Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1956/2012

Urteil vom 28. November 2012

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Pascal Baur.

Parteien

A._____,
vertreten durch Fürsprecher Matthias Frey,
Advokatur Marguth | Motta | Pfulg,
Aarbergergasse 21, 3011 Bern,
Beschwerdeführer,

gegen

Bereich Verteidigung, Schweizer Armee**,** Heer,
Papiermühlestrasse 14, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Abfindung im Rahmen des Vorruhestandsurlaubs.

Sachverhalt:

A.
A._____ arbeitete seit dem 1. Januar 1976 für das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), zuletzt als (…). Am 1. Juni 2012 trat er in den Vorruhestand, am 1. Juli 2015 soll er pensioniert werden.

B.
Am 20. April 1996 verunfallte A._____ beim Sport und verletzte sich am rechten Arm. Aufgrund dieser Verletzung hat er seit dem 1. September 2003 Anspruch auf eine halbe Rente der Invalidenversicherung (IV). Ab dem 1. Januar 2004 betrug sein Beschäftigungsgrad 50 % (statt 100 %).

C.
Mit Schreiben vom 13. Juli 2011 begründete der Bereich "Personal Verteidigung" (Pers V) des Armeestabs A._____, wieso für die Berechnung seiner Abfindung nach Art. 88h und Art. 116c der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) auf das letzte Jahresgehalt bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % und nicht auf ein hypothetisches Jahresgehalt bei einem 100 %-Pensum abzustellen sei. Am 14. November 2011 stellte A._____ beim Pers V ein Wiedererwägungsgesuch und beantragte sinngemäss, es sei bei der Berechnung der Abfindung auf das hypothetische Jahresgehalt bei einem 100 %-Pensum abzustellen. Mit Schreiben vom 21. Dezember 2011 beurteilte der Pers V nach Rücksprache mit dem Bereich "Personal VBS" des Generalsekretariats (GS) VBS das Wiedererwägungsgesuch abschlägig und stellte in Aussicht, die Teilstreitkraft Heer werde, wie von A._____ für diesen Fall verlangt, eine beschwerdefähige Verfügung erlassen.

D.
Mit Verfügung vom 22. Februar 2012 legte der Kommandant der Teilstreitkraft Heer für den Bereich Verteidigung die Abfindung von A._____ auf drei Viertel des letzten Jahresgehalts bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % bzw. auf Fr. 44'835.-- fest. Zur Begründung führte er aus, eine Abfindung in der verfügten Höhe entspreche dem klaren Wortlaut von Art. 116c Abs. 2 Bst. a BPV. Eine systematische bzw. eine gesetzes- und verfassungskonforme Auslegung dieser Bestimmung führe zu keinem anderen Ergebnis.

E.
Gegen diese Verfügung des Bereichs Verteidigung (nachfolgend: Vorin-

stanz) erhebt A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) am 30. März 2012 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt, es sei die Verfügung aufzuheben und ihm eine Abfindung von drei Vierteln des hypothetischen Jahresgehalts bei einem Beschäftigungsgrad von 100 % bzw. von Fr. 94'613. 25 zu entrichten. Zur Begründung bringt er vor, nach dem Wortlaut von Art. 88h Abs. 2 BPV, der primären und entscheidenden Grundlage für die Bemessung der Abfindung, sei auf den letzten *massgebenden* Jahreslohn abzustellen. Es könne deshalb nicht einfach das letzte (effektiv erzielte) Jahresgehalt herangezogen werden, wie dies Art. 116c Abs. 2 BPV dem Wortlaut nach vorsehe. Vielmehr sei auf den üblichen, typischerweise erzielten Lohn abzustellen. Massgebend sei deshalb der Lohn, den er ohne die invaliditätsbedingte Reduktion seines Pensums zuletzt erhalten hätte.

F.
Mit Schreiben vom 10. April 2012 teilt der Bereich "Personal VBS" als interne Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) dem Bundesverwaltungsgericht mit, dass es sich mit der streitigen Angelegenheit bereits befasst habe und nicht mehr in der Lage sei, die Beschwerde unvoreingenommen zu beurteilen. Es erachte deshalb die Voraussetzungen für einen Sprungrekurs als erfüllt.

G.
Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 4. Mai 2012 die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung verweist sie auf die angefochtene Verfügung und macht einige zusätzliche Ausführungen.

H.
Der Beschwerdeführer hält in seiner Stellungnahme vom 20. Juni 2012 an seinem Beschwerdebegehren sowie an seinen bisherigen Ausführungen fest und macht einige ergänzende Bemerkungen.

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

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Diese müssen von einer Vorinstanz nach Art. 33 VGG stammen; ausserdem darf keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegen.

1.1.1 Die angefochtene Verfügung ist zwar ein zulässiges Anfechtungsobjekt nach Art. 31 VGG und stammt von einer Behörde nach Art. 33 Bst. d VGG; auch liegt keine Ausnahme nach Art. 32 Abs. 1 VGG vor. Verfügungen des Arbeitgebers im Sinne von Art. 34 Abs. 1 BPG wie die vorliegend streitige sind jedoch grundsätzlich zunächst bei der internen Beschwerdeinstanz anzufechten, bevor sie an das Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden können (Art. 35 und 36 BPG, Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG). Von dieser Regel kann abgewichen werden, wenn die Voraussetzungen für einen Sprungrekurs bzw. eine Sprungbeschwerde nach Art. 47 Abs. 2 VwVG gegeben sind. Danach ist eine Verfügung unmittelbar an die nächsthöhere Beschwerdeinstanz weiterzuziehen, wenn eine nicht endgültig entscheidende Beschwerdeinstanz im Einzelfall eine Weisung erteilt hat, dass oder wie zu verfügen ist. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, entscheidet allein das Bundesverwaltungsgericht, dem bei materieller Behandlung eines solchen Rechtsmittels die gleiche Kognition zusteht wie der übersprungenen Instanz (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4749/2010 vom 3. Dezember 2010 E. 1.2 m.w.H.; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.55). Nach der Rechtsprechung genügt es dabei, wenn auf Grund der gesamten Umstände bereits feststeht, wie die Beschwerdeinstanz entscheiden würde. In einem solchen Fall rechtfertigt es sich aus prozessökonomischen Gründen, vom Erfordernis der Erschöpfung des Instanzenzugs abzusehen (vgl. das vorstehend zitierte Urteil des Bundesverwaltungsgerichts E. 1.2 m.w.H.).

1.1.2 Vorliegend hat der Bereich "Personal VBS" als interne Beschwerdeinstanz im Sinne von Art. 35 Abs. 1 BPG das Wiedererwägungsgesuch des Beschwerdeführers an den Pers V geprüft und mit Schreiben vom 14. Dezember 2011 als unbegründet qualifiziert. Der Pers V hat daraufhin das Gesuch abschlägig beurteilt. Diesen Entscheid hat die Vorinstanz anschliessend mit der angefochtenen Verfügung bestätigt. Zwar hat der Be-

reich "Personal VBS" seine Ansicht, es sei für die Berechnung der Abfindung auf den letzten Jahreslohn bei einem Beschäftigungsgrad von 50 % abzustellen, in seinem Schreiben vom 14. Dezember 2011 an den Pers V anders begründet, als dies die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung getan hat. Es ist indes davon auszugehen, dass er im Ergebnis nicht von seiner bereits geäusserten Absicht abweichen, sondern an dieser mit der Begründung der Vorinstanz festhalten würde. Damit ist abzusehen, wie er entscheiden würde, weshalb die Voraussetzungen für eine Sprungbeschwerde erfüllt sind. Die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts zur Behandlung der vorliegen Beschwerde ist damit zu bejahen.

1.2 Zur Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen. Er wird als Adressat durch die angefochtene Verfügung beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung bzw. Änderung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft angefochtene Verfügungen – wie die übersprungene interne Beschwerdeinstanz auch – auf Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – grundsätzlich – Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

3.

3.1 Haben Berufsunteroffiziere mit Ausnahme der Fachberufsunteroffiziere bei Vollendung des 58. Altersjahrs ihre Funktion nach Absolvierung der Grundausbildung während mindestens 10 Jahren ausgeübt, endet ihr Arbeitsverhältnis mit Vollendung des 61. Altersjahrs (Art. 33 Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 88g Abs. 1 Bst. a BPV). Vor dem vorzeitigen Altersrücktritt kann ihnen ein Vorruhestandsurlaub gewährt werden, der frühestens mit

Vollendung des 58. Altersjahrs beginnt und höchstens 36 Monate dauert (Art. 34 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. a BPV). Während dieses Urlaubs haben sie Anspruch auf Fortzahlung des – allenfalls gekürzten (Art. 34a Abs. 2 BPV) – Lohns; die gesetzlichen Sozialversicherungsbeiträge und die reglementarischen Beiträge an die PUBLICA sind weiterhin zu entrichten (Art. 34a Abs. 1 BPV). Nach dem vorzeitigen Altersrücktritt steht ihnen grundsätzlich die reglementarische Altersleistung und die Überbrückungsrente nach dem Vorsorgereglement vom 15. Juni 2007 für die Angestellten und die Rentenbeziehenden des Vorsorgewerks Bund (VRAB, SR 172.220.141.1) zu (Art. 88g Abs. 1 Bst. a i.V.m. Art. 88i Abs. 1 BPV); vorbehalten bleibt ein Ausschluss oder eine Kürzung dieser Leistungen nach Art. 88j BPV.

3.2 Besteht ein Anspruch auf Pensionskassenleistungen nach Art. 88i BPV, erhalten Berufsunteroffiziere im vorstehend erwähnten Sinn vom Arbeitgeber bei Beginn des Vorruhestandsurlaubs, spätestens aber mit Beginn dieser Leistungen, eine Abfindung in der Höhe eines halben Jahresgehalts (Art. 88h Abs. 1 Bst. a BPV). Grundlage zur Ermittlung dieser Abfindung ist der letzte massgebende Jahreslohn (Art. 88h Abs. 2 BPV). Hatten sie im Zeitpunkt des vollständigen Inkrafttretens des PUBLICA-Gesetzes vom 20. Dezember 2006 (SR 172.222.1) am 1. Juli 2008 das 51. Altersjahr bereits vollendet, erhalten sie bei Beginn des Vorruhestandsurlaubs anstelle der Leistung nach Art. 88h BPV eine Abfindung in der Höhe von drei Vierteln des letzten Jahresgehalts (Art. 116c Abs. 2 Bst. a BPV). Die Abfindung wird jeweils entweder zugunsten des Altersguthabens an die PUBLICA überwiesen oder auf Verlangen der versicherten Person bar ausbezahlt (Art. 88h Abs. 3 bzw. Art. 116c Abs. 4 BPV).

3.3 Vorliegend ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer Anspruch auf eine Abfindung nach Art. 116c Abs. 2 Bst. a BPV in der Höhe von drei Vierteln des letzten Jahresgehalts hat. Streitig ist jedoch, ob für deren Berechnung auf den Jahreslohn abzustellen ist, den er zuletzt verdient hätte, wenn er weiterhin zu 100 % beschäftigt gewesen wäre (so der Beschwerdeführer), oder auf den Jahreslohn, der ihm bei seinem Beschäftigungsgrad von 50 % zuletzt ausgerichtet worden ist (so die Vorinstanz). Nachfolgend ist zunächst zu klären, wie Art. 116 Abs. 2 BPV auszulegen ist. Anschliessend ist zu prüfen, ob die entsprechend ausgelegte Bestimmung vor der Verfassung Bestand hat (vgl. E. 5).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, zwar sei in Art. 116c Abs. 2 BPV lediglich vom "letzten Jahresgehalt" die Rede. Bei dieser Formulierung handle es sich jedoch bloss um eine unpräzise und untechnische Umschreibung der Regelung von Art. 88h Abs. 2 BPV, die die primäre Grundlage für die Bemessung der Abfindung sei und nach dem Grundsatz der systematischen Auslegung Vorrang geniesse. Es sei deshalb nicht auf den letzten (effektiv erzielten), sondern, entsprechend der Formulierung von Art. 88h Abs. 2 BPV, auf den letzten *massgebenden* Jahreslohn abzustellen. Damit sei der übliche, typischerweise erzielte Lohn gemeint, da mit dem Wort "massgebend" Sonderfaktoren wie namentlich invaliditätsbedingte Lohneinbussen bzw. Pensenreduktionen ausgeschlossen werden sollten. Dies entspreche dem Gerechtigkeitsempfinden, dürften danach doch zufällige oder unverschuldete Lohnschwankungen bei der Bemessung der Abfindung keine Rolle spielen. Die gleiche Überlegung liege auch den sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen von Art. 40 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 19. Juni 1992 über die Militärversicherung (MVG, SR 833.1) und Art. 16 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) zugrunde, was im Übrigen keine unzulässige Analogie sei, da es bei der Abfindung ebenfalls um Existenzsicherung bzw. im Kern um eine vorsorgerechtliche Problematik gehe.

Die Auslegung im dargelegten Sinn entspreche weiter dem verfassungsrechtlichen Gleichbehandlungsgebot. Sie trage zudem dem Umstand Rechnung, dass die Abfindung Teil der Vorruhestandsregelung sei, die die während der Anstellungsdauer geleistete Mehrarbeit ausgleichen solle. Diese Regelung würde sinnentleert, wenn nicht auch die finanziellen Mittel zur Verfügung gestellt würden, um im Vorruhestand und später im Ruhestand die gewohnte Lebenshaltung in angemessener Weise fortführen zu können. Hierbei spiele die Abfindung eine wichtige Rolle. Es könne nicht sein, dass Mitarbeiter, die ihr Pensum invaliditätsbedingt hätten reduzieren müssen, schlechter wegkämen als andere. Sinn und Zweck der Vorruhestandsregelung (sowie dem Gerechtigkeitsempfinden) widerspreche es auch, dass das Dienstalter bei der Abfindung keine Rolle spielen solle.

4.2 Die Vorinstanz führt aus, der Wortlaut von Art. 116c Abs. 2 BPV sei klar. Insbesondere halte die französische Fassung ausdrücklich fest, dass die Abfindung auf der Grundlage des im letzten Dienstjahr ausgerichteten

Jahresgehalts zu bestimmen sei. Andere Auslegungselemente träten deshalb in den Hintergrund. Dass eine systematische bzw. eine gesetzes- und verfassungskonforme Auslegung zu einem anderen Ergebnis führe als die grammatische, sei allerdings ohnehin nicht ersichtlich. Nicht stichhaltig sei namentlich der Hinweis des Beschwerdeführers auf die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen von Art. 40 Abs. 3 MVG und Art. 16 ATSG, gehe es bei der Abfindung doch um eine Leistung des Arbeitgebers, nicht um die Sicherung der bisherigen Lebenshaltung bzw. die Existenzsicherung allgemein im sozialversicherungsrechtlichen Sinn. Es spreche daher nichts dagegen, auf den vom Arbeitgeber zuletzt ausbezahlten Jahreslohn abzustellen.

Unzutreffend sei weiter, dass es bei der Abfindung um einen Ausgleich der geleisteten Mehrarbeit gehe. Diese werde vielmehr dadurch abgegolten, dass Berufsmilitärs bereits mit 58 Jahren in den voll bezahlten Vorruhestandsurlaub treten könnten. Die Abfindung bezwecke demgegenüber einen Ausgleich für die Leistungseinbusse, die durch die Vorruhestandsregelung gegenüber der bis zum 30. Juni 2008 geltenden Regelung entstehe. Diese Leistungseinbusse sei darauf zurückzuführen, dass im Beitragsprimat bei einer Pensionierung vor dem 65. Altersjahr tiefere Umwandlungssätze zur Anwendung gelangten, und könne mit der Abfindung teilweise ausgeglichen werden. Das Kriterium "Mehrarbeit" sei für die Berechnung der Abfindung somit irrelevant, womit sich auch ein Vergleich mit anderen Angestellten und deren geleisteten Dienstjahren erübrige.

4.3 Grundlage für die Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist dieser nicht klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, muss unter Berücksichtigung sämtlicher Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Abzustellen ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm und ihren Zweck sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt. Die Gesetzesmaterialien dienen dabei als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Namentlich bei neueren Texten kommt ihnen eine besondere Stellung zu, weil veränderte Umstände oder ein gewandeltes Rechtsverständnis eine andere Lösung weniger nahe legen (vgl. BGE 121 II 697 E. 4.1). Bundesgericht und Bundesverwaltungsgericht haben sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 131 II 697 E. 4.1; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2969/2010 vom

28. Februar 2012 E. 11.4.1 mit Hinweisen und A-512/2012 vom 12. Juni 2012 E. 5.1).

4.3.1 Art. 116c Abs. 2 BPV sieht gemäss dem deutschen Wortlaut, wie erwähnt (vgl. E. 3.2), vor, dass die anspruchsberechtigten Personen anstelle der Leistung nach Art. 88h BPV eine Abfindung in der Höhe von drei Vierteln des "letzten Jahresgehalts" erhalten. Der italienische Wortlaut stimmt mit dieser Formulierung überein ("ultimo salario annuo"). Der französische Wortlaut weicht insofern davon ab, als nicht von "dernier salaire annuel", sondern von "salaire annuel perçu pour la dernière année de service" die Rede ist, mithin präzisiert wird, dass unter dem "letzten" Jahresgehalt das im letzten Dienstjahr ausgerichtete gemeint ist. Was unter dem Begriff "Jahresgehalt" zu verstehen ist bzw. welche Leistungen dazu zu zählen sind, wird demgegenüber weder im französischen Wortlaut noch in der deutschen oder italienischen Fassung konkretisiert. Die grammatische Auslegung des Begriffs ergibt zudem kein eindeutiges Ergebnis. Der Wortlaut von Art. 116c Abs. 2 BPV kann somit entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht als klar bezeichnet werden. Bei der Auslegung der Bestimmung sind deshalb die weiteren Auslegungselemente zu berücksichtigen.

4.3.2 Von Interesse erscheint dabei insbesondere die Heranziehung von Art. 88h BPV im Rahmen einer systematischen Auslegung, handelt es sich bei Art. 116 Abs. 2 BPV doch um eine Übergangsbestimmung zu diesem Artikel, die sich, wie erwähnt, ausdrücklich auf diesen bezieht. Während in Abs. 1 von Art. 88h BPV lediglich davon die Rede ist, die anspruchsberechtigten Personen erhielten eine Abfindung in der Höhe eines "halben Jahresgehalts" ("demi-salaire annuel", "metà di un salario annuo"), wird in Abs. 2 ausgeführt, Grundlage zur Ermittlung der Abfindung sei der letzte "massgebende Jahreslohn" resp. das letzte "salaire annuel déterminant" bzw. "salario annuo determinante". Damit wird zwar präzisiert, was unter dem in Abs. 1 verwendeten Begriff des "Jahresgehalts" zu verstehen ist; was mit dem "massgebenden Jahreslohn" resp. dem "salaire annuel déterminant" bzw. "salario annuo determinante" gemeint ist, wird jedoch nicht weiter ausgeführt. Eine grammatische Auslegung führt auch hier zu keinem eindeutigen Resultat. Bei der Klärung der Frage sind somit ebenfalls die weiteren Auslegungselemente zu berücksichtigen.

4.3.3 Dabei drängt sich erneut zunächst eine systematische Auslegung auf. Art. 88h BPV gehört zu Kapitel 4a ("Berufliche Vorsorge") der BPV. Dieses enthält entsprechend seinem Titel Bestimmungen zur beruflichen

Vorsorge und ist in vier Abschnitte gegliedert. Während der 4. Abschnitt das Paritätische Organ der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht und die Pensionskasse des Personals der Bundesanwaltschaft zum Gegenstand hat (Art. 88k f.), enthält der 3. Abschnitt, zu der auch Art. 88h BPV zählt, Bestimmungen zum vorzeitigen Altersrücktritt für besondere Personalkategorien (Art. 88g - 88j). Der 2. Abschnitt betrifft die Leistungen des Arbeitgebers (Art. 88c - 88f). Der 1. Abschnitt regelt unter dem Titel "massgebender Lohn" resp. "salaire déterminant" bzw. "salario determinante" den versicherbaren Lohn (Art. 88a) und hält fest, dieser werde PUBLICA als "massgebender Lohn" resp. "salaire déterminant" bzw. "stipendio determinante" gemeldet (Art. 88b). Als versicherbarer Lohn gelten gemäss Art. 88a Abs. 1 BPV im Regelfall, d.h. vorbehältlich der besonderen Konstellationen nach Abs. 2 - 4 dieser Bestimmung, der Lohn und die Lohnbestandteile gemäss Anhang 2 zur BPV. Nach Art. 38 Abs. 1 BPV entsprechen der Lohn, der Ortszuschlag und die Zulagen – und damit der versicherbare Lohn nach Art. 88a Abs. 1 BPV – bei teilzeitbeschäftigten Angestellten grundsätzlich dem Beschäftigungsgrad. Dies stimmt mit Art. 32g Abs. 5 BPG überein. Danach zählen zum versicherbaren Lohn grundsätzlich der AHV-pflichtige Lohn und allfällige in den Ausführungsbestimmungen vorgesehene Zuschläge. Die ursprüngliche Fassung von Art. 88a Abs. 1 BPV hielt entsprechend fest, bei PUBLICA würden im Rahmen der reglementarischen Bestimmungen der Lohn sowie die Lohnbestandteile versichert, die zum massgebenden Lohn nach dem Bundesgesetz vom 20. Dezember 1946 über die Alters- und Hinterlassenenversicherung (AHVG, SR 831.10) gehörten und nicht nur gelegentlich anfielen (vgl. Art. 88a Abs. 1 BPV in der Fassung vom 15. Juni 2007 [AS 2007 2874]).

Die dargelegte Systematik legt nahe, dass mit den in Art. 88h Abs. 2 BPV verwendeten Begriffen "massgebender Jahreslohn", "salaire annuel déterminant" und "salario annuo determinante" auf den massgebenden Lohn im Sinne des 1. Abschnitts von Kapitel 4a der BPV, d.h. den versicherbaren Lohn im Sinne von Art. 88a BPV Bezug genommen wird, bzw., dass bei der Bestimmung der Abfindung im Regelfall nicht auf einen hypothetischen Jahreslohn, sondern – im zulässigen Umfang – auf den Jahreslohn sowie die Zuschläge und Zulagen abzustellen ist, die im letzten Dienstjahr effektiv ausgerichtet wurden. Bei einem Teilzeitpensum ist die Abfindung somit grundsätzlich auf einer dem Beschäftigungsgrad entsprechenden, reduzierten Grundlage zu bestimmen.

4.3.4 Dieses Ergebnis wird durch die Entstehungsgeschichte gestützt. Kapitel 4a der BPV wurde im Rahmen der Revision der beruflichen Vorsorge des Bundespersonals, bei der namentlich vom Leistungs- zum Beitragsprimat gewechselt wurde, in die BPV eingefügt. Die Revision trat zum überwiegenden Teil am 1. Juli 2008 in Kraft, so auch die hier relevanten Bestimmungen betreffend den vorzeitigen Altersrücktritt von Berufsunteroffizieren, deren Vorruhestandsurlaub und deren Abfindung (vgl. E. 3.1 f.). Diese Bestimmungen unterscheiden sich von der bisherigen Regelung (vgl. Art. 33 BPV in der Fassung vom 3. Juli 2001 [AS 2001 2218], Abs. 1-3bis in der Fassung der Verordnung vom 5. Dezember 2003 über die Aufhebung und Änderung von Verordnungen im Zusammenhang mit der Neuregelung des militärischen Personals [AS 2003 5011]) – soweit hier relevant – zum einen dadurch, dass das Alter für den vorzeitigen Altersrückritt von Berufsunteroffizieren neu 61 statt 58 Jahre beträgt, dafür nunmehr die Möglichkeit des maximal dreijährigen Vorruhestandsurlaubs mit Lohnfortzahlung besteht. Zum anderen wird anstelle der bisherigen Arbeitgeberzusatzleistungen (vgl. Art. 33 Abs. 6 BPV in der erwähnten Fassung) neu grundsätzlich (vgl. Art. 116c Abs. 1 BPV) die Abfindung nach Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV ausgerichtet. Während deren Höhe, wie dargelegt, pauschal als Bruchteil des letzten (massgebenden) Jahresgehalts definiert wird, entsprach die Höhe der Arbeitgeberzusatzleistungen grundsätzlich dem Unterschied zwischen der Summe der Leistungen der Pensionskasse des Bundes (PKB) und weiterer sozialversicherungsrechtlicher Leistungen und 80 % des massgebenden Verdiensts (vgl. Art. 33 Abs. 7 BPV in der erwähnten Fassung). Der "massgebende Verdienst" ("salaire déterminant", "guadagno determinante") setzte sich dabei aus Lohn, Ortzuschlag und versicherten Zulagen zusammen (vgl. Art. 33 Abs. 9 BPV in der erwähnten Fassung).

Die bisherige Regelung verwendete somit mit "massgebendem Verdienst" einen Ausdruck, der mit dem des "massgebenden Jahreslohns" gemäss der neuen Bestimmung von Art. 88h Abs. 2 BPV vergleichbar ist. Diesen Ausdruck definierte sie in einer Weise, die grundsätzlich der Definition des versicherbaren Lohns gemäss Art. 88a BPV (bzw. Art. 32g Abs. 5 BPG) entspricht. Dies legt nahe, dass mit dem "massgebenden Jahreslohn" gemäss Art. 88h Abs. 2 BPV dieser Lohn bzw. der massgebende Lohn im Sinne des 1. Abschnitts von Kapitel 4a der BPV gemeint ist. Dies gilt umso mehr, als keine Anzeichen dafür bestehen, dass im Rahmen der Revision von der bisherigen Begriffsverwendung in der Weise abgewichen werden sollte, wie es der Beschwerdeführer geltend macht, mithin, dass mit dem Wort "massgebend" Sonderfaktoren wie eine invaliditätsbe-

dingte Reduktion des Arbeitspensums ausgeschlossen werden sollten. Hätte der Verordnungsgeber dies tatsächlich tun wollen, wäre vor dem Hintergrund der bisherigen Regelung im Übrigen zu erwarten gewesen, dass er dies ausdrücklich so normiert. Gegen die Auslegung des Beschwerdeführers spricht im Weiteren, dass sie dem konzeptionellen Wechsel zu einer Abfindung mit pauschaler Bestimmung der Abfindungshöhe und der damit verbundenen Vereinfachung nicht Rechnung trägt.

4.3.5 Das bisherige Auslegungsergebnis wird durch die teleologische Auslegung nicht in Frage gestellt. Wie die Parteien zutreffend ausführen, bezweckt die Abfindung von Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV, Renteneinbussen bei der beruflichen Vorsorge, die aufgrund des Primatwechsels bei einem vorzeitigen Altersrücktritt gegenüber der bisherigen Regelung entstehen, teilweise auszugleichen (vgl. insb. Botschaft vom 23. September 2005 über die Pensionskasse des Bundes [PUBLICA-Gesetz und Änderung des PKB-Gesetzes], BBl 2005 5896, zum Entwurf von Art. 32i Abs. 2 BPG). Aus diesem vorsorgebezogenen Zweck kann allerdings, entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers, nicht gefolgert werden, die Grundlage für die Festsetzung der Abfindung sei nach IV-rechtlichen Gesichtspunkten zu bestimmen, besteht doch zwischen der so festgelegten Grundlage und der Renteneinbusse durch den vorzeitigen Altersrücktritt kein Zusammenhang (vgl. E. 5.3.1 f.). Dass der Verordnungsgeber den vom Beschwerdeführer bevorzugten Ansatz vor Augen hatte, ist denn auch nicht ersichtlich. Der Unterschied gegenüber der bisherigen Regelung bzw. der konzeptionelle Wechsel zu einer Abfindung mit einer pauschalen Bestimmung der Abfindungshöhe legt vielmehr nahe, dass er eine möglichst einfache und klare Lösung anstrebte. Die Auslegung des Beschwerdeführers ist damit nicht zu vereinbaren. Die von ihm zitierten sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen von Art. 40 Abs. 3 MVG und Art. 16 ATSG ändern daran nichts, ist doch nicht auszumachen, dass sich der Verordnungsgeber an diesen orientiert hat.

Für die Auslegung des Beschwerdeführers spricht auch nicht, dass die Abfindung Teil der Vorruhestandsregelung ist, die unbestrittenermassen die während der Anstellungsdauer geleistete Mehrarbeit abgelten soll. Zwar erscheint grundsätzlich nicht falsch, dass dieses Ziel nur dann auf sinnvolle Weise erreicht werden kann, wenn die Personen, denen der Vorruhestandsurlaub gewährt wird, während dieses Urlaubs und im anschliessenden vorzeitigen Ruhestand über angemessene finanzielle Mittel verfügen. In welchem Umfang die Abfindung nach Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV dazu beitragen soll, solche Mittel bereitzustellen, lässt sich

daraus jedoch nicht ableiten. Massgebend für die Beantwortung dieser Frage ist im Rahmen der telelogischen Auslegung vielmehr der Zweck der Abfindungsregelung. Dem allgemeinen Zweck der Vorruhestandsregelung kommt bei der Klärung der hier streitigen Frage somit keine Bedeutung zu. Das Kriterium der "Mehrarbeit" entbehrt somit, wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, der Relevanz, weshalb sich unter diesem Titel auch ein Vergleich mit anderen Angestellten und deren geleisteten Dienstjahren erübrigt.

4.3.6 Die Auslegung von 88h Abs. 2 BPV ergibt somit, dass unter dem "massgebenden Jahreslohn" der massgebende Lohn im Sinne des 1. Abschnitts von Kapitel 4a der BPV, d.h. der versicherbare Lohn im Sinne von Art. 88a BPV zu verstehen ist, bzw., dass bei der Bestimmung der Abfindung im Regelfall nicht auf einen hypothetischen Jahreslohn, sondern – im zulässigen Umfang – auf den Jahreslohn sowie die Zuschläge und Zulagen abzustellen ist, die im letzten Dienstjahr effektiv ausgerichtet wurden. Bei einem Teilzeitpensum ist die Abfindung damit grundsätzlich auf einer dem Beschäftigungsgrad entsprechenden, reduzierten Grundlage zu bestimmen. Da der Begriff des "massgebenden Jahreslohns" den Begriff des "Jahresgehalts" in Abs. 1 von Art. 88h BPV konkretisiert, ist dieser im gleichen Sinne auszulegen.

4.3.7 Art. 116c Abs. 2 BPV enthält zwar lediglich den Begriff "Jahresgehalt" ohne den Zusatz "massgebend". Da er eine Übergangsbestimmung zu Art. 88h BPV ist, ist dieser Begriff jedoch ungeachtet dessen bereits aus systematischen Gründen in gleicher Weise auszulegen wie die erwähnten Begriffe in Art. 88h BPV. Für diese Auslegung sprechen im Übrigen auch hier die Entstehungsgeschichte sowie der Zweck und die Konzeption der Abfindungsregelung (vgl. E. 4.3.4 f.).

5.
Da Verordnungen des Bundesrats im Rahmen der konkreten Normenkontrolle auch auf ihre Verfassungsmässigkeit geprüft werden können, bleibt zu klären, ob die im vorstehenden Sinne ausgelegte Abfindungsregelung von Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV vor der Verfassung Bestand hat.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt, das Abstellen auf den letzten ausgerichteten Jahreslohn führe dazu, dass Personen mit sehr vielen Dienstjahren gleich behandelt würden wie solche mit nur relativ kurzer Anstellungsdauer. Dies sei sachlich nicht zu rechtfertigen und verletzte das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweize-

rischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). So erhalte er (wegen seines 50 %-Pensums im letzten Jahr) eine geringere Abfindung als eine Person (mit einem 100 %-Pensum im letzten Jahr), die lediglich 10 Jahre angestellt gewesen sei, obschon er während 28 Jahren ein 100 %-Pensum und nur während 8 Jahren invaliditätsbedingt ein reduziertes Pensum gehabt habe. Dies verstosse in krasser Weise gegen das Gerechtigkeitsempfinden und müsse deshalb als willkürlich bezeichnet werden.

5.2 Die Vorinstanz ist der Ansicht, ihr Vorgehen verstosse weder gegen das Gleichbehandlungsgebot noch gegen das Diskriminierungsverbot. Es spiele namentlich keine Rolle, dass der Beschwerdeführer während 28 Jahren zu 100 % gearbeitet habe. Die fraglichen Bestimmungen seien per 1. Juli 2008 in Kraft gesetzt worden und nur Personen, die ab diesem Zeitpunkt ausgeschieden seien, hätten eine entsprechende Abfindung erhalten. Der Beschwerdeführer habe seit Inkrafttreten der fraglichen Bestimmungen bis zum Antritt des Vorruhestandsurlaubs immer ein 50 %-Pensum ausgeübt.

5.3 Eine rechtsetzende Behörde verletzt das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV, wenn sie entweder rechtliche Unterscheidungen trifft, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden tatsächlichen Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder rechtliche Unterscheidungen unterlässt, die sich aufgrund der zu regelnden Verhältnisse aufdrängen (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 23 Rz. 5). Das in Art. 88h bzw. Art. 116c Abs. 2 BPV vorgesehene Abstellen auf den letzten versicherbaren Lohn im Sinne von Art. 88a BPV bzw. das darin für den Regelfall – im zulässigen Umfang – vorgesehene Abstellen auf den Jahreslohn sowie die Zuschläge und Zulagen, die im letzten Dienstjahr effektiv ausgerichtet wurden, ohne Berücksichtigung der Unterschiede hinsichtlich der Anstellungsdauer und allfälliger (invaliditätsbedingter) Pensenreduktionen, würde somit das Gleichbehandlungsgebot dann verletzen, wenn es eine Unterscheidung unterliesse, die sich aufgrund der zu regelnden Umstände aufdrängte.

5.3.1 Die mit dem vorzeitigen Altersrücktritt gegenüber der bisherigen Regelung entstehenden Renteneinbussen bei der beruflichen Vorsorge sind darauf zurückzuführen, dass im Beitragsprimat bei einer Pensionierung vor dem vollendeten 65. Altersjahr wegen des tieferen Alterskapitals tiefere Umwandlungssätze angewendet werden (vgl. insb. Botschaft vom

23. September 2005 über die Pensionskasse des Bundes [PUBLICA-Gesetz und Änderung des PKB-Gesetzes], BBl 2005 5896, zum Entwurf von Art. 32i Abs. 2 BPG). Die Problematik besteht mit anderen Worten darin, dass mit dem vorzeitigen Altersrücktritt Jahre "verloren" gehen, in denen weiteres massgebliches Alterskapital hätte geäufnet werden können. In welchem Umfang dies der Fall gewesen wäre, hängt grundsätzlich davon ab, wie viel die Person, die vorzeitig in den Ruhestand getreten ist, bis zum ordentlichen Ruhestand noch verdient hätte. Unerheblich ist demgegenüber, wie viel sie in der Vergangenheit bereits verdient hat, da sie auf diesem Verdienst grundsätzlich bereits Beiträge an die Pensionskasse entrichtet hat. Ebenso wenig relevant ist, wie viel sie hypothetisch unter anderen (günstigeren) Umständen (früher, aktuell oder inskünftig) verdient hätte, gehen ihr doch auf diesem hypothetischen Lohn durch den vorzeiten Altersrücktritt verglichen mit der Situation ohne diesen keine Pensionskassenbeiträge "verloren".

5.3.2 Angesichts dieser Umstände erscheint es sachgerecht, dass die Regelung von Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV zur teilweisen Kompensation der Renteneinbussen aufgrund des vorzeitigen Altersrücktritts im Rahmen eines einfachen Abfindungsmodells einzig auf den letzten versicherbaren Lohn nach Art. 88a BPV bzw. im Regelfall – im zulässigen Umfang – auf den Jahreslohn sowie die Zuschläge und Zulagen abstellt, die im letzten Dienstjahr effektiv ausgerichtet wurden, ohne die Unterschiede hinsichtlich der Anstellungsdauer und (invaliditätsbedingte) Pensenreduktionen zu berücksichtigen. Damit wird grundsätzlich auf den Lohn abgestellt, den die betroffene Person ohne den vorzeitigen Altersrücktritt in der Regel bis zur ordentlichen Pensionierung in etwa verdient hätte, mithin auf den Lohn, der in etwa relevant gewesen wäre, um die Grundlage zu bestimmen, auf der die durch den vorzeitigen Altersrücktritt weggefallenen Pensionskassenbeiträge entrichtet worden wären. Die Heranziehung eines früheren (höheren) bzw. – vorbehältlich der in Art. 88a Abs. 2 - 4 BPV erwähnten Konstellationen – eines hypothetischen (höheren) Lohns vermöchte demgegenüber nicht zu überzeugen. Da dieser Lohn auch bei einer Arbeitstätigkeit bis zur ordentlichen Pensionierung nicht dazu dienen würde, die Grundlage zu bestimmen, auf der die Pensionskassenbeiträge zu entrichten sind, bestünde zwischen der Renteneinbusse durch den vorzeitigen Altersrücktritt und diesem Lohn kein Zusammenhang. Es mangelte deshalb an einem nachvollziehbaren Grund, wieso auf diesen Lohn abgestellt würde. Dies gälte auch dann, wenn, wie im vorliegenden Fall, die vorzeitig pensionierte Person während längerer Zeit einen höheren Beschäftigungsgrad hatte als im letzten Dienstjahr und die Reduktion

des Pensums invaliditätsbedingt erfolgte, da dies nichts am Fehlen eines nachvollziehbaren Grundes ändern würde. Dass nach Art. 88h bzw. 116c Abs. 2 BPV auch in einem solchen Fall auf den letzten versicherbaren Jahreslohn bzw. – im zulässigen Umfang – auf den Jahreslohn sowie die Zuschläge und Zulagen abgestellt wird, die im letzten Dienstjahr effektiv ausgerichtet wurden, erscheint im Übrigen auch mit dem Gerechtigkeitsempfinden vereinbar, wird doch mit der Abfindung nicht bezweckt, die während der Anstellungszeit erbrachten Leistungen in allgemeiner Weise zu honorieren. Die Regelung von Art. 88h bzw. Art. 116c Abs. 2 BPV verstösst somit im Ergebnis nicht gegen das Gleichbehandlungsgebot von Art. 8 Abs. 1 BV. Sie verletzt nach dem Gesagten auch nicht das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV und ist auch nicht willkürlich.

6.

Grundlage für die Bestimmung der Abfindung des Beschwerdeführers bildet somit der letzte versicherbare Jahreslohn nach Art. 88a Abs. 1 BPV bzw. – im zulässigen Umfang – der im letzten Dienstjahr vor dem Vorruhestandsurlaub effektiv ausgerichtete Lohn zuzüglich allfälliger Zuschläge und Zulagen. Dass die Vorinstanz mit dem Jahreslohn von insgesamt Fr. 59'780.-- (Fr. 57'042.-- letzter Jahreslohn entsprechend dem Beschäftigungsgrad von 50 % plus Fr. 2'738.-- Ortszuschlag) auf eine andere Grundlage abgestellt hat, ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdeführer auch nicht geltend gemacht. Die in der angefochtenen Verfügung festgesetzte, korrekt berechnete Abfindung von Fr. 44'835.-- erweist sich damit als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

7.

Personalrechtliche Beschwerdeverfahren sind grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind somit keine Verfahrenskosten zu erheben.

8.

Die Vorinstanz hat, obschon sie obsiegt, keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht ebenfalls keine Parteientschädigung zu (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 geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Einschreiben)
– das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Pascal Baur

Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [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, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist steht still vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Ja-

nuar (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. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: