



Abteilung II
B-5682/2013

Urteil vom 9. September 2014

Besetzung

Richter Stephan Breitenmoser (Vorsitz),
Vera Marantelli und Ronald Flury,
Gerichtsschreiberin Kinga Jonas.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst (ZIVI),
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer im Dezember 2009 zum Zivildienst zugelassen wurde;

dass der Beschwerdeführer im März 2013 für den Herbst 2013 einen Zivildiensteinsatz mit dem Einsatzbetrieb A._____ (nachfolgend: Einsatzbetrieb) vereinbart hat;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Verfügung vom 16. April 2013 entsprechend dieser Vereinbarung für einen Zivildiensteinsatz vom 30. September bis 1. November 2013 aufgeboden hat;

dass der Beschwerdeführer die Vorinstanz mit Eingabe vom 3. September 2013 sinngemäss um Verschiebung dieses Zivildiensteinsatzes ersucht hat mit der Begründung, er besuche seit dem August 2013 eine zweijährige Berufsmaturitätsschule (nachfolgend: BMS);

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 20. September 2013 aufgefordert hat, bis zum 25. September 2013 für die Bearbeitung seines Dienstverschiebungsgesuchs erforderliche Beweismittel einzureichen und ergänzende Fragen zu beantworten, andernfalls sein Gesuch abgewiesen werde;

dass der Beschwerdeführer der Vorinstanz mit Eingabe vom 3. September 2013 (Eingang bei der Vorinstanz am 25. September 2013) eine Besuchsbestätigung der BMS B._____ zusandte und erklärte, seine Anmeldung an die BMS sei eine spontane Entscheidung gewesen, die leider zu einer Überschneidung mit seinem Zivildiensteinsatz zur Folge gehabt habe;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer nach Prüfung seiner Gesuchsunterlagen mit E-Mail vom 25. September 2013 darüber informiert hat, dass der Besuch der BMS keinen Dienstverschiebungsgrund darstelle, da seinem Anliegen durch Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden könne, weshalb er sein Dienstverschiebungsgesuch zurückziehen und ein Gesuch um Urlaub stellen solle;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mangels Antwort mit E-Mail vom 26. September 2013 darüber in Kenntnis gesetzt hat, dass sein Dienstverschiebungsgesuch in den nächsten Tagen abgewiesen werde;

dass der Beschwerdeführer mit E-Mail an die Vorinstanz vom 27. September 2013, 00:46 Uhr, geltend gemacht hat, die Ablehnung seines Dienstverschiebungsgesuchs sei nicht nachvollziehbar, da er zur Zeit neben der BMS als selbständig Erwerbender im Bereich Gartenbau ein 150%-Pensum bestreite und er beim Militär auf Grund seiner Selbstständigkeit auch einen Wiederholungskurs habe verschieben können;

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit E-Mail vom 27. September 2013 mitgeteilt hat, dass die in seiner E-Mail in der Nacht vom 27. September 2013 enthaltenen Vorbringen bei der Beurteilung seines Gesuchs vom 3. September 2013 aus zeitlichen Gründen nicht mehr hätten berücksichtigt werden können, weshalb er die Möglichkeit habe, erneut ein begründetes Dienstverschiebungsgesuch einzureichen;

dass die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers mit Verfügung vom 27. September 2013 mit der Begründung abgewiesen hat, eine Unterbrechung seiner Ausbildung sei nicht mit unzumutbaren Nachteilen verbunden, und seinem Anliegen könne durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden;

dass der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung am 7. Oktober 2013 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht erhoben hat, in welcher er sinngemäss beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sein Dienstverschiebungsgesuch gutzuheissen;

dass der Beschwerdeführer geltend macht, er besuche die BMS seit dem 20. August 2013 an zwei Tagen in der Woche berufsbegleitend, was ein hohes Engagement von ihm verlange, da seit der Volksschule 10 Jahre vergangen seien, weshalb er auf keinen Fall Schulstunden versäumen dürfe, um nicht den Verlust eines Ausbildungsjahrs oder gar den Abbruch seiner Ausbildung zu riskieren;

dass der Beschwerdeführer mit Beschwerdeverbesserung vom 14. Oktober 2013 erklärt, er wolle den vorgesehenen Einsatz zwischen Oktober und Dezember 2014 absolvieren, am liebsten in den Schulferien, damit er ein Mindestmass an Urlaubstagen für den Besuch der BMS beziehen müsse, wobei er jedoch auch froh wäre, den Einsatz noch nicht festlegen zu müssen, da in seinem Gartenbaubetrieb für das Jahr 2014 eine Baustelle geplant sei, die ein halbes Jahr in Anspruch nehmen werde und deren Beginn noch nicht endgültig fest stehe;

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 29. November 2013 die Abweisung der Beschwerde beantragt und erklärt, es wäre für den Beschwerdeführer nicht unzumutbar gewesen, seine Ausbildung an der BMS für den Zivildiensteinsatz zu unterbrechen – sofern dies überhaupt erforderlich gewesen wäre –, da seinem Anliegen durch die Gewährung von Urlaub hätte entsprochen werden können;

dass die Vorinstanz ferner festhält, die in der Beschwerde zusätzlich vorgebrachten Argumente des Beschwerdeführers machten keine ausserordentliche Härte glaubhaft;

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Januar 2014 seinen Arbeitsalltag als Jungunternehmer, der gleichzeitig die BMS besucht, schildert und darauf hinweist, dass die Vorinstanz in der Vernehmlassung nicht erwähnt habe, dass er kurz nach dem Bestehen der Aufnahmeprüfung an der BMS mit einer Mitarbeiterin des Regionalzentrums "Kontakt aufgenommen" habe;

dass das Bundesverwaltungsgericht das Beschwerdeverfahren mit Verfügung vom 8. Januar 2014 bis zum 28. Februar 2014 sistiert und dem Beschwerdeführer die Möglichkeit gegeben hat, der Vorinstanz bis zu diesem Zeitpunkt eine Einsatzvereinbarung betreffend die Erfüllung seiner Zivildienstplicht im Jahr 2014 einzureichen;

dass der Beschwerdeführer diese Frist ungenutzt hat verstreichen lassen,

und zieht in Erwägung,

dass Verfügungen der Vorinstanz im Bereich der Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst) vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar sind (Art. 31 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32] i.V.m. Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 [ZDG, SR 824.0]);

dass gemäss Art. 48 Abs. 1 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) zur Beschwerde legitimiert ist, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c);

dass Gegenstand der angefochtenen Verfügung ein Zivildiensteinsatz des Beschwerdeführers ist, der am 1. November 2013 geendet hätte, womit der Beschwerdeführer an der Verschiebung dieses Einsatzes kein aktuelles Interesse mehr hat;

dass ein Interesse grundsätzlich dann schutzwürdig ist, wenn es im Urteilszeitpunkt aktuell und praktisch ist, weil der mit der angefochtenen Verfügung verbundene strittige Nachteil noch besteht und insofern im Rahmen eines Urteils auch behoben werden könnte (vgl. VERA MARANTELLI/SAID HUBER in: Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar VwVG, Zürich 2009, Art. 48 N 15);

dass das rechtlich geschützte Interesse an der gerichtlichen Überprüfung der Ablehnung eines Dienstverschiebungsgesuchs sowohl aus verwaltungsrechtlicher als auch aus grundrechtlicher Sicht (Art. 29a der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. auch Art. 14 des Internationalen Pakts über bürgerliche und politische Rechte vom 16. Dezember 1966 [UNO-Pakt II, SR 0.103.2] und dazu STEPHAN BREITENMOSER/BORIS RIEMER/CLAUDIA SEITZ, Praxis des Europarechts – Grundrechtsschutz, 2006, S. 109 f. m.H. auf die Rechtsprechung des UN-Menschenrechtsausschusses) zu bejahen ist, solange die Dienstpflicht eines Beschwerdeführers besteht (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4676/2013 vom 26. August 2014 E. 1.2.2);

dass die Tatsache, dass eine zivildienstpflichtige Person einen Dienst zu Unrecht nicht angetreten hat – unabhängig von einer allfälligen disziplinarischen oder strafrechtlichen Sanktionierung – in ihrem Zivildienstossier Niederschlag findet, weshalb während der Dauer der Dienstpflicht eine gerichtliche Überprüfung der abschlägigen Verfügung betreffend Dienstverschiebung möglich sein muss, sofern die übrigen Voraussetzungen dafür erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4676/2013 vom 26. August 2014 E. 1.2.2);

dass der Beschwerdeführer folglich ein aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung der Rechtmässigkeit der angefochtenen Verfügung hat, da seine Situation durch den Ausgang des vorliegenden Verfahrens beeinflusst werden kann,

dass der Beschwerdeführer deshalb zur Beschwerdeführung legitimiert ist;

dass 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);

dass auf die Beschwerde damit 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 gemäss Art. 44 Abs. 1 Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 (ZDV, SR 824.01) ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann;

dass der Beschwerdeführer für den Herbst des Jahres 2013 für einen Zivildiensteinsatz von insgesamt 33 Tagen aufgeboten wurde;

dass die Vorinstanz das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, wenn diese eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist (Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV);

dass die Vorinstanz Dienstverschiebungsgesuche unter anderem dann ablehnt, wenn dem Anliegen des Gesuchstellers durch die Gewährung von Urlaub weitgehend entsprochen werden kann (Art. 46 Abs. 4 ZDV);

dass aus den Akten hervorgeht, dass der vorliegend umstrittene Zivildiensteinsatz vom 30. September bis 1. November 2013 in die Herbstferien der BMS vom 7. bis 19. Oktober 2013 gefallen wäre, womit der Vorinstanz darin gefolgt werden kann, dass sich der Einsatz mit der Ausbildung des Beschwerdeführers an der BMS lediglich während dreier Einsatzwochen bzw. 6 Unterrichtstage überschneiden hätte;

dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein 26-tägiger Unterbruch der Lehrausbildung grundsätzlich nachholbar ist und deshalb nicht zu einem unzumutbaren Nachteil führt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3920/2013 vom 16. Oktober 2013, m.w.H.);

dass dem Beschwerdeführer zudem für – sämtliche oder zumindest bestimmte – dieser Unterrichtstage an der BMS Urlaub vom Zivildienst hätte

gewährt werden können (Art. 30 ZDG i.V.m. Art. 70 und Art. 71b Abs. 5 ZDV), worauf er von der Vorinstanz mit E-Mail vom 25. September 2013 denn auch hingewiesen wurde;

dass der Vorinstanz damit darin zu folgen ist, dass bereits fraglich ist, ob der für den Herbst 2013 geplante Zivildiensteinsatz überhaupt zu einer Unterbrechung der Ausbildung des Beschwerdeführers geführt hätte;

dass vorliegend zudem selbst in Verbindung mit einem gewissen Unterrichtsausfall nicht davon ausgegangen werden kann, dass die Leistung des Zivildiensteinsatzes bei geeigneter Einsatzplanung eine Unterbrechung der Ausbildung des Beschwerdeführers zur Folge gehabt hätte, die den Abschluss des Beschwerdeführers stark erschwert oder gar verunmöglicht hätte;

dass der Vorinstanz auf Grund dieser Erwägungen darin zu folgen ist, dass – soweit der Beschwerdeführer seine Ausbildung bei Gewährung von Urlaub (Art. 46 Abs. 4 ZDV) überhaupt hätte unterbrechen müssen – diese Unterbrechung nicht mit unzumutbaren Nachteilen verbunden gewesen wäre, womit beim Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers die Voraussetzungen von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV nicht erfüllt sind;

dass der Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren zusätzlich zu den im Gesuch vor der Vorinstanz vorgebrachten Gründen geltend macht, die Ablehnung seines Verschiebungsgesuchs stelle wegen seiner Selbständigkeit im Bereich des naturnahen Gartenbaus seit Anfang des Jahres 2013 eine ausserordentliche Härte dar;

dass die Vorinstanz das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, wenn diese 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 das Kriterium der "ausserordentlichen Härte" einen unbestimmten Rechtsbegriff darstellt, dessen Auslegung und Anwendung eine Rechtsfrage bildet, die vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist, wobei nach konstanter Praxis Zurückhaltung zu üben und der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht, weshalb das Gericht nicht ein-

zugreifen hat, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4681/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4, m.w.H.);

dass eine ausserordentliche Härte nach konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, m.w.H.);

dass der Beschwerdeführer mit Bezug auf seine berufliche Selbständigkeit ausführt, er habe ein hohes Arbeitspensum, da er dabei sei, seinen Betrieb aufzubauen, wobei er auch die Büroarbeit, das Rechnungswesen, die Offerten und die Kundenbesprechungen selbst erledige, dass in seinem Betrieb kleinere und grössere Projekte liefen, die er ungern vernachlässige, dass es für einen Kleingärtner von grosser Wichtigkeit sei, für seine Kunden zur Verfügung zu stehen, er sich während der Saison keinen unerwarteten Ausfall leisten könne, dass er für nächstes Jahr einen Zusatzerwerb durch den Verkauf von ursprünglichen Setzlingen plane, wofür die Treibhäuser instand zu stellen sowie das dazugehörige Land zu unterhalten seien, und dass er um die Treibhäuser herum einen Show-Garten erstellen wolle;

dass es zu beachten gilt, dass eine zivildienstpflichtige Person oder ihr Arbeitgeber nicht besser gestellt werden darf als eine militärdienstpflichtige Person bzw. deren Arbeitgeber (vgl. Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBl 1994 III 1609, S. 1643 und 1672);

dass zivildienstbedingte Abwesenheiten anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle frühzeitig absehbar sind, womit ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann, wobei der Arbeitgeber eine gewisse Mehrbelastung infolge eines Zivildiensteinsatzes hinzunehmen hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 2.2, m.w.H.);

dass der Beschwerdeführer den umstrittenen Zivildiensteinsatz im März 2013 selbst geplant hat, womit davon auszugehen ist, dass er einerseits den für ihn günstigsten Einsatzzeitpunkt ausgewählt hat, und womit ihm andererseits bis zum Herbst 2013 hinreichend Zeit geblieben wäre, um seine Abwesenheit in seinem Gartenbaubetrieb zu planen und erforderli-

che Massnahmen, wie die Organisation einer Stellvertretung, zu ergreifen;

dass der Beschwerdeführer insbesondere nicht nachvollziehbar macht, weshalb er in den sechs Monaten zwischen dem Aufgebot und dem vorgesehenen Beginn des Einsatzes nicht in der Lage hätte sein können, die für die Zeit seiner Abwesenheit von seinem Betrieb erforderlichen Massnahmen zu treffen;

dass die Vorinstanz zu Recht darauf hinweist, dass der Beschwerdeführer die Ausbildung an der BMS im August 2013 in Kenntnis des für den Herbst 2013 geplanten Zivildiensteinsatzes begonnen hat;

dass der Beschwerdeführer seine unverzichtbare Anwesenheit in seinem Betrieb während der vorgesehenen Einsatzzeit mit dem laufenden Tagesgeschäft und damit begründet, dass "in seinem Betrieb kleinere und grössere Projekte liefen, die er ungern vernachlässige", womit er jedoch noch keine eigentliche "Notsituation" zu substantiieren vermag;

dass sich auf Grund dieser Erwägungen ergibt, dass die Leistung des Zivildiensteinsatzes im Herbst 2013 aus Sicht des Beschwerdeführers auf Grund seiner Ausbildung und seines hohen Arbeitspensums in seinem Gartenbaubetrieb zwar durchaus belastend und mit Organisationsaufwand verbunden gewesen wäre, dass die Ablehnung des Dienstverschiebungsgesuchs für ihn jedoch keinesfalls eine ausserordentliche Härte im Sinne der Rechtsprechung bedeutet hat;

dass damit die Voraussetzungen für eine Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuchs des Beschwerdeführers auch angesichts seiner im Verfahren vor der Vorinstanz noch nicht berücksichtigten zusätzlichen Ausführungen im Zusammenhang mit Art. 46 Abs. 3 Bst e ZDV nicht gegeben sind;

dass sich die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet erweist und abzuweisen ist,

dass keine Verfahrenskosten zu erheben sind (Art. 65 Abs. 1 Satz 1 ZDG) und keine Parteientschädigung auszurichten ist (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG);

dass Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes nicht beim Bundesgericht angefochten werden können, weshalb das vorliegende Urteil end-

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Stephan Breitenmoser

Kinga Jonas

Versand: 10. September 2014