



Abteilung II
B-3132/2010

Urteil vom 19. August 2015

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Frank Seethaler,
Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

Schweizerische Eidgenossenschaft,
vertreten durch das Eidgenössische Departement für
Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF,
handelnd durch das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung,
Klägerin,

gegen

**Trägerschaft der öffentlichen Arbeitslosenkasse
des Kantons X. _____,**
Beklagte.

Gegenstand

Forderung aus Verwaltungskostenentschädigung
(Malus für das Jahr 2008).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die durch das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung (WBF) vertretene Schweizerische Eidgenossenschaft (Klägerin) und die Trägerschaft der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ (Beklagte, Trägerschaft) schlossen am 4./7. Juli 2003 eine "Vereinbarung für den Vollzug des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung (AVIG)" (Leistungsvereinbarung) für den Zeitraum vom 1. Januar 2004 bis zum 31. Dezember 2008 ab. Im Wesentlichen legt diese die Verpflichtungen der (eidgenössischen) Ausgleichskasse und diejenigen der Trägerschaft der Arbeitslosenkasse sowie Indikatoren zur Messung der von der Arbeitslosenkasse erbrachten Leistungen fest. Sie regelt insbesondere auch die Entschädigung der anrechenbaren Verwaltungskosten, welche im Zusammenhang mit der Erfüllung kassenspezifischer Aufgaben entstehen. Dabei folgt sie einem Bonus-Malus-System, wonach die Verwaltungskosten einer Arbeitslosenkasse, deren Leistung innerhalb einer definierten ("neutralen") Bandbreite liegt, zu 100 % entschädigt werden. Als Anreiz wird der Trägerschaft ein Zuschlag (Bonus) zur Entschädigung vergütet, wenn die Arbeitslosenkasse eine überdurchschnittliche Leistung erzielt; erweist sich diese hingegen als unterdurchschnittlich, wird ihr ein Abzug (Malus) verrechnet. Ersterer bemisst sich nach der prozentualen Abweichung vom unteren, Letzterer nach derjenigen vom oberen Ende der "neutralen" Bandbreite.

A.b Ziff. 3 der Leistungsvereinbarung bestimmt, dass die Leistung der Arbeitslosenkasse namentlich anhand folgender Indikatoren gemessen wird:

- Anmeldungen für Arbeitslosenentschädigung (ALE) / arbeitsmarktliche Massnahmen (AM),
- Monatsabrechnungen ALE / AM,
- Monatsabrechnungen Kurzarbeitsentschädigung (KAE),
- Monatsabrechnungen Schlechtwetterentschädigung (SWE),
- Bezügerabrechnungen Insolvenzentschädigung (IE),
- diverse Geschäftsfälle.

Beilage 1 zur Vereinbarung untergliedert alle Indikatoren in mehrere weitere und ordnet diesen jeweils eine bestimmte Punktzahl (sog. Leistungspunkte, LP) zu. So umfasst der Leistungsindikator A1 beispielsweise folgende einzelnen Indikatoren:

A1	Anmeldungen Arbeitslosenentschädigung / arbeitsmarktliche Massnahmen	
A11	Neuanmeldungen ALE / AM innerhalb von 3 Jahren nach Ablauf der alten Rahmenfrist	12 LP
A12	Neuanmeldungen ALE / AM restliche	9 LP
A13	Wiederanmeldungen ALE / AM nach 1 bis 6 Monaten innerhalb der gleichen Rahmenfrist	6 LP
A14	Wiederanmeldungen ALE / AM nach mehr als 6 Monaten innerhalb der gleichen Rahmenfrist	6 LP
A15	Anmeldungen mit AVIG Art. 29	+ 9 LP
A16	Anrechnungen Erziehungsperiode	+ 3 LP
A17	Unterbreitungen zum Entscheid	3 LP

Definition und Gewichtung der erhobenen Geschäftsfälle basieren auf einer Prozesskostenanalyse, welche bei verschiedenen Kassen durchgeführt wurde. Die Häufigkeit der Geschäftsfälle wird im Auszahlungssystem der Arbeitslosenkassen (ASAL) gemessen und mit den Gewichtungen der einzelnen Indikatoren (jeweilige Anzahl LP) multipliziert.

A.c Beilage 2 zur Leistungsvereinbarung umschreibt das Abrechnungssystem, in welchem die Arbeitslosenversicherung (ALV) einen bestimmten Betrag festlegt, den sie für die betreffenden Aktivitäten der Kasse zu zahlen bereit ist. Als Bemessungsbasis für die Höhe des Frankenansatzes pro Leistungspunkt dienen die durchschnittlichen Kosten der effektiv abrechnenden Arbeitslosenkassen (sog. Referenzkassen). Anhand dieser Kosten pro Leistungspunkt wird jährlich ein gesamtschweizerischer sog. Basiszielwert (in Franken pro Leistungspunkt) ermittelt, indem die obersten sowie die untersten 10 % (gemessen am Leistungsvolumen) aus der Vorjahresstatistik der Verwaltungskosten der Referenzkassen ausgeklammert und

von den verbleibenden Werten der Durchschnitt berechnet wird. Nach Abschluss des Berichtsjahres wird der zu Jahresbeginn bekanntgegebene Basiszielwert aufgrund der Entwicklung der Arbeitsmarktsituation im Gebiet der Arbeitslosenkasse angepasst, wobei eine Veränderung des Leistungspunktetotals der Kasse gegenüber dem Vorjahr zu einer Senkung oder Erhöhung des Zielwerts um höchstens 10 Prozent führt. Der daraus resultierende Zielwert bestimmt die für die Maluszone entscheidende "neutrale" Bandbreite.

A.d Um die Leistung der Arbeitslosenkasse in Franken pro Leistungspunkt zu erhalten, werden deren Verwaltungskosten durch die Zahl der von ihr erzielten Leistungspunkte dividiert. Zieht man von dieser Leistung die vorgegebene Mindestanforderung ab, ergibt sich die Differenz zur Malusgrenze. Durch Multiplikation dieser Differenz in Franken pro Leistungspunkt mit der erzielten Punktzahl erhält man die Gesamtabweichung in Franken. 80 % davon stellen den Malus der Arbeitslosenkasse dar.

B.

Mit Schreiben vom 6. Dezember 2007 teilte das Staatssekretariat für Wirtschaft (SECO) der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ mit, deren Voranschlag 2008 sei unter dem Vorbehalt, dass die Kosten pro Leistungspunkt die Malusgrenze nicht überschritten, bewilligt worden. Gleichzeitig hielt es fest, allfällige Überschreitungen gälten als nicht anrechenbare Verwaltungskosten. Weiter bemerkte es, bei den "Personalkosten Total pro Vollzeitstelle (K2)" werde die Kontrollgrösse (Fr. 96'000.-) überschritten. In einem nahezu identisch formulierten Schreiben vom 8. Dezember 2008 orientierte das SECO die Arbeitslosenkasse über die Genehmigung ihres Budgetnachtrags 2008.

C.

In seiner Finanzweisung 03/2008 "Eckwerte Verwaltungskostenentschädigung ALK 2008" vom 22. Februar 2008 an die anerkannten Arbeitslosenkassen bestimmte das SECO gestützt auf das Budget 2008 folgende Werte für das Jahr 2008 (jeweils in Franken pro Leistungspunkt): Basiszielwert und Basisbonusgrenze 5.57, Basismalusgrenze 6.57. Den Malussatz legte es auf 80 % fest.

Mit Schreiben vom 13. Januar 2009 informierte das SECO die anerkannten Arbeitslosenkassen, dass die Eckwerte, d.h. der Basiszielwert sowie die Basisbonus- und die Basismalusgrenze, nach Abschluss des Berichtsjahres aufgrund der Entwicklung der Arbeitsmarktsituation im Tätigkeitsgebiet

der einzelnen Arbeitslosenkassen angepasst worden seien. Für die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ ergäben sich folgende angepassten Werte (in Franken pro Leistungspunkt): Zielwert und Bonusgrenze 5.98, Malusgrenze 7.06.

Am 15. Mai 2009 stellte das SECO gegenüber der Beklagten "auf der Basis der Jahresabschlussunterlagen" schriftlich fest, dass sich die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ mit einem Ergebnis von Fr. 10.11 pro Leistungspunkt in der Maluszone befinde, was einem provisorischen Malus von rund Fr. 643'100.- entspreche. Der definitive Malus und die entsprechenden Buchungsinstruktionen würden nach Abschluss der Prüfung der Jahresrechnung mitgeteilt.

Mit eingeschriebenem Brief vom 9. September 2009 gab das SECO der Beklagten einen von ihr zu übernehmenden "definitiven" Malus von Fr. 643'089.- für das Jahr 2008 bekannt und erteilte ihr die Verbuchungsanweisung für den Kontoausgleich im Jahr 2009. Darauf entgegnete die Beklagte in einem Schreiben vom 23. Dezember 2009, sie erachte den vom SECO definierten Malus in dieser Höhe als nicht berechtigt, weshalb sie der Aufforderung zu dessen Verbuchung nicht Folge leisten könne. Die vom SECO zitierten Bestimmungen betreffend die Regelung des Malus berücksichtigten die regionalen Gegebenheiten im Kanton X. _____, insbesondere die hohen Miet- und Lohnkosten, nicht ausreichend.

D.

Am 30. April 2010 erhob die Klägerin, handelnd durch das SECO, Klage beim Bundesverwaltungsgericht. Gestützt auf die Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003 beantragt sie, die Beklagte sei zur Zahlung eines definitiven Malus von Fr. 643'089.- zu verurteilen. Dessen Berechnung stellt sie, wie bereits in ihrem Brief vom 9. September 2009 an die Beklagte, folgendermassen dar (ALK: Arbeitslosenkasse; LP: Leistungspunkt; VK: Verwaltungskosten):

a)	VK ALK pro LP:	VK ALK ./ LP ALK	2'665'892.95 ./ 263'561	=	10.11
b)	Differenz in Fr. zur Malusgrenze:	VK/LP ALK ./ VK/LP Malusgrenze	10.11 ./ 7.06	=	3.05
c)	Malus der ALK:	Differenz gemäss b) * LP	3.05 * 263'561	=	803'861

		Malussatz von 80 %	803'861 * 0.8	=	<u>643'089</u>
--	--	--------------------	---------------	---	----------------

Laut ihrem Jahresabschluss erreichte die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ 2008 ein Total von 263'561 Leistungspunkten, welches sich wie folgt zusammensetzt:

L1	Anmeldungen ALE / AM	114'862 LP
L2	Abrechnungen ALE / AM	34'111 LP
L3	Abrechnungen ALE / AM (Zusatz)	65'720 LP
L4	Abrechnungen KAE	406 LP
L5	Abrechnungen SWE	90 LP
L6	Abrechnungen IE	4'830 LP
L9	diverse Geschäftsfälle	23'380 LP
L10	Geschäftsfälle ausserhalb Auszahlungssystem (ASAL)	20'162 LP
	Total	<u>263'561 LP</u>

Ihre Verwaltungskosten für das Jahr 2008 beliefen sich auf total Fr. 2'665'892.95, wovon Fr. 2'155'335.95 auf Personal- und Fr. 343'208.05 auf Raumkosten entfielen. Demnach machten ihre Personalkosten im Jahr 2008 rund 81 %, die Raumkosten rund 13 % ihrer gesamten Verwaltungskosten aus.

E.

In ihrer Klageantwort vom 6. Juli 2010 stellte die Beklagte das Rechtsbegehren, die Klage sei unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Klägerin vollumfänglich abzuweisen. Weder im Gesetz noch in der Leistungsvereinbarung finde die Forderung eine genügende Grundlage. Sie bestreite, dass die gesetzlichen Vorgaben bezüglich Verwaltungskostenentschädigung mit der Leistungsvereinbarung rechtmässig umgesetzt würden. Die pauschale Berechnung der Eck- und Zielwerte aufgrund eines

Referenzwertes lasse die tatsächlichen Kosten eines Kantons trotz rationeller Betriebsführung ausser Acht. Dadurch würden die anrechenbaren Kosten nicht, wie vom Gesetzgeber verlangt, in Abhängigkeit von der erbrachten Leistung entschädigt. Im Vergleich zu den meisten anderen Kantonen weise der Kanton X. _____ überproportional hohe Personal- und Raumkosten auf, welche durch das Personalrecht bzw. die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen vorgegeben und deshalb nicht veränderbar seien.

Die Zahl ihrer im Jahr 2008 erzielten Leistungspunkte sowie die Berechnung der klägerischen Forderung als solche stellt die Beklagte nicht in Frage.

F.

Mit Replik vom 5. Oktober 2010 hielt die Klägerin am Rechtsbegehren sowie an der Begründung ihrer Klage vom 30. April 2010 vollumfänglich fest. Ergänzend führte sie aus, die Festlegung der Malusgrenze garantiere eine angemessene Berücksichtigung nicht veränderbarer exogener Einflussfaktoren. 2008 hätten die Kosten der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ die Malusgrenze jedoch um 43 % überschritten, wodurch das Prinzip der rationellen Betriebsführung verletzt worden sei. In den vorangegangenen Jahren habe die Beklagte die Verwaltungskosten ihrer Kasse jeweils auf das zulässige Maximum ausgerichtet oder den angefallenen Malus beglichen.

Die höheren Kosten seien in diesem Ausmass weder durch das Personalrecht noch durch die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Kantons vorgegeben, was ein Vergleich mit den durchschnittlichen Personalkosten von Kassen aus anderen Kantonen mit hohem Lohnniveau, wie [...] oder [...], sowie anderer Vollzugsstellen im Kanton belege. Ein ähnliches Bild ergebe ein kantonsinterner Vergleich der Raumkosten, bezahle die Arbeitslosenkasse im Kanton X. _____ doch 21 % mehr pro Quadratmeter als das Amt für Wirtschaft und Arbeit. Es seien bewusste Entscheide, wie die Wahrnehmung von Fremdaufgaben und die Wahl des Standorts, welche die finanzielle Situation der Kasse belasteten.

Die Probleme der Kasse liessen sich aber nicht alleine durch höhere Kosten erklären. Eine isolierte Betrachtung der Leistung unter Ausklammerung der Kosten ergebe 15'944 Leistungspunkte pro Vollzeitstelle, womit die Kasse im Jahr 2008 27 % unter dem gesamtschweizerischen Durchschnitt von 21'824 Punkten gelegen habe.

G.

In ihrer Duplik vom 9. Dezember 2010 bestritt die Beklagte, dass die Malusgrenze die exogenen Faktoren angemessen berücksichtige und sich der Malus für das Jahr 2008 nicht alleine durch höhere Kosten erklären lasse. Wegen des unvorhersehbaren, schnellen Rückgangs der Arbeitslosenzahlen, der 11 % über demjenigen der anderen Kantone liege, habe sie ihren Personalbestand nicht sofort reduzieren können. Ihre Mietkosten seien tiefer als der von Credit Suisse für die Stadt [...] ermittelte durchschnittliche Quadratmeterpreis. Der von der Klägerin zum Vergleich herangezogene Standort des Amtes für Wirtschaft und Arbeit liege weiter vom Zentrum entfernt und müsse mit seinen niedrigen Mietkosten als Ausnahme bezeichnet werden. Entgegen den Ausführungen der Klägerin habe die Wahrnehmung von Fremdaufgaben keinen Einfluss auf die Verwaltungskosten. Die entsprechenden Kosten würden korrekt von den Verwaltungskosten der Kasse abgegrenzt.

H.

Mit Eingabe vom 20. Januar 2011 erwiderte die Klägerin, die Situation im Jahr 2008, in welchem die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ ein Resultat von 15'944 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle (27 % unter dem gesamtschweizerischen Durchschnitt von 21'824 Punkten) erzielt habe, gelte nicht als ausserordentlich, da schon das Ergebnis des Jahres 2007 mit 14'786 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle 29 % unter dem Durchschnitt von 20'740 Punkten gelegen habe.

I.

Durch Verfügung vom 6. Dezember 2012 ersuchte das Bundesverwaltungsgericht die Parteien um Beantwortung ergänzender Fragen und Einreichung zusätzlicher Unterlagen, was die Klägerin mit Datum vom 20. Februar 2013, die Beklagte mit Datum vom 28. Februar 2013 tat. Am 6. März 2013 gab das Bundesverwaltungsgericht den Parteien verfügungsweise Gelegenheit, zu diesen Eingaben Stellung zu nehmen. Mit Verfügung vom 3. April 2013 gewährte es der Beklagten eine Fristerstreckung bis 15. Mai 2013 und ersuchte die Klägerin, ihm bis zum gleichen Datum ihre Definition der erforderlichen Minimalstruktur für die Bereitschaftsfunktion der Arbeitslosenkassen mitzuteilen. Die entsprechende Eingabe der Klägerin datiert vom 26. April 2013. Mit Schreiben vom 3. Mai 2013 verzichtete die Beklagte auf eine Stellungnahme zur klägerischen Eingabe vom 20. Februar 2013.

J.

Am 13. November 2013 fand die mündliche Vorbereitungsverhandlung im Beisein der Parteien und des Spruchkörpers statt. Anlässlich dieser Verhandlung erklärten beide Parteien ihre Bereitschaft, Vergleichsgespräche zu führen. Daraufhin sistierte die Instruktionsrichterin das Verfahren B-3132/2010 und ersuchte die Parteien, dem Bundesverwaltungsgericht das Ergebnis ihrer Vergleichsgespräche bis im März 2014 bekanntzugeben.

K.

Mit Schreiben vom 24. Februar 2014 teilte die Beklagte dem Bundesverwaltungsgericht mit, die Vergleichsgespräche mit der Klägerin seien gescheitert. Im selben Sinne äusserte sich die Klägerin mit Schreiben an das Bundesverwaltungsgericht vom 10. April 2014.

L.

Durch Verfügung vom 16. April 2014 hob das Bundesverwaltungsgericht die Sistierung des Klageverfahrens B-3132/2010 auf. Gleichzeitig gab es der Klägerin und der Beklagten Gelegenheit, bis zum 19. Mai 2014 eine ergänzende Stellungnahme einzureichen und mitzuteilen, ob sie auf eine Hauptverhandlung verzichteten.

M.

Mit Schreiben vom 13. Mai 2014 orientierte die Klägerin das Bundesverwaltungsgericht, dass sie an ihren bisherigen Ausführungen festhalte und sowohl auf eine ergänzende Stellungnahme als auch auf die Durchführung einer Hauptverhandlung verzichte.

In einem Schreiben vom 15. Mai 2014 verzichtete auch die Beklagte auf eine Hauptverhandlung. Gleichzeitig überliess sie dem Bundesverwaltungsgericht die Kopie eines Briefes an die Klägerin vom 21. Februar 2014, in welchem sie darlegte, weshalb sie einem Vergleich nicht zustimmte.

N.

Durch Verfügung vom 20. Mai 2014 hielt das Bundesverwaltungsgericht fest, dass das Vorbereitungsverfahren abgeschlossen sei.

O.

Auf die entscheidungswesentlichen Parteivorbringen wird in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Streitigkeiten aus öffentlich-rechtlichen Verträgen des Bundes auf Klage hin als erste Instanz (Art. 35 Bst. a des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32). Die Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003, auf welche die Klägerin ihre Forderung stützt, ist, wenigstens formal, ein solcher öffentlich-rechtlicher Vertrag (vgl. BVGE 2009/49 E. 4.2 m.H.; vgl. Urteile des BVGer B-4528/2010 vom 25. Februar 2011 E. 2.2 und B-7957/2007 vom 4. November 2008 E. 4.1). Demzufolge ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Klage zuständig.

1.2. Gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG richtet sich das Klageverfahren nach den Art. 3 - 73 und 79 - 85 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (BZP, SR 273).

1.3. Art. 23 BZP bestimmt unter anderem, dass die Klageschrift das Rechtsbegehren des Klägers (Bst. b) und die klar gefasste Darstellung der Tatsachen, die dieses begründen (Bst. d), zu enthalten hat. Das Rechtsbegehren kann auf Leistung, Gestaltung oder Feststellung lauten und ist so abzufassen, dass es unverändert zum Urteil erhoben werden könnte, was namentlich bedeutet, dass Forderungen auf Geldleistungen grundsätzlich zu beziffern sind (vgl. ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A., Basel 2013, N. 5.10 m.H.). Entsprechend beantragt die Klägerin, die Beklagte sei zur Zahlung eines definitiven Malus von Fr. 643'089.- zu verurteilen.

Im Klageverfahren kommt der Dispositionsmaxime grössere Bedeutung zu als im Beschwerdeverfahren (nach dem VGG und dem Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021). Der Streitgegenstand wird im Klageverfahren ausschliesslich durch die gestellten Anträge (und allenfalls durch deren Begründung) definiert (BVGE 2008/16 E. 2.2 m.H.).

1.4. Die übrigen Anforderungen an Form und Inhalt der Klageschrift sind ebenfalls erfüllt (Art. 23 BZP), und der Kostenvorschuss wurde fristgerecht bezahlt (Art. 5 BZP i.V.m. Art. 62 f. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110).

1.5. Auf die Klage ist daher einzutreten.

2.

2.1. Die Durchführung der Arbeitslosenversicherung obliegt – neben weiteren Organen – den öffentlichen Arbeitslosenkassen, deren Träger die einzelnen Kantone sind, sowie der vom SECO geführten Ausgleichsstelle der Versicherung mit dem Ausgleichsfonds (Art. 76, 77, 83 Abs. 3 und 84 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 25. Juni 1982, Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0). Periodisch legen die Kassen nach den Weisungen der Ausgleichsstelle Rechnung ab (Art. 81 Abs. 1 Bst. e und Art. 83 Abs. 1 Bst. e AVIG), worauf die Ausgleichsstelle über die Anrechenbarkeit der Verwaltungskosten der Kassen entscheidet (Art. 83 Abs. 1 Bst. m AVIG).

Als weiteres Durchführungsorgan ist die Aufsichtskommission für den Ausgleichsfonds der Arbeitslosenversicherung (Art. 76 Abs. 1 Bst. h AVIG) zu nennen. Sie berät den Bundesrat unter anderem bei der Bestimmung der anrechenbaren Verwaltungskosten der Kassen (Art. 89 Abs. 2 AVIG). Bezüglich dieser Kosten verfügt sie über eine Budget- und Rechnungskompetenz (Art. 89 Abs. 5 AVIG).

2.2. Gemäss Art. 92 Abs. 6 AVIG vergütet der Ausgleichsfonds, dessen Rechnung die Ausgleichsstelle führt (83 Abs. 1 Bst. b AVIG), den Trägern der Kassen die bei der Erfüllung der Aufgaben nach Art. 81 AVIG entstehenden sog. anrechenbaren Kosten in Abhängigkeit von der erbrachten Leistung. Welche Kosten als anrechenbar gelten, bestimmt der Bundesrat auf Vorschlag der Aufsichtskommission, wobei er die Bereitschaftskosten zur Überbrückung von Schwankungen des Arbeitsmarktes und das Haftungsrisiko (Art. 82 AVIG) angemessen zu berücksichtigen hat (Art. 92 Abs. 6 AVIG). Entsprechende Ausführungsbestimmungen enthält die Verordnung über die Verwaltungskostenentschädigung der Arbeitslosenkassen vom 12. Februar 1986 (SR 837.12; im Folgenden als "Vo VKE" bezeichnet). Sie stützt sich auf aArt. 92 Abs. 5 AVIG (AS 1982 2184, 2214 f.), welcher wie folgt lautete:

"Den Trägern der Kassen werden aus dem Ausgleichsfonds die anrechenbaren Kosten für die Durchführung ihrer Aufgaben (Art. 81) vergütet; dabei werden die Bereitschaftskosten und das Risiko der Trägerhaftung (Art. 82) angemessen berücksichtigt. Der Bundesrat bestimmt auf Vorschlag der Aufsichtskommission die anrechenbaren Kosten."

Art. 1 ("Grundsatz") Vo VKE bestimmt, dass sich die Verwaltungskostenentschädigung aus der ordentlichen Verwaltungskostenentschädigung sowie den Investitionsbeiträgen zusammensetzt und den Kassenträgern die anrechenbaren Kosten für die Durchführung der Aufgaben, die das AVIG den Kassen zuweist, deckt.

Art. 2 Vo VKE regelt die ordentliche Verwaltungskostenentschädigung folgendermassen:

"¹ Für die ordentliche Verwaltungskostenentschädigung sind anrechenbar:

- a. die Personalkosten;
- b. die Raumkosten;
- c. die Mobiliarkosten;
- d. die Büromaterialkosten;
- e. die Gebühren und Versicherungsprämien;
- f. die Reisekosten;
- g. die Betriebskosten der elektronischen Datenverarbeitung;
- h. die Schulungskosten.

² Die Ausgleichsstelle kann ausserordentliche Aufwendungen der Arbeitslosenkassen auf Gesuch hin ganz oder teilweise anrechenbar erklären.

³ Die Kosten sind nur anrechenbar, soweit sie bei rationeller Betriebsführung notwendig sind. Bei der Festlegung werden die Anzahl der erledigten Fälle und die Bereitschaftskosten berücksichtigt.

⁴ Die Kassen erhalten mindestens 10 000 Franken.

⁵ Die Ausgleichsstelle erlässt Richtlinien über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten."

Nach Art. 6 Abs. 1 Vo VKE setzt die Ausgleichsstelle die Verwaltungskostenentschädigung für jede Kasse aufgrund der in der Jahresrechnung ausgewiesenen anrechenbaren Kosten fest.

Die von der Ausgleichsstelle gestützt auf Art. 2 Abs. 5 Vo VKE erlassenen Richtlinien über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten (im Folgenden als "Richtlinien" bezeichnet) traten am 1. April 1986 zusammen mit der Vo VKE in Kraft.

2.3. Das WBF kann mit den Trägern der Kassen Leistungsvereinbarungen abschliessen (Art. 92 Abs. 6 AVIG). Art. 122b der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung

vom 31. August 1983 (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02) präzisiert diesbezüglich:

¹ Die Vereinbarung nach Artikel 92 Absatz 6 AVIG regelt die Zusammenarbeit zwischen dem Bund und dem Träger der Kasse beim Vollzug von Artikel 81 AVIG. Sie gibt dem Träger leistungsorientierte Anreize für einen effizienten Vollzug. Sie regelt insbesondere:

- a. die Umsetzung der Ziele des AVIG-Vollzuges;
- b. die Indikatoren zur Messung der Leistung;
- c. die Rahmenbedingungen für den Betrieb der Arbeitslosenkassen;
- d. die Leistungen der Ausgleichsstelle und der Arbeitslosenkassen;
- e. die Finanzierung;
- f. das Reporting;
- g. die Dauer der Vereinbarung und die Kündigung.

² Das WBF kann die Ausarbeitung der Vereinbarung sowie die Evaluation der erreichten Wirkungen einer durch die Ausgleichsstelle geleiteten Kommission übertragen, in welcher die Kassen vertreten sind.

³ Hat ein Träger für ein Kalenderjahr die Vereinbarung nicht unterzeichnet, so wird die Vergütung seiner anrechenbaren Kosten auf Grund der erzielten Leistung festgelegt. Die Bemessung der Leistungsindikatoren erfolgt analog der Leistungsvereinbarung nach Artikel 92 Absatz 6 AVIG, die das WBF mit den anderen Kassenträgern abgeschlossen hat. Befindet sich die Leistung einer Arbeitslosenkasse innerhalb der neutralen Zone oder in der Bonuszone, so werden dem Träger 100 Prozent der anrechenbaren Kosten nach der Verordnung vom 12. Februar 1986 über die Verwaltungskostenentschädigung der Arbeitslosenkassen entschädigt. Befindet sich die Leistung in der Maluszone, so wird die Malusregelung der Leistungsvereinbarung angewendet, die mit den anderen Trägern abgeschlossen wurde.

⁴ Das WBF definiert die erforderliche Minimalstruktur für die Bereitschaftsfunktion der Arbeitslosenkassen. Es legt die Bereitschaftskosten so fest, dass die bestehende Qualifikation des Personals erhalten bleibt und ein rascher Aufbau der Strukturen bei einem Wiederanstieg der Anzahl der Arbeitslosen gewährleistet ist."

Gemäss ihrer Ziff. 1 stützt sich die Leistungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten ausdrücklich auf Art. 92 Abs. 6 AVIG und die Vo VKE (betreffend Finanzierung vgl. Ziff. 6 der Leistungsvereinbarung).

3.

Die Klägerin beantragt gestützt auf die Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003, die Beklagte sei zur Zahlung eines definitiven Malus von Fr. 643'089.- für das Jahr 2008 zu verurteilen, was diese ablehnt, da die Forderung weder im Gesetz noch in der Vereinbarung eine genügende

Grundlage finde. Deshalb wird zunächst geprüft, ob eine ausreichende Rechtsgrundlage für die eingeklagte Forderung besteht.

3.1. Als Instrument des Verwaltungsrechts ist der Vertrag heute anerkannt und verbreitet (BGE 136 I 142 E. 4.1, mit Verweis auf GEORG MÜLLER, Zulässigkeit des Vertrags und zulässige Vertragsinhalte, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis*, Zürich 2007, S. 25 ff., 36 f.). Bei der vorliegenden Leistungsvereinbarung handelt es sich typologisch um einen koordinationsrechtlichen, d.h. zwischen Organisationen des öffentlichen Rechts geschlossenen Vertrag. Im Rahmen solcher Vereinbarungen begegnen einander funktional gleichartige Vertragspartner als Träger von Hoheitsrechten auf gleicher Stufe (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6. A., Zürich 2010, N. 1063 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 4. A., Bern 2014, § 33 N. 16 f.; BERNHARD WALDMANN, *Der verwaltungsrechtliche Vertrag – Eine Einführung*, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann (Hrsg.), *Der verwaltungsrechtliche Vertrag in der Praxis*, Zürich 2007, S. 1 ff.).

3.2. Selbstredend gelten für verwaltungsrechtliche Verträge, was die Zulässigkeit ihrer Verwendung im konkreten Fall und ihren Inhalt betrifft, die Grundsätze rechtsstaatlichen Handelns, wie sie insbesondere Art. 5 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) statuiert (vgl. BGE 136 II 415 E. 2.6.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 33 N. 17; vgl. auch GEORG MÜLLER, S. 25 ff.). Darunter fallen namentlich der Vorbehalt des Rechtssatzes und der Gesetzesvorrang (GIOVANNI BIAGGINI, BV, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zürich 2007, Art. 5 N. 7 ff.), denn Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht (Art. 5 Abs. 1 BV).

Entsprechend dem Vorbehalt des Rechtssatzes müssen sich staatliche Akte grundsätzlich auf eine geltende, hinreichend bestimmte, vom zuständigen Organ erlassene und ordnungsgemäss publizierte generell-abstrakte Norm stützen. Wichtige Regelungen bedürfen einer Grundlage in einem formellen Gesetz (vgl. Art. 164 BV). Der Vorrang des Gesetzes sodann verlangt von den rechtsanwendenden Behörden, dass sie sich an das geltende Recht halten (Rechts- bzw. Gesetzesbindung) und von den rechtsetzenden, dass sie die durch übergeordnetes Recht gezogenen Grenzen beachten (Respektierung der Normenhierarchie; vgl. BIAGGINI, Art. 5 N. 8 ff.).

Nach dem Bestimmtheitsgebot muss das Handeln der Verwaltungsbehörden im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich sein (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 386). Als wichtig ist eine Regelung einzustufen, wenn sie alternativ (Enumeration nach TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 19 N. 5):

- einen grossen Adressatenkreis oder eine grosse Zahl von Lebenssachverhalten betrifft;
- stark in die bisherige Rechtsstellung der Adressaten eingreift;
- erhebliche finanzielle Folgen nach sich zieht;
- für die politische Willensbildung, die Behördenorganisation oder das Verfahren von bestimmender Bedeutung ist oder
- besonders umstrittene Fragen zum Gegenstand hat.

Angesichts der Zustimmung des Betroffenen zum Vereinbarten dürfen die Anforderungen an die Normstufe und die Bestimmtheit der rechtlichen Grundlage bei Verträgen herabgesetzt werden, soweit der Betroffene auf eine ihm zustehende Rechtsposition überhaupt verzichten kann und nicht in Rechtspositionen Dritter eingegriffen wird (WALDMANN, S. 15 m.H.; vgl. GEORG MÜLLER, S. 34).

3.3. Art. 92 Abs. 6 AVIG ermächtigt das WBF, mit den Trägern der Kassen Leistungsvereinbarungen über die anrechenbaren Kosten abzuschliessen, so dass eine ausdrückliche formell-gesetzliche Grundlage für die Leistungsvereinbarung zwischen der Klägerin und der Beklagten existiert. Demnach war der Abschluss eines verwaltungsrechtlichen Vertrages durch die Klägerin und die Beklagte unter dem Gesichtspunkt des Gesetzesvorbehalts an sich zulässig.

3.4. Als bundesgesetzliche Vorschrift ist Art. 92 Abs. 6 AVIG für das Bundesverwaltungsgericht massgebend (Art. 190 BV); eine inhaltliche Überprüfung dieser Bestimmung verbietet sich. Art. 92 Abs. 6 AVIG lässt nicht nur Raum für verwaltungsrechtliche Verträge, sondern sieht diese explizit vor (vgl. AUGUST MÄCHLER, Vertrag und Verwaltungsrechtspflege, Zürich 2005, S. 362 N. 12). Entsprechend respektiert die Wahl des Vertrages als Handlungsinstrument durch die Parteien auch den Gesetzesvorrang. Art. 92 Abs. 6 AVIG stützt sich auf Art. 110 Abs. 1 Bst. a und c BV sowie auf Art. 114 BV (AVIG, Ingress i.V.m. Fn. 1).

3.5. Zu prüfen bleibt, ob die anwendbaren Verordnungsvorschriften und die Leistungsvereinbarung die dargestellten Rechtsgrundsätze auch inhaltlich wahren.

4.

4.1. In seiner aktuellen Fassung steht Art. 92 Abs. 6 AVIG seit dem 1. Januar 2001 in Kraft. Laut Botschaft zu einem revidierten Arbeitslosenversicherungsgesetz (AVIG) vom 23. Februar 2000 (BBI 2000 1673 ff., 1674; nachfolgend "Botschaft") "sollte eine Rechtsgrundlage eingeführt werden, damit mit den Kassenträgern und den Kantonen neue Leistungsvereinbarungen abgeschlossen werden können, die ihnen beim AVIG-Vollzug einen grösseren Gestaltungsspielraum mit finanziellen Anreizen, aber auch mit einem entsprechenden Risiko geben, und so die Mittel effizienter eingesetzt werden können." Weiter hielt der Bundesrat in seiner Botschaft unter anderem fest, für die Arbeitslosenkassen würden neue Leistungsaufträge mit einem Pauschalleistungssystem vorgeschlagen (S. 1677). Im Falle der Arbeitslosenkassen sei eine wirkungsorientierte Leistungsvereinbarung nicht möglich, denn es gebe keine Wirkungen, die geprüft werden könnten; eine Kasse könne nur auszahlen oder nicht auszahlen (S. 1681). Durch die neuen Leistungsvereinbarungen erhielten die Kassen neue Handlungsspielräume; eine einheitliche Vollzugspraxis werde bei dieser Ausgangslage jedoch nur garantiert, wenn sich die Vollzugsstellen an die Weisungen der Ausgleichsstelle halten müssten und auch bei fahrlässigen Verstössen haftbar gemacht werden könnten (S. 1684). Es brauche eine Rechtsgrundlage im Gesetz, damit die Kostenvergütungen und die Leistungsaufträge leistungsorientiert ausgestaltet werden könnten (S. 1686).

4.2. Am 23. Juni 2000 nahmen der National- und der Ständerat den Entwurf des Bundesrates vom 23. Februar 2000 für die vorliegend interessierende Änderung des AVIG (BBI 2000 3628) grossmehrheitlich (Nationalrat, AB 2000 N 855) bzw. einstimmig (Ständerat, AB 2000 S 480) an. Neben den Kommissionsberichterstattem, deren Voten sich weitgehend auf die Botschaft abstützten, äusserten sich im Parlament gemäss amtlichem Bulletin lediglich ein weiteres Mitglied der vorberatenden Kommission des Nationalrates sowie Bundesrat Pascal Couchepin.

Kommissionssprecherin Christine Beerli hielt im Ständerat bezüglich der Arbeitslosenkassen insbesondere fest (AB 2000 S 259):

"In den Verträgen mit den Kassen werden neu Leistungsaufträge mit einem Pauschalleistungssystem vorgesehen. [...] Mit der Gesetzesrevision werden

die folgenden Ziele verfolgt: Es wird eine Rechtsgrundlage eingeführt; sie dient dazu, dass mit den Kassenträgern und den Kantonen neue Leistungsvereinbarungen abgeschlossen werden können, die ihnen beim Vollzug des AVIG einen grösseren Gestaltungsspielraum mit finanziellen Anreizen, aber auch mit einem entsprechenden Risiko geben, so dass die Mittel effizienter eingesetzt werden können. [...] Aufgrund der neuen Leistungsvereinbarungen erhalten die Kassen und Kantone grössere Handlungsspielräume. Deshalb soll ihre Haftung verschärft werden, weil nur so eine korrekte Rechtsanwendung garantiert werden kann."

Bundesrat Pascal Couchepin erklärte im Nationalrat unter anderem (AB 2000 N 682):

"L'objectif, c'est l'amélioration de l'efficacité. [...] En ce qui concerne la participation des cantons, la participation globale n'augmente pas. Par contre, il peut y avoir de petites divergences d'un canton à l'autre puisque les contrats sont fondés sur un système de bonus/malus. Si par hasard un canton a un malus, il peut avoir une petite différence par rapport à la situation actuelle, mais une très petite différence. Mais l'ensemble des cantons n'est pas concerné, par ce que s'il y a un malus chez quelqu'un c'est un bonus chez d'autres. Si l'on veut un système avec bonus/malus, on ne peut pas imaginer que cela soit absolument indolore en cas de malus. Mais les limitations sont tellement restreintes que cela ne vaut pas la peine d'en parler longuement. Pour l'ensemble des cantons, il n'y a pas de changement, il peut y avoir de petites divergences individuelles."

5.

5.1. Das Bundesgericht hielt zu Art. 92 Abs. 7 AVIG, der wie der hier anwendbare Art. 92 Abs. 6 AVIG bestimmt, dass die "anrechenbaren Kosten" vergütet werden, Folgendes fest (BGE 133 V 587 E. 4.2 ff.):

"Der Umstand, dass das Gesetz von 'anrechenbaren Kosten' spricht, deutet darauf hin, dass nicht sämtliche irgendwie anfallenden Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der dem Kanton übertragenen Aufgaben übernommen werden. Vielmehr will der Gesetzgeber dadurch eine Beschränkung der Kosten erreichen. Zu erstatten ist demnach der übliche Vollzugsaufwand. Darunter muss das verstanden werden, was normalerweise beim Vollzug der übertragenen Aufgaben anfällt. Die Konkretisierung wird dem Rechtsanwender überlassen.

Dass nicht alle dem Kanton anfallenden Kosten zu übernehmen sind, ergibt sich auch aus der Entstehungsgeschichte des heutigen Art. 92 Abs. 7 AVIG. Das AVIG kannte in seiner ursprünglichen Fassung keine Entschädigung für die Vollzugskosten der Kantone (BBI 1980 III 489, S. 630 und 678; AS 1982 S. 2184, 2214). Erst mit Änderung vom 6. Oktober 1989 (im Rahmen des Bundesgesetzes über die Arbeitsvermittlung und den Personalverleih [SR 823.11]) erhielten die Kantone für die Durchführung der den öffentlichen

Arbeitsvermittlungsstellen übertragenen Aufgaben Kostenersatz (Art. 92 Abs. 6 AVIG; BBI 1985 III 556, S. 585 und 656; AS 1991 S. 392, 406). Bereits damals wurde der Begriff 'anrechenbare Kosten' verwendet, dessen genauere Bestimmung jedoch dem Bundesrat überlassen. Abs. 7 von Art. 92 AVIG wurde mit Änderung vom 23. Juni 1995 geschaffen (BBI 1994 I 340, S. 365 und 382; AS 1995 S. 273, 290). Dabei ging es gemäss Botschaft um die Erstattung der Mehrkosten infolge andauernder erheblicher Arbeitslosigkeit; das Gesetz regelte hingegen die Entschädigung der Kosten im Rahmen der neu zu schaffenden Regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) generell, ohne die kantonalen Amtsstellen (KIGA, AWA) zu erwähnen. Mit Änderung vom 23. Juni 2000 (BBI 2000 S. 1673, 1686 und 1692; AS 2000 S. 3093, 3095) wurden die bisherigen Abs. 6 und 7 in einem neuen Abs. 7 zusammengefasst, wie er im Wesentlichen bis heute gilt.

Eine Beschränkung des Kostenbeitrages ist denn auch mit Blick auf die Gleichbehandlung der Kantone als Beitragsempfänger notwendig; andernfalls würden Kantone, die sich beim Vollzug der ihnen übertragenen Aufgaben nicht um Effizienz bemühen, gegenüber solchen, die sich auf den effektiv nötigen Aufwand beschränken, bevorteilt."

Ebensowenig wie Art. 92 Abs. 7 AVIG lässt sich Art. 92 Abs. 6 AVIG entnehmen, dass den Kantonen überhaupt kein ungedeckter Aufwand mehr verbleiben soll; vielmehr erlaubt das AVIG eine Beschränkung des vom Ausgleichsfonds zu vergütenden Aufwandes (vgl. BGE 133 V 587 E. 6.2).

5.2. Die Leistungsvereinbarung bestimmt in Ziff. 6, dass die anrechenbaren Verwaltungskosten dem Träger der Arbeitslosenkasse auf der Basis von Art. 92 Abs. 6 AVIG und der Vo VKE entschädigt werden. Anrechenbar sind unter anderem die Personal- und die Raumkosten für die ordentliche Verwaltungskostenentschädigung (Art. 2 Abs. 1 Bst. a und b Vo VKE), jedoch nur, soweit sie sich bei rationeller Betriebsführung als notwendig erweisen; bei der Festlegung werden die Anzahl der erledigten Fälle und die Bereitschaftskosten berücksichtigt (Art. 2 Abs. 3 Vo VKE).

Gestützt auf Art. 2 Abs. 5 Vo VKE erliess die Ausgleichsstelle die Richtlinien über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten vom 1. April 1986, welche in der Folge jeweils im Rahmen von sog. Finanzweisungen des SECO aktualisiert wurden, wie die Klägerin ausführt. Als Verwaltungsweisungen konkretisieren diese die bundesrechtliche Entschädigungspflicht (BGE 131 V 461 E. 2.1; Urteil des BGer C 35/06 vom 7. September 2006 E. 4.2; Urteil des BVGer B-7918/2007 vom 1. April 2008 E. 2). Sie richten sich an die Durchführungsstellen. Für das Gericht sind sie nicht verbindlich, doch soll dieses nach bundesgerichtlicher Praxis nicht ohne triftigen Grund von Verwaltungsweisungen abwei-

chen, wenn sie eine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. BGE 139 V 72 E. 3.1.3, 138 V 50 E. 4.1, 138 V 475 E. 3.2.2 und 133 V 587 E. 6.1; vgl. BORIS RUBIN, Commentaire de la loi sur l'assurance-chômage, Genf 2014, Art. 110 N. 8).

6.

Im Folgenden werden die einschlägigen Bestimmungen der AVIV und diejenigen der Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003 am Vorbehalt des Rechtssatzes sowie am Gesetzesvorrang gemessen.

6.1. Die Beklagte ist Partei eines Vertrages, gestützt auf den ihr die Klägerin im Falle unterdurchschnittlicher Leistung einen Abzug (Malus) bei der Entschädigung der Verwaltungskosten verrechnen darf (Ziff. 6 der Leistungsvereinbarung). Hätte die Beklagte diesen Vertrag nicht unterzeichnet, würde gemäss Art. 122b Abs. 3 AVIV die Malusregelung der mit den anderen Trägern eingegangenen Leistungsvereinbarung, nicht aber die darin enthaltene Bonusregelung, angewandt. Vor diesem Hintergrund lässt sich die Bemerkung der Beklagten, sie sei faktisch gezwungen gewesen, mit der Klägerin eine Leistungsvereinbarung abzuschliessen, nicht von der Hand weisen, denn dadurch war sie – zumindest, was die Aussicht auf einen Bonus betrifft – besser gestellt als ohne Vereinbarung. Entsprechend hält der Bericht "Evaluation der Führung und Beaufsichtigung der Arbeitslosenversicherung durch den Bund" der parlamentarischen Verwaltungskontrolle zu Handen der Geschäftsprüfungskommission des Ständerates vom 27. März 2008 (BBI 2009 3225; nachfolgend "Bericht Evaluation") fest (S. 3255): "Alle öffentlichen und privaten Kassen sind verpflichtet, die Vereinbarung zu unterzeichnen." Ähnlich äussert sich RUBIN (BORIS RUBIN, Assurance-chômage: droit fédéral, survol des mesures cantonales, procédure, 2. A., Zürich 2006, S. 707): "On remarque donc qu'un fondateur qui ne signe pas l'accord se voit néanmoins imposer les règles qu'il contient."

6.2. Weil eine Malusregelung demnach ohnehin zum Tragen kommt, ist es nicht angebracht, bezüglich der vertraglich vorgesehenen geringere Anforderungen an die gesetzliche Grundlage zu stellen als bezüglich der in Art. 122b Abs. 3 AVIV erwähnten (vgl. GEORG MÜLLER, S. 34 f.). Im Übrigen folgt aus dem Wortlaut von Art. 122b Abs. 3 AVIV, dass in jedem Fall für sämtliche Kassen die selbe Malusregelung gilt, unabhängig vom Beitritt zur Leistungsvereinbarung. Bei diesem System erscheint eine weitestgehende Deckungsgleichheit der Leistungsvereinbarungen auch mit Bezug auf den restlichen Vertragsinhalt naheliegend. Entsprechend hält Art. 122b Abs. 2 AVIV fest, das WBF könne "die Ausarbeitung der Vereinbarung" einer

durch die Ausgleichsstelle geleiteten Kommission übertragen, in welcher die Kassen vertreten seien. Spielraum für abweichende Bestimmungen in Vereinbarungen mit einzelnen Kassenträgern besteht folglich nicht. Hinzu kommt, dass das SECO die Leistungsvereinbarung mittels (einseitiger) Weisungen inhaltlich konkretisieren bzw. modifizieren kann. Durch diese rechtlichen Rahmenbedingungen wird der Vertragscharakter der Leistungsvereinbarung stark zurückgedrängt.

6.3. Art. 92 Abs. 6 AVIG auferlegt den Kassen keine Verpflichtung, eine Leistungsvereinbarung abzuschliessen. Bestätigt wird dies durch den ersten Satz von Art. 122b Abs. 3 AVIV: "Hat ein Träger für ein Kalenderjahr die Vereinbarung nicht unterzeichnet, [...]." Ungeachtet dessen erklärt die Ausführungsbestimmung in der Folge wesentliche Klauseln der Leistungsvereinbarung selbst dann für anwendbar, wenn diese gar nicht unterzeichnet wurde. Sie tut das zudem auf eine Weise, welche die betreffende Kasse gegenüber solchen, die der Leistungsvereinbarung beigetreten sind, benachteiligt, denn sie unterwirft Aussenstehende nur der Malus-, nicht aber der Bonusregelung. Dadurch schafft Art. 122b Abs. 3 AVIV faktisch einen Zwang, der Vereinbarung beizutreten, was dem ersten Satz dieser Verordnungsbestimmung sowie Art. 92 Abs. 6 AVIG widerspricht.

6.4. Wie sich auch aus den parlamentarischen Beratungen ergibt, bedarf es für eine Bonus-/Malusregelung einer Leistungsvereinbarung. Die Bonus-/Malusregelung wurde als einheitliches Konstrukt konzipiert, was namentlich das Votum Couchepin zeigt (siehe oben E. 4.2). Es erscheint daher fraglich, ob eine Bestimmung wie Art. 122b Abs. 3 AVIV, welche nur eine Malus-, aber keine Bonusregelung vorsieht, zulässig ist. Diese Frage kann jedoch offengelassen werden, denn mit der geltend gemachten Forderung steht allein die Malusregelung der Leistungsvereinbarung zur Diskussion.

7.

Systematisch muss zwischen der Definition der anrechenbaren Kosten einerseits und deren Vergütung andererseits unterschieden werden. Für beides bildet Art. 92 Abs. 6 AVIG die gesetzliche Grundlage. Während aber die anrechenbaren Kosten in einer speziellen Verordnung, der Vo VKE, näher bezeichnet werden, finden sich die Ausführungsbestimmungen über die Vergütung dieser Kosten in der AVIV.

7.1. Art. 92 Abs. 6 AVIG sieht vor, dass die anrechenbaren Kosten in Abhängigkeit zur erbrachten Leistung vergütet werden und dass das WBF mit

den Trägern Leistungsvereinbarungen abschliessen kann. Durch den Verzicht auf eine detailliertere Regelung räumte der Gesetzgeber dem Bundesrat einen weiten Ermessensspielraum für den Erlass von Ausführungsbestimmungen zu solchen Verträgen (Art. 109 AVIG i.V.m. Art. 122b AVIV) ein. In dieser Situation muss sich die gerichtliche Kontrolle auf die Frage beschränken, ob die einschlägigen Vorschriften der AVIV den Rahmen der Delegationsnorm offensichtlich sprengen oder aus anderen Gründen gesetz- oder verfassungswidrig sind (vgl. BGE 137 III 217 E. 2.3, 133 V 42 E. 3.1 und 130 I 26 E. 2.2.1, je m.H.; BVGE 2007/43 E. 4.4.1; vgl. auch HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, N. 408a).

7.2. Den Inhalt der Leistungsvereinbarung umschreibt Abs. 1 von Art. 122b AVIV. Mit Blick auf den grossen Ermessensspielraum des Bundesrates sind keine Anhaltspunkte dafür zu erkennen, dass Art. 122b Abs. 1 AVIV den Rahmen der Delegationsnorm (Art. 92 Abs. 6 AVIG) sprengen würde oder Art. 122b Abs. 1 AVIV sonstwie gesetz- oder verfassungswidrig wäre. Die (nicht abschliessende, siehe "insbesondere") Aufzählung von in der Leistungsvereinbarung zu regelnden Aspekten erscheint sachlich begründet.

7.3. Ebenfalls auf Art. 92 Abs. 6 AVIG (vormals Art. 92 Abs. 5 AVIG) stützt sich die Vo VKE, welche schwergewichtig die Zusammensetzung der Verwaltungskostenentschädigung regelt. Unter Berücksichtigung des weiten Ermessensspielraums des Verordnungsgebers lässt sich auch mit Bezug auf die Vo VKE keine Verletzung der Delegationsnorm bzw. anderweitige Gesetz- oder Verfassungswidrigkeit feststellen. Inwiefern entsprechende Rechtsverstösse vorliegen könnten, zeigt die Beklagte selbst nicht (substantiiert) auf.

7.4. Anders als Art. 92 Abs. 6 AVIG oder die Vo VKE verwendet Art. 122b Abs. 3 AVIV explizit die Begriffe "Maluszone" und "Malusregelung", ohne sie jedoch näher zu umschreiben. Diesbezüglich verweist Art. 122b Abs. 3 AVIV auf die Malusregelung der Leistungsvereinbarung und bildet insofern deren ausdrückliche gesetzliche Grundlage. Noch nicht geklärt und nachfolgend zu prüfen ist damit allerdings die Frage, ob die Leistungsvereinbarung die übergeordneten Vorgaben, namentlich mit Blick auf die hier im Zentrum stehende Malusregelung, auch rechtskonform umsetzt.

8.

8.1. Gemäss Art. 92 Abs. 6 Satz 4 AVIG werden die anrechenbaren Kosten "in Abhängigkeit zur erbrachten Leistung" vergütet. Nach Art. 109 Satz 1 AVIG erlässt der Bundesrat die Ausführungsbestimmungen zu diesem Gesetz. Ausführungsbestimmung zu Art. 92 Abs. 6 AVIG ist Art. 122b AVIV, welcher aber keine Definition der Formel "in Abhängigkeit zur erbrachten Leistung" enthält, sondern sie, mit etwas anderen Worten, wiederholt (Art. 122b Abs. 1 Satz 2 ["Sie gibt dem Träger leistungsorientierte Anreize für einen effizienten Vollzug."] und Abs. 3 Satz 1 AVIV ["... wird die Vergütung seiner anrechenbaren Kosten auf Grund der erzielten Leistung festgelegt."]). Die Beklagte bemerkt denn auch: "Eine entsprechende Konkretisierung auf Verordnungsstufe bezüglich der Leistungsorientierung, der Leistungsbewertung, des Vergleichsmassstabs und insbesondere der Konsequenzen bezüglich Bonus/Malus ist nicht vorgesehen. Diese wird erst in der Vereinbarung festgelegt." Auf generell-abstrakter Ebene fehlen somit materielle Vorschriften, welche die Kernpunkte der Leistungsabhängigkeit bestimmen und Leitplanken für die Vereinbarung setzen könnten.

8.2. Materiellrechtliche, generell-abstrakte Verordnungsvorschriften wären auch für Situationen nötig, in denen eine (neue) Leistungsvereinbarung nicht rechtzeitig ausgehandelt werden kann, um nahtlos an die vorhergehende anzuschliessen oder in denen ein Kassenträger die Leistungsvereinbarung gestützt auf deren Ziff. 10 gekündigt hat. Käme im letzteren Fall gemäss Art. 122b Abs. 3 AVIV wiederum die Leistungsvereinbarung zur Anwendung, wenngleich nur in Teilen, so würde das Kündigungsrecht ad absurdum geführt.

8.3. Sodann weckt das System der Punktevergabe für die Indikatoren, wie es die Leistungsvereinbarung vorsieht, nach RUBIN (2006) verfassungsrechtliche Bedenken. Hierzu legt er (S. 706 Fn. 2120) Folgendes dar:

"Elles [les prestations fournies] se décomposent en *unités de prestations* (UP). A chaque acte accompli par les collaborateurs des caisses de chômage (inscription; décompte mensuel; demande de restitution; recours; dénonciation pénale; etc.) correspond un certain nombre d'UP. Ces dernières sont enregistrées automatiquement lors de la saisie dans le système informatique SIPAC. A signaler qu'aucune UP supplémentaire n'est accordée lorsqu'une caisse de chômage applique correctement le droit. Les UP n'appréhendent ainsi que la quantité de travail effectuée par les caisses, non sa qualité. Une caisse a dès lors la possibilité de mettre l'accent sur la quantité de travail, dans la perspective de réaliser un maximum d'UP, ce qui lui fera bénéficier d'un bonus financier pouvant servir à couvrir les conséquences financières des éventuelles erreurs matérielles commises. Ce type d'incitation est de nature à remettre en cause les principes de la légalité et de l'égalité de traitement."

Entsprechende Hinweise finden sich auch im "Bericht Evaluation" (S. 3254 f.):

"Das auf Leistungen basierende Steuerungssystem der Kassen wurde von Letzteren in den Gesprächen oft kritisiert, weil es den qualitativen und strukturellen Aspekten nicht genügend Rechnung trägt. In der Tat beruht das Bonus-Malus-System einzig und allein auf Leistungseinheiten."

"Die Ausgleichsstelle beurteilt die Steuerung als zweckmässig und ihrem Ziel angemessen. Sie garantiert ein weitgehend effizientes System zur Zahlung von Arbeitslosenentschädigungen. Ausserdem werden die Qualitätskriterien im Bonus-Malus-System indirekt berücksichtigt. Die zugrundeliegende Hypothese ist, dass eine sehr effiziente und besonders gut organisierte Kasse einen Bonus kriegt. Dieser erlaubt es ihr, die Kosten zu kompensieren, die ihr unter Umständen dadurch entstehen, dass sie Fehler begeht (was bei rascher Arbeitsabwicklung und folglich minderer Qualitätssorge durchaus wahrscheinlich ist!)."

Laut "Bericht Evaluation" (S. 3247) werden die Kontrollen und die Haftung als notwendiges Gegenstück des den Durchführungsorganen zugestandenen Handlungsspielraums gesehen. Vor diesem Hintergrund lässt sich schliessen, dass das System der Punktevergabe für die Indikatoren zwar mehr auf quantitative Leistung ausgerichtet ist, qualitative Aspekte jedoch indirekt über die drohende Haftung miteinbezogen werden.

8.4. Unter Berücksichtigung dieser Rahmenbedingungen muss im Folgenden gestützt auf die Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003 geprüft werden, inwiefern die Forderung der Klägerin gerechtfertigt ist.

9.

Während des Schriftenwechsels beschränkten sich die Klägerin und die Beklagte weitestgehend auf Ausführungen zu den Personal- und den Raumkosten, weil diese beiden Kostenarten mehr als 90 % der Verwaltungskosten der Arbeitslosenkasse und damit den Grossteil ihrer nach Auffassung der Klägerin nicht vollständig anrechenbaren Kosten ausmachen. Die Klägerin konstatierte denn auch, da die Personalkosten rund 85 % der gesamten Verwaltungskosten darstellten, gehe es in erster Linie darum, den Personalbestand dem Arbeitsanfall anzugleichen. Entsprechend konzentriert sich die nachfolgende Analyse auf die Personal- und die Raumkosten. Im Unterschied dazu sind die übrigen anrechenbaren Kosten, wie namentlich Mobiliar-, Büromaterial-, Aus- und Weiterbildungskosten sowie EDV-Betriebskosten, nicht von regionalen Gegebenheiten abhängig. Hinsichtlich dieser Kosten liegt der Kanton X. _____ im Rahmen der Aufwendungen der anderen Kantone.

10.

10.1. Die Richtlinien vom 1. April 1986 über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten, welche gestützt auf Art. 2 Abs. 5 Vo VKE erlassen wurden, bestimmen betreffend Gehälter und Löhne unter Ziff. 2. a.1 Folgendes:

"Anrechenbar sind Kosten, die sich – bezogen auf die Funktionen, welche die betreffenden Mitarbeiter einer Kasse ausüben – in einem angemessenen Rahmen bewegen, d.h. jene Kosten, die üblicherweise auch bei anderen, ähnlich strukturierten Kassen anfallen. Nicht anrechenbar sind die Gehälter und Löhne (inkl. Lohnfortzahlungen und allfällige Abfindungssummen), soweit sie die jeweils gültigen kantonalen Besoldungen für die entsprechenden Funktionen erheblich übersteigen."

Entsprechend sind die Gehälter und Löhne gemäss Voranschlag 2008 vom 14. September 2007 ("Verwaltungskostenentschädigung Arbeitslosenkasse (ALK)", Finanzweisung 01/2008, Ziff. 2. a1) nicht anrechenbar, soweit sie die jeweils gültigen kantonalen Besoldungsregelungen für die entsprechenden Funktionen übersteigen. Im Umkehrschluss bedeutet dies, dass Gehälter und Löhne anrechenbar sind, soweit sie die einschlägigen Maxima der kantonalen Besoldungsordnung nicht überschreiten.

10.2. In der Replik vertrat die Klägerin den Standpunkt, die höheren Kosten der Beklagten seien in ihrem Ausmass weder durch das kantonale Recht vorgegeben noch eine Konsequenz der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen des Kantons, was folgende Vergleiche belegten:

- Die Kosten der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ pro Vollzeitstelle hätten 2008 im Durchschnitt Fr. 130'389.- betragen. Dass ein überdurchschnittliches Lohnniveau im Kanton aber nicht zwingend zu nennenswerten Abweichungen vom gesamtschweizerischen Durchschnitt (Fr. 102'825.-) führe, zeigten die durchschnittlichen Personalkosten von Kassen aus anderen Kantonen mit hohem Lohnniveau wie [...] (Fr. 102'323.-) oder [...] (Fr. 108'344.-).
- Die Kosten pro Vollzeitstelle der anderen AVIG-Vollzugsstellen im Kanton X. _____ (Amt für Wirtschaft und Arbeit AWA, Regionales Arbeitsvermittlungszentrum RAV, Logistik für Arbeitsmarktmassnahmen LAM, kantonale Amtsstelle KAST) hätten sich 2008 auf Fr. 116'919.- belaufen, im Vergleich zu einem gesamtschweizerischen

Durchschnitt von Fr. 110'215.- in diesem Bereich. Während die Kosten pro Vollzeitstelle bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ also nahezu 27 % über dem gesamtschweizerischen Durchschnitt zu liegen kämen, habe sich das Amt für Wirtschaft und Arbeit lediglich 6 % über dem Schnitt befunden. Auf ein grosszügiges kantonales Personalreglement könne die Abweichung somit ebenfalls nicht zurückgeführt werden.

Ein ähnliches Bild ergebe ein kantonsinterner Vergleich der Raumkosten. Die öffentliche Arbeitslosenkasse habe im Jahresabschluss 2008 Raumkosten von Fr. 455.- pro m² ausgewiesen, das Amt für Wirtschaft und Arbeit lediglich Fr. 375.-. Der Quadratmeter koste für die Arbeitslosenkasse im gleichen Kanton also 21 % mehr.

10.3. Darauf erwiderte die Beklagte in ihrer Duplik, die von der Klägerin betreffend höhere Kosten gemachten Ausführungen würden bestritten; sie entsprächen nicht den tatsächlichen Gegebenheiten. Der Vergleich der Lohnaufwendungen mit den Kantonen [...] und [...] durch die Klägerin sei nicht korrekt, denn diese verkenne die Tatsache, dass der Kanton X. _____ aufgrund seiner Personalgesetzgebung im Sinne der ortsüblichen Löhne fast Fr. 30'000.- mehr pro Mitarbeiter aufwenden müsse, als es dem schweizerischen Durchschnitt der Arbeitslosenkassen entsprechen würde. Insofern müsse sich der Kanton X. _____ bei der Festsetzung der Löhne an die für die Funktionen massgebende kantonale Lohngesetzgebung halten. Es seien somit zwingend höhere Kosten gegeben, die als solche in Abhängigkeit zur erbrachten Leistung zu vergüten seien. Die Klägerin führe zudem aus, dass die anderen Vollzugsstellen im Vergleich zum gesamtschweizerischen Durchschnitt eine tiefere Abweichung bei den Lohnkosten aufwiesen. Hierzu sei zu bemerken, dass das RAV [...] ein privatrechtliches Lohnsystem anwende, welches mit der öffentlich-rechtlichen Lohnstruktur des Kantons X. _____ nicht vergleichbar sei.

Der von der Klägerin angeführte Vergleich der Raumkosten mit dem RAV sei im Lichte der ortsüblichen Mieten pro Quadratmeter zu bewerten. Die von der Credit Suisse ermittelten durchschnittlichen Raumkosten pro Quadratmeter in [...] belegten, dass die Miete, welche die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ für das 1973 errichtete Objekt bezahle, unter dem [...] Marktdurchschnitt liege. Der Standort des RAV liege weiter vom Zentrum entfernt und müsse mit den tiefen Mietkosten als Aus-

nahmeobjekt bezeichnet werden. Ein Standortwechsel der Arbeitslosenkasse würde bei den ständig steigenden Mietkosten und mangels günstigerer Alternativen zwingend höheren Aufwand verursachen.

Die Feststellung der Klägerin, das Prinzip der rationellen Betriebsführung werde nicht eingehalten, entbehre jeglicher Grundlage. Entgegen der Auffassung der Klägerin seien die hohen Miet- und Lohnkosten auf exogene, d.h. ortsübliche, Kostengrössen zurückzuführen.

10.4. Während der mündlichen Verhandlung fragte die Instruktionsrichterin die Klägerin unter Bezugnahme auf die seitens der Beklagten geltend gemachten Personalkosten, ob sie der Ansicht sei, dass die Beklagte die kantonale [...] Besoldungsregelung einhalte oder stattdessen beispielsweise gewisse Funktionen zu hoch einstufe. Die Klägerin erwiderte, sie habe keinerlei Anzeichen, welche darauf hindeuten würden, dass die kantonalen Besoldungsreglemente nicht eingehalten würden. Weiter erkundigte sich die Instruktionsrichterin, ob die Klägerin hinsichtlich der Aufteilung des Personals der Beklagten in verschiedene Funktionen Auffälligkeiten festgestellt habe. Darauf antwortete die Klägerin, die Verteilungsstruktur der Funktionen der Arbeitslosenkasse X. _____ weise Unterschiede gegenüber den anderen Arbeitslosenkassen auf. Es sei nicht die Frage, dass die Besoldung für die entsprechende Funktion zu hoch wäre oder vom gesamtschweizerischen Durchschnitt abweichen würde. Vielmehr sei es die Aufteilung zwischen Sachbearbeitern und Spezialisten, die mit derjenigen anderer Arbeitslosenkassen nicht vergleichbar sei. Es gebe Arbeitslosenkassen verschiedener Grösse, von zwei bis zu hundert Vollzeitstellen. Wenn man Kassen der gleichen Grösse in Betracht ziehe, müsse man sagen, dass die Zahl der Sachbearbeiter der Arbeitslosenkasse X. _____ mit weniger als 50 % der gesamten Vollzeitstellen wesentlich tiefer liege als bei anderen Arbeitslosenkassen, welche Anteile von 60 bis 75 % auswiesen.

10.5. Sodann stellte die Instruktionsrichterin an der Vorbereitungsverhandlung die Frage, ob das SECO der Ansicht sei, dass die Mietzinse, welche die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons [...] bezahlt habe, die Preise für vergleichbare Mietobjekte überstiegen. Der Vertreter der Klägerin verneinte dies und erklärte, die Mietkosten für das betreffende Objekt seien durchaus ortsüblich. Anzumerken bleibt hier, dass die Klägerin auch nicht etwa glaubhaft darlegte, die Beklagte hätte den Standort ihrer Kasse realistisch innerhalb nützlicher Frist an einen günstigeren verlegen

können. Anhaltspunkte für das Bestehen einer solchen Möglichkeit sind denn auch keine ersichtlich.

10.6. In einem Schreiben vom 20. Februar 2013 an das Bundesverwaltungsgericht hatte die Klägerin einleitend ausgeführt, solange die Kosten als anrechenbar gälten und die Eckwerte der Vereinbarung nicht überschritten würden, könne sich der Kassenträger innerhalb des geltenden rechtlichen Rahmens frei bewegen. Beispielsweise lägen Entscheide betreffend Organisation der Kasse, Standortwahl, Anstellungsverhältnisse, Besoldung sowie die Übernahme von Fremdaufgaben (sofern korrekt abgegrenzt) in der Kompetenz des Kassenträgers. Sobald jedoch die definierten Grenzen überschritten würden, kämen die finanziellen Anreize der Leistungsvereinbarung zum Zug. Die Gründe für die Überschreitung der Malusgrenze seien gestützt auf die gemeinsam unterzeichnete Vereinbarung nicht relevant.

Weiter hatte die Klägerin in dieser Eingabe vorgebracht, sie bestreite die Marktüblichkeit des Mietzinses am Standort der Beklagten an der [...] nicht, weise jedoch darauf hin, dass die Auswahl des Standortes in der Kompetenz des Kassenträgers liege. In ihrer Duplik habe die Beklagte zu Recht darauf aufmerksam gemacht, dass der Standort des RAV weiter vom Zentrum entfernt liege und dadurch tiefere Mietkosten aufweise. Weshalb für einen Bezüger einer Arbeitslosenkasse jedoch andere Anforderungen gelten sollten als für einen Stellensuchenden des RAV, könne die Klägerin nicht nachvollziehen. Es bestehe kein zwingender Grund für eine Arbeitslosenkasse, einen Standort in unmittelbarer Nähe des Zentrums der Kantonshauptstadt zu wählen. So lägen beispielsweise die Hauptstandorte der öffentlichen Arbeitslosenkassen der Kantone [...] und [...] in [...] bzw. [...]. Eine repräsentative gesamtschweizerische Befragung der Kunden der Arbeitslosenkassen aus dem Jahr 2009 zeige zudem, dass im Durchschnitt lediglich 21 % der Kunden einen persönlichen Kontakt mit ihrer Kasse hätten.

10.7. Es trifft zwar zu, dass namentlich die Standortwahl sowie die Gestaltung der Anstellungs- und Besoldungsverhältnisse in der Kompetenz der Beklagten liegen. Deren Handlungsspielraum wird jedoch durch die örtlichen Rahmenbedingungen begrenzt. In tatsächlicher Hinsicht sieht sie sich etwa mit den Gegebenheiten des regionalen Immobilienmarktes konfrontiert, welche tiefere Infrastrukturkosten oder einen (raschen) Standortwechsel als illusorisch erscheinen lassen können. Juristisch hat sie neben

den Vorgaben des Bundesrechts insbesondere die kantonale Besoldungsordnung zu beachten. Unter diesen Umständen kann kaum in genereller Weise gesagt werden, die Beklagte habe überdurchschnittlich hohe Kosten für Personal und Räumlichkeiten aus freien Stücken auf sich genommen.

Mit anderen Worten steht selbst bei Beachtung einer gewissen Bandbreite zu bezweifeln, dass als anrechenbare Kosten im Sinne von Art. 92 Abs. 6 AVIG nur die schweizweit aufgrund der Zahlen der effektiv abrechnenden Kassen ermittelten Durchschnittswerte gelten können. Weder Art. 92 Abs. 6 AVIG noch die Vo VKE legt einen derartigen Massstab fest. Wenn die entsprechenden Aufwendungen der Beklagten diese Durchschnittswerte übersteigen und ausserhalb der Bandbreite liegen, ist damit – jedenfalls für sich allein – auch noch nicht erwiesen, dass die Arbeitslosenkasse der Beklagten ihren Betrieb nicht rationell führen würde. Unvermeidbare Folgen regionaler (kantonaler) Rahmenbedingungen dürfen ihr nicht als mangelnde Leistung angelastet werden.

Gleiches gilt hinsichtlich der Sollvorgaben, welche die Ausgleichsstelle gestützt auf ihre Richtlinien sowohl für die Personal- als auch für die Raumkosten erlassen hat. Laut den Richtlinien werden diese Sollvorgaben jährlich als Durchschnittswerte aufgrund der effektiv angefallenen Kosten der einzelnen Kassen festgelegt. Eine explizite Grundlage finden sie weder im AVIG noch in der Vo VKE. Es ist auch nicht erkennbar, dass den Sollvorgaben unter der Leistungsvereinbarung eine eigenständige Bedeutung zukommen würde, abgesehen von der Funktion einer Richtschnur für die Arbeitslosenkassen. In diesem Kontext sei hervorgehoben, dass die Richtlinien vom 1. April 1986 datieren, die erste Leistungsvereinbarung jedoch ab 1. Januar 2000 galt. Darüber hinaus erscheint es widersprüchlich, wenn die Richtlinien einerseits das Ortsübliche, andererseits aber einen Sollwert als Maximum deklarieren. Allerdings sind solche Verwaltungsweisungen für das Gericht jedenfalls in dem Masse nicht verbindlich, als sie keine überzeugende Konkretisierung der rechtlichen Vorgaben darstellen (vgl. oben E. 5.2 a.E.).

10.8. Auf der anderen Seite springt die vergleichsweise niedrige Produktivität der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ im vorliegenden massgeblichen Jahr 2008 ins Auge. Wie die Klägerin darlegt, ergibt eine isolierte Betrachtung der Leistung unter Ausklammerung der Kosten für die Kasse der Beklagten 15'944 Leistungspunkte pro Vollzeitstelle, womit sie 2008 um 27 % unter dem gesamtschweizerischen Durchschnitt von

21'824 Punkten abschloss. Diesbezüglich erklärt die Beklagte, die im Verhältnis zu den anderen Kassen unbefriedigenden Leistungen seien auf nicht vorhersehbare, extreme Schwankungen der Arbeitslosenzahlen zurückzuführen. Hauptursache sei der starke, mehr als 10 % über dem Durchschnitt anderer Kantone liegende Rückgang der Bezügerzahlen. Die Arbeitslosenkasse X. _____ habe den Mitarbeiterbestand aufgrund personalrechtlicher Gegebenheiten erst in den beiden folgenden Jahren anpassen können.

10.9. Neben der von der Klägerin erwähnten relativ geringen Anzahl Sachbearbeiter weist die Belegschaft der Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ auch verhältnismässig viele Teilzeitstellen mit kleinen Pensen auf. Dies begründet die Beklagte namentlich mit der Intention des kantonalen Gesetzgebers, die Vereinbarkeit von Familie und Beruf zu fördern, sowie mit familiären Entwicklungen bei ihrem Personal. Nach Meinung der Klägerin sind es jedoch auch die von der Beklagten wahrgenommenen Fremdaufgaben, welche, wie sie es darstellt, zu einer mit keiner anderen Kasse vergleichbaren Personalstruktur führten. Beispielsweise habe die Arbeitslosenkasse der Beklagten im Jahr 2008 sieben Juristen auf 2.38 Vollzeitstellen beschäftigt. Fremdaufgaben bewirkten jedoch Mehrkosten, ohne für die Erfüllung der Kassenaufgaben gemäss Art. 81 AVIG erforderlich zu sein. Hinzu komme, dass die verursachergerechte Finanzierung der Fremdaufgaben mangels Vollkostenrechnung und Zeiterfassung nur bedingt garantiert sei.

Als zusätzliche Aufgaben, welche von der Beklagten wahrgenommen wurden, aber nicht direkt zum Vollzug des AVIG durch eine Arbeitslosenkasse zählen, nennt die Klägerin:

- Amt für Wohnungswesen;
- Arbeitslosenhilfe;
- Mutterschaftsbeiträge;
- Rechtsdienst AWA / RAV;
- Grundinformationen RAV.

Das Anliegen der Ausgleichskasse sei es, die Kosten für diese Fremdaufgaben auszuscheiden, da es sich nicht um anrechenbare Kosten bezüglich Aufgaben nach Art. 81 AVIG handle. Die Bedingungen für eine verursachergerechte Finanzierung der Fremdaufgaben würden von der Beklagten

nicht abschliessend erfüllt. Die Ausgleichskasse könne deshalb nicht garantieren, dass keine entsprechenden direkten Kosten in der Jahresrechnung enthalten seien. Neben den direkten Kosten der Fremdaufgaben bestünden indirekte Auswirkungen auf die Verwaltungskosten der Arbeitslosenkasse.

Der hinsichtlich der Bewältigung der Fremdaufgaben anfallende Aufwand der gesamthaft 30 Mitarbeitenden werde von der Beklagten aufgrund der zur Verfügung stehenden Informationen ausgeschieden. Es verblieben 16.53 Vollzeitstellen, welche der Arbeitslosenversicherung für den AVIG-Vollzug durch die Beklagte belastet würden. Die Ausgleichsstelle prüfe soweit möglich die vorgenommenen Abgrenzungen aufgrund des zur Verfügung stehenden Zahlenmaterials (teilweise Zeiterfassung). Die verbleibende Unsicherheit insbesondere bezüglich der indirekten Auswirkungen der Fremdaufgaben werde von der Ausgleichsstelle toleriert, solange der gewährte Plafond noch nicht ausgeschöpft sei. Bei Überschreitung der Matusgrenze werde der Träger zur Kasse gebeten.

Die Beklagte räumt ein, dass ihre juristische Abteilung etwa auch Einspracheverfahren des RAV betreut und dessen Mitarbeiter berät. Als weitere Fremd- oder Zusatzaufgaben nannte sie an der mündlichen Vorbereitungsverhandlung solche im Wohnungswesen und in der kantonalen Arbeitslosenhilfe. Sie hält aber fest, der entsprechende Zeitaufwand werde korrekt abgegrenzt und verrechnet. Entgegen den Ausführungen der Klägerin habe die Wahrnehmung von Fremdaufgaben keinen Einfluss auf die Verwaltungskosten der Arbeitslosenkasse des Kantons X._____. Als Nachweise reichte die Beklagte im vorliegenden Verfahren unter anderem eine Dienstleistungsvereinbarung vom 5. April 2006 zwischen ihrer Arbeitslosenkasse und dem Amt für Wirtschaft und Arbeit (AWA) des Kantons X._____ sowie eine Übersicht "Verrechnung Verwaltungskosten AWA" für das Jahr 2008, welche neben den Lohn- auch die anteilmässigen Infrastrukturkosten (Miete, Energie, Reinigung, Büromaterial, Post und Telefonie) auflistet, ein. In ihrem Bericht für das Jahr 2008 (S. 4) bemerkte die Revisionsgesellschaft unter dem Stichwort "Kosten-Leistungsrechnung (Umlagen)", einem vom SECO vorgegebenen Prüfschwerpunkt, Folgendes:

"Die ALK X._____ beschäftigt mehrere Mitarbeitende, v.a. im juristischen Bereich, welche Dienstleistungen für andere Abteilungen des AWA und des Kantons X._____ erbringen. Diese Leistungen werden basierend auf einer Zeiterfassung weiterverrechnet, ebenso die anteiligen Miet- und Materialaufwendungen."

Angesichts dessen sieht das Bundesverwaltungsgericht keine Indizien dafür, dass die Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ den Aufwand für ihre sog. Fremdaufgaben im Jahr 2008 nicht korrekt abgegrenzt hätte.

In diesem Zusammenhang sei noch auf die von der Ausgleichsstelle erlassenen Richtlinien verwiesen, welche unter dem Titel "allgemeine Grundsätze für die Anrechenbarkeit der Verwaltungskosten" zu Art. 2 Abs. 1 Vo VKE Folgendes festhalten:

"Anrechenbar sind Kosten nur, soweit sie durch die Erfüllung der Aufgaben im Rahmen der Arbeitslosenversicherung (ALV) verursacht werden [...]. Stehen die gleichen Personen, Räume, Mobilien usw. auch für andere Zwecke im Einsatz, so kann lediglich eine anteilmässige Anrechnung zulasten der ALV stattfinden."

Daraus lässt sich schliessen, dass die Übernahme sog. Fremdaufgaben als statthaft erachtet wird, die ihnen zuzurechnenden Kosten aber ausgeschieden werden müssen, was die Beklagte getan hat.

10.10. In einem Schreiben an das SECO, datierend vom 25. Januar 2008 [recte wohl 2009], erläuterte die Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ ihre Jahresrechnung 2008. Zur Zahl der Leistungspunkte pro Mitarbeiter äusserte sie sich dabei wie folgt:

"Gegenüber den anderen Kassen weist die Kasse X._____ eine tiefere Leistungspunktzahl aus. Die Gründe liegen einerseits in den kombinierten Arbeitsgebieten, bei denen ein höherer Koordinationsaufwand in zeitlicher Hinsicht zu verzeichnen ist (Umstellen vom einen ins andere Arbeitsgebiet, externer Arbeitsort), andererseits der weitere Rückgang der Arbeitslosenzahlen gegenüber dem Vorjahr. Mit dem Einsetzen des nachhaltigen Rückgangs der Arbeitslosenzahlen sind Massnahmen zur Senkung der Mitarbeiterzahl im Rechnungsjahr 2007 getroffen worden. Wegen der weiterhin rückläufigen Arbeitslosenzahlen und den nach unten angepassten Eckwerten erfolgte der Anstieg der Leistungspunktzahl nicht wie erhofft."

Bezüglich der Löhne ihres Personals führte sie insbesondere aus:

"Seit Jahren übersteigen die durchschnittlichen Lohnkosten das Niveau von Fr. 96'000.- deutlich. Wie schon im Kommentar unter der Kostenart K2 dokumentiert, liegt der Kanton X._____ als Wirtschaftskanton generell bei den Löhnen über dem gesamtschweizerischen Durchschnitt. Durch das Führen eines Rechtsdienstes für die Einspracheverfahren und das auch im Durchschnitt höhere Niveau der Sachbearbeiter und des administrativen Personals ergibt sich hier eine Abweichung der Lohnkosten von Fr. 34'389.35 pro Mitarbeiter und im Total von mehr als 500'000.- Franken."

Während die Kasse der Beklagten also einerseits plausibel darlegt, die aus sog. Fremdaufgaben resultierenden Kosten würden korrekt abgegrenzt, konzidiert sie andererseits auch, wegen des überdurchschnittlichen Qualifikationsniveaus ihrer Mitarbeiter erwüchsen ihr höhere Lohnkosten. Ausserdem billigt sie zu, durch das Wechseln zwischen den Arbeitsgebieten und -orten entstehe ein grösserer Koordinationsaufwand. Letzterer schmälert die Leistung der Kasse, wie diese im oben zitierten Schreiben bekannte. Auf eine solche Leistungseinbusse deutet auch der von der Klägerin eingereichte Vergleich über die Jahre 2000 bis 2011 hin, woraus sich ergibt, dass die Beklagte jeweils zwischen 15 und 30 % weniger Bezüger pro Vollzeitstelle betreute, als es dem Durchschnitt der (nicht pauschal abrechnenden) Referenzkassen entsprochen hätte, unabhängig von der Entwicklung der Bezügerzahlen.

11.

Da die Klägerin regionale Gegebenheiten, welche die Personal- und Raumkosten der Beklagten ungünstig beeinflussen, nicht in ausreichendem Masse berücksichtigt hat, muss der geltend gemachte Malus herabgesetzt werden. Wegen der infolge ihrer besonderen Personalstruktur überdurchschnittlichen Lohnkosten und des aufgrund von Fremdaufgaben erhöhten Koordinationsaufwandes, woraus tiefere Leistungspunktezahlen pro Mitarbeiter resultierten, hat die Beklagte gleichwohl einen Teil des Malus zu tragen. Vor diesem Hintergrund bleibt nunmehr die von der Beklagten der Klägerin noch geschuldete Summe zu bestimmen.

12.

Gemäss Beilage 2 zur Leistungsvereinbarung erfolgt die Entschädigung der Verwaltungskosten aufgrund der von der Kasse erzielten Leistung, welche anhand von Leistungspunkten gemessen wird. Aus den durchschnittlichen Kosten des Vorjahres der nicht pauschal abrechnenden Arbeitslosen-kassen (Referenzkassen) ermittelt das SECO jährlich einen Basiszielwert (in Franken pro Leistungspunkt), wobei jeweils die obersten sowie die untersten 10 % (gemessen am Leistungsvolumen) ausgeklammert werden; bei der Berechnung des Durchschnittswertes werden also 80 % des Leistungsvolumens der Referenzkassen berücksichtigt. Nach Abschluss des Berichtsjahres wird der zu dessen Beginn bekanntgegebene Basiszielwert aufgrund der Entwicklung der Arbeitsmarktsituation im Zuständigkeitsbereich der betreffenden Kasse angepasst.

12.1. Für das Jahr 2008 betrug der Basiszielwert, welcher zugleich der Basisbonusgrenze entsprach, Fr. 5.57 pro Leistungspunkt. Der angepasste

Zielwert und die Bonusgrenze der Kasse der Beklagten beliefen sich im Jahr 2008 auf Fr. 5.98 pro Leistungspunkt, während die Malusgrenze bei Fr. 7.06 pro Leistungspunkt lag. 2008 erzielte die Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ 263'561 Leistungspunkte, während ihr Verwaltungskosten von Fr. 2'665'892.95 erwachsen, wovon Fr. 2'155'335.95 auf Personal- und Fr. 343'208.05 auf Raumkosten entfielen. Demnach wies sie für das Jahr 2008 Fr. 10.11 an Verwaltungskosten pro Leistungspunkt aus. Die Differenz zur Malusgrenze von Fr. 7.06 pro Leistungspunkt betrug somit Fr. 3.05 pro Leistungspunkt. Multipliziert mit der Zahl der Leistungspunkte von 263'561 ergibt sich eine Summe von Fr. 803'861.05, welche die Klägerin als nicht anrechenbare Verwaltungskosten qualifiziert. Da für das Jahr 2008 ein Malussatz von 80 % angewendet wurde, resultiert eine klägerische Forderung von Fr. 643'089.- (80 % von Fr. 803'861.-). Deren Berechnung als solche nach dem Modell der Leistungsvereinbarung ist nicht umstritten.

12.2. Fest steht, dass keine ausserordentlichen Aufwendungen der Arbeitslosenkasse im Sinne von Art. 2 Abs. 2 Vo VKE, welche die Ausgleichskasse auf Gesuch hin ganz oder teilweise für anrechenbar erklären könnte, geltend gemacht werden. Allerdings vertritt die Beklagte den Standpunkt, dass die pauschale Berechnung der Eck- und Zielwerte aufgrund des Referenzwertes die tatsächlichen Kosten eines Kantons trotz rationeller Betriebsführung ausser Acht lasse. Im Vergleich zu den meisten anderen Kantonen weise der Kanton X. _____ überproportional hohe Personal- und Raumkosten auf, welche durch das Personalrecht bzw. die wirtschaftlichen Rahmenbedingungen vorgegeben seien. Dem hält die Klägerin entgegen, die Probleme der Kasse der Beklagten liessen sich nicht alleine durch höhere Kosten erklären. Eine isolierte Betrachtung der Leistung unter Ausklammerung der Kosten ergebe 15'944 Leistungspunkte pro Vollzeitstelle, womit die Kasse im Jahr 2008 27 % unter dem gesamtschweizerischen Durchschnitt von 21'824 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle gelegen habe.

Von den kantonalen Arbeitslosenkassen erreichten im Jahr 2008 20 den Durchschnitt von 21'824 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle oder unterschritten ihn nur knapp. Ein Vergleich verschiedener Zahlen der Kasse der Beklagten mit den Durchschnittswerten der Referenzkassen für das Jahr 2008 zeigt folgendes Bild:

<i>Kennzahl</i>	<i>Durchschnitt der Referenzkassen</i>	<i>Arbeitslosenkasse des Kantons X.</i>

Personalkosten total in Fr. pro Vollzeitstelle	102'825	130'389
Sozialleistungen in % der Löhne	18.98	20.60
Raumkosten in Fr. pro m ²	292	455
Nutzfläche pro Arbeitsplatz in m ²	22.75	22.21
Leistungspunkte pro Vollzeitstelle	21'824	15'944
Verwaltungskosten in Fr. pro Leistungspunkt	5.68	10.11

Sowohl bei den durchschnittlichen Personalkosten pro Vollzeitstelle als auch bei den Raumkosten pro Quadratmeter lag die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ 2008 deutlich über dem schweizerischen Durchschnitt. Im Vergleich zum Jahr 2007 fiel die Zahl ihrer Bezüger um 8.76 % (von 2'958 auf 2'699), diejenige ihrer Vollzeitstellen (Vollzeitäquivalente) um 12.26 % (von 18.84 auf 16.53), die Anzahl Bezüger pro Vollzeitstelle stieg also um 3.82 % (von 157 auf 163; Durchschnitt der Referenzkassen: von 222 auf 226, d.h. Anstieg um 1.8 %). Gegenüber der Vergleichsperiode 2007 verringerte sich die Summe ihrer Leistungspunkte im Jahr 2008 um 5.39 % (von 278'565 auf 263'561), während sich die Zahl ihrer Leistungspunkte pro Vollzeitstelle um 7.83 % erhöhte (von 14'786 auf 15'944). Die Tatsache, dass dieser Wert im Jahr 2008 mit 15'944 um 27 % unter dem Durchschnitt der Referenzkassen von 21'824 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle lag, begründet die Beklagte hauptsächlich mit einem unvorhersehbaren, überdurchschnittlichen Rückgang der Bezügerzahlen.

12.3. Gemäss Art. 2 Abs. 3 Vo VKE werden bei der Festlegung der anrechenbaren Kosten unter anderem die sog. Bereitschaftskosten berücksichtigt. Dazu dienen im Rahmen der Leistungsvereinbarung die nachfolgend mit Blick auf die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ beschriebenen Massnahmen, welche unabhängig von einzelnen Kostenarten angewendet werden. Mit diesen Massnahmen wurde dem Umstand, dass

die Zahl der Beschäftigten der Kasse bei einem Rückgang der Bezügerzahlen nicht sofort reduziert werden kann, angemessen Rechnung getragen, wie nachfolgend dargelegt wird.

12.3.1. Zur durchschnittlichen Vorjahresleistung aller Referenzkassen wurde eine neutrale Bandbreite von 18 % addiert. 2008 lag der Basiszielwert bei Fr. 5.57, die Basismalusgrenze unter Hinzurechnung einer neutralen Bandbreite von 18 % bei Fr. 6.57. Letzteres bewirkte eine Erhöhung der Entschädigungslimite um Fr. 1.- pro Leistungspunkt, total um Fr. 263'561.-.

12.3.2. Bei der Festlegung der Entschädigungslimite für die Verwaltungskosten des Jahres 2008 wurde die Abnahme der Leistungspunktezahl aufgrund des gesunkenen Arbeitsanfalls von 278'565 im Jahr 2007 auf 263'561 im Jahr 2008 einbezogen. Deshalb wurde die definitive Malusgrenze 2008 mit Fr. 7.06 um Fr. 0.49 pro Leistungspunkt oder 7.5 % über der Basismalusgrenze von Fr. 6.57 pro Leistungspunkt festgesetzt. Dadurch erhöhte sich die Entschädigungslimite um weitere Fr. 129'145.- (Fr. 0.49 multipliziert mit 263'561 [Leistungspunkten]).

12.4. Gemäss Ziff. 2 a.1 der Richtlinien vom 1. April 1986 über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten sind Löhne anrechenbar, soweit sie die jeweils gültigen kantonalen Besoldungen für die entsprechenden Funktionen nicht erheblich übersteigen. Die Klägerin macht nicht geltend, dass die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ die kantonalen Besoldungsreglemente im massgeblichen Abrechnungsjahr 2008 nicht eingehalten hätte. Auch das Bundesverwaltungsgericht sieht keine entsprechenden Anhaltspunkte.

Die durchschnittlichen Personalkosten der Referenzkassen betragen im Jahr 2008 total (inkl. Sozialleistungen) Fr. 102'825.- pro Vollzeitstelle. Angesichts eines schweizerischen Durchschnitts von 21'824 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle ergeben sich durchschnittliche Personalkosten von Fr. 4.71 pro Leistungspunkt. Bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse des Kantons X._____ beliefen sich die Personalkosten im Jahr 2008 auf Fr. 130'389.- pro Vollzeitstelle. Misst man diesen Betrag am gesamtschweizerischen Durchschnitt von 21'824 Leistungspunkten pro Vollzeitstelle, resultieren Personalkosten von Fr. 5.97 pro Leistungspunkt (Fr. 1.26 pro Leistungspunkt mehr als der schweizerische Durchschnitt). Da sich die Personalkosten nach der kantonalen Besoldungsregelung richten, müssen die konkreten Gegebenheiten bei der öffentlichen Arbeitslosenkasse des

Kantons X. _____ beachtet werden. Dementsprechend ist die Differenz von Fr. 1.26 pro Leistungspunkt unter dem Titel der Personalkosten pro Vollzeitstelle zu Gunsten der Kasse der Beklagten anzurechnen, mithin eine Summe von Fr. 332'087.- (Fr. 1.26 multipliziert mit 263'561 [Leistungspunkten]).

12.5. Nach Art. 2 Abs. 1 Bst. b Vo VKE sind ferner die Raumkosten für die ordentliche Verwaltungskostenentschädigung anrechenbar. Gemäss Ziff. 2 b.1 der Richtlinien vom 1. April 1986 über die rationelle Betriebsführung und die Festsetzung der anrechenbaren Kosten dürfen die örtlichen Mietwerte für vergleichbare Büroräume oder Wohnungen nicht überschritten werden. Dasselbe statuiert Ziff. b11 von Beilage 3 ("durch die VKE abgedeckte Leistungen der ALK") zur Leistungsvereinbarung.

2008 beliefen sich die durchschnittlichen Raumkosten der Referenzkassen auf Fr. 292.- pro Quadratmeter, wobei der niedrigste Wert bei Fr. 173.-, der höchste bei Fr. 455.- (öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____) lag. An der Vorbereitungsverhandlung gestand die Klägerin zu, dass dieser Quadratmeterpreis für den Standort der Kasse der Beklagten ortsüblich ist. Soweit deren effektive Raumkosten die durchschnittlichen der Referenzkassen übersteigen, müssen sie ihr deshalb auf der Basis einer dem schweizerischen Durchschnitt entsprechenden Arbeitsplatzbelegung zusätzlich erstattet werden.

Die Raumkosten der Beklagten überstiegen den schweizerischen Durchschnitt im Jahr 2008 um Fr. 163.- pro m² (Fr. 455.- minus Fr. 292.-). Im gleichen Jahr betrug die durchschnittliche Nutzfläche pro Arbeitsplatz 22.75 m², jene der Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ 22.21 m². Allerdings fällt auf, dass die Kasse der Beklagten über 34 Arbeitsplätze für 16.53 Vollzeitstellen verfügte, was einen Belegungsfaktor von 0.48 ergibt, während der Durchschnitt der Referenzkassen im Jahr 2008 mit 0.73 viel höher lag. Laut Tabelle "Details effektive Personalkosten" hatte die öffentliche Arbeitslosenkasse des Kantons X. _____ im Jahr 2008 30 Beschäftigte, weshalb von den 34 Arbeitsplätzen, welche sie für 2008 beansprucht, jedenfalls vier als überzählig taxiert werden müssen. Ausserdem arbeiteten etliche ihrer 30 Angestellten – mindestens für den Bereich der Arbeitslosenversicherung als solcher – zu einem sehr geringen Beschäftigungsgrad, beispielsweise Juristen mit Pensen von 10, 24, 25 oder 34 % sowie weitere Angestellte mit Pensen von 10, 15 und 17 %.

Da Kosten nur anrechenbar sind, soweit sie bei rationeller Betriebsführung notwendig sind (Art. 2 Abs. 3 Vo VKE), bleiben entsprechend dem schweizerischen Durchschnitt 23 Arbeitsplätze zu berücksichtigen (16.53 [Vollzeitstellen] dividiert durch 0.73 [durchschnittlicher Belegungsfaktor der Referenzkassen]). Für diese 23 Arbeitsplätze sind der Beklagten pro m² Nutzfläche zusätzlich Fr. 163.- gutzuschreiben. Bei einer durchschnittlichen Nutzfläche der Kasse der Beklagten von 22.21 m² pro Arbeitsplatz ergibt sich so ein Betrag von Fr. 83'265.- zu deren Gunsten (Fr. 0.316 pro Leistungspunkt: Fr. 83'265.- dividiert durch 263'561 [Leistungspunkte]). Andererseits sind aber 11 (34 geltend gemachte minus 23 anrechenbare) Arbeitsplätze nicht anrechenbar, weshalb die Beklagte diese Kosten von Fr. 111'161.- (11 multipliziert mit 22.21 [m²] multipliziert mit Fr. 455.- [Raumkosten der Beklagten pro m²]) zu tragen hat.

12.6. Einschliesslich der Bereitschaftskosten lag die massgebliche Malusgrenze im Jahr 2008 bei Fr. 7.06 pro Leistungspunkt (siehe oben E. 12.1). Zu Gunsten der Beklagten müssen pro Leistungspunkt Fr. 1.26 für höhere Lohn- sowie Fr. 0.316 für höhere Raumkosten addiert werden. Folglich sind ihr pro Leistungspunkt Kosten von insgesamt Fr. 8.636 (Fr. 7.06 plus Fr. 1.26 plus Fr. 0.316) anzurechnen. Ihre Verwaltungskosten beliefen sich im Jahr 2008 jedoch auf Fr. 10.11 pro Leistungspunkt. Subtrahiert man davon die ihr anzurechnenden Kosten von Fr. 8.636, erhält man den Wert von Fr. 1.474 pro Leistungspunkt, welcher die im Vergleich ungenügende Leistung der Kasse der Beklagten im Jahr 2008 widerspiegelt. Multipliziert mit deren Gesamtzahl erzielter Leistungspunkte von 263'561 ergibt sich die Summe von Fr. 388'489.- zu Lasten der Beklagten. Diese Summe entspricht – unter Berücksichtigung der Rundungsdifferenzen – dem Wert, der sich aus der Subtraktion der zu Gunsten der Beklagten anzurechnenden Kosten von Fr. 415'352.- vom Brutto-Malus von Fr. 803'861.- errechnet.

12.7. Zu Gunsten der Beklagten sind insgesamt Fr. 415'352.-, nämlich Fr. 332'087.- unter dem Titel der Personal- und Fr. 83'265.- unter dem Titel der Raumkosten, vom Brutto-Malus gemäss Leistungsvereinbarung von Fr. 803'861.- abzuziehen, was zu einer Summe von Fr. 388'509.- führt. Addiert werden müssen zu Lasten der Beklagten Fr. 111'161.- an nicht anrechenbaren Raumkosten (vgl. oben E. 12.5), woraus ein Betrag von Fr. 499'670.- resultiert. Da sich der Malussatz 2008 auf 80 % belief, schuldet die Beklagte der Klägerin aus der Leistungsvereinbarung für das Jahr 2008 noch Fr. 399'736.- (80 % von Fr. 499'670.-).

13.

Zusammenfassend ergibt sich, dass die Klage im Umfang von Fr. 399'736.- gutzuheissen, hinsichtlich des Restbetrages von Fr. 243'353.- (Fr. 643'089.- minus Fr. 399'736.-) jedoch abzuweisen ist.

14.

Gemäss Art. 44 Abs. 1 VGG richtet sich das Verfahren nach den Art. 3 - 73 und 79 - 85 BZP, wenn das Bundesverwaltungsgericht als erste Instanz entscheidet. Art. 69 Abs. 1 BZP bestimmt, dass das Gericht über die Prozesskosten von Amtes wegen nach den Art. 65, 66 und 68 BGG entscheidet. Für die Höhe der Gebühren und Entschädigungen sind die Art. 63 f. VwVG mitzuberücksichtigen (Art. 44 Abs. 3 VGG).

14.1. Nach Art. 65 Abs. 1 BGG bestehen die Gerichtskosten aus der Gerichtsgebühr, der Gebühr für das Kopieren von Rechtsschriften, den Auslagen für Übersetzungen – ausgenommen solche zwischen Amtssprachen – und den Entschädigungen für Sachverständige und Zeugen. Die Gerichts- oder Spruchgebühr richtet sich nach Umfang und Schwierigkeit der Streitsache, Art der Prozessführung und finanzieller Lage der Parteien; in Streitigkeiten mit Vermögensinteresse beträgt sie Fr. 100.- bis Fr. 50'000.- (Art. 44 Abs. 3 VGG i.V.m. Art. 63 Abs. 4^{bis} Bst. b VwVG). Im vorliegenden Fall erscheint es angemessen, die Gerichtskosten auf Fr. 9'600.- festzusetzen.

Gestützt auf Art. 66 Abs. 1 BGG werden die Gerichtskosten in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Dem Bund, den Kantonen und den Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen dürfen in der Regel keine Gerichtskosten auferlegt werden, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis, ohne dass es sich um ihr Vermögensinteresse handelt, das Gericht in Anspruch nehmen. Sowohl die Klägerin als auch die Beklagte vertreten Vermögensinteressen. Folglich ist der Klägerin nach Massgabe ihres Unterliegens ein Drittel der Gerichtskosten (Fr. 3'200.-) aufzuerlegen. Entsprechend sind der Beklagten zwei Drittel der Gerichtskosten (Fr. 6'400.-) aufzuerlegen.

14.2. Nach Art. 68 Abs. 3 BGG wird Bund, Kantonen und Gemeinden sowie mit öffentlich-rechtlichen Aufgaben betrauten Organisationen in der Regel keine Parteientschädigung zugesprochen, wenn sie in ihrem amtlichen Wirkungskreis obsiegen. Daher ist weder der Klägerin noch der Beklagten – beide nicht anwaltlich vertreten – eine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Klage wird teilweise gutgeheissen, und die Beklagte wird gestützt auf die Leistungsvereinbarung vom 4./7. Juli 2003 verpflichtet, der Klägerin Fr. 399'736.- zu bezahlen. Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 9'600.- werden der Klägerin zu einem Drittel (Fr. 3'200.-), der Beklagten zu zwei Dritteln (Fr. 6'400.-) auferlegt. Nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils hat die Beklagte der Klägerin Fr. 6'400.-, mithin zwei Drittel des von dieser geleisteten Kostenvorschusses, zu bezahlen.

3.

Parteientschädigungen werden keine zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- die Klägerin (Gerichtsurkunde);
- die Beklagte (Gerichtsurkunde).

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Urs Küpfer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: 25. August 2015