

# **BVGer B-4973/2016 vom 12. Mai 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-05-12, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-4973\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-4973_2016)

FR: TAF B-4973/2016 du 12 mai 2017

IT: TAF B-4973/2016 del 12 maggio 2017

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) ist das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

### **E. 1.2**

Soweit das ZDG keine Spezialnormen statuiert, richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach den allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 65 Abs. 4 ZDG).

### **E. 1.3**

Als belasteter Adressat der angefochtenen Verfügung ist der Beschwerdeführer zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968, VwVG, SR 172.021). Die Beschwerdeschrift wurde fristgerecht eingereicht (Art. 66 Bst. b ZDG); sie entspricht den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt (Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.4**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Gemäss Art. 1 ZDG leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst). Nach Art. 10 ZDG beginnt die Zivildienstpflicht, sobald der Entscheid für die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist; gleichzeitig erlischt die Militärdienstpflicht.

### **E. 2.2**

Am 29. April 2009 ersuchte der Beschwerdeführer um Zulassung zum Zivildienst. Mit Verfügung vom 8. Juni 2009 wurde sein Gesuch gutgeheissen. Nach unbenutztem Ablauf der 30-tägigen Beschwerdefrist erwuchs der Zulassungsentscheid in formelle Rechtskraft. Damit begann gemäss Art. 10 ZDG die Zivildienstpflicht des Beschwerdeführers, während gleichzeitig seine Militärdienstpflicht erlosch.

### **E. 3**

Anfechtungsgegenstand im vorliegenden Verfahren ist die Verfügung vom 16. Juni 2016, mit welcher die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitige Entlassung

aus dem Zivildienst aus medizinischen Gründen abgewiesen hat.

#### **E. 4.1**

Art. 11 ZDG regelt das Ende der Zivildienstpflicht. Gestützt auf Art. 11 Abs. 3 ZDG verfügt die Vollzugsstelle die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst insbesondere bei voraussichtlicher dauernder Arbeitsunfähigkeit des Pflichtigen. Ausführungsbestimmungen zu Art. 11 Abs. 3 ZDG finden sich in Art. 18 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 (ZDV, SR 824.01) ZDV. Beide Vorschriften wurden per 1. Juli 2016 revidiert. Da die angefochtene Verfügung am 16. Juni 2016 ergangen war, stellt sich die Frage nach dem anwendbaren Recht.

#### **E. 4.2**

Gemäss bundesgerichtlicher Praxis sind Verwaltungsakte mangels anderslautender intertemporaler Regelung grundsätzlich nach der Rechtslage im Zeitpunkt ihres Ergehens zu beurteilen (BGE 139 II 263 E. 6 m.H.). Neues Recht ist ausnahmsweise anzuwenden, wenn es sich aus zwingenden Gründen, vor allem um der öffentlichen Ordnung willen, aufdrängt (BGE 139 II 470 E. 4.2). Analoges soll gelten, wenn die Gesetzesänderung zur Verbesserung der rechtlichen Situation des Betroffenen führt (vgl. André Moser / Michael Beusch / Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. A., 2013, N. 2.203 m.H.).

#### **E. 4.3**

Eine spezialgesetzliche Übergangsregelung gibt es für die hier relevanten Normen nicht.

#### **E. 4.4**

Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG entspricht wörtlich Art. 11 Abs. 3 Bst. a des ZDG in der bis zum 30. Juni 2016 gültigen Fassung (aZDG, AS 1996 1445): 3 Die Vollzugsstelle verfügt die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst, wenn die zivildienstpflichtige Person: a. voraussichtlich dauernd arbeitsunfähig ist. Per 1. Juli 2016 wurde ein neuer Bst. b in Art. 11 Abs. 3 ZDG eingefügt, welcher wie folgt lautet: b. gesundheitlich beeinträchtigt ist und für sie im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht. Die Botschaft vom 27. August 2014 zur Änderung des ZDG hält zu Bst. b Folgendes fest (BBl 2014 6741, 6764 f.; nachfolgend "Botschaft"): In der Praxis hat sich gezeigt, dass in Einzelfällen für Zivildienstpflichtige mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen keine geeigneten Einsatzmöglichkeiten bestehen, auch wenn sie im Zivilleben an Arbeitsplätzen, die speziell auf ihre Situation ausgerichtet sind, arbeitsfähig sind. Es ist deshalb nicht sachgerecht, wenn die vorzeitige Entlassung aus gesundheitlichen Gründen allein gestützt auf die voraussichtlich dauerhafte Arbeitsunfähigkeit möglich ist. In Buchstabe b ist nur eine minime Ausdehnung der Entlassungsmöglichkeiten vorgesehen, die, wie die bisherige Vollzugserfahrung zeigt, nur in den seltenen Ausnahmefällen zum Zug kommen soll, für die bisher eine Lösung fehlte. Zur Abklärung der gesundheitlichen Beeinträchtigung wird stets eine ärztliche Untersuchung anzuordnen sein (vgl. Art. 33 Abs. 1). Das Bundesverwaltungsgericht hat bereits im Urteil B-4264/2016 vom 25. November 2016 (E. 7.4; bestätigt in B-4311/2015 vom 1. März 2017, E. 2.3) entschieden, dass Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG ein öffentliches Interesse erfüllt, da die Norm eine zusätzliche Entlassungsmöglichkeit für Fälle schafft, in denen geeignete Einsatzmöglichkeiten fehlen. Überdies könnte sie möglicherweise eine Verbesserung der Rechtsstellung des Betroffenen bewirken, weshalb es sich auch im vorliegenden Fall aufdrängt, die Bestimmung anzuwenden. Entsprechend ist auch der gestützt auf die Gesetzesänderung angepasste

Artikel 18 ZDV in der ab 1. Juli 2016 geltenden Fassung anwendbar.

#### **E. 4.5**

Art. 18 ZDV bezieht sich auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit und gesundheitliche Beeinträchtigung einer zivildienstpflichtigen Person. Dessen Abs. 1 lautet wie folgt: 1 Die Vollzugsstelle kann 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. Die Absätze 2 bis 6 konkretisieren die vertrauensärztliche Beurteilung und die Modalitäten des entsprechenden Verfahrens. Die revidierten Absätze 7 und 8 von Art. 18 ZDV entsprechen inhaltlich den Absätzen 3 und 4 von Art. 11 ZDV in der bis zum 30. Juni 2016 gültigen Fassung (aZDV, AS 2003 5215) haben inhaltlich keine materiellen Änderungen erfahren. Sie lauten:

#### **E. 7**

Als dauernd arbeitsunfähig gilt insbesondere eine zivildienstpflichtige Person, der von den zuständigen Stellen ein Invaliditätsgrad von mindestens 70 Prozent bescheinigt wurde. In diesem Fall erfolgt kein Beizug einer Vertrauensärztin oder eines Vertrauensarztes durch die Vollzugsstelle.

#### **E. 8**

Gegen diesen Entscheid steht die Beschwerde an das Bundesgericht nicht offen, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110).

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