



Abteilung II
B-488/2014

Urteil vom 17. Oktober 2014

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richterin Maria Amgwerd,
Gerichtsschreiber Michael Müller.

Parteien

A. _____,
vertreten durch lic. iur. Daniel Bitterli, Rechtsanwalt,
BONT BITTERLI MEIER,
Dornacherstrasse 26, Postfach, 4603 Olten,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum Z. _____,
Vorinstanz.

Gegenstand

Widerruf des Aufgebots vom 21. Mai 2012 sowie
der Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 und
Nichtanrechnung der Dienstage (Verfügung vom
16. Dezember 2013).

Sachverhalt:**A.**

A.a A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) wurde am 15. Mai 2009 mit Verfügung der Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von insgesamt 363 Diensten verpflichtet. Nachdem er am 7. Oktober 2009 einen Einführungskurs absolviert hatte, leistete er vom 21. Januar bis 19. Februar 2010 einen Ersteinsatz beim Einsatzbetrieb B._____ (nachfolgend: Einsatzbetrieb). Mit Gesuch vom 17. November 2010 ersuchte der Beschwerdeführer die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Z._____ (nachfolgend: Vorinstanz), um Verschiebung des Zivildienstes für den Zeitraum 2011 bis Oktober 2013. Dies begründete er im Wesentlichen damit, dass er eine dreijährige Anstellung als Projektleiter beim Einsatzbetrieb angetreten habe und ein Fehlen seinerseits mit dem Projekt nicht vereinbar sei, was der Einsatzbetrieb schriftlich bestätigte. Mit Verfügung vom 19. November 2010 bewilligte die Vorinstanz eine Verschiebung der Einsatzzpflicht des Jahres 2011 auf das Jahr 2012. Zugleich teilte sie dem Beschwerdeführer mit, dass er bis zum 15. Januar 2012 eine Einsatzvereinbarung oder ein allfälliges weiteres Verschiebungsgesuch einzureichen habe. Am 22. November 2011 stellte der Beschwerdeführer mit gleicher Begründung, welche wiederum schriftlich vom Arbeitgeber bestätigt wurde, ein erneutes Gesuch um Verschiebung des Zivildienstes für den Zeitraum 2011 bis Oktober 2013. Mit Verfügung vom 28. November 2011 bewilligte die Vorinstanz die Verschiebung des langen Einsatzes von 180 Tagen auf das Jahr 2013 und verfügte weiter, der Beschwerdeführer habe 2012 einen Diensteinsatz von 26 Tagen zu leisten.

A.b Am 29. März 2012 ging bei der Vorinstanz eine Einsatzvereinbarung zwischen dem Beschwerdeführer und dem Einsatzbetrieb für einen Zivildiensteinsatz vom 30. Juli 2012 bis 25. Januar 2013 ein. In der Folge wurde der Beschwerdeführer von der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Mai 2012 für den vorgeschlagenen Einsatz aufgeboten. Um Krankheitstage auszugleichen, wurde der Einsatz mit Verfügung vom 6. Dezember 2012 bis zum 1. Februar 2013 erstreckt.

A.c Anlässlich einer Inspektion beim Einsatzbetrieb stellte die Vorinstanz am 24. Januar 2013 fest, dass der Beschwerdeführer im Einsatzzeitraum neben der Erwerbsausfallentschädigung vom Einsatzbetrieb durchgehend einen Lohn für ein 100 %-Pensum bezog.

A.d Mit Verfügung vom 16. Dezember 2013 widerrief die Vorinstanz das Aufgebot vom 21. Mai 2012 sowie die Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 und stellte fest, dass dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 30. Juli 2012 bis 1. Februar 2013 keine Dienstage angerechnet würden. Zur Begründung führte sie aus, gemäss Art. 4a Bst. a Ziff. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) seien Einsätze in einer Institution, für welche die zivildienstpflichtige Person bereits ausserhalb des Zivildienstes gegen Entgelt oder im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung tätig ist oder während des vorangehenden Jahres tätig war, nicht erlaubt. Aufgrund der Tatsache, dass der Beschwerdeführer von September 2010 bis Herbst 2013 gegen Entgelt beim Einsatzbetrieb tätig gewesen sei, verstiesse das Aufgebot vom 21. Mai 2012 und die Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 gegen diese Bestimmung und stellten somit ursprünglich fehlerhafte Verfügungen dar. Das Interesse des Beschwerdeführers an der Rechtssicherheit bzw. am Vertrauensschutz in das Aufgebot resp. die Einsatzverlängerung sei im Vergleich zum öffentlichen Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts als gering einzustufen, hätten doch weder der Beschwerdeführer noch der Einsatzbetrieb je beabsichtigt, einen normalen Zivildiensteinsatz durchzuführen. Aus diesem Grund sei auch die Frage, ob der Beschwerdeführer von den Verfügungen Gebrauch gemacht habe, zu verneinen.

B.

Gegen diese Verfügung erhebt der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 29. Januar 2014 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt – unter Kosten- und Entschädigungsfolge – die vollumfängliche und ersatzlose Aufhebung der angefochtenen Verfügung; *eventualiter* beantragt er die Rückweisung der Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz. Er bringt vor, er habe zum Einsatzbetrieb zu keinem Zeitpunkt in einem Verhältnis gestanden, welches durch Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG erfasst werde. Somit habe das Aufgebot vom 21. Mai 2012 nicht an einem ursprünglichen Mangel gelitten, weshalb ein Widerruf ausser Betracht falle. Er führt weiter aus, die Anwendung der einschlägigen Bestimmungen des ZDG sowie der entsprechenden Verordnungen obliege den Regionalstellen der ZIVI. Diese beurteilten gemäss Art. 19 ZDG insbesondere die Eignung der zivildienstpflichtigen Person für die vorgeschlagenen Einsätze. Daher hätte es an der Vorinstanz gelegen, nach Einsicht in sämtliche verfügbaren Akten und allfälligem Einholen weiterer Auskünfte von einer Genehmigung der Einsatzvereinbarung abzusehen, falls sie von einem problematischen Verhältnis zwischen Beschwerdeführer und

Einsatzbetrieb ausgegangen wäre. Eine Wiedererwägung sei vorliegend nicht möglich, da diese die zweifellose Unrichtigkeit der widerrufenen Verfügung voraussetze, welche *in casu* nicht gegeben sei. Er habe seinen Zivildienst entsprechend dem ergangenen Aufgebot und dem vereinbarten Pflichtenheft geleistet, was von der Vorinstanz zu Unrecht bezweifelt werde. Daher müsse sein Interesse an der Rechtssicherheit und am Vertrauensschutz gegenüber dem öffentlichen Interesse an der korrekten Durchführung des Zivildienstes höher gewichtet werden, falls denn – was bestritten werde – die widerrufenen Verfügungen tatsächlich qualifiziert fehlerhaft wären.

C.

Mit Stellungnahme vom 3. März 2014 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Wie bereits in der angefochtenen Verfügung aufgezeigt, sprächen zahlreiche Indizien dafür, dass zwischen Beschwerdeführer und Einsatzbetrieb ein Arbeitsverhältnis bestanden habe. Aus der Botschaft zum ZDG (BBl 1994 III 1609 ff., 1656) gehe indessen hervor, dass ein Arbeitsverhältnis nicht der einzige von Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG erfasste Sachverhalt sei, sondern dass auch ein Diensteseinsatz beim bisherigen Auftraggeber ausnahmslos unzulässig sei. Sie legt weiter dar, die Prüfung der Eignung nach Art. 19 Abs. 2 ZDG beziehe sich auf die Beurteilung, ob die zivildienstpflichtige Person die besonderen Anforderungen, die der Einsatz gemäss Pflichtenheft an sie stellt, erfülle. Dabei gehe es gerade nicht um die Abklärung, ob ein Einsatz gegen Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG verstosse. Mit ihrem Verhalten hätten der Einsatzbetrieb und der Beschwerdeführer bewusst und damit wider Treu und Glauben ein Aufgebot erwirkt, welches gegen diese Bestimmung verstosse und dabei ausgenutzt, dass der Beschwerdeführer bereits früher beim Einsatzbetrieb einen Zivildiensteinsatz geleistet hatte. Aus den vorliegenden Lohnabrechnungen, so die Vorinstanz weiter, gehe hervor, dass der Beschwerdeführer während seines Diensteseinsatzes den vollen Lohn für ein Pensum von 100 % als Leiter des Projekts erhalten habe. Eine korrekte Leistung des Zivildiensteinsatzes sei unter diesen Umständen nicht möglich gewesen, woraus ersichtlich werde, dass Beschwerdeführer und Einsatzbetrieb einen "Schein-Einsatz" vereinbart hätten, um dessen Abwesenheit durch einen korrekten Zivildiensteinsatz zu verhindern und ihm zu ermöglichen, im bisherigen Umfang weiterhin vollumfänglich für das Projekt zu arbeiten. Aus diesem Grund liege auf Seiten des Beschwerdeführers von vornherein kein schützenswertes Interesse an der Aufrechterhaltung der widerrufenen Verfügungen vor, wohingegen das Interesse an der Einhaltung von Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG und dasjenige an der Rechtsgleichheit

gegeben seien. Abschliessend trägt die Vorinstanz vor, der Beschwerdeführer verkenne, dass nach Art. 65 ZDG das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos sei und keine Parteientschädigungen ausgerichtet würden.

D.

Mit Replik vom 7. April 2014 bestätigt der Beschwerdeführer seine in der Beschwerde erhobenen Anträge. Er bestreitet, das Aufgebot gemeinsam mit dem Einsatzbetrieb wider Treu und Glauben geradezu erschlichen zu haben. Wäre dem so gewesen, hätten sie die Tatsache, dass er als Projektleiter für ein im Einsatzbetrieb angesiedeltes Projekt tätig war, nicht vorgängig mehrfach derart offen gegenüber der Vorinstanz kommuniziert. Auch deren Ansicht, dass sich die Prüfung gemäss Art. 19 Abs. 2 ZDG einzig auf die fachliche Eignung des Zivilpflichtigen beziehe, treffe nicht zu, ergebe sich doch aus dem Gesetzeswortlaut keine derartige Einschränkung. Sodann rügt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung erweise sich als unverhältnismässig, da er seinen Zivildienst gemäss genehmigten Pflichtenheft erfüllt und damit der widerrufenen Verfügung bereits nachgelebt habe, weshalb ein Widerruf ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse voraussetzen würde, welches vorliegend nicht zu erkennen sei. Selbst wenn ein solches Interesse an der Abänderung des Aufgebots bejaht würde, dürfte lediglich eine angemessene Reduktion der anrechenbaren Dienstage stattfinden.

E.

Mit Duplik vom 12. Mai 2014 hält die Vorinstanz vollumfänglich an der angefochtenen Verfügung sowie an ihrer Stellungnahme vom 3. März 2014 fest. Mit Bezug zur vom Beschwerdeführer behaupteten Unverhältnismässigkeit der angefochtenen Verfügung bringt sie vor, aufgrund des zu Recht erfolgten Widerrufs des Aufgebotes vom 21. Mai 2012 liege kein gültiges Aufgebot vor, weshalb es nicht möglich sei, Zivildienstage anzurechnen bzw. – wie vom Beschwerdeführer gefordert – lediglich eine Reduktion anrechenbarer Dienstage vorzunehmen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 16. Dezember 2013 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) im Rahmen

der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege (vgl. Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 31 ff. und 37 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht [VGG, SR 173.32]) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden.

Als deren Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG).

Die Eingabefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind gewahrt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 47 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Streitgegenstand bildet vorliegend die Frage, ob die Vorinstanz zu Recht die widerrufswise Aufhebung des Aufgebots vom 21. Mai 2012 sowie der Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 verfügt und festgestellt hat, es würden dem Beschwerdeführer für die Zeit vom 30. Juli 2012 bis 1. Februar 2013 keine Diensttage angerechnet; dies mit der Begründung, es habe sich um einen nach Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG nicht erlaubten Einsatz gehandelt.

3.

3.1 Nach Art. 1 ZDG leisten Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst). Die Zivildienstpflicht umfasst namentlich die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis deren gesetzliche Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 Bst. d ZDG i.V.m. Art. 8 ZDG). Der Bundesrat erlässt Vorschriften über die Anrechnung der Diensttage an die Erfüllung der Zivildienstpflicht (Art. 24 ZDG).

3.2 Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab (Art. 31a Abs. 1 ZDV). Damit wird ihr die Möglichkeit eingeräumt, in weitem Masse die Absolvierung des Zivildienstes ihren Wünschen entsprechend mitzugestalten (vgl. Urteil des

Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, mit Hinweis).

3.3 Nicht erlaubt sind insbesondere Einsätze bei einer Institution, für welche die zivildienstpflichtige Person bereits ausserhalb des Zivildienstes gegen Entgelt oder im Rahmen einer Aus- oder Weiterbildung tätig ist oder während des vorangehenden Jahres tätig war (Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG). Ferner darf die zivildienstleistende Person auch während des Zivildiensteinsatzes keine Erwerbstätigkeit innerhalb des Einsatzbetriebes ausüben (Art. 35 ZDG).

3.4 Der Einsatzbetrieb teilt der Vollzugsstelle das Ergebnis der Vorsprache einer zivildienstpflichtigen Person mit (Art. 32 Abs. 1 ZDV). Er kann eine ungeeignete zivildienstpflichtige Person ablehnen (Art. 32 Abs. 2 ZDV). Die Vollzugsstelle beurteilt die Eignung der zivildienstpflichtigen Person für die vorgeschlagenen Einsätze (Art. 19 Abs. 2 ZDG). Dabei stützt sie sich insbesondere auf das Ergebnis der Absprache der zivildienstpflichtigen Person mit dem Einsatzbetrieb sowie darauf ab, ob die Person die besonderen Anforderungen erfüllt, die der Einsatz gemäss Pflichtenheft an sie stellt (Art. 32a ZDV).

3.5 Als Einsatz gelten nur solche Zivildienstleistungen, welche im Rahmen eines Aufgebots erbracht werden (Art. 29 Abs. 1 ZDV). Die Vollzugsstelle rechnet an die Erfüllung der ordentlichen Zivildienstleistungen nur solche Leistungen an, welche im Rahmen eines Einsatzes erbracht werden, zu welchem die zivildienstleistende Person aufgeboten ist (Art. 53 Abs. 2 ZDV).

4.

4.1 Der Beschwerdeführer bringt vor, er habe zum Einsatzbetrieb zu keinem Zeitpunkt in einem Verhältnis gestanden, welches durch Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG erfasst werde. Diese Bestimmung betreffe insbesondere Konstellationen, in denen bereits ein entgeltliches Verhältnis zum Einsatzbetrieb bestehe oder aber ein Verhältnis, welches aufgrund dessen Aus- oder Weiterbildungscharakters eine Ähnlichkeit dazu aufweise. Dabei könne auf den zivilrechtlichen Begriff des Arbeitsvertrages abgestellt werden, bei welchem insbesondere die Eingliederung in eine fremde Arbeitsorganisation vorausgesetzt und im Sinnes eine privatrechtlichen Dauerschuldverhältnisses eine Arbeitsleistung unter Weisungsgebundenheit ausgeübt werde. Vorliegend sei er indessen in Bezug auf den

Einsatzbetrieb, welcher einzig als Durchführungs- und Abrechnungsstelle für das Projekt fungiert habe, weder weisungsgebunden noch gegen Entgelt tätig gewesen. Folglich gelange Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG nicht zur Anwendung, womit die für einen Widerruf vorauszusetzende Fehlerhaftigkeit des Aufgebots vom 21. Mai 2012 nicht vorliege.

4.2 Widerruf einer Verfügung bedeutet, dass die verfügende oder allenfalls eine übergeordnete Behörde eine formell rechtskräftige, fehlerhafte Verfügung unter bestimmten Voraussetzungen von Amtes wegen oder auf ein Wiedererwägungsgesuch hin ändern kann (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich 2010, Rz. 1033). Dabei kann die Fehlerhaftigkeit sowohl ursprünglicher als auch nachträglicher Natur sein kann.

Ein Widerruf einer fehlerhaften Verfügung kann von den Verwaltungsbehörden gestützt auf eine ausdrückliche gesetzliche Regelung vorgenommen werden. Fehlt – wie vorliegend – eine ausdrückliche positivrechtliche Bestimmung für die Widerrufbarkeit einer Verfügung, so muss dieselbe auf Grund allgemeiner Kriterien beurteilt werden. Es ist eine Interessenabwägung erforderlich, wobei zwischen dem Interesse an der richtigen Anwendung des Rechts und der Rechtsgleichheit einerseits und dem Interesse an der Rechtssicherheit bzw. dem Vertrauensschutz andererseits abzuwägen ist (vgl. HÄFELIN/MÜLLER, a.a.O., Rz. 997). Dabei geht in der Regel das Postulat der Rechtssicherheit dem Interesse an der Durchsetzung des objektiven Rechts vor und ist ein Widerruf nicht zulässig, falls durch die Verwaltungsverfügung ein subjektives bzw. wohl erworbenes Recht begründet wurde oder wenn die Verfügung in einem Verfahren ergangen ist, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, oder aber, wenn der Private von einer ihm durch die Verfügung eingeräumten Befugnis bereits Gebrauch gemacht hat. Auch in diesen drei Fällen kann indessen ein Widerruf in Frage kommen, wenn er durch ein besonders gewichtiges öffentliches Interesse geboten ist (vgl. KARIN SCHERRER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich/Basel/Genf 2009, Praxiskommentar VwVG, Art. 66 N 18 S. 1304).

4.2.1 Nachfolgend ist zunächst zu prüfen, ob das von der Vorinstanz mit der angefochtenen Verfügung widerrufenes Aufgebot vom 21. Mai 2012 sowie die ebenfalls widerrufenen Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 insoweit an einem ursprünglichen Mangel litten, als dass sie gegen Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG verstießen. Bejahendenfalls ist sodann abzu-

klären, ob vorliegend auch die weiteren für einen Widerruf erforderlichen Kriterien gegeben sind bzw. waren.

4.2.2 Wie aus der Botschaft zum ZDG vom 22. Juni 1994 (BBI 1994 III 1609 ff., 1656) hervorgeht, ist ein Zivildiensteinsatz beim bisherigen Arbeit- oder Auftraggeber ausnahmslos unzulässig. Wer im Zivilleben eine bestimmte Tätigkeit gegen Entgelt verrichtet, sei dies im Rahmen eines Arbeits- oder Werkvertrags, eines Auftrags, eines Verwaltungsratsmandats o.ä., darf, wie in der Botschaft weiter ausgeführt wird, dieselbe Tätigkeit nicht als Zivildiensteinsatz weiterführen.

Demnach werden vom Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG nicht nur Arbeits- oder Auftragsverhältnisse im rechtstechnischen Sinne erfasst, sondern jegliche gegen Entgelt erfolgende Tätigkeit für die Institution, bei welcher ein Zivildienst geleistet werden soll, sofern sie unmittelbar vor Dienstantritt oder während des diesem vorangehenden Jahres verrichtet wurde.

4.2.3 Aus den Akten geht hervor, dass der Beschwerdeführer im September 2010 eine 3-jährige Anstellung als Projektleiter beim Einsatzbetrieb angetreten hat (vgl. Vorakten, Beilage 2: Schreiben vom 17. Nov. 2010 betr. Dienstverschiebungsgesuch). Im Rahmen dieser Tätigkeit verrichtete er, wie der Einsatzbetrieb als Arbeitgeberin schriftlich bestätigt, zunächst ein Pensum von 60 %, ab Mitte 2011 ein solches von 100 % (vgl. Vorakten, Beilage 3: Schreiben vom 17. Nov. 2010 betr. Bestätigung für Zivildienstverschiebungsgesuch). Als Auftraggeberin des Projekts fungierte, wie aus dem "Projektbeschreibung z.Hd. C._____ Stiftung" ersichtlich ist, der Einsatzbetrieb, vertreten durch die beiden für dessen Geschäftsleitung und Administration Verantwortlichen, D._____ und E._____ (vgl. beschwerdeführerische Akten, Urkunde Nr. 3: Förderantrag / Projektbeschreibung, S. 8). Der Einsatzbetrieb war – via seinen internen Förderfonds – mit einem Beitrag von Fr. 30'000.– an der Projektfinanzierung und somit an der Entlohnung des Beschwerdeführers beteiligt (vgl. beschwerdeführerische Akten, Urkunde Nr. 3, S. 9). Der vom Beschwerdeführer ins Recht gelegte Kontoauszug des Projektkontos des Einsatzbetriebes belegt sodann, dass der Beschwerdeführer im Zeitraum unmittelbar vor dem strittigen Zivildiensteinsatz – wie im Übrigen auch während desselben – von diesem ein dem jeweiligen Arbeitspensum entsprechendes Gehalt bezogen hat (vgl. beschwerdeführerische Akten, Urkunde Nr. 6).

4.2.4 Nach dem Vorstehenden ist erstellt, dass der Beschwerdeführer bereits unmittelbar vor dem mit Aufgebot der Vorinstanz vom 21. Mai 2012

verfügten und mit Verfügung derselben vom 16. Dezember 2012 verlängerten Zivildiensteinsatz gegen Entgelt für den Einsatzbetrieb tätig war, womit das Aufgebot – und folglich auch die Einsatzverlängerung – gegen Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG verstiesse. Ob diese Tätigkeit im Rahmen eines Arbeits- oder Auftragsverhältnisses im rechtstechnischen Sinne erfolgte, kann letztlich offen gelassen werden.

Damit erweisen sich die beiden von der Vorinstanz widerrufenen Verfügungen vom 21. Mai bzw. 16. Dezember 2012 als ursprünglich fehlerhaft.

4.3 Im Folgenden ist sodann zu prüfen, ob *in casu* auch die vorstehend erwähnten weiter für einen Widerruf erforderlichen Kriterien vorliegen bzw. vorlagen.

4.3.1 Es stellt sich die Frage, ob die beiden von der Vorinstanz widerrufenen Verfügungen in einem Verfahren ergangen sind, in dem die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen waren, wie dies bspw. auf das Verfahren der Baubewilligung oder der Steuerveranlagung zutrifft. Nach der Lehre sollte die Zahl der auf diesem Grund grundsätzlich unwiderrufbaren Verfügungen auf diejenigen Fälle beschränkt werden, in welchen gerade der zum Widerruf Anlass gebende Mangel der Verfügung Gegenstand der besonders eingehenden Ermittlung war (vgl. HÄFELIN/MÜLLER, a.a.O., Rz. 1014).

Der Beschwerdeführer bringt in dieser Hinsicht vor, es hätte an der Vorinstanz gelegen, anlässlich der Prüfung seiner Eignung für den vorgeschlagenen Einsatz gemäss Art. 19 ZDG nach Einsicht in sämtliche verfügbaren Akten und allfälligem Einholen weiterer Auskünfte von einer Genehmigung der Einsatzvereinbarung abzusehen, falls sie von einem problematischen Verhältnis zwischen ihm und dem Einsatzbetrieb ausgegangen wäre.

Bei ihrer Beurteilung der Eignung einer zivildienstpflichtigen Person für die von ihr vorgeschlagenen Einsätze stützt sich die Vorinstanz insbesondere auf deren Absprache mit dem Einsatzbetrieb sowie darauf ab, ob die Person die besonderen Anforderungen erfüllt, die der Einsatz gemäss Pflichtenheft an sie stellt (Art. 19 Abs. 2 ZDG i.V.m. Art. 32a ZDV). Wie die Vorinstanz zutreffend ausführt, geht es bei dieser Prüfung darum abzuklären, ob die zivildienstpflichtige Person in fachlicher und persönlicher Hinsicht für den von ihr vorgeschlagenen Einsatz geeignet ist. Der Anlass zum erfolgten Widerruf des Aufgebotes vom 21. Mai 2012 bzw. der Verfü-

gung vom 16. Dezember 2012 gebende Mangel, nämlich die Frage, ob der Beschwerdeführer zum Einsatzbetrieb in einem Verhältnis stand, welches nach Art. 4a Bst. a Ziff. 1 ZDG einen Zivildiensteinsatz von vorherein verbietet, ist dagegen nicht Gegenstand der Eignungsbeurteilung nach Art. 19 Abs. 2 ZDG. Damit handelte es sich beim Verfahren, in welchem die beiden von der Vorinstanz widerrufenen Verfügungen ergangen sind, nicht um ein solches, in dessen Rahmen die sich gegenüberstehenden Interessen allseitig zu prüfen und gegeneinander abzuwägen gewesen wären.

4.3.2 Wie erwähnt, kann eine Verfügung schliesslich grundsätzlich nicht widerrufen werden, falls mit ihr eine Befugnis eingeräumt wurde, von welcher der Berechtigte bereits Gebrauch gemacht hat.

Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, er habe von der ihm in den widerrufenen Verfügungen eingeräumten Befugnis insofern Gebrauch gemacht, als dass er einen Zivildiensteinsatz von 180 Tagen entsprechend dem einschlägigen Pflichtenheft geleistet habe. Er habe im Einsatzzeitraum nur die unbedingt nötigen Projektbetreuungsaufgaben erledigt und die zeitintensiven Auswertungsarbeiten erst nach Ablauf des Einsatzes geleistet

In den beiden Dienstverschiebungsgesuchen vom 17. November 2010 bzw. 22. November 2011 (vgl. Vorakten, Beilagen 2 bis 5) legten der Beschwerdeführer wie auch der Einsatzbetrieb übereinstimmend dar, eine längere Absenz des mit der Projektleitung betrauten Beschwerdeführers sei mit dem Projekt nicht vereinbar, weshalb dieser nicht für längere Zeit freigestellt werden könne. Auch im telefonischen Gespräch vom 3. März 2012 mit der Vorinstanz, in welchem wohlgermerkt lediglich die Leistung eines Einsatzes von 26 Tagen zur Debatte stand, erklärte der Einsatzbetrieb, eine derartige Abwesenheit des Beschwerdeführers sei nicht tragbar (vgl. Vorakten, Beilage 8).

Vor diesem Hintergrund erscheint nicht nachvollziehbar, weshalb der Beschwerdeführer, obwohl sein zweites Dienstverschiebungsgesuch von der Vorinstanz mit Verfügung vom 28. November 2011 insofern bewilligt wurde, als dass seine Pflicht zur Leistung des langen Einsatzes von 180 Tagen auf das Jahr 2013 verschoben wurde, am 29. März 2012 dennoch eine Einsatzvereinbarung für einen langen Einsatz mit Beginn am 30. Juli 2012 einreichte.

Wie aus den entsprechenden Lohnabrechnungen sodann unzweifelhaft hervorgeht (vgl. Vorakten, Beilage 12: Lohnabrechnungen vom Aug. 2012 bis Jan. 2013 von A. _____), bezog der Beschwerdeführer im Einsatzzeitraum neben der ordentlichen Erwerbsausfallentschädigung nach dem Bundesgesetz über den Erwerbsersatz für Dienstleistende und bei Mutterschaft vom 25. September 1952 (Erwerbsersatzgesetz, EOG, SR 834.1) vom Einsatzbetrieb für seine Projektleitertätigkeit weiterhin einen Lohn für ein 100 %-Pensum.

Dass der Beschwerdeführer neben seiner Projektleitertätigkeit, welche im Pflichtenheft mit 20% berücksichtigt wurde, bei seinem Einsatz sämtliche Aufgaben gemäss Pflichtenheft erfüllt haben will, erscheint nicht glaubhaft. Hätte er, wie behauptet, im Einsatzzeitraum nur die unbedingt nötigen Betreuungsaufgaben erledigt und die zeitintensiven Auswertungsarbeiten erst nach Ablauf des Einsatzes geleistet, so wäre ihm in dieser Zeit kaum weiterhin der volle Lohn für ein Pensum vom 100 % ausbezahlt worden. Naheliegender erscheint, dass der Beschwerdeführer und der Einsatzbetrieb einen "Schein-Einsatz" vereinbart haben, um eine längere Absenz des Beschwerdeführers durch einen korrekten Zivildiensteinsatz zu verhindern und ihm damit zu ermöglichen, im bisherigen Umfang von 100 % weiterhin für das Projekt tätig zu sein. Die gleichzeitige Leistung eines korrekten Zivildiensteinsatzes im Sinne der Gesetzgebung war unter diesen Umständen nicht möglich. In der Konsequenz führt dies zum Schluss, dass der Beschwerdeführer von der ihm vermittels der widerrufenen Verfügungen eingeräumten Berechtigung keinen Gebrauch gemacht hat.

4.3.3 Mit Blick auf die beim Widerruf einer Verfügung vorzunehmende Interessenabwägung zwischen der richtigen Anwendung des objektiven Rechts auf der einen sowie der Rechtssicherheit und des Vertrauensschutzes auf der anderen Seite ist nach dem Vorstehenden kein schützenswertes Interesse des Beschwerdeführers an der Aufrechterhaltung der beiden widerrufenen Verfügungen ersichtlich. Das öffentliche Interesse an der korrekten und rechtsgleichen Anwendung des objektiven Rechts, *in concreto* von Art. 4 a Bst. a Ziff. 1 ZDG, ist dagegen klar gegeben.

Ein Interesse des Beschwerdeführers am Vertrauensschutz wäre ohnehin nur dann zu berücksichtigen, wenn dessen Voraussetzungen gegeben wären (BGE 137 I 171, E. 2.3, mit Hinweisen). Der Vertrauensschutz kommt indessen dann nicht in Frage, wenn der Betroffene Kenntnis von

der Fehlerhaftigkeit der Verfügung hatte oder wenn er deren Mangelhaftigkeit bei gehöriger Sorgfalt hätte erkennen müssen. Wer die Fehlerhaftigkeit der Verfügung erkannt hat oder hätte erkennen müssen, kann nicht in guten Treuen vom dauerhaften Bestand der Verfügung ausgehen und sich daher nicht auf den Vertrauensschutz berufen.

Vorliegend musste sich der Beschwerdeführer darüber im Klaren sein, dass eine während des Zivildiensteinsatzes erfolgende Erwerbstätigkeit beim Einsatzbetrieb und die damit einhergehende Kumulation von Erwerbsersatz- und faktischem Arbeitseinkommen nicht zulässig ist (Art. 35 ZDG). Er hätte daher die Fehlerhaftigkeit der widerrufenen Verfügungen erkennen müssen, weshalb ihm eine Berufung auf den Vertrauensschutz verwehrt bleibt.

4.3.4 Mit seiner Rüge, wonach der Widerruf einer Verfügung deren zweifellose Unrichtigkeit voraussetze, welche vorliegend nicht gegeben sei, geht der Beschwerdeführer fehl.

Die nach der Rechtsprechung des Eidgenössischen Versicherungsgerichts als Voraussetzung für den Widerruf einer ursprünglich fehlerhaften *sozialversicherungsrechtlichen* Verfügung geltende "zweifellose Unrichtigkeit", welche in Art. 53 Abs. 2 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 2000 über den allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG, SR 830.1) übernommen wurde, wurde in der Lehre mitunter als zu restriktiv kritisiert und kann nicht auf den Widerruf sämtlicher verwaltungsrechtlicher Verfügungen übertragen werden (vgl. PETER SALADIN, Wiedererwägung und Widerruf formell rechtskräftiger Verfügungen, in: Festschrift 75 Jahre EVG, Bern 1992, S. 124 ff, 129 ff.).

4.4 Zusammenfassend ist somit zu konstatieren, dass der von der Vorinstanz am 16. Dezember 2013 verfügte Widerruf des Aufgebots vom 21. Mai 2012 sowie der Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 rechtmässig war.

5.

Der Beschwerdeführer rügt schliesslich, die Aberkennung des gesamten Zivildienstes erweise sich als unverhältnismässig. Es dürfe lediglich eine angemessene Reduktion anrechenbarer Zivildiensttage stattfinden.

Das Aufgebot vom 21. Mai 2012 sowie die Einsatzverlängerung vom 6. Dezember 2012 wurden nach dem Vorstehenden von der Vorinstanz

zu Recht aufgrund der Tatsache widerrufen, dass der betreffende Einsatz nach Art. 4b Bst. a ZDG nicht erlaubt war.

Wie erwähnt, gelten als Einsatz nur solche Zivildienstleistungen, welche im Rahmen eines – gültigen – Aufgebots erbracht werden (Art. 29 Abs. 1 ZDV) und rechnet die Vollzugsstelle an die Erfüllung der ordentlichen Zivildienstleistungen nur solche Leistungen an, welche im Rahmen eines Einsatzes erbracht werden, zu welchem die zivildienstleistende Person aufgeboten ist (Art. 53 Abs. 2 ZDV).

Vorliegend wurden die beiden durch den Widerruf betroffenen Verfügungen von der Vorinstanz mit Wirkung *ex tunc* aufgehoben. In Anwendung von Art. 53 Abs. 2 ZDV erweist sich jedoch ohne Vorliegen eines gültigen Aufgebots eine Anrechnung von Zivildiensttagen als nicht möglich. M.a.W. stand es der Vorinstanz vorliegend gar nicht offen, die Anzahl anrechenbarer Ferientage lediglich zu reduzieren. Dass sie folgerichtig in der angefochtenen Verfügung die Feststellung traf, dem Beschwerdeführer würden für die Zeit vom 30. Juli 2012 bis 1. Februar 2013 keine Diensttage angerechnet, ist daher nicht zu beanstanden.

6.

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Es werden auch keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

Demnach geht der beschwerdeführerische Antrag, die Vorinstanz im Falle der Gutheissung seiner Beschwerde kosten- und entschädigungspflichtig zu machen, von vornherein ins Leere.

7.

Nach dem Vorstehenden vermag der Beschwerdeführer mit seinen Rügen nicht durchzudringen. Seine Beschwerde ist daher abzuweisen.

8.

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.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

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. 8.425.38103.0; Einschreiben)
- die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Ronald Flury

Michael Müller

Versand: 21. Oktober 2014