

BVGer A-7401/2009 vom 27. Mai 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-27, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7401_2009

FR: TAF A-7401/2009 du 27 mai 2010

IT: TAF A-7401/2009 del 27 maggio 2010

Regeste

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse Bund (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) können im Bereich des Bundespersonalrechts Entscheide der internen Beschwerdeinstanzen im Sinn von Art. 35 Abs. 1 BPG beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in den Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Das EDA gehört zu den in Art. 33 Bst. d VGG erwähnten Behörden und hat vorliegend in Anwendung von Art. 35 Abs. 1 BPG und Art. 110 Bst. a der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) eine Verfügung im Sinn von Art. 5 VwVG erlassen. Eine Ausnahme was das Sachgebiet angeht ist nicht gegeben (Art. 32 VGG). Das Bundesverwaltungsgericht ist deshalb zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch den angefochtenen Entscheid besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der ihn belastenden Verfügung der Vorinstanz ohne Weiteres zur Beschwerde legitimiert.

E. 1.3

Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 27. Oktober 2009 ist somit einzutreten. Soweit die Vorinstanz auf die Rückforderung von bezahlten Arbeitnehmerbeiträgen verzichtet (vgl. oben E.), wird die Beschwerde gegenstandslos.

E. 2

Als erstes ist zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der V._____ betreffend den Einsatz bei der X._____ in (...) vom (...) als bezahlter oder unbezahlter Urlaub zu qualifizieren ist, und was betreffend die Beiträge an die Pensionskasse PUBLICA gilt.

E. 2.1

Gemäss Art. 17 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) regeln die Ausführungsbestimmungen unter anderem die Arbeitszeit sowie die Ferien und den Urlaub.

E. 2.1.1

Art. 68 Abs. 1 der Bundespersonalverordnung vom 3. Juli 2001 (BPV, SR 172.220.111.3) führt aus, dass wenn Angestellte die Arbeit aussetzen müssen oder aussetzen wollen, sie bei der zuständigen Stelle nach Artikel 2 ein begründetes Gesuch um bezahlten, teilweise bezahlten oder unbezahlten Urlaub einzureichen haben. Die zuständige Stelle berücksichtigt bei ihrem Entscheid in angemessener Weise den Grund sowie die Arbeitssituation. Sie kann in begründeten Fällen auch die Leistungen und das Verhalten berücksichtigen (Abs. 2). Urlaube dürfen von der zuständigen Stelle nicht für mehr als 3 Jahre gewährt werden. Ausnahmen nach Art. 88 Bst. a BPV bleiben vorbehalten (Abs. 3). Gemäss Art. 88 BPV kann zur Förderung des Einsatzes von Angestellten in internationalen Organisationen insbesondere: a. Interessierten bezahlter, teilweise bezahlter oder unbezahlter Urlaub von bis zu 5 Jahren Dauer gewährt werden; b. der Anteil der mit dem Einsatz der Angestellten bei internationalen Organisationen zusammenhängenden Kosten übernommen werden, der nicht durch die internationalen Organisationen abgegolten wird. Als internationale Organisationen im Sinn von Art. 88 BPV gelten institutionelle Begünstigte nach Art. 2 Abs. 1 Bst. a, b, c, h, i, j, k, l und m des Gaststaatgesetzes vom 22. Juni 2007, die ihren Sitz in der Schweiz oder im Ausland haben. Damit zählt das Bundesgesetz vom 22. Juni 2007 über die von der Schweiz als Gaststaat gewährten Vorrechte, Immunitäten und Erleichterungen sowie finanziellen Beiträge (Gaststaatgesetz, GSG, SR 192.12) namentlich internationale Institute auf (Art. 2 Abs. 1 lit. b). Aus der Homepage der Y._____ geht hervor, dass die Y._____ ein internationales Institut ist (...).

E. 2.1.2

Art. 88d BPV schreibt vor, dass während eines unbezahlten oder teilweise bezahlten Urlaubs der Versicherungsschutz während mindestens zwei Monaten unverändert bleibt. Gewährt die zuständige Stelle nach Artikel 2 einen unbezahlten oder teilweise bezahlten Urlaub von mehr als zwei Monaten, so vereinbart sie mit der angestellten Person vor Urlaubsantritt, ob und wie die Versicherung und die Beitragspflicht ab dem dritten Urlaubsmonat weiter bestehen soll (Abs. 2). Übernimmt die zuständige Stelle nach Artikel 2 ab dem dritten Urlaubsmonat die Arbeitgeberbeiträge oder die Risikoprämie nicht mehr, so meldet sie den Urlaub der PUBLICA. Die angestellte Person kann den bisherigen Versicherungsschutz aufrechterhalten, indem sie nebst den eigenen Sparbeiträgen auch die Sparbeiträge des Arbeitgebers und die Risikoprämie bezahlt, oder die Versicherung auf die Risiken Tod und Invalidität beschränken (Abs. 3). Die während des Urlaubs von der angestellten Person geschuldeten Beiträge werden ihr nach der Wiederaufnahme der Arbeit vom Lohn abgezogen (Abs. 4).

E. 2.1.3

Nach Art. 40 Abs. 5 der Verordnung des EFD vom 6. Dezember 2001 zur Bundespersonalverordnung (VBPV, SR 172.220.111.31) wird bei der Gewährung von Urlauben, insbesondere bei längeren unbezahlten Urlauben, die beurlaubte Person über die Beibehaltung der Sozialversicherung informiert und es werden mit ihr vereinbart: a. die Bedingungen der Wiederaufnahme der Arbeit; b. ob der Urlaub an die Anstellungsdauer angerechnet wird; c. ob und wie die berufliche Vorsorge sowie insbesondere die

Beitragspflicht weitergeführt wird.

E. 2.1.4

Die Verordnung des EDA über die den Bundesangestellten bei ihrem Einsatz in internationalen Organisationen ausgerichteten Leistungen vom 8. März 2002 (VOIO, SR 172.220.111.310.1) trat rückwirkend auf den 1. Januar 2002 in Kraft (vgl. Art. 15 VOIO). Nach Art. 1 Abs. 1 VOIO regelt diese Verordnung Urlaub und Leistungen, die den Bundesangestellten zur Förderung ihres Einsatzes in internationalen Organisationen gewährt werden. Als internationale Organisationen gelten zwischenstaatliche Organisationen mit eigener Rechtspersönlichkeit im Völkerrecht, das Internationale Komitee vom Roten Kreuz sowie nichtstaatliche Organisationen vornehmlich zwischenstaatlichen Charakters (Art. 2). Gemäss Art. 3 Abs. 1 VOIO wird der unbezahlte Urlaub der angestellten Person gewährt, wenn ihr Einsatz in einer internationalen Organisation den Interessen der Schweiz dient. (...). Während der Dauer des Urlaubs wird die angestellte Person durch die sie beschäftigende internationale Organisation entlohnt (Art. 6 VOIO). Nach Art. 7 Abs. 1 VOIO kann die angestellte Person während der Urlaubsdauer an die Pensionskasse des Bundes angeschlossen bleiben. Dabei hat sie nicht nur die Arbeitnehmer-, sondern auch die Arbeitgeberbeiträge zu entrichten. Die Beiträge errechnen sich auf der Grundlage des zum Zeitpunkt der Beurlaubung versicherten Gehalts. Art. 7 Abs. 2 VOIO legt fest, dass wenn die angestellte Person nach ihrem Urlaub wieder in eine Einheit der Bundesverwaltung eintritt, die von ihr an die Pensionskasse der internationalen Organisation bezahlten und ihr am Ende ihres Urlaubs rückerstatteten Beiträge als Freizügigkeitskapital an die Pensionskasse des Bundes zu überweisen sind. Art. 8 Abs. 1 VOIO schreibt vor, dass wenn die angestellte Person infolge ihres Einsatzes in einer internationalen Organisation eine finanzielle Einbusse gegenüber ihrer Stellung vor diesem Einsatz erleidet, ihr Leistungen ausgerichtet werden können, wobei Folgendes in Betracht gezogen wird: a. das Gehalt und die anderen Leistungen, die der angestellten Person von der internationalen Organisation ausgerichtet werden; b. die von ihr an die Sozialversicherung entrichteten Arbeitgeberbeiträge; c. der Einkommenssteuerbetrag, den sie in der Schweiz zahlen müsste, falls sie aufgrund ihrer Anstellung durch eine internationale Organisation davon befreit ist; d. die Lebenshaltungskosten am Wohnort der beurlaubten angestellten Person. Gemäss Art. 12 Abs. 1 VOIO unterzeichnen die angestellte Person und die zuständige Bundesbehörde vor Urlaubsantritt einen Anhang zum Arbeitsvertrag gemäss Art. 30 der BPV. Nach Art. 12 Abs. 2 VOIO legt der Anhang die Modalitäten der Beurlaubung der angestellten Person und ihres Wiedereintritts in die Bundesverwaltung, die in Anwendung von Art. 8 ausgerichteten Leistungen sowie den Zeitplan für die nach Art. 5 vorgesehene Rücksprache fest.

E. 2.2

Die Vertragsparteien bezeichneten den Einsatz des Beschwerdeführers vom (...) bei der X. _____ in (...) in den besonderen Vertragsbestimmungen zum öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrag vom (...) als unbezahlten Urlaub.

E. 2.2.1

Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, es habe sich beim Einsatz bei der X. _____ in (...) um einen bezahlten Urlaub gehandelt. Er stützt sich im Wesentlichen auf den Arbeitsvertrag vom (...). Dagegen stellt sich die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung auf den Standpunkt, es handle sich um einen unbezahlten Urlaub.

E. 2.2.2

Weder die Bundespersonalgesetzgebung noch der Arbeitsvertrag enthält eine Definition des bezahlten bzw. unbezahlten Urlaubs. In Anlehnung an den privaten Arbeitsvertrag versteht man unter einem unbezahlten Urlaub die meist auf Vereinbarung oder auf Gesetz beruhende, vorübergehende Suspendierung der Arbeitspflicht einerseits und der Lohnzahlungspflicht andererseits (ULLIN STREIFF/ADRIAN VON KAENEL, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 6. Aufl., Zürich 2006, N. 11 zu Art. 329a OR). Die bereits unter Sachverhalt Bst. A dargelegten Vertragsbestimmungen, insbesondere die Tatsache, dass der Beschwerdeführer den Lohn von der V._____ erhielt, im Gegenzug jedoch einen Teil des von der X._____ erhaltenen Lohnes nach vereinbarten Abzügen an die Schweizerische Botschaft in (...) zu Gunsten der V._____ überweisen musste, die Vereinbarung, dass er bei der PUBLICA versichert ist sowie der Anspruch auf eine Standardunterkunft lassen darauf schliessen, dass es sich im Zusammenhang mit dem Einsatz in (...), entgegen der formellen Bezeichnung im Vertrag (vgl. die besonderen Bestimmungen im Anhang zum Arbeitsvertrag vom (...) bzw. (...)), materiell-rechtlich um einen bezahlten Urlaub handelte.

E. 2.2.3

Somit hat der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 66 des Bundesgesetzes über die berufliche Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge vom 25. Juni 1982 (BVG, SR 831.40), Art. 32g BPG und Ziff. 5 des Arbeitsvertrags vom 10. Dezember 2001 bzw. 24. Januar 2002 und Art. 29 der Verordnung vom 24. August 1994 über die Pensionskasse des Bundes (AS 1995 544) für den Einsatz bei der X._____ die Arbeitnehmerbeiträge und die V._____ die Arbeitgeberbeiträge an die PUBLICA zu leisten. In der Vernehmlassung vom 25. Januar 2010 teilte die Vorinstanz mit, sie halte insofern an Ziff. II der angefochtenen Verfügung fest, als der Beschwerdeführer der V._____ die Arbeitgeberbeiträge, die diese an die PUBLICA entrichtet habe, zuzüglich Zinsen von fünf Prozent im Jahr, zurückerstatten müsse. Hingegen verzichtet die V._____ auf die Rückerstattung der Arbeitnehmerbeiträge, die sie der PUBLICA entrichtet habe. Auf die Frage, was bezüglich des Freizügigkeitskapitals aus diesem Einsatz bei der X._____ gilt, ist nachfolgend unter E. 3.5 einzugehen, da der Beschwerdeführer dieses mit Einverständnis der V._____ in die Pensionskasse der Y._____ eingebracht hat.

E. 3

Als nächstes ist zu prüfen, ob das Arbeitsverhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der V._____ betreffend seinen Einsatz bei der Y._____ in (...) als bezahlter oder unbezahlter Urlaub zu qualifizieren ist und was betreffend die Beiträge an die Pensionskasse PUBLICA, das Freizügigkeitskapital aus den Einsätzen bei der X._____ und der Y._____ sowie den Lebenskosten in (...) gilt.

E. 3.1

Für den Einsatz bei der Y._____ in (...) haben die Parteien keinen Vertrag unterzeichnet. Erst am (...) liess die V._____ dem Beschwerdeführer einen auf der VOIO beruhenden Vertragsentwurf zukommen, der seinen Einsatz als unbezahlten Urlaub bezeichnet. Darin wurde u.a. unter Ziff. 1.3 festgehalten, dass während der Dauer des unbezahlten Urlaubs er den Lohn sowie allfällige weitere Entschädigungen von der internationalen Organisation, bei der er angestellt ist, erhalte. Im Weiteren sieht die Bestimmung vor, der Beschwerdeführer bleibe bei der PUBLICA versichert und entrichte dabei sowohl den

Arbeitnehmer- als auch den Arbeitgeberbeitrag.

E. 3.1.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe den Vertragsentwurf erst kurz vor seiner Rückkehr erhalten und ihn nie unterzeichnet. Er sei der einzige Bundesangestellte, der im Rahmen seiner Tätigkeit für die X. _____ oder für eine der regionalen Entwicklungsbanken einen unbezahlten Urlaub nach der VOIO habe beziehen müssen. Er sei so zu behandeln, wie wenn er durchgehend durch die V. _____ angestellt geblieben wäre.

E. 3.1.2

Die Vorinstanz vertritt den Standpunkt, der Beschwerdeführer sei nach seinem Einsatz bei der X. _____ nicht wieder in eine Einheit der Bundesverwaltung eingetreten, sondern habe einen zweijährigen unbezahlten Urlaub erhalten, um bei der Y. _____ eine neue Funktion auszuüben.

E. 3.2

Aus den Akten geht hervor, dass die Parteien entgegen den gesetzlichen Bestimmungen (Art. 88d Abs. 2 BPV und Art. 12 VOIO) keine (schriftliche) Vereinbarung über den Einsatz des Beschwerdeführers bei der Y. _____ getroffen haben. Dem Schreiben des seco vom (...) an den Beschwerdeführer lässt sich entnehmen, dass es Wille des seco war, dass die V. _____ mit dem Beschwerdeführer einen unbezahlten Urlaub nach den Bestimmungen der VOIO vereinbare. Erstellt ist weiter, dass die V. _____ dem Beschwerdeführer erst am (...), d.h. 18 Monate nach Beginn seines Einsatzes bei der Y. _____ und mithin sechs Monate vor dessen Beendigung, einen Vertragsentwurf zugestellt hat, der von den Parteien jedoch nie unterzeichnet wurde. Weiter war der Beschwerdeführer während seines Einsatzes bei der Y. _____ bei der PUBLICA versichert. Er zahlte sowohl die Arbeitnehmer- als auch die Arbeitgeberbeiträge. Die von ihm geleisteten Arbeitgeberbeiträge beliefen sich auf Fr. (...). Mit Einverständnis der V. _____ überwies der Beschwerdeführer das Freizügigkeitskapital aus seinem Einsatz bei der X. _____ im Betrag von ABC (...) zum Einkauf von Beitragsjahren an die Pensionskasse der Y. _____. Während seines Einsatzes bei der Y. _____ wurde er von der Y. _____ entlohnt und zahlte Beiträge an die Pensionskasse der Y. _____. Für die Qualifikation des Urlaubs ist weiter massgebend, dass der Beschwerdeführer in seiner Funktion als (...) bei der Y. _____ die Interessen der Schweiz (und anderer nicht regionaler Mitglieder) vertrat und dass er hierfür von der Schweiz (durch das seco nach Konsultation der V. _____) vorgeschlagen wurde. Dieser Vorschlag wurde durch die Y. _____ rein formell bestätigt (vgl. Brief des seco vom (...), Website der Y. _____ > About Y. _____ > Organization, besucht am 28. April 2010). Massgebend ist letztlich ebenfalls, dass der Beschwerdeführer bei der V. _____ angestellt ist. Diese ist für (...) zuständig (...) (Website der V. _____ > Kurzporträt, besucht am 28. April 2010). Somit kann sich, wie vorliegend, für eine angestellte Person ein Auslandeinsatz aus deren Stellung in der V. _____ ergeben. Ein anderer Fall würde vorliegen, wenn der Beschwerdeführer in einer anderen Einheit des Bundes angestellt wäre und sein Auslandeinsatz in keinem Zusammenhang mit dem Tätigkeitsbereich des entsprechenden Departements stünde. Mangels Vereinbarung und aufgrund der gesamten Umstände des Einzelfalls ist der Einsatz des Beschwerdeführers bei der Y. _____ in (...) als bezahlter Urlaub zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer ist für diesen Einsatz analog zu seinem unmittelbar vorangehenden

Einsatz bei der X. _____ in (...) zu stellen. Dies entspricht offenbar auch der Praxis der V. _____, welche die VOIO bei Einsätzen anderer Mitarbeitenden bei internationalen Organisationen nicht anwendet (vgl. Vereinbarung über den zeitlich befristeten Übertritt vom (...) bis (...) von A.B. betreffend den Einsatz bei der X. _____ und Vereinbarung über die Gewährung eines bezahlten Urlaubs vom (...) bis (...) von C.D. betreffend den Einsatz bei der Z. _____). Im Übrigen anerkennt die Vorinstanz in der Vernehmlassung explizit, dass die VOIO beim Beschwerdeführer irrtümlich angewendet wurde, weil für Einsätze bei internationalen Organisationen wie der X. _____, dem Q. _____, den R. _____ in (...), (...) und (...) internationale Abkommen bestünden (...). Selbst wenn der Einsatz des Beschwerdeführers bei der Y. _____ als unbezahlter Urlaub zu qualifizieren wäre und die VOIO trotz der beiden oben erwähnten internationalen Übereinkommen betreffend diese Bank zur Anwendung käme, würde dies zum gleichen Ergebnis führen, da vor Urlaubsantritt zu Lasten des Beschwerdeführers keine Vereinbarung gemäss Art. 12 VOIO über die Leistungen nach Art. 8 VOIO getroffen wurde. Bei einem unbezahlten Urlaub müssten die Leistungen, die dem Beschwerdeführer gemäss Art. 8 VOIO ausgerichtet worden wären, nachträglich berechnet werden.

E. 3.3

Wird der Beschwerdeführer aufgrund des Ausgeführten so gestellt, wie wenn ihm bezahlter Urlaub analog des Einsatzes bei der X. _____ gewährt worden wäre, führt dies als erstes dazu, dass er in Anwendung von Art. 66 BVG, Art. 32g BPG und Art. 29 der Verordnung vom 24. August 1994 über die Pensionskasse des Bundes (AS 1995 544) für den Einsatz bei der Y. _____ die Arbeitnehmerbeiträge und die V. _____ die Arbeitgeberbeiträge an die PUBLICA zu übernehmen haben. Aus diesem Grund hat die Vorinstanz in ihrer Berechnung dem Beschwerdeführer zu Unrecht die von diesem für die Dauer des Einsatzes bei der Y. _____ an die PUBLICA bezahlten Arbeitgeberbeiträge im Betrag von Fr. (...) abgezogen.

E. 3.4

Eine Gleichbehandlung analog zum Einsatz in (...) (und zu gleichartigen Einsätzen anderer Mitarbeiter des Bundes bei (...)) bedeutet weiter, dass der Beschwerdeführer bezüglich der Mietkostenbeteiligung in (...) wie während seines Aufenthalts bei der X. _____ in (...) zu stellen ist.

E. 3.4.1

Der Beschwerdeführer hält fest, dass beim Verdienstvergleich betreffend seinen Einsatz in (...) nur noch die Mietkostenbeteiligung strittig sei. Er führt in der Beschwerde diesbezüglich aus, er habe einen Mietzins von DEF 225'000.- pro Monat für ein relativ einfaches flaches Bungalow bezahlt. Dieses habe keinen Luxus enthalten und sei gemessen an seiner Position in der Y. _____ als eher bescheiden zu bezeichnen. Der Markt sei ausgetrocknet und die Mieten einer starken Steigerung unterworfen gewesen. Negativ gewesen sei für ihn insbesondere, dass die Mieterwechsel für Expatriates bei internationalen Firmen und Diplomaten jeweils im Sommer (Juni/Juli) stattfinden würden und er nur für 2 Jahre mieten können. So habe er ab (...) zuerst während zweier Monate in einem Hotel wohnen müssen. Die Höchstansätze bei den Mieten hätten bei der Y. _____ von (...) bis (...) DEF 195'000.- und von (...) bis (...) DEF 200'000.- betragen. Die Beteiligung der Y. _____ an der Miete habe 60% betragen, sein Selbstbehalt 40%. Die schweizerischen Höchstansätze der V. _____ (DEF 135'000.- für das Jahr (...)); DEF

165'000.- für das Jahr (...); DEF 210'000.- für das Jahr (...)) seien damit bis Ende (...) massiv zu tief gewesen. Wäre er während seines Einsatzes in (...) von der V. _____ entlohnt worden, dann hätte die Schweizer Botschaft das Objekt vorgängig besichtigt und mit grosser Wahrscheinlichkeit ihr Einverständnis gegeben. Nach seiner Ansicht wäre ihm diesfalls die volle Miete, unter Abzug des unbestrittenen Mietkostenbeitrages von Fr. 1'128.- pro Monat, bezahlt worden. Er beantrage daher, dass in die Miet-Mehrkosten-Rechnung für die vollen zwei Jahre der effektiv bezahlte Betrag von DEF 225'000.- eingesetzt werde. In Abweichung von Beilage 1 der Verfügung vom 26. Mai 2008 errechnete er für das Jahr (...) eine Differenz von Fr. 6'064.20, für das Jahr (...) eine solche von Fr. 15'840.- und für das Jahr 2006 Fr. 2'588.20, insgesamt Fr. 24'492.40 zu seinen Gunsten. Unter Anrechnung der Zinsen von fünf Prozent seit dem 1. August 2006 ergebe dies eine Summe von Fr. 28'778.55, welche ihm die V. _____ zurückzuerstatten habe. In den Schlussbemerkungen vom 19. Februar 2010 berichtet der Beschwerdeführer seine Berechnung wie folgt: Bei einer monatlichen Miete von DEF 225'000.- während 22 Monaten habe er unter Abzug der Beteiligung der Y. _____ DEF 2'337'000.- selber bezahlen müssen. Gehe man von einem Durchschnittskurs von 43.5 DEF/CHF aus, habe er Fr. 54'097.- selber bezahlt. Unbestritten sei, dass er bei der V. _____ durchschnittlich Fr. 1'129.- pro Monat als Selbstbehalt für das Haus hätte bezahlen müssen, was insgesamt Fr. 24'838.- ergebe. Somit habe er Fr. 29'259.- mehr bezahlen müssen, als wenn er aufgrund eines bezahlten Urlaubs (mit V. _____ Lohn) angestellt gewesen wäre.

E. 3.4.2

Die Vorinstanz macht mit Bezug auf den Mietkostenbeteiligungs-Vergleich der V. _____ (Beilage 1 zur Verfügung vom 26. Mai 2008) geltend, die Differenz zwischen dem "Anrecht V. _____" und dem zu leistenden Selbstbehalt betrage Fr. 21'848.62 (= Fr. 61'764.26 - Fr. 39'915.64), unter der Annahme, der Beschwerdeführer hätte bei der V. _____ gearbeitet. Dieser Betrag sei in der Abrechnung zu Gunsten des Beschwerdeführers berücksichtigt worden und setze sich wie folgt zusammen: Bei der "Höchstmiete V. _____" betrage die Höchstleistung der V. _____ 100% der Miete abzüglich der zu leistende Selbstbehalt des Angestellten. Der daraus resultierende Betrag von Fr. 61'764.26 entspreche den Leistungen, welche die V. _____ maximal bezahlt hätte, wäre der Beschwerdeführer bei der V. _____ angestellt gewesen. Die Y. _____ habe einen Betrag von 60% des Höchstmietansatzes geleistet, während der Angestellte einen Selbstbehalt von 40% übernommen habe. Die Addition der Selbstbehalte von 40% für die Jahre (...) bis (...) ergebe somit eine Eigenleistung des Beschwerdeführers von Fr. 39'915.64.

E. 3.4.3

Der Beschwerdeführer soll wie, bereits ausgeführt, so gestellt werden, wie wenn er für den Einsatz bei der Y. _____ im bezahlten Urlaub (analog zu seinem Einsatz bei der X. _____) entlohnt worden wäre. Gemäss den besonderen Vertragsbestimmungen zum öffentlichrechtlichen Arbeitsvertrag vom (...) betreffend den Einsatz bei der X. _____ hat er Anspruch auf eine seiner Stellung und seinen Familienverhältnissen angepasste sowie der örtlichen Situation und den Geflogenheiten angemessene Standardunterkunft. Die Kostengutsprache für die Wohnungsmiete wird von der V. _____ in Absprache mit der Schweizerischen Botschaft erteilt. Wie unter E. 2.1.2 - 2.1.4 ausgeführt, hätten die Parteien auch diesen Punkt vor Urlaubsantritt regeln sollen. Die Vorinstanz bestreitet nicht, dass das nach den Angaben des Beschwerdeführers relativ einfache in (...) gemietete Bungalow für

seine Stellung als (...) bei der Y._____ und seine (...) Familie eher bescheiden war. Sie beruft sich einzig auf die tieferen Höchstmieten der V._____. Im Weiteren ist unbestritten das die monatliche Miete (ohne Beteiligung der Y._____) DEF 225'000.- betrug. Der Beschwerdeführer bestreitet den Selbstbehalt im Betrag von Fr. 1'128.75 pro Monat nicht. Somit ergibt sich die Mietkostenbeteiligung für den Einsatz in (...) wie folgt:

Zeitraum	Miete pro Monat	Anzahl Monate	Betrag	Mietkosten Haus in (...)	(...)	DEF
		22	DEF 4'950'000.-	Beteiligung Y._____	(...)	DEF 117'000.-
		x 3	DEF 351'000.-	(...)	DEF 117'000.-	x 6
			DEF 702'000.-	(...)	DEF 120'000.-	x 13
			DEF 1'560'000.-	Total Beteiligung Y._____	DEF 2'613'000.-	Total vom Beschwerdeführer bezahlte Mietkosten DEF 2'337'000.- (= DEF 4'950'000 - DEF 2'613'000)

Berechnung des durchschnittlichen Wechselkurses für die Zeit vom (...) (Quelle: Website OANDA > Historical Exchange Rates > Results > Umrechnungstabelle: DEF zu CHF (Interbank Kassakurs) besucht am 12. Mai 2010) Durchschnittlicher Wechselkurs (...) (92d): 0.02107 Durchschnittlicher Wechselkurs (...) (365d): 0.02266 Durchschnittlicher Wechselkurs (...) (212d): 0.02438 $(92d \times 0.02107) + (365d \times 0.02266) + (212d \times 0.02438) / (92d + 365d + 212d) = 0.022986398 \text{ ? } 1'000 \text{ DEF} = \text{Fr. } 23.-$ Umrechnung der vom Beschwerdeführer bezahlten Mietkosten in CHF $23.0 / 1'000 \times \text{DEF } 2'337'000 = \text{Fr. } 53'751.-$ Selbstbehalt des Beschwerdeführers (gemäss V._____) 01.10.04 - 31.07.06 Fr. 1'128.75 x 22 Fr. 24'832.50 Total dem Beschwerdeführer entstandene Miet-Mehrkosten Fr. 28'918.50 (= Fr. 53'751 - Fr. 24'832.50) Aus der Aufstellung geht hervor, dass dem Beschwerdeführer während seines Einsatzes in (...) Miet-Mehrkosten im Betrag von Fr. 28'918.50 entstanden sind. Dieser Betrag ist somit zu Gunsten des Beschwerdeführers im Verdienstvergleich auf Seite 4 und 5 der Verfügung vom 26. Mai 2008 zu berücksichtigen.

E. 3.5

Schliesslich gilt es die Frage zu beantworten, was in Bezug auf das Freizügigkeitskapital aus dem Einsatz des Beschwerdeführers in (...) und dem Pensionskassenguthaben gegenüber der Y._____ gilt.

E. 3.5.1

Die Vorinstanz hält im angefochtenen Entscheid fest, das Freizügigkeitskapital aus dem Einsatz in (...) im Betrag von ABC (...) sei nicht mehr verfügbar, weil es zum Einkauf von fehlenden Beitragsjahren in die Pensionskasse der Y._____ einbezahlt worden sei. Die V._____ könne den Beschwerdeführer nicht dazu verpflichten, ihr das Guthaben gegenüber der Pensionskasse der X._____ zu überweisen, sobald es ihm ausbezahlt werde, da dieses Guthaben als solches nicht mehr existiere. Angesichts der Aktenlage dränge sich die Lösung auf, dass der Beschwerdeführer ex aequo et bono Anspruch auf alle Leistungen der Pensionskasse der Y._____ habe, im Austausch aber der V._____ die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zurückerstatten müsse, die auch während seines Einsatzes in (...) an die PUBLICA entrichtet worden seien.

E. 3.5.2

Der Beschwerdeführer bringt vor, bei der Y._____ habe es damals ein Pensionskassenreglement gegeben, wonach man erst nach einer Beschäftigungsdauer von mindestens drei Jahren einen Pensionskassenanspruch hatte. Normalerweise würden die Alternate Executive Directors alle drei Jahre wechseln. Da jedoch der letzte Schweizer Vertreter vor dem Beschwerdeführer vier Jahre im Amt gewesen sei, habe er selber das Amt nur für zwei Jahre ausüben können. Deshalb habe die V._____ auch gestattet, das

Freizügigkeitskapital von der X. _____ zum Einkauf von Beitragsjahren bei der Y. _____ zu verwenden, damit er auf die notwendigen Beitragsjahre komme. Beim Austritt aus der Y. _____ sei das Pensionskassenreglement geändert worden. Neu seien jetzt zehn Jahre für einen Rentenanspruch notwendig. Da er beim Austritt jedoch (...) Jahre alt gewesen sei, habe er dennoch Anspruch auf eine jährliche Rente von ABC 18'521.58 oder eine solche von ABC 22'790.80, sofern eine Auszahlung erst ab dem 60. Altersjahr erfolge. Alternativ sei ihm eine Freizügigkeitsleistung von ABC (...) angeboten worden, was angesichts der Tatsache, dass er zwei Jahre vorher ABC (...) eingebracht hatte, sehr unattraktiv gewesen sei. Im Weiteren führt der Beschwerdeführer aus, er sei so zu stellen, wie wenn er durchgehend bei der V. _____ angestellt geblieben wäre. Dies bedeute, dass er den Schweizer Lohn bezogen, den Banklohn zurückerstattet und die Pensionskassenansprüche nach Art. 7 VOIO auf ein Sondersparkonto überwiesen hätte. Letzteres sei zwar nicht mehr Gegenstand dieses Verfahrens, weil sich ein direkter Rentenanspruch gegenüber der Pensionskasse der Y. _____ als vorteilhafter erweise. Im Rahmen der Rechtsgleichheit mit seinen Kollegen sei er jedoch nicht besser gestellt, da diese alle ihre Pensionskassen-Freizügigkeitsguthaben auf ein Sondersparkonto überwiesen respektive altershalber oder für Häuserfinanzierungen direkt bezogen hätten.

E. 3.5.3

Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer während seiner beiden Auslandseinsätze in (...) und (...) neben den Beiträgen an die PUBLICA Beiträge an die jeweiligen Pensionskassen der X. _____ bzw. der Y. _____ zahlte. Entgegen der Ansicht der Vorinstanz kann dabei nicht ohne Weiteres von einer freiwilligen Doppelversicherung bezüglich beruflicher Vorsorge während diesen Auslandseinsätzen gesprochen werden. Es ist nicht auszuschliessen, dass der Beschwerdeführer sich aufgrund des (...) bzw. (...) Rechts über die berufliche Vorsorge (oder eines Staatsvertrages) obligatorisch bei der jeweiligen Pensionskasse versichern musste, denn diese Frage richtet sich nach dem jeweiligen Recht des Staates am Arbeitsort bzw. nach internationalem Recht. In Bezug auf seinen Einsatz bei der Y. _____ ist es durchaus verständlich, dass der Beschwerdeführer vorsichtshalber ebenfalls bei der PUBLICA versichert blieb und Beiträge zahlte, insbesondere weil die Vertragsmodalitäten in Bezug auf seinen Einsatz bei der Y. _____ vor Urlaubsantritt nicht geregelt wurden. Während seines Einsatzes bei der X. _____ blieb der Beschwerdeführer ohnehin gemäss seinem Arbeitsvertrag mit der V. _____ bei der PUBLICA versichert. Wie die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung richtig festhält, hat der Beschwerdeführer am (...) mit Zustimmung der V. _____ das Freizügigkeitskapital aus seinem Einsatz bei der X. _____ im Betrag von ABC (...) zum Einkauf von Beitragsjahren an die Pensionskasse der Y. _____ überwiesen. Bezüglich des Guthabens gegenüber der Pensionskasse der Y. _____ ist erstellt, dass eine Überweisung dieses Freizügigkeitskapitals an die PUBLICA eine beträchtliche finanzielle Einbusse zur Folge hätte. Obwohl der Beschwerdeführer sich im Januar (...) mit ABC (...) eingekauft hatte, hätte er am (...) nur ein Freizügigkeitskapital von ABC (...) erhalten und damit fast die gesamten beiden Beitragsjahre bei der Pensionskasse der Y. _____ verloren. Hingegen wird der Beschwerdeführer nach der Berechnung der Pensionskasse der Y. _____ vom (...) von dieser bei Austritt eine jährliche Rente von ABC 18'521.58 oder ab dem 60. Altersjahr voraussichtlich eine jährliche Rente von ABC 22'790.80 erhalten. Mit Schreiben vom (...) teilte die PUBLICA dem Beschwerdeführer zudem mit, er habe die Möglichkeit, die Vorsorgegelder bei der Pensionskasse der Y. _____ zu lassen; falls dies nicht mehr möglich sein sollte, könne er den Betrag an die PUBLICA oder auf ein

Freizügigkeitskonto überweisen lassen. Die Vorinstanz hält in der angefochtenen Verfügung auch sinngemäss zu Recht fest, dass das Pensionskassenguthaben gegenüber der Y._____ (inkl. das eingebrachte Freizügigkeitskapital aus seinem Einsatz bei der X._____) dem Beschwerdeführer zur freien Verfügung stehe. Allerdings sind entgegen der Ansicht der Vorinstanz für die Einsätze des Beschwerdeführers bei der X._____ und bei der Y._____ die Arbeitgeberbeiträge an die PUBLICA von der V._____ zu entrichten (vgl. E. 2.2.3 und 3.3). Aus diesen Gründen rechtfertigt es sich, dass das Pensionskassenguthaben gegenüber der Y._____ (inkl. das eingebrachte Freizügigkeitskapital aus seinem Einsatz bei der X._____) dem Beschwerdeführer bedingungslos zur freien Verfügung steht.

E. 4

Die V._____ hat in der Verfügung vom 26. Mai 2008 auf Seite 4 und 5 einen Verdienstunterschied von Fr. (...) zuzüglich von fünf Prozent Zinsen ab dem 1. August 2006 berechnet. Diese Berechnung beruht auf einem Abzug für Miet-Mehrkosten in (...) von Fr. 21'848.62 (gemäss "Beilage 1 Ziffer a: Vergleich Mietkostenbeteiligung") berechnet. Wie in E. 3.4.3 aufgezeigt, ist für Miet-Mehrkosten ein Betrag von Fr. 28'918.50 in Abzug zu bringen. Somit ergibt sich eine Verdienst-Vergleichsbasis Y._____ von Fr. (...) und ein Verdienstunterschied von Fr. 58'064.80 (= Verdienstvergleichs-Basis V._____ [Fr. ...] - Verdienstvergleichs-Basis Y._____ [Fr. ...]).

E. 5

Die Beschwerde ist deshalb im Sinn der Erwägungen teilweise gutzuheissen, soweit sie nicht gegenstandslos geworden ist. Die Vorinstanz ist demzufolge zu verpflichten, dem Beschwerdeführer, einen Betrag von Fr. 58'064.80 (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 104 Abs. 1 OR sowie Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-411/2007 vom 25. Juni 2007 E. 14.4 und A-6308/2008 vom 5. Mai 2009 E. 5.6) zu bezahlen. Unbestritten ist zwischen den Parteien, dass der Verzugszins von fünf Prozent seit dem 1. August 2006 zu leisten ist. Das Pensionskassenguthaben gegenüber der Y._____ (inkl. das eingebrachte Freizügigkeitskapital aus seinem Einsatz bei der X._____) steht dem Beschwerdeführer bedingungslos zur freien Verfügung.

E. 6

Gemäss Art. 34 Abs. 2 BPG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit. Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 7

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Zu entschädigen sind nur tatsächlich erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten. Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung und allfällige Auslagen der Partei, inklusive Mehrwertsteuer. Das Gericht setzt die Parteientschädigung aufgrund der eingereichten Kostennoten oder, mangels Einreichung einer solchen, aufgrund der Akten fest. Das Anwaltshonorar wird dabei nach dem notwendigen Zeitaufwand bemessen, wobei der Stundenansatz mindestens Fr. 200.- und höchstens Fr. 400.- beträgt (Art. 7 ff. des Reglements vom 11. Dezember 2006 über die Kosten und Entschädigung vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

E. 7.1

Vorliegend hat der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers keine Kostennote eingereicht. Unter Berücksichtigung des notwendigen Zeitaufwandes für die Instruktion, die Sachverhalts- und Rechtsabklärungen, das Abfassen und die Durchsicht der Beschwerdeschrift sowie des Stundenansatzes gemäss Art. 10 Abs. 2 VGKE erscheinen Kosten für die Vertretung für das Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in der Höhe von Fr. 8'000.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) als notwendig und angemessen.

E. 7.2

Die Parteientschädigung des im Sinn der Erwägungen teilweise obsiegenden Beschwerdeführers ist deshalb auf Fr. 8'000.- (inkl. Mehrwertsteuer und Auslagen) festzusetzen und ihm durch die Vorinstanz zu entrichten (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 1 und 2 VGKE).

E. 7.3

Zur Festlegung der Parteientschädigung im Verfahren vor der Vorinstanz wird die Sache an diese zurückgewiesen.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.