

Rechtsprechung zum öffentlichen Dienstrecht von Bund und Kantonen

Muss ein Gericht über die verweigerte Lohnerhöhung entscheiden können?

Entscheid der Eidgenössischen Personalrekurskommission vom 26. März 2004 in Sachen X.



1. Sachverhalt

X., geboren am 9. April 1952, ist seit dem 16. Juni 1997 beim Bund angestellt und in der 25. Besoldungsklasse eingereiht. Das Anstellungsverhältnis wurde auf den 1. Januar 2002 mit öffentlich-rechtlichem Arbeitsvertrag in ein unbefristetes Arbeitsverhältnis nach neuem Bundespersonalrecht überführt.

Am 30. Oktober 2002 fand eine Personalbeurteilung durch den direkten Vorgesetzten von X. statt. X. erhielt die Gesamtnote «B», womit er nicht einverstanden war. Er verlangte eine Überprüfung durch die nächst höheren Vorgesetzten. Diese hielten aber an der Korrektheit der Personalbeurteilung fest.

Daraufhin erliess das zuständige Amt am 21. Februar 2003 eine formelle Verfügung, in welcher festge-

stellt wurde, dass X. aufgrund der Personalbeurteilung für das Jahr 2003 keinen Teuerungsausgleich erhalte, dass eine rechtliche Überprüfung der Personalbeurteilung ausgeschlossen sei und dass die Voraussetzungen für die Ausrichtung einer Funktions- oder Sonderzulage oder einer Einsatz- oder Anerkennungsprämie nicht erfüllt seien.

Dagegen erhob X. Beschwerde beim zuständigen Departement. Er beantragte die Änderung der Gesamtbeurteilung von der Note «B» zu «A», die Ausrichtung des Teuerungsausgleichs sowie die Ausrichtung einer Sonderzulage oder Anerkennungsprämie.

Mit Entscheid vom 15. Dezember 2003 wies das Departement die Begehren um Ausrichtung des Teuerungsausgleichs, einer Ein-

satzprämie sowie einer Funktionsprämie ab. Auf das Begehren um Änderung der Personalbeurteilung trat es, einem entsprechenden Amtsbericht des Eidgenössischen Personalamtes folgend, nicht ein, da es sich dabei nicht um eine Verfügung handle und eine Beschwerde somit nicht möglich sei.

Gegen diesen Beschwerdeentscheid des Departementes erhob X. am 15. Januar 2004 Beschwerde bei der Eidgenössischen Personalrekurskommission.

Er beantragte, den Entscheid vom 15. Dezember 2003 aufzuheben, die Personalbeurteilung von «B» in «A» abzuändern und den Teuerungsausgleich sowie eine einmalige Einsatzprämie zuzuerkennen.

Die Eidgenössische Personalrekurskommission ist auf

die Beschwerde nicht eingetreten.

2. Aus den Erwägungen

a. Begehren um Abänderung der Personalbeurteilung

Vorab hat die Eidgenössische Personalrekurskommission (PRK) abzuklären, inwiefern in Bezug auf den angefochtenen Entscheid und die in der vorliegenden Beschwerde gestellten Anträge der Beschwerdeweg an die PRK überhaupt offen steht.

Art. 4 Abs. 3 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG) verpflichtet die Arbeitgeber beim Bund, ein Personalbeurteilungssystem einzuführen, welches als Grundlage für eine leistungsgerechte Entlohnung dienen soll. Nach Art. 15 Abs. 1 BPG richten die Arbeitgeber einen Lohn aus, der sich nach Funktion, Erfahrung und Leistung bemisst. Gemäss Art. 15 Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV) führen die Vorgesetzten jährlich ein Mitarbeitergespräch und eine Personalbeurteilung durch.

Letztere bildet die Grundlage für die Lohnentwicklung aufgrund der vereinbarten Ziele bezüglich Leistung, Verhalten und Fähigkeiten (Art. 15 Abs. 3 BPV).



Diese Beurteilung der Leistung stellt einen *Personalprozess* dar, der im Resultat zu einem *Werturteil* führt. Dieses bildet wiederum die Grundlage für den Entscheid über eine Reihe von möglichen Personalmassnahmen, insbesondere über einige leistungsabhängige Lohnmassnahmen.

Der Beschwerdeführer bringt vor, dass eine amtsexterne Überprüfung der Personalbeurteilung gestützt auf die Prüfung, ob der Sachverhalt von der Beurteilungsbehörde richtig festgestellt worden sei, zulässig sein müsse. Wäre sie ausgeschlossen, hätte dies rechtsstaatlich nicht tragbare Konsequenzen und würde einen Betroffenen der Willkür seiner Vorgesetzten aussetzen.

Nach geltendem Bundespersonalrecht werden Mitar-



beiterbeurteilungen jedoch *nicht mit einer beschwerdefähigen Verfügung abgeschlossen*. Es können aber *einzig Verfügungen* Anfechtungsobjekt und damit Ausgangspunkt eines Beschwerdeverfahrens sein (Art. 44 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren [VwVG]).

Demgemäss ist die Vorinstanz zu Recht nicht auf das Begehren betreffend Abänderung der Personalbeurteilung eingetreten. Entsprechend steht auch der Beschwerdeweg an die PRK nicht offen, so dass auf das Begehren um Abänderung der Personalbeurteilung nicht einzutreten ist.

b. Begehren um Zuerkennung des Teuerungsausgleichs

Dagegen stellt die Feststellung in der Verfügung vom 21. Februar 2003, dass kein Teuerungsausgleich ausgerichtet werde, eine Verfügung dar, gegen welche eine Beschwerde möglich ist.

Gegen Beschwerdeentscheide der Departemente steht grundsätzlich der Beschwerdeweg an die PRK offen (Art. 35 Abs. 1 und Art. 36 Abs. 1 BPG). Davon *ausgenommen sind jedoch Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile* (Art. 36 Abs. 3

BPG). Ist die an das Leistungsurteil anknüpfende Personalmassnahme lohnwirksam, so ist der Entscheid des Departements nicht an die PRK weiterziehbar.

Der Gesetzgeber folgte diesbezüglich der Auffassung des Bundesrates, nach welcher ein zeitgemässes Lohnsystem als *integriertes Führungssystem* zu verstehen ist, dessen personalpolitische Funktion nicht Gegenstand von Beschwerden an die PRK bilden kann und damit auch von der Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht ausgeschlossen ist.

Im Rahmen der parlamentarischen Debatte wurde ausserdem auch zur Problematik bezüglich der Rechtsschutzgarantie der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK) Stellung genommen. Ein Ausschluss der Justiziabilität mit Bezug auf Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile ist, darauf hat die Lehre verschiedentlich hingewiesen, nur schwer mit der EMRK zu vereinbaren. Der Bundesrat und die Kommission des Ständerates stellten sich jedoch auf den Standpunkt, *dass Leistungskomponenten der Besoldung nicht das Grundverhältnis des Dienstvertrages*

betreffen, sondern dass es sich hier um den *organisatorischen, betrieblichen Teil* handle, dass die Beurteilung der Leistung ein Führungsentscheid sei, der nicht die zentralen Elemente der Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer betreffe. Damit würde der Ausschluss der Justiziabilität wahrscheinlich auch vor der EMRK standhalten.

Da der Gesetzgeber sich sogar in vollem Bewusstsein der EMRK-Problematik trotzdem für den Ausschluss der Justiziabilität ausgesprochen hat, und da für alle rechtsanwendenden Behörden aufgrund von Art. 191 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV) Bundesgesetze massgeblich sind, muss die PRK sich an diese Zuständigkeitsregelung halten. Somit kann auf das Begehren um Zuerkennung eines Teuerungsausgleichs nicht eingetreten werden.

c. Begehren um Zuerkennung einer Einsatzprämie

Gemäss Art. 47 Abs. 1 BPV können besondere Einsätze mit einmaligen Einsatzprämien abgegolten werden. Solche Prämien hängen zwar grundsätzlich nicht von den Ergeb-

*Ihr Weg
zum Recht.*

www.binderlegal.ch
T 056 204 02 00
T 062 832 10 50

Recht verstehen...

Binder
rechtsanwälte

nissen der Personalbeurteilung ab. Trotzdem handelt es sich um einen leistungsabhängigen Lohnanteil, da damit zeitlich relativ eng begrenzte, mit erfolgreichen Anstrengungen verbundene Einsätze belohnt werden. Da Streitigkeiten über leistungsabhängige Lohnanteile, wie oben gezeigt, nicht an die PRK weitergezogen werden können, kann auf den Antrag betreffend Zuerkennung einer Einsatzprämie ebenfalls nicht eingetreten werden.

Zusammenfassend ergibt sich demnach, dass auf die Beschwerde insgesamt nicht eingetreten werden kann.

3. Bemerkungen

Das Bundesgericht entschied noch in BGE 125 I 313 ff., dass Streitigkeiten über öffentlichrechtliche Dienstverhältnisse nur dann zivilrechtliche Ansprüche im Sinn von Art. 6 Ziff. 1 EMRK darstellen, wenn es sich um rein vermögensrechtliche Ansprüche handelt, nicht aber, wenn es um die Begründung oder Beendigung des Dienstverhältnisses, die LohnEinstufung oder Beförderungen geht (Ulrich Häfelin / Georg Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich 2002, RZ 1606).



In neueren Urteilen stellt das Bundesgericht, ähnlich wie dies auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte tut, primär darauf ab, ob ein Dienstverhältnis Personen betrifft, die eine hoheitliche Tätigkeit ausüben (Polizei, Armee) oder nicht; im Fall der hoheitlichen Tätigkeit wird nicht von zivilrechtlichen Ansprüchen gesprochen, in den anderen Fällen aber schon (BGE 126 I 34 f.; Häfelin / Müller, a.a.O., RZ 1606).

Gestützt auf diese Rechtsprechung ist im Grundsatz klar, dass auch für Streitigkeiten aus öffentlichem Dienstrecht Gerichtszugang gegeben sein muss.

Im konkreten Fall wird dies mit Blick auf die Entstehungsgeschichte des Bundespersonalgesetzes dennoch verneint.

Stimmt das? Der Entscheidung der PRK entspricht, dies ist zuzugeben, den geltenden Bundesgesetzen und der dazugehörigen Rechtsprechung. Die Tatsache aber, dass weder die Leistungsbeurteilung noch die sich daraus ergebenden lohnwirksamen Folgen mit einer Beschwerde angefochten werden können, ist weder eine befriedigende Situation noch eine gerechte Lösung und lässt sich kaum mit der Rechtsschutzgarantie der EMRK vereinbaren.

Auf diese Problematik hat bezüglich der lohnwirksamen Folgen auch die PRK selbst hingewiesen; sie scheint mit der aktuellen Praxis nur gezwungenermassen einverstanden zu sein. Es stellt sich allerdings die Frage, ob die PRK gestützt auf Art. 191 BV tatsächlich an das Bundespersonalgesetz gebunden war

und bloss eine Gesetzesänderung den Missstand beheben könnte. Dies ist im Folgenden zu prüfen.

Es ist zuzugeben, dass die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Kollision massgebender Normen nicht restlos gefestigt ist und ein mutiger Schritt voran durch die PRK schon gefordert gewesen wäre. Die tatsächliche wie auch die rechtliche Ausgangslage hätten diesen Schritt aber ohne weiteres zugelassen. In tatsächlicher Hinsicht geht es um Geld, das heisst um die Verweigerung eines den Dienstnehmern regelhaft zukommenden Teuerungsausgleichs. Für einen Angestellten wie auch den Bürger im Allgemeinen ist es nur sehr schwer verständlich, weshalb finanzielle Ansprüche der gerichtlichen Kontrolle endgültig entzogen sein sollen. In rechtlicher Hinsicht erklärt Art. 191 BV sowohl Bundesgesetze als auch Völkerrecht als massgeblich; das Bundesgericht ist somit in gleicher Weise auf Bundesgesetze als auch auf die von der Bundesversammlung genehmigten Staatsverträge verpflichtet. Widersprechen sich die beiden Regeln, sollen die Bundesgesetze völkerrechtsfreundlich ausgelegt werden; erst im Fall echter Kollisionen



– also wenn die Auslegung auch nicht weiterführt – sollen grundsätzlich völkerrechtliche Normen (auch jüngeren Bundesgesetzen) vorgehen. Das Völkerrecht hat somit grundsätzlich Vorrang (BGE 125 II 425). Ist die Kollision jedoch, wie vorliegend, beabsichtigt (der Bundesgesetzgeber wusste genau um die EMRK-Widrigkeit der Regelung im Bundespersonalgesetz), so sollen sich die rechtsanwendenden Behörden an das Bundesgesetz halten (so die Praxis, vgl. Ivo Hangartner, Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, Art. 191 RZ 26). Gestützt auf diese Rechtsprechung wäre der vorliegend besprochene Entscheid also richtig.

Im konkreten Fall ist aber eine Besonderheit zu beachten: Die Frage, ob Gerichtszugang besteht oder nicht, ist durch die EMRK beeinflusst. Das Verhältnis von (alten und neuen) Bundesgesetzen zur EMRK wird als ein besonde-

res begriffen; die Menschenrechtskonvention beansprucht nach herrschender Auffassung umfassende Geltung, sie ist in der Rechtsanwendung zunächst dem gesamten älteren Bundesgesetzrecht vorzuziehen; dazu gehören auch Bestimmungen, die beim Beitritt der Schweiz zur EMRK oder auch später noch als konventionskonform angesehen werden durften, jedoch durch die Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) konventionswidrig geworden sind.

Aber auch die neueren bundesgesetzlichen Bestimmungen, die nicht der EMRK entsprechen, müssen vor dieser weichen. Nach der oben beschriebenen Praxis des Bundesgerichts wären zwar die neueren Bestimmungen des Bundesrechts massgebend, soweit sie in Kenntnis der EMRK-Widrigkeit erlassen wurden, allerdings gehören

die Bestimmungen der EMRK in ihren Kernaussagen zum zwingenden Völkerrecht und beanspruchen damit unbedingten Vorrang. Hinzu kommt, dass die Schweiz im Fall der EMRK die Beurteilung von Fällen durch den EGMR anerkannt hat. Das Bundesgericht gibt daher in der neuen Praxis der EMRK von vornherein den Vorzug, wenn klar wird, dass eine Verurteilung durch den EGMR droht (Hangartner, a.a.O., RZ 28; BGE 125 II 417). Denn schliesslich macht es keinerlei Sinn, zunächst durch den EGMR feststellen zu lassen, was man bereits vorher selber wusste.

Die PRK hätte sich damit ohne weiteres auf den Standpunkt stellen können, die EMRK verlange die Beurteilung der vermögensrechtlichen Streitsache durch ein Gericht, weshalb auf die Sache einzutreten sei. Und auch angesichts der Tatsache, dass der (bisher nur durch die

EMRK ausdrücklich gewährte) gerichtliche Rechtsschutz im Rahmen der Justizreform des Bundes (Art. 29a BV) bald auch direkt durch die Bundesverfassung garantiert wird, wäre der Schritt nicht allzu verwegen gewesen. So wird es nun am Beschwerdeführer liegen, den Missstand beim EGMR namhaft zu machen mit der Folge, dass dieser die schweizerischen Behörden auffordern wird, den Fall gerichtlich zu beurteilen.

Dr. Michael Merker

«ZVinfo» Organ des Zentralverbandes Staats- und Gemeindepersonal Schweiz

AUFLAGE

26 773 Exemplare
(WEMF-beglaubigt 14. 6. 2001)

HERAUSGEBER

Zentralverband Staats- und Gemeindepersonal
Schweiz (ZV)
Postscheckkonto Aarau 50-7075-3
Präsident: Urs Stauffer
Beaulieuweg 23a, 2504 Biel
Tel. G 032 326 23 25, Fax G 032 32 6 13 94
Tel. P 032 341 43 09
E-Mail: urs.stauffer@fin.be.ch

VERBANDSSEKRETARIAT

Dr. Michael Merker
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch

ANZEIGENVERKAUF

Kretz AG, Zürichsee Zeitschriftenverlag
Seestrasse 86, 8712 Stäfa
Tel. 01 928 56 11, Fax 01 928 56 00
E-Mail: zsverlag@seenet.ch
Internet: zsverlag.ch

REDAKTION / LAYOUT

Sandra Wittich und Michael Merker
Redaktion ZVinfo
Langhaus 3
Postfach 1863, 5401 Baden
Tel. 056 204 02 90, Fax 056 204 02 91
E-Mail: zentral@zentral.ch
www.zentral.ch

**ADRESSVERWALTUNG,
SATZ UND DRUCK**

Druckerei Läderach AG, Beundenfeldstr. 17
Postfach, 3000 Bern 25
Tel. 031 331 61 26, Fax 031 333 00 05
E-Mail: admin@laedera.ch

REDAKTIONSSCHLUSS

Nr.	Red. Schluss	Erscheint
12 • 04	29. 11. 04	15. 12. 04