

- A.** A. arbeitet seit dem 1. Januar 2007 als Gerichtsschreiberin in der Abteilung V des Bundesverwaltungsgerichts, zuvor war sie bei der B. angestellt.

Anlässlich eines Mitarbeiterbeurteilungsgesprächs am 17. November 2008 hat die Vorgesetzte von A. anscheinend deren Arbeitsleistung und Verhalten bemängelt. Die Arbeitsfähigkeit von A. habe in der Folge abgenommen und sie habe seit Dezember 2008 krankheitsbedingt oft gefehlt. Trotz verschiedensten Gesprächen und Mediationsbemühungen habe keine einvernehmliche Lösung gefunden werden können (vgl. act. 1, 1.1).

- B.** Wegen der seit über 10 Monaten ganz oder teilweisen Arbeitsunfähigkeit von A. verfügte die Verwaltungskommission des Bundesverwaltungsgerichts am 29. Oktober 2009 die Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. Mai 2010 (act. 1.1; vgl. Art. 12 Abs. 6 Bst. c Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 [BPG; SR 172.220.1]).

- C.** A. hat gegen diese Verfügung am 3. Dezember 2009 Beschwerde bei der II. Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichts erheben lassen und beantragte die Aufhebung der Verfügung und die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses (act. 1).

- D.** In der Beschwerde informierte A. darüber, „dass sie durch Schreiben vom heutigen Tage der Bestimmung von BPG Art. 14 nachkommt“ (act. 1 S. 2). Das Schreiben legte A. der Beschwerde nicht bei, sondern reichte es nach entsprechender Aufforderung durch das Bundesstrafgericht am 12. März 2010 nach (act. 7.1).

In diesem Schreiben teilt A. dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass die personalrechtliche Verfügung vom 29. Oktober 2009 „mit heutiger Post“ angefochten werde und übermittelt ihm eine Kopie der Beschwerde an das Bundesstrafgericht. Daneben erklärt sie: „Die vorliegende Mitteilung erfolgt in Nachachtung der Bestimmung von **Art. 14 Abs. 1 BPG**. Durch die Beschwerde dürfte glaubhaft dargelegt sein, dass die Kündigung zu Unrecht erfolgte.“ Ein spezifischer Nichtigkeitsgrund wird nicht angerufen, „nichtig“ oder „Nichtigkeit“ werden nicht erwähnt. Das Schreiben trägt das Datum des 4. Dezember 2009, an welchem auch die Beschwerdeschrift vom 3. Dezember 2009 der Post übergeben wurde.

Das Bundesverwaltungsgericht reichte zu diesem Schreiben nach Aufforderung durch das Bundesstrafgericht am 19. März 2010 eine Stellungnah-

me ein (act. 9). Es teilte mit, ihre mit Verfügung vom 29. Oktober 2009 ausgesprochene Kündigung sei nichtig. Mit Verweis auf Art. 14 Abs. 1 BPG habe A. geltend gemacht, die ausgesprochene Kündigung sei zu unrecht erfolgt. Das Bundesverwaltungsgericht habe es in der Folge versäumt, innert der von Art. 14 Abs. 2 BPG vorgesehenen Frist beim Bundesstrafgericht die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung zu verlangen.

Die Stellungnahme wurde A. am 25. März 2010 zur Kenntnis zugestellt (act. 10).

Auf die weiteren Ausführungen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit erforderlich, in den rechtlichen Erwägungen eingegangen.

## **Die II. Beschwerdekammer zieht in Erwägung:**

1. Gemäss Art. 36 Abs. 4 BPG beurteilt das Bundesstrafgericht als richterliche Beschwerdeinstanz Beschwerden gegen Verfügungen, die ein Arbeitsverhältnis beim Bundesverwaltungsgericht betreffen. Eine erstinstanzliche interne Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 35 BPG existiert in diesen Fällen nicht. Über das anwendbare Verfahrensrecht schweigt sich das BPG aus. Es ist jedoch davon auszugehen, dass mit dieser Ausnahmezuständigkeit des Bundesstrafgerichtes für solche Beschwerden soweit möglich dieselben Verfahrensnormen zur Anwendung gelangen sollen, wie wenn das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde behandeln würde. Dieser Gedanke ergibt sich auch aus Art. 36 Abs. 2 BPG mit Bezug auf Arbeitsverhältnisse beim Bundesgericht. Entsprechend sind daher auf das vorliegende Verfahren primär das Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021) und das Bundesgesetz über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) anwendbar.
2.
  - 2.1 Gemäss Art. 14 Abs. 1 BPG kann eine von einer Kündigung betroffene Person innert 30 Tagen nach Kenntnisnahme eines mutmasslichen Nichtigkeitsgrundes beim Arbeitgeber schriftlich geltend machen, dass die Kündigung aus diversen, näher bezeichneten Gründen nichtig sei. Nach Art. 14 Abs. 1 BPG braucht die Person, welcher gekündigt worden ist, die Nichtigkeit der Kündigung nicht zu beweisen, sondern bloss glaubhaft zu machen. Verlangt der Arbeitgeber darauf bei der Beschwerdeinstanz nicht innert 30 Tagen nach Eingang der geltend gemachten Nichtigkeit die Feststellung der Gültigkeit der Kündigung, so ist diese nichtig, auch wenn der Arbeitge-

ber davon ausgeht, der betreffenden Person sei die Glaubhaftmachung eines Nichtigkeitsgrundes misslungen. Dies gilt auch, wenn die von der Kündigung betroffene Person gleichzeitig Beschwerde an die Beschwerdeinstanz erhebt (BVGE 2007/3 E. 3.2 f. und 5 f.).

**2.2** Es ist vom Text des Schreibens vom 4. Dezember 2009 her nicht offensichtlich, dass die Beschwerdeführerin damit die Nichtigkeit der Kündigung geltend machte. Dazu ist es zu unspezifisch formuliert. Indessen verweist die Beschwerdeführerin auf Art. 14 Abs. 1 BPG. Weiter verweist sie auf die Beschwerdeschrift, mit der im wesentlichen geltend gemacht wird, die auf Art. 12 Abs. 6 lit. c BPG gestützte Kündigung sei nicht gerechtfertigt, was einen Nichtigkeitsgrund gemäss Art. 14 Abs. 1 lit. b BPG darstellt. Demnach hätte das Bundesverwaltungsgericht das Schreiben als „Einsprache“ der Nichtigkeit ansehen müssen. Entsprechend hätte es im erwähnten Sinne vorgehen müssen, was es heute auch selbst so sieht.

**2.3** Gemäss den vorstehenden Erwägungen ist festzustellen, dass die personalrechtliche Verfügung des Verwaltungsgerichts vom 29. Mai 2009 aus verfahrensrechtlichen Gründen nichtig ist. Das Bundesstrafgericht ist damit nicht mehr zuständig, die Gültigkeit der Kündigung materiell zu beurteilen (BVGE 2007/3 E. 6). Entsprechend ist die Beschwerde als gegenstandslos abzuschreiben.

### **3.**

**3.1** Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Beschwerdeverfahren nach Art. 36 BPG und damit dasjenige vor dem Bundesstrafgericht kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

**3.2** Als obsiegende Partei ist vorliegend die Beschwerdeführerin zu betrachten, weil die Gegenstandslosigkeit durch eine prozessuale Unterlassung der Beschwerdegegnerin verursacht wurde. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin im Umfang ihres Obsiegens für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässigen Verteidigungskosten zu entschädigen (Art. 30 lit. b SGG i.V.m. Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG; Art. 7 Abs. 1 und 2 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Die Parteientschädigung wird nach Ermessen festgesetzt, wenn spätestens mit der einzigen oder letzten Eingabe keine Kostennote eingereicht wird (vgl. Art. 14 Abs. 2 VGKE; act. 11, 12). Vorliegend erscheint eine Entschädigung von insgesamt Fr. 4'000.00 inkl. MwSt. angemessen.

**Demnach erkennt die II. Beschwerdekammer:**

1. Es wird festgestellt, dass die personalrechtliche Verfügung der Beschwerdegegnerin vom 29. Mai 2009 nichtig ist.
2. Die Beschwerde wird als gegenstandslos abgeschrieben.
3. Es werden keine Kosten erhoben.
4. Die Beschwerdegegnerin hat die Beschwerdeführerin im Umfang ihres Ob-siegens für das Verfahren vor dem Bundesstrafgericht mit insgesamt Fr. 4'000.00 inkl. MwSt. zu entschädigen.

Bellinzona, 16. August 2010

Im Namen der II. Beschwerdekammer  
des Bundesstrafgerichts

Die Präsidentin:

Die Gerichtsschreiberin:

**Zustellung an**

- Rechtsanwalt André Clerc
- Bundesverwaltungsgericht

**Rechtsmittelbelehrung**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse kann innert 30 Tagen nach Eröffnung der vollständigen Ausfertigung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 100 Abs. 1 BGG).

Dabei ist die Beschwerde nur zulässig, wenn es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (Art. 83 Bst. g BGG).