

BVGer B-2632/2016 vom 4. Juli 2016

Bundesverwaltungsgericht, 2016-07-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2632_2016

FR: TAF B-2632/2016 du 4 juillet 2016

IT: TAF B-2632/2016 del 4 luglio 2016

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1.1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 13. April 2016 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung kann nach Art. 63 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (Zivildienstgesetz [ZDG, SR 824.0]) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG in Verbindung mit Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32]; Art. 65 Abs. 4 ZDG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert, zumal er auch am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. zum Ganzen das Urteil des BVGer B 242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.1). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 66 Bst. b ZDG; Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2.1

Die Zivildienstpflicht umfasst gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist. Die zivildienstpflichtige Person, die keine Rekrutenschule bestanden hat, ist zudem verpflichtet, 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 der Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst, ZDV; SR 824.01).

E. 2.2

Die zivildienstpflichtige Person, die, wie vorliegend, bei Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet hat, hat gemäss Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV den langen Einsatz (Art. 37 ZDV) innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats abzuschliessen, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt, spätestens jedoch im

Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet.

E. 2.2.1

Der Beschwerdeführer geht sinngemäss davon aus, laut Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV die Wahl zu haben, den langen Einsatz entweder innert dreier Jahre nach der Zulassung zum Zivildienst oder bis zu seinem 27. Altersjahr leisten zu müssen.

E. 2.2.2

Der Zusatz "spätestens jedoch im Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet" in Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV ist aber nur dann anzuwenden, wenn zwischen der Rechtskraft der Zulassungsverfügung vor Vollendung des 26. Altersjahrs und der Vollendung des 27. Altersjahrs weniger als drei Jahre liegen (Urteile des BVGer B-7344/2015 vom 23. Februar 2016, S. 5, und B-5666/2014 vom 17. Dezember 2014, S. 5). Dies ist beim Beschwerdeführer nicht der Fall, weshalb bei ihm die Grundregel zur Anwendung gelangt. Demnach ist nicht zu beanstanden, wenn die Vorinstanz davon ausgeht, dass der Beschwerdeführer seinen langen Einsatz nach rechtskräftiger Zulassung zum Zivildienst am 22. November 2012 bis Ende Januar 2016 zu leisten hatte.

E. 2.2.3

Der Beschwerdeführer ist im Übrigen darauf hinzuweisen, dass aus Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV kein Anspruch auf Dienstverschiebung abgeleitet werden kann. Dies ergibt sich in systematischer Hinsicht bereits daraus, dass diese Bestimmung im dritten Abschnitt der ZDV unter dem Titel "Mindestdauer und zeitliche Abfolge der einzelnen Einsätze" zu finden ist, während die Dienstverschiebungsgründe im sechsten Abschnitt unter dem Titel "Dienstverschiebung" geregelt sind (Urteil des BVGer B-5666/2014 vom 17. Dezember 2014, S. 5).

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 unter anderem eine Begründung und die nötigen Beweismittel enthalten (Art. 44 ZDV). Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Verordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Abs. 3 Bst. e der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person 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).

E. 2.4

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. Urteil des BVGer B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch sogenannte "Kann-Vorschriften" Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 413 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 stellt etwa das Kriterium der "ausserordentlichen Härte" einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen 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). 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, S. 5, und B-1515/2013 vom 14. Mai 2013, S. 4, je mit Hinweisen; zum Ganzen Urteil des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 2.4).

E. 3.1

Im Folgenden ist unter Berücksichtigung des der Vorinstanz zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes (hierzu vorn in E. 2.4) zu prüfen, ob das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen wurde. Dabei ist zu berücksichtigen, dass es sich bei einer allfälligen zivildienstbedingten Verzögerung des angestrebten Studienbeginns unbestrittenermassen nicht um eine Unterbrechung der Ausbildung im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV handelt.

E. 3.2

Zusammenfassend macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, die geplante Aufnahme seines Architekturstudiums im Herbstsemester 2016 an der ETH Zürich verunmögliche ihm die Leistung des langen Einsatzes im Jahre 2016. Dessen Leistung in diesem Jahr würde zu einer Notsituation für ihn führen, da das Studium ein 100%iges Engagement fordere und bei einer Verschiebung des Studienbeginns um ein Jahr die finanzielle Unterstützung durch den Vater nach dessen Pensionierung im Jahre 2019 nicht mehr gewährleistet sein werde. Mit diesen Vorbringen beruft sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf den Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV (Härtefall). Als Beweis legt der Beschwerdeführer ein Schreiben der «Student Services» der ETH Zürich vom 3. März 2016 ins Recht. Darin führt deren Berater für Dienstverschiebungsgesuche an der ETH aus, dass sich der Beschwerdeführer per Herbstsemester 2016 für das erste Semester des Studiengangs Architektur an der ETH Zürich eingeschrieben habe. Der vorgesehene Zivildienst würde in das Bachelorstudium fallen. Bei den Militärbehörden entsprächen das Basisjahr und das zweite Studienjahr einem Assessmentjahr, was einen zwingenden Grund für eine Verschiebung darstelle. In Architektur sei auch das dritte Bachelorjahr streng strukturiert und erlaube eine Unterbrechung von einem Semester.

E. 3.3

Den Vorbringen des Beschwerdeführers ist im Einklang mit der Vorinstanz vorab entgegen zu halten, 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 ZDV). Die

zivildienstpflichtige Person hat die Erfüllung ihrer Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen. Zivildienstbedingte Abwesenheiten sind, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmaßnahmen begegnet werden kann (Urteile des BVGer B 7982/2015 vom 22. März 2016, S. 5 mit Hinweis, und B-5051/2014 vom 3. Februar 2015, S. 6). Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit diesen ab (vgl. Art. 31a Abs. 1 ZDV). Damit wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, in weitem Masse die Absolvierung des Zivildienstes ihren Wünschen entsprechend mitzugestalten (Urteile des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016, E. 3.3.4, und B 1649/2013 vom 16. Mai 2013, S. 4 mit Hinweis). Eine zivildienstpflichtige Person kann ihren Zivildiensteinsatz selbst organisieren und damit den für sie günstigsten Zeitpunkt auswählen. Sie darf jedoch nicht besser gestellt werden als Militärdienstpflichtige. Diese müssen die Rekrutenschule grundsätzlich in demjenigen Jahr absolvieren, in dem sie das 20. Altersjahr vollenden (vgl. Urteile des BVGer B-7344/2015 vom 23. Februar 2016, S. 8 mit Hinweis, und B-5767/2014 vom 17. Februar 2015, S. 6 mit Hinweis). Es obliegt demnach in erster Linie dem Zivildienstpflichtigen, seine Einsätze in einer Art und Weise zu planen und zu organisieren, dass sie für ihn und seine Umgebung tragbar sind. Bei der Beurteilung des Dienstverschiebungsgesuchs ist ferner zu berücksichtigen, dass ein solches von vornherein chancenlos ist, wenn die zivildienstpflichtige Person die Verschiebungsgründe selbst verursacht hat oder sich anders verhält, als sie mit der Vollzugsstelle abgesprochen hat (vgl. BBl 1994 III 1607, 1677).

E. 3.4

Der Beschwerdeführer wusste seit Mitte Dezember 2012 von seiner Pflicht, bis Ende Januar 2016 den langen Einsatz von mindestens 180 Tagen abschliessen zu müssen (vgl. Sachverhalt Bst. B). Zum Zeitpunkt des Beginns des Architekturstudiums an der ETH Zürich, dem Herbstsemester 2016, hätte der mindestens 180tägige lange Einsatz damit bereits seit über einem halben Jahr geleistet sein müssen. Dies geschah jedoch nicht, weil der Beschwerdeführer bis Mitte September 2015 trotz wiederholten Erinnerungen seitens der Vorinstanz keine Einsatzvereinbarung für einen solchen langen Einsatz einreichte. Dass der darauf vom Beschwerdeführer angestrebte 131tägige Dienst bei der Kantonalen Denkmalpflege A._____ nicht als langer Einsatz anerkannt werden kann, wurde ihm von der Vorinstanz noch am gleichen Tag der Einreichung der entsprechenden Einsatzvereinbarung mitgeteilt. Vom zugleich erfolgten Angebot der Vorinstanz, den damals aktuellen Einsatz bei der «Stiftung B._____» um 119 Dienstage bis zum 26. Februar 2016 zu verlängern oder ihn als ersten Teil des langen Einsatzes zu betrachten und im Jahre 2016 einen zweiten Teil von mindestens 124 Dienstagen zu leisten, machte der Beschwerdeführer keinen Gebrauch. Der Beschwerdeführer reichte hierauf keine andere Vereinbarung für einen langen Einsatz ein.

E. 3.5

Auch war dem Beschwerdeführer seit Mitte Dezember 2012 bekannt, seine schulischen bzw. beruflichen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang bringen zu müssen. Er musste sich zudem spätestens Mitte September 2015 klar sein, dass der lange Einsatz zwingend im Jahre 2016 zu leisten ist, war der Beschwerdeführer doch mehrmals von der Vorinstanz auf diese bis 2016 zu erfüllende Leistungspflicht hingewiesen worden. Überdies bestätigte er der Vorinstanz am 12. Oktober 2015 per E-Mail, Ende 2016 den zweiten Teil seines langen Einsatzes von 124 Tagen bei der «Stiftung B._____» zu leisten. Auf dieses E-Mail berief

sich der Beschwerdeführer gegenüber der Vorinstanz noch am 6. Februar 2016 und versprach, ihr nach dem 16. Februar 2016 eine entsprechende Einsatzvereinbarung zu schicken. Trotz dieser Zusicherungen und trotz des Wissens um den noch nicht geleisteten langen Zivildiensteinsatz hat sich der Beschwerdeführer im ersten Quartal des Jahres 2016 an der ETH Zürich für ein Architekturstudium eingeschrieben, was er der Vorinstanz am 28. Februar 2016 mitteilte. Schon damals musste er daher zumindest die Wahrscheinlichkeit in Betracht ziehen, dass ein mit dem Beginn seines Architekturstudiums im Herbstsemester 2016 begründetes Dienstverschiebungsgesuch abgewiesen würde.

E. 3.6

Der Beschwerdeführer hätte angesichts dieser Umstände eine Verschiebung des angestrebten Architekturstudiums an der ETH Zürich mit etwas gutem Willen abwenden können. Der Beschwerdeführer hatte genügend Zeit, seine Verpflichtung zur Leistung eines langen Einsatzes in die Planung von Karriere und Ausbildung miteinzubeziehen. Insbesondere hätte er die Möglichkeit gehabt, den Einsatz im Einsatzbetrieb «Stiftung B. _____» zu verlängern oder den langen Einsatz bereits zu Beginn des Jahres 2016 zu leisten, anstatt bei der Kantonalen Denkmalpflege A. _____ während 131 Dienstofftagen einen Einsatz zu absolvieren, der nicht im Schwerpunktprogramm stattfindet.

E. 3.7

Unabhängig davon ist nicht ersichtlich, warum eine jetzige Abmeldung sowie eine Neuanschreibung im Herbst 2017 mit unzumutbaren Nachteilen verbunden sein sollte. Eine Ab- und wieder Neuanschreibung vom Studium würde weder die Ausbildungschancen des Beschwerdeführers beeinträchtigen noch dessen Studienabschluss verunmöglichen. Die Situation des Beschwerdeführers ist insgesamt mit jener der zahlreichen Zivildienstpflichtigen zu vergleichen, die ihr Studium zur Leistung des langen Einsatzes eines oder zwei Semester unterbrechen müssen (vgl. unter anderem Urteil des BVGer B-5666/2014 vom 17. Dezember 2014).

E. 3.8

Damit ein Dienstverschiebungsgesuch aus Gründen einer beginnenden Aus- oder Weiterbildung gutgeheissen werden kann, muss die Ablehnung des Gesuchs für den Beschwerdeführer oder seine engsten Angehörigen eine sogenannte ausserordentliche Härte gemäss Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV bedeuten, wie die Vorinstanz zu Recht ausführt. Eine solche Härte wird nach ständiger Rechtsprechung einzig bejaht, wenn beim Zivildienstpflichtigen oder seinen engsten Angehörigen eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 2.4 mit Hinweisen und B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 2.4 mit Hinweisen).

E. 3.9

Das Vorliegen einer eigentlichen Notsituation für den Beschwerdeführer und seine engsten Angehörigen wurde vorliegend nicht rechtsgenügend dargetan. Dies gilt insbesondere für seine finanziell motivierten Vorbringen. Dass sein Vater im Jahre 2019 ins AHV-Alter eintritt und sich damit dessen finanzielle Situation entsprechend verändern wird, so dass die durch den Vater erfolgende finanzielle Unterstützung ab diesem Zeitpunkt voraussichtlich geringer ausfallen wird, musste dem Beschwerdeführer bereits Mitte Dezember 2012 bekannt sein, als ihn die Vorinstanz erstmals auf seine Pflicht, den langen Einsatz bis zum Jahr 2016 zu leisten, hinwies. Der Beschwerdeführer hätte diese Pflicht bis zu diesem Zeitpunkt aus eigenem Willen erfüllen können, um diese finanziellen Folgen zu vermeiden.

Überdies kann der Vater das entsprechende Geld noch während seiner Berufstätigkeit zur Seite legen und dem Beschwerdeführer erst nach Erreichen des AHV-Alters zukommen lassen. Abgesehen davon beschränkt sich der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit den diesbezüglichen Vorbringen auf Behauptungen, ohne diese genauer darzulegen oder Belege einzureichen.

E. 3.10

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die aus der Sicht des Beschwerdeführers durch die Pflicht zur Erfüllung des langen Zivildiensteinsatzes im Jahre 2016 entstehenden finanzielle Belastung zwar erheblich sein könnte (vgl. E. 3.9 hiervor), aber nicht unzumutbar ist im Sinne der Rechtsprechung. Ein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV ist demzufolge zu verneinen. Allerdings ist der Zeitraum für die Dienstleistung so anzupassen, dass der zweite Teil des langen Einsatzes von mindestens 124 Diensttagen bis Ende Januar 2017 zu leisten ist, damit der Beschwerdeführer den Einsatz flexibler planen kann.

E. 4

Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz das Gesuch um Dienstverschiebung zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Im Sinne einer teilweisen Gutheissung ist indessen der Einsatzzeitraum unter Berücksichtigung des vorliegenden Verfahrens neu festzusetzen (vgl. Urteil des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.7 und E. 4). Es steht der Vorinstanz frei, dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung einzuräumen, zumal die in der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist (6. Mai 2016) während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist (vgl. Urteile des BVGer B-7982/2015 vom 22. März 2016, S. 8, und B-9/2015 vom 19. März 2015, S. 6).

E. 5

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Vorliegend ist keine Mutwilligkeit in der Prozessführung gegeben, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Es wird auch 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.