

BVGer B-122/2022 vom 28. Juni 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-06-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-122_2022

FR: TAF B-122/2022 du 28 juin 2022

IT: TAF B-122/2022 del 28 giugno 2022

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstgesetz, ZDG; SR 824.0]) ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

Soweit das ZDG keine Spezialnormen statuiert, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 65 Abs. 4 ZDG). Die Beschwerdeschrift wurde fristgerecht eingereicht (Art. 66 Bst. b ZDG); sie entspricht den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Als belasteter Adressat der angefochtenen Verfügung ist dem Beschwerdeführer die Beschwerdelegitimation gemäss Art. 48 Abs. 1 Bst. a bis c VwVG zuzuerkennen.

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst; vgl. Art. 1 ZDG).

E. 2.2

Die Zivildienstpflicht beginnt mit dem Zeitpunkt, in dem der Entscheid über die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig wird; gleichzeitig erlischt die Wehrpflicht in der Armee (Art. 10 Abs. 1 ZDG).

E. 2.3

Mit Verfügung vom (...) wurde der Beschwerdeführer auf sein Gesuch hin zum Zivildienst zugelassen. Dieser Zulassungsentscheid erwuchs unangefochten am (...) 2011 in formelle Rechtskraft, sodass die Zivildienstpflicht des Beschwerdeführers ab diesem Zeitpunkt begann, während gleichzeitig seine Militärdienstpflicht erlosch (Art. 10 Abs. 1 ZDG).

E. 2.3.2

Psychiatrischer Befund: Der Explorand war bewusstseinsklar, zeitlich, örtlich, zur Person und zur Situation orientiert. Als Datum der Untersuchung nannte er jedoch den 27.09. Die

Untersuchung war am 28.09.2021. Grobe Konzentrationsstörungen waren nicht vorhanden, es war dem Exploranden möglich, zügig und fehlerfrei die Zahl sieben fortlaufend von hundert zu subtrahieren. Auch die Merkfähigkeit erschien grob geprüft nicht beeinträchtigt [...]. Das Langzeitgedächtnis erschien unauffällig. Im formalen Denken war er geordnet, nicht beschleunigt, nicht weitschweifig, nicht umständlich, nicht eingengt. [...] In der Grundstimmung fühle er sich ausgeglichen. Insuffizienzgefühle wurden auf Nachfrage verneint. Eine Freudlosigkeit sowie eine Verminderung der Interessen waren nicht vorhanden. Selbstvorwürfe wurden bezüglich des Schlafes angegeben, er bedaure, dass er nicht ausreichend funktioniere. [...] Einschlafstörungen sowie ein vorzeitiges Erwachen am Morgen wurden bejaht. [...] Panikattacken und andere Ängste wurden verneint. [...] Der Explorand äusserte auf Nachfrage zum Schluss der Untersuchungen, alles Wichtige in den Untersuchungen genannt zu haben." 5.4.3 Als Diagnose hält er fest (vi-act. 19, Ziff. 3, S. 6): "3. Diagnose: Insomnie unklarer Ursache, vermutlich mangelnde Schlafhygiene." 5.4.4 Weiter enthält besagter Bericht auch die Antworten des Vertrauensarztes zu den ihm von der Vorinstanz in einem Fragebogen gestellten Fragen. Hierzu hielt der Vertrauensarzt fest (vi-act. 19, Ziff. 4, Fragen 1-4), dass "seine Diagnose nicht mit denen des behandelnden Psychotherapeuten übereinstimmen. Zum Zeitpunkt der gutachterlichen Untersuchung ist kein Burnout beim [Beschwerdeführer] vorhanden. [Der Beschwerdeführer] ist arbeitsfähig. Der Schweregrad der Beschwerden wird als leicht eingestuft. [...] Es bestehen keine Diagnosen, die einen Einfluss auf die Arbeits- und Dienstleistungsfähigkeit haben. Die aktuelle Arbeitsfähigkeit des [Beschwerdeführers] [im zivilen Leben] beträgt 100%. [...] Es liegt keine schwere Krankheit vor, die wiederholt zu Phasen allgemeiner Arbeitsunfähigkeit führt. [...] Die Krankheit ist nicht dauerhaft. Mit der Wiederherstellung der Arbeitsfähigkeit kann per sofort gerechnet werden. Der [Beschwerdeführer] ist aktuell im Zivildienst voll einsatzfähig. [...] Er ist nicht beeinträchtigt [...]. Es sind alle Tätigkeiten mit der gesundheitlichen Beeinträchtigung des [Beschwerdeführers] vereinbar. Aus ärztlicher Sicht sind alle Tätigkeitsbereiche beim Zivildienst dem [Beschwerdeführer] zumutbar." 5.4.5 Schliesslich hält der Vertrauensarzt in der Anamnese zum bisherigen Behandlungsverlauf des Beschwerdeführers was folgt fest (vi-act. 19, Ziff. 1.2.6, S. 3): "1.2.8. Bisherige Behandlung(en) inklusive Medikamente (auch Angaben zu Methoden ausserhalb der Schulmedizin, auch Angaben, wenn keine Therapie erfolgt) 2019 sei der Explorand ca. zehn Mal bei A. _____ in Behandlung gewesen, A. _____ habe ihm geholfen, den Zivildienst aufschieben zu können. Sonst sei er noch nie in psychiatrischer oder psychologischer Behandlung gewesen. Auch bezüglich der Schlafstörungen sei er noch nie in einer schlafspezifischen Abklärung gewesen. Er behandle die Schlafstörungen mit Akupunktur. Der Explorand habe keine Lust dazu, in eine Schlafambulanz zu gehen. Gegen Ende der Untersuchung schrieb er sich jedoch diese Möglichkeit auf. Medikamente nehme er nicht." 5.5 Im Laufe des Beschwerdeverfahren legte der Beschwerdeführer seinerseits verschiedene medizinische Berichte und Unterlagen vor, die von seinen behandelnden Ärzten stammen. Bezüglich der im Laufe des Beschwerdeverfahrens vom Beschwerdeführer eingereichten psychiatrischen Berichte ist vorab festzustellen, dass diese im Nachgang sowohl der vertrauensärztlichen Untersuchung wie auch der Beschwerdeerhebung erstellt wurden. 5.5.1 In der ärztlichen Bescheinigung vom 15. März 2022 der Psychiatrie (des Kantons M.) bestätigen Oberarzt Dr. med. D. _____ und Assistenzarzt E. _____, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 17. Februar 2022 bei ihnen in ambulanter Behandlung befindet (Replikbeilage 1). Darauf hinweisend, dass die diagnostische Abklärung im Zeitpunkt der Berichterstattung noch nicht abgeschlossen sei,

stellten sie folgende vorläufige Diagnose nach ICD-10 und Beurteilung: "Vorläufige Diagnosen nach ICD 10: Anpassungsstörung mit Angst und depressive Reaktion, gemischt (ICD-10: F43.22) Differentialdiagnostisch mittelgradige depressive Episode (ICD-10: F32.1) Nichtorganische Schlafstörung (ICD-10: F51.0) Beurteilung: Die Symptomatik manifestiert sich in Form von Grübeln, gereizter Stimmung, Ratlosigkeit, Zukunftsängsten, hypochondrischen Ängsten, Niedergeschlagenheit mit leicht reduzierter Schwingungsfähigkeit, Antriebsminderung und in Form von deutlichen Schlafstörungen. Diese Symptome haben einen klaren Einfluss auf die Funktionalität des Patienten und auf die Alltagsbewältigung. [...] Aufgrund der Schwere und Komplexität der Symptomatik ist es höchstwahrscheinlich damit zu rechnen, dass es mehrere Monate brauchen wird, um die Verbesserung des psychischen Zustandes zu erreichen. Aus diesem Grund empfehlen wir derzeit eine Entlastung vom Zivildienst. Wir empfehlen dringend eine psychiatrische-psychotherapeutische Behandlung. [...]"

5.5.2 Im Bericht vom 8. März 2022 von lic. phil. C. _____, Fachpsychologin FSP, bestätigt diese, dass der Beschwerdeführer sich seit Januar 2022 bei ihr in psychotherapeutischer Behandlung befinde und diese im Zeitpunkt der Berichterstattung noch nicht abgeschlossen sei (Replikbeilage 2). Ihren Befund und vorläufige Diagnose lauten wie folgt: "Psychischer Befund: Freundlicher, im Kontakt angenehmer, schwingungsfähiger, auf allen Ebenen orientierter junger Mann mit differenzierter Ausdrucksweise und Wunsch nach Verbesserung seiner körperlichen (Schmerzen) und psychischen Situation. Keine H. f. inhaltliche oder formale Denkstörung. Keine H. f. Angst, Panik, ID-Störung oder Zwänge. Keine H. für selbst- oder fremdgefährdendes Verhalten. Niedergestimmt, nachdenklich, grüblerisch, unsicher und kraftlos bis erschöpft, wenig Antrieb. Schnell verletzt, etwas zukunftsängstlich. Weniger Freude und subjektiv Konzentrationseinbußen. Starke Ein- und Durchschlafstörung, die den Patienten in der Tagesstruktur und in der Befindlichkeit einschränken. Vorläufige Diagnosen nach ICD 10: V.a. mittelschwere depressive Episode (F32.1) Nichtorganische Schlafstörung (F51.0) Beurteilung: Die Abklärung/Behandlung wurde nicht abgeschlossen. Da der Patient dringend mediziert und auch ein ärztliches Attest benötigte, wurde die Behandlung bei einem Psychiater weitergeführt."

5.5.3 Im Zusammenhang mit der von ihm geltend gemachten Arbeitsunfähigkeit reicht der Beschwerdeführer diverse, allesamt durch seinen behandelnden Arzt Dr. med. F. _____ ausgestellte, einfache Arbeitsunfähigkeitszeugnisse ein (vgl. Beschwerdebeilagen 2 und 3; Replikbeilage 3). Daraus geht hervor, dass der Beschwerdeführer zufolge Krankheit in folgenden Zeiträumen zu 100% bzw. 50% arbeitsunfähig war: - vom 4. Oktober 2021 bis 14. November 2021 zu 100% arbeitsunfähig - vom 13. Dezember 2021 bis 9. Januar 2022 zu 100% arbeitsunfähig - vom 10. Januar 2022 bis 17. Januar 2022 zu 50 % arbeitsunfähig

5.5.4 Im Zusammenhang mit seinen somatischen Beschwerden reicht der Beschwerdeführer zum einen das ärztliche Zeugnis seines behandelnden Arztes Dr. med. F. _____ vom 23. März 2022 ein. Darin bestätigt dieser, den Beschwerdeführer am 22. März 2022 untersucht und festgestellt zu haben, dass er unter belastungsabhängigen Ellbogenschmerzen auf der rechten Seite leide (Replikbeilage 3). Vermutlich seien diese auf eine Überlastung der Sehnenansätze zurückzuführen. Es bestehe ein Status nach Verdacht auf nicht-dislozierte Radiusköpfchenfraktur am (Unfalldatum) 2021. Diesem ärztlichen Zeugnis ist demnach zu entnehmen, dass der Beschwerdeführer eine nicht-dislozierte Radiusköpfchenfraktur am rechten Ellbogen erlitten hat und offenbar seitdem an belastungsabhängigen Schmerzen leidet.

5.5.5 Schliesslich legt der Beschwerdeführer diverse Abrechnungskopien medizinischer und therapeutischer Behandlungen (Replikbeilagen 4-19) sowie eine

Physiotherapieverordnung (Beschwerdebeilage 3) vor. In Anbetracht, dass aus diesen Unterlagen weder Befund noch Diagnose hervorgehen, haben diese Belege keinen Beweiswert (vgl. E. 4.2 f. hiervor). Immerhin bestätigen sie, dass sich der Beschwerdeführer 2021 (ab seinem Unfall während 5 Monaten) im Kantonsspital (des Kantons M.) infolge seines Unfalls ambulant behandeln liess (Replikbeilagen 4-14). Ebenso im Zusammenhang mit der Behandlung der Unfallfolgen stehen die Abrechnungskopien vom 21. September 2021 und 6. Oktober 2021 von Dr. med. F. _____ (Replikbeilagen 12-14), welche die Behandlungen vom (...) bis (...) 2021 umfassen. Die vom Beschwerdeführer vorgelegte Verordnung zur Physiotherapie vom 1. Dezember 2021 (Beschwerdebeilage 4) steht ebenfalls im Zusammenhang mit der Behandlung der Unfallfolgen vom (...) 2021 und zeigen zusammen mit den vorgelegten Abrechnungskopien der G. _____ Physiotherapie (Replikbeilagen 9-11), dass sich der Beschwerdeführer zur Behandlung der Unfallfolgen 2021 (während 6 Monaten) in physiotherapeutischer Behandlung befand. Weiter gehen aus den Honorarrechnungen von F. _____ vom 17. Januar 2022 und 22. März 2022 unter anderem hervor, dass sich der Beschwerdeführer (2021 und 2022 über eine Dauer von 5 Monaten insgesamt 7 Mal) bei ihm in psychotherapeutischer/psychosozialer Beratung befand (Replikbeilagen 15 und 16). In den vom Beschwerdeführer vorgelegten Abrechnungskopien betreffend die Osteopathie-, Phytotherapie- und Akupunkturbehandlungen wird als Behandlungsgrund "Krankheit" angegeben (Replikbeilagen 17-19). Inwiefern sie in einem Zusammenhang zu den vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beschwerden stehen, bleibt unklar. 5.6 Aus dem bisher Gesagten geht hervor, dass in Bezug auf eine Diagnose zwischen dem Zeitpunkt der angefochtenen Verfügung und jener der vorliegenden Urteilsfindung zu unterscheiden ist. Der Vorinstanz lagen nämlich im Zeitpunkt ihrer Verfügung einzig die Diagnosen des behandelnden Therapeuten (vgl. E.3 hiervor) und jene des Vertrauensarztes vor (vgl. E. 5.4 hiervor). Die im Laufe des Beschwerdeverfahrens vom Beschwerdeführer neu eingebrachten ärztlichen Berichte (vgl. E. 5.5.1 f.) zeigen allerdings Veränderungen im Gesundheitszustand des Beschwerdeführers an. Demnach gilt diagnostisch folgendes festzustellen: 5.6.1 Im Verfügungszeitpunkt lag der Vorinstanz folgende Diagnose vor: Sowohl der vertrauensärztliche Gutachter wie auch der ihn damals behandelnde Therapeut diagnostizierten dem Beschwerdeführer eine Insomnie. Anders als der behandelnde Therapeut sprach der Vertrauensarzt dieser Schlafstörung allerdings keinerlei Auswirkungen auf die Alltagsbewältigung des Beschwerdeführers zu und schloss auch weitere Symptome und Beschwerden aus. Vielmehr kam der Vertrauensarzt zum Schluss, der Beschwerdeführer sei physisch wie psychisch gesund und zu 100% für sämtliche Arbeiten einsatzfähig. Bezüglich den somatischen Beschwerden des Beschwerdeführers lagen im Verfügungszeitpunkt keine medizinischen Berichte vor. Der Vertrauensarzt sprach dem Beschwerdeführer zwar auf der ganzen Linie eine 100% Einsatzfähigkeit zu, gab aber gleichzeitig auch an, er könne sich als Psychiater weder zu den Auswirkungen somatischer Beschwerden noch zu deren Zusammenspiel mit den psychischen Symptomen des Beschwerdeführers äussern. 5.6.2 Die vom Beschwerdeführer im Rahmen des Beschwerdeverfahrens eingebrachten medizinischen Berichte bestätigen die Diagnose der Insomnie ebenfalls. Weiter zeigen die vom Beschwerdeführer eingereichten aktuellen Berichte der ihn behandelnden Psychiater, dass sich die psychische Gesundheit des Beschwerdeführers seit der vertrauensärztlichen Untersuchung verändert hat. Auch wenn es sich um vorläufige Diagnosen handelt, stellen beide aktuellen Berichte beim Beschwerdeführer übereinstimmend eine nichtorganische Schlafstörung (ICD 10; F51.0)

sowie eine mittelgradige depressive Episode (ICD 10; F32.1) fest. Ebenfalls stellen beide Berichte fest, dass diese Symptome einen klaren Einfluss auf die Funktionalität des Beschwerdeführers und seine Alltagsbewältigung haben. Entsprechend empfiehlt die Psychiatrie (des Kantons M.) eine derzeitige Entlastung vom Zivildienst, denn die Schwere und Komplexität der Symptomatik werde höchstwahrscheinlich zur Folge haben, dass zur Verbesserung des psychischen Zustandes mehrere Monate benötigt werden. Aus dem Bericht der Psychiatrie (des Kantons M.) geht jedenfalls hervor, dass die Ableistung des Zivildienstes ein Faktor sein kann, der die Verbesserung seines Gesundheitszustandes behindert. Bezüglich der somatischen Beschwerden des Beschwerdeführers liegt in Bezug auf seinen rechten Arm die Diagnose einer nicht-dislozierten Radiusköpfchenfraktur vor, welche belastungsabhängige Ellbogenschmerzen verursacht (Replikbeilage 3).

5.6.3 Damit ist diagnostisch zusammenfassend festzustellen, dass dem Beschwerdeführer von allen Seiten und zu allen Zeiten eine Insomnie diagnostiziert wird. Differenzen bestehen indes in der Beurteilung deren Auswirkung auf die weitere psychische und physische Verfassung des Beschwerdeführers sowie dem Zusammenspiel zwischen den somatischen und psychischen Beschwerden. Im vorinstanzlichen Verfahren gänzlich ohne Begutachtung blieben schliesslich die geltend gemachten somatischen Beschwerden.

6. 6.1 In rechtlicher Hinsicht stellt sich die Frage, ob bei dieser Ausgangslage ein vorzeitiger Entlassungsgrund aus dem Zivildienst i.S.v. Art. 11 Abs. 3 ZDG vorliegt. Gemäss dieser Norm verfügt die Vollzugsstelle die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst insbesondere, wenn die zivildienstpflichtige Person voraussichtlich dauerhaft arbeitsunfähig ist (Bst. a; siehe E. 2.5 f. hiervor und E. 6.2 hiernach) oder wenn sie gesundheitlich beeinträchtigt ist und für sie im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht (Bst. b; siehe E. 2.5 f. hiervor und E. 6.3 hiernach).

6.2 Im Falle einer voraussichtlich dauerhaften Arbeitsunfähigkeit der zivildienstpflichtigen Person unterscheidet das Recht in Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 18 Abs. 7 und 8 ZDV zwei Situationen voneinander:

6.2.1 Eine erste Situation betrifft jene zivildienstpflichtige Person, der von den zuständigen Stellen ein Invaliditätsgrad von mindestens 70 % bescheinigt wurde (Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 18 Abs. 7 ZDV). In diesem Fall erfolgt kein Beizug einer Vertrauensärztin oder eines Vertrauensarztes durch die Vollzugsstelle (Art. 18 Abs. 7 ZDV). Auch wenn der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend macht, dass er - wenn überhaupt - nur zur Hälfte seines mit 40% eh schon eingeschränkten Arbeitspensums arbeitsfähig sei (vi-act. 14, Ziff. 3; Beschwerde, S. 1; Beschwerdebeilagen 2 und 3), führt er klarstellend aus, weder sei er bei der IV gemeldet, noch habe er vor, dies zu tun (Beschwerde, S. 2; vi-act. 14, Ziff. 3). Insofern ging die Vorinstanz zu Recht davon aus (vgl. angefochtene Verfügung, S. 3), eine vorzeitige Entlassung aus diesem Grund könne nicht gewährt werden (angefochtene Verfügung, S. 3; vgl. in diesem Sinne auch die Urteile des BVGer B-3915/2019 vom 10. Dezember 2019 E. 4.1, B-4849/2017 vom 8. Mai 2018 E. 5.1 f, B-2205/2016 E. 2).

6.2.2 Die zweite Situation betrifft jene zivildienstpflichtige Person, die unter einer schweren Krankheit mit schubhaftem Verlauf oder periodischem Auftreten leidet, die wiederholt zu Phasen der Arbeitsunfähigkeit führt (Art. 18 Abs. 8 ZDV; Urteil des BVGer B-4849/2017 E. 5.2). In solch einem Fall hat die Vollzugsstelle einen Vertrauensarzt beizuziehen (Art. 18 Abs. 8 in fine ZDV; vgl. auch Art. 33 Abs. 1 ZDG).

6.3 6.3.1 Liegt zwar keine voraussichtlich dauerhafte Arbeitsunfähigkeit, aber eine gesundheitliche Beeinträchtigung vor, so kann die Vorinstanz einen Zivildienstpflichtigen in Anwendung von Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG i.V.m. Art. 18 Abs. 2 Bst. a und b ZDV dann vorzeitig aus dem Zivildienst entlassen, wenn keine Einsatzmöglichkeit besteht, die mit seinem Gesundheitszustand

vereinbar ist (Art. 18 Abs. 2 Bst. c ZDV). 6.3.2 Die Botschaft vom 27. August 2014 zur Änderung des ZDG hält zu Art. 11 Abs. 3 Bst. b Folgendes fest (BBl 2014 6741, 6764 f., nachfolgend: "Botschaft"): "In der Praxis hat sich gezeigt, dass in Einzelfällen für Zivildienstpflichtige mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen keine geeigneten Einsatzmöglichkeiten bestehen, auch wenn sie im Zivilleben an Arbeitsplätzen, die speziell auf ihre Situation ausgerichtet sind, arbeitsfähig sind. Es ist deshalb nicht sachgerecht, wenn die vorzeitige Entlassung aus gesundheitlichen Gründen allein gestützt auf die voraussichtlich dauerhafte Arbeitsunfähigkeit möglich ist. In Buchstabe b ist nur eine minime Ausdehnung der Entlassungsmöglichkeiten vorgesehen, die, wie die bisherige Vollzugserfahrung zeigt, nur in den seltenen Ausnahmefällen zum Zug kommen soll, für die bisher eine Lösung fehlte. Zur Abklärung der gesundheitlichen Beeinträchtigung wird stets eine ärztliche Untersuchung anzuordnen sein (vgl. Art. 33 Abs. 1)." 6.3.3 Anlässlich der vertrauensärztlichen Untersuchung ist zu beurteilen, in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person arbeitsfähig respektive gesundheitlich beeinträchtigt ist (Art. 18 Abs. 2 Bst. a und b ZDV) und ob die vom ZIVI vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten mit der geltend gemachten Beeinträchtigung vereinbar sind (Art. 18 Abs. 2 Bst. c ZDV). 6.4 Vorweg ist festzustellen, dass der Beschwerdeführer in seinem Gesuch um vorzeitige Entlassung die Frage, ob bei ihm eine generelle Arbeitsunfähigkeit oder eine schwere Krankheit mit schubhaftem Verlauf, welche zu wiederholten Phasen der generellen Arbeitsunfähigkeit führe, vorliege, zwar bejaht (vi-act. 14, Ziff. 3). Gleichzeitig gab er aber auch an, dass mit einer Wiederherstellung der vollen Arbeitsfähigkeit zu rechnen sei (vi-act. 14, Ziff. 3, S. 4) und kreuzte entsprechend an, er lege seinem Gesuch nur Arztberichte bei, die gesundheitlichen Beeinträchtigungen betreffen, mit welchen sich keine Zivildienstesätze vereinbaren (vi-act. 14, Ziff. 6.2). Damit stützte er sich sinngemäss auf Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG und nicht auf Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG. Indes macht der Beschwerdeführer - unter Vorlage entsprechender Arbeitsunfähigkeitszeugnisse (Beschwerdebeilagen 2 und 3; vgl. E. 5.5.3 hiervor) - auch durch Krankheit bedingte wiederkehrende Phasen der Arbeitsunfähigkeit geltend. Jedenfalls würden die mit seiner Insomnie zusammenhängenden Beschwerden wiederholt zu Phasen der Arbeitsunfähigkeit führen. Entsprechend prüfte die Vorinstanz zu recht, ob Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 18 Abs. 8 ZDV sowie Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG erfüllt seien. 6.5 Sowohl in der Prüfung der Voraussetzungen gemäss Bst. a wie auch Bst. b des Art. 11 Abs. 3 ZDG stützte die Vorinstanz ihren abschlägigen Entscheid auf das Ergebnis der vertrauensärztlichen Untersuchung vom 28. September 2021 (vgl. E. 5.4 hiervor). Im Folgenden soll daher der vertrauensärztliche Bericht untersucht werden. 6.6 6.6.1 Zum vertrauensärztlichen Bericht ist zunächst festzustellen, dass dieser eine ausführliche Anamnese enthält, in der die vom Beschwerdeführer vorgebrachten Beschwerden auch aufgezählt sind. Indes sind die psychiatrische Beurteilung und die Schlussfolgerungen äusserst knapp gehalten und begründet (vgl. E. 5.4.2 hiervor). Weiter setzt sich der Vertrauensarzt mit der ihm vorgelegten Burnoutdiagnose des behandelnden Psychotherapeuten einzig in der Art auseinander, dass er ihr Bestehen ohne weitere Begründung verneint. Ebenso wenig führt der Vertrauensarzt aus, inwiefern sich die attestierte Insomnie des Beschwerdeführers nicht wie von ihm behauptet auf seinen Alltag auswirkt. Jedenfalls lässt die vertrauensärztliche Vermutung, die Insomnie sei auf eine mangelnde Schlafhygiene zurückzuführen (vi-act. 19, Ziff. 3, S. 6; vgl. E. 5.4.3 hiervor), und die Tatsache, dass der Vertrauensarzt dem Beschwerdeführer ohne Begründung eine volle Arbeits- und Zivildienstfähigkeit zuspricht, Raum für die Vermutung zu, der Vertrauensarzt sei der Ansicht, der Beschwerdeführer

könne zwar nicht gut schlafen, überzeichne indes die Folgen. Nun ist dem Gutachter einerseits zugute zu halten, dass die Burnoutdiagnose sehr knapp begründet und bei seinem Untersuchungsbericht bereits veraltet war (Urteil des BVGer B-2205/2016 E. 5.1.2), und andererseits nicht auszuschliessen ist, dass ihm am Untersuchungstag tatsächlich ein ausgeruhter Beschwerdeführer gegenüber sass. Schliesslich basiert das vertrauensärztliche Gutachten naturgemäss im Wesentlichen auf einer Momentaufnahme, dem 80minütigen Begutachtungstermin. Dennoch gilt es festzustellen, dass selbst wenn der Gutachter der Ansicht gewesen wäre, dem Beschwerdeführer gehe es im Wesentlichen darum, sich der Zivildienstpflicht zu entziehen, er diese Vermutung zu begründen hat. Insofern ist zu bedauern, dass sich der Gutachter zu den möglichen und zumindest vom Beschwerdeführer behaupteten Folgen der Insomnie nicht äussert. 6.6.2 Weiter ist festzuhalten, dass die Vorinstanz in ihrem Auftrag dem Vertrauensarzt nicht nur einen auszufüllenden Fragebogen zustellte, sondern ihn ausdrücklich - und mit dem Hinweis, es handle sich dabei um eine für sie wichtige Frage - um Beantwortung der nachstehenden Frage bat (vi-act. 17, S. 1): "Wie schätzen Sie nebst den psychologischen-psychiatrischen Symptomen den Schweregrad der geltend gemachten Rückenprobleme im Alltag und im Zusammenhang mit dem Zivildienst ein?" Mit dieser Frage bat die Vorinstanz den Vertrauensarzt explizit um eine Einschätzung der damals vom Beschwerdeführer geltend gemachten somatischen und psychischen Beschwerden im Alltag und im Zusammenhang mit dem Zivildienst (vi-act. 17, S. 1). Diese Frage beantwortete der Vertrauensarzt in seinem Bericht wie folgt (vi-act. 19, Ziff. 4, Frage 6): "Zu den Rückenproblemen kann ich aus fachlicher Sicht als Psychiater leider keine Stellung nehmen." Damit äusserte sich der Vertrauensarzt unmissverständlich dahingehend, dass er sich damit weder zu somatischen, noch zum Zusammenspiel somatischer und psychischer Beschwerden äussern könne. 6.6.3 Trotz dieser Aussage, er könne sich zu somatischen Beschwerden gar nicht äussern, attestiert der Vertrauensarzt dem Beschwerdeführer eine globale und hundertprozentige Arbeits- und Zivildienstfähigkeit. Er hält ihn selbst für körperlich anspruchsvolle Dienstleistungen wie den vorgeschlagenen Dienst der Kulturlandschaftspflege, in welchem ein Dienstpflichtiger bereit sein muss, 45h zu arbeiten und körperlich fit zu sein, zu 100% und für den langen Dienstleistung geeignet (vi-act. 18; vgl. E. 5.4.4 hiervor). Ganz abgesehen davon, dass fraglich erscheint, inwiefern der Beschwerdeführer die für dieses Pflichtenheft geforderte Motivation und physischen Voraussetzungen mitbringt, ist das vertrauensärztliche Gutachten in diesem Punkt zu bemängeln, denn der Gutachter zieht hier eine Schlussfolgerung auch betreffend die physische Gesundheit des Beschwerdeführers, obschon er ausführt, er könne als Psychiater nur die psychischen Beschwerden begutachten. Ohne Fachkenntnisse und entsprechender Untersuchung (vgl. E. 4.2 f. hiervor), ist es dem Gutachter dementsprechend nicht möglich, abschliessend die physische und psychische Gesundheit des Beschwerdeführers zu beurteilen. Damit ist es ihm auch nicht möglich, sich abschliessend zur Arbeits- und Zivildienstfähigkeit des Beschwerdeführers zu äussern. Indem er es dennoch tut, enthält das vertrauensärztliche Gutachten einen Mangel (vgl. E. 4 hiervor). 6.7 Damit stellt das Gericht fest, dass der vorinstanzliche Auftrag vom 20. Juli 2021 an den Vertrauensarzt sowohl eine psychologisch-psychiatrische als auch eine somatische Begutachtung umfasste, denn er sollte insbesondere die für die Vorinstanz wichtige Frage der geltend gemachten Rückenschmerzen begutachten (vgl. E. 6.6.2 hiervor). Zwar blieben die vom Beschwerdeführer im vorliegenden Beschwerdeverfahren geltend gemachten Armbeschwerden von dieser Frage unberücksichtigt, doch ist zur Entlastung der Vorinstanz festzuhalten, dass der Unfall des Beschwerdeführers erst kurz

vor der Beauftragung des Vertrauensarztes stattfand, so dass dieser der Vorinstanz womöglich unbekannt war und dessen Folgen noch gar nicht absehbar waren. Unabhängig davon enthält der vertrauensärztliche Bericht ausdrücklich keine Beurteilung der vom Beschwerdeführer geltend gemachten somatischen Beschwerden. Der Vertrauensarzt stellte der Vorinstanz gegenüber denn auch klar, er könne sich als Psychiater zu diesen Punkten gar nicht äussern. Gerade bei der Prüfung der Voraussetzung von Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG ist anlässlich der vertrauensärztlichen Untersuchung zu beurteilen, in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person arbeitsfähig respektive gesundheitlich beeinträchtigt ist (Art. 18 Abs. 2 Bst. a und b ZDV) und ob die vom ZIVI vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten mit der geltend gemachten Beeinträchtigung vereinbar sind (Art. 18 Abs. 2 Bst. c ZDV). Ohne entsprechende Untersuchungen kann die Prüfung geeigneter Einsatzmöglichkeiten trotz gesundheitlicher Beeinträchtigungen eines Zivildienstpflichtigen gar nicht vorgenommen werden. Solange die vertrauensärztliche Untersuchung nicht - wie von der Vorinstanz im Grunde auch erkannt - die physischen und psychischen Beschwerden bzw. deren Zusammenspiel umfasst, ist es weder der Vorinstanz noch dem Gericht möglich, zu prüfen, ob die Voraussetzungen einer vorzeitigen Entlassung aus medizinischen Gründen im Sinne von Art. 11 Abs. 3 Bst. a und b ZDG vorliegen. Die Vorinstanz verfügte im vorliegenden Fall nicht über eine ausreichende und widerspruchsfreie Aktenlage, um einen Entscheid zu fällen, da der von ihr bezeichnete Vertrauensarzt dem Beschwerdeführer im Widerspruch zu seiner eigenen Aussage, er könne sich als Psychiater nicht zum Bestehen und den Auswirkungen allfälliger physischer Beschwerden des Beschwerdeführers äussern, diesem im Wissen um das behauptete Bestehen solcher Beschwerden eine globale und volle Zivildiensttauglichkeit attestierte. Indem die Vorinstanz selber im Rahmen der vertrauensärztlichen Beauftragung des Vertrauensarztes darauf hinwies, eine für sie wichtige Frage sei die Beurteilung des Zusammenspiels der somatischen und psychischen Beschwerden des Beschwerdeführers und die vertrauensärztliche Untersuchung gerade zu dieser wichtigen Frage keine Antwort lieferte, oblag es ihr gemäss Art. 18 Abs. 4 ZDV, hierzu die notwendigen Zusatzabklärungen zu veranlassen. Indem die Vorinstanz sich auf einen in Bezug Diagnostik und Beurteilung äusserst knapp begründeten Bericht stützte und im Wissen um die fehlende Beurteilung der somatischen Beschwerden und deren Zusammenspiel mit den vom Beschwerdeführer vorgebrachten psychischen Beschwerden entschied (angefochtene Verfügung, S. 4; Vernehmlassung, E. 2.2; Duplik, E. 2.2), verletzte sie den Untersuchungsgrundsatz (Art. 12 VwVG; vgl. auch Urteil des BVGer B-2205/2016 E. 5.1.3). 7.

E. 2.4

Das Ende der Zivildienstpflicht wird in Art. 11 ZDG geregelt. Demnach endet die Zivildienstpflicht in dem Moment, in dem die zivildienstpflichtige Person aus dem Zivildienst entlassen oder ausgeschlossen wird (Art. 11 Abs. 1 ZDG). In casu ist der Zeitpunkt der altersbedingten Entlassung des Beschwerdeführers auf Ende des Jahres 2022 vorgesehen (vgl. Vernehmlassung, S. 1 sowie Angaben in vi-act. 10, S. 4; vgl. Art. 83d und 83e Abs. 1 ZDG i.V.m. Art. 13 Abs. 2 Bst. a des Bundesgesetzes vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung [Militärgesetz, MG; SR 510.10] in der bis zum 31. Dezember 2017 geltenden Fassung).

E. 2.5

Weiter kann die Vollzugstelle eine vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst verfügen. Gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. a und b ZDG tut sie dies unter anderem, wenn die

zivildienstpflichtige Person a. voraussichtlich dauerhaft arbeitsunfähig ist; b. gesundheitlich beeinträchtigt ist und für sie im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht; [...]

E. 2.6

Ausführungsbestimmungen zu Art. 11 Abs. 3 ZDG finden sich in Art. 18 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 (ZDV; SR 824.01). Diese Verordnungsbestimmung bezieht sich auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit und gesundheitliche Beeinträchtigung einer zivildienstpflichtigen Person. Deren Abs. 1 lautet wie folgt: 1 Das ZIVI kann eine zivildienstpflichtige Person auf deren begründetes und mit den notwendigen Beilagen versehenes Gesuch um vorzeitige Entlassung hin oder von Amtes wegen von einer Vertrauensärztin oder einem Vertrauensarzt untersuchen lassen. Die Absätze 2 bis 6 konkretisieren die vertrauensärztliche Beurteilung und die Modalitäten des entsprechenden Verfahrens. Die Absätze 7 und 8 von Art. 18 ZDV lauten:

E. 7

Als dauernd arbeitsunfähig gilt insbesondere eine zivildienstpflichtige Person, der von den zuständigen Stellen ein Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent bescheinigt wurde. In diesem Fall erfolgt kein Beizug einer Vertrauensärztin oder eines Vertrauensarztes durch das ZIVI.

E. 7.1

Die Vornahme ergänzender bzw. neuer Untersuchungen drängt sich umso mehr auf, als der Beschwerdeführer im Beschwerdeverfahren neue und aktuelle ärztliche Berichte vorlegt. Diese diagnostizieren dem Beschwerdeführer - in Ergänzung zur bereits vertrauensärztlich bestätigten Insomnie - zurzeit eine mittelschwere Depression und entsprechende Einschränkungen im Alltag (vgl. E. 5.5.1 f. hiervor). Wohl handelt es sich hierbei um medizinische Berichte behandelnder Ärzte, was deren Beweiswert vermindern kann (vgl. E. 4.4 hiervor), doch enthalten sie eine Anamnese, eine Diagnose sowie eine vorläufige Prognose (vgl. E. 4.2 f. hiervor). Insbesondere aus dem Bericht der Psychiatrie (des Kantons M.) geht hervor, dass die Verbesserung der Symptome beim Beschwerdeführer nicht sogleich ansteht, sondern höchstwahrscheinlich mehrere Monate benötigen werde (vgl. E. 5.5.1 hiervor). Entsprechend empfiehlt die Psychiatrie (des Kantons M.) eine derzeitige Entlastung vom Zivildienst. Auch wenn es sich um vorläufige Diagnosen und Prognosen handelt, so stehen die Erkenntnisse dieser neuen Untersuchungen doch im Kontrast zur Beurteilung des Vertrauensarztes, welcher einzig auf eine folgenlose Insomnie schloss (vgl. E. 5.4.3 hiervor).

E. 7.2

Mit der Begründung, aus den vorgelegten Berichten liessen sich einzig neue Elemente zum Gesundheitszustand des Beschwerdeführers, nicht aber Hinweise für die Erfüllung der Voraussetzungen gemäss Art. 11 Abs. 3 Bst. a und b ZDG finden, erachtet die Vorinstanz eine erneute vertrauensärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers als unnötig (Duplik, Ziff. 2.2, S. 2). Im Ergebnis scheint die Vorinstanz davon auszugehen, dass die vorgebrachten psychischen und physischen Beeinträchtigungen zum einen keine dauerhafte Arbeitsunfähigkeit im Sinne von Bst. a belegen. Zum anderen sei, auch wenn derzeit möglicherweise eine gesundheitliche Beeinträchtigung bestehe, keine dauerhafte Einsatzunfähigkeit im Bereich des Zivildienstes erstellt (Duplik, Ziff. 2.2).

E. 7.3

Diese Ausführungen gehen insofern an der Sache vorbei, als die Vorinstanz in ihrer Duplik im Ergebnis davon auszugehen scheint, die gesundheitliche Beeinträchtigung habe analog zur Arbeitsunfähigkeit "voraussichtlich dauerhaft", mithin bis zum Ende der Zivildienstpflicht, zu bestehen. Zwar ist der Vorinstanz dahingehend zuzustimmen (Duplik, Ziff. 2.2 f.), dass für eine Entlassung bei einer bloss vorübergehenden Unvereinbarkeit Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG keine Grundlage bietet und stattdessen ein Dienstverschiebungsgesuch aus gesundheitlichen Gründen zur Verfügung steht (vgl. Art. 24 ZDG, Art. 46 ZDV). Indes, wie die Ausführungen in der Botschaft zu Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG aufzeigen, schafft der Entlassungsgrund der gesundheitlichen Beeinträchtigung eine "minime Ausdehnung der Entlassungsmöglichkeiten" insbesondere gegenüber jenem der voraussichtlich dauerhaften Arbeitsunfähigkeit, welche "in den seltenen Ausnahmefällen zum Zug kommen soll, für die bisher eine Lösung fehlte" (vgl. E. 6.3.2 hiervor). Vorliegend verneint die Vorinstanz aber über den Wortlaut hinaus eine gesundheitliche Beeinträchtigung im Sinne der Norm bereits deshalb, weil diese zwar im Zeitpunkt der Begutachtungen durch die behandelnden Ärzte womöglich bestehe, aber deren Therapierbarkeit von ihnen zumindest nicht ausgeschlossen wird. Damit überdehnt sie jedenfalls vorliegend die Voraussetzungen von Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG. Dies muss umso mehr gelten, als die prognostische Therapierbarkeit (und die vermutete Therapiedauer) sowie die nunmehr vorgelegten Arbeitsunfähigkeitszeugnisse noch gar nicht vertrauensärztlich untersucht wurden. In Anbetracht, dass der vorliegende vertrauensärztliche Bericht zum einen unvollständig ist und der Beschwerdeführer neue medizinische Berichte einreicht, welche nach dessen Ergehen erstellt wurden, ist von der Vorinstanz zu überprüfen, ob gesundheitliche Beschwerden vorliegen, welche die Anwendung von Art. 11 Abs. 3 Bst. a und b ZDG nicht rechtfertigen könnten.

E. 8

Das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz entscheidet in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Art. 65 ZDG, welcher Spezialnormen zum Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Zivildienstsachen enthält, lässt sich keine abweichende Regelung entnehmen. Aus dem Gesagten geht hervor, dass im vorliegenden Fall weitere Sachverhaltsabklärungen vorzunehmen sind. Damit ist der Sachverhalt nicht hinreichend liquide und ein reformatorischer Entscheid im Sinne des Antrages des Beschwerdeführers auf vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst fällt ausser Betracht (vgl. Madeleine Camprubi, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], VwVG-Kommentar, 2. Aufl. 2019, N. 61 zu Art. 11). Die Beschwerde ist damit teilweise gutzuheissen, der angefochtene Entscheid aufzuheben und die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese eine zusätzliche Prüfung durchführt, um festzustellen, ob der Beschwerdeführer in den Genuss von Art. 11 Abs. 3 Bst. a oder b ZDG kommen kann. So kann sie in erster Instanz über den Fall entscheiden (Urteile des BVGer B-2205/2016 E. 7, B-4575/2016 E. 6, B-4973/2016 vom 12. Mai 2017 E. 5.3, B-4311/2015 vom 1. März 2017 E. 3.3.3 und B-4264/2016 vom 25. November 2016 E. 9.3). Zu diesem Zweck wird sie den Beschwerdeführer bezüglich seinen psychischen und somatischen Beschwerden von einem Vertrauensarzt oder einer Vertrauensärztin untersuchen lassen, welche eine den Anforderungen der Rechtsprechung entsprechende Beurteilung abgeben wird. Sie wird dabei die Vorbehalte des Beschwerdeführers gegenüber Dr. med. B. _____ zu berücksichtigen haben. Auf dieser

Grundlage wird die Vorinstanz eine neue Verfügung erlassen und dabei darauf achten, dass sie das geltende Recht korrekt anwendet.

E. 9

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt; Parteientschädigungen werden keine ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG). Somit sind vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben, und es ist keine Parteientschädigung auszusprechen.

E. 10

Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde an das Bundesgericht nicht offen, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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