

BVGer B-6281/2009 vom 7. Mai 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-05-07, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-6281_2009

FR: TAF B-6281/2009 du 7 mai 2010

IT: TAF B-6281/2009 del 7 maggio 2010

Regeste

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

Erwägungen

E. 1

Der Entscheid der Vorinstanz vom 4. September 2009 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung kann nach Art. 63 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. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgerichtsgesetz, 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

Streitgegenstand bildet die Frage, ob die Vorinstanz die Pflicht zur Leistung von 26 Diensttagen im Jahr 2009 zu Recht nur auf das Jahr 2010 verschoben hat, oder diese Dienstpflicht in zusätzlicher Abänderung der bestehenden Einsatzplanung auf das Jahr 2014 hätte verschieben müssen.

E. 3.1

Nach dem Zivildienstgesetz leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, auf Gesuch einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Art. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht umfasst namentlich die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis deren gesetzliche Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 Bst. d i.V.m. Art. 8 ZDG). Der Bundesrat regelt die Mindestdauer und die zeitliche Abfolge der Einsätze und erlässt Vorschriften über die Behandlung von Gesuchen um Dienstverschiebung sowie die Anrechnung der Dienstage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht (Art. 20 und 24 ZDG).

E. 3.2

Die zivildienstpflichtige Person hat ihre Einsätze so zu planen und zu leisten, 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 vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstverordnung, ZDV; SR 824.01]). Sie sucht Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit diesen ab (Art. 31a Abs. 1 ZDV). Die Mindestdauer eines Einsatzes beträgt grundsätzlich 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV; vgl. die [vorliegend nicht relevanten] Ausnahmen in Art. 38 Abs. 2 ZDV). Gemäss den für die Entlassung aus dem Zivildienst sinngemäss geltenden Bestimmungen über die Dauer der Militärdienstpflicht (Art. 13 Militärgesetz vom 3. Februar 1995 [MG, SR 510.10]) dauert die Zivildienstpflicht für Angehörige der Mannschaft und Unteroffiziere bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 30. Altersjahr vollenden, oder, wenn sie ihre Ausbildungsdienstpflicht bis dahin nicht vollständig erfüllt haben, längstens bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 34. Altersjahr vollenden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a MG i.V.m. Art. 11 Abs. 2 ZDG).

E. 3.3

Mit Bezug auf die zeitliche Abfolge der Einsätze trat auf den 1. Januar 2009 neues Verordnungsrecht in Kraft: So schreibt der mit Verordnungsänderung vom 15. Oktober 2008 auf den 1. Januar 2009 in Kraft gesetzte Art. 39a ZDV (AS 2008 4877) neu vor, dass die zivildienstpflichtige Person ab dem Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer zu erbringen hat, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist (Art. 39a Abs. 1 ZDV). Zivildienstpflichtige Personen, die bei Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet haben, leisten bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet haben, mindestens so viele Dienstage, dass in den Folgejahren bis zum Erreichen der ordentlichen Altersgrenze nach Art. 11 ZDG im Durchschnitt noch maximal 26 zu leistende Dienstage verbleiben (Art. 39a Abs. 2 Bst. a ZDV). Der lange Einsatz gemäss Art. 37 ZDV ist spätestens im Jahr abzuschliessen, in dem die zivildienstpflichtige Person das 27. Altersjahr vollendet (Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV).

E. 4.1

Da die Einsatzplanung vom 10. Dezember 2008, deren (zusätzliche) Abänderung der Beschwerdeführer verlangt, vor dem Inkrafttreten des erwähnten neuen Rechts verfügt worden ist, stellt sich die übergangsrechtliche Frage, ob die Streitsache nach den bisherigen Vorschriften zu beurteilen ist, oder das neue Verordnungsrecht sofort anwendbar ist. Letzteres würde bedeuten, dass der 1982 geborene und heute 28 jährige Beschwerdeführer jährlich einen mindestens 26-tägigen Zivildiensteinsatz leisten müsste (Art. 39a Abs. 1 ZDV). Zudem wäre der von Art. 39a Abs. 2 Bst. a ZDV geforderte Durchschnitt von maximal 26 zu leistenden Dienstagen in den Folgejahren nach der Vollendung des 27. Altersjahrs (d.h. ab 2010) bis zur Entlassung des Beschwerdeführers (spätestens Ende 2016, vgl. E.3.2) nur dann erreicht worden, falls der Beschwerdeführer von seinen restlichen 218 Dienstagen bereits bis Ende 2009 zusätzliche 36 Tage geleistet hätte (182 restliche Dienstage, zu leisten von 2010 bis 2016).

E. 4.2

Die Frage der Weitergeltung des bisherigen Rechts bzw. Anwendung des neuen Rechts ist vorab aufgrund des anwendbaren Gesetzes- bzw. Verordnungsrechts zu lösen (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines

Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 24 Rz. 20). Massgebend ist demnach die mit Art. 114 ZDV erlassene Übergangsbestimmung zur Änderung vom 15. Oktober 2008 (AS 2009 1101). Nach Art. 114 Abs. 1 ZDV hat derjenige, der - wie der Beschwerdeführer - vor dem 1. Januar 2009 mit einer rechtskräftigen Verfügung zum Zivildienst zugelassen worden ist und das 26. Altersjahr vollendet hat, bis Ende 2010 mindestens so viele Diensttage zu leisten, dass in den Folgejahren bis zum Erreichen der ordentlichen Altersgrenze nach Art. 11 ZDG im Durchschnitt noch maximal 26 zu leistende Diensttage verbleiben. Vor dem 1. Januar 2009 verfügte Aufgebote und Einsatzplanungen gelten gemäss Art. 114 Abs. 2 ZDV weiterhin. Kann eine Einsatzplanung nicht befolgt werden, so ist ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen. Die bisherige Einsatzplanung gilt, solange die Dienstverschiebung nicht bewilligt ist (Art. 114 Abs. 2 ZDV).

E. 4.3

Die angefochtene Verfügung setzt den übergangsrechtlichen Grundsatz, dass vor dem 1. Januar 2009 verfügte Einsatzplanungen weiterhin gelten, insofern korrekt um, als die Verfügung die Absolvierung der verbleibenden 218 Diensttage unverändert erst für 2014 vorsieht, und der Beschwerdeführer nicht zur Leistung einer jährlichen Zivildienstleistung verpflichtet wird, wie dies das neue Recht vorsehen würde. Dass es die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer gestattet, 26 Diensttage statt 2009 erst 2010 zu leisten, hat andererseits aber zur Folge, dass der - vor dem 1. Januar 2009 zum Zivildienst zugelassene und bei der Rechtsänderung bereits 27 jährige - Beschwerdeführer entgegen der Vorgabe von Art. 114 Abs. 1 ZDV bis zur Entlassung aus der Zivildienstpflicht im Jahr 2016 insgesamt noch 192 Diensttage, d.h. durchschnittlich 32 Tage pro verbleibendem Dienstjahr (2011-2016) zu leisten hätte.

E. 4.4

Die dem Beschwerdeführer von der Vorinstanz zugebilligte Einsatzplanung setzt die übergangsrechtliche Regelung der zeitlichen Abfolge der Einsätze somit nur teilweise um und begünstigt den Beschwerdeführer im Vergleich zu anderen Zivildienstpflichtigen. Da Art. 114 Abs. 2 ZDV der zivildienstpflichtigen Person jedoch ermöglicht, ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen, wenn eine Einsatzplanung nicht befolgt werden kann, ist nachfolgend aber gleichwohl zu prüfen, ob ein Grund für eine zusätzliche Verschiebung der 26 Diensttage von 2010 auf den Zeitpunkt nach der voraussichtlichen Beendigung des Studiums im Jahr 2014 gegeben ist.

E. 5

Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, sind in Art. 46 ZDV umschrieben. Abs. 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung (bzw. vorliegend um Änderung der Einsatzplanung) insbesondere dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person: a) während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss; b) keine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist; c) andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde; d) vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren; (...) e) glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde. Hingegen lehnt die Vollzugsstelle das Gesuch insbesondere ab, wenn nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer

Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert (Art. 46 Abs. 5 Bst. b ZDV).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer weist in der Beschwerdeschrift in tatsächlicher Hinsicht darauf hin, dass er im Herbst 2009 an Stelle des (...)studiums ein Studium in (...) an (...) aufgenommen habe. Zur Begründung seines Rechtsbegehrens bringt er zunächst Folgendes vor: Er betreue einen vollen Arbeitstag pro Woche sowie zu verschiedenen Randzeiten seine Kinder. Deshalb sei es für ihn eine grosse Herausforderung, die im Studium geforderten Leistungen zu erbringen. Zusätzlich zur ohnehin notwendigen Repetition und Vertiefung müsse er die verpassten Vorlesungen während den Semesterferien erarbeiten. In diesen seien zudem obligatorische Praktikas, Seminare, Exkursionen und Prüfungen zu absolvieren. Vom (...) August 2010 bis (...) September 2010 finde die Basisprüfung statt. Eine vierwöchige Dienstleistung würde ein Bestehen dieser Prüfung massiv erschweren, wenn nicht gar verunmöglichen, da praktisch die ganze unterrichtsfreie Zeit zur Prüfungsvorbereitung aufgewendet werden müsse. Am Ende des dritten und vierten Semesters stünden weitere grössere Prüfungsblöcke an. Ein Nichtbestehen würde eine Verzögerung des Studiums um ein Jahr bedeuten. Das Studium wegen einer Zivildienstleistung für ein Jahr unterbrechen zu müssen, stelle einen grossen und unzumutbaren Nachteil dar. Damit seien die Gründe gemäss Art. 46 Abs. 3 Bst. a und b ZDV für eine Bewilligung der Dienstverschiebung während der ganzen Studienzeit gegeben.

E. 6.2

Die Vorinstanz entgegnet, sie habe dem Beschwerdeführer mit der gewährten Verschiebung der in der Einsatzplanung für 2009 vorgesehenen 26 Dienstage auf das Jahr 2010 Hand zur Lösung eines letztlich von diesem selbst geschaffenen Problems geboten. Das Verhalten des Beschwerdeführers - der in seinem Gesuch vom 6. Dezember 2008 versichert habe, er werde im Jahr 2009 vor Studienbeginn 26 Dienstage leisten, dann aber aus persönlichen (angeblich beruflichen) Gründen auf das Leisten von Zivildienst im Jahr 2009 gänzlich verzichtet habe - stehe offensichtlich nicht im Einklang mit dem Gebot, Verschiebungsgesuche durch korrekte Absprachen, gezielte Koordination und Planung zu vermeiden (mit Hinweis auf die Botschaft zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1677). Die Wehrpflicht müsse in jedem Fall auch von zivildienstpflichtigen Personen mit Familie oder solchen, die ein Studium absolvieren, erfüllt werden. Indem verfügt worden sei, die Dienstage seien im Jahr 2010 nachzuholen, habe die Vorinstanz das ihr zustehende Ermessen rechtmässig ausgeübt. Der Spielraum zur Erfüllung der Dienstpflicht sei bereits genügend ausgeschöpft worden, indem die am 1. Januar 2009 in Kraft getretene neue Abfolge der Einsätze auf den Beschwerdeführer nicht anwendbar sei, und für ihn durch die Genehmigung der Einsatzplanung auch nicht die Pflicht entstanden sei, bis Ende 2010 mindestens so viele Zivildienstage zu leisten, dass in den Folgejahren bis zum Erreichen der ordentlichen Altersgrenze nach Art. 11 ZDG im Durchschnitt noch maximal 26 zu leistende Dienstage verbleiben. Es bestehe somit kein Anlass, dem Beschwerdeführer zu erlauben, sämtliche Dienstage erst mit 32 Jahren zu leisten, womit allenfalls nicht mehr gewährleistet wäre, dass er vor seiner Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviere. Ob der Beschwerdeführer dereinst überhaupt zur Basisprüfung antreten werde, stehe noch gar nicht fest. Auch habe er nicht nachgewiesen, dass das Studium der (...) eine Ausbildung darstelle, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden sei. Im Übrigen sei

zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer seinen Zivildiensteinsatz selbst organisieren und den für ihn günstigsten Zeitpunkt auswählen könne. Somit sei es für ihn möglich, Überschneidungen mit dem Assessmentjahr oder mit wichtigen Prüfungen zu vermeiden. Die Voraussetzungen für eine Dienstverschiebung während der ganzen Studienzzeit seien somit nicht gegeben.

E. 6.3.1

Der Beschwerdeführer beruft sich vorerst auf den in Art. 46 Abs. 3 Bst. a ZDV umschriebenen Dienstverschiebungsgrund. Er weist auf die Basisprüfung hin, welche er ab dem (...) August 2010 bis zum (...) September 2010 absolviere und bezeichnet ein Bestehen dieser Prüfung für fraglich, falls er im Jahr 2010 einen Zivildiensteinsatz von 26 Tagen leisten müsste. Weitere grössere Prüfungsblöcke stünden am Ende des dritten und vierten Semesters an. Diese Argumentation übersieht, dass die Vorinstanz durch die teilweise Anpassung der bisherigen Einsatzplanung nur den Zeitraum, in welchem der 26-tägige Einsatz zu leisten ist, auf das Jahr 2010 verschoben hat. Obwohl angedroht, verzichtete die Vorinstanz bisher darauf, den Beschwerdeführer von Amtes wegen zum ausstehenden Zivildiensteinsatz aufzubieten. Die Bestimmung des eigentlichen Zeitpunkts der Zivildienstleistung ist damit nach wie vor dem Beschwerdeführer überlassen. Nach Art. 46 Abs. 3 Bst. a ZDV kann ein Dienstverschiebungsgesuch jedoch nur dann gutgeheissen werden, wenn die zivildienstpflichtige Person während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss. Eine solche Überschneidung mit der für die Vorbereitung und Absolvierung einer wichtigen Prüfung reservierten Periode würde im Fall eines bereits vorliegenden Aufgebotes allenfalls zur Diskussion stehen. Unter den gegebenen Umständen betont die Vorinstanz aber zu Recht, dass der Beschwerdeführer seinen Zivildiensteinsatz weiterhin selbst organisieren und den für ihn günstigsten Zeitpunkt auswählen kann. Angesichts des zeitlichen Spielraums ist es dem Beschwerdeführer durchaus zuzumuten, den Zivildiensteinsatz 2010 so zu planen und anzutreten, dass er weder in die dreimonatige Vorbereitungs- noch die eigentliche Prüfungsphase der Basisprüfung und der Prüfung nach dem 3. Semester fällt, und damit ausserhalb der gemäss Art. 46 Abs. 3 Bst. a ZDV geltenden "Sperrfristen" zu liegen kommt. Möglich wäre dies namentlich bei einem Einsatz unmittelbar im Anschluss an die Basisprüfung im September 2010. Auch hätte der Beschwerdeführer den 26-tägigen Einsatz bereits frühzeitig im Jahr 2010, d.h. vor der am (...) Mai 2010 beginnenden dreimonatigen Frist für die Vorbereitung auf die Basisprüfung (ab [...] Oktober 2010), abschliessen können. Im Übrigen hat der Beschwerdeführer das Studium schliesslich doch wie ursprünglich geplant im Herbst 2009 angetreten. Er legt nur wenig überzeugend dar, alles Notwendige vorgekehrt zu haben, um den Zivildiensteinsatz - wie am 6. Dezember 2008 in der zur Genehmigung eingereichten Einsatzplanung zugesichert - vor dem Antritt des Studiums im Verlauf des Jahres 2009 zu leisten. Gestützt auf Art. 46 Abs. 3 Bst. a rechtfertigt sich eine zusätzliche Verschiebung der 26 Dienstage von 2010 auf einen späteren Zeitpunkt somit nicht.

E. 6.3.2

Zweitens fragt sich, ob die in der angefochtenen Verfügung angeordnete Einsatzplanung weiter anzupassen ist, weil dem Beschwerdeführer durch die Pflicht zur Leistung eines 26-tägigen Zivildienstes im Jahr 2010 unzumutbare Nachteile im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV entstehen. Der Beschwerdeführer bringt in diesem Zusammenhang vor, dass er das Studium bei einer 26-tägigen Zivildienstleistung im Jahr 2010 voraussichtlich für ein

Jahr unterbrechen müsste, was einen unzumutbaren Nachteil für ihn darstellen würde. Aufgrund der zeitlichen Inanspruchnahme durch das Studium sowie der mit seiner Partnerin vereinbarten Aufteilung der Familienarbeit bzw. Kinderbetreuung sei es ihm während der gesamten Dauer des Bachelorstudiengangs nicht zuzumuten, einen 26-tägigen Zivildiensteinsatz zu leisten. Es ist nicht in Abrede zu stellen und wird auch von der Vorinstanz nicht bestritten, dass das vom Beschwerdeführer in Angriff genommene Studium hohe Anforderungen stellt. Dies trifft aber auch auf andere Studiengänge und Berufsausbildungen zu. Die Situation des Beschwerdeführers kann mit derjenigen von andern Personen während ihrer Ausbildung verglichen werden. Zudem erweist sich der strittige Einsatz als nicht übermässig lang. Er entspricht mit einer Dauer von 26 Tagen der gesetzlichen Mindestdauer (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Mit vergleichbaren Unterbrüchen einer Ausbildung muss auch aus anderen Gründen - wie Krankheit, Militärdienst oder Ferien - gerechnet werden. Auch kann der Beschwerdeführer seinen Einsatz, wie ausgeführt, selbst planen und mittels einer geeigneten Einsatzplanung dafür sorgen, dass er den Dienst zu einem für seine Ausbildung und die Erfüllung der familiären Pflichten möglichst günstigen Zeitpunkt leisten kann. Vor diesem Hintergrund dürfte ein Ausfall von vier Wochen durchaus nachholbar sein, ohne dass es überhaupt zu einer Verlängerung der Studiendauer kommen muss. Unabhängig davon ist nicht anzunehmen, dass eine 26-tägige zivildienstliche Abwesenheit im Jahr 2010 den erfolgreichen Abschluss des Studiums verunmöglichen oder stark erschweren könnte. Dass die Suche nach einer Lösung für die Selbst- oder Fremdbetreuung der Kinder während der 26 Dienstage mit einem gewissen Organisationsaufwand und Belastungen für den Beschwerdeführer und seine Partnerin verbunden ist, liegt auf der Hand. Die Bedenken des Beschwerdeführers sind insofern grundsätzlich verständlich. Die Aufgabe, die Dienstleistung mit den familiären Verpflichtungen abzustimmen, muss aber von jedem militär- oder zivildienstpflichtigen Schweizer gelöst werden. Die Situation des Beschwerdeführers und seiner Partnerin ist mit jener vieler Eltern - welche die Betreuungsaufgaben gemeinsam wahrnehmen, wobei der militär- bzw. zivildienstpflichtige Elternteil zusätzlich eine Ausbildung absolviert, während der andere Elternteil erwerbstätig ist - vergleichbar. Es bestehen keine Zweifel, dass auch vorliegend verschiedene Möglichkeiten bestehen, für die Zeit der dienstlichen Abwesenheit eine angemessene Selbst- oder Fremdbetreuung der Kinder zu gewährleisten (vgl. nachfolgend E. 7.3.3). Somit ist nicht davon auszugehen, dass ein 26-tägiger Diensteinsatz im Jahr 2010 unzumutbare Nachteile im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV mit sich bringt. Eine zusätzliche Anpassung der Einsatzplanung kommt auch gestützt darauf nicht in Frage (vgl. auch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-737/2009 vom 17. März 2009, in welchem es das Bundesverwaltungsgericht ablehnte, die Pflicht zur Leistung von Zivildienst während der Dauer einer Goldschmiedlehre zu verschieben).

E. 7.1

Sinngemäss scheint der Beschwerdeführer zudem zu rügen, die Pflicht zur Absolvierung von 26 Diensttagen im Jahr 2010 und während dem gesamten Studium bedeute für ihn eine ausserordentliche Härte gemäss Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV. Eine unveränderte Einsatzplanung würde des Weiteren zu einer unnötigen ausserordentlichen Härte für seine Partnerin führen. Eine Zivildienstleistung im Jahr 2010 würde es dieser mit Blick auf ihre familiären Betreuungsaufgaben nämlich verunmöglichen, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Die Zivildienstpflicht des Beschwerdeführers würde die Partnerin dadurch in unzulässiger Weise benachteiligen, was auch gegen das Gleichstellungsgebot verstosse und ein traditionelles Rollenmodell fixiere. Eine Zivildienstleistung erst im Jahr 2014 würde die

Erfüllung der Betreuungspflicht nicht mehr verunmöglichen, da die Kinder dann älter und in der Schule seien.

E. 7.2

Die Vorinstanz hält es in keiner Weise für nachvollziehbar, inwiefern die Partnerin des Beschwerdeführers daran gehindert sein könnte, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen, wenn der Beschwerdeführer die ursprünglich für das Jahr 2009 vorgesehenen Dienstage erst im Jahr 2010 leisten muss. Eine ausserordentliche Härte im Sinne einer eigentlichen Notsituation liege auch für die Partnerin des Beschwerdeführers nicht vor. Dies insbesondere deshalb nicht, weil genügend Zeit für die Organisation der Kinderbetreuung eingeräumt worden sei. Entsprechend habe der Beschwerdeführer auch nicht aufzeigen können, inwiefern die angefochtene Verfügung eine Verletzung des Gleichstellungsgebots darstellen solle.

E. 7.3.1

Eine ausserordentliche Härte wird nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder bei seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1213/2009 vom 14. April 2009, E. 3.2 mit Hinweis auf Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-6116/2007 vom 11. Oktober 2007, E. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen). Das Kriterium der "ausserordentlichen Härte" stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Auslegung und Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung der richterlichen Kognition zu überprüfen ist (vgl. BGE 119 Ib 33 E. 3b). Nach konstanter Praxis und Lehrmeinung ist bei der Überprüfung der Auslegung und Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen jedoch Zurückhaltung auszuüben, und der Behörde ist ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht. Der Richter hat nicht einzugreifen, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009, E. 3.1 mit Hinweis auf BGE 119 Ib 254 E. 2b und ULRICH HÄFELIN / GEORG MÜLLER / FELIX UHLMANN, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich 2006, Rz. 446c f.).

E. 7.3.2

Vorliegend betont die Vorinstanz zu Recht, dass der Beschwerdeführer seit längerer Zeit die Möglichkeit hatte, eine Lösung zu finden, welche seine familiären, beruflichen und schulischen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang bringt. Auch gilt es die Grundregel zu beachten, dass zivildienstpflichtige Personen nicht besser gestellt werden dürfen als Militärdienstpflichtige (vgl. Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609; 1643, 1672). In diesem Sinne hat das Bundesverwaltungsgericht entschieden, dass, verglichen mit den üblichen Abwesenheiten wegen militärischer Wiederholungskurse, eine Abwesenheit während 26 Tagen keine übermässige Härte darstellt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2128/2006 vom 8. Februar 2007 E. 4.2.1). Eine Abwesenheit des Beschwerdeführers während 26 Tagen stellt daher keine übermässige Härte dar. Von einer Notsituation, in welcher sich der Beschwerdeführer befinden würde, kann nicht gesprochen werden. Dies gilt insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, dass der Beschwerdeführer seinen Zivildiensteinsatz im Gegensatz zu einem Militärdienstpflichtigen selbst organisieren und

damit den für ihn günstigsten Zeitpunkt auswählen kann.

E. 7.3.3

Ebenso wenig besteht Anlass zur Annahme, dass die Partnerin des Beschwerdeführers bei einem 26-tägigen Zivildiensteinsatz des Beschwerdeführers im Verlauf des Jahres 2010 in eine Notsituation geraten würde. Dass die Partnerin wegen einem solchen Zivildiensteinsatz den Verlust ihrer Arbeitsstelle infolge einer Kündigung durch den Arbeitgeber befürchten müsste, ist weder ersichtlich noch dargelegt. Der Beschwerdeführer scheint denn auch weniger darauf abzielen, sondern sich mehr auf den Standpunkt zu stellen, die Partnerin müsse bei einer einmonatigen Abwesenheit von ihm die Erwerbstätigkeit selber aufgeben, um eine Fremdbetreuung der Kinder zu verhindern. Auch dies vermag jedoch nicht zu überzeugen. So ist mit der Vorinstanz festzuhalten, dass dem Beschwerdeführer und seiner Partnerin genügend Zeit für die Organisation einer befriedigenden Kinderbetreuung eingeräumt wurde. Entgegen dem Beschwerdeführer sind durchaus verschiedene Betreuungslösungen oder Kombinationen davon möglich, bei welchen das Wohl der Kinder sichergestellt ist, ohne dass sich die Partnerin veranlasst sehen muss, ihre Arbeitsstelle zu kündigen, und damit die erst vor kurzem aufgenommene Erwerbstätigkeit wieder aufzugeben (vgl. etwa die Anregung der Vorinstanz im E-Mail vom 17. Juli 2009, den Zivildiensteinsatz beispielsweise in einer Kindertagesstätte zu absolvieren, wo der Beschwerdeführer die eigenen Kinder mitnehmen könnte [vgl. Beilage Nr. 8 zur Vernehmlassung]). Eine Gefährdung des Wohls der Kinder ist auch nicht ersichtlich, falls allenfalls ergänzend eine Fremdbetreuung in Betracht zu ziehen wäre. Für eine Selbstkündigung besteht auch in diesem Fall kein Grund. Von einer unnötigen Notsituation der Partnerin kann nicht die Rede sein.

E. 7.3.4

Es besteht deshalb auch kein Anlass, die Einsatzplanung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV weiter anzupassen.

E. 7.3.5

Woraus dieser eine Verletzung des Gleichstellungsgebotes (Art. 8 Abs. 3, zweiter Satz der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) zum Nachteil seiner Partnerin ableiten will, ist nicht nachvollziehbar. Dass sich die dienstlichen Abwesenheiten der der Militär- oder Zivildienstpflicht unterliegenden Schweizer Männer auch auf den privaten Bereich und damit die betroffenen Partnerinnen und Familien auswirken, liegt in der Natur der Sache. Eine Verletzung des Gleichstellungsgebotes kann darin nicht erblickt werden. Auch ist daran zu erinnern, dass die unterschiedliche Behandlung von Männern und Frauen hinsichtlich der Militärdienstpflicht und damit auch der Pflicht zur Leistung von Zivildienst bereits in der Verfassung angelegt ist (Art. 59 Abs. 1 und 2 BV i.V.m. Art. 1 ZDG). Das Bundesgericht hat wiederholt entschieden, dass Art. 59 BV als *lex specialis* dem allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Gleichstellungsgebot des Art. 8 BV vorgeht (Urteil 2C.221/2009 vom 21. Januar 2010 E. 2.1, mit Hinweis auf Urteil 2A.47/2002 vom 23. Mai 2002 E. 2.2, in: ASA 71 S. 576; Urteil 2A.433/1990 vom 17. September 1991 E. 3, in: ASA 60 S. 566).

E. 8.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, es sei unverhältnismässig, von ihm die Leistung von 26 Diensttagen im Jahr 2010 zu verlangen. Es sei kein öffentliches Interesse

zu erkennen, das gegen die Dienstverschiebung spreche. Es bestehe vielmehr ein öffentliches Interesse darin, dass die Qualität der erbrachten Zivildienstleistung möglichst hoch sei, was bei einer höher qualifizierten Person der Fall sei. Die Verschiebung der 26 Dienstage auf die Periode nach dem Studienabschluss rechtfertige sich auch deshalb, weil die Erfüllung der Kinderbetreuungspflicht ein überwiegendes privates Interesse darstelle. Eine gebührende Würdigung dieses Interesses bedeute, den Spielraum zur Erfüllung der Dienstpflicht auszuschöpfen und dem Beschwerdeführer zu ermöglichen, sämtliche Dienstage mit 32 Jahren, d.h. unter Berücksichtigung einer zweijährigen Reservezeit, leisten zu dürfen. Die angefochtene Verfügung stelle einen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Familie dar. Zu beachten sei auch Artikel 9 der für Angehörige der Armee geltenden Weisungen des Chefs der Armee vom 28. April 2008 über das Verfahren im Dienstverschiebungswesen (WDVS). Der Artikel definiere das überwiegende private Interesse von Studenten im Sinne von Art. 30 Abs. 2 der Verordnung über die Militärdienstpflicht (MDV, SR 512.21) und nenne unter anderem das Überschneiden der Dienstleistung mit dem Assesmentjahr oder das Leisten eines Dienstes während oder kurz vor Prüfungen. Im Übrigen sei die vorinstanzliche Praxis, Dienstverschiebungen grundsätzlich nur für ein Jahr zu erteilen, willkürlich. Namentlich scheine es nicht zulässig, von einem Studienabbruch auszugehen, da statistisch nur eine Minderheit der Studierenden ihr Studium abbreche.

E. 8.2

Die Vorinstanz widerspricht und bringt vor, die gewährte Dienstverschiebung stelle keinen unzulässigen Eingriff in das Recht auf Familie dar. Der Beschwerdeführer sei offenbar der Ansicht, dieses Recht entbinde ihn vollumfänglich von der Pflicht, die Betreuung seiner Kinder im Hinblick auf den im nächsten Jahr zu leistenden Zivildiensteinsatz zu organisieren. Hierbei verkenne der Beschwerdeführer die Tatsache, dass die Dienstverschiebung ja gerade jene familiären Umstände berücksichtige, die ihm die Erfüllung seiner Dienstpflicht im Jahr 2009 verunmöglicht hätten. Indem dem Beschwerdeführer über fünf Monate Zeit zur Organisation der Kinderbetreuung im Jahr 2010 eingeräumt worden sei, erscheine eine Verschiebung der 26 Dienstage auf das Jahr 2010 als durchaus angemessen. Die Anordnung in der angefochtenen Verfügung beruhe auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage. Auch liege es durchaus im öffentlichen Interesse, dass der Beschwerdeführer seine Dienstage möglichst früh leiste, damit es in späteren Jahren nicht zu Kollisionen mit wachsenden beruflichen und familiären Pflichten komme. Die mit der angefochtenen Verfügung getroffene Massnahme erscheine nicht als unverhältnismässig. Eine analoge Anwendung der militärischen Weisungen auf zivildienstpflichtige Personen stehe nicht zur Diskussion, da Militärdienstpflichtige im Gegensatz zu zivildienstpflichtigen Personen nicht selber über den Zeitpunkt ihrer Dienstleistung bestimmen könnten.

E. 8.3

Die Ausführungen des Beschwerdeführers verkennen, dass die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, in Art. 46 Abs. 3 ZDV umschrieben sind und nach dieser Massgabe zu beurteilen sind. Während die Vorinstanz die entsprechenden Voraussetzungen zumindest insoweit für gegeben erachtete, dass sie einer Verschiebung des im Jahr 2009 fälligen Zivildiensteinsatzes auf das Jahr 2010 zustimmte, haben die vorstehenden Erwägungen gezeigt, dass kein Grund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV für eine zusätzliche Verschiebung der 26 Dienstage vom Jahr 2010 auf den Zeitpunkt

nach der voraussichtlichen Beendigung des Studiums im Jahr 2014 gegeben ist. An diesem Ergebnis vermögen die vom Beschwerdeführer angerufenen Weisungen über das Verfahren im militärischen Dienstverschiebungswesen (WDVS) nichts zu ändern. Bei dem in Art. 9 WDVS umschriebenen überwiegenden privaten Interesse bei Studenten im Fall einer zeitlichen Überschneidung des Ausbildungsdienstes mit dem Absolvieren eines Zulassungsstudiums und der Absolvierung wichtiger Pflichtleistungen an zivilen Ausbildungsstätten während oder kurz nach einem Ausbildungsdienst handelt es sich um eine Konkretisierung der in Art. 30 MDV vorgesehenen (militärischen) Dienstverschiebung aus persönlichen Gründen. Da sich vorliegend indessen gezeigt hat, dass weder der Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. a noch jener von Bst. b gegeben ist - welche der militärischen Bestimmung im Wesentlichen entsprechen - und auch keine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e vorliegt, läuft die ergänzende Geltendmachung eines überwiegenden privaten Interesses ins Leere. Ein solches ergibt sich nach dem Gesagten weder aus den familiären Betreuungspflichten noch dem Umstand, dass der Beschwerdeführer ein Studium absolviert. Unter den gegebenen Umständen handelte die Vorinstanz auch nicht willkürlich, indem sie den Zivildienstesatz nur um ein Jahr verschob. Ebenso wenig kann von einer Verletzung des Rechts auf Familie gesprochen werden. Die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht und räumt der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch einen eigentlichen Ermessensspielraum ein, der vom Bundesverwaltungsgericht zu respektieren ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009, E. 3.1). Mit der teilweisen Gutheissung des Gesuchs des Beschwerdeführers vom 19. Juni 2009 um Änderung der Einsatzplanung übte die Vorinstanz diesen Ermessensspielraum nachvollziehbar aus. Dies gilt erst recht angesichts der erheblichen Anzahl von Diensttagen (218), welche der Beschwerdeführer bis zur Entlassung im Jahr 2016 noch leisten muss, wie auch mit Blick auf die neuen Vorschriften zur zeitlichen Abfolge der Einsätze, wonach der Beschwerdeführer bis 2014 grundsätzlich deutlich mehr Dienstage leisten müsste, als dies die angepasste Einsatzplanung nun vorsieht (vgl. E. 3.3, 4.3). Dass es die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nicht erlaubt hat, sämtliche Dienstage erst im Jahr 2014 mit 32 Jahren zu leisten, erweist sich weder als unverhältnismässig, noch mangelt es für die Anordnung einer frühzeitigen Dienstleistung im Jahr 2010 an einem genügenden öffentlichen Interesse.

E. 9

Im Ergebnis hat die Vorinstanz die bestehende Einsatzplanung in der angefochtenen Verfügung zu Recht nur insoweit abgeändert, als sie die Pflicht zur Leistung von 26 Diensttagen im Jahr 2009 nur auf das Jahr 2010 verschob und das Gesuch des Beschwerdeführers vom 19. Juni 2009 um Änderung der Einsatzplanung im Übrigen abwies. Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

E. 10.1

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG). Somit werden keine Verfahrenskosten erhoben.

E. 10.2

Da der Beschwerdeführer unterliegt (Art. 64 Abs. 1 VwVG), und das Zivildienstgesetz die Möglichkeit der Ausrichtung einer Parteientschädigung zudem von Grund auf verneint (Art.

65 Abs. 1 ZDG), ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Zusprechung einer angemessenen Aufwandentschädigung abzuweisen. Eine Parteientschädigung kann ihm nicht zugesprochen werden.

E. 11

Dieser Entscheid kann nicht 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.