

BVGer B-160/2017 vom 8. Februar 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-08, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-160_2017

FR: TAF B-160/2017 du 8 février 2017

IT: TAF B-160/2017 del 8 febbraio 2017

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung II B-160/2017 Urteil vom 8. Februar 2017
Besetzung Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz), Richter Marc Steiner, Richterin Vera Marantelli, Gerichtsschreiber Urs Küpfer. Parteien X._____, Beschwerdeführer, gegen Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Vorinstanz. Gegenstand Dienstverschiebung. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass X._____
(Beschwerdeführer) mit Verfügung der Vollzugsstelle für den Zivildienst (Zentralstelle, Vorinstanz) vom 2. September 2014 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 359 Diensttagen verpflichtet wurde; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Februar 2016 darauf hinwies, dass er noch 311 Dienstage leisten müsse, unter anderem den langen Einsatz von mindestens 180 Tagen bis spätestens 31. Oktober 2017; dass sie mit Schreiben vom 6. Mai 2016 bekräftigte, er müsse den obligatorischen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen spätestens am 1. Mai 2017 begonnen haben; dass sie ihn gleichzeitig aufforderte, das beigelegte Formular "Einsatzvereinbarung" auszufüllen und es ihr bis am 15. Juli 2016 zu retournieren; dass der Beschwerdeführer dies unterliess und ihn die Vorinstanz mit Mahnschreiben vom 18. Juli 2016 anhielt, ihr die ausstehende Einsatzvereinbarung bis zum 31. August 2016 nachzureichen; dass der Beschwerdeführer auch diese Frist ungenutzt verstreichen liess, weshalb ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 14. September 2016 im Sinne einer letzten Mahnung aufforderte, die Einsatzvereinbarung bis am 15. Oktober 2016 beizubringen; dass sie ihm zugleich für den Säumnisfall in Aussicht stellte, sie werde ein Aufgebot von Amtes wegen erlassen und ihm einen Einsatz zuweisen, bei welchem er weder Zeitpunkt noch Einsatzort selber bestimmen könne; dass sie ihn ferner informierte, dass für die Erstellung eines solchen Aufgebots eine Gebühr von bis zu Fr. 540.- erhoben werde; dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz gemäss deren Aktennotiz am 10. Oktober 2016 telefonisch mitteilte, er könne keinen langen Einsatz leisten, auch nicht in zwei Etappen, denn er übernehme das Geschäft seines Vaters, und sie hätten sehr viel zu tun; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer anlässlich dieses Telefonats auf die Möglichkeit hinwies, bis zum 15. Oktober 2016 ein Dienstverschiebungsgesuch zu stellen; dass der Beschwerdeführer bis zum 15. Oktober 2016 weder eine Einsatzvereinbarung noch ein Dienstverschiebungsgesuch einreichte; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügungen vom 3. November 2016 von Amtes wegen für einen langen Einsatz vom 20. Februar bis zum 18. August 2017 sowie ein Vorstellungsgespräch beim Einsatzbetrieb aufbot und ihm eine Gebühr von Fr. 189.- auferlegte; dass der Beschwerdeführer dem Aufgebot zum Vorstellungsgespräch am 6. Dezember 2016 Folge leistete; dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz am 1. November

2016 (Eingang beim Regionalzentrum [...]: 7. November 2016) auf deren offiziellem Formular um Dienstverschiebung ersuchte; dass er zur Begründung seines Gesuchs vorbrachte, er werde nicht mit der Kündigung bedroht, doch stelle er den Antrag, den Dienst um zwei Jahre zu verschieben, weil ihn sein Vater, der seit 16 Jahren selbständig sei, in die Geschäftsleitung einbeziehe; dass er auf dem Formular vermerkte, die erforderlichen Beweismittel würden "demnächst" nachgereicht; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. November 2016 bat, ihr bis zum 22. November 2016 ergänzende Angaben zukommen zu lassen und insbesondere näher darzulegen, warum der fragliche Einsatz für ihn, seine engsten Angehörigen oder seinen Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer im selben Schreiben ausserdem einlud, ihr eine entsprechende Bestätigung seines Arbeitgebers einzureichen; dass sie sich in diesem Schreiben schliesslich erkundigte, ob der Beschwerdeführer den langen Einsatz in zwei Teilen, nämlich in einem ersten im Jahr 2017 und in einem zweiten im Jahr 2018, leisten könnte; dass der Arbeitgeber des Beschwerdeführers der Vorinstanz am 9. November 2016 schriftlich bestätigte, dieser steige in die Geschäftsleitung ein; um ihn einzuarbeiten, würde sich der Arbeitgeber freuen, wenn dem Beschwerdeführer genehmigt würde, den Zivildienst zu verschieben; dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 11. November 2016 orientierte, dass man unter dem von ihm angegebenen Dienstverschiebungsgrund der ausserordentlichen Härte eine eigentliche Notlage verstehe, während der Einstieg in die Geschäftsleitung allein nicht genüge; dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer gleichzeitig erklärte, die mögliche Notlage, welche dem Arbeitgeber als Folge des Zivildiensteinsatzes entstehen würde, sei klar aufzuzeigen, zu begründen und mit Beweismitteln zu belegen; ein entsprechendes Schreiben des Arbeitgebers sei ihr zusammen mit den bereits nachgeforderten Informationen bis am 22. November 2016 einzureichen; dass diese Frist ungenutzt verstrich und die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 24. November 2016 eine letzte Frist bis 1. Dezember 2016 zur Einreichung der erwähnten Unterlagen setzte, wobei sie ihm für den Säumnisfall androhte, sein Dienstverschiebungsgesuch abzuweisen; dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz am 6. Dezember 2016 telefonisch mitteilte, dass er weder deren Schreiben vom 7. November 2016 noch deren E-Mails vom 11. und 24. November 2016 erhalten habe, weil er nicht mehr bei seinen Eltern wohne und sein Computer gehackt worden sei; dass die Vorinstanz diese Dokumente mit Begleitschreiben vom 6. Dezember 2016 erneut an den Beschwerdeführer sandte und ihn aufforderte, ihr die verlangten Unterlagen bis am 16. Dezember 2016 zukommen zu lassen, widrigenfalls sein Dienstverschiebungsgesuch abgewiesen werde; dass der Beschwerdeführer in einem Brief an die Vorinstanz vom 12. Dezember 2016 (Eingang beim Regionalzentrum [...]: 16. Dezember 2016) erklärte, das Unternehmen, bei welchem er ein Arbeitspensum von 100% habe, gehöre seinem Vater; da er, der Beschwerdeführer, einige Wochen zuvor die Bescheinigung über die fachliche Eignung für [...] erhalten habe, sei er bemüht, die Firma auf sich umschreiben zu lassen; weil sich sein Vater aus gesundheitlichen Gründen vom Arbeitsmarkt zurückziehe, leite er nun die Firma bereits grösstenteils; dass er überdies argumentierte, der Zivildienst würde ihm die Möglichkeit nehmen, die Firma problemlos führen zu können; zum einen sei er für alle Mitarbeiter zuständig, und zum anderen sei er selber [...] unterwegs; sein Ausfall würde eine starke Einbusse für das Geschäft bedeuten, besonders in dieser wichtigen Zeit; dass der Beschwerdeführer schliesslich festhielt, die Möglichkeit, den langen Einsatz in zwei Teilen zu leisten, sei keine Alternative für ihn, da die beiden Teileinsätze jeweils ebenfalls eine lange Zeitspanne beanspruchen würden; dass die Vorinstanz das

Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 20. Dezember 2016 abwies; dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Eingabe vom 9. Januar 2017 beim Bundesverwaltungsgericht angefochten und beantragt hat, für zwei Jahre von der Dienstpflicht befreit zu werden; dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 30. Januar 2017 die Abweisung der Beschwerde beantragt hat; und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995, ZDG, SR 824.0); dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021), die Beschwerdefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) gewahrt sind und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) ebenfalls vorliegen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist; dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen umfasst, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist; dass der Zivildienstpflichtige seine Einsätze so planen und leisten muss, dass er die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996, ZDV, SR 824.01); dass der Zivildienstpflichtige, welcher wie der Beschwerdeführer keine Rekrutenschule bestanden hat, einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen leisten muss (Art. 37 Abs. 1 ZDV; vgl. BVGE 2014/49 E. 2.2 und Urteil des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016, S. 8); dass der Zivildienstpflichtige den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 3 ZDV), der Beschwerdeführer dies aber ausdrücklich abgelehnt hat; dass der Zivildienstpflichtige, der bei Eintritt der Rechtskraft seiner Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet hat, den langen Einsatz innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt, abzuschliessen hat, spätestens jedoch im Jahr, in dem er das 27. Altersjahr vollendet (Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV); dass letztere Variante für Fälle vorgesehen ist, in denen zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung vor Vollendung des 26. Altersjahrs und der Vollendung des 27. Altersjahrs weniger als drei Jahre liegen (Urteil des BVGer B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 4.6 m.H.); dass der am [...] geborene Beschwerdeführer seinen langen Einsatz demgemäss regulärerweise bis November 2017 abgeschlossen haben muss; dass der Beschwerdeführer eine Dienstverschiebung um zwei Jahre beantragt und sein Rechtsbegehren wie folgt begründet: "Mein Vater Y. _____ ist seit 16 Jahren selbständig in der [...] tätig. Aus gesundheitlichen Gründen zieht er sich vom Arbeitsmarkt zurück. Aktuell bin ich mit meinem Vater bemüht, die Firma auf mich umzuschreiben und alle nötigen Massnahmen [...] durchzuführen. Mein Vater begleitet und lernt mich zurzeit in allen Bereichen an. Ich mache weiter geltend, dass mein Ausfall eine starke Einbusse für das Geschäft bedeutet. Meinem Gesuch lege ich eine Bescheinigung über meine fachliche Eignung für [...] bei. [...] Mein Vater Y. _____ leidet an neuronalen Problemen; deshalb bin ich gezwungen, die Firma so schnell wie möglich zu übernehmen, damit ich meinen Vater schnellstmöglich von seiner Pflicht als Arbeitgeber entlasten kann. Es geht mir nicht darum, mich von der Dienstpflicht drücken zu wollen, ich bitte Sie nur, mich 2 Jahre von der Dienstpflicht zu befreien, damit ich genug Zeit habe, standfest in der Firma zu werden. Zu einem späteren Zeitpunkt bin ich offen und werde den Zivildienst nacharbeiten."; dass die Vorinstanz erwidert, der Beschwerdeführer habe seit dem Einführungskurs vom 19. Dezember 2014 um die Frist zur Leistung des langen Einsatzes

gewusst; ab Februar 2016 sei er wiederholt an die bevorstehende Einsatzpflicht erinnert worden, so dass er und sein Arbeitgeber frühzeitig die notwendigen Dispositionen hätten vornehmen können; dass sie weiter darlegt, der Beschwerdeführer besitze die Bescheinigung über seine fachliche Eignung für [...] erst seit einigen Wochen, und die Geschäftsübergabe könne erst vor kurzem an die Hand genommen worden sein, als der Beschwerdeführer bereits um die unmittelbar bevorstehende Pflicht zur Leistung des langen Einsatzes gewusst habe, weshalb er die Vorbereitungen für die Übernahme der beruflichen Kaderfunktion in Kenntnis dieser Pflicht eingeleitet habe; dass die Vorinstanz sodann argumentiert, es sei eine reine, unbewiesene Parteibehauptung, dass der Beschwerdeführer gezwungen wäre, das Geschäft aufgrund neuronaler Probleme seines Vaters so schnell wie möglich zu übernehmen; insbesondere sei zu beachten, dass der Arbeitgeber in seinem Schreiben vom 9. November 2016 selber keinerlei diesbezügliche Hinweise angebracht habe; dass die Vollzugsstelle ein Dienstverschiebungsgesuch gutheissen kann, wenn der Zivildienstpflichtige glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für ihn, seine engsten Angehörigen oder seinen Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV); dass eine ausserordentliche Härte im Sinne dieser Bestimmung nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt wird, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (vgl. statt vieler das Urteil des BVerG B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4 m.H.); dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. November 2016 unter Bezugnahme auf das Erfordernis der ausserordentlichen Härte gemäss Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV aufforderte, ein Schreiben seines Arbeitgebers einzureichen, welches "Ihre situationsspezifische Lage bestätigt"; dass der Arbeitgeber des Beschwerdeführers in der von dessen Vater mitunterzeichneten Bestätigung vom 9. November 2016 (Eingang beim Regionalzentrum: 10. November 2016) keine gesundheitlichen Probleme desselben erwähnt, geschweige denn nachgewiesen, sondern lediglich Folgendes festgehalten hat: "Gerne bestätigen wir, dass Herr X. _____ geboren am [...] in die Geschäftsleitung einsteigt. Um Herrn X. _____ einzuarbeiten, würden wir uns freuen, wenn Herrn X. _____ genehmigt wird den Zivildienst zu verschieben."; dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 11. November 2016 erklärte, unter dem von ihm angegebenen Grund einer ausserordentlichen Härte verstehe man eine eigentliche Notlage; die Begründung allein, dass er in die Geschäftsleitung der Firma [...] einsteige, genüge daher nicht; die mögliche Notlage, welche für seinen Arbeitgeber als Konsequenz des Leistens des Zivildienstes entstände, sei klar aufzuzeigen und mit den entsprechenden Beweismitteln zu belegen und zu begründen; ein entsprechendes Schreiben des Arbeitgebers sei der Vorinstanz zusammen mit den nachgeforderten Informationen bis spätestens am 22. November 2016 einzureichen; dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 24. November 2016 eine "letzte" Frist bis 1. Dezember 2016 zur Einreichung der benötigten Unterlagen setzte und ihm für den Säumnisfall die Ablehnung seines Gesuchs androhte; dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz am 6. Dezember 2016 telefonisch mitteilte, dass er weder deren Schreiben vom 7. November 2016 noch deren E-Mails vom 11. und 24. November 2016 erhalten habe, weil er nicht mehr bei seinen Eltern wohne und sein Computer gehackt worden sei; dass die Vorinstanz diese Dokumente mit Begleitschreiben vom 6. Dezember 2016 nochmals an den Beschwerdeführer sandte und ihn aufforderte, ihr die verlangten Unterlagen bis am 16. Dezember 2016 zukommen zu lassen, widrigenfalls sein Dienstverschiebungsgesuch abgewiesen werde; dass der Vater des Beschwerdeführers dessen Beschwerdeschrift zwar

mitunterzeichnet hat, die darin enthaltene Aussage, der Vater leide an neuronalen Problemen, aber weder näher erläutert noch durch irgendwelche Beweise, wie etwa eine ärztliche Bestätigung, belegt wird; dass es das Bundesverwaltungsgericht deshalb nicht als erwiesen erachtet, dass der Vater des Beschwerdeführers an einer gesundheitlichen Beeinträchtigung leidet, welche ihn in wesentlichem Masse an der Führung seines Unternehmens hindern und eine möglichst rasche Übergabe desselben an den Beschwerdeführer erfordern würde, noch bevor dieser den langen Einsatz absolviert hat; dass die Bescheinigung über die fachliche Eignung für [...] zwar die Befähigung des Beschwerdeführers zur Geschäftsübernahme untermauert, nicht jedoch entsprechende zeitliche Dringlichkeit belegt; dass die Abwesenheit des Beschwerdeführers und künftigen Geschäftsinhabers während des langen Zivildienstesatzes eine Herausforderung für das Unternehmen bedeuten mag, eine eigentliche, aus dieser Abwesenheit resultierende Notsituation im Sinne der Gerichtspraxis aber nicht rechtsgenügend dargetan worden ist; dass der Arbeitgeber gemäss Rechtsprechung eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildienstesatzes entsteht, hinzunehmen hat (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 12 und B-3426/2014 vom 11. September 2014 S. 9 m.H.); dass es dem Arbeitgeber obliegt, sein Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters mehrheitlich aufgefangen werden kann (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 12 und B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.5); dass der Beschwerdeführer seit längerer Zeit um die Pflicht zur Leistung eines mehrmonatigen Zivildienstesatzes wusste und von der Vorinstanz mehrmals daran erinnert wurde, erstmals mit Schreiben vom 5. Februar 2016 (worin festgehalten wurde, er müsse den langen Einsatz von mindestens 180 Tagen im Rahmen eines Schwerpunktprogramms bis spätestens am 31. Oktober 2017 leisten); dass die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen ist, wobei zivildienstbedingte Abwesenheiten frühzeitig absehbar sind, sodass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 12 und B-9/2015 vom 19. März 2015 S. 5 m.H.); dass der Zivildienstpflichtige nicht bessergestellt werden darf als Militärdienstpflichtige, welche die Rekrutenschule grundsätzlich in jenem Jahr absolvieren müssen, in dem sie das 20. Altersjahr vollenden, wogegen der Beschwerdeführer seinen Zivildienstesatz selbst organisieren und damit den für ihn günstigsten Zeitpunkt hätte auswählen können (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 10 und B-9/2015 vom 19. März 2015 S. 6); dass der Beschwerdeführer den geltend gemachten Dienstverschiebungsgrund in Kenntnis seiner Pflicht zur Leistung des langen Einsatzes mindestens teilweise selber gesetzt hat, was ebenfalls gegen eine Gutheissung seines Gesuchs spricht (vgl. Urteil des BVGer B-5040/2015 vom 28. September 2015 S. 7 m.H.); dass unter diesen Umständen davon auszugehen ist, dass das Absolvieren des langen Einsatzes weder für den Beschwerdeführer selbst in beruflicher Hinsicht noch für dessen Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte im Sinne der Rechtsprechung bedeutet; dass folglich kein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV glaubwürdig dargelegt worden ist; dass der Beschwerdeführer ferner geltend macht, die zuständige Sachbearbeiterin der Vorinstanz habe ihm telefonisch bestätigt, es bestünden keinerlei Gründe für eine Ablehnung seines Dienstverschiebungsgesuchs; dass die Vorinstanz entgegnet, die Mitarbeitenden des Regionalzentrums seien regelmässig mit Anfragen zu Gesuchen um Dienstverschiebung konfrontiert und erteilten praxisgemäss jeweils die Auskunft, eine entsprechende Beurteilung sei nur aufgrund eines vollständig eingereichten Gesuchs möglich; dass sie

zudem festhält, es bestünden auch keine Hinweise, dass dem Beschwerdeführer entgegen den Angaben in den Aktennotizen eine anderweitige Bestätigung abgegeben worden wäre; dass es wenig plausibel erscheint, dass die Vorinstanz ergänzende Unterlagen zum Dienstverschiebungsgesuch einverlangt, aber schon vor deren Erhalt und Prüfung eine Gutheissung des Gesuchs zugesichert hätte; dass die beantragte Verschiebung des langen Einsatzes um zwei Jahre vor diesem Hintergrund nicht zu bewilligen und die Beschwerde abzuweisen ist; dass das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos ist, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt und dass keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden (Art. 65 Abs. 1 ZDG); dass die Beschwerde an das Bundesgericht gegen diesen Entscheid nicht offensteht, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Verfahrenskosten werden keine erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. [Zustellung] Die vorsitzende Richterin: Der Gerichtsschreiber: Maria Amgwerd Urs Küpfer Versand: 9. Februar 2017

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