



PRK 2006-016

Der Präsident: André Moser
Die Richter: Guido Corti; Beatrice Vogt
Die Gerichtsschreiberin: Jeannine Müller

Entscheid vom 11. Oktober 2006

in Sachen

X., ..., Beschwerdeführer

gegen

Eidgenössisches Finanzdepartement, Rechtsdienst, Bundesgasse 3, 3003 Bern

betreffend

Arbeitsmarktzulage

Sachverhalt:

A.- X., geboren ..., steht seit dem 1. Dezember 1985 in den Diensten des Sekretariats der Eidgenössischen Kommission K. Auf den 1. Juli 1998 wechselte er vom Rechtsdienst in die Abteilung A., wo ihm auf den 1. Januar 2002 die Leitung der Gruppe G. und die Stellvertretung des Abteilungsleiters übertragen wurden. In den Jahren 2002 bis 2004 wurde X. mit Zustimmung des Eidgenössischen Finanzdepartements (EFD) je eine Arbeitsmarktzulage von drei Prozent ausgerichtet. Sein Grundlohn erreicht seit dem 1. Januar 2002 den Höchstbetrag der Lohnklasse 31; die Arbeitsmarktzulage belief sich im Jahre 2004 auf Fr. 4'951.80.

Am 3. Dezember 2004 teilte die Direktion des Sekretariates X. mündlich und am 28. Dezember 2004 schriftlich mit, sie habe beschlossen, ihm im Jahre 2005 keine Arbeitsmarktzulage mehr auszurichten. Auf sein Begehren erliess die K. am 27. April 2005 eine

förmliche Verfügung, gemäss der X. im Jahre 2005 keine Arbeitsmarktzulage mehr ausgerichtet wird. Zur Begründung führte sie zusammenfassend aus, X. sei sowohl aus objektiven Gründen (Spezialisierung) wie auch aus subjektiven Erwägungen (Leistung) nicht mehr ein wesentlicher Leistungsträger, womit die Voraussetzungen für die Gewährung einer Arbeitsmarktzulage nicht mehr gegeben seien.

Mit Datum vom 18. Juni 2005 erhob X. beim EFD Beschwerde gegen die ihm am 26. Mai 2005 eröffnete Verfügung. Darin bemängelte er die Gesamtpraxis der K. bezüglich der Arbeitsmarktzulage und vertrat die Ansicht, er habe seine Zulage als einziger bisheriger Bezüger auf Grund persönlicher Motive seines Vorgesetzten verloren. Nach einem doppelten Schriftenwechsel wies das EFD mit Entscheid vom 13. März 2006 die Beschwerde ab und bestätigte die Verfügung der K. vom 27. April 2005. Es wurde im Wesentlichen festgehalten, die Arbeitsmarktzulage bleibe stets an besondere Voraussetzungen geknüpft, deren Wegfall auf Grund jährlicher Überprüfung gegebenenfalls die ganze oder teilweise Streichung der Zulage zur Folge habe. Die Nichtgewährung der Arbeitsmarktzulage an X. sei weder rechtsungleich noch willkürlich.

B.- Gegen diesen Entscheid reicht X. (Beschwerdeführer) mit Eingabe vom 18. April 2006 bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission (PRK) Beschwerde ein. Er beantragt, den Entscheid des EFD sowie die Verfügung der K. aufzuheben und ihm rückwirkend ab 1. Januar 2005, mindestens in der Höhe des Jahres 2004 (Fr. 4'951.80 pro Jahr), eine Arbeitsmarktzulage auszurichten. Eventuell sei die Sache an die K. zur Neu Beurteilung im Sinne der Erwägungen der Beschwerdeinstanz zu überweisen. Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer namentlich vor, die subjektive Beurteilung der Leistung für eine Arbeitsmarktzulage dürfe insbesondere nicht in Abweichung von der jährlichen Leistungsbeurteilung unterhalb der Stufe Gesamtnote C, B, A, A+ oder A++ eine zusätzliche Unterteilung vornehmen oder diese berücksichtigen. Der Beschwerdeführer erwarte von diesem Verfahren vor der Personalrekurskommission auch eine Antwort darauf, ob nicht doch – wie er annehme – eine eklatante Rechtsverletzung und Ungleichbehandlung darin erblickt werden müsse, dass einzig mit Bezug auf seine Person eine solche angebliche Überprüfung der Voraussetzungen für eine Arbeitsmarktzulage vorgenommen worden sei.

In seiner Vernehmlassung vom 5. Mai 2006 schliesst das EFD auf Abweisung der Beschwerde. Es wird vorgebracht, die Ausführungen des Beschwerdeführers beruhten auf zum Teil spekulativen und tatsachenwidrigen sowie auf rechtlich nicht stichhaltigen Behauptungen.

Auf Begehren des Beschwerdeführers führt die PRK am 12. September 2006 eine öffentliche Verhandlung durch, wobei dieser die Gelegenheit wahrnimmt, sich erneut zur angeblichen Ungleichbehandlung gegenüber verschiedenen Mitarbeitenden zu äussern. In den Schlussvorträgen bestätigen beide Parteien je ihre Anträge.

Auf die weitergehenden Ausführungen in den Eingaben an die PRK sowie anlässlich der öffentlichen Verhandlung wird – soweit entscheidungswesentlich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Erwägungen:

1.- a) Am 1. Januar 2002 sind das Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) und die Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV; SR 172.220.111.3) für die Bundesverwaltung in Kraft getreten (Art. 1 Abs. 1 der Verordnung über die Inkraftsetzung des Bundespersonalgesetzes für die Bundesverwaltung, das Bundesgericht und die Parlamentsdienste sowie über die Weitergeltung und Aufhebung von Bundesrecht vom 3. Juli 2001 [SR 172.220.111.2]). Die Verfügung der K. ist am 27. April 2005 erlassen worden. Die gegen den Beschwerdeentscheid des EFD vom 13. März 2006 eingereichte Beschwerde vom 18. April 2006 ist deshalb nach den Verfahrensbestimmungen des neuen Rechts zu beurteilen (Art. 41 Abs. 3 BPG e contrario).

b) Gegen personalrechtliche Beschwerdeentscheide des EFD steht grundsätzlich der Beschwerdeweg an die PRK offen (Art. 36 Abs. 1 BPG). Eine Ausnahme bilden Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile, die nach Art. 36 Abs. 3 BPG nicht der Beschwerde an die PRK unterliegen. Ist die an das Leistungsurteil angeknüpfte Personalmassnahme lohnwirksam (z.B. die Verweigerung des Teuerungsausgleichs), so ist der Entscheid der internen Beschwerdeinstanz nicht bei der PRK anfechtbar (vgl. Entscheid der PRK vom 26. März 2004, veröffentlicht in Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 68.91 E. 2b). Bei der Arbeitsmarktzulage im Sinne des Bundespersonalrechts handelt es sich nicht bzw. nicht in erster Linie um einen leistungsabhängigen Lohnanteil. Ihre gesetzliche Grundlage bildet Art. 15 BPG, und zwar dessen Absatz 4. In der BPV wird sie in Art. 50 und damit in jenem Abschnitt geregelt, in dem auch andere Zulagen zum Lohn erwähnt werden (Ortszuschlag, Funktionszulagen, Einsatz- und Anerkennungsprämien, Betreuungszulagen, usw.). Wie bei Entscheiden betreffend andere Zulagen und Prämien ist der Beschwerdeweg an die PRK daher auch bei der Arbeitsmarktzulage offen zu halten.

c) Das Verfahren richtet sich nach dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG; SR 172.021; vgl. Art. 71a Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführer ist durch den angefochtenen Entscheid berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung. Er ist somit zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG).

d) Nicht eingetreten werden kann auf die Beschwerde insoweit, als mit ihr die Aufhebung der (erstinstanzlichen) Verfügung der K. verlangt wird. Denn Anfechtungsobjekt im Verfahren vor der Rekurskommission bildet einzig der vorinstanzliche Entscheid (André Moser, in: Moser/Uebersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel und Frankfurt am Main 1998, S. 30 Rz. 2.13). Im Übrigen ist auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde einzutreten.

e) Die PRK entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Gerügt werden kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts (Art. 49 Bst. b VwVG), sondern auch die Unangemessenheit des angefochtenen Entscheids (Art. 49 Bst. c VwVG). Damit hat die PRK nicht nur zu beurteilen, ob die Vorinstanz die Rechtsregeln beachtet hat, sondern auch, ob sie eine dem Sachverhalt adäquate Lösung getroffen hat (vgl. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Auflage, Bern 1983, S. 315 f.; Alfred Kölz/Isabelle Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Auflage, Zürich 1998, S. 225 Rz. 633 ff.). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt sich die PRK indes nach ständiger Praxis eine gewisse Zurückhaltung, soweit es sich um die Leistungsbeurteilung von Bediensteten des Bundes, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses handelt. Die PRK entfernt sich insofern im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz und setzt nicht an deren Stelle ihr eigenes Ermessen (Entscheide der PRK vom 13. Juni 2003, veröffentlicht in VPB 68.8 E. 2, vom 25. April 1995, veröffentlicht in VPB 60.8 E. 3 bzw. vom 20. Oktober 1999, veröffentlicht in VPB 64.32 E. 2; vgl. auch Moser, a.a.O., S. 59 ff. Rz. 2.59 ff., insbesondere 2.62; Kölz/Häner, a.a.O., S. 221 f. Rz. 617 f.).

2.- Gemäss Art. 15 Abs. 4 BPG können die Ausführungsbestimmungen Zuschläge zum Lohn vorsehen, um diesen an die regionale Arbeitsmarktlage, an die örtliche Infrastruktur und an die branchenspezifischen Bedürfnisse anzupassen. Die Ausführungsbestimmung von Art. 50 BPV hält in diesem Sinne fest, dass die zuständige Stelle nach Art. 2 zur Gewinnung und Erhaltung ausgewiesenen Personals eine Arbeitsmarktzulage von bis zu 20 Prozent des Höchstbetrages der Beurteilungsstufe A gewähren kann (Abs. 1). Für die Gewährung der Zulage – nicht aber bei deren Entzug – ist die Zustimmung des EFD erforderlich (Abs. 2). Art. 17 der Verordnung des EFD zur Bundespersonalverordnung vom 6. Dezember 2001 (VBPV; SR 172.220.111.31) schliesslich sieht vor, dass die Arbeitsmarktzulage mindestens einmal jährlich überprüft wird. Sie wird nicht mehr ausgerichtet, wenn die Voraussetzungen zu ihrer Gewährung nicht mehr gegeben sind. Nach den Erläuterungen des Eidgenössischen Personalamtes (EPA) zur Bundespersonalverordnung ist die Arbeitsmarktzulage ein Mittel, um auf externe Bedingungen reagieren zu können. Sie ermöglicht dem Arbeitgeber, Personen, die auf dem Arbeitsmarkt stark umworben sind, mit einer finanziellen Zusatzleistung zu gewinnen und zu erhalten. Die Arbeitsmarktzulage kann in ihrer Höhe sehr differenziert ausfallen und soll massvoll eingesetzt werden. Entfallen die Voraussetzungen, kann die Zulage ganz oder teilweise gestrichen werden. Die Gewährung der Arbeitsmarktzulage ist nicht zwingend an Leistungen der Beurteilungsstufe A+ oder A++ gebunden. Die Gründe für ihre Gewährung können sowohl in individuellen Eigenschaften der Person liegen, die sie zu einer besonders gesuchten und wichtigen Fach- oder Führungskraft machen, als auch in ihrer Zugehörigkeit zu einem bestimmten Beruf oder Berufszweig (vgl. Erläuterungen BPV, S. 24).

3.- Ausgehend von diesen gesetzlichen Bestimmungen und Erläuterungen kann die Gewährung bzw. der Entzug der Arbeitsmarktzulage als Instrument des Arbeitgebers bezeichnet werden, das ihm ermöglicht, bestimmten Situationen auf dem Arbeitsmarkt gezielt Rechnung zu tragen und bei dessen Handhabung der Verwaltung naturgemäss ein grosser Ermessens- bzw. Gestaltungsspielraum zukommt. Die PRK hat als richterliche Instanz lediglich aber immerhin zu prüfen, ob die ausgesprochene Massnahme auf ernstlichen Überlegungen beruht und sachlich zu rechtfertigen ist.

a) Vorweg ist für den vorliegenden Fall festzuhalten, dass es nicht zu beanstanden ist, wenn die Gewährung bzw. der Entzug der Arbeitsmarktzulage sowohl an objektive Gründe (Spezialisierung) wie auch an subjektive Momente (Leistung) geknüpft wird. Der weit gefasste Wortlaut von Art. 50 BPV wie auch dessen Sinn und Zweck ermöglichen es, auch personenbezogene Elemente zu berücksichtigen. Eine Arbeitsmarktzulage muss nicht, darf aber auch an die Leistung und die Leistungsbereitschaft gebunden sein. In diesem Sinne stellt die Überlegung, wie wichtig ein Mitarbeiter als Leistungsträger für den Arbeitgeber ist, bzw. welcher Schaden bei einem Weggang entstünde, durchaus auch ein Element der Marktbewertung dar. Denn eine Person wird, wie das EFD im angefochtenen Entscheid zutreffend festhält, auf Grund ihrer Funktion, ihres Fachwissens oder Berufs nur dann einer konkreten Abwerbungsgefahr unterliegen, wenn sie gleichzeitig auch leistungsstark ist. Der Einwand des Beschwerdeführers, die subjektive Beurteilung der Leistung dürfe nicht in Abweichung von der jährlichen Leistungsbeurteilung unterhalb der Stufe Gesamtnote C, B, A, A+ oder A++ eine zusätzliche Unterteilung vornehmen oder diese berücksichtigen, überzeugt nicht.

aa) Mit Bezug auf die Leistungsentwicklung des Beschwerdeführers ist den Akten zu entnehmen, dass diese zumindest in Teilbereichen nachgelassen hat. Die letzte Gesamtbeurteilung lautet zwar immer noch auf A, doch wurde je ein Teilbereich nur noch mit B bzw. C bewertet (vgl. Leistungsbeurteilung vom 22. Oktober 2004). Auch die Beurteilung im Zwischenzeugnis vom 7. April 2005, „Herr X. erfüllt die ihm übertragenen Aufgaben stets zu unserer Zufriedenheit“ lässt keinen Rückschluss auf eine überdurchschnittliche Leistung bzw. Leistungsbereitschaft zu.

bb) Die Arbeitsmarktzulage wurde dem Beschwerdeführer im Jahre 2002 offenbar im Hinblick auf seine Spezialisierung im Bereich der G. erstmals zugesprochen. Wenn die K. weiter ausführt, die Strategie G. habe sich seither nicht durchzusetzen vermocht und entsprechend sei die Nachfrage nach ausgewiesenen Fachspezialisten zurückgegangen, so sind für die PRK keine Anhaltspunkte ersichtlich, dieser Auffassung nicht zu folgen. Dem wird in der Beschwerde auch nicht eigentlich widersprochen, sondern es wird vorgebracht, davon zu unterscheiden seien die besonderen Fähigkeiten des Beschwerdeführers, welche von seiner Erfahrung im Bereich F. herrühren. Diese bestünden weiter und seien insbesondere im Rahmen der (...) des Bundes von grossem Nutzen. Wie es sich damit verhält, braucht von der PRK nicht weiter untersucht zu werden, ist es doch am Arbeitgeber selbst zu beurteilen, ob ihm diese Fähigkeiten gegebenenfalls die Ausrichtung einer Arbeitsmarktzulage wert sind oder nicht.

b) Zu beurteilen bleibt der Vorwurf des Beschwerdeführers, eine Rechtsverletzung und Ungleichbehandlung sei darin zu erblicken, dass einzig mit Bezug auf seine Person eine solche angebliche Überprüfung der Voraussetzungen für die Gewährung einer Arbeitsmarktzulage Ende 2004 vorgenommen und ein Entzug verfügt worden sei. Diesbezüglich ist vorweg festzuhalten, dass die K. die Arbeitsmarktzulage von sämtlichen ihrer Mitarbeitenden aufgrund von Art. 17 VBPV mindestens einmal jährlich zu überprüfen hat. Wie der Eingabe der K. an das EFD vom 26. November 2004 (Beschwerdebeilage 3) entnommen werden kann, ist die K. dieser Vorgabe Ende 2004 nachgekommen. In diesem Schreiben wird festgehalten, dass hinsichtlich jener Mitarbeitenden, denen auch im Jahre 2005 eine Arbeitsmarktzulage gewährt werden soll, eine starke Gefahr besteht, dass sie abgeworben werden; denn sie würden über individuelle Eigenschaften verfügen, die sie zu besonders gesuchten und wichtigen Fach- und Führungspersonen machen, die überdies noch bestimmten und besonders umworbenen Berufszweigen angehören. Mit Bezug auf den Beschwerdeführer fiel die Einschätzung durch die zuständige Stelle offensichtlich nicht (mehr) gleich aus, wurde von der Direktion der K. doch beschlossen, auf die Weiterführung der Zulage zu verzichten.

Der Beschwerdeführer stützt sich im Zusammenhang mit der angeblichen Ungleichbehandlung vorab auf die Beurteilung der Mitarbeitenden Y. und Z., beides Abteilungsleiter-Stellvertreter, sowie W. Wie das Instruktionsverfahren gezeigt hat, haben die beiden erstgenannten Mitarbeitenden beide in der fraglichen Zeit die Leistungsbeurteilung A+ erhalten (vgl. Protokoll der Sitzung vom 12. September 2006, S. 3), und es musste – im Gegensatz zum Beschwerdeführer – kein Nachlassen in der Leistung festgestellt werden. Zudem arbeiten sie insbesondere in Bereichen, in welchen es mit Bezug auf die Konkurrenzsituation und Abwerbungsgefahr keine markanten Veränderungen am Markt gegeben hat. Einzig der letztgenannte Mitarbeitende hat ebenfalls die Leistungsbeurteilung A erhalten, doch waren bei ihm keine Leistungsdurchhänger festzustellen (vgl. Protokoll der Sitzung vom 12. September 2006, S. 3). Ihm wurde die Arbeitsmarktzulage im Jahr 2005 mit der identischen Antragsbegründung ausgerichtet, welche in den Vorjahren zur Ausrichtung der Zulage sowohl an ihn als auch an den Beschwerdeführer geführt hat. Beim fraglichen Mitarbeitenden handelt es sich um einen Sachbearbeiter, der in der Lohnklasse 26 eingereiht ist, währenddem der Beschwerdeführer ein Kadermitglied der Lohnklasse 31 ist mit der entsprechenden Fach- und Führungsverantwortung. Gerade bei Kaderpersonen, bei welchen die Nachfrage nach deren Fachwissen in der Privatwirtschaft zurückgeht, wirkt sich ein Leistungsabfall besonders nachteilig aus. Ferner arbeitet der erwähnte Sachbearbeiter, dessen Aufgaben mit denjenigen des Beschwerdeführers nie völlig identisch gewesen sind, seit August 2004 nicht mehr im selben Fachbereich (...) und nimmt ganz andere Aufgaben wahr. Dass die bisherigen Fachkenntnisse und Erfahrungen aufgrund der eingetretenen Veränderungen in der Folge für das Jahr 2005, in welchem dem Beschwerdeführer die Arbeitsmarktzulage erstmals nicht mehr ausgerichtet worden ist, betreffend Abwerbungsgefahr zu einer unterschiedlichen Beurteilung durch die Verwaltung geführt haben, erscheint plausibel. Auf alle Fälle ist darin keine offensichtliche Rechtsungleichheit zu erkennen. Soweit des Weiteren auch eine Ungleichbehandlung gegenüber den Direktionsmitgliedern geltend gemacht wird, ist der Einwand nicht zu hören, fehlt es doch von vornherein an der erforderlichen Vergleichbarkeit.

Inwiefern der Ermessensentscheid, dem Beschwerdeführer keine Zulage mehr auszurichten, unhaltbar bzw. mit ihm der Grundsatz der Gleichbehandlung verletzt sein soll, wird vom Beschwerdeführer demnach nicht dargetan und ist auch nicht ersichtlich.

4.- Nach dem Gesagten ist die Beschwerde als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Unabhängig vom Ausgang des Verfahrens ist das Beschwerdeverfahren vor der PRK, ausgenommen bei Mutwilligkeit, unentgeltlich (Art. 34 Abs. 2 BPG). Ansprüche auf Parteientschädigungen sind nicht gegeben (Art. 64 VwVG).

Aus diesen Gründen hat die Eidgenössische Personalrekurskommission

erkannt:

- 1.- Die Beschwerde von X. vom 18. April 2006 wird, soweit darauf eingetreten wird, abgewiesen und der Beschwerdeentscheid des Eidgenössischen Finanzdepartements vom 13. März 2006 bestätigt.
- 2.- Für das Verfahren vor der Eidgenössischen Personalrekurskommission werden weder Kosten erhoben noch Parteientschädigungen zugesprochen.
- 3.- Dieser Entscheid wird dem Beschwerdeführer und dem Eidgenössischen Finanzdepartement schriftlich eröffnet.

Rechtsmittelbelehrung

Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission betreffend Verfügungen nach dem Bundespersonalgesetz vom 24. März 2000 (BPG; SR 172.220.1) können innerhalb von dreissig Tagen seit der Eröffnung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Schweizerischen Bundesgericht angefochten werden, sofern es um die **Auflösung des Arbeitsverhältnisses** oder um **Verfügungen im Bereich Gleichstellung der Geschlechter** geht (Art. 100 Abs. 1 Bst. e und Art. 100 Abs. 2 Bst. b des Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 [OG; SR 173.110]). In den anderen Fällen gemäss BPG sind die Entscheide der Eidgenössischen Personalrekurskommission endgültig.

Steht die Verwaltungsgerichtsbeschwerde offen, so ist die Beschwerdeschrift dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, in drei Ausfertigungen einzureichen. Sie hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines

Vertreter zu enthalten; die Ausfertigung des angefochtenen Entscheides und die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit der Beschwerdeführer sie in Händen hat (Art. 106 Abs. 1 und Art. 108 Abs. 1 und 2 OG). Die Beschwerdefrist steht still (Art. 34 Abs. 1 OG):

- a) vom siebten Tage vor Ostern bis und mit dem siebten Tage nach Ostern;
- b) vom 15. Juli bis und mit dem 15. August;
- c) vom 18. Dezember bis und mit dem 1. Januar.

Eidgenössische Personalrekurskommission

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

André Moser

Jeannine Müller