

BVGer B-2682/2022 vom 19. Mai 2022

Bundesverwaltungsgericht, 2022-05-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2682_2022_d20220519

FR: TAF B-2682/2022 du 19 mai 2022

IT: TAF B-2682/2022 del 19 maggio 2022

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst) | Dienstverschiebung
(Verfügung vom 19. Mai 2022)

Erwägungen

E. 28

April 2022 beantragt, sich jedoch ebenfalls nicht mit dem Jahr 2021 bzw. mit der Tatsache auseinandersetzt, dass die Vorinstanz das Jahr 2021 nicht in ihre Prüfung miteinschloss, dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die 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 verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbringt (Art. 20 ZDG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV; SR 824.01]), dass eine zivildienstpflichtige Person, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 22. November 2017 zum Zivildienst zugelassen worden ist, ab dem Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer leistet, bis die Gesamtdauer nach Artikel 8 ZDG erreicht ist (Art. 118 Bst. a ZDV), dass die zivildienstpflichtige Person bei der Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen hat, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 ZDV), dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung unter anderem dann gutgeheissen werden kann, wenn sie 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),

B-2682/2022 Seite 5 dass die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV zum Ausdruck bringt, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht, und die Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch über einen Ermessensspielraum verfügt, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 6; B-4700/2021 vom 4. Januar 2022 E. 2.4; je mit Hinweisen; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 442 ff.), dass eine aussergewöhnliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt wird, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 7; B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.5; B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4; je mit weiteren Hinweisen), dass zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten

Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des BVGer B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018, S. 7, mit Hinweis), dass der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz ausführte, nach eineinhalb Jahren im Homeoffice Mühe gehabt zu haben, wieder Vollzeit im Büro mit Kollegenkontakt zu arbeiten, weshalb er per 31. August 2021 seine Stelle gekündigt habe und seither seinen Lebensunterhalt mit dem Daytrading von Kryptowährungen erwirtschaftete, wobei ein zivildienstbedingter Einkommensausfall eine Notlage nach sich ziehen würde, weil von seinem Einkommen auch sein krankgeschriebener Vater, sein Bruder und seine Mutter (beide erwerbslos) abhängig seien (Vernehmlassungsbeilage 8), dass der Beschwerdeführer in Aussicht stellt, er werde seine noch zu erbringenden 70 Tage Zivildienstleistungen an einem Stück leisten, wenn sich seine und die Situation seiner Familie gefestigt habe (Vernehmlassungsbeilage 8), dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur wirtschaftlichen Situation vorbringt, der Beschwerdeführer und seine Familie seien auf die Einkünfte aus dessen selbständiger Tätigkeit angewiesen, wobei der Beschwerdeführer erst vor einem Jahr die zeitintensive Daytrading-Geschäftstätigkeit aufgenommen habe und ihm eine frühzeitige Planung der

B-2682/2022 Seite 6 Einsätze deshalb nicht möglich gewesen sei (Beschwerdeschrift, Rz. 12 f.), dass die Vorinstanz das Vorliegen einer eigentlichen Notsituation verneint und darlegt, der Beschwerdeführer habe spätestens seit dem Besuch des Einführungskurses im Jahr 2015 um seine Pflicht gewusst, ab dem Jahr 2020, d.h. mit Vollendung seines 27. Altersjahres jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer erbringen zu müssen, bis die Gesamtdauer seiner Zivildienstleistungen erreicht sei (Vernehmlassung, Rz. 2.3 f.), dass der Beschwerdeführer mit Jahrgang (...) und Zulassung zum Zivildienst vor dem 22. November 2017 (Art. 118 Bst. a ZDV) und somit vor Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit als Daytrader mit Kryptowährungen um seine jährliche Einsatzpflcht für die Dauer von 26 Tagen nach Vollendung seines 27. Lebensjahres wusste, dass das Bundesverwaltungsgericht bereits mehrfach Gelegenheit erhalten hat, sich mit der Frage zu befassen, ob für einen Einzelunternehmer eine zivildienstlich bedingte Abwesenheit eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV darstellt, dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteilen B-3295/2008 vom 19. Juni 2008, B-2868/2017 vom 19. September 2017 und B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018 in ständiger Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten Umstände zivildienstbedingte Abwesenheiten von 26 Tagen bis 180 Tagen bei Einzelunternehmern nicht als ausserordentliche Härte anerkannt hat, weil es den Einzelunternehmern – wie anderen Arbeitgebern auch – obliegt, das Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit des Mitarbeiters bzw. des selbständig Erwerbenden mehrheitlich aufgefangen werden kann, wobei eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildiensteinsatzes entsteht, hinzunehmen ist (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 8; B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018 S. 7, je mit Hinweisen), dass die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht erkennen lassen, inwiefern er vor Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit Schritte zur Vereinbarkeit seiner beruflichen Tätigkeit mit seiner Zivildienstpflicht erwogen oder in den darauffolgenden Monaten die Möglichkeit wahrgenommen hätte, sich organisatorisch auf die voraussehbare Abwesenheit von 26 Tagen vorzubereiten,

B-2682/2022 Seite 7 dass der Beschwerdeführer wirtschaftliche und familiäre Gründe vorbringt und seine zukünftigen Zivildienstleistungen von der Stabilisierung dieser Situation abhängig machen und sich damit nicht verbindlich festlegen will, wann er die

zwingend notwendigen Planungsmassnahmen für seine jährlich wiederkehrende, 26 Tage dauernde zivildienstbedingte Abwesenheit an Hand nehmen wird, dass der Beschwerdeführer die wirtschaftliche Notsituation seines krank- geschriebenen Vaters, seines Bruders und seiner Mutter, die beide er- werbslos seien und mit ihm im gleichen Haushalt lebten und die er finanziell unterstütze, geltend macht, dass Vorinstanz einwendet, der Beschwerdeführer habe die geltend ge- machte finanzielle Notlage nicht belegt, aus den Akten aber hervorgehe, dass er per 29. April 2022 kein Einkommen erzielt und über ein Vermögen von ca. Fr. (...)– verfügt habe (Vernehmlassung, Rz. 2.3; Vernehmlassungsbeilage 13), dass die Vorinstanz zutreffend erwog, die behaupteten finanziellen Unterstützungsleistungen an die Familienangehörigen seien nicht belegt worden (vgl. Art. 44 Abs. 3 ZDV i.V.m. Art. 8 ZGB), dass wer Zivildienst leistet, gestützt auf Art. 38 ZDG einen Anspruch hat auf eine Entschädigung für den Erwerbsausfall nach dem Bundesgesetz über den Erwerbsersatz vom 25. September 1952 (EOG; SR 834.1), dass der Beschwerdeführer für seine Zivildienstleistungen einen Anspruch auf Erwerbsersatz hat, er aber deklarierte, kein Einkommen aus selbstän- diger Tätigkeit erzielt zu haben (Vernehmlassungsbeilage 13) und daher ernsthafte Zweifel bestehen, ob der Beschwerdeführer durch seinen Zivil- diensteinsatz im Jahr 2022 tatsächlich eine finanzielle Einbusse erleidet, dass soweit finanzielle Einbussen aus der Erwerbsersatzordnung resultie- ren sollten, diese gesetzlich vorgesehen und vom Beschwerdeführer hin- zunehmen sind (Urteil des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016, S. 11), dass hinsichtlich des geltend gemachten höheren Risikos für einen schwe- ren COVID-19-Krankheitsverlauf aufgrund bestehender Vorerkrankungen des im gleichen Haushalt lebenden Vaters darauf hinzuweisen ist, dass der Bundesrat am 16. Februar 2022 weitgehende Massnahmelockerungen be- schlossen hat und die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie sodann per 1. April 2022

B-2682/2022 Seite 8 aufgehoben worden ist (Art. 10 der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 16. Februar 2022; SR 818.101; AS 2022 97; Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. Februar 2022, abrufbar unter: <[https://www.ad- min.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-87216.html](https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-87216.html)> [13.09.2022]), dass die Vorinstanz zur Frage des Infektionsschutzes zutreffend festge- stellt hat, die Leistung eines Zivildiensteinsatzes stelle im Vergleich zum Risiko einer Ansteckung ausserhalb eines Einsatzes kein allgemein erhöh- tes Risiko dar und es dem Beschwerdeführer zumutbar sei, sich in- und ausserhalb eines Zivildiensteinsatzes – beispielsweise durch das Tragen einer FFP-2 Maske – angemessen zu schützen (Vernehmlassung, Rz. 2.4), dass im Ergebnis kein Anlass besteht, von der gefestigten Praxis des Bun- desverwaltungsgerichts zu Art. 46 Abs. Bst. e ZDV abzuweichen, zumal der Zivildiensteinsatz für den Beschwerdeführer voraussehbar war und die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Berufspla- nung einzubeziehen ist (Urteil des BVGer B-2477/2021 vom 12. Juli 2021 E. 4.3.1, mit Hinweis), dass ein 26-tägiger Zivildiensteinsatz im Jahr 2022 für den Beschwerde- führer und dessen Familie weder in wirtschaftlicher Hinsicht eine ausseror- dentliche Härte bewirkt noch eine erhöhte Ansteckungsgefahr mit SARS- CoV-2 erzeugt, wobei der Beschwerdeführer das Infektionsrisiko mit geeig- neten Massnahmen selber eindämmen kann, dass der Beschwerdeführer weiter darauf hinweist, bei der Beurteilung ei- nes Dienstverschiebungsgesuchs sei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, weshalb auch die Anzahl der verbleibenden Dienstage, der Zeit- punkt der Entlassung aus dem

Zivildienst und das bisherige Verhalten zu berücksichtigen seien (Beschwerdeschrift, Rz. 16 f.), dass damit zu prüfen ist, ob die weiteren geltend gemachten Gründe die abgelehnte Dienstverschiebung als insgesamt unverhältnismässig erscheinen lassen (zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz: BGE 143 I 310 E. 3.4.1 sowie PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 162 ff.), dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der geltend gemachten Anzahl verbleibender Dienstage und des Zeitpunkts seiner Entlassung darauf hinzuweisen ist, dass die Möglichkeit, selber Einsätze zu planen, nichts an der

B-2682/2022 Seite 9 Pflicht ändert, solche im gesetzlich vorgegebenen Rahmen zu absolvieren (Art. 35 Abs. 1 ZDV i.V.m. Art. 118 Bst. a ZDV), dass der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen verkennt, dass Art. 118 Bst. a ZDV und Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen, wobei der Vorinstanz nur bei Letzterem ein Ermessen zukommt, dass dem Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Berücksichtigung des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers ausschliesslich Akten aus den Jahren 2021 und 2022 vorliegen, aus denen der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 3–6 und 9–10), dass damit die vorgebrachten Gründe auch bei einer Gesamtbeurteilung der Situation mit Blick auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nicht ausreichen, um einen Härtefall zu bejahen und das Zivildienstverschiebungsgesuch gutzuheissen, dass demnach die Vorinstanz ihr Ermessen nicht zweckwidrig ausgeübt und sie kein Bundesrecht verletzt hat, indem sie das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV i.V.m. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV abgelehnt hat, dass sich die Beschwerde daher als unbegründet erweist und im Haupt- und Eventualstandpunkt – soweit darauf einzutreten – abzuweisen ist, dass Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt, was vorliegend nicht der Fall ist und 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]).

B-2682/2022 Seite 10

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