

# **BVGer B-3609/2014 vom 2. Oktober 2014**

Bundesverwaltungsgericht, 2014-10-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-3609\\_2014](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-3609_2014)

FR: TAF B-3609/2014 du 2 octobre 2014

IT: TAF B-3609/2014 del 2 ottobre 2014

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gegen erstinstanzliche Verfügungen der Vollzugsstelle Zivildienst kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (Art. 63 Abs. 1 ZDG sowie Art. 31 ff. Verwaltungsgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Damit ist das Bundesverwaltungsgericht zur Behandlung beider Beschwerden zuständig.

#### **E. 1.1**

Der Rechtsschutz in Zivildienstsachen richtet sich - abgesehen von den Bestimmungen zur aufschiebenden Wirkung gemäss Art. 65 Abs. 2 und 3 ZDG - nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 65 Abs. 4 ZDG). Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), soweit das Verwaltungsgerichtsgesetz nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

#### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat beschwerdeberechtigt im Sinne von Art. 48 Abs. 1 VwVG. Er hat beide Beschwerden frist- und formgerecht eingereicht (Art. 66 Bst. b ZDG und Art. 52 Abs. 1 VwVG), womit auf diese grundsätzlich einzutreten ist (vgl. nachfolgend E. 2 und 5).

#### **E. 1.3**

Beschwerdeverfahren können in sinngemässer Anwendung von Art. 24 des Bundesgesetzes über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273) i.V.m. Art. 4 VwVG vereinigt werden, wenn die einzelnen Sachverhalte in einem engen inhaltlichen Zusammenhang stehen, die gleichen Verfahrensparteien beteiligt sind und sich in allen Fällen gleichartige oder ähnliche Rechtsfragen stellen (vgl. André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, *Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht*, 2. Aufl., Basel 2013, Ziff. 3.17). Im vorliegenden Fall bilden die zwei vorinstanzlichen Entscheide je ein selbständiges Anfechtungsobjekt und wurden vom Beschwerdeführer mit zwei Beschwerden angefochten. Da zusammenhängende Sachverhalte zu beurteilen sind und in beiden Verfahren Parteienidentität herrscht, liegt eine Verfahrensvereinigung im Interesse aller Beteiligten; diese dient zudem der Verfahrensökonomie. Die Verfahren werden deshalb vereinigt und unter der Geschäfts-Nr. B- 3609/2014 weitergeführt.

#### **E. 1.4**

Das Bundesverwaltungsgericht hat dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz im Rahmen der Instruktionsverhandlung einen Vergleichsvorschlag unterbreitet. Da dieser zufolge des vom Beschwerdeführer angebrachten Vorbehalts gescheitert ist, ist vom Bundesverwaltungsgericht in einem Sachentscheid über die Anträge des Beschwerdeführers zu entscheiden.

## **E. 2**

In der Beschwerde 1 beantragt der Beschwerdeführer, er wolle seine Zivildienstpflicht mit der Wehrpflichtersatzabgabe abgelten. Wie die Vorinstanz im angefochtenen Entscheid ausführt, ist im Zivildienstgesetz nicht vorgesehen, dass zum Zivildienst Zugelassene ihre Zivildienstpflicht durch Geldleistungen erbringen können. Die Zivildienstpflicht umfasst vielmehr die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist (Art. 3 Bst. d ZDG), und sie endet mit der Entlassung aus dem Zivildienst (Art. 11 Abs. 1 ZDG).

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer untersteht bis Ende 2014 der Zivildienstpflicht und hat diese bis zu deren Ende mittels aufgebotener Zivildienstleistungen zu erfüllen. Über einen allfälligen Wehrpflichtersatz für Männer, die ihre Zivildienstpflicht nicht oder nur teilweise erfüllen (Art. 15 ZDG), hat die Vorinstanz in der angefochtenen Verfügung somit zu Recht nicht entschieden.

### **E. 2.2**

Der Beschwerdeführer kann im Beschwerdeverfahren indessen nicht mehr verlangen, als die angefochtene Verfügung regelt (vgl. René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnerr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 988 ff.). Sein diesbezüglicher Antrag geht daher über den Streitgegenstand hinaus, womit auf ihn nicht einzutreten ist.

## **E. 3**

Die Vorinstanz hat das Schreiben des Beschwerdeführers vom 15. Mai 2014 als Dienstverschiebungsgesuch entgegengenommen, da der Beschwerdeführer darin im Wesentlichen geltend macht, seine beiden Anstellungen an der Universität A. \_\_\_\_\_ seit 1. Februar 2014 zu 50% als Post-Doktorand und seit 15. März 2014 zusätzlich dazu zu 25% als Fachkoordinator würden es ihm verunmöglichen, seinen Zivildienstleistungseinsatz vom 2. Juni bis 31. Dezember 2014 gemäss dem Aufgebot vom 17. Dezember 2013 beim Einsatzbetrieb Y. \_\_\_\_\_ zu leisten.

### **E. 3.1**

Der Beschwerdeführer machte in seiner Beschwerdeschrift 1 und anlässlich der Instruktionsverhandlung geltend, dass es für die Universität A. \_\_\_\_\_ und für ihn selbst einem Fall ausserordentlicher Härte gleichkäme, wenn er seine Lehrveranstaltungen nicht halten und seinen Assistenzpflichten während dieser sechs Monate nicht nachkommen könnte. In seinem Fachbereich seien Assistentenstellen sehr rar, da diese Fächer nur an den Universitäten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ in Teilzeitprofessuren angeboten würden. Er strebe eine akademische wissenschaftliche Karriere an, für welche das Innehaben einer dieser wenigen Assistentenstellen de facto Bedingung und gleichzeitig Voraussetzung für eine Habilitation und das Erlangen einer Professur sei.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz führte in der Verfügung 1 und in der Vernehmlassung vom 2. September 2014 aus, dass im Fall des Beschwerdeführers zwar Dienstverschiebungsgründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV vorliegen könnten, dass die Vollzugsstelle ein Gesuch um Dienstverschiebung indessen gestützt auf Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV ablehnen müsse, wenn nicht gewährleistet sei, dass der Zivildienstpflichtige vor seiner Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstage noch absolviere, es sei denn, der Beschwerdeführer schliesse eine Vereinbarung gemäss Art. 15 Abs. 3bis ZDV über die spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht ab.

### **E. 3.3**

Gemäss Art. 24 ZDG erlässt der Bundesrat Vorschriften über die Behandlung von Gesuchen um Dienstverschiebung. Das Gesetz sieht keine Kriterien für die Beurteilung solcher Gesuche vor und auch in der Botschaft des Bundesrates vom 22. Juni 1994 (BBl 1994 III 1609) finden sich keine weiteren Ausführungen über die Behandlung von Dienstverschiebungsgesuchen.

#### **E. 3.3.1**

Der Bundesrat hat die Dienstverschiebung in Art. 44 - 47 ZDV geregelt. In Anwendung von Art. 46 Abs. 3 ZDV kann danach die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung gutheissen, wenn diese während des Zivildiensteinsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss (Bst. a), oder eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist (Bst. b), oder andernfalls den Arbeitsplatz verlieren würde (Bst. c). Bst. a-c gelten seit Inkrafttreten der Verordnung am 1. Oktober 1996 in ihrer ursprünglichen Fassung vom 11. September 1996. Die undatierten Erläuterungen des Eidgenössischen Volkswirtschaftsdepartements EVD zur Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 äussern sich zu den Gründen für die Dienstverschiebung wie folgt: "Artikel 34 VBA wird als Richtlinie für die Beurteilung dienen, ob eine wichtige Prüfung im Sinne von Absatz 3 Buchstabe a vorliegt" (Erläuterungen, S. 19 zu Art. 49 des Entwurfs-ZDV). Die Verordnung des Bundesrates vom 24. August 1994 über das Bestehen der Ausbildungsdienste (VBA) hat der Bundesrat im Rahmen des Erlasses der Ausbildungsdienstverordnung vom 20. September 1999 auf den 1. Januar 2000 aufgehoben (AS 1999 2903). Diese Ausbildungsdienstverordnung wiederum wurde beim Erlass der Militärdienstpflichtverordnung vom 19. November 2003 (MDV, SR 512.21) aufgehoben (AS 2003 4609).

#### **E. 3.3.2**

Gemäss Art. 5 ZDG muss die Belastung einer zivildienstleistenden Person durch die ordentlichen Zivildiensteinsätze insgesamt derjenigen eines Soldaten in seinen Ausbildungsdiensten entsprechen (vgl. Botschaft des Bundesrates zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1609, 1611). Die Militärdienstpflichtverordnung kann daher als Auslegehilfe für die Beurteilung von Dienstverschiebungen herangezogen werden. Gestützt auf Art. 30 Abs. 1 MDV kann die zuständige Behörde auf Gesuch des Militärdienstpflichtigen eine Dienstverschiebung aus persönlichen Gründen bewilligen. Gesuche werden nur bewilligt, wenn das private Interesse des Militärdienstpflichtigen das öffentliche Interesse an der Leistung des Ausbildungsdienstes überwiegt (Abs. 2). Die Gesuche werden nicht bewilligt, wenn für die Bedürfnisse des Gesuchstellers die

Gewährung eines persönlichen Urlaubs, einer Dienstunterbrechung oder die Absolvierung einer Teildienstleistung genügt (Abs. 3). Gestützt auf Art. 34 Abs. 2 Bst. a MDV kann der Chef der Armee in Weisungen die administrativen Einzelheiten des Verfahrens regeln. Er sorgt für eine einheitliche Entscheidpraxis und kann diesbezüglich den beteiligten kantonalen Stellen Weisungen erteilen (Abs. 4).

### **E. 3.3.3**

Art. 9 der Weisungen 90.069d des Chefs der Armee vom 19. November 2003 (auffindbar unter [http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/militaerdienst/dienstleistende/dvs/rec ht\\_grndlgn.parsys.99061.DownloadFile.tmp/weisungen90069.pdf](http://www.vtg.admin.ch/internet/vtg/de/home/militaerdienst/dienstleistende/dvs/rec ht_grndlgn.parsys.99061.DownloadFile.tmp/weisungen90069.pdf), besucht am 1. Oktober 2014) regelt Dienstverschiebungen aus überwiegendem privatem Interesse bei Studierenden. Als Verschiebungsgründe explizit genannt werden die zeitliche Überschneidung des Ausbildungsdienstes mit dem Absolvieren eines Zulassungsstudiums (Assessmentjahr) oder von Probesemestern (Art. 9 Abs. 1 Bst. a) sowie die Absolvierung wichtiger Pflichtleistungen zum Nachweis von erreichten Qualifikationen während oder kurz nach einem Ausbildungsdienst (Bst. b). Gemäss Art. 9 Abs. 2 der Weisungen gelten als wichtige Pflichtleistungen im Sinne von Art. 9 Abs. 1 Bst. b Aufnahme-, Vor- und Zwischenprüfungen, von denen der Beginn oder die Weiterbildung der Ausbildung abhängen (Bst. a), Abschlussprüfungen (Bst. b) sowie Projekt-, Semester- und Schlussarbeiten, Praktika etc. (Bst. c). Art. 10 der Weisungen regelt Dienstverschiebungen aus überwiegendem privatem Interesse bei Berufsausbildungen. Als Verschiebungsgründe genannt sind die zeitliche Überschneidung des Militärdienstes mit Lehrabschlussprüfungen (Art. 10 Abs. 1 Bst. a) oder anderen wichtigen Prüfungen, wie Zulassungsprüfungen zu Meisterkursen (Art. 10 Abs. 2 Bst. a) oder Berufs- und höhere Fachprüfungen zur Erlangung von kantonal, eidgenössisch oder international anerkannten Diplomen und Fachausweisen (Bst. b).

### **E. 3.4**

Dem Gericht erscheint es nun als allgemein bekannt und deshalb als gerichtsnotorisch, dass Assistenten- und Postdoktorandenstellen an einer Universität in erster Linie Ausbildungsstellen sind für akademische Berufe mit wissenschaftlichen Bezügen in den Bereichen von Forschung und Lehre. Dies zeigt sich insbesondere daran, dass die Löhne der Assistierenden und Postdoktoranden trotz mitunter anspruchsvollsten Arbeiten vergleichsweise tief sind. Häufig handelt es sich dabei zudem um Teilzeitstellen, die den Stelleninhabern neben der Arbeit für den Lehrstuhl, an dem sie tätig sind, die Möglichkeit für eigene Forschungs- oder Publikationsarbeit geben sollen. De facto ist denn auch davon auszugehen, dass eine Assistentenstelle notwendig ist, um eine Doktorarbeit und eine Habilitationsschrift zu verfassen, welche Voraussetzung für eine allfällige spätere Professur bzw. Assistenzprofessur sind. Damit ist erwiesen, dass diese Stellen an Universitäten in erster Linie Ausbildungsstellen für akademische Berufe mit wissenschaftlichen Bezügen und Perspektiven sind.

### **E. 3.5**

Im vorliegenden Fall ist darüber hinaus insbesondere zu berücksichtigen, dass es für das Fachgebiet des Beschwerdeführers in der ganzen Schweiz nur zwei Teilzeitprofessuren an den Universitäten A. \_\_\_\_\_ und B. \_\_\_\_\_ gibt und entsprechend nur etwa fünf Assistentenstellen vorhanden sind, bei denen es sich ebenfalls um Teilzeitstellen handelt, die nur etwa alle 4 bis 6 Jahre neu besetzt werden. Dies bedeutet in diesem Fachbereich ein

zusätzliches Erschwernis für die Verfolgung einer wissenschaftlichen Karriere, was der Beschwerdeführer anlässlich der Instruktionsverhandlung glaubhaft dargelegt hat. Aus diesen Gründen erscheint es somit gerechtfertigt, dass die Dienstverschiebungsgesuche des Beschwerdeführers in den früheren Jahren, als seine Dienstpflicht noch lange dauerte, immer gutgeheissen worden sind.

### **E. 3.6**

Indessen gilt es im vorliegenden Fall zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer Ende 2014 aus der Zivildienstpflicht entlassen werden wird. Aus diesem Grund hat das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz und dem Beschwerdeführer vorgeschlagen, durch die Vereinbarung einer späteren Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Zivildienst sicherzustellen, dass der Beschwerdeführer noch alle 213 Restdiensttage leistet, damit dem öffentlichen Interesse an der Leistung des Zivildienstes im Sinne von Art. 2 Abs. 3 und Art. 3 ZDG trotz der vorliegenden besonderen Umstände ausreichend Rechnung getragen werden kann.

### **E. 3.7**

Wie das Bundesverwaltungsgericht bereits im Vergleichsvorschlag vom 16. September 2014 festgehalten hat, könnte den Anliegen des Beschwerdeführers und insbesondere des von ihm durchgeführten Fachseminars im Wintersemester 2014/2015 auch durch die Gewährung von Urlaub während seiner Lehrveranstaltung entsprochen werden, womit - besonders durch die vorgeschlagene Verlängerung der Dienstpflicht gestützt auf Art. 15 Abs. 3bis ZDV - dem öffentlichen Interesse an der vollständigen Erfüllung der Zivildienstpflicht vor dem Ausscheiden des Beschwerdeführers aus dem Zivildienst Rechnung getragen würde. Da der Beschwerdeführer aber in Kürze das Ende seiner Dienstpflicht erreicht und seinen Anliegen durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden könnte (Art. 46 Abs. 4 Bst. b und c ZDV), hat die Vorinstanz dem Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers vom 15. Mai 2014 zu Recht nicht stattgegeben.

### **E. 4**

Die Abweisung des Dienstverschiebungsgesuchs hat zur Folge, dass der Beschwerdeführer nun von der Vollzugsstelle Zivildienst umgehend zur Leistung eines Zivildiensteinsatzes bis Ende 2014 aufzubieten ist, selbst wenn festzustellen ist, dass zufolge des Scheiterns der Vereinbarung nicht mehr die gesamten Restdiensttage geleistet werden können.

#### **E. 4.1**

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Vergleichsvorschlag vom 16. September 2014 vorgeschlagen, dass der Beschwerdeführer und die Vollzugsstelle Zivildienst eine Vereinbarung im Sinne von Art. 15 Abs. 3bis ZDV abschliessen. Eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht kann gemäss den in der Verordnung genannten Voraussetzungen vereinbart werden, wenn die zivildienstpflichtige Person das 30. Altersjahr vollendet hat und glaubwürdig darlegt, dass die Leistung der restlichen Diensttage bis zu ihrer ordentlichen Entlassung aus der Zivildienstpflicht für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde.

#### **E. 4.2**

Aufgrund der dargelegten, besonderen Umstände der spezifischen wissenschaftlichen Ausbildung des Beschwerdeführers in einem seltenen Studienfach ist das Kriterium der

ausserordentlichen Härte vorliegend erfüllt. Da es wegen der allgemeinen und in keiner Weise spezifizierten Mitteilung über den Einbezug des Beschwerdeführers in ein noch laufendes, im Ausgang völlig offenes Berufungsverfahren zudem als höchst unwahrscheinlich erscheint, dass der vom Beschwerdeführer angebrachte Vorbehalt einer allfälligen Berufung an eine ausländische Universität vor dem Frühlings- oder Herbstsemester 2015 eintritt und somit die Leistung der Restdiensttage behindern würde, läge es weiterhin im öffentlichen Interesse, dass der Beschwerdeführer seine Restdiensttage vollständig leistet und dafür mit dem zuständigen Regionalzentrum gestützt auf Art. 15 Abs. 3bis ZDV die Vereinbarung über eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht abschliesst. Der vom Beschwerdeführer angebrachte Vorbehalt stünde nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts wegen dessen gegenwärtig bloss theoretischer und deshalb rein hypothetischer Natur einem Abschluss der Vereinbarung nicht entgegen.

## **E. 5**

In der Beschwerde 2 beantragt der Beschwerdeführer, er wolle trotz Ablehnung der Einsatzvereinbarung durch die Vorinstanz einen Zivildiensteinsatz gemäss der Einsatzvereinbarung vom 21. Juli 2014 für das Forschungsprojekt Z. \_\_\_\_\_ leisten. Am 24. September 2014 hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht mitgeteilt, dass dieses Forschungsprojekt unterdessen zwei 50%-Stellen ausgeschrieben habe und nicht mehr gewillt sei, mit dem Beschwerdeführer eine Einsatzvereinbarung abzuschliessen.

### **E. 5.1**

Zur Beschwerde berechtigt ist, wer ein aktuelles, tatsächliches oder rechtliches Interesse an der Änderung des angefochtenen Entscheids hat. Das Interesse ist aktuell, wenn es nicht nur im Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung besteht (Art. 48 Abs. 1 VwVG; vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.70 ff.). Dieses Erfordernis dient der Prozessökonomie und soll sicherstellen, dass das Gericht über konkrete, und nicht theoretische Fragen entscheidet.

### **E. 5.2**

Mit dem Wegfallen des Einsatzbetriebs hat der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Urteilsfällung keinen praktischen Nutzen mehr daran, dass das Bundesverwaltungsgericht über die Frage der Zulässigkeit der dahingefallenen Einsatzvereinbarung entscheidet. Der Antrag des Beschwerdeführers, er wolle einen Zivildiensteinsatz beim Forschungsprojekt Z. \_\_\_\_\_ leisten, ist damit gegenstandslos geworden.

### **E. 5.3**

Ausnahmsweise verzichtet das Gericht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich diese Frage jederzeit wieder stellen kann und an deren Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.72). Dieses besondere öffentliche Interesse ist vorliegend zu verneinen. Die vom Beschwerdeführer angeführten Umstände können sich nicht jederzeit wieder in gleicher Weise stellen, und es liegt nun ohnehin in der Zuständigkeit der Vorinstanz, eine Praxis zu Art. 4a Bst. a ZDG zu entwickeln, bevor diese in Beschwerdeentscheiden überprüft wird.

## **E. 6**

Gestützt auf Art. 65 Abs. 1 ZDG werden keine Verfahrenskosten erhoben.

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