



Urteil vom 19. Januar 2016

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Andreas Meier.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Bernhard Isenring,
Isenring Kessler Rechtsanwälte, General-Wille-Strasse 201,
Postfach 572, 8706 Meilen,
Beschwerdeführer,

gegen

Höhere Kaderausbildung der Armee HKA,
Murmattweg 6, 6000 Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis; Anspruch auf Vergütung für Unterkunft und Mehrauslagen.

Sachverhalt:**A.**

A._____ hat 1984 die Grundausbildung als Instruktor (Berufsunteroffizier) der Schweizer Armee abgeschlossen. Als erster Arbeitsort in dieser Funktion wurde ihm U._____ zugewiesen. Per 1. Januar 1987 wurde ihm sodann V._____ als Arbeitsort zugewiesen. Dabei wurde A._____ jeweils die Bewilligung erteilt, seinen Wohnort beizubehalten. Dieser befand sich in X._____ ([...] Kanton Y._____) bzw. in den Jahren 1992 bis 1995 in Z._____ (ebenfalls Kanton Y._____).

Vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Juli 2004 besuchte A._____ (Institution im Ausland). Anschliessend kehrte er in seine angestammte Funktion in V._____ zurück. Sein Gesuch um Beibehaltung des bestehenden Wohnorts in X._____ wurde vom Ausbildungschef des Heers mit Formularmitteilung vom 21. September 2004 (Vorakten, act. 5) gutgeheissen. Ebenso wurden ihm die Vergütungen gemäss Art. 22 der Verordnung des VBS vom 9. Dezember 2003 über das militärische Personal (V Mil Pers, SR 172.220.111.310.2) bewilligt (Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort und zusätzliche Vergütung für Mehrauslagen).

Per 1. Januar 2007 wurde A._____ schliesslich W._____ als Arbeitsort zugewiesen. Mit Schreiben vom 9. Januar 2007 (Vorakten, act. 7) bewilligte die Höhere Kaderausildung der Armee (HKA) sein Gesuch um Beibehaltung des Wohnorts. Sie führte aus, die Bewilligung erlösche mit Ablauf der dem Gesuch zugrunde liegenden Kommandierung bzw. mit einem Wechsel des Arbeitsorts. Weiter hielt sie fest, die Ansprüche auf Vergütungen bei Unterkuftsbezug am Arbeitsort gemäss der damaligen Fassung von Abs. 1 und 2 von Art. 22 V Mil Pers (Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort) und gemäss der damaligen Fassung von Abs. 4 von Art. 22 V Mil Pers (Vergütung für Mehrauslagen) seien gegeben. Letzterer Anspruch erlösche am 31. März 2010.

B.

Mit Schreiben vom 22. November 2013 (Vorakten, act. 8) teilte der Armee-stab A._____ mit, die noch laufenden Zahlungen der Vergütung für die Unterkunft am Arbeitsort würden per 31. Januar 2014 eingestellt. Da beide Wohnorte, X._____ und Z._____, gegenüber den Arbeitsorten U._____, V._____ und W._____ stets ausserhalb des bis 31. Dezember 2003 geltenden Wohnkreises von 50 km Luftlinie bzw. ausserhalb des seit 1. Januar 2004 vorgeschriebenen Stundenkreises gelegen hätten,

seien die Voraussetzungen für die von A._____ bezogenen Vergütungen für Unterkunft am Arbeitsort und für Mehrauslagen nie erfüllt gewesen.

A._____ hielt in seinem Antwortschreiben vom 2. Dezember 2013 (Vorakten, act. 10) fest, er sei mit diesem Entscheid nicht einverstanden und er bitte um (erneute) Prüfung seines Gesuchs.

C.

Mit Verfügung vom 14. März 2014 stellte der Kommandant der HKA fest, dass A._____ ab 1. Februar 2014 keinen Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort habe. Er begründete dies ebenfalls damit, dass ein Anspruch auf die Vergütungen für bezogene Unterkunft am Arbeitsort und für Mehrauslagen im Sinne von Art. 22 V Mil Pers zu keinem Zeitpunkt bestanden habe.

D.

Am 28. April 2014 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung vom 14. März 2014. Er beantragt sinngemäss, die Verfügung sei aufzuheben und ihm seien die Vergütungen für bezogene Unterkunft am Arbeitsort und für Mehrauslagen weiterhin zu gewähren.

E.

Die HKA (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 20. Mai 2014 die Abweisung der Beschwerde.

F.

Am 14. Juli 2014 reicht der Beschwerdeführer eine Stellungnahme zur Vernehmlassung der Vorinstanz ein. Darin hält er an seinen Anträgen unverändert fest.

G.

Mit Verfügung vom 3. November 2015 weist die Instruktionsrichterin den Beschwerdeführer auf die Urteile des Bundesgerichts 8C_33/2015 und 8C_293/2015 vom 14. Oktober 2015 hin und ersucht ihn um Mitteilung, ob er an seiner Beschwerde festhalte. Mit Eingabe vom 8. Dezember 2015 teilt der Beschwerdeführer mit, er halte an der Beschwerde fest.

H.

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.

Verfügungen des Arbeitgebers können nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes (BPG; SR 172.220.1) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Bei der Vorinstanz handelt es sich um einen Arbeitgeber im Sinn des BPG (vgl. Art. 3 Abs. 2 BPG, Art. 2 Abs. 4 und 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]). Der angefochtene Entscheid, der in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 BPG ergangen ist, stellt eine Verfügung dar (vgl. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes [VwVG, SR 172.021]). Demnach ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz (VGG, SR 173.32) nichts anderes bestimmt (vgl. Art. 37 VGG).

1.1 Die Beschwerde wurde frist- und formgerecht eingereicht (vgl. dazu Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

1.2 Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerde berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese formell und materiell beschwert, weshalb er ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert ist.

1.3 Es ist indes näher auf den Streitgegenstand einzugehen.

1.3.1 Streitgegenstand des Beschwerdeverfahrens ist das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es nach Massgabe der Beschwerdebegehren im Streit liegt. Der Entscheid der unteren Instanz (Anfechtungsobjekt) bildet somit den Rahmen, welcher den möglichen Umfang des Streitgegenstands begrenzt: Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war. Gegenstände, über welche die vorinstanzliche Behörde nicht entschieden hat, darf die Beschwerdeinstanz grundsätzlich nicht beurteilen, da sie dadurch in die funktionelle Zuständigkeit der unteren Instanz eingreifen würde (vgl. dazu KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 3. Auflage 2013, Rz. 686, 687 und 689,

sowie MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Auflage 2013, Rz. 2.7 und 2.8; vgl. auch BGE 133 II 35 E. 2, BGE 131 V 164 E. 2.1 und BVGE 2011/61 E. 3.1).

1.3.2 Vorliegend ist über Ansprüche nach Art. 22 V Mil Pers zu befinden. Diese Bestimmung hat per 1. Oktober 2014 verschiedene Änderungen erfahren. Die angefochtene Verfügung bezieht sich indessen noch auf Vergütungen, die gestützt auf das alte Recht bewilligt wurden. Nach der Übergangsbestimmung von Art. 40 V Mil Pers besteht längstens bis zum 30. April 2015 Anspruch auf solche altrechtlichen Vergütungen. Im vorliegenden Urteil ist allein dieser Anspruch zu prüfen.

1.3.3 Weiter hat die Vorinstanz im Dispositiv der angefochtenen Verfügung einzig über die Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort im Sinn von Art. 22 aAbs. 1 V Mil Pers entschieden (vgl. für aAbs. 1: Fassung von Abs. 1 vom 9. Dezember 2003 [AS 2003 5015]). Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde demgegenüber ausdrücklich auch eine Vergütung für Mehrauslagen nach Art. 22 aAbs. 4 V Mil Pers geltend, ohne dies jedoch näher zu begründen (vgl. für aAbs. 4: Fassungen von Abs. 4 vom 9. Dezember 2003, vom 6. Dezember 2007 und vom 12. Januar 2011 [AS 2003 5015, AS 2007 6631, AS 2011 271]). Es stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer damit über den Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens hinausgeht.

Die Vergütung für Mehrauslagen nach Art. 22 aAbs. 4 V Mil Pers wurde denjenigen Berufsoffizieren und Berufsunteroffizieren ausgerichtet, die auch Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort hatten; anders als letztere Vergütung war die Vergütung für Mehrauslagen aber befristet (vgl. dazu auch unten E. 3.3). Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung denn auch fest, die Auszahlung der Vergütung für Mehrauslagen sei bereits per 31. März 2013 eingestellt worden. In der Folge entscheidet sie zwar nicht ausdrücklich darüber, ob dies zu Recht erfolgt ist, doch führt sie in der Begründung der Verfügung aus, dass seit Inkrafttreten der V Mil Pers am 1. Januar 2004 zu keinem Zeitpunkt ein Anspruch auf die Vergütungen für bezogene Unterkunft am Arbeitsort und für Mehrauslagen bestanden habe (vgl. Ziff. 14 und 18 der Erwägungen). Sie bringt dadurch zum Ausdruck, dass die Auszahlung der Vergütung für Mehrauslagen ihres Erachtens nur schon aus diesem Grund ebenfalls eingestellt werden durfte. Allenfalls könnte daher neben der Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort auch die Vergütung für Mehrauslagen als Gegenstand der angefochtenen Verfügung betrachtet werden.

Es erübrigt sich jedoch, dies näher zu prüfen. Denn entfällt die Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort, gilt das Gleiche nach dem soeben Gesagten auch für die Vergütung für Mehrauslagen. Da mit dem vorliegenden Urteil ein Anspruch auf erstere Vergütung verneint wird, ist die Frage nach der Vergütung für Mehrauslagen somit ohnehin "mitentschieden". Ob insoweit formell auf die Beschwerde einzutreten ist, kann daher offen bleiben.

1.3.4 Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist somit (in erster Linie) die Frage, ob dem Beschwerdeführer die altrechtliche Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort auch über den 31. Januar 2014 hinaus auszurichten ist.

1.4 Mit dem erwähnten Vorbehalt (E. 1.3.3) ist auf die Beschwerde demnach einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG).

3.

Vorab ist aufzuzeigen, unter welchen Voraussetzungen Berufsoffiziere und Berufsunteroffiziere im Zeitraum ab 1984 jeweils ausserhalb des Arbeitsorts wohnen durften und inwiefern sie in diesem Fall Anspruch auf besondere Vergütungen hatten.

3.1 Bis Ende 1990 hatten Instruktoren grundsätzlich am Dienstort Wohnsitz zu nehmen. Ein Wohnsitz ausserhalb des Dienstortes wurde bewilligt, sofern es die dienstlichen Verhältnisse gestatteten (vgl. Art. 10 Abs. 2 der Verordnung vom 17. Dezember 1973 über das Instruktionskorps [AS 1973 2106]).

Ein verheirateter Instruktor, dem eine solche Bewilligung erteilt worden war, erhielt für die Kosten von Unterkunft und Verpflegung am Dienstort eine Vergütung. Unter gewissen Bedingungen wurde auch "dem verwitweten, geschiedenen oder ledigen Instruktor mit eigenem Haushalt" eine solche Vergütung gewährt (vgl. Art. 11 der Verordnung vom 17. Dezember 1973 über das Instruktionskorps).

3.2 In den Jahren 1991 bis 2003 war dem Dienstort des Instructors ein Wohnkreis von 50 km Luftlinie zugeordnet. Wenn es der Dienst gestattete, konnte wiederum ein Wohnsitz ausserhalb dieses Wohnkreises bewilligt werden (vgl. Art. 20 der Verordnung vom 21. November 1990 über das Instruktionskorps [IKV, AS 1990 1943] und Art. 12 der Verordnung des VBS vom 24. Oktober 2001 über das Instruktionskorps [IKV-VBS, AS 2002 49]).

Führte ein Instruktor gestützt auf eine solche Bewilligung ausserhalb des Wohnkreises einen eigenen Haushalt, so hatte er, sofern eine Rückkehr an den Wohnort aus dienstlichen Gründen nicht angezeigt oder nicht zumutbar war, Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Dienstort. Lag der Wohnort innerhalb des Wohnkreises, bestand in der Regel kein Anspruch auf diese Vergütung (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 IKV sowie Art. 21 Abs. 1 Bst. a und Abs. 2 IKV-VBS). Hingegen hatten sämtliche Instruktoren mit eigenem Haushalt ausserhalb des Dienstorts unter gewissen Bedingungen Anspruch auf eine Vergütung für Verpflegung am Dienstort (vgl. Art. 23 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 f. IKV sowie Art. 21 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 f. IKV-VBS).

3.3 Am 1. Januar 2004 trat die V Mil Pers in Kraft. Diese schrieb nunmehr vor, dass Berufsoffiziere und Berufsunteroffiziere ihren Wohnort in der Regel höchstens eine Stunde Fahrzeit vom Arbeitsort entfernt zu beziehen hatten (sog. "Stundenkreis"). In begründeten Fällen konnten nach wie vor Ausnahmen bewilligt werden (vgl. Art. 18 V Mil Pers in der Fassung vom 9. Dezember 2003 [AS 2003 5015]).

Wurde gestützt auf eine solche Bewilligung ausserhalb des Stundenkreises ein eigener Haushalt geführt, bestand nach Art. 22 V Mil Pers Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort, sofern eine Rückkehr an den Wohnort aus dienstlichen Gründen nicht angezeigt oder nicht zumutbar war (vgl. Art. 22 aAbs. 1 V Mil Pers). Lag der Wohnort innerhalb des Stundenkreises, bestand in der Regel kein solcher Anspruch (vgl. Art. 22 aAbs. 2 Satz 1 V Mil Pers [vgl. für aAbs. 2: Fassung von Abs. 2 vom 9. Dezember 2003, AS 2003 5015]). Neu war die Regelung von Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers: Danach bestand auch dann kein Anspruch auf die Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort, wenn ein Berufsoffizier oder Berufsunteroffizier bei der Zuweisung des ersten Arbeitsorts nach der Grundausbildung seinen Wohnort ausserhalb des Stundenkreises beibehielt oder aus persönlichen Gründen aus diesem Bereich wegzog.

Eine Vergütung für Verpflegung am Dienstort war in der V Mil Pers nicht mehr vorgesehen. Dafür wurde denjenigen Berufsoffizieren und Berufsunteroffizieren, die Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort hatten, gestützt auf Art. 22 aAbs. 4 V Mil Pers für einen bestimmten Zeitraum eine zusätzliche Vergütung für Mehrauslagen ausgerichtet. Mit dieser Vergütung sollten die bisher nicht berücksichtigten Mehrauslagen für Wohnungseinrichtung, Haushaltsgegenstände und Lebenshaltung abgegolten werden (vgl. "Kommentar zur Verordnung des VBS über das militärische Personal [V Mil Pers] vom 9.12.2003", Version nach Unterzeichnung der V Mil Pers [Vorakten, act. 20], S. 8).

4.

Die Vorinstanz stützt ihren Entscheid vorliegend auf Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers. Auf diese Bestimmung ist daher näher einzugehen.

4.1 Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers lautete wie folgt:

Wer bei der Zuweisung des ersten Arbeitsortes nach der Grundausbildung seinen Wohnort ausserhalb dieses Bereichs beibehält oder aus persönlichen Gründen aus dem vorgeschriebenen Wohnkreis wegzieht, hat keinen Anspruch auf diese Vergütung.

Wie das Bundesgericht in seinen Urteilen vom 14. Oktober 2015 festhält, ist der Wortlaut dieser Bestimmung klar. Aus ihr gehe eindeutig hervor, dass diejenigen Personen, die nach der Grundausbildung nicht in den Stundenkreis ziehen würden, auch später, nach einer Versetzung, keine Vergütung für Unterkunft verlangen könnten (vgl. Urteile des BGer 8C_33/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 6.1 und 8C_293/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 6.1).

Das Bundesgericht führt weiter aus, die systematische, die zweckgerichtete und die die Entstehungsgeschichte berücksichtigende Auslegung der Bestimmung stünden im Einklang mit diesem Wortlaut. Nach einer Versetzung bestehe nur für jene Offiziere ein Vergütungsanspruch, die für den Ersteinsatz nach der Grundausbildung in den Stundenkreis gezogen seien oder bereits dort wohnhaft gewesen seien. Aus einer zeitgemässen Auslegung ergebe sich kein Erkenntnisgewinn (vgl. Urteile des BGer 8C_33/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 7 und 8C_293/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 7).

4.2 Das Bundesgericht äussert sich weiter zur Frage, inwiefern die Regelung von Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers dem Willkürverbot standhält. Es

hält fest, der sachliche Grund für die Ausnahmeregelung in Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers sei offensichtlich: Diejenigen Offiziere, die beim erstmaligen Einsatz die Erwartungen des Arbeitgebers erfüllen und ihren Wohnort aus beruflichen Gründen in den Stundenkreis verlegen würden, könnten bei einer späteren Versetzung einen Nachteil erleiden, weil ein Umzug zwischenzeitlich allenfalls nicht mehr zumutbar sei. So etwa, weil nun auch der Partner am ersten Einsatzort einer Erwerbstätigkeit nachgehe oder die Kinder dort zur Schule gingen. Für diesen Fall sei eine Vergütung für den Bezug einer "Wochen-Unterkunft" am neuen Arbeitsort vorgesehen. Auf einen solchen Nachteil könne sich jedoch nicht berufen, wer seinen Wohnort beibehalten habe oder aus persönlichen Gründen aus dem Stundenkreis weggezogen sei (vgl. Urteile des BGer 8C_33/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 8.2 i.V.m. E. 6.5 und 8C_293/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 8.2 i.V.m. E. 6.5).

4.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer seine Grundausbildung im Jahr 1984 abgeschlossen. Als erster Arbeitsort wurde ihm U._____ zugewiesen. Der Beschwerdeführer blieb indes in X._____ (...) wohnhaft, das unbestrittenermassen über eine Stunde von U._____ entfernt ist. Die Vorinstanz stellt sich somit zu Recht auf den Standpunkt, gestützt auf Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers habe der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort.

5.

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde aus, zwar mache Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers den Vergütungsanspruch neu davon abhängig, dass der Arbeitnehmer im Stundenkreis des ersten Arbeitsorts nach der Grundausbildung Wohnsitz gehabt habe. In seinem Fall knüpfe diese Voraussetzung an ein Ereignis an, das sich vor Inkrafttreten der V Mil Pers am 1. Januar 2004 ereignet habe und vor diesem Zeitpunkt abgeschlossen gewesen sei. Wende man Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers auf ihn an, komme es somit zu einer echten Rückwirkung dieser Norm. Eine solche sei unzulässig, da sie vom Verordnungsgeber nicht ausdrücklich vorgesehen worden sei.

5.1 Tritt ein neuer Erlass in Kraft, fragt sich, auf welche Sachverhalte noch das alte Recht anzuwenden ist und welche Sachverhalte nach dem neuen Recht zu beurteilen sind. In diesem Zusammenhang unterscheiden Lehre und Rechtsprechung zwischen "echter" und "unechter" Rückwirkung (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Auflage 2010, Rz. 322, 329 ff.).

5.1.1 Echte Rückwirkung liegt vor, wenn neues Recht auf einen Sachverhalt angewendet wird, der sich abschliessend vor Inkrafttreten dieses Rechts verwirklicht hat (vgl. BGE 126 V 134 E. 4a, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 329, und TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auflage 2014, § 24 Rz. 23).

Die echte Rückwirkung ist vom Grundsatz her unzulässig. Damit sie ausnahmsweise zulässig ist, müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt sein. Unter anderem muss die echte Rückwirkung ausdrücklich angeordnet oder nach dem Sinn des Erlasses klar gewollt sein (vgl. BGE 126 V 134 E. 4a, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 330 f., und TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 26).

5.1.2 Von unechter Rückwirkung ist demgegenüber zu sprechen, wenn neues Recht für die Zeit seit Inkrafttreten auf einen zeitlich offenen Sachverhalt angewendet wird, d.h. auf Verhältnisse, die zwar unter altem Recht entstanden sind, aber bei Inkrafttreten des neuen Rechts noch andauern (vgl. BGE 126 V 134 E. 4a, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 337, und TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 28). Weiter liegt unechte Rückwirkung vor, wenn neues Recht für die Zeit seit Inkrafttreten Anwendung findet, dabei aber in einzelnen Belangen auf Sachverhalte abstellt, die früher eingetreten sind (sog. "Rückanknüpfung"; vgl. BGE 114 V 150 E. 2a, BGE 113 V 296 E. 2 [S. 299 am Ende] und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 341; in diesem Sinne auch TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 24).

5.1.3 Auch aus BGE 138 I 189, den der Beschwerdeführer zu seinen Gunsten anführt, gehen keine anderen Kriterien hervor. Gemäss der dort verwendeten Formulierung liegt eine echte Rückwirkung vor, "wenn ein Gesetz bei der Anwendung neuen Rechts an ein Ereignis anknüpft, das sich vor dessen Inkrafttreten ereignet hat und das im Zeitpunkt des Inkrafttretens der neuen Norm abgeschlossen ist" (vgl. BGE 138 I 189 E. 3.4).

Aus der Verwendung des Begriffs "Anknüpfung" könnte allenfalls zwar geschlossen werden, dass sich das Bundesgericht dabei auch auf Rückanknüpfungen bezieht. Zu beachten ist indes, dass unter anderem ausdrücklich auf BGE 126 V 134 (E. 4a) verwiesen wird. Dort wird die übliche Formulierung verwendet, wonach eine echte Rückwirkung vorliegt, wenn neues Recht "auf Sachverhalte angewendet wird, die sich abschliessend vor Inkrafttreten des neuen Rechts verwirklicht haben".

Eine echte Rückwirkung ist also beispielsweise gegeben, wenn ein neues Steuergesetz die Steuerpflicht an einen Tatbestand anknüpft, der sich vor Inkrafttreten verwirklicht hat. So etwa, indem es eine neue Schenkungssteuer einführt und dieser auch Schenkungen unterstellt, die vor Inkrafttreten erfolgten. In diesem Fall bedeutet die Anknüpfung, dass das neue Recht rückwirkend auf einen früheren Vorgang zur Anwendung kommt (vgl. in diesem Zusammenhang HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 329). Keine echte Rückwirkung, sondern eine Rückanknüpfung liegt hingegen vor, wenn eine Abgabe für eine Periode nach Inkrafttreten des neuen Rechts erhoben wird, für die Bemessung der Abgabe aber auf Umstände aus einer früheren Periode abgestellt wird (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 24). Anders als eine Rückanknüpfung läuft eine echte Rückwirkung somit jeweils darauf hinaus, "einen Sachverhalt hinterher neuen Regeln zu unterstellen" (TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 24 Rz. 25).

5.1.4 Die Vergütungsansprüche des Beschwerdeführers, die vor Inkrafttreten der V Mil Pers (1. Januar 2004) aufgrund der damals gegebenen Sachverhaltsumstände gestützt auf das damals anwendbare Recht entstanden sind, werden von der Vorinstanz nicht bestritten. Umstritten ist allein, inwiefern seit diesem Zeitpunkt noch Vergütungsansprüche entstehen. Zwar stellt die V Mil Pers unter anderem darauf ab, ob der Beschwerdeführer im Stundenkreis des ersten Arbeitsorts Wohnsitz hatte. Dabei wird an einen Sachverhalt angeknüpft, der vor Inkrafttreten der V Mil Pers vorlag. Doch stellt dies unter diesen Umständen eine blosser Rückanknüpfung dar. Es geht vorliegend somit nicht um eine echte, sondern um eine unechte Rückwirkung.

5.1.5 Festzuhalten ist somit, dass keine echte Rückwirkung der V Mil Pers vorliegt. Wird diese Verordnung angewendet, handelt es sich um eine "unechte" Rückwirkung.

5.2 Die unechte Rückwirkung ist grundsätzlich zulässig, sofern ihr nicht wohlerworbene Rechte entgegenstehen (vgl. BGE 126 V 134 E. 4a und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 342). Vorliegend sind keine solchen Rechte ersichtlich (vgl. zum Begriff des wohlerworbenen Rechts: HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1008 ff.). Es bleibt jedoch zu prüfen, ob andere Gründe vorhanden sind, die im vorliegenden Fall ausnahmsweise gegen die Anwendung des neuen Rechts sprechen.

5.2.1 Die Anwendung des neuen Rechts kann im Fall einer unechten Rückwirkung unter Umständen mit dem Prinzip des Vertrauensschutzes kollidieren. Doch können die Privaten nicht ohne Weiteres auf den Fortbestand eines geltenden Gesetzes vertrauen, sondern müssen mit dessen Revision rechnen. Sie können das Prinzip des Vertrauensschutzes daher nur anrufen, wenn sie durch eine unvorhersehbare Rechtsänderung in schwerwiegender Weise in ihren gestützt auf die bisherige gesetzliche Regelung getätigten Dispositionen getroffen werden und keine Möglichkeit der Anpassung an die neue Rechtslage haben. Auch in einem solchen Fall besteht aber kein Anspruch auf Nichtanwendung des neuen Rechts, sondern lediglich ein solcher auf eine angemessene Übergangsregelung (vgl. zum Ganzen HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 342, 641 f., sowie Urteil des BVGer A-6072/2013 vom 4. Juni 2015 E. 2.3; vgl. auch BGE 134 I 23 E. 7.6.1 und BGE 122 V 405 E. 3b/bb). Anders zu beantworten ist die Frage des Vertrauensschutzes bei Rechtsänderungen nur, wenn gestützt auf das bisherige Recht Rechtsanwendungsakte ergangen sind und diese Grundlagen des Vertrauensschutzes sind (vgl. dazu HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 646, sowie unten E. 6.1).

5.2.2 Der Beschwerdeführer unterstand seit Aufnahme seiner Tätigkeit als Berufsunteroffizier einer Wohnsitzpflicht. Ebenfalls stand bereits bei Aufnahme der Tätigkeit fest, dass mit jeder Versetzung neu über die Bewilligung eines Wohnorts ausserhalb des Arbeitsorts entschieden werden muss (vgl. dazu oben E. 3). Der Beschwerdeführer konnte somit zu keinem Zeitpunkt davon ausgehen, er werde während seiner gesamten Laufbahn als Berufsunteroffizier im Kanton Y. _____ wohnhaft bleiben können. Allfällige Dispositionen, die er in der Hoffnung darauf traf, er werde nicht wegziehen müssen, erfolgten somit auf eigenes Risiko. Die Frage nach dem Schutz eines berechtigten Vertrauens stellt sich damit nicht. Kommt hinzu, dass Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers die Betroffenen nicht zwingt, in den Stundenkreis zu ziehen, sondern lediglich dazu führt, dass für die mit dem Führen von zwei Haushalten verbundenen zusätzlichen Kosten keine Entschädigung geleistet wird.

5.2.3 Die V Mil Pers ist somit anwendbar.

5.3 Die V Mil Pers ist am 1. Januar 2004 in Kraft getreten. Per 1. Januar 2007 wurde der Beschwerdeführer von V. _____ nach W. _____ versetzt. Es war daher neu über die Beibehaltung des bisherigen Wohnorts sowie über die Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort zu befinden. Nach dem Gesagten wäre Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers dabei zur

Anwendung zu bringen gewesen. Der Entscheid vom 9. Januar 2007, mit welchem dem Beschwerdeführer die Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort weiterhin bewilligt wurde, erweist sich daher als rechtsfehlerhaft.

6.

Der Beschwerdeführer wendet ein, selbst wenn man davon ausgehe, die Verfügung vom 9. Januar 2007 sei fehlerhaft, könne sie nun nicht mehr widerrufen werden.

6.1 Widerruf einer Verfügung bedeutet, dass eine formell rechtskräftige, aber fehlerhafte Verfügung geändert wird. Es kann sich dabei um eine ursprünglich fehlerhafte Verfügung handeln oder um eine solche, die aufgrund einer Änderung der Rechtsgrundlagen oder einer erheblichen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse nachträglich fehlerhaft geworden ist. Beim Entscheid über den Widerruf einer Verfügung ist zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts und dem Interesse am Vertrauensschutz abzuwägen (vgl. dazu BGE 141 IV 55 E. 3.4.2, BGE 137 I 69 E. 2.3, BGE 127 II 306 E. 7a und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 994 ff., 997 ff. und 1033 ff.).

6.2 Vorliegend sind die Vergütungen nach der Versetzung nach W. _____ ungeachtet der Regelung von Art. 22 aAbs. 2 Satz 2 V Mil Pers gestützt auf den fehlerhaften Entscheid vom 9. Januar 2007 weiterhin ausgerichtet worden. Inzwischen wurde dieser Entscheid widerrufen und die Ausrichtung der Vergütungen eingestellt.

Das Bundesgericht hatte sich in einem seiner Urteile vom 14. Oktober 2015 bereits zu einer vergleichbaren Konstellation zu äussern. Es hat in jenem Fall festgehalten, die Wiedererwägungsvoraussetzungen seien erfüllt. Denn die Ausrichtung von Vergütungen für Unterkunft am Arbeitsort und Mehrauslagen sei aufgrund des klaren Wortlauts der Verordnungsbestimmung von Anfang an offensichtlich unrichtig gewesen. Der Arbeitgeber sei daher befugt gewesen, diesen erheblichen Fehler zu berichtigen (vgl. Urteil des BGer 8C_293/2015 vom 14. Oktober 2015 E. 8.3 in fine). Das Gleiche hat auch für den vorliegenden Fall zu gelten.

6.3 Die Vorinstanz war demnach berechtigt, ihren Entscheid vom 9. Januar 2007 zu widerrufen.

7.

Es ergibt sich somit, dass die Vorinstanz die Ausrichtung der altrechtlichen

Vergütung für bezogene Unterkunft am Arbeitsort zu Recht eingestellt hat. Die Beschwerde ist daher abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG), weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

Der Beschwerdeführer macht eine Parteientschädigung geltend. Er hat am 19. Januar 2015 eine Kostennote eingereicht. Angesichts seines Unterliegens ist ihm jedoch keine Parteientschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2] e contrario).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS (z.H. der beschwerdeberechtigten Instanz; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Andreas Meier

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 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: