

# **BVGer B-2478/2020 vom 17. September 2020**

Bundesverwaltungsgericht, 2020-09-17, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2478\\_2020](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2478_2020)

FR: TAF B-2478/2020 du 17 septembre 2020

IT: TAF B-2478/2020 del 17 settembre 2020

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 2. April 2020 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG; SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021] in Verbindung mit Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die dreissigtägige Eingabefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) ist unter Berücksichtigung des Fristenstillstands vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern (Art. 22a Abs. 1 Bst. a VwVG) gewahrt; die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) mit erfolgter Beschwerdeverbesserung (vgl. Art. 52 Abs. 2 und 3 VwVG) erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor. Deshalb ist auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV). Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten gemäss Art. 1 ZDG auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst), welcher grundsätzlich 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung dauert (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht beginnt, sobald der Entscheid für die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist (vgl. Art. 10 ZDG) und endet mit der Entlassung oder dem Ausschluss aus dem Zivildienst, wobei für die Entlassung die Bestimmungen über die Dauer der Militärdienstpflicht sinngemäss gelten (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 ZDG). Verbleiben der zivildienstpflichtigen Person noch höchstens drei Jahre bis zum Ende der Zivildienstpflicht und legt sie glaubwürdig dar, dass die Verpflichtung zur Leistung der restlichen Dienstage bis zur ordentlichen Entlassung aus dem Zivildienst für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde, so kann sie mit der Vollzugsstelle eine Vereinbarung über die spätere Entlassung aus der

Zivildienstpflicht abschliessen, wobei sie die Vereinbarung nicht kündigen kann (vgl. Art. 15 Abs. 3bis der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01]). Eine Entlassung aus der Zivildienstpflicht erfolgt spätestens am Ende des Jahres, in dem die zivildienstpflichtige Person das 49. Altersjahr vollendet hat (vgl. Art. 15 Abs. 4 ZDV).

### **E. 2.2**

Der Zivildienst wird in einem oder mehreren Einsätzen geleistet (Art. 20 Satz 1 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person hat dabei ihre Einsätze so zu planen und zu leisten, dass sie die Gesamtheit der verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV). Leistet die zivildienstpflichtige Person ihren Zivildienst in mehreren Einsätzen, so beträgt die Mindestdauer eines Einsatzes grundsätzlich 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Hat die zivildienstpflichtige Person keine Rekrutenschule bestanden, so hat sie einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen zu leisten, wobei sie den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 1 und 3 ZDV). Die zivildienstpflichtige Person, die keine Rekrutenschule bestanden hat, schliesst den langen Einsatz spätestens bis zum Ende des dritten Kalenderjahres, das der rechtskräftigen Zulassung zum Zivildienst folgt, ab (Art. 39a Abs. 2 ZDV).

### **E. 2.3**

Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann. Die Gesuche müssen eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, enthalten (Art. 44 ZDV). Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Ordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Absatz 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person: "a)während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss; b)eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist; c)andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde; cbis)...; d)vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren; die Vollzugsstelle kann eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen; e)glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde." Demgegenüber hat die Vollzugsstelle ein Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung insbesondere dann abzulehnen, wenn keine Gründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (vgl. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV). Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis. Aus diesem Grund können nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht. Diese Vorschrift räumt der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch vielmehr einen Ermessensspielraum ein, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteile des BVerG B-4597/2017 vom 19. Dezember 2017 E. 5.2 m.w.H., B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch

sog. "Kann-Vorschriften" Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl., Zürich/St. Gallen 2016, Rz. 398 ff.). Die in Art. 46 Abs. 3 ZDV statuierten Dienstverschiebungsgründe sind jedoch einer vollen richterlichen Kognition zugänglich (vgl. Urteil des BVGer B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.1). So stellen etwa die Kriterien des "unzumutbaren Nachteils" sowie der "ausserordentlichen Härte" unbestimmte Rechtsbegriffe dar, deren Auslegung und Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist (vgl. Urteil des BVGer B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer weist in der Begründung seiner Beschwerde darauf hin, sich in einer Ausbildung zum Büroassistenten EBA zu befinden, von jeher Schwierigkeiten in der Schule gehabt zu haben, sich diesbezüglich immer noch stark anstrengen zu müssen, um den Anforderungen seiner Ausbildung gerecht zu werden und sich deshalb keine Fehltag erlauben zu dürfen (vgl. Ziff. B. und E. vorstehend). Damit beruft er sich auf den Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV, den unzumutbaren Nachteil bei Unterbrechung einer Ausbildung. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung zur Beschwerde (Vernehmlassung, Ziff. 4.1) festhält, machte er zudem auf dem amtlichen Formular für eine Dienstverschiebung durch Ankreuzen des entsprechenden Vermerks eine ausserordentliche Härte (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV) geltend.

### **E. 3.2**

Zum Dienstverschiebungsgrund des unzumutbaren Nachteils bei Unterbrechung einer Ausbildung i.S.v. Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV ist vorweg darauf hinzuweisen, dass eine zivildienstpflichtige Person ihre beruflichen bzw. schulischen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang zu bringen und die Erfüllung ihrer Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen hat. Dabei sind zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmaßnahmen begegnet werden kann. Der Unterbruch einer Ausbildung ist daher nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nachholbar und führt nicht zu einem unzumutbaren Nachteil (Urteile des BVGer B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 4.3.2, B-1089/2014 vom 4. Juni 2014 S. 7, 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). Mit anderen Worten kann die zivildienstpflichtige Person ihren Einsatz selbst planen und mittels einer geeigneten Einsatzplanung dafür sorgen, dass sie den Dienst zu einem für ihre Ausbildung möglichst günstigen Zeitpunkt leisten kann, beispielsweise während den Schul- oder Semesterferien (Urteile des BVGer B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2; B-2030/2011 vom 24. Juni 2011 S. 4, B-1213/2009 vom 14. April 2009 E. 3.2 und B-737/2009 vom 17. März 2009 E. 3). Die vom Beschwerdeführer aufgrund seiner Schulbildung insbesondere in Bezug auf den ihm in der Schule vermittelten Stoff befürchteten Defizite sind zwar durchaus nachvollziehbar; ebenso auch seine Bedenken, sich eine Abwesenheit im Ausbildungsbetrieb "nicht leisten" zu können, um nicht "zu viel Ausbildungsstoff [zu] verpassen". Allerdings hat er weder im Verfahren vor der Vorinstanz auf entsprechende Nachfragen hin noch im vorliegenden Beschwerdeverfahren substantiiert, das heisst ausgeführt, weshalb es ihm bei entsprechender Planung - gerade angesichts dessen, dass lediglich eine Mindesteinsatzdauer

von 26 Tagen (Art. 38 Abs. 1 ZDV) strittig ist - nicht möglich sein sollte, das allenfalls Verpasste nachzuholen. Die Vorinstanz zeigt in Ihrer Vernehmlassung zudem nachvollziehbar Varianten auf, wie - angesichts des vorgesehenen Schulbesuchs von einem Tag pro Woche - eine Unterrichtsteilnahme ohne Unterbruch mit dem streitgegenständlichen Ersteinsatz vereinbar wäre, sei es durch einen Einsatz in den Semesterferien, durch einen Einsatz mit gleitender Arbeitszeit oder Wochenendarbeit oder mittels eines allfälligen Feriengesuchs (s. Ziff. G). Inwiefern im Falle des Beschwerdeführers ein unzumutbarer Nachteil bei Unterbrechung einer Ausbildung im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV vorliegen könnte, ist daher nicht ersichtlich.

### **E. 3.3**

Eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, B-1515/2013 vom 14. Mai 2013 [je mit Hinweisen]). Eine Abwesenheit von 26 Tagen stellt dabei grundsätzlich keine übermässige Härte dar (Urteil des BVGer B-2128/2006 vom 8. Februar 2007, E. 4.2.1). Aus der knappen Begründung des Gesuchs sowie der Beschwerde geht nichts hervor, was darauf hindeuten könnte, dass der Beschwerdeführer sich effektiv (ggf. zusätzlich) auch auf den Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV berufen wollte. Auch aus den Akten ist nichts ersichtlich, aus dem sich auf das Vorliegen dieses Grundes schliessen liesse. Wie die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung feststellt, dürfte die Tatsache, dass der vom Beschwerdeführer geltend gemachte Dienstverschiebungsgrund des unzumutbaren Nachteils auf dem amtlichen Formular, welches als Dienstverschiebungsgründe lediglich (i) den drohenden Verlust des Arbeitsplatzes, (ii) gesundheitliche Einschränkungen sowie (iii) eine ausserordentliche Härte vorsieht (Vorinstanz, act. 9), nicht aufgeführt war, diesen dazu veranlasst haben, die ausserordentliche Härte anzukreuzen (Vernehmlassung, Ziff. 4.1). Dies ist angesichts der erwähnten drei vorgesehenen Varianten und, geht man beim Beschwerdeführer von einem juristischen Laien aus, ohne Weiteres nachvollziehbar.

### **E. 4**

In prozessualer Hinsicht beantragt der Beschwerdeführer, seiner als Gesuch bezeichneten Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Diese trat mit dem Einreichen der Beschwerde von Gesetzes wegen ein (Art. 55 Abs. 1 VwVG) und erstreckte sich auch auf das durch den angebrachten Hinweis mit der angefochtenen Verfügung verbundene Schreiben der Vorinstanz betr. Einreichens einer Einsatzvereinbarung, soweit es sich dabei um eine Verfügung handelt. Sie endet mit dem hier vorliegenden Entscheid in der Hauptsache. Auf diesen Antrag des Beschwerdeführers ist im Übrigen nicht weiter einzugehen.

### **E. 5**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird zurecht auch nicht geltend gemacht. Damit sind keine Verfahrenskosten zu erheben. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG).

### **E. 6**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

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