

# **BVGer B-4528/2010 vom 25. Februar 2011**

Bundesverwaltungsgericht, 2011-02-25, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4528\\_2010](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4528_2010)

FR: TAF B-4528/2010 du 25 février 2011

IT: TAF B-4528/2010 del 25 febbraio 2011

## **Regeste**

Arbeitslosenversicherung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 8. November 2007 stellt formell eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) dar. Das Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) Beschwerdeinstanz gegen Verfügungen gemäss Art. 5 VwVG, die u.a. von der Bundeskanzlei, den Departementen und den ihnen unterstellten oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung erlassen werden (vgl. Art. 33 Bst. d VGG). Darunter fällt auch die vorliegende, von der Vorinstanz erlassene Verfügung, welche - entsprechend ermächtigt - an Stelle der Ausgleichsstelle handelte (vgl. auch Art. 101 AVIG). Nach Art. 1 Abs. 1 AVIG finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung Anwendung, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Art. 101 AVIG sieht vor, dass gegen Entscheide und Beschwerdeentscheide des BIGA bzw. SECO sowie gegen Entscheide der Ausgleichsstelle bzw. der entsprechend ermächtigten Behörde in Abweichung von Art. 58 Abs. 1 ATSG Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben werden kann. Ebenso hält der in dieser Sache am 8. Juni 2010 ergangene Entscheid des Bundesgerichts fest, dass der ATSG vorliegend nicht zur Anwendung gelangt (Entscheid 8C\_1078/2009 E. 4.1 und 4.2). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit grundsätzlich zur Behandlung der Streitsache zuständig, zumal eine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG nicht vorliegt.

### **E. 1.2**

In seinen bisherigen Eingaben an die Vorinstanz, das Sozialversicherungsgericht Zürich und das Bundesgericht verlangte die anwaltlich nicht vertretene Beschwerdeführerin die Bezahlung eines bestimmten Geldbetrags, welcher ihr aus der Nichtfortführung einer befristeten Leistungsvereinbarung über kollektive arbeitsmarktliche Massnahmen zustehe (vgl. zu deren rechtlicher Qualifikation nachfolgende E. 2.1 und 2.2). Nach Praxis des Bundesverwaltungsgerichts sind jedenfalls Rückforderungen zu Unrecht erbrachter Leistungen aus solchen Vereinbarungen im Klageverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geltend zu machen (vgl. BVGE 2009/49, insb. E. 10, mit weiteren Hinweisen). An dieser Praxis ist fest zu halten. Indessen verhält es sich vorliegend so, dass die Beschwerdeführerin ihr Forderungsbegehren auf die nach ihrer Auffassung bestehende Rechtspflicht der Vorinstanz stützt, den befristeten Vertrag über die Befristung

hinaus fortzusetzen bzw. einen neuen Vertrag mit ihr abzuschliessen. Insofern ist die Ausgangslage anders als im erwähnten BVGE 2009/49, wo es nicht um diese Frage ging, sondern um die Beurteilung von Ansprüchen aus einem verwaltungsrechtlichen Vertrag. Das Bundesgericht, welches sich in seinem Entscheid einlässlich zu formellen Fragen und insbesondere zum Rechtsweg äusserte, beanstandete es denn auch nicht, dass die Vorinstanz verfügt und die Beschwerdeführerin hiergegen Rekurs bzw. Beschwerde erhoben hatte.

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 48 Abs. 1 VwVG ist zur Beschwerdeführung vor dem Bundesverwaltungsgericht legitimiert, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Die Beschwerdeführerin war Partei des vorinstanzlichen Verfahrens. Als Adressatin der Verfügung ist sie durch diese berührt und hat an ihrer Aufhebung bzw. Änderung ein schutzwürdiges Interesse. Da die Eingabe im Übrigen form- und fristgerecht (beim Sozialversicherungsgericht Zürich) eingereicht und der verlangte Kostenvorschuss von Fr. 2'000.- (beim Bundesverwaltungsgericht) rechtzeitig einbezahlt wurde, ist auf die Sache einzutreten.

### **E. 2.1**

Beitragsgesuche für arbeitsmarktliche Massnahmen sind nach Art. 59c Abs. 1 AVIG begründet und rechtzeitig vor Beginn der zuständigen Amtsstelle einzureichen, welche Beitragsgesuche für kollektive Bildungs- und Beschäftigungsprogramme mit einer Stellungnahme an die Ausgleichsstelle zum Entscheid weiter leitet (Art. 59c Abs. 3 AVIG). Die Ausgleichsstelle kann die Entscheidkompetenz bei Beitragsgesuchen für kollektive arbeitsmarktliche Massnahmen, deren anrechenbare Projektkosten unter fünf Millionen Franken liegen, an die kantonale Amtsstelle übertragen (Art. 59c Abs. 5 Satz 1 AVIG i.V.m. Art. 81e Abs. 4 der Arbeitslosenversicherungsverordnung vom 31. August 1983 [AVIV, SR 837.02]). Von dieser Möglichkeit hat die - durch das SECO geführte (Art. 83 Abs. 3 AVIG) - Ausgleichsstelle Gebrauch gemacht und mit Weisung vom 19. Juni 2003 den zuständigen kantonalen Behörden die Befugnis erteilt, über Beitragsgesuche aller arbeitsmarktlichen Massnahmen unter fünf Millionen Franken mit Beginn ab 1. Juli 2003 zu entscheiden (act. 16). Laut Art. 81d Abs. 1 AVIV treffen die zuständige Amtsstelle und der Veranstalter der Massnahme vor Beginn der kollektiven arbeitsmarktlichen Massnahme eine Leistungsvereinbarung und unterzeichnen diese. Die Leistungsvereinbarung nennt die Parteien und regelt insbesondere Art und Betrag der Subvention, die gesetzlichen Grundlagen, die Dauer und Ziele der Massnahme, den Auftrag, die Zielgruppen, die Rechte und Pflichten der Parteien, die Modalitäten der Kündigung oder Änderung der Vereinbarung (Abs. 2).

### **E. 2.2**

Bei den Leistungsvereinbarungen im Sinne von Art. 81d AVIV handelt es sich um verwaltungsrechtliche Verträge; diese entstehen durch übereinstimmende Willenserklärungen der Parteien, wobei die Vorschriften des Obligationenrechts (OR) analog anwendbar sind (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1102). Solche Verträge weisen einen nicht dispositiven Verfügungssteil und einen dispositiven Vertragsteil auf. Die Vorinstanz lehnte

mit schriftlich bekundeter Willensäusserung bzw. mit Verfügung vom 8. November 2007 und mit Blick auf den dispositiven Vertragsteil eine Erneuerung bzw. Weiterführung dieses Vertrags (und die damit verbundene Ausrichtung von weiteren Beiträgen) ab. Streitgegenstand ist primär die Frage, ob die Vorinstanz einen neuen Leistungsvertrag hätte abschliessen bzw. den früheren Vertrag hätte weiterführen und gestützt hierauf weitere Beiträge hätte zusprechen müssen.

### **E. 2.3**

Aus der Leistungsvereinbarung vom 24./25. Januar 2006 sowie der bisher in dieser Sache ergangenen Korrespondenz erhellt, dass vorliegend kollektive arbeitsmarktliche Massnahmen im Sinne von Art. 1 Abs. 3 AVIG und Art. 1 AVIV Gegenstand des Verfahrens sind. Aus dieser Vereinbarung erhofft sich die Beschwerdeführerin als potentielle Leistungserbringerin (bzw. als Institution, welcher die Durchführung solcher Massnahmen anvertraut ist) die Ausrichtung von (weiteren) Beträgen der Arbeitslosenversicherung.

### **E. 3**

3.1 Die Beschwerdeführerin beantragt in der Hauptsache, die Vorinstanz sei zur Bezahlung des Forderungsbetrages von 35'049.70 Franken zu verpflichten. Im Eventualstandpunkt machte die Beschwerdeführerin einen Betrag von 60'049.70 geltend. Zur Begründung ihrer Anträge bringt die Beschwerdeführerin vor, die viermonatige Kündigungsfrist gemäss Leistungsvereinbarung sei nicht eingehalten worden. Es liege keine schwerwiegende Vertragsverletzung vor, welche die Vorinstanz dazu berechtigt hätte, den Vertrag fristlos zu kündigen. Das Argument der Qualitätseinbusse gehe aus folgenden Gründen fehl. Die Pensenreduktion von 200 auf 150 Stellenprozente wäre erst ab 1. Dezember 2006 wirksam geworden, weshalb der Kündigungsgrund der Qualitätseinbusse rein hypothetisch sei; Erfahrungen mit den reduzierten Pensen bestünden nicht. Oberstes Ziel der Beschwerdeführerin sei stets die gute Qualität der S. \_\_\_\_\_-Projekte gewesen, welche sich auch unter den neuen Anstellungsbedingungen nicht geändert hätte. Ferner bestehe - entgegen den Andeutungen der Vorinstanz - kein Widerspruch in den protokollierten Aussagen der Beschwerdeführerin. Der Betreuungsaufwand sei aufgrund der komplexer werdenden Versichertensituationen tatsächlich gestiegen, aber natürlich proportional zum stetig sinkenden Versichertenvolumen. Die immer komplexer werdenden Profile erschwerten die Platzierung der Versicherten. Dies habe für die Beschwerdeführerin finanzielle Konsequenzen gehabt, weshalb sie die Vorinstanz um eine Erhöhung des Evaluationsbetrages ersucht habe. Die Vorinstanz habe es in der Folge unterlassen, diesbezüglich eine Lösung vorzuschlagen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz bringt dagegen vor, die auf ein Jahr befristete Leistungsvereinbarung mit der Beschwerdeführerin sei von ihr nicht gekündigt, sondern lediglich nicht erneuert worden. Unter diesen Umständen erübrige sich die Prüfung, ob die Beschwerdeführerin durch die Pensenreduktion eine schwerwiegende Vertragsverletzung begangen habe und damit den Grund für eine Auflösung der Vereinbarung gesetzt habe. Die Leistungsvereinbarung sei klar befristet gewesen. Es habe in keiner Weise ein Anspruch darauf bestanden, dass die befristete Vereinbarung verlängert würde. Jede Partei, die einen befristeten Vertrag abschliesse, trage das Risiko, dass der Vertrag nach Ende der Befristung nicht verlängert werde. Der Beschwerdeführerin stünden keine weiteren Beiträge zu. Es

komme hinzu, dass sich die Situation nach dem 14. September 2006 durch die nicht mit der Vorinstanz abgesprochene Pensenreduktion wesentlich verändert habe, so dass die Beschwerdeführerin aus allfälligen früheren Bezugnahmen von Mitarbeitenden der Vorinstanz auf eine eventuelle Vertragsverlängerung nichts zu ihren Gunsten ableiten könne. Es liege demzufolge weder eine ordentliche noch eine ausserordentliche Kündigung vor. Auch könne von einem befristeten Vertrag mit stillschweigender Fortsetzungsklausel keine Rede sein. Der Vertrag sei nicht aus schwerwiegenden Gründen aufgelöst worden, sondern die Vorinstanz habe lediglich die Gründe für eine Nichterneuerung des Vertrages genannt, welche für sie ausschlaggebend gewesen seien, woraus ihr kein Nachteil erwachsen dürfe. Es gehe vorliegend auch nicht um Subventionen, auf welche ein Anspruch bestehe. Die Hinweise der Beschwerdeführerin auf eine verspätete Kündigung bzw. auf die Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben seien daher bereits im Ansatz verfehlt (wird näher ausgeführt).

#### **E. 4**

4.1 Nach ihrer Ziffer 2 gilt die Leistungsvereinbarung vom 24./25. Januar 2006 zwischen der Beschwerdeführerin und der Vorinstanz (act. 4A, 6/16) vom 1. Januar 2006 bis 31. Dezember 2006. Ziffer 10 der Leistungsvereinbarung lautet wie folgt: " Aus schwerwiegenden Gründen kann jede Partei die Vereinbarung unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist auf ein Monatsende kündigen. Seitens des AWA berechtigen insbesondere die Nichteinhaltung der definierten AMM- und Qualitätsvorgaben inkl. der vereinbarten Infrastruktur sowie grundlegende Änderungen der gesetzlichen Vorschriften und der Arbeitsmarktsituation zur Kündigung. Bei schwerwiegender Vertragsverletzung durch die andere Vertragspartei kann der Vertrag jederzeit fristlos gekündigt werden."

#### **E. 4.2**

Ein befristeter Dauervertrag endet in der Regel ohne Kündigung (Ingeborg Schwenzer, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Bern 2009, Rz. 3.27, 26.27). Eine ordentliche Kündigung kann jedoch vertraglich vorgesehen sein. Eine solche ist indessen vorliegend nicht vorgesehen, sondern - wie dargelegt -, nur eine aus schwerwiegenden Gründen bzw. bei schwerwiegender Vertragsverletzung. Vielmehr verhält es sich so, dass die Vereinbarung befristet war und vom 1. Januar 2006 bis zum 31. Dezember 2006 galt. Die Vorinstanz teilte der Beschwerdeführerin am 28. November 2006 mit, dass sie das Vertragsverhältnis nicht verlängern bzw. nicht einen neuen Vertrag schliessen wolle. Folgt man dem Grundsatz, dass ein befristeter Dauervertrag ohne Kündigung endet, wenn nicht eine ordentliche Kündigung vertraglich vorgesehen ist, lief das hier interessierende Vertragsverhältnis daher am 31. Dezember 2006 aus. Die Beschwerdeführerin macht freilich geltend, die Vorinstanz wäre gehalten gewesen, die in Ziff. 10, Satz 1, der Vereinbarung vorgesehene Kündigungsfrist von vier Monaten einzuhalten. Da die Kündigung und Erklärung vom 28. November 2006 verspätet erfolgt sei, habe das Vertragswerk auch im folgenden Jahr 2007 seine Wirkung entfaltet. Darüber hinaus hätten unmissverständliche Aussagen der zuständigen Mitarbeiter der Vorinstanz in ihr das berechtigte Vertrauen auf eine Weiterführung der Vereinbarung geweckt. Es ist im Folgenden zu prüfen, wie es sich damit verhält. 5. Die Beschwerdeführerin übersieht, dass die mit der Vorinstanz abgeschlossene Vereinbarung zeitlich befristet ist und keine Klausel enthält, wonach eine ordentliche Kündigung vorzunehmen wäre bzw. wonach das Vertragsverhältnis ohne Kündigung stillschweigend fortgesetzt wird. Damit endete es an

dem in der Vereinbarung genannten Zeitpunkt, das heisst am 31. Dezember 2006. Die Beschwerdeführerin übersieht weiter, dass in Ziffer 10 der Vereinbarung gerade keine ordentliche Kündigung umschrieben wird, sondern eine aus schwerwiegenden Gründen bzw. bei schwerwiegender Vertragsverletzung. Aus dieser Bestimmung lässt sich daher nicht eine Pflicht zur Fortführung des Vertrags über die vereinbarte Dauer hinaus ableiten. Zwar enthält Satz 1 von Ziffer 10 auch eine Fristbestimmung. Danach hat eine Kündigung aus schwerwiegenden Gründen, die indessen nicht gerade eine fristlose Kündigung zu rechtfertigen vermöchte, unter Einhaltung einer viermonatigen Kündigungsfrist auf Monatsende zu erfolgen. Es wäre lebensfremd anzunehmen, bei Vorliegen schwerwiegender Kündigungsgründe hätten die Parteien vereinbaren wollen, über das vereinbarte Vertragsverhältnis hinaus ihre Vereinbarung fortsetzen zu wollen. Vielmehr ist der Sinn dieser Bestimmung darin zu erblicken, dass bei Vorliegen gewichtiger Umstände, die zwar nicht sogleich eine fristlose Auflösung des Vertrags rechtfertigen, gleichwohl nicht bis zum ordentlichen Vertragsende zugewartet werden muss, sondern - im Sinne einer "Zwischenlösung" - der Vertrag unter Einhaltung einer viermonatigen (Kündigungs-)frist vor Vertragsende aufgelöst werden kann. Treten solche Gründe vergleichsweise kurz vor Vertragsende ein, muss das Vertragsverhältnis aber nicht über seine ordentliche Dauer hinaus fortgesetzt werden. So verhält es sich im vorliegenden Fall. Die Beschwerdeführerin vermag daher insofern mit ihrer gegenteiligen Auffassung nicht durchzudringen. 6. Eine andere Frage ist, ob, nachdem bereits Verhandlungen über eine Fortsetzung der Vereinbarung geführt worden waren, die Erklärung der Vorinstanz vom 28. November 2006 in treuwidriger Weise erfolgte. Als Fallgruppe des Rechtsmissbrauchs erfasst Art. 2 Abs. 2 ZGB auch das widersprüchliche Verhalten (*venire contra factum proprium*). Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung gibt es allerdings keinen Grundsatz der Gebundenheit an das eigene Handeln. Setzt sich jemand zu seinem früheren Verhalten in Widerspruch, ist darin nur dann ein Verstoß gegen Treu und Glauben zu erblicken, wenn das frühere Verhalten ein schutzwürdiges Vertrauen begründet hat, welches durch die neuen Handlungen enttäuscht würde. Der Vertrauende muss aufgrund des geschaffenen Vertrauens Dispositionen getroffen haben, die sich nun als nachteilig erweisen (Urteil des Bundesgerichts vom 10. März 2008 8C 122/2008). 6.1 Aus den Parteivorbringen (act. 4A/2 S. 2, 3/1/4 S. 1, 3/1/8 S. 1) und dem entsprechenden Protokoll vom 14. September 2006 (act. 4A/3/1/10) geht hervor, dass Herr S. \_\_\_\_\_ von der Vorinstanz der Beschwerdeführerin für 2007 eine neue, leicht überarbeitete Leistungsvereinbarung für ein, eventuell für zwei Jahre, in Aussicht gestellt hat. Ausweislich der Akten reduzierte die Beschwerdeführerin ohne Rücksprache mit der Vorinstanz per 1. Dezember 2006 zwei Mitarbeitern, R. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_, das Pensum von je 100 % auf je 75 %, woraufhin die Vorinstanz der Beschwerdeführerin am 28. November 2006 mitteilte, dass dieser Leistungsabbau nicht dem Auftragsvolumen entspreche und unweigerlich zu einer Qualitätseinbusse der Projekte führen würde, aus welchem Grund die Leistungsvereinbarung für das Jahr 2007 nicht erneuert werde (act. 2 S. 1). 6.2 Die fraglichen Äusserungen betreffend einer allfälligen Erneuerung der Leistungsvereinbarung erfolgten einerseits unbestrittenermassen vor dem Zeitpunkt, an dem die Vorinstanz von der Konzeptänderung der Beschwerdeführerin Kenntnis erhielt, so dass die Beschwerdeführerin allein aus diesem Grund nichts zu ihren Gunsten ableiten kann. Auch ist die Vorinstanz in ihrer Auffassung zu schützen, dass in der Absichtserklärung, allenfalls eine neue Leistungsvereinbarung abzuschliessen, nicht bereits eine bindende, dem Vertrauensschutz unterliegende Zusage der Vorinstanz zu erblicken wäre. Die Vertragsverhandlungen hatten

ja erst begonnen und die Parteien waren frei, ihren Willen in die eine oder andere Richtung zu lenken. Unbestritten ist auch, dass die Beschwerdeführerin ohne Rücksprache das Ausbildungskonzept änderte, was nach aller Lebenserfahrung die Vertrauensbasis verschlechtern musste. Dabei ist unerheblich, ob die Konzeptänderung im Endeffekt die von der Vorinstanz befürchteten Auswirkungen zeitigen würde. Massgebend ist, dass unter den gesamten Umständen nicht gesagt werden kann, die Vorinstanz habe mit ihrer Erklärung vom 28. November 2006 eine berechnete Vertrauensposition der Beschwerdeführerin verletzt. Auch in dieser Hinsicht kann ihr nicht gefolgt werden, so dass sich ihr Forderungsbegehren insgesamt als unbegründet erweist und abzuweisen ist. 7. Bei diesem Verfahrensausgang sind die Verfahrenskosten der Beschwerdeführerin aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Sie werden auf Fr. 1'000.- festgesetzt und mit dem von ihr geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 2'000.- verrechnet. Der Restbetrag von Fr. 1'000.- wird der Beschwerdeführerin zurückerstattet. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 64 Abs. 1 VwVG). 8. Nach Art. 86 Abs. 1 Bst. a des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (BGG, SR 173.110) kann gegen Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten vor dem Bundesgericht geführt werden. Da vorliegend auch eine Ermessenssubvention im Streit liegt, ist fraglich, ob ein Weiterzug ans Bundesgericht möglich ist. Über diese Frage wird das Bundesgericht gegebenenfalls selbst entscheiden. Aus diesen Gründen ist dem nachfolgenden Entscheiddispositiv eine offen formulierte Rechtsmittelbelehrung beizufügen.

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