

BVGer B-1958/2017 vom 19. Mai 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-1958_2017

FR: TAF B-1958/2017 du 19 mai 2017

IT: TAF B-1958/2017 del 19 maggio 2017

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung II B-1958/2017 Urteil vom 19. Mai 2017
Besetzung Richter Marc Steiner (Vorsitz), Richter Hans Urech, Richter Pietro Angeli-Busi, Gerichtsschreiberin Sabine Büttler. Parteien X._____, Beschwerdeführer, gegen Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum (...), Vorinstanz. Gegenstand Zivildienst - Dienstverschiebung. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass X._____ (hiernach: Beschwerdeführer) mit Verfügung vom 4. März 2015 zum Zivildienst zugelassen und aufgrund der verbliebenen bzw. noch zu leistenden 77 Militärdiensttage zur Leistung von 116 Zivildiensttagen verpflichtet wurde, dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum (...) (hiernach: Vorinstanz), mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 den Beschwerdeführer an seinen im Jahr 2016 zu leistenden Ersteinsatz von 54 Diensttagen erinnerte und ihn aufforderte, bis zum 15. Januar 2016 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen, dass der Beschwerdeführer mit Gesuch vom 18. Oktober 2015 um Verschiebung seines Ersteinsatzes ersuchte, was ihm mit Verfügung der Vorinstanz vom 25. Mai 2016 bewilligt wurde, dass dem Beschwerdeführer in derselben Verfügung seine Einsatzpflicht für die nächsten Jahre aufgezeigt wurde, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 20. September 2016 den Beschwerdeführer an seinen im Jahr 2017 zu leistenden Ersteinsatz von 54 Diensttagen erinnerte und ihn aufforderte, bis zum 15. Januar 2017 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen, dass der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachkam, weshalb er in der Folge mit Schreiben der Vorinstanz vom 23. Januar 2017 gemahnt wurde unter neuer Fristansetzung bis zum 7. Februar 2017 für die Einreichung einer Einsatzvereinbarung für seinen Ersteinsatz, dass der Beschwerdeführer mit undatiertem Schreiben (Posteingang: 1. Februar 2017) die Vorinstanz erneut um Dienstverschiebung ersuchte mit der Begründung, dass ein im Jahr 2017 zu leistender Zivildiensteinsatz zwangsläufig zu einem Studienunterbruch führen würde, was wenig sinnvoll sei und einen erfolgreichen Abschluss gefährden könnte, dass die Vorinstanz dieses Gesuch mit Verfügung vom 9. März 2017 ablehnte, da der Beschwerdeführer anlässlich seines letzten Dienstverschiebungsgesuchs einen Studienunterbruch im Frühlings- oder Herbstsemester 2017 angekündigt hatte und dem Beschwerdeführer im beigelegten Schreiben seiner Ausbildungsinstitution nicht zwingend von einem Studienunterbruch abgeraten worden sei, dass der Beschwerdeführer anlässlich eines Telefonats mit der Vorinstanz am 13. März 2017 seinen Unmut über die Ablehnungsverfügung zum Ausdruck brachte und sich nach seinen Handlungsmöglichkeiten erkundigte, dass der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 22. März 2017 der Vorinstanz ein Schreiben seiner Arbeitgeberin nachreichte, in welchem die

Arbeitgeberin ausführte, dass eine Absenz des Beschwerdeführers in der Grössenordnung der zu leistenden Anzahl Zivildiensttage im Jahre 2017 die Arbeitgeberin in arge Bedrängnisse bringen würde, insbesondere da die Firma in einer Marktnische tätig sei mit nur wenigen Spezialisten, wovon der Beschwerdeführer einer ist, und die Arbeitgeberin im Moment mitten in einem Projekt stecke, dessen Verzögerung schwerwiegende negative Folgen für das Unternehmen habe, und der Beschwerdeführer als Mitglied des Projektteams massgeblich für den Projekterfolg mitverantwortlich sei, weshalb eine längere Absenz des Beschwerdeführers vor Abschluss des Projekts dessen Erfolg gefährde, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 1. April 2017 Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 9. März 2017 beim Bundesverwaltungsgericht einreichte und sinngemäss um Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie Gutheissung seines Dienstverschiebungsgesuchs ersucht, dass der Beschwerdeführer zu Begründung vorbringt, ihm sei bei der letztjährigen Dienstverschiebung nicht bewusst gewesen, dass ein Studienunterbruch vieles enorm komplizierter machen würde und klar einen Einbruch der Studienleistung zur Folge hätte, weshalb dies mit ihm unzumutbaren Nachteilen verbunden sei, dass er indessen in Aussicht stellt, seine verbleibenden Dienstage gleich nach dem Studienabschluss (Frühling 2019) zu leisten, dass der Beschwerdeführer weiter vorbringt, dass er bei der Einreichung seines ursprünglichen Gesuchs davon ausgegangen sei, das Schreiben des Verwaltungsdirektors seiner Hochschule würde genügen, um seinem Dienstverschiebungsgesuch zu entsprechen, weshalb er anfänglich auf die Einreichung weiterer Beweismittel verzichtet habe, sich nun aber durch den Entscheid der Vorinstanz genötigt gesehen habe, ergänzend ein Schreiben seiner Arbeitgeberin nachzureichen, dass der Beschwerdeführer zudem geltend macht, dass seine Anstellung gefährdet wäre durch einen vor Frühling 2019 zu leistenden Zivildiensteinsatz, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 4. April 2017 die Vorinstanz um Einreichung einer Vernehmlassung mit Frist bis zum 24. April 2017 ersuchte, dass die Vorinstanz diesem Ersuchen mit Vernehmlassung vom 13. April 2017 nachkam und die Abweisung der Beschwerde beantragte unter Bezugnahme auf die vom Beschwerdeführer eingereichten Schreiben der Ausbildungsinstitution sowie der Arbeitgeberin, dass dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung mit Verfügung vom 18. April 2017 zur freigestellten Stellungnahme mit Frist bis zum 28. April 2017 zugestellt worden ist, dass der Beschwerdeführer diese Frist unbenutzt verstreichen liess, dass auf die weiteren Vorbringen der Parteien, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist, 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 Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gewahrt sind (Art. 66 Bst. b ZDG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist, dass sich die vorliegende Beschwerde gegen die Ablehnungsverfügung des Dienstverschiebungsgesuchs vom 9. März 2017 richtet, dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. b ZDG die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen umfasst, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist, dass die zivildienstpflichtige Person ihre Einsätze so zu planen und zu leisten hat, dass sie die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über den

zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung; ZDV; SR 824.01]), dass der Zivildienst in einem oder mehreren Einsätzen geleistet wird, wobei der Bundesrat die Mindestdauer und zeitliche Abfolge der Einsätze regelt gemäss Art. 20 ZDG, dass zivildienstpflichtige Personen, welche eine Rekrutenschule absolviert haben - wie im Falle des Beschwerdeführers - im Jahre nach dem Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung zum Zivildienst ihren Ersteinsatz von mindestens 54 Tagen leisten gemäss Art. 38 Abs. 3 Bst. ZDV, sofern nicht eine der Ausnahmen von Art. 39 ZDV i.V.m. Art. 21 ZDG greift, dass dies insbesondere der Fall ist, wenn die Vollzugsstelle ein entsprechendes Dienstverschiebungsgesuch gutgeheissen hat (Art. 39 Bst. b ZDV i.V.m. Art. 44-47 ZDV), dass die Vollzugsstelle ein Dienstverschiebungsgesuch unter anderem dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV), die zivildienstpflichtige Person bei Ablehnung des Gesuchs ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV) oder wenn die zivildienstpflichtige Person glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV), dass der Vorinstanz beim Entscheid über ein derartiges Gesuch ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zusteht (vgl. Art. 46 Abs. 2 und 3 ZDV i.V.m. Art. 24 ZDG), der von der Rechtsmittelinstanz zu respektieren ist, dass überdies ein Gesuch um Zivildienstverschiebung neben einer Begründung und den nötigen Beweismitteln auch eine Angabe des Zeitraums enthalten muss, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll (Art. 44 Abs. 3 ZDV), dass der Beschwerdeführer in seinem am 18. Oktober 2015 eingereichten Zivildienstverschiebungsgesuchs ankündigte, seinen Ersteinsatz im Jahr 2017 zu absolvieren und dafür sein Studium (eher im Herbstsemester 2017) zu unterbrechen (vgl. Beilage 3 der Vernehmlassung), dass sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellt, dem Beschwerdeführer durch Gutheissung seines Dienstverschiebungsgesuchs vom 18. Oktober 2015 bereits entgegen gekommen zu sein und dadurch auf dessen Studium genügend Rücksicht genommen zu haben (Vernehmlassung, Ziff. 2.2, S. 4) dass der Beschwerdeführer geltend macht, dass sich seine Situation geändert habe im Vergleich zum Vorjahr und ein Unterbruch des Studiums einen Einbruch der Studienleistungen zur Folge hätte (Beschwerdeschrift S. 1), dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zwar zugesteht, dass ein im Jahr 2017 zu leistender Zivildiensteinsatz suboptimal wäre, sich seine Situation allerdings nicht von anderen dienstpflichtigen und noch in Ausbildung befindlichen Personen unterscheide und der Beschwerdeführer seinen gesetzlichen Verpflichtungen nachkommen müsse, namentlich seine beruflichen, bzw. schulischen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang zu bringen (Vernehmlassung, Ziff. 2.3, S. 4 f.), dass aufgrund der Möglichkeit, den Einsatz selbst zu planen, der Beschwerdeführer seinen Ersteinsatz in die Semesterferien legen könne, was gemäss den Semesterdaten machbar sei, und sollte dies dem Beschwerdeführer nicht gelingen, so sei er darauf zu behaften, wie im Dienstverschiebungsgesuch vom 18. Oktober 2015 angekündigt, sein Studium zu unterbrechen (Vernehmlassung, Ziff. 2.3, S. 5), dass überdies für die Vorinstanz nicht ersichtlich sei, weshalb ein Unterbruch des Studiums einen Einbruch der Studienleistungen und damit verbundenen unzumutbaren Nachteilen im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV verbunden sei (Vernehmlassung, Ziff. 2.3, S. 5), dass ein Unterbruch einer Ausbildung nach Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nachholbar und zu keinem unzumutbaren Nachteil führt, sofern der zu leistende Einsatz lediglich 26 Diensttagen umfasst, da mit Unterbrüchen von gleicher Dauer

auch aus anderen Gründen - wie Krankheit, Militärdienst oder Ferien - gerechnet werden muss (Urteile des BVGer B-1013/2014 vom 22. Mai 2014 E. 4.4, B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.1, B-6281/2009 vom 7. Mai 2010 E. 6.3.2 und B-737/2009 vom 17. März 2009 E. 3), dass sich die Situation des Beschwerdeführers jedoch von anderen dienstpflichtigen und sich noch in Ausbildung befindlichen Personen unterscheidet, da er nebenbei noch Teilzeit arbeitet, weshalb er während den Semesterferien neben dem Verfassen von Semesterarbeiten für sein Studium weiterhin beruflich tätig ist und es sich beim zu leistenden Einsatz um einen Ersteinsatz mit einer Dauer von 54 Tagen handelt, welcher nicht aufgeteilt werden kann (vgl. Art. 38 Abs. 3 Bst. a ZDV), dass dem Beschwerdeführer überdies von seiner Ausbildungsinstitution bestätigt wurde, dass ein Studienunterbruch zu einem Leistungseinbruch führen würde (vgl. Beschwerdebeilage 2), was in den oben erwähnten Fällen nicht so war und von der Vorinstanz auch nicht weiter thematisiert wird, dass indessen offen gelassen werden kann, ob bereits ein zu leistender Einsatz im Umfang von 54 Diensttagen mit Blick auf die in Frage stehende Ausbildung einen unzumutbaren Nachteil darstellt, da der Beschwerdeführer zudem geltend macht, dass seine momentane Anstellung gefährdet wäre, wenn er vor Frühling 2019 einen Zivildiensteinsatz leisten müsste (Beschwerdeschrift, S. 2) und sowohl der Beschwerdeführer als auch dessen Arbeitgeberin ausführen, dass und inwiefern eine Absenz des Beschwerdeführers im zeitlichen Umfang des zu leistenden Ersteinsatzes negative Folgen für das laufende Projekt habe, in welchem der Beschwerdeführer involviert sei, was wiederum negative Folgen für das Unternehmen habe, und demnach einen Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV im Sinne einer ausserordentlichen Härte für den Arbeitgeber geltend machen (vgl. Beschwerdeschrift S. 1 f., sowie dessen Beilage 4), dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würden (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV), dass die Vorinstanz hierzu ausführt, der Beschwerdeführer sei aufgrund der Vorschriften über den Kündigungsschutz vor einem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes geschützt, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht nur unzulässig ist während sowie vier Wochen vor und nachdem der Arbeitnehmer einen schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutz- oder Zivildienst von mehr als elf Tagen leistet (Art. 336c Abs. 1 Bst. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), sondern auch zu einem anderen Zeitpunkt missbräuchlich ist, sofern sie ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer einen derartigen Dienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR) und die missbräuchliche Kündigung zu erheblichen Sanktionen führen kann (Art. 336a OR), dass vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte für eine drohende Kündigung bestehen, zumal die Arbeitgeberin überdies keine Kündigung in Aussicht stellt, weshalb die von der Vorinstanz vertretene Meinung diesbezüglich gestützt werden kann und insoweit kein Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV vorliegt, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Anspruch auf Zivildienstverschiebung aufgrund ausserordentlicher Härte nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation vorliegt (vgl. unter anderem Urteile des BVGer B-242/2013 vom 1. Juli 2013, B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, B-569/2013 vom 18. März 2013, sowie B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013), dass der Beschwerdeführer verpflichtet ist, seine beruflichen bzw. schulischen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang zu bringen (vgl. Urteile des BVGer B-7982/2015 vom 22. März 2016 S. 5, B-5767/2014 vom 17. Februar 2015 S. 5), und die Erfüllung seiner Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung

einzu beziehen, wobei zivildienstbedingte Abwesenheiten grundsätzlich, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen grundsätzlich rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des BVGer B-9/2015 vom 19. März 2015), wobei der Arbeitgeber eine gewisse Mehrbelastung infolge eines Zivildiensteinsatzes hinzunehmen hat (Urteile des BVGer B-4419/2013 E. 2.2 m.w.H., B-5118/2014 vom 18. Dezember 2014 m.H., B-5682/2013 vom 9. September 2014, S.8), dass zumindest der Beschwerdeführer aufgrund des vorgängigen Dienstverschiebungsgesuchs wusste oder hätte wissen müssen, dass er im Jahr 2017 einen Zivildiensteinsatz zu leisten hat und somit bereits zu Beginn des Projekts den Arbeitgeber über diesen Umstand hätte informieren müssen, dass sich die Vorinstanz allerdings auf den Standpunkt stellt, der Beschwerdeführer habe seinen Arbeitgeber pflichtwidrig zu spät über seinen zu leistenden Zivildiensteinsatz informiert, jedoch nicht nachvollziehbar ist, weshalb dies bei der Arbeitgeberin nicht zu einer unvorhersehbaren Abwesenheit des Arbeitnehmers führt und die Vorinstanz damit per se eine eigentliche Notsituation bei der Arbeitgeberin verneint (vgl. Vernehmlassung Ziff. 5.2, S. 6 und Ziff. 5.4, S. 7), insbesondere vor dem Hintergrund, dass Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV den Interessen des Arbeitgebers Rechnung tragen soll, dass im vorliegenden Fall das Zusammentreffen der Ausbildungssituation mit der Unentbehrlichkeit des Zivildienstleistenden für den Arbeitgeber in einer Gesamtbetrachtung im Sinne eines kombinierten Dienstverschiebungsgrundes dazu führt, dass dem Verschiebungsgesuch für das Jahr 2017 zu entsprechen ist, wobei offen gelassen werden kann, ob bereits der Verschiebungsgrund des unzumutbaren Nachteils durch Unterbruch der Ausbildung allein eine Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuchs rechtfertigen würde, dass demnach zusammenfassend festgehalten werden kann, dass, selbst wenn der Vorinstanz ein grosser Ermessensspielraum eingeräumt wird, ein Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. b i.V.m. Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV vorliegt, dass der Beschwerdeführer unter Berücksichtigung der vorstehenden Erwägungen und in teilweiser Gutheissung der Beschwerde im Jahr 2017 keinen Zivildiensteinsatz zu leisten hat, dass indessen die Beschwerde im Übrigen, insbesondere der sinngemässe Antrag des Beschwerdeführers, seinen Ersteinsatz erst im Jahre 2019 zu absolvieren, abzuweisen ist, wobei eine Verschiebung in diesem Sinne mit erneutem Gesuch zu beantragen wäre und vorrangig vom Verlauf des laufenden Projekts der Arbeitgeberin abhängig gemacht werden kann, jedoch zu berücksichtigen ist, dass die Arbeitgeberin sich in Zukunft von vornherein nicht mehr auf die Unwissenheit bezüglich des vom Beschwerdeführer zu leistenden Ersteinsatzes im Zivildienst berufen kann und jedenfalls entsprechende Dispositionen zu treffen hat, um den Ausfall des Beschwerdeführers kompensieren zu können, dass Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt, und dass keine Parteientschädigungen auszurichten sind (Art. 65 Abs. 1 ZDG), dass das vorliegende Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird dem Dienstverschiebungsgesuch zugestimmt, soweit der Ersteinsatz im Jahre 2017 in Frage steht. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Dieses Urteil geht an: - den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück) - die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben) - die Vollzugsstelle für den Zivildienst, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Vorakten zurück) Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin: Marc Steiner Sabine

Büttler Versand: 19. Mai 2017

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