



Abteilung II
B-1963/2014

Urteil vom 8. Juli 2014

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Jean-Luc Baechler,
Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiberin Astrid Hirzel.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,
Zentralstelle,
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass X._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren 1991, am 7. Dezember 2011 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 353 Diensttagen verpflichtet worden ist,

dass der Beschwerdeführer bisher, wie vorgesehen, 28 Diensttage in den Jahren 2012 und 2013 geleistet hat (Einführungskurs, Probeeinsatz und Ersteinsatz),

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst, Regionalzentrum Aarau (nachfolgend: Regionalzentrum) im Einsatzabschluss-Schreiben vom 10. Oktober 2013 den Beschwerdeführer u.a. darauf hingewiesen hat, dass er bis zum 30. Juni 2013 seinen obligatorischen langen Einsatz von mindestens 180 Diensttagen beginnen müsse und dieser Einsatz im Rahmen eines Schwerpunktprogramms des Zivildienstes zu absolvieren sei, und den Beschwerdeführer aufgefordert hat, für die Planung seines nächsten Einsatzes eine Einsatzvereinbarung bis zum 31. Oktober 2013 einzureichen,

dass das Regionalzentrum mit Schreiben vom 15. Oktober 2013 das Datum des spätesten Beginns des langen Einsatzes auf den 4. August 2014 korrigiert hat,

dass der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 22. Oktober 2013 erklärt hat, er sei in einer dreijährigen Weiterbildung zum dipl. Hochbautechniker HF und könne deshalb nur während der Semesterferien Zivildienst leisten,

dass der Beschwerdeführer gleichzeitig dargelegt hat, er könne den langen Einsatz erst nach Beendigung seiner Weiterbildung im Herbst 2016 antreten, und sich erkundigt hat, ob dies möglich sei,

dass in der Folge ein E-Mail-Verkehr betreffend die Pflicht zur Leistung des langen Einsatzes sowie die Möglichkeit eines Dienstverschiebungsgesuchs und dessen Modalitäten zwischen dem Regionalzentrum und dem Beschwerdeführer stattgefunden hat,

dass das Regionalzentrum mit Schreiben vom 19. November 2013 den Beschwerdeführer gemahnt hat, eine Einsatzvereinbarung für den Zivildiensteinsatz im Jahr 2014 von mindestens 180 Tagen einzureichen, und ihn, angesichts der Korrespondenz im Oktober und November 2013, aufgefordert hat, bis zum 3. Dezember 2013 eine entsprechende Einsatzvereinbarung oder ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 29. November 2013 sinngemäss um Verschiebung seines langen Einsatzes auf das Jahr 2017 ersucht hat, zur Begründung seine berufsbegleitende Weiterbildung, die bis Herbst 2016 andauere, sowie den Umstand angeführt hat, dass er während dieser Zeit nicht 180 Tage am Arbeitsplatz fehlen könne, andernfalls er mit dem Verlust seiner Arbeitsstelle zu rechnen habe, und das Gesuch aufforderungsgemäss mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 vervollständigt hat,

dass das Regionalzentrum mit Verfügung vom 22. Januar 2014 das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen und den Beschwerdeführer verpflichtet hat, den langen Einsatz spätestens ab dem 4. August 2014 in einem Schwerpunktprogramm zu leisten, und ihm eine Frist zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung bis zum 15. Februar 2014 eingeräumt hat,

dass das Regionalzentrum die Abweisung des Gesuchs im Wesentlichen damit begründet hat, dass dem Beschwerdeführer mit dem Zulassungsentscheid die wichtigsten Pflichten bekannt gegeben worden seien, wozu auch die Leistung eines langen Einsatzes bis Ende Februar 2015 gehöre, der Zulassungsentscheid in Rechtskraft erwachsen sei und der Beschwerdeführer am Einführungskurs erneut auf sämtliche Dienstpflichten aufmerksam gemacht worden sei; der Beschwerdeführer habe somit seine Weiterbildung im Herbst 2013 um Wissen um den langen Einsatz begonnen,

dass das Regionalzentrum weiter begründet hat, ein Unterbruch der Weiterbildung sei für die persönliche Planung zwar suboptimal, daraus erwachse jedoch kein unzumutbarer Nachteil, und es sei nicht belegt, dass der Beschwerdeführer seinen Arbeitsplatz verlieren würde; er habe die Stelle unabhängig von der Weiterbildung angetreten und das Pensum per 1. November 2012 befristet bis zum 30. November 2016 auf 80 % reduziert; der Arbeitgeber müsse eine gewisse Mehrbelastung aufgrund des Zivildienstes in Kauf nehmen,

dass der Beschwerdeführer am 2. März 2014 sinngemäss ein Wiedererwägungsgesuch gestellt hat u.a. unter Beilage einer Stellungnahme seines Arbeitgebers, wonach dieser das Dienstverschiebungsgesuch unterstütze, andernfalls aufgrund der Betriebsstruktur eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses ausgesprochen werden müsste und die begonnene Weiterbildung bzw. Ausbildung gefährdet sei, sowie einer Bestätigung der

Veranstalterin des Weiterbildungsgangs, wonach es aus ihrer Sicht wichtig erscheine, den Kurs lückenlos zu absolvieren, da die meisten Austritte (ca. 10 %) per Ende des ersten Semesters erfolgen würden, weil der schulische Aufwand unterschätzt werde,

dass das Regionalzentrum mit Verfügung vom 27. März 2014 auf das Wiederwägungsgesuch betreffend den Dienstverschiebungsgrund der drohenden Kündigung eingetreten ist, da diesbezüglich neue Tatsachen vorgebracht worden seien, das Gesuch jedoch erneut abgewiesen hat und die Frist zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung auf den 15. April 2014 gesetzt hat; soweit das Gesuch den Dienstverschiebungsgrund des unzumutbaren Nachteils der Unterbrechung der Ausbildung betraf, ist das Regionalzentrum nicht darauf eingetreten, da keine Rückkommensgründe ersichtlich gewesen seien, und hat festgehalten, dass die Verfügung vom 22. Januar 2014 insoweit rechtskräftig geworden sei,

dass das Regionalzentrum den Entscheid im Wesentlichen mit dem Umstand, dass es am Beschwerdeführer gewesen wäre, seinen Arbeitgeber rechtzeitig, spätestens anlässlich des Abschlusses der Weiterbildungsvereinbarung, über die Dienstpflicht zu informieren und den langen Einsatz frühzeitig zu planen, begründet und erwogen hat, dass die geltend gemachte Kündigung allenfalls mit dem Obligationenrecht nicht vereinbar wäre, und entscheidend ins Gewicht falle, dass der Beschwerdeführer die vorliegende Problematik selber verschuldet habe,

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 11. April 2014 dagegen Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhoben und sinngemäss die Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie die Verschiebung des langen Einsatzes auf Herbst 2016 beantragt und ausgeführt hat, dass er während seiner Weiterbildung in den Semesterferien jeweils 26 Tage Zivildienst leisten könne; andernfalls sei er auch bereit, Wehrpflichtersatz zu leisten,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Verfügung vom 14. April 2014 betreffend Einholen der Vernehmlassung darauf hingewiesen hat, dass die Pflicht zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung trotz des laufenden Beschwerdeverfahrens verbindlich sei,

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle (nachfolgend: Vorinstanz) mit eingehender Vernehmlassung vom 27. Mai 2014 die Abweisung der Beschwerde beantragt hat, und sich dabei vornehmlich zur

Kündigungsandrohung des Arbeitsgebers des Beschwerdeführers bzw. deren Unrechtmässigkeit unter Verweis auf die Rechtsprechung geäussert hat,

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 17. Juni 2014 an seinem Antrag festgehalten und vorgeschlagen hat, den langen Einsatz ab Herbst 2016 in einem Stück zu absolvieren und bis dahin während der Semesterferien kürzere Einsätze von 26 Tagen zu leisten, und eine Erklärung seines Arbeitgebers vom 17. Juni 2014 eingereicht hat, in welcher dieser die betriebliche Situation schildert und begründet, weshalb er das Gesuch unterstütze,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [ZDG, SR 824.0] i.V.m. Art. 31 und 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]),

dass der Beschwerdeführer als Adressat der angefochtenen Verfügung zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]), die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gewahrt sind (Art. 66 Bst. b ZDG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen umfasst, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist,

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 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]),

dass die zivildienstpflichtige Person, die keine Rekrutenschule bestanden hat, einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen leistet (Art. 37 Abs. 1 ZDV),

dass eine zivildienstpflichtige Person, die bei Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung, wie vorliegend, das 26. Altersjahr noch nicht vollendet hat, den langen Einsatz innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats abzuschliessen hat, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt, spätestens jedoch im Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet (Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV),

dass gemäss Art. 44 Abs. 1 ZDV ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann,

dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung u.a. dann gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist, oder wenn die zivildienstpflichtige Person im Falle der Abweisung des Dienstverschiebungsgesuchs ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. b und c ZDV),

dass die Vollzugsstelle Dienstverschiebungsgesuche u.a. dann ablehnen kann, wenn keine Gründe nach Art. 46 Abs. 2 und 3 ZDV vorliegen (Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV),

dass das Regionalzentrum das Dienstverschiebungsgesuch in ihrer ersten Verfügung vom 22. Januar 2014 gestützt auf Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV abgewiesen hat, weil die Dienstverschiebungsgründe nach Art. 46 Abs. 3 Bst. b und c ZDV nicht erfüllt seien,

dass das Regionalzentrum wiedererwägungsweise das Dienstverschiebungsgesuch betreffend den Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. c (drohender Verlust der Arbeitsstelle) aufgrund der eingebrachten Noven erneut geprüft und gestützt Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV schliesslich erneut abgewiesen hat,

dass Dienstverschiebungsgesuche jedoch auch dann gutgeheissen werden können, wenn die zivildienstpflichtige Person glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV),

dass der Beschwerdeführer sinngemäss das Vorliegen einer ausserordentlichen Härte für seinen Arbeitgeber nach Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV geltend macht,

dass in konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine ausserordentliche Härte nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2 sowie B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.1 je m.H.),

dass der Arbeitgeber des Beschwerdeführers dargelegt, sein Architekturbüro beschäftige, neben ihm selber als Architekten, lediglich zwei Lernende sowie den Beschwerdeführer als Hochbauzeichner; es handle sich somit um einen Kleinstbetrieb, und der Beschwerdeführer bearbeite zur Zeit ein Projekt, das er seit dem Projektstart betreue,

dass der Arbeitgeber weiter ausführt, die Anwesenheit des Beschwerdeführers sei in der Zeit bis Herbst 2016 deshalb unabdingbar, die Arbeit liesse sich nicht mit "nur" zwei Lernenden bewältigen, sodass er gezwungen sei, im Falle einer Abweisung des Dienstverschiebungsgesuchs einen weiteren Hochbauzeichner einzustellen,

dass der Arbeitgeber schliesslich erklärt, er könne in diesem Zeitraum nicht auf seinen einzigen Hochbauzeichner für die Dauer von 6 Monaten verzichten, der lange Zivildiensteinsatz sei für seinen Betrieb nicht tragbar und würde die ganze Betriebsstruktur in Frage stellen sowie laufende Projekte gefährden,

dass die unverzichtbare Anwesenheit des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz im fraglichen Zeitraum bis im Herbst 2016 seitens des Arbeitgebers in genügender Weise dargetan und damit von einem Härtefall im Sinne der zitierten Rechtsprechung auszugehen ist, indem der Arbeitgeber des Beschwerdeführers, bei dem es sich um einen Kleinstbetrieb handelt (dies im Unterschied zu Sachverhalt, wie er dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 [siehe E. 2.2] zugrunde lag), in diesem Zeitraum in eine eigentliche Notsituation geraten würde,

dass den Anliegen des Beschwerdeführers auch nicht durch die Gewährung von Urlaub nach Art. 46 Abs. 4 Bst. b ZDV weitgehend entsprochen werden kann, und das Gesuch aus diesem Grund abzuweisen wäre,

dass somit offen bleiben kann, ob die Gefahr, dass der Beschwerdeführer tatsächlich seinen Arbeitsplatz verlieren würde, glaubwürdig dargelegt worden ist oder nicht (vgl. zur Unzulässigkeit einer solchen Kündigung bzw. zu deren Folgen die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 3 sowie B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 4) und der entsprechende Dienstverschiebungsgrund vorliegend erfüllt wäre,

dass der Beschwerdeführer darüber hinaus gewillt ist und seine Bereitschaft mehrmals signalisiert hat, den langen Einsatz (in einem Stück) nach der Beendigung seiner Weiterbildung ab Herbst 2016 sowie vorangehend während der Semesterferien 26-tägige Einsätze zu leisten (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.3 in fine) und diesbezüglich nach eigenen Angaben bereits mit dem Einsatzbetrieb seines Ersteinsatzes in Kontakt stehe sowie von diesem eine mündliche Zusage für weitere Einsätze erhalten habe,

dass der Beschwerdeführer damit die Leistung des langen Einsatzes klar und glaubhaft in Aussicht gestellt hat,

dass sein Arbeitgeber zudem die Planung des langen Einsatzes ab Herbst 2016 unterstützt,

dass bei diesem Ergebnis Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV Rechnung getragen wird, wonach der Beschwerdeführer den langen Einsatz innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats abzuschliessen hat, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt (vorliegend Februar 2015), spätestens jedoch im Jahr, in dem er das 27. Altersjahr vollendet (vorliegend 2018),

dass die Einhaltung von Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV, wonach die Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch abweist, wenn nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert, aufgrund des Jahrgangs des Beschwerdeführers nicht gefährdet ist,

dass nach dem soeben Ausgeführten auch die Gleichbehandlung mit militärdienstpflichtigen Personen bzw. deren Arbeitgebern nicht in Frage gestellt ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2 sowie B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.2 in fine),

dass sich die angefochtene Verfügung somit als unverhältnismässig und die Beschwerde daher als begründet erweist, weshalb diese gutzuheissen ist,

dass der Beschwerdeführer jedoch auf seiner Bereitschaft zu beharren ist, den langen Einsatz ab Herbst 2016 zu absolvieren,

dass Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 ZDG),

dass daher vorliegend keine Verfahrenskosten zu erheben sind und keine Parteientschädigung zuzusprechen ist,

dass das vorliegende Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutheissen und die angefochtene Verfügung vom 27. März 2014 aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteient-schädigung ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]); Einschreiben; Vorakten zurück)
- Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Aarau (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Astrid Hirzel

Versand: 10. Juli 2014