

BVGer B-4206/2019 vom 17. Dezember 2019

Bundesverwaltungsgericht, 2019-12-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4206_2019

FR: TAF B-4206/2019 du 17 décembre 2019

IT: TAF B-4206/2019 del 17 dicembre 2019

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Volltext

Bundesverwaltungsgericht Tribunal administratif fédéral Tribunale amministrativo federale Tribunal amministrativ federal Abteilung II B-4206/2019 Urteil vom 17. Dezember 2019
Besetzung Richterin Vera Marantelli (Vorsitz), Richter Jean-Luc Baechler, Richter Christian Winiger; Gerichtsschreiberin Corine Knupp Parteien A._____, vertreten durch B._____, Beschwerdeführer, gegen Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Rüti, Spitalstrasse 31, Postfach, 8630 Rüti ZH, Vorinstanz. Gegenstand Aufgebot zur vertrauensärztlichen Untersuchung im Verfahren um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst (Verfügung vom 17. Juli 2019). Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest, dass der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 13. September 2010 zum Zivildienst zugelassen und die Gesamtdauer der ordentlichen Dienstage mit 183 veranschlagt wurde, dass er davon bisher einen Tag Dienst absolviert und nach der Dienstreduktion im Rahmen der Weiterentwicklung der Armee noch 159 Tage zu leisten hat, dass gemäss den unbestrittenen Angaben der Vorinstanz gegen den Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Zivildienstplicht bisher verschiedene Disziplinar- und Strafverfahren durchgeführt, eines dieser Verfahren eingestellt und zwei Verfahren noch nicht rechtskräftig abgeschlossen wurden, dass der Beschwerdeführer am 23. April 2018 die Vorinstanz darum ersuchte, aus medizinischen Gründen vorzeitig aus dem Zivildienst entlassen zu werden, dass er diesem Gesuch ein auf den 16. April 2018 datiertes "psychologisch-psychotherapeutisches Attest" von Dr. phil. C._____, Psychotherapeut FSP beilegte, indem dieser den Beschwerdeführer aufgrund dessen "rational nicht erklärbaren, jedoch psychodynamisch glaubhaften phobischen Störung vor dem Zivildienst sowie der damit einhergehenden zunehmenden Depressivität als zivildienstuntauglich" erachtet, dass der Beschwerdeführer am 18. September 2018 auf Ersuchen der Vorinstanz von Dr. med. D._____ vertrauensärztlich untersucht wurde, dass dieser in seinem Gutachten vom 1. Oktober 2018 festhält, eine allgemein eingeschränkte Arbeitsfähigkeit sei aus psychischen Gründen nicht gegeben, und weiter unter anderem auf die Frage nach einer schweren Erkrankung mit schubhaftem Verlauf oder periodischem Auftreten, die wiederholt zu Phasen von allgemeiner Arbeitsunfähigkeit führt, ausführt, eine solche sei gutachterlich nicht zu plausibilisieren, überwiegend wahrscheinlich sei eine situativ auftretende phobische Symptomatik mit nachfolgendem Vermeidungsverhalten in Zusammenhang mit dem Ableisten von Zivildiensteinsätzen festzustellen, dieses Beschwerdebild sei vor dem Hintergrund akzentuierter Persönlichkeitszüge mit zwanghaft-perfektionistischen und abhängig-selbstunsicheren Anteilen zu sehen, dass der Gutachter weiter festhält, die im Kontext der phobischen Störung zu sehende Symptomatik führe "derzeit" zu einer Arbeitsunfähigkeit für jedwede Tätigkeit im Zivildienst, jedoch sei nicht von einer

dauerhaften Arbeitsunfähigkeit in diesem Bereich auszugehen, da zu erwarten sei, dass unter angemessener psychiatrisch-psychotherapeutischer Therapie die phobische Symptomatik innert spätestens 12 Monaten soweit regrediert sei, dass ein Einsatz in sämtlichen von der Vorinstanz aufgeführten Tätigkeiten zumutbar sei, dass der Gutachter in einem Schreiben vom 11. Februar 2019 auf Frage der Vorinstanz hin präziserte, der Beschwerdeführer sei grundsätzlich in der Lage, die in den Beschreibungen der von der Vorinstanz vorgeschlagenen Pflichtenhefte aufgeführten Tätigkeiten auszuführen, die Aufnahme der Tätigkeiten selber sei aber durch die phobische Symptomatik zum Zeitpunkt der Begutachtung nicht möglich gewesen, die diesbezügliche Prognose sei aber günstig, vorausgesetzt der Explorand unterziehe sich einer entsprechenden Therapie, dass die Zentralstelle ZIVI den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. März 2019 zu einer erneuten vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. med. E. _____ aufbot und dem Beschwerdeführer Gelegenheit bot, sich vorgängig dazu zu äussern, dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 16. April 2019 beantragte auf eine weitere Begutachtung zu verzichten, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 2. Mai 2019 auf die massgeblichen Bestimmungen des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) und der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 (Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01) hinwies, diese erläuterte und deren Bedeutung in seinem Fall dartat, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer nach dem Austausch weiterer Schreiben mit Verfügung vom 17. Juli 2019 für den 17. September 2019 um 11 Uhr zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung bei Dr. med. E. _____ aufbot, dass der Beschwerdeführer am 19. August 2019 gegen diese Verfügung Beschwerde erhob und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Staatskasse beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Juli 2019 aufzuheben, das Gesuch um vorzeitige Entlassung aus medizinischen Gründen vom 23. April 2018 gutzuheissen, eventualiter die Vorinstanz anzuweisen, keine weitere vertrauensärztliche Untersuchung anzuordnen und aufgrund der Akten über das Gesuch um vorzeitige Entlassung aus medizinischen Gründen zu entscheiden, dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 10. September 2019 beantragt, die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten sei, dass sie zur Begründung im Wesentlichen darauf hinweist, es sei bis heute nicht nachvollziehbar dargelegt, warum die geltend gemachte gesundheitliche Beeinträchtigung nur dann mit den vorgeschlagenen Tätigkeiten unvereinbar sein solle, wenn diese im Rahmen der von der Zentralstelle vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten zu erbringen wären, in Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG könne jedenfalls keine Rechtsgrundlage dafür erblickt werden, eine dienstpflichtige Person aus der Dienstpflicht zu entlassen, weil sie eine "spezifische Phobie in Bezug auf den Zivildienst" habe, wie dies der Vertrauensarzt ausdrücke, dessen Gutachten gelange, weil nicht genügend begründet, plausibel und nachvollziehbar, bei der Erörterung und Darlegung seiner Befunde nicht zu schlüssigen Ergebnissen (Vernehmlassung E. 6, S. 8), dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 30. September 2019 an seinen Anträgen festhält, dass auf die weiteren Ausführungen der Parteien sowie die eingereichten Unterlagen - soweit erforderlich - in den nachfolgenden Erwägungen näher eingegangen wird, und zieht in Erwägung, dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 ZDG), dass das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich mit voller Überprüfungs-befugnis entscheidet, weshalb nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]) gerügt werden kann, dass das hier angefochtene

Aufgebot zur vertrauensärztlichen Untersuchung das am 23. April 2018 anhängig gemachte Verfahren um vorzeitig Entlassung aus dem Zivildienst nicht abschliesst, dass auf die Beschwerde folglich von vornherein insoweit nicht einzutreten ist, als der Beschwerdeführer beantragt, sein Gesuch um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst gutzuheissen, dass es sich bei der angefochtenen Verfügung jedoch um eine selbständig eröffnete Zwischenverfügung handelt, gegen die grundsätzlich - mit Ausnahme von Verfügungen über die Zuständigkeit oder den Ausstand - gemäss Art. 46 Abs. 1 Bst. a und b VwVG Beschwerden dann zulässig sind, wenn sie einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil bewirken können oder wenn die Gutheissung der Beschwerde sofort einen Endentscheid herbeiführen und damit einen bedeutenden Aufwand an Zeit oder Kosten für ein weitläufiges Beweisverfahren ersparen würde, dass die Gutheissung der vorliegenden Beschwerde das Verfahren um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst zwar nicht abzuschliessen vermöchte, dass die Vornahme einer vertrauensärztlichen Untersuchung, die sich im Nachhinein als unzulässig erweisen sollte, aber einen nicht wiedergutzumachenden Nachteil darstellen würde, dass daher auf die Beschwerde insoweit einzutreten ist, als sie sich gegen eine erneute vertrauensärztliche Untersuchung richtet, zumal die Eingabe des Beschwerdeführers, selbst wenn - wie dieser ausführt zu Unrecht - mit der Vorinstanz von einer Beschwerdefrist von 10 Tagen auszugehen wäre, fristgerecht einging, dass der Beschwerdeführer in seiner Eingabe zu Recht geltend macht, dass das Aufgebot zu einer erneuten vertrauensärztlichen Untersuchung die in Art. 10 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerte persönliche Freiheit tangiert, dass er in der Folge auch ausführt, dass er einen Eingriff in dieses Grundrecht hier mangels gesetzlicher Grundlage, Eignung und Verhältnismässigkeit als unzulässig erachtet, dass er zudem darauf hinweist, dass eine erneute Untersuchung für ihn eine grosse gesundheitliche Belastung darstelle (vgl. Ziffer 43 der Beschwerde), die damit einhergehe, dass er fremden Personen gegenüber seine gesundheitlichen Probleme eingestehen und seine Erlebnisse wieder erzählen müsse, was das Risiko einer Retraumatisierung aufgrund seiner schweren Belastungsstörung mit sich bringe, dass ein Eingriff in die vom Beschwerdeführer als verletzt gerügte persönliche Freiheit sich dann als zulässig erweist, wenn die in Art. 31 BV festgelegten Voraussetzungen erfüllt sind, dass Einschränkungen von Grundrechten gemäss diesem Artikel einer gesetzlichen Grundlage bedürfen, durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt und verhältnismässig sein müssen, dass gemäss Art. 11 Abs. 3 ZDG die Vollzugsstelle die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst unter anderem verfügt, wenn die zivildienstpflichtige Person voraussichtlich dauerhaft arbeitsunfähig ist (Bst. a) oder gesundheitlich beeinträchtigt ist und für sie im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht (Bst. b), dass die zivildienstpflichtige Person sich den zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung erforderlichen ärztlichen Untersuchungen unterzieht (Art. 33 Abs. 1 ZDG), dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst eine zivildienstpflichtige Person auf deren begründetes und mit den notwendigen Beilagen versehenes Gesuch um vorzeitige Entlassung hin oder von Amtes wegen von einer Vertrauensärztin oder einem Vertrauensarzt untersuchen lassen kann (Art. 18 Abs. 1 ZDV), dass gemäss Abs. 2 von Art. 18 ZDV die Vertrauensärztin oder der Vertrauensarzt anlässlich der Untersuchung beurteilt, in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person arbeitsfähig (Bst. a) resp. gesundheitlich beeinträchtigt ist (Bst. b) bzw. ob die von der Vollzugsstelle vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten mit der geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung vereinbar sind (Bst. c), dass sie oder er

darlegt, welche Massnahmen sich aus ihrer oder aus seiner Sicht aufdrängen (Art. 18 Abs. 3 ZDV), dass die Vollzugstelle die notwendigen Zusatzabklärungen veranlasst, wenn der Vertrauensarzt oder die Vertrauensärztin aufgrund seiner oder ihrer eigenen Untersuchungen oder aufgrund der Akten keine endgültige Beurteilung vornehmen kann (Art. 18 Abs. 4 ZDV), dass sofern die Akten für die vertrauensärztliche Beurteilung nach Art. 18 Abs. 2 Bst. a ZDV ausreichen, keine persönliche Untersuchung notwendig ist (Art. 18 Abs. 5 ZDV), dass im vorliegenden Fall die Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers ausserhalb des Zivildienstes nicht bestritten ist, weshalb von vornherein kein Fall vorliegt, bei dem im Rahmen von Art. 18 Abs. 2 Bst. a ZDV auf eine persönliche Untersuchung des Beschwerdeführers verzichtet werden könnte, dass mit Art. 18 Abs. 4 ZDV i.V.m. Art. 33 Abs. 1 ZDG aber entgegen den Vorbringen des Beschwerdeführers eine gesetzliche Grundlage für "notwendige Zusatzabklärungen" der Zivildienststelle besteht, dass bei der Auslegung der Begriffe zwar ein gewisser Spielraum besteht, die Massnahmen sich aber als verhältnismässig erweisen müssen, dass der Beschwerdeführer am 18. September 2018 auf Ersuchen der Vorinstanz von Dr. med. D. _____ vertrauensärztlich untersucht wurde, dass dieser in seinem Gutachten vom 1. Oktober 2018 ausdrücklich festhält, die im Kontext der phobischen Störung zu sehende Symptomatik führe "derzeit" zu einer Arbeitsunfähigkeit für jedwede Tätigkeit im Zivildienst, dass er seine Ausführungen in einem Schreiben vom 11. Februar 2019 auf Frage der Vorinstanz hin präzierte, und dabei deutlich festhielt, die Symptomatik der spezifischen Phobie beziehe sich auf die Unfähigkeit des Beschwerdeführers den Zivildienst anzutreten, während sie für seine sonstige Arbeitstätigkeit als Geschäftsführer keine Einfluss habe, und zur Verdeutlichung dieser Konstellation folgendes Beispiel aufführte: "ein Arzt für Labormedizin, leidet an einer spezifischen Phobie in Bezug auf Hunde, die damit verbundene Symptomatik hat an seinem Arbeitsplatz jedoch keine Relevanz, da an seinem Arbeitsplatz keine Hunde anzutreffen sind. Würde jedoch das Betreten des Labors es notwendig machen, an einem Wachhund vorbeizugehen, wäre die Symptomatik der Hundephobie durchaus von Bedeutung. Der Laborarzt wäre nämlich grundsätzlich in der Lage, seinen Beruf auszuüben, kann den Beruf aber allfällig nicht ausüben, da ihm der Zutritt zu dem Labor aufgrund der Hundephobie nicht möglich ist.", dass er in seinem Gutachten vom 1. Oktober 2018 weiter klar festhielt, es handle sich nicht um eine dauerhafte Einsatzunfähigkeit im Bereich des Zivildienstes, da Erkrankungen aus dem Spektrum der Phobien auf der Symptomebene generell gut in nützlicher Frist behandelbar seien, wobei eine dahinterstehende persönlichkeitsstrukturelle Akzentuierung der längeren Therapie bedürfe, dass er diese Prognose in seinem Schreiben vom 11. Februar 2019 bestätigte und anfügte, die Bewertung dieses medizinischen Sachverhaltes in den juristischen Kontext und sich daraus ergebenden Konsequenzen für das Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitige Entlassung nicht ihm als Gutachter, sondern dem Rechtsanwender obliege, dass der Vertrauensarzt damit entgegen den Ausführungen der Vorinstanz nicht nur die gesundheitliche Beeinträchtigung (spezifische Phobie) und deren Ausmass einlässlich dargelegt hat, sondern auch weshalb diese aus seiner Sicht nur dann mit den vorgeschlagenen Tätigkeiten unvereinbar sein soll, wenn sie im Rahmen der von der Zentralstelle vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten zu erbringen sind, dass somit hier zwar die rechtliche Würdigung dieser Umstände resp. des rechtserheblichen Sachverhaltes noch offen ist, die - wie dieser zutreffend festhält - nicht dem Vertrauensarzt, sondern allein der Vorinstanz obliegt, dass aber nicht davon auszugehen ist, dass von weiteren medizinischen Abklärungen diesbezüglich neue Erkenntnisse zu erwarten sind, dass sich eine erneute vertrauensärztliche Untersuchung des

Beschwerdeführers daher als unverhältnismässig erweist, dass die Beschwerde folglich soweit darauf einzutreten ist, gutzuheissen und die angefochtene Verfügung ohne weitere Anordnungen aufzuheben ist, dass im Rahmen des kostenlosen Verfahrens vor Bundesverwaltungsgericht keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden (Art. 65 Abs. 1 ZDG), dass gegen diesen Entscheid die Beschwerde an das Bundesgericht nicht offensteht, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht: 1. Die Beschwerde wird gutgeheissen, soweit darauf einzutreten ist. Die angefochtene Verfügung wird aufgehoben. 2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen. 3. Dieses Urteil geht an: - den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück); - die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben; Vorakten zurück); - das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben). Die vorsitzende Richterin: Die Gerichtsschreiberin: Vera Marantelli Corine Knupp Versand: 20. Dezember 2019

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