

# **BVGer B-2749/2009 vom 18. August 2009**

Bundesverwaltungsgericht, 2009-08-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2749\\_2009](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2749_2009)

FR: TAF B-2749/2009 du 18 août 2009

IT: TAF B-2749/2009 del 18 agosto 2009

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 25. März 2009 ist eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. c). Sie kann nach Art. 63 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005, VGG, SR 173.32) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch den angefochtenen Entscheid beschwert und hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an dessen Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG, Art. 64 Abs. 1 ZDG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 66 Bst. b ZDG, Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2**

Die Zivildienstpflicht umfasst die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer nach Artikel 8 erreicht ist (Art. 9 Bst. d ZDG). Der Zivildienst dauert 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung (Art. 8 Abs. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht endet mit der Entlassung oder dem Ausschluss aus dem Zivildienst (Art. 11 Abs. 1 ZDG). Gemäss Art. 11 Abs. 2 ZDG gelten für die Entlassung aus dem Zivildienst die Bestimmungen über die Dauer der Militärdienstpflicht (Art. 13 Militärgesetz vom 3. Februar 1995) sinngemäss. Die Militärdienstpflicht beginnt am Anfang des Jahres, in dem der Pflichtige das 20. Altersjahr vollendet (Art. 13 Abs. 1 MG). Sie dauert für Angehörige der Mannschaft und Unteroffiziere, mit Ausnahme der höheren Unteroffiziere, bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 30. Altersjahr vollenden, oder, wenn sie ihre Ausbildungsdienstpflicht bis dahin nicht vollständig erfüllt haben, längstens bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 34. Altersjahr vollenden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a MG).

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer beantragt im Hauptbegehren die Befreiung von der Dienstpflicht und die Entlassung aus dem Zivildienst.

### **E. 3.1**

Zunächst ist festzuhalten, dass sich der Beschwerdeführer in der Begründung seiner Beschwerde nicht auf Art. 18 MG beruft, welcher die Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten regelt. So bezeichnet Art. 18 Abs. 1 MG diejenigen Berufsangehörigen, die für die Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung von der Dienstpflicht befreit werden (Mitglieder des Bundesrates, der Bundeskanzler und die Vizekanzler; Geistliche; das unentbehrliche Personal für die Sicherstellung des Betriebs von sanitätsdienstlichen Einrichtungen des Gesundheitswesens; hauptberufliche Angehörige von Rettungsdiensten; Direktoren, Direktorinnen und Aufsichtspersonal von Anstalten, Gefängnissen oder Heimen; hauptberufliche Angehörige von organisierten Polizeidiensten; Angehörige des Grenzwachtkorps; das Personal der Postdienste; hauptberufliche Angehörige von staatlich anerkannten Feuerwehren und Wehrdiensten). Demzufolge erübrigt es sich erneut darzulegen, dass der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für eine Dienstbefreiung nach Art. 18 MG nicht erfüllt (siehe vorinstanzlicher Entscheid vom 25. März 2009).

### **E. 3.2**

Es rechtfertigt sich jedoch, sein Hauptbegehren - wie dies die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung getan hat - dahingehend zu prüfen, als er damit sinngemäss um die Erlassung der restlichen Dienstage ersucht. Das geltende Zivildienstrecht enthält keine Bestimmung, welche den Erlass von Diensttagen vorsieht. Demnach besteht keine gesetzliche Grundlage, ein entsprechendes Gesuch zu bewilligen. Der Beschwerdeführer mit Jahrgang 1975 befindet sich im letzten Jahr seiner Dienstpflicht und wird am Ende des Jahres 2009 entlassen werden. Nach Art. 9 Bst. d ZDG umfasst die Zivildienstpflicht die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer nach Artikel 8 erreicht ist. Es ist somit nicht vorgesehen, eine Entlassung zu verfügen, bevor nicht alle Zivildienstage geleistet worden sind. Eine vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst gemäss Art. 11 Abs. 3 ZDG auf Grund voraussichtlicher dauernder Arbeitsunfähigkeit (Bst. a) beziehungsweise Zulassung zum Militärdienst (Bst. b) ist im konkreten Fall nicht zu prüfen, da keine diesbezüglichen Gründe geltend gemacht werden und auch nicht ersichtlich sind.

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang der Vorinstanz den Vorwurf, sie hätte ihn nicht ordentlich zu Zivildiensteinsätzen aufgeboten und ihn ungenügend über seine Rechte und Pflichten bzw. über den Zeitpunkt der Entlassung aus dem Zivildienst orientiert. Die zivildienstpflichtige Person plant und leistet ihre Einsätze so, dass sie die Gesamtheit der nach Artikel 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV). Es obliegt somit der zivildienstpflichtigen Person, ihre Zivildiensteinsätze zu planen und sie ist in hohem Masse selber dafür verantwortlich, bis zu ihrer Entlassung alle verfügbaren Dienstage zu leisten. Ein Aufgebot erfolgt, erst wenn eine Einsatzvereinbarung vorliegt, welche die zivildienstpflichtige Person der Vollzugsstelle einzureichen hat. Es lag somit in der Verantwortung des Beschwerdeführers, auch im Jahre 2008 einen Zivildiensteinsatz zu erbringen. Von Amtes wegen werden von der Vollzugsstelle nur dann Aufgebote angeordnet, wenn die zivildienstpflichtige Person bei der Suche nach Einsatzmöglichkeiten nicht selber Hand bietet (Art. 31a ZDV). Demnach kann der Auffassung des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, wonach er auf die amtliche Planung habe vertrauen dürfen. Auch trifft die Argumentation des Beschwerdeführers nicht zu, dass er

nicht ausreichend über seine Zivildienstplichten und den Zeitpunkt der Entlassung informiert worden sei. So verweist die Vorinstanz in diesem Zusammenhang auf zahlreiche Informationen, welche dem Beschwerdeführer zugestellt worden sind. So erhielt der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 23. Oktober 2003 Informationen betreffend die Revision des Zivildienstgesetzes inklusive Merkblatt 1, welches über das Ende der Zivildienstpflicht orientierte. Mit Schreiben vom 28. Januar 2004 wurde der Beschwerdeführer auf die am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen Änderungen im Zivildienstrecht hingewiesen und in der Folge mit der Broschüre "Informationen für den Zivi" bedient. Diese Broschüre enthielt unter dem Titel "Erfüllung der Dienstpflicht" präzise Ausführungen zu Beginn und Ende der Zivildienstpflicht und über das Entlassungsalter. Des Weiteren wurde der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 31. Oktober 2008 explizit darauf hingewiesen, dass er spätestens am 31. Dezember 2009 aus dem Zivildienst entlassen werde und noch insgesamt 55 Diensttage zu leisten habe. Mit einem weiteren Schreiben wurde der Beschwerdeführer im November 2008 nochmals auf die im Jahre 2009 vorgesehene Entlassung hingewiesen und zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung aufgefordert.

#### **E. 4**

Mit seinem Eventualbegehren beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm aufgrund der Umstände zuzugestehen, dass er Dienst in einem reduzierten Umfang leiste, indem er lediglich 1 bis 2 kurze Einsätze zu leisten habe. Diesbezüglich kann auf das in Erwägung 3.2 Ausgeführte verwiesen werden. Eine Teilreduktion der zu leistenden Zivildiensttage ist ebenfalls mangels gesetzlicher Grundlage nicht möglich. Das Leisten von mehreren kürzeren Einsätzen ist hingegen unter Beachtung der Mindestdauer eines Zivildiensteinsatzes nach Artikel 38 möglich. Entsprechend hat der Beschwerdeführer denn auch im Juni 2009 einen Lagereinsatz von 8 Tagen geleistet. Nichts spricht dagegen, dass der Beschwerdeführer in den Schranken von Artikel 39a ZDV auch die verbleibenden Zivildiensttage in kürzeren Einsätzen leistet.

#### **E. 5**

Subeventualiter beantragt der Beschwerdeführer, es sei ihm zu erlauben, ausstehende Diensttage in späteren Jahren zu absolvieren und begründet dies damit, dass eine analoge Anwendung von Art. 11 Abs. 2bis ZDG möglich sein sollte.

##### **E. 5.1**

Dieses Subeventualbegehren wurde vom Beschwerdeführer im vorinstanzlichen Verfahren nicht vorgebracht. Neue Anträge sind im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich unzulässig. Denn der Streitgegenstand des Rechtsmittelverfahrens darf nicht ausserhalb des Verfügungsgegenstandes liegen. Ausnahmsweise werden Antragsänderungen und -erweiterungen, die im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Voraussetzung dafür ist, dass einerseits ein sehr enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und andererseits die Verwaltung im Laufe des Verfahrens Gelegenheit hatte, sich zu dieser neuen Streitfrage zu äussern (Vgl. FRANK SEETHALER/FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Zürich, 2009, Art. 52 N 40; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5781/2007 vom 18. Juni 2008 E. 1.3.1). Im vorliegenden Fall sind die erwähnten Voraussetzungen gegeben, so dass auf das neue Rechtsbegehren einzutreten ist.

## **E. 5.2**

Gemäss Art. 11 Abs. 2bis ZDG können mit ihrer Einwilligung zivildienstpflichtige Personen bei Bedarf, insbesondere im Zusammenhang mit Auslandeinsätzen, längstens zwölf Jahre nach dem Erreichen der ordentlichen Altersgrenze entlassen werden. Art. 11 Abs. 2bis ZDG wird durch Art. 15 ZDV ergänzt. Art. 15 ZDV bestimmt, dass eine zivildienstpflichtige Person, die nach Erreichen der ordentlichen Altersgrenze Auslandeinsätze leisten will, eine Vereinbarung mit der Vollzugsstelle nach Art. 11 Abs. 2bis ZDG erst abschliessen kann, wenn sie mindestens 145 Tage Dienst in der Armee oder im Zivildienst geleistet hat (Abs. 1). Die Vollzugsstelle entlässt eine zivildienstpflichtige Person nach Absatz 1 spätestens am Ende des Jahres aus der Zivildienstpflicht, in dem sie das 46. Altersjahr vollendet hat (Abs. 4). Nach der Botschaft des Bundesrates zur Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 21. September 2001 (BBl 2001 6127) ist die höhere Altersgrenze insbesondere für Auslandeinsätze erforderlich, weil für diese Art Einsätze in der Regel eine besondere private Vorbildung und besondere (i.d.R. berufliche) Erfahrungen notwendig sind, die häufig erst mit fortgeschrittenem Alter vorhanden sind. Ermöglicht wird damit beispielsweise, dass eine zivildienstpflichtige Person, welche für einen spezifischen Einsatz vorgesehen ist, diesen Einsatz verschieben kann, bis sie ein Fachstudium abgeschlossen hat. Die Heraufsetzung der Altersgrenze erfolgt immer im Einzelfall, und nur wenn ein ausgewiesener Bedarf nach dem entsprechenden Einsatz vorhanden ist. Ob ein solcher Bedarf gegeben ist, wird durch die Vollzugsstelle beurteilt, welche mit dem Einsatzbetrieb Rücksprache nimmt und Fachstellen beiziehen kann. Die Interessen der zivildienstpflichtigen Person allein können keinen Bedarf rechtfertigen und geben für sich keinen Rechtsanspruch auf einen bestimmten Auslandeinsatz (BBl 2001 6127, insbes. 6176). Die persönlichen und bildungsmässigen Anforderungen, welche die einzelne zivildienstpflichtige Person erfüllen muss, damit ein Auslandeinsatz überhaupt in Frage kommt, sind in Art. 7 Abs. 1 ZDG umschrieben und so hoch, dass solche Einsätze recht selten vorkommen werden. Der Beschwerdeführer hat gar keinen Auslandeinsatz geplant und beruft sich demgemäss nur analogieweise auf Art. 11 Abs. 2bis ZDG. Diesbezüglich ist festzustellen, dass der Bundesrat als Verordnungsgeber den Anwendungsbereich von Art. 11 Abs. 2 ZDG nicht auf weitere Gebiete als die Auslandeinsätze ausgedehnt hat. Dies spricht gegen eine analogieweise Anwendung auf Einsätze im Inland, wie der Beschwerdeführer dies möchte. Des Weiteren ist kein Bedarf ausgewiesen. Ein solcher kann nicht darin gesehen werden, dass der Beschwerdeführer bis Ende des Jahres 2009 noch 47 Dienstage zu leisten hat (55 Dienstage abzüglich die im Juni 2009 geleisteten 8 Dienstage). Aufgrund des oben Gesagten sind die Voraussetzungen für eine Heraufsetzung des Entlassungsalters nicht gegeben.

## **E. 6**

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, dass wichtige Gründe für eine Dienstverschiebung vorliegen, da er seinen Arbeitsplatz verlieren könnte.

### **E. 6.1**

Nach Art. 46 Abs. 3 ZDV kann die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung - neben anderen aufgeführten Gründen - insbesondere dann 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). Hingegen lehnt die Vollzugsstelle das Gesuch insbesondere dann ab, wenn nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert (Art. 46 Abs. 5 Bst. b ZDV).

#### **E. 6.2**

Der Beschwerdeführer mit Jahrgang 1975 befindet sich im letzten Jahr seiner Zivildienstpflicht. Eine Verschiebung der im Jahre 2009 noch zu leistenden 47 Dienstage auf das Jahr 2010 und später ist daher nicht möglich. Somit ist eine Dienstverschiebung bereits aus diesem Grunde abzulehnen, da angesichts des Entlassungsalters nicht gewährleistet ist, dass der Beschwerdeführer vor seiner Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert (Art. 46 Abs. 5 Bst. b ZDV).

#### **E. 6.3**

Aufgrund des obgenannten Ergebnisses ist daher lediglich ergänzend darauf hinzuweisen, dass der angerufene Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV keine Dienstverschiebung zu rechtfertigen vermag, da in keiner Art und Weise erwiesen ist, dass der Beschwerdeführer seinen Arbeitsplatz verlieren würde. Auch aus dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 8. April 2009 geht solches nicht hervor. Zudem sei erwähnt, dass eine Kündigung, welche während vier Wochen vor und nach der fraglichen Zivildienstleistung ausgesprochen wird, nichtig wäre (Art. 336c Abs. 1 Bst. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]).

#### **E. 6.4**

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 46 Abs. 5 Bst. e ZDV wird ein Anspruch eines Zivildienstpflichtigen oder seines Arbeitgebers auf eine Dienstverschiebung nur dann anerkannt, wenn eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-6116/2007 vom 11. Oktober 2007, E. 3.2.1, B-3295/2008 vom 19. Juni 2008, E. 3.2.1, B-1213/2009 vom 14. April 2009, E. 3.2, B-2674/2009 vom 23. Juni 2009, E. 3.1). Es ist unbestritten, dass eine längere Abwesenheit des Beschwerdeführers für ein Unternehmen eine gewisse Härte darstellt. Zu beachten ist indessen auch die Grundregel, dass zivildienstpflichtige Personen - beziehungsweise ihre Arbeitgeber - nicht besser gestellt werden dürfen als Militärdienstpflichtige (vgl. Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609, Botschaft, S. 1643 und 1672). Verglichen mit den üblichen Abwesenheiten wegen militärischer Wiederholungskurse kann nicht gesagt werden, dass eine längere Abwesenheit des Beschwerdeführers eine ausserordentliche Härte darstelle. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer - im Gegensatz zu einem Militärdienstpflichtigen - seinen Zivildiensteinsatz selbst organisieren und damit den für ihn günstigsten Zeitpunkt auswählen kann. Obwohl die Abwesenheit des Beschwerdeführers von 47 Tagen die Weiterführung von laufenden Kundenanfragen und Projekten beeinträchtigen könnte, liegt für den Beschwerdeführer oder seine Arbeitgeberin keine Notsituation vor. Das Dienstverschiebungsgesuch könnte auch gestützt auf diese Bestimmung nicht gutgeheissen werden.

#### **E. 7**

Schliesslich ist die Auffassung des Beschwerdeführers, wonach die bei seiner Arbeitgeberin erbrachte Arbeitsleistung nicht wesentlich von Zivildienstleistungen nach Art. 2 Abs. 3 i.V.m. Art. 4 Abs. 1 Bst. h ZDG abweiche, ebenfalls abzulehnen. Bei der Bewältigung von

Katastrophen und Notlagen nach Art. 4 Abs. 1 Bst. h ZDG handelt es sich vorwiegend um die Bewältigung von Naturereignissen. Zudem sind Zivildienstleistungen nur im Rahmen eines Aufgebotes bei einem anerkannten Einsatzbetrieb möglich. Bei der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers handelt sich offensichtlich nicht um einen solchen Einsatzbetrieb.

**E. 8**

Zusammenfassend erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist abzuweisen.

**E. 9**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und es ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

**E. 10**

Dieser Entscheid ist endgültig (Art. 82 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005; BGG, SR 173.110).

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