

# **BVGer A-3558/2018 vom 12. März 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-03-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-3558\\_2018](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-3558_2018)

FR: TAF A-3558/2018 du 12 mars 2019

IT: TAF A-3558/2018 del 12 marzo 2019

## **Regeste**

Bundespersional

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist. Als Verfügungen im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG gelten individuelle, an den Einzelnen gerichtete Hoheitsakte, durch die eine konkrete verwaltungsrechtliche Rechtsbeziehung rechtsgestaltend oder feststellend in verbindlicher und erzwingbarer Weise geregelt wird. Für das Vorliegen einer Verfügung ist dabei nicht massgebend, ob sie als solche bezeichnet ist und eine Rechtsmittelbelehrung enthält oder den gesetzlichen Formvorschriften für eine Verfügung entspricht. Massgebend ist vielmehr, ob die inhaltlichen Strukturmerkmale einer Verfügung vorhanden sind (Urteile des BVGer A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 1.1 und C-8135/2010 vom 10. Januar 2013 E. 1.4; Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 849 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 28 Rz. 16 ff. und § 29 Rz. 3).

#### **E. 1.1.1**

Strittig ist zunächst, ob die vom Beschwerdeführer angefochtenen Anordnungen der Vorinstanz vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 zulässige Anfechtungsobjekte sind. Während die Vorinstanz den Standpunkt vertritt, die gestützt auf Art. 25 Abs. 3bis Bst. a BPV erlassenen Anordnungen würden arbeitgeberseitige Weisungen ohne Verfügungscharakter darstellen, die der Anwendbarkeit des VwVG entzogen seien (vgl. Art. 3 Bst. b VwVG), beruft sich der Beschwerdeführer auf deren Verfügungsqualität. Da er keiner Versetzungspflicht unterliege, komme die Ausnahmeregelung von Art. 34 Abs. 1bis BPG nicht zur Anwendung.

#### **E. 1.1.2**

Kommt bei Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis keine Einigung zu Stande, so erlässt der Arbeitgeber eine Verfügung (Art. 34 Abs. 1 BPG). Keine Verfügungen stellen Versetzungsentscheide oder andere dienstliche Anweisungen an das einer Versetzungspflicht unterstehende Personal gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a und c bis BPG dar (Art. 34 Abs. 1bis BPG). Art. 3 Bst. b VwVG schliesst sodann bestimmte personalrechtliche Entscheidungen von den verwaltungsrechtlichen Verfahrensregeln des VwVG aus. In der Aufzählung finden sich auch dienstliche Anordnungen an das

Bundespersonal. Die Rede ist hierbei von individuell-konkreten Anordnungen im Rahmen der Dienstaufsicht, sog. Dienstbefehlen, welche von den allgemeinen Dienstanweisungen generell-abstrakter Natur (Verwaltungsverordnungen) zu unterscheiden sind. Dienstbefehl und Verfügung sind gleichermaßen Anordnungen einer Behörde, regeln einen Einzelfall, ergehen einseitig, sind verbindlich und stützen sich auf öffentliches Recht. Der Unterschied liegt in der Qualität der bewirkten Rechtsbindungen. Der Dienstbefehl trifft die angestellte Person im Gegensatz zur Verfügung nicht in ihrer Rolle als Trägerin von Rechten und Pflichten. Vielmehr bestimmt er, in welcher Art und Weise die kraft arbeitsrechtlicher Anstellung bereits begründeten Rechte und Pflichten wahrzunehmen sind. Nicht jede Handlungsanweisung an einen Mitarbeitenden ist ein blosser Dienstbefehl. Im Verhältnis zwischen Verwaltungsträger und -funktionär können auch echte Verfügungen ergehen. Um innerhalb des Dienstverhältnisses anfechtbare Verfügungen von nicht anfechtbaren innerdienstlichen Anordnungen abgrenzen zu können, unterscheidet die Lehre zwischen Grund- und Betriebsverhältnis. Der gerichtlichen Kontrolle unterliegen sollen diejenigen Entscheide, welche das gegenseitige Verhältnis von Rechten und Pflichten, mithin die private Rechtssphäre des Adressaten betreffen, wie namentlich solche bezüglich Pflichtenheft, Gehalt oder Niederlassung. Dem nicht justiziablen Betriebsverhältnis werden dagegen dienstliche Anordnungen zugerechnet, welche sich auf das Verhalten des Funktionärs in seiner Eigenschaft als Organ der Verwaltung beziehen, so beispielsweise Anordnungen, welche die Arbeitsorganisation und -weise betreffen. Sofern jedoch durch betriebliche Massnahmen indirekt Rechte und Pflichten der Angestellten betroffen werden, stellt sich die Frage nach dem Rechtsschutz. Dienstbefehle, welche nämlich das Grundverhältnis des Bediensteten berühren und damit verkappte Verfügungen sind, unterliegen wie jede Verfügung der ordentlichen Beschwerde (BGE 136 I 323 E. 4.4 und 4.5; Urteile des BVGer A-4699/2015 vom 11. April 2016 E. 5.1.1 und A-7309/2010 vom 7. April 2011 E. 2.3 und 2.4, je m.w.H.; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 41 Rz. 3 ff.; Pierre Tschannen in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 3 Rz. 5). Eine Verfügung ist grundsätzlich auch erforderlich für Versetzungen gestützt auf Art. 25 Abs. 3 bzw. 3bis Bst. a BPV, wenn nicht ausnahmsweise aufgrund wesentlicher, ausserordentlicher Umstände eine vom Weisungsrecht des Arbeitgebers umfasste lediglich vorübergehende Versetzung erfolgt (Urteil des BVGer A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 3.2 m.w.H.).

### **E. 1.1.3**

Der Beschwerdeführer unterliegt unbestritten keiner Versetzungspflicht nach Art. 21 Abs. 1 Bst. a und c bis BPG. Eine solche ergibt sich weder aus dem Arbeitsvertrag noch aus dem BPG bzw. den vorliegend anwendbaren Ausführungsbestimmungen (vgl. zu den anwendbaren Rechtsgrundlagen nachfolgend E. 3.1). Damit ist aber noch nicht gesagt, dass die beiden Anordnungen vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 als beschwerdefähige Verfügungen anzusehen sind. Entscheidend ist nach dem vorgehend Dargelegten vielmehr, ob die Anordnungen das Grund- oder lediglich das Betriebsverhältnis betreffen.

### **E. 1.1.4**

Anstatt wie vertraglich vereinbart als "Logistik Advisor" beim UNMAS in der DR Kongo eingesetzt zu werden, wurde der Beschwerdeführer mit den in Frage stehenden Anordnungen angewiesen, seinen Dienst in der Funktion als "Admin DAMO" bzw. "DAMO" bei der SWISSCOY im Kosovo zu leisten. Damit ist der Beschwerdeführer zwar weiterhin im Rahmen der Friedensförderung tätig, allerdings in einem anderen Land, einer

anderen Einheit und einer anderen Funktion. Die ihm neu zugewiesenen Funktionen sind sodann im Vergleich zur vereinbarten Funktion als "Logistik Advisor" hierarchisch tiefer angesiedelt. So beinhaltet z.B. zumindest die Stelle als "Admin DAMO" keine Weisungsbefugnisse mehr. Bei seinem Einsatz bei der SWISSCOY hat der Beschwerdeführer zudem militärische Uniform zu tragen, während er beim UNMAS gemäss Arbeitsvertrag in Zivilbekleidung hätte arbeiten können. Schliesslich sind mit der Versetzung auch Änderungen bei den Einsatz- und Gefahrenzulagen, den Spesen sowie den Ferien verbunden. Die angefochtenen Anordnungen konkretisieren somit nicht bloss die kraft arbeitsrechtlicher Anstellung bereits begründeten Rechte und Pflichten, sondern greifen in diese und damit in die private Rechtssphäre des Beschwerdeführers modifizierend ein. Sie betreffen damit nicht nur das Betriebsverhältnis, sondern auch das Grundverhältnis und sind entsprechend als Verfügungen im Sinne von Art. 5 VwVG zu qualifizieren. Dass sie u.a. nicht als solche bezeichnet wurden und keine Rechtsmittelbelehrung enthalten, ändert daran nichts (vgl. vorstehend E. 1.1). Dieses Ergebnis trägt auch der Rechtsprechung Rechnung, wonach bei der Frage der Anfechtbarkeit von Akten das Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen zu berücksichtigen ist. Dies im Übrigen auch wegen der in Art. 29a der Bundesverfassung (BV, SR 101) verankerten Rechtsweggarantie (vgl. Urteil des BGer 2C\_272/2012 vom 9. Juli 2012 E. 4.3 und Urteil des BVerger A-2180/2016 vom 30. August 2016 E. 6.3, je m.w.H.).

#### **E. 1.1.5**

Die angefochtenen Anordnungen stellen nach dem Ausgeführten zulässige Anfechtungsobjekte dar. Da es sich bei der Vorinstanz um eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG handelt und zudem keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerden zuständig (vgl. auch Art. 36 Abs. 1 BPG, wonach Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden können).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügungen, mit welchen die Vorinstanz seinen Einsatz als "Admin DAMO" bzw. "DAMO" bei der SWISSCOY im Kosovo angeordnet hat, sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 1.3.1**

Die Vorinstanz erachtet die Beschwerde vom 18. Juni 2018 zudem als verspätet. Wie sich aus der E-Mail-Korrespondenz zwischen den Parteien ergebe, sei dem Beschwerdeführer spätestens am 4. Mai 2018 bekannt gewesen, dass er sich von der DR Kongo in den Kosovo begeben werde. Am 9. Mai 2018 sei ihm sogar ein entsprechender neuer Arbeitsvertrag unterbreitet worden und er habe persönliche und dienstliche Vorbereitungen für den neuen Einsatz getroffen. Die dienstliche Anordnung vom 18. Mai 2018 habe somit nur noch einmal schriftlich festgehalten, was dem Beschwerdeführer gegenüber bereits mindestens 10 Tage vorher angeordnet worden sei.

#### **E. 1.3.2**

Nach Art. 50 Abs. 1 VwVG ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung der Verfügung einzureichen. Die Behörde eröffnet Verfügungen den Parteien schriftlich (Art. 34 Abs. 1 VwVG). Mit Einverständnis der Parteien können Verfügungen den Parteien elektronisch eröffnet werden. Sie sind mit einer elektronischen Signatur gemäss

Bundesgesetz vom 18. März 2016 über die elektronische Signatur zu versehen (Art. 34 Abs. 1 bis VwVG). Schriftliche Verfügungen sind, auch wenn die Behörde sie in Briefform eröffnet, als solche zu bezeichnen, zu begründen und mit einer Rechtsmittelbelehrung zu versehen (Art. 35 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.3.3**

Weder die Umstände, dass der Beschwerdeführer bereits vor Erlass der schriftlichen Anordnung vom 18. Mai 2018 über seine Versetzung in Kenntnis gesetzt wurde und er Vorbereitungsarbeiten für den Einsatz im Kosovo unternahm, noch die Unterbreitung eines neuen Arbeitsvertrages mit entsprechendem Inhalt vermögen die 30-tägige Beschwerdefrist auszulösen. Es ist nicht ersichtlich und wird von der Vorinstanz auch nicht dargelegt, inwiefern damit die vorgehend erwähnten Anforderungen an die Eröffnung einer Verfügung erfüllt worden sein sollten. Die blosser Kenntnis des Beschwerdeführers vom künftigen Inhalt der Anordnung genügt hierfür jedenfalls nicht. Selbst die schriftliche Anordnung vom 18. Mai 2018 wurde dem Beschwerdeführer mangelhaft eröffnet. Die Zustellung erfolgte lediglich per E-Mail und ohne elektronische Signatur. Zudem wurde die Verfügung nicht als solche bezeichnet und enthielt keine Rechtsmittelbelehrung. Nichtsdestotrotz hat der Beschwerdeführer mit der Einreichung der Beschwerde vom 18. Juni 2018 die 30-tägige Beschwerdefrist gemäss Art. 50 Abs. 1 VwVG - ausgehend von einer Eröffnung der Verfügung am 18. Mai 2018 - eingehalten. Vor diesem Hintergrund ist von der Rechtzeitigkeit der Beschwerde auszugehen, zumal dem Beschwerdeführer aus der mangelhaften Eröffnung kein Nachteil entstehen darf (Art. 38 VwVG).

### **E. 1.4**

Da die Beschwerde vom 29. Oktober 2018 unbestritten fristgerecht erfolgte und beide Beschwerden im Übrigen formgerecht (vgl. Art. 52 VwVG) eingereicht wurden, ist auf diese einzutreten.

## **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen, einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechterheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens (Art. 49 Bst. a und b VwVG). Zudem prüft es die Verfügung auf Angemessenheit hin (Art. 49 Bst. c VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

### **E. 3.1**

Der Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2018 untersteht der Verordnung vom 2. Dezember 2005 über das Personal für die Friedensförderung, die Stärkung der Menschenrechte und die humanitäre Hilfe (PVFMH, SR 172.220.111.9) sowie der Verordnung des VBS vom 30. November 2017 über das Personal für die Friedensförderung, die Stärkung der Menschenrechte und die humanitäre Hilfe (PVFMH-VBS, SR 172.220.111.91). Das Personal nach der PVFMH - wozu der Beschwerdeführer gehört - ist der BPV nicht direkt unterstellt (Art. 1 Abs. 2 Bst. f BPV). Allerdings gelten nach Art. 2 PVFMH gewisse Bestimmungen der BPV dennoch sinngemäss, u.a. Art. 25 BPV und damit auch dessen Abs. 3 bis Bst. a, worauf die Vorinstanz die beiden Anordnungen vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 stützt. Art. 25 Abs. 3 bis Bst. a BPV bestimmt, dass der Arbeitgeber ohne Änderung des Arbeitsvertrages und für längstens zwölf Monate Änderungen der Funktion beziehungsweise des Arbeitsbereichs und des Arbeitsorts anordnen kann, wenn diese

dienstlich erforderlich und zumutbar sind.

### **E. 3.2**

Die Parteien vereinbarten mit Arbeitsvertrag vom 7. April 2017 einen einjährigen Einsatz des Beschwerdeführers als "Logistik Advisor" in der DR Kongo. Dieses Arbeitsverhältnis wurde mit Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2018 um weitere zwölf Monate verlängert. Mit den beiden angefochtenen Anordnungen vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer für das zweite Jahr des insgesamt auf zwei Jahre befristeten Arbeitsverhältnisses einen anderen Arbeitsort und eine andere Funktion zugewiesen. Die maximal zulässige Dauer gemäss Art. 25 Abs. 3bis BPV von zwölf Monaten ist damit eingehalten. Zur Beurteilung der Rechtmässigkeit der beiden Anordnungen gilt es nachfolgend somit noch zu prüfen, ob diese auch dienstlich erforderlich und zumutbar waren.

### **E. 4**

Zunächst ist auf die dienstliche Erforderlichkeit einzugehen.

#### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bestreitet die dienstliche Notwendigkeit seiner Versetzung. Diese sei einzig deshalb erfolgt, weil die Vorinstanz es versäumt habe, rechtzeitig beim UNMAS um eine Verlängerung seines Einsatzes zu ersuchen. Der Programmleiter des UNMAS habe sich durch das Vorgehen der Vorinstanz übergangen gefühlt und sei deshalb nicht gewillt gewesen, seinen Einsatz für ein zweites Jahr zu bewilligen. Wäre die Vorinstanz ihren Verpflichtungen rechtzeitig nachgekommen, hätte der Programmleiter des UNMAS einer Einsatzverlängerung wohl auch zugestimmt. Die Ablehnung durch den UNMAS sei nicht auf seine Person zurückzuführen. Andernfalls hätte der UNMAS seine Einwilligung bereits im Sommer 2017 und nicht erst im Februar 2018 verweigert. Damit wäre es gar nicht zur Unterzeichnung des Vertrages gekommen und eine Zwangsversetzung hätte sich erübrigt. Es sei Sache der Arbeitgeberin, die Voraussetzungen dafür zu schaffen, dass der Arbeitnehmer seine Arbeitsstelle gemäss Vereinbarung antreten könne. Verpasse dies die Arbeitgeberin, gerate sie in Annahmeverzug.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz begründet die dienstliche Erforderlichkeit der Versetzung damit, dass der UNMAS erklärt habe, den Beschwerdeführer nicht für eine Einsatzverlängerung zu akzeptieren. Ein weiterer Einsatz in der DR Kongo sei daher aus Gründen, die in der Person des Beschwerdeführers gelegen hätten, nicht möglich gewesen. Es habe nur zwei Möglichkeiten der Arbeitszuweisung gegeben, nämlich entweder innerhalb der Verteidigung in der Schweiz oder in einem anderen Einsatzgebiet der militärischen Friedensförderung im Ausland. Innerhalb der Verteidigung in der Schweiz habe es keine Einsatzmöglichkeiten gegeben. Neben dem Kontingentseinsatz im Kosovo entsende die Schweizer Armee eine überschaubare Anzahl an individuell eingesetztem Personal in Missionsgebiete der UN. Diese Positionen seien im Zeitpunkt der Anordnungen vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 vollumfänglich besetzt gewesen. Selbst bei Verfügbarkeit einer solchen Position wäre aber eine kurzfristige Entsendung nicht möglich gewesen, da für jeden Einsatz eine vorgängige einsatzbezogene Ausbildung notwendig sei und auch missionsspezifische Fähigkeiten und Kenntnisse vorausgesetzt würden. Da der Beschwerdeführer bereits mehrere Einsätze im Kosovo geleistet und entsprechend keine einsatzbezogene Ausbildung mehr benötigt habe, habe er dort direkt eingesetzt werden

können. Die Position "Admin DAMO" sei damals auf der Vakanzenliste der KFOR gestanden. Der Beschwerdeführer sei mit der Anordnung vom 18. Mai 2018 dem SWISSCOY-Kontingent 38 zugewiesen worden. Da dieses Kontingent am 11. Oktober 2018 aufgelöst und durch das SWISSCOY-Kontingent 39 ersetzt worden sei, sei eine erneute Anordnung notwendig gewesen. Die Schweizer Armee sei kurz vor dem Kontingentswechsel von der KFOR angefragt worden, eine grundsätzlich nicht zum Teil der Stammfunktionen der SWISSCOY gehörende zusätzliche Position als "DAMO" zu übernehmen. Diese sei dem Beschwerdeführer zugewiesen worden.

#### **E. 4.3**

Als dienstlich erforderlich gelten sämtliche Gründe, welche sich auf das Dienstverhältnis auswirken können, so beispielsweise personelle Spannungen oder ein gestörtes Vertrauensverhältnis. Im Weiteren kann sich eine Vertragsänderung auch dann als dienstlich erforderlich erweisen, wenn die Verhältnisse objektiv betrachtet eine sorgfältige Aufgabenerfüllung nicht mehr zulassen bzw. im bisherigen Arbeitsbereich die erforderliche Vertrauensgrundlage für die Zusammenarbeit ganz oder zumindest teilweise fehlt. Nach der Rechtsprechung kann die Massnahme der Versetzung losgelöst von einer Verletzung arbeitsrechtlicher Pflichten angeordnet werden. Dies bedeutet, dass weder ein Verschulden noch eine Treuepflichtverletzung vorausgesetzt wird (Urteil des BGer 2A.394/2001 vom 27. November 2001 E. 4a, Urteile des BVGer A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 3.1, A-5046/2014 vom 20. März 2015 E. 4.2.4 und A-5218/2013 vom 9. September 2014 E. 7.4.1.1).

#### **E. 4.4**

Vorliegend hat der UNMAS, bei welchem der Beschwerdeführer seinen Einsatz hätte leisten sollen, eine Verlängerung des Einsatzes des Beschwerdeführers abgelehnt. Unklar ist der Grund dieser Ablehnung. Aus der Leistungsbeurteilung des Beschwerdeführers durch den UNMAS vom 23. Mai 2018 geht hervor, dass seine Leistungen insgesamt zufriedenstellend waren. Kritisiert wurde jedoch, dass er rasch ungeduldig werde und mehr an den Beziehungen mit Menschen in einer multikulturellen und multiethnischen Umgebung arbeiten müsse. Dies beeinträchtige seine Fähigkeiten, seine Botschaften richtig zu kommunizieren. Er habe zwar gute Fortschritte in diesem Bereich gemacht, trotzdem werde nicht empfohlen, ihn wieder beim UNMAS einzustellen, sondern eher in einer anderen Umgebung mit der gleichen Art von Aufgaben. Bereits im "Assessment Report" des UNMAS von September 2017 wurden die Führungskompetenzen des Beschwerdeführers kritisiert und festgehalten, er müsse mehr mit gutem Beispiel vorangehen. Dies spricht somit gegen die Ansicht des Beschwerdeführers, die Ablehnung sei nur deshalb erfolgt, weil sich der Programmleiter des UNMAS durch das Vorgehen der Vorinstanz übergangen gefühlt habe. Hierfür ergeben sich auch ansonsten keine Anhaltspunkte aus den Akten. Hingegen muss sich die Vorinstanz zumindest vorwerfen lassen, den Arbeitsvertrag vom 7. April 2017 voreilig um ein weiteres Jahr verlängert zu haben. Es ist nicht dokumentiert und wird von der Vorinstanz auch nicht behauptet, dass vor der Vertragsverlängerung - die Vorinstanz unterzeichnete den entsprechenden Arbeitsvertrag vom 10. September 2017 bereits am 27. Juli 2017 - Rücksprache mit dem UNMAS gehalten worden war. Bei einem vorgängigen Informationsaustausch zwischen der Vorinstanz und dem UNMAS wäre es allenfalls gar nicht zu einer Vertragsverlängerung gekommen. Wie es sich verhalten hätte, wenn der UNMAS damals einer Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers noch zugestimmt hätte, bleibt rein spekulativ.

Schlussendlich muss auf diese Fragen nicht näher eingegangen werden und es kann offen bleiben, wer die Versetzung des Beschwerdeführers zu vertreten hat. Einerseits ist, wie erwähnt, für eine Versetzung kein Verschulden des Arbeitnehmers erforderlich. Andererseits bleibt eine Versetzung - vorausgesetzt die neu zugewiesene Stelle erweist sich als zumutbar - auch dann zulässig, wenn man mit dem Beschwerdeführer davon ausgeht, dass die Vorinstanz als Arbeitgeberin es zu vertreten hat, dass der Beschwerdeführer seinen Einsatz in der DR Kongo nicht wie vereinbart fortführen konnte und die Vorinstanz deshalb (verschuldet oder unverschuldet) in Annahmeverzug geriet. Im Falle eines Annahmeverzuges bleibt der Arbeitgeber zwar zur Entrichtung des Lohnes verpflichtet, der Arbeitnehmer muss sich auf den Lohn aber anrechnen lassen, was er wegen Verhinderung an der Arbeitsleistung erspart oder durch anderweitige Arbeit erworben oder zu erwerben absichtlich unterlassen hat (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG i.V.m. Art. 324 des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]). Dabei kann ihm gemäss der im Privatrecht ergangenen Lehre zu Art. 324 OR zumutbare Ersatzarbeit auch vom bisherigen Arbeitgeber zugewiesen werden (vgl. Adrian STAEHELIN, in: Zürcher Kommentar, Bd. V/2c, Art. 319-330a OR, 4. Aufl. 2006, Art. 324 N 34; Streiff/von Kaenel/Rudolph, Arbeitsvertrag, Praxiskommentar zu Art. 319-362 OR, 7. Aufl. 2012, Art. 324 N 12; Rehbinder/Stöckli in: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Der Arbeitsvertrag, Art. 319 - 362 OR, 2010, Art. 324 N 23). Die Frage, ob Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliegt, ist insofern für die Zulässigkeit der Versetzung irrelevant. Von Bedeutung wäre dies allenfalls dann, wenn mit der Versetzung auch eine Lohnkürzung verbunden wäre. Wie noch zu zeigen sein wird (vgl. nachfolgend E. 6), erhält der Beschwerdeführer aber auch nach seiner Versetzung in den Kosovo den vertraglich vereinbarten Lohn und erfährt auch ansonsten keine finanziellen Einbussen, die zu entschädigen wären. Entsprechend kann offen bleiben, ob vorliegend ein Fall von Annahmeverzug des Arbeitgebers vorliegt. Massgebend bleibt damit, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer nach Beendigung des ersten Einsatzjahres wegen der Ablehnung durch den UNMAS nicht mehr wie vereinbart als "Logistik Advisor" in der DR Kongo einsetzen konnte und insofern gezwungen war, diesem eine andere Stelle zuzuweisen. Eine solche war bei der SWISSCOY im Kosovo vakant. Die beiden Versetzungsanordnungen erweisen sich daher als dienstlich erforderlich.

## **E. 5**

Nachdem sich die Versetzung des Beschwerdeführers als dienstlich erforderlich erweist, bleibt deren Zumutbarkeit zu prüfen.

### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer erachtet die ihm neu zugewiesenen Stellen als "Admin DAMO" und "DAMO" im Kosovo als nicht zumutbar. Er habe einem Einsatz im Kosovo nie zugestimmt. Die vertraglich vereinbarte Funktion als "Logistik Advisor" sei auf Stufe Kader/Management anzusiedeln, was sich auch aus der Einstufung in die Lohnklasse 21 ergebe. Sie beinhalte sodann Weisungsbefugnisse gegenüber UN-Personal. Als "Logistik Advisor" wäre er im Range eines Offiziers tätig (UN-Level "P3", was dem militärischen Grad eines Hauptmannes oder Majors entspreche). Die Funktion "Admin DAMO" enthalte demgegenüber keine Weisungsbefugnisse, stehe im Rang eines Wachtmeisters und sei üblicherweise maximal in der Lohnklasse 16 eingestuft. Er sei mehrere Dienstgrade zurückgestuft worden, was unzumutbar sei. Die Funktion "DAMO" würde zwar Weisungsbefugnisse beinhalten, allerdings arbeite er auch nach der Anordnung vom 27. September 2018 weiterhin faktisch als "Admin DAMO". Die zugesicherte

Leitungsfunktion, die fachliche und persönliche Herausforderung sowie der Umstand, dass der Einsatz in zivil geleistet werden könne, seien entscheidend gewesen für die Vertragsverlängerung betreffend seine Tätigkeit in der DR Kongo. Er sei bereits früher im Kosovo in derselben Organisationseinheit auf dem Militärflughafen Pristina in leitender Stellung als "Deputy Air Operations Manager" tätig gewesen, welcher hierarchisch mindestens zwei Stufen über dem "Admin DAMO" stehe. Es sei demütigend, nun von Personen Anweisungen zu erhalten, welche früher von ihm kommandiert und in der Zwischenzeit nicht befördert worden seien. Er sei diesen aufgrund seiner Ausbildung und Erfahrung zudem fachlich überlegen. Der Entzug der Führungsverantwortung sowie die Tatsache, dass er nun wieder in Uniform im Militärbetrieb einen Arbeitseinsatz leisten müsse, würden eine Vertragsverletzung darstellen. Die Einbindung in eine militärische Einheit bringe diverse Einschränkungen seines Privatlebens mit sich. Die Tätigkeit im Kosovo unterfordere ihn. Seine Arbeit sei mehrheitlich überflüssig und er müsse anderen Mitarbeitern faktisch Arbeit wegnehmen. Genauso wie die Nichtbeschäftigung eines Arbeitnehmers eine ungerechtfertigte Persönlichkeitsverletzung sein könne, stelle die Beschäftigung mit letztlich überflüssiger Arbeit eine Persönlichkeitsverletzung dar. Er sei aufgrund der Geschehnisse psychisch angeschlagen. Im Zeitpunkt der Versetzung seien zwei Positionen als "DAMO" vakant gewesen, trotzdem sei er nur als "Admin DAMO" eingesetzt worden. Seine Unterkunft in der DR Kongo sei komfortabler eingerichtet gewesen, habe er dort doch zusammen mit einer anderen Person eine 3.5-Zimmerwohnung mit eigenen Sanitäreinrichtungen bewohnt. Im Kosovo wohne er in einem Seefrachtcontainer und müsse die sanitären Anlagen teilen. Im Gegensatz zu seinem Einsatz in der DR Kongo könne er im Kosovo nicht mehr selber kochen oder sich im Restaurant verpflegen, sondern habe sich in einer der drei zur Verfügung stehenden Einrichtungen zu verpflegen.

## **E. 5.2**

Die Vorinstanz hingegen erachtet die dem Beschwerdeführer neu zugewiesenen Stellen als zumutbar. Im Kosovo seien markant bessere und fortschrittlichere Bedingungen vorzufinden als in der DR Kongo. Das Umfeld werde als sicherer beurteilt, die zur Verfügung gestellte Unterkunft sei komfortabler und die Mahlzeiten könnten in diversen Verpflegungseinrichtungen innerhalb der militärischen Camps kostenlos eingenommen werden. Es handle sich um eine adäquate Einsatzmöglichkeit und der Beschwerdeführer verfüge über die erforderlichen missionsspezifischen Kenntnisse. Er kenne zudem die Einsatzverhältnisse und Arbeitsbedingungen vor Ort. Auch die Aufgaben auf dem Flughafen seien ihm aus früheren Einsätzen bestens bekannt. Während seines Einsatzes im Kosovo vom 17. Oktober 2014 bis 16. April 2015 habe er aktiv beim Aufbau der Funktion "DAMO" mitgearbeitet. Mit der Zuweisung der Funktion "Admin DAMO" sei der Einstieg in das laufende Kontingent problemlos möglich gewesen. Der Beschwerdeführer habe zu diesem Einsatz denn auch sein Einverständnis gegeben. Dass der Beschwerdeführer degradiert worden sei und nun Befehle von Personen entgegennehmen müsse, welchen er früher selber Anweisungen erteilt habe, sei den internationalen Gepflogenheiten in solchen Einsätzen geschuldet und hinzunehmen. Der Beschwerdeführer trage in seiner Milizfunktion den ersten militärischen Unteroffiziersgrad (Korporal). Gemäss Art. 12 Abs. 1 Bst. a PVFMH-VBS bekleide das Personal während des Einsatzes grundsätzlich den Grad, den es bisher in der Armee innegehabt habe. Aus der lediglich befristeten und funktionsbezogenen Verleihung eines Offiziersgrads in einem früheren Einsatz, im vorliegenden Fall aus den Jahren 2014 und 2015, liessen sich für den Beschwerdeführer keine dauerhaften Ansprüche ableiten. Als "DAMO" trage er den Grad eines Fachoffiziers.

Auch das Tragen von Militäruniform sei zumutbar, gelte das Personal im Rahmen der Friedensförderung der Schweizer Armee, unabhängig von den Bekleidungs Vorschriften in einem Einsatzgebiet, doch als Zeitmilitär. Der Einsatz dauere sodann nur bis 20. Mai 2019. Die kurzfristige Zuweisung einer anderen Stelle wäre nicht möglich gewesen. Die Funktionen "Admin DAMO" sowie "DAMO" seien zumutbar, wobei Letztere für den Beschwerdeführer adäquater sei. Dass der Einsatz im Kosovo zumutbar sei, bekräftige der Antrag des Beschwerdeführers um Verlängerung des Einsatzes zugunsten der SWISSCOY vom 21. November 2018.

### **E. 5.3**

Was den unbestimmten Rechtsbegriff der Zumutbarkeit anbelangt, so hält z.B. Art. 104a Abs. 1 BPV im Zusammenhang mit Umstrukturierungen und Reorganisationen fest, eine Stelle in der Bundesverwaltung sei dann zumutbar, wenn sie höchstens drei Lohnklassen tiefer eingereiht ist als die bisherige Stelle (Bst. a); für den Hin- und Rückweg zwischen Wohn- und Arbeitsort mit den öffentlichen Verkehrsmitteln insgesamt höchstens vier Stunden benötigt werden (Bst. b) und die angestellte Person nach Abschluss der Einführung und unter Berücksichtigung von Vorbildung, Sprache und Alter in der Lage ist, die Leistungs- und Verhaltensziele auf der Ebene der Beurteilungsstufe 3 zu erreichen. Art. 104a BPV gilt grundsätzlich nur bei Stellenwechseln aufgrund von Umstrukturierungen und Reorganisationen. Die Bestimmung ist denn auch in Art. 2 PVFMH bei der Aufzählung der sinngemäss anwendbaren Bestimmungen der BPV nicht aufgeführt. Allerdings ist nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts auch bei einer Versetzung nach Art. 25 Abs. 3 Bst. a BPV auf Art. 104a Abs. 1 BPV abzustellen (Urteile des BVGer A-4464/2015 vom 23. November 2015 E. 3.5.2 und A-5218/2013 vom 9 September 2014 E. 7.4.2.1). Der einzige Unterschied zwischen Art. 25 Abs. 3 BPV und dem vorliegend massgebenden Art. 25 Abs. 3bis BPV liegt darin, dass es sich bei Abs. 3bis nicht um eine dauerhafte Versetzung handelt, sondern lediglich um eine bis maximal zwölf Monate befristete, und diese ohne Einhaltung der Kündigungsfristen nach Art. 30a BPV vom Arbeitgeber vorgenommen werden kann. Erweist sich eine Stelle dauerhaft als zumutbar, muss dies umso mehr für eine Zeit von längstens zwölf Monaten gelten. Entsprechend kann die Zumutbarkeit der neuen Stelle auch vorliegend nicht losgelöst von den in Art. 104a BPV genannten Kriterien bestimmt werden, wobei dem speziellen Umstand, dass es sich um einen befristeten Auslandseinsatz im Rahmen der Friedensförderung handelt, Rechnung zu tragen ist. Sodann sind jedoch weitere, in der BPV nicht aufgeführte Gründe denkbar, welche die Beurteilung der Zumutbarkeit einer Stelle beeinflussen können. So kann sich eine Stelle als unzumutbar erweisen, wenn diese zu einer völligen Unter- oder Überforderung führt (vgl. Urteile des BVGer A-5218/2013 vom 9 September 2014 E. 7.4.2.1 und A-2662/2013 vom 9. September 2013 E. 7.4.5). Nach grundsätzlich gleichen Kriterien bestimmt sich auch die Zumutbarkeit von Ersatzarbeit beim Annahmeverzug des Arbeitgebers im Sinne von Art. 324 OR (vgl. vorstehend E. 4.4). So muss die Ersatzarbeit dem Arbeitnehmer sachlich, örtlich und zeitlich zumutbar sein. Dabei gilt eine Arbeitsstelle als örtlich zumutbar, wenn sie den Arbeitsweg nicht wesentlich verlängert. Als sachlich zumutbar gilt eine Stelle, die der Leistungsfähigkeit und der sozialen Stellung des Arbeitnehmers entspricht. Er ist nicht gezwungen, jede beliebige Stelle anzutreten, insbesondere nicht solche, die seiner Ausbildung und seinen Fähigkeiten nicht entsprechen (vgl. Reh binder/Stöckli, a.a.O., Art. 324 N 23). Das Kriterium der örtlichen Zumutbarkeit korrespondiert somit inhaltlich mit Art. 104a Abs. 1 Bst. b BPV und dasjenige der sachlichen Zumutbarkeit mit Art. 104a Abs. 1 Bst. c BPV. Die zeitliche Zumutbarkeit spielt

sodann nur dann eine Rolle, wenn es um Ersatzarbeit bei einem anderen Arbeitgeber geht, weshalb dieses Kriterium vorliegend unbeachtlich ist (vgl. Rehbindler/Stöckli, a.a.O., Art. 324 N 23).

#### **E. 5.4.1**

Der Beschwerdeführer erhält auch nach seiner Versetzung in den Kosovo den vertraglich vereinbarten Lohn und ist weiterhin in der Lohnklasse 21 eingereiht. Es kann sodann nicht gesagt werden, die Funktionen "Admin DAMO" bzw. "DAMO" wären grundsätzlich mehr als drei Lohnklassen tiefer einzureihen als die ursprünglich vorgesehene Stelle als "Logistik Advisor". Gemäss dem Arbeitsvertrag vom 7. April 2017 wurde der Beschwerdeführer für seinen Einsatz vom 1. Mai 2017 bis 30. April 2018 in der DR Kongo als "Logistik Advisor" in die Lohnklasse 19 eingereiht. Erst mit der Vertragsverlängerung um ein weiteres Jahr wurde er für die gleiche Stelle der Lohnklasse 21 zugeteilt. Der dem Beschwerdeführer am 9. Mai 2018 unterbreitete Arbeitsvertrag, welcher einen Einsatz vom 11. Mai 2018 bis 11. Oktober 2018 bei der SWISSCOY im Kosovo in der Funktion als "Admin DAMO" vorsah und die Arbeitsverträge vom 7. April 2017 und 23. Januar 2018 ersetzen sollte, sah eine Einreihung des Beschwerdeführers in die Lohnklasse 21 vor. Insofern ist einerseits die Stelle als "Logistik Advisor" nicht per se der Lohnklasse 21 zuzurechnen und andererseits kann nicht behauptet werden, die Stelle als "Admin DAMO" sei maximal in die Lohnklasse 16 einzureihen. Aus der Lohnklassen-Einreihung der Stellen lässt sich daher nicht schliessen, dass die Stelle als "Admin DAMO" unzumutbar wäre.

#### **E. 5.4.2**

In örtlicher Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer einen Auslandeinsatz im Rahmen der Friedensförderung in der DR Kongo hätte leisten sollen. Nach der Ablehnung des Beschwerdeführers durch den UNMAS war dieser Einsatz nicht mehr möglich. Es liegt daher in der Natur des Arbeitsverhältnisses, dass eine Versetzung erhebliche Auswirkungen auf den Wohn- und Arbeitsort hat. Als Ersatzlösung kam lediglich eine Stelle innerhalb der Verteidigung in der Schweiz oder in einem anderen Einsatzgebiet der militärischen Friedensförderung im Ausland in Betracht. Durch die Versetzung zur SWISSCOY in den Kosovo wurde dem Beschwerdeführer wiederum eine Stelle im Ausland im Rahmen der Friedensförderung zugewiesen, womit der Zweck des Arbeitsverhältnisses gewahrt werden konnte. Dem Beschwerdeführer war der Einsatzort auf dem Militärflughafen in Pristina aus früheren Einsätzen sodann bestens bekannt. Auch gilt der Kosovo unbestritten als sicherer als die DR Kongo, was sich auch anhand der tieferen Gefahrenzulage zeigt (vgl. hierzu nachfolgend E. 6.1). Schliesslich wird nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich, dass sich der Hin- und Rückweg zwischen Wohn- und Arbeitsort im Kosovo im Vergleich zu den Verhältnissen in der DR Kongo wesentlich verlängern würde. Die örtliche Versetzung in den Kosovo ist deshalb grundsätzlich als zumutbar anzusehen. Nach Art. 10 Abs. 3 PVFMH-VBS gilt das Personal im Rahmen der Friedensförderung als Zeitmilitär im Sinne von Art. 47 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und Militärverwaltung (Militärgesetz, MG, SR 510.10) und damit als militärisches Personal. Die Einbindung in einen Militärbetrieb samt Unterkunft und Verpflegung kann daher nicht als unzumutbar angesehen werden, auch wenn damit gewisse Einschränkungen verbunden sind und dem Beschwerdeführer diesbezüglich in der DR Kongo mehr Freiheiten zukamen. Dasselbe gilt auch in Bezug auf die Bekleidungs Vorschriften. Solche können bei der Beurteilung der Zumutbarkeit einer neuen Stelle wohl ohnehin nur in untergeordneter Weise berücksichtigt werden. Dass der

Beschwerdeführer im Kosovo Militäruniform tragen muss und seine Tätigkeit nicht mehr in zivil ausführen kann, vermag jedenfalls in Anbetracht dessen, dass er zum militärischen Personal gehört und Einsätze von Personal für die Friedensförderung nach Art. 3 Abs. 3 PVFMH in zivil oder uniformiert erfolgen, keine Unzumutbarkeit zu begründen. Insgesamt erweisen sich die Bedingungen vor Ort im Kosovo als zumutbar. Dies wird auch dadurch bekräftigt, dass der Beschwerdeführer bereits zuvor mehrere Einsätze im Kosovo geleistet hatte und mit Schreiben vom 21. November 2018 der Vorinstanz seine Bereitschaft mitteilte, auch in Zukunft seine Arbeitsleistung für die Koordination und Abwicklung der Flugaufträge zu Gunsten der KFOR zur Verfügung zu stellen.

#### **E. 5.4.3.1**

Der Beschwerdeführer ist ohne Weiteres in der Lage in seiner Funktion als "Admin DAMO" oder "DAMO" die Leistungs- und Verhaltensziele - wie in Art. 104a Abs. 1 Bst. c BPV gefordert - auf der Ebene der Beurteilungsstufe 3, was dem Prädikat "gut" entspricht (vgl. Art. 17 BPV), zu erreichen, macht er doch eine Unterforderung geltend. Zu prüfen bleibt jedoch, ob die dem Beschwerdeführer neu zugewiesenen Stellen eine unzumutbare Herabstufung darstellen oder zu einer unzumutbaren Unterforderung führen.

#### **E. 5.4.3.2**

Gemäss dem Stellenbeschrieb "Admin DAMO" gehören zu dessen Hauptaufgaben die Sicherstellung der pünktlichen Abfertigungen der Flugzeuge und Passagiere, der Funktionsfähigkeit des Passagier Reception Centers sowie der Einhaltung gewisser Prozesse. Nebst der Qualitätskontrolle und der Kontrolle der Zugänge zu Sicherheitszonen obliegt dem "Admin DAMO" zudem die Überwachung des Ground Handling während der Abfertigung der Flugzeuge und der Sicherheits-Disziplin. Sodann unterstützt er den "DAMO" bei Flugbewegungen. Vorausgesetzt für diese Stelle werden u.a. Teamfähigkeit, hohe Sozialkompetenz, Initiative, Selbständigkeit und sehr gute kommunikative und organisatorische Fähigkeiten. Was demgegenüber die Stelle als "Logistik Advisor" anbelangt, so geht aus der Leistungsbeurteilung durch den UNMAS vom 23. Mai 2018 hervor, dass der Beschwerdeführer hauptsächlich für die Koordination der Logistik des UNMAS verantwortlich war. Gemäss dem "Assessment Report" des UNMAS von September 2017 arbeitete der Beschwerdeführer in einem Zweierteam, wobei die zweite Person ihm unterstellt war. Seine Weisungsbefugnis bzw. Führungsverantwortung beschränkte sich somit offenbar auf eine ihm unterstellte Person. Angaben zu den Aufgaben und Verantwortlichkeiten des Beschwerdeführers als "Logistik Advisor" ergeben sich sodann aus dem "Letter of Request" des UNMAS vom 4. April 2018, mit welchem dieser bei der Vorinstanz um einen Ersatz für den Beschwerdeführer ersuchte (vgl. vorstehend Sachverhalt Bst. D). Gemäss der Beschreibung der nun allerdings als "Logistics Officer" bezeichneten Stelle ist dieser unter der direkten Aufsicht des "Associate Support Services Officer" tätig. Er koordiniert und unterstützt die Verwaltung sämtlicher Bestände des UNMAS und ist für die Koordination der Logistikkbewegungen und der Fahrzeugflotte zuständig. Zu dessen konkreten Aufgaben gehören u.a. die Überwachung der Verwaltung sämtlicher Bestände gemäss Richtlinien, der Inventarprüfungen und der Fahrzeugflotte; die Unterstützung des UNMAS beim Containermanagement und der Logistik; Qualitätsprüfungen; die Sicherstellung der fristgerechten Berichterstattung über den Bestand und der korrekten Führung von Datenbanken sowie auch die Beratung und Anleitung des oberen Managements auf Anfrage. Vorausgesetzt für diese Stelle werden u.a. Teamfähigkeit, starke zwischenmenschliche Fähigkeiten in einem multikulturellen und

multiethischen Umfeld, organisatorische, kommunikative und analytische Fähigkeiten, Kreativität und Innovation sowie die Fähigkeit, Probleme zu lösen.

#### **E. 5.4.3.3**

Es ist unbestritten, dass die Stelle eines "Admin DAMO" im Vergleich zur derjenigen eines "Logistik Advisor" auf tieferer Stufe anzusiedeln ist und die Versetzung für den Beschwerdeführer insofern in hierarchischer Hinsicht eine Herabstufung bzw. Verschlechterung darstellt. Damit ist aber freilich noch nicht gesagt, dass die Stelle als "Admin DAMO" unzumutbar wäre. Nach Art. 104a Abs. 1 Bst. a BPV gilt selbst eine drei Lohnklassen tiefer eingereihte Stelle als zumutbar, womit selbstredend eine nicht unwesentliche hierarchische Herabstufung und damit auch ein Verlust von Kompetenzen und Weisungsbefugnissen einhergehen kann. Während dem Beschwerdeführer als "Logistik Advisor" Weisungsbefugnisse zukamen, ist er als "Admin DAMO" Weisungsempfänger. Allerdings waren die Weisungsbefugnisse nach dem vorgehend Dargelegten eher beschränkt. Die beiden Stellen erfordern sodann zum Teil übereinstimmende Fähigkeiten (Teamfähigkeit, Sozialkompetenz, kommunikative und organisatorische Fähigkeiten) und beinhalten zumindest teilweise ähnliche Aufgaben (Qualitätskontrolle, Überwachung, Unterstützung der übergeordneten Stellen), wenn auch in einem anderen Arbeitsumfeld. Objektiv betrachtet kann daher nicht von einer völligen Unterforderung ausgegangen werden, benötigt der Beschwerdeführer doch auch in seiner Funktion als "Admin DAMO" wesentliche Fähigkeiten, welche auch als "Logistik Advisor" erforderlich waren. Es kann daher nicht gesagt werden, die Stelle als "Admin DAMO" trage den Fähigkeiten des Beschwerdeführers keine Rechnung.

#### **E. 5.4.3.4**

Die Vorinstanz wies dem Beschwerdeführer die Stelle im Kosovo auch deshalb zu, weil in diesem Bereich auf der Vakanzenliste der KFOR zwei Stellen aufgeführt waren. Es kann der Vorinstanz insofern nicht vorgeworfen werden, sie hätte den Beschwerdeführer mit überflüssiger Arbeit betraut. Dass es für den Beschwerdeführer als "Admin DAMO" möglicherweise dann wenig zu tun gab, kann daher keine Unzumutbarkeit begründen. Dies auch vor dem Hintergrund, dass sein Einsatz als "Admin DAMO" schlussendlich weniger als fünf Monate dauerte. Danach wurde er als "DAMO" eingesetzt.

#### **E. 5.4.3.5**

Nicht zu beanstanden ist zudem der Umstand, dass der Beschwerdeführer als "Admin DAMO" den Grad eines Wachtmeisters trägt. Einerseits ist nicht klar, welchen militärischen Grad dem Beschwerdeführer als "Logistik Advisor" zukam. Im Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2019 wird als Grad im Einsatz "zivil" angegeben. Andererseits trägt der Beschwerdeführer in der Armee den unter dem Grad eines Wachtmeisters liegenden Grad eines Korporals (vgl. zu den militärischen Graden Art. 22 des Dienstreglements der Armee vom 22. Juni 1994 [DRA, SR 510.107.0]). Nach Art. 12 Abs. 1 Bst. a PVFMH-VBS bekleidet das Personal während des Einsatzes im Rahmen der Friedensförderung grundsätzlich den Grad, den es bisher in der Armee innehatte. Möglich bleibt zwar eine befristete Verleihung eines anderen Grades, wenn dies zur Aufgabenerfüllung erforderlich ist, allerdings bekleiden die Personen nach Ablauf der Funktionsausübung oder des Einsatzes wieder ihren ursprünglichen Grad (vgl. Art. 12 Abs. 2 Bst. b PVFMH-VBS i.V.m. Art. 75 Abs. 2 Bst. c und Abs. 3 der Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht [VMDP, SR 512.21]). Entsprechend kann es nicht als unzumutbar

angesehen werden, wenn dem im Grad eines Korporals stehenden Beschwerdeführer nach Beendigung der Funktionsausübung als "Logistik Advisor" für den Einsatz als "Admin DAMO" der Grad eines Wachtmeisters verliehen wurde.

#### **E. 5.4.3.6**

Bekleiden die in der Friedensförderung eingesetzten Personen nach Ablauf der Funktionsausübung oder des Einsatzes wieder ihren ursprünglichen Grad, kann der Beschwerdeführer aus seinen früheren befristeten Einsätzen im Kosovo, in welchen er in einer höheren Position eingesetzt wurde und den Grad eines Offiziers trug, nichts ableiten. Nach Wegfall der temporären Gradverleihung können Personen in einem darauf folgenden Einsatz ohne Weiteres ihrem ursprünglichen Grad entsprechend in tieferer Position eingesetzt werden. Diese Regelung bringt es mit sich, dass Situationen entstehen können, in welchen die Personen ihren ehemaligen Weisungsempfängern bei einem erneuten Einsatz plötzlich untergeordnet sind. Dass der Beschwerdeführer als "Admin DAMO" Anweisungen von Personen erhielt, welche früher von ihm kommandiert wurden, ist dem System der temporären Gradverleihung immanent und auch auf die jeweils befristete Anstellung zurückzuführen. Dies vermag deshalb keine Unzumutbarkeit zu begründen.

#### **E. 5.4.4**

In sachlicher Hinsicht ist zudem zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer weiterhin in der Friedensförderung in einem ihm bereits aus früheren Einsätzen bekannten Umfeld tätig ist. Schliesslich ist auch zu beachten, dass es sich um eine insgesamt auf rund ein Jahr befristete Versetzung handelt. Eine Herabstufung vom "Logistik Advisor" zum "Admin DAMO" für eine solch begrenzte Zeit ist dem Beschwerdeführer daher eher zumutbar, als dies bei einer dauerhaften Versetzung der Fall wäre.

#### **E. 5.5**

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Voraussetzungen gemäss Art. 104a Abs. 1 BPV erfüllt sind und auch keine unzumutbare Herabstufung oder Unterforderung vorliegt. Die Versetzung des Beschwerdeführers als "Admin DAMO" zur SWISSCOY in den Kosovo erweist sich insgesamt als zumutbar. Ist die Stelle als "Admin DAMO" als zumutbar anzusehen, muss dies auch für die hierarchisch übergeordnete Stelle als "DAMO" gelten. Es erübrigt sich daher, auf diese Stelle näher einzugehen. Dasselbe gilt in Bezug auf den Einwand des Beschwerdeführers, er sei lediglich als "Admin DAMO" eingesetzt worden, obwohl im Zeitpunkt der Versetzung auch Stellen als "DAMO" vakant gewesen seien.

#### **E. 6**

Zu klären bleibt, ob der Beschwerdeführer durch die Versetzung finanzielle Einbussen oder andere Nachteile erleidet, die allenfalls zu entschädigen sind.

##### **E. 6.1.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Einsatz- und Gefahrenzulagen im Kosovo würden nur noch je Fr. 629.- pro Monat betragen anstatt wie in der DR Kongo Fr. 839.-. Insgesamt ergebe sich dadurch eine Reduktion von monatlich Fr. 420.-. Zudem würden die Tagesspesen von Fr. 42.- entfallen. Die Nebenkostenpauschale von Fr. 300.- pro Monat und die Verpflegungspauschale von Fr. 7.50 pro Tag würden diesen Ausfall nicht kompensieren. Insgesamt entstehe ihm ein Verlust von Fr. 1'155.- pro Monat beziehungsweise Fr. 13'860.- für die ganze Vertragsdauer von zwölf Monaten. Die Höhe

der Einsatz- und Gefahrenzulage ändere sich gemäss Vertrag aufgrund der Einschätzung der Einsatzbedingungen und der Sicherheitslage. Eine Veränderung der Höhe der finanziellen Entschädigung aufgrund einer dienstlich nicht notwendigen und unzumutbaren Versetzung rechtfertige keine Verschlechterung.

#### **E. 6.1.2**

Die Vorinstanz führt demgegenüber aus, die Zulagen würden zum Ausgleich und zur Abgeltung besonderer Einsatzbedingungen wie permanenter Verfügbarkeit, Isolation, Klima und Entbehrungen sowie erhöhter Risiken für Leib und Leben ausgerichtet. Die Zulagen seien einsatz- und ortsgebunden sowie sachbezogen. Gemäss Ziff. 3 des Arbeitsvertrages könne die Höhe der Zulagen jederzeit aufgrund der Einschätzung der Einsatzbedingungen und der Sicherheitslage angepasst werden. Da sich die Einsatzbedingungen im Kosovo markant positiv von denjenigen in der DR Kongo unterscheiden würden, hätten die Zulagen angepasst werden müssen. Tagesspesen würden in Missionen ausgerichtet, in welchen keine Verpflegungsmöglichkeiten durch die Mission selber zur Verfügung gestellt würden und die Armeeangehörigen für ihre Mahlzeiten selbständig aufkommen müssten. Im Gegensatz zur DR Kongo würden im Kosovo diverse Verpflegungsmöglichkeiten innerhalb der militärischen Camps kostenlos zur Verfügung stehen. Daher würden keine Spesen entrichtet. Da der Beschwerdeführer aus operationellen Gründen den Flughafen zur Mittagszeit wohl nicht immer verlassen könne, werde eine reduzierte Verpflegungspauschale von Fr. 7.50 pro Tag ausgerichtet. Spesen würden keinen Lohnbestandteil darstellen, sondern Entschädigungen für Kosten, die den Angestellten durch den externen Einsatz entstehen.

#### **E. 6.1.3**

Nach Art. 18 PVFMH kann für jeden Einsatz eine Einsatzzulage gewährt werden (Abs. 1). Sie dient der Abgeltung besonderer Einsatzbedingungen wie permanenter Verfügbarkeit, Isolation, Klima und Entbehrungen sowie dem materiellen Ausgleich für die mit dem Einsatz verbundenen Mehrkosten (Abs. 2). Das zuständige Departement setzt nach Koordination mit den anderen Departementen die Höhe der Einsatzzulage fest. Diese beträgt monatlich höchstens Fr. 800.- (Abs. 3). Eine Gefahrenzulage kann gemäss Art. 19 Abs. 1 PVFMH zum Ausgleich erhöhter Risiken für Leib und Leben ausgerichtet werden. Das zuständige Departement setzt nach Koordination mit den anderen Departementen die Höhe der Gefahrenzulage fest. Diese beträgt monatlich höchstens Fr. 800.- (Art. 19 Abs. 2 PVFMH). Art. 31 PVFMH sieht zudem vor, dass die zuständige Stelle die tatsächlichen Kosten für eine zweckmässige ortsübliche Unterkunft ganz oder teilweise vergüten (Abs. 1) und für Mahlzeiten ein Taggeld, das den ortsüblichen Kosten entspricht, ausrichten kann (Abs. 3). Der Auslagenersatz ist nicht als Lohn zu betrachten, da er nicht die Arbeitsleistung, sondern im Interesse des Arbeitsgebers gemachte Spesen entschädigt. Eine Pauschalentschädigung gilt nur dann (teilweise) als Lohnbestandteil, wenn sie die effektiven Spesen wesentlich übersteigt und als verkappter Lohn anzusehen ist (Vischer/Müller, Der Arbeitsvertrag, in: Schweizerisches Privatrecht, Bd. VII/4, 4. Aufl. 2014, § 10 Rz. 122; Rehbinder/Stöckli, a.a.O., Art. 327a N 1 und 7; Streiff/von Kaenel/Rudolph, a.a.O., Art. 327a N 2).

#### **E. 6.1.4**

Der Beschwerdeführer erhält für seinen Einsatz im Kosovo weiterhin den vertraglich vereinbarten Lohn. Eine Reduktion erfolgte jedoch bei den Einsatz- und Gefahrenzulagen.

Dies betragen im Kosovo monatlich je Fr. 629.-, während sie gemäss Ziff. 3 des Arbeitsvertrages vom 23. Januar 2018 für den Einsatz in der DR Kongo je Fr. 839.- pro Monat betragen hätten. Ziff. 3 des Arbeitsvertrages hält aber auch fest, dass die Höhe dieser Zulagen jederzeit aufgrund der Einschätzung der Einsatzbedingungen und der Sicherheitslage geändert werden kann. Eine solche Anpassung entspricht auch dem Sinn und Zweck von Art. 18 und 19 PVFMH, mit den Zulagen die jeweils konkreten Einsatzbedingungen und Sicherheitsrisiken abzugelten. Bessere Einsatzbedingungen bzw. tiefere Risiken für Leib und Leben haben somit auch tiefere Zulagen zur Folge. Durch die Anpassung der Einsatz- und Gefahrenzulage aufgrund der Versetzung von der DR Kongo in den Kosovo erfolgt somit keine Schlechterstellung des Beschwerdeführers. Auch im Kosovo erhält er den konkreten Einsatzbedingungen und der Sicherheitslage entsprechende Zulagen, wie dies auch in der DR Kongo der Fall gewesen wäre. Die Reduktion der Einsatz- und Gefahrenzulage ist daher nicht zu beanstanden.

#### **E. 6.1.5**

Gemäss Ziff. 3 des Arbeitsvertrages vom 23. Januar 2018 hätte der Beschwerdeführer für seinen Einsatz in der DR Kongo zur Deckung der Auslagen für Unterkunft und Verpflegung eine Vergütung im Sinne von Art. 31 PVFMH in der Höhe der jeweils geltenden Mahlzeitenpauschale in Anhang 1.1 zu Anhang 1 des Spesenreglements der Bundesverwaltung erhalten. Die Tagesspesen von Fr. 42.- stellen entsprechend keinen Lohnbestandteil dar, sondern Ersatz für die Auslagen des Beschwerdeführers in der DR Kongo. Die pauschal ausgerichteten Tagesspesen sind auch nicht derart hoch, dass von einer verkappten Lohnzahlung auszugehen wäre. Im Kosovo steht dem Beschwerdeführer demgegenüber sowohl Unterkunft als auch Verpflegung grundsätzlich kostenlos zur Verfügung. Für den Fall, dass er den Flughafen zur Mittagszeit nicht verlassen kann, wird ihm eine Verpflegungspauschale von Fr. 7.50 pro Tag ausgerichtet. Zudem erhält er eine monatliche Nebenkostenpauschale von Fr. 300.-. Dass dies die tatsächlich anfallenden Auslagen des Beschwerdeführers nicht decken würde, wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich. Dem Beschwerdeführer wird zwar eine tiefere Spesenentschädigung ausgerichtet, ihm fallen jedoch auch entsprechend weniger Auslagen an. Damit sind trotz unterschiedlicher Regelung sämtliche Kosten für Unterkunft und Verpflegung auch im Kosovo vollständig gedeckt. Eine finanzielle Schlechterstellung liegt deshalb nicht vor.

#### **E. 6.2.1**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es seien auch die Arbeitsbedingungen des UNMAS zu berücksichtigen. Die Bedingungen einer Mission seien für einen Arbeitnehmer zentral beim Entschluss, den Arbeitsvertrag überhaupt zu unterzeichnen. Durch seine Versetzung habe er weniger Freizeit und Ferien. In der UNMAS-Mission in der DR Kongo habe er fünf Tage pro Woche arbeiten müssen. Bei der SWISSCOY müsse er hingegen eine Sechstageswoche leisten. Damit arbeite er in den zwölf Monaten im Kosovo mindestens 40 Tage zusätzlich. Gemäss den Bestimmungen der UN entstehe nach Ablauf einer Periode von 56 Tagen ununterbrochenen Einsatzes im Einsatzland zudem ein Anspruch auf sieben Wochentage bzw. fünf Arbeitstage "rest and recuperation". Dies ergebe pro Kalenderjahr Anspruch auf 25 freie Tage. Neu verfüge er zwar über einen Ferienanspruch von 43 anstatt 35 Tagen, diese würden jedoch nicht den effektiven Verlust an freien Tagen kompensieren. Insgesamt würden ihm durch die Versetzung 57 freie Tage entgehen. Diese Schlechterstellung sei zu beseitigen, eventualiter sei der dadurch bedingte finanzielle Nachteil von Fr. 31'720.50 festzustellen.

### **E. 6.2.2**

Die Vorinstanz führt hierzu aus, gemäss Art. 16 Abs. 1 PVFMH-VBS gelte am Arbeitsort eine Arbeitswoche von sechs Arbeitstagen und einem Ruhetag, sofern nichts anderes vereinbart sei. Der Arbeitsvertrag mit dem Beschwerdeführer enthalte keine abweichende Regelung. Zusätzliche freie Tage, die allenfalls von der Mission gewährt würden und ihre Grundlage nicht im Arbeitsverhältnis hätten, sondern dem Handlungs- und Ermessensspielraum der jeweiligen Mission entspringen würden, könnten nicht berücksichtigt werden. Der Ferienanspruch richte sich sodann nach Art. 24 PVFMH und sei eingehalten. Zusätzliche freie Tage, welche der UNMAS dem Beschwerdeführer gewährt habe, seien nicht zu berücksichtigen. Die geltend gemachten freien Tage "rest and recuperation" würden keine Ferien im Sinne der PVFMH darstellen. Beim Konzept "rest and recuperation" handle es sich um eine Massnahme der UN, um die Gesundheit und das Wohlbefinden von Einsatzpersonal in besonders schwierigen und gefährlichen Einsatzräumen zu verbessern. Diese zusätzlichen freien Tage seien einsatzspezifisch und zweckgebunden. Die Festlegung liege nicht in der Kompetenz der truppenstellenden Staaten. Der Zweck entfalle im Einsatzgebiet des Kosovo aber ohnehin, da die Sicherheitslage und die allgemeine Situation viel positiver zu bewerten seien.

### **E. 6.2.3**

Nach Art. 16 Abs. 1 PVFMH-VBS gilt am Einsatzort eine Arbeitswoche von sechs Arbeitstagen und einem Ruhetag, sofern im Arbeitsvertrag nichts anderes vereinbart wird. Arbeitszeit und Dienstplan richten sich gemäss Art. 23 PVFMH nach den Bedürfnissen des Einsatzes. Der Dienstplan wird am Einsatzort durch die für den Einsatz zuständige Stelle festgelegt. Die Ferien werden in Art. 24 PVFMH geregelt. Demnach hat das Personal Anspruch auf sechs Wochen Ferien pro Jahr (Abs. 1). Gewähren ein anderer Staat, eine internationale Organisation oder Dritte weniger Ferien als in Absatz 1 erwähnt, so gleicht die zuständige Stelle die Differenz aus Abs. 3).

### **E. 6.2.4**

Der Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2019 enthält keine Bestimmung zur Anzahl Arbeitstage pro Woche. Massgebend ist daher die Regelung von Art. 16 Abs. 1 PVFMH-VBS, womit eine Arbeitswoche von sechs Arbeitstagen gilt. Daran vermag auch die Gewährung eines zusätzlichen freien Tages pro Woche durch den UNMAS nichts zu ändern. Jene Regelung ist nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages zwischen dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz geworden. Es kann auch nicht von einer entsprechenden stillschweigenden Übereinkunft ausgegangen werden, zumal für eine gültige Vereinbarung Schriftlichkeit erforderlich ist (vgl. Art. 8 Abs. 1 BPG und Art. 25 Abs. 1 BPV; Peter Helbling in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Handkommentar Bundespersonalgesetz, 2013, Art. 8 N 36). Zudem richtet sich der Dienstplan nach den Bedürfnissen des Einsatzes und wird von der für den Einsatz zuständigen Stelle vor Ort festgelegt. Auch bei einem Einsatz in der DR Kongo hätte der Beschwerdeführer eine Arbeitswoche von sechs Arbeitstagen leisten müssen, sofern dies vom UNMAS verlangt worden wäre. Ein Anspruch auf zwei Ruhetage pro Woche besteht deshalb nicht. Die Verhältnisse bei der SWISSCOY im Kosovo mit sechs Arbeitstagen pro Woche entsprechen dem Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2018. Eine zusätzliche Entschädigung ist daher nicht geschuldet.

### **E. 6.2.5**

Gemäss dem Arbeitsvertrag vom 23. Januar 2018 beträgt der Ferienanspruch des Beschwerdeführers 35 Tage. Dieser Anspruch erhöhte sich durch die Versetzung auf 43 Tage und geht damit sowohl über das arbeitsvertraglich Vereinbarte als auch über den in Art. 24 Abs. 1 PVFMH vorgesehenen Mindestanspruch von sechs Ferienwochen hinaus. Der Beschwerdeführer beruft sich jedoch auf die Regelung der UN betreffend "rest and recuperation". Nach Ziff. 1.1 der in englischer Sprache verfassten "Administrative instruction on rest and recuperation" der UN vom 28. Juni 2011 (bei den Akten sowie abrufbar unter < [http://www.un.org/Depts/OHRM/salaries\\_allowances/allowances/orb.htm](http://www.un.org/Depts/OHRM/salaries_allowances/allowances/orb.htm) >), soll dem Personal, das längere Zeit unter gefährlichen, anstrengenden und schwierigen Bedingungen arbeitet, regelmässig Ruhe und Erholung ("rest and recuperation") gewährt werden, um dessen Gesundheit und Wohlbefinden zu schützen und eine optimale Arbeitsleistung bei Wiederaufnahme des Dienstes sicherzustellen. "Rest and recuperation" stellt keinen zusätzlichen Jahresurlaubsanspruch und keine finanzielle Entschädigung für die am Einsatzort bestehende Belastung und Unsicherheit dar ("Rest and recuperation is not an additional leave entitlement or financial compensation for the degree of hardship and insecurity of a duty station"). Die gestützt auf diese Regelung gewährten freien Tage gelten somit nicht als Ferien, sondern dienen dem Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens des unter gefährlichen und anstrengenden Bedingungen eingesetzten Personals. Sie sind insofern zweckgebunden und abhängig von den konkreten Einsatzbedingungen. Die "Administrative instruction on rest and recuperation" der UN vom 28. Juni 2011 ist nicht Bestandteil des Arbeitsvertrages vom 23. Januar 2018, weshalb sich der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz nicht auf diese Regelung berufen kann (vgl. hierzu auch die vorstehenden Ausführungen unter E. 6.2.4). Beim Einsatz des Beschwerdeführers im Kosovo handelt es sich sodann nicht um eine UN-Mission. Folglich gelangen die Regelungen der UN und damit auch die "Administrative instruction on rest and recuperation" vom 28. Juni 2011 nicht zur Anwendung. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Einsatzbedingungen im Kosovo zusätzliche freie Tage im Sinne der UN-Regelung betreffend "rest and recuperation" rechtfertigen würden. Die Sicherheitslage im Kosovo ist im Vergleich zu derjenigen in der DR Kongo positiver einzustufen und auch die Arbeitsbedingungen des Beschwerdeführers am Militärflughafen Pristina können nicht als derart gefährlich, anstrengend und schwierig angesehen werden, dass sich zusätzliche Erholungstage zum Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens als notwendig erweisen würden. So macht der Beschwerdeführer selbst geltend, er sei unterfordert und es habe zu wenig Arbeit. Selbst wenn also die UN-Regelung betreffend "rest and recuperation" zur Anwendung gelangen würde, wären die Bedingungen zur Gewährung zusätzlicher freier Tage nicht erfüllt. Eine finanzielle Entschädigung wegen Nichtgewährung zusätzlicher freier Tage steht dem Beschwerdeführer somit nicht zu.

### **E. 6.3**

Nach dem Ausgeführten kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer durch die Versetzung keine finanzielle Einbussen oder andere Nachteile erleidet, die zu entschädigen wären.

### **E. 7**

Zusammengefasst erweisen sich die angefochtenen Anordnungen der Vorinstanz vom 18. Mai 2018 und 27. September 2018 als rechtmässig und führen nicht zu einer Schlechterstellung des Beschwerdeführers, die zu entschädigen wäre. Die Beschwerden vom 18. Juni 2018 und 29. Oktober 2018 sind deshalb abzuweisen.

## **E. 8**

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang kostenlos, ausser bei Mutwilligkeit (Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind entsprechend keine Verfahrenskosten zu erheben. Eine Parteientschädigung ist weder dem unterliegenden Beschwerdeführer (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) noch der Vorinstanz als Bundesbehörde (vgl. Art. 7 Abs. 3 VGKE) zuzusprechen.

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