Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3260/2009
{T 0/2}

Urteil vom 16. Juli 2009

Besetzung

Richter Beat Forster (Vorsitz), Richter Lorenz Kneubühler, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Gesundheit BAG,
Erstinstanz,

und

Eidgenössisches Departement des Innern EDI,
Vorinstanz.

Gegenstand

Teuerungsausgleich auf dem Lohn Januar bis Mai 2008,
Rechtsverweigerung.

Sachverhalt:

A.
Seit dem (...) war A._____ als Jurist (...) beim Bundesamt für Gesundheit (BAG) tätig, zuletzt als (...). Auf den 31. Mai 2008 liess sich A._____ vorzeitig pensionieren.

B.
Am 7. Dezember 2007 beschloss der Bundesrat, dem Bundespersonal per 1. Juli 2008 einen Teuerungsausgleich von 3,1 Prozent zu gewähren, um die Teuerung der Jahre 2004 bis 2007 auszugleichen.

C.
Am 4. Juli 2008 gelangte A._____ an das BAG. Einer Orientierung des Eidgenössischen Personalamtes, die der Lohnabrechnung des Monats März 2008 beigelegt worden sei, habe er entnehmen können, dass der Teuerungsausgleich gemäss Beschluss des Bundesrates nicht, wie dies in der Regel der Fall sei, auf den 1. Januar des Folgejahres gewährt werde. Damit könne er sich nicht abfinden. Eine Verknüpfung mit dem Primatwechsel bei der Pensionskasse Publica per 1. Juli 2008 sei nicht sachgerecht und habe eine Lohneinbusse und eine Schmälerung seiner Altersrente zur Folge. Er beantrage, dass über die Lohnabrechnungen Januar bis Mai 2008 gestützt auf Art. 34 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) eine Verfügung erlassen werde.

D.
Das BAG teilte A._____ am 16. Februar 2009 mit, gemäss Auskunft des Eidgenössischen Deparements des Innern (EDI) habe das BAG in Sachen Teuerungsausgleich einen Bundesratsbeschluss umgesetzt. Deshalb kämen weder das EDI noch das BAG als Beschwerdeinstanzen in Frage bzw. diese seien vorliegend nicht zuständig.

E.
Am 21. März 2009 gelangte A._____ an das EDI und beantragte, das BAG sei zu verpflichten, eine Verfügung mit materiellem Entscheid zu erlassen. Eventuell sei die Beschwerde an die zuständige Rechtsmittelinstanz zu überweisen. Als Begründung führte er unter anderem an, auch im Falle der Umsetzung bundesrätlicher Vorgaben

im Bereich der Arbeitsverhältnisse habe die Amtsstelle auf Verlangen einer betroffenen Person eine Verfügung zu erlassen.

F.
Das EDI hielt in seinem Antwortschreiben vom 9. April 2009 im Wesentlichen fest, beim fraglichen Bundesratsbeschluss handle es sich nicht um eine anfechtbare Verfügung. Die Genehmigung von solchen Lohnmassnahmen im Rahmen eines Beschlusses über den Voranschlag sei bewusst der Bundesversammlung als politischer Behörde übertragen worden. Ein Einzelner könne weder einen Bundesbeschluss anfechten noch habe er Anspruch, diesbezüglich eine anfechtbare Verfügung zu erhalten. Art. 34 BPG sei deshalb vorliegend nicht anwendbar. Aus diesem Grund handle es sich weder beim Schreiben des BAG vom 16. Februar 2009 noch beim vorliegenden Schreiben um anfechtbare Verfügungen.

G.
Am 19. Mai 2009 gelangt A._____ an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, das BAG sei zu verpflichten, gestützt auf Art. 34 Abs. 1 PBG über die Lohnrechnungen für die Monate Januar bis Mai 2008 eine Verfügung zu erlassen. Sollte sich das Bundesverwaltungsgericht als zuständig erachten, sein Anliegen materiell zu behandeln, sei ihm Gelegenheit zu einer ausführlichen Begründung zu geben. In der Begründung macht er eine Rechtsverweigerung geltend. Weiter führt er aus, eine materielle Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht dränge sich auf, weil nicht zu erwarten sei, die dem Bundesrat unterstellten Vorinstanzen würden in der Sache anders entscheiden.

H.
Das BAG beantragt am 1. Juni 2009 die Abweisung der Beschwerde.

I.
Das EDI beantragt am 18. Juni 2009, auf die Beschwerde sei mangels Vorliegen einer anfechtbaren Verfügung nicht einzutreten.

J.
Der Beschwerdeführer liess sich am 6. Juli 2009 abschliessend vernehmen und hält an seinen Anträgen fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.
Das Bundesverwaltungsgericht prüft von Amtes wegen, ob es zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021).

1.1.1 Eine Verfügung liegt vor bei einer hoheitlichen, individuell-konkreten, auf Rechtswirkungen ausgerichteten und verbindlichen Anordnung einer Behörde, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt, oder bei einer autoritativen und individuell-konkreten Feststellung bestehender Rechte oder Pflichten (Art. 5 Abs. 1 VwVG; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854 ff.; Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 28 Rz. 17).

1.1.2 Die Vorinstanz (und auch die Erstinstanz) haben dem Beschwerdeführer das Recht auf Erlass der beantragten Verfügung über die Gewährung des Teuerungsausgleichs abgesprochen. Auch wenn das vorliegend strittige Schreiben der Vorinstanz vom 9. April 2009 trotz fehlender Anforderungen gemäss Art. 35 VwVG Merkmale einer Verfügung aufweist, indem sinngemäss über die Rechte des Beschwerdeführers befunden wurde, kann darin keine Verfügung gesehen werden. Einer solchen Annahme steht die klare Willensäusserung der Vorinstanz entgegen, welche sich trotz unmissverständlicher Aufforderung des Beschwerdeführers ausdrücklich geweigert hat, in dieser Sache zu verfügen (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-6437/2008 vom 16. Februar 2009 E. 1.1.5 mit Hinweisen).

1.2 Damit liegt keine anfechtbare Verfügung vor. Davon geht grundsätzlich auch der Beschwerdeführer aus, macht er mit seiner Beschwerde doch in erster Linie eine Rechtsverweigerung geltend.

1.3 Nach Art. 46a VwVG kann gegen das unrechtmässige Verweigern oder Verzögern einer Verfügung ebenfalls Beschwerde geführt werden. Beschwerdeinstanz ist jene Behörde, die zuständig wäre, wenn die

Verfügung ordnungsgemäss ergangen wäre (Botschaft zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4408; vgl. auch ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 5.18 mit Hinweisen). Vorliegend strittig ist der Erlass einer Verfügung in einer personalrechtlichen Streitigkeit gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG. In solchen Angelegenheiten sind Entscheide der Vorinstanz beim Bundesverwaltungsgerichts anfechtbar (Art. 36 Abs. 1 BPG). Dieses ist damit zur Beurteilung der Rechtsverweigerungsbeschwerde zuständig.

2.
Voraussetzung für eine Rechtsverweigerungsbeschwerde ist, dass der Rechtssuchende zuvor ein Begehren auf Erlass einer Verfügung bei der zuständigen Behörde gestellt hat und ein Anspruch auf Erlass einer solchen Verfügung besteht (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 255; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.20). Dieser Anspruch besteht dann, wenn einerseits eine Behörde nach dem anzuwendenden Recht verpflichtet ist, in Verfügungsform zu handeln, und wenn andererseits die gesuchstellende Person nach Art. 6 i.V.m. Art. 48 Abs. 1 VwVG Parteistellung beanspruchen kann (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 78, S. 255). Fehlt es einer Person, welche ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, an der Parteieigenschaft, hat die Behörde eine anfechtbare Nichteintretensverfügung zu erlassen (vgl. zum Ganzen BGE 130 II 521 E. 2.5 mit Hinweisen). Wenn eine Behörde der Ansicht ist, dass sie für den Erlass einer Verfügung nicht zuständig sei, darf sie ebenfalls nicht untätig bleiben. Zunächst hat sie in einem solchen Fall zu prüfen, ob die Sache an die zuständige Behörde überwiesen werden kann (Art. 8 Abs. 2 VwVG). Wenn die gesuchstellende Person ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt hat, hat die Behörde einen Nichteintretensentscheid zu fällen und ihre Unzuständigkeit festzustellen (Art. 9 Abs. 2 VwVG; vgl. zum Ganzen Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6437/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2 und A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 3; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 2.2).

2.1 Vorliegend stand der Beschwerdeführer bis Ende Mai 2008 in einem personalrechtlichen Verhältnis zum BAG. Er hat von seinem ehemaligen Arbeitgeber am 4. Juli 2008 verlangt, dass ihm auf seinem Lohn für die Monate Januar bis Mai 2008 zusätzlich ein Teuerungsausgleich im Sinne von Art. 16 BPG gewährt wird. Das BAG als ehemaliger Arbeitgeber wollte diesem Anspruch nicht stattgeben, womit eine

Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis ohne Einigung vorlag. Für diesen Fall sieht Art. 34 Abs. 1 BPG vor, dass der Arbeitgeber eine Verfügung zu erlassen hat, was der Beschwerdeführer in seinem Schreiben vom 4. Juli 2008 auch ausdrücklich beantragt hat. Weil dem Beschwerdeführer in einer ihn betreffenden Lohnfrage ohne weiteres Parteistellung zuzugestehen ist, wäre das BAG als Arbeitgeber verpflichtet gewesen, förmlich zu entscheiden. Dass das Arbeitsverhältnis im Zeitpunkt der Gesuchstellung nicht mehr bestand, ist insofern ohne Belang, als sich die Forderung des Beschwerdeführers auf den Lohn bis Ende der Anstellung bezieht. Selbst der Ansicht, es sei für die Behandlung des Begehrens nicht zuständig, hätte das BAG nach Art. 9 Abs. 2 i.V.m. Art. 5 Abs. 1 Bst. b VwVG mit einer Nichteintretensverfügung Ausdruck geben müssen. Indem das BAG dies unterlassen hat, hat es eine Rechtsverweigerung begangen. Die dagegen bei der Vorinstanz erhobene Beschwerde mit Antrag auf Erlass einer Verfügung durch das BAG hätte die Vorinstanz als Rechtsverweigerungsbeschwerde entgegen nehmen und gestützt auf die soeben gemachten Ausführungen förmlich behandeln müssen. Soweit der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe ihm sein Recht auf eine Entscheidung verweigert, ist deshalb seine Beschwerde gutzuheissen.

2.2 Bei Gutheissung einer Rechtsverweigerungsbeschwerde ist die Sache grundsätzlich mit der Anweisung, darüber zu entscheiden, an die Vor- bzw. Erstinstanz zurückzuweisen (KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 255). Mit diesem Vorgehen wird für den Beschwerdeführer der Instanzenzug gewahrt, indem gegen den Entscheid wiederum Beschwerde geführt werden kann (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 5.25). Bei Vorliegen besonderer Gründe kann auf die Rückweisung aus prozessökonomischen Gründen ausnahmsweise verzichtet werden. Von einem solchen Ausnahmefall ist dann auszugehen, wenn sich die Vorinstanz gemäss ihrer Vernehmlassung als unzuständig und sie die Parteistellung der Beschwerdeführenden als nicht gegeben erachtet, dies begründet, der Beschwerdeführer sich dazu äussern konnte und er selber, trotz Rüge einer Rechtsverweigerung, nicht etwa die Rückweisung an die Vorinstanz zum Erlass einer (formellen) Verfügung verlangt, sondern eine materielle Auseinandersetzung mit seinen Anliegen beantragt (vgl. Urteile des BVGer A-6437/2008 vom 16. Februar 2009 E. 2.2, A-2723/2007 vom 30. Januar 2008 E. 4.2).

2.3 Vorliegend stellen sich zwar beide Vorinstanzen auf den Standpunkt, sie seien für die Behandlung des Gesuches nicht zuständig, und dem Beschwerdeführer fehle es an der Legitimation, Beschlüsse des Bundesrates bzw. des Parlaments anzufechten. Der Beschwerdeführer wiederum ersucht um materielle Beurteilung seines Anliegens durch das Bundesverwaltungsgericht. Dennoch ist die Sache zur Neubeurteilung zurückzuweisen. Dies aus folgenden Gründen:

2.4 Der Beschwerdeführer hat nicht etwa abstrakt den Beschluss des Bundesrates vom 7. Dezember 2007 oder in der Folge ergangene Budgetbeschlüsse des Parlaments angefochten, gegen die auf Grund ihrer generell-abstrakten Natur kein individuelles Beschwerderecht zur Verfügung steht (BGE 134 V 443 E. 3.3 mit Hinweisen). Er hat vielmehr verlangt, ihm sei die kumulierte Teuerung der Jahre 2004 bis 2007 bereits ab 1. Januar 2008 auszugleichen. Damit hätte das BAG als Arbeitgeber prüfen müssen, ob dem Beschwerdeführer vorab in Anwendung der Art. 16 Abs. 1 BPG und Art. 44 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) ein solches Recht zusteht. Dass über den Umfang des Teuerungsausgleichs (generell-abstrakt) jeweils der Bundesrat entscheidet (Art. 44 Abs. 1 BPV), steht der Beurteilung eines solchen Begehrens nicht entgegen. Denn auch die Verwaltung hat grundsätzlich Bundesratsbeschlüsse akzessorisch zu prüfen.

2.5 Weil bis anhin gar keine inhaltliche Beurteilung des Gesuches in Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des Bundespersonalrechts vorgenommen wurde und die Parteien sich vor dem Bundesverwaltungsgericht diesbezüglich überhaupt nicht äussern, drängt es sich auf, die Sache an den Arbeitgeber bzw. die Erstinstanz zurückzuweisen mit der Anordnung, über das Gesuch des Beschwerdeführers in Anwendung von Art. 34 Abs. 1 BPG zu verfügen.

3.
Unterliegenden Bundesbehörden sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

4.
Dem obsiegenden Beschwerdeführer sind keine verhältnismässig hohen Kosten entstanden, weshalb von der Zusprechung einer Parteientschädigung abzusehen ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Sache wird an das Bundesamt für Gesundheit zum Entscheid über das Gesuch des Beschwerdeführers vom 4. Juli 2008 im Sinne der Erwägungen zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung gesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde, Beilage: Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2009)
- das Bundesamt für Gesundheit (Einschreiben, Beilage: Schlussbemerkungen des Beschwerdeführers vom 6. Juli 2009)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Beat Forster	Lars Birgelen

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 grundsätzli-

cher 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 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: 17. Juli 2009