

BVGer B-4681/2013 vom 15. Oktober 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-10-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4681_2013

FR: TAF B-4681/2013 du 15 octobre 2013

IT: TAF B-4681/2013 del 15 ottobre 2013

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1.1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 26. Juli 2013 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; vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.1). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 66 Bst. b ZDG; Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 1.2

Das Beschleunigungsgebot und die Prozessökonomie können dafür sprechen, dass nur ein Teil des gesamten Prozessgegenstandes abschliessend beurteilt wird (vgl. dazu mutatis mutandis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6177/2008 vom 25. November 2008, auszugsweise publiziert als BVGE 2008/61, E. 2.1 mit Hinweis). Solange dieses Vorgehen keine Gefahr birgt, dass das Schlussurteil über den verbliebenen Prozessgegenstand im Widerspruch zum bereits gefällten Teilurteil steht, kann das Gericht dementsprechend über einzelne Rechtsbegehren mit einem Teilentscheid befinden (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_962/2012 vom 29. Juli 2013 E. 1.3).

E. 1.3

Vorliegend macht der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde sowohl die Unzumutbarkeit der Einsatzzeit als auch jene der Einsatzart geltend. Letzteres begründet er mit seiner gesundheitlichen Verfassung und stellt diesbezüglich die Einreichung weiterer Beweismittel in Aussicht, was die Durchführung eines weiteren Prozessschrittes zur Folge haben wird. Was aber die Beurteilung der Einsatzzeit betrifft, ist das Verfahren vorliegend spruchreif. Ausserdem tangieren sich ein Entscheid über die Einsatzzeit und ein solcher

betreffend die Einsatzart aus rechtlicher Sicht gegenseitig nicht. Nach dem Gesagten ist aus prozessökonomischer Sicht vorab endgültig über die seitens der Beschwerdeführers beanstandete Einsatzzeit zu befinden. Erst nach Ablauf des Beweisverfahrens bezüglich der gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers wird - eine vorinstanzliche Wiedererwägung betreffend die Einsatzart vorbehalten - über die Zumutbarkeit derselben zu befinden sein.

E. 2.1

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. 2.2

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]). Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab (vgl. Art. 31a Abs. 1 ZDV). Damit wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, in weitem Masse die Absolvierung des Zivildienstes ihren Wünschen entsprechend mitzugestalten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, mit Hinweis). Wenn die Ergebnisse der Suche der zivildienstpflichtigen Person nach einem Einsatzbetrieb den Erlass eines Aufgebots nicht erlauben, legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot von Amtes wegen selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird. Dabei hat die Vollzugsstelle die Eignung der zivildienstpflichtigen Person sowie die Interessen eines geordneten Vollzugs zu berücksichtigen (Art. 31a Abs. 4 ZDV).

E. 2.3

Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein 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). Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Ordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Absatz 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung 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; cbis) mit einem Einsatzbetrieb vereinbart hat, sämtliche verbleibenden Dienstage im Folgejahr zu leisten; die Vollzugsstelle bewilligt das Gesuch nicht, wenn das Folgejahr das Jahr der Entlassung aus der Zivildienstpflicht ist; d) vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen

Einsatz zu absolvieren; die Vollzugsstelle kann eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen; 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 ein Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung insbesondere dann abzulehnen, wenn keine Gründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (vgl. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV).

E. 2.4

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. Diese Vorschrift 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; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch sog. "Kann-Vorschriften" Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 431). Die in Art. 46 Abs. 3 ZDV statuierten Dienstverschiebungsgründe sind jedoch einer vollen richterlichen Kognition zugänglich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.1). So stellt etwa 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. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1). Eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, und B-1515/2013 vom 14. Mai 2013 [je mit Hinweisen]). Nach konstanter Praxis ist indessen selbst bei der Überprüfung der Auslegung sowie 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. anstelle vieler: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-8800/2010 vom 21. November 2012 E. 3.2 und B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1).

E. 3

Im Folgenden ist unter Berücksichtigung des der Vorinstanz zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes (vgl. E. 2.4 hiervor) zu prüfen, ob die angefochtene Einsatzzeit dem Beschwerdeführer zugemutet werden kann.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, die verfügte Einsatzzeit sei mit seiner Anstellung nicht vereinbar. So würde seine Absenz dem Arbeitgeber personell und finanziell derart in Bedrängnis bringen, dass damit eine Notsituation ausgelöst würde (vgl. Beschwerdebeilage 1; Replik, S. 2). Ausserdem sei ihm aufgrund seiner Ausbildungs- und Arbeitssituation der

Erhalt dieser Stelle sehr wichtig: Ohne Anstellung stehe er finanziell "im Abseits" (vgl. E-Mail vom 29. Juli 2013 an die Vorinstanz; Beschwerde, S. 2; Replik, S. 1). Mit diesem Vorbringen beruft sich der Beschwerdeführer auf die Dienstverschiebungsgründe von Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV (drohender Verlust des Arbeitsplatzes) und Art. 46 Abs. 3 e ZDV (Härtefall) und stellt sinngemäss ein Dienstverschiebungsgesuch.

E. 3.2

Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, muss - damit ein Dienstverschiebungsgesuch aus beruflichen Gründen gutgeheissen werden kann - die Ablehnung des Gesuches für den Arbeitgeber eine sog. ausserordentliche Härte bedeuten (Art. 46 Abs. 3 e ZDV). Eine solche wird nach ständiger Rechtsprechung einzig bejaht, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder eben seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

E. 3.3.1

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 5. Oktober 2012 erstmals zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung für das Jahr 2013 aufgefordert, und zwar bis zum 28. Februar 2013. Diese Frist wurde mehrfach, jedoch letztmals bis zum 5. Juli 2013 verlängert. Damit war ihm spätestens seit Herbst 2012 klar, dass er im darauffolgenden Jahr ein Zivildiensteinsatz zu leisten haben wird. Trotz mehreren Fristverlängerungen und Ermahnungen hat der Beschwerdeführer bis zum Erlass der angefochtenen Verfügung keine Vereinbarung eingeschickt. Der ihm mehrfach gebotenen Gelegenheit, sich einen Einsatzbetrieb zu suchen und entsprechend auch den für ihn günstigsten Zeitpunkt zu wählen, ist der Beschwerdeführer damit in keinsten Weise nachgekommen. Zwar betont er nicht konstant, aber immer wieder, dass er einen Einsatz leisten wolle, doch beschränken sich seine konkreten Schritte im Ergebnis auf dilatorische Erklärungen. Die Tatsache alleine, dass er zu einem Dienst aufgeboten wurde, kann demnach weder als besondere Härte noch als unzumutbar qualifiziert werden.

E. 3.3.2

Der Beschwerdeführer gibt weiter an, dass er eine Dienstverschiebung aufgrund seiner noch nicht beendeten Lehre wünscht. So vermerkt der Beschwerdeführer, dass er seine Lehrabschlussprüfungen wiederholen wolle (vgl. Beschwerde, S. 1 und Replik, S. 1). Gemäss seinen eigenen Aussagen, hätte dies bereits diesen Sommer geschehen sollen (vgl. Schreiben vom 12. April 2013). Wie sich jedoch herausstellte, hat sich der Beschwerdeführer hierfür gar nicht eingeschrieben (vgl. Aktennotiz des Telefonats vom 30. April 2013 zwischen der Vorinstanz und der Gewerbeschule). In seiner Replik stellt der Beschwerdeführer nun in Aussicht, dass er die entsprechenden Wiederholungsmodule Anfang 2014 nachholen wolle, gibt aber auch an, dass er sich weder konkret angemeldet noch um das genaue Vorgehen gekümmert habe. Hierzu ist festzuhalten, dass die Absolvierung eines ersten Diensteinsatzes im verfügbaren Zeitraum November 2013 die vom Beschwerdeführer geplanten Ausbildungsschritte im Frühjahr 2014 nicht beeinträchtigen. Vielmehr wäre damit gewährleistet, dass er sich bis zum Zeitpunkt der Prüfungen im Sommer 2014 ganz auf die Prüfungsvorbereitungen konzentrieren könnte. Damit kann offen bleiben, inwieweit der Abschluss der Lehre auf den behaupteten Zeitpunkt tatsächlich angestrebt wird.

E. 3.4

Schliesslich führt der Beschwerdeführer zusammen mit seinem Arbeitgeber als Verschiebungsgrund die durch seine Absenz entstehende Härtesituation in seinem Arbeitsbetrieb an.

E. 3.4.1

Dabei ist zunächst festzuhalten, dass auch der Arbeitgeber spätestens seit dem 1. Mai 2013 über eine bevorstehende Einsatzpflicht seines Mitarbeiters informiert war. Er selber schlug der Vorinstanz denn auch die nun verfügte Einsatzzeit vor, indem er angab, dass für den Betrieb die beste Zeit Oktober bzw. November 2013 sei, ohne auf Einschränkungen in Bezug auf das Weihnachtsgeschäft hinzuweisen (vgl. Beilage des Dienstverschiebungsgesuchs vom 12. April 2013; Aktennotiz des Telefonats vom 30. April 2013 zwischen der Vorinstanz und dem Arbeitgeber; Beschwerdebeilage 1).

E. 3.4.2

Mit Schreiben vom 19. August 2013 wies der Arbeitgeber auf neue Umstände hin. Er gab an, dass inzwischen überraschend drei Mitarbeiter gekündigt bzw. ihren Arbeitsort gewechselt hätten, was zu einer personellen Unterbesetzung von 250 Stellenprozenten geführt habe (vgl. Beschwerdebeilage 1). Weiter würde ebenfalls ungeplant ein Umbau der Betriebsstruktur ab Oktober 2013 vorgenommen, welche u.a. auch Weiterbildungen des Personals nötig mache. Diese Strukturänderung führe zu Abwesenheiten, welche vom bereits reduzierten Team nur schwer getragen werden könnten. Ausserdem würde der Beschwerdeführer die nötigen Weiterbildungen womöglich nicht absolvieren können. Entsprechend sei der Beschwerdeführer unabkömmlich für die Aufrechterhaltung des Betriebs, insbesondere angesichts des Weihnachtsgeschäfts in November und Dezember (vgl. dazu auch Replik, S. 2). Der Umstand, dass per August 2013 überraschend drei Mitarbeiter gekündigt bzw. den Arbeitsort gewechselt haben, und dem Arbeitgeber 250 Stellenprocente "verloren gingen", führt angesichts der Tatsache, dass ab dem Zwangsaufgebot hinreichend Zeit für entsprechende Massnahmen verblieben ist, um die drohenden Engpässe zu vermeiden, nicht zu einer Situation, mit welcher er nicht hätte umgehen können. Dem Arbeitgeber war nämlich seit Mai 2013 bekannt, dass sein Mitarbeiter - wie von ihm vorgeschlagen - voraussichtlich in den Monaten Oktober oder November einen 26tägigen Einsatz zu leisten haben werde. Mit dem Zwangsaufgebot wurde insoweit keine neue Situation geschaffen. Weiter ist anzunehmen, dass der Beschwerdeführer an den Ausbildungen, welche gemäss Aussage des Arbeitgebers bereits im Oktober 2013 beginnen (vgl. Beschwerdebeilage 1 und Replik, S. 2), zumindest bis zum Zeitpunkt des Einsatzes, teilnehmen kann. Ausserdem erscheint es unglaubwürdig, dass diese Ausbildungen seitens der Arbeitgeberin nicht nachträglich auch noch angeboten werden, wobei diesbezüglich - was dem Beschwerdeführer zuzubilligen ist - mehr Aufwand für den Arbeitgeber und den Arbeitnehmer entsteht. Schliesslich ist gerade das Weihnachtsgeschäft eine der planbarsten Zeiten im Jahr. Auch aus der Tatsache, dass der Geschäftsführer diesen Herbst Vater wird (vgl. Replik, S. 2), kann der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten.

E. 3.5

Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die aus der Sicht des Beschwerdeführers und des Arbeitgebers durch den Zivildiensteinsatz entstehenden Belastungen zwar erheblich (vgl. E. 3.4.2 hiervor), aber keinesfalls unzumutbar sind im Sinne der Rechtsprechung; insbesondere kann von einer eigentlichen Notsituation keine Rede sein. Auch hat der

Beschwerdeführer in keiner Weise substantiiert, dass die Absolvierung seines Einsatzes zum verfügbaren Zeitpunkt den Verlust des Arbeitsplatzes nach sich ziehen würde. Dieser Schluss lässt sich aus der lobenden Erwähnung der Leistung des Beschwerdeführers im Übrigen gerade nicht ziehen. Ausserdem obliegt es dem Arbeitgeber seinen Betrieb so zu organisieren, dass derartige personelle Engpässe frühzeitig abgedeckt werden. Ein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 c und e ZDV ist demnach zu verneinen.

E. 4

Nach dem Ausgeführten ist die seitens der Vorinstanz verfügte Einsatzzeit zu bestätigen. Die Beschwerde erweist sich demnach insoweit als unbegründet und ist diesbezüglich abzuweisen. Über die Zumutbarkeit der verfügbaren Einsatzart wird nach Eingang des Arztzeugnisses mit dem Endentscheid zu befinden sein (vgl. dazu auch E. 1.3 hiervor).

E. 5

Über die Festsetzung und Verlegung der Kosten des vorliegenden Teilurteils ist mit dem Endentscheid zu befinden.

E. 6

Dieses Teilurteil 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]). Es ist somit endgültig.

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