



Abteilung II
B-1391/2016

Urteil vom 11. Mai 2016

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Pietro Angeli-Busi,
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Thomas Ulrich,
Rosenweg 3, 6340 Baar,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum (...),
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung.

Sachverhalt:**A.**

Am 26. November 2009 wurde X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) mit Verfügung der Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, zum Zivildienst zugelassen und mit Verfügung vom 23. Dezember 2009 zur Leistung von 342 Tagen verpflichtet.

B.

Am 17. November 2014 reichte der Beschwerdeführer bei der Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum (...) (nachfolgend: Vorinstanz), ein Gesuch um Dienstverschiebung ein. Darin hielt der Beschwerdeführer fest, dass seine berufliche Situation ihm die Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2015 verunmögliche. So habe er per 1. November 2014 eine neue Stelle als Geschäftsführer angenommen. In seiner Funktion sei er für die Führung der Mitarbeiter zuständig und leite jegliche operativen Tätigkeiten. Eine sechsmonatige Absenz hätte zur Folge, dass er diese Anstellung verlieren würde. Er könne aus diesen Gründen auch kein Ersatzdatum für den langen Einsatz angeben.

C.

Mit Verfügung vom 27. Januar 2015 bewilligte die Vorinstanz die Verschiebung des langen Einsatzes. Der Beschwerdeführer wurde verpflichtet, im Jahr 2015 einen Einsatz von mindestens 26 Tagen Dauer (Dispositivziffer 3) und im Jahr 2016 einen langen Einsatz von mindestens 180 Dienstagen (Dispositivziffer 2) zu leisten.

D.

Mit Schreiben vom 29. Januar 2015 erinnerte die Vorinstanz den Beschwerdeführer an seine Einsatzpflicht im Jahr 2016 und forderte diesen auf, bis zum 15. Januar 2016 eine Einsatzvereinbarung einzureichen.

E.

Mit Schreiben vom 7. September 2015 bestätigte die Vorinstanz den Abschluss des Zivildiensteinsatzes von 26 Tagen beim Einsatzbetrieb Spital Lachen AG vom 4. September 2015. Die Vorinstanz hielt fest, dass der Beschwerdeführer noch 289 Dienstage zu leisten und bis spätestens 15. Januar 2016 die Einsatzvereinbarung für den langen Einsatz einzureichen habe.

F.

Mit Eingabe vom 5. Januar 2016 stellte der Beschwerdeführer erneut ein Gesuch um Dienstverschiebung des langen Einsatzes. Zur Begründung machte er geltend, dass sich seine Arbeitssituation zum Vorjahr nicht geändert habe, sodass ihm das Absolvieren des langen Einsatzes auch im Jahr 2016 nicht möglich sei. Dem Gesuch legte er ein Bestätigungsschreiben seiner Arbeitgeberin bei. Darin hielt der Verwaltungsratspräsident fest, dass dem Beschwerdeführer die Kündigung droht, sollte er infolge eines Zivildiensteinsatzes von mehr als einem Monat abwesend sein.

G.

Die Vorinstanz forderte den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Januar 2016 auf, sein Gesuch mit weiteren Informationen zu ergänzen und zusätzliche Unterlagen einzureichen. Zudem wies die Vorinstanz ihn ausdrücklich auf die Möglichkeit hin, den langen Einsatz in zwei Tranchen zu je 3 Monaten zu absolvieren. Hierfür müsse der Beschwerdeführer allerdings ein Gesuch stellen.

H.

Der Beschwerdeführer vervollständigte mit Schreiben vom 16. Januar 2016 sein Gesuch um Dienstverschiebung gemäss den vorinstanzlichen Anforderungen. Er hielt u.a. fest, dass er die Option zur Aufteilung des langen Einsatzes geprüft und als für ihn und seine Arbeitgeberin nicht tragbare Option verworfen habe. Eine Abwesenheit von mehr als einem Monat stelle für ihn und seine Arbeitgeberin einen Härtefall dar.

I.

Mit Verfügung vom 2. Februar 2016 wies die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Dienstverschiebung mit folgendem Dispositiv ab:

"1. Ihr Gesuch vom 05.01.2016 um Dienstverschiebung wird abgelehnt.

2. Sie sind verpflichtet, im Jahr 2016 einen langen Einsatz von mindestens 180 Dienstagen zu leisten."

Gleichzeitig wurde der Beschwerdeführer aufgefordert, eine entsprechende Einsatzvereinbarung mit einem Einsatzbetrieb seiner Wahl bis spätestens zum 19. Februar 2016 einzureichen, andernfalls er von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz aufgeboten werde.

J.

Mit Eingabe vom 3. März 2016 reichte der Beschwerdeführer Beschwerde

gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 2. Februar 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Darin beantragt er:

- "1. Die Beschwerde sei gutzuheissen und die angefochtene Verfügung der Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, (...), sei aufzuheben.
2. Das Gesuch um Dienstverschiebung für die Leistung des langen Einsatzes von mindestens 180 Diensttagen im Jahr 2016 sei zu genehmigen.
3. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen.
4. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beschwerdegegnerin."

Zur Begründung bringt der Beschwerdeführer vor, dass seine berufliche Situation ihm die Leistung des langen Einsatzes auch im Jahr 2016 verumögliche. In seiner Anstellung als Geschäftsführer sei er für die Führung der Mitarbeiter zuständig und er leite jegliche operative Tätigkeit. Die Firma befinde sich immer noch in einer Aufbauphase, sodass die Pflege des bisherigen Kundenstammes und die Akquisition neuer Kunden sehr wichtig seien. Diese Aufgaben würden allein ihm obliegen. Da sich der Verwaltungsratspräsident aus dem operativen Geschäft vollständig zurückgezogen habe, sei der Beschwerdeführer als alleiniger Geschäftsführer tätig. Einen Stellvertreter habe er nicht. Mangels Stellvertreter hätte eine sechsmonatige Absenz des Beschwerdeführers zur Folge, dass dieser seine Anstellung verlieren würde, was vom Verwaltungsratspräsidenten auch bestätigt werde.

K.

In ihrer Vernehmlassung vom 23. März 2016 beantragt die Zentralstelle die Abweisung der Beschwerde. Sie anerkennt zwar, dass eine sechsmonatige Absenz für den Arbeitgeber des Beschwerdeführers nicht einfach zu tragen sei, geht aber davon aus, dass diese Last zum einen durch die Aufteilung des Dienstesatzes abgedeckt werden könnte, was aber vom Beschwerdeführer stets abgelehnt worden sei. Zum anderen stelle der lange Einsatz für alle Arbeitnehmer und -geber einen Einschnitt dar, den es zu überbrücken gelte. Im Gegensatz zum Militärdienstpflichtigen könne der Zivildienstpflichtige seinen Einsatzzeitraum selber planen. Auch gelte es zu bedenken, dass es sich vorliegend um das zweite Verschiebungsgesuch handle und der Beschwerdeführer von seiner Einsatzzpflicht im Jahr 2016 wusste. Die Gutheissung des ersten Verschiebungsgesuches sei ja gerade deswegen erfolgt, damit er für das Jahr 2016 vorsorgen könne.

L.

Innert erstreckter Frist nahm der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 21. April 2016 erneut Stellung. Darin bekräftigte er seine bisherige Argumentation und hielt an seinen Rechtsbegehren fest.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

Der Entscheid der Vorinstanz vom 2. Februar 2016 ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021). Diese Verfügung kann nach Art. 63 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (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 über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 [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; vgl. zum Ganzen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 1.1). Die Eingabefrist und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 66 Bst. b ZDG; Art. 52 Abs. 1 VwVG). Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

2.1 Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 BV). Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten gemäss Art. 1 ZDG auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst), welcher grundsätzlich 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung dauert (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht beginnt, sobald der Entscheid für die

Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist (vgl. Art. 10 ZDG) und endet mit der Entlassung oder dem Ausschluss aus dem Zivildienst, wobei für die Entlassung die Bestimmungen über die Dauer der Militärdienstpflicht sinngemäss gelten (vgl. Art. 11 Abs. 1 und 2 ZDG). Hat eine zivildienstpflichtige Person das 30. Altersjahr vollendet und legt sie glaubwürdig dar, dass die Verpflichtung zur Leistung der restlichen Dienstage bis zur ordentlichen Entlassung aus dem Zivildienst für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde, so kann sie mit der Vollzugsstelle eine Vereinbarung über die spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht abschliessen, wobei sie ihre Zustimmung nicht widerrufen kann (vgl. Art. 15 Abs. 3^{bis} der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01]). Eine Entlassung aus der Zivildienstpflicht erfolgt spätestens am Ende des Jahres, in dem die zivildienstpflichtige Person das 46. Altersjahr vollendet hat (vgl. Art. 15 Abs. 4 ZDV).

2.2 Der Zivildienst wird in einem oder mehreren Einsätzen geleistet (Art. 20 Satz 1 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person hat dabei ihre Einsätze so zu planen und zu leisten, dass sie die Gesamtheit der verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV). Leistet die zivildienstpflichtige Person ihren Zivildienst in mehreren Einsätzen, so beträgt die Mindestdauer eines Einsatzes grundsätzlich 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Hat die zivildienstpflichtige Person keine Rekrutenschule bestanden, so hat sie einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen zu leisten, wobei sie den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 1 und 3 ZDV).

2.3 Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann. Die Gesuche müssen eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, enthalten (Art. 44 ZDV).

Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Ordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Absatz 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, 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;
- c^{bis}) 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.“

Demgegenüber hat die Vollzugsstelle ein Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung insbesondere dann abzulehnen, wenn keine Gründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (vgl. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV).

2.4 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis. Aus diesem Grund können nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Die „Kann-Formulierung“ von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht. Diese Vorschrift räumt der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch vielmehr einen Ermessensspielraum ein, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch sog. "Kann-Vorschriften" ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 431). Die in Art. 46 Abs. 3 ZDV statuierten Dienstverschiebungsgründe sind jedoch einer vollen richterlichen Kognition zugänglich (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.1). So stellt etwa das Kriterium der „ausserordentlichen Härte“ einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, dessen Auslegung und

Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1). Eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV wird nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, und B-1515/2013 vom 14. Mai 2013 [je mit Hinweisen]).

3.

Im Folgenden ist unter Berücksichtigung des der Vorinstanz zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes (vorn E. 2.4) zu prüfen, ob das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen wurde.

3.1 Der Beschwerdeführer macht geltend, seine berufliche Situation verunmögliche ihm die Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2016. So drohe ihm bei einer mehrmonatigen Abwesenheit die Kündigung. Weiter gibt der Beschwerdeführer an, die Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2016 führe zu einer Notsituation für ihn und seine Arbeitgeberin. Mit diesen Vorbringen beruft sich der Beschwerdeführer auf die Dienstverschiebungsgründe von Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV (drohender Verlust des Arbeitsplatzes) und Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV (Härtefall).

3.2

3.2.1 Als erstes gibt der Beschwerdeführer an, dass er mit der Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2016 die Gefahr laufe, seinen Arbeitsplatz zu verlieren. Als Beweis dazu legt der Beschwerdeführer ein entsprechendes Schreiben seiner Arbeitgeberin ins Recht (Beschwerdebeilage 4). Darin führt deren Verwaltungsratspräsident aus, dass er sich gezwungen sehe den Beschwerdeführer zu entlassen, sollte dieser zu einem Dienst-einsatz von mehr als einen Monat verpflichtet werden.

3.2.2 Hierzu ist im Einklang mit der Vorinstanz festzuhalten, dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses nicht nur unzulässig ist während sowie vier Wochen vor und nachdem der Arbeitnehmer einen schweizerischen Zivildienst von mehr als elf Tagen leistet (Art. 336c Abs. 1 Bst. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), sondern auch zu einem anderen Zeitpunkt missbräuchlich ist, sofern sie ausgesprochen wird, weil

der Arbeitnehmer einen derartigen Dienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR). Sollte der Arbeitgeber des Beschwerdeführers diesem daher tatsächlich aus den von ihm genannten Gründen kündigen, müsste er mit erheblichen Sanktionen rechnen (Art. 336a OR). Erfolgt die Kündigung gar zur Unzeit, ist sie nichtig (Art. 336c Abs. 2 OR). Der Beschwerdeführer genießt daher in einem gewissen Rahmen einen Kündigungsschutz. Es ist denn auch so, dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die abstrakte Befürchtung, die Arbeitgeberin würde die Stelle des Zivildienstpflichtigen wegen der bevorstehenden Zivildienstleistung kündigen, keinen Anspruch auf Dienstverschiebung begründet (zuletzt bestätigt in Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-297/2015 vom 22. April 2015).

3.2.3 Im vorliegenden Fall kann insofern nicht von einer abstrakten Befürchtung bezüglich einer Kündigung ausgegangen werden, als dass die Absicht des Arbeitgebers, seinen Mitarbeiter allenfalls zu entlassen, schriftlich zum Ausdruck gebracht worden ist. Es gilt aber festzustellen, dass diese Androhung in einem deutlichen Missverhältnis zu den ansonsten lobenden Aussagen des Geschäftsinhabers und den Hinweisen auf dessen Unentbehrlichkeit steht (Beschwerdebeilage 4). Auch ist der Beschwerdeführer, welcher seit 2014 bei seiner Arbeitgeberin als Geschäftsführer tätig ist, extra für diese Aufgabe rekrutiert worden und hat sich in diesem spezialisierten Geschäftsfeld die nötigen Kenntnisse erworben, was seinen Wert aus Arbeitgebersicht offensichtlich steigert (Beschwerde, S.8 und 10). Es ist daher im vorliegenden Fall davon auszugehen, dass eine Kündigungsandrohung vorliegt, welche schriftlich verbrieft wurde, damit sich der Beschwerdeführer auf Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV berufen kann. Unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts gilt es demnach festzuhalten, dass die vorliegende Befürchtung des Beschwerdeführers keinen Anspruch auf eine Dienstverschiebung begründet. Der Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV ist damit nicht gegeben.

3.3 Weiter gibt der Beschwerdeführer an, die Leistung des langen Einsatzes im Jahr 2016 führe zu einer Notsituation für ihn und seine Arbeitgeberin im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV.

3.3.1 Mit Hinweis auf das Organigramm seiner Arbeitgeberin (Beschwerdebeilage 5) sowie seinen Aufgabenbeschrieb (Beschwerdebeilage 5), führt der Beschwerdeführer aus, dass eine derart lange Absenz seiner Person im Unternehmen nicht abgedeckt werden könne. In seiner Tätigkeit als

CEO sei er sowohl für die Führung der Mitarbeiter als auch für die Leitung aller operativen Tätigkeiten zuständig (vgl. Aufgabenbeschreibung, Beschwerdebeilage 5; Beschwerde, S. 5 und 8). Da sich der Verwaltungsratspräsident aus dem operativen Geschäft vollständig zurückgezogen habe (vgl. Beschwerdebeilage 4), habe er zum einen weder einen Stellvertreter, noch könne jemand aus der weiteren Geschäftsleitung seine Aufgaben übernehmen (Beschwerde, S. 6). Auch sei zu bedenken, dass sich seine Arbeitgeberin noch in einer Aufbauphase befinde. Entsprechend wichtig seien die Pflege des bisherigen Kundenstammes und die Akquisition neuer Kunden. Diese Aufgaben würden allein ihm obliegen (vgl. Aufgabenbeschreibung, S. 1 und 2 [Beschwerdebeilage 5]). Der Verwaltungsratspräsident seiner Arbeitgeberin bestätige, dass eine mehrmonatige Absenz des Geschäftsführers für seine Arbeitgeberin finanziell und organisatorisch nicht tragbar sei (Beschwerdebeilage 4). Es müsse mit dem Verlust von Kunden gerechnet werden, was gerade in der Aufbauphase eines Geschäfts fatal sei. Weiter gelte es zu bedenken, dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ein hoch spezialisiertes Unternehmen sei (Stellungnahme vom 21. April 2016, S. 6). Ersatzleute für das Tätigkeitsgebiet des Beschwerdeführers zu finden sei personell wie finanziell schwierig und könne nicht inerner kurze Zeit geschehen (Beschwerde, Rz. 13 und 18; Beschwerdebeilage 3, Ziff. 4; Stellungnahme vom 21. April 2016, S. 6). Eine Abwesenheit seiner Person von mehr als einen Monat sei für seine Arbeitgeberin nicht tragbar (Beschwerde, S. 8 Ziff. 12; Beschwerde, S. 10 Ziff. 18).

3.3.2 Wie die Vorinstanz zu Recht ausführt, muss – damit ein Dienstverschiebungsgesuch aus beruflichen Gründen gutgeheissen werden kann – die Ablehnung des Gesuches für den Arbeitgeber eine sog. ausserordentliche Härte bedeuten (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV). Eine solche wird nach ständiger Rechtsprechung einzig bejaht, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder eben seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-242/2013 vom 1. Juli 2013 E. 2.4 mit weiteren Hinweisen).

3.3.3 Aus dem Organigramm der Arbeitgeberin des Beschwerdeführers ist ersichtlich, dass die Bereiche Technik, Kundenbetreuung und Verkauf in seine alleinige Zuständigkeit fallen (Beschwerdebeilage 5). Gerade die Bereiche Verkauf und Kundenbetreuung sind Geschäfte, welche vital sind für Unternehmen im Aufbau. Es ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass die Kundenbetreuung und Akquisition für einen etablierten und vernetzten Mitarbeiter einfacher funktioniert als für einen Neuzugang (Beschwerde, Rz. 14f.). Entsprechend ist die Arbeitgeberin auf das Fachwissen und die

Vernetzung des Beschwerdeführers durchaus angewiesen. Ebenso folgt aus dem Organigramm (Beschwerdebeilage 5), dass der Beschwerdeführer per se nicht über einen Stellvertreter verfügt. Wie der Verwaltungsratspräsident, dem die operative Leitung bis zur Anstellung des Beschwerdeführers oblag, ausführt, verfügt dieser in seiner Aufgabe als Geschäftsführer eines weiteren Unternehmens nicht über die nötigen Kapazitäten um auszuhelfen (Beschwerdebeilage 4). Insgesamt führt der Beschwerdeführer damit glaubhaft aus, dass eine längere Abwesenheit seiner Person seine Arbeitgeberin grundsätzlich in eine schwierige Situation bringen würde.

3.3.4 Dem ist aber im Einklang mit der Vorinstanz entgegen zu halten, dass die zivildienstpflichtige Person ihre Einsätze so zu planen und zu leisten hat, dass sie die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV). Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit diesen ab (vgl. Art. 31a Abs. 1 ZDV). Damit wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, in weitem Masse die Absolvierung des Zivildienstes ihren Wünschen entsprechend mitzugestalten (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, mit Hinweis). Es obliegt demnach in erster Linie dem Zivildienstpflichtigen seine Einsätze in einer Art und Weise zu planen und zu organisieren, dass sie für ihn und seine Umgebung tragbar sind. Dass ein langer Zivildiensteinsatz einen Arbeitgeber zumeist schwer zu verkraften ist, wird denn auch von der Vorinstanz anerkannt (vgl. angefochtene Verfügung, S. 4 f.). Entsprechend wurde dem Beschwerdeführer sein erstes Gesuch um Verschiebung des langen Diensteinsatzes für das Jahr 2015 aufgrund seiner Berufssituation mit Verfügung vom 27. Januar 2015 gewährt und der Beschwerdeführer zur Leistung des langen Diensteinsatzes im Jahr 2016 verpflichtet. Zwar hatte der Beschwerdeführer bereits in diesem ersten Gesuch darauf hingewiesen, dass sich an seiner Situation in den nächsten 2 Jahren wohl kaum etwas ändern würde. Dennoch zeigte er im Gespräch mit der Vorinstanz seine Bereitschaft, einen Einsatz zu leisten, weshalb er in besagter Verfügung ebenfalls zur Leistung eines Kurzeinsatzes im Jahr 2015 verpflichtet wurde. Diesen Einsatz absolvierte der Beschwerdeführer auch (vgl. Vorakte 5).

3.3.5 Dem Beschwerdeführer war damit seit der Gutheissung seines ersten Verschiebungsgesuches klar, dass er den langen Einsatz im Jahr 2016 zu leisten haben werde. Entsprechend wurde mit dem Aufgebot für das Jahr 2016 keine neue Situation geschaffen. Dem Beschwerdeführer und

seiner Arbeitgeberin standen damit genügend Zeit zur Verfügung um den für alle Beteiligten günstigsten Zeitpunkt im Jahr 2016 zu definieren und entsprechend personell vorzusorgen. Dass die Suche nach einem Stellvertreter wie vom Beschwerdeführer vorgebracht, für seine Arbeitgeberin Kosten mit sich bringt, wird nicht bestritten. Dies ist aber eine Folge, welche bei allen Dienstpflichtigen eintritt. Auch würden solche Kosten für die Arbeitgeberin bei einer krankheitsbedingten Abwesenheit des Mitarbeiters anfallen. Es obliegt dem Arbeitgeber sein Unternehmen personell derart aufzustellen, dass auch eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters mehrheitlich aufgefangen werden kann. Dies gilt umso mehr wenn es sich wie vorliegend nicht um eine plötzliche Abwesenheit handelt. Dem Beschwerdeführer ist seit dem ersten Aufgebot zum langen Einsatz im Jahr 2014 klar, dass er einen solchen Einsatz zu absolvieren hat. Er ist seine jetzige Stelle im Bewusstsein angetreten, dass diese Pflicht zu erfüllen ist. Dass er nun seit der ersten Verschiebung seine Vertretungssituation weder verbessert noch seinen Einsatz entsprechend geplant hat, liegt in der Verantwortung des Beschwerdeführers, aber auch derjenigen seines Arbeitgebers. Damit kann der Beschwerdeführer aus dem selbst verschuldeten Umstand, dass er operativ bis heute keine Stellvertretung hat, angesichts der Tatsache, dass ihm seit der Gutheissung seines ersten Verschiebungsgesuches hinreichend Zeit für entsprechende Massnahmen verblieben ist, grundsätzlich nichts zu seinen Gunsten ableiten. Indessen erweist es sich angesichts der Belastung für das vom Beschwerdeführer geführte Unternehmen als sachgerecht, das vorliegende Verfahren dahingehend zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer verpflichtet wird, den langen Dienst nicht bis Ende 2016, sondern bis Ende März 2017 zu leisten.

3.3.6 Der Beschwerdeführer gibt an, er sei bereit den Zivildienst zu leisten (Beschwerde, Rz. 16 und 19). In diesem Zusammenhang verweist er auf die Tatsache, dass er bereits zwei kurze Einsätze geleistet habe (Beschwerde, Rz. 19). Wie unter Erwägung 3.3.4 hiavor festgehalten, wurde der Beschwerdeführer zur Leistung des Kurzeinsatzes im Jahr 2015 verpflichtet. Vorliegend bekräftigt der Beschwerdeführer seinen Einsatzwillen zwar, legt aber auch im Rahmen des Beschwerdeverfahrens keinen Vorschlag bezüglich eines möglichen Einsatzzeitraumes vor. Auch lehnt er die Möglichkeit, den langen Einsatz auf zwei Kalenderjahre und in zwei Tranchen à je 3 Monaten aufzuteilen, klar ab (Beschwerde, Rz. 12; angefochtene Verfügung, S. 3; Vorakte 9). Der Beschwerdeführer wurde von der Vorinstanz mehrfach und zuletzt in der angefochtenen Verfügung auf diese Möglichkeit hingewiesen (angefochtene Verfügung, S. 4; Vorakte 8). Der Beschwerdeführer möchte den langen Einsatz stattdessen in einmonatigen

Tranchen absolvieren. Eine solche Lösung hat der Gesetzgeber allerdings nicht vorgesehen (vgl. Art. 37 ZDV). Die Aufteilung des langen Einsatzes in die vom Beschwerdeführer gewünschte Form ist daher nicht zulässig. Fallentscheidend ist indessen der Umstand, dass der Beschwerdeführer noch nicht einmal behauptet, die nötigen Vorkehrungen treffen zu wollen, damit der lange Einsatz gelegentlich geleistet werden kann. Darin kann keine Bereitschaft zur Leistung eines langen Einsatzes erblickt werden, was sich zuungunsten des Beschwerdeführers auswirken muss.

3.3.7 Damit ergibt sich zusammenfassend, dass die aus der Sicht des Beschwerdeführers und des Arbeitgebers durch den Zivildiensteinsatz entstehenden Belastungen zwar erheblich (vgl. E. 3.3.3 hiervor), aber nicht unzumutbar sind im Sinne der Rechtsprechung. Ein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 e ZDV ist demzufolge ebenfalls zu verneinen. Allerdings ist der Zeitraum für die Dienstleistung so anzupassen, dass der lange Einsatz bis Ende März 2017 zu leisten ist, damit der Beschwerdeführer den Einsatz flexibler planen kann.

4.

Nach dem Ausgeführten hat die Vorinstanz das Gesuch um Dienstverschiebung zu Recht abgelehnt. Die Beschwerde erweist sich als unbegründet. Im Sinne einer teilweisen Gutheissung ist indessen der Einsatzzeitraum unter Berücksichtigung des vorliegenden Verfahrens neu festzusetzen. Dabei ist davon auszugehen, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer nach wie vor entgegenkommt, soweit es darum geht, die Leistung des langen Einsatzes in zwei Teilen zu prüfen.

5.

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 gegen, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind. Es wird auch keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG).

6.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde 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.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

In teilweiser Gutheissung der Beschwerde wird der Beschwerdeführer verpflichtet, bis Ende März 2017 einen langen Einsatz von mindestens 180 Diensttagen zu leisten.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Rechtsvertreter; Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Beilagen zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

Versand: 12. Mai 2016