



Abteilung II
B-4636/2018

Urteil vom 10. Oktober 2018

Besetzung

Richter Hans Urech (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

A. _____,

Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass A._____ (Beschwerdeführer), geboren am 10. Mai 1988, am 31. August 2010 um Zulassung zum Zivildienst ersuchte;

dass der Beschwerdeführer mit Verfügung der Zentralstelle der Vollzugsstelle für den Zivildienst (Zentralstelle) vom 21. Oktober 2010 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 387 Diensttagen verpflichtet wurde;

dass der Beschwerdeführer davon bisher 266 Zivildienstage absolvierte, weshalb er – unter Berücksichtigung der Herabsetzung der Dienstdauer im Rahmen der Weiterentwicklung der Armee (WEA) – bis zu seiner Entlassung aus dem Zivildienst per Ende 2022 noch 98 Dienstage zu leisten hat;

dass das Regionalzentrum Rüti/ZH der Vollzugsstelle (Vorinstanz) den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 24. Oktober 2017 daran erinnerte, dass er 2018 eine Zivildienstleistung von mindestens 26 Tagen Dauer erbringen müsse und ihn gleichzeitig aufforderte, das beigelegte Formular „Einsatzvereinbarung“ bis am 15. Januar 2018 ausgefüllt zu retournieren;

dass der Beschwerdeführer dies unterliess, weshalb ihn die Vorinstanz mit Mahnschreiben vom 25. Januar 2018 ersuchte, ihr die ausstehende Einsatzvereinbarung bis zum 9. Februar 2018 nachzureichen;

dass sie ihm zugleich für den Säumnisfall in Aussicht stellte, sie werde von Amtes wegen ein Aufgebot erlassen und ihm einen Einsatz zuweisen, bei welchem er weder Zeitpunkt noch Einsatzort selber bestimmen könne;

dass sie ihn ferner informierte, für die Erstellung eines solchen Aufgebots werde eine Gebühr von bis zu Fr. 540.– erhoben;

dass der Beschwerdeführer weiterhin keine Einsatzvereinbarung vorlegte, weshalb ihn die Vorinstanz mit Schreiben vom 4. Juni 2018 im Sinne einer letzten Mahnung aufforderte, dies bis am 25. Juni 2018 nachzuholen;

dass er diese Frist ungenutzt verstreichen liess;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 24. Juli 2018 von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz von voraussichtlich 26 Diensttagen vom 12. November 2018 bis zum 7. Dezember 2018 beim Einsatzbetrieb "B._____" verpflichtete;

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Eingabe vom 14. August 2018 (Datum der Postaufgabe) beim Bundesverwaltungsgericht angefochten hat;

dass er sinngemäss deren Aufhebung beantragt, wobei er zur Begründung insbesondere vorbringt, es sei ihm aus existentiellen Gründen nicht möglich, zukünftig Zivildienst zu leisten, zumal er seit März 2018 selbständig ein Geschäft im Bereich Autogewerbe betreibe;

dass die Vorinstanz in ihrer Vernehmlassung vom 11. September 2018 die Abweisung der Beschwerde beantragt;

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. a ZDG i.V.m. Art. 22a Abs. 1 Bst. b VwVG) sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) gewahrt sind und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) ebenfalls vorliegen;

dass der Gegenstand eines Rechtsstreits durch das vom Beschwerdeführer gestellte Begehren (Streitgegenstand) und dem Gegenstand der angefochtenen Verfügung, welche das eigentliche Anfechtungsobjekt darstellt, bestimmt wird;

dass im Beschwerdeverfahren nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen bzw. zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Vorinstanz vorgängig verbindlich in Form einer Verfügung Stellung genommen hat;

dass ausnahmsweise neue Rechtsbegehren, welche ausserhalb der Verfügung als Anfechtungsgegenstands, aber in Zusammenhang mit dem Streitgegenstand stehen, aus prozessökonomischen Gründen zugelassen werden, wenn einerseits ein hinreichend enger Bezug zum bisherigen Streitgegenstand besteht und andererseits die übrigen Verfahrensbeteiligten Gelegenheit hatten, sich hierzu zu äussern (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 1.3 ff. m.w.H.);

dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde sinngemäss die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst beantragt;

dass es sich bei der angefochtenen Verfügung der Vorinstanz vom 24. Juli 2018 um ein Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz für das Jahr 2018 handelt und die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst nicht Gegenstand der angefochtenen Verfügung ist;

dass folglich auf die Beschwerde nicht eingetreten werden kann, soweit der Beschwerdeführer die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst beantragt;

dass sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde weiter darauf beruft, er sei seit März 2018 selbständig erwerbstätig und sein Geschäft befinde sich noch in der Aufbauphase, weshalb er dieses nicht bereits im November für einen Monat schliessen könne, zumal dies für ihn auch eine unzumutbare und schwere Härte darstellen würde;

dass derartige Vorbringen nach dem Erlass des Aufgebotes von Amtes wegen insofern relevant sein können, als sie dem Beschwerdeführer Anspruch auf eine Dienstverschiebung geben können, wobei die Zuständigkeit zur Beurteilung solcher Gesuche bei der Vorinstanz liegt (Art. 46 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01] i.V.m. Art. 24 ZDG);

dass die Zentralstelle in ihrer Vernehmlassung zu den Argumenten des Beschwerdeführers Stellung genommen hat, weshalb aus prozessökonomischen Gründen von einer Überweisung der Sache an die Vorinstanz zum Entscheid über das in der Beschwerde sinngemäss enthaltene Dienstverschiebungsgesuch abzusehen und insoweit auf die Beschwerde einzutreten ist (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013);

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

dass der Zivildienstpflichtige seine Einsätze so planen und leisten muss, dass er die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstplicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV);

dass der Zivildienstpflichtige spätestens ab dem zweiten Kalenderjahr, das der rechtskräftigen Zulassung zum Zivildienst folgt, jährliche Dienstleistungen von mindestens 26 Tagen zu erbringen hat, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist (Art. 39a Abs. 1 ZDV);

dass der Beschwerdeführer mit Verfügung der Vollzugsstelle vom 21. Oktober 2010 zur Leistung von 387 Tagen Zivildienst verpflichtet wurde, wovon er bis anhin 266 absolviert hat, weshalb er unter Berücksichtigung der Herabsetzung der Dienstdauer im Rahmen der Weiterentwicklung der Armee (WEA), bis zur seiner Entlassung aus dem Zivildienst per Ende 2022 noch 98 Dienstage zu leisten hat;

dass die Leistung eines Einsatzes von voraussichtlich 26 Tagen im Jahr 2018 folglich geboten 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);

dass die mit dem Vollzug der Zivildienstgesetzgebung befasste Vorinstanz von Gesetzes wegen verpflichtet ist, den Beschwerdeführer zum Dienst aufzubieten (Art. 22 Abs. 1 ZDG) und dass damit letztlich sie die Verfahrensherrschaft innehat;

dass sie das Aufgebot gemäss Art. 22 Abs. 2 und 3 ZDG grundsätzlich spätestens drei Monate vor Beginn des Einsatzes eröffnen muss;

dass die Vollzugsstelle, wenn die Ergebnisse der Suche des Zivildienstpflichtigen den Erlass eines Aufgebotes nicht erlauben, in einem Aufgebot von Amtes wegen selbst festlegt, wann und wo der Einsatz geleistet wird (Art. 31a Abs. 4 ZDV);

dass sich der Beschwerdeführer trotz mehrfacher Ermahnungen durch die Vorinstanz über längere Zeit nicht bemüht hat, selber eine Einsatzmöglichkeit zu suchen, weshalb zu Recht ein Aufgebot von Amtes wegen verfügt wurde;

dass ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 ZDV), und das Gesuch unter anderem gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV) oder 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 zivildienstpflichtige Personen grundsätzlich nicht besser gestellt werden dürfen als Militärdienstpflichtige (vgl. Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609, S. 1643, S. 1672), was insbesondere auch unter Berücksichtigung des Umstands gilt, dass der Beschwerdeführer, im Gegensatz zu einem Militärdienstpflichtigen, seinen Zivildiensteinsatz selber organisieren und damit den für ihn günstigen Zeitpunkt auswählen kann (Urteil des BVGer B-7551/2016 vom 19. Januar 2017 S. 7 f. m.w.H.);

dass der Beschwerdeführer seit 22. Februar 2018 Inhaber des Einzelunternehmens "B. _____" ist und somit einer selbständigen Erwerbstätigkeit nachgeht;

dass er in der wenig substantiierten Beschwerde nicht geltend macht, er verliere aufgrund des bevorstehenden Einsatzes seinen Arbeitsplatz, weil er seinen Betrieb aufgeben müsste;

dass sich auch ein selbständig erwerbender Zivildienstpflichtiger so zu organisieren hat, dass ein 26-tägiger Einsatz absolviert werden kann;

dass die Zentralstelle in der Vernehmlassung zu Recht auf mögliche Vorkehrungen, wie die Durchführung dringender Arbeiten durch Dritte oder die Erledigung dringlichster Verrichtungen bzw. Aufträge durch den Beschwerdeführer übers Wochenende, hinweist;

dass aktenmässig keine Anhaltspunkte vorliegen, wonach ein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV gegeben wäre;

dass eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur anerkannt wird, wenn bei der zivildienstpflichtigen Person, ihren engsten Angehörigen oder ihrem Arbeitgeber eine eigentliche Notsituation vorliegt (Urteile des BVGer B-3187/2016 vom 19. Juli 2016 S. 9 und B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4, je mit Hinweisen);

dass die Erfüllung der Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen ist, wobei zivildienstliche Abwesenheiten, wie die hier in Frage stehende jährliche Einsatzpflcht frühzeitig absehbar sind,

so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteil des BVGer B-9/2015 vom 19. März 2015 S. 5);

dass es zudem dem Arbeitgeber bzw. dem Einzelunternehmer obliegt, sein Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters bzw. des selbständig Erwerbenden mehrheitlich aufgefangen werden kann (Urteil des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.5), wobei er eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildiensteinsatzes entsteht, hinzunehmen hat (Urteil des BVGer B-3426/2014 vom 11. September 2014 S. 9 m.w.H.);

dass der Beschwerdeführer bereits im Informationsschreiben vom 29. Oktober 2010 sowie im Rahmen des Einführungskurses am 26. Januar 2011 über die jährliche Einsatzpflicht informiert wurde;

dass er zudem mit Schreiben der Vorinstanz vom 24. Oktober 2017 frühzeitig und vor allem noch vor der Gründung seines Einzelunternehmens am 22. Februar 2018 an die Einsatzpflicht 2018 erinnert wurde;

dass es sich der Beschwerdeführer selber zuzuschreiben hat, wenn er keinen Einfluss auf den Zeitpunkt seines Zivildiensteinsatzes mehr nehmen konnte, hat er es doch unterlassen, seine Einsatzpflicht 2018 vor Aufnahme der selbständigen Erwerbstätigkeit zu erfüllen oder rechtzeitig eine Einsatzvereinbarung einzureichen;

dass die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Umstände noch keine ausserordentliche Härte im Sinne einer eigentlichen Notsituation ergeben, auch wenn sich längere Abwesenheiten von Mitarbeitenden bei einem Kleinbetrieb regelmässig als besondere Herausforderung erweisen;

dass die Vorinstanz ihren Ermessensspielraum, welcher vom Bundesverwaltungsgericht aufgrund der "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteil des BVGer B-2632/2016 vom 4. Juli 2016 E. 2.4 m.w.H.), nicht überschreitet, wenn sie in ihrer Vernehmung davon ausgeht, dass keine genügenden Gründe für eine Dienstverschiebung vorliegen;

dass die Vollzugsstelle für die Ausstellung eines Aufgebots von Amtes wegen gestützt auf Art. 111b ZDV eine Gebühr erhebt, welche nach Zeitaufwand zu einem Stundenansatz von Fr. 90.– berechnet wird und höchstens Fr. 540.– beträgt;

dass dem Beschwerdeführer in Dispositiv-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung eine Gebühr von Fr. 180.– auferlegt wurde;

dass der Beschwerdeführer weder die Auferlegung noch die Höhe der Gebühr beanstandet;

dass die Beschwerde daher, soweit darauf einzutreten ist, als unbegründet abzuweisen ist, und der Beschwerdeführer den Zivildiensteinsatz im Einsatzbetrieb "B._____" gemäss dem Aufgebot von Amtes wegen vom 24. Juli 2018 zu leisten hat;

dass das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos ist, zumal es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt, und dass für diese Verfahren keine Parteientschädigungen auszurichten sind (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 eingetreten wird.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilage zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 48618.37536; Einschreiben)
- die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Vernehmlassungsbeilagen zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Hans Urech

Thomas Reidy