



Abteilung II
B-2473/2009
{T 0/2}

Urteil vom 22. September 2009

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Hans Urech, Richter Claude Morvant,
Gerichtsschreiber Roger Mallepell.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI
Regionalzentrum Aarau,
Kasernenstrasse 28, 5000 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufgebot zum Zivildienst (Anrechnung Dienstage).

Sachverhalt:**A.**

A._____ (Beschwerdeführer) wurde mit am 28. Januar 2003 in Rechtskraft erwachsener Verfügung zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 449 Diensttagen verpflichtet. Am 8. April 2003 besuchte er den Ersteinführungstag. Seither absolvierte er – abgesehen vom vorliegend im Streit stehenden Einsatz – vier Zivildiensteinsätze im Umfang von 209 Diensttagen.

B.

Für den im Jahr 2009 zu leistenden Einsatz vereinbarte der Beschwerdeführer mit dem Einsatzbetrieb B._____ telephonisch einen am 30. März 2009 beginnenden und am 24. April 2009 endenden Zivildiensteinsatz im Umfang von 26 Tagen. Am 12. März 2009 unterzeichnete der Beschwerdeführer die von ihm entsprechend ausgefüllte Einsatzvereinbarung und stellte diese dem Einsatzbetrieb zu. Bei diesem hatte der Beschwerdeführer bereits in den Jahren 2005, 2006 und 2008 je einen kürzeren Einsatz zwischen 26 und 33 Tagen (Art. 38 Abs. 1 der Zivildienstverordnung) geleistet. Am 16. März 2009 unterzeichnete auch der Küchenchef des Einsatzbetriebs, mit dem der Beschwerdeführer die Absprache getroffen hatte, die Einsatzvereinbarung für den Einsatzbetrieb. Gleichzeitig leitete er das Formular zwecks Versand an die Vollzugsstelle für den Zivildienst, Regionalzentrum Aarau (ehemals Windisch, nachfolgend: Vollzugsstelle oder Vorinstanz) intern an die dafür im Einsatzbetrieb zuständige Stelle weiter. Hier blieb die Einsatzvereinbarung jedoch aufgrund eines Versehens bis auf Weiteres unversandt liegen.

Unabhängig davon trat der Beschwerdeführer den Zivildiensteinsatz am 30. März 2009 wie mit dem Einsatzbetrieb vereinbart, jedoch ohne über ein Aufgebot zu verfügen, an. Als ein solches auch nach mehreren Tagen Tätigkeit nicht einging, erkundigte sich der Küchenchef am 15. April 2009 telefonisch bei der Vollzugsstelle, weshalb die Einsatzvereinbarung noch nicht zurückgesandt worden sei. Bei dieser Gelegenheit stellten die Beteiligten fest, dass der Einsatzbetrieb die Weiterleitung der Einsatzvereinbarung versäumt hatte. Darauf wurde die Einsatzvereinbarung sogleich per Fax an die Vollzugsstelle gesandt. Diese erklärte sich bereit, unverzüglich ein Aufgebot für die gemäss Einsatzvereinbarung noch verbleibenden Dienstage auszustellen. Jedoch

werde sie mangels Aufgebot die bisher geleisteten Einsatztage nicht an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anrechnen können.

C.

Mit Datum vom 15. April 2009 bot die Vorinstanz den Beschwerdeführer wie angekündigt zu einem Zivildiensteinsatz „vom 15.04.2009 bis 24.04.2009 von voraussichtlich 10 Diensttagen“ beim Einsatzbetrieb B._____ auf. Ergänzend wies die Vorinstanz in Fettschrift „noch einmal“ darauf hin, dass sie den Beschwerdeführer „mit der Nicht-Anrechnung der bisherigen Tage seit 30. März 2009 nicht strafen“ wolle. Es fehle aber die gesetzliche Grundlage, um ihm diese Dienstage ohne Aufgebot anzurechnen.

D.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 17. April 2009 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Die Vorinstanz habe ihm im angefochtenen Aufgebot mitgeteilt, dass die von ihm vom 30. März 2009 bis am 14. März 2009 (recte: 14. April 2009) bereits geleistete Zivildienstzeit im Einsatzbetrieb B._____ nicht angerechnet werde. Der Beschwerdeführer beantragt, die Einsatzdaten im Aufgebot seien vom 30. März 2009 bis am 24. April 2009 festzusetzen und die durch ihn vom 30. März 2009 bis und mit 14. April 2009 geleisteten Tage seien ebenfalls an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anzurechnen. Zur Begründung betont er, dass das Büro des Einsatzbetriebes die beidseitig unterschriebene Einsatzvereinbarung aus ihm unerklärlichen Gründen nicht an die Vollzugsstelle weitergeleitet habe, er seinen Einsatz aber trotzdem wie vereinbart begonnen habe. Die beigelegten Dienstpläne bestätigten seinen Arbeitseinsatz vom 30. März 2009 bis am 24. April 2009.

E.

Mit Vernehmlassung vom 5. Mai 2009 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Vorab legt die Vorinstanz dem Bundesverwaltungsgericht nahe, die Frage, ob die vom 30. März 2009 bis zum 14. April 2009 geleisteten Tage dem Beschwerdeführer an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anzurechnen sind, im vorliegenden Beschwerdeverfahren zu beurteilen. Zwar halte die Vollzugsstelle die Zahl der angerechneten Dienstage gewöhnlich erst am Ende des Einsatzes auf einer separaten Meldung fest, worauf die zivildienstpflichtige Person gemäss Art. 57 der Zivildienstverordnung eine beschwerdefähige Verfügung verlangen könne.

Unter anderem weil die vorliegend angefochtene Verfügung neben den Daten des Einsatzes auch eine durch Fettdruck hervorgehobene und als rechtsgestaltend zu bezeichnende Aussage betreffend die Nichtanrechnung der seit dem 30. März 2009 geleisteten Tage enthalte und die Frage auch entscheidreif sei, werde jedoch davon abgeraten, vom Beschwerdeführer zu verlangen, vorerst die Meldung der geleisteten und angerechneten Dienstage nach Abschluss seines regulären Einsatzes gemäss Aufgebot abzuwarten, in der Folge eine Feststellungsverfügung zu verlangen und erst dagegen dann eine neue Beschwerde einzureichen. Der Mangel, dass die angefochtene Verfügung keine ausführliche rechtliche Begründung hinsichtlich der nichtangerechneten Dienstage enthalte, sei darauf zurückzuführen, dass das Aufgebot im Interesse des Beschwerdeführers unter Zeitdruck erstellt worden sei. Im Rahmen der nachfolgend zusammengefassten Ausführungen könne der Mangel geheilt werden.

In materieller Hinsicht hält die Vorinstanz daran fest, die beantragte Anrechnung der ohne Aufgebot geleisteten Dienstage sei aufgrund der geltenden Rechtslage nicht möglich. Diese lasse sich zum Grundsatz „Kein Dienst und keine Anrechnung von geleisteten Tagen ohne zuvor erstelltes Aufgebot“ zusammenfassen. Die Vorinstanz beruft sich u.a. auf Art. 29 Abs. 1 und Art. 53 Abs. 2 der Zivildienstverordnung, welche den Grundsatz lückenlos und vorbehaltlos umsetzen und an die Aussagen des Bundesrates in der Botschaft zum Zivildienstgesetz anknüpfen (mit Verweis auf BBl 1994 III 1677 zu Art. 24 Zivildienstgesetz). Der Grundsatz gelte rigoros und in jedem Fall; die erwähnten Bestimmungen seien in dieser Hinsicht eindeutig. Die zivildienstpflichtigen Personen und die Einsatzbetriebe würden mit Nachdruck auf den Grundsatz aufmerksam gemacht. Seit jeher sei die Aufklärung über den Grundsatz und über seine Auswirkungen in der (vom Beschwerdeführer am 8. April 2003 besuchten) Einführung in den Zivildienst von grosser Bedeutung. Zudem habe der Beschwerdeführer im Jahr 2004 die Broschüre „Informationen für den Zivi“ erhalten. Darin beginne das Kapitel „Aufgebot und Einsatz“ mit folgenden Hinweisen:

“Ein Einsatz darf nur mit einem Aufgebot des Zivildienstes stattfinden. Beginnt ein Zivi einen Einsatz ohne Aufgebot oder leistet er ihn gar vollständig, ergeben sich für ihn eine ganze Reihe von Nachteilen: > Die Tage können nicht an die Zivildienstpflicht angerechnet werden. > Es wird kein Erwerbssersatz ausbezahlt. > Der Zivi ist nicht durch die Militärversicherung gedeckt. Darum: **Kein Einsatz ohne Aufgebot!**“

Es sei deshalb davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer die geltenden Bestimmungen bekannt gewesen seien. Obwohl das Liegenlassen der Einsatzvereinbarung im Einsatzbetrieb passiert sei, hätte der Beschwerdeführer nicht einrücken dürfen, ohne im Besitz eines Aufgebots zu sein. Es sei ihm anzulasten, dass er sich nicht rechtzeitig vor dem geplanten Dienstantritt bei der Vollzugsstelle gemeldet und das Aufgebot angefordert habe (mit Verweis auf Art. 41 Zivildienstverordnung). Die Rechtslage lasse keine rückwirkenden Aufgebote zu, weshalb Situationen wie die vorliegende nicht nachträglich bereinigt werden könnten (mit Verweis auf den Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 Zivildienstverordnung). Da die Unterlassung der rechtzeitigen Einreichung der Einsatzvereinbarung bei der Vollzugsstelle und der nachfolgende Antritt des Einsatzes ohne Aufgebot ohne Wissen und ohne Einflussnahme der Vollzugsstelle erfolgt seien, könne sich der Beschwerdeführer auch nicht auf den Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens berufen. Ebensowenig könne er aus dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit behördlichen Handelns einen Vorteil zu seinen Gunsten ableiten, habe die Vollzugsstelle beim Bekanntwerden der relevanten Umstände doch unverzüglich in seinem Interesse gehandelt und alles unternommen, um die Situation pro futuro zu bereinigen und ein Anwachsen des Schadens zum Nachteil des Beschwerdeführers zu vermeiden.

F.

Am 11. Juni 2009 schloss das Bundesverwaltungsgericht den Schriftenwechsel ab. Zuvor hatte der Beschwerdeführer die ihm mit Verfügung vom 12. Mai 2009 angesetzte Frist zur Einreichung einer weiteren Stellungnahme unbenutzt verstreichen lassen.

Auf die dargelegten und weiteren Vorbringen der Parteien wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens ist das Aufgebot der Vorinstanz vom 15. April 2009, womit der Beschwerdeführer gestützt auf Art. 22 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) für einen

am 15. April 2009 beginnenden und am 24. April 2009 endenden Zivildiensteinsatz aufgeboden wurde. Dieses Aufgebot ist eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021, Art. 5 Abs. 1 Bst. a; vgl. auch Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1675). Sie kann nach Art. 63 Abs. 1 ZDG im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 44 ff. VwVG i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht, Verwaltungsgesichtsgesetz, VGG, SR 173.32) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (vgl. Art. 66 Bst. a ZDG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (vgl. Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

1.2 Art. 57 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01) weist die Frage der Anrechenbarkeit von Diensttagen grundsätzlich einem separaten Verfahren zu. Dieses sieht vor, dass die verbindliche Anrechnung von Diensttagen nicht bereits im Aufgebot zum Zivildiensteinsatz erfolgt, sondern erst im Anschluss an den Einsatz, nachdem der Einsatzbetrieb ein entsprechendes Meldeblatt eingereicht hat. Nach dem in Art. 57 ZDV vorgesehenen Verfahren würde die Vollzugsstelle der zivildienstleistenden Person und dem Einsatzbetrieb erst in diesem Zeitpunkt mitteilen, welche Tage sie nicht angerechnet hat. Die zivildienstleistende Person könnte dann innert 30 Tagen eine beschwerdefähige Verfügung verlangen (Art. 57 ZDV).

Vorliegend weist die Vorinstanz allerdings zu Recht darauf hin, dass sie die Zahl der angerechneten bzw. nicht angerechneten Dienstage abweichend von Art. 57 ZDV bereits rechtsgestaltend und verbindlich im angefochtenen Aufgebot vom 15. April 2009 bekanntgegeben hat, statt dies erst auf ein allfälliges Verlangen des Beschwerdeführers nach Beendigung des Zivildiensteinsatzes in einer separaten Verfügung zu tun. Die angefochtene Verfügung vom 15. April 2009 spricht zwar von den *voraussichtlich* anrechenbaren Diensttagen, was der üb-

lichen Formulierung entspricht und andeutet, dass die verbindliche Anrechnung erst nach Abschluss des Einsatzes erfolgt. Andererseits weist das Aufgebot aber ausdrücklich und in fett hervorgehobener Schrift darauf hin, dass die gesetzliche Grundlage für eine Anrechnung der ohne Aufgebot geleisteten Diensttage fehle und der Beschwerdeführer mit der Nicht-Anrechnung der bisherigen Tage seit 30. März 2009 nicht bestraft werden soll. Zudem verweist die Vorinstanz durch den Hinweis, dass sie den Beschwerdeführer „noch einmal“ auf die Nicht-Anrechnung hinweisen möchte, auf das am 15. April 2009 geführte Telefongespräch. Bei diesem hatten der Beschwerdeführer und sein Vorgesetzter des Einsatzbetriebs vergeblich beantragt, dass die bereits geleisteten Tage rückwirkend angerechnet werden (vgl. Telefonnotiz der Vorinstanz vom 15. April 2009, Beilage 2 zur Vernehmlassung). Unter diesen Umständen durfte und musste der Beschwerdeführer darauf schliessen, dass das Aufgebot vom 15. April 2009 neben den Daten des Einsatzes auch die Frage der Anrechnung der Diensttage verbindlich regelt.

1.3 Da die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage somit bereits Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war und die Vorinstanz dazu vorgängig und verbindlich - in Form einer Verfügung - Stellung genommen hat, kann im vorliegenden Beschwerdeverfahren ohne Ausdehnung des Anfechtungsgegenstandes über die Anrechnung der Diensttage entschieden werden (vgl. dazu FRANK SEETHALER / FABIA BOCHSLER, in: Waldmann/Weissenberger, Praxiskommentar VwVG, Art. 52 N 40, mit Hinweisen).

Eine allfällige Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör, welche unter Umständen darin erblickt werden könnte, dass das angefochtene Aufgebot die Nichtanrechnung der fraglichen Diensttage nicht weiter begründet, muss als im vorliegenden Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht geheilt bezeichnet werden: Die Vorinstanz betont zu Recht, dass sie ihren Standpunkt in der Vernehmlassung ausführlich dargelegt hat. Zudem hatte der Beschwerdeführer Gelegenheit, sich dazu in einer zweiten Stellungnahme zu äussern, worauf er allerdings verzichtet hat.

2.

2.1 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 Zivildienst kann in einem oder mehreren Einsätzen geleistet werden (Art. 20 ZDG). Abgesehen von gewissen, hier nicht interessierenden, Ausnahmen beträgt die Mindestdauer eines Einsatzes 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Gemäss Art. 31a Abs. 1 ZDV sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab. Dabei stellt die Vollzugsstelle der zivildienstpflichtigen Person die für die Suche erforderlichen Informationen zur Verfügung und unterstützt sie auf Anfrage (Art. 31a Abs. 2 ZDV). Die Einsatzbetriebe wirken insofern mit, als sie gehalten sind, der Vollzugsstelle das Ergebnis einer Vorsprache einer zivildienstpflichtigen Person mitzuteilen (Art. 32 Abs. 1 ZDV). In diesem Sinn ist es der zivildienstpflichtigen Person überlassen, die Einsätze mit einem anerkannten Einsatzbetrieb eigener Wahl zu vereinbaren. Gleichwohl obliegt es der Vollzugsstelle, die zivildienstpflichtige Person zum Zivildienst aufzubieten (Art. 22 Abs. 1 ZDG). Das Aufgebot wird der zivildienstpflichtigen Person und dem Einsatzbetrieb spätestens drei Monate vor Beginn des Einsatzes schriftlich eröffnet (Art. 22 Abs. 2 ZDG i.V.m. Art. 40 Abs. 1 ZDV). Die zivildienstpflichtige Person, die 14 Tage vor dem geplanten Einsatz noch kein Aufgebot erhalten hat, teilt dies sofort der Vollzugsstelle mit (Art. 41 ZDV).

2.2 Die Anrechnung der Zivildienstleistungen an die Erfüllung der Zivildienstpflicht ist im 9. Abschnitt des 6. Kapitels der Zivildienstverordnung geregelt (Art. 53ff., vom Bundesrat gestützt auf Art. 24 ZDG erlassen). Nach Art. 53 ZDV werden u.a. die Arbeitstage sowie die arbeitsfreien Tage, wie sie im Einsatzbetrieb üblicherweise gewährt werden sowie Arbeitstage, an denen die zivildienstleistende Person Überstunden ausgleicht, angerechnet (Art. 53 Abs. 1 Bst. d und h ZDV). Gemäss Art. 53 Abs. 2 ZDV rechnet die Vollzugsstelle diese Leistungen jedoch nur an, wenn sie im Rahmen eines Einsatzes erbracht werden, zu welchem die zivildienstleistende Person aufgeboten ist. Gemäss Art. 29 Abs. 1 ZDV gelten als Einsatz die Zivildienstleistungen, die im Rahmen eines Aufgebots erbracht werden. Damit übereinstimmend hat der Bundesrat in seiner Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst (BBl 1994 III 1609) festgehalten, dass an die Zivildienstleistung nur Einsätze angerechnet werden, die aufgrund eines Aufgebotes der Vollzugsstelle geleistet werden. Wer freiwillig, aus eigenem Antrieb, einen Einsatz leiste, habe keinen Anspruch auf Anrechnung. Nur für anrechenbare Tage hätten die zivildienstleistenden Personen Anspruch auf Naturalleistungen, Leistun-

gen der Erwerbssersatzordnung und Versicherungsschutz (BBl 1994 III 1606, S. 1677).

Dies zeigt, dass der Gesetzgeber gewisse formelle Anforderungen an den Vollzug des Zivildienstes stellt. Die zivildienstpflichtigen Personen haben zwar bei der Bestimmung des Zeitpunktes der Zivildiensteinsätze wie der Wahl des Einsatzbetriebes eine gewisse Freiheit. Die Anerkennung der geleisteten Arbeit als anrechenbarer Zivildiensteinsatz setzt nach der gesetzlichen Regelung jedoch voraus, dass die zivildienstpflichtige Person von der Vollzugsstelle zum entsprechenden Einsatz aufgeboten ist.

3.

Vorliegend ist zu prüfen, ob es die Vorinstanz zu Recht ablehnt, dem Beschwerdeführer die vom 30. März 2009 bis und mit 14. April 2009 beim Einsatzbetrieb B._____ geleistete Arbeit an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anzurechnen, weil für diese Zeit kein formelles Aufgebot vorliegt.

3.1 Es ist unbestritten und geht aus den Akten hervor, dass der Beschwerdeführer wie in der Einsatzvereinbarung vom 12./ 16. März 2009 vorgesehen ab dem 30. März 2009 bis am 24. April 2009 beim Einsatzbetrieb B._____ arbeitete. Bis zum 14. April 2009 verfügte er aufgrund der bis dahin unbemerkt gebliebenen fehlenden Weiterleitung der Einsatzdaten an die Vorinstanz über kein Aufgebot. Aus dem bisher Ausgeführten geht hervor, dass das Zivildienstgesetz und die gestützt darauf erlassene Zivildienstverordnung klare Regeln über den Ablauf eines Zivildiensteinsatzes und die Pflichten der zivildienstpflichtigen Personen vorsehen. Die gesetzlichen Regeln und die Botschaft des Bundesrats machen deutlich, dass die Anrechnung von Diensttagen an die Erfüllung der Zivildienstpflicht voraussetzt, dass die zivildienstpflichtige Person zum entsprechenden Einsatz aufgeboten ist (vgl. in diesem Sinn die Beschwerdeentscheide der REKO/EVD vom 21. November 1997 i.S. S. [97/5C-015] E. 3.3., vom 1. Dezember 1998 i.S. W. [98/5C-085] E. 3.1., vom 12. Dezember 2001 i.S. G. [01/5C-028] E. 4.1. und vom 29. Oktober 2002 i.S. H. [02/5C-083] E. 5).

Mit der Vorinstanz ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer am Einführungstag sowie durch die ihm abgegebene Informationsbroschüre hinlänglich über die ihn als Zivildienstleistenden betreffenden Bestimmungen aufgeklärt worden ist. Ihm muss auch der Grundsatz bekannt gewesen sein, dass nur diejenigen Einsätze angerechnet wer-

den können, die im Rahmen eines Aufgebotes geleistet werden. Darauf lässt auch die vom Beschwerdeführer ausgefüllte Einsatzvereinbarung schliessen, welche den gut sichtbaren Vermerk enthält, dass ohne Aufgebot kein Einsatz angetreten werden kann. Die Vorinstanz weist daher zu Recht darauf hin, dass ihr der Beschwerdeführer vor dem Antritt des Einsatzes hätte mitteilen müssen, dass er noch kein Aufgebot erhalten hat (Art. 41 ZDV). Zwar hat auch der Einsatzbetrieb seine Mitwirkungspflicht dadurch verletzt, dass er es versehentlich unterliess, die Vorinstanz über den neuerlichen Einsatz des Beschwerdeführers zu informieren (Art. 32 Abs. 1 ZDV). Unabhängig davon ist dem Beschwerdeführer aber vorzuwerfen, dass er die Tätigkeit beim Alters- und Pflegeheim ohne Aufgebot antrat und dem dadurch eingegangenen Risiko keine Beachtung geschenkt hat. Die Auffassung der Vorinstanz trifft damit zu, dass die angefochtene Verfügung nicht im Widerspruch zur gesetzlichen Regelung steht.

3.2 Zu prüfen bleibt, ob die angefochtene Verfügung aufgrund der speziellen Umstände des vorliegenden Falles vor den allgemeinen Grundsätzen rechtsstaatlichen Handelns standhält.

a) Dies fragt sich zunächst hinsichtlich dem Grundsatz des Vertrauensschutzes und dem – ebenfalls aus dem Gebot von Treu und Glauben abgeleiteten – Verbot widersprüchlichen Verhaltens (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, Bern 2005, § 22 Rz. 2). Der Grundsatz des Vertrauensschutzes gewährleistet im Wesentlichen, dass sich Private auf behördliche Äusserungen, welche berechtigterweise bestimmte verhaltenswirksame Erwartungen wecken, auch dann verlassen dürfen, wenn diese Äusserungen falsch waren oder gar nicht hätten getätigt werden dürfen. Das Verbot widersprüchlichen Verhaltens untersagt inkonsequentes und inkonsistentes Handeln (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 22 Rz. 3, 16). Vorliegend kann der Vorinstanz diesbezüglich jedoch nichts vorgeworfen werden, trat der Beschwerdeführer die Tätigkeit beim Einsatzbetrieb B._____ am 30. März 2009 doch an, ohne dass die Behörde davon Kenntnis hatte. Bis zum Erlass der strittigen Verfügung am 15. April 2009 war die Vorinstanz daher nicht in der Lage, auf das Verhalten des Beschwerdeführers Einfluss zu nehmen. Unter den gegebenen Umständen war sie namentlich nicht verpflichtet, den Beschwerdeführer von Amtes wegen nochmals über seine Pflichten zu informieren und vom Antritt des Einsatzes ohne Aufgebot abzuhalten. Da die Vorinstanz bis zum Anruf des Mitarbeiters des Einsatzbetriebs am 15. April 2009 nichts von den Plä-

nen des Beschwerdeführers wusste, verhielt sie sich weder widersprüchlich noch muss sie sich vorhalten lassen, Informationspflichten verletzt oder sich sonstwie treuwidrig verhalten zu haben. Aufgrund der klaren und dem Beschwerdeführer auch bekannten Rechtslage war der Beschwerdeführer nicht gutgläubig und kann daher auch aus dem Grundsatz des Schutzes des guten Glaubens nichts für sich ableiten (vgl. aber den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts vom 30. Juni 2008 B-2608/2008, wo die Rechtslage nicht restlos geklärt und der Beschwerdeführer gutgläubig war).

b) Offen ist hingegen, ob die Vorinstanz dadurch, dass sie es unter den gegebenen Umständen ablehnt, die strittigen Tage mangels Vorliegens eines formellen Aufgebots anzurechnen, in überspitzten Formalismus verfallen ist.

Das aus Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101; früher aus Art. 4 aBV) fliessende Verbot des überspitzten Formalismus ist eine besondere Form der Rechtsverweigerung. Eine solche liegt vor, wenn für ein Verfahren rigorose Formvorschriften aufgestellt werden, ohne dass die Strenge sachlich gerechtfertigt wäre, wenn die Behörde formelle Vorschriften mit übertriebener Schärfe handhabt oder an Rechtsschriften überspannte Anforderungen stellt und den Bürgern und Bürgerinnen den Rechtsweg in unzulässiger Weise versperrt (BGE 130 V 177 E. 5.4.1, BGE 120 V 417 Erw. 4b; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2231/2006 vom 13. Juli 2007 E. 5.1., mit weiteren Hinweisen). Wie das Bundesgericht immer wieder betont, stellt nicht jede prozessuale Formstrenge einen überspitzten Formalismus dar. Prozessuale Formen sind unerlässlich, um die ordnungsgemässe und rechtsgleiche Abwicklung des Verfahrens sowie die Durchsetzung des materiellen Rechts zu gewährleisten (BGE 134 II 244 E. 2.4.2, mit Hinweisen). Überspitzter Formalismus ist nur gegeben, wenn die strikte Anwendung der Formvorschriften durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist, zum blossen Selbstzweck wird und die Verwirklichung des materiellen Rechts in unhaltbarer Weise erschwert oder verhindert (BGE 130 V 177 E. 5.4.1 mit Hinweisen). Beispielsweise handelte nach dem Bundesgericht eine kantonale gerichtliche Behörde dadurch überspitzt formalistisch, dass sie eine rechtzeitig bei ihrem Vizepräsidenten eingereichte Beschwerde als verspätet betrachtete, weil sie nicht mehr innert Frist an die zuständige Behörde weitergeleitet werden konnte. Zur Begründung bezog sich das Bundesgericht auf den in Art. 32 Abs.

4 des damaligen Bundesgesetzes über die Organisation der Bundesrechtspflege [Bundesrechtspflegegesetz, OG, SR 173.110] konkretisierten allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass der Rechtssuchende nicht ohne Not um die Beurteilung eines Rechtsbegehrens durch die zuständige Instanz gebracht werden soll. Unter den gegebenen Verhältnissen sei die von der kantonalen gerichtlichen Behörde angewandte Strenge weder sachlich gerechtfertigt noch durch schutzwürdige Interessen geboten. Auch habe das Vorgehen des Beschwerdeführers das Verfahren in keiner Weise beeinträchtigt (BGE 118 Ia 241). Im Übrigen sah das Bundesverwaltungsgericht in einem Verfahren betreffend Direktzahlungen darin einen Verstoß gegen das Verbot des überspitzten Formalismus, dass die unteren Instanzen nur die Beitragsberechtigung der involvierten Personengesellschaften geprüft hatten und auf die Frage der Beitragsberechtigung des Beschwerdeführers als Einzelperson nicht eingetreten waren. Es liege eine übertriebene Schärfe in der Handhabung formeller Vorschriften vor, wenn im gegebenen Fall ein neues Gesuch vom Beschwerdeführer erwartet werde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2231/2006 vom 13. Juli 2007 E. 5.2).

Wie die Ausführungen des Bundesrats in der Botschaft zum Zivildienstgesetz (BBl 1994 III 1609, vgl. vorstehend E. 2.2) zum Ausdruck bringen, soll der in den Art. 53 Abs. 2 und Art. 29 Abs. 1 ZDV verankerte Grundsatz der Nichtanrechnung von ohne Aufgebot geleisteten Einsätzen verhindern, dass Tätigkeiten, die freiwillig und aus eigenem Antrieb geleistet wurden, an die Erfüllung der Zivildienstpflicht angerechnet werden. Der Grundsatz stellt sicher, dass nicht einzelne Gesuchsteller ihre Einsätze ohne ein Mindestmass an behördlicher Mitwirkung absolvieren können und dadurch möglicherweise gegenüber anderen Gesuchstellern in unzulässiger, dem Rechtsgleichheitsgebot und den Vorschriften des Zivildienstgesetzes zuwiderlaufender Weise bevorzugt werden. Die Vollzugsstelle hat die Einsatzbetriebe auf ihre Eignung hin zu prüfen und die zu leistenden Einsätze zu kontrollieren und zu koordinieren, was nicht oder nur stark erschwert möglich ist, wenn sie von den Einsätzen erst erfährt, nachdem sie bereits angetreten oder beendet wurden (vgl. die Beschwerdeentscheide der REKO/EVD vom 1. Dezember 1998 i.S. W. [98/5C-085] E. 3.3., vom 12. Dezember 2001 i.S. G. [01/5C-028] E. 4.2.). Die Vorschrift, dass sich eine zivildienstpflichtige Person vor einem geplanten Einsatz mit der Vollzugsstelle in Verbindung setzen muss und eine Anrechnung an die Erfüllung der Zivildienstpflicht nur erfolgt, sofern die Behörde ihre Kontroll- und Koordinationsaufgabe wahrgenommen und dem Einsatz durch den Erlass

des Aufgebots zugestimmt hat, ist daher durchaus aus einem schutzwürdigen Interesse des Staates und nicht zum blossen Selbstzweck aufgestellt worden.

In die Beurteilung der Frage, ob die strikte Anwendung einer Formvorschrift durch schutzwürdige Interessen gerechtfertigt erscheint, ist neben diesen allgemeinen Überlegungen jedoch auch der Kontext des konkreten Anwendungsfalls einzubeziehen (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 15. Mai 2009 9C_251/2009, E. 1.4.1.). Im vorliegenden Fall fällt auf, dass der Beschwerdeführer seinen Verpflichtungen als Zivildienstleistender soweit aus den Akten ersichtlich seit seiner Zulassung zum Zivildienst im Jahr 2003 vorbehaltlos nachgekommen ist: Er hat Einsatzbetriebe gesucht, Einsätze mit diesen abgesprochen und die früheren Zivildiensteinsätze jeweils in den vorgeschriebenen Abständen und nach dem Erhalt eines entsprechenden Aufgebots geleistet. Auch den Einsatz im Jahr 2009 leitete der Beschwerdeführer korrekt in die Wege, indem er sich mit dem Einsatzbetrieb zunächst mündlich über die Daten des Einsatzes einigte, darauf eine schriftliche Einsatzvereinbarung ausfüllte und vom Einsatzbetrieb gegenzeichnen liess. Das Verhalten des Beschwerdeführers lässt erkennen, dass es ihm auch im Jahr 2009 darum ging, den anstehenden Zivildiensteinsatz ordnungsgemäss bei dem ihm aus den früheren Einsätzen bekannten Einsatzbetrieb zu absolvieren. Trotz der kurzfristigen telefonischen Kontaktaufnahme und dem geltend gemachten Zeitdruck war es für die Vorinstanz leicht erkennbar, dass der Beschwerdeführer auch diesen Einsatz weder freiwillig noch aus eigenem Antrieb leisten wollte. Ebenso wenig ging es ihm in irgend einer Form darum, die Kontroll- und Koordinationsaufgabe der Vorinstanz zu umgehen oder die Behörde durch die verspätete Kontaktaufnahme vor vollendete Tatsachen zu stellen und sich einen Vorteil zu verschaffen. Auch war der Vorinstanz bekannt, dass der Beschwerdeführer bei diesem – anerkannten – Einsatzbetrieb bereits in den Jahren 2005, 2006 und 2008 einen Einsatz geleistet hatte und sich für die auszuführenden Tätigkeiten eignete. Aus materiellrechtlicher Sicht hätte das Aufgebot daher ohne weiteren Prüfungs- oder Koordinationsbedarf – nicht nur für die verfügte - sondern für die gesamte vorgesehene Einsatzdauer ausgestellt werden können (vgl. Einsatzvereinbarung vom 12.3/16. 3. 2009, Art. 32a ZDV). Der Beschwerdeführer wäre dadurch gegenüber anderen Zivildienstleistenden nicht bevorzugt worden.

Zwar wäre es dem Beschwerdeführer ohne Weiteres zuzumuten gewesen, den formellen Ablauf einzuhalten und sich rechtzeitig vor dem Antritt der Tätigkeit bei der Vollzugsstelle über den Verbleib des Aufgebots zu erkundigen (Art. 41 ZDV). Andererseits hat aber auch der Einsatzbetrieb mitzuwirken und der Vollzugsstelle das Ergebnis der Vorsprache einer zivildienstpflichtigen Person mitzuteilen (Art. 32 Abs. 1 ZDV), was er hier unterlassen hat. Indem die Vorinstanz den Grundsatz der Nichtanrechnung von Diensttagen ohne formelles Aufgebot unter den beschriebenen Umständen anruft, handhabt sie diese Vorschrift mit übertriebener Schärfe. Die Vorinstanz verkennt nach dem Gesagten, dass eine ausnahmsweise Anrechnung der ab dem 30. März 2009 geleisteten Tage nicht im Widerspruch zum Zweck der Art. 53 Abs. 2 ZDV und Art. 29 Abs. 1 ZDV steht. Die strikte Anwendung des angerufenen Grundsatzes war im vorliegenden Fall durch kein schützenswürdiges Interesse des Staates gerechtfertigt. Die angewandte Strenge lässt sich unter den gegebenen Umständen sachlich nicht rechtfertigen. Es wäre daher geboten gewesen, an den formellen Ablauf des Verfahrens keine überhöhten Anforderungen zu stellen und dem Beschwerdeführer auch die ab 30. März 2009 bis 14. April 2009 geleisteten Dienstage anzurechnen.

Daran vermag auch der Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ZDV nichts zu ändern. Die Vorinstanz beruft sich darauf und macht geltend, die Rechtslage lasse keine rückwirkenden Aufgebote zu, weshalb eine nachträgliche Bereinigung von Situationen wie die vorliegende ausgeschlossen sei. Dem kann nur insofern gefolgt werden, als Art. 53 Abs. 2 ZDV mit der Formulierung „...zu welchem die zivildienstleistende Person aufgeboten ist“ zwar zweifellos die Regel aufstellt, dass das Aufgebot im Zeitpunkt, in dem ein anrechenbarer Dienstag geleistet wird, bereits vorliegen muss. Es finden sich hingegen keine Anhaltspunkte, dass der Bundesrat mit der Verordnungsbestimmung kategorisch ausschliessen wollte, dass die Behörde die Einsatzdaten in begründeten Ausnahmefällen rückwirkend festlegen kann. Im Übrigen gilt auch für diese Vorschrift das Verbot des überspitzten Formalismus. Die Vorschrift kann daher nicht angerufen werden, wenn ihre strikte Anwendung wie vorliegend durch keine schutzwürdigen Interessen gerechtfertigt ist. Im vorliegenden Fall hätte die Auffassung der Vorinstanz zudem zur Folge, dass dem Beschwerdeführer nur 10 Dienstage angerechnet werden könnten, obwohl Art. 38 Abs. 1 ZDV für den vorliegenden Einsatz eine Mindestdauer von 26 Tagen vorschreibt. Auch dies zeigt, dass der

Wortlaut von Art. 53 Abs. 2 ZDV keine hinlängliche gesetzliche Grundlage zur Stützung des Standpunkts der Vorinstanz darstellt.

Im Ergebnis steht fest, dass die Vorinstanz die speziellen Umstände des vorliegenden Falles ungenügend berücksichtigt hat, was zu einer Formstrenge führte, die durch kein schutzwürdiges Interesse gerechtfertigt ist.

4.

Aus dem Gesagten ergibt sich, dass die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung vom 15. April 2009 aufzuheben ist. Der Zivildiensteinsatz für das Jahr 2009 wird (rückwirkend) auf 30. März 2009 bis 24. April 2009 festgesetzt. Hinsichtlich der Anrechnung der Dienstage ist die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese dem Beschwerdeführer alle in dieser Periode geleisteten Dienstage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anrechnet.

5.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

6.

Dieser Entscheid kann nicht an das Bundesgericht weiter gezogen 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.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 15. April 2009 wird aufgehoben.

Der Zivildiensteinsatz für das Jahr 2009 wird (rückwirkend) auf 30. März 2009 bis 24. April 2009 festgesetzt. Hinsichtlich der Anrechnung der Dienstage wird die Angelegenheit an die Vorinstanz zurückgewiesen, damit diese dem Beschwerdeführer sämtliche in dieser Periode geleisteten Dienstage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht anrechnet.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben, Beilage: Akten retour)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. ..., Einschreiben, Beilage: Akten retour)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Roger Mallepell

Versand: 24. September 2009