Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3143/2010
{T 0/2}

Urteil vom 10. November 2010

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter André Moser,
Gerichtsschreiberin Michelle Eichenberger.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS,
Generalsekretariat, Maulbeerstrasse 9, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis.

Sachverhalt:

A.
A._____, geboren am B._____, war vom 1. Januar 2005 bis am 31. Dezember 2007 als Zeitmilitär beim Lehrverband Infanterie tätig. Angestellt war er gemäss seinem befristeten Arbeitsvertrag vom 31. Dezember 2004 bzw. 5. Januar 2005 als Zugführer. Später wurde er als stellvertretender Kompaniekommandant und vom 18. Juni 2007 an als Kompaniekommandant eingesetzt. Ab dem 17. September 2007 war A._____ krank geschrieben. Laut Arbeitsvertrag war A._____ in der Lohnklasse 13 eingereiht. Sein befristetes Arbeitsverhältnis lief am 31. Dezember 2007 aus.

B.
Mit Gesuch vom 20. Oktober 2008 beantragte A._____ die Ausrichtung von insgesamt Fr. 26'993.45. Er begründete seine Forderung mit Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis (Abgeltung von Ferien, Überzeit und Funktionsänderung sowie Vergütung für Sonntags- und Nachtarbeit).

Den in der Folge vom Lehrverband Infanterie offerierten Vergleichsvorschlag über Fr. 5'293.-- zuzüglich 5% Verzugszins akzeptierte A._____ nicht.

In seinem Schreiben vom 8. Januar 2009 bezifferte A._____ seine Forderung neu auf Fr. 34'853.20 und verlangte den Erlass einer anfechtbaren Verfügung.

Der Kommandant Heer zeigte A._____ mit Schreiben vom 22. Januar 2009 den Erlass einer Verfügung an. In der Folge korrigierte A._____ seine Forderung auf Fr. 35'404.--.

Am 31. März 2009 verfügte der Kommandant Heer die Auszahlung von Fr. 7'619.95 inklusive Verzugszins seit dem 1. Januar 2008 an A._____. Von diesem Betrag entfielen Fr. 5'322.90 auf die Abgeltung des geltend gemachten Ferienanspruchs und Fr. 2'297.05 auf die Überzeitentschädigung.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ am 30. April 2009 beim Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) Beschwerde.

C.
Das VBS wies die Beschwerde von A._____ mit Entscheid vom 18. März 2010 ab, soweit es darauf eintrat. Die Mahlzeitenentschädigung sei nicht Verfügungsgegenstand, weshalb nicht darauf eingetreten werde. Anwendbar seien vorliegend die massgebende Verordnung des VBS sowie das Personalhandbuch Zeitmilitär des VBS – Bereich Personal Verteidigung –, Version 2007 bzw. 2004 (nachfolgend: Handbuch). Darüber hinaus äusserte sich das VBS zum geltend gemachten Ferienanspruch, zum Anspruch auf eine Entschädigung für Nacht- und Sonntagsarbeit und Pikettdienst, zur geforderten Überzeitentschädigung sowie zur Abgeltung der Funktionsänderung.

D.
Gegen diesen Entscheid des VBS (Vorinstanz) vom 18. März 2010 erhebt A._____ (Beschwerdeführer) am 30. April 2010 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die vorfrageweise Überprüfung des Handbuchs auf seine Rechtmässigkeit. Unter Aufhebung bzw. Korrektur der angefochtenen Verfügung seien zudem folgende Forderungen gutzuheissen:

Fr. 21'848.40, eventualiter Fr. 16'340.40, subeventualiter Fr. 10'832.40: Abgeltung von 59.5, 44.5 bzw. 29.5 Ferientagen;

Fr. 4'812.35: Abgeltung der Funktionsänderung;

Fr. 2'794.10: Vergütung für Sonntags- und Nachtarbeit;

Fr. 7'436.30: Entschädigung für 145.81 Stunden Überzeit;

Abgeltung für 93 Stunden Pikettdienst.

Der Beschwerdeführer bringt vor, das Handbuch sei auf ihn nicht anwendbar und die entsprechende Verordnung des VBS weise eine ungenügende Normdichte auf. Er unterstehe folglich dem übrigen Bundespersonalrecht. Weiter äussert er sich zu seinen geltend gemachten Forderungen und zeigt deren Berechnung auf.

E.
Mit Vernehmlassung vom 8. Juni 2010 schliesst die Vorinstanz auf Abweisung der Beschwerde. Sie setzt sich mit den Argumenten des

Beschwerdeführers betreffend Ferienanspruch, Nacht- und Sonntagsarbeit sowie Pikettdienst und Überzeitentschädigung auseinander. Schliesslich bringt sie vor, sie erachte es als rechtsmissbräuchlich, wenn sich der Beschwerdeführer auf die Ungültigkeit des Handbuchs berufe, obwohl er es beim bzw. mit Vertragsabschluss akzeptiert habe.

F.
Der Beschwerdeführer weist in seiner Replik vom 3. Juli 2010 insbesondere darauf hin, es habe mit der Führung der Kontrollblätter nichts zu tun, dass er mehr als fünf Ausgleichstage fordere. Die beweismässige Grundlage habe er mit der Berechnung seiner geltend gemachten Stunden geliefert. Diese Berechnung sei nötig, da nur effektiv geleistete Arbeitszeiten, aber keine Zeitzuschläge und Vergütungen auf den Kontrollblättern erfasst bzw. berücksichtigt würden.

G.
Mit Duplik vom 16. Juli 2010 hält die Vorinstanz im Wesentlichen fest, sie habe versucht, die Einträge im Zeiterfassungsprogramm nachzuvollziehen. Das vorliegend den Beschwerdeführer betreffende Kapitel 5 des Handbuchs entspreche schliesslich der Handbuchversion 2007. Seit dem Jahr 2004 sei diesbezüglich keine Änderung erfolgt.

H.
In seinen Schlussbemerkungen vom 18. August 2010 äussert sich der Beschwerdeführer insbesondere zu den geltend gemachten Ferientagen.

I.
Auf weitere Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – sofern entscheidrelevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Be-

schwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in den Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Das VBS gehört zu den in Art. 33 Bst. d VGG erwähnten Behörden und hat vorliegend in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 BPG und Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG erlassen. Eine Ausnahme was das Sachgebiet angeht, ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

1.1 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG 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. Als formeller Adressat hat der Beschwerdeführer ohne Weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Er ist deshalb zur Beschwerdeführung legitimiert.

1.2 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und 52 Abs. 1 VwVG) gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 18. März 2010 ist demnach einzutreten.

2.
Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht – einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG) –, sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 Bst. c VwVG).

3.
Vorab ist zu prüfen, ob das Handbuch im vorliegenden Beschwerdeverfahren grundsätzlich anwendbar ist bzw. Gültigkeit beanspruchen darf.

3.1 Das BPG regelt das Arbeitsverhältnis des Bundespersonals (Art. 1). Gemäss Art. 37 BPG erlässt der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen. Von dieser Möglichkeit hat er mit dem Erlass der BPV

Gebrauch gemacht. Die BPV sieht in Art. 116 ihrerseits vor, dass das Eidgenössische Finanzdepartement (EFD) nach Anhörung der übrigen Departemente und der Bundeskanzlei die zum einheitlichen Vollzug der BPV erforderlichen Bestimmungen erlassen kann. Gestützt darauf hat das EFD die Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV, SR 172.220.111.31) erlassen. Des Weiteren kann nach Art. 115 BPV das VBS im Einvernehmen mit dem EFD abweichende Bestimmungen für das militärische Personal erlassen; dies unter anderem im Bereich der Arbeitszeit (Bst. f), der Mehrarbeit und der Überzeit (Bst. g) sowie im Bereich der Ferien (Bst. h).

3.1.1 Gestützt auf diese Delegationsnorm führt die Verordnung des VBS vom 9. Dezember 2003 über das militärische Personal (V Mil Pers, SR 172.220.111.310.2) die personalrechtlichen Bestimmungen der BPV für das militärische Personal aus und regelt die Abweichungen (Art. 1 und 3). Zum militärischen Personal gehören gemäss Art. 47 Abs. 1 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) neben den Berufsmilitärs auch die Zeitmilitärs.

3.1.2 Für die Zeitmilitärs wird in der V Mil Pers zum einen aufgeführt, welche Personen als Zeitmilitärs angestellt werden können (Art. 10) und wie die Grundausbildung ausgestattet ist (Art. 11 Abs. 5). Zum anderen hält Art. 20 fest, für die Arbeitszeit der Zeitmilitärs gälten die Bestimmungen des Bundespersonalrechts über die Jahresarbeitszeit (Abs. 1) und die wöchentliche Arbeitszeit richte sich nach dem Bedarf und betrage im Jahresdurchschnitt 45 Stunden (Abs. 2). Weiter finden sich in Art. 21 Bestimmungen betreffend Ferien für das militärische Personal und in Art. 28 die Spesenregelung für Zeitmilitärs. Weitergehende Regelungen für das Zeitmilitär fehlen. In der V Mil Pers ist insbesondere nicht vorgesehen, dass weitere Ausführungsbestimmungen erlassen werden können. Folglich handelt es sich beim Handbuch – welches nicht in Druckform existiert, sondern eine Sammlung von Unterlagen in elektronischer Form darstellt, die auf der Intranetseite der Verteidigung aufgeschaltet sind – mangels entsprechender Ermächtigung in der V Mil Pers um keine weitere Ausführungsbestimmung zum Bundespersonalrecht im Sinne von Art. 37 BPG bzw. Art. 115 BPV.

3.2 Zu ermitteln bleibt, ob das Handbuch allenfalls Bestandteil des Arbeitsvertrags des Beschwerdeführers vom 31. Dezember 2004 bzw.

5. Januar 2005 geworden ist und dadurch grundsätzlich Gültigkeit beanspruchen darf.

3.2.1 Bei den Regelungen im Handbuch betreffend Arbeitszeit und Ferien handelt es sich um sogenannte Allgemeine Arbeitsbedingungen (AAB; auch allgemeine Anstellungsbedingungen genannt). Mittels AABs wird der zu vereinbarende Inhalt des Arbeitsvertrags nicht individuell ausgehandelt, sondern durch die Übernahme generell vorformulierter Klauseln bestimmt. Die AABs dienen der Rationalisierung, wenn ein Arbeitgeber beabsichtigt, mit einer Vielzahl von Arbeitnehmern inhaltlich weitgehend gleiche Arbeitsverträge abzuschliessen (vgl. Roger Rudolph, Allgemeine Anstellungsbedingungen: Fluch oder Segen?, in: Andrea Mathis/Rolf Nobs, Treuhand und Revision – Jahrbuch 2010, Zürich 2010, S. 165; Wolfgang Portmann/Jean-Fritz Stöckli, Schweizerisches Arbeitsrecht, 2. Aufl., Zürich 2007, Rz. 95 f.; Manfred Rehbinder, Schweizerisches Arbeitsrecht, 15. Aufl., Bern 2002, Rz. 56; Jürg Brühwiler, Kommentar zum Einzelarbeitsvertrag, 2. Aufl., Bern 1996, Rz. 9a zu Art. 320 OR).

3.2.2 Zur Klärung der Frage, wann AABs für die Vertragsparteien verbindlich sind, ist mangels entsprechender Regelung im Bundespersonalrecht und in Anwendung von Art. 6 Abs. 2 BPG die entsprechende privatrechtliche Rechtsprechung heranzuziehen.

Demgemäss sind AABs für ein konkretes Arbeitsverhältnis nur insoweit verbindlich, als sie von den entsprechenden Parteien ausdrücklich oder stillschweigend übernommen worden sind. Mit anderen Worten ist eine Vereinbarung erforderlich, wonach die AABs als Inhalt des konkreten Einzelvertrags gelten sollen.

AABs können durch Voll- oder Globalerklärung der Parteien Vertragsinhalt werden. Bei einer Vollerklärung decken sich Formulierungen und bewusster Wille der Parteien vollständig. Sie kommen in der Praxis gewöhnlich in Form von Formularen vor, die als Vertragsurkunden von den Parteien unterzeichnet werden. Erforderlich ist jedoch, dass im individuellen Arbeitsvertrag auf die AABs verwiesen wird. Bei einer Globalerklärung beschränkt sich der Wille des Erklärenden darauf, den in den AABs vorgeformten Inhalt als solchen in seiner Gesamtheit zu übernehmen. Hierbei ist praktisch wichtig, dass zum einen ein qualifizierter Hinweis bzw. Verweis des Arbeitgebers an den Arbeitnehmer auf den in den AABs vorgeformten Inhalt vorliegt, nämlich der Hinweis

auf den Bestand dieses Inhalts und der Hinweis, dass der Arbeitsvertrag nur mit diesem Inhalt abgeschlossen wird (z.B. "ist integrierender Bestandteil dieses Arbeitsvertrags" oder "wird als Bestandteil dieses Arbeitsvertrags akzeptiert"). Zum anderen ist erforderlich, dass der Arbeitnehmer Gelegenheit erhält, den Inhalt der AABs zur Kenntnis zu nehmen, beispielsweise durch deren Übergabe im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluss (vgl. zum Ganzen: RUDOLPH, a.a.O., S. 167 ff.; BRÜHWILER, a.a.O., Rz. 9b zu Art. 320 OR; PORTMANN/STÖCKLI, a.a.O., Rz. 95 f.; REHBINDER, a.a.O., Rz. 56; FRANK FISCHER, Der Arbeitsvertrag, 3. Aufl., Basel 2005, S. 17; ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 2 zu Art. 320).

3.2.3 Im vorliegenden Fall gelten nach Ziff. 8 des Arbeitsvertrags mit dem Titel "Personalrechtliche Grundlagen" nebst den in diesem Vertrag geregelten Rechten und Pflichten die Bestimmungen der V Mil Pers, des BPG und der BPV sowie der weiteren Ausführungsbestimmungen zum BPG. Das Handbuch bleibt hier unerwähnt. Wie bereits vorne erwähnt, kann es auch nicht unter die "weiteren Ausführungsbestimmungen zum BPG" subsumiert werden. Gemäss Ziff. 9 "Schlussbestimmungen" erklärt sich der Beschwerdeführer mit Unterzeichnung des Vertrags mit dem Inhalt des Arbeitsvertrags einverstanden. Mit anderen Worten akzeptiert er demnach dessen Inhalt und muss ihn grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Weiter hält Ziff. 9 fest, der Beschwerdeführer bestätige mit Vertragsunterzeichnung, die Unterlagen in der Beilage erhalten zu haben. Gemäss Beilagenliste war der Auszug des Handbuchs betreffend Arbeitszeit- und Spesenregelung Teil dieser Unterlagen.

3.2.4 Damit AABs Gültigkeit beanspruchen können, muss gemäss oben erwähnter Literatur der Arbeitnehmer nicht nur von ihnen Kenntnis erhalten haben, was vorliegend der Fall ist, wurden sie dem Beschwerdeführer doch unbestritten mit dem Vertrag ausgehändigt. Vielmehr ist auch ein ausdrücklicher Verweis im Arbeitsvertrag auf die AABs erforderlich. Mithin müssen sie als integrierender Bestandteil desselben erklärt werden bzw. muss sie die anzustellende Person ausdrücklich akzeptieren. Dies ist beim vorliegenden Vertrag nicht der Fall, reicht doch eine Auflistung unter den Beilagen hierfür nicht aus. Hätte die Vorinstanz sicher sein wollen, dass die vorliegend betroffenen Normen des Handbuchs Vertragsinhalt werden und somit für den Beschwerdeführer gelten, hätte sie unter Ziff. 8 "Personalrecht-

liche Grundlagen" einen entsprechenden Verweis in den Vertrag aufnehmen müssen. Diesfalls hätte der Beschwerdeführer mit der Unterzeichnung des Vertrags auch den Inhalt des Handbuchs akzeptiert und müsste diesen nun grundsätzlich gegen sich gelten lassen. Vorliegend ist dem Beschwerdeführer jedoch aufgrund des klaren Wortlauts von Ziff. 9 des Arbeitsvertrags zuzustimmen, dass er lediglich den Erhalt dieser Unterlagen, mithin der AABs, bestätigt und nicht deren Inhalt akzeptiert hat. Damit erweist sich auch der Vorwurf der Vorinstanz als unhaltbar, der Beschwerdeführer handle rechtsmissbräuchlich, wenn er sich jetzt auf die Ungültigkeit des Handbuchs berufe, obwohl er es beim bzw. mit Vertragsabschluss akzeptiert habe. Die betreffenden Auszüge des Handbuchs sind folglich nicht Vertragsinhalt geworden und können auch in dieser Hinsicht keine Gültigkeit beanspruchen. Daran vermag auch das von der Vorinstanz zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6311/2008 vom 20. Juli 2009 E. 3.3.2 nichts zu ändern. In diesem Urteil musste sich das Bundesverwaltungsgericht zwar auch zur Anwendbarkeit von Auszügen des Handbuchs äussern. Dem Urteil ist aber nicht zu entnehmen, dass die fragliche Formulierung im dort zu beurteilenden Arbeitsvertrag gleich gelautet hätte, wie im vorliegenden Beschwerdeverfahren. Entsprechendes wird von der Vorinstanz auch nicht vorgebracht.

3.3 Zusammenfassend ergibt sich, dass es sich beim Handbuch nicht um Ausführungsbestimmungen zum Bundespersonalrecht handelt. Da es auch nicht Inhalt des Arbeitsvertrags geworden ist, kann es im vorliegenden Fall folglich keine Gültigkeit beanspruchen.

Zur Beurteilung der sich stellenden Fragen sind somit im vorliegenden Beschwerdeverfahren als massgebende gesetzliche Grundlagen das BPG, die BPV, die VBPV sowie die V Mil Pers heranzuziehen, wobei die V Mil Pers als lex specialis Vorrang geniesst, sofern sie bezüglich einer Frage eine – im Vergleich zur BPV bzw. VBPV – abweichende Regelung vorsieht. Auf die Ausführungen der Parteien im Zusammenhang mit dem Handbuch ist nachfolgend nicht mehr einzugehen.

4.

Der Beschwerdeführer beantragt für die von ihm von Mitte Juni 2007 bis Mitte September 2007 wahrgenommene Funktion als Kompaniekommandant eine Entschädigung von Fr. 4'812.35. Er ist der Ansicht, die Funktion des Kompaniekommandanten entspreche nicht seiner Stellenbeschreibung, sondern derjenigen eines Einheitskomman-

danten mit Lohnklasse 16, weshalb sein Arbeitsvertrag als Zugführer hätte angepasst werden müssen. Er habe die Funktion des Kompaniekommandanten nicht bloss faktisch im Rahmen einer Stellvertretung ausgeübt, da es gar keinen zu vertretenden Kompaniekommandanten gegeben und er auch die Disziplinarstrafgewalt inne gehabt habe, was im Rahmen einer Stellvertretung gar nicht möglich gewesen wäre. Auch habe er nicht den einzigen der Kompanie zugeteilten Einheitsberufsoffizier vertreten, was unzulässig gewesen wäre. Darüber hinaus habe er für die Höhereinreihung vom Chef der Einsatz- und Laufbahnplanung die Zustimmung erhalten. Schliesslich sei er gemäss seiner Stellenbeschreibung nur zu 5%, mithin zu 2.6 Wochen pro Jahr, dazu verpflichtet, Stellvertreterfunktionen auszuüben. Somit stehe ihm auf jeden Fall eine Entschädigung zu.

5.

Die Vorinstanz ist der Ansicht, die Einsetzung des Beschwerdeführers als Kompaniekommandanten von Mitte Juni 2007 bis Mitte September 2007 habe keine Änderung der Vertragsbedingungen, mithin eine Einreihung in Lohnklasse 16 anstatt 13, zur Folge. Es sei denn auch kein neuer Arbeitsvertrag abgeschlossen worden. Der Beschwerdeführer habe diese Funktion nur faktisch im Rahmen der ordentlichen Stellvertretung ausgeübt. Wenn jemand lediglich für eine bestimmte Zeit anspruchsvollere Aufgaben übernehme, rechtfertige dies keine dauerhafte Höhereinreihung. Dem Mehraufwand dieser Stellvertretungsfunktion von rund 20% sei darüber hinaus mit der Einreihung in Lohnklasse 13 Rechnung getragen worden. Zudem sei dem Beschwerdeführer keine Höhereinreihung zugesichert worden. Auch im Umstand, dass ein Zeitmilitär einen Berufsoffizier vertrete, liege keine Zusicherung auf eine höhere Einreihung. Darüber hinaus seien in der Stellenplanung für das Jahr 2007 keine Stellen für Zeitmilitärs als Kompaniekommandanten in der Lohnklasse 16 vorgesehen gewesen, weshalb eine höhere Einreihung des Beschwerdeführers im Laufe des Jahres 2007 gar nicht möglich gewesen wäre.

6.

Der Beschwerdeführer wurde gemäss seinem Vertrag als Zugführer eingestellt. Mitte April 2007 hat er die Ausbildung zum Einheitskommandanten abgeschlossen (vgl. Verfügung des Kommandanten Heer vom 31. März 2009). Von Mitte Juni 2007 bis Mitte September 2007 war der Beschwerdeführer unbestrittenermassen als Kompaniekommandant tätig. Eine schriftliche Vertragsänderung, wie dies Art. 30

BPV vorsieht, ist jedoch nicht erfolgt. Zwischen der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer ist mit der Übernahme dieser neuen Aufgaben deshalb kein gültiger neuer bzw. abgeänderter Arbeitsvertrag zustande gekommen, was vom Beschwerdeführer auch nicht behauptet wird. Formell galt bis zu seinem Ablauf am 31. Dezember 2007 der am 31. Dezember 2004 bzw. 5. Januar 2005 abgeschlossene Einzelarbeitsvertrag weiter, wonach der Beschwerdeführer nur die Stelle des Zugführers bekleidete und damit in Lohnklasse 13 eingereiht war. Der Beschwerdeführer hat die Funktion des Kompaniekommandanten in der fraglichen Zeit somit lediglich faktisch ausgeübt, woraus er die verlangte Entschädigung nicht abzuleiten vermag (vgl. hierzu Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5455/2007 vom 11. Juni 2008 E. 4.2.3).

6.1 Zu prüfen ist aber, ob der Beschwerdeführer in eine schützenswerte Vertrauensposition gesetzt wurde, die ihm einen Anspruch auf eine Höhereinreihung in Lohnklasse 16 einräumt.

Der in Art. 9 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) statuierte Grundsatz von Treu und Glauben bedeutet, dass der Bürger Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden geschützt zu werden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_499/2010 vom 23. August 2010 E. 4.4 sowie BGE 129 I 161 E. 4.1 mit Hinweisen). Voraussetzung, um sich erfolgreich auf den Vertrauensgrundsatz berufen zu können ist, dass eine durch eine zuständige Behörde geschaffene Vertrauensgrundlage vorliegt, dass die betroffene Person von der Vertrauensgrundlage Kenntnis hatte und ihre allfällige Fehlerhaftigkeit nicht kannte und auch nicht hätte kennen sollen. Voraussetzung ist zudem in der Regel, dass die betroffene Person gestützt auf ihr Vertrauen eine nicht wieder rückgängig zu machende Disposition getätigt hat. Dem Interesse am Vertrauensschutz dürfen zudem keine öffentlichen Interessen entgegen stehen (vgl. Urteile des Bundesgerichts 8C_499/2010 vom 23. August 2010 E. 4.4 und 1C_393/2009 vom 4. Januar 2010 E. 5.1; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 669 f.). Das Prinzip von Treu und Glauben gilt für die gesamte Rechtsordnung. Sämtliche Behörden sind gegenüber den Rechtsunterworfenen an den Grundsatz von Treu und Glauben gebunden (JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung, der EMRK und der UNO-

Pakte, 4. Aufl., Bern 2008, S. 26). Damit können sich auch Bundesangestellte gegenüber ihrem Arbeitgeber auf den Vertrauensgrundsatz berufen.

6.1.1 Voraussetzung, um sich erfolgreich auf den Vertrauensgrundsatz stützen zu können, ist einmal das Vorliegen einer Vertrauensgrundlage. Der Vertrauensschutz bedarf eines Anknüpfungspunktes, d.h. eines Verhaltens eines staatlichen Organs, das bei den Betroffenen bestimmte Erwartungen auslöst (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 631).

Der Verfügung des Kommandanten Heer vom 31. März 2009 ist zu entnehmen (Vorakten act. 2, I. Sachverhalt), dass der Beschwerdeführer beim damaligen Chef Einsatz- und Laufbahnplanung den Antrag auf Vertragsänderung als Kompaniekommandant in der Lohnklasse 16 gestellt hat und die diesbezügliche Zustimmung von diesem im Sommer 2007 erteilt worden ist. Die Zustimmung erfolgte offenbar ungeachtet des Umstands, dass im Stellenplan 2007 keine solchen Funktionen ausgewiesen gewesen sind. Das Erfordernis, dass sich die Auskunft auf eine konkrete, den involvierten Arbeitnehmer betreffende Angelegenheit beziehen muss, ist damit erfüllt.

6.1.2 Eine weitere Voraussetzung für den Vertrauensschutz ist, dass das beim Betroffenen bestimmte Erwartungen begründende Verhalten von der zuständigen staatlichen Behörde ausgeht (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 674; RENÉ A. RHINOW/BEAT KRÄHENMANN, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Ergänzungsband, Basel 1990, Nr. 74; BEATRICE WEBER-DÜRLER, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Basel/Frankfurt a.M. 1983, S. 109 und 111). Der Schutz des guten Glaubens fällt nur dahin, wenn die Unzuständigkeit offensichtlich, d.h. klar erkennbar war. Ob dies zutrifft, muss auf Grund objektiver und subjektiver Elemente beurteilt werden. Objektiv fällt vor allem die Natur der gegebenen Auskunft und die Rolle der sie erteilenden Auskunftsperson in Betracht; subjektiv muss einer allfälligen besonderen Stellung oder Befähigung des Betroffenen, welche ihm die Erkennbarkeit der Unzuständigkeit erleichterte, Rechnung getragen werden (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7750/2006 vom 3. November 2010 E. 11.2 sowie HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 675). Zudem hat die Auskunft vorbehaltslos zu erfolgen und darf deren Unrichtigkeit nicht erkennbar sein. An die aufzuwendende Sorgfalt des gutgläubigen Privaten darf jedoch kein allzu strenger Massstab gelegt werden. Sein

Vertrauen ist erst dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn er die Unrichtigkeit ohne Weiteres hätte erkennen können (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 680 und 682).

Entscheidend ist vorliegend, dass der Beschwerdeführer in guten Treuen davon ausgehen konnte, dass der damalige Chef Einsatz- und Laufbahnplanung für die Erteilung der Auskunft bzw. Zusicherung zuständig gewesen ist. Ob dies auch tatsächlich so war, kann offen gelassen werden. Den Akten ist zudem nicht zu entnehmen, dass die fragliche Zusicherung mit Vorbehalt ausgesprochen worden wäre. Anhaltspunkte dafür, dass der Beschwerdeführer Kenntnis vom Stellenplan des Jahres 2007 hatte, wonach dort keine solchen Funktionen vorgesehen waren, werden von der Vorinstanz nicht vorgebracht und liegen auch sonst nicht vor. In Anbetracht der Tatsache, dass Zeitoffiziere mit erfolgreich abgeschlossener Ausbildung zum Einheitskommandanten, die als solche eingesetzt sind, gemäss Ziff. 7 des Anhangs 4 der Funktionsbewertungsverordnung VBS vom 21. Juni 2005 (SR 172.220.111.343.1), tatsächlich in Lohnklasse 16 einzureihen sind, darf davon ausgegangen werden, dass die Unrichtigkeit der Auskunft für den Beschwerdeführer effektiv nicht erkennbar war.

6.1.3 Der Adressat muss sodann im Vertrauen auf die Richtigkeit der Auskunft eine Disposition getroffen oder unterlassen haben, die er nicht oder jedenfalls nicht ohne Schaden rückgängig machen kann. In Ausnahmefällen ist der Vertrauensschutz aber auch denkbar, ohne dass der Betroffene bereits irgendwelche nachteiligen Dispositionen getätigt hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 660 ff. und 686).

Dem Beschwerdeführer ist die Einreihung in eine höhere Lohnklasse zugesichert worden, die sein Arbeitgeber nun nicht umsetzen will. Sein Fall ist vergleichbar mit der Situation eines Beamten, dem eine Pension in einer bestimmten Höhe zugesagt worden ist. Beabsichtigt die Behörde in der Folge eine Kürzung dieser Pension, kann sich der Beamte gemäss Literatur auch dann auf das Prinzip des Vertrauensschutzes berufen, wenn er im Hinblick auf die zugesicherte Pension keine Dispositionen getroffen hat (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 663; dies in Übereinstimmung mit WEBER-DÜRLER, a.a.O, S. 213). Gleiches muss hier auch für den Beschwerdeführer gelten. Auch wenn er im Hinblick auf die zugesicherte Höhereinreihung keine konkreten Dispositionen getätigt hat, soll er vom Vertrauensschutz profitieren können.

6.1.4 Selbst wenn alle übrigen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes erfüllt sind, kann sich der Betroffene nicht darauf berufen, falls ein überwiegendes öffentliches Interesse entgegensteht. Die Interessenabwägung im Einzelfall bleibt daher vorbehalten und bildet eine Schranke des Vertrauensschutzes (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 665).

Vorliegend ist kein solches überwiegendes öffentliches Interesse ersichtlich, weshalb der Beschwerdeführer Anspruch darauf hat, in seinem berechtigten Vertrauen in die behördliche Zusicherung geschützt zu werden. Der Anspruch des Beschwerdeführers auf eine Höhereinreihung in Lohnklasse 16 in der Zeit von Mitte Juni 2007 bis Mitte September 2007 ist deshalb zu bejahen.

6.2 Grundsätzlich entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst und weist diese nur ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Ein Rückweisungsentscheid ist in der Regel dann zu treffen, wenn gravierende Verfahrensmängel vorliegen und eine umfassende Beweiserhebung nachgeholt werden muss, die nicht von der Beschwerdeinstanz durchzuführen ist, etwa weil die Vorinstanz mit den örtlichen Verhältnissen besser vertraut oder die sachlich kompetentere Behörde ist. Unumgänglich ist eine Rückweisung auch dann, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt von der Vorinstanz in wesentlichen Punkten unrichtig oder unvollständig festgestellt und somit Art. 49 Bst. b VwVG schwerwiegend verletzt wurde (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.194 f.; ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 694; FRITZ GYGI, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 233).

Vorliegend ist die Vorinstanz als Fachbehörde besser geeignet als das Bundesverwaltungsgericht, die Berechnung des dem Beschwerdeführer aufgrund der Einreihung in Lohnklasse 16 zustehenden Betrags für die Zeit von Mitte Juni 2007 bis Mitte September 2007 unter Berücksichtigung ihres diesbezüglichen Ermessenes vorzunehmen. Demnach ist die Rückweisung der Sache in diesem Punkt nicht nur möglich, sondern im Sinne der zitierten Lehre geradezu geboten.

7.
Der Beschwerdeführer verlangt weiter für die Abgeltung von Ferien-

tagen der Jahre 2005, 2006 und 2007 Fr. 21'848.40 (59.5 Tage), eventualiter Fr. 16'340.40 (44.5 Tage), subeventualiter Fr. 10'832.40 (29.5 Tage). Die Ausgleichstage würden in der V Mil Pers nicht erwähnt. Sie richteten sich deshalb nach Art. 64 Abs. 3 BPV, der die Kompensation bei 45 Stunden pro Woche vorsehe. Für die drei zusätzlichen wöchentlichen Arbeitsstunden habe er Anrecht auf drei zusätzliche Ausgleichswochen, weshalb sein Ferienanspruch pro Jahr nicht 36 Tage, sondern 51 Tage betrage (vier Wochen Ferien, vier Ausgleichswochen sowie 11 eidgenössische Feiertage). Die Vorinstanz verrechne zudem zwei Ferientage mit seiner Unterzeit aus dem Jahr 2006, was unzulässig sei. Bei einer wöchentlichen Maximalbelastung von 45 Stunden mit nur fünf Ausgleichstagen würden ihm gleichviele Ausgleichstage gewährt wie dem übrigen Bundespersonal mit einer 42-Stundenwoche. Dass diese Maximalbelastung mit dem Lohn abgegolten sein soll, sei neu und die Ausgleichstage seien denn auch nicht bereits im Lohn enthalten. Gemäss Bundespersonalrecht werde die Arbeitszeit bei der Festsetzung des Anfangslohnes nicht mitberücksichtigt.

8.

Die Vorinstanz hält dem entgegen, der Ferienanspruch des Beschwerdeführers betrage gemäss Handbuch 36 und nicht wie von ihm geltend gemacht 51 Tage. Diese 51 Tage entbehrten einer rechtlichen Grundlage. Denn die wöchentliche Arbeitszeit des Zeitmilitärs richte sich grundsätzlich nach dem Bedarf, sei jedoch auf 45 Stunden limitiert. Da dem Arbeitszeitmodell der Zeitmilitärs die Arbeitszeit nach Bedarf zu Grunde liege, könne für zusätzlich geleistete Arbeitszeit kein zusätzlicher Ferienanspruch entstehen. Wäre dies anders, hätte der zusätzliche Ferienanspruch in der V Mil Pers explizit ausgewiesen werden müssen. Dies sei jedoch nicht geschehen, weshalb hier von einem qualifizierten Schweigen auszugehen sei. Darüber hinaus werde in der Lohnfestsetzung berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer im Vergleich mit einem zivilen Angestellten des VBS für etwa gleich viele Ferientage mehr arbeiten müsse. Dies zeige ein Vergleich mit den Anfangslöhnen der übrigen Personalkategorien. Des Weiteren habe der Beschwerdeführer den Feriensaldo des Jahres 2007 von 14.5 Tagen als richtig anerkannt. Es sei jedoch davon auszugehen, dass dieser weniger als 14.5 Tage betrage. Aufgrund der Ungenauigkeit der Zeiteinträge in den visierten Kontrollblättern des Arbeitgebers werde jedoch von einer diesbezüglichen Schlechterstellung des Beschwerdeführers abgesehen. Sie habe somit bezüglich des Ferien-

anspruchs des Jahres 2007 die für den Beschwerdeführer günstigste Lösung anerkannt.

9.

Die V Mil Pers enthält bezüglich der Anzahl Ferien- und Ausgleichstage von Zeitmilitärs gar keine Regelung, weshalb entgegen der Auffassung der Vorinstanz nicht von einem qualifizierten Schweigen auszugehen ist, sondern das BPG, die BPV und die VBPV ergänzend zur Anwendung gelangen. Hätte das VBS den Ferienanspruch von Zeitmilitärs abweichend von diesen Bestimmungen regeln wollen, hätte es bezüglich der Anzahl Ferien- und Ausgleichstage eine ausdrückliche Regelung in der als lex specialis geltenden V Mil Pers aufnehmen müssen.

Gemäss Art. 67 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 64 Abs. 1 BPV hat ein 30-jähriger Angestellter bei einer wöchentlichen Arbeitszeit von 41 Stunden Anspruch auf 4 Wochen, mithin 20 Tage Ferien pro Jahr. Bei einer 42-Stundenwoche erhält er eine zusätzliche Ausgleichswoche pro Kalenderjahr, mithin 5 zusätzliche Tage. Bei einer höheren wöchentlichen Arbeitszeit hat ein entsprechender Ausgleich zu erfolgen. Die wöchentliche Arbeitszeit darf aber höchstens auf 45 Stunden verlängert werden (Art. 64 Abs. 3 BPV). Der Regelung von Art. 64 Abs. 1 und 2 BPV ist zu entnehmen, dass die Erhöhung der wöchentlichen Arbeitszeit um eine Stunde (von 41 auf 42 Stunden) eine Ausgleichswoche zur Folge hat. Daraus ergibt sich, dass bei einer 45-Stundenwoche drei zusätzliche Ausgleichswochen, mithin 15 zusätzliche Ausgleichstage, entstehen.

Zusätzlich zu den Ferien- und Ausgleichstagen regelt Art. 66 BPV die freien Tage. Hiernach können die fehlenden freien Tage nachbezogen werden, wenn ein Kalenderjahr weniger als 63 Sonn- und Feiertage zählt (Abs. 1). Zählt ein Kalenderjahr mehr als 63 Sonn- und Feiertage, so verringert sich die Anzahl der Ausgleichstage nach Art. 64 Abs. 2 entsprechend (Abs. 2). Als Feiertage gelten Neujahr, Auffahrt, der Bundesfeiertag, Weihnachten, der Stephanstag und die übrigen am Arbeitsort üblichen Feiertage, welche auf einen Arbeitstag fallen (Abs. 3). Die Regelung, wonach die freien Tage grundsätzlich in dem Kalenderjahr zu beziehen sind, in welchem der Anspruch entsteht, andernfalls sie entschädigungslos verfallen, gelangt vorliegend nicht zur Anwendung. Abs. 4 von Art. 66 BPV ist erst per 1. Januar 2009 in

Kraft getreten und beanspruchte folglich während des vorliegend zu beurteilenden Arbeitsverhältnisses noch keine Geltung.

9.1 Die wöchentliche Arbeitszeit von Zeitmilitärs richtet sich nach dem Bedarf und beträgt im Jahresdurchschnitt 45 Stunden (Art. 20 Abs. 2 V Mil Pers). Dies bedeutet nichts anderes, als dass Zeitmilitärs in einer Woche beispielsweise lediglich 40 Stunden und in einer anderen Woche hingegen 50 Stunden, im Jahresdurchschnitt aber stets 45 Stunden pro Woche arbeiten. Massgebend ist einzig, dass die wöchentliche Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt 45 Stunden beträgt. Dies wird dadurch bestätigt, dass in den Kontrollblättern des Arbeitgebers (Vorakten act. 6) von einer Soll-Jahresarbeitszeit von 2'340 Stunden, mithin 52 Wochen à je 45 Stunden ausgegangen wird. Aus den oben erwähnten Bestimmungen der BPV ergibt sich, dass der damals 30-jährige Beschwerdeführer bei einer 45-Stundenwoche einen Anspruch auf 40 Ferientage pro Jahr hatte, wovon es sich bei insgesamt 20 Tagen um Ausgleichstage handelt. Dazu können jeweils eidgenössische Feiertage kommen.

Das Jahr 2005 zählte 58 Sonn- und Feiertage, das Jahr 2006 61 und das Jahr 2007 deren 62. Dies hat zur Folge, dass im Jahr 2005 fünf, im Jahr 2006 zwei und im Jahr 2007 ein zusätzlicher freier Tag im Sinne von Art. 66 Abs. 1 BPV nachbezogen werden konnte (Quelle: Tabellen Freie Tage 2005, 2006 und 2007 des EPA vom 3. August 2004, 1. September 2005 und 10. März 2006).

9.2 Die Vorinstanz bringt in diesem Zusammenhang vor, bei der Lohnfestsetzung werde berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer im Vergleich mit einem zivilen Angestellten des VBS für etwa gleich viele Ferientage mehr arbeiten müsse. Dies zeige ein Vergleich mit den Anfangslöhnen der übrigen Personalkategorien.

Gemäss Arbeitsvertrag vom 31. Dezember 2004 bzw. 5. Januar 2005 (Vorakten act. 1) erhält der Beschwerdeführer einen Jahresanfangslohn von Fr. 70'875.--, inkl. 13. Monatslohn und exkl. Ortszuschlag und allfällige Betreuungszulagen. Dem Vertrag ist nicht zu entnehmen, dass der Lohn auch einen Ausgleich für die höhere wöchentliche Arbeitszeit beinhaltet. Zudem ist bei der Festsetzung des Anfangslohnes die wöchentliche Arbeitszeit nicht mitzuberücksichtigen, sondern in Anwendung von Art. 37 Abs. 1 BPV lediglich die Ausbildung und die Berufs- und Lebenserfahrung der anzustellenden Person

sowie die Lage auf dem Arbeitsmarkt. Die Auffassung der Vorinstanz, mit einem höheren Lohn werde der Anspruch des Beschwerdeführers auf mehr Ferientage abgegolten, geht daher fehl.

9.3 Die Kontrollblätter der Jahre 2005, 2006 und 2007 (Vorakten act. 6.1, 6.2, 6.3) unterscheiden nicht zwischen Ferien- und Ausgleichstagen sowie freien Tagen. Ist im Folgenden von Ferientagen die Rede, sind auch die Ausgleichstage eingeschlossen.

9.3.1 Den Kontrollblättern des Jahres 2005 (Vorakten act. 6.1) ist zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer zu Beginn des Jahres über 36 und an dessen Ende über keine Ferientage verfügte. Folglich hat er im Jahr 2005 36 Ferientage bezogen. Gemäss den massgeblichen Bestimmungen stehen ihm im Jahr 2005 jedoch – wie ausgeführt (E. 9.1 hiervor) – insgesamt 40 Ferientage sowie fünf freie Tage zu. Dem Beschwerdeführer wurden somit im Jahr 2005 neun Ferientage bzw. freie Tage zu wenig gutgeschrieben, womit der Saldo des Jahres 2005 noch neun Tage ausweist.

Aus den Kontrollblättern des Jahres 2006 (Vorakten act. 6.2) ist ersichtlich, dass der Beschwerdeführer am Anfang des Jahres einen Feriensaldo von 36 aufwies. Hiervon waren per 31. Dezember noch zwei Ferientage übrig. Diese beiden Ferientage hat die Vorinstanz mit dem negativen Zeitsaldo des Beschwerdeführers für das Jahr 2006 in der Höhe von 35.15 Stunden verrechnet. Der Beschwerdeführer bestreitet, dass diese Verrechnung zulässig war. Da die Vorinstanz die beiden Ferientage in Arbeitsstunden (18 Stunden) umgerechnet hat, die beiden zu verrechnenden Leistungen deshalb gleichartig, wechselseitig und auch fällig waren (vgl. Art. 120 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220] sowie CHRISTINA KELLER in: Heinrich Honsell [Hrsg.], Kurzkommentar OR – Obligationenrecht Art. 1-529, Basel 2008, Rz. 22 zu Art. 120 sowie Rz. 1 zu Art. 124), stand einer Verrechnung nichts entgegen und ist das diesbezügliche Vorgehen der Vorinstanz nicht zu beanstanden. Auch in diesem Jahr wurden dem Beschwerdeführer aber vier Ferientage sowie zwei freie Tage zu wenig gutgeschrieben, weshalb er per Ende des Jahres 2006 noch sechs Ferientage zu Gute hat.

Für das Jahr 2007 ergeben die Kontrollblätter (Vorakten act. 6.3) ein Ferienguthaben von 36 Tagen per 1. Januar und ein solches von 14.5 Tagen am Ende des Jahres. Dem Beschwerdeführer wurden auch in

diesem Jahr vier Ferientage sowie ein freier Tag zu wenig gutgeschrieben, weshalb der Saldo per 31. Dezember 2007 noch 19.5 Ferientage beträgt.

9.3.2 Der Beschwerdeführer hat demzufolge in den Jahren 2005, 2006 und 2007 nicht wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung festgehalten hat, 14.5, sondern insgesamt 34.5 Ferientage bzw. freie Tage nicht bezogen. Diese sind ihm auszugleichen.

9.4 Die Vorinstanz erscheint als Fachbehörde zur Berechnung des genauen Abgeltungsbetrags für die dem Beschwerdeführer zustehenden Ferien- und Ausgleichstage sowie freien Tage geeigneter als das Bundesverwaltungsgericht. Die Angelegenheit ist deshalb auch in diesem Punkt an die Vorinstanz zurückzuweisen.

10.
Der Beschwerdeführer macht ebenfalls einen Anspruch von Fr. 2'794.10 für die Vergütung für Sonntags- und Nachtarbeit in den Jahren 2005, 2006 und 2007 geltend. Zudem verlangt er eine Abgeltung für 93 Stunden Pikettdienst im Jahr 2005. Er führt aus, die Zulagen zum Lohn, wie Vergütungen für Sonntags- und Nachtarbeit sowie für Pikettdienst, stünden weder der Vorinstanz noch der Gruppe Verteidigung zur Disposition. Die V Mil Pers regle sie nicht, weshalb Art. 45 Abs. 2 BPV sowie Art. 12 und Art. 13 VBPV zur Anwendung kämen. Auch seien die Zulagen zum Lohn nicht im Lohn enthalten.

11.
Die Vorinstanz bringt auch hier vor, die Arbeitszeit richte sich nach dem Bedarf. Die Stunden, in denen der Beschwerdeführer angeblich Nacht- und Sonntagsarbeit sowie Pikettdienst geleistet habe, entbehre zudem jeglicher beweismässigen Grundlage.

12.
Die V Mil Pers enthält auch keine expliziten Regelungen hinsichtlich Sonntags- und Nachtarbeit sowie Pikettdienst. Wie bereits vorne erwähnt, ist ihr jedoch zu entnehmen, dass die wöchentliche Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt 45 Stunden beträgt, sich aber nach dem Bedarf richtet (Art. 20 Abs. 2 V Mil Pers). Art. 16 Abs. 1 V Mil Pers sieht weiter vor, dass das militärische Personal im In- und Ausland *jederzeit* entsprechend den dienstlichen Bedürfnissen eingesetzt werden kann. Art. 20 Abs. 2 i.V.m. Art. 16 Abs. 1 V Mil Pers ist deshalb so zu verstehen, dass für Zeitmilitärs Arbeit auch an Sonntagen, Samstagen,

Feiertagen sowie am Abend und in der Nacht angeordnet werden darf. Dass für Sonntags- und Nachtarbeit bzw. für Pikettdienst Zeitzuschläge zu bezahlen wären, sieht die V Mil Pers jedoch nicht vor. Vor dem Hintergrund, dass das militärische Personal jederzeit eingesetzt werden kann, ist hier von einer bewusst negativen Antwort des Verordnungsgebers und damit von einem qualifizierten Schweigen auszugehen, weshalb für eine Anwendung von Art. 45 BPV bzw. Art. 12 und Art. 13 VBPV, die bezüglich Vergütung für Sonntags- und Nachtarbeit bzw. Pikettdienst anders lautende Bestimmungen vorsehen, kein Raum besteht. So scheint auch unwahrscheinlich, nur Tagesarbeit zu leisten bzw. nur an Wochentagen zu arbeiten, wenn im Durchschnitt 45 Stunden pro Woche zu leisten sind, mithin beispielsweise auch einmal 50 Stunden gearbeitet werden müssen. Wird die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden im Jahresdurchschnitt jedoch überschritten, handelt es sich um Überzeit (vgl. hierzu E. 13 ff. hiernach).

Die Beschwerde ist folglich in diesem Punkt als unbegründet abzuweisen.

13.
Der Beschwerdeführer ist schliesslich der Ansicht, ihm stünden Fr. 7'436.30 als Abgeltung von 145.81 Stunden Überzeit aus den Jahren 2005, 2006 und 2007 zu. Er führt aus, auch die Überzeit werde in der V Mil Pers nicht erwähnt, weshalb die einschlägigen Bestimmungen der BPV und der VBPV zu berücksichtigen seien. Bei der Berechnung der Überzeit sei zudem nicht von 100%, sondern von 125% des Stundenlohnes auszugehen.

14.
Die Vorinstanz ist der Ansicht, dem Beschwerdeführer sei keine Überzeitentschädigung für die Jahre 2005 und 2006 zu entrichten. Laut den Kontrollblättern für Dezember 2005 und 2006 hätte er im Jahr 2005 noch gut 8 Stunden und im Jahr 2006 noch über 35 Stunden arbeiten müssen, um die Sollzeit zu erfüllen. Diese Unterzeiten seien fälschlicherweise nicht auf die nächsten Jahre übertragen worden. Für das Jahr 2007 sei dem Beschwerdeführer bereits eine Überzeitentschädigung für 53.3 Stunden ausgerichtet worden, die korrekt ermittelt worden sei und von ihm auch nicht in Frage gestellt werde. Damit sei der diesbezügliche Anspruch des Beschwerdeführers abgegolten. Auf eine nachträgliche Verrechnung dieser Negativsaldi bzw. auf eine

Schlechterstellung des Beschwerdeführers verzichte sie. Für eine Überzeitabgeltung von 125% des Lohnes bestehe keine rechtliche Grundlage.

15.
Wie bereits erwähnt (E. 9.1 und 12 hiervor), richtet sich die wöchentliche Arbeitszeit von Zeitmilitärs nach dem Bedarf. Massgebend ist aber vor allem, dass die wöchentliche Arbeitszeit im Jahresdurchschnitt 45 Stunden beträgt. Zudem gelten gemäss Art. 20 Abs. 1 V Mil Pers für die Arbeitszeit der Zeitmilitärs die Bestimmungen des Bundespersonalrechts über die Jahresarbeitszeit. Wie der Beschwerdeführer richtig ausführt, sind die diesbezüglichen Bestimmungen der BPV und der VBPV folglich ergänzend heranzuziehen: Gemäss Art. 64 Abs. 4 BPV werden den Angestellten flexible Arbeitszeiten angeboten, soweit es betrieblich möglich ist. Die flexible Arbeitszeit umfasst neben der Vertrauensarbeitszeit, der Telearbeit und weiteren Arbeitsformen auch die Jahresarbeitszeit (Art. 30 Abs. 1 VPBV). Hierzu führt Art. 32 VBPV aus, dass die Angestellten die jährliche Sollarbeitszeit in weniger als zwölf Monaten erbringen können (Abs. 1). Die wöchentliche Arbeitszeit darf im Durchschnitt innerhalb eines Kalenderjahres 45 Stunden nicht übersteigen (Abs. 2). Für Zeitmilitärs bedeutet dies, dass Überzeit nur dann vorliegt, wenn die wöchentliche Arbeitszeit von 45 Stunden im Jahresdurchschnitt überschritten wird, mithin im Jahresdurchschnitt mehr als 45 Stunden pro Woche gearbeitet wurde und dadurch am Ende des Jahres ein über dem Soll der Jahresarbeitszeit geleisteter Stundensaldo resultiert. Lediglich diese Stunden gelten als Überzeit, nicht jedoch – wie vom Beschwerdeführer behauptet – allfällige Stunden aus Pikettdienst. Zu beachten ist zudem, dass auf das folgende Kalenderjahr höchstens insgesamt 100 Stunden Überzeit übertragen werden dürfen (Art. 65 Abs. 7 BPV). Schliesslich sind in Anwendung von Art. 65 Abs. 5 Bst. b BPV für Überzeit, welche die wöchentliche Höchstarbeitszeit von 45 Stunden übersteigt – was vorliegend der Fall wäre –, 125% des auf die Stunde umgerechneten Lohnes zu leisten.

15.1 Den Kontrollblättern des Jahres 2005 (Vorakten act. 6.1) kann entnommen werden, dass der Beschwerdeführer in diesem Jahr insgesamt 2'340 Stunden (52 Wochen à je 45 Stunden) hätte arbeiten sollen (sog. Soll-Arbeitszeit), dieser jedoch bis zum Jahresende 8.38 Stunden zu wenig geleistet hat.

Gemäss den Kontrollblättern des Jahres 2006 (Vorakten act. 6.2) hat der Beschwerdeführer in diesem Jahr von den geforderten 2'340 Stunden 35.15 Stunden zu wenig gearbeitet. Von diesen 35.15 Stunden hat die Vorinstanz bereits 18 Stunden mit Ferienguthaben des Beschwerdeführers verrechnet (vgl. E. 9.3.1 hiervor), weshalb für das Jahr 2006 ein Negativsaldo von 17.15 Stunden verbleibt.

Im Jahre 2007 hatte der Beschwerdeführer laut den Kontrollblättern (Vorakten act. 6.3) insgesamt 2'349 Stunden zu arbeiten. Am Jahresende wies der Beschwerdeführer einen Saldo von plus 56.30 Stunden auf.

15.2 Werden diese positiven und negativen Saldi der Jahre 2005, 2006 und 2007 addiert, resultiert nicht wie vom Beschwerdeführer behauptet eine Überzeit von 145.81 Stunden, sondern eine solche von insgesamt 30.77 Stunden. In Anwendung von Art. 65 Abs. 5 Bst. b BPV sind für diese 30.77 Stunden Überzeit 125% des auf die Stunde umgerechneten Lohnes von Fr. 40.80 zu leisten, was eine Summe von Fr. 1'569.30 (Fr. 51.--/Std. x 30.77 Std.) ergibt. Nur dieser Betrag wäre dem Beschwerdeführer grundsätzlich auszubezahlen.

15.3 Der Kommandant Heer hat dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 31. März 2009 für 56.3 zu viel gearbeitete Stunden einen Betrag von Fr. 2'297.05 zugesprochen. Bei einem Jahreslohn von Fr. 83'616.20 ist der Kommandant wie das Bundesverwaltungsgericht von einem Stundenlohn von Fr. 40.80 ausgegangen. Diesen hat er fälschlicherweise nicht um 25% auf 125% erhöht. Die Vorinstanz hat diesen Betrag bestätigt. In ihrem Entscheid vom 18. März 2010 führt sie zwar aus, der Beschwerdeführer habe in den Jahren 2005 (8.38 Stunden) und 2006 (35.15 Stunden) zu wenig gearbeitet. Soweit ersichtlich sei diese Unterzeit nicht auf die nächsten Jahre übertragen worden. Die vom Kommandanten Heer dem Beschwerdeführer für die im Jahr 2007 zu viel geleistete Arbeitszeit zugesprochene Entschädigung sei korrekt ermittelt worden. Würde man diese Entschädigung mit der in den Jahren 2005 und 2006 geleisteten Unterzeit nachträglich in Verrechnung bringen, so ergäbe dies eine Reduktion der Entschädigung. Da die Vorinstanz den Beschwerdeführer jedoch nicht schlechter stellen wolle, werde auf eine nachträgliche Verrechnung verzichtet.

Die Beschwerdeinstanz kann die angefochtene Verfügung gemäss

Art. 62 Abs. 2 VwVG zuungunsten einer Partei ändern, soweit diese Bundesrecht verletzt oder auf einer unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhaltes beruht. Die "kann"-Formulierung des Gesetzestextes bringt zum Ausdruck, dass bei Vorliegen der Voraussetzungen nicht automatisch zu einer sogenannten reformatio in peius zu schreiten ist. Eine solche ist zwar grundsätzlich zulässig. Ob sie im konkreten Fall auch tatsächlich vorzunehmen ist, hat die Beschwerdeinstanz aufgrund einer umfassenden Prüfung aller relevanten rechtlichen Aspekte zu beurteilen (vgl. THOMAS HÄBERLI in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG – Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Rz. 24 zu Art. 62). Die Vorinstanz führt hierzu in ihrem Entscheid aus, die Kontrollblätter für den Beschwerdeführer seien lückenhaft geführt worden, was sich der Arbeitgeber des Beschwerdeführers selber zuzuschreiben habe. Die Schul- und Kurskommandanten seien für eine ordentlich geführte und exakte Zeiterfassung verantwortlich. Weil eine Kürzung der Entschädigung damit nicht mit dem Interesse an der Durchsetzung des Bundesrechts begründet werden könne, hat sie auf deren Reduktion verzichtet. Das Bundesverwaltungsgericht hat keinen Anlass, von dieser Einschätzung abzuweichen, weshalb auch es von einer reformatio in peius absieht.

16.
Aufgrund vorstehender Erwägungen ergibt sich, dass die Beschwerde hinsichtlich der Abgeltung für eine Funktionsänderung und bezüglich der Zusprechung einer Entschädigung für nicht bezogene Ferientage gutzuheissen, die angefochtene Verfügung vom 18. März 2010 insofern aufzuheben und die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen (E. 6 ff. und 9 ff.) an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Hinsichtlich einer Entschädigung für Sonntags- und Nachtarbeit sowie Pikettdienst (E. 12) sowie hinsichtlich einer höheren Entschädigung für Überzeit (E. 15.3) ist die Beschwerde hingegen abzuweisen.

17.
Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG sind bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren ausser bei Mutwilligkeit, die vorliegend nicht gegeben ist, kostenlos. Es sind demnach keine Verfahrenskosten aufzuerlegen.

18.
Dem Beschwerdeführer steht, da er nicht anwaltlich vertreten ist, keine Parteientschädigung zu (Art. 7 ff. 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 insoweit gutgeheissen, als die angefochtene Verfügung vom 18. März 2010 teilweise aufgehoben und die Angelegenheit zum weiteren Vorgehen im Sinne der Erwägungen (Funktionsänderung E. 6 ff. sowie Ferientage E. 9 ff.) an die Vorinstanz zurückgewiesen wird.

Soweit weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen (Sonntags- und Nachtarbeit sowie Pikettdienst E. 12 und höhere Überzeitentschädigung E. 15 ff.).

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 04-14 / 7-2009; Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:	Die Gerichtsschreiberin:
Kathrin Dietrich	Michelle Eichenberger

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens 15'000 Franken beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, 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, so ist sie innert 30 Tagen seit der Ausfertigung des angefochtenen Urteils zu erheben. Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Sie muss spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern (Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 34 Bst. h des Reglements für das Bundesgericht vom 20. November 2006 [BGerR, SR 173.110.131]), eingereicht oder zu dessen Handen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben werden (vgl. Art. 42. 48, 54 und 100 BGG).

Versand: