



Urteil vom 15. Oktober 2019

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi, Richter Christoph Bandli,
Gerichtsschreiber Andreas Kunz.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
B. _____,

gegen

Eidgenössische Technische Hochschule Zürich,
Schulleitung,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich ETH-Zentrum,
vertreten durch Andreas P. Lerch, Rechtsanwalt,
Leiter Rechtsdienst,
Rämistrasse 101, 8092 Zürich ETH-Zentrum,
Beschwerdegegnerin,

ETH Beschwerdekommision,
Effingerstrasse 6a, Postfach, 3001 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Verletzung der Persönlichkeitsrechte.

Sachverhalt:**A.**

A._____ trat am (...) ihre Position als (...) an der Eidgenössischen Technischen Hochschule Zürich (ETH Zürich) an.

B.

Am (...) wurde die Schulleitung der ETH vom ETH-Rat aufgefordert, eine Administrativuntersuchung durchzuführen. Diese Untersuchung wurde mit Schlussbericht vom (...) abgeschlossen.

C.

Mit Verfügung vom (...) setzte der Präsident der ETH Zürich eine Kommission ein mit dem Zweck, die Angemessenheit einer Kündigung zu prüfen. Am (...) veröffentlichte die ETH Zürich eine Medienmitteilung, in welcher über die Einleitung eines Entlassungsverfahrens informiert wurde.

D.

Mit Beschwerde vom (...) beantragte A._____ bei der ETH-Beschwerdekommission hauptsächlich, die Verfügung des ETH-Präsidenten vom (...) sei aufzuheben – eventualiter in sechs Punkten abzuändern – und es sei festzustellen, dass die Medienmitteilung der ETH Zürich vom (...) ihre Persönlichkeitsrechte verletzt habe.

E.

Am (...) stellte der ETH-Präsident beim ETH-Rat den Antrag auf Entlassung von A._____. In der Folge stellte die ETH Zürich den Antrag, das Verfahren sei zusammen mit zwei weiteren Verfahren zu sistieren, da – vorausgesetzt der ETH-Rat folge dem Antrag des ETH-Präsidenten – ein formelles Kündigungsverfahren eingeleitet werde, welches durch das Bundesverwaltungsgericht überprüft werden könne.

F.

Mit Verfügung vom 2. April 2019 sistierte die ETH-Beschwerdekommission das vorinstanzliche Beschwerdeverfahren, insoweit es die Verfügung vom (...) betreffend Einsetzung der Kommission (vgl. Sachverhalt Bst. C) betraf. Hinsichtlich des Rechtsbegehrens betreffend die Medienmitteilung vom (...) wurde das Sistierungsbegehren abgewiesen.

G.

Mit Urteil vom 30. April 2019 wies die ETH-Beschwerdekommission das

Rechtsbegehren betreffend die Medienmitteilung vom (...) ab (Dispositivziffer 2) und stellte fest, dass diesbezüglich keine Parteikostenentschädigung gesprochen werde (Dispositivziffer 5). Überdies bestätigte sie die Sistierung des Verfahrens, soweit es die Verfügung vom (...) zum Gegenstand habe.

H.

Gegen das Urteil der ETH-Beschwerdekommision (fortan: Vorinstanz) vom 30. April 2019 erhebt A. _____ (fortan: Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 20. Juni 2019 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Die Beschwerdeführerin beantragt die Aufhebung der Dispositivziffern 2 und 5 des vorinstanzlichen Urteils (Antrag 1) und die Feststellung, die Pressemitteilung der ETH Zürich (fortan: Beschwerdegegnerin) vom (...) habe die Persönlichkeitsrechte der Beschwerdeführerin verletzt (Antrag 2).

I.

Mit Zwischenverfügung des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. Juni 2019 wurden die Verfahrensbeteiligten aufgefordert, insbesondere zur Frage Stellung zu nehmen, ob die Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin vom (...) ein taugliches Anfechtungsobjekt im vorinstanzlichen Verfahren bildete. Die Beschwerdeführerin kommt in ihrer Stellungnahme vom 11. Juli 2019 zum Schluss, dass die Medienmitteilung im Zusammenhang mit der Verfügung der Beschwerdegegnerin vom (...) ein taugliches Anfechtungsobjekt darstellte. Die Beschwerdegegnerin ihrerseits beantragt mit Stellungnahme vom 16. Juli 2019 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf mangels Einhaltung der Beschwerdefrist oder mangels tauglichen Anfechtungsobjektes – unter Verweis auf die Qualifikation der Medienmitteilung als Realakt – überhaupt einzutreten sei; eventualiter sei das Verfahren zu sistieren und mit dem allfälligen Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht betreffend die am (...) durch den ETH-Rat verfügte Kündigung zusammenzuführen. Die Vorinstanz beantragt in ihrer Eingabe vom 15. Juli 2019 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde und verweist auf ihr Urteil vom 30. April 2019.

J.

In der Zwischenzeit beschloss der ETH-Rat am (...) die Entlassung der Beschwerdeführerin. Dieser Entscheid wurde vor Bundesverwaltungsgericht angefochten; das Verfahren ist zurzeit hängig (A-[...]).

K.

Die Beschwerdeführerin lässt sich letztmals mit Eingabe vom 22. August

2019 vernehmen und beantragt die Gutheissung der Beschwerde sowie die Abweisung des Eventualantrags der Beschwerdegegnerin auf Verfahrensvereinigung.

L.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – in den 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 Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Entscheide der ETH-Beschwerdekommision sind beim Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich anfechtbar (Art. 37 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Eidgenössischen Technischen Hochschulen vom 4. Oktober 1991 [ETH-Gesetz, SR 414.110] in Verbindung mit Art. 33 Bst. f VGG). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin ist formelle Adressatin des angefochtenen Urteils vom 30. April 2019 und durch dieses auch materiell beschwert. Sie ist deshalb zur Erhebung der vorliegenden Beschwerde legitimiert.

1.3 Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

1.4 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) eingereicht.

2.

Vorab ist zu klären, ob die Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin vom (...) ein taugliches Anfechtungsobjekt im vorinstanzlichen Verfahren darstellte. Sollte dies nicht der Fall sein, wäre die Vorinstanz zu Unrecht auf das diesbezügliche Rechtsbegehren eingetreten.

2.1 Eine Verwaltungshandlung ist dann als Verfügung zu qualifizieren, wenn das Handlungsziel der Behörde die bewusste, ausdrückliche und verbindliche Gestaltung der Rechtsstellung der Betroffenen ist. Demgegenüber erzeugen Realakte keine Rechtswirkungen im Sinne von Art. 5 VwVG; sie sind auf einen tatsächlichen Erfolg gerichtet und verändern lediglich die Faktenlage (vgl. BGE 140 II 315 E. 4.3; MARKUS MÜLLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019 [fortan: Kommentar VwVG], Art. 5 Rz. 77; FELIX UHLMANN, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016 [fortan: Praxiskommentar VwVG], Art. 5 Rz. 97 f.).

Liegt ein Realakt vor, ist zuerst eine Verfügung nach Art. 25a VwVG zu verlangen. Wer ein schutzwürdiges Interesse hat und in seinen Rechten und Pflichten berührt ist, kann von der Behörde, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen, die Feststellung der Widerrechtlichkeit von Handlungen verlangen (Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG; vgl. WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, Kommentar VwVG, Art. 25a Rz. 21). Die Behörde entscheidet durch Verfügung (Art. 25a Abs. 2 VwVG).

2.2 Die vorliegende Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin vom (...) dient der blossen Information über die Einleitung eines Entlassungsverfahrens gemäss Verfügung vom (...). Sie ist nicht auf die Gestaltung der Rechtsstellung der Beschwerdeführerin gerichtet. Folglich kann die Medienmitteilung vom (...) keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellen. Vielmehr handelt es sich dabei um einen Realakt (vgl. Urteile des BVGer A-5323/2012 vom 6. November 2012 und B-19/2012 vom 11. Januar 2012; ISABELLE HÄNER, Praxiskommentar VwVG, Art. 25a Rz. 7; WEBER-DÜRLER/KUNZ-NOTTER, a.a.O., Art. 25a Rz. 13).

2.3 Die Beschwerdeführerin wendet ein, die Verfügung vom (...) und die Medienmitteilung vom (...) seien eng miteinander verbunden und deshalb zusammen zu behandeln.

2.3.1 Während die Verfügung vom (...) die Einsetzung einer Kommission im Kündigungsverfahren betrifft, rügt die Beschwerdeführerin im Zusammenhang mit der Medienmitteilung vom (...) eine Verletzung ihrer Persönlichkeitsrechte. Entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin handelt es sich hierbei gerade nicht um einen «einheitlichen Streitgegenstand», sondern um zwei unterschiedliche und voneinander unabhängige Fragen. Die Medienmitteilung informiert zwar unter anderem über den Inhalt der Verfügung vom (...). Die Rechtmässigkeit einer Medienmitteilung ist jedoch grundsätzlich unabhängig von der Frage der Rechtmässigkeit der Verfügung, über die mit der Medienmitteilung informiert wird. Eine gemeinsame Behandlung der Verfügung betreffend Einsetzung einer Kommission im Kündigungsverfahren und der Medienmitteilung drängt sich deshalb auch insofern nicht auf.

2.3.2 Die Beschwerdeführerin macht zudem geltend, es führe zu einer unnötigen Komplizierung des Beschwerdeverfahrens, wenn von ihr verlangt werde, von der Beschwerdegegnerin eine Verfügung betreffend die Medienmitteilung vom (...) zu verlangen.

Dem Einwand der Beschwerdeführerin kann nicht gefolgt werden. Im Gegenteil führt eine separate Verfügung zu einer Vereinfachung der Verfahren, da jede Frage (Rechtmässigkeit der Medienmitteilung vom [...] resp. der Verfügung vom [...]) jeweils getrennt in einem eigenen Verfahren behandelt werden kann. Auch an dieser Stelle verfängt das Argument des vermeintlich engen Sachzusammenhangs nicht (vgl. E. 2.3.1).

2.4 Aus dem Gesagten folgt, dass es sich bei der Medienmitteilung der Beschwerdegegnerin vom (...) nicht um eine anfechtbare Verfügung, sondern einen Realakt handelt. Folglich obliegt es gemäss Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG grundsätzlich der Beschwerdeführerin, von der Behörde, welche für auf öffentliches Recht gestützte Handlungen zuständig ist (im vorliegenden Fall die Beschwerdegegnerin), eine Verfügung betreffend die Widerrechtlichkeit einer Handlung zu verlangen. Erst mit der entsprechenden Verfügung der Beschwerdegegnerin liegt ein taugliches Anfechtungsobjekt vor, womit die Beschwerde an die Vorinstanz offensteht (vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.39).

2.5 Da keine Verfügung der Beschwerdegegnerin im Sinne von Art. 5 VwVG vorlag, war die Vorinstanz mangels Anfechtungsobjekt funktionell nicht zuständig, über die Rechtsbegehren der Beschwerdeführerin betreffend die Medienmitteilung vom (...) zu befinden. Stattdessen hätte die Vorinstanz die Sache aufgrund ihrer Unzuständigkeit ohne Verzug an die Beschwerdegegnerin überweisen müssen (Art. 8 Abs. 1 VwVG).

2.6 Fehlerhafte Entscheide sind nichtig, wenn der ihnen anhaftende Mangel besonders schwer ist, wenn er sich als offensichtlich oder zumindest leicht erkennbar erweist und die Rechtssicherheit durch die Annahme der Nichtigkeit nicht ernsthaft gefährdet wird. Als Nichtigkeitsgründe fallen vorab funktionelle und sachliche Unzuständigkeit der entscheidenden Behörde sowie krasse Verfahrensfehler in Betracht (BGE 145 IV 197 E. 1.3.2, 144 IV 362 E. 1.4.3; Urteil des BGer 2C_72/2016 vom 3. Juni 2016 E. 5.1).

Dementsprechend ist das angefochtene Urteil – soweit es die Medienmitteilung vom (...) betrifft (Dispositivziffern 2 und 5) – aufgrund der funktionellen Unzuständigkeit der Vorinstanz nichtig. Eine Gefährdung der Rechtssicherheit besteht nicht.

2.7 Die Nichtigkeit des Urteils vom 30. April 2019 betreffend die Medienmitteilung vom (...) (Dispositivziffern 2 und 5) hat zur Folge, dass es auch im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht an einem tauglichen Anfechtungsobjekt fehlt. Deshalb ist auf die vorliegende Beschwerde nicht einzutreten (vgl. BVGE 2013/51 E. 3.1; MÜLLER/BIERI, Kommentar VwVG, Art. 44 Rz. 1).

3.

Die Beschwerdeführerin beantragt im Übrigen die Feststellung, dass die Pressemitteilung der Beschwerdegegnerin vom (...) über die Einleitung des Kündigungsverfahrens ihre Persönlichkeitsrechte verletzt habe.

Wie vorstehend erwähnt (vgl. E. 2.1) ist das Begehren um Feststellung einer widerrechtlichen Handlung gemäss Art. 25a Abs. 1 Bst. c VwVG an die Behörde zu richten, die für Handlungen zuständig ist, welche sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen.

Folglich ist das Bundesverwaltungsgericht nicht zuständig, das Feststellungsbegehren der Beschwerdeführerin (Antrag 2) zu behandeln. Das Begehren ist gemäss Art. 8 Abs. 1 VwVG an die Beschwerdegegnerin zu überweisen.

4.

4.1 Tritt das Bundesverwaltungsgericht auf eine Beschwerde nicht ein, weil sich die angefochtene Verfügung als nichtig erwiesen hat, berücksichtigt es dies regelmässig bei der Festlegung der Verfahrenskosten (Art. 63 VwVG; vgl. Urteile des BVGer A-91/2018 vom 6. Februar 2019 E. 11.1 und A-2949/2017 vom 13. Juni 2018 E. 4.1; MARCEL MAILLARD, Praxiskommentar VwVG, Art. 63 Rz. 17).

Da die Vorinstanz den Erlass der nichtigen Verfügung zu vertreten hat und die Beschwerdeführerin ein Interesse an deren Anfechtung hatte, ist auf die Erhebung von Verfahrenskosten von der Beschwerdeführerin zu verzichten. Der Vorinstanz können keine Verfahrenskosten auferlegt werden (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.2 Die Zusprechung einer Parteientschädigung für erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten setzt in der Regel voraus, dass die Partei ganz oder teilweise obsiegt hat (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglementes über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008, VGKE, SR 173.320.2; MARCEL MAILLARD, a.a.O., Art. 64 Rz. 16). Indessen kann ein Anspruch auf Parteientschädigung auch dann entstehen, wenn sich ein Beschwerdeführer in guten Treuen zur Prozessführung veranlasst sehen konnte (vgl. MARCEL MAILLARD, a.a.O., Art. 64 Rz. 21).

Da die Vorinstanz die nichtige Verfügung zu vertreten hat und sich die Beschwerdeführerin veranlasst sehen durfte, Beschwerde einzureichen, ist ihr eine Parteientschädigung zuzusprechen. Da keine Kostennote eingereicht wurde, setzt das Gericht die Entschädigung auf Grund der Akten auf CHF 2'000.- fest.

Die Entschädigung ist der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG), da diese für den Erlass der nichtigen Verfügung verantwortlich zeichnet und die Beschwerdeführerin damit zum Beschreiten des Rechtsweges veranlasst hat.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

2.

Das Feststellungsbegehren (Antrag 2) wird im Sinne der Erwägungen zuständigkeitshalber zum Entscheid nach Art. 25a Abs. 2 VwVG an die ETH Zürich überwiesen.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Der Beschwerdeführerin wird zu Lasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von CHF 2'000.- zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Beschwerdegegnerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Verfahrens-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Steiger

Andreas Kunz

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: