

VPB 60.76

(Entscheidung der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 24. Juli 1995)

Streitigkeiten über Dienstzeugnisse. Rechtsverweigerung.

Zuständigkeit der Personalrekurskommission.

Wo nach der Generalklausel von Art. 97 OG letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer möglich ist, ist auch für Rechtsverweigerungsbeschwerden der Zugang zum BGer und damit auch zur Personalrekurskommission zu gewährleisten (E. 1.a).

Für Streitigkeiten über Dienstzeugnisse von Bundespersonal steht letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer offen (Zuständigkeit der Personalrekurskommission in casu daher bejaht; E. 1.b).

Anspruch auf Verbesserung des Dienstzeugnisses?

Dieses hat vollständig und objektiv richtig zu sein. Ein Anspruch auf ein verbessertes Zeugnis kann nur dann gegeben sein, wenn sich herausstellt, dass ein Zeugnis im konkreten Fall den Anforderungen in bezug auf Vollständigkeit und Wahrheitspflicht nicht zu genügen vermag (E. 2.b.cc).

Ist die Verwaltung der Ansicht, es bestehe kein Anlass, Änderungen an einem Dienstzeugnis vorzunehmen, hat sie eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen, in der sie darzutun hat, dass und weshalb sie sich nicht veranlasst sieht, ein neues, verbessertes Zeugnis auszustellen (E. 2.b.cc).

Litiges en matière de certificat de service. Déni de justice.

Compétence de la Commission de recours en matière de personnel fédéral.

Dans la mesure où, en dernière instance, le recours de droit administratif au TF est possible conformément à la clause générale de l'art. 97 OJ, l'accès au TF ainsi qu'à la Commission de recours en matière de personnel fédéral doit aussi être garanti s'agissant de recours pour déni de justice (consid. 1.a).

Le recours de droit administratif au TF est ouvert en dernière instance concernant des litiges en matière de certificat de service (compétence de la Commission de recours en matière de personnel fédéral admise en l'espèce; consid. 1.b).

Droit à obtenir la rectification du certificat de service?

Ce dernier doit être complet et objectivement exact. Le droit à obtenir un certificat corrigé ne peut être admis que lorsqu'il apparaît que le certificat, dans le cas concret, ne remplit pas les exigences relatives au caractère complet et exact du document (consid. 2.b.cc).

Si l'administration considère qu'il n'y a pas lieu d'apporter des modifications à un certificat de service, elle doit déclarer par une décision susceptible de recours qu'elle ne s'estime pas obligée de produire un nouveau certificat corrigé et en exposer les raisons (consid. 2.b.cc).

Controversie in materia di certificati di servizio.

Competenza della Commissione di ricorso in materia di personale federale.

Nella misura in cui, in ultima istanza, il ricorso di diritto amministrativo al TF sia possibile conformemente alla clausola generale dell'art. 97 OG, l'accesso al TF nonché alla Commissione di ricorso in materia di personale federale dev'essere garantito anche ai ricorsi per denegata giustizia (consid. 1.a).

Il ricorso di diritto amministrativo al TF è dato in ultima istanza anche ove trattisi di controversie in materia di certificati di servizio (competenza della Commissione di ricorso in materia di personale federale, quindi ammessa in casu; consid. 1.b).

Diritto a ottenere un miglioramento del certificato di servizio?

Quest'ultimo dev'essere completo e obiettivamente esatto. Il diritto a ottenere un certificato corretto può essere dato soltanto ove risulti che il certificato, nel caso concreto, non adempia le esigenze relative al carattere completo ed esatto del documento (consid. 2.b.cc).

Ove ritenga che non sia dato il caso di modificare il certificato di servizio l'amministrazione deve emanare una decisione impugnabile con ricorso, nella quale rileva quindi non essere obbligata a produrre un nuovo certificato corretto e migliorato, esponendo i motivi (consid. 2.b.cc).

I

A. Das EVD kündigte am 27. Januar 1993 das seit Dezember 1991 bestehende Dienstverhältnis von X als ständiger Angestellter des Bundesamtes Y auf den 30. April 1993.

Schon während der Hängigkeit des Kündigungsverfahrens ersuchte X um Ausstellung eines von früheren Zwischenzeugnissen abweichenden Dienstzeugnisses. Ein Schlusszeugnis wurde ihm am 12. Mai 1993 ausgestellt. Trotz verschiedener Interventionen stellte das Bundesamt Y in der Folge kein verbessertes Zeugnis aus. X unterbreitete die Angelegenheit mit Schreiben vom 9. Juni 1994 dem Vorsteher des EVD. Am 12. Juli 1994 gelangte er nochmals an das EVD und führte aus, dass ihm vom Bundesamt Y bisher ein klagefähiger Entscheid vorenthalten worden sei. Er nehme aufgrund des Schreibens vom 15. Juni 1994 an, dass das EVD die Beibehaltung des Status quo unterstütze und demnach keine Weisungen auf Richtigstellung des Dienstzeugnisses erteilen werde.

B. Am 24. August 1994 erhob X beim BGer Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit folgenden Rechtsbegehren:

1. Die (verweigerte) Verfügung des EVD sei abzuweisen.
2. Die Dienstzeugnisse (Zwischenzeugnisse vom 11. August 1992 und vom 29. März 1992 sowie das Schlusszeugnis vom 12. Mai 1993) seien auf ihre Widerrechtlichkeit hin zu überprüfen.
3. Das EVD (Bundesamt Y) sei anzuweisen, dem Beschwerdeführer rechtsgültige Dienstzeugnisse auszustellen, wobei die Forderungen des Beschwerdeführers nach Treu und Glauben zu berücksichtigen seien.

In der Beschwerdeschrift wurde präzisiert, dass die Weigerung («verweigerte Verfügung») des EVD angefochten sei, die an das Bundesamt Y gerichtete Aufforderung zur Ausstellung eines klagefähigen Entscheides zu erfüllen oder andernfalls die Richtigstellung der Dienstzeugnisse vorzunehmen.

C. Das im Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission zur Vernehmlassung eingeladenen EVD erliess am 3. Januar 1995 in analoger Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG einen förmlichen, mit einer Rechtsmittelbelehrung versehenen Beschwerdeentscheid, in dem es die Rechtsverweigerungsbeschwerde von X abwies. Es legte dar, dass ein Dienstzeugnis keine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG sei und der Beschwerdeführer demzufolge keinen Anspruch darauf habe, dass das Bundesamt Y seinem Begehren um Berichtigung seines Dienstzeugnisses in Verfügungsform Rechnung trage. Das Bundesamt Y habe daher mit dem unterbliebenen Erlass einer Verfügung betreffend Dienstzeugnis mangels eines diesbezüglichen Anspruchs des Beschwerdeführers keine Rechtsverweigerung begangen.

Mit Verfügung vom 9. Januar 1995 schrieb der Präsident der Eidgenössischen Personalrekurskommission das Beschwerdeverfahren unter Hinweis auf den Beschwerdeentscheid des EVD als gegenstandslos geworden ab. Er ging davon aus, mit diesem Entscheid werde der Vorwurf des Beschwerdeführers, (auch) das EVD habe durch Verweigerung eines klagefähigen (recte beschwerdefähigen) Entscheides eine Rechtsverweigerung begangen, gegenstandslos. Ergänzend führte er aus, allfällige Einwände gegen den Beschwerdeentscheid des EVD vom 3. Januar 1995 wären mittels Beschwerde gegen diesen Entscheid vorzubringen.

X reichte am 12. Februar 1995 gegen die Abschreibungsverfügung des Präsidenten der Eidgenössischen Personalrekurskommission Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein. Das BGer hiess diese am 30. März 1995 gut und hob die angefochtene Verfügung auf. Es wies die Eidgenössische Personalrekurskommission an, die Beschwerde vom 24. August 1994 formell zu behandeln.

## II

1. Gemäss Art. 7 Abs. 1 VwVG hat die Behörde ihre Zuständigkeit von Amtes wegen zu prüfen. Die Vorschriften über die Zuständigkeit sind zwingender Natur (Art. 7 Abs. 2 VwVG).

a. Die Rechtsverweigerungs- und Rechtsverzögerungsbeschwerde gegen eine Verwaltungsbehörde hat sich grundsätzlich an die Aufsichtsbehörde zu richten (Art. 70 Abs. 1 VwVG). Sie geht unter Umständen also nicht an die Beschwerdeinstanz, die zuständig wäre, wenn nicht Rechtsverweigerung, sondern eine Verfügung jener «säumigen» Behörde beanstandet würde. Dies ist dann von Belang, wenn für ein ordentliches Rechtsmittel gegen eine Verfügung nicht die Aufsichtsbehörde, sondern eine andere Instanz im Sinne von Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG, zuständig ist. So wird in der Literatur die Meinung vertreten, Rekurskommissionen etwa könnten nicht über eine Rechtsverweigerungsbeschwerde entscheiden (Gygi Fritz, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1983, S. 226; Kölz Alfred / Häner Isabelle, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, S. 186). Wie sich bereits im Verfahren des Meinungsaustausches zwischen dem Bundesamt für Justiz und der Eidgenössischen Personalrekurskommission ergeben hat, kann dies indes höchstens insoweit gelten, als gegen Entscheide von Rekurskommissionen aufgrund des Negativkataloges gemäss Art. 99-101 OG die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer nicht offensteht (zum Beispiel auf dem Gebiete der Fremdenpolizei bei Verfügungen im Sinne von Art. 100 Bst. b OG oder auf dem Gebiete des Markenschutzes bei Verfügungen im Sinne von Art. 100 Bst. w OG). In diesen Fällen dürfte nicht die Rekurskommission, sondern die entsprechende Aufsichtsbehörde zuständig sein zur Behandlung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde gegen ein Departement beziehungsweise ein Bundesamt. Wo aber nach der Generalklausel von Art. 97 OG letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer möglich ist, ist auch für Rechtsverweigerungsbeschwerden der Zugang zum BGer zu gewährleisten (vgl. Art. 97 Abs. 2 OG und Art. 101 Bst. a OG e contrario). Dies schliesst aufgrund von Art. 74 Bst. a VwVG die Beschwerde an den Bundesrat aus, und zwar auch dann, wenn zwischen Departement und BGer eine eidgenössische Rekurskommission als Mittelinstanz eingeschaltet ist (vgl. Art. 74 Bst. b VwVG).

b. Zu prüfen ist somit die Frage, ob im vorliegenden Fall letztlich die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans BGer offensteht oder aber ein Ausschlussgrund vorliegt. Dies entspricht auch allgemein der sachlichen Zuständigkeit der Eidgenössischen Personalrekurskommission, kommt diese doch nur in jenen Fällen zum Zuge, in denen der Weg mittels Verwaltungsgerichtsbeschwerde nach dem geltenden Recht offensteht; andernfalls verfügen die verwaltungsinternen Behörden über die endgültige Entscheidkompetenz (vgl. Art. 58 Abs. 2 Bst. b Ziff. 3 und Bst. c Ziff. 1 und 2 sowie Art. 59 Abs. 1 des Beamtengesetzes vom 30. Juni 1927 [BTG], SR 172.221.10 und in bezug auf die Angestellten des Bundes Art. 79 der Angestelltenordnung vom 10. November 1959 [AngO], SR 172.221.104 gemäss Änderung vom 26. Januar 1994, AS 1994 281). Ein Ausschlussgrund ist vorliegend nicht gegeben, fallen doch Streitigkeiten über Dienstzeugnisse von Bundespersonal weder vom Gegenstand her unter die Ausnahmen gemäss Art. 99 OG noch ist auf dem Gebiete des Dienstverhältnisses von Bundespersonal die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gestützt auf Art. 100 Bst. e OG für diesen Fall ausgeschlossen. Davon geht offenbar auch das BGer in seinem Urteil vom 30. März 1995 in E. 1 aus, wo es die Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den Prozessentscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission ohne weitere Begründung als zulässig erachtet. Aus der Zulässigkeit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde folgt die Zuständigkeit der Eidgenössischen Personalrekurskommission, abgesehen davon, dass diese vom BGer im erwähnten Urteil verbindlich angewiesen wird, die Beschwerde vom 24. August 1994 formell zu behandeln.

2. Wie das BGer im Urteil vom 30. März 1995 in E. 2a ausführt, steht fest, dass der Beschwerdeführer vom EVD erwartete, es habe für die Ausfertigung eines neuen Dienstzeugnisses besorgt zu sein, wobei er in erster Linie daran dachte, das Departement habe dem untätig gebliebenen Bundesamt Y entsprechende Anweisungen zu geben, allenfalls aber auch selbst ein von ihm

vorgeschlagenes Zeugnis anzuerkennen. Dementsprechend seien auch die Rechtsbegehren in der Beschwerde vom 24. August 1994 formuliert. Für den Fall, dass diesen Begehren materiell nicht Folge gegeben würde, habe der Beschwerdeführer zumindest einen formellen Entscheid des Inhalts erwartet, dass ihm definitiv kein neues Dienstzeugnis ausgestellt werde beziehungsweise das EVD keine entsprechenden Weisungen zu erteilen bereit sei. Eine andere Bedeutung könne dem Begehren um einen «klagefähigen Entscheid» unter den gegebenen Umständen nicht beigemessen werden.

a. Die rechtliche Begründung, mit der das BGer eine Sache zurückweist, ist für die Vorinstanz verbindlich (BGE 117 V 241 E. 2; Archiv für Schweizerisches Abgaberecht [ASA] 43, S. 389 E. 1b). Dies hat in gleicher Weise zu gelten, wenn im Falle einer Rechtsverweigerung die Vorinstanz angewiesen wird, eine Beschwerde formell zu behandeln.

b. Unerledigter Gegenstand der Beschwerde vom 24. August 1994 bilden aufgrund der Vorgaben des Bundesgerichtsurteils vom 30. März 1995 nach wie vor die Fragen, ob das EVD verpflichtet ist, dem Beschwerdeführer ein verbessertes Dienstzeugnis auszustellen oder dem Bundesamt Y entsprechende Anweisungen zu geben, und in welche Form eine allfällige derartige Weigerung zu kleiden wäre.

aa. Gemäss Art. 69 Abs. 3 AngO kann der Angestellte verlangen, dass ihm die vorgesetzte Amtsstelle ein Zeugnis ausstellt, das sich ausschliesslich über die Art und die Dauer des Dienstverhältnisses ausspricht. Nach Abs. 4 dieser Bestimmung hat sich das Zeugnis auf besonderes Verlangen des Angestellten auch über seine Leistungen und sein Verhalten auszusprechen. Die betreffenden Vorschriften des Beamtengesetzes lauten gleich (vgl. Art. 51 Abs. 1 und 2 BtG). Vorliegend hat der Beschwerdeführer ein qualifiziertes Arbeitszeugnis verlangt. Solche Zeugnisse wurden ihm am 29. März 1993 (Zwischenzeugnis) und am 12. Mai 1993 auch ausgestellt. Der Beschwerdeführer begehrt eine Richtigstellung der von ihm als widerrechtlich bezeichneten Zeugnisse (Zwischenzeugnisse und Schlusszeugnis).

bb. Rechtsprechung und Doktrin äussern sich, soweit ersichtlich, kaum zu rechtlichen Fragen in bezug auf Dienstzeugnisse von Bundespersonal. Es ist daher nötigenfalls auf die reichhaltige Literatur zum Arbeitszeugnis gemäss privatrechtlichem Arbeitsvertrag zurückzugreifen. Danach ist von Lehre und Praxis gleicherweise anerkannt, dass das Vollzeugnis wahrheitsgemäss Auskunft geben muss und dass bei unrichtigem oder zweideutigem Inhalt dem Arbeitnehmer ein Berichtigungsanspruch zusteht, den er notfalls auf dem Klageweg durchsetzen kann (vgl. Streiff Ullin / von Kaenel Adrian, Leitfaden zum Arbeitsvertragsrecht, Zürich 1993, Rz. 5 zu Art. 330a OR. Die tatsächlichen Angaben des Zeugnisses müssen mit andern Worten objektiv richtig sein, und den Werturteilen sind zudem verkehrsübliche Massstäbe zugrunde zu legen (vgl. Rehinder Manfred, Schweizerisches Arbeitsrecht, Bern 1995, S. 103 f.; Jahrbuch des Schweizerischen Arbeitsrecht [JAR] 1994, S. 164 und 272). Als sogenannte nachwirkende Fürsorgepflicht, welche auch die Rücksicht auf das weitere Fortkommen des Arbeitnehmers im Falle eines Stellenwechsels umfasst, wird die Pflicht zur Erteilung eines Zeugnisses (Art. 330a OR) bezeichnet. Die Pflicht zur Förderung des Fortkommens des Arbeitnehmers findet allerdings ihre Grenze an der Wahrheitspflicht; das Zeugnis darf und muss auch ungünstige Tatsachen und Beurteilungen enthalten, ausgenommen es handle sich dabei um einmalige Vorfälle und Umstände, die für den Arbeitnehmer nicht charakteristisch sind (vgl. Vischer Frank, Schweizerisches Privatrecht [SPR], Basel / Stuttgart 1967, VII/1, III, S. 82 f.; Rehinder, a. a. O.).

cc. Für das öffentlichrechtliche Dienstzeugnis ist daraus ohne weiteres abzuleiten, dass auch ein Angestellter oder Beamter Anspruch auf ein vollständiges und objektiv richtiges Arbeitszeugnis hat, ist doch das Arbeitszeugnis für sein Fortkommen im Falle einer Auflösung des Dienstverhältnisses in gleicher Weise von Bedeutung wie für einen nach Privatrecht angestellten Arbeitnehmer. Daraus folgt indes nur dann ein Anspruch auf ein verbessertes Zeugnis, wenn sich herausstellt, dass ein Zeugnis im konkreten Fall den Anforderungen in bezug auf Vollständigkeit und Wahrheitspflicht nicht zu genügen vermag. Ist die Verwaltung der Ansicht, das ausgestellte Zeugnis komme diesen Anforderungen nach, besteht für sie selbstverständlich weder Pflicht noch Anlass, einem Gesuch um Änderung eines Dienstzeugnisses stattzugeben. Da der Angestellte dadurch, dass die Verwaltung es ablehnt, Änderungen an einem Dienstzeugnis vorzunehmen, in seiner Rechtsstellung berührt wird, hat die Verwaltung in einem solchen Fall jedoch eine beschwerdefähige Verfügung zu erlassen. In dieser ist darzutun, dass und weshalb sich die Verwaltung nicht veranlasst sieht, ein neues, verbessertes Zeugnis auszustellen. Nur dadurch ist gewährleistet, dass allenfalls

auf dem Beschwerdeweg überprüft werden kann, ob ein objektiv unrichtiges Dienstzeugnis ausgestellt worden ist und dem Angestellten entsprechend ein Berichtigungsanspruch zusteht. Steht der Verwaltung in Erfüllung ihrer hoheitlichen Aufgaben das Vorrecht zu, über den Inhalt eines Dienstzeugnisses selbst zu bestimmen, so muss dem Beamten oder Angestellten, der mit dem Inhalt des ihm ausgestellten Zeugnisses nicht einverstanden ist, die Möglichkeit offenstehen, sich dagegen zur Wehr zu setzen und zu versuchen, seinen Standpunkt auf dem Beschwerdeweg durchzusetzen. Die Verwaltung, die ein Begehren um Änderung eines Zeugnisses ablehnt, hat ihre ablehnende Haltung entsprechend in die Form einer Verfügung gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. c VwVG zu kleiden.

dd. Daraus folgt, dass die Weigerung des Bundesamtes Y, dem Beschwerdeführer ein berichtigtes Dienstzeugnis auszustellen, in Form einer beschwerdefähigen Verfügung hätte ergehen müssen und dass das EVD verpflichtet gewesen wäre, seinerseits einen beschwerdefähigen Entscheid zu erlassen, in dem auf das Begehren um Berichtigung des Zeugnisses einzutreten oder die Sache an das Bundesamt Y zurückzuweisen gewesen wäre.

Die Beschwerde ist daher insofern gutzuheissen, als mit ihr eine Rechtsverweigerung gerügt wird. Das EVD wird angewiesen, in einem beschwerdefähigen Entscheid über das Begehren um Richtigstellung des Dienstzeugnisses zu befinden oder die Sache unter entsprechenden Anweisungen dem Bundesamt Y zur Erledigung zuzustellen. Im Sachentscheid ist zu dem in der Beschwerde vom 24. August 1994 erhobenen Vorwurf der Widerrechtlichkeit des Dienstzeugnisses Stellung zu nehmen und gegebenenfalls darzutun, dass und weshalb sich das EVD beziehungsweise das Bundesamt Y nicht veranlasst sehen, der vom Beschwerdeführer verlangten Richtigstellung des Dienstzeugnisses nachzukommen. Die Überprüfung kann sich dabei auf das Schlusszeugnis vom 12. Mai 1993 beschränken, kommt doch, liegt dieses einmal vor, den Zwischenzeugnissen vom 11. August 1992 und 29. März 1993 keine eigenständige, schützenswerte Bedeutung mehr zu. Dies um so weniger als die drei Zeugnisse inhaltlich weitgehend übereinstimmen und das Schlusszeugnis jedenfalls nicht schlechter ausgefallen ist als die beiden zuvor erteilten Zwischenzeugnisse (vgl. Rehinder Manfred, Berner Kommentar, Rz. 11 zu Art. 330a OR). Der Beschwerdeführer weist im übrigen zu Recht selbst auf die Wichtigkeit des letzten Arbeitszeugnisses hin.