

# **BVGer B-3357/2019 vom 2. Dezember 2019**

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3357\\_2019](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3357_2019)

FR: TAF B-3357/2019 du 2 décembre 2019

IT: TAF B-3357/2019 del 2 dicembre 2019

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Juni 2019 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. VwVG in Verbindung mit Art. 31 ff. und Art. 37 ff. VGG).

### **E. 1.2**

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Disziplinarbusse besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die zehntägige Beschwerdefrist (Art. 66 Bst. a ZDG) wurde gewahrt. Ebenso sind die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 47 ff. VwVG).

### **E. 1.3**

Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist einzig die dem Beschwerdeführer am 19. Juni 2019 auferlegte Busse im Betrag von Fr. 400.-. Insofern ist auf die Beschwerde einzutreten und der angefochtene Entscheid materiell (inhaltlich) zu prüfen. Soweit der Beschwerdeführer zumindest sinngemäss eine Entschädigung für den von ihm erbrachten Aufwand (Suchen des Zivildienstplatzes, Schreiben der Bewerbungen, Teilnahme an Vorstellungsgesprächen) beantragen sollte, ist indessen auf seine Beschwerde nicht einzutreten.

### **E. 2.1**

Nach dem Zivildienstgesetz leisten Militärpflichtige, die den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können, Zivildienst (Art. 1 ZDG). Die Vollzugsstelle bietet die zivildienstpflichtige Person zum Zivildienst auf (Art. 22 Abs. 1 ZDG). Erlauben die Ergebnisse der Suche den Erlass eines Aufgebots nicht, legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot (von Amtes wegen) selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird. Sie berücksichtigt dabei die Eignung der zivildienstpflichtigen Person und die Interessen eines geordneten Vollzugs (Art. 31a Abs. 4 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01]). Die Zivildienstpflicht umfasst gemäss Art. 9 Bst. b ZDG insbesondere die Pflicht zur Vorstellung im Einsatzbetrieb, wenn dieser es

aufgrund von Art. 19 Abs. 1 ZDG verlangt. Nach dieser letztgenannten Bestimmung kann die Vollzugsstelle die zivildienstpflichtige Person zu einem Vorstellungsgespräch im Einsatzbetrieb aufbieten. Für Vorstellungsgespräche bei Einsatzbetrieben gilt eine Aufgebotsfrist von zehn Tagen (Art. 40 Abs. 4 ZDV).

### **E. 2.2**

Verletzt der Zivildienstpflichtige vorsätzlich oder fahrlässig Pflichten, die ihm das Gesetz oder darauf gestützte Verordnungen auferlegen, so kann die Vollzugsstelle eine Disziplinar massnahme verfügen (Art. 67 Abs. 1 ZDG). Eine solche kann unterbleiben, wenn Belehrung und Ermahnung durch den Einsatzbetrieb ausreichen (Art. 67 Abs. 2 ZDG). Als Disziplinar massnahme kann die Vollzugsstelle einen schriftlichen Verweis oder eine Busse von bis zu Fr. 2'000.- verfügen (Art. 68 ZDG).

### **E. 2.3**

Disziplinar massnahmen sind Sanktionen gegenüber Personen, die in einem Sonderstatusverhältnis (z.B. Beamte, Schüler) oder unter einer besonderen Aufsicht des Staates (z.B. Rechtsanwälte, Medizinalpersonen) stehen. Sie bezwecken die Aufrechterhaltung der Ordnung sowie die Wahrung des Ansehens und der Vertrauenswürdigkeit der betreffenden Institution. Disziplinarische Massnahmen sollen bewirken, dass Personen, welche der Disziplinargewalt unterliegen, ihre Pflichten erfüllen. In einem Sonderstatusverhältnis und damit dem Disziplinarrecht unterworfen sind auch die Zivildienstpflichtigen (Art. 67 ff. ZDG; vgl. Urteile des BVGer B-4085/2017 vom 6. Februar 2018 E. 2.4; B-4088/2017 vom 22. September 2017 E. 2.3 und B-650/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 3.3, je m.H.).

### **E. 2.4**

Bei der Wahl und namentlich bei der Bemessung der Sanktion steht der Disziplinarbehörde ein gewisser Spielraum offen, in den das Bundesgericht - und auch das Bundesverwaltungsgericht - nicht eingreift. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips ist die Behörde aber gehalten, das unterschiedliche Gewicht der verschiedenen Sanktionen und die darin zum Ausdruck kommende Rangordnung zu beachten (vgl. BGE 106 Ia 100 E. 13). Die Vorinstanz verfügt in der Verhängung von Disziplinar massnahmen sowohl über Auswahl- als auch über Entschliessungsermessen; sie kann den zu Disziplinierenden schriftlich verweisen oder eine Busse bis Fr. 2'000.- verhängen (Art. 68 ZDG), aber auch - im Sinne des Opportunitätsprinzips - auf eine Disziplinar massnahme verzichten, wenn Belehrung und Ermahnung ausreichen (Art. 67 Abs. 2 ZDG). Eingeschränkt wird das Ermessen durch die in Art. 69 ZDG vorgegebenen Bemessungsfaktoren (vgl. Urteile des BVGer B-4085/2017 vom 6. Februar 2018 E. 2.5; B-4088/2017 vom 22. September 2017 E. 5.1 f. und B-650/2014 vom 31. Oktober 2014 E. 6.1, je m.H.).

### **E. 2.5**

Nach Art. 71 Abs. 1 ZDG leitet die Vollzugsstelle ein Disziplinarverfahren von Amtes wegen ein oder wenn der Einsatzbetrieb eine Pflichtverletzung anzeigt. Sie teilt dies dem betroffenen Zivildienstpflichtigen schriftlich mit. Art. 71 Abs. 2 ZDG bestimmt, dass die Vollzugsstelle das Verfahren innert 60 Tagen durchführt und es mit einer Verfügung erledigt. Gemäss Art. 70 Abs. 1 ZDG verjähren die Verfolgung eines Disziplinarfehlers und die Vollstreckung einer Disziplinar massnahme nach zwölf Monaten.

### **E. 2.6**

Gemäss Art. 73 Abs. 1 ZDG wird mit einer Geldstrafe bis zu 180 Tages- sätzen bestraft, wer ohne die Absicht, den Zivildienst zu verweigern, eine Zivildienstleistung, zu der er aufgeboten ist, nicht antritt, seinen Einsatzbetrieb ohne Erlaubnis verlässt oder nach einer rechtmässigen Abwesenheit nicht zu ihm zurückkehrt. In leichten Fällen erfolgt disziplinarische Bestrafung (Art. 73 Abs. 3 ZDG).

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer beantragt sinngemäss, die angefochtene Verfügung aufzuheben, resp. die Busse zu erlassen oder zumindest drastisch zu reduzieren. Zur Begründung bringt er zum einen vor, die ihm auferlegte Disziplinar massnahme sei unverhältnismässig, zum anderen stellt er aber auch deren Zulässigkeit als solche in Frage. Zur Begründung macht er, wie sich aus der Beschwerde und seinen Vorbringen vor der Vorinstanz ergibt, im Wesentlichen geltend, er habe "absolut" vorgehabt zur Vorsprache zu erscheinen und dafür extra einen halben Ferientag bezogen. Da er seinen Briefkasten nur einmal wöchentlich leere und er zudem davon ausgegangen sei, dass es reichen würde, das Schreiben der Vorinstanz am selben Tag bei der Post abzuholen, hätte er für die Reise zur Vorsprache in B.\_\_\_\_\_ am 24. April 2019 jedoch kein gültiges Billett besessen. Ein solches vorerst selber zu bezahlen und anschliessend zurückerstattet zu erhalten - wie ihm der Rechtsdienst des Regionalzentrums nach telefonischer Rücksprache am 24. April 2019 vorgeschlagen habe - dazu sei er nicht bereit gewesen, da er zahlreiche Rechnungen zu begleichen und daher nicht die nötigen Mittel gehabt hätte. Seine finanziellen Verhältnisse würden den Rechtsdienst des Regionalzentrums bzw. die mit seiner Angelegenheit betraute Juristin im Übrigen nichts angehen, weshalb er in der Folge mit Absicht keine diesbezüglichen Angaben gemacht habe.

### **E. 3.2**

Eingeschriebene Sendungen gelten beim tatsächlichen Empfang gegen Unterschrift des Verfügungsadressaten bzw. einer zur Entgegennahme befugten Person oder - gemäss der sogenannten Zustellfiktion - spätestens am siebten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als zugestellt (Art. 20 Abs. 2bis VwVG; vgl. auch Urteile des BVer B-3974/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 3 und C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.1; siehe zum Ganzen Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/ Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar VwVG, 2. Aufl. 2016, Art. 34 N. 15). Die erwähnte Zustellfiktion setzt insbesondere voraus, dass die Abholungseinladung in den physischen oder elektronischen Briefkasten bzw. ins Postfach des Empfängers gelegt worden ist (formelle Bedingung; vgl. Urteil des BVer C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.1), wobei bei eingeschriebenen Sendungen rechtsprechungsgemäss eine widerlegbare Vermutung gilt, dass die Abholungseinladung ordnungsgemäss in den Briefkasten oder das Postfach des Empfängers gelegt und das Zustellungsdatum korrekt registriert wurde (BGE 142 IV 201 E. 2.3 m.H.). Die Zustellfiktion greift zudem nur dann, wenn der Empfänger die Zustellung einer entsprechenden eingeschriebenen Sendung mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit erwarten musste (materielle Bedingung; vgl. Urteile des BVer B-3974/2017 vom 2. Oktober 2017 E. 3.1 und C-2776/2013 vom 7. Mai 2014 E. 4.2.1).

### **E. 3.3**

Im vorliegenden Fall wusste der Beschwerdeführer seit dem 9. April 2019, dass er ein Aufgebot für die Vorsprache am 24. April 2019 erhalten würde; er hat somit mit der Zustellung einer entsprechenden eingeschriebenen Sendung rechnen müssen. Aus der

Tatsache, dass die eingeschriebene Sendung nach Ablauf der Abholfrist wieder zurückgeschickt wurde, und er in der Folge über kein gültiges Bahnbillett verfügte, kann der Beschwerdeführer daher nichts zu seinen Gunsten ableiten. Mit der Vorinstanz ist somit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die ihm gemäss Art. 9 Bst. a i.V.m. Art. 19 Abs. 1 ZDG obliegende Pflicht zur Teilnahme an der Vorsprache bei der Vollzugsstelle vorsätzlich verletzte (Art. 67 Abs. 1 ZDG).

#### **E. 3.4**

Die Vollzugsstelle bestimmt die Disziplinar massnahme nach dem Verschulden; sie berücksichtigt Beweggründe, Vorleben, persönliche Verhältnisse und die bisherige Führung im Zivildienst (Art. 69 ZDG). Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass es sich beim Fernbleiben anlässlich der Vorsprache, das der hier zu beurteilenden Sanktion zugrunde liegt, zwar nicht um die erste Pflichtverletzung, jedoch um das erste Zivildienstversäumnis des Beschwerdeführers handelt. Zugute zu halten ist dem Beschwerdeführer, wie auch die Vorinstanz ausführt, seine Kooperation bei der Klärung des Sachverhaltes sowie die Tatsache, dass er bereits einen Grossteil seiner Dienstage geleistet und zwischenzeitlich auch eine Einsatzvereinbarung über sämtliche Restdienstage eingereicht hat. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass die zur Durchführung des Disziplinarverfahrens gegen den Beschwerdeführer zuständige Vorinstanz (Art. 67 ff. ZDG) das Nichterscheinen als leichten Fall eines Zivildienstversäumnisses im Sinne von Art. 73 Abs. 3 ZDG wertete, deshalb auf die Einreichung einer Strafanzeige bei der kantonalen Strafuntersuchungsbehörde (Art. 78 Abs. 2 ZDG) verzichtete und ihm einzig eine finanzielle Sanktion auferlegte.

#### **E. 3.5**

Der Beschwerdeführer machte im hier zu beurteilenden Verfahren, worauf er in der Beschwerde selber hinweist, ausdrücklich keine Angaben zu seinen finanziellen Verhältnissen. Entgegen seinen Ausführungen erscheint unter diesen Umständen die nach Praxis der Vorinstanz - von einem durchschnittlichen Einkommen ausgehend - festgesetzte Busse (Art. 68 Bst. b ZDG) im Betrag von Fr. 400.- auch nicht als unverhältnismässig.

#### **E. 4**

Die Beschwerde ist daher als unbegründet abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

#### **E. 5**

Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes sind kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG). Die vorliegende Beschwerdeführung ist nicht als mutwillig zu qualifizieren, weshalb keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind.

#### **E. 6**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht unzulässig, weshalb das vorliegende Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. i BGG).