



## Urteil vom 7. April 2015

---

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),  
Richterin Kathrin Dietrich, Richter André Moser,  
Gerichtsschreiberin Monique Schnell Luchsinger.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch Markus Fischer, Rechtsanwalt,  
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidgenössisches Personalamt EPA,**  
Eigerstrasse 71, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Rechtliche Qualifikation des Vertragsverhältnisses von  
Angehörigen der Vertrauensstelle für das Bundespersonal.

**Sachverhalt:****A.**

Im Juli 1998 empfahl die Geschäftsprüfungskommission (GPK) die Einrichtung einer Vertrauensstelle für das Bundespersonal. In der Folge wurde eine solche Stelle geschaffen, welche gemäss Beschluss des Bundesrates vom 18. November 1998 im Oktober 2000 ihren provisorischen Betrieb aufnahm. Gemäss Bundesratsbeschluss vom 18. Dezember 2002 wurde die Vertrauensstelle per 1. Januar 2003 in eine definitive Einrichtung überführt.

**B.**

A.\_\_\_\_\_ war vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 als Beraterin für die Vertrauensstelle für das Bundespersonal tätig. Mit Schreiben vom 25. März 2014 verlangte sie vom Eidgenössischen Personalamt (EPA) ein Arbeitszeugnis für ihre Tätigkeit bei der Vertrauensstelle und die Zustellung des Personaldossiers zur Einsichtnahme.

**C.**

Am 3. April 2014 teilte das EPA A.\_\_\_\_\_ mit, die für die Vertrauensstelle tätigen Personen ständen in einem Auftragsverhältnis mit der Bundesverwaltung. Aus diesem Grund sei über sie kein Personaldossier geführt worden und folglich könne auch kein Arbeitszeugnis ausgestellt werden.

**D.**

Mit Schreiben vom 10. April 2014 ersuchte A.\_\_\_\_\_ um Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung über die rechtliche Qualifikation ihrer seit dem 1. Mai 2001 ausgeübten Tätigkeit.

**E.**

Am 5. Juni 2014 stellte das EPA A.\_\_\_\_\_ einen Entwurf der geplanten Feststellungsverfügung zu und räumte ihr die Möglichkeit zur Stellungnahme ein.

**F.**

Mit Eingabe vom 7. Juli 2014 nahm A.\_\_\_\_\_ zum Entwurf ausführlich Stellung und legte die Gründe dar, weshalb das Rechtsverhältnis als Arbeitsvertrag zu qualifizieren sei.

**G.**

Am 7. August 2014 erliess das EPA die in Aussicht gestellte Verfügung und stellte fest, dass zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft,

vertreten durch das EPA, und A.\_\_\_\_\_ betreffend die Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Auftragsverhältnis bestanden habe.

Zur Begründung legt das EPA insbesondere dar, die vorliegend strittige Tätigkeit sei in vier Dienstleistungsaufträgen geregelt worden, wobei der letzte Vertrag bis 31. Dezember 2013 befristet gewesen sei. Die zu erbringenden Dienstleistungen der Vertrauensperson würden die persönliche Beratung von Mitarbeitenden umfassen und ihre Unterstützung bei der Suche von Lösungen bei Arbeitsplatzproblemen, welche auf dem normalen Dienstweg keiner Regelung zugeführt werden konnten. Die Vertrauensstelle biete den Mitarbeitenden direkte und kostenlose Unterstützung unter Ausschluss des Dienstweges an. Die Vertrauensstelle sei in eigenen Räumlichkeiten untergebracht. Die Tätigkeit erfolge nach Bedarf. Der Dienstleistungsauftrag sei aufgrund rechtlicher und organisatorischer Anpassungen bei der Vertrauensstelle nicht mehr erneuert worden. Mit dem am 1. Januar 2014 in Kraft getretenen Art. 20a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) sei es nur noch ehemaligen höheren Kadermitarbeitern der Bundesverwaltung möglich, als Vertrauensperson tätig zu werden. A.\_\_\_\_\_ erfülle diese Voraussetzungen nicht. Bereits mit Schreiben vom 24. Juni 2013 sei ihr angekündigt worden, dass der Dienstleistungsauftrag mit grosser Wahrscheinlichkeit nicht erneuert werde. In der Folge sei ihr mit eingeschriebenem Brief vom 18. September 2013 der definitive Verzicht auf die Erneuerung des Dienstleistungsauftrages bestätigt worden.

Aus dem Wortlaut der Dienstleistungsaufträge sei klar ersichtlich, dass es sich um die Erbringung von Mandatsleistungen gestützt auf ein Auftragsverhältnis gehandelt habe. Die Honorierung sei nach Aufwand erfolgt und es sei ein Kostendach festgelegt worden. Die Verträge würden auch keine Ferienregelung enthalten. Bei der Ausübung des Mandats habe keine rechtliche Unterordnung zum EPA bestanden, weder in persönlicher, zeitlicher noch organisatorischer Hinsicht. Die vertrauliche Zugangsmöglichkeit zur Vertrauensstelle werde durch eigene Räumlichkeiten der Bundesverwaltung gewährleistet.

#### **H.**

Gegen diese Verfügung reicht A.\_\_\_\_\_ (nachfolgend Beschwerdeführerin) mit Eingabe vom 12. September 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein und verlangt die Aufhebung der Feststellungsver-

fügung des EPA vom 7. August 2014. Ferner beantragt sie, es sei festzustellen, dass das zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft, vertreten durch das EPA, und der Beschwerdeführerin bestehende Vertragsverhältnis betreffend ihre Tätigkeit bei der Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) seit 1. Mai 2001 als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen.

Zur Begründung macht die Beschwerdeführerin im Wesentlichen geltend, sie trete im Namen der Vertrauensstelle bzw. der Bundesverwaltung auf. Bis Ende 2011 – also während gut 10 Jahren – habe sie regelmässig und ohne jegliche Abrechnung und unabhängig von den tatsächlich geleisteten Stunden eine fixe monatliche Entschädigung von Fr. (...) brutto erhalten. Sie habe deshalb über kein eigenes wirtschaftliches Risiko verfügt, da sie sich auf diese monatliche Zahlungen habe verlassen können. Im Weiteren sei sie bei keinem anderen Arbeitgeber beschäftigt gewesen. Die Infrastruktur sei ihr von der Bundesverwaltung zur Verfügung gestellt worden. Abgesehen von der Unabhängigkeit im Kerngeschäft sei die Vertrauensstelle zudem personalrechtlich vollständig in die Bundesverwaltung eingebunden. Jedes Jahr sei ein Tätigkeitsbericht zuhanden der Vorinstanz zu erstellen. Im Übrigen habe sie keinerlei Substitutions- oder Delegationsbefugnis in Bezug auf die ihr übertragene Tätigkeit gehabt. All diese Kriterien sprächen für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

#### **I.**

In ihrer Vernehmlassung vom 12. November 2014 beantragt das EPA (nachfolgend Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde und die Bestätigung der angefochtenen Verfügung.

#### **J.**

Auf Gesuch der Beschwerdeführerin stellt ihr das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 30. Dezember 2014 sämtliche Verfahrensakten zu. Mit ihren Schlussbemerkungen vom 14. Januar 2015 hält die Beschwerdeführerin an ihren bisherigen Anträgen und Standpunkten fest.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit relevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Bei der verfügenden Vorinstanz handelt es sich um eine solche im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG (vgl. Anhang 1 B Ziff. V 1.4 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOV, SR 172.010.1]). Eine Ausnahme, was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. 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 am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c).

Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch die Verfügung der Vorinstanz vom 7. August 2014 beschwert, worin festgestellt wurde, dass zwischen ihr und der Schweizerischen Eidgenossenschaft betreffend ihre Tätigkeit bei der Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) für die Zeit vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 kein Arbeitsverhältnis, sondern ein Auftragsverhältnis bestanden habe. Sie hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der fraglichen Verfügung und ist insoweit zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Die Beschwerdeführerin beantragt neben der Aufhebung der angefochtenen Feststellungsverfügung, es sei festzustellen, dass das zwischen ihr und der Schweizerischen Eidgenossenschaft seit 1. Mai 2001 bestehende Vertragsverhältnis als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren sei. Soweit die Beschwerdeführerin auf das Vertragsverhältnis vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 Bezug nimmt, verlangt sie mit dem Feststellungsbegehren bloss die Reformation einer Feststellung der Vorinstanz (vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-1652/2006 vom 22. Juni 2009 E. 1.4; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.211). Dieses Vorgehen ist korrekt und auf das Feststellungsbegehren ist insoweit ebenfalls

ezutreten. Soweit die Beschwerdeführerin mit ihrem Begehren ("ab 1. Mai 2001") die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses betreffend die Zeit nach dem 31. Dezember 2013 verlangt, ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, da die Zeit nach diesem Termin nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung war. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. BGE 131 V 164 E. 2.1; Urteil des BVGer A-4537/2013 vom 17. Januar 2014 E. 1.2.1).

**1.4** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist demnach – mit dem Vorbehalt in E. 1.3 – grundsätzlich einzutreten (Art. 50 und 52, Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG).

## **2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Unangemessenheit (vgl. Art. 49 VwVG). Im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht gilt der Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen. Das Bundesverwaltungsgericht ist demnach verpflichtet, auf den festgestellten Sachverhalt jenen Rechtssatz anzuwenden, den es als richtig erachtet, und diesem jene Auslegung zu geben, von der es überzeugt ist.

**2.2** Die Entscheidungsfindung (Rechtsanwendung) setzt voraus, dass die Sachlage korrekt und vollständig ermittelt wurde. Das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege werden deshalb vom sog. Untersuchungsgrundsatz beherrscht (Art. 12 VwVG). Danach muss die entscheidende Behörde den Sachverhalt von sich aus abklären. Sie muss die für das Verfahren notwendigen Sachverhaltsunterlagen beschaffen und die rechtlich relevanten Umstände abklären sowie darüber ordnungsgemäss Beweis führen (vgl. BGE 138 V 218 E. 6; BVGE 2009/50 E. 5.1; sowie auch: PATRICK L. KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2009, Art. 12 N. 15 ff.). Der Untersuchungsgrundsatz erfährt durch die Mitwirkungspflichten der Verfahrensparteien allerdings eine Einschränkung (Art. 13 VwVG; BGE 132 II 113 E. 3.2; BVGE 2009/60 E. 2.1.1; vgl. MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., N. 1.49 ff., KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Aufl. 2013, Rz. 460, JÉRÔME CANDRIAN, Introduction à la procédure administrative fédérale, 2013, Rz. 63).

### 3.

**3.1** Nach Art. 110 und 122 BV ist der Bund zur Regelung des Arbeitsverhältnisses zuständig. In Ausübung dieser Regelungskompetenz hat der Bundesgesetzgeber Art. 319 ff. OR erlassen (vgl. PETER HELBLING, in: Wolfgang Portmann/Felix Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, Art. 1 N. 6). Der Bund kann seine Arbeitsverhältnisse durch Erlass spezialgesetzlicher Normen je einem eigenen, vom Obligationenrecht abweichenden Dienst- bzw. Beamtenrecht unterstellen, muss aber nicht (vgl. HELBLING, a.a.O., Art. 1 N. 7 und N. 9). Mit der Einführung des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) wurde eine Annäherung an die in der Privatwirtschaft anwendbaren obligationenrechtlichen Normen angestrebt. Soweit das BPG und andere Bundesgesetze nichts Abweichendes bestimmen, gelten gemäss Art. 6 Abs. 2 BPG für das Arbeitsverhältnis beim Bund sinngemäss die einschlägigen Bestimmungen des OR. Diesfalls gilt das OR als öffentliches Dienstrecht (vgl. HELBLING, a.a.O., Art. 1 N. 10). Wo das BPG zu einer arbeitsrechtlichen Frage keine Regel bzw. keine vom OR abweichende Norm statuiert, findet folglich – sinngemäss – das OR Anwendung.

**3.2** Das BPG setzt für seine Anwendbarkeit zwar voraus, dass ein Arbeitsverhältnis vorliegt, definiert dieses aber nicht. Somit sind für die rechtliche Qualifikation des Arbeitsvertrages die zivilrechtlichen Kriterien heranzuziehen (vgl. HELBLING, a.a.O., Art. 1 N. 52 mit Hinweis auf das Urteil des BGer 1C\_252/2007 vom 5. März 2008, welches jedoch ein öffentlich-rechtliches Dienstleistungsverhältnis nach kantonalem Recht betraf). Begriffsnotwenige Elemente des Arbeitsvertrages sind grundsätzlich das Zurverfügungstellen von Arbeitszeit eingegliedert in eine fremde Arbeitsorganisation gegen Lohn (vgl. ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL/ROGER RUDOLPH, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319 – 362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 319 N. 2).

**3.3** Mitunter bereitet die Unterscheidung zwischen Arbeitsvertrag und Auftrag Schwierigkeiten. Gemäss Lehre und Rechtsprechung zum Privatrecht entscheidet sich aufgrund einer Gesamtbeurteilung des Rechtsverhältnisses und einer Mehrzahl von Kriterien, ob ein Arbeitsverhältnis vorliegt. Dabei ist weder die von den Parteien gewählte Bezeichnung noch die Einstufung durch die Sozialversicherungen ausschlaggebend (STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 319 N. 2). Für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses sprechen im Einzelnen folgende Merkmale: rechtliche Subordination, wirtschaftliche Abhängigkeit des Beschäftigten, fixes Gehalt, Sozialabzüge, Dauer des Rechtsverhältnisses, Vereinba-

rungen betreffend Ferienanspruch, Probezeit und Konkurrenzverbot sowie der Umstand, dass der Betrieb Werkzeug, Material und Arbeitsräume zur Verfügung stellt (vgl. Urteil des BGer 1C\_252/2007 vom 5. März 2008 E. 5.2; vgl. auch HELBLING, a.a.O., Art. 1 N. 53 bis 64).

Das in erster Linie zu berücksichtigende Unterscheidungsmerkmal ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts das rechtliche Subordinationsverhältnis, also die rechtliche Unterordnung in persönlicher, zeitlicher und organisatorischer Hinsicht (Urteil des BGer 4A\_553/2008 vom 9. Februar 2009 E. 4.1), d.h., ob der Arbeitsleistende Weisungen erhält, die den Gang der Arbeit im Detail bestimmen, und ob er eingehenden Kontrollen unterworfen ist. Nicht jedes Weisungs- und Kontrollrecht führt dabei zu einem Arbeitsvertrag. Deren Mass muss über das beschränkte Weisungsrecht und die Rechenschaftspflicht des Auftragsrechts nach Art. 397 und Art. 400 OR hinausgehen. Es sind indessen immer die Gesamtumstände des Einzelfalls massgebend. Beauftragter ist insbesondere derjenige, der kraft besonderer Ausbildung oder Fähigkeiten für eine Mehrzahl von Auftraggebern Leistungen erbringt und dabei seine Zeit frei einteilt. Wer ausschliesslich in den Diensten einer Unternehmung steht, dort in die Firmenstruktur integriert ist, fixes Gehalt bezieht und die Arbeit laufend zugeteilt erhält, fällt unter den Arbeitsvertrag. Indiz für einen Arbeitsvertrag kann auch eine längere Vertragsdauer sein oder die Zurverfügungstellung von Büroräumlichkeiten im Betrieb, die Teilnahme an Sitzungen im Unternehmen sowie generell der Auftritt gegen aussen, so z.B. wenn der Arbeitnehmer über eine geschäftliche E-Mail-Adresse und eine Visitenkarte des Arbeitgebers verfügt (vgl. Urteil des BGer 4A\_404/2009 vom 22. Oktober 2009 E. 4; zum Ganzen: STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 319 N. 6).

#### **4.**

Im vorliegenden Fall war die Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 als "Beraterin" bei der Vertrauensstelle für das Bundespersonal tätig, wobei die rechtliche Qualifikation des Beschäftigungsverhältnisses strittig ist. Die Vorinstanz qualifiziert das Rechtsverhältnis als Auftrag, während die Beschwerdeführerin einen Arbeitsvertrag annimmt.

#### **4.1**

**4.1.1** Die Vorinstanz macht geltend, es habe zwischen dem Bund und der Beschwerdeführerin ein vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 befristete-

tes Auftragsverhältnis bestanden. Dieses Auftragsverhältnis sei in vier aufeinanderfolgenden Dienstleistungsaufträgen geregelt worden. Sie reichte indessen lediglich zwei Vertragsdokumente aus den Jahren 2004 und 2012 ein. Der deutschsprachige Vertrag aus dem Jahre 2004 trat am 1. Januar 2004 in Kraft und war unbefristet. Der in französischer Sprache ausgestellte Vertrag aus dem Jahre 2012 war ab dem 1. Januar 2012 gültig und bis am 31. Dezember 2013 befristet. Das von der Vorinstanz eingereichte Exemplar dieses Vertrages ist jedoch nicht unterzeichnet. In beiden Verträgen wird auf die Auftragsumschreibung vom 29. April 1999 verwiesen. Diese hat die Vorinstanz ebenfalls (in deutscher Fassung) eingereicht. Ferner wird in den Verträgen auf die Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGB) des Bundes für Dienstleistungsaufträge verwiesen. Diese liegen ebenfalls vor.

Es fehlt somit für die Zeit vor dem 1. Januar 2004 am Nachweis eines schriftlichen Vertrages. Im Weiteren liegt auch der von der Vorinstanz behauptete vierte Vertrag nicht vor. Ferner ist der eingereichte Vertrag von 2012 nicht unterzeichnet. In der angefochtenen Verfügung vom 7. August 2014 wird indessen ausgeführt, dass dieser Vertrag von 2012 unterschrieben worden sei (angefochtene Verfügung, Ziff. II./5; vgl. auch Vernehmlassung vom 12. November 2014, Ziff. III./2.2). Die Beschwerdeführerin bestreitet dies nicht weiter und hat im Übrigen am 30. Dezember 2014 Einsicht in sämtliche Akten erhalten. Es ist deshalb davon auszugehen, dass der von der Vorinstanz eingereichte Vertrag von 2012 tatsächlich unterzeichnet worden ist. Für die Frage der Qualifikation des Rechtsverhältnisses kann somit auf die beiden eingereichten Verträge abgestellt werden, zumindest soweit ihnen durch die Parteien tatsächlich nachgelebt wurde.

**4.1.2** Bei den fraglichen Verträgen handelt es sich nach ihren Bezeichnungen um "Aufträge". Die Bezeichnung des Vertragsverhältnisses durch die Parteien ist indessen, wie erwähnt (E. 3.3), für die rechtliche Qualifikation nicht massgebend. Diese ist der Parteiautonomie schlechthin entzogen (Urteil des BGer 4C.276/2006 vom 25. Januar 2007 E. 3). Aus diesem Grund ist – entgegen der Ansicht der Vorinstanz – irrelevant, dass die Beschwerdeführerin die Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses während Jahren nie in Frage gestellt hat. Der Richter hat stets von Amtes wegen zu prüfen, ob die von den Parteien verwendete Qualifikation mit dem Inhalt des abgeschlossenen Vertrages übereinstimmt. Als Vertragsgegenstand wurde in den genannten Verträgen festgehalten, der Vertrauensstelle obliege die Beratung der Mitarbeiter in Fällen, in denen diese

über festgestellte Unzulänglichkeiten oder Unkorrektheiten in der Verwaltungstätigkeit ausserhalb des Einflussbereiches der direkten Vorgesetzten Meldung erstatten oder sich beraten lassen möchten. Die Infrastruktur (Büro, Einrichtung) werde zur Verfügung gestellt. Die Vertrauensstelle fertige zuhanden der Human-Ressource-Konferenz jährlich einen anonymisierten Tätigkeitsbericht an das EPA aus. Der vertrauliche Charakter von Aussagen und Meldungen gegenüber der Vertrauensstelle bleibe gewährleistet. Mit Zustimmung des Mitarbeiters sei die Vertrauensstelle jedoch befugt, bei den Dienststellen Einsicht in die Akten zu nehmen unter Einschluss der persönlichen Stellenbeschreibung und allfälliger Mitarbeiterbeurteilungen des Mitarbeiters (vgl. Vertrag 2004 und 2012, je Ziff. 2). Als Vergütung wurde im Vertrag 2004 für die Beschwerdeführerin ein Honorar von Fr. (...) pro Stunde (brutto) mit einem jährlichen Kostendach von Fr. (...) festgelegt. Dies entspreche einem Beschäftigungsgrad von ca. 20% (vgl. Vertrag 2004, Ziff. 3). Im Vertrag 2012 wurde der Stundenansatz auf Fr. (...) (brutto) erhöht, bei einem Kostendach von Fr. (...) pro Jahr (vgl. Vertrag 2012, Ziff. 5.1 und 5.4).

**4.1.3** In tatsächlicher Hinsicht ist sodann unbestritten, dass die Beschwerdeführerin vom 1. Mai 2001 bis zum 31. Dezember 2013 bei der Vertrauensstelle tätig war. Einig sind sich die Parteien auch darüber, dass der Beschwerdeführerin in Räumlichkeiten der Bundesverwaltung ein Arbeitsplatz inkl. Infrastruktur (EDV, Telefon) zur Verfügung stand, den sie auch benutzte. Ebenso ist aktenmässig erstellt, dass der Beschwerdeführerin für ihre Leistungen vom Januar 2004 bis Januar 2012 eine monatliche Zahlung von brutto Fr. (...) ausgerichtet wurde (vorbehältlich April 2004 sowie Mai und Juni 2005). Unbestrittenermassen hat sie in dieser Zeit auch keine Abrechnungen über die effektiv geleisteten Arbeitsstunden erstellt bzw. eingereicht. Dies änderte sich im Jahr 2012. Von März 2012 bis Dezember 2013 wurden der Beschwerdeführerin Entschädigungen aufgrund der von ihr abgerechneten Arbeitsstunden von monatlich Fr. (...) bis Fr. (...) (brutto) ausgerichtet (ohne November 2012, Januar 2013, Juni 2013, September 2013). Von all diesen Beiträgen führte der Bund Sozialversicherungsbeiträge ab (Arbeitgeber- und -nehmeranteile). Die Beschwerdeführerin war sodann der Pensionskasse des Bundes und der Unfallversicherung angeschlossen. Aufgrund der unbestrittenen Sachdarstellung der Beschwerdeführerin ist ferner davon auszugehen, dass die geschilderten Vertragsabläufe – mit Ausnahme der erwähnten Änderung bei der Abrechnung ab Februar 2012 – während der gesamten Tätigkeit zum Tragen kamen.

## 5.

Nachfolgend ist zu prüfen, ob es sich bei den fraglichen Vertragsverhältnissen gemäss den von Lehre und Rechtsprechung entwickelten Kriterien (E. 3.3) um ein Auftrags- oder Arbeitsverhältnis handelt.

**5.1** Die Vertrauensstelle für das Bundespersonal ist gemäss Art. 11 Abs. 2 Bst. b der Organisationsverordnung vom 17. Februar 2010 für das Eidgenössische Finanzdepartement (OV-EFD, SR 172.215.1) dem EPA administrativ zugeordnet. Die von der Beschwerdeführerin als Mitglied der Vertrauensstelle (als sog. Vertrauensperson) zu erbringenden Leistungen umfassten die persönliche Beratung von Mitarbeitenden und ihre Unterstützung bei der Suche von Lösungen bei Problemen am Arbeitsplatz, welche auf dem normalen Dienstweg keiner Regelung zugeführt werden können. Sie erbrachte ihre Tätigkeit unbestrittenermassen in Räumlichkeiten und mit Mitteln der Bundesverwaltung und verfügte ebenso über eine diesbezügliche Telefonnummer und E-Mailadresse. Im Weiteren war sie persönlich im Staatskalender des Bundes aufgeführt (vgl. Staatskalender der Jahre 2005 und 2012). Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung selber darlegt, hatten die Mitglieder der Vertrauensstelle ihre Arbeiten untereinander und zudem auch mit der Vertrauensstelle für das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) zu koordinieren. Die Zusammenarbeit zwischen den beiden Vertrauensstellen habe insbesondere auch eine koordinierte Öffentlichkeitsarbeit und Stellvertretungen bei Abwesenheit oder die Übernahme von einzelnen Beratungsfällen umfasst (angefochtene Verfügung, Ziff. II./7).

Im Weiteren geht aus der Auftragsumschreibung der Vertrauensstelle der zivilen Departemente und der Bundeskanzlei vom 29. April 1999 (act. 19) hervor, dass die Ansprechpartner der Vertrauensperson, darunter die Vorgesetzten des Ratsuchenden, Personaldienste sowie das zuständige Generalsekretariat zur Mithilfe verpflichtet sind (z.B. Gewährung von Auskünften und Akteneinsicht). Die Vertrauensstelle hat zudem jährlich einen anonymisierten Tätigkeitsbericht abzuliefern. Schliesslich arbeitet sie mit anderen Beratungsstellen (Sozialberatungsstelle, Personaldienste, Personalausschüsse) zusammen (vgl. Schreiben der GPK vom 9. Juli 1998, S. 5 [act. 17]). Entsprechend wird im Jahresbericht 2013 der Vertrauensstelle auch ausgeführt, die Zusammenarbeit mit den kontaktierten Linien und HR-Stellen der Bundeskanzlei und der Departemente sowie dem Berater des VBS bei der Vertrauensstelle und in einzelnen Fällen mit den Personalverbänden sei sehr gut verlaufen (Jahresbericht 2013, S. 4 [act. 21]).

**5.2** Die Vertrauensstelle stellt aufgrund der Einordnung in den Verwaltungsapparat eine "Organisationseinheit" der Bundesverwaltung dar. Die Beschwerdeführerin hat ihre Tätigkeit im Rahmen einer Betriebsstruktur ausgeführt, die nicht ihr, sondern der Bundesverwaltung zuzuordnen ist. Sie war – im oben aufgezeigten Umfang – organisatorisch in die Bundesverwaltung eingegliedert. Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin ihre Arbeit indessen grundsätzlich frei von Weisungen ausgeübt. Auch eine Personalbeurteilung wurde nie durchgeführt. Sie konnte insbesondere die Vorgehensweise bei ihren Beratungen selber bestimmen und ihre Tätigkeit unterstand keiner direkten Kontrolle. Dies gewährleistete die Vertraulichkeit der Beratungen und die Unabhängigkeit der Beschwerdeführerin, welche ihre Funktion verlangte. Die insoweit fehlende rechtliche Unterordnung war demnach grundsätzlich funktionsbedingt. Das für die Abgrenzung des Arbeitsvertrages vom Auftrag in erster Linie massgebliche Kriterium des Subordinationsverhältnisses (E. 3.3) erlaubt damit im vorliegenden Fall keine eindeutige Vertragsqualifikation.

**5.3** Die Vorinstanz führt in der angefochtenen Verfügung weiter aus, für die Angestellten der Bundesverwaltung habe klar ersichtlich sein müssen, dass es sich um Dienstleistungen einer offiziellen Stelle für das Bundespersonal handelt. Dementsprechend habe die Beschwerdeführerin auch über Visitenkarten mit dem Logo der Eigenossenschaft verfügt (vgl. angefochtene Verfügung, Ziff. II./7 sowie Vernehmlassung, Ziff. III./3.1).

Zu beachten ist schliesslich, dass nur Mitarbeiter der Bundesverwaltung die Dienste der Vertrauensstelle in Anspruch nehmen können bzw. das Angebot sich permanent und ausschliesslich an diese richtet. Es kann demnach festgehalten werden, dass aufgrund der vorliegenden Umstände (Räumlichkeiten, Telefonnummer und E-Mailadresse der Bundesverwaltung sowie Visitenkarte mit Logo des Bundes und Eintrag im Staatskalendar) die Beschwerdeführerin gegenüber den Ratsuchenden im Namen und als Mitarbeiterin der Bundesverwaltung auftrat.

**5.4** Zusammenfassend war die Beschwerdeführerin administrativ und (zumindest teilweise) organisatorisch in die Bundesverwaltung eingegliedert. Diese Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation spricht für ein Arbeitsverhältnis (BGer 4A\_562/2008 vom 30. Januar 2009 E. 3.2.3). Im Weiteren trat sie im Namen und als Mitarbeiterin der Bundesverwaltung auf. Gemäss Rechtsprechung sind dies und insbesondere auch der Umstand, dass der Beschwerdeführerin Büroräumlichkeiten in der Bun-

desverwaltung kostenlos zur Verfügung gestellt worden sind, erhebliche Indizien für ein Arbeitsverhältnis (E. 3.3).

**5.5** Es sprechen jedoch noch weitere Gründe für das Vorliegen eines Arbeitsverhältnisses.

**5.5.1** Die sehr lange Vertragsdauer sowie die Umstände, dass die Beschwerdeführerin grundsätzlich – mit den oben erwähnten Ausnahmen (vgl. E. 4.1.3) – zumindest bis Ende 2011 ein fixes Gehalt von monatlich Fr. (...) bezog, die Arbeit laufend zugeteilt erhielt und zur persönlichen Arbeitserfüllung verpflichtet war, legen die Qualifikation als Arbeitsverhältnis nahe.

**5.5.2** Auch wenn vertraglich offenbar weitere Tätigkeiten nicht ausgeschlossen worden waren und angesichts des vorgesehenen Arbeitspensums von maximal 20% pro Jahr theoretisch auch möglich gewesen sein dürften, so ergeben sich aufgrund der Art der vorliegenden Tätigkeit gleichwohl gewisse Unvereinbarkeiten. So soll gemäss dem Anforderungsprofil für die Vertrauenspersonen zur Vermeidung von Interessenkollisionen in der Regel kein Dienstverhältnis zum Bund bestehen (vgl. Konzept der Vertrauensstelle der zivilen Departemente und der Bundeskanzlei vom 29. April 1999, Ziff. 7 [act. 18]). Zudem wird im Schreiben der GPK vom 9. Juli 1998 (act. 17) festgehalten, wichtig sei, dass die Vertrauensperson ihre allfällige sonstigen Beschäftigungen ohne weiteres unterbrechen kann, wenn ein Fall zu bearbeiten ist. Die gute Erreichbarkeit müsse gewährleistet sein (vgl. dessen Seite 5). Die Beschwerdeführerin ist insoweit eingeschränkt, ihre Arbeitskraft anderweitig anzubieten. Dies führt insoweit zu einer wirtschaftlichen Abhängigkeit im arbeitsrechtlichen Sinn.

Im Weiteren konnte die Beschwerdeführerin aufgrund der jahrelangen Auszahlung eines Pauschalhonorars von monatlich Fr. (...) mit der entsprechenden fortlaufenden Entschädigung rechnen. Ihr eigenes wirtschaftliches Risiko wurde damit kalkulierbar bzw. entfiel faktisch. Damit wurden unter den Parteien arbeitsvertragliche Verhältnisse geschaffen.

**5.5.3** Schliesslich wurden der Beschwerdeführerin gemäss den eingereichten Verträgen allfällige Nebenauslagen nach den Ansätzen des Bundes für seine Mitarbeiter vergütet (vgl. Vertrag von 2004, Ziff. 3 und insbesondere Vertrag von 2012, Ziff. 5.2, worin bezüglich Spesen auf die

Bundespersonalverordnung verwiesen wird). Dieser Anspruch auf Spesenentschädigung spricht ebenfalls für ein Arbeitsverhältnis.

**5.5.4** Für die vorliegende Qualifikation des Rechtsverhältnisses von sehr untergeordneter Bedeutung ist, dass die Beschwerdeführerin bei den Sozialversicherungen als Unselbständigerwerbende eingestuft war (vgl. oben E. 3.3 und STREIFF/VON KAENEL/RUDOLPH, a.a.O., Art. 319 N. 6).

**5.6** Gegen einen Arbeitsvertrag spricht indessen der Umstand, dass in den Verträgen keine Ferienregelung vorgesehen ist und Entschädigungsleistungen im Fall von Krankheit explizit wegbedungen wurden (vgl. Vertrag von 2004, Ziff. 4 und auch Vertrag von 2012, Ziff. 7). Die Beschwerdeführerin macht hierzu indessen geltend, dass sie zumindest während der Zeit, in der sie eine fixe monatliche Entschädigung von pauschal Fr. (...) (brutto) erhielt, keine Lohnkürzung zufolge Ferien oder Krankheit hinnehmen musste. In der Tat ist es eher unwahrscheinlich, dass sie – selbst bei weitgehend freier Arbeitseinteilung – nie länger krankheitsbedingt oder ferienhalber abwesend war. Es ist deshalb davon auszugehen, dass die Vorinstanz die monatliche Pauschalentschädigung von Fr. (...) (brutto) auch bei Krankheit oder Ferien der Beschwerdeführerin ausgerichtet hat. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass ihr auch im Fall von Krankheit oder Ferien keine Befugnis zum Beizug von Dritten eingeräumt worden ist (vgl. oben E. 5.5.1, Verpflichtung zur persönlichen Arbeitserfüllung).

## **6.**

**6.1** Aufgrund der gesamten Umstände kommt das Bundesverwaltungsgericht zum Schluss, dass das vorliegend zu beurteilende Rechtsverhältnis zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Beschwerdeführerin betreffend die Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2011 als Arbeitsverhältnis zu qualifizieren ist.

**6.2** Unbestrittenermassen hat die Beschwerdeführerin ab dem Jahr 2012 gemäss dem Vertrag von 2012 und dem Hinweis bezüglich Vergütung nach Aufwand – im Gegensatz zu den vorangegangenen Jahren – Abrechnungen eingereicht und in der Folge wurden von der Vorinstanz die effektiv erbrachten Arbeitsstunden vergütet. Die in den Akten enthaltenen Unterlagen belegen den neuen Abrechnungsmodus nach geleisteten Tätigkeitsstunden (vgl. act. 6-16). Es wurde somit nicht mehr ein monatlicher

fixer Betrag ausgerichtet wie in den Jahren zuvor. Die übrigen Vertragsmodalitäten blieben jedoch unverändert, sodass in Anbetracht der langjährigen Tätigkeit der Beschwerdeführerin diese Änderung allein nicht zu einer anderen vertraglichen Qualifikation des Vertragsverhältnisses führen kann. Es ist damit auch für die Zeit vom 1. Januar 2012 bis 31. Dezember 2013 von einem Arbeitsverhältnis auszugehen.

**6.3** Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen, soweit darauf eingetreten werden kann. Die Verfügung vom 7. August 2014 ist aufzuheben und es ist festzustellen, dass zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Beschwerdeführerin betreffend die Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 kein Auftragsverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis bestand.

## **7.**

**7.1** Das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens, ausser bei Mutwilligkeit, kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher für das vorliegende Verfahren keine Verfahrenskosten zu erheben.

**7.2** Nach Art. 64 Abs. 1 VwVG ist der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Antrag hin eine Entschädigung für die ihr erwachsenen und verhältnismässigen Kosten zuzusprechen. Die vorliegend zum allergrössten Teil obsiegende Beschwerdeführerin ist anwaltlich vertreten. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.- (inkl. MWST und Auslagen) als angemessen. Eine Kürzung aufgrund des teilweisen Nichteintretens auf das Feststellungsbegehren ist nicht angebracht. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

## **Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

### **1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf eingetreten wird.

### **2.**

Die Verfügung des Eidgenössischen Personalamtes vom 7. August 2014 wird aufgehoben.

**3.**

Es wird festgestellt, dass zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Beschwerdeführerin betreffend die Vertrauensstelle für das Bundespersonal (ohne VBS) vom 1. Mai 2001 bis 31. Dezember 2013 kein Auftragsverhältnis, sondern ein Arbeitsverhältnis bestand.

**4.**

Es werden keine Kosten erhoben.

**5.**

Die Vorinstanz wird verpflichtet, der Beschwerdeführerin nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 4'500.- zu bezahlen.

**6.**

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Jürg Steiger

Monique Schnell Luchsinger

**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 BGG). 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 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: