**Bundesverwaltungsgericht**
**Tribunal administratif fédéral**
**Tribunale amministrativo federale**
**Tribunal administrativ federal**



Abteilung I
A-403/2016

# Urteil vom 29. August 2016

Besetzung

Richter Jürg Steiger (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiber Bernhard Keller.

Parteien

**X._____,**
vertreten durch Gewerkschaft des Verkehrspersonals (SEV),
Steinerstrasse 35, Postfach, 3000 Bern 6,
Beschwerdeführer,

gegen

**Schweizerische Bundesbahnen SBB,**
Human Resources, Personalpolitik,
Sozialpartnerschaft und Arbeitsrecht,
Hilfikerstrasse 1, 3000 Bern 65 SBB,
Vorinstanz.

Gegenstand

Fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses.

## Sachverhalt:

**A.**
X._____ arbeitete seit […] 2014 bei [einer Einheit der] SBB als Leiter […]. In dieser Funktion leitete er ein Team und bekleidete damit eine Führungsfunktion im Basiskader. In den ersten Monaten leistete er Mehrarbeit in erheblichem Ausmass, wobei er diesen Zeitsaldo trotz Aufforderung durch den Vorgesetzten auch im Jahr 2015 kaum abbaute.

**B.**
Eine stichprobenartige Überprüfung der Präsenz von X._____ ergab diverse Differenzen zwischen der selbst vorzunehmenden Zeiterfassung und den Notizen seines Vorgesetzten sowie zu den Zutrittsprotokollen der Eingangstüren.

**C.**
Anlässlich eines Gesprächs vom 9. November 2015 wurde X._____ der Verdacht der Arbeitszeitmanipulation und die möglichen Folgen mitgeteilt, zudem wurde er vorerst von der Arbeit freigestellt und sein Computer zur Auswertung der Login- und Logout-Daten eingezogen.

**D.**
Nach Auswertung der Daten, die für den Zeitraum Juni bis September 2015 Abweichungen „im tiefen dreistelligen Bereich“ ergaben, teilte SBB […] mit Schreiben vom 25. November 2015 die beabsichtigte fristlose Auflösung des Arbeitsverhältnisses mit und gewährte X._____ das rechtliche Gehör zum Verfügungsentwurf. SBB […] macht eine Treuepflichtverletzung durch die Zeitmanipulation geltend, die das unverzichtbare Vertrauensverhältnis grundlegend und endgültig zerstört habe.

**E.**
In seiner Stellungnahme vom 1. Dezember 2015 beantragte X._____ das Arbeitsverhältnis sei nicht fristlos aufzulösen, sondern dieses unter verbindlicher Vereinbarung des Stundenabbaus weiterzuführen. Er machte im Wesentlichen geltend, ein hoher Anteil der Stunden stamme aus 2014, wobei eine Unterstützung seitens des Vorgesetzten weder dokumentiert noch vorhanden war. Es benötigten nicht sämtliche Tätigkeiten ein Computer-Login, etwa Aktenstudium oder Sitzungen. Die Abklärungen seien insgesamt mangelhaft und wenig aussagekräftig. Er habe Zeiteinträge teilweise kumuliert vorgenommen statt diese einzeln einzutragen. SBB […] habe zudem eine Weiterbildung nicht berücksichtigt.

**F.**
Mit Verfügung vom 9. Dezember 2015 löste SBB […] das Arbeitsverhältnis mit X._____ fristlos auf. Sie begründet dies mit der wissentlichen Zeitmanipulation und dem damit verbundenen Vertrauensmissbrauch, der eine Weiterführung des Arbeitsverhältnisses unzumutbar mache.

**G.**
Am 20. Januar 2016 erhebt X._____ (Beschwerdeführer) Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht gegen die Kündigungsverfügung der SBB […] (Vorinstanz) und beantragt deren Aufhebung wegen Nichtigkeit sowie die Fortführung des Arbeitsverhältnisses. Er macht im Wesentlichen geltend, die Vorinstanz habe ihm kein vorsätzlich schädigendes Verhalten bewiesen. Er habe zu den reell gearbeiteten Stunden noch diejenigen hinzugefügt, die er an eigentlich arbeitsfreien Tagen geleistet habe. In einem Gespräch vom Januar 2015 seien die hohen Zeitsaldi thematisiert worden und er sei zu deren Abbau angehalten worden, hingegen sei seine chaotische Zeitaufschreibung nicht angesprochen worden, sondern erst im November 2015. Es treffe auch nicht zu, dass zu wenig Arbeit für die aufgeschriebenen Stunden vorhanden gewesen sei, so habe er insbesondere neue Mitarbeiter einzuführen und wegen Ferienüberschneidungen in geringem Umfang in den Ferien gearbeitet. Zudem habe er die Zeit für eine Weiterbildung, wie ihm in einer E-Mail vom 9. Juni 2015 erlaubt worden sei, entgegen der anders lautenden Vereinbarung vom 9. Juni 2015 aufgeschrieben. Dabei habe der die Kurszeiten vom Samstag auf die Wochentage verteilt. Er sei auch nie auf die entsprechende Regelung der SBB über die Arbeitszeit hingewiesen worden. Es sei unbestritten, dass er eine hohe Arbeitsleistung und gute Resultate erbracht habe. Im Jahr 2015 habe er im Schnitt den Zeitsaldo nicht wieder aufgebaut, hingegen habe dieser zusammen mit dem Saldo aus 2014 nach wie vor über dem im GAV vorgesehenen Grenzwert gelegen. Zudem seien mangels Abmahnung auch die Voraussetzungen für eine ordentliche Kündigung nicht erfüllt.

**H.**
In ihrer Vernehmlassung vom 24. März 2016 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Eine korrekte Erfassung der geleisteten Stunden dürfe und müsse auf der Funktionsstufe des Beschwerdeführers vorausgesetzt werden. Angesichts seines sonst exakten und den Anweisungen entsprechenden Arbeitens sei die chaotische und falsche Handhabung der Arbeitszeiterfassung zu keiner Zeit vorhersehbar gewesen. Im Jahr 2014 habe die intensive Einarbeitungsphase und dringliche Geschäfte ei-

nen Mehraufwand verursacht. Mangels Verdachts habe der Beschwerdeführer im Januar 2015 auch nicht abgemahnt werden können. Die von ihm aufgeführten Arbeiten erforderten keinen Mehraufwand zur vertraglichen Arbeitszeit, zudem sei der Aufwand teilweise massiv übertrieben dargestellt, hätten doch noch drei weitere Mitarbeitende aus dem […] Team an den geltend gemachten Themen gearbeitet und habe der Beschwerdeführer keine oder nur am Rande Kontrollfunktionen wahrgenommen. Auch die Einführung neuer Mitarbeitender hätten grösstenteils andere Mitarbeitende übernommen, da der Beschwerdeführer mit den Details nicht vertraut gewesen sei. Gemäss den Vorgaben dürften Kurse, die ausserhalb der ordentlichen Arbeitszeit stattfinden, nicht als Arbeitszeit erfasst werden. Eine Teilübernahme der Kurszeiten sei zwar vom Vorgesetzten zu einem früheren Zeitpunkt bestätigt, durch die unterzeichnete Vereinbarung aber aufgehoben worden und habe von vornherein die Samstagskurse nicht erfasst. Selbst wenn diese Stunden abgezogen würden, verbleibe eine beträchtliche Differenz zwischen der Arbeitszeit und den effektiv geleisteten Arbeitsstunden. Die Arbeiten des gesamten Teams würden im Grundsatz am Arbeitsplatz ausgeführt. Der Beschwerdeführer habe am [Wochentag]-Nachmittag von zuhause aus arbeiten dürfen, es sei jedoch angesichts der Kinderbetreuung nach allgemeiner Lebenserfahrung unmöglich, dabei 6 bis 7 Stunden ununterbrochen und durchgehend zu arbeiten und auch die Login-Daten zeigten ein ganz anderes Bild. Die vorsätzlich falsche und manipulierte Zeitaufschreibung stelle eine schwere Pflichtverletzung dar, die das Vertrauensverhältnis zerrüttet habe, zumal der Beschwerdeführer aufgrund seiner Führungsfunktion eine erhöhte Vertrauensposition inne hatte.

**I.**

Der Beschwerdeführer hält in seiner Stellungnahme vom 28. April 2016 an seinen Vorbringen und Anträgen fest und präzisiert diese. Er sei insbesondere davon ausgegangen, dass er die Zeit für die Weiterbildung aufschreiben dürfe.

**J.**

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidrelevant, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

## Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

**1.**

**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 wie vorliegend keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz i.S.v. Art. 33 VGG entschieden hat. Die Bestimmungen über das Dienstverhältnis des Bundespersonals finden auch auf das Personal der SBB Anwendung (vgl. Art. 15 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. März 1998 über die Schweizerischen Bundesbahnen [SBBG, SR 742.31] und Art. 2 Abs. 1 Bst. d des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 [BPG, SR 172.220.1]). Sodann stellt die Verfügung vom 9. Dezember 2015 ein zulässiges Anfechtungsobjekt dar und kann direkt beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (vgl. Art. 36 Abs. 1 BPG).

**1.2** Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen und ist durch den angefochtenen Entscheid, mit welchem die Auflösung seines Arbeitsverhältnisses verfügt wurde, beschwert. Er ist deshalb zur Beschwerde legitimiert.

**1.3** Auf die im Übrigen frist- und formgerecht erhobene Beschwerde ist daher einzutreten (Art. 50 Abs. 1 und 52 VwVG).

**2.**

**2.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet mit uneingeschränkter Kognition und überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger und unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Bei der Prüfung der Angemessenheit auferlegt es sich indes eine gewisse Zurückhaltung, soweit es um die Leistungsbeurteilung von Angestellten, um verwaltungsorganisatorische Fragen oder um Probleme der betriebsinternen Zusammenarbeit und des Vertrauensverhältnisses geht. In diesen Fällen weicht es im Zweifel nicht von der Auffassung der Vorinstanz ab und setzt sein eigenes Ermessen nicht an deren Stelle

(vgl. statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5155/2014 vom 8. April 2015 E. 2.1 mit Hinweisen und BVGE 2007/34 E. 5 mit Hinweisen; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.160 mit Hinweisen).

**2.2** Das Bundesverwaltungsgericht würdigt weiter Beweise frei, ohne Bindung an förmliche Beweisregeln sowie umfassend und pflichtgemäss (Grundsatz der freien Beweiswürdigung; vgl. Art. 19 VwVG i.V.m. Art. 40 BZP [SR 273]; BGE 137 II 266 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1). Es erachtet eine rechtserhebliche Tatsache, für die der volle Beweis zu erbringen ist (Regelbeweismass), nur dann als bewiesen, wenn es 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 (vgl. BGE 130 III 321 E. 3.2; BVGE 2012/33 E. 6.2.1).

Bleibt eine entscheidrelevante Tatsache unbewiesen, gilt im Bereich des öffentlichen Rechts grundsätzlich die Beweislastregel von Art. 8 ZGB als allgemeiner Rechtsgrundsatz. Demnach hat jene Partei die Folgen der Beweislosigkeit zu tragen, die aus der unbewiesen gebliebenen Tatsache Rechte ableitet (vgl. BGE 133 V 205 E. 5.5; BVGE 2008/24 E. 7.2; MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.150). Im Beschwerdeverfahren betreffend Kündigungen trägt die kündigende Behörde daher namentlich die (objektive) Beweislast für das Vorliegen eines rechtsgenüglichen Kündigungsgrundes, die von der Kündigung betroffene Person dagegen namentlich jene für die Missbräuchlichkeit der Kündigung (vgl. Urteile des BVGer A-6927/2014 vom 1. Oktober 2015 E. 2.1 und A-6277/2014 vom 16. Juni 2015 E. 6.1 m.w.H.).

**3.**

**3.1** Gemäss dem auf den 1. Juli 2013 in Kraft getretenen Art. 10 Abs. 4 BPG können die Vertragsparteien das Arbeitsverhältnis aus wichtigen Gründen fristlos kündigen. Obschon die neue Bestimmung nicht mehr umschreibt, was unter einem wichtigen Grund zu verstehen ist, ist damit wie nach bisherigem Recht ein wichtiger Grund im Sinne von Art. 337 OR gemeint, mithin namentlich jeder Umstand, bei dessen Vorhandensein der kündigenden Partei nach Treu und Glauben die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zugemutet werden darf (vgl. Abs. 2 von Art. 337

OR, ebenso Ziff. 177 Abs. 2 GAV-SBB 2015). Die zu Art. 337 OR entwickelte Praxis kann somit auch unter dem neuen Recht bzw. GAV angemessen berücksichtigt werden. Den Besonderheiten des öffentlichen Dienstes ist dabei allerdings Rechnung zu tragen (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.1, A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 3.1 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.1, jeweils m.w.H.).

**3.2** Eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung ist demnach auch unter dem neuen Recht nur bei einem besonders schweren Fehlverhalten der angestellten Person gerechtfertigt. Dieses muss einerseits objektiv geeignet sein, die für das Arbeitsverhältnis wesentliche Vertrauensgrundlage zu zerstören oder zumindest so tief greifend zu erschüttern, dass dem Arbeitgeber die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist; andererseits muss es sich auch tatsächlich so auswirken. Wiegen die Verfehlungen weniger schwer, ist die fristlose Kündigung wie im privaten Arbeitsrecht nur gerechtfertigt, wenn die Verfehlungen trotz Verwarnung wiederholt begangen werden (vgl. zum Ganzen Urteil des BGer 8C_501/2013 vom 18. November 2013 E. 3.1 [noch zum alten Recht]; Urteile des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.2 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.1, jeweils m.w.H.; HARRY NÖTZLI, in: Handkommentar BPG, 2013, Art. 12 N. 46).

**3.3** Dem Arbeitgeber kommt beim Entscheid, ob ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung vorliegt, ein erheblicher Ermessensspielraum zu. Er hat aber den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten und diejenige Massnahme zu wählen, die angemessen ist bzw. genügt. Als strengste ihm zur Verfügung stehende Massnahme darf er die fristlose Kündigung nur in Ausnahmefällen als letztes Mittel ("ultima ratio") aussprechen. Er hat dabei unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände des konkreten Falls zu prüfen, ob sie gerechtfertigt ist (vgl. zum Ganzen Urteile des BVGer A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 3.2 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.2 m.w.H.).

**3.4** Ein wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung kann insbesondere in einer schweren Verletzung der in Art. 20 Abs. 1 BPG und Ziff. 35 Abs. 1 GAV SBB statuierten Treuepflicht liegen (vgl. Urteile des BVGer A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3.1 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.3), also der Pflicht der Angestellten, die berechtigten Interessen ihres Arbeitgebers zu wahren (vgl. Urteile des BVGer A-4586/2014 vom 24. März 2015 E. 3.3.2 f. und A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.2.2; PETER HELBLING, in: Kommentar BPG, 2013, Art. 20 N. 50 f.). Der

Umfang dieser Pflicht ist jeweils anhand der Umstände und Interessenlage des konkreten Falls zu bestimmen. Sie hängt namentlich stark von der Stellung des jeweiligen Angestellten ab, wird von einem leitenden Angestellten doch eine wesentlich grössere Loyalität verlangt als von einem Angestellten in untergeordneter Stellung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_298/2011 vom 6. Oktober 2011 E. 2 m.w.H.; Urteile des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.4, A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.2.2 und A-73/2014 vom 14. Juli 2014 E. 4.1.3; HELBLING, a.a.O., Art. 20 N. 21).

**3.5** Die Treuepflicht verlangt namentlich die Unterlassung gewisser das Arbeitsverhältnis störender Aktivitäten (vgl. Urteil des BVGer A-969/2014 vom 11. November 2014 E. 5.2.2; HELBLING, a.a.O., Art. 20 N. 22 ff.). Zu unterlassen sind insbesondere strafbare oder sonstige rechtswidrige Handlungen, die das Arbeitsverhältnis stören (etwa Veruntreuungen oder Diebstähle), und Fehlinformationen (etwa falsche Krankmeldungen oder unwahre Angaben in Arbeits- und Reiserapporten; vgl. HELBLING, a.a.O., Art. 20 N. 25 und 27). Das Bundesgericht beurteilt entsprechend auch Stempeluhrmanipulationen als Verstoss gegen die Treuepflicht, und zwar grundsätzlich als schwerwiegenden (vgl. Urteile des BGer 4A_395/2015 vom 2. November 2015 E. 3.6 und 4C.114/2005 vom 4. August 2005 E. 2.5; vgl. zudem Urteil des BGer 4C.149/2002 vom 12. August 2002 E. 1.3 [Manipulation der Stempelkarte im öffentlichen Dienst]). Es anerkennt allerdings, dass die Schwere des Verstosses unter Umständen zu relativieren ist. So erachtete es im zweitzitierten Urteil die Schwere der Treuepflichtverletzung als dadurch relativiert, dass es sich um eine einmalige Stempeluhrmanipulation aus einem bestimmten Anlass (Schiedsrichterfunktion bei einem Fussballspiel) handelte und der fehlbare Arbeitnehmer während der Dauer des mehrjährigen (privatrechtlichen) Arbeitsverhältnisses gute Leistungen erbracht und sich korrekt verhalten sowie keine Kaderposition mit erheblicher Verantwortung innegehabt hatte; zudem betraf das ihm entgegengebrachte Vertrauen nicht speziell seine Arbeitszeit, da keine gleitende Arbeitszeit vereinbart worden war. Es verneinte entsprechend das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung. Demgegenüber kam es im erstzitierten Urteil zum Schluss, es lägen keine Umstände vor, welche die Schwere der Treuepflichtverletzung entscheidend zu relativieren vermöchten, habe das (privatrechtliche) Arbeitsverhältnis doch nur gerade knapp zehn Monate gedauert, sei die Manipulation wiederholt vorgekommen und habe der fehlbaren Arbeitnehmerin bekannt sein müssen, dass keine Manipulationen toleriert würden. Unerheblich sei auch, dass es sich – wie diese vorbringe – lediglich um einen Bagatellbetrag gehandelt

habe, da nicht die Höhe des Schadens entscheidend sei, sondern der mit der Manipulation verbundene Treuebruch. Es bejahte daher das Vorliegen eines wichtigen Grundes für die fristlose Kündigung.

**3.6** Aus dieser Rechtsprechung des Bundesgerichts wird deutlich, dass Stempeluhrmanipulationen in privatrechtlichen Arbeitsverhältnissen in objektiver Hinsicht grundsätzlich als wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung zu qualifizieren sind, es sei denn, es liegen Umstände vor, welche die Schwere der Treuepflichtverletzung so weit zu relativieren vermögen, dass dem Arbeitgeber, namentlich unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses trotz des Fehlverhaltens der angestellten Person nach Treu und Glauben zuzumuten ist. Diese Rechtsprechung lässt sich ohne Weiteres auf die dem BPG und damit auch den dem GAV-SBB unterstehenden Arbeitsverhältnisse übertragen, sind doch keine Besonderheiten des öffentlichen Dienstes oder desjenigen bei der SBB ersichtlich, die eine andere Beurteilung nahe legen (vgl. auch Urteil des BGer 4C.149/2002 vom 12. August 2002 E. 1.3 und Urteil des BVGer A-7515/2014 vom 29. Juni 2016 E. 4.6). Ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zu Recht fristlos kündigte, ist nachfolgend daher gestützt auf diese Rechtsprechung zu prüfen. Dabei ist zunächst zu klären, ob die von der Vorinstanz erhobenen Vorwürfe der Zeitmanipulation bzw. der unrichtigen Arbeitszeiterfassung zu überzeugen vermögen.

**4.**

Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer vor, er habe wissentlich seine Arbeitszeit manipuliert bzw. seit geraumer Zeit zuviel Arbeitszeit erfasst und damit das ihm entgegengebrachte Vertrauen missbraucht. Sie erachtet dies als nachgewiesen durch einen Vergleich der vom Beschwerdeführer erfassten Zeiten mit den Login- und Logout-Daten seines Computers, die zudem mit den Zutrittsdaten plausibilisiert worden sind und teilweise erhebliche Differenzen ergaben. Ferner wurde der Outlook-Kalender des Beschwerdeführers berücksichtigt, der für die betreffenden Zeiten keine geschäftlichen Einträge enthalte. Aufgrund dieser Daten zeige sich, dass die Zeiterfassung nicht korrekt sein könne. Da anfangs Juni 2015 der Computers des Beschwerdeführers ausgetauscht worden sei, seien nur ab diesem Datum Computerdaten vorhanden, die mit der Zeiterfassung verglichen werden könnten. Der Zeitsaldo lasse sich nicht mit Mehrarbeit, die über der Soll-Arbeitszeit liege, begründen und es gäbe auch keinen entsprechenden Arbeitsoutput. Das ganze Team erbringe die Arbeit im Grundsatz vor

Ort, es habe weder Aufträge gegeben, die Arbeit ausserhalb des Arbeitsplatzes erforderten noch ausserordentliche E-Mails oder Telefonate ausserhalb der Bürozeiten. Zudem habe der Beschwerdeführer stets bloss 30 Minuten Mittagspause aufgeschrieben, obwohl es auch länger dauernde Mittagessen mit dessen Vorgesetzten gegeben habe. Schliesslich sei es unmöglich, dass der Beschwerdeführer am Mittwoch-Nachmittag von zuhause aus 6 bis 7 Stunden ununterbrochen und durchgehend gearbeitet habe neben der Betreuung seiner Kinder. Die Login-Daten zeigten denn auch ein ganz anderes Bild. Als Vorgesetzter habe der Beschwerdeführer eine besondere Vertrauensposition und Vorbildfunktion inne, die Treuepflichtverletzung wiege daher schwer.

**4.1** Der Beschwerdeführer entgegnet, er habe zu den reell gearbeiteten Stunden pro Tag noch weitere hinzugefügt, die er an eigentlich arbeitsfreien Tagen geleistet habe. Er habe nicht vorsätzlich schädigend gehandelt und die Vorinstanz habe dies auch nicht bewiesen, zudem habe er mit Bezug auf die Zeiterfassung chaotisch gehandelt, Priorität habe die Arbeit gehabt. Es habe keine Instruktion oder Einführung für die Zeitaufschreibung stattgefunden. Die Art der Zeitaufschreibung sei bis zum 9. November 2015 auch nie thematisiert worden. Die Vorinstanz habe zu jedem Zeitpunkt gewusst, dass er einen hohen Zeitsaldo zu seinen Gunsten ausgewiesen habe und ein grosses Arbeitspensum leiste. Seine Leistungen hätten keinen Anlass für Beanstandungen gegeben und er habe im besagten Zeitraum viel Arbeit erledigt. Er sei der Meinung gewesen, er dürfe die Zeit für die Weiterbildung als Arbeitszeit verbuchen und habe die Kurszeiten der Samstagskurse auf die Wochentage verteilt, was sicher nicht korrekt, jedoch in gutem Glauben erfolgt sei. In Bezug auf die zu leistende Jahresarbeitszeit 2015 werde sogar Minuszeit ausgewiesen. Nicht alle Arbeiten müssten vom Arbeitsplatz aus erledigt werden und es benötigten auch nicht alle Arbeiten ein Login auf das Computersystem, etwa Aktenstudium oder Besprechungen. Es sei nicht unmöglich, ohne eigene Zutrittsberechtigung ins Gebäude zu kommen und die Computer-Logins zeigten nur, dass der Computer in Betrieb gewesen sei, nicht aber die Art der erledigten Arbeiten. Er habe über die Einwilligung für Homeoffice am Mittwoch-Nachmittag verfügt und es sei bei den SBB Usus, dass Mitarbeitende mit einer hohen Reisetätigkeit oder in höheren Positionen von zu Hause oder unterwegs arbeiteten. Es sei klar, dass vom Zutritt zum Gebäude bis zum Einloggen in das Computersystem eine gewisse Zeit vergehe.

**4.2** Die Parteien stimmen insofern überein, dass die vom Beschwerdeführer erfassten Arbeitszeiten teilweise nicht korrekt sind und konkrete Zeitspannen als Arbeitszeit aufgeschrieben worden sind, an denen der Beschwerdeführer nicht gearbeitet hat und auch nicht am Arbeitsplatz war. In den Vorakten finden sich Zusammenstellungen des Vorgesetzten mit den vom Beschwerdeführer erfassten Zeiten am Morgen und am Abend, mit den morgendlichen Login- und abendlichen Logout-Daten seines Computers, mit den Türprotokollen sowie Ausdrucke aus dem Outlook-Kalender des Beschwerdeführers, in denen handschriftlich insbesondere die erfassten Arbeitszeiten ergänzt worden sind. Vom 1. Juni bis 16. Juli 2015 ermittelte die Vorinstanz gestützt auf diese Angaben eine Differenz von 70 Stunden, wobei nur Differenzen von mindestens 23 Minuten gezählt worden sind, nicht aber die fast täglichen Differenzen zwischen dem erfassten angeblichen Arbeitsbeginn und dem Computer-Login oder dem protokollierten Zutritt zum Gebäude. Der Beschwerdeführer macht geltend, die von der Vorinstanz zusammengestellten Daten würden kein umfassendes Bild über die Arbeiten abgeben, selbst die Login-Daten würden einzig belegen, dass der Computer in Betrieb war, aber nicht welche Art von Arbeit damit erledigt worden sei. Die Vorinstanz hat in erster Linie auf die Computerdaten abgestellt und nur hilfsweise auf die Zutrittsdaten. Dieses Vorgehen ist nicht zu beanstanden, hat doch die Vorinstanz der Unvollständigkeit der Zutrittsdaten, etwa weil ein anderer Mitarbeitender bereits mit seiner Karte die Eingangstüre geöffnet hatte, Rechnung getragen. Gegenstand der Abklärung war, ob der Beschwerdeführer seine Arbeitszeiten richtig erfasst hatte oder nicht, d.h., ob es zu den geltend gemachten Zeiten Hinweise auf tatsächliche Anwesenheit und eine Arbeitsleistung gab und bei Abwesenheiten, ob es geschäftliche Termine gab. Um dies zu ermitteln, sind die gewählten Datenerhebungen durchaus geeignet. Der Beschwerdeführer räumt denn auch ein, dass er stets zu den reell geleisteten Arbeitsstunden weitere, zu anderen Zeiten gearbeitete Stunden hinzugefügt habe. Die Vorinstanz durfte es daher als erwiesen betrachten, dass die vom Beschwerdeführer eingetragenen Zeiten teilweise unzutreffend sind und insbesondere Arbeitszeiten ausweisen, an denen der Beschwerdeführer nicht gearbeitet hat, zumal er für diese Zeitspannen auch keine Besprechungstermine im Kalender eingetragen hatte oder andere Hinweise auf eine tatsächliche Arbeitsleistung bestehen. Die sinngemässe Rüge des Beschwerdeführers, die Vorinstanz habe den Sachverhalt ungenügend ermittelt, erweist sich daher als unbegründet.

**4.3** Dem Einwand des Beschwerdeführers, er habe nicht vorsätzlich die Zeit manipuliert und bloss chaotisch gehandelt, kann nicht gefolgt werden:

Um die angeblich ausserhalb der gewöhnlichen Arbeitszeiten geleisteten Arbeitsstunden auf die Woche verteilt zu erfassen, musste der Beschwerdeführer planmässig und überlegt vorgehen, nämlich die zu erfassenden Zeiten so unterteilen, dass sie sich unauffällig bzw. in plausibel erscheinender Weise zu den Zeitfenstern der tatsächlich geleisteten Arbeit hinzufügen liessen. Wie er in seiner Beschwerde einräumt, hat der Beschwerdeführer diese Art der Zeitaufschreibung von Anfang so gehandhabt und wollte damit „nicht noch mehr Unstimmigkeiten hervorrufen“. Er hat mit diesem Vorgehen seine angeblichen, ungewöhnlichen Arbeitszeiten verschleiert und verhindert, dass diese sofort bei den üblichen Kontrollen durch den Vorgesetzten, den Personal- oder den Finanzdienst aufgefallen sind und zu Rückfragen, allfälligen konkreten Anweisungen oder gar zur Nichtgenehmigung der Arbeitszeiten als unnötige Mehrarbeit geführt haben. Bezeichnenderweise hat der Beschwerdeführer auch nie nachgefragt, ob und wie er ausserhalb der üblichen Bürozeiten geleistete Arbeit erfassen könne, insbesondere die Weiterbildung vom Samstag, sondern sich eigenmächtig zum praktizierten Vorgehen entschieden. Ebenso wenig hat er dargelegt, wann genau er die aufgeschriebenen Stunden tatsächlich gearbeitet habe. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer oft einen Arbeitsbeginn aufgeschrieben hat, der – mit wenigen Ausnahmen – mindestens 6 Minuten vor dem erfassten Zutritt ins Gebäude liegt. Es ist nicht nachvollziehbar, wie der Beschwerdeführer wenige Minuten vor Betreten des Gebäudes zu arbeiten begonnen haben soll, weshalb zu schliessen ist, dass auch insofern die Arbeit später als ausgewiesen aufgenommen worden ist. Die Vorinstanz durfte es gestützt auf diese Erhebungen und die Aussagen des Beschwerdeführers als erwiesen erachten, dass er seit Beginn des Arbeitsverhältnisses und in erheblichem Ausmass Arbeitszeiten falsch erfasst hatte, insbesondere Zeiten, zu denen er gar nicht gearbeitet und insofern ihr gegenüber unwahre Angaben zu seinen Arbeitszeiten gemacht hatte.

**5.**

Unwahre Angaben über die Arbeitszeiten stellen ein Fehlverhalten des Beschwerdeführers dar, das nach der dargelegten Rechtsprechung (vgl. E. 3.5 f.) grundsätzlich als schwerwiegende Verletzung der Treuepflicht und objektiv wichtiger Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung zu qualifizieren ist. Die angefochtene Kündigung wäre gemäss Rechtsprechung nur dann als unbegründet zu beurteilen, wenn Umstände vorlägen, die die Schwere der Treueverletzung so weit zu relativieren vermöchte, dass der Vorinstanz, namentlich unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes, eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nach Treu und Glauben zuzumuten wäre.

**5.1** Im Gegensatz zu den erwähnten, gerichtlich beurteilten Sachverhalten, hatte der Beschwerdeführer den Arbeitsbeginn und das Arbeitsende nicht mittels technischer Zeiterfassungsgeräte zu erfassen und diese Daten in irgendeiner Weise manipuliert, sondern die Zeiten selbst mittels einer Software in einem eigenen Zeitkonto zu dokumentieren. Die Selbsterfassung ist grundsätzlich fehleranfälliger und auch leichter manipulierbar, weshalb sie von den Mitarbeitenden eine grössere Disziplin verlangt, umgekehrt bringt der Arbeitgeber solchen Mitarbeitenden ein grösseres Vertrauen, gerade auch in Bezug auf die Arbeitszeit entgegen. Dieses Vertrauen hat der Beschwerdeführer durch die falschen Einträge enttäuscht. Wie erwähnt, verlangt die Treuepflicht des Arbeitnehmers das Unterlassen von Fehlinformationen, namentlich auch unwahre Angaben in Arbeitsrapporten. Der Beschwerdeführer gehört als Teamleiter dem Basiskader an, hat also im Vergleich zu Mitarbeitenden, die nicht dem Kader angehören, eine erhöhte Treuepflicht gegenüber dem Arbeitgeber. Der Beschwerdeführer anerkennt zudem zu Recht, dass die Einhaltung der Arbeitszeiten zu den wichtigen Verpflichtungen aus dem Arbeitsverhältnis zählt und unwahre diesbezügliche Angaben einen Verstoss gegen die Treue- und Sorgfaltspflicht darstellt. Mit seinem Vorgehen hat der Beschwerdeführer die Vorinstanz über seine Arbeitszeiten getäuscht. Daran vermag auch die allenfalls unklare Situation in Bezug auf die Weiterbildung nichts zu ändern. In der vom Beschwerdeführer und zwei weiteren Personen unterzeichneten Vereinbarung vom 9. Juni 2015 ist festgehalten, dass sich die Vorinstanz nicht an der Zeit beteiligt. Zwar hatte der Vorgesetzte am selben Tag um 06:41 Uhr in einer E-Mail-Nachricht die Zeitübernahme bestätigt. Diese E-Mail dürfte bereits vor der Unterzeichnung der Vereinbarung erfolgt sein, weshalb letztere massgeblich sein dürfte. Jedenfalls wäre von einem loyalen Mitarbeiter zu erwarten gewesen, dass er auf diesen Widerspruch hinweist und um Klärung ersucht, bevor er die Weiterbildungszeit als Arbeitszeit erfasst und diese auch offen ausweist und nicht auf die Arbeitswoche verteilt.

**5.2** Entgegen seiner verharmlosenden Darstellung handelt es sich nicht bloss um eine chaotische, wenig transparente Aufschreibung, sondern um eine systematische, regelmässige und über das ganze Arbeitsverhältnis andauernde falsche Erfassung von Arbeitszeiten. Der Beschwerdeführer hat sich nie aktenkundig über zuviel Arbeit beklagt oder geltend gemacht, es sei über sein Pensum hinaus Mehrarbeit erforderlich. Selbst wenn die geltend gemachten Arbeitsstunden zu anderen Zeiten ganz oder teilweise erbracht worden wären – wofür der Beschwerdeführer beweispflichtig ist, wobei die blosse Behauptung und die Übersicht über seine Aufgaben, die

keine Arbeitszeiten aufführt, dies nicht nachweist (vgl. vorne, E. 2.2) – ändert dies nichts daran, dass es sich um ein gravierendes Fehlverhalten handelt. Dabei ist zu beachten, dass der Beschwerdeführer als Leiter […] keine Funktion ausübt, die mit einer hohen Reisetätigkeit verbunden ist und Arbeiten von unterwegs oder von zu Hause aus erfordert, weshalb er aus diesem Vorbringen nichts zu seinen Gunsten ableiten kann. Ferner macht die Vorinstanz geltend, dass keine E-Mails oder Telefonate zu Unzeiten zu bearbeiten waren, was vom Beschwerdeführer nicht in Abrede gestellt wird. Schliesslich war die Anstellungsdauer mit etwa eineinhalb Jahren eher kurz, weshalb auch eine im Übrigen gute Qualität der Arbeiten die Schwere der Treuepflichtverletzung nicht zu relativieren vermag. Unter Würdigung aller Umstände ist somit die vom Beschwerdeführer begangene falsche Zeiterfassung als schwerwiegender Verstoss gegen die Treuepflicht und Missbrauch des Vertrauens einzustufen, die einen objektiv wichtigen Grund für eine fristlose Kündigung ohne vorgängige Verwarnung darstellt.

**5.3** Zu prüfen bleibt, ob das Fehlverhalten des Beschwerdeführers das Vertrauen der Vorinstanz tatsächlich im erforderlichen Ausmass erschütterte (vgl. E. 3.2). Lehre und Rechtsprechung verlangen, dass der Arbeitgeber die fristlose Kündigung umgehend ausspricht. Andernfalls wird angenommen, die Fortführung des Arbeitsverhältnisses sei für ihn zumutbar. Die Reaktionsfrist läuft allerdings nicht, solange der Arbeitnehmer keine genügend sichere Kenntnis der Umstände hat und noch Abklärungen vornehmen muss. Dies muss er zudem zwar beförderlich tun, doch darf er sich die nötige Zeit nehmen, um die Abklärungen sorgfältig tätigen zu können. Zu beachten ist im Weiteren, dass im öffentlichen Dienstrecht die Reaktionsfrist länger ist als im privaten Arbeitsrecht. Zum einen ist dem staatlichen Arbeitgeber auch bei Vorliegen eines wichtigen Grundes eine gewisse Zeitspanne zur Anordnung entsprechender rechtlicher Konsequenzen einzuräumen, wobei insbesondere die speziellen Verfahrensabläufe innerhalb der Verwaltung zu berücksichtigen sind. Zum anderen ist dem Angestellten vor der Kündigung das rechtliche Gehör zu gewähren. Zudem muss die Kündigung in Verfügungsform erfolgen und schriftlich begründet werden (vgl. zum Ganzen BGE 138 I 113 E. 6.3 ff.; Urteil des BGer 8C_170/2009 vom 25. August 2009 E. 6.2.3; HARRY NÖTZLI, in: Handkommentar BPG, 2013, Art. 12 N. 48; STREIFF/VON KAENEL/RUDOLF, Praxiskommentar Arbeitsvertrag, 7. Aufl. 2012, Art. 337 N. 17 m.w.H.).

Mit den Einträgen auf seinem Zeitkonto hat der Beschwerdeführer die Vorinstanz über seine tatsächlichen Arbeitszeiten getäuscht. Ein solches, täuschendes Verhalten ist ohne weiteres geeignet, das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer zu zerrütten.

Es gibt keine Hinweise, dass die Vorinstanz zu lange mit der Kündigung zugewartet hätte. Alleine der Umstand, dass der Beschwerdeführer einen hohen Zeitsaldo auswies, dessen Ursprung im Wesentlichen und unstreitig im Jahr 2014 liegt, begründet noch keinen Verdacht auf Zeitmanipulation. Nachdem der Verdacht der falschen Zeiterfassung aufgekommen war, musste die Vorinstanz den Sachverhalt gründlich klären. Ein erster Abgleich der Zeiterfassung mit Notizen des Vorgesetzten und den Zutrittsprotokollen verstärkte den Verdacht, weshalb es geboten war, auch die auf dem Computer gespeicherten Login- und Logout-Daten auszuwerten. Da der Beschwerdeführer den Computer während seiner Abwesenheit vom […] bis 6. November 2015 bei sich hatte, konnte dies erst nach dessen Rückkehr erfolgen. Am ersten Tag nach der Rückkehr des Beschwerdeführers, am 9. November 2015 hatte ihn die Vorinstanz mit dem Verdacht konfrontiert, ihn von der Arbeit freigestellt und anschliessend weitere Abklärungen getroffen. Sie macht geltend, die Login-Daten am 21. November 2015 erhalten zu haben. Mit Einschreiben vom 25. November 2015 gewährte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer das rechtliche Gehör zur beabsichtigten fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses und verfügte diese am 9. Dezember 2015, nachdem dieser am 1. Dezember 2015 Stellung genommen hatte. Dieser Ablauf, der nicht bestritten ist, verdeutlicht, dass die Vorinstanz die fristlose Kündigung nicht hinausgezögert, sondern innerhalb angemessener Frist gehandelt hatte. Die umstrittene Kündigung erweist sich daher auch in subjektiver Hinsicht als begründet.

**6.**

Das Beschwerdeverfahren in personalrechtlichen Belangen vor Bundesverwaltungsgericht ist grundsätzlich kostenlos (vgl. Art. 34 Abs. 2 BPG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

**7.**

Die obsiegende Vorinstanz handelt im Bereich des Personalrechts als Behörde und hat daher keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (vgl. Art. 7 Abs. 3 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Dem unterliegenden Beschwerdeführer steht ebenfalls keine solche Entschädigung zu (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 VGKE).

## Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

**1.**
Die Beschwerde wird abgewiesen.

**2.**
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**
Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)

| Der vorsitzende Richter: | Der Gerichtsschreiber: |
|---|---|
| Jürg Steiger | Bernhard Keller |

## Rechtsmittelbelehrung:

Entscheide des Bundesverwaltungsgerichts auf dem Gebiet der öffentlich-rechtlichen Arbeitsverhältnisse können beim Bundesgericht angefochten werden, sofern es um eine vermögensrechtliche Angelegenheit geht, bei welcher der Streitwert mindestens Fr. 15'000.– beträgt oder bei der sich eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung stellt (vgl. Art. 85 Abs. 1 Bst. b und Abs. 2 BGG). Bei einer nicht vermögensrechtlichen Angelegenheit ist die Beschwerde nur zulässig, wenn sie die Gleichstellung der Geschlechter betrifft (vgl. Art. 83 Bst. g BGG). Steht die Beschwerde in öffent-

lich-rechtlichen Angelegenheiten offen, kann sie innert 30 Tagen nach Eröffnung dieses Entscheids beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, erhoben werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: