

BVGer B-2868/2017 vom 19. September 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-09-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2868_2017

FR: TAF B-2868/2017 du 19 septembre 2017

IT: TAF B-2868/2017 del 19 settembre 2017

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung II B-2868/2017 Urteil vom 19. September 2017
Besetzung Richter Hans Urech (Vorsitz), Richterin Maria Amgwerd, Richter Marc Steiner, Gerichtsschreiber Reto Finger. Parteien X._____, vertreten durch lic. iur. Linda Keller, Rechtsanwältin, Grand & Nisple Rechtsanwälte, Oberer Graben 26, 9000 St. Gallen, Beschwerdeführer, gegen Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Rüti, Spitalstrasse 31, Postfach, 8630 Rüti ZH, Vorinstanz. Gegenstand Zivildienst - Dienstverschiebung. Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass X._____
(nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren am 25. Juli 1991, mit Verfügung der Zentralstelle vom 27. Januar 2014 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 387 Diensttagen verpflichtet wurde, dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Rüti (nachfolgend: Vorinstanz), mit Schreiben vom 3. Februar 2014 den Beschwerdeführer auf den Einführungskurs hinwies und mit Beilage "Ihre Zivildienstplicht - Die wichtigsten Regeln auf einen Blick" auch über den Ersteinsatz von 26 Diensttagen und den langen Einsatz von mindestens 180 Diensttagen bis spätestens 31. März 2017 informierte, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 7. November 2014 den Beschwerdeführer an seinen Ersteinsatz erinnerte und ihn aufforderte, bis zum 15. Januar 2015 eine Einsatzvereinbarung einzureichen, dass der Beschwerdeführer diese Frist unbenutzt verstreichen liess, worauf ihn die Vorinstanz am 27. Januar 2015 mahnte, unter Androhung eines gebührenpflichtigen Aufgebotes von Amtes wegen, dass der Beschwerdeführer mit einem undatierten Schreiben, welches der Vorinstanz am 2. März 2015 zuzuging, ein Dienstverschiebungsgesuch stellte und dies damit begründete, er, der Beschwerdeführer, sei Einzelunternehmer und könne nur am Wochenende Zivildienst leisten, dass das undatierte Dienstverschiebungsgesuch mit Verfügung vom 4. November 2015 abgewiesen und der Beschwerdeführer verpflichtet wurde, den Ersteinsatz von 26 Diensttagen bis Ende 2015 zu leisten, dass der Beschwerdeführer am 9. Dezember 2015 gegen diese Verfügung Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob (B-8000/2015), die Beschwerde aber am 15. Februar 2016 wegen Fristversäumnis wieder zurückzog, weshalb das Verfahren als durch Rückzug erledigt abgeschlossen wurde, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 26. August 2015 den Beschwerdeführer an seine Pflicht erinnerte, den langen Einsatz von 180 Tagen bis spätestens 31. März 2017 absolviert zu haben und ihm, dem Beschwerdeführer, Frist zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung für den langen Einsatz setzte, dass der Beschwerdeführer darauf nicht reagierte, weshalb ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 18. Februar 2016 erneut mahnte, unter Ansetzung einer Frist bis zum 18. März 2016, dass der Beschwerdeführer am 17. März 2016 per E-Mail um

eine Fristverlängerung ersuchte und ausführte, derzeit könne er keinen Zivildienst leisten, nach Abschluss der Reifensaison in zwei bis drei Monaten sähe es aber anders aus, dass die Vorinstanz dem Gesuch stattgab, unter Ansetzung einer neuen Frist bis zum 9. April 2016, dass der Beschwerdeführer am 8. April 2016 per E-Mail der Vorinstanz mitteilte, in zwei Altersheimen gute Chancen zu haben, am 13. April 2016 fände ein Vorstellungsgespräch statt, bis dahin bitte er um Geduld, "ohne dass da noch Mahnungen oder sonst welche Briefe kommen", dass die Vorinstanz am 18. April 2016 beim Beschwerdeführer nachfragte und dieser ausführte, er habe eine Stelle für den langen Einsatz gefunden, die Einsatzvereinbarung sei von ihm bereits unterschrieben und würde in den nächsten Tagen der Vorinstanz zugestellt, dass sich in der Folge aber herausstellte, dass der Beschwerdeführer keine Einsatzvereinbarung unterschrieben hatte, dass der Beschwerdeführer am 7. Juli 2016 der Vorinstanz auf Nachfrage mitteilte, er habe am Vortag ein Bewerbungsgespräch bei CARITAS gehabt und sich erkundigte, ob es nicht möglich sei, den langen Einsatz in zwei oder drei Teilen zu absolvieren und ob er diesen Dienst wegen seiner Selbständigkeit erst in zwei oder maximal drei Jahren absolvieren könne, dass die Vorinstanz gleichentags auf die gesetzliche Regelung hinwies, wonach der lange Einsatz bis 31. März 2017 zu leisten sei, dass die Vorinstanz am 17. August 2016 den Beschwerdeführer von Amtes wegen zu einem langen Einsatz von 180 Dienstagen beim Einsatzbetrieb "Ostschweizer Kinderspital" aufbot, wobei der Dienstantritt knapp zehn Monate später, am 12. Juni 2017, hätte erfolgen sollen, dass der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung am 27. August 2016 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob (B-5232/2016) und diese damit begründete, er sei wegen seiner Selbständigkeit noch immer nicht in der Lage, dem Aufgebot nachzukommen, im Übrigen habe er von CARITAS eine Zusage für das Jahr 2017 erhalten, seinen langen Einsatz dort absolvieren zu können, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 12. September 2016 um Fristerstreckung zur Einreichung der Vernehmlassung ersuchte, um dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, die Einsatzvereinbarung mit CARITAS einzureichen, dass sich in der Folge aber herausstellte, dass eine Zusage von CARITAS nie vorgelegen hatte, dass eine Mitarbeiterin von CARITAS die Vorinstanz am 14. September 2016 darüber unterrichtete, man habe dem Beschwerdeführer abgesagt, weil er weitere Abklärungen nicht innert Frist vorgenommen habe und weil auf Pünktlichkeit sehr viel Wert gelegt werde, dass der Beschwerdeführer dazu ausführte, es habe sich um ein Missverständnis gehandelt, er sei nach dem Gespräch mit der Mitarbeiterin von CARITAS davon ausgegangen, die Vorinstanz hätte tätig werden müssen, dass das "Ostschweizer Kinderspital" als Einsatzbetrieb für den langen Dienst zur Zusammenarbeit mit dem Beschwerdeführer nicht mehr bereit war, nachdem dieser zum Vorstellungsgespräch am 17. November 2016 nicht erschienen war, dass die Vorinstanz darauf die angefochtene Verfügung am 21. Dezember 2016 bis auf den Kostenpunkt widerrief, worauf der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 31. Januar 2017 seine Beschwerde zurückzog, so dass das zweite Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht (B-5231/2016) als gegenstandslos geworden abgeschrieben wurde, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 21. Dezember 2016 den Beschwerdeführer erneut auf seine Dienstpflicht hinwies und ihn aufforderte, bis zum 15. Februar 2017 eine Einsatzvereinbarung für den langen Einsatz einzureichen, dass der Gesuchsteller am 15. Februar 2017 ein zweites Dienstverschiebungsgesuch stellte und zur Begründung im Wesentlichen auf das erste verwies, dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 24. Februar 2017 den Beschwerdeführer unter anderem aufforderte, konkret darzulegen, wann es ihm seiner Ansicht nach möglich sei, den langen Einsatz von 180 Tagen zu leisten, dass der

Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. März 2017 antwortete, dies sei für ihn nicht abzuschätzen, er schlage aber vor, halbjährlich seine Fortschritte im Bereich Zivildienst zu Händen der Vorinstanz zu dokumentieren, dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 5. April 2017 das Gesuch um Dienstverschiebung ablehnte und den Beschwerdeführer verpflichtete, den langen Einsatz von mindestens 180 Tagen in einem oder in zwei Teilen bis spätestens Ende 2017 zu absolvieren, dass der Beschwerdeführer dagegen mit Eingabe vom 19. Mai 2017 Beschwerde erhob, die Aufhebung der Verfügung vom 5. April 2017 und die Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuches beantragte und in prozessualer Hinsicht das Bundesverwaltungsgericht ersuchte, der Beschwerde die aufschiebende Wirkung zu erteilen, dass die Vorinstanz in ihrer Stellungnahme vom 22. Juni 2017 weiterhin die Abweisung der Beschwerde beantragte, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 [ZDG; SR 824.0] in Verbindung mit Art. 31 und Art. 33 lit. 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 (Art. 66 lit. b ZDG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) gewahrt sind und die übrigen Sachurteils-voraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) ebenfalls vorliegen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen die aufschiebende Wirkung zukommt (Art. 55 VwVG) und die Vorinstanz nicht beantragt, es sei diese zu entziehen, womit sich weitere Ausführungen zum entsprechenden Gesuch des Beschwerdeführers erübrigen, dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 lit. d ZDG die Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen umfasst, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist, dass der Zivildienstpflichtige, welcher, wie der Beschwerdeführer, keine Rekrutenschule bestanden hat, einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen leisten muss (Art. 37 Abs. 1 ZDV; vgl. BVGE 2014/49 E. 2.2 und Urteil des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 8), dass der Zivildienstpflichtige den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 3 ZDV), dass der Zivildienstpflichtige, der bei Eintritt der Rechtskraft seiner Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet hat, den langen Einsatz innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt, abzuschliessen hat, spätestens jedoch im Jahr, in dem er das 27. Altersjahr vollendet (Art. 39a Abs. 2 lit. b ZDV), dass letztere Variante für Fälle vorgesehen ist, in denen zwischen dem Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung vor Vollendung des 26. Altersjahres und der Vollendung des 27. Altersjahres weniger als drei Jahre liegen (Urteile des BVGer B-369/2017 vom 8. Juni 2017, B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 4.6 m.H.), dass der am 25. Juli 1991 geborene und mit Verfügung vom 27. Januar 2014 zum Zivildienst zugelassene Beschwerdeführer seinen langen Einsatz somit regulärerweise bis zum 31. März 2017 hätte absolvieren müssen, dass der Zivildienstpflichtige seine Einsätze so planen und leisten muss, dass er 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]), dass ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 ZDV), dass ein Gesuch um Zivildienstverschiebung neben einer Begründung und den nötigen Beweismitteln auch eine

Angabe des Zeitraums enthalten muss, in welchem der fragliche Dienst nach Verschiebung geleistet werden kann (Art. 44 Abs. 3 ZDV, vgl. auch Urteil BVGer vom 27. Juni 2017 B-2360/2017), dass ein Gesuch um Dienstverschiebung unter anderem 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 lit. e ZDV), dass eine ausserordentliche Härte im Sinne der Bestimmung von Art. 46 Abs. 3 lit. e ZDV nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt wird, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (vgl. Urteile des BVGer B-3111/2017 vom 16. August 2017, B-7865/2016 vom 23. Mai 2017, B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4 mit Hinweisen), dass zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (statt vieler: Urteil des BVGer B-7551/2016 vom 19. Januar 2017, S. 6 mit Hinweisen), dass sich bei einem kleinen Betrieb längere Abwesenheiten eines Mitarbeitenden regelmässig als besondere Herausforderung erweisen, weil der Ausfall einer Arbeitskraft organisatorisch schwieriger aufzufangen ist, als in grösseren Betrieben (Urteil BVGer B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.2), dass dem Beschwerdeführer seit der Zulassungsverfügung vom 27. Januar 2014, spätestens aber seit der Teilnahme am Einführungskurs vom 25. April 2014 klar gewesen sein muss, dass er im Rahmen seiner Dienstpflicht den langen Einsatz von 180 Tagen bis spätestens 31. März 2017 hätte absolvieren müssen, dass der Beschwerdeführer somit über drei Jahre Zeit hatte, die nötigen Massnahmen und Dispositionen in Bezug auf seine Abwesenheit für den langen Einsatz in seinem Betrieb zu treffen, dass der Beschwerdeführer im Verschiebungsgesuch vom 15. Februar 2017 ausführte, er habe mit grosser Anstrengung versucht, einen neuen Mitarbeiter zu finden, leider sei ihm das aber nicht gelungen, dass neben der einmaligen Meldung der offenen Stelle beim RAV St. Gallen vom 12. August 2016 keine weiteren Bemühungen dokumentiert sind, dass der Beschwerdeführer auf Nachfrage mit Schreiben vom 13. März 2017 ausführte, er könne keine Angaben zu einem möglichen alternativen Zeitraum für einen langen Einsatz machen, er sei aber bereit, über seine aktuelle Situation halbjährlich zu informieren und dabei seine Fortschritte im Bereich Zivildienst zu dokumentieren, erstmals im September 2017, dass eine solche Aussage den Anforderungen an ein Dienstverschiebungsgesuch nach Art. 44 Abs. 3 ZDV keinesfalls genügt, dass nicht erkennbar ist, wie der Beschwerdeführer seine Pflicht zur Leistung des langen Einsatzes binnen nützlicher Frist zu erfüllen gedenkt, vielmehr der Eindruck entsteht, er spekuliere auf eine Dienstbefreiung auf unbestimmte Zeit, dass die Ablehnung des Dienstverschiebungsgesuches und die Verpflichtung des Beschwerdeführers, seinen langen Einsatz in einem oder zwei Teilen zeitnah zu leisten, deshalb nicht zu beanstanden ist, dass den Unterlagen entnommen werden kann, dass der Beschwerdeführer zwischenzeitlich Vater geworden ist und neben seinen beruflichen Verpflichtungen nun womöglich auch familiäre Aufgaben zu erfüllen hat, dass es für den Beschwerdeführer als Einmannbetrieb zweifelsohne weiterhin eine grosse Herausforderung darstellen wird, zeitnah einen Mitarbeiter zu finden, der ihn in seiner Abwesenheit vertreten wird, dass der Beschwerdeführer diese Schwierigkeit aber selbst zu vertreten hat, insbesondere weil er - wie im Verschiebungsgesuch vom 15. Februar 2017 bzw. 13. März 2017 ausgeführt - im Jahr 2016 einen Mitarbeiter gehabt hätte, dem er vertraut hat und der geeignet gewesen wäre, ihn für den langen Einsatz zu vertreten, dass im Sinne einer teilweisen Guttheissung

der Beschwerde der Einsatzzeitraum unter Berücksichtigung des vorliegenden Verfahrens neu festzusetzen und dem Beschwerdeführer erneut ein angemessener Zeitraum zu gewähren ist, seine Abwesenheit in seinem Betrieb während des langen Einsatzes zu organisieren, dass sich die Beschwerde im Übrigen aber als unbegründet erweist, soweit darauf einzutreten ist, dass ein Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos ist, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt, und dass 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 lit. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführer verpflichtet, den langen Einsatz von 180 Tagen in einem oder zwei Teilen bis Ende Oktober 2018 zu leisten. 2. Verfahrenskosten werden keine erhoben. 3. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 4. Dieses Urteil geht an: - den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück) - die Vorinstanz (Ref-Nr. 75167, Einschreiben; Vernehmlassungsbeilagen zurück) - die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Thun (B-Post) Der vorsitzende Richter: Der Gerichtsschreiber: Hans Urech Reto Finger Versand: 21. September 2017

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