



Abteilung II
B-2682/2022

Urteil vom 12. September 2022

Besetzung

Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richter Christian Winiger,
Gerichtsschreiberin Katharina Niederberger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch X. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum Rüti,
Spitalstrasse 31, Postfach, 8630 Rüti ZH,
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung (Verfügung vom 19. Mai 2022).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren am (Datum), mit Verfügung vom 12. Februar 2015 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 383 Diensttagen verpflichtet wurde,

dass das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Rüti (nachfolgend: Vorinstanz) den Beschwerdeführer am 30. September 2021 an seine Einsatzzpflicht erinnerte und ihn aufforderte, bis am 15. Dezember 2021 eine Einsatzvereinbarung für den zu leistenden Zivildiensteinsatz von 26 Tagen im Jahr 2022 einzureichen,

dass der Beschwerdeführer diese Frist unbenutzt verstreichen liess, worauf ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 29. Dezember 2021 unter Androhung eines gebührenpflichtigen Aufgebots von Amtes wegen anmahnte, bis am 15. März 2022 die ausstehende Einsatzvereinbarung nachzureichen,

dass die Vorinstanz mit E-Mail vom 21. April 2022 feststellte, der Beschwerdeführer habe weder auf das Aufforderungsschreiben vom 30. September 2021, das Mahnschreiben vom 29. Dezember 2021 noch auf ihre telefonischen und per SMS initiierten Kontaktversuche vom 11. April 2022 reagiert und ihn unter Androhung einer Vorsprache im Regionalzentrum oder eines gebührenpflichtigen Aufgebots von Amtes wegen aufforderte, bis am 28. April 2022 eine Einsatzvereinbarung oder eine detaillierte Rückmeldung zum Stand der Einsatzsuche einzureichen,

dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz 28. April 2022 um Dienstverschiebung für die Jahre 2021 und 2022 ersuchte und dieses Gesuch mit seiner nach dem 31. August 2021 aufgenommenen selbständigen Tätigkeit als Daytrader mit Kryptowährungen, der wirtschaftlichen Notlage seiner Familie und der Ansteckungsgefahr mit dem Coronavirus in Bezug auf seinen vorerkrankten Vater begründete,

dass die Vorinstanz mit Verfügung vom 19. Mai 2022 das Gesuch des Beschwerdeführers abwies und ihn aufforderte, bis am 9. Juni 2022 eine Einsatzvereinbarung für einen Einsatz von mindestens 26 Tagen Dauer im Jahr 2022 einzureichen, wobei sie in der Begründung festhielt, dass sie ihre Prüfung auf das Jahr 2022 beschränke, weil sie zum Zeitpunkt der Einreichung des Gesuchs um Dienstverschiebung wegen des Dienstversäumnisses im Jahr 2021 gegen den Beschwerdeführer bereits ein Disziplinarverfahren eröffnet habe,

dass der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung am 20. Juni 2022 Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht erhob und beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 19. Mai 2022 sei aufzuheben und dem Gesuch um Dienstverschiebung sei stattzugeben, eventualiter sei die Verfügung vom 19. Mai 2022 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen,

dass der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den Verhältnismässigkeitsgrundsatz verletzt und geltend macht, die Ablehnung seines Dienstverschiebungsgesuchs bedeute für ihn und seine nächsten Angehörigen eine ausserordentliche Härte,

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 14. Juli 2022 die Abweisung der Beschwerde beantragt,

dass die Vernehmlassung der Vorinstanz vom 14. Juli 2022 inklusive einer Kopie des Aktenverzeichnisses dem Beschwerdeführer am 15. Juli 2022 zur Kenntnisnahme zugestellt worden ist,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 [ZDG, SR 824.0]),

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]), die Eingabefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) grundsätzlich gewahrt sind und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls vorliegen (Art. 47 ff. VwVG),

dass im Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat (zum sog. Streitgegenstand siehe BGE 131 V 164 E. 2.1 sowie Urteil des BVGer B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 1.4; je mit Hinweisen),

dass der Beschwerdeführer mit Gesuch vom 28. April 2022 sowohl um eine Verschiebung für das Jahr 2021 als auch um eine solche für das Jahr 2022 ersuchte,

dass die Vorinstanz – wie sie in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich ausführt – das vom Beschwerdeführer eingereichte Gesuch nur bezüglich des Jahres 2022 materiell prüfte, im Dispositiv ihrer Verfügung das Gesuch jedoch integral "ablehnte", ohne auf den somit sinngemäss gefällten Nicht-eintretensentscheid bezüglich des Jahres 2021 hinzuweisen,

dass auch der Beschwerdeführer zwar die Gutheissung des Gesuchs vom 28. April 2022 beantragt, sich jedoch ebenfalls nicht mit dem Jahr 2021 bzw. mit der Tatsache auseinandersetzt, dass die Vorinstanz das Jahr 2021 nicht in ihre Prüfung miteinschloss,

dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die 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 verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbringt (Art. 20 ZDG i.V.m. Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV; SR 824.01]),

dass eine zivildienstpflichtige Person, die vor dem Inkrafttreten der Änderung vom 22. November 2017 zum Zivildienst zugelassen worden ist, ab dem Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer leistet, bis die Gesamtdauer nach Artikel 8 ZDG erreicht ist (Art. 118 Bst. a ZDV),

dass die zivildienstpflichtige Person bei der Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen hat, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 ZDV),

dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung unter anderem dann gutgeheissen werden kann, wenn sie 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 die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV zum Ausdruck bringt, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht, und die Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch über einen Ermessensspielraum verfügt, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 6; B-4700/2021 vom 4. Januar 2022 E. 2.4; je mit Hinweisen; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 442 ff.),

dass eine aussergewöhnliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt wird, wenn beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 7; B-3315/2021 vom 6. August 2021 E. 3.5; B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4; je mit weiteren Hinweisen),

dass zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des BVGer B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018, S. 7, mit Hinweis),

dass der Beschwerdeführer vor der Vorinstanz ausführte, nach eineinhalb Jahren im Homeoffice Mühe gehabt zu haben, wieder Vollzeit im Büro mit Kollegenkontakt zu arbeiten, weshalb er per 31. August 2021 seine Stelle gekündigt habe und seither seinen Lebensunterhalt mit dem Daytrading von Kryptowährungen erwirtschaftete, wobei ein zivildienstbedingter Einkommensausfall eine Notlage nach sich ziehen würde, weil von seinem Einkommen auch sein krankgeschriebener Vater, sein Bruder und seine Mutter (beide erwerbslos) abhängig seien (Vernehmlassungsbeilage 8),

dass der Beschwerdeführer in Aussicht stellt, er werde seine noch zu erbringenden 70 Tage Zivildienstleistungen an einem Stück leisten, wenn sich seine und die Situation seiner Familie gefestigt habe (Vernehmlassungsbeilage 8),

dass der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zur wirtschaftlichen Situation vorbringt, der Beschwerdeführer und seine Familie seien auf die Einkünfte aus dessen selbständiger Tätigkeit angewiesen, wobei der Beschwerdeführer erst vor einem Jahr die zeitintensive Daytrading-Geschäftstätigkeit aufgenommen habe und ihm eine frühzeitige Planung der

Einsätze deshalb nicht möglich gewesen sei (Beschwerdeschrift, Rz. 12 f.),

dass die Vorinstanz das Vorliegen einer eigentlichen Notsituation verneint und darlegt, der Beschwerdeführer habe spätestens seit dem Besuch des Einführungskurses im Jahr 2015 um seine Pflicht gewusst, ab dem Jahr 2020, d.h. mit Vollendung seines 27. Altersjahres jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Tagen Dauer erbringen zu müssen, bis die Gesamtdauer seiner Zivildienstleistungen erreicht sei (Vernehmlassung, Rz. 2.3 f.),

dass der Beschwerdeführer mit Jahrgang (...) und Zulassung zum Zivildienst vor dem 22. November 2017 (Art. 118 Bst. a ZDV) und somit vor Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit als Daytrader mit Kryptowährungen um seine jährliche Einsatzpflicht für die Dauer von 26 Tagen nach Vollendung seines 27. Lebensjahres wusste,

dass das Bundesverwaltungsgericht bereits mehrfach Gelegenheit erhalten hat, sich mit der Frage zu befassen, ob für einen Einzelunternehmer eine zivildienstlich bedingte Abwesenheit eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV darstellt,

dass das Bundesverwaltungsgericht mit Urteilen B-3295/2008 vom 19. Juni 2008, B-2868/2017 vom 19. September 2017 und B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018 in ständiger Rechtsprechung und unter Berücksichtigung der jeweiligen konkreten Umstände zivildienstbedingte Abwesenheiten von 26 Tagen bis 180 Tagen bei Einzelunternehmern nicht als ausserordentliche Härte anerkannt hat, weil es den Einzelunternehmern – wie anderen Arbeitgebern auch – obliegt, das Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit des Mitarbeiters bzw. des selbständig Erwerbenden mehrheitlich aufgefangen werden kann, wobei eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildiensteinsatzes entsteht, hinzunehmen ist (Urteile des BVGer B-2170/2022 vom 18. Juli 2022 S. 8; B-4636/2018 vom 10. Oktober 2018 S. 7, je mit Hinweisen),

dass die Ausführungen des Beschwerdeführers nicht erkennen lassen, inwiefern er vor Aufnahme seiner selbständigen Tätigkeit Schritte zur Vereinbarkeit seiner beruflichen Tätigkeit mit seiner Zivildienstpflicht erwogen oder in den darauffolgenden Monaten die Möglichkeit wahrgenommen hätte, sich organisatorisch auf die voraussehbare Abwesenheit von 26 Tagen vorzubereiten,

dass der Beschwerdeführer wirtschaftliche und familiäre Gründe vorbringt und seine zukünftigen Zivildienstleistungen von der Stabilisierung dieser Situation abhängig machen und sich damit nicht verbindlich festlegen will, wann er die zwingend notwendigen Planungsmassnahmen für seine jährlich wiederkehrende, 26 Tage dauernde zivildienstbedingte Abwesenheit an Hand nehmen wird,

dass der Beschwerdeführer die wirtschaftliche Notsituation seines krankgeschriebenen Vaters, seines Bruders und seiner Mutter, die beide erwerbslos seien und mit ihm im gleichen Haushalt lebten und die er finanziell unterstütze, geltend macht,

dass Vorinstanz einwendet, der Beschwerdeführer habe die geltend gemachte finanzielle Notlage nicht belegt, aus den Akten aber hervorgehe, dass er per 29. April 2022 kein Einkommen erzielt und über ein Vermögen von ca. Fr. (...)– verfügt habe (Vernehmlassung, Rz. 2.3; Vernehmlassungsbeilage 13),

dass die Vorinstanz zutreffend erwog, die behaupteten finanziellen Unterstützungsleistungen an die Familienangehörigen seien nicht belegt worden (vgl. Art. 44 Abs. 3 ZDV i.V.m. Art. 8 ZGB),

dass wer Zivildienst leistet, gestützt auf Art. 38 ZDG einen Anspruch hat auf eine Entschädigung für den Erwerbsausfall nach dem Bundesgesetz über den Erwerbssersatz vom 25. September 1952 (EOG; SR 834.1),

dass der Beschwerdeführer für seine Zivildienstleistungen einen Anspruch auf Erwerbssersatz hat, er aber deklarierte, kein Einkommen aus selbständiger Tätigkeit erzielt zu haben (Vernehmlassungsbeilage 13) und daher ernsthafte Zweifel bestehen, ob der Beschwerdeführer durch seinen Zivildiensteinsatz im Jahr 2022 tatsächlich eine finanzielle Einbusse erleidet,

dass soweit finanzielle Einbussen aus der Erwerbssersatzordnung resultieren sollten, diese gesetzlich vorgesehen und vom Beschwerdeführer hinzunehmen sind (Urteil des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016, S. 11),

dass hinsichtlich des geltend gemachten höheren Risikos für einen schweren COVID-19-Krankheitsverlauf aufgrund bestehender Vorerkrankungen des im gleichen Haushalt lebenden Vaters darauf hinzuweisen ist, dass der Bundesrat am 16. Februar 2022 weitgehende Massnahmelockerungen beschlossen hat und die Verordnung über Massnahmen in der besonderen Lage zur Bekämpfung der Covid-19-Epidemie sodann per 1. April 2022

aufgehoben worden ist (Art. 10 der Covid-19-Verordnung besondere Lage vom 16. Februar 2022; SR 818.101; AS 2022 97; Medienmitteilung des Bundesrates vom 16. Februar 2022, abrufbar unter: <<https://www.admin.ch/gov/de/start/dokumentation/medienmitteilungen.msg-id-87216.html>> [13.09.2022]),

dass die Vorinstanz zur Frage des Infektionsschutzes zutreffend festgestellt hat, die Leistung eines Zivildiensteinsatzes stelle im Vergleich zum Risiko einer Ansteckung ausserhalb eines Einsatzes kein allgemein erhöhtes Risiko dar und es dem Beschwerdeführer zumutbar sei, sich in- und ausserhalb eines Zivildiensteinsatzes – beispielsweise durch das Tragen einer FFP-2 Maske – angemessen zu schützen (Vernehmlassung, Rz. 2.4),

dass im Ergebnis kein Anlass besteht, von der gefestigten Praxis des Bundesverwaltungsgerichts zu Art. 46 Abs. Bst. e ZDV abzuweichen, zumal der Zivildiensteinsatz für den Beschwerdeführer voraussehbar war und die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Berufsplanung einzubeziehen ist (Urteil des BVGer B-2477/2021 vom 12. Juli 2021 E. 4.3.1, mit Hinweis),

dass ein 26-tägiger Zivildiensteinsatz im Jahr 2022 für den Beschwerdeführer und dessen Familie weder in wirtschaftlicher Hinsicht eine ausserordentliche Härte bewirkt noch eine erhöhte Ansteckungsgefahr mit SARS-CoV-2 erzeugt, wobei der Beschwerdeführer das Infektionsrisiko mit geeigneten Massnahmen selber eindämmen kann,

dass der Beschwerdeführer weiter darauf hinweist, bei der Beurteilung eines Dienstverschiebungsgesuchs sei das Verhältnismässigkeitsprinzip zu beachten, weshalb auch die Anzahl der verbleibenden Dienstage, der Zeitpunkt der Entlassung aus dem Zivildienst und das bisherige Verhalten zu berücksichtigen seien (Beschwerdeschrift, Rz. 16 f.),

dass damit zu prüfen ist, ob die weiteren geltend gemachten Gründe die abgelehnte Dienstverschiebung als insgesamt unverhältnismässig erscheinen lassen (zum Verhältnismässigkeitsgrundsatz: BGE 143 I 310 E. 3.4.1 sowie PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, S. 162 ff.),

dass der Beschwerdeführer hinsichtlich der geltend gemachten Anzahl verbleibender Dienstage und des Zeitpunkts seiner Entlassung darauf hinzuweisen ist, dass die Möglichkeit, selber Einsätze zu planen, nichts an der

Pflicht ändert, solche im gesetzlich vorgegebenen Rahmen zu absolvieren (Art. 35 Abs. 1 ZDV i.V.m. Art. 118 Bst. a ZDV),

dass der Beschwerdeführer mit seinem Vorbringen verkennt, dass Art. 118 Bst. a ZDV und Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV zueinander in einem Regel-Ausnahme-Verhältnis stehen, wobei der Vorinstanz nur bei Letzterem ein Ermessen zukommt,

dass dem Bundesverwaltungsgericht in Bezug auf die Berücksichtigung des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers ausschliesslich Akten aus den Jahren 2021 und 2022 vorliegen, aus denen der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten ableiten kann (vgl. Vernehmlassungsbeilagen 3–6 und 9–10),

dass damit die vorgebrachten Gründe auch bei einer Gesamtbeurteilung der Situation mit Blick auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nicht ausreichen, um einen Härtefall zu bejahen und das Zivildienstverschiebungsgesuch gutzuheissen,

dass demnach die Vorinstanz ihr Ermessen nicht zweckwidrig ausgeübt und sie kein Bundesrecht verletzt hat, indem sie das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV i.V.m. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV abgelehnt hat,

dass sich die Beschwerde daher als unbegründet erweist und im Haupt- und Eventualstandpunkt – soweit darauf einzutreten – abzuweisen ist,

dass Beschwerdeverfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt, was vorliegend nicht der Fall ist und keine Parteientschädigungen ausgerichtet werden (Art. 65 Abs. 1 ZDG),

dass die Beschwerde an das Bundesgericht gegen diesen Entscheid nicht offensteht, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG; SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und an das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle.

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Vera Marantelli

Katharina Niederberger

Versand: 14. September 2022

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilage zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 83910; Einschreiben)
- Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun
(Einschreiben; Vorakten zurück)