

BVGer B-2163/2018 vom 26. Juni 2018

Bundesverwaltungsgericht, 2018-06-26, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2163_2018

FR: TAF B-2163/2018 du 26 juin 2018

IT: TAF B-2163/2018 del 26 giugno 2018

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 [ZDG, SR 824.0]).

E. 1.2

Die Beschwerde richtet sich nicht nur gegen das Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildienstesatz in der Verfügung der Vorinstanz vom 4. April 2018, sondern zumindest implizit auch gegen das in einer separaten Verfügung vom gleichen Tag erlassene Aufgebot zu einem Vorstellungsgespräch beim Einsatzbetrieb am 7. Mai 2018. Dass der Beschwerdeführer auch gegen die Verfügung bezüglich Aufgebot zum Vorstellungsgespräch gerichtlich vorgehen will, zeigt nur schon der Umstand, dass er der Beschwerde beide Verfügungen und beide Zivildienstausweise im Original beilegte. Entsprechend bilden beide Verfügungen Anfechtungsobjekte des vorliegenden Verfahrens.

E. 1.3

Der Beschwerdeführer ist zur Beschwerde grundsätzlich legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG), die Eingabefrist (Art. 66 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. c VwVG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind gewahrt und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor.

E. 1.4

Auf die Beschwerde ist damit einzutreten. Zum Streitgegenstand gehört vorliegend auch das mit der Beschwerde eingereichte Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers. Das Bundesverwaltungsgericht sollte zwar dem Entscheid der Vorinstanz nicht vorgreifen und nicht über die vom Beschwerdeführer erst in seiner Beschwerde vorgebrachten Dienstverschiebungsgründe entscheiden (siehe zum Streitgegenstand etwa BGE 136 II 457 E. 4.2 m.w.H.). Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz jedoch in ihrer Vernehmlassung vom 24. April 2018 zu den diesbezüglichen Argumenten des Beschwerdeführers umfassend Stellung genommen, weshalb aus prozessökonomischen Gründen praxisgemäss von einer Rückweisung der Sache zum Entscheid über das Dienstverschiebungsgesuch abzusehen ist (vgl. Urteile des BVGer B-6767/2016 vom 16. Februar 2017; B-5158/2015 vom 17. November 2015 und B-5287/2014 vom 20. November 2014 E. 5.1.2, je m.w.H.).

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis, weshalb nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen, sondern auch die Unangemessenheit gerügt werden können (Art. 49 VwVG).

E. 3.1

Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können, leisten auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Art. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht umfasst dabei namentlich die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 Bst. d i.V.m. Art. 8 ZDG). Der Zivildienst wird in einem oder mehreren Einsätzen geleistet, wobei Mindestdauer und zeitliche Abfolge der Einsätze vom Bundesrat geregelt werden (Art. 20 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person, die eine Rekrutenschule bestanden hat, beginnt spätestens im Jahr nach Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung mit der Leistung ihres Einsatzes von mindestens 54 Tagen Dauer (Art. 38 Abs. 3 Bst. a der Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst [ZDV, SR 824.01]). Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person selbst Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab (Art. 31a Abs. 1 ZDV). Dabei stellt ihr die Vollzugsstelle die für die Suche erforderlichen Informationen zur Verfügung und unterstützt sie auf Anfrage (Art. 31a Abs. 2 ZDV). Erlauben die Ergebnisse der Suche den Erlass eines Aufgebots nicht, so legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird (Aufgebot von Amtes wegen; Art. 31a Abs. 4 ZDV).

E. 3.2

Die Zivildienstpflicht umfasst die Vorstellung im Einsatzbetrieb, wenn dieser es verlangt (Art. 9 Bst. b ZDG). Die Vollzugsstelle kann die zivildienstpflichtige Person zu einem Vorstellungsgespräch im Einsatzbetrieb aufbieten (Art. 19 Abs. 1 ZDG).

E. 3.3

Der zivildienstpflichtigen Person und dem Einsatzbetrieb wird das Aufgebot grundsätzlich spätestens 3 Monate vor Beginn des Einsatzes mitgeteilt (Art. 22 Abs. 2 ZDG). Der Bundesrat regelt, in welchen Fällen kürzere Aufgebotsfristen gelten (Art. 22 Abs. 3 ZDG). Art. 40 Abs. 4 ZDV sieht (u.a.) für Vorstellungsgespräche bei Einsatzbetrieben eine Aufgebotsfrist von zehn Tagen vor.

E. 4

Die Vollzugsstelle bietet die zivildienstpflichtige Person von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz auf, wenn deren eigene Suche nach einem Einsatzbetrieb den Erlass eines Aufgebots nicht erlaubt (Art. 31a Abs. 1 und 4 ZDV). Beim Erlass eines Aufgebots von Amtes wegen hat die Vollzugsstelle die Eignung der zivildienstpflichtigen Person und die Interessen eines geordneten Vollzugs sowie die Aufgebotsfrist von drei Monaten zu berücksichtigen (Art. 22 Abs. 2 ZDG und Art. 31a Abs. 4 ZDV; vgl. anstatt vieler Urteile des BVGer B-530/2018 vom 18. April 2018 und B-6767/2016 vom 16. Februar 2017). Aufgrund der unbestrittenen Tatsache, dass der Beschwerdeführer innert der von der Vollzugsstelle mehrmals verlängerten Frist und trotz deren Mahnungen keine Einsatzvereinbarung einreichte, ist es nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz am 4. April 2018 ein Aufgebot von Amtes wegen erliess. Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde nicht vor, inwiefern das Aufgebot von Amtes wegen unrechtmässig ergangen oder nicht angemessen sei. Das Aufgebot selber erweist sich als korrekt, da mit dem Beginn des Einsatzes am 7. Juli 2018 die Aufgebotsfrist von drei Monaten gewahrt wird und keine

Anhaltspunkte dafür bestehen, dass die Eignung des Beschwerdeführers oder die Interessen eines geordneten Vollzugs nicht berücksichtigt worden wären. Soweit sich die Beschwerde gegen die Rechtmässigkeit des Aufgebots von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz richtet, ist sie deshalb abzuweisen.

E. 5.1

Es bleibt zu prüfen, ob sich die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht gegen die in der Beschwerde beantragte Dienstverschiebung aussprach.

E. 5.2

Die Vollzugsstelle kann ein Gesuch um Dienstverschiebung gemäss Art. 46 Abs. 3 ZDV (u.a.) gutheissen, wenn die zivildienstpflichtige Person andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Bst. c) oder glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Bst. e). Demgegenüber ist ein Gesuch um Dienstverschiebung (u.a.) dann abzulehnen, wenn keine Gründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV). Die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht (Urteile des BVGer B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4 und B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.1, je m.w.H).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer erwähnt nicht genau, welche Dienstverschiebungsgründe seiner Ansicht nach gegeben sind. Es ist jedoch davon auszugehen, dass er sich auf Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV (drohender Arbeitsplatzverlust) und Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV (ausserordentliche Härte für ihn und seinen Arbeitgeber) beruft.

E. 5.4

Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zu Recht ausführt äussert der Beschwerdeführer zwar die Befürchtung, seine neue Arbeitsstelle zu verlieren, käme er dem Aufgebot der Vorinstanz nach. Weder substantiiert er jedoch diese Behauptung noch belegt er sie, insbesondere ist keine entsprechende Absicht seines Arbeitgebers belegt. Auch wenn nachvollziehbar ist, dass der Beschwerdeführer seinem neuen Arbeitgeber lieber nicht kurze Zeit nach Ablauf seiner Probezeit eine längere Abwesenheit zumuten möchte, ergibt sich daraus nicht ohne Weiteres eine begründete Befürchtung, die Arbeitsstelle zu verlieren. Dies gilt insbesondere deshalb, weil die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses während sowie vier Wochen vor und nach der Leistung eines schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutz- oder Zivildienstes von mehr als elf Tagen unzulässig ist (Art. 336c Abs. 1 Bst. a OR), und die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses zu einem anderen Zeitpunkt zudem missbräuchlich ist, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer einen derartigen Dienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR), was zu erheblichen Sanktionen führen kann (Art. 336a OR). Weitere Gründe für die Befürchtung des Beschwerdeführers, aufgrund des Zivildiensteinsatzes seine Arbeitsstelle zu verlieren, werden weder vorgebracht noch sind solche ersichtlich. Es ist damit nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer seine Arbeitsstelle verlieren würde, wenn er dem Aufgebot der Vorinstanz zum Zivildiensteinsatz Folge leistet.

E. 5.5

Eine ausserordentliche Härte wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt, wenn bei der zivildienstpflichtigen Person, ihren engsten Angehörigen oder ihrem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 und B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4, je m.w.H.). Dabei ist die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen, wobei zivildienstliche Abwesenheiten frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des BVGer B-9/2015 vom 19. März 2015). Zudem obliegt es dem Arbeitgeber, sein Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters mehrheitlich aufgefangen werden kann (Urteil des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.5), wobei er eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildiensteinsatzes entsteht, hinzunehmen hat (Urteil des BVGer B-3426/2014 vom 11. September 2014). Aus dem Umstand, dass der Beschwerdeführer nach einem Jahr Arbeitslosigkeit erst Anfang April 2018 eine neue Stelle antreten konnte und sein Zivildiensteinsatz einen Monat nach Ablauf seiner dreimonatigen Kündigungsfrist beginnt, ergibt sich weder für ihn noch für seinen Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte im Sinne einer eigentlichen Notsituation. Der Beschwerdeführer bringt denn auch keine weiteren Gründe für eine ausserordentliche Härte vor. Der Beschwerdeführer hat es sich zudem selber zuzuschreiben, dass er keinen Einfluss auf den Zeitpunkt seines Zivildiensteinsatzes mehr nehmen konnte. Gerade wenn er, wie behauptet, bereits im März um seine neue Arbeitsstelle wusste, wäre es ihm möglich gewesen, einen Einsatz zu einem späteren Zeitpunkt im Jahr 2018 vorzubereiten und zu beantragen. Insgesamt liegt damit weder für den Beschwerdeführer noch für seinen Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte vor.

E. 5.6

Die Vorinstanz ging damit in ihrer Vernehmlassung zu Recht davon aus, dass keine Gründe vorliegen, die eine Dienstverschiebung rechtfertigen könnten. Die Beschwerde ist daher auch insoweit als unbegründet abzuweisen. Der Beschwerdeführer hat den Zivildiensteinsatz gemäss dem Aufgebot vom 4. April 2018 zu leisten.

E. 6

Das Aufgebot zum Vorstellungsgespräch für den 7. Mai 2018 teilt grundsätzlich das rechtliche Schicksal der Hauptsache, das heisst des Aufgebots für den Zivildiensteinsatz vom 30. Juli 2018 bis 21. September 2018, solange der Beschwerdeführer keine spezifisch gegen das Aufgebot zum Vorstellungsgespräch gerichtete Vorbringen macht, was vorliegend nicht der Fall ist. Inhaltlich erweist sich das Aufgebot zum Vorstellungsgespräch damit als rechtmässig. Jedoch ist der von der Vorinstanz angesetzte Termin für das Vorstellungsgespräch, der 7. Mai 2018, während des Beschwerdeverfahrens verstrichen. Das Aufgebot zum Vorstellungsgespräch hat an der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde (Art. 55 VwVG i.V.m. Art. 65 ZDG) bezüglich der Hauptsache, dem Aufgebot zum Zivildiensteinsatz, teil, weshalb der Beschwerdeführer nicht verpflichtet war, dem Aufgebot zum Vorstellungsgespräch während des Beschwerdeverfahrens Folge zu leisten. Die Vorinstanz hat entsprechend einen neuen Termin für das Vorstellungsgespräch festzusetzen.

E. 7

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos, sofern es sich, wie hier, nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt, und es werden keine

Parteientschädigungen ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

E. 8

Die Beschwerde an das Bundesgericht gegen diesen Entscheid steht nicht offen, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i BGG).

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