Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-2583/2007
{T 0/2}

Urteil vom 17. Dezember 2007

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz),
Richter Markus Metz, Richter Beat Forster,
Gerichtsschreiber Simon Müller.

Parteien

X._____,
vertreten durch Herr Fürsprecher Markus Fischer,
Hotelgasse 1, Postfach 316, 3000 Bern 7,
Beschwerdeführer,

gegen

Eidgenössisches Departement für auswärtige Angelegenheiten, Generalsekretariat, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Erhalt von Indexpunkten für die vorzeitige Pensionierung,
Entscheid des EDA vom 7. März 2007.

Sachverhalt:

A. X._____, geboren 1952, arbeitet seit 1976 im Eidgenössischen Departement für auswärtige Angelegenheiten (EDA). Zuerst war er im Kanzleidienst tätig, anschliessend im konsularischen Bereich. Er wurde in zahlreichen Ländern, zuletzt in Y._____ und in Z._____ eingesetzt. Nach verschiedenen Briefwechseln und Gesprächen im Zusammenhang mit seinen im Ausland erbrachten Diensten wurde er mit Schreiben vom 2. Mai 2003 informiert, dass er von Z._____ nach Bern versetzt werde. Hier sollte er nicht mehr in der konsularischen Karriere, sondern im allgemeinen Dienst eingesetzt werden, was zur Folge hatte, dass er fortan nicht mehr versetzt werden konnte.

B. Für die Arbeit im allgemeinen Dienst wurde X._____ am 29. August 2003 ein Arbeitsvertragsentwurf zugestellt. Diesen unterzeichnete er nicht, nahm jedoch am 22. September 2003 seine neue Arbeit auf. Er begründete die Nichtunterzeichnung damit, dass er bei einem Wechsel in die allgemeinen Dienste die im Auslandeinsatz gesammelten Indexpunkte für eine vorzeitige Pensionierung verlieren würde. Anschliessend erhielt er einen neuen Vertrag zugestellt, den er am 28. Oktober 2004 unterzeichnete. In einem Begleitbrief hielt er fest, er sei mit dem Verfall der Indexpunkte nicht einverstanden und verlange eine formelle Verfügung.

C. Mit Verfügung vom 15. Juli 2005 stellte die Direktion für Ressourcen und Aussennetz des EDA fest, dass die Indexpunkte bei einem Wechsel in die allgemeinen Dienste nicht erhalten blieben.

D. Gegen diese Verfügung erhob X._____ am 24. August 2005 Beschwerde an das EDA und verlangte, es sei festzustellen, dass er aufgrund der erworbenen Indexpunkte Anspruch auf eine vorzeitige Pensionierung habe.

E. Das EDA wies die Beschwerde mit Entscheid vom 7. März 2007 ab. Es führte aus, die Umteilung von X._____ sei rechtmässig erfolgt, dieser habe sie bis zum Schreiben vom 28. Oktober 2004 auch nie bestritten. Die Indexpunkte seien nur zu berücksichtigen, wenn eine vorzeitige Pensionierung weniger als fünf Jahre nach der Umteilung erfolge. Eine darüberhinausgehende Besitzstandsgarantie bestehe nicht.

F. Gegen diesen Entscheid erhebt X._____ am 10. April 2007 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung des angefochtenen Entscheides und die Feststellung, dass er aufgrund der erworbenen Indexpunkte Anspruch auf eine vorzeitige Pensionierung habe. Zur Begründung führt er aus, die Versetzung in die allgemeinen Dienste sei nicht begründet gewesen. Die Frage der Indexpunkte sei im neuen Arbeitsvertrag nicht geregelt worden. Er habe den Arbeitsvertrag unter Druck unterschrieben und im Begleitschreiben zum Vertrag mitgeteilt, dass er mit einem Verlust der Indexpunkte nicht einverstanden sei. Sollten die Indexpunkte nicht erhalten bleiben, sei der Arbeitsvertrag wegen eines Grundlagenirrtums unverbindlich. Die Indexpunkte seien mit vermögensrechtlichen Ansprüchen vergleichbar und unterlägen einer Besitzstandsgarantie. Nachdem er 30 Jahre unter schwierigen Lebensbedingungen für die Schweiz im Einsatz gewesen sei, könne es nicht dem Willen des Gesetzgebers entsprechen, ihm die vorzeitige Pensionierung zu verwehren. Das EDA habe in vergleichbaren anderen Fällen den Erhalt der Indexpunkte gewährt.

G. In seiner Vernehmlassung vom 1. Mai 2007 beantragt das EDA, die Beschwerde sei abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei. Es macht geltend, die Frage der Indexpunkte sei zwar im Arbeitsvertrag nicht ausdrücklich geregelt, der Beschwerdeführer sei aber bereits in einem Brief vom 24. Januar 2003 ausdrücklich darüber informiert worden, dass er bei einem Übertritt in den allgemeinen Dienst seinen Anspruch auf vorzeitige Pensionierung verlieren werde. Die Rechtmässigkeit der Umteilung sei nicht Streitgegenstand, da der Beschwerdeführer diese mit Unterzeichnung des Arbeitsvertrages akzeptiert habe. Ein Grundlagenirrtum habe nicht bestanden, der Beschwerdeführer habe den Erhalt der Indexpunkte auch nicht als Bedingung genannt, sondern lediglich eine juristische Begutachtung verlangt. Es seien keine vergleichbaren Fälle bekannt, in denen der Erhalt der Indexpunkt gewährt worden sei.

H. In seiner Replik vom 4. Juni 2007 bringt der Beschwerdeführer vor, über die Frage des Erhaltes der Indexpunkte sei keine Einigung erzielt worden, da er in diesem Punkt ausdrücklich den Erlass einer Verfügung verlangt habe. Er wisse, dass das EDA in vergleichbaren Fällen den Erhalt der Indexpunkte gewährt habe. Ein Verlust der Punkte sei unverhältnismässig.

I. Auf Aufforderung der Instruktionsrichterin hin, die Praxis bezüglich Indexpunkte offenzulegen, erklärte die Vorinstanz in ihrer Eingabe vom 22. Juni 2007, die Möglichkeit einer vorzeitigen Pensionierung stehe nur dem versetzbaren Personal offen. Das Rotationspersonal der Direktion für Entwicklung und Zusammenarbeit (DEZA) gehöre zwar zum Personal der allgemeinen Dienste, unterstehe aber der Versetzungspflicht. Bei einer Umteilung würden die Indexpunkte aufgrund einer entsprechenden Übergangsbestimmung noch während fünf Jahren anerkannt. Mit einer Ausnahme hätten sämtliche seit dem Inkrafttreten des heutigen Bundespersonalrechts vorzeitig pensionierten Angestellten bis zur Pensionierung dem versetzbaren Personal angehört, in einem Fall sei die betroffene Person weniger als ein Jahr vor der Pensionierung in den allgemeinen Dienst umgeteilt worden.

J. In seiner Eingabe vom 14. August 2007 nannte der Beschwerdeführer konkrete Beispiele für die geltend gemachte angebliche Ungleichbehandlung. In andern Fällen seien Mitarbeiter nach ihrer Rückkehr aus dem Ausland weiterhin beim versetzbaren Personal verblieben. Er führte aus, er sei sicher, dass die Vorinstanz noch nie einen Mitarbeiter ohne Disziplinarverfahren mit einer derartigen Massnahme bestraft habe.

K. Die Vorinstanz machte mit Schreiben vom 31. August 2007 geltend, die vom Beschwerdeführer genannten Fälle seien nicht vergleichbar. Die erste der genannten Personen habe im Zeitpunkt des Antrags auf vorzeitige Pensionierung im Gegensatz zum Beschwerdeführer zum Rotationspersonal gehört, die zweite Person sei vorübergehend als Beamter der allgemeinen Dienste gewählt gewesen, nach gut zwei Jahren aber wieder in die diplomatische Karriere aufgenommen worden.

L. In seinem Schreiben vom 19. Oktober 2007 bringt der Beschwerdeführer erneut vor, Angestellte der DEZA würden auch bei einem Einsatz in der Zentrale in Bern die Möglichkeit zur Frühpensionierung behalten. Auch beim Personal des Kern-EDA sei in andern Fällen grosszügiger verfahren worden und Angestellte seien auch bei einem Einsatz in Bern nicht in die allgemeinen Dienste umgeteilt worden.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht, vorbehältlich der Ausnahmen nach Art. 32 VGG, Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Das EDA ist eine Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts im Sinne von Art. 33 VGG. Im hier betroffenen Rechtsgebiet besteht keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG. Die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht ist damit zulässig.

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als formeller Adressat hat der Beschwerdeführer ohne weiteres ein aktuelles schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz.

1.3 Auf die im Übrigen form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist der Erhalt sogenannter Indexpunkte. Gemäss Art. 34 Abs. 1 Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) können der Versetzungspflicht unterstehende Angestellte des EDA frühestens nach Vollendung des 59. Altersjahrs vorzeitig pensioniert werden, wenn sie eine bestimmte Zeit an Orten mit erschwerten Lebensbedingungen verbracht haben. Bei solchen Auslandeinsätzen mit erschwerten Lebensbedingungen werden den Angestellten eine nach der Schwierigkeit der Lebensbedingungen abgestufte Anzahl Punkte gutgeschrieben. Dem Beschwerdeführer wurden unbestrittenermassen aufgrund einer Reihe mehrjähriger Auslandaufenthalte genügend Punkte gutgeschrieben, um ihm die Frühpensionierung drei Jahre vor dem Erreichen des Pensionsalters, mithin den maximalen Vorbezug, zuzugestehen.

3.
Art. 34 BPV ist gemäss Art. 22 der Verordnung des EDA vom 20. September 2002 zur Bundespersonalverordnung (VBPV-EDA, SR 172.220.111.343.3) auch auf Angestellte anwendbar, die nicht mehr versetzungspflichtig sind, wenn zwischen ihrer Umteilung zum nicht versetzungspflichtigen Personal und ihrer vorzeitigen Pensionierung weniger als fünf Jahre liegen. Im vorliegenden Verfahren ist umstritten, ob die Umteilung des Beschwerdeführers in die allgemeinen Dienste nach Ablauf einer Übergangsfrist zu einem Verlust der Indexpunkte führt oder ob der Beschwerdeführer auch nach Ablauf der Übergangsfrist das Recht auf eine vorzeitige Pensionierung behält.

4.
Der vorliegenden Streitigkeit liegen Ansprüche aus einem langjährigen Arbeitsverhältnis zugrunde. Dieses unterstand bis zum Inkrafttreten des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) dem heute aufgehobenen Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (BtG, aSR 172.221.10). Gemäss Art. 2 Abs. 1 der Verordnung vom 3. Juli 2001 über die Überführung der nach dem Beamtengesetz begründeten Dienstverhältnisse in Arbeitsverhältnisse nach dem Bundespersonalgesetz (Überführungsverordnung BtG BPG, SR 172.220.111.1) unterstehen Arbeitsverhältnisse, die nach BtG begründet wurden, ab dem 1. Januar 2002 dem neuen Recht. Die vorliegende Beschwerde beurteilt sich demnach nach den Regeln des BPG und seiner Ausführungserlasse.

5.
5.1 Die Beschwerde richtet sich gegen den Beschwerdeentscheid des EDA vom 7. März 2007. Der Beschwerdeführer rügte im vorinstanzlichen Verfahren unter anderem, seine Versetzung in den allgemeinen Dienst sei unrechtmässig gewesen. Das EDA wies in seinem Entscheid diese Rüge ab, soweit darauf einzutreten war. Die Umteilung in die allgemeinen Dienste ist Grundlage für den Verfall der Indexpunkte. Die Gültigkeit der Umteilung ist damit zumindest vorfrageweise zu prüfen.

5.2 Der Beschwerdeführer nahm am 22. September 2003 seine Tätigkeit als Angestellter im allgemeinen Dienst auf. Am 28. Oktober 2004 unterzeichnete er einen rückwirkend auf den 1. Oktober 2003 abgeschlossenen öffentlich-rechtlichen Arbeitsvertrag, der seine Tätigkeit mit Arbeitsort Bern umschreibt. In Ziff. 8 dieses Vertrages wird festge-

halten, dass dieser Arbeitsvertrag den bisher gültigen Arbeitsvertrag vom 10. Oktober 2001/5. November 2001 ersetze. In einem Begleitschreiben hielt der Beschwerdeführer fest, bis zur Klärung der Rechtslage stimme er der Auffassung der Vorinstanz, wonach die Punkte nach Ablauf einer Übergangsfrist verfallen würden, nicht zu.

Der Beschwerdeführer macht nun geltend, seine Versetzung zu den allgemeinen Diensten sei unverhältnismässig, da die Möglichkeit bestanden hätte, ihn an der Zentrale in Bern beim versetzbaren Personal weiterzubeschäftigen. Triftige Gründe, welche die für ihn nachteilige Umteilung in die allgemeinen Dienste rechtfertigen würden, hätten nicht vorgelegen. Die Versetzung hätte zudem verfügt werden müssen. Er führt auch an, durch seinen Vorbehalt habe er zum Ausdruck gebracht, dass er mit der Umteilung und dem damit verbundenen Punktverlust nicht einverstanden sei. Er habe sich zudem beim Abschluss des Vertrages in einem Grundlagenirrtum befunden.

5.3 Die Vorinstanz bringt dagegen vor, die Umteilung in die allgemeinen Dienste sei durch Abschluss eines neuen Arbeitsvertrages erfolgt und nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung gewesen. Soweit die Beschwerde die Rechtmässigkeit und Verhältnismässigkeit der Umteilung betreffe, sei darauf nicht einzutreten.

5.4 Gemäss Art. 10 Abs. 1 BPG können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis im gegenseitigen Einvernehmen jederzeit beendigen. Die Umteilung in den allgemeinen Dienst durch einen öffentlich-rechtlichen Vertrag ist damit grundsätzlich möglich und für beide Seiten verbindlich. Eine Verfügung war für die Umteilung somit nicht notwendig. Zu prüfen bleibt aber, ob der Vorbehalt im Begleitschreiben vom 28. Oktober 2007, ein Grundlagenirrtum oder die geltend gemachte Unangemessenheit die Verbindlichkeit des Vertrages zu hindern vermögen.

5.4.1 Der Beschwerdeführer brachte in seinem Begleitschreiben zum Vertrag vom 28. Oktober 2004 einen Vorbehalt an und hielt fest, dass er dem Schreiben des stellvertretenden Direktors der Direktion für Ressourcen und Aussennetz (DRA) vom 30. Juli 2004 bis zur Klärung der Rechtslage trotz Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nicht zustimme. Es stellt sich damit die Frage, ob die Zustimmung zum Arbeitsvertrag dadurch von einer Bedingung abhängig gemacht wurde, die das Zustandekommen des Arbeitsvertrages hinderte.

5.4.2 Verwaltungsrechtliche Verträge entstehen durch übereinstimmende Willenserklärung der Parteien. Die Vorschriften des OR finden analog Anwendung (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 1102). Die Rücksendung des unterzeichneten Vertrages ist als Zustimmungserklärung zu werten. Die Zustimmungserklärung ist aber nicht vorbehaltlos geleistet worden. Für das Zustandekommen eines Vertrages ist es indessen nicht notwendig, dass sich die Annahme auf alle Punkte des Antrages bezieht. Es genügt, wenn die Übereinstimmung der Willenserklärungen sich auf die wesentlichen Punkte bezieht (ALFRED KOLLER, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bd. I, Bern 2006, § 7 Rz. 56). Die Übereinstimmung der Willenserklärungen muss sich sowohl auf die objektiv als auch auf die subjektiv wesentlichen Punkte beziehen. Als objektiv wesentlich gelten jene Punkte, welche die Idee des Geschäftes, dessen Wesen erkennen lassen (KOLLER, a.a.O., § 6 Rz. 28). Zu diesen objektiv wesentlichen Vertragspunkten gehören die Zurverfügungstellung von Arbeitszeit, der Grundsatz der Entgeltlichkeit durch Lohn und die Eingliederung in die fremde Arbeitsorganisation. Weder die Dauer der Arbeitszeit noch die Höhe des Lohnes gehören zu den objektiv wesentlichen Vertragspunkten (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319−362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 2 zu Art. 320), auch die Frage des Erhalts der Indexpunkte ist somit nicht als objektiv wesentlich zu betrachten. Subjektiv wesentlich ist ein Punkt, der für eine Partei so wichtig ist, dass sie den Vertrag ohne Einigung darüber für die Gegenpartei erkennbar nicht schliessen würde (KOLLER, a.a.O., § 6 Rz. 17).

5.4.3 Ob der Vorbehalt des Beschwerdeführers einen subjektiv wesentlichen Punkt betrifft, ist durch Auslegung der Willenserklärung zu ermitteln. Eine Willenserklärung ist, wie im Privatrecht, grundsätzlich nach dem Vertrauensprinzip auszulegen. Es ist ihr daher derjenige Sinn zu geben, den ihr der Empfänger aufgrund der Umstände, die ihm im Zeitpunkt des Empfangs bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen in guten Treuen beilegen durfte oder musste (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz.1102 f.). Mit der Formulierung, er stimme den Ausführungen trotz der Unterzeichnung des Arbeitsvertrages nicht zu, brachte der Beschwerdeführer zum Ausdruck, dass er dem Arbeitsvertrag zwar zustimme, in diesem Nebenpunkt aber anderer Meinung sei. Bereits daraus konnte die DRA schliessen, dass der Beschwerdeführer trotz Meinungsverschiedenheit in diesem Punkt den

Vertrag abschliessen wollte. Zudem hielt der Beschwerdeführer der guten Ordnung halber fest, er stimme den Ausführungen bis zur Klärung der Rechtslage nicht zu. Zur Klärung der Rechtslage unterbreitete er zwei Vorschläge für das weitere Vorgehen. Er schlug vor, entweder die Problematik dem Eidgenössischen Personalamt zur juristischen Begutachtung zu unterbreiten oder eine begründete Verfügung zu erlassen. Er dankte schliesslich für das Verständnis des EDA, dass er die Frage durch eine neutrale Instanz geklärt haben möchte. Daraus konnte die DRA schliessen, dass der Beschwerdeführer bei einer Klärung der Rechtslage den Vertrag auch bei einem für ihn ungünstigen Resultat gegen sich gelten lassen wollte.

5.4.4 Die Erklärung des Beschwerdeführers musste demnach von der Arbeitgeberin nach Treu und Glauben nicht als Bedingung für die Zustimmung zum Arbeitsvertrag gewertet werden.

5.5 Der Beschwerdeführer macht ferner geltend, er sei bei Abschluss des Vertrages einem Willensmangel unterlegen, da er davon ausgegangen sei, die Indexpunkte würden erhalten bleiben. Die Vorinstanz bestreitet das Vorliegen eines Willensmangels und weist darauf hin, dass der Beschwerdeführer eine ungewöhnlich lange Bedenkzeit hatte und nach eigenen Angaben in dieser Zeit Rechtsabklärungen tätigte.

5.5.1 Weist ein verwaltungsrechtlicher Vertrag Willensmängel auf, finden die Bestimmungen der Art. 23 ff. des Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR, SR 220) analog Anwendung (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1118). Gemäss Art. 23 OR ist ein Vertrag für denjenigen unverbindlich, der sich beim Abschluss in einem wesentlichen Irrtum befunden hat. Wer allerdings mit Bezug auf einen bestimmten Sachverhalt Zweifel hat und dessen ungeachtet einen Vertrag schliesst, kann nicht einwenden, er habe sich geirrt (KOLLER, a.a.O., § 14 Rz. 21). Da die Frage, ob die Indexpunkte erhalten würden, zwischen den Parteien bereits vor Abschluss des Vertrages umstritten war, ist eine Berufung auf einen Irrtum ausgeschlossen.

5.5.2 Der Vertrag ist damit frei von Willensmängeln zustande gekommen.

5.6 Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Umteilung sei eine unverhältnismässige Reaktion auf die gegen ihn erhobenen Vorwürfe. In andern Fällen sei zudem Personal in die Zentrale in Bern versetzt worden, ohne dass eine Umteilung in die allgemeinen Dienste er-

folgt sei. Er macht mithin geltend, der Vertrag verstosse gegen das Rechtsgleichheitsgebot und sei damit widerrechtlich. Es ist vorab zu prüfen, ob der Beschwerdeführer die unangemessene und rechtsungleiche Behandlung durch einen gültigen verwaltungsrechtlichen Vertrag überhaupt nachträglich geltend machen kann. Eine Aufhebung eines verwaltungsrechtlichen Vertrages ist möglich, wenn dieser gegen zwingende Rechtsnormen verstösst und dieser Mangel so gravierend ist, dass das Interesse an der Durchführung des objektiven Rechtes das Interesse an der Rechtssicherheit überwiegt. Der Grundsatz pacta sunt servanda gebietet, vertraglich übernommene Verpflichtungen zu erfüllen, auch wenn sich der Vertrag als rechtswidrig erweist (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1117). Dies muss umso mehr bei der blossen Unangemessenheit gelten. Auch ein Privater, der durch einen mangelhaften Vertrag belastet wird, kann dessen Aufhebung nur bewirken, wenn der Mangel so schwer wiegt, dass die Geltendmachung durch den Privaten, der dem Vertrag zugestimmt hat, nicht als Verstoss gegen Treu und Glauben erscheint (BGE 105 Ia 207 E. 2b S. 211). Die geltend gemachten Mängel würden, selbst wenn sie vorlägen, nicht derart schwer wiegen, dass sie das Interesse an der Rechtssicherheit überwiegen würden. Eine Aufhebung des Vertrages wäre aus diesem Grund ausgeschlossen, selbst wenn sich die behauptete Unangemessenheit oder die Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots als tatsächlich gegeben erweisen würde. Es erübrigt sich daher auch, weitere Beweise zur Umteilungspraxis des EDA und der DEZA zu erheben.

5.7 Die Umteilung des Beschwerdeführers in den allgemeinen Dienst ist damit rechtsgültig erfolgt.

6.

6.1 Es ist weiter zu untersuchen, welche Wirkung die Umteilung des Beschwerdeführers auf die erworbenen Indexpunkte hat.

6.2 Art. 34 BPV sieht für die der Versetzungspflicht unterstehenden Angestellten des EDA die Möglichkeit zur vorzeitigen Pensionierung vor. Das EDA hat den Kreis der zur frühzeitigen Pensionierung berechtigten Angestellten in Art. 22 VBPV-EDA weiter konkretisiert. Gemäss dieser Bestimmung besteht die Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung auch für Angestellte, die nicht mehr versetzungspflichtig sind, wenn zwischen ihrer Umteilung zum nicht versetzungspflichtigen Personal und ihrer vorzeitigen Pensionierung weniger als

fünf Jahre liegen. Der Beschwerdeführer erfüllt diese Bedingung nicht und kann sich demnach nicht auf die Regelung von Art. 22 VBPV-EDA berufen.

6.2.1 Der Beschwerdeführer macht nun geltend, es könne nicht im Sinne von Art. 10 Abs. 3 BPG sein, wenn ihm die Möglichkeit der Frühpensionierung verweigert werde, nachdem er während vielen Jahren unter schwierigen Lebensbedingungen für das EDA im Ausland im Einsatz gestanden habe. Er bringt auch vor, andere Angestellte mit Arbeitsort Bern würden weiterhin der Versetzungspflicht unterstehen und damit von der Möglichkeit der Frühpensionierung profitieren. Weiter verstosse es gegen Treu und Glauben, ihm die Frühpensionierung zu verweigern. Damit rügt er, die Verordnungsbestimmung verstosse gegen den durch die gesetzliche Grundlage gesetzten Spielraum, führe zu rechtsungleichen und gegen das Gerechtigkeitsempfinden verstossende Resultate. Es ist deshalb zu prüfen, ob sich die Bestimmung innerhalb des gesetzlich vorgegebenen Rahmens bewegt und den bestehenden Spielraum rechtsgleich, willkürfrei und verhältnismässig ausfüllt.

6.2.2 Art. 34 BPV führt das versetzbare Personal des EDA als eine der zur Frühpensionierung berechtigten Personalkategorien gemäss Art. 10 Abs. 3 BPG auf. Er regelt nicht ausdrücklich, ob nur Angestellte frühpensionsberechtigt sind, die im Zeitpunkt der gewünschten Pensionierung der Versetzungspflicht unterstehen, oder ob auch solche Angestellte in den Genuss der Regelung kommen sollen, die in einem früheren Zeitpunkt ihrer Karriere der Versetzungspflicht unterstanden haben. Es besteht hier ein gewisser Spielraum, welcher durch Art. 22 VBPV-EDA konkretisiert wird.

6.2.3 Es stellt sich nun die Frage, ob dieser Spielraum rechtmässig ausgefüllt wird, mithin ob die Fünfjahresfrist als willkürlich und rechtsungleich oder unverhältnismässig erscheint. Willkürlich ist eine Bestimmung, die sich nicht auf ernsthafte sachliche Gründe stützen lässt oder sinn- und zwecklos ist (BGE 131 I 313 E. 3.2). Es ist zu prüfen, welche Überlegungen der Verordnungsbestimmung zugrunde liegen.

6.2.4 Der Beschwerdeführer stellt sinngemäss in Frage, dass es sachgerecht ist, auf die Unterstellung unter die Versetzungspflicht und nicht auf die effektiven Einsätze im Ausland abzustellen. Indessen sind dafür sachliche Gründe denkbar. So kann argumentiert werden, die der Versetzungspflicht unterliegenden Arbeitnehmer hätten den jeweiligen

Arbeitsort anzunehmen, ohne dass gegen die entsprechenden Anweisungen eine Beschwerdemöglichkeit besteht (Art. 112 Abs. 3 BPV). Der Arbeitsort sei zudem primär von den betrieblichen Bedürfnissen und nicht von den persönlichen Umständen des Angestellten abhängig. Es sei deshalb nicht angebracht, an die Zuweisung des Arbeitsortes weitere Folgen anzuknüpfen. Die Umteilung in eine andere, nicht der Versetzungspflicht unterstehende Position erfordere dagegen eine Änderung des Arbeitsverhältnisses und sei nur mit der Zustimmung der betroffenen Person möglich. Eine Anknüpfung an die Versetzungspflicht erscheint damit vertretbar.

6.2.5 Die Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung rechtfertigt sich nicht dadurch, dass älteren Arbeitnehmern eine Versetzungspflicht nicht mehr zugemutet werden kann. Vielmehr erscheint sie als Ausgleich für die beim Einsatz an Orten mit erschwerten Lebensbedingungen erlittene Mühsal. Beim Erlass der Bestimmung von Art. 34 BPV wurde offenbar davon ausgegangen, dass aufgrund der erschwerten Lebensbedingungen das Bedürfnis, in den Ruhestand zu gehen, früher eintritt. Daran ändert eine Umteilung in eine nicht der Versetzungspflicht unterliegende Position grundsätzlich nichts; das Bedürfnis nach einer Frühpensionierung bleibt in diesem Fall zumindest vorderhand unverändert. Diesem Umstand trägt Art. 22 VBPV-EDA insofern Rechnung, als diese Möglichkeit auch Angestellten zugebilligt wurde, die im Zeitpunkt einer möglichen Frühpensionierung nicht mehr der Versetzungspflicht unterstehen, wenn seit ihrer Umteilung nicht mehr als fünf Jahre vergangen sind.

6.2.6 Dass Angestellte, bei denen die Zeitspanne zwischen der Umteilung und der möglichen Frühpensionierung etwas länger ist als die Übergangsfrist, schlechter gestellt werden als solche, die das Frühpensionsalter noch während der Frist erreichen, liegt in der Natur einer Übergangsregelung. Eine exakte Gleichbehandlung aller Rechtsunterworfener ist aus praktischen Gründen nicht immer möglich. Der Gesetzgeber darf deshalb bis zu einem gewissen Grad schematisieren und pauschalisieren (BGE 131 I 291 E. 3.2.1, HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 497). Die Übergangsfrist ist auch aus Gründen der Praktikabilität vertretbar. Die Regelung von Art. 22 VBPV-EDA scheint vor diesem Hintergrund als mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar.

6.2.7 Weiter ist zu prüfen, ob die Bestimmung dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit genügt. Dieser verlangt, dass eine im öffentlichen In-

teresse liegende Anordnung geeignet und erforderlich ist, das angestrebte Ziel zu erreichen und dass das gewählte Mittel in einem vernünftigen Verhältnis zum damit verfolgten Ziel steht, mithin zumutbar ist (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 21 Rz. 4 ff.). Mit der Regelung von Art. 34 BPV soll der Kreis der Frühpensionierungsberechtigten auf diejenigen Personen beschränkt werden, bei denen aufgrund ihrer Tätigkeit eine frühere Pensionierung notwendig erscheint. Damit soll die finanzielle Tragbarkeit der Frühpensionierung gewährleistet werden. Die Begrenzung auf die versetzungspflichtigen Angestellten erscheint zu diesem Zweck geeignet. Diese Massnahme wurde durch die Bestimmung einer Übergangsfrist für Angestellte, die nicht mehr der Versetzungspflicht unterstehen, gemildert. Gleichzeitig berücksichtigt die Regelung, dass durch den Zeitablauf seit den Einsätzen im Ausland ein gewisser Erholungseffekt eingetreten ist, der nach einer bestimmten Zeit eine Frühpensionierung nicht mehr angezeigt erscheinen lässt. Die Bestimmung einer Übergangsfrst erscheint erforderlich, um den angestrebten Zweck zu erreichen. Die festgelegte Frist erscheint schliesslich genügend grosszügig und ist zumutbar.

6.2.8 Was den vom Beschwerdeführer geltend gemachten Verstoss gegen Treu und Glauben anbelangt, so kann sich diese Frage bei einer grundlosen Versetzung in den allgemeinen Dienst nach langjährigem Auslanddienst und dem damit verbundenen Verlust der Indexpunkte zwar stellen, sie braucht vorliegend indessen nicht geprüft zu werden, weil der Beschwerdeführer mit Unterzeichnung eines neuen Arbeitsvertrages seine Versetzung, die gemäss den Vorakten mit dem negativen Verhalten des Beschwerdeführers begründet wurde, akzeptierte. Die Versetzung ist deshalb im vorliegenden Verfahren nicht Streitgegenstand.

7.

7.1 Der Beschwerdeführer wendet weiter ein, er habe bei seiner Zustimmung zur Umteilung in den allgemeinen Dienst darauf vertraut, dass seine Indexpunkte erhalten blieben. Dies wirft die Frage auf, ob die Indexpunkte wohlerworbene Rechte des Beschwerdeführers darstellen.

7.1.1 Wohlerworbene Rechte sind dem Schutz der Eigentumsgarantie oder dem Prinzip des Vertrauenschutzes unterstehende Ansprüche des Beschwerdeführers gegen den Staat. Solche wohlerworbene

Rechte entstehen unter anderem, wenn einer Privatperson aufgrund gegenseitiger übereinstimmender Willenserklärungen zwischen ihr und dem Staat Rechte eingeräumt werden, die Korrelat einer freiwillig begründeten Leistungspflicht des Privaten sind. Solche wohlerworbenen Rechte können nur widerrufen werden, wenn die Voraussetzungen eines Eingriffs in die Eigentumsgarantie erfüllt sind, d.h. wenn sich der Widerruf auf eine gesetzliche Grundlage stützt, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Der Widerruf ist in jedem Fall entschädigungspflichtig (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 1008).

7.1.2 Die Möglichkeit zur vorzeitigen Pensionierung kann als Korrelat gesehen werden zur freiwillig begründeten Pflicht des versetzbaren Personals, an einem Ort mit erschwerten Lebensbedingungen zu arbeiten. Damit sind die Indexpunkte grundsätzlich geeignet, Gegenstand wohlerworbener Rechte zu sein. Voraussetzung wäre aber, dass der Beschwerdeführer bei seiner Zustimmung zu Auslandeinsätzen berechtigterweise darauf vertraute, die Indexpunkte bzw. der Anspruch auf vorzeitige Pensionierung würden auch bei einer allfälligen Umteilung in den allgemeinen Dienst erhalten bleiben.

7.1.3 Der Anspruch auf Frühpensionierung ist mit vermögensrechtlichen Ansprüchen von Beamten vergleichbar. Diese stellen in der Regel keine wohlerworbenen Rechte dar. Das öffentliche Dienstrecht ist durch die jeweilige Gesetzgebung bestimmt, es macht daher, auch was seine vermögensrechtliche Seite betrifft; die Entwicklung mit, welche die Gesetzgebung erfährt. Besoldungs- und Pensionsansprüche können nur dann als wohlerworbene Rechte eingestuft werden, wenn das Gesetz die entsprechenden Beziehungen ein für alle Mal festlegt und von den Einwirkungen der gesetzlichen Entwicklung ausnimmt. Soweit die vermögensrechtlichen Ansprüche der Beamten keine wohlerworbenen Rechte darstellen, sind sie gegenüber Anordnungen des Gesetzgebers nur nach Massgabe des Willkürverbots und des Gebots der Rechtsgleichheit geschützt (BGE 118 Ia 245 E. 5b). Der Frühpenisonierungsanspruch könnte nur dann als ein für allemal festgelegt und damit als wohlerworbenes Recht betrachtet werden, wenn sich aus der früheren Gesetzgebung ergeben würde, dass das ältere Recht den Anspruch auf Frühpensionierung für den Fall einer Umteilung in den allgemeinen Dienst vorgesehen und zusätzlich ausdrücklich eine Rechtsbeständigkeit auch für den Fall einer all-

fälligen zukünftigen Rechtsänderung zugesichert hätte. Eine derartige Zusicherung ist aber nicht ersichtlich.

7.1.4 Das Vertrauen in die Beständigkeit des Pensionierungsanspruchs könnte schliesslich auf einer individuellen Zusicherung gründen. Eine solche wird indessen nicht geltend gemacht.

7.1.5 An diesem Ergebnis ändert auch die Berufung auf die Besitzstandsgarantie von Art. 52*a* Abs. 1 BPV nichts. Diese Bestimmung ist von vornherein nicht anwendbar, da der Beschwerdeführer bei der Umteilung in den allgemeinen Dienst eine neue Funktion übernommen hat, während sich Art. 52*a* BPV auf Fälle der Tieferbewertung einer Funktion bezieht. Im Übrigen sieht Art. 22 VBPV-EDA eine grosszügigere Übergangsregelung vor als Art. 52*a* BPV. Der Beschwerdeführer kann daraus auch aus diesem Grund nichts zu seinen Gunsten ableiten.

7.1.6 Ein wohlerworbenes Recht des Beschwerdeführers auf die Möglichkeit zur frühzeitigen Pensionierung liegt nicht vor.

8.

8.1 Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, es verstosse gegen die Praxis des EDA in vergleichbaren Fällen, wenn ihm der Anspruch auf eine Frühpensionierung verweigert werde. Anderen Mitarbeitern sei eine Frühpensionierung trotz Umteilung in den allgemeinen Dienst gewährt worden. Weiter sieht der Beschwerdeführer eine Ungleichbehandlung darin, dass Mitarbeitende der DEZA auch bei einem Einsatz in der Zentrale in Bern dem Rotationspersonal zugeteilt blieben, während er bei seiner Rückkehr nach Bern zum allgemeinen Dienst umgeteilt worden sei. Das EDA wendet dagegen ein, einer der beiden vom Beschwerdeführer genannten Mitarbeiter sei in den Jahren 1997 bis 1999 vorübergehend in den allgemeinen Dienst umgeteilt, anschliessend aber wieder in die diplomatische Karriere aufgenommen worden. Der andere genannte Mitarbeiter habe bis zu seiner Pensionierung der Versetzungspflicht unterstanden. Es führt weiter aus, das Rotationspersonal des EDA sei zwar den allgemeinen Diensten zugeteilt, unterstünde aber der Versetzungspflicht. Der Beschwerdeführer sei aber gerade nicht versetzungspflichtig.

8.2 Ob die Versetzung des Beschwerdeführers in den allgemeinen Dienst das Gebot der Rechtsgleicheit verletzt, ist vorliegend wie bereits gezeigt (E. 5.6) nicht zu prüfen. Es stellt sich damit nur die Fra-

ge, ob eine Ungleichbehandlung daraus resultiere, dass in anderen Fällen das Recht auf vorzeitige Pensionierung auch nach Ablauf der Fünfjahresfrist gewahrt bleibt. Eine rechtsanwendende Behörde verletzt den Anspruch auf Gleichbehandlung, wenn sie zwei gleiche tatsächliche Situationen ohne sachlichen Grund unterschiedlich beurteilt (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 507, BGE 125 I 166 E. 2a). Die vom Beschwerdeführer angeführten Fälle unterscheiden sich in einem wesentlichen Punkt von der Situation des Beschwerdeführers: So ist für die Möglichkeit der vorzeitigen Pensionierung nicht die Frage massgeblich, welchem Dienst ein Angestellter zugeteilt ist, sondern ob er der Versetzungspflicht untersteht. Die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beispiele sind in diesem Punkt gerade nicht mit seiner eigenen Situation vergleichbar. Eine Verletzung des Anspruchs auf Gleichbehandlung ist unter diesen Umständen nicht ersichtlich. Es bestehen auch keine Anhaltspunkte für eine Ungleichbehandlung in anderen Fällen.

8.3 Die angefochtene Verfügung erweist sich damit als rechtmässig und die Beschwerde ist abzuweisen.

9.
Personalrechtliche Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht sind gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG, ausser bei Mutwilligkeit, welche hier nicht gegeben ist, kostenlos.

10.
Der Beschwerdeführer gilt bei diesem Ausgang des Verfahrens als unterliegend und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.
Dieses Urteil wird eröffnet:

- dem Beschwerdeführer (mit Gerichtsurkunde)
- der Vorinstanz (Ref-Nr. P.043.1-3-SKC, mit Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter Sauvant	Simon Müller

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 Eröffnung des angefochtenen Urteils

zu erheben. Die Frist steht still vom 18. Dezember 2007 bis 2. Januar 2008 (Art. 46 Abs. 1 Bst. c BGG). 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: