

BVGer B-5084/2014 vom 18. Dezember 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-12-18, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5084_2014

FR: TAF B-5084/2014 du 18 décembre 2014

IT: TAF B-5084/2014 del 18 dicembre 2014

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1

Die angefochtenen Verfügungen der Vorinstanz können gemäss Art. 63 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [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

Die Vorinstanz kann die angefochtene Verfügung in Anwendung von Art. 58 Abs. 1 VwVG bis zu ihrer Vernehmlassung in Wiedererwägung ziehen. Sie eröffnet eine neue Verfügung ohne Verzug den Parteien und bringt sie der Beschwerdeinstanz zur Kenntnis (Abs. 2). Die Beschwerdeinstanz setzt die Behandlung der Beschwerde fort, soweit diese durch die neue Verfügung der Vorinstanz nicht gegenstandslos geworden ist; Art. 57 VwVG findet Anwendung, wenn die neue Verfügung auf einem erheblich veränderten Sachverhalt beruht oder eine erheblich veränderte Rechtslage schafft (Abs. 3). Mit der Einreichung der Beschwerde geht die Zuständigkeit in der Sache an die Beschwerdeinstanz über. Ab diesem Zeitpunkt ist die Vorinstanz nicht mehr in der Sache zuständig, bis die Beschwerdebehörde entschieden hat; sie kann weder die angefochtene Verfügung vollziehen noch vorsorgliche Massnahmen anordnen (Art. 54 VwVG, Devolutiveffekt). Art. 58 VwVG durchbricht den Devolutiveffekt, indem er es der Vorinstanz ermöglicht, aufgrund neuer Tatsachen oder aus besserer Einsicht auf die noch nicht rechtskräftige Verfügung zurückzukommen (vgl. Andrea Pfeleiderer, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger [Hrsg.], VwVG, Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, N. 2 ff. zu Art. 58; August Mächler, in: Christoph Auer, Markus Müller, Benjamin Schindler, Kommentar-VwVG, St. Gallen, 2008, N. 2 zu Art. 58). Im Beschwerdeverfahren ist die neue Verfügung der vorausgehenden gegenüberzustellen: Entspricht die Vorinstanz in der neuen Verfügung den Begehren des Beschwerdeführers vollumfänglich, wird die

Beschwerde gegenstandslos und das Verfahren kann in einem formellen Entscheid abgeschlossen werden (vgl. Pfeleiderer, a.a.O., N 48 zu Art. 58 VwVG; Mächler, a.a.O., N 16 zu Art. 58 VwVG). Entspricht die Vorinstanz den Anträgen des Beschwerdeführers nur teilweise, so ist das Beschwerdeverfahren fortzusetzen und die Beschwerdeinstanz hat über die strittig gebliebenen Teile materiell zu entscheiden. Das Verfahren ist auch dann fortzusetzen, wenn die zweite Verfügung vom Beschwerdeführer nicht mehr angefochten wird. In diesem Fall ist dem Beschwerdeführer Gelegenheit zu geben, sich zur Fortsetzung des Beschwerdeverfahrens sowie zum Inhalt der neuen Verfügung zu äussern (vgl. Mächler, a.a.O., N 18 zu Art. 58 VwVG).

E. 2.1

Mit Verfügung vom 1. Oktober 2014 widerrief die Vorinstanz im Rahmen des Schriftenwechsels die angefochtene Verfügung betreffend Dienstverschiebung. Zur Begründung führt die Vorinstanz im Wesentlichen Folgendes aus: Die Militärdienstpflicht sei Voraussetzung für die Leistung von Zivildienst. Die Diensttauglichkeit eines Zivildienstpflichtigen beurteile die Zulassungsstelle nach den Angaben im Personalinformationssystem der Armee (PISA). Gemäss Eintrag vom 18. Mai 2011 vom zweiten Rekrutierungstag sei der Beschwerdeführer als tauglich eingestuft worden. Es seien keine Einschränkungen in der Marsch-, Trage- oder Hebefähigkeit festgestellt worden. Am 31. Oktober 2011 sei der Beschwerdeführer in die Rekrutenschule (Uem/FU RS 62-3) eingerückt und nach zwölf Diensttagen aufgrund einer ärztlichen Entlassung aus der Rekrutenschule entlassen worden. Dieser Arztbericht des Truppenarztes vom November 2011 mit der Empfehlung der sofortigen medizinischen Entlassung und der Wiederaufbietung des Beschwerdeführers im Folgejahr weise nicht, wie üblich, auf eine vorübergehende gesundheitliche Einschränkung hin. Aufgrund der Eintragungen im PISA könne nicht eruiert werden, ob damals auch eine Überprüfung der Diensttauglichkeit zur Diskussion gestanden habe. Gemäss medizinischer Stellungnahme von Dr. B. _____, die auf den Vorschlag des im November 2011 beigezogenen Facharztes Dr. C. _____, verweise, und festhalte, dass eine solche Tauglichkeitsprüfung mit dem Antrag "dienstuntauglich, allenfalls schutzdiensttauglich", hätte durchgeführt werden müssen, sei im PISA nicht verzeichnet. Offenbar sei seit 2011 die Militärdiensttauglichkeit des Beschwerdeführers nie überprüft worden. Die Vollzugsstelle gehe aber davon aus, dass der Beschwerdeführer militär- und zivildiensttauglich sei, da aus dem System PISA nichts anderes hervorgehe. Der Beschwerdeführer habe sich überdies mit seinem Gesuch um Zivildienst vom 13. Februar 2012 in Kenntnis aller Umstände zur Leistung von Zivildienst verpflichtet. Mit Bezug auf die Gründe für eine Dienstverschiebung räumt die Vorinstanz ein, dass das Regionalzentrum in der angefochtenen Verfügung eine falsche Anzahl Dienstage und unzutreffende Einsatzpflichten für das Jahr 2014 verfügt habe. Es hätte auch das in Aussicht gestellte ärztliche Gutachten abwarten müssen, da für die Dienstverschiebung medizinische Gründe geltend gemacht worden seien. Das Verfahren betreffend das Dienstverschiebungsgesuch sei daher neu aufzunehmen und die Einsätze für das Jahr 2015 würden in der mit der Wiedererwägung getroffenen Verfügung gemäss Ziff. 3-5 neu verfügt. Die Dienstpflicht bestehe unter der Bedingung, dass die vertrauensärztliche Untersuchung nicht zum Ergebnis komme, der Beschwerdeführer sei vorzeitig aus der Zivildienstpflicht zu entlassen.

E. 2.2

Der Stellungnahme von Dr. med. B._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, vom 10. September 2014 ist eine Beurteilung der Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers aus medizinischer Sicht zu entnehmen. Dr. B._____ verweist auf die medizinischen Befunde während der Re-krutenschule des Beschwerdeführers, die eine psychische Überforderung durch den Militärdienst feststellen und das chronische zervikale Schmerzsyndrom des Beschwerdeführers mit der eingeschränkten psychischen Belastbarkeit in Zusammenhang stellen würden. Am 11. November 2014 (recte 2011) sei der Beschwerdeführer gestützt auf den truppenärztlichen Bericht aus der Rekrutenschule nach Hause entlassen worden wegen "deutlicher Überforderung im aktuellen Militärdienst im Sinne einer adolescentären Entwicklungsstörung mit noch unreifen Zügen und unzureichenden Copingstrategien oder Ressourcen". Dem Bericht des Truppenarztes sei des Weiteren zu entnehmen, dass, da der Patient mit Stressreaktionen im aktuellen Zustand zu dekomensieren drohe, er sofort medizinisch entlassen werden müsse. Ein Wiederaufbieten in der angestammten Funktion nach einer Karenzfrist von 12 Monaten sei zu empfehlen und der Patient werde sich beim Zivildienst melden. Obwohl nach Aussagen des Beschwerdeführers die psychische Überforderungssituation damals im Vordergrund gestanden habe, wie dies der Truppenarzt und der als Konsiliararzt beigezogene Chirurg richtig eingeschätzt hätten, weshalb beide Ärzte eine erneute Tauglichkeitsprüfung in Betracht gezogen hätten, sei trotz dieser eindeutigen Ausgangslage keine erneute Tauglichkeitsprüfung durch einen Psychiater oder einen Psychotherapeuten durchgeführt worden. Stattdessen sei der Beschwerdeführer ohne weitere fachärztliche Überprüfung dem Zivildienst zugewiesen worden. Damit könne klar rekonstruiert werden, dass der Patient damals fehlgeleitet worden sei, obwohl die Beurteilung zweier Ärzte anders gelautet habe. Seit Frühjahr 2012 habe sich beim Beschwerdeführer zunehmend eine Abhängigkeit von Opioid-Analgetika entwickelt, die diesem gemäss Betäubungsmittelgesetz von seinem Hausarzt seit August 2012 ordentlich verschrieben worden seien. Nach einer Dosissteigerung bis zweimal 80mg täglich habe der Beschwerdeführer sich nach einem ambulanten Vorgespräch für einen stationären Entzug vom 9. April - 15. April 2014 in der Klinik X._____ entschieden. Seit Ende April 2014 stehe der Patient beim ihm in einer ambulanten Weiterbehandlung, wobei am Anfang ein depressives Zustandsbild und persistierende Entzugssymptome im Vordergrund gestanden hätten und auch testpsychologisch erhöhte Werte für "Depressivität" und "Ängstlichkeit" gemäss SCL-90R der Symptomchecklist feststellbar gewesen seien. Trotz antidepressiver Behandlung sei der Patient zunehmend unter Druck geraten, da er Mitte August 2014 eine Weiterbildung zum technischen Kaufmann beginnen und andererseits wieder arbeiten können wolle. Nach Rücksprache mit einem Suchtexperten erfolge im Sinne des "kleineren Übels" seit dem 14. August 2014 eine erneute Abgabe von Opioid-Analgetika von zweimal 40mg pro Tag. Diese Medikation habe zu einer deutlichen Besserung des Zustands beim Patienten in jeder Hinsicht geführt, weshalb er wieder arbeitsfähig sei und berufsbegleitend die Schule besuchen könne. Im Sinne einer abschliessenden Beurteilung, Schlussfolgerung und Empfehlung handle es sich diagnostisch um eine ärztlich überwachte Opioid-Abhängigkeit im Sinne einer kontrollierten Abhängigkeit gemäss ICD-10 Nr. 11.22, der entsprechenden internationalen Klassifikation psychischer Störungen. Die depressiven Beschwerden des Patienten seien unter dieser Schmerzmittelbehandlung wie bereits in früheren Phasen zwar praktisch verschwunden, doch habe diese positive pharmakologische Wirkung zu einer Opioid-Abhängigkeit geführt. Da die Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers - wie bereits beschrieben - trotz klaren Anratens durch die Truppenärzte weder in den ersten

RS-Wochen noch danach durch einen Psychiater beurteilt worden sei, werde dringend angeraten, die Diensttauglichkeit fachpsychiatrisch neu zu beurteilen und den damaligen Fehlentscheid zu korrigieren. Zum heutigen Zeitpunkt sei mit hoher Wahrscheinlichkeit davon auszugehen, dass der Patient als dienstuntauglich eingeschätzt würde. Stattdessen sei der Beschwerdeführer in Richtung Zivildienst fehlgeleitet worden, von dem er angeblich definitiv nur suspendiert werden könne, wenn er IV-Rentner wäre. Aus medizinischer Sicht würden deshalb dringend eine Neubeurteilung der Situation und daraus folgend eine nachträgliche Korrektur des Fehlentscheids vom November 2011 beantragt.

E. 2.3

Trotz dieser klaren medizinischen Stellungnahme von Dr. B. _____, welche im Detail auf die sanitätsdienstlichen Arztberichte eingeht und zum Schluss kommt, der Beschwerdeführer sei in den Zivildienst fehlgeleitet worden und aufgrund seiner Opioid-Abhängigkeit mit grösster Wahrscheinlichkeit nicht diensttauglich, hält die Vorinstanz an ihrer Sachverhaltswürdigung fest und geht weiterhin davon aus, der Beschwerdeführer sei diensttauglich und damit zurecht zum Zivildienst zugelassen worden. Anstatt weitere fachärztliche Abklärungen anzuordnen, verweist die Vorinstanz mit Bezug auf die Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers einzig auf das Informationssystem PISA der Armee, aus welchem sie üblicherweise ihre Informationen zur Diensttauglichkeit von Zivildienstpflichtigen bezieht. Mit diesem Vorgehen hat die Vorinstanz ihre Untersuchungspflicht verletzt. Wegen der fehlenden Sachverhaltsabklärungen und des grundsätzlichen Festhaltens an der Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers setzt sich die Vorinstanz in der Widerrufungsverfügung vom 1. Oktober 2014 nicht mit dem Antrag des Beschwerdeführers, seine Diensttauglichkeit sei aufgrund der durch den behandelnden Arzt eindeutig dargelegten medizinischen Gründe neu zu beurteilen, auseinander, sondern geht weiterhin von einem unvollständig erstellten rechtserheblichen Sachverhalt aus. Der Antrag des Beschwerdeführers, seine Diensttauglichkeit sei neu zu beurteilen, ist damit nicht gegenstandslos geworden, sondern es ist darüber im Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

E. 3

Gestützt auf Art. 1 ZDG leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, Zivildienst. Die Diensttauglichkeit ist damit eine Voraussetzung zur Zulassung zum zivilen Ersatzdienst, und sie hat als grundsätzliche Zulassungsvoraussetzung gemäss Art. 1 ZDG während der ganzen Zivildienstpflicht zu bestehen. Die Vorinstanz hätte deshalb spätestens nach Erhalt der medizinischen Stellungnahme von Dr. B. _____, die sich klar auf die sanitätsdienstlichen Akten bezieht, von der Unvollständigkeit ihrer Sachverhaltsabklärungen ausgehen und weitere Abklärungen in Bezug auf die Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers treffen müssen, insbesondere weil begründeter Anlass für die Vermutung besteht, dass der Beschwerdeführer wegen seiner Medikamentenabhängigkeit kaum Zivildiensteinsätze leisten kann. Die beiden Verfügungen der Vorinstanz sind aus diesen Gründen aufzuheben und die Sache ist zur Abklärung der Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 4

In den Ziffern 3 - 5 der neuen Verfügung heisst die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers teilweise gut, indem sie dessen Einsatzpflicht auf das Jahr 2015 verschiebt und diesen auffordert, bis 28. Februar 2015 eine

Einsatzvereinbarung über einen Einsatz von mindestens 180 Tagen einzureichen, der spätestens am 1. Juli 2015 zu beginnen habe. Aus diesen Anordnungen geht hervor, dass die Vorinstanz trotz der Anordnung der vertrauensärztlichen Untersuchung gemäss Ziff. 2 der Widerrufsverfügung zwecks Beurteilung der Arbeitsfähigkeit des Beschwerdeführers grundsätzlich weiterhin von der Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers ausgeht. Über die Einsatzpflicht des Beschwerdeführers kann aber erst befunden werden, wenn seine Diensttauglichkeit eindeutig feststeht. Um weitere, sich widersprechende Verfügungen zu vermeiden, ist die Vorinstanz deshalb dazu einzuladen, bis zum Vorliegen des Ergebnisses der fachärztlichen Abklärung über die Diensttauglichkeit des Beschwerdeführers weitere Anordnungen in der Sache zu unterlassen.

E. 5

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Sachen des zivilen Ersatzdienstes ist kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG). Von einer solchen ist vorliegend nicht auszugehen.

E. 6

Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes können nicht beim Bundesgericht angefochten werden, weshalb das vorliegende Urteil 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.