

BVGer B-5287/2014 vom 20. November 2014

Bundesverwaltungsgericht, 2014-11-20, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5287_2014

FR: TAF B-5287/2014 du 20 novembre 2014

IT: TAF B-5287/2014 del 20 novembre 2014

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1

Die beiden Verfügungen der Vorinstanz vom 11. September 2014 können nach Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, 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. 37 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtenen Verfügungen besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist (Art. 66 Bst. a ZDG) und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind gewahrt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 47 ff. VwVG). Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

E. 2

Die Zivildienstpflicht umfasst namentlich die Pflicht zur Vorstellung in möglichen Einsatzbetrieben, wenn diese es verlangen (Art. 9 Bst. c ZDG i.V.m. Art. 19 ZDG), und zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis deren gesetzliche Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 Bst. d ZDG i.V.m. Art. 8 ZDG). Nach Art. 20 Satz 1 ZDG wird der Zivildienst in einem oder in mehreren Einsätzen geleistet. Dabei plant und leistet die zivildienstpflichtige Person ihre Einsätze so, 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]). Die Mindestdauer eines Einsatzes beträgt 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Des Weiteren erbringt die zivildienstpflichtige Person ab dem Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist (Art. 39a Abs. 1 ZDV).

E. 3

Gemäss Art. 31a Abs. 1 Satz 1 ZDV sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab. Damit wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, die Absolvierung des Zivildienstes in weitem Masse ihren Wünschen entsprechend mitzugestalten (vgl. Urteil des BVGer B-1649/2013 vom 16. Mai 2013 S. 4). Die Vollzugsstelle stellt der zivildienstpflichtigen Person die für die Suche erforderlichen

Informationen zur Verfügung und unterstützt sie auf Anfrage (Art. 31a Abs. 2 ZDV). Nach Art. 22 Abs. 1 ZDG bietet die Vollzugsstelle die zivildienstpflichtige Person zum Zivildienst auf. Erlauben die Ergebnisse der Suche den Erlass eines Aufgebots nicht, so legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird. Dabei berücksichtigt sie die Eignung der zivildienstpflichtigen Person und die Interessen eines geordneten Vollzugs. Sie spricht die Einsätze mit den vorgesehenen Einsatzbetrieben ab und kann von Art. 39a ZDV abweichen, soweit keine Einsatzbetriebe zur Verfügung stehen (Art. 31a Abs. 4 ZDV).

E. 4

Der Beschwerdeführer beantragt die Aufhebung der beiden Verfügungen vom 11. September 2014. Er begründet dies damit, dass er die Verfügung der Vorinstanz vom 30. Juli 2014 betreffend Einsatzabbruch und Verpflichtung zur Einreichung einer neuen Einsatzvereinbarung nicht erhalten habe und nun grundlos zum Zivildiensteinsatz vom 5. Januar 2015 bis zum 5. Juni 2015 zwangsaufgeboten werde. Sinngemäss bringt der Beschwerdeführer vor, dass es widersprüchlich sei, wenn ein Betrieb einseitig den Einsatz beende und der Zivildienstpflichtige daraufhin zu einem langen Einsatz zwangsaufgefordert werde. Es ist daher zunächst zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gemäss Art. 31a Abs. 1 ZDV gegeben hat, seinen Einsatzbetrieb selbst zu suchen.

E. 4.1

Am 18. September 2014 gab der Beschwerdeführer gemäss Telefonnotiz der Vorinstanz an, die Verfügung vom 30. Juli 2014 betreffend Einsatzabbruch und Verpflichtung zur Einreichung einer neuen Einsatzvereinbarung nicht erhalten zu haben. Auch in seiner Beschwerdeschrift vom 19. September 2014 führte der Beschwerdeführer aus, die genannte Verfügung vom 30. Juli 2014 nicht erhalten zu haben.

E. 4.2

Gemäss Art. 34 Abs. 1 VwVG werden Verfügungen von den Behörden schriftlich eröffnet. Die Eröffnung stellt eine empfangsbedürftige Rechtshandlung dar (vgl. Urs Peter Cavelti, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008, Rz. 9 zu Art. 20 m.w.H.). Massgebend ist daher, dass der Betroffene in die Lage versetzt wird, vom Inhalt der Mitteilung Kenntnis zu erhalten. Bei einer schriftlich per Post zugestellten Verfügung genügt hierfür, dass diese ordnungsgemäss zugestellt wird und damit in den Zugriffsbereich des Betroffenen oder seines Vertreters (Art. 11 Abs. 3 VwVG) gelangt (vgl. Cavelti, a.a.O.). Nach der Rechtsprechung obliegt es grundsätzlich der Vorinstanz, den Beweis der Tatsache sowie des Zeitpunktes der Zustellung einer Verwaltungsverfügung zu erbringen (vgl. BGE 136 V 295 E. 5.9, 124 V 400 E. 2a und 103 V 63 E. 2a). Die Feststellung von Tatsachen, welche für die (den Fristenlauf auslösende) Eröffnung der Verfügung erheblich sind, erfolgt mit Blick auf die Eigenheiten der Massenverwaltung anhand des Beweisgrads der überwiegenden Wahrscheinlichkeit (vgl. BGE 124 V 400 E. 2b; Urteile des BVGer C-1097/2014 vom 9. Oktober 2014 E. 3.4, C-1068/2013 vom 4. Mai 2014 E. 5.4, C-2887/2011 vom 12. Oktober 2012 E. 3.1 und C-6346/2008 vom 18. Mai 2010 E. 4.3.2 m.w.H.). Dieser Beweis kann praktisch vor allem mit einem förmlichen Zustellnachweis erbracht werden (vgl. Urteil des BGer 9C_348/2009 vom 27. Oktober 2009 E. 2.1), in der Regel durch postalischen Versand der Verfügung/des Urteils als Gerichtsurkunde oder in

anderer Weise gegen Empfangsbestätigung (vgl. Urteil des BGer 9C_753/2007 vom 29. August 2008 E. 3 m.w.H.).

E. 4.3

Mit Vernehmlassung vom 21. Oktober 2014 reichte die Vorinstanz den Zustellnachweis der Post ein, gemäss welchem am 4. August 2014 ein am 30. Juli 2014 aufgegebenes Einschreiben mit der Sendungsnummer (...) an X._____ zugestellt wurde, wobei dieser die Empfangsbestätigung persönlich unterschrieb. Es liegen keine Beweise vor, welche die Behauptung des Beschwerdeführers, die Verfügung nicht erhalten zu haben, stützen würden. Demzufolge ist davon auszugehen, dass die fragliche Verfügung dem Beschwerdeführer am 4. August 2014 rechtsgültig zugestellt wurde.

E. 4.4

Dem Einwand des Beschwerdeführers, es sei widersprüchlich, wenn ein Betrieb einseitig den Einsatz beende und der Zivildienstpflichtige daraufhin zu einem langen Einsatz zwangsaufgefordert werde, kann nicht gefolgt werden. Wie dargelegt, gab die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nämlich zunächst Gelegenheit, sich selber einen Einsatzbetrieb zu suchen. Auch betreffend das Vorbringen, ein Selbständigerwerbender müsse die Möglichkeit haben, seinen Einsatz selber zu planen, ist darauf zu verweisen, dass der Beschwerdeführer tatsächlich ebendiese Möglichkeit erhalten hatte. In einem E-Mail vom 23. Juli 2014 übermittelte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer zehn Adressen möglicher Einsatzbetriebe, darunter fünf von Landwirtschaftsbetrieben mit Bauprojekten und fünf von solchen mit normalen Kulturlandschaftspflegeprojekten. Gleichzeitig bat die Vorinstanz den Beschwerdeführer, die genannten Landwirte zu kontaktieren und die Vollzugsstelle zu informieren, falls er mit keinem einen Einsatz vereinbaren könne; dann werde sie ihm weitere Betriebe angeben. In ihrer Verfügung vom 30. Juli 2014 setzte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer Frist bis 15. August 2014 für die Einreichung einer entsprechenden Einsatzvereinbarung, unter Androhung eines Aufgebots von Amtes wegen.

E. 4.5

Da die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gab, selbst einen Einsatzbetrieb zu suchen, erweisen sich die diesbezüglichen Rügen als unbegründet. Der Antrag, die beiden Verfügungen vom 11. September 2014 seien aufzuheben, ist daher abzuweisen.

E. 4.6

Was den dem Beschwerdeführer in Dispositiv-Ziff. 3 der Verfügung vom 11. September 2014 betreffend Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz auferlegten Betrag von Fr. 405.- angeht, so handelt es sich dabei nicht, wie der Beschwerdeführer meint, um eine Geldbusse. Vielmehr liegt eine gestützt auf Art. 111b ZDV erhobene, nach Zeitaufwand bemessene Gebühr vor. Umstände, welche eine Herabsetzung dieser Gebühr nahelegen würden, sind keine ersichtlich.

E. 5

Vor Bundesverwaltungsgericht verlangt der Beschwerdeführer eine Verschiebung des von Amtes wegen für den Zeitraum vom 5. Januar 2015 bis zum 5. Juni 2015 verfügten Diensteinsatzes, wobei er sich sinngemäss auf den Dienstverschiebungsgrund der ausserordentlichen Härte für ihn als Selbständigerwerbenden beruft. Er macht geltend, er habe zur Zeit viel Arbeit, die er vor dem Zivildiensteinsatz beenden möchte.

E. 5.1

Zunächst stellt sich die Frage, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner Beschwerde gegen die beiden Verfügungen vom 11. September 2014 überhaupt ein Dienstverschiebungsgesuch stellen kann.

E. 5.1.1

Ein Gesuch um Dienstverschiebung ist einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 ZDV). Die zivildienstpflichtige Person und der Einsatzbetrieb reichen Gesuche um Dienstverschiebung schriftlich bei der Vollzugsstelle ein (Art. 44 Abs. 2 ZDV). Das vorliegende Verschiebungsgesuch richtet sich gegen die Verfügungen vom 11. September 2014. Solange jedoch gegen eine der Verfügungen Beschwerde geführt wird, kann kein Verschiebungsgesuch gestellt werden (Botschaft des Bundesrats zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1609, S. 1677).

E. 5.1.2

Gemäss Vernehmlassung der Vorinstanz vom 21. Oktober 2014 hat der Beschwerdeführer kein Dienstverschiebungsgesuch bei ihr eingereicht. Das Bundesverwaltungsgericht sollte dem Entscheid der Vorinstanz an sich nicht vorgreifen und nicht über das vom Beschwerdeführer erstmals in seiner Beschwerde vorgebrachte Dienstverschiebungsgesuch entscheiden. Da die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung aber ausführlich zu den geltend gemachten Dienstverschiebungsgründen Stellung nimmt, ist aus prozessökonomischen Gründen von einer Überweisung der Sache an sie zum Entscheid über das sinngemäss in der Beschwerde enthaltene Dienstverschiebungsgesuch abzusehen (vgl. Urteile des BVGer B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 3.1, B-679/2014 vom 15. Mai 2014 S. 4, B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.3.2 und B-1649/2013 vom 16. Mai 2013 S. 5).

E. 5.2

Sodann muss geprüft werden, ob ein Dienstverschiebungsgrund vorliegt.

E. 5.2.1

Gesuche um Dienstverschiebung haben eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, zu enthalten (Art. 44 Abs. 3 ZDV). Art. 46 ZDV nennt die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen. Stellt die zivildienstpflichtige Person ein Gesuch um Dienstverschiebung, kann die Vollzugsstelle dieses gemäss Art. 46 Abs. 3 ZDV dann gutheissen, 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." Nach Art. 46 Abs. 4 Bst. a und b ZDV lehnt die Vollzugsstelle das Gesuch um Dienstverschiebung ab, wenn keine Gründe nach Art. 46

Abs. 2 und Abs. 3 ZDV vorliegen oder den Anliegen der zivildienstpflichtigen Person durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden kann.

E. 5.2.2

Gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts wird eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nur dann anerkannt, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteile des BVGer B-4495/2014 vom 28. Oktober 2014 S. 6, B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 5.1, B-2972/2014 vom 10. Juli 2014 S. 8, B-1963/2014 vom 8. Juli 2014 S. 7, B-1089/2014 vom 4. Juni 2014 S. 7, B-1013/2014 vom 22. Mai 2014 E. 4.5, B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2, B-3920/2013 vom 16. Oktober 2013 S. 5 und B-4681/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4).

E. 5.2.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe im Moment sehr viel Arbeit. Deshalb möchte er erst im Juli 2015 mit dem Zivildienst bei einem Einsatzbetrieb, den er selber aussuchen will, beginnen. Es mag zwar zutreffen, dass die 152-tägige Abwesenheit für den Beschwerdeführer als Selbständigerwerbenden eine gewisse Härte darstellt. Gleichzeitig muss jedoch berücksichtigt werden, dass ihm die Vorinstanz bereits in den Jahren 2010 bis 2012 ausbildungs- bzw. arbeitsbedingte Dienstverschiebungen gewährte. Die Möglichkeit, von sich aus eine Einsatzvereinbarung einzureichen und dadurch eine für seinen Betrieb optimale Abwesenheit zu planen, nutzte er nicht. Er bemühte sich nach der Beendigung seines Einsatzes im Einsatzbetrieb Y. _____ nicht darum, einen anderen Betrieb für die restliche für den Zivildiensteinsatz vorgesehene Zeit zu finden. Ebenso wenig vermag er nachvollziehbar aufzuzeigen, weshalb die vier Monate zwischen Aufgebot und vorgesehenem Beginn des Einsatzes nicht genügen sollten, um die für die Zeit der Abwesenheit von seinem Unternehmen erforderlichen Massnahmen zu treffen. Ausschlaggebend ist ferner das Alter des Beschwerdeführers. Gemäss Art. 39a Abs. 3 Bst. b ZDV leistet der Zivildienstpflichtige, der bei Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr vollendet hat, spätestens im Jahr nach dem Eintritt der Rechtskraft dieser Verfügung den langen Einsatz nach Art. 37 ZDV. Der Beschwerdeführer wurde am (...) geboren und hatte demnach bei Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung, welche am 2. April 2009 erging, das 26. Altersjahr bereits vollendet. Deshalb hätte er seinen langen Einsatz schon im Jahr 2010 abgeschlossen haben sollen. Überdies endet die Dienstpflicht des Beschwerdeführers im Jahr 2017. Damit hat er in den Jahren 2015 bis 2017 noch 355 Dienstage zu absolvieren. Um nicht in einen zeitlichen Engpass zu geraten, sollte er deshalb bald einen weiteren Dienst antreten. Schliesslich reicht der Verweis des Beschwerdeführers auf seine Arbeitsbelastung nicht aus, um eine eigentliche Notsituation zu substantiieren.

E. 5.3

Der Beschwerdeführer kann somit nicht rechtsgenügend aufzeigen, dass durch seine Abwesenheit vom Betrieb eine eigentliche Notsituation entstünde. Ausserdem wiegen die gegen eine weitere Dienstverschiebung sprechenden Gründe schwer. Es besteht daher kein Anlass, den Einsatz des Beschwerdeführers ein weiteres Mal zu verschieben. Sein Dienstverschiebungsgesuch ist daher abzuweisen.

E. 6

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

E. 7

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, 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.