

BVGer A-5978/2018 vom 18. Juli 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-07-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5978_2018

FR: TAF A-5978/2018 du 18 juillet 2019

IT: TAF A-5978/2018 del 18 luglio 2019

Regeste

Bundespersonal

Erwägungen

E. 1.1

Das Arbeitsverhältnis mit militärischem Personal wie dem Beschwerdeführer richtet sich nach den Bestimmungen des Bundespersonalrechts (Art. 47 Abs. 2 des Militärgesetzes [MG, SR 510.10]). Gemäss Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes (BPG, SR 172.220.1) können Verfügungen des Arbeitgebers mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Arbeitgeberin im Sinne des BPG; sie ist innerhalb des VBS der Gruppe Verteidigung unterstellt und mit den als Bundesämtern bezeichneten Verwaltungseinheiten gleichzustellen (Art. 3 Abs. 2 BPG; Art. 2 Abs. 4 und 5 der Bundespersonalverordnung [BPV, SR 172.220.111.3]; Anhang 1 Bst. B Ziff. IV/1.4.2 der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung [RVOV, SR 172.010.1]). Der angefochtene Entscheid wurde von der Vorinstanz gestützt auf Art. 34 Abs. 1 BPG erlassen. Er ist eine Verfügung i.S.v. Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021) und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes [VGG, SR 173.32]). Da zudem kein Ausnahmegrund i.S.v. Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde sachlich und funktional zuständig. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG und das Bundespersonalrecht nichts anderes bestimmen (Art. 37 VGG).

E. 1.2

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Der Beschwerdeführer hat sich am Verfahren vor der Vorinstanz beteiligt und ist Adressat der angefochtenen Verfügung, mit welcher die Vorinstanz sein Begehren um eine nachträgliche zusätzliche Entlohnung abgewiesen hat. Angesichts des vonseiten der Vorinstanz erklärten Verzichts auf die Einrede der Verjährung ist Z. _____ von einem aktuellen und praktischen Rechtsschutzinteresse auszugehen (vgl. Art. 113 BPV). Der Beschwerdeführer ist durch die angefochtene Verfügung somit formell wie materiell beschwert und daher als zur Beschwerdeerhebung berechtigt anzusehen.

E. 1.3

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist somit einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung mithin auf Rechtsverletzungen, einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens, sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Soweit es um die Beurteilung von verwaltungsorganisatorischen Fragen oder Problemen der innerbetrieblichen Zusammenarbeit sowie des Vertrauensverhältnisses geht, auferlegt sich das Bundesverwaltungsgericht indes eine gewisse Zurückhaltung und setzt nicht sein eigenes Ermessen an die Stelle desjenigen der Vorinstanz (statt Vieler: Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 2.1 mit Hinweis).

E. 2.2

Das Bundesverwaltungsgericht stellt - wie auch die Vorinstanz - den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG; vgl. BGE 130 II 482 E. 3.2). Die Parteien trifft insoweit auch in bundespersonalrechtlichen Verfahren keine subjektive Beweisführungslast (Peter Helbling, in: Portmann/Uhlmann [Hrsg.], Bundespersonalgesetz [BPG], 2013, Art. 34 Rz. 74 f.; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 142). Das Bundesverwaltungsgericht würdigt Z._____nn die Beweise grundsätzlich frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess [BZP; SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018 E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei gilt eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), als bewiesen, wenn das Gericht gestützt auf die freie Beweiswürdigung zur Überzeugung gelangt, sie habe sich verwirklicht. Absolute Gewissheit ist indes nicht erforderlich; es genügt, wenn es an der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (Urteil des BVGer A-3006/2017 vom 4. Dezember 2018; vgl. auch Urteil des BGer 2C_1065/2015 vom 15. September 2016 E. 5.1 mit Hinweis). Auch im öffentlichen Recht gilt schliesslich der allgemeine Grundsatz gemäss Art. 8 ZGB, wonach derjenige die Folgen einer allfälligen Beweislosigkeit zu tragen hat, der aus der unbewiesenen gebliebenen Tatsache Rechte abzuleiten sucht (vgl. Art. 6 Abs. 2 BPG; Helbling, a.a.O., Art. 6 Rz. 27; vgl. zum Ganzen zudem BGE 140 I 285 E. 6.3.1 und Auer/Binder, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], *Kommentar VwVG*, 2. Aufl. 2019, Art. 12 Rz. 16-19).

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe über mehrere Jahre während Patrouillen im Rahmen von sicherheitspolizeilichen Einsätzen keine (hinreichend lange) Pause machen können, obschon gemäss den Einsatzbefehlen in der Zeiterfassung hierfür zumindest 30 Minuten hätten ausgetragen werden müssen. Er verlangt, diese Arbeitszeit nachträglich zu entlohnen. Hierzu ist vorab festzuhalten was folgt: Dem Arbeitgeber obliegt gemäss Art. 328 Abs. 1 OR die allgemeine Pflicht, im Arbeitsverhältnis die Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu achten und zu schützen. Er hat insbesondere auf dessen Gesundheit gebührend Rücksicht zu nehmen, wobei sich die zu treffenden Massnahmen im Wesentlichen aus den Vorschriften des öffentlich-rechtlichen Arbeitsschutzes ergeben. Die Fürsorgepflicht verlangt insgesamt nach einer (im Einzelfall) zweckmässigen Arbeitsorganisation, welche die physische und psychische Gesundheit des Arbeitnehmers

achtet. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben ist der Arbeitnehmer jedoch auch zu Eigenverantwortung verpflichtet. Dies zeigt sich etwa in der Obliegenheit, den Arbeitgeber über andauernde Mängel in der Arbeitsorganisation hinzuweisen; der Arbeitgeber kann in der Regel nur tätig werden, wenn er informiert ist. Der Arbeitnehmer kann somit nach Umständen gehalten sein, bei Unklarheiten etwa über die zu erledigende Arbeit, den Arbeitgeber um Klärung nachzusuchen oder sich über eine unbefriedigende Situation zu beschweren (vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 7.4.2 und 7.5.2, je mit Hinweisen). Vor diesem Hintergrund wäre es vorliegend am Beschwerdeführer gewesen, seinen Vorgesetzten (schriftlich) darauf hinzuweisen bzw. sich darüber zu beschweren, dass seiner Ansicht nach während der Patrouillen im Rahmen der Einsätze Y._____ und Z._____ häufig keine Pausen möglich seien. Im Rahmen des jährlichen Personalgesprächs hätte entsprechende Kritik auch dem nächsthöheren Vorgesetzten zur Kenntnis gebracht werden können. Zudem hätte die Möglichkeit bestanden, den Vorgesetzten um eine Anweisung anzugehen, ob unter bestimmten Umständen und gegebenenfalls in welcher Form von den Vorgaben gemäss den Einsatzbefehlen abgewichen werden könne. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, seinen Zugführer wiederholt mündlich auf die unzureichende Möglichkeit zum Pausenbezug angesprochen zu haben, was von zwei ehemaligen Mitarbeitern in allgemeiner Weise bestätigt wird. Es ist jedoch fraglich, ob damit der Beweis erbracht ist, die Vorinstanz habe tatsächlich Kenntnis von der Kritik des Beschwerdeführers genommen. Die Frage ist indes, wie nachfolgend zu zeigen ist, für die Beurteilung der geltend gemachten finanziellen Ansprüche nicht relevant und kann insoweit offen bleiben.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer bemängelt, wie bereits ausgeführt, dass in der Zeiterfassung zumindest 30 Minuten für Pausen hätten ausgetragen werden müssen, obschon tatsächlich häufig keine Pausen hätten bezogen werden können. Zudem ist er unter Verweis auf die Pflicht zur ständigen Bereitschaft der Ansicht, dass selbst tatsächlich bezogene Pausen als Arbeitszeit zu gelten hätten. Die Vorinstanz bestreitet, dass im Rahmen einer eigenverantwortlichen Planung der Patrouillen keine Pausen möglich gewesen seien und die Bereitschaft dazu geführt habe, dass der Zweck der Pausen, Erholung und Verpflegung, nicht erreicht werden können. Die Vorinstanz hat die Arbeit der mobilen Militärpolizei im Rahmen der Einsätze Y._____ und Z._____ im Schichtbetrieb bzw. im Rahmen von festen Dienstplänen organisiert. Diese Arbeitsorganisation steht vorliegend nicht in Frage. Zudem ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer in der elektronischen Zeiterfassung entsprechend der Einsatzvorgaben jeweils zumindest 30 Minuten für Pausen ausgetragen hat, wenn er im Rahmen der beiden erwähnten Einsätze auf Patrouille war. Umstritten und daher nachfolgend zu prüfen ist, ob die ausgetragene Pausenzeit (aufgrund ständiger Einsatzbereitschaft) als Arbeitszeit zu gelten gehabt hätte (hierzu nachfolgend E. 4.2) und ob im Rahmen der beiden Einsätze unter Einhaltung der Vorgaben zumindest 30minütige Pausen möglich waren und die entsprechende Zeit folglich zu Recht ausgetragen worden ist (hierzu nachfolgend E. 4.3). Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Dauer der in der Zeiterfassung ausgetragenen Pausen habe nicht den Vorgaben des Arbeitsgesetzes (ArG, SR 822.11) entsprochen; die tägliche Arbeitszeit habe jedenfalls im Rahmen des Einsatzes Y._____ regelmässig bei über neun Stunden gelegen, weshalb gemäss Art. 15 Abs. 1 Bst. c ArG die Arbeit nicht nur für eine halbe, sondern für zumindest eine Stunde hätte unterbrochen werden müssen. Er verlangt, es sei auch diese zusätzliche

halbe Stunde zu entlöhen. Die Frage, ob insbesondere im Rahmen des Einsatzes Y._____, während welchem der Beschwerdeführer nach Abzug der halbstündigen, in der Zeiterfassung ausgetragenen Pause regelmässig mehr als neun Stunden gearbeitet hat (vgl. Vorakten, act. 7), die Vorgaben des Arbeitsgesetzes eingehalten worden sind, kann jedoch vorliegend offen bleiben (vgl. zu den Vorgaben des ArG auch nachfolgend E. 4.2.2). Der Beschwerdeführer macht nicht geltend und es ist auch nicht ohne Weiteres ersichtlich, dass er früher mit der Arbeit hat beginnen müssen bzw. diese erst später hat beenden können, als in der Zeiterfassung eingetragen. Die Zeit, die nach Ansicht des Beschwerdeführers während der Arbeitszeit zu Unrecht nicht als (unbezahlte) Pause zur Verfügung gestanden hat, war folglich in der Zeiterfassung als Arbeitszeit erfasst und wurde (als Gleitzeit) bereits entsprechend entlohnt. Soweit also mit der vorliegenden Beschwerde eine Entlohnung von Pausenzeit verlangt wird, die über jene Zeit hinausgeht, die in der Zeiterfassung tatsächlich als Pausenzeit ausgetragen worden ist, hat der Beschwerdeführer zumindest keinen finanziellen Nachteil erlitten und ist die Beschwerde abzuweisen.

E. 4.2.1

Die Arbeit im Rahmen der Einsätze Y._____ und Z._____ war vor dem 1. Januar 2016 im Schichtbetrieb organisiert. Für die Schichtarbeit galten im betreffenden Zeitraum die Bestimmungen (betreffend den Schutz der Arbeitnehmenden) des ArG und der Verordnung 1 zum Arbeitsgesetz (ArGV 1, SR 822.111; Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über des Eidgenössischen Finanzdepartements [EFD; VBPV, SR 172.220.111.31] und aArt. 35 VBPV [AS 2001 3208]; vgl. auch Vorakten, act. 34). Die Vorgaben hinsichtlich der einzuhaltenden Pausen finden sich Art. 15 ArG. Diese Bestimmung wird in Art. 18 ArGV 1 konkretisiert. Seit dem 1. Januar 2016 werden die genannten Einsätze nach festen Dienstplänen ausgeführt (Vorakten, act. 35). Die entsprechende Bewilligung vom 19. Februar 2016 (Art. 10b Abs. 8 BPV) verweist hinsichtlich der Pausen auf die Bestimmungen von Art. 10b Abs. 2 und 4 BPV. Diese lehnen sich stark an jene von Art. 15 ArG an. Beide Bestimmungen, Art. 10b BPV und Art. 15 ArG, sind Schutzbestimmungen zu Gunsten der Arbeitnehmer und verfolgen mithin dieselbe Zweckrichtung. Es rechtfertigt sich daher, vorliegend in Bezug auf die einzuhaltenden Pausen und deren rechtliche Qualifikation auf die Praxis zu Art. 15 ArG abzustellen, obschon diese Bestimmung seit dem 1. Januar 2016 auf den Beschwerdeführer nicht mehr (unmittelbar) anwendbar ist (vgl. Art. 3a Bst. b ArG).

E. 4.2.2

Das ArG enthält in den Art. 15-22 Vorschriften über die Ruhezeit. Die Pausen sind in Art. 15 ArG geregelt. Als Pausen gelten Unterbrechungen der Arbeitsleistung, die der Erholung und Entspannung sowie der Verpflegung dienen, um Überbeanspruchungen sowie die damit einhergehende Gefahr von Arbeitsunfällen zu vermeiden. Die Bestimmung von Art. 15 Abs. 1 ArG regelt die Mindestdauer der Pausen und staffelt diese nach der Länge der täglichen Arbeitszeit. Nach Ansicht der Literatur ist der Wortlaut von Art. 15 Abs. 1 ArG missverständlich. Es wird die Ansicht vertreten, dass nicht allein die an einem Arbeitstag tatsächlich geleistete Arbeitszeit (Präsenzzeit zwischen Arbeitsbeginn und Arbeitsende) massgebend ist, sondern auch die einzelnen Arbeitsperioden. Wird die tägliche Arbeitszeit durch eine Pause in einer Weise aufgeteilt, dass einzelne Arbeitsperioden noch mehr als fünfeinhalb Stunden dauern, so sind zusätzliche Pausen gemäss Art. 15 zu gewähren (vgl. ausdrücklich Art. 18 Abs. 2 ArGV 1; Gross/Frunz/Marro, in: Blesi/Pietruszak/Wildhaber [Hrsg.], Kurzkommentar Arbeitsgesetz, 2018, Art. 15 Rz. 7 mit Hinweis u.a. auf Karl

Wegmann, in: Fonds zur Förderung der Forschung auf dem Gebiet der Sozialwissenschaften [Hrsg.], Kommentar zum Arbeitsgesetz, 1971, Art. 15 Rz. 3). Darf der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz während der Pausen nicht verlassen, so gelten diese als Arbeitszeit (Art. 15 Abs. 2 ArG; vgl. zum Begriff des Arbeitsplatzes Art. 18 Abs. 5 ArGV 1). Dies kann dann der Fall sein, wenn betrieblich bedingt ein Eingreifen in den Arbeitsprozess jederzeit möglich sein muss, etwa zur Behebung von Störungen, oder wenn das Verweilen am Arbeitsplatz aufgrund von Kontrollaufgaben wie etwa dem Dienst in einer Loge unentbehrlich ist. Pausen, die der Arbeitnehmer unter diesen Umständen am Arbeitsplatz verbringt, sind Zeiträume mit Arbeitsbereitschaft. Falls ein Arbeitnehmer, der Arbeitsbereitschaft zu leisten hat, unter vertretbaren hygienischen Bedingungen ausruhen und verpflegen kann, gilt die Pause als gewährt. Auch in diesem Fall bieten Pausen in Arbeitsbereitschaft jedoch nicht die gleiche Entspannung, wie wenn der Arbeitnehmer den Arbeitsplatz verlassen darf. Um die verminderte Erholungsmöglichkeit auszugleichen, ist die betreffende Zeit zwar in die Mindestpausendauer einzurechnen, sie gilt jedoch gemäss Art. 15 Abs. 2 ArG als Arbeitszeit (vgl. Gross/Frunz/Marro, a.a.O., Art. 15 Rz. 18 f. mit Hinweisen). Nach einem Urteil des Bundesgerichts ist im Einzelfall entscheidend, ob eine Arbeitsbereitschaft den Zweck der Pause, Erholung und Verpflegung zu ermöglichen, übermässig einschränkt. Zu beurteilen war der Fall eines Rettungssanitäters, der während seiner eineinhalbstündigen Mittagspause hatte einsatzbereit sein müssen. Das Bundesgericht kam zu dem Ergebnis, dass der Rettungssanitäter den Arbeitsplatz und das Gebäude während der Pause verlassen durfte und jeweils eineinhalb Stunden für eigene Belange nutzen konnte. Darauf wirke sich die grundsätzliche Einsatzbereitschaft nicht übermässig einschränkend aus, zumal während Pausenzeiten nicht dieselbe Gestaltungsfreiheit bestehen müsse wie in der eigentlichen Freizeit (Urteil des BGer 4A_528/2008 vom 27. Februar 2009; vgl. ferner die Urteile des BGer 4A_343/2010 vom 6. Oktober 2010 E. 4.4 und 4A_94/2010 vom 4. Mai 2010 E. 4.4 f.).

E. 4.2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe während der Pausen - soweit solche während der Patrouillen hätten bezogen werden können - ständig einsatzbereit sein müssen. Die Pausen seien (entsprechend) in Uniform und bewaffnet zu verbringen gewesen. Allein aus der ständigen Einsatzbereitschaft kann jedoch mit Blick auf das vorerwähnte bundesgerichtliche Urteil, welches ebenfalls in Anwendung von Art. 15 ArG erging, nicht geschlossen werden, die ausgetragene Pausen hätten (in Anwendung von Art. 15 Abs. 2 ArG) als Arbeitszeit zu gelten. Entscheidend ist vielmehr, ob die konkrete - vorliegend befehlmässige - Ausgestaltung der Arbeitsbereitschaft den Zweck der Pausen, eine Erholung und Verpflegung zu ermöglichen, übermässig eingeschränkt hat. Dies ist zu verneinen. Es ist nicht ersichtlich, dass die Befehlsgrundlagen es untersagt hätten, die Patrouillen zwecks Erholung und Verpflegung für zumindest 30 Minuten zu unterbrechen oder dass es während der Pausen regelmässig zu Einsätzen gekommen wäre und somit damit gerechnet werden musste, während der Pause zu einem Einsatz gerufen zu werden. Die einzelnen Schichtgruppen bzw. Patrouillen waren innerhalb der Vorgaben gemäss den Einsatzbefehlen frei in der Ausführung und zeitlichen Planung der Routen. Entsprechend war eine Verpflegung im Rahmen der Selbstsorge vorgesehen und die Schichtgruppen insoweit berechtigt und verpflichtet, eigenverantwortlich Pausen zu planen und tatsächlich zu beziehen. Es kann somit nicht gesagt werden, die in der Zeiterfassung ausgetragenen Pausen hätten aufgrund der Einsatzbereitschaft als Arbeitszeit zu gelten. Bei diesem Zwischenergebnis bleibt im Folgenden zu prüfen, ob der Bezug der in der Zeiterfassung

ausgetragenen zumindest 30minütigen Pausen tatsächlich möglich war.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei während der Patrouillen im Rahmen der Einsätze Y._____ und Z._____ häufig nicht möglich gewesen, die Arbeit für zumindest 30 Minuten zu unterbrechen. So hätten die Einsatzbefehle hinsichtlich der Gestaltung der Patrouillen keinen hinreichenden Gestaltungsspielraum belassen und das hohe Verkehrsaufkommen habe regelmässig zu längeren Fahrzeiten zwischen den einzelnen Objekten geführt. Er verlangt aus diesem Grund, die ausgetragenen Pausen seien als Arbeitszeit zu entlönnen.

E. 4.3.2

Aus den Befehlen, welche die Vorinstanz für die beiden in Frage stehenden Einsätze ins Recht gelegt hat, ergibt sich in Bezug auf den Einsatz Y._____, dass die mobilen Patrouillen in unregelmässigen Abständen die definierten Objekte zu kontrollieren hatten und hierbei "Stichproben mittels Fusspatrouillen" vorzunehmen waren (Befehl für den Botschaftsschutz "Y._____" in (...) vom 1. Februar 2012, Ziff. 3.4 [Vorakten, act. 14]). Die Häufigkeit der Kontrollen war in den Patrouillenplänen festgelegt; die Objekte waren entweder stündlich, alle zwei Stunden oder alle drei Stunden zu kontrollieren (Vorakten, act. 52). Bei freier Kapazität konnte zudem situativ die Patrouillentätigkeit erhöht werden, um einen gewissen Überraschungseffekt durch die zusätzliche Frequentierung der Objekte sicherzustellen (Detailbefehl Y._____ Dispo (...) vom 23. Dezember 2010, Ziff. 3.3 [Vorakten, act. 27]). Für den Einsatz Z._____ regelte die Interne Weisung 4.80 des C ALC-H über die Logen und Sicherheitsdienste im ALC-H vom 1. Februar 2015 (Vorakten, act. 32) die Tätigkeit der Patrouillen und die Grundsätze der Überwachungstätigkeiten (Art. 19). Die Anhänge legten sodann für die vier vorliegend betroffenen Objekte in (...), (...), (...) und (...) die Frequenzen hinsichtlich der Überwachungstätigkeit (mindestens eine Ronde) fest, konkretisierten die Überwachungstätigkeiten und bestimmten die Kontrollpunkte.

E. 4.3.3

Die Befehle im Zusammenhang mit dem Einsatz Y._____ geben - soweit aufgrund der Schwärzungen ersichtlich - vor, wie häufig die einzelnen Objekte zu kontrollieren sind und dass Stichproben mittels Fusskontrollen durchzuführen sind. In der Gestaltung der Routen waren die Patrouillen im Übrigen frei, d.h. sie konnten unter Berücksichtigung etwa der Verkehrssituation selbst entscheiden, in welcher Reihenfolge die Objekte angefahren wurden und ob sie eine Fusskontrolle durchführen. Solche wurden denn auch unbestritten nach eigenem Ermessen vorgenommen und sind in den Patrouillenplänen mit einem "-" zwischen zwei eingetragenen Zeiten vermerkt. Den Befehlen lässt sich nicht entnehmen, wie vorzugehen war, wenn etwa aufgrund eines hohen Verkehrsaufkommens die Objekte nicht mit der vorgegebenen Frequenz angefahren werden konnten oder die Vorgaben in Konflikt mit der Pause standen. Die Vorinstanz hält hierzu in der angefochtenen Verfügung fest (Verfügung der Vorinstanz vom 7. September 2018, Ziff. 22 [S. 16 f.]): [...] Bei starkem Verkehr oder zahlreich anzufahrenden Objekten hatten die eingesetzten AdMilSich [Angehörige der Militärischen Sicherheit] die Wahl, ob sie den Auftrag erfüllen und alle Objekte anfahren oder ob sie Pause machen wollten. Entschieden sich die AdMilSich für den Pausenbezug und führen deswegen ein oder mehrere Objekte nicht an, dann konnten sie dies im Kontrollblatt der Frontrapporte ankreuzen, dass bezeichnete Objekte nicht angefahren wurden. Es lag in der Eigenverantwortung der AdMilSich, wie sie die

Patrouillen und die Pausen ausgestalten wollten. Die Aussagen verschiedener eingesetzter AdMilSich [...] bestätigen, dass bei starkem Verkehr oder zahlreichen anzufahrenden Objekten die eingesetzten AdMilSich die Möglichkeit hatten und sie auch nutzten, bestimmte Objekte nicht anzufahren, damit der Dienstplan eingehalten werden konnte. Dies gilt auch für den Arbeitnehmer [Beschwerdeführer]. Dies ist weder formell noch materiell zu beanstanden. Die Vorinstanz musste nicht alle möglichen Eventualitäten in ihren Befehlen vorwegnehmen, zumal im Rahmen der Rapportierung offenbar die Möglichkeit bestand, anzugeben, dass nicht alle Objekte angefahren werden können. Diese Möglichkeit musste daher auch dem Beschwerdeführer bekannt sein und für den Fall, dass für den Beschwerdeführer Unklarheiten über die Vorgehensweise etwa bei aussergewöhnlich hohem Verkehrsaufkommen bestanden, wäre es an ihm gewesen, den Vorgesetzten um (schriftliche) Klärung nachzusuchen (vgl. vorstehend E. 3). Im Weiteren ist nicht ersichtlich, dass - jedenfalls bei einem durchschnittlich (hohen) Verkehrsaufkommen - die Fahrzeiten zwischen den zu überwachenden Objekten Pausen gänzlich verunmöglicht hätten. Aus den Patrouillenplänen, welche die Vorinstanz für fünf Arbeitstage näher untersucht hat (Vorakten, act. 16 sowie 19-22), ergibt sich, dass unter der Annahme eines durchschnittlich (hohen) städtischen Verkehrsaufkommens zumindest eine halbstündige Pause möglich war und die Arbeit wohl auch tatsächlich entsprechend unterbrochen worden ist; nach Abzug der durchschnittlichen Fahrzeit hat der Beschwerdeführer die Arbeit am 27. März 2012 zwischen 15:03 und 15:43, am 18. August 2014 zwischen 07:14 und 08:00 Uhr und am 3. September 2015 zwischen 16:00 und 17:00 Uhr für mehr als eine halbe Stunde unterbrochen und für die beiden Arbeitstage vom 20. August 2013 und 1. März 2016 geht auch der Beschwerdeführer davon aus, dass eine Pause möglich war. Dasselbe gilt grundsätzlich für die am 12./13. Mai 2012 geleistete Nachtschicht, auf welche der Beschwerdeführer hinweist; nach Abzug der durchschnittlichen Fahrzeit war zwei Mal eine (knapp) halbstündige Arbeitsunterbrechung möglich. Gegen diese Beurteilung wendet der Beschwerdeführer ein, dass es sich bei den Fahrzeiten gemäss dem Routenplaner von Google Maps um theoretische bzw. durchschnittliche Fahrzeiten handle und diese in Wirklichkeit deutlich länger gewesen seien. Dieser Einwand mag insoweit zutreffen, als der Routenplaner wohl nicht rückblickend die tatsächlich für eine bestimmte Strecke notwendige Fahrzeit abzubilden vermag. Es ist jedoch weder ersichtlich noch bringt der Beschwerdeführer dies begründet vor, die Fahrzeiten seien als Durchschnittswerte nicht tauglich, zumal die Fahrzeiten je nach Tageszeit variieren und etwa den Berufsverkehr berücksichtigen. Es bestehen somit vorliegend keine hinreichenden Anhaltspunkte dafür, dass im Rahmen des Einsatzes Y._____ systematisch keine Pausen möglich waren und ein entsprechender Beweis lässt sich auch mit den vom Beschwerdeführer zur Abnahme beantragten Beweisen nicht erbringen; den Beweis, dass an bestimmten, zeitlich bereits sehr weit zurückliegenden Arbeitstagen die Fahrzeiten zwischen bestimmten Objekten regelmässig deutlich über den durchschnittlichen Fahrzeiten gelegen haben, vermögen weder Auszüge aus der zwischenzeitlich eingeführten elektronischen Zeiterfassung noch ein Abfahren der Routen oder zusätzliche Befragungen zu erbringen. Die Beweisanträge sind daher abzuweisen. Die Folgen der Beweislosigkeit der von ihm vorgebrachten Tatsachen trägt der Beschwerdeführer (vgl. vorstehend E. 2.2). Ebenfalls abzuweisen ist der Antrag der Vorinstanz, es seien zwei vom Beschwerdeführer beigebrachte Stellungnahmen ehemaliger Arbeitskollegen aus dem Recht zu weisen; das Verwertungsverbot für widerrechtlich erhobene bzw. erlangte Beweismittel gilt nicht absolut und es ist zudem vorliegend auch

nicht ersichtlich, dass die Beweismittel, so sie denn überhaupt tauglich und tatsächlich widerrechtlich erlangt worden wären, nicht auch auf rechtmässige Weise hätten erlangt werden können (Auer/Binder, a.a.O., Art. 12 Rz. 26; vgl. dazu auch Urteil des BVGer A-5697/2018 vom 11. Juni 2019 E. 5.1.5.4).

E. 4.3.4

Nicht anders verhält es sich in Bezug auf den Einsatz Z._____. Die Vorinstanz führt hierzu in der angefochtenen Verfügung aus, es sei den Patrouillen überlassen gewesen, die Abfolge der Kontrollen der einzelnen Objekte zu planen. Zudem habe die Möglichkeit bestanden, im Rahmen der Begehung (sog. Ronde) eines Objekts entweder eine länger dauernde Kontrolle oder eine kürzere Überwachung vorzunehmen, wobei auch hier die Wahl der Variante den Patrouillen überlassen worden sei. Zwar ergibt sich aus der massgebenden Internen Weisung nicht (unmittelbar), dass hinsichtlich der Überwachungstätigkeit zwei verschiedene Varianten möglich waren. Dies ändert jedoch nichts daran, dass bei einer eigenverantwortlichen und vernünftigen Planung der Routen und unter der Annahme eines durchschnittlichen Verkehrsaufkommens die Arbeit für Pausen hat unterbrochen werden können. Wie die Vorinstanz anhand einer möglichen Route und unter der Berücksichtigung des nächtlichen und damit tieferen Verkehrsaufkommens darlegt, war eine Arbeitsunterbrechung auch während der kürzeren Nachtschicht (Arbeitszeit von 22:00 bis 02:30 Uhr und von 03:00 bis 05:12 Uhr) möglich. Davon ist selbst dann auszugehen, wenn bei jedem Objekt eine längere Kontrolle vorgenommen wurde; in diesem Fall ergibt sich im Rahmen der Nachtschicht eine Arbeitszeit von 6 Stunden und 26 Minuten. Sollten wegen eines regelmässig höheren Verkehrsaufkommens und/oder der Auffassung des Beschwerdeführers hinsichtlich der Art der durchzuführenden Kontrollen wiederholt keine Pausen möglich gewesen sein, wäre es wiederum an ihm gewesen, seinen Vorgesetzten diesbezüglich um (schriftliche) Klärung anzugehen (vgl. vorstehend E. 3).

E. 4.4

Zusammenfassend ist somit festzuhalten, dass vorliegend allein die Einsatzbereitschaft während der Pausen nicht dazu führt, dass diese als Arbeitszeit zu gelten gehabt hätte. Zudem bestehen keine hinreichenden Anhaltspunkte, dass während der Patrouillen im Rahmen der Einsätze Y._____ und Z._____ systematisch keine zumindest 30minütigen Pausen möglich waren. Aufgrund der Angaben der Vorinstanz und im Recht liegenden Unterlagen ist vielmehr davon auszugehen, dass bei einer eigenverantwortlichen Planung der Routen die Möglichkeit bestand und auch wahrgenommen worden ist, Pausen zu machen. Die Beschwerde erweist sich daher als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 5

Es bleibt, über die Kosten für das vorliegende Beschwerdeverfahren und allfällige Parteientschädigungen zu entscheiden. Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Ausgang des Verfahrens grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 BPG). Davon ist vorliegend nicht abzuweichen. Es sind aus diesem Grund keine Verfahrenskosten zu erheben. Der unterliegende Beschwerdeführer und die Vorinstanz haben keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). (Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

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