

# **BVGer B-5782/2016 vom 14. Februar 2017**

Bundesverwaltungsgericht, 2017-02-14, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-5782\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-5782_2016)

FR: TAF B-5782/2016 du 14 février 2017

IT: TAF B-5782/2016 del 14 febbraio 2017

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 25. August 2016 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Sie kann gemäss Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (Art. 44 ff. VwVG in Verbindung mit Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32; Art. 65 Abs. 4 ZDG) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Somit ist es für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig.

### **E. 1.2**

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 BVGer B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.1). Die Beschwerdeschrift wurde fristgerecht eingereicht (Art. 66 Bst. b ZDG). Zudem entspricht sie den gesetzlichen Anforderungen hinsichtlich Form und Inhalt (Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

### **E. 1.3**

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 1.4**

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. 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**

Durch Verfügung vom 21. November 2013 wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um Zulassung zum Zivildienst gutgeheissen. Der Zulassungsentscheid erwuchs spätestens nach dem unbenutzten Ablauf der Beschwerdefrist von 30 Tagen, also Ende Dezember 2013 bzw. Anfang Januar 2014, in formelle Rechtskraft. Damit begann gemäss Art. 10 ZDG die Zivildienstpflicht des Beschwerdeführers, während zu demselben Zeitpunkt dessen Militärdienstpflicht erlosch.

### **E. 3.1**

Vor Bundesverwaltungsgericht macht der Beschwerdeführer replikweise geltend, die Rekrutierung für den Zivildienst (wohl richtig: Militärdienst) nach einigen Problemen bestanden zu haben. Er habe nach den psychologischen Tests zu einem Gespräch erscheinen müssen. Während diesem sei er vom Arzt vor die Wahl gestellt worden, ob er als tauglich oder nicht eingestuft werden wolle. Da er Dienst habe leisten wollen, habe er sich entschieden, als tauglich eingestuft zu werden. Ausserdem sei er wegen eines seit Geburt bestehenden Herzfehlers zur Nachrekrutierung vorgeladen worden. Er habe wegen dieses Fehlers im Kantonsspital E. \_\_\_\_\_ abklärende Tests über sich ergehen lassen müssen. Dies unterstreiche, dass er Dienst habe leisten wollen. Nun habe es sich herausgestellt, dass es doch nicht gehe. Das eingereichte Arztzeugnis vom 13. Januar 2016 belege, dass er bei einer erneuten Rekrutierung als untauglich eingestuft werden müsse.

### **E. 3.2**

Anfechtungsobjekt ist die Verfügung vom 25. August 2016, mit welcher die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst abwies. Die oben (E. 3.1) wiedergegebenen Rügen beziehen sich hingegen auf die rechtskräftige Zulassungsverfügung vom 21. November 2013. Diese Rügen können im vorliegenden Verfahren nur noch gehört werden, wenn sie diese Verfügung als nichtig erscheinen lassen oder einen Grund für ihren Widerruf bilden. Im Übrigen sind sie folglich nicht Verfahrensgegenstand.

### **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 voraussichtlich 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). Beide Vorschriften wurden per 1. Juli 2016 revidiert. Da die angefochtene Verfügung am 25. August 2016 erging, 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 mit Hinweisen). Eine spezialgesetzliche Übergangsregelung gibt es für die hier relevanten Normen nicht (vgl. Urteil des BVGer B-4264/2016 vom 25. November 2016 E. 7.3). Deshalb sind vorliegend die am 1. Juli 2016 in Kraft getretenen Bestimmungen anzuwenden.

### **E. 4.3**

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.): 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). Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG schafft somit eine zusätzliche Entlassungsmöglichkeit für Fälle, in denen geeignete Einsatzmöglichkeiten fehlen (Urteil B-4264/2016 E. 7.4).

#### **E. 4.4**

In Art. 18 ZDV wurden per 1. Juli 2016 verfahrensrechtliche Präzisierungen eingefügt:  
1Die Vollzugsstelle kann eine zivildienstpflichtige Person auf deren begründetes und mit den notwendigen Beilagen versehenes Gesuch um vorzeitige Entlassung hin oder von Amtes wegen von einem Vertrauensarzt untersuchen lassen. 2Der Vertrauensarzt beurteilt anlässlich der Untersuchung: a. in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person arbeitsfähig ist; b. in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person gesundheitlich beeinträchtigt ist; c. ob die von der Vollzugsstelle vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten mit der geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung vereinbar sind. 3Er legt dar, welche Massnahmen sich aus seiner Sicht aufdrängen. 4Kann er aufgrund seiner eigenen Untersuchungen oder aufgrund der Akten keine endgültige Beurteilung vornehmen, so veranlasst die Vollzugsstelle die notwendigen Zusatzabklärungen. 5Reichen die Akten für die vertrauensärztliche Beurteilung nach Abs. 2 Bst. a aus, so ist keine persönliche Untersuchung notwendig. 6[...] 7[...] 8Die Vollzugsstelle kann eine zivildienstpflichtige Person als dauernd arbeitsunfähig bezeichnen, wenn sie unter einer schweren Krankheit mit schubhaftem Verlauf oder periodischem Auftreten leidet, die wiederholt zu Phasen der Arbeitsunfähigkeit führt. Sie zieht dazu einen Vertrauensarzt bei.

#### **E. 5.1**

Laut dem ärztlichen Attest vom 13. Januar 2016, welches dem Regionalzentrum vom Beschwerdeführer zur Gesuchsbegründung vorlegt worden ist, war bei ihm wegen rezidivierender depressiver Episoden (ICD-10 F33.1 bzw. NM 2813) in den letzten Jahren eine Militärdienst- und eine Schutzdienst-Tauglichkeit nicht gegeben. Der dies attestierende Arzt Dr. C. \_\_\_\_\_ ist Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie und Waffenplatzpsychiater. Er bescheinigte dem Beschwerdeführer an demselben Tag zudem eine 100%ige Arbeitsunfähigkeit rückwirkend vom 6. Januar 2016 bis am 22. Februar 2016. Der Beschwerdeführer reichte keine weiteren Arztberichte ein.

#### **E. 5.2**

Im vertrauensärztlichen Gutachten vom 12. Mai 2016, welches das Regionalzentrum in Auftrag gab, wurden von Dr. D. \_\_\_\_\_ weder Diagnosen mit Auswirkung noch solche ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit gestellt. Die erforderlichen ICD-10-Kriterien für die im Bericht vom 13. Januar 2016 von Dr. C. \_\_\_\_\_ mit ICD-10 F33.1 codierte mittelgradige (depressive) Störung seien nicht angegeben worden und hätten in der Untersuchung nicht eruiert werden können. Anhand der Anamnese, der Exploration und den Angaben in den Akten könne auch das Vorliegen einer rezidivierenden depressiven Störung nicht bestätigt und nicht nachvollzogen werden. In diesem Zusammenhang wies der Gutachter insbesondere darauf hin, dass die Teilnahme des Beschwerdeführers am (Automobil-)Bergrennen F. \_\_\_\_\_ (Österreich) im Herbst 2015 und die notwendigen Voraussetzungen für den Erhalt einer entsprechenden Rennlizenz mit dem Vorliegen einer relevanten und andauernden psychischen Störung nicht kompatibel seien. Hinsichtlich der Arbeitsfähigkeit in der angestammten Tätigkeit und der (bisher) angebotenen zivildienstlichen Tätigkeiten hielt der Gutachter Dr. D. \_\_\_\_\_ fest: Aufgrund der Erhebungen in der hiesigen Untersuchung konnten beim Exploranden generell keine funktionellen Einbussen im Alltag, bezüglich Berufstätigkeit und Freizeitaktivitäten festgestellt und entsprechend keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit abgeleitet werden. Dies gilt auch für die angebotenen Tätigkeitsbereiche im Zivildienst, wobei hier für den Exploranden mit Vorzug technisch-mechanische und handwerkliche Tätigkeiten in Frage kommen. Anhand des Mini-ICF-APP [Mini-ICF-Rating für Aktivitäts- und Partizipationsbeeinträchtigungen bei psychischen Erkrankungen] konnten keine funktionellen Beeinträchtigungen dargestellt werden. [...] Der Explorand äusserte die subjektive Überzeugung, dass er keinen Zivildienst mehr leisten könne. Als Grund hierfür gab er die Arbeitsabsenz in der väterlichen Firma während des Zivildienstes an. Infolgedessen gerate er jeweils in einen inneren Konflikt. Rein psychiatrisch bestehen beim Exploranden jedoch keine psychopathologischen Beeinträchtigungen mit Einfluss auf die von ihm genannten bisherigen Tätigkeiten im Zivildienst. Die Frage des Regionalzentrums nach der Arbeits- und Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers beantwortete der Gutachter wie folgt: Aus rein versicherungspsychiatrischer Sicht kann ab dem 22. Februar 2016 keine Beeinträchtigung der Arbeitsfähigkeit in der bisherigen Tätigkeit als Autoschlosser bzw. eine solche von 100 % attestiert werden. Angesichts der kargen Angaben im ärztlichen Attest vom 13. Januar 2016 kann - zumal auch im Kontrast zum praktizierten Autorennsport und zu Hinweisen des Exploranden betreffend diesbezüglicher Vorbereitungen während der Winterzeit - retrospektiv für den Zeitraum vom 6. Januar 2016 bis am 22. Februar 2016 eine volle Arbeitsunfähigkeit aus versicherungspsychiatrischer Sicht nicht hinlänglich nachvollzogen werden. [...] Aus rein versicherungspsychiatrischer Sicht bestehen beim Exploranden bezüglich der Tätigkeitsbereiche im Zivildienst faktisch keine Einschränkungen. Unter Berücksichtigung seiner beruflichen Tätigkeiten und Interessen kommen jedoch eher technisch-mechanische oder handwerkliche Tätigkeiten infrage.

### **E. 6.1**

In den knappen Erwägungen der angefochtenen Verfügung erklärte die Vorinstanz, der vom Beschwerdeführer konsultierte Psychiater und Psychotherapeut Dr. C. \_\_\_\_\_ gehe zwar aufgrund von depressiven Episoden im Rahmen von Stresssituationen in der Vergangenheit von einer Dienstuntauglichkeit aus. Dieser Schweregrad habe jedoch vom Vertrauensarzt der Vollzugsstelle für den Zivildienst, Dr. D. \_\_\_\_\_, nach eingehender Exploration und Prüfung der Vorakten nicht bestätigt werden können. Es bestünden weder eine voraussichtlich dauernde Arbeitsunfähigkeit noch eine schwerwiegende gesundheitliche

Beeinträchtigung, welche Zivildienstleistungen verunmöglichten. Der Beschwerdeführer sei im zivilen Leben zu 100 % arbeitsfähig. Die Vorinstanz stützte sich dabei ausschliesslich auf die Beurteilung des Gutachters Dr. D.\_\_\_\_\_, denn gemäss der Einschätzung des ärztlichen Attests vom 13. Januar 2016 ist der Beschwerdeführer nicht zivildiensttauglich. Die übrigen Unterlagen beinhalten keine ärztliche Einschätzung der Arbeits- oder gar der Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers im Zivildienst.

#### **E. 6.2**

Die Vorinstanz prüfte den Sachverhalt unbestrittenermassen zu Recht insbesondere unter dem Blickwinkel des neuen Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG und des neuen Art. 18 Abs. 8 ZDV. Strittig und zu prüfen ist in casu bloss, ob die Vorinstanz im vorliegenden Fall auf das vertrauensärztliche Gutachten vom 12. Mai 2016 abstellen durfte.

#### **E. 7.1**

Das Bundesrecht schreibt unter anderem im Bereich des Zivildienstes nicht vor, wie die einzelnen Beweismittel zu würdigen sind. Für das gesamte Verwaltungs- und Beschwerdeverfahren gilt demnach der Grundsatz der freien Beweiswürdigung.

#### **E. 7.2**

Das Gericht darf von den Ergebnissen eines Gutachtens nur aus triftigen Gründen abweichen (BGE 132 II 257 E. 4.4.1; 130 I 337 E. 5.4.2; BVGE 2007/33 E. 3.5.2). Hinsichtlich des Beweiswertes eines Arztberichtes ist entscheidend, ob der Bericht für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind. Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft des Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder als Gutachten (vgl. dazu BGE 134 V 231 E. 5.1 und das Urteil des BGer I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis auf BGE 125 V 351 E. 3a). So ist den im Rahmen des im Verwaltungsverfahren eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (vgl. dazu das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] I 268/2005 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Hinweis unter anderem auf BGE 125 V 351 E. 3a). In Bezug auf Berichte von Hausärzten darf und soll der Richter der Erfahrungstatsache Rechnung tragen, dass Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b; 122 V 160 E. 1c; 123 V 178 E. 3.4 sowie Ueli Kieser, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 Rz. 55).

#### **E. 7.3**

Das vertrauensärztliche Gutachten vom 12. Mai 2016 zuhanden des Regionalzentrums wurde von Dr. D.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Psychiatrie und Psychotherapie, erstellt. Er hat den Beschwerdeführer selber untersucht. Die Expertise setzt sich insbesondere mit der am 13. Januar 2016 von Dr. C.\_\_\_\_\_ attestierten Diagnose rezidivierender depressiver Episoden (ICD-10 F33.1; NM 2813) einlässlich auseinander. Das Gutachten von Dr.

D.\_\_\_\_\_ enthält eine Auflistung der medizinischen Vorakten und eine ausführliche Anamnese, nimmt zu den beklagten Beschwerden Stellung und die Einschätzung der Einsatzfähigkeit des Beschwerdeführers im Zivildienst stützt sich auf eine fachärztliche Untersuchung. Zudem setzt sich der Gutachter mit abweichenden ärztlichen Beurteilungen auseinander. Seine Schlussfolgerungen sind begründet, plausibel und nachvollziehbar, womit dem Gutachten grundsätzlich voller Beweiswert zukommt (vgl. E. 7.2 hiervoor). Dass die Expertise von Dr. D.\_\_\_\_\_ auf S. 7 drei Sätze, die wohl insgesamt inhaltlich nicht zutreffen, auf eine Explorandin statt auf den Exploranden bezieht, ist ein offensichtlicher Fehler, der sich allein auf diese wenigen Sätze beschränkt. Er vermag den Beweiswert des gesamten Gutachtens nicht in Zweifel zu ziehen.

#### **E. 7.4**

Von weiteren medizinischen Abklärungen sind keine entscheidungswesentlichen neuen Erkenntnisse zu erwarten, weshalb darauf zu verzichten ist (antizipierte Beweiswürdigung; BGE 124 V 94 E. 4b; 122 V 162 E. 1d).

#### **E. 7.5**

Somit ist in Übereinstimmung mit der gutachterlichen Einschätzung der Arbeitsfähigkeit davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer die verbleibenden Dienstage einschränkungslos leisten können.

#### **E. 8**

Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz das Gesuch um vorzeitige Entlassung aus medizinischen Gründen zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet.

#### **E. 9**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Vorliegend ist keine Mutwilligkeit in der Prozessführung gegeben, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Es wird auch keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG).

#### **E. 10**

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [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.