

BVGer B-279/2015 vom 22. April 2015

Bundesverwaltungsgericht, 2015-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-279_2015

FR: TAF B-279/2015 du 22 avril 2015

IT: TAF B-279/2015 del 22 aprile 2015

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal administrativo federal Abteilung II B-279/2015 Urteil vom 22. April 2015
Besetzung Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz), Richter Jean-Luc Baechler, Richterin Maria Amgwerd, Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel. Parteien A._____,
Beschwerdeführer, gegen Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum X._____, Vorinstanz. Gegenstand Dienstverschiebung Ersteinsatz. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass A._____, (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren (...), am 24. Mai 2012 zum Zivildienst zugelassen wurde, zur Leistung von 177 Diensttagen verpflichtet worden ist und davon bisher einen Dienstag (Einführungskurs am 31. Juli 2012) geleistet hat, dass der Beschwerdeführer am 30. Mai 2012 schriftlich unter Beilage eines entsprechenden Merkblatts über seine Zivildienstpflcht informiert worden ist, insbesondere über die Leistung des Ersteinsatzes von 54 Diensttagen und die Pflicht, bis zur Entlassung aus der Dienstpflicht Ende 2020, sämtliche Dienstage zu leisten, dass dem Beschwerdeführer in den Jahren 2013 und 2014 vom zuständigen Regionalzentrum die von ihm angebehrte Verschiebung seines Ersteinsatzes aus beruflichen Gründen jeweils gewährt worden ist, die Einsatzpflicht betreffend den Ersteinsatz mithin auf das Jahr 2015 verschoben worden ist, dass der Beschwerdeführer am 18. Dezember 2014 erneut ein Dienstverschiebungsgesuch aus beruflichen Gründen gestellt hat, welches die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum X._____ (nachfolgend: Vorinstanz), mit Verfügung vom 6. Januar 2015 abgewiesen und die Verpflichtung des Beschwerdeführers zur Leistung des Ersteinsatzes von mindestens 54 Diensttagen im Jahr 2015 bestätigt hat, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. Januar 2015 dagegen Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben hat und sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuchs vom 18. Dezember 2014 beantragt, jedoch die angefochtene Verfügung nicht beigelegt hat, dass dem Beschwerdeführer eine Nachfrist zur Beschwerdeverbesserung eingeräumt worden ist, innert welcher er seine Beschwerdebegründung ergänzt und weitere Beilagen eingereicht hat, dass der Beschwerdeführer, nach Ablauf dieser Frist und zwischenzeitlicher Einholung der Vernehmlassung bei der Vorinstanz, mit Eingabe vom 26. Januar 2015 die angefochtene Verfügung schliesslich doch noch nachgereicht hat, dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle (nachfolgend: Zentralstelle), mit Vernehmlassung vom 20. Februar 2015 die Abweisung der Beschwerde beantragt, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der Beschwerde zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [ZDG, SR 824.0] i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR

173.32]), dass der Beschwerdeführer als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]), die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gewahrt sind (Art. 66 Bst. b ZDG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist, dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die Pflicht zur 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 nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]), und der Zivildienst nach Art. 20 ZDG in einem oder mehreren Einsätzen geleistet wird, dass die zivildienstpflichtige Person den ersten Einsatz spätestens in dem Kalenderjahr beginnt, nach welchem der Entscheid für die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist, der Bundesrat jedoch Ausnahmen vorsehen kann (Art. 21 Abs. 1 und 2 ZDG), dass nach Art. 38 Abs. 3 Bst. a ZDV eine zivildienstpflichtige Person, die eine Rekrutenschule bestanden hat, spätestens im Jahr nach Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung die erforderlichen Einführungs- und Ausbildungskurse sowie einen Einsatz von mindestens 54 Tagen Dauer absolviert, dass gemäss Art. 39 ZDV der erste Einsatz u.a. nur dann nach Ablauf der in Art. 21 ZDG festgesetzten Frist beginnt, wenn die Vollzugsstelle ein entsprechendes Verschiebungsgesuch gutgeheissen hat, dass ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 ZDV), und das Gesuch um Dienstverschiebung u.a. gutgeheissen werden 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 (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV), dass der Beschwerdeführer vorbringt, dass er im Aussendienst bei (...) (nachfolgend: Arbeitgeberin) tätig sei, hauptsächlich auf Provisions- und Zielvereinbarungsbasis arbeite und es sich daher nicht erlauben könne, länger als zwei Wochen abwesend zu sein, dass der Beschwerdeführer weiter geltend macht, er sei ausserdem Mitinhaber eines Unternehmens, das momentan ein grösseres Bauprojekt realisiere (8-Familienhaus), das "noch nicht ganz fertig" sei, und er dadurch stark belastet sei, dass der Beschwerdeführer ferner darlegt, er habe ein Unternehmen mit 20 Angestellten in (...), wohin er zwei Mal im Monat fliege, dass der Beschwerdeführer ausführt, aus den genannten Gründen sei es ihm nicht möglich, 54 Dienstage zu leisten, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 21. Januar 2015 gegenüber dem Gericht darlegt, der Beschwerdeführer habe erst nach Erhalt der ersten Verfügung des Gerichts vom 15. Januar 2015 über seine Situation informiert, sie habe bis zu diesem Zeitpunkt keine Kenntnis über die Tragweite seiner Situation gehabt; eine Abwesenheit des Beschwerdeführers während elf Wochen (recte: acht Wochen, 40 Arbeitstage) sei nicht tragbar und habe gravierende Folgen, weil es nicht möglich sei, für diese Zeit eine Stellvertretung zu gewährleisten, dass die Zentrastelle einräumt, der Beschwerdeführer sei beruflich stark engagiert, eine eigentliche Notsituation für ihn oder seine Arbeitgeberin liege jedoch nicht vor, dass in konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine ausserordentliche Härte nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (zuletzt bestätigt in Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-9/2015 vom 19. März 2015), dass eine ausserordentliche Härte für den Beschwerdeführer

und seine Arbeitgeberin offenkundig nicht vorliegt, zumal, wie die Zentralstelle ebenfalls ausführt, auch Arbeitnehmer, die auf Provisionsbasis entlohnt werden, ihre Dienstpflicht vollumfänglich erfüllen müssen, und die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers spätestens ab dem Zeitpunkt eines im Rahmen des Dienstverschiebungsgesuchs für die Einsatzpflicht 2014 eingereichten Schreibens (28. Oktober 2013) Kenntnis von dessen Dienstpflicht hatte, und sie durch die bis anhin gewährten Dienstverschiebungen genügend Zeit erhalten hat, die Einsatzpflicht zu koordinieren und entsprechende Dispositionen zu treffen, dass ferner unklar bleibt, weshalb die zivildienstbedingte Abwesenheit des Beschwerdeführers für seine Arbeitgeberin untragbar sein soll und für die Dauer des Zivildiensteinsatzes, angesichts der Grösse des Unternehmens, keine Stellvertretung organisiert werden kann, dass der Beschwerdeführer überdies allfällige finanzielle Einbussen nicht hinreichend darlegt und mit der Zentralstelle darauf hinzuweisen ist, dass zivildienstleistende Personen im Rahmen der Erwerbsersatzordnung entschädigt werden, dass, soweit der Beschwerdeführer selbständig als (Bau)Unternehmer sowohl in der Schweiz als auch in (...) tätig ist, er nicht substantiiert darlegt, weshalb diesbezüglich eine eigentliche Notsituation vorliege, sondern lediglich darauf verweist, dass er durch das aktuelle Bauprojekt in der Schweiz stark belastet sei und zudem an zwei Wochenenden pro Monat nach (...) fliegen müsse, und wie die Zentralstelle zutreffend darlegt, auch zahlreiche Einsatzbetriebe mit Pflichtenheften ohne Wochenendarbeit zur Verfügung stehen, dass der Beschwerdeführer die Erfüllung seiner Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen hat, wobei zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-9/2015 vom 19. März 2015), und der Arbeitgeber eine gewisse Mehrbelastung infolge eines Zivildiensteinsatzes hinzunehmen hat (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5118/2014 vom 18. Dezember 2014 m.H.), dass zivildienstpflichtige Personen überdies nicht besser gestellt werden dürfen als Militärdienstpflichtige, was insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstands gilt, dass der Beschwerdeführer, im Gegensatz zu einem Militärdienstpflichtigen, seinen Zivildiensteinsatz selber organisieren und damit den für ihn günstigsten Zeitpunkt auswählen kann (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2), dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung ferner gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würden (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV), dass der Beschwerdeführer darlegt, es drohe ihm die Kündigung seiner Stelle im Aussendienst, und seine Arbeitgeberin in ihrem Schreiben vom 21. Januar 2015 diesbezüglich erklärt, sollte der Beschwerdeführer tatsächlich 54 Dienstage absolvieren müssen, sei dies ein Grund, das Arbeitsverhältnis zu überprüfen, was für ihn weitreichende Konsequenzen haben könne; man schätze den Beschwerdeführer als Arbeitnehmer sehr, habe aber auch eine Verantwortung gegenüber dem Unternehmen, dass die Zentralstelle hierzu ausführt, der Beschwerdeführer sei aufgrund der Vorschriften über den Kündigungsschutz vor einem drohenden Verlust des Arbeitsplatzes geschützt, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht nur unzulässig ist während sowie vier Wochen vor und nachdem der Arbeitnehmer einen schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutz- oder Zivildienst von mehr als elf Tagen leistet (Art. 336c Abs. 1 Bst. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), sondern auch zu einem anderen Zeitpunkt missbräuchlich ist, sofern sie ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer einen derartigen Dienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR) und die missbräuchliche Kündigung zu

erheblichen Sanktionen führen kann (Art. 336a OR), dass vorliegend keine konkreten Anhaltspunkte für eine drohende Kündigung bestehen, zumal der Beschwerdeführer seit dem 1. Januar 2009 bei derselben Arbeitgeberin beschäftigt ist und seine Tätigkeit gemäss ihren Ausführungen sehr geschätzt wird, dass die abstrakte Befürchtung, die Arbeitgeberin würde die Stelle des Zivildienstpflichtigen wegen der bevorstehenden Zivildienstleistung kündigen, nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Dienstverschiebung begründet (zuletzt bestätigt in Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3426/2014 vom 11. September 2014), dass der Beschwerdeführer überdies ausführt, er habe vom Militär die Information erhalten, man könne den Zivildienst problemlos quittieren, und er habe die Rekrutenschule absolviert, obwohl dies für ihn wegen des (...)kriegs nicht einfach gewesen sei, dass die genannte Information, sollte sie tatsächlich so erfolgt sein, keine Vertrauensgrundlage zu begründen vermag, und der Umstand, dass es für den Beschwerdeführer nicht leicht gewesen sei, die Rekrutenschule zu absolvieren, für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde unerheblich ist, dass im Übrigen, soweit der Beschwerdeführer beantragt, er wolle anstelle der Zivildienstleistung Wehrpflichtersatzabgabe bezahlen, auf die zutreffenden Ausführungen der Zentralstelle zu verweisen ist, wonach die Bezahlung von Wehrpflichtersatz anstelle der pflichtgemässen Leistung der verfügbaren Zivildiensttage nicht möglich ist, da das Bundesgesetz über die Wehrpflichtersatzabgabe (WPEG [SR 661] i.V.m. Art. 15 ZDG) keine Möglichkeit einräumt, durch Bezahlung der Ersatzabgabe von der Dienstpflicht befreit zu werden; der Dienstpflichtige, der Ersatzabgabe leisten muss, hat nach wie vor sämtliche Dienstage zu erfüllen bzw. nachzuholen, dass die Vollzugsstelle Dienstverschiebungsgesuche u.a. dann ablehnen kann, wenn keine Dienstverschiebungsgründe nach Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV), dass demnach die Abweisung des Dienstverschiebungsgesuchs durch die Vorinstanz bundesrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass sich die vorliegende Beschwerde daher als unbegründet erweist und abzuweisen ist, der Beschwerdeführer den Ersteinsatz von mindestens 54 Diensttagen im Jahr 2015 zu leisten und der Vorinstanz eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen hat, dass es der Vorinstanz frei steht, dem Beschwerdeführer eine neue Frist zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung einzuräumen, zumal die in der angefochtenen Verfügung angesetzte Frist (15. Januar 2015) während des Beschwerdeverfahrens abgelaufen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-9/2015 vom 19. März 2015), dass Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG), dass die vorliegende Beschwerdeführung knapp nicht als mutwillig und kostenpflichtig zu qualifizieren ist, dass das vorliegende Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird abgewiesen. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. 3. Dieses Urteil geht an: - den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück) - die Vorinstanz (Ref-Nr.[...]; Einschreiben) - die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Thun (Einschreiben; Vorakten zurück) Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin: Philippe Weissenberger Astrid Hirzel Versand: 5. Mai 2015