Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3949/2012

Urteil vom 29. Januar 2013

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

Parteien

A._____,
vertreten durch Rechtsanwalt Philippe Rosat, Rosat & Cie Rechtsanwälte, Dufourstrasse 18, Postfach, 3000 Bern 6,
Beschwerdeführerin,

gegen

Schweizerischer Bundesrat, Bundeskanzlei,
Bundeshaus-West, 3003 Bern,
vertreten durch (Departement),
Vorinstanz.

Gegenstand

Stellenangebot.

Sachverhalt:

A.
A._____, geb. (…), stand in den Jahren (…) dem (Bundesamt) als Direktorin vor. Im Jahr 2008 erhielt sie vom Internationalen Währungsfond (IWF) die Leitung des (Departement) in Washington D.C. angeboten. A._____ ersuchte daraufhin den damaligen Vorsteher des (Departement), ihr per 31. Oktober 2008 für drei Jahre einen unbezahlten Urlaub zu gewähren.

B.
Mit Bundesratsbeschluss vom 2. Juli 2008 entschied der Schweizerische Bundesrat (nachfolgend Bundesrat), A._____ vom 1. November 2008 bis zum 31. Oktober 2011 für einen Einsatz beim IWF unbezahlten Urlaub zu gewähren. Der Vorsteher des (Departement) wurde ermächtigt, den Bundesratsbeschluss zu vollziehen.

C.
Gestützt auf den vorerwähnten Bundesratsbeschluss schlossen der Bundesrat als Arbeitgeber und A._____ als Arbeitnehmerin am 26. bzw. 29. September 2008 eine Vereinbarung betreffend einen unbezahlten Urlaub (nachfolgend Urlaubsvereinbarung). Diese legt nebst dem Zweck und der Dauer des unbezahlten Urlaubs die finanziellen Leistungen des Bundesrates fest und regelt die Rückkehr in die Bundesverwaltung. Demnach verpflichtet sich der Bundesrat dazu, A._____ nach Beendigung ihres unbezahlten Urlaubs und nach Massgabe von Art. 13 der Verordnung des EDA vom 8. März 2002 über die den Bundesangestellten bei ihrem Einsatz in internationalen Organisationen ausgerichteten Leistungen (SR 172.220.111.310.1, nachfolgend VOIO) eine ihrem Leistungsausweis und ihrer Qualifikation entsprechende zumutbare Stelle anzubieten. Ferner ist festgehalten, dass sie auf die aktive Unterstützung der Direktorin des Eidgenössischen Personalamtes (EPA) zählen kann und dass ihre bisherige Funktion als Direktorin des (Bundesamt) in der Lohnklasse 36 eingereiht ist. Die Vereinbarung gilt nach deren Ziff. 6 als Anhang zum bestehenden Arbeitsvertrag zwischen dem Bundesrat und A._____.

D.
Am 1. November 2008 trat A._____ ihren unbezahlten Urlaub bzw. ihre Stelle als "Director of (Departement)" beim IWF in Washington D.C. an.

E.
Im November 2010 teilte A._____ dem Generalsekretär des (Departement) mündlich mit, nach Ablauf des unbezahlten Urlaubs, d.h. per 1. November 2011, in die Bundesverwaltung zurückkehren zu wollen. Mit Schreiben vom 15. April 2011 an den Generalsekretär des (Departement) hat A._____ die beabsichtigte Rückkehr in die Bundesverwaltung auch schriftlich angezeigt und unter Verweis auf Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung darum gebeten, dass ihr der Bundesrat eine zumutbare Stelle anbiete.

F.
Am 10. Juni 2011 besprachen der Generalsekretär des (Departement) und A._____ das weitere Vorgehen in Bezug auf deren Rückkehr in die Bundesverwaltung. Es wurde vereinbart, dass das Generalsekretariat des (Departement) zusammen mit dem EPA die Suche nach einer zumutbaren Stelle inner- und ausserhalb der Bundesverwaltung intensiviert. A._____ erklärte ihrerseits, sie könne sich eine Verlängerung ihrer Tätigkeit beim IWF für einige wenige Monate vorstellen. Ziel bleibe es jedoch, nach Ablauf ihres unbezahlten Urlaubs am 31. Oktober 2011 sobald als möglich in die Bundesverwaltung zurückzukehren.

G.
Mit Schreiben vom 8. September 2011 an den Generalsekretär des (Departement) hielt A._____ fest, es sei ihr seitens des Bundesrates bisher keine zumutbare Stelle angeboten worden. Sie habe sich ihrerseits für die Leitung des Staatssekretariats für Wirtschaft (SECO) und des Bundesamts für Informatik und Telekommunikation (BIT) beworben, doch leider seien die Bewerbungen erfolglos geblieben. Da eine Rückkehr in die Schweiz ohne Anstellung ausgeschlossen sei, habe sie zwischenzeitlich das Angebot des IWF für eine Vertragsverlängerung angenommen. Der neue Arbeitsvertrag sehe eine 30-tägige Kündigungsfrist vor und stehe daher einer baldigen Rückkehr in die Bundesverwaltung nicht entgegen. Schliesslich ersuchte A._____ um einen Nachtrag zur bestehenden Urlaubsvereinbarung, da diese lediglich bis zum 31. Oktober 2011 Geltung habe.

H.
In den darauffolgenden Monaten konnte der mittlerweile anwaltlich vertretenen A._____ weder eine Stelle in der Bundesverwaltung angeboten werden noch kam eine Einigung über einen Nachtrag zur Urlaubsvereinbarung zu Stande. Erfolglos blieben auch die Bemühungen von

A._____, selbst eine neue Anstellung inner- oder ausserhalb der Bundesverwaltung zu finden. Zwar hatte insbesondere die Eidgenössische Finanzmarktaufsicht (FINMA) ins Auge gefasst, eine dem Profil von A._____ entsprechende Funktion zu schaffen, doch liess sich keine den Vorstellungen beider Parteien entsprechende Einsatzmöglichkeit definieren.

I.

Mit Schreiben vom 20. Februar 2012 setzte A._____ dem Bundesrat Frist bis zum 31. März 2012, ihr in Form einer Verfügung eine zumutbare Stelle anzubieten, wobei diese zumindest in der Lohnklasse 36 eingereiht sein müsse und ihrem Leistungsnachweis sowie ihren Qualifikationen zu entsprechen habe. Ergehe keine Verfügung, behalte sie sich eine Beschwerde wegen Rechtsverzögerung vor.

Am 2. März 2012 kam es daraufhin zu einer Besprechung zwischen dem (Departement), u.a. vertreten durch den neuen Generalsekretär, und dem Rechtsvertreter von A._____. Der Generalsekretär hielt mit Blick auf das geforderte Stellenangebot und die Bemühungen des (Departement) fest, aufgrund der mitschreitenden Finanzaufsicht über Personalmassnahmen bedürfe jede Einstufung einer Stelle in die Lohnklasse 32 oder höher der Genehmigung durch die Finanzdelegation der eidgenössischen Räte (nachfolgend Finanzdelegation). Zudem müssten neu geschaffene und offene Stellen grundsätzlich öffentlich ausgeschrieben werden. Es wurde schliesslich vereinbart, dass der Generalsekretär des (Departement) direkt mit A._____ Kontakt aufnimmt, um das weitere Vorgehen und insbesondere die Möglichkeit einer Aufhebungsvereinbarung zu besprechen.

Der Generalsekretär des (Departement) wies A._____ im Nachgang zu vorerwähnter Besprechung auf mehrere öffentlich ausgeschriebene Stellen inner- und ausserhalb der Bundesverwaltung hin, woraufhin sie sich u.a. als Direktorin des Bundesamtes für Sozialversicherungen (BSV) und als Leiterin der Direktion für Standortförderung im SECO bewarb. Es kam jedoch weder zu einer Anstellung noch hat der Bundesrat A._____ eine zumutbare Stelle angeboten.

J.

Mit Schreiben vom 1. Mai 2012 wies A._____ den Bundesrat erneut darauf hin, es sei ihr bisher keine zumutbare Stelle angeboten worden. Sie forderte den Bundesrat auf, innert acht Tagen eine Verfügung über

das ausstehende Stellenangebot zu erlassen. Eine seitens des Bundesrates unterbreitete Aufhebungsvereinbarung akzeptierte sie nicht.

K.
Mit Informationsnotiz vom 15. Mai 2012 setzte der Vorsteher des (Departement) den Bundesrat davon in Kenntnis, dass mit A._____ bisher keine Vereinbarung über die Weiterführung ihres unbezahlten Urlaubs habe getroffen werden können und auch die Suche nach einer für sie zumutbaren Stelle erfolglos geblieben sei. Mit Blick auf die Urlaubsvereinbarung bestehe nach Ansicht des (Departement) jedoch eine Rechtspflicht, A._____ eine zumutbare Stelle anzubieten. Das (Departement) sehe daher vor, für A._____ eine Funktion als "Wirtschaftsberaterin (Departement)" zu schaffen. Diese Funktion trage den Kompetenzen von A._____ in grossem Ausmass Rechnung, sei jedoch in der Lohnklasse 31 und damit deutlich tiefer eingereiht als ihre ursprüngliche Stelle. Eine Funktion in der Lohnklasse 33, welche das Kriterium der Zumutbarkeit wohl erfüllen würde, habe weder gefunden noch in eigener Klassifikationskompetenz geschaffen werden können.

L.
Ebenfalls am 15. Mai 2012 liess A._____ Rechtsverweigerungsbeschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erheben. Sie verlangte, es sei das Vorliegen einer Rechtsverzögerung festzustellen und der Bundesrat anzuweisen, umgehend über das ausstehende Stellenangebot zu verfügen.

M.
Mit Schreiben vom 23. Mai 2012 bot das Generalsekretariat des (Departement) A._____ einen Arbeitsvertrag für die neu geschaffene Funktion „Wirtschaftsberaterin (Departement)“ an. Nach den Ausführungen im Begleitschreiben beinhaltet die Funktion im Wesentlichen die Beratung der Departementsleitung, das Erarbeiten von Positionspapieren und Stellungnahmen zu relevanten Themen des Departements sowie je nach Bedarf die Leitung von Arbeitsgruppen und Task Forces. Die Funktion ist in der Lohnklasse 31 eingereiht und der Arbeitsvertrag sieht eine Probezeit von drei Monaten vor, die in begründeten Fällen um drei weitere Monate verlängert werden kann. A._____ erhielt bis zum 15. Juni 2012 Gelegenheit, den Arbeitsvertrag zu unterzeichnen.

A._____ liess sich mit Schreiben vom 8. Juni 2012 zum vorerwähnten Stellenangebot vernehmen. Sie hielt zunächst fest, zwischen ihr und dem

Bundesrat bestehe nach wie vor ein Arbeitsverhältnis. Dieses sei zufolge des unbezahlten Urlaubs lediglich suspendiert, nicht aber aufgehoben worden. Entsprechend könne es beim Stellenangebot nicht um die Neubegründung, sondern lediglich um die Abänderung des bestehenden Arbeitsvertrages gehen. Auf eine neuerliche Probezeit sei daher zu verzichten. Im Weiteren verlangte A._____ unter Verweis auf ihre frühere Funktion als Direktorin des (Bundesamt), es sei ihr eine Funktion zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten. Insgesamt sei das Stellenangebot nicht zumutbar.

N.
Das (Departement) nahm in der Folge Anpassungen am Arbeitsvertrag vor. An der Einreihung der Funktion „Wirtschaftsberaterin (Departement)“ in die Lohnklasse 31 und an einer Probezeit hielt das (Departement) indes fest. Es erliess am 22. Juni 2012 namens des Bundesrates eine Verfügung und gewährte A._____ das Recht, innert der gegen die Verfügung offen stehenden Beschwerdefrist den Arbeitsvertrag für die Funktion „Wirtschaftsberaterin (Departement)“ zu unterzeichnen.

Das (Departement) erwog, A._____ habe mit der Unterzeichnung der Urlaubsvereinbarung auf ihre bisherige Stelle als Direktorin des (Bundesamt) verzichtet. Der Abschluss eines Arbeitsvertrages für die Funktion "Wirtschaftsberaterin (Departement)" sei daher als Neubegründung eines Arbeitsverhältnisses zu betrachten. Dies müsse umso mehr gelten, als die angebotene Stelle nicht dem (Bundesamt), sondern dem Generalsekretariat des (Departement) und damit einer anderen Verwaltungseinheit zugeordnet sei. Eine blosse Änderung des Arbeitsverhältnisses komme daher mit Blick auf den hierfür in Art. 25 Abs. 3 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) vorgegebenen Rahmen nicht in Betracht. Mithin sei es gerechtfertigt, eine Probezeit anzusetzen.

Im Weiteren hielt das (Departement) fest, der Bundesrat sei nach Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung nur – aber immerhin – dazu verpflichtet, A._____ nach Beendigung ihres unbezahlten Urlaubs eine ihrem Leistungsausweis und ihrer Qualifikation entsprechende zumutbare Stelle anzubieten. Diese Kriterien liessen sich auch mit einer Funktion erfüllen, in welcher nicht in erster Linie Führungs- sondern Fachkompetenz und Erfahrung gefragt seien. Jedenfalls ergebe sich aus der erwähnten Vereinbarung nicht, dass die neue Funktion in derselben Lohnklasse eingereiht sein müsse wie ihre ursprüngliche Funktion. Es sei für A._____ daher

die Funktion einer "Wirtschaftsberaterin (Departement)" in der Lohnklasse 31 geschaffen worden. Zwar werde sie dabei rund einen Viertel weniger verdienen als in ihrer ursprünglichen Funktion, in Anbetracht des immer noch hohen Betrages erscheine die Lohneinbusse jedoch als zumutbar.

O.
Am 24. Juli 2012 liess A._____ (Beschwerdeführerin) Beschwerde gegen die Verfügung des Bundesrates (Vorinstanz) vom 22. Juni 2012 erheben und stellt folgende Rechtsbegehren:

1. Die Verfügung des Beschwerdegegners [recte: Vorinstanz] vom 22.6.2012 betreffend Angebot einer unbefristeten Stelle im Generalsekretariat des (Departement) sei aufzuheben, die Streitsache sei an die Vorinstanz zurückzuweisen und diese sei zu verpflichten, eine neue Verfügung betreffend Angebot einer unbefristeten Stelle im Generalsekretariat des (Departement) zu erlassen, die sich von der aufgehobenen Verfügung in nachfolgender Weise unterscheidet:

   a) Es sein ein Lohn mindestens in der Lohnklasse 36 (statt wie in der angefochtenen Verfügung Lohnklasse 31) vorzusehen.

   b) Auf die Ansetzung einer Probezeit sei zu verzichten.

   c) Der Verfügung sei eine detaillierte Stellenbeschreibung (Pflichtenheft) betreffend die angebotene Stelle beizugeben.

2. Die in Ziff. 1 der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist zur Annahme des Stellenangebots durch die Beschwerdeführerin sei auf den Zeitpunkt zur Einreichung der vorliegenden Beschwerde hin zu sistieren und es sei der Beschwerdeführerin eine neue Frist zur Annahme oder Ablehnung des Stellenangebots anzusetzen, deren Dauer sich wie folgt berechnet:

   a) Für den Fall, dass die vorliegende Beschwerde ganz oder teilweise gutgeheissen wird: 30 Tage ab dem Zeitpunkt der Eröffnung der neuen Stellenangebotsverfügung des Beschwerdegegners [recte: Vorinstanz] an die Beschwerdeführerin.

   b) Für den (nicht anzunehmenden) Fall, dass die vorliegende Beschwerde vollumfänglich abgewiesen würde: 30 Tage ab dem Zeitpunkt des rechtskräftigen Entscheides über die vorliegende Beschwerde.

In ihrer Begründung verweist die Beschwerdeführerin auf Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung, wonach der Bundesrat sich verpflichtet habe, ihr eine ihrem Leistungsausweis und ihren Qualifikationen entsprechende zumutbare Stelle anzubieten. Im Anschluss daran sei festgehalten, dass ihre

bisherige Stelle als Direktorin des (Bundesamt) in der Lohnklasse 36 eingereiht sei. Die Vereinbarung könne daher bei richtiger Auslegung nach dem Vertrauensprinzip nur so verstanden werden, dass auch die neue Funktion zumindest in der Lohnklasse 36 eingereiht sein müsse. Soweit die Vorinstanz ihr nun eine um fünf Lohnklassen tiefer bewertete Funktion anbiete, verstosse sie gegen die Urlaubsvereinbarung. Zu beachten sei ferner, dass sie ihre Qualifikationen und ihren Leistungsausweis in der Zwischenzeit erheblich habe steigern können und der Einsatz beim IWF zudem den Interessen der Schweiz gedient habe. Hinzu komme, dass die Funktion einer Wirtschaftsberaterin im (Departement) keinerlei Führungsverantwortung beinhalte und deutlich schlechter entlohnt werde als ihre frühere Funktion. Das Stellenangebot könne daher auch aufgrund einer gesamthaften Betrachtung nicht als zumutbar beurteilt werden. Schliesslich verweist die Beschwerdeführerin auf den Sozialplan für die Bundesverwaltung. Dieser sei zwar vorliegend nicht anwendbar, Ziff. 7 zeige aber immerhin, dass selbst im Falle einer Umstrukturierung oder Reorganisationsmassnahme eine neue Stelle bzw. Funktion nur dann als zumutbar zu gelten vermöge, wenn der Lohnunterschied höchstens drei Lohnklassen betrage. Es könne demnach erst recht nicht zulässig sein, ihr eine um fünf Stufen tiefer bewertete Funktion anzubieten. Ihr Besitzstand müsse in jedem Fall gewahrt bleiben.

Die vorgesehene Probezeit verstösst nach Ansicht der Beschwerdeführerin gegen die Kontinuität des bestehenden Arbeitsverhältnisses. Dieses sei durch die Urlaubsvereinbarung lediglich suspendiert, nicht aber aufgehoben worden. Es gehe demnach vorliegend einzig um die Änderung des bestehenden Arbeitsverhältnisses bezüglich des Funktionsbereichs, was nicht mit einer neuen Probezeit verknüpft werden dürfe. Ohnehin seien dem Bundesrat ihre Fähigkeiten und (Sozial-)Kompetenzen aufgrund ihrer mehrjährigen Tätigkeit als Direktorin des (Bundesamt) bestens bekannt, so dass auch vor diesem Hintergrund kein Anlass bestehe, eine Probezeit vorzusehen.

P.

Nachdem die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit Verfügung vom 22. Juni 2012 das verlangte Stellenangebot unterbreitet hatte, schrieb das Bundesverwaltungsgericht die von der Beschwerdeführerin am 15. Mai 2012 erhobene Rechtsverweigerungsbeschwerde mit Abschreibungsentscheid A-2722/2012 vom 3. August 2012 als gegenstandslos ab. Das Bundesverwaltungsgericht sprach der Beschwerdeführerin eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 6'500.-- zu.

Q.
Die Vorinstanz schliesst in ihrer Vernehmlassung vom 13. September 2012 auf Abweisung der Beschwerde.

Zur Begründung hält die Vorinstanz dafür, es sei keine Pflicht ersichtlich, wonach sie der Beschwerdeführerin eine Funktion zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten habe. Aus den Feststellungen in Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung ergebe sich nur, dass die Lohnklasse 36, welche die Beschwerdeführerin vor ihrem Einsatz beim IWF inne hatte, als ein Kriterium bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der neuen Funktion zu berücksichtigen sei. Im Weiteren verweist die Vorinstanz auf das bestehende Einreihungsgefüge innerhalb des Generalsekretariats und hält fest, es gebe mit dem Generalsekretär und dessen beiden Stellvertretern lediglich zwei Funktionen, die höher eingereiht seien als in die Lohnklasse 31. Mit Blick auf die Stimmigkeit des bestehenden Einreihungsgefüges sei es daher ausgeschlossen, innerhalb des Generalsekretariats des (Departement) eine Funktion zu schaffen, die in der Lohnklasse 36 oder höher eingereiht sei.

In Bezug auf die von der Beschwerdeführerin ebenfalls als vertragswidrig gerügte Probezeit hält die Vorinstanz an ihrer Auffassung fest, wonach mit der Annahme der angebotenen Stelle durch die Beschwerdeführerin ein neues Arbeitsverhältnis begründet würde und deshalb eine Probezeit zu vereinbaren sei. Zwar sehe Art. 27 Abs. 2 BPV bei Übertritten in eine andere Verwaltungseinheit die Möglichkeit vor, auf eine Probezeit zu verzichten. Das Generalsekretariat des (Departement) mache von dieser Möglichkeit allerdings nie Gebrauch, hänge doch eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht allein von der Qualifikation der betreffenden Arbeitnehmerin ab.

R.
Mit Schreiben vom 8. Oktober 2012 reicht die Beschwerdeführerin ihre Schlussbemerkungen ein und teilt mit, an ihren Rechtsbegehren festzuhalten.

S.
Auf weitergehende Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit erforderlich, im Rahmen der nachstehenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Verfügungen des Arbeitgebers auf dem Gebiet des Arbeitsverhältnisses des Bundespersonals unterliegen nach Art. 35 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) der Beschwerde an die interne Beschwerdeinstanz. Ausgenommen davon sind erstinstanzliche Verfügungen des Bundesrats und der Departemente (Art. 35 Abs. 2 BPG), gegen die der Weg einer internen Verwaltungsbeschwerde nicht offen steht. Entsprechende Verfügungen können nach Art. 36 Abs. 1 BPG direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. auch Art. 33 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

Der Bundesrat als Vorinstanz ist aufgrund der Urlaubsvereinbarung verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Stelle anzubieten und die Vereinbarung gilt als Anhang zum bestehenden Arbeitsvertrag zwischen der Vorinstanz und der Beschwerdeführerin. Nachdem über das Stellenangebot vom 23. Mai 2012 keine Einigung zu Stande gekommen war, hat die Vorinstanz darüber am 22. Juni 2012 ein Verfügung erlassen (vgl. Art 34 Abs. 1 BPG). Diese ist somit ein zulässiges Anfechtungsobjekt i.S.v. Art. 36 Abs. 1 BPG bzw. Art. 33 Bst. a VGG. Ein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG ist nicht ersichtlich und das Bundesverwaltungsgericht daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich zuständig (Art. 31 VGG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts Anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung hat. Als formelle und materielle Adressatin der angefochtenen Verfügung hat die Beschwerdeführerin ohne Weiteres ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Abänderung der angefochtenen Verfügung. Sie ist daher zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

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

2.
Im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht obliegt die Bestimmung des Streitgegenstandes grundsätzlich den Parteien (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 182 Rz. 3.198). Streitgegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist demnach das in der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses im Streit liegt (BGE 133 II 35 E. 2). Dabei ergibt sich das Rechtsverhältnis aus dem Dispositiv der angefochtenen Verfügung. Bestehen Zweifel über die genaue Tragweite der im Dispositiv geregelten Rechte und Pflichten, ist auf die Begründung der Verfügung zurückzugreifen. Gleiches gilt in Bezug auf die Parteibegehren. Wird eine Änderung der angefochtenen Verfügung verlangt, muss klar kundgetan sein, in welchem Sinne der Beschwerdeführer die Verfügung abgeändert haben will. Lässt das Rechtsbegehren nicht deutlich erkennen, wie die beantragte Verfügung lauten soll, ist auf die Beschwerdebegründung zurückzugreifen, um zu ermitteln, was Streitgegenstand ist. Dabei ergibt sich dieser stets aus der beantragten Rechtsfolge (Urteil des Bundesgerichts 2C_446/2007 vom 22. Januar 2008 E. 2.2; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 1610). Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann schliesslich nur sein, was bereits Gegenstand des Verfahrens vor der Vorinstanz war. Streitfragen, über welche die Vorinstanz nicht verfügt hat, darf die Beschwerdeinstanz nicht beurteilen, da sie ansonsten in die funktionale Zuständigkeit der Vorinstanz eingreifen würde. Auf entsprechende Parteibegehren könnte nicht eingetreten werden (BGE 133 II 30 E. 2.4; BVGE 2009/37 E. 1.3.1).

Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist ein Stellenangebot, welches die Vorinstanz der Beschwerdeführerin in Erfüllung von Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung unterbreitet hat. Das Stellenangebot bezieht sich auf die Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement), wobei die Funktion in der Lohnklasse 31 eingereiht ist und der angebotene Arbeitsvertrag zumindest eine dreimonatige Probezeit vorsieht. Die Beschwerdeführerin wendet sich mit ihrer Beschwerde nicht grundsätzlich gegen die angebotene Funktion, verlangt jedoch, es sei ein Lohn zumindest in der Lohnklasse 36 vorzusehen und auf eine Probezeit zu verzichten. In ihrer Beschwerdebegründung führt sie aus, die Stelle einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) sei insbesondere mit Blick auf die Lohneinbusse nicht zumutbar, weshalb die angefochtene Verfügung gegen die Urlaubsvereinbarung verstosse. Streitgegenstand ist entsprechend, ob die Vorin-

stanz vereinbarungsgemäss verfügt hat bzw. ob sie das Stellenangebot zu Recht als zumutbar ansah. Nicht Gegenstand des vorliegenden Beschwerdeverfahrens ist demgegenüber die Bewertung und Einreihung der Funktion „Wirtschaftsberaterin (Departement)“ in die Lohnklasse 31. Anzumerken ist, das sich aus den Akten nicht ergibt, ob die Funktion "Wirtschaftsberaterin (Departement)" bereits i.S.v. Art. 52 BPV bewertet wurde. Soweit die Vorinstanz noch nicht über die Funktionsbewertung verfügt hat, könnte mit Blick auf das vorstehend Ausgeführte auf eine gegen die Funktionsbewertung gerichtete Beschwerde ohnehin nicht eingetreten werden.

3.

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet mit uneingeschränkter Kognition und überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Es auferlegt sich indes eine gewisse Zurückhaltung, wenn die Vorinstanz aufgrund ihrer Nähe zur Streitsache oder aufgrund deren besonderem Charakter die relevanten Umstände besser zu würdigen weiss als das Bundesverwaltungsgericht. Dies gilt insbesondere für Entscheidungen, die verwaltungsorganisatorische und innerbetriebliche Fragen betreffen, so etwa in Personalangelegenheiten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-134/2012 vom 13. Juli 2012 E. 2).

4.

4.1 Nach Ansicht der Beschwerdeführerin ist die Vorinstanz aufgrund von Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung verpflichtet, ihr eine zumutbare Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten. Die Vorinstanz bestreitet dies und hält dafür, die Lohnklasse sei im Rahmen der Beurteilung der Zumutbarkeit als ein Kriterium unter anderen zu berücksichtigen. Es ist daher im Folgenden zu prüfen, welche Verpflichtungen sich für die Vorinstanz aus der genannten Vereinbarung in Bezug auf das Stellenangebot ergeben.

4.2 Der Inhalt eines öffentlich-rechtlichen Vertrages wie vorliegend der Urlaubsvereinbarung bestimmt sich in erster Linie nach dem übereinstimmenden wirklichen Parteiwillen. Bleibt eine tatsächliche Willensübereinstimmung unbewiesen, ist der mutmassliche Parteiwille gleich wie bei einem privatrechtlichen Vertrag aufgrund des Vertrauensprinzips zu ermitteln. Das bedeutet, dass die Erklärungen der Parteien so auszulegen sind, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten. Bedeutsam für

die Auslegung kann ferner der Zweck der betreffenden Vertragsbestimmung sein, ebenso wie das Verhalten der Parteien nach Vertragsschluss, soweit es Rückschlüsse auf die Willenslage bei Vertragsschluss erlaubt. Bei der Auslegung öffentlich-rechtlicher Verträge ist schliesslich zu berücksichtigen, dass die Verwaltung beim Vertragsschluss dem öffentlichen Interesse Rechnung zu tragen hat. Im Zweifelsfall und im Rahmen von Treu und Glauben ist daher davon auszugehen, dass sie keinen Vertrag schliessen wollte, der mit den von ihr zu wahrenden öffentlichen Interessen in Widerspruch steht (BGE 122 I 328 E. 4e; Urteil des Bundesgerichts 1C_450/2009 vom 25. Januar 2010 E. 2.4.2; vgl. auch BGE 132 II 161 E. 3.2.2; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1103 f.).

4.3 Die Urlaubsvereinbarung legt in Ziff. 4 die Modalitäten einer Rückkehr der Beschwerdeführerin in die Bundesverwaltung wie folgt fest:

> Spätestens sechs Monate vor Urlaubsende nimmt die beurlaubte Arbeitnehmerin mit dem/der Generalsekretär/in des (Departement) Rücksprache auf. Zusammen wird festgelegt, ob eine Verlängerung des Urlaubs angebracht ist oder ob die Arbeitnehmerin in die Bundesverwaltung zurückkehrt. Der Bundesrat verpflichtet sich, der Arbeitnehmerin nach Beendigung des unbezahlten Urlaubs nach Massgabe von Art. 13 VOIO eine ihrem Leistungsausweis und ihrer Qualifikation entsprechende zumutbare Stelle anzubieten. Sie kann dabei auf eine aktive Unterstützung der Direktorin/des Direktors des Eidg. Personalamtes zählen. Der Posten der Direktorin bzw. des Direktors des (Bundesamt) ist in der 36. Lohnklasse eingereiht.
>
> Infolge der Beurlaubung der Arbeitnehmerin wird der Posten einer Direktorin bzw. eines Direktors des (Bundesamt) neu besetzt. Die Arbeitnehmerin verzichtet deshalb nach Antritt ihrer Beurlaubung auf diese Stelle.

Nach dem Wortlaut der von der Vorinstanz ausformulierten Vereinbarung ist diese nicht verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten. Die Stelle soll vielmehr nach Möglichkeit dem Leistungsausweis und der Qualifikation der Beschwerdeführerin entsprechen und muss jedenfalls zumutbar sein. Im Übrigen hat das Stellenangebot nach Massgabe von Art. 13 VOIO zu erfolgen. Diese Bestimmung lautet wie folgt:

> **Art. 13**
>
> [1] Am Ende ihres Einsatzes in der internationalen Organisation wird die angestellte Person in die von ihr vor ihrer Beurlaubung wahrgenommene Funktion oder in eine ihr zumutbare Funktion eingesetzt, die nach Möglichkeit ihre erworbenen Erfahrungen und die bekleideten Ämter berücksichtigt. Bei der in-

ternationalen Organisation kann eine Qualifikation der angestellten Person verlangt werden.

[2] Die Art. 104 ff. BPV bleiben vorbehalten.

Auch aus dem Wortlaut von Art. 13 VOIO folgt keine Pflicht, der Beschwerdeführerin eine Stelle in derselben Lohnklasse anzubieten, die sie vor ihrem unbezahlten Urlaub inne hatte. Die VOIO schreibt wie bereits Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung nur – aber immerhin – vor, dass die angebotene Stelle zumutbar sein muss und nach Möglichkeit die erworbene Erfahrung und die bekleideten Ämter zu berücksichtigen sind.

Nach dem Gesagten ist die Vorinstanz zwar verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten. Aus Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung folgt jedoch nicht, dass diese Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 eingereiht sein muss. Vielmehr legt der Wortlaut von Ziff. 4 der Vereinbarung – "eine ihrem Leistungsausweis und ihrer Qualifikation entsprechende zumutbare Stelle" – nahe, die Zumutbarkeit insbesondere nach dem Inhalt der angebotenen Stelle zu beurteilen. Daneben ist entsprechend der Feststellung in Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung zu berücksichtigen, dass die bisherige Funktion der Beschwerdeführerin in der Lohnklasse 36 eingereiht war. Umstände, die auf eine andere Bedeutung der Erklärung der Vorinstanz schliessen liessen, sind nicht ersichtlich. Sodann ändert an diesem Ergebnis nichts, dass die Beschwerdeführerin der Erklärung der Vorinstanz offensichtlich einen anderen Sinn beigelegt hat. Mit Blick insbesondere auf den Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 VOIO hat die Beschwerdeführerin Ziff. 4 der Vereinbarung nach Treu und Glauben so verstehen müssen, dass die Lohnklasse ihrer bisherigen Funktion ein Element unter anderen bei der Beurteilung der Zumutbarkeit der angebotenen Stelle sein wird (vgl. auch BGE 121 II 81 E. 4a, wonach im Zweifelsfall zu vermuten ist, dass sich die Verwaltung im Rahmen einer Vereinbarung nicht in Widerspruch zu einer einschlägigen gesetzlichen Regelung setzen will).

4.4 Als Zwischenergebnis ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz aufgrund von Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung nicht verpflichtet war, der Beschwerdeführerin eine Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten. Zu prüfen bleibt, ob die die angebotene Stelle auch zumutbar ist (hierzu nachfolgend E. 5).

5.

5.1 Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, die angebotene Stelle sei nicht zumutbar, da sie in der Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) keinerlei Führungsaufgaben mehr inne hätte und übermässig hohe finanzielle Einbussen hinnehmen müsste. Nicht zumutbar sei schliesslich auch die vorgesehene Probezeit. Darauf ist im Folgenden einzugehen.

5.2 Wie vorstehend bereits ausgeführt, ist die Vorinstanz nach Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten, wobei sie finanziellen Aspekten ebenso Rechnung zu tragen hat wie dem Inhalt der angebotenen Stelle und den weiteren Umständen. Entsprechendes ergibt sich auch aus Art. 13 VOIO, auf welchen die Vereinbarung verweist (vgl. vorstehend E. 4.3).

Der Begriff der Zumutbarkeit einer Stelle findet sich auch im Gesetz, und zwar im Zusammenhang mit der Auflösung unbefristeter Arbeitsverhältnisse aus schwer wiegenden wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen. Das BPG erlaubt in diesen Fällen – gemeint sind insbesondere Umstrukturierungen bzw. Reorganisationen – eine ordentliche Kündigung, sofern der Arbeitgeber der betroffenen Person keine zumutbare andere Arbeit anbieten kann (Art. 12 Abs. 6 Bst. e BPG). Ergänzend schreibt Art. 19 Abs. 1 BPG vor, dass der Arbeitgeber alle sinnvollen Massnahmen einer zumutbaren Weiterbeschäftigung ausschöpft, bevor er Angestellten ohne deren Verschulden kündigt. Gestützt darauf hat der Verordnungsgeber in Art. 104 BPV Massnahmen zur sozialverträglichen Umsetzung von Umstrukturierungen definiert. So hat bei einer Umstrukturierung die Weiterbeschäftigung des betroffenen Angestellten in einer anderen Stelle innerhalb der Bundesverwaltung grundsätzlich Vorrang gegenüber der Auflösung des Arbeitsverhältnisses (Art. 104 Abs. 2 Bst. a BPV).

Die Bestimmungen der BPV über Umstrukturierungen (Art. 104 ff. BPV) bleiben auch im Anwendungsbereich der VOIO ausdrücklich vorbehalten (vgl. Art. 13 Abs. 2 VOIO), wobei vorliegend die Urlaubsvereinbarung wiederum ausdrücklich auf Art. 13 VOIO verweist und festhält, das Stelleangebot habe nach Massgabe dieser Bestimmung zu erfolgen. Es ist vor diesem Hintergrund nicht davon auszugehen, dass die Parteien dem Begriff der Zumutbarkeit eine gänzlich andere Bedeutung beimessen wollten, als es der Gesetz- und der Verordnungsgeber im Zusammenhang mit Umstrukturierungen bzw. Reorganisationen taten. Dies erscheint auch nicht naheliegend, sind es doch – wie nachfolgend zu zeigen sein

wird – insbesondere arbeitnehmerbezogene Kriterien, nach denen sich die Zumutbarkeit einer Stelle im Zusammenhang mit Umstrukturierungen beurteilt.

Konkretisiert werden die vorerwähnten Bestimmungen der Bundespersonalgesetzgebung insbesondere in der Verordnung vom 10. Juni 2004 über die Stellen- und Personalbewirtschaftung im Rahmen von Entlastungsprogrammen und Reorganisationen (SR 172.220.111.5, nachfolgend Reorganisationsverordnung). Nach deren Art. 5 Abs. 1 gilt eine Stelle innerhalb der Bundesverwaltung als zumutbar, wenn sie höchstens um drei Lohnklassen tiefer eingereiht ist, der Arbeitsweg höchstens zwei Stunden je Weg beträgt und die neue Arbeit mit einer Beurteilung der Stufe drei verrichtet werden kann (vgl. auch Ziff. 7 des Sozialplans für die Bundesverwaltung von Februar 2002, Stand am 1. Februar 2005 [nachfolgend Sozialplan], publiziert auf der Internetseite des EPA <www.epa.admin.ch> > Themen > Arbeitsbedingungen, besucht am 22. Januar 2013). Mit der Vorgabe zum Lohnklassenunterschied soll sichergestellt werden, dass mit einem (notwendigen) Stellenwechsel keine allzu hohen finanziellen Einbussen verbunden sind. Es ist jedoch bei der Beurteilung der Zumutbarkeit nicht allein der finanzielle Aspekt zu berücksichtigen. Vielmehr ist auch dem Inhalt der Funktion angemessen Rechnung zu tragen. Dies ergibt sich bereits daraus, dass die Zuweisung einer Funktion in eine bestimmte Lohnklasse auch immer Ausdruck der an den Stelleninhaber gestellten Anforderungen und der ihm obliegenden Verantwortlichkeiten ist (vgl. Art. 52 Abs. 3 BPV; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6509/2010 vom 22. März 2011 E. 11.2; vgl. auch URS STEIMEN, Kündigungen aus wirtschaftlichen oder betrieblichen Gründen bzw. wegen Stellenaufhebung durch öffentliche Arbeitgeber, in: Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 2004 S. 656). Der finanzielle Aspekt lässt sich im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung daher nicht gänzlich losgelöst vom Inhalt der angebotenen Stelle bewerten.

Nach dem Gesagten beurteilt sich die Zumutbarkeit einer Stelle im Rahmen von Umstrukturierungen nach denselben Grundsätzen, wie sie sich aus Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung ergeben, nämlich sowohl nach finanziellen Aspekten als auch nach dem Inhalt der Stelle. Die entsprechende Praxis ist daher vorliegend analog anzuwenden, soweit dies im Einzelfall aufgrund der Umstände sachgerecht erscheint.

5.3 Die Beschwerdeführerin trug in ihrer ursprünglichen Funktion als Direktorin des (Bundesamt) insbesondere die Gesamtverantwortung für die

betriebliche und wissenschaftliche Führung eines Bundesamtes. Entsprechend ist die Funktion in der Lohnklasse 36 eingereiht. Die angebotene Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) wiederum beinhaltet im Wesentlichen die Beratung der Departementsleitung sowie das Erarbeiten von Positionspapieren zu relevanten Themen des Departements und ist in der Lohnklasse 31 eingereiht.

Dem Inhalt nach sind vorliegend zwei gänzlich verschiedene Funktionen zu betrachten. Die frühere Funktion der Beschwerdeführerin als Direktorin des (Bundesamt) war zu einem wesentlichen Teil eine Führungsfunktion, währenddem bei der angebotenen Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) – der Bezeichnung entsprechend – die beratende Tätigkeit im Vordergrund steht. Ein Anspruch der Beschwerdeführerin, erneut eine Führungsfunktion angeboten zu erhalten, besteht nicht. Entsprechend kann einzig aus dem Umstand, dass die angebotene Funktion nicht in erster Linie eine Führungsfunktion ist, nicht geschlossen werden, die Stelle sei nicht zumutbar. Vielmehr ist festzustellen, dass auch an die Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) hohe Anforderungen hinsichtlich Vorbildung, Qualifikationen sowie Erfahrung gestellt werden und – immerhin – die Möglichkeit offen steht, die Leitung von Arbeitsgruppen und Task Forces zu übernehmen. Allein in Bezug auf den Inhalt der angebotenen Funktion erscheint diese daher nicht als unzumutbar, wobei es für die Begründung der Unzumutbarkeit nicht genügt, dass die Funktion nicht den Vorstellungen der Beschwerdeführerin entspricht.

Im Weiteren fällt jedoch in Betracht, dass die Vorinstanz der Beschwerdeführerin mit der Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) eine Stelle in der Lohnklasse 31 angeboten hat und die Differenz zu ihrer ursprünglichen Funktion somit fünf Lohnklassen beträgt. Im Vergleich würde die Beschwerdeführerin als Wirtschaftsberaterin des (Departement) zumindest einen Viertel weniger verdienen. Dabei kann zwar als notorisch gelten, dass die Beschwerdeführerin in ihrer ursprünglichen Funktion als Direktorin des (Bundesamt) sehr hoch eingereiht war und in den oberen Lohnklassen nicht unbeschränkt viele Stellen zur Verfügung stehen bzw. besetzt werden können. Der Beschwerdeführerin ist indes darin zuzustimmen, dass ihr Einsatz beim IWF auch im Interesse der Schweiz gelegen hat und sie dabei weitere berufliche Erfahrungen hat sammeln können. Kommt hinzu, dass die Vorinstanz sich ausdrücklich verpflichtete, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten und bei Unterzeichnung der Urlaubsvereinbarung um den hohen Besitzstand der Beschwerdeführerin wusste, ist doch die bisherige Lohnklasse

in Ziff. 4 der Vereinbarung ausdrücklich festgehalten. Vor diesem Hintergrund erscheint eine finanzielle Einbusse von zumindest einem Vierteil, was jährlich rund Fr. 82'000.-- ausmachen würde, als übermässig hoch und die Stelle einer Wirtschaftsberaterin des (Departement), so wie die Vorinstanz sie der Beschwerdeführerin angeboten hat, daher als nicht zumutbar.

5.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet nach Art. 61 Abs. 1 VwVG in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Rückweisungen sollen demnach die Ausnahme bleiben, wenn der Sachverhalt erstellt und die Angelegenheit damit grundsätzlich entscheidungsreif ist. Das Bundesverwaltungsgericht weist eine Sache jedoch trotz Entscheidungsreife – allenfalls mit verbindlichen Weisungen – auch dann an die Vorinstanz zurück, wenn diese aufgrund des Charakters der Streitsache die relevanten Umstände grundsätzlich besser zu würdigen weiss als das Bundesverwaltungsgericht (vgl. vorstehend E. 3 und PHILIPPE WEISSENBERGER, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009, Art. 61 N 17).

Die Streitsache bildet vorliegend ein Stellenangebot, das die Vorinstanz in Erfüllung der Urlaubsvereinbarung unterbreitet hat. Da sich die angebotene Stelle wie vorstehend dargelegt nicht als zumutbar erweist, hätte das Bundesverwaltungsgericht, wollte es reformatorisch entscheiden, selbst das Stellenangebot zu überarbeiten oder der Beschwerdeführerin eine andere zumutbare Stelle anzubieten. Dies erscheint weder zweckmässig noch möglich. Es ist daher angezeigt, die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit mit verbindlichen Weisungen (hierzu nachfolgend E. 5.5) zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, wobei es dieser freisteht, das unterbreitete Stellenangebot für die Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) nachzubessern oder der Beschwerdeführerin eine andere zumutbare Stelle anzubieten.

5.5

5.5.1 Die Beschwerdeführerin verlangt, es sei ihr eine Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten und es sei auf das Ansetzen einer Probezeit zu verzichten. Zudem sei dem Stellenangebot eine präzise Stellenbeschreibung beizugeben. Darauf ist im Folgenden und im Hinblick auf die Neubeurteilung durch die Vorinstanz näher einzugehen.

5.5.2 Das Bundesverwaltungsgericht erachtet vorliegend und unter finanziellen Gesichtspunkten eine Stelle in der Lohnklasse 33 als zumutbar.

Damit wird auf der einen Seite dem Umstand Rechnung getragen, dass in den oberen Lohnklassen nicht unbeschränkt viele Stellen besetzt werden können und der Beschwerdeführerin der unbezahlte Urlaub auf ihren Wunsch hin gewährt wurde, sie mithin von sich aus auf ihre Stelle als Direktorin des (Bundesamt) verzichtet hat. Auf der anderen Seite lag der Einsatz der Beschwerdeführerin beim IWF auch im öffentlichen Interesse und hat sich der Bundesrat verpflichtet, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten. Eine Stelle in der Lohnklasse 33 liegt sodann auch im Rahmen dessen, was nach Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Reorganisationsverordnung als zumutbar zu gelten hat. Zwar ist der Beschwerdeführerin in ihrer Kritik an einer sinngemässen Anwendung der Bestimmungen über Umstrukturierungen insofern zuzustimmen, als hinter dem vorliegenden Stellenangebot keine Umstrukturierung steht. Anders als im Falle einer Umstrukturierung hat die Beschwerdeführerin jedoch von sich aus auf ihre Stelle als Direktorin des (Bundesamt) verzichtet, so dass auch vorliegegend gewisse finanzielle Einbussen als hinnehmbar zu betrachten sind. Es erscheint somit sachgerecht, auch im vorliegenden Fall eine um drei Lohnklassen tiefer eingereihte Stelle noch als zumutbar anzusehen.

Wie bereits vorstehend erwähnt bleibt es der Vorinstanz überlassen, ob sie das Stellenangebot für die neu geschaffene Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) jedenfalls punkto Lohnklasse nachbessert oder der Beschwerdeführerin ein andere zumutbare Stelle anbietet. Dabei steht einer Nachbesserung des unterbreiteten Stellenangebots nicht von vornherein im Wege, dass für die Einstufung von Stellen in die Lohnklasse 32 oder höher die Zustimmung der Finanzdelegation erforderlich ist (vgl. hierzu Ziff. 2.1 der Vereinbarung 2009 zwischen der Finanzdelegation der Eidgenössischen Räte [Finanzdelegation] und dem Bundesrat betreffend die Aufsicht in personalrechtlichen Angelegenheiten). Vielmehr wird es Sache der Vorinstanz sein, die allenfalls erforderliche Zustimmung einzuholen. Anzumerken ist schliesslich, dass die Vorinstanz nach Ziff. 4 der Urlaubsvereinbarung nicht verpflichtet ist, eine neue Stelle zu schaffen und diese der Beschwerdeführerin anzubieten. Vielmehr hätte auch die Möglichkeit bestanden – und besteht immer noch – der Beschwerdeführerin eine bestehende, zumindest in der Lohnklasse 33 eingereihte Stelle anzubieten.

Mit Blick darauf, dass vorliegend eine um drei Lohnklassen tiefer bewerte Stelle noch als zumutbar gilt, stellt sich die Frage nach der Wahrung des Besitzstandes. Die Beschwerdeführerin ist der Ansicht, ihre bisherige

Lohnklasse sei in jedem Fall zu wahren. Dabei fällt in Betracht, dass der Sozialplan in Ziff. 8 im Falle von Umstrukturierungen oder Reorganisationsmassnahmen eine Lohngarantie entsprechend Art. 52a BPV vorsieht. Hiernach wird bei Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers in einer neuen, tiefer eingereihten Funktion grundsätzlich der bisherige Lohn während zweier Jahren unverändert weiter ausgerichtet (Ziff. 8 Bst. A des Sozialplans). Auf diese Weise soll es den Betroffenen ermöglicht werden, sich auf die neuen Gegebenheiten einzustellen und sich allenfalls beruflich neu zu orientieren (THOMAS SÄGESSER, Besprechung des Entscheids der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 7. September 2006 [PRK 2006-014], in: Zeitschrift für Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung [ARV] 2007 S. 242). Zwar ist die Situation vorliegend insofern eine andere, als sich die Beschwerdeführerin zumindest bis zum 31. Oktober 2011 in einem unbezahlten Urlaub befand und es nun um die Umsetzung der Modalitäten ihrer Rückkehr in die Bundesverwaltung geht. Mit Blick auf die Verpflichtung der Vorinstanz, der Beschwerdeführerin eine zumutbare Stelle anzubieten, ist jedoch kein Grund ersichtlich, es der Beschwerdeführerin zu verwehren, sich auf die neuen Gegebenheiten einzustellen, sollte ihr tatsächlich eine um drei Lohnklassen tiefer bewertete Stelle angeboten werden. Vor dem Hintergrund der besondere Umstände des vorliegenden Falles erachtet es das Bundesverwaltungsgericht daher als sachgerecht, der Beschwerdeführerin ab dem Zeitpunkt des Stellenantritts eine einjährige Lohngarantie entsprechend dem auf den Zeitpunkt des Stellenantritts an die Teuerung angepassten Lohn für ihrer frühere Stelle als Direktorin des (Bundesamt) zu gewähren.

5.5.3 Die Beschwerdeführerin hält im Weiteren dafür, die im angebotenen Arbeitsvertrag vorgesehene Probezeit stehe im Widerspruch zur Kontinuität des Arbeitsverhältnisses. Zudem verletze die Versetzung in ein "Provisorium", während welchem das Arbeitsverhältnis jederzeit erleichtert aufgelöst werden könne, den Grundsatz von Treu und Glauben. Der Vorinstanz seien ihre beruflichen Qualifikationen ebenso wie ihre Sozialkompetenzen aufgrund ihrer langjährigen Anstellung als Direktorin des (Bundesamt) bestens bekannt, so dass kein Grund für eine neuerliche Probezeit bestehe.

Das Probearbeitsverhältnis soll es dem Arbeitnehmer ermöglichen, einen Eindruck vom Arbeitsumfeld zu gewinnen und auf Seiten des Arbeitgebers dient es der Überprüfung der Eignung und der Fähigkeiten des Arbeitnehmenden. Es kann nach Art. 12 Abs. 2 BPG innert der festgelegten Fristen ordentlich gekündigt werden, wobei die Anforderungen an die Be-

gründung nicht so hoch angesetzt werden dürfen wie bei der ordentlichen Kündigung nach Ablauf der Probezeit. Die Kündigung des Probearbeitsverhältnisses ist entsprechend bereits zulässig, wenn zwischen den Parteien ein hinreichendes Vertrauensverhältnis nicht aufgebaut bzw. eine gedeihliche Zusammenarbeit nicht erreicht werden kann (BGE 120 Ib 134 E. 2a mit Hinweisen; Urteil des Bundesgerichts 2P.187/2003 vom 27. November 2003 E. 6.3; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-8761/2010 vom 8. Dezember 2011 E. 7.1.3; Botschaft des Bundesrates vom 14. Dezember 1998 zum Bundespersonalgesetz [BPG], BBl 1999 1597 ff., 1615; HARRY NÖTZLI, Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen im Bundespersonalrecht, Bern 2005, Rz. 222).

Vorliegend ist zunächst in Betracht zu ziehen, dass zwischen den Parteien nach wie vor ein (suspendiertes) Arbeitsverhältnis besteht. Mit der Annahme der angebotenen Funktion als Wirtschaftsberaterin des (Departement) würde die Beschwerdeführerin jedoch in eine andere Verwaltungseinheit nach Anhang 1 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 (RVOV, SR 172.010.1) übertreten, was grundsätzlich die Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses – und somit auch die Auflösung des bestehenden Arbeitsverhältnisses – erforderlich macht (vgl. Art. 29 Abs. 1 BPV). Dabei kann nach Art. 27 Abs. 2 BPV auf eine neuerliche Probezeit verzichtet werden, wobei die zuständige Behörde verpflichtet ist, von ihrem Ermessen pflichtgemäss Gebrauch zu machen. Soweit nun die Vorinstanz festhält, auch bei internen Übertritten in keinem Fall auf eine Probezeit zu verzichten, liegt eine Unterschreitung des Ermessens und somit eine Rechtsverletzung vor (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 86 f. Rz. 2.185). Die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob auf eine Probezeit verzichtet werden kann. Dabei fällt vorliegend in Betracht, dass die Beschwerdeführerin als Direktorin des (Bundesamt) während mehrerer Jahre eine Führungsfunktion innerhalb der Bundesverwaltung inne gehabt hat. Es ist daher davon auszugehen, dass der Vorinstanz die Qualifikationen wie auch die Sozial- und die Führungskompetenzen der Beschwerdeführerin hinlänglich bekannt sind. Es rechtfertigt sich entsprechend nicht, die Beschwerdeführerin bei ihrer Rückkehr in die Bundesverwaltung in ein Probearbeitsverhältnis und somit – mit Blick auf die erleichterten Kündigungsmöglichkeiten – in eine unsicherere Rechtstellung "zurückzuversetzen". Vielmehr ist festzuhalten, dass eine neuerliche Probezeit ausdrücklich in der Urlaubsvereinbarung hätte verankert werden müssen. Die Vorinstanz wird daher im Rahmen eines neu zu unterbreitenden Stellenangebots auf eine Probezeit zu verzichten haben.

5.5.4 In Bezug auf die Stellenbeschreibung, deren Fehlen die Beschwerdeführerin rügt, fällt in Betracht, dass nach Art. 52 Abs. 1 BPV jede Funktion bewertet und einer Lohnklasse zugewiesen wird, wobei die zuständige Behörde vor ihrem Entscheid über die Zuweisung der einzelnen Funktionen in eine Lohnklasse ein Gutachten der Bewertungsstelle nach Art. 53 BPV einholt (Art. 52 Abs. 2 BPV). Die Bewertung einer Funktion erfolgt nach Art. 20 Abs. 1 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV, SR 172.220.111.31) auf der Grundlage der Stellenbeschreibung (Pflichtenheft), welche die Anforderungen, den Aufgabenbereich sowie die Kompetenzen und Verantwortlichkeiten des Stelleninhabers beschreibt.

Nach dem Gesagten hat der Funktion, welche die Vorinstanz der Beschwerdeführerin anbietet, in jedem Fall eine Stellenbeschreibung zu Grunde zu liegen und dies unabhängig davon, ob es sich um eine bestehende oder eine neu geschaffene Funktion handelt. Vorliegend hat die Vorinstanz zwar dem Grundsatz nach festgehalten, welche Aufgaben mit der Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) verbunden sein werden; es fehlen jedoch insbesondere Angaben zur Einbindung der Funktion in die Organisationsstruktur des Generalsekretariats, zu den Kompetenzen und zur Gewichtung der einzelnen Aufgabenfelder. Sodann ist kein Grund ersichtlich, dem neu zu unterbreitenden Stellenangebot die entsprechende Stellenbeschreibung i.S.v. Art. 20 Abs. 1 VBPV nicht beizufügen. Für den Fall, dass die Vorinstanz das Stellenangebot wiederum schriftlich unterbreitet, hat sie diesem daher auch die Stellenbeschreibung beizugeben.

5.6 Zusammenfassend ist festzustellen, dass sich aus der Urlaubsvereinbarung zwar keine Verpflichtung für die Vorinstanz ergibt, der Beschwerdeführerin eine Stelle zumindest in der Lohnklasse 36 anzubieten. Die angebotene Funktion einer Wirtschaftsberaterin des (Departement) ist jedoch aufgrund übermässig hoher finanzieller Einbussen gleichwohl als nicht zumutbar anzusehen. Entsprechend ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit in teilweiser Gutheissung der Beschwerde mit verbindlichen Weisungen in Bezug auf die Höhe der Lohnklasse, die Wahrung des Besitzstandes, die Probezeit und die Beigabe einer Stellenbeschreibung an die Vorinstanz zur Neubeurteilung und zum neuen Stellenangebot zurückzuweisen (hierzu vorstehend E. 5.5). Die Vorinstanz wird der Beschwerdeführerin alsdann erneut eine angemessene Frist für die Annahme des Stellenangebots zu setzen haben. Soweit weitergehend, ist die Beschwerde abzuweisen.

6.

6.1 Nach Art. 34 Abs. 2 BPG sind das erstinstanzliche Verfahren sowie das Beschwerdeverfahren nach den Art. 35 und 36 BPG grundsätzlich kostenlos. Keine Verfahrenskosten sind sodann der Vorinstanz aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG), weshalb vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind.

6.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht (VGKE, SR 173.320.2). Die Beschwerdeführerin ist vorliegend als zu zwei Dritteln obsiegend zu betrachten. Da sie keine Kostennote eingereicht hat, ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten zu bestimmen, wobei zu berücksichtigen ist, dass der Beschwerdeführerin bereits mit Abschreibungsentscheid A-2722/2012 vom 3. August 2012 eine reduzierte Parteientschädigung für ihre Kosten im Zusammenhang mit der Vorbereitung der Rechtsverweigerungsbeschwerde zugesprochen worden ist. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet daher und in Anbetracht des mutmasslichen Arbeits- und Zeitaufwandes für das vorliegende Verfahren, namentlich für das Verfassen der Beschwerdeschrift und der Schlussbemerkungen, eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.-- inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer als angemessen. Die Parteientschädigung ist der Vorinstanz zur Bezahlung aufzuerlegen (Art. 64 Abs. 2 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird teilweise gutgeheissen.

2.
Die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Juni 2012 wird aufgehoben und die Angelegenheit mit verbindlichen Weisungen im Sinne der Erwägungen zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

3.
Soweit weitergehend, wird die Beschwerde abgewiesen.

4.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.
Die Vorinstanz hat der Beschwerdeführerin eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 5'000.-- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) zu bezahlen.

6.
Dieses Urteil geht an:

– die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
André Moser	Benjamin Kohle

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 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: