



Urteil vom 17. November 2015

Besetzung

Richter Philippe Weissenberger (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi, Richterin Vera Marantelli,
Gerichtsschreiberin Lorena Studer.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Roger Baumberger,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum (...),
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz /
Dienstverschiebung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass X. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren (...), am 7. Januar 2010 zum Zivildienst zugelassen wurde, zur Leistung von 380 Diensttagen verpflichtet worden ist und davon bisher 198 Dienstage geleistet hat,

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum (...) (nachfolgend: Vorinstanz), den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 24. Juli 2014 über seine weitere Einsatzpflicht informiert und zu einem Gespräch eingeladen hat, nachdem dessen letzter Zivildiensteinsatz vorzeitig abgebrochen werden musste, weil es zu zahlreichen Abwesenheiten im Einsatzbetrieb gekommen war,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer unter Anwesenheit der Arbeitgeberin am 29. August 2014 bei einem persönlichen Gespräch seine Dienstpflicht von 82 Tagen im Jahr 2015 erläutert und mit ihm vereinbart hat, dass im Jahr 2015 mindestens 26 Dienstage geleistet werden sollen, wobei ein längerer Einsatz bei jährlich neuer Beurteilung jeweils verschoben werden könne,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Dezember 2014 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Verschiebung seines Zivildiensteinsatzes im Jahr 2015 gestellt und seine Arbeitgeberin vorgängig mit Schreiben vom 5. Dezember 2014 um Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuchs ersucht hat,

dass die Vorinstanz nach weiterem Schriftenwechsel (E-Mail sowie Schreiben vom 19. Dezember 2014 und 2. Januar 2015) das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers mit rechtskräftiger Verfügung vom 28. Januar 2015 teilweise gutgeheissen und den Beschwerdeführer verpflichtet hat, im Jahr 2015 einen Einsatz von mindestens 26 Diensttagen zu leisten und bis am 20. Februar 2015 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen,

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer (nach gewährter Fristerstreckung sowie Unterstützung bei der Suche nach einem Einsatzbetrieb mit E-Mails vom 18., 23. und 31. März sowie 9. und 13. April 2015) mit Schreiben vom 24. April 2015 zur Einreichung einer Einsatzvereinbarung bis zum 8. Mai 2015 gemahnt hat, unter Hinweis darauf, dass andernfalls ein gebührenpflichtiges Aufgebot von Amtes wegen erstellt werde,

dass die Vorinstanz nach weiteren Fristerstreckungen sowie E-Mails (5., 6., 18., 19., 21., 24. und 27. Mai 2015) den Beschwerdeführer mit Einschreiben vom 1. Juni 2015, unter Fristansetzung bis zum 17. Juni 2015, erneut gemahnt und darauf hingewiesen hat, dass andernfalls ein gebührenpflichtiges Aufgebot von Amtes wegen erstellt werde, wobei das Einschreiben der Vorinstanz am 12. Juni 2015 von der Post mit dem Vermerk "nicht abgeholt" zurückgesendet wurde, woraufhin die Vorinstanz das Schreiben, unter erneuter Fristerstreckung bis zum 19. Juni 2015, per A-Post versendet hat,

dass die Vorinstanz, nach sinngemässer Abweisung des Fristerstreckungsgesuchs der Arbeitgeberin (E-Mails vom 19. und 24. Juni 2015), den Beschwerdeführer mangels Einreichen einer Einsatzvereinbarung mit Verfügung vom 9. Juli 2015 von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz vom 7. Dezember 2015 bis 1. Januar 2016 aufgeboten (Ziff. 1 und 2) und ihm die Kosten von Fr. 180.– auferlegt hat (Ziff. 3),

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. August 2015 Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht erhoben hat und beantragt, das Verschiebungsgesuch betreffend die Dienstpflicht 2015 sei gutzuheissen, die Ziffern 1 und 2 der angefochtenen Verfügung seien aufzuheben und dem Beschwerdeführer sei es zu erlauben, seine Dienstage für das Jahr 2015 im Jahr 2016 bzw. nach Beendigung seiner Karriere als Profifussballer zu leisten, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen,

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle (nachfolgend: Zentralstelle), mit Vernehmlassung vom 7. September 2015 die Abweisung der Beschwerde beantragt,

dass der Beschwerdeführer mit Replik vom 9. Oktober 2015 an seinen Anträgen festhält und zusätzlich beantragt, es seien bei den von ihm angefragten Einsatzbetrieben Begründungen für die Absagen einzuholen,

dass die Zentralstelle mit Duplik vom 23. Oktober 2015 weiterhin die Abweisung der Beschwerde beantragt,

und zieht in Erwägung,

dass das Bundesverwaltungsgericht für die Beurteilung der Beschwerde zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [ZDG, SR 824.0] i.V.m. Art. 31 und Art. 33

Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]),

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

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

dass die zivildienstpflichtige Person ihre Einsätze so zu planen und zu leisten hat, dass sie die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]), wobei die Mindestdauer eines Einsatzes 26 Tage beträgt (Art. 38 Abs. 1 ZDV), die zivildienstpflichtige Person Einsatzbetriebe sucht und die Einsätze mit ihnen abspricht (Art. 31a Abs. 1 ZDV),

dass, soweit ein Aufgebot wegen Ergebnislosigkeit der Suche nicht erlassen werden kann, die Vollzugsstelle in einem Aufgebot selbst festlegt, wann und wo ein Einsatz zu leisten ist (sog. Aufgebot von Amtes wegen), wobei die Eignung der zivildienstpflichtigen Person sowie die Interessen eines geordneten Vollzugs zu berücksichtigen sind (Art. 31a Abs. 4 ZDV),

dass die Vollzugsstelle die Beurteilung der Eignung einer zivildienstpflichtigen Person für einen Einsatz insbesondere auf das Ergebnis der Absprache mit dem Einsatzbetrieb stützt und darauf, ob die Person die besonderen Anforderungen erfüllt, die der Einsatz gemäss Pflichtenheft an sie stellt (Art. 32a ZDV),

dass der Beschwerdeführer vorbringt, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch festgestellt, da er während Monaten erfolglos versucht habe, einen Einsatzbetrieb zu finden, folglich für die Vorinstanz klar erkennbar nicht vollständig passiv geblieben sei,

dass der Beschwerdeführer zudem ausführt, er habe sinngemäss um eine weitere Fristerstreckung gebeten, welche nicht mehr beachtet worden sei,

und er habe dargelegt, welche Einschränkungen aus seiner beruflichen Tätigkeit resultieren würden und welche Einsatzorte nicht in Frage kämen bzw. betreffend seine Verfügbarkeit klare Einschränkungen gegeben seien,

dass der Beschwerdeführer schliesslich geltend macht, aus den vorhandenen Akten sei nicht ersichtlich, ob ihm die letzte Frist formell richtig (schriftlich und eingeschrieben) angesetzt worden sei, womit grundsätzlich bestritten werde, dass die materiellen und formellen Voraussetzungen für den Erlass der angefochtenen Verfügung gegeben gewesen seien,

dass der Beschwerdeführer mit der Vorinstanz im Rahmen des Gesprächs am 29. August 2014 in Anwesenheit seiner Arbeitgeberin vereinbart hat, im Jahr 2015 mindestens 26 Diensttage zu leisten, die Vorinstanz mit rechtskräftiger Verfügung vom 28. Januar 2015 das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers teilweise gutgeheissen und ihn zur Leistung von 26 Diensttagen im Jahr 2015 verpflichtet hat, ihn daraufhin jedoch mehrmals mit dem Hinweis auf die jeweils zu leistenden Diensttage erfolglos aufgefordert und gemahnt hat, eine Einsatzvereinbarung einzureichen,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer, bevor die angefochtene Verfügung ergangen ist, mit Mahnungen vom 24. April sowie 1. Juni 2015 ausdrücklich angedroht hat, ein gebührenpflichtiges Aufgebot von Amtes wegen zu erlassen, sollte er innert Frist keine Einsatzvereinbarung einreichen und ihn diesbezüglich aufgefordert hat, allfällige Einschränkungen für Einsätze bekannt zu geben,

dass eine Mitteilung, die nur gegen Unterschrift des Adressaten oder einer anderen berechtigten Person überbracht wird, spätestens am siebenten Tag nach dem ersten erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt gilt (Art. 20 Abs. 2^{bis} VwVG), sich aus den pauschalen Ausführungen des Beschwerdeführers folglich keine Anhaltspunkte dafür ergeben, dass ihm die letzte Frist formell nicht korrekt angesetzt worden ist,

dass das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe sinngemäss um eine weitere Fristerstreckung ersucht, welche nicht mehr beachtet worden sei, insofern unbehelflich ist, als das sinngemässe Fristerstreckungsgesuch vom 19. Juni 2015 nicht von ihm, sondern ausschliesslich von seiner Arbeitgeberin gestellt wurde, die im Verfahren nicht Partei und damit auch nicht antragsberechtigt war,

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer vor Erlass der Aufgebotsverfügung von Amtes wegen überaus grosszügig Zeit eingeräumt hat, seinen Einsatz selbst zu planen und nach seinen Vorstellungen zu gestalten,

dass der Beschwerdeführer, trotz mehrfacher Abmahnung durch die Vorinstanz, keinen Einsatzbetrieb gefunden hat, obwohl er spätestens seit dem 28. Januar 2015 von der Pflicht zu Leistung eines 26-tägigen Einsatzes wusste und es somit in der Hand gehabt hätte, durch eine intensivere Suche die für ihn beste Lösung zu finden,

dass der Beschwerdeführer mit E-Mail vom 18. März 2015 schliesslich selbst in Aussicht gestellt hat, seinen Zivildiensteinsatz im November 2015 absolvieren zu wollen,

dass daher nicht zu beanstanden ist, dass die Vorinstanz – nach vorgängigen Ankündigungen – mit Verfügung vom 9. Juli 2015 ein Aufgebot von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz erlassen hat,

dass sich der angefochtenen Verfügung, entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers, nicht entnehmen lässt, er sei bei der Suche eines Einsatzbetriebes vollständig passiv geblieben, sondern lediglich, dass er keine Einsatzvereinbarung eingereicht habe, weshalb davon auszugehen ist, dass sich aus dem beantragten Einholen von Begründungen für die Absagen der Einsatzbetriebe keine für die Beurteilung der vorliegenden Streit-sache relevanten zusätzlichen Gesichtspunkte ergeben könnten und daher in antizipierter Beweiswürdigung darauf zu verzichten ist (vgl. BGE 136 I 299 E. 5.3 m.H.),

dass es, wie die Zentralstelle zu Recht vorbringt, bei der Eignungsbeurteilung durch die Vollzugsstelle gemäss Art. 32a ZDV in erster Linie um Gründe gesundheitlicher Art geht, welche vom Beschwerdeführer nicht vorgebracht wurden, und nicht um allfällige zeitliche Einschränkungen aufgrund des Berufs, da es gerade in der Natur des Aufgebotes von Amtes wegen liegt, dass weder der Zeitpunkt noch der Einsatzort selbst bestimmt werden können,

dass somit nicht ersichtlich wird, inwiefern die Vorinstanz den Sachverhalt falsch festgestellt haben sollte und auch keine Anhaltspunkte bestehen, wonach die Vorinstanz mit ihrem Aufgebot die Eignung des Beschwerdeführers oder die Interessen eines geordneten Vollzugs nicht berücksichtigt hätte (Art. 31a Abs. 4 ZDV), folglich sowohl die formellen als auch die ma-

teriellen Voraussetzungen für den Erlass der angefochtenen Verfügung gegeben waren und sich die dem Beschwerdeführer für das Aufgebot auferlegte Gebühr in der Höhe von Fr. 180.– an den gesetzlichen Rahmen hält (Art. 111b ZDV),

dass die vom Beschwerdeführer in der Beschwerde darüber hinaus vorgebrachten Argumente im Rahmen eines allfälligen Dienstverschiebungsgesuchs zu prüfen wären und das Bundesverwaltungsgericht dem Entscheid der Vorinstanz an sich nicht vorgreifen und nicht über die vom Beschwerdeführer erstmals in seiner Beschwerde vorgebrachten Dienstverschiebungsgründe entscheiden sollte (vgl. Urteil des BVGer B-5040/2015 vom 28. September 2015 m.H.),

dass die Zentralstelle in der Vernehmlassung und der Duplik jedoch zu den Argumenten des Beschwerdeführers Stellung genommen hat, weshalb aus prozessökonomischen Gründen von einer Rücküberweisung der Sache zum Entscheid über das Dienstverschiebungsgesuch abzusehen ist (vgl. Urteil des BVGer B-5040/2015 vom 28. September 2015 m.H.),

dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung unter anderem dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV),

dass in konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine ausserordentliche Härte nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteil des BVGer B-5040/2015 vom 28. September 2015 m.H.),

dass eine ausserordentliche Härte nicht schon dann gegeben ist, wenn der Arbeitgeber aufgrund eines Einsatzes des Arbeitnehmers von 26 Tagen eine gewisse Mehrbelastung zu vergegenwärtigen hat sowie umdisponieren und allenfalls in Bezug auf die innerbetriebliche Arbeitsteilung vorübergehend zeitliche oder personelle Anpassungen vornehmen muss, zumal sich solche Situationen auch aus anderen Gründen (wie bspw. Verletzungen oder längere Spielsperren) ergeben können (vgl. Urteil des BVGer B-6227/2013 vom 2. Dezember 2014 E. 5 m.H.),

dass die Vollzugsstelle hingegen Gesuche unter anderem ablehnt, wenn keine Dienstverschiebungsgründe nach Art. 46 Abs. 2 und 3 ZDV vorliegen

oder den Anliegen der zivildienstpflichtigen Person durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden kann (Art. 46 Abs. 4 Bst. a und b ZDV),

dass der Beschwerdeführer vorbringt, er sei Profifussballer in der (...) und als Kapitän von entscheidender Bedeutung für die Mannschaft und die Arbeitgeberin, wobei bekannt sei, dass die Mannschaft aktuell in einer sehr schwierigen Situation stecke und ihren Kapitän brauche, weshalb ein Einsatz von 26 Tagen für ihn, da er seine Stelle verlieren könnte, und seine Arbeitgeberin eine ausserordentliche Härte bedeute,

dass der Beschwerdeführer weiter ausführt, die Saison dauere bis am 15. Dezember 2015 und, falls er den Zivildienst am 7. Dezember 2015 antreten müsse, neben zwei Spielen eine ganze Reihe von Trainings tangiert würden, wobei er als Schlüsselspieler nicht kompensiert werden könne, weil dem Verein sowohl die personellen als auch die finanziellen Mittel dazu fehlten, was für den Verein das sportliche Aus bedeuten könne,

dass sich der Beschwerdeführer schliesslich um einen Einsatzort in der Meisterschaftspause bemühe, jedoch keinen gefunden habe, weshalb es unangemessen sei, einen Einsatz anzuordnen, der auf die Saison und den Spielplan keine Rücksicht nehme, insbesondere da es ihm und seiner Arbeitgeberin jetzt nicht mehr möglich sei, sich in angemessener Form auf einen 26 Tage dauernden Zivildiensteinsatz Ende 2015 einzustellen und entsprechende organisatorische Dispositionen zu tätigen,

dass die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers in ihrem Schreiben vom 22. August 2015 ausführt, der Beschwerdeführer sei ein Führungs- und Schlüsselspieler, weshalb längere Abwesenheiten im Training sowie den Spielen die Teamdynamik bzw. die Mannschaft in den äusserst wichtigen Spielen schwächen würden,

dass der Beschwerdeführer zunächst darauf hinzuweisen ist, dass eine zivildienstpflichtige Person nicht besser gestellt werden darf als eine militärdienstpflichtige Person (vgl. Botschaft des Bundesrats vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609 ff., 1643 und 1672),

dass der betreffende Zivildiensteinsatz, wie die Zentralstelle zutreffend ausführt, nach dem letzten Meisterschaftsspiel des Jahres 2015 stattfindet, somit grösstenteils in die spielfreie Winterpause der Meisterschaft fällt, wo-

mit weder für den Beschwerdeführer noch seine Arbeitgeberin eine eigentliche Notsituation vorliegt und zudem die Möglichkeit besteht, für das (...) - Spiel Mitte Dezember 2015 sowie einzelne Trainings im Vorfeld ein Urlaubsgesuch einzureichen (Art. 30 ZDG, Art. 70 f. ZDV),

dass der Beschwerdeführer sowie seine Arbeitgeberin seit der Aufgebotsverfügung von Amtes wegen vom 9. Juli 2015 rund fünf Monate und damit genügend Zeit hatten, die nötigen Massnahmen und Dispositionen in Bezug auf die (vorbehaltlich allfälliger Urlaubstage) 26-tägige Abwesenheit des Beschwerdeführers zu treffen,

dass sich der Beschwerdeführer bezüglich des Vorbringens, er könnte bei Dienstantritt am 7. Dezember 2015 seine Stelle verlieren, auf Behauptungen beschränkt, ohne diese genauer darzulegen,

dass angesichts der vorstehenden Ausführungen zum Stellenwert des Beschwerdeführers in der Mannschaft gerade nicht davon auszugehen ist, dass er aufgrund einer 26-tägigen Abwesenheit seine Stelle verlieren wird,

dass zudem die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers am 29. August 2014 bei einer Aussprache mit der Vorinstanz anwesend war und über seine Pflicht, im Jahr 2015 mindestens 26 Diensttage zu leisten, ins Bild gesetzt worden war,

dass unter Berücksichtigung der Ausführungen der Zentralstelle das Vorliegen einer eigentlichen Notsituation für den Beschwerdeführer und seine Arbeitgeberin nicht rechtsgenügend dargetan wurde,

dass angesichts dieser Umstände kein Dienstverschiebungsgrund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV vorliegt, die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet abzuweisen ist und der Beschwerdeführer den Zivildiensteinsatz aufgebotsgemäss vom 7. Dezember 2015 bis zum 1. Januar 2016 zu leisten hat,

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

dass vorliegend noch nicht von Mutwilligkeit gesprochen werden kann, weshalb keine Verfahrenskosten zu erheben sind und keine Parteientschädigung zuzusprechen ist,

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

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Philippe Weissenberger

Lorena Studer

Versand: 18. November 2015