



Abteilung II
B-5147/2012

Urteil vom 10. Mai 2013

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Alexander Schaer.

Parteien

Kanton A._____,
vertreten durch das Volkswirtschaftsdepartement,
Beschwerdeführer,

gegen

Staatssekretariat für Wirtschaft SECO,
Arbeitsmarkt / Arbeitslosenversicherung, Finanzen,
Holzikofenweg 36, 3003 Bern,
vertreten durch das Ressort Rechtsvollzug TCRV,
Effingerstrasse 31, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Anerkennung Jahresrechnung und Vollzugskostenjahresrechnung 2011.

Sachverhalt:**A.**

Mit Verfügung vom 28. August 2012 genehmigte das Staatssekretariat für Wirtschaft SECO (Vorinstanz) die Jahresrechnung und die Vollzugskostenjahresrechnung 2011 des Kantons A._____ (Beschwerdeführer) vorbehaltlich nicht angerechneter Lohnfortzahlungskosten in Höhe von Fr. 40'516.95 im Zusammenhang mit einer Freistellung. Zur Begründung des Vorbehaltes führte die Vorinstanz an, dass Arbeitnehmende ihre Leistungen normalerweise bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses erbringen würden und eine Lohnzahlung über mehrere Monate ohne Gegenleistung in Form von Arbeit weder üblich noch sozialtypisch für RAV-Berater sei. Diese Kosten könnten daher nicht als Vollzugskosten bezeichnet werden, die "normalerweise" anfallen würden und seien daher nicht anrechenbar im Sinne der Gesetzgebung.

B.

Mit Beschwerde vom 1. Oktober 2012 wandte sich der Beschwerdeführer an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt die vorbehaltlose Genehmigung der Jahresrechnung sowie der Vollzugskostenjahresrechnung 2011. Eventualiter seien die Lohnkosten im Umfang von 18 Ferien- sowie zwei Krankheitstagen als anrechenbare Kosten zu qualifizieren und vom Genehmigungsvorbehalt auszunehmen. Dies jeweils unter Kostenfolgen zu Lasten der Vorinstanz.

Zur Begründung führt der Beschwerdeführer aus, dass eine Freistellung im öffentlichen Personalrecht von Lehre und Rechtsprechung als zulässig erachtet werde und keinesfalls unüblich sei. Sie sei erfolgt, um weiteren Schaden zu vermeiden, daher im öffentlichen Interesse und zur Erfüllung der Vollzugsaufgaben erforderlich gewesen. Die von der Vorinstanz nicht genehmigten Lohnkosten seien daher anzurechnen. Eventualiter gelte dies zumindest für die Lohnkosten für die 18 Ferientage im Zeitpunkt der Kündigung sowie die beiden Krankheitstage, da diese unabhängig von der Freistellung angefallen seien. Im Weiteren macht der Beschwerdeführer eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend, da er vor dem Erlass der Verfügung nicht angehört worden sei.

C.

Mit Vernehmlassung vom 24. Januar 2013 beantragt die Vorinstanz sinn-
gemäss die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde unter Kostenfol-
ge zu Lasten des Beschwerdeführers.

Die Vorinstanz führt aus, dass die Freistellung durchaus nachvollziehbar
sei, dies indessen nichts an der Frage der Anrechenbarkeit ändere. Ent-
scheidend für eine Entschädigung sei nur, ob die Kosten "normalerweise"
beim Vollzug der übertragenen Aufgaben anfallen würden. Arbeitneh-
mende erbrächten ihre Leistungen normalerweise bis zum Ende des An-
stellungsverhältnisses und eine Lohnzahlung über mehrere Monate ohne
Gegenleistung in Form von Arbeit sei weder üblich noch sozialtypisch für
RAV-Berater. Diese Kosten könnten daher nicht als Vollzugskosten be-
zeichnet werden, die "normalerweise" anfallen würden und seien daher
nicht anrechenbar im Sinne der Gesetzgebung.

Hinsichtlich des Eventualantrags bringt die Vorinstanz vor, dass die gel-
tend gemachten Kosten Folgen des Arbeitsverhältnisses und nicht der
Kündigung seien, unabhängig davon, ob ein Arbeitsverhältnis mit oder
ohne Freistellung gekündigt werde oder ungekündigt weiterbestehe. Die-
se Kosten wären somit in jedem Fall, d.h. selbst bei einer Weiterbeschäf-
tigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses, angefallen und daher nicht
anrechenbar.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungs-
gericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32)
beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügun-
gen nach Art. 5 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom
20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz, VwVG, SR 172.021),
sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Darunter fällt auch die
vorliegende, von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 lit. d VGG erlasse-
ne Verfügung (vgl. Art. 101 des Bundesgesetzes über die obligatorische
Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzentschädigung vom 25. Juni
1982 [Arbeitslosenversicherungsgesetz, AVIG, SR 837.0]).

1.2 Gemäss Art. 1 Abs. 1 AVIG finden die Bestimmungen des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts vom 6. Oktober 2000 (ATSG, SR 830.1) auf die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung Anwendung, soweit das AVIG nicht ausdrücklich eine Abweichung vom ATSG vorsieht. Gleichwohl ist das ATSG hier nicht anwendbar, da sein Anwendungsbereich das Verhältnis zwischen Bund und Kantonen beim Vollzug des AVIG nicht beschlägt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-7917/2007 vom 31. Januar 2008 E. 1.2).

1.3 Als Adressat der Verfügung ist der Beschwerdeführer beschwerdelegitimiert im Sinne von Art. 48 VwVG. Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (vgl. Art. 50 sowie 52 Abs. 1 VwVG), und auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor. Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2.

Der Beschwerdeführer stellt sich in seiner Beschwerde unter anderem auf den Standpunkt, dass sein Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) bzw. Art. 29 i.V.m. Art. 30 Abs. 1 VwVG verletzt wurde, da er vor dem Erlass der Verfügung nicht angehört worden sei.

Im vorliegenden Fall kann die Frage, ob der Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt wurde, offengelassen werden, da selbst bei einer Bejahung dieser Frage davon auszugehen ist, dass es sich nur um eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung handeln würde, die mit dem vorliegenden Verfahren geheilt wird (vgl. BGE 133 I 201 E. 2.2 mit Hinweisen).

3.

Umstritten ist im vorliegenden Fall, ob die Lohnfortzahlungskosten im Zusammenhang mit einer Freistellung in Höhe von Fr. 40'516.95 im Sinne der Gesetzgebung anrechenbar sind.

3.1 Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. c AVIG sind mit der Durchführung der Arbeitslosenversicherung die von den Kantonen bezeichneten kantonalen Durchführungsorgane beauftragt. Als solche gelten die kantonale Amtsstelle, die regionalen Arbeitsvermittlungszentren (RAV) und die Logistikstelle für arbeitsmarktliche Massnahmen (LAM-Stelle). Die Ausgleichstelle

der Arbeitslosenversicherung, welche vom SECO geführt wird (Art. 83 Abs. 3 AVIG), ist die zentrale Instanz bei der Durchführung der Arbeitslosenversicherung. Sie entscheidet namentlich über die Anrechenbarkeit von Verwaltungskosten der Kassen, der kantonalen Amtsstelle, der RAV und der LAM-Stellen (Art. 83 Abs. 1 lit. m AVIG).

3.2 Gemäss Art. 92 Abs. 7 Satz 1 AVIG vergütet der Ausgleichsfonds den Kantonen die anrechenbaren Kosten, die ihnen bei der Durchführung der öffentlichen Arbeitsvermittlung, bei der Erfüllung ihrer Aufgaben nach den Art. 83 Abs. 1 lit. n^{bis} und 85 Abs. 1 lit. d, e und g-k sowie aus dem Betrieb der RAV nach Art. 85b und der LAM-Stellen nach Art. 85c entstehen. Was unter die anrechenbaren Kosten fällt, wird durch das Gesetz nicht näher umschrieben. Auch Art. 122a der Verordnung über die obligatorische Arbeitslosenversicherung und die Insolvenzenschädigung vom 31. August 1983 (Arbeitslosenversicherungsverordnung, AVIV, SR 837.02) konkretisiert diesen Begriff nicht detailliert. Nach Abs. 1 dieser Bestimmung sind "Betriebs- und Investitionskosten" anrechenbar. Es ist indessen nicht näher definiert, was darunter zu verstehen ist. Dasselbe gilt für Art. 2 Satz 1 bzw. Art. 4 Abs. 3 sowie Art. 5 Abs. 3 der Verordnung über die Entschädigung der Kantone für den Vollzug des Arbeitslosenversicherungsgesetzes vom 29. Juni 2001 (AVIG-Vollzugskostenentschädigungsverordnung, SR 837.023.3), wo ebenfalls nicht näher ausgeführt wird, welche (effektiv angefallenen) Auslagen anrechenbare Betriebs- und Investitionskosten sind.

3.3 Wie das Bundesgericht in BGE 133 V 587 festgehalten hat (E. 4.2 f.), ist der Umstand, dass das Gesetz von "anrechenbaren Kosten" spricht, so auszulegen, dass nicht sämtliche irgendwie anfallenden Aufwendungen im Zusammenhang mit dem Vollzug der dem Kanton übertragenen Aufgaben übernommen werden. Vielmehr soll eine Beschränkung der Kosten erreicht werden. Zu erstatten sei demnach lediglich der "übliche" Vollzugaufwand, d.h. diejenigen Kosten, die "normalerweise" beim Vollzug der übertragenen Aufgaben anfallen. In diesem Zusammenhang ermächtigt Art. 9 lit. b AVIG-Vollzugskostenentschädigungsverordnung die Ausgleichsstelle, Weisungen zu erlassen über die Anrechenbarkeit der Kosten. Gestützt darauf hat die Vorinstanz im September 2008 die Finanzweisung 01/2009 betreffend Voranschlag Vollzugskostenentschädigung Kantone (RAV/LAM/KAST; in Kraft bis September 2012) erlassen, welche nähere Angaben zu den anrechenbaren Kosten enthält (nachfolgend: Finanzweisung 01/2009). Dabei handelt es sich um eine Verwaltungsverordnung, die für die Durchführungsorgane verbindlich ist, indes-

sen im Gegensatz zu Rechtsverordnungen keine Rechte und Pflichten für Private begründet. Das Bundesverwaltungsgericht ist als verwaltungsunabhängige Gerichtsstanz nicht an Verwaltungsverordnungen gebunden, sondern bei deren Überprüfung frei. Sofern Verwaltungsverordnungen aber eine dem Einzelfall angepasste und gerecht werdende Auslegung der anwendbaren gesetzlichen Bestimmungen zulassen, sind sie bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen (vgl. BGE 133 V 587 E. 6.1 mit Hinweisen). Zu beachten ist ferner, dass gemäss dem für alle im Bundesrecht vorgesehenen Finanzhilfen und Abgeltungen geltenden Bundesgesetz über Finanzhilfen und Abgeltungen vom 5. Oktober 1990 (Subventionsgesetz, SuG, SR 616.1) nur Aufwendungen anrechenbar sind, die tatsächlich entstanden und für die zweckmässige Erfüllung der Aufgabe unbedingt erforderlich sind, soweit andere Bundesgesetze oder allgemeinverbindliche Bundesbeschlüsse nichts Abweichendes vorschreiben (vgl. Art. 14 Abs. 1 i.V.m. Art. 2 Abs. 2 SuG).

3.4 Das Arbeitsverhältnis mit dem betreffenden Personalberater begann am (...) und umfasste ein 100%-Pensum, vom (...) bis (...) im RAV B. _____ bzw. ab dem (...) im RAV C. _____.

Am (...) wurde auf Verlangen des betreffenden Personalberaters ein Zwischenzeugnis verfasst. Hinsichtlich der negativen Kritikpunkte wurde unter anderem explizit auf das "ungenügend ausgeprägte organisatorische Geschick" hingewiesen. Weiters würden der Arbeitsaufwand und die Arbeitsergebnisse nicht in jedem Fall die Vorgaben erfüllen und die angestrebte Arbeitsqualität und Terminvorgaben seien nur mit regelmässiger Kontrolle erfüllt worden. Probleme in seinem Aufgabenbereich würden nicht im erwarteten Ausmass erkannt und sein Beitrag zu deren Lösungen sei "bescheiden". Schliesslich informiere er spärlich über den eigenen Arbeitsbereich, unterschätze gelegentlich kritische Situationen und beziehe Vorgesetzte in schwierigen Angelegenheiten zu spät ein.

In der Personalbeurteilung vom (...) für den Zeitraum vom (...) bis zum (...) wurde festgestellt, dass die Erwartungen gelegentlich knapp erfüllt worden und die Leistungen und Resultate oft ungenügend seien (Stufe 5 auf einer sechsstufigen Skala). Am (...) wurden die Arbeitsleistungen des Personalberaters als ungenügend bezeichnet und die Auflösung des Arbeitsverhältnisses bei Nichterfüllung der Zielvereinbarung vom (...) bis Ende Jahr als Möglichkeit in Aussicht gestellt. Die Personalbeurteilung vom (...) für den Zeitraum vom (...) bis zum (...) hielt fest, dass die Er-

wartungen gelegentlich knapp erfüllt worden und die Leistungen und Resultate oft ungenügend seien.

Am (...) wurde die Personalbeurteilung für das Jahr (...) verfasst. Diese schloss um eine Stufe besser als diejenigen aus den Jahren (...) bzw. (...) ("Erwartungen werden mehrheitlich erfüllt; Leistungen und Resultate sind genügend bis gut"). Darauf findet sich als Bemerkung zusätzlich der Hinweis, dass sich diese Personalbeurteilung infolge Stellenantritts der neuen Leitung des RAV C. _____ per (...) vor allem auf die persönlichen Eindrücke der Leitung ab dem (...), den Informationen der dem Leiter RAV vorgesetzten Stelle und Stabstellen sowie dem Führungsdossier abstütze. Bei den negativen Kritikpunkten wird unter anderem darauf hingewiesen, dass der betreffende Personalberater den Stellensuchenden vor allem deren Rechte erkläre, in Zukunft jedoch stets nicht nur die Rechte sondern auch die Pflichten zu erläutern habe. Auch benötige er zeitweise Unterstützung durch eine Mitarbeitende bzw. "intensives Coaching" durch den Vorgesetzten, um seine Arbeit gemäss den Vorgaben der Arbeitslosenversicherung gewährleisten zu können. Des Weiteren habe ein im (...) durchgeführtes Dossiercontrolling teilweise "erhebliche Mängel" in der Dossierführung ergeben.

Mit Datum vom (...) wurde eine Personalbeurteilung für die Zeit zwischen dem (...) und dem (...) verfasst, welche als Gesamtbeurteilung wieder festhält, dass die Erwartungen gelegentlich knapp erfüllt worden und die Leistungen und Resultate oft ungenügend seien. Gestützt auf § 21 Abs. 3 der Personal- und Besoldungsverordnung vom (...) (PBV; [...]) wurde mit dem betreffenden Personalberater eine Mitarbeiterbeurteilung durchgeführt und ihm eine Bewährungsfrist von drei Monaten eingeräumt, wobei die Auflösung des Arbeitsverhältnisses als Möglichkeit explizit erwähnt wurde. In der Personalbeurteilung wurden als negative Kritikpunkte unter anderem festgestellt, dass der Personalberater mit seiner Aufgabe "überfordert" sei und sein Fachwissen nicht erkenntlich weiterentwickle. In der Dossierführung würden sich teilweise erhebliche Mängel zeigen; es seien Trägerhaftungen zu befürchten. Weder die Qualität noch die Quantität der Arbeit würden den Erwartungen entsprechen; auch einfachste Prozesse der täglichen Arbeit würden wenig sinnvoll und nachvollziehbar angewendet. Kritik werde zwar angenommen, jedoch nicht immer umgesetzt. Zusätzlich wird darauf hingewiesen, dass Versicherte bzw. Stellensuchende das Formular "Nachweis der persönlichen Arbeitsbemühungen" oft nicht korrekt oder vollständig ausfüllen würden, Letzteres dann aber dennoch in dieser Form Eingang in die Akten finde. Zudem würden auch dann kei-

ne Meldungen an die kantonalen Amtsstellen gemacht, wenn die persönlichen Arbeitsbemühungen "eindeutig nicht genügend" seien.

Mit Schreiben vom (...) wurde dem betreffenden Personalberater das rechtliche Gehör zur in Aussicht gestellten Auflösung des Arbeitsverhältnisses gewährt. Zu den bereits aufgeführten negativen Kritikpunkten wurde dabei zudem explizit darauf hingewiesen, dass Fehlverhalten bzw. Verstösse der Versicherten nicht der kantonalen Amtsstelle für die Einleitung eines Sanktionsverfahrens gemeldet werde, was zu finanziellem Schaden für die Arbeitslosenversicherung sowie allenfalls den Kanton führe.

Am (...) 2011 wurde das Arbeitsverhältnis gestützt auf § 21a Abs. 2 lit. b PBV auf den (...) 2011 aufgelöst und der Personalberater per sofort freigestellt (unter gleichzeitiger Abgeltung sämtlicher Überstunden, einem allfälligen positiven Gleitzeitsaldo sowie Ferienansprüchen). Infolge Krankheit verlängerte sich die Kündigungsfrist in der Folge bis zum (...) 2011.

3.5 Im Zusammenhang mit der Anrechenbarkeit von Personalkosten sieht die Finanzweisung 01/2009 in Ziff. 2 a1 vor, dass die Gehälter und Löhne anrechenbar sind, soweit sie die jeweils gültigen kantonalen Besoldungsregelungen für die entsprechenden Funktionen nicht übersteigen (S. 8). Gemäss Ziff. 2 a2 sind schliesslich auch Sozialleistungen Teil der anrechenbaren Personalkosten, wobei im Einzelnen AHV/IV/EO/ALV-Arbeitgeberbeiträge, Krankentaggeld- und Unfallversicherungsbeiträge an Kollektivversicherungen, die anerkannten Familienzulagen (Kinder-, Ausbildungs- und Geburtenzulagen), Beiträge für die berufliche Vorsorge sowie andere nicht AHV-pflichtige Sozialzulagen, höchstens jedoch im Rahmen der vergleichbaren eidgenössischen oder kantonalen Regelungen, aufgeführt werden (S. 9). Es finden sich jedoch keinerlei Ausführungen dahingehend, wie es hinsichtlich der Anrechenbarkeit von Lohnfortzahlungskosten im Falle einer Freistellung aussieht. Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits festgestellt hat, können die genannten Formulierungen in der Finanzweisung 01/2009 jedoch nicht so verstanden werden, dass alle Personalkosten, die anfallen können, entschädigt würden (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5466/2011 vom 24. Juli 2012 E. 6.2). Vielmehr ist trotz der sehr allgemein gehaltenen Formulierung in der Finanzweisung 01/2009 eine Abgrenzung vorzunehmen.

3.6 Entgegen der Ansicht der Vorinstanz lässt sich der vorliegende Fall nicht mit dem dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5466/2011 vom 24. Juli 2012 zugrundeliegenden Sachverhalt gleichsetzen. Wohl

ging es in diesem Fall ebenfalls um die Beendigung eines Arbeitsverhältnisses mit einem RAV-Personalberater, doch übersieht die Vorinstanz, dass dieses im Jahre 2008 beendet und die Rechtswidrigkeit dieser Beendigung 2010 festgestellt wurde. Aus der im Nachgang zu dieser Feststellung erzielten Einigung erwuchsen dem betreffenden Kanton Kosten in Höhe von Fr. 41'278.75, die er im Rahmen der Jahresrechnung sowie der Vollzugskostenjahresrechnung 2010 geltend machte. Das Bundesverwaltungsgericht hat daraufhin im erwähnten Urteil unter anderem festgestellt, dass ein Teil der aus dieser Einigung entstandenen Kosten, sozusagen die "hypothetisch angenommene Weiterbeschäftigung" (d.h. Löhne und Sozialleistungen), in Höhe von Fr. 21'213.85 unter Berücksichtigung der personalrechtlichen Ausgangslage im betreffenden Kanton nicht anrechenbar seien.

Im Unterschied zum eben aufgezeigten Sachverhalt geht es im vorliegenden Fall um Kosten, die noch im Jahr der betreffenden Betrachtungsperiode angefallen sind. Es handelt sich denn auch unzweifelhaft um "Gehälter und Löhne" bzw. "Sozialleistungen" im Sinne von Ziff. 2 a1 bzw. a2 der Finanzweisung 01/2009. Dies im Gegensatz zum Fall B-5466/2011, wo es bei den genannten Fr. 21'213.85 um nachträglich entstandene und geltend gemachte Kosten ging, welche daher als "ausserordentlicher Aufwand" im Sinne von BGE 133 V 587 E. 5.2 einzustufen waren.

3.7 Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, erbringen Arbeitnehmende ihre Leistungen normalerweise bis zum Ende des Anstellungsverhältnisses. Dies ändert jedoch nichts daran, dass die ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung in der heutigen Zeit eine durchaus anerkannte Lösungsmöglichkeit von personalrechtlichen Konflikten darstellt, dies insbesondere bei bestimmten Berufen sowie Positionen (vgl. PETER MÜNCH/ADRIAN HAURI, Von der Kündigung und ihren Wirkungen, in: Peter Münch/Markus Metz (Hrsg.), Stellenwechsel und Entlassung, 2. Aufl., Basel 2012, S. 20, Rz. 1.51; zur grundsätzlichen Zulässigkeit der Freistellung vgl. auch THOMAS GEISER/ROLAND MÜLLER, Arbeitsrecht in der Schweiz, 2. Aufl., Bern 2012, S. 246, Rz. 655, ALFRED BLESİ, Die Freistellung des Arbeitnehmers, 2. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2010, S. 53 ff.). Diese Konfliktlösungsmöglichkeit muss gerade auch im öffentlichen Dienst für grundsätzlich zulässig angesehen werden, erscheint sie doch für die betreffende Person vor dem Hintergrund des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit als mildere Lösung gegenüber einer fristlosen Entlassung (vgl. Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich PB.2010.00005

vom 12. Januar 2011 E. 6.2, KATHARINA SAMELI, Die Freistellung als vorsorgliche Massnahme im öffentlichen Dienstrecht, in: Schweizerische Vereinigung für Verwaltungsorganisationsrecht SVVOR (Hrsg.), Verwaltungsorganisationsrecht – Staatshaftungsrecht – öffentliches Dienstrecht, Jahrbuch 2008, Bern 2009, S. 268). Es wäre denn auch nicht zeitgemäss, Lohnfortzahlungskosten im Zusammenhang mit einer Freistellung generell als "unüblich" bzw. als "nicht normalerweise beim Vollzug der übertragenen Aufgaben" anfallende Kosten zu bezeichnen.

Entscheidend für die Frage der Anrechenbarkeit der im Zusammenhang mit einer Freistellung entstandenen Kosten ist, ob diese "für die zweckmässige Erfüllung der Aufgabe unbedingt erforderlich sind" (vgl. Art. 14 Abs. 1 SuG). Dabei gilt es zu berücksichtigen, dass – wie sich dem (unbestrittenen) Sachverhalt entnehmen lässt – die Verfehlungen des betreffenden Personalberaters den zuständigen Behörden als derart gravierend erschienen, dass gar Trägerhaftungen sowie finanzieller Schaden für die Arbeitslosenversicherung aufgrund fehlender Sanktionen befürchtet wurden. Gerade auch im Bereich der Sozialversicherungen besteht ein berechtigtes öffentliches Interesse daran, dass die staatlichen Stellen ihr Möglichstes tun, um finanziellen Schaden abzuwenden. Auch haben die Stellensuchenden einen Anspruch darauf, dass die Personalberater ihren Arbeitspflichten nachkommen und sie unterstützen. Die Argumente, welche der Beschwerdeführer zur Rechtfertigung der Freistellung anführt, erscheinen plausibel und werden von der Vorinstanz denn auch nicht in Frage gestellt bzw. die getroffenen Massnahmen in der Vernehmlassung gar explizit als "nachvollziehbar" bezeichnet. Auch obliegt es nicht dem Bundesverwaltungsgericht, die Personalentscheide des Beschwerdeführers auf ihre Rechtmässigkeit bzw. Angemessenheit zu überprüfen, da es vorliegend lediglich um die Frage der Anrechenbarkeit der aus dieser Situation entstandenen Kosten geht. Da es nach allgemeiner Lebenserfahrung weder üblich noch sinnvoll gewesen wäre, den betreffenden Personalberater für wenige Monate an eine andere Stelle innerhalb der Verwaltung zu versetzen, für die verbleibenden Monate von einem höchstens sehr begrenzt vorhandenen Steigerungspotential hinsichtlich der Arbeitsmotivation des betreffenden Personalberaters ausgegangen werden konnte und es auch wenig wahrscheinlich war, dass sich die Arbeitsleistungen des betreffenden Personalberaters verbessert hätten, wäre eine Fortführung dieser Arbeitsleistungen weder im Interesse des Beschwerdeführers noch der Arbeitslosenversicherung und insbesondere auch nicht der Stellensuchenden gelegen. Auch darf nicht übersehen werden, dass dem betreffenden Personalberater mit dieser Lösung grundsätzlich

die Möglichkeit eines frühzeitigen Antritts einer neuen Arbeitsstelle geboten wurde, wodurch gegenüber der Lösung einer Weiterbeschäftigung theoretisch die Möglichkeit einer Kostenersparnis bestanden hätte. Es wäre denn auch nicht zielführend, wenn der Beschwerdeführer für sein Bestreben, das Arbeitsklima zu beruhigen, einen reibungslosen Betrieb zu gewährleisten, Schaden abzuwenden sowie für den betreffenden Personalberater eine weniger einschneidende Form der Auflösung seines Arbeitsverhältnisses zu finden, mittels einer Nichtanrechenbarkeit der daraus entstehenden Kosten "bestraft" würde. Vielmehr ist davon auszugehen, dass im vorliegenden Fall die ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung aus den zuvor genannten Gründen für die Sicherstellung eines ordnungsgemässen Vollzugs der Aufgaben erforderlich im Sinne von Art. 14 Abs. 1 SuG war und die damit verbundenen Kosten als anrechenbar im Sinne von Art. 92 Abs. 7 AVIG anzusehen sind. Eine Prüfung des Eventualantrags des Beschwerdeführers erübrigt sich damit.

3.8 Eine Anrechnung rechtfertigt sich im vorliegenden Fall auch im Hinblick auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung. So hat das Bundesgericht wie bereits in E. 3.3 ausgeführt festgestellt, dass mit der Formulierung von Art. 92 Abs. 7 AVIG eine Beschränkung der Kosten erreicht werden soll (vgl. BGE 133 V 587 E. 4.2). Dieser Grundsatz ist in einem ganzheitlichen Lichte zu betrachten. So erscheint es wenig überzeugend, Lohnfortzahlungskosten in Höhe von Fr. 40'516.95 einsparen zu wollen, indessen durch eine Weiterbeschäftigung bis zum Ende des Arbeitsverhältnisses die Entstehung möglicher finanzieller und/oder immaterieller Schäden in Kauf zu nehmen. Eine solche Lösung kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein. Die vom Beschwerdeführer getroffene Lösung kann als effizient im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angesehen werden und beschränkt sich auf das effektiv notwendige (vgl. BGE 133 V 587 E. 4.4).

4.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die ordentliche Kündigung mit sofortiger Freistellung unter Berücksichtigung der Umstände im vorliegenden Fall als "für die zweckmässige Erfüllung der Aufgaben unbedingt erforderlich" im Sinne von Art. 14 Abs. 1 SuG anzusehen ist. Die aus der Freistellung entstandenen Kosten sind daher anrechenbar im Sinne von Art. 92 Abs. 7 AVIG und die Jahresrechnung sowie die Vollzugskostenjahresrechnung des Beschwerdeführers für das Rechnungsjahr 2011 ohne Vorbehalt anzuerkennen. Die Beschwerde ist somit gutzuheissen und Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 28. August 2012 aufzuheben.

5.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei, wobei Vorinstanzen keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (vgl. Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG). Der Beschwerdeführer hatte nur einen geringen Aufwand und war nicht anwaltlich vertreten, weshalb ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 7 Abs. 3 und 4 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- wird ihm nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 28. August 2012 aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt und keine Parteientschädigung zugesprochen. Dem Beschwerdeführer wird der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 3'000.- nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Rückerstattungsformular)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Gerichtsurkunde)
- das Eidgenössische Departement für Wirtschaft, Bildung und Forschung WBF (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Alexander Schaer

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, 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: 16. Mai 2013