



Urteil vom 22. August 2013

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiberin Mia Fuchs.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössische Zollverwaltung EZV,
Erstinstanz.

und

Eidgenössisches Finanzdepartement EFD,
Vorinstanz,

Gegenstand

Verweigerung der Vertrauensarbeitszeit.

Sachverhalt:**A.**

A._____ ist seit 1997 bei der Eidgenössischen Zollverwaltung, Oberzolldirektion, in der Sektion X._____ (nachfolgend: Arbeitgeberin) als wissenschaftlicher Adjunkt angestellt und in der Lohnklasse 25 eingereiht.

Am 26. November 2012 ersuchte er seine Arbeitgeberin darum, ab dem Jahr 2013 Vertrauensarbeitszeit mit einem entsprechenden Lohnzuschlag von 5% leisten oder eventualiter das Arbeitszeitmodell Menu 10 (44 Wochenarbeitsstunden bei 4% Lohnzuschlag) weiterführen zu dürfen.

In der Folge wurde er mündlich darüber informiert, dass sein Gesuch abgelehnt werde. Sein per Email eingereichtes Wiedererwägungsgesuch vom 12. Dezember 2012 wurde gleichentags abschlägig beurteilt. Mit Email vom 21. Dezember 2012 wurde ihm auf sein Ersuchen hin der Erlass einer anfechtbaren Verfügung verweigert, mit der Begründung, dass kein Anspruch auf ein bestimmtes Arbeitszeitmodell bestehe und demnach der Antrag auf Vertrauensarbeitszeit nicht Gegenstand einer beschwerdefähigen Verfügung sein könne.

B.

Mit Beschwerde vom 27. Dezember 2012 gelangte A._____ an das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) und beantragte die Gewährung von Vertrauensarbeitszeit für das Jahr 2013. Am 11. Januar 2013 modifizierte er seine Eingabe dahingehend, dass die Arbeitgeberin zu verpflichten sei, eine Verfügung betreffend die Nichtgewährung der Vertrauensarbeitszeit zu erlassen.

Das EFD hiess die Beschwerde am 26. Februar 2013 gut und wies die Arbeitgeberin an, über den Antrag bezüglich Gewährung der Vertrauensarbeitszeit eine anfechtbare Verfügung zu erlassen.

Mit Verfügung vom 20. März 2013 wies die Arbeitgeberin das Gesuch von A._____ um Gewährung der Vertrauensarbeitszeit ab.

C.

Dagegen erhob A._____ am 22. März 2013 Beschwerde an das EFD, welches diese mit Entscheid vom 25. Juni 2013 abwies.

D.

Gegen den Entscheid des EFD (Vorinstanz) ist A._____ (Beschwerde-

führer) mit Beschwerde vom 1. Juli 2013 an das Bundesverwaltungsgericht gelangt. Er beantragt, es sei ihm die Vertrauensarbeitszeit per anfangs 2013 zu gewähren. Zur Begründung bringt er im Wesentlichen vor, die Vorinstanz habe den klaren Wortlaut von Art. 64a Abs. 3 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) missachtet. Bei der Vertrauensarbeitszeit handle es sich um eine grundsätzliche gesetzliche Weichenstellung, um einen Philosophiewechsel hin zum Vertrauen, der wichtige Rechte und Pflichten begründe. Gemäss der ratio legis sei auch im freiwilligen Bereich der Lohnklassen 24 bis 29 die Vertrauensarbeitszeit grundsätzlich allen Angestellten zu gewähren.

E.

Die Vorinstanz verzichtet mit Schreiben vom 10. Juli 2013 auf eine Vernehmlassung.

F.

Die Arbeitgeberin (Erstinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 19. Juli 2013 die Abweisung der Beschwerde und die Verweigerung der Vertrauensarbeitszeit für das Jahr 2013.

G.

In seinen Schlussbemerkungen vom 25. Juli 2013 hält der Beschwerdeführer an seinem Begehren fest.

H.

Auf weitergehende Ausführungen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit entscheiderelevant – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Am 1. Juli 2013 traten die Änderungen vom 14. Dezember 2012 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) in Kraft (vgl. AS 2013 1493). Gemäss dem revidierten Art. 36 Abs. 1 BPG sind Verfügungen des Arbeitgebers nun direkt beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten. Die Verfügung der Erstinstanz vom 20. März 2013 wurde indes zu Recht noch nach dem damaligen Art. 35 Abs. 1 BPG in der Fassung vom 1. Oktober 2012 (AS 2001 894) bei der internen Beschwerdeinstanz angefochten (vgl. Art. 36 Abs. 1 BPG in der Fassung

vom 1. Oktober 2012 [AS 2006 2197] und Art. 110 Bst. a der damals gültigen Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 in der Fassung vom 15. September 2012 [BPV, AS 2001 2206]). Der Entscheid des EFD vom 25. Juni 2013 stellt demnach ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.2 Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung unmittelbar betroffen und kann ein schutzwürdiges Interesse nachweisen, weshalb er zur Beschwerde berechtigt ist (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

Die Erstinstanz erliess ihre Verfügung am 20. März 2013, die Vorinstanz ihren Entscheid am 25. Juni 2013 und damit noch vor Inkrafttreten der revidierten Bestimmungen des Bundespersonalrechts. Welches Recht im vorliegenden Beschwerdeverfahren zur Anwendung gelangt, ist mangels einer ausdrücklichen Übergangsbestimmung in der Bundespersonalgesetzgebung aufgrund der allgemeinen intertemporalen Grundsätze zu entscheiden (vgl. auch PETER HELBLING, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Stämpflis Handkommentar zum BPG, Bern 2013, Art. 41, N. 6). Danach ist bei einer materiellen Rechtsänderung grundsätzlich das Recht anwendbar, das im Zeitpunkt der Fällung des erstinstanzlichen Entscheides in Kraft steht (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 325 ff.). Demnach beurteilt sich die vorliegende Beschwerde nach dem vor Inkrafttreten der Revision am 1. Juli 2013 gültigen Bundespersonalrecht.

3.

Gemäss Art. 17 Abs. 1 BPG in der Fassung vom 1. Oktober 2012 (AS 2001 894) wird die Arbeitszeit in den Ausführungsbestimmungen geregelt. Mit der seit dem 1. Januar 2009 geltenden Regelung in Art. 64a BPV in der Fassung vom 15. September 2012 (AS 2008 6411; nachfolgend: alt Art. 64a BPV) wurde die Vertrauensarbeitszeit für das Bundespersonal angepasst. Danach sind Angestellte mit Vertrauensarbeitszeit von der Erfassung von Arbeitszeit befreit. Sie können keine Mehrarbeit, Überzeit und Gleitzeit kompensieren (Abs. 1). Anstelle dieser Kompensation erhalten sie eine jährliche Entschädigung in Form einer Barvergütung von 5%

des Jahreslohnes. Im Einvernehmen mit den Vorgesetzten können sie sich anstelle der Barvergütung ausnahmsweise zehn Ausgleichstage oder 100 Stunden auf ein Sabbaticalkonto gutschreiben lassen (Abs. 5). Für Angestellte der Lohnklassen 30 – 38 ist Vertrauensarbeitszeit obligatorisch (Abs. 2), Angestellte der Lohnklassen 24 – 29 können sie mit ihren Vorgesetzten vereinbaren (Abs. 3).

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, dass aufgrund dieser Bestimmung auch im freiwilligen Bereich (Lohnklassen 24 – 29) grundsätzlich allen Angestellten ohne weitere Bedingungen und Auflagen Vertrauensarbeitszeit gewährt werden müsse. Eine Beschränkung sei nur möglich, wenn Missbrauch zu befürchten sei.

3.2 Wie die fragliche Bestimmung der BPV zu verstehen ist, ob sie mithin von der Vorinstanz korrekt angewendet wurde, ist durch Auslegung zu ermitteln. Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut einer Bestimmung. Ist dieser nicht ohne Weiteres klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm, ihren Zweck, auf die dem Text zu Grunde liegenden Wertungen sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Das Bundesgericht lässt sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten und stellt nur dann allein auf das grammatikalische Element ab, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (vgl. BGE 136 V 216 E. 5.1, 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2010/49 E. 9.3.1; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 80, 90 ff.).

3.3 Dem Wortlaut von alt Art. 64a Abs. 3 BPV nach können Angestellte in den Lohnklassen 24 – 29 Vertrauensarbeitszeit mit ihren Vorgesetzten vereinbaren. Die Bestimmung ist – auch in der französischen ("peuvent appliquer") und italienischen Fassung ("possono convenire") – ausdrücklich als Kann-Vorschrift ausgestaltet und räumt damit der zuständigen Behörde ein Ermessen ein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 431, 440). Entgegen dem voranstehenden Absatz, demzufolge Vertrauensarbeitszeit für Angestellte der Lohnklassen 30 – 38 obligatorisch ist (alt Art. 64a Abs. 2 BPV), wurde die Vertrauensarbeitszeit für das so genannte mittlere Kader der Lohnklassen 24 – 29 somit lediglich fakultativ eingeführt (vgl. auch Medienmitteilung des Bundesrates vom 5. Dezember 2008:

<http://www.efd.admin.ch/dokumentation/medieninformationen/00467/index.html?lang=de&msg-id=23696> [zuletzt besucht am 20. August 2013]). Insofern ist bereits vom Wortlaut her davon auszugehen, dass dem mittleren Kader nicht bedingungslos Vertrauensarbeitszeit gewährt werden soll, ansonsten diese, wie für das höhere Kader, für obligatorisch erklärt worden wäre. Demnach kann, entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers, auch nicht von einem Anspruch auf Gewährung von Vertrauensarbeitszeit ausgegangen werden.

3.4 Diese grammatikalische Auslegung stimmt auch mit dem Willen des Gesetzgebers und dem Zweck der Norm überein.

3.4.1 Das Modell der Vertrauensarbeitszeit wurde im Jahr 2001 zuerst als Pilotprojekt in gewissen Verwaltungseinheiten getestet und danach für die restliche Bundesverwaltung geöffnet. Eine breitere Anwendung erfuhr die Vertrauensarbeitszeit jedoch erst, als der damalige Vorsteher des EFD das Modell als Lösung für die mit den teilweise grossen Zeitguthaben von Kaderleuten des Bundes (nicht bezogene Ferien/Überzeit) verbundenen finanziellen Risiken des Arbeitgebers Bund erachtete. In der Folge führte der Bundesrat innert kurzer Zeit die obligatorische Anwendung des Modells für das höhere Kader/Topkader (ab Lohnklasse 30) auf dem Verordnungsweg ein (vgl. Nachkontrolle zur Inspektion "Bundespersonalgesetz: Steuerung der Personalpolitik und Zielerreichung", Bericht der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates [GPK-N] vom 25. November 2011, in: Bundesblatt [BBl] 2012 4121, 4129).

3.4.2 Vertrauensarbeitszeit bedeutet, dass der Arbeitnehmende über die Zeitsouveränität verfügt, das heisst seine Zeit selbständig einteilen kann. Die Einhaltung der Arbeitszeit beruht dann auf Vertrauen (THOMAS GEISER, Gutachten zur Vertrauensarbeitszeit in der Bundesverwaltung zu Handen der GPK-N der Bundesversammlung, 7. Juni 2011, Anhang 1 zum Bericht der GPK-N vom 25. November 2011, BBl 2012 4145).

3.4.3 Entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers besteht die ratio legis somit nicht darin, sämtlichen Angestellten der Lohnklassen 24 – 29 Vertrauen zu schenken und bedingungslos Vertrauensarbeitszeit zu gewähren. Vielmehr wird Vertrauensarbeitszeit nach Ermessen im Einzelfall gegebenenfalls vereinbart.

3.5 Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführer das Leisten von Vertrauensarbeitszeit mit der Begründung verweigert, dass die von ihm

erwartete Leistung auch innerhalb einer ordentlichen 42-Stunden-Woche erbracht werden könne und somit das Kriterium gemäss den Personalvorschriften der Erstinstanz, wonach Vertrauensarbeitszeit nur für Mitarbeitende in Frage komme, die aus dienstlichen Gründen regelmässig Überzeitarbeit in grösserem Umfang leisten müssen, nicht erfüllt sei.

Beim Entscheid über die Gewährung von Vertrauensarbeitszeit handelt es sich um einen Ermessensentscheid der vorgesetzten Personen resp. der Arbeitgeberin. Das Bundesverwaltungsgericht befindet darüber grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition: Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG). Allerdings auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht nach ständiger Praxis eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. Es entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (BVGE 2007/34 E. 5; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4973/2012 vom 5. Juni 2013 E. 2; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.160).

Die Vertrauensarbeitszeit zeichnet sich, wie gesehen (E. 3.4.2), dadurch aus, dass die Einhaltung der Arbeitszeit auf Vertrauen beruht. Sie wurde in der zentralen Bundesverwaltung massgeblich aus finanzpolitischen Gründen eingeführt (siehe vorstehend E. 3.4.1). Die Vorinstanz hat ihre Verfügung insoweit objektiv begründet, geht es ihr doch insbesondere auch darum, das Anhäufen von Überzeitguthaben zu verhindern. Dass sie dabei den Beschwerdeführer benachteiligt hätte, ist nicht ersichtlich und wird von diesem auch nicht konkret dargelegt. So macht er zwar pauschal eine Diskriminierung von Art. 14 der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) geltend, substantiiert diese Rüge indes in keiner Weise. Da ohnehin kein Anspruch auf Vertrauensarbeitszeit besteht (E. 3.3) und sich das Bundesverwaltungsgericht praxisgemäss bei Fragen des Vertrauensverhältnisses und der internen Organisation eine gewisse Zurückhaltung bei der Ermessensüberprüfung auferlegt, ist vorliegend am Vorgehen der Vorinstanz nichts auszusetzen.

3.6 Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen.

4.

Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Der Beschwerdeführer ist daher von der Bezahlung von Verfahrenskosten befreit.

5.

Angesichts seines Unterliegens steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 412-011/bth; Gerichtsurkunde)
- die Erstinstanz

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger

Mia Fuchs

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 Rechtschrift 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: