

BVGer B-3585/2023 vom 19. Juli 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-07-19, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3585_2023

FR: TAF B-3585/2023 du 19 juillet 2023

IT: TAF B-3585/2023 del 19 luglio 2023

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1

VwVG) sind gewahrt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

E. 1.1

Gegen erstinstanzliche Verfügungen der Vorinstanz kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [ZDG, SR 824.0] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d VGG).

E. 1.2

Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung vom 13. Juni 2023 besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 5 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Anforderungen an Frist, Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 66 ZDG und Art. 52 Abs.

E. 1.3

Der Gegenstand eines Rechtsstreits wird durch das Begehren des Beschwerdeführers und den Gegenstand der angefochtenen Verfügung, welche das Anfechtungsobjekt bildet, bestimmt. Im Beschwerdeverfahren sind nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen, zu denen die Vorinstanz vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat. Ausnahmsweise werden neue Rechtsbegehren, die ausserhalb der Verfügung als Anfechtungsgegenstand, aber im Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen. Voraussetzung dafür ist, dass ein hinreichend enger Bezug zum Streitgegenstand besteht und die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit hatten, sich hierzu zu äussern (vgl. für viele die Urteile des BVGer B-1307/2021 vom 4. Juli 2021 E. 3.2 und B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.3, je m.w.H.).

B-3585/2023 Seite 5

E. 1.4

Gegenstand der angefochtenen Verfügung vom 13. Juni 2023 und somit Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz für die Periode vom 2. Oktober 2023 bis und mit 29. März 2024. Insoweit ist auf die Beschwerde einzutreten. Nicht einzutreten ist indessen auf das vom Beschwerdeführer

sinngemäss gestellte Gesuch um Entlassung aus dem Zivildienst, das nicht Gegenstand der vorinstanzlichen Verfügung bildet (vgl. Urteil des BVGer B- 1130/2021 vom 1. Juli 2021 S. 6). Dasselbe gilt auch, soweit der Beschwerdeführer um "Erfüllung seiner Dienstpflicht durch die Bezahlung der Wehrpflichtersatzabgabe" ersucht.

E. 2

Die Vollzugsstelle bietet die zivildienstpflichtige Person von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz auf, wenn deren eigene Suche nach einem Einsatzbetrieb den Erlass eines Aufgebots nicht erlaubt (Art. 22 Abs. 1 ZDG, Art. 31a Abs. 1 und 4 ZDV). Beim Erlass eines Aufgebots von Amtes wegen hat die Vollzugsstelle die Eignung der zivildienstpflichtigen Person und die Interessen eines geordneten Vollzugs sowie die Aufgebotsfrist von drei Monaten zu berücksichtigen (Art. 22 Abs. 2 ZDG und Art. 31a Abs. 4 ZDV; vgl. anstatt vieler: Urteile des BVGer B-5062/2020 vom 5. Januar 2021 E. 2.1 und B-1860/2018 vom 23. Juli 2018 E. 4.1).

E. 2.1

Im vorliegenden Fall wurde mit dem Beginn des Einsatzes am 2. Oktober 2023 die Aufgebotsfrist von drei Monaten gewahrt (Art. 22 Abs. 2 ZDG). Dafür, dass die Eignung des Beschwerdeführers oder die Interessen eines geordneten Vollzugs nicht sorgfältig berücksichtigt worden wären, finden sich keine Anhaltspunkte. Dass die dem Beschwerdeführer auferlegte Gebühr in der Höhe von Fr. 360.– nicht im gesetzlichen Rahmen läge (Art. 111b ZDV), ist nicht ersichtlich. Der Beschwerdeführer macht denn auch nicht geltend, dass die Voraussetzungen für den Erlass eines Aufgebotes von Amtes nicht erfüllt wären; auch die Rechtmässigkeit der in Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung erhobenen Gebühr in der Höhe von Fr. 360.– wird nicht bestritten.

E. 2.2

Die Beschwerde wäre daher – im Rahmen des Eintretens (E. 1.4) – abzuweisen, soweit sie sich implizit gegen die Rechtmässigkeit des Aufgebotes von Amtes wegen beziehungsweise gegen die Höhe der verfügten Gebühr richten sollte.

B-3585/2023 Seite 6

E. 3

Der Beschwerdeführer bringt im Wesentlichen vor, der verfügte Zivildiensteinsatz von einem halben Jahr sei existenzbedrohend und würde zum Verlust seiner Arbeitsstelle führen. Aus finanziellen Gründen sei es ihm nicht zumutbar, den langen Einsatz zu leisten, zumal er – in bescheidenen finanziellen Verhältnissen lebend – in absehbarer Zeit eine Familie werde ernähren müssen.

E. 3.1

Solche Vorbringen können im Zusammenhang mit einem Gesuch um Dienstverschiebung von Bedeutung sein, wobei die Zuständigkeit zur Beurteilung eines solchen Gesuches bei der Vorinstanz liegt (Art. 46 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01] i.V.m. Art. 24 ZDG). Ihr steht als Erstinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch ein Beurteilungs- und Ermessenspielraum zu (Art. 46 Abs. 3 ZDV), der von der Rechtsmittelinstanz zu respektieren ist (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 6, B-3825/2020 vom 6. Oktober 2020 E. 2, B-6747/2017 vom 20. Dezember 2017 S. 7 und B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.3.2, je m.w.H.). Das

Bundesverwaltungsgericht wird daher grundsätzlich einem erstinstanzlichen Entscheid nicht vorgreifen und über die vorgebrachten Dienstverschiebungsgründe entscheiden (Urteil des BVGer B-5062/2020 vom 5. Januar 2021 E. 1.3 m.H.).

E. 3.2

Wie die Vorinstanz zu Recht einwendet, hat der Beschwerdeführer vor Erhebung der Beschwerde kein Dienstverschiebungsgesuch eingereicht. Die Frage, ob Gründe für eine Dienstverschiebung vorliegen, beträfe somit ebenfalls nicht den Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens. Die Vorinstanz hat jedoch in ihrer Vernehmlassung zu den Darlegungen des Beschwerdeführers ausführlich Stellung genommen (a.a.O., Rz. 3). Im Sinne bewährter Praxis ist hier daher – aus verfahrensökonomischen Gründen – das mit der Beschwerde sinngemäss gestellte Dienstverschiebungsgesuch zu behandeln und davon abzusehen, die Sache an die Vorinstanz zu überweisen (vgl. Urteile des BVGer B-5062/2020 vom 5. Januar 2021 E. 1.3, B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.3.2 und B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, je m.w.H.).

E. 3.3

Gemäss Art. 46 Abs. 3 ZDV kann die Vorinstanz das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen, wenn die zivildienstpflichtige Person: während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss (Bst. a); eine

B-3585/2023 Seite 7 schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden wäre (Bst. b); andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Bst. c); vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren (Bst. d); oder glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Bst. e). Gemäss Art. 46 Abs. 4 ZDV lehnt die Vorinstanz Gesuche ab, wenn: keine Gründe nach den Absätzen 2 und 3 vorliegen (Bst. a); den Anliegen der zivildienstpflichtigen Person durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden kann (Bst. b); oder nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert, es sei denn, die zivildienstpflichtige Person schliesst eine Vereinbarung nach Art. 15 Abs. 3bis ab (Bst. c). Beim Entscheid über ein derartiges Gesuch steht der Vorinstanz, wie bereits erwähnt (E. 3.1), ein vom Bundesverwaltungsgericht zu respektierender Beurteilungs- und Ermessensspielraum zu.

E. 3.4.1

Mit seiner Befürchtung, beim langen Einsatz den Arbeitsplatz zu verlieren, beruft sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf den Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV. Demnach kann der Dienst verschoben werden, wenn der Zivildienstpflichtige andernfalls seinen Arbeitsplatz verlieren würde. Wie die Vorinstanz zurecht anführt, schützen den Beschwerdeführer obligationsrechtliche Vorschriften zum Kündigungsschutz vor einem drohenden Arbeitsplatzverlust. Eine Kündigung wegen einer Zivildienstleistung ist missbräuchlich (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR), allenfalls sogar nichtig, wenn sie während des Zivildiensteinsatzes beziehungsweise vier Wochen vor- oder nachher erfolgt (Kündigung zur Unzeit gemäss Art. 336c Abs. 1 und 2 OR). Im vorliegenden Fall erscheint es deshalb nicht als wahrscheinlich, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ihm bei Leistung des langen Einsatzes kündigen würde. In der Praxis

kommt es äusserst selten vor, dass eine Arbeitgeberin tatsächlich aus diesem Grund eine Kündigung ausspricht. So kommen, wie das Bundesverwaltungsgericht festgehalten hat, die meisten jungen schweizerischen männlichen Arbeitnehmer

B-3585/2023 Seite 8 regelmässig ihrer Dienstpflicht nach, ohne dass dies das Kündigungsverhalten von Arbeitgeberinnen signifikant zu beeinflussen scheint (Urteil B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 3.2). Der Beschwerdeführer legt zur befürchteten Kündigung keine Beweismittel ins Recht und erklärt auch nicht substantiiert, dass ihm wegen der Leistung eines langen Einsatzes tatsächlich der Verlust seines Arbeitsplatzes droht. Insofern scheint es sich lediglich um eine abstrakte Befürchtung zu handeln, welche gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts keinen Anspruch auf Dienstverschiebung begründet (vgl. Urteile des BVGer B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.4 und B-6747/2017 vom 20. Dezember 2017 S. 11, je m.w.H.). Die Voraussetzungen für eine Dienstverschiebung nach Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV sind somit nicht gegeben.

E. 3.4.2

Nach Ansicht des Beschwerdeführers bedroht die Leistung des langen Einsatzes seine Existenz auch, da er in absehbarer Zeit eine Familie zu ernähren haben wird. Damit beruft er sich sinngemäss auf den Dienstverschiebungsgrund der ausserordentlichen Härte gemäss Art. 46 Abs.3 Bst. e ZDV. Nach dieser Bestimmung kommt eine Dienstverschiebung in Frage, wenn glaubwürdig dargelegt wird, dass die Ablehnung des Gesuchs für den Zivildienstpflichtigen, seine engsten Angehörigen oder seine Arbeitgeberin eine ausserordentliche Härte bedeuten würde. Dies setzt nach ständiger Rechtsprechung eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seiner Arbeitgeberin voraus (vgl. Urteile des BVGer B-3599/2022 vom 7. November 2022 E. 4.2.2, B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.5 und B-6747/2017 vom 20. Dezember 2017 S. 7, je m.w.H.). Bei deren Beurteilung ist auch zu beachten, dass die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen ist und zivildienstliche Abwesenheiten frühzeitig absehbar sind, weswegen ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (vgl. Urteile des BVGer B-2477/2021 vom 12. Juli 2021 E. 4.3.2 und B-9/2015 vom 19. März 2015 S. 5), auch obliegt es der Arbeitgeberin, ihr Unternehmen so zu organisieren, dass eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters mehrheitlich aufgefangen werden kann (Urteile des BVGer B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.5 und B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.5).

B-3585/2023 Seite 9 Aus den Akten ergibt sich (Vernehmlassung S. 1 ff., insb. Rz. 2.2 ff.), dass der Beschwerdeführer frühzeitig an seine Pflicht zur vollständigen Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2023 hingewiesen wurde. Wie die Vorinstanz zurecht anmerkt, hätten der Beschwerdeführer wie auch seine Arbeitgeberin seit der Zulassung im Jahr 2020 genügend Zeit gehabt, durch eine vorausschauende Planung eine sie möglicherweise treffende Härte abzuwenden. Soweit der Beschwerdeführer annimmt, die Leistung des langen Einsatzes stelle für ihn selber eine ausserordentliche Härte dar, ist daran zu erinnern, dass allen Zivildienstleistenden eine grössere Selbstverantwortung hinsichtlich ihrer Dienstplanung obliegt als den Militärdienstleistenden. Entsprechend hoch ist die Eigenverantwortung, den Dienst so zu planen, dass er zu einem für den Zivildienstleistenden möglichst günstigen Zeitpunkt geleistet werden kann (Urteil des BVGer B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.5.2 m.H.). Soweit der Beschwerdeführer beklagt, er könne aus finanziellen Gründen keinen langen Einsatz leisten, ist festzuhalten,

dass gewisse finanzielle Einbussen aufgrund des Zivil- oder Militärdienstes gesetzlich vorgesehen und rechtsprechungsgemäss hinzunehmen sind (vgl. Urteil des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 7). Die aus Sicht des Beschwerdeführers durch den Zivildiensteinsatz entstehenden Belastungen mögen somit durchaus ins Gewicht fallen, angesichts der langen Vorlaufzeit und des Untätigbleibens bei der Planung der absehbaren Abwesenheit erscheinen sie jedoch nicht als geradezu unzumutbare Notlage. Die Voraussetzungen für eine auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV gestützte Dienstverschiebung sind damit ebenfalls nicht erfüllt.

E. 3.4.3

Soweit der Beschwerdeführer schliesslich vorbringt, er habe auch mit gesundheitlichen Problemen zu kämpfen "(Knie defekt/Rückenprobleme/Psychische Probleme)", was er bereits anlässlich der Vorsprache erklärt hatte, ist im Sinne der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer trotz mehrfacher amtlicher Aufforderungen weder im Aufgebotsverfahren noch in beiden Disziplinarverfahren noch vor Bundesverwaltungsgericht Arztzeugnisse einreichte, welche seine aktuelle Dienstunfähigkeit belegen würden. Seiner Beschwerde ist einzig ein ärztlicher Bericht vom 19. Januar 2019 von Dr. (...) beigelegt, laut dem ihm vom 19. bis 27. Januar 2019 aufgrund von Knieschmerzen links ein Marschdispens ausgestellt worden war. Diese Eingabe genügt nicht als Nachweis dafür, dass der Beschwerdeführer den bevorstehenden Zivildiensteinsatz aufgrund aktueller gesundheitlicher Beeinträchtigungen nicht leisten könnte.

B-3585/2023 Seite 10 Da sich auch aus den Akten nichts anderes ergibt, lässt sich im vorliegenden Fall eine Dienstverschiebung auch nicht auf Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV stützen.

E. 4

Die Beschwerde erweist sich somit als unbegründet und ist abzuweisen, soweit auf sie einzutreten ist.

E. 5

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

E. 6

Dieses Urteil kann nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i BGG). Es ist somit endgültig.

(Das Dispositiv folgt auf der nächsten Seite)

B-3585/2023 Seite 11

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