

BVGer B-5731/2023 vom 6. Februar 2024

Bundesverwaltungsgericht, 2024-02-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5731_2023

FR: TAF B-5731/2023 du 6 février 2024

IT: TAF B-5731/2023 del 6 febbraio 2024

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1.1

Die Verfügung der Vorinstanz vom 10. Oktober 2023 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG; SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021] i.V.m. Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]).

E. 1.2

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die dreissigtägige Eingabefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) ist gewahrt. Ebenso sind die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gewahrt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 44 ff. VwVG).

E. 1.3

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 2.1

Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV; SR 101]). Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten gemäss Art. 1 ZDG auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Art. 8 Abs. 1 Satz 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht umfasst gemäss Art. 9 Bst. d ZDG insbesondere die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen erreicht ist. Die Vollzugsstelle bietet die zivildienstpflichtige Person zum Zivildienst auf (Art. 22 Abs. 1 ZDG).

E. 2.2

Die Vollzugsstelle kann einen Einsatz aus wichtigen Gründen vorzeitig abbrechen (Art. 23 Abs. 1 ZDG). Sie prüft den Abbruch eines Einsatzes von Amtes wegen oder auf schriftlichen Antrag der zivildienstleistenden Person oder des Einsatzbetriebs (Art. 43 Abs. 1 Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV; SR 824.01]).

E. 2.3

Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Behandlung von Gesuchen um Dienstverschiebung und über die Anrechnung der Dienstage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht (Art. 24 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein schriftliches Dienstverschiebungsgesuch einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 und 2 ZDV), wobei das Gesuch eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, enthalten muss (Art. 44 Abs. 3 ZDV). Solange die Dienstverschiebung noch nicht bewilligt ist, gelten die gesetzlichen Verpflichtungen, die Pflicht zur Suche nach Einsatzmöglichkeiten und das Aufgebot weiter (Art. 45 ZDV).

E. 2.4

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer gestützt auf die Einsatzvereinbarung vom 11. Mai 2023 mittels Aufgebot vom 19. Mai 2023 zu einem Einsatz von 26 Dienstage vom 21. August 2023 bis zum 15. September 2023 verpflichtet. Zwar teilte der Beschwerdeführer per E-Mail vom 11. August 2023 (zum Sachverhalt vgl. Ziff. A.c hiervor) mit, dass er den Dienst aufgrund eines Auslandsaufenthalts nicht antreten könne, jedoch stellte er innerhalb der von der Vorinstanz gewährten Frist bis zum 18. August 2023 kein Dienstverschiebungsgesuch (zum Sachverhalt vgl. Ziff. A.d hiervor). Damit ist das Aufgebot vom 19. Mai 2023 in Rechtskraft erwachsen. Demzufolge war der Beschwerdeführer zur vollständigen Erfüllung des Einsatzes verpflichtet.

E. 2.5

Verletzt die zivildienstpflichtige Person vorsätzlich oder fahrlässig Pflichten, die ihr das Gesetz oder darauf gestützte Verordnungen auferlegen, so kann die Vollzugsstelle eine Disziplinar massnahme verfügen; vorbehalten bleiben die Strafbestimmungen der Art. 72 bis 78 ZDG (Art. 67 Abs. 1 ZDG). Als Disziplinar massnahme kann die Vollzugsstelle einen schriftlichen Verweis oder eine Busse bis zu Fr. 2'000.- verfügen (Art. 68 ZDG).

E. 2.6

Disziplinar massnahmen sind Sanktionen gegenüber Personen, die in einem Sonderstatusverhältnis (z.B. Beamte, Schüler) oder unter einer besonderen Aufsicht des Staates (z.B. Rechtsanwälte, Medizinalpersonen) stehen. Sie bezwecken die Aufrechterhaltung der Ordnung sowie die Wahrung des Ansehens und der Vertrauenswürdigkeit der Verwaltungsbehörden. Disziplinarische Massnahmen sollen bewirken, dass Personen, welche der Disziplinar gewalt unterliegen, ihre Pflichten erfüllen (vgl. Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 1505 ff.; Pierre Tschannen/Markus Müller/Markus Kern, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 2022, § 32 Rz. 929 ff.). In einem Sonderstatusverhältnis und damit dem Disziplinar recht unterworfen sind auch die zivildienstpflichtigen Personen (Art. 67 ff. ZDG; Urteile des BVer B-4088/2017 vom 22. September 2017 E. 2.3; B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 2.2, je mit Hinweisen; vgl. auch Urteil des BVer B-3696/2023 vom 8. November 2023 E. 3.2).

E. 2.7

Nach Art. 71 Abs. 1 ZDG informiert die Vollzugsstelle den Zivildienst-pflichtigen schriftlich über die Einleitung eines Disziplinarverfahrens. Die Vorinstanz tat dies mit

Einschreiben vom 6. September 2023 respektive mit Nachsendung per A-Post vom 22. September 2023. Art. 71 Abs. 2 ZDG bestimmt, dass die Vollzugsstelle das Verfahren innert 60 Tagen durchführt und es mit einer Verfügung erledigt. Im vorliegenden Fall wurde die Disziplinar massnahme am 10. Oktober 2023 verfügt. Die Vorinstanz führte das Verfahren demnach innerhalb der gesetzlich vorgegebenen Frist durch.

E. 3.1

Laut angefochtener Verfügung vom 10. Oktober 2023 erkannte die Vorinstanz im Zivildienstversäumnis des Beschwerdeführers eine leichte Pflichtverletzung im Sinne von Art. 73 Abs. 3 ZDG, weil es sich um dessen erstes Disziplinarverfahren handle und der Beschwerdeführer dem Rechtsdienst eine Stellungnahme eingereicht habe. Auf eine Strafanzeige an die kantonale Strafverfolgungsbehörde könne demnach verzichtet werden (E. 4). Einen Rechtfertigungsgrund (vgl. Urteil des BVGer B-5352/2011 vom 1. Februar 2012 E. 5.2.1) erkannte sie nicht (E. 3).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, er habe fahrlässig gehandelt und sei daher nach Art. 74 Abs. 3 ZDG statt nach Art. 73 Abs. 3 ZDG zu disziplinieren (Beschwerde, S. 1). Er erklärt, er sei aufgrund einer Auskunft eines Freundes irrtümlich davon ausgegangen, dass er sich mit seiner E-Mail vom 11. August 2023 an den [Vorgesetzten] des Einsatzbetriebs erfolgreich und korrekt vom Einsatz abgemeldet habe (zum Sachverhalt vgl. Ziff. B.b hiervor). Der Beschwerdeführer anerkennt, dass er nicht regelkonform gehandelt hat, jedoch habe er die auf dem Merkblatt zum Aufgebot vom 19. Mai 2023 aufgeführten Bestimmungen zur Dienstverschiebung vergessen und habe aufgrund der Internetzensur [im fernöstlichen Ausland] während seiner Aufenthaltsdauer vom 22. Juni 2023 bis zum 15. September 2023 seine E-Mails über Gmail nicht abrufen können. Auch habe er keinen Zugang zu der Internetseite der Vorinstanz sowie des E-Zivi Internetportals gehabt (zum Sachverhalt vgl. Ziff. C.b hiervor). Nach seiner Rückkehr in die Schweiz am 15. September 2023 habe er Stellung genommen und sei bemüht gewesen, mit dem Rechtsdienst der Vorinstanz zu kooperieren (zum Sachverhalt vgl. Ziff. C.b hiervor).

E. 3.3

In ihrer Vernehmlassung bekräftigt und begründet die Vorinstanz ihre Rechtsauffassung damit, dass der Beschwerdeführer zusammen mit dem Einsatzbetrieb eine Einsatzvereinbarung unterzeichnet und den Beginn des Einsatzes selbst festgelegt habe. Daraufhin sei der Beschwerdeführer vom Regionalzentrum zum Einsatz aufgeboten worden und habe um seine Pflicht gewusst, den Einsatz zu leisten. Dennoch habe er den Dienst wissentlich und willentlich nicht angetreten. Er hätte aufgrund der Information am Einführungstag (vi-act. 1), sowie den Erläuterungen auf dem Merkblatt zum Aufgebot (vi-act. 2, Ziff. 1) wissen müssen, dass für Änderungen des Einsatzdatums ein Dienstverschiebungsgesuch an das Bundesamt für Zivildienst zu stellen sei. Auch hätte er sich mittels Microsoft Outlook beim Regionalzentrum über das korrekte Vorgehen erkundigen können, statt sich auf die Auskunft seines Freundes zu verlassen. Zusammenfassend sei die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers als vorsätzliches Zivildienstversäumnis gemäss Art. 73 ZDG zu qualifizieren (Vernehmlassung, E. 2).

E. 3.4

Die juristische Würdigung der Vorinstanz ist vorliegend nicht zu beanstanden. Die Qualifikation des Zivildienstversäumnisses unter Art. 73 ZDG ist gerechtfertigt,

insbesondere da der Beschwerdeführer wissentlich und willentlich seinen Einsatz nicht angetreten ist, respektive hätte wissen können und müssen, dass er sich nicht rechtmässig von seinem Einsatz abgemeldet hatte. Damit ist zumindest ein Eventualvorsatz gegeben, der über den Tatbestand der einfachen Fahrlässigkeit unter Art. 74 ZDG hinausgeht. Ebenfalls nicht zu beanstanden ist die Bewertung als leichter Fall eines Zivildienstversäumnisses nach Art. 73 Abs. 3 ZDG, weshalb die Vorinstanz auf die Einreichung einer Strafanzeige bei der kantonalen Strafuntersuchungsbehörde verzichtete (Art. 78 Abs. 2 ZDG).

E. 3.5

Da der Beschwerdeführer durch sein Zivildienstversäumnis einen Disziplinarfehler begangen hatte, waren die Voraussetzungen für die Verfügung einer Disziplinarstrafe durch die Vorinstanz gestützt auf Art. 67 Abs. 1 ZDG grundsätzlich erfüllt.

E. 4.1

Die Vorinstanz verfügt in der Verhängung von Disziplinarstrafen sowohl über Auswahl- als auch über Entschliessungsermessen (vgl. Alfred Kölz/Isabelle Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 1047); sie kann den zu Disziplinierenden schriftlich verweisen oder eine Busse bis Fr. 2'000.- verhängen (Art. 68 ZDG), aber auch - im Sinne des Opportunitätsprinzips - auf eine Disziplinarstrafe verzichten (Art. 67 Abs. 2 ZDG; vgl. Urteile des BVGer B-3696/2023 vom 8. November 2023 E. 5.1; B-3767/2023 vom 23. August 2023 E. 4.5.1 mit Hinweisen; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 1517-1518). Eingeschränkt wird das Ermessen durch die in Art. 69 ZDG vorgegebenen Bemessungsfaktoren (Urteil des BVGer B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 5.2 mit Hinweis). Gemäss Art. 69 ZDG bestimmt die Vorinstanz die Disziplinarstrafe nach dem Verschulden; sie berücksichtigt Beweggründe, Vorleben, persönliche Verhältnisse und die bisherige Führung im Zivildienst.

E. 4.2

Bei der Wahl und namentlich bei der Bemessung der Sanktion steht der Disziplinarbehörde ein gewisses Ermessen zu, in welches das Bundesverwaltungsgericht nur mit Zurückhaltung eingreift. Auf Grund des Verhältnismässigkeitsprinzips (Art. 5 Abs. 2 BV) ist die Behörde aber gehalten, das unterschiedliche Gewicht der verschiedenen Sanktionen und die darin zum Ausdruck kommende Rangordnung zu beachten (vgl. BGE 106 Ia 100 E. 13). Die Sanktionen müssen daher zu Art und Schwere der begangenen Pflichtwidrigkeit in einem angemessenen Verhältnis stehen, ohne über das hinauszugehen, was erforderlich ist, um Störungen eines geordneten Dienstbetriebs zu verhindern (Urteile des BVGer B-3696/2023 vom 8. November 2023 E. 5.1 sowie B-3767/2023 vom 23. August 2023 E. 4.5.1, jeweils mit Hinweis; Tschannen/Müller/Kern, a.a.O., § 32 Rz. 936). Sowohl bei der Entscheidung, ob eine disziplinarische Sanktion zu verhängen ist, als auch bei ihrer Auswahl und Bemessung steht der spezialpräventive Zweck solcher Massnahmen im Vordergrund. Sie sollen bewirken, dass der Betroffene inskünftig seine dienstrechtlichen Pflichten beachtet (vgl. Walter Hinterberger, *Disziplinarfehler und Disziplinarstrafen im Recht des öffentlichen Dienstes*, 1. Aufl. 1986, S. 385 ff.). Dabei spielt auch dessen Massnahmenempfänglichkeit eine Rolle (vgl. HINTERBERGER, a.a.O., S. 389 ff.).

E. 4.3

Laut Ziffer 5 der angefochtenen Verfügung kann die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers noch knapp als mittelschwer gewertet werden. Zwar sei nicht

nachvollziehbar, warum der Beschwerdeführer nicht direkt mit dem Regionalzentrum korrespondiert habe, sondern auf die Rückmeldungen eines Freundes und des Einsatzbetriebs vertraut habe, obwohl er Informationen zum korrekten Vorgehen hätte kennen müssen. Auch sei der Beschwerdeführer in den Ferien geblieben, obwohl er wusste, dass er zu einem Zivildiensteinsatz aufgeboten worden sei und diesen hätte antreten müssen. Zu seinen Gunsten berücksichtigte die Vorinstanz, dass es sich dabei um seine erste Pflichtverletzung handle und er durch seine fristgerechte Stellungnahme zur Klärung des Sachverhalts beigetragen habe und sich vorgängig an den Einsatz beim Einsatzbetrieb gemeldet und diesen über sein beabsichtigtes Nichtantreten informiert habe.

E. 4.4

Das Bundesverwaltungsgericht kommt zum Schluss, dass die Vorinstanz sämtliche gemäss Art. 69 ZDG für die Bemessung der Disziplinar massnahme relevanten Faktoren sorgfältig würdigte und gewichtete. Es lag im Ermessen der Vorinstanz, das Verschulden des Beschwerdeführers noch knapp als mittelschwer einzustufen. Dies nicht zuletzt unter Berücksichtigung des Umstands, dass der Beschwerdeführer im Umgang mit Behörden durchaus nicht unbeholfen erscheint.

E. 4.5

Unter den gegebenen Umständen kommt ein Verzicht auf die Disziplinar massnahme vorliegend nicht in Frage, da die Voraussetzung von Art. 67 Abs. 2 ZDG - Qualifikation einer Belehrung und Ermahnung durch den Einsatzbetrieb als ausreichende Massnahme - im vorliegenden Fall per se nicht erfüllt sein kann. Der Beschwerdeführer war nicht vom Einsatzbetrieb, sondern von der Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Mai 2023 zum Einsatz aufgeboten worden, welche bereits entsprechende Belehrungen und Ermahnungen enthielt (vi-act. 2). Auch lag es im Rahmen des der Vorinstanz zustehenden Ermessens, einen schriftlichen Verweis (Art. 68 Bst. a ZDG) für nicht ausreichend zu halten und dem Beschwerdeführer eine Busse aufzuerlegen. Mit Blick auf die Zumutbarkeit zur Einreichung eines Dienstverschiebungsgesuchs scheint eine Busse erforderlich. Sie ist geeignet, den Beschwerdeführer zu veranlassen, seinen dienstlichen Pflichten künftig mehr Beachtung zu schenken.

E. 4.6

Die Vorinstanz hat für das Zivildienstversäumnis eine Busse von Fr. 300.- ausgesprochen. Zu deren Höhe führt die Vorinstanz in Ziff. 5 der angefochtenen Verfügung aus, dass diese angesichts der finanziellen Verhältnisse des Beschwerdeführers als Student ohne Einkommen als angemessen erscheine.

E. 4.7

Der Beschwerdeführer argumentiert in seiner Eingabe an das Bundesverwaltungsgericht, eine Busse von Fr. 300.- sei unverhältnismässig hoch. Er beantragt eine Herabsetzung der Busse auf den untersten Bereich des angedrohten Strafrahmens nach Art. 68 Bst. b ZDG, wobei er eine Busse in der Höhe von Fr. 75.- in einem "leichten Fall" und bis Fr. 125.- bei einem "mittelschweren Fall" als verhältnismässig erachtet, dies unter Verweis auf das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4088/2017 vom 22. September 2017. In diesem Urteil habe das Bundesverwaltungsgericht ebenfalls die Busse eines Studenten ohne Einkommen beurteilt, die finanziellen Umstände seien vergleichbar. Weiter zitiert er das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-5352/2011 vom 1. Februar 2012, bei dem in einem "mittelschweren Fall" eine Busse von Fr. 150.- zu Lasten eines erwerbstätigen

Zivildienstpflichtigen verfügt worden sei (Beschwerde, S. 5 f.).

E. 4.8

In den beiden vom Beschwerdeführer zitierten Urteilen des Bundesverwaltungsgerichts wurde eine disziplinarische Sanktionierung eines Versäumnisses eines Vorstellungsgespräches im Einsatzbetrieb nach Art. 74 Abs. 3 ZDG beurteilt. Das Versäumnis eines gesamten Einsatzes bedeutet eine weitaus schwerere Pflichtverletzung, die eine strengere Disziplinar massnahme erfordert und in diesem Sinne auch nach Art. 73 Abs. 3 ZDG (statt nach Art. 74 Abs. 3 ZDG wie in den beiden vom Beschwerdeführer zitierten Urteilen, vgl. E. 4.7 hiervor) zu qualifizieren ist. Es ist naheliegend, dass die Disziplinar massnahme im konkreten Fall höher ausfallen muss als in den zitierten Urteilen. Dies gilt auch unter der Annahme, dass die Mitteilung des Beschwerdeführers an den [Vorgesetzten] des Einsatzbetriebs im Sinne einer Mitteilung an eine unzuständige Behörde zu Gunsten des Beschwerdeführers in die Bewertung eingeflossen ist (vgl. E. 4.3 hiervor).

E. 4.9

Im Übrigen ist der vorliegende Fall auch nicht vergleichbar mit dem Urteil des BVGer B-3696/2023 vom 8. November 2023, in welchem ein Zivildienstpflichtiger aufgrund einer nicht bewilligten Ferienabwesenheit für die Teilnahme als Helfer an einem J+S Lager eine Busse von Fr. 100.- zahlen musste. Zwar wurde der Sachverhalt ebenfalls gestützt auf Art. 73 Abs. 3 ZDG beurteilt (E. 4.3), jedoch wurde nur ein sehr leichtes Verschulden festgestellt, da der Zivildienstpflichtige aufgrund eines Helfereinsatzes an einem J+S Lager vom Dienst fernblieb und sich auf Falschinformationen des Einsatzbetriebs stützte (E. 5.1). Im vorliegenden Fall trat der Beschwerdeführer den Einsatz rein aus Privatinteressen (Urlaub [im fernöstlichen Ausland]) nicht an.

E. 4.10

Die Vorinstanz hat bei der Ausfällung der Busse den finanziellen Verhältnissen des Beschwerdeführers Rechnung getragen und berücksichtigt, dass er über kein monatliches Einkommen verfügt. Die Busse von Fr. 300.- liegt im unteren Bereich des Strafrahmens und erscheint als verhältnismässig, dem Verschulden und den persönlichen Verhältnissen des Beschwerdeführers angepasst.

E. 5

Zusammenfassend ist der Tatbestand von Art. 73 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 ZDG erfüllt (vgl. E. 3 hiervor). Die hierfür von der Vorinstanz ausgesprochene disziplinarische Sanktion in Form einer Busse in der Höhe von Fr. 300.- erscheint als verhältnismässig. Die Beschwerde erweist sich damit als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 6

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt; Parteientschädigungen werden keine ausgerichtet. Im vorliegenden Fall sind deshalb weder Kosten zu erheben noch Entschädigungen auszurichten.

E. 7

Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig, weshalb der vorliegende Entscheid endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht, Bundesgerichtsgesetz,

BGG, SR 173.110).

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