



Abteilung I
A-2570/2013

Urteil vom 19. Juni 2013

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter Jürg Steiger,
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Migration (BFM),
Vorinstanz.

Gegenstand

Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass das Bundesamt für Migration (BFM) mit Verfügung vom 19. Februar 2013 das Arbeitsverhältnis mit A._____ per 31. August 2013 aufgelöst, die am 14. Januar 2013 erfolgte fristlose Freistellung von der Arbeit bestätigt und einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung entzogen hat,

dass A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) dagegen mit Eingabe vom 25. März 2013 Beschwerde beim Rechts- und Beschwerdedienst des Eidgenössischen Justiz- und Polizeidepartements (RD/BD EJPD) geführt hat,

dass er die Feststellung der Nichtigkeit und Unbegründetheit der ihm gegenüber ausgesprochenen Kündigung sowie der Rechtswidrigkeit seiner fristlosen Freistellung, seine Weiterbeschäftigung an einem ihm zumutbaren Arbeitsplatz und die Ausrichtung einer Entschädigung sowie einer Treueprämie beantragt,

dass er in prozessualer Hinsicht um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung seiner Beschwerde ersucht,

dass er in seiner Eingabe geltend macht, er habe die Rechtsmittelfrist gewahrt, nachdem er die angefochtene Verfügung am 22. Februar 2013 beim Postschalter behändigt und die Beschwerde am 25. März 2013 der schweizerischen Post übergeben habe,

dass er eine Behandlung seiner Beschwerde durch den RD/BD EJPD verlangt,

dass der RD/BD EJPD dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. April 2013 den Eingang seiner Beschwerde bestätigt und ihn zugleich um Einreichung von Belegen zur Überprüfung der Einhaltung der Rechtsmittelfrist ersucht hat,

dass der Beschwerdeführer dem RD/BD EJPD mit Schreiben vom 15. April 2013 eine Kopie der Aufgabequittung vom 25. März 2013 zugestellt und ihn für die Verifizierung des Datums der Entgegennahme der angefochtenen Verfügung an die zuständige Poststelle verwiesen hat,

dass der RD/BD EJPD mit Schreiben vom 7. Mai 2013 die Beschwerde vom 25. März 2013 samt Beilagen an das Bundesverwaltungsgericht weitergeleitet hat,

dass er insbesondere aufgrund seiner massgeblichen Beteiligung am Erlass der Kündigungsverfügung vom 19. Februar 2013 sowie an der vorgängigen Mahnung vom 9. Mai 2012 die Voraussetzungen für eine Sprungbeschwerde als gegeben erachtet,

dass er das Bundesverwaltungsgericht um Durchführung eines Meinungsaustausches in der Frage der Zuständigkeit ersucht,

dass er aufgrund von eigenen Abklärungen zudem die Auffassung vertritt, der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde verspätet eingereicht,

dass er dem Beschwerdeführer eine Kopie dieses Überweisungsschreibens zugestellt hat,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2013 seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Beschwerde aufgrund einer summarischen und vorläufigen Prüfung bejaht, dem Beschwerdeführer bis am 30. Mai 2013 Gelegenheit gegeben hat, sich zur Frage der rechtzeitigen Einreichung seiner Beschwerde zu äussern, und ihm bei unbemühtem Ablauf der eingeräumten Frist ein Entscheid aufgrund der Akten angedroht hat,

dass diese Verfügung gleichentags eingeschrieben an den Beschwerdeführer versendet, von der schweizerischen Post aber am 29. Mai 2013 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Bundesverwaltungsgericht retourniert worden ist,

dass der Beschwerdeführer den zuständigen Instruktionsrichter am 4. Juni 2013 telefonisch darum ersucht hat, die Postzustellung erneut vorzunehmen, da er diese aufgrund seiner Ferienabwesenheit nicht habe abholen können,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 des Verwaltungsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968

über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) beurteilt, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist,

dass sich das Verfahren nach dem VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG),

dass der direkte Beschwerdeweg an das Bundesverwaltungsgericht gegen personalrechtliche Verfügungen des BFM als Arbeitgeberin im Sinne von Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) grundsätzlich nicht offen steht,

dass im Normalfall lediglich die Beschwerdeentscheide einer internen Beschwerdeinstanz der Anfechtung beim Bundesverwaltungsgericht unterliegen (Art. 36 Abs. 1 BPG; vgl. dagegen den auf den 1. Juli 2013 in Kraft tretenden nArt. 36 Abs. 1 BPG [AS 2013 1493], wonach Verfügungen des Arbeitgebers neu direkt mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können),

dass gemäss Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) die Departemente die internen Beschwerdeinstanzen für erstinstanzliche Verfügungen der Ämter sind,

dass eine Verfügung jedoch mittels Sprungbeschwerde unmittelbar bei der nächsthöheren Beschwerdeinstanz anzufechten ist, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat, dass oder wie eine Vorinstanz verfügen soll (Art. 47 Abs. 2 VwVG),

dass es gemäss Rechtsprechung genügt, wenn aufgrund der gesamten Umstände bereits feststeht, wie die interne Beschwerdeinstanz entscheiden wird,

dass es sich in einem solchen Fall aus prozessökonomischen Gründen rechtfertigt, vom Erfordernis der Ausschöpfung des Instanzenzuges abzusehen,

dass ein solcher Fall beispielsweise dann vorliegt, wenn die Beschwerdeinstanz massgeblich bei der Entscheidungsfindung der Vorinstanz mitgewirkt hat (vgl. BVGE 2009/30 E. 1.2.2 mit Hinweisen, Urteile des Bundesverwaltungsgerichtes A-7615/2010 vom 22. März 2011 E. 1.2 und A-4749/2010 vom 3. Dezember 2010 E. 1.2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL

BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.55 f.),

dass der nach Art. 110 Bst. a BPV als interne Beschwerdeinstanz des BFM vorgesehene RD/BD EJPD gemäss seinen Ausführungen sowohl am Erlass der angefochtenen Verfügung als auch bei der vorgängigen Mahnung in erheblichem Masse mitgewirkt und die eigentliche Federführung in der Bearbeitung des Dossiers des Beschwerdeführers übernommen hat,

dass in der Rechtsmittelbelehrung der angefochtenen Verfügung das Bundesverwaltungsgericht als zuständige Beschwerdeinstanz bezeichnet worden ist,

dass nicht davon auszugehen ist, der RD/BD EJPD käme im Falle einer (materiellen) Beurteilung der Beschwerde zu einem von der angefochtenen Verfügung abweichenden Ergebnis,

dass das Bundesverwaltungsgericht bereits mit Urteil A-5194/2011 vom 26. September 2012 das Vorliegen der Voraussetzungen für eine Sprungbeschwerde bejaht und die Beschwerde des Beschwerdeführers gegen eine Verfügung der Vorinstanz betreffend die Aussetzung der Lohnfortzahlung infolge nicht bewiesener krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit (materiell) beurteilt hat,

dass der RD/BD EJPD überdies die Auffassung vertritt, der Beschwerdeführer habe seine Beschwerde ohnehin verspätet eingereicht,

dass er sich somit bezüglich den Eintretensvoraussetzungen bereits unmissverständlich festgelegt hat,

dass es sich daher mit Blick auf die Verfahrensökonomie rechtfertigt, vom Erfordernis der Ausschöpfung des Instanzenzuges abzusehen,

dass demnach die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichtes zur Beurteilung der Beschwerde im Sinne einer Sprungbeschwerde zu bejahen ist,

dass das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer mit Zwischenverfügung vom 16. Mai 2013 das rechtliche Gehör zur Frage der rechtzeitigen Einreichung seiner Beschwerde gewährt hat,

dass diese mit eingeschriebener Post versendete Verfügung von der schweizerischen Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an das Bundesverwaltungsgericht retourniert worden ist,

dass eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (sog. Zustellfiktion; Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG),

dass gemäss der Praxis die Zustellfiktion nur gilt, wenn der Empfänger die Zustellung einer behördlichen Mitteilung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten musste,

dass dies immer dann der Fall ist, wenn der Empfänger Verfahrenspartei ist,

dass für eine Person, die nach Treu und Glauben behördliche Mitteilungen erwarten muss, die prozessuale Pflicht besteht, die Post regelmässig zu kontrollieren und den Behörden allfällige längere Ortsabwesenheiten mitzuteilen, die Post an die Ferienadresse weiterzuleiten sowie eine definitive Adressänderung zu kommunizieren oder einen Stellvertreter zu ernennen (vgl. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN [KASPAR PLÜSS], in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, Art. 20 N. 46),

dass der Beschwerdeführer nach Einreichung seiner Beschwerde mit der Zustellung von Verfügungen oder offiziellen Schreiben – sei dies von Seiten des RD/BD EJPD oder (aufgrund der Rechtsmittelbelehrung) des Bundesverwaltungsgerichtes – rechnen musste,

dass er das Bundesverwaltungsgericht erst nachträglich über seine Ferienabwesenheit unterrichtet hat,

dass die Zwischenverfügung vom 16. Mai 2013 somit am 24. Mai 2013 als dem siebten Tag der postalischen Abholfrist eröffnet worden und die dem Beschwerdeführer darin bis am 30. Mai 2013 eingeräumte Frist zur Stellungnahme unbenutzt verstrichen ist,

dass gemäss Art. 24 Abs. 1 VwVG eine gesetzliche oder behördlich angesetzte Frist wieder hergestellt werden kann, wenn der Gesuchsteller oder sein Vertreter unverschuldeterweise davon abgehalten worden ist, binnen Frist zu handeln, er innert dreissig Tagen nach Wegfall des Hin-

dermassen ein begründetes Begehren um Wiederherstellung stellt und gleichzeitig die versäumte Rechtshandlung nachholt,

dass die blossе Ferienabwesenheit des Beschwerdeführers keinen Anlass geben kann, um die unbenutzt abgelaufene Frist zur Stellungnahme wieder herzustellen (vgl. BERNARD MAITRE/VANESSA THALMANN [FABIA BOCHSLER], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, a.a.O., Art. 24 N. 35),

dass demnach androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden ist,

dass eine Beschwerde innert dreissig Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen ist (Art. 50 Abs. 1 VwVG),

dass eine Frist an dem auf ihre Mitteilung folgenden Tage zu laufen beginnt, wenn sie sich nach Tagen berechnet und der Mitteilung an die Parteien bedarf (Art. 20 Abs. 1 VwVG),

dass der Beschwerdeführer die angefochtene Verfügung gemäss dem vom RD/BD EJPD am 26. April 2013 eingeholten Track&Trace-Auszug der schweizerischen Post – entgegen seinen Ausführungen in der Beschwerde – bereits am 20. Februar 2013 und nicht erst am 22. Februar 2013 in Empfang genommen hat,

dass die Rechtsmittelfrist somit am Freitag, den 22. März 2013, abgelaufen ist,

dass zwar gemäss Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG gesetzliche oder behördliche Fristen, die nach Tagen bestimmt sind, vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern stillstehen,

dass der Fristenstillstand vor Ostern (31. März 2013) jedoch erst am Sonntag, den 24. März 2013, mithin *nach* Ablauf der Rechtsmittelfrist eingesetzt hat,

dass schriftliche Eingaben spätestens am letzten Tag der Frist der Behörde eingereicht oder zu deren Händen der schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden müssen (Art. 21 Abs. 1 VwVG),

dass die Frist als gewahrt gilt, wenn die Partei rechtzeitig an eine unzuständige Behörde gelangt (Art. 21 Abs. 2 VwVG),

dass der Beschwerdeführer die Beschwerde vom 25. März 2013 gemäss der von ihm dem RD/BD EJPD eingereichten Aufgabequittung gleichentags der schweizerischen Post zu Händen des RD/BD EJPD übergeben hat,

dass sich diese demnach als verspätet erweist und ein allfälliges Eintreten nur nach Massgabe von Art. 24 Abs. 1 VwVG in Betracht käme,

dass der Beschwerdeführer mit dem (impliziten) Verzicht auf eine Stellungnahme zur Frage der Rechtzeitigkeit seiner Beschwerde auch keine Gründe für eine Wiederherstellung der verpassten Rechtsmittelfrist angeführt hat,

dass Gründe für eine unverschuldete Verhinderung beim rechtskundigen Beschwerdeführer auch nicht ersichtlich sind,

dass demnach auf die Beschwerde nicht einzutreten ist,

dass sich bei diesem Ergebnis eine Behandlung des Gesuches um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde erübrigt,

dass gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Personalrechtssachen nach Art. 36 Abs. 1 BPG – unabhängig vom Ausgang des Verfahrens – grundsätzlich kostenlos ist,

dass vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind,

dass dem unterliegenden Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Es wird festgestellt, dass das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde vom 25. März 2013 zuständig ist.

2.

Auf die Beschwerde wird nicht eingetreten.

3.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

4.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

5.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das GS EJPD (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Christoph Bandli

Lars Birgelen

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können 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). Steht die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist steht still vom 15. Juli bis und mit dem 15. August (Art. 46 Abs. 1 Bst. b 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: