

BVGer B-4135/2010 vom 3. November 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-11-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4135_2010

FR: TAF B-4135/2010 du 3 novembre 2010

IT: TAF B-4135/2010 del 3 novembre 2010

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 12. November 2009 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung kann nach Art. 63 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005, Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32; Art. 65 Abs. 4 ZDG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat deshalb ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert, zumal er auch am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG, Art. 66 Bst. b ZDG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Nach dem Zivildienstgesetz leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Art. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht umfasst namentlich die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis deren gesetzliche Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 Bst. d i.V.m. Art. 8 ZDG). Der Bundesrat regelt die Mindestdauer und die zeitliche Abfolge der Einsätze und erlässt Vorschriften über die Behandlung von Gesuchen um Dienstverschiebung sowie die Anrechnung der Dienstage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht (Art. 20 und 24 ZDG).

E. 2.1

Die zivildienstpflichtige Person hat ihre Einsätze so zu planen und zu leisten, 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 Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV; SR 824.01]). Sie sucht Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit diesen ab (Art. 31a Abs. 1 ZDV). Die Mindestdauer eines Einsatzes beträgt grundsätzlich 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV; vgl. die [vorliegend nicht relevanten] Ausnahmen in Art. 38 Abs. 2 ZDV). Gemäss den für die

Entlassung aus dem Zivildienst sinngemäss geltenden Bestimmungen über die Dauer der Militärdienstpflicht (Art. 13 Militärgesetz vom 3. Februar 1995 [MG, SR 510.10]) dauert die Zivildienstpflicht für Angehörige der Mannschaft und Unteroffiziere bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 30. Altersjahr vollenden, oder, wenn sie ihre Ausbildungsdienstpflicht bis dahin nicht vollständig erfüllt haben, längstens bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 34. Altersjahr vollenden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a MG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 ZDG).

E. 2.2

Mit Bezug auf die zeitliche Abfolge der Einsätze trat auf den 1. Januar 2009 ein neues Verordnungsrecht in Kraft. So schreibt der mit Verordnungsänderung vom 15. Oktober 2008 auf den 1. Januar 2009 in Kraft gesetzte Art. 39a ZDV (AS 2008 4877) neu vor, dass die zivildienstpflichtige Person ab dem Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer zu erbringen hat, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist (Art. 39a Abs. 1 ZDV). Zivildienstpflichtige Personen, die bei Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet haben, leisten bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet haben, mindestens so viele Dienstage, dass in den Folgejahren bis zum Erreichen der ordentlichen Altersgrenze nach Art. 11 ZDG im Durchschnitt noch maximal 26 zu leistende Dienstage verbleiben (Art. 39a Abs. 2 Bst. a ZDV). Die zivildienstpflichtige Person, deren ordentliche Zivildienstleistungen 340 oder mehr Dienstage umfassen, leistet einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen Dauer. Sie kann diesen in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten. Sie leistet den langen Einsatz in einem einzigen Einsatzbetrieb, unabhängig davon, ob sie ihn in einem oder zwei Teilen leistet (Art. 37 Abs. 1, 3 und 4 ZDV). Der lange Einsatz ist spätestens in dem Jahr abzuschliessen, in welchem die zivildienstpflichtige Person das 27. Altersjahr vollendet (Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV).

E. 2.3

Der 1982 geborene und heute 28-jährige Beschwerdeführer hat bisher 109 Dienstage geleistet, davon 68 Tage im Jahr 2009 im Rahmen des ersten Teils seines langen Einsatzes. Um den Zivildienst verordnungskonform durchzuführen, hätte der Beschwerdeführer im Jahr 2010 125 Tage Zivildienst zu leisten, davon 112 Tage als zweiten Teil seines langen Einsatzes. Dies ermöglicht das Absolvieren der jährlich mindestens verlangten 26 Dienstage in den Folgejahren bis zum Erreichen der ordentlichen Altersgrenze im Jahre 2016. Nachdem im vorliegenden Fall der ursprünglich vorgesehene Diensttermin vom 7. Juni 2010 ohnehin verstrichen ist, bleibt lediglich die Frage übrig, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Verschiebung des zweiten Teils seines langen Einsatzes von 112 Tagen auf das Jahr 2011 zu Recht abgelehnt hat.

E. 3

Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein schriftliches Dienstverschiebungsgesuch einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann. Die Gesuche müssen eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, enthalten (Art. 44 ZDV).

E. 3.1

Die Vorinstanz macht geltend, dass der Beschwerdeführer seit längerem die Möglichkeit gehabt hätte, eine Lösung zu finden, um seine familiären, beruflichen und allenfalls

schulischen Aufgaben mit der Zivildienstpflicht in Einklang zu bringen. Aus seinen Darlegungen sei nicht ersichtlich, dass er sich in den fünf Monaten seit Erlass des Aufgebots genügend darum bemüht hätte. Sein Dienstverschiebungsgesuch habe er zu einem Zeitpunkt gestellt, in welchem ihm seine Schwierigkeiten im Zusammenhang mit seinem Diensteinsatz längst bewusst gewesen seien. Dennoch habe er es unterlassen, die Vorinstanz auf allfällige Probleme hinzuweisen, damit rechtzeitig eine Lösung hätte gefunden werden können. Ausserdem habe er gegen das Dienstaufgebot keine Beschwerde eingereicht. Sie habe deshalb in guten Treuen davon ausgehen können, dass der Leistung des zweiten Teils seines langen Zivildiensteinsatzes im Jahr 2010 nichts im Wege stünde. Der Beschwerdeführer habe es aber offenbar vorgezogen, die Vorinstanz und danach auch den Einsatzbetrieb vor "vollendete Tatsachen" zu stellen und den Einsatz am 7. Juni 2010 gar nicht erst anzutreten. Gründe, dass sich seit dem Erhalt des Aufgebots an seinen Betreuungspflichten etwas geändert habe, könne er nicht geltend machen. Dieses Verhalten stehe deshalb nicht im Einklang mit dem Gebot, Verschiebungsgesuche durch korrekte Absprachen sowie durch eine gezielte Koordination und Planung zu vermeiden. Hierzu entgegnet der Beschwerdeführer, dass er in Anbetracht seiner dreifachen Belastung durch Familie, Erwerbstätigkeit und Studium sich nicht hinreichend habe mit der Rechtslage auseinandersetzen können. Dass er nicht schon gegen die Einsatzvereinbarung - welche nunmehr in Rechtskraft erwachsen sei - Beschwerde erhoben habe, erachte er als Fehler. Dies auch deshalb, weil er sich über die Schwierigkeit, den Einsatz 2010 erfüllen zu können, bereits im Jahr 2009 im Klaren gewesen sei und die Leistung des ersten Teil seines langen Einsatzes nur deshalb möglich gewesen sei, weil seine Partnerin ihren Mutterschaftsurlaub habe verlängern können. Es sei ihm aber nicht bewusst gewesen, dass das späte Vorbringen dieser Tatsachen Rechtsnachteile zur Folge haben könne.

E. 3.2

Der Beschwerdeführer hat das Dienstverschiebungsgesuch am 6. März 2010 eingereicht, also gut vier Monate nach der Aufgebotsverfügung und drei Monate vor dem verfügten Antrittsdatum. Die Vorinstanz weist zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer sein Dienstverschiebungsgesuch - wie er im Übrigen selber darlegt - zu einem Zeitpunkt eingereicht hat, in welchem er sich über die im Dienstverschiebungsgesuch geltend gemachten Gründe bereits im Klaren war. So kann der Vorinstanz grundsätzlich zugestimmt werden, dass dieses Vorgehen, wie sie mit Verweis auf die Botschaft ausführt, nicht einem koordinierten Vorgehen bei der Planung des Zivildiensteinsatzes entspricht (vgl. Botschaft zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994 [nachfolgend: Botschaft], BBl 1994 III 1677). Das Verhalten des Beschwerdeführers erweist sich zwar durchaus als widersprüchlich, wenn er trotz Kenntnis allfälliger Schwierigkeiten mit der Vorinstanz eine Einsatzvereinbarung abschliesst, die Rechtsmittelfrist des Aufgebots unbenutzt verstreichen lässt und erst danach ein Dienstverschiebungsgesuch dagegen einreicht. Das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers aber einzig aus diesen formellen Gründen abzulehnen oder darauf nicht einzutreten, erschiene im Hinblick auf die besonderen materiellen Umstände des vorliegenden Sachverhalts (vgl. E. 4.3.1 hiernach) und mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen gleichwohl als zu formalistisch, zu streng und damit auch unverhältnismässig. Im Folgenden sind deshalb die im Dienstverschiebungsgesuch vorgebrachten Gründe näher zu prüfen.

E. 4

Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Verordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Abs. 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung insbesondere dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person: "a) während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss; b) eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist; c) andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde; d) vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren; (...) e) glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde." Demgegenüber hat die Vollzugsstelle das Gesuch insbesondere dann abzulehnen, wenn den Anliegen der zivildienstpflichtigen Person durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden kann oder nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert (Art. 46 Abs. 5 Bst. a und b ZDV).

E. 4.1

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis. Aus diesem Grund können nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht. Er räumt der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch vielmehr einen Ermessensspielraum ein, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009, E. 3.1). Die dazu nicht abschliessend, sondern beispielhaft aufgeführten Dienstverschiebungsgründe - dies wird durch die Verwendung des Begriffs "insbesondere" deutlich - , sind jedoch einer vollen richterlichen Kognition zugänglich. So stellt das Kriterium der "ausserordentlichen Härte" einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Auslegung und Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b). Nach konstanter Praxis und Lehre ist aber selbst bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen Zurückhaltung zu üben und der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht. Ein Gericht hat aus diesen Gründen nicht einzugreifen, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009, E. 3.1, mit Hinweis auf BGE 119 Ib 254 E. 2b und HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 446c f.). Der Vorinstanz wird durch die Einräumung dieses Beurteilungsspielraums ermöglicht, Entscheidungen zu treffen, die den konkreten Umständen des Einzelfalles Rechnung tragen (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 428b f.). Doch dabei ist auch sie an die Verfassung gebunden und hat insbesondere das Rechtsgleichheitsgebot, die Pflicht zur Wahrung der öffentlichen Interessen und das Verhältnismässigkeitsprinzip zu befolgen. Im Folgenden ist deshalb zu prüfen, ob die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch zu Recht abgelehnt und das ihr vom Gesetzgeber zur Entscheidfällung zugestandene Ermessen pflichtgemäss und korrekt ausgeübt hat.

E. 4.2

Pflichtgemässes Ermessen bedeutet, dass ein Entscheid rechtmässig und angemessen (zweckmässig) sein muss (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 441; zur "Interessenabwägung als Technik der argumentativ kontrollierten Konkretisierung offener Normen" vgl. Pierre Tschannen/Urlich Zimmerli, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Bern 2005, § 26 Rz. 34 ff.). Stets zu beachten ist gemäss Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) der Grundsatz der Verhältnismässigkeit, welcher bei der Tangierung grundrechtlich geschützter Ansprüche besondere Bedeutung erlangt. Dieser gebietet, dass eine Verwaltungsmassnahme zur Verwirklichung eines im öffentlichen Interesse liegenden Ziels geeignet, notwendig und für den Betroffenen zumutbar sein muss. Der angestrebte Zweck hat in einem vernünftigen Verhältnis zu den eingesetzten Mitteln bzw. zu den zu seiner Verfolgung notwendigen Belastungen zu stehen, welche den Privaten auferlegt werden (vgl. Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 581 ff.).

E. 4.2.1

Den Ausführungen des Beschwerdeführers ist zu entnehmen, dass er seine Dienstpflicht nicht grundsätzlich in Abrede stellt. Vielmehr macht er sinngemäss geltend, dass die Erfüllung dieser Pflicht auf eine dem Einzelfall gerecht werdende Art und Weise zu erfolgen habe. So ist er der Ansicht, die Vorinstanz habe durch die restriktive Handhabung der Härtefall-Regelung ihren Beurteilungsspielraum bei der Prüfung von Dienstverschiebungsgesuchen nicht richtig ausgeschöpft. Er weist in der Beschwerdeschrift darauf hin, dass der Einsatz von 112 Tagen zum gegenwärtigen Zeitpunkt nicht mit seinen familiären, beruflichen und schulischen Pflichten in Einklang zu bringen sei. So sei er in einem Pensum von 50% als B. _____-Fachkraft und Projektleiter angestellt; seine Partnerin arbeite in einem 40%-Pensum. Beide würden daneben noch ein Studium absolvieren, wobei sie maximal sechs Wochenstunden Anwesenheit an der Universität und ebenso viele Wochenstunden Selbststudium dafür aufwenden müssten. Er teile sich soweit als möglich die elterliche Sorge über die gemeinsame Tochter mit seiner Partnerin sowohl zeitlich als auch finanziell. Sein Lebensmodell würde sich im Jahr 2011 ändern. Er werde sein Arbeitspensum auf 80% erhöhen, während seine Partnerin ihr Pensum auf 20% reduzieren würde. Er habe deshalb die Vorinstanz gebeten, seinen langen Einsatz erst im Jahr 2011 leisten zu dürfen. Weil er und seine Partnerin gesamthaft lediglich über ein steuerbares Einkommen von Fr. 53'000.- verfügten, sei die Einkommenseinbusse durch den Zivildienst für einen Haushalt mit zwei Erwachsenen und einem Kleinkind durchaus relevant. Die Entschädigung einer Tagesmutter zur Betreuung seiner Tochter an mindestens zwei Wochentagen sei auch deshalb kaum aufwendbar. Noch gewichtiger sei aber, dass eine zusätzliche Fremdbetreuung durch Dritte einen unzulässigen Eingriff in seine Familie darstelle. Generell seien die Regelungen des Zivildienstes in ihrem Grundsatz nur schwer kompatibel mit einer aktiven Vaterschaft bzw. mit einer Familie, welche - sei es aufgrund innerfamiliärer Überzeugungen oder wirtschaftlicher Zwänge - darauf angewiesen sei, dass beide Elternteile eine aktive Rolle in der Kinderbetreuung und der Erwerbstätigkeit spielten. Obwohl die Verordnungen betreffend Militär natürlich dieselben Schwierigkeiten hinsichtlich einer modernen Gestaltung des Familienlebens mit sich brächten, scheine das Militär immerhin relativ einfach Hand für einvernehmliche Lösungen bieten zu können.

E. 4.2.2

Die Vorinstanz beruft sich demgegenüber auf die ständige Praxis, wonach von einer ausserordentlichen Härte nur dann auszugehen sei, wenn beim Zivildienstpflichtigen eine

eigentliche Notsituation vorliege. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers gehe nicht hervor, dass die Betreuung seiner Tochter nicht organisiert werden könne. Vielmehr mache er geltend, eine Fremdbetreuung sei finanziell nicht zumutbar und komme aus grundsätzlichen Überlegungen nicht in Frage. Angesichts gesetzlich vorgesehener Betreuungszulagen, auf die der Beschwerdeführer allenfalls Anspruch habe, gerate der Beschwerdeführer nicht in eine eigentliche finanzielle Notsituation. Auch sonst seien keine Gründe ersichtlich, welche die Verschiebung seines Zivildiensteinsatzes auf das Jahr 2011 rechtfertigten. Dies gelte insbesondere unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschwerdeführer seinen Zivildiensteinsatz im Gegensatz zu einem Militärdienstpflichtigen selbst organisieren und damit den für ihn günstigsten Zeitpunkt habe auswählen können. Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers könne auch nicht von einem unzulässigen Eingriff in das Recht auf Familie gesprochen werden, wenn das Leisten der Zivildienstpflicht die Prüfung verschiedener Betreuungslösungen erfordere. Es sei vielmehr ausdrücklich festzustellen, dass die Wehrpflicht in jedem Fall auch von zivildienstpflichtigen Personen erfüllt werden müsse, die berufstätig seien, eine Familie hätten oder ein Studium absolvierten.

E. 4.3

Eine ausserordentliche Härte wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nur dann anerkannt, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder bei seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1213/2009 vom 14. April 2009, E. 3.2, mit Hinweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6116/2007 vom 11. Oktober 2007, E. 3.2.1 m.w.H.). Der vorliegende Fall unterscheidet sich aber von den vom Bundesverwaltungsgericht bisher zu beurteilenden Sachverhalten in wesentlichen Punkten. So ist der Beschwerdeführer ohne Weiteres gewillt, seinen Dienst innerhalb der dafür vorhandenen Zeit zu absolvieren, und es geht ihm nicht darum, über die ordentliche Altersgrenze hinaus Zivildienst zu leisten. In Anbetracht dieser Umstände erscheint eine streng formalistische Haltung im hier zu beurteilenden Fall und mit Blick auf die nachfolgenden Erwägungen als nicht verhältnismässig.

E. 4.3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass seine Partnerin zu unregelmässigen Arbeitszeiten an je sieben Wochentagen arbeite, was bei Leistung des Zivildienstes eine Koordination der jeweiligen Betreuungspflichten verunmögliche. Deshalb habe er sich - insbesondere auch wegen des Zivildienstes - entschlossen, das aktuelle Betreuungsmodell per 2011 zu ändern. Hierfür wolle er sein Arbeitspensum auf 80% erhöhen, während seine Partnerin das ihre auf 20% reduzieren würde. Die Folge davon sei, dass es ab diesem Zeitpunkt deutlich einfacher sein werde, einen Einsatz zu planen und eine Koordination der Arbeitszeiten ermöglicht werde, welche eine zusätzliche Fremdbetreuung der Tochter ausschliesse. Ausserdem würde sich dadurch auch die unfaire Regelung über die beschränkte Lohnfortzahlung viel geringer auswirken. Es erscheint nun in der Tat plausibel, dass unter den vom Beschwerdeführer geplanten Änderungen die Betreuungspflichten in einer Weise geregelt werden können, dass eine zusätzliche Fremdbetreuung der Tochter von Anfang an nicht mehr notwendig erscheint oder die Möglichkeit für eine solche zumindest stark minimiert werden kann. Obwohl grundsätzlich nicht davon auszugehen ist, dass eine Fremdbetreuung eine Gefährdung des Kindeswohls zur Folge hat, könnte damit dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Anliegen betreffend Ausschluss einer

Fremdbetreuung während den 112 verbleibenden Tagen Zivildienst Rechnung getragen werden. Dass sich der Beschwerdeführer und seine Partnerin "gerade auch wegen des Faktors Zivildienst" entschlossen haben, im Jahre 2011 ihr Familienbetreuungsmodell zu ändern, stellt ein - wenn auch im subjektiven Einflussbereich des Beschwerdeführers liegendes - Novum dar, welches zur Beurteilung des Verschiebungsgesuchs unbedingt geprüft und berücksichtigt hätte werden müssen. Die Vorinstanz würdigt diese Vorbringen jedoch in keiner Weise. Deshalb sind im folgenden dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Argument, dass für ihn und seine Partnerin eine zusätzliche Fremdbetreuung der Tochter während knapp dreier Monate nicht in Frage komme, was durch die Dienstverschiebung auf das nächste Jahr verhindert werden könne, das öffentliche Interesse an einer strengen zeitlichen Abfolge der Dienstesätze wie auch das Verhältnismässigkeitsprinzip, d.h. die Erforderlichkeit einer strikten und engen Auslegung der Ausnahmebestimmungen, gegenüberzustellen.

E. 4.3.2

Die Achtung des Privat- und Familienlebens wird in allgemeiner Weise von Art. 13 BV und Art. 8 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK, SR 0.101) garantiert, welche über die lediglich das Institut der Ehe schützenden Bestimmungen von Art. 14 BV und Art. 12 EMRK hinausgehen. Der grundrechtliche Anspruch auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewährleistet den Einzelnen, in einer Familie zusammenzuleben und nicht voneinander getrennt zu werden (vgl. Jörg Paul Müller/Markus Schefer, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 236 ff.). Staatliche Massnahmen, die einen mittelbaren oder unmittelbaren Eingriff in dieses Recht darstellen, bedürfen angesichts der in Art. 36 BV bzw. Art. 8 Abs. 2 EMRK aufgeführten Schranken einer umfassenden Güterabwägung zwischen den privaten Interessen an der Familieneinheit einerseits und den öffentlichen Interessen andererseits (vgl. Stephan Breitenmoser, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Zürich/Basel/Genf, 2. Aufl. 2008, Kommentar zu Art. 13 BV, N. 23 ff.). Der Vorinstanz ist zwar zuzustimmen, dass eine begründete Ablehnung eines Dienstverschiebungsgesuchs nicht per se gegen das Recht auf Familie verstösst und dass die Zivildienstplicht grundsätzlich auch von zivildienstpflichtigen Personen mit Beruf und Familie oder solchen, die ein Studium absolvieren, erfüllt werden muss (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6281/2009 vom 7. Mai 2010, E. 8). Eine Ablehnung eines Verschiebungsgesuchs hat aber stets unter Prüfung und Gewichtung aller vorgebrachten und tatsächlich vorliegenden, sich mitunter auch entgegenstehenden Interessen und insbesondere mit Blick auf die Dauer des zweiten Teils des langen Einsatzes im Einzelfall sowie unter Beachtung des Verhältnismässigkeitsprinzips zu erfolgen.

E. 4.3.3

Die im Rahmen der Verordnungsrevision erfolgte Regelung einer festen zeitlichen Abfolge soll insbesondere sicherstellen, dass Zivildienstpflichtige ihren Dienst möglichst rasch beenden, wodurch auch die volkswirtschaftlichen Nachteile minimiert werden. In casu hat der Beschwerdeführer den ersten Teil seines langen Einsatzes bereits geleistet. Er möchte nun die 112 Dienstage des zweiten Teils des langen Einsatzes lediglich auf das Folgejahr 2011 verschieben. Damit verbleibt dem Beschwerdeführer noch genügend Zeit für die Absolvierung der restlichen Dienstage bis zum Jahr 2016. Zudem sind keine konkreten Umstände oder Gründe ersichtlich, welche den Schluss zuliessen, dass die Absolvierung

aller Dienstage gefährdet wäre. Schliesslich ist aus den Akten nicht ersichtlich, dass dem privaten Interesse des Beschwerdeführers an einer Dienstverschiebung ein besonderes bzw. überwiegendes Interesse des Einsatzbetriebs an einer Durchführung noch im Jahr 2010 entgegenstünde. Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid dem vom Beschwerdeführer vorgebrachten Einwand, dass der lange Einsatz im 2011 einfacher zu bewerkstelligen sei, jedoch keine Beachtung geschenkt. Zwar kann dem Beschwerdeführer in der Tat vorgeworfen werden, er hätte die Vorinstanz früher über allfällige Schwierigkeiten aufmerksam machen können. Durch ihre einseitige Argumentation verkennt die Vorinstanz aber, dass ein Verschiebungsgesuch eine Würdigung und Abwägung aller, auch der entgegenstehenden Interessen bedarf, damit der Entscheid einer umfassenden und damit rechtskonformen Sachverhaltsermittlung und Ermessensausübung sowie dem verfassungsmässigen Verhältnismässigkeitsgrundsatz entspricht. So hätte die Vorinstanz denn auch durchaus die Möglichkeit gehabt, mit dem Beschwerdeführer eine sachgerechte einvernehmliche Lösung zu treffen, zumal der Beschwerdeführer die Leistung des zweiten Teils seines langen Einsatzes im Jahr 2011 stets klar und glaubhaft in Aussicht gestellt hat. Ein solcher Vergleich hätte namentlich den Vollzug des strittigen Einsatzes ermöglicht und die allfällige Einleitung eines Disziplinarverfahrens ausgeschlossen, was letztlich im übergeordneten öffentlichen Interesse an einer tatsächlichen Leistung aller Zivildienstage gewesen wäre.

E. 4.3.4

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass dem Interesse des Beschwerdeführers an seinem verfassungsmässigen Recht auf Achtung seines Familienlebens vorliegend grösseres Gewicht beizumessen ist als demjenigen der Leistung des Zivildienstes noch in diesem Jahr. Im Lichte einer wertenden Gesamtbetrachtung und einer umfassenden Abwägung aller Interessen erscheint die Ablehnung des Dienstverschiebungsgesuchs des Beschwerdeführers als unverhältnismässig, was letztlich auch Sinn und Zweck der in Art. 46 Abs. 3 ZDV statuierten Härtefallklausel widerspricht. Die Beschwerde ist deshalb gutzuheissen. Der Beschwerdeführer ist jedoch bei seiner Bereitschaft zu behaften, die ausstehenden Zivildienstage des zweiten Teils seines langen Einsatzes im Jahre 2011 zu absolvieren. Die Vorinstanz wird deshalb angewiesen, den Beschwerdeführer aufzufordern, ihr bis zum 15. Dezember 2010 eine präzise Einsatzplanung zur Leistung der ausstehenden Dienstage des zweiten Teils seines langen Einsatzes im Jahre 2011 einzureichen.

E. 5

Das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG). Es wird auch keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

E. 6

Dieser Entscheid kann nicht an das Bundesgericht weiter gezogen werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005, Bundesgerichtsgesetz [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

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