



Abteilung II
B-6208/2018

Urteil vom 23. Januar 2019

Besetzung

Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Marc Steiner, Richter Christian Winiger,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer

Parteien

X._____,
vertreten durch Y._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Zivildienst ZIVI,
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest:

dass das Regionalzentrum [...] (Regionalzentrum) des Bundesamtes für Zivildienst (Bundesamt, Vorinstanz; vormals Vollzugsstelle für den Zivildienst) X. _____ (Beschwerdeführer) mit Verfügung vom 4. April 2018 von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz vom 3. bis zum 28. September 2018 im Alters- und Pflegeheim [...] aufbot;

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Eingabe vom 17. April 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht, welches die Beschwerde mit Urteil B-2259/2018 vom 19. Juni 2018 abwies;

dass das Regionalzentrum am 30. August 2018 ein vom 20. August 2018 datierendes Attest einer Fachärztin für innere Medizin betreffend den Beschwerdeführer erhielt, welches wie folgt lautet (Zitat):

Hiermit bestätigte ich, dass der oben genannte Patient vom 03.09. – 30.09.2018 aus med. Gründen im Zivildienst nicht einsetzbar ist.

dass das Regionalzentrum das Attest mit Begleitschreiben vom 30. August 2018 an den Vertreter des Beschwerdeführers retournierte und dabei insbesondere Folgendes festhielt (Zitat):

Gemäss Art. 44 ZDV ist ein schriftliches Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen, wenn ein Aufgebot nicht befolgt werden kann. Das Gesuch muss eine Begründung, die nötigen Beweismittel und die Angabe des Zeitraums, in dem der fragliche Einsatz geleistet werden kann, beinhalten.

Art. 45 ZDV besagt folgendes: „Solange die Dienstverschiebung nicht bewilligt ist, gelten die gesetzlichen Verpflichtungen, die Pflicht zur Suche nach Einsatzmöglichkeiten und das Aufgebot weiter.“

Zum jetzigen Zeitpunkt und solange keine anderslautende Verfügung erlassen wird, ist der Einsatz am Montag, 03.09.2018 anzutreten.

Falls Sie ein Gesuch um Dienstverschiebung einreichen möchten, beachten Sie die Hinweise oben. Zudem ist dem Gesuch ein ärztliches Zeugnis mit der Angabe der Arbeitsunfähigkeit in % beizulegen.

dass der Beschwerdeführer den von Amtes wegen für den Zeitraum vom 3. bis zum 28. September 2018 verfüzten Diensteinsatz nicht antrat;

dass der Vertreter des Beschwerdeführers mit Schreiben an das Regionalzentrum vom 9. September 2018 (Eingang: 13. September 2018) ein Dienstverschiebungsgesuch stellte, worin er unter anderem festhielt (Zitat):

Wir haben das Arztzeugnis für X._____ zurückerhalten, mit dem Vermerk, dass aufgrund einer Krankheit ein Verschiebungsgesuch gestellt werden muss. Gleichzeitig haben Sie den Dienstantritt am 3.9.2018 erwartet, trotz vorliegendem Arztzeugnis. Daraus schliesse ich, dass gemäss den von Ihnen erwähnten Paragraphen eine kranke Person Zivildienst leisten muss.

[...]

Um Ihrem Wunsch nachzukommen, stelle ich für meinen Sohn nun ein Verschiebungsgesuch. Die Begründung ist Krankheit.

[...]

Mein Sohn ist aufgrund des Drucks, den Ihre Stelle, nebst dem geschäftlichen, auf ihn ausübt, in psychologischer Behandlung. Dafür tragen Sie resp. Ihre Vollzugsstelle die Verantwortung. [...];

dass das Regionalzentrum dem Vertreter des Beschwerdeführers in einem Schreiben vom 17. September 2018 mitteilte, das Dienstverschiebungsgesuch sei unvollständig, weshalb es ihn bitte, bis spätestens am 24. September 2018 ein ärztliches Zeugnis mit Angabe der Arbeitsunfähigkeit in % nachzureichen und den Zeitraum zu nennen, in welchem der Einsatz geleistet werden solle, widrigenfalls aufgrund der vorliegenden Akten entschieden würde;

dass der Vertreter des Beschwerdeführers am 23. September 2018 gegenüber dem Regionalzentrum per E-Mail Folgendes erklärte (Zitat):

Bitte lesen Sie das Arztzeugnis noch einmal. Es wird explizit erwähnt, dass mein Sohn aus medizinischen Gründen keinen Zivildienst leisten kann. Bei dieser Formulierung geht doch eindeutig hervor, dass auch kein Teilzeiteinsatz geleistet werden kann.

Abgesehen davon wäre es unsinnig nochmals ein Arztzeugnis unter Kostenfolge anzufordern, welche die Krankenkasse vergüten müsste. Genau solche Sachen tragen zur Kostenexplosion im Gesundheitswesen bei.

Wann mein Sohn diesen Dienst nachholen kann, ist zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar.

dass das Regionalzentrum darauf in einem E-Mail vom 24. September 2018 erwiderte (Zitat):

Wie ich bereits in meinem Schreiben vom 30.08.2018 erklärt und nun mit Schreiben vom 17.09.2018 eingefordert habe, brauchen wir ein ärztliches Zeugnis mit der Arbeitsunfähigkeit in %. Es ist nicht Sache des Arztes zu beurteilen ob jemand im Zivildienst eingesetzt werden kann oder nicht. Diese Beurteilung nehmen wir aufgrund der Angabe über die Arbeitsunfähigkeit im Arztzeugnis vor.

Sollte keine generelle Arbeitsunfähigkeit vorliegen, kann das ärztliche Zeugnis detaillierte Angaben enthalten, welche Arbeiten aufgrund von welchen Einschränkungen nicht ausgeführt werden dürfen.

Wir erwarten das erwähnte Dokument bis am Freitag 28.09.2018. Sollte bis dahin nichts eintreffen, werden wir aufgrund der vorliegenden Akten entscheiden.

dass der Vertreter des Beschwerdeführers darauf gleichentags per E-Mail antwortete, was folgt (Zitat):

Es ist sehr wohl Sache des Arztes zu beurteilen, ob jemand zu etwas fähig ist oder nicht. Wessen Sache soll es denn sonst sein? Es geht hier gar nicht um ein Arbeitsunfähigkeitszeugnis, sondern um die Einschätzung, ob aufgrund des psychischen und demzufolge auch physischen Zustandes Zivildienst geleistet werden kann oder nicht. Und dies ist im vorliegenden Arztzeugnis klar beschrieben. Es dürfte vermutlich auch im Sinne eines Einsatzbetriebes sein, dass ein Dienstleistender vollumfänglich dienstfähig ist.

dass das Regionalzentrum das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers vom 9. September 2018 mit Verfügung vom 9. Oktober 2018 abwies und dies insbesondere folgendermassen begründete (Zitat):

Die Beurteilung der gesundheitlichen Lage kann die Vollzugsstelle nur dann vornehmen, wenn entsprechende medizinische Unterlagen vorliegen. Sie haben am 30.08.2018 zwar das ärztliche Attest von Dr. med. A._____ eingereicht. Dieses Attest besagt jedoch nur, dass Sie im Zivildienst nicht eingesetzt werden könnten. Es enthält keine Angaben, weshalb der aufgebotene Einsatz spezifisch problematisch sein sollte. Auf unsere mehrmalige Aufforderung, ein Arztzeugnis mit den Angaben zur Arbeitsunfähigkeit in % einzureichen, sind Sie nicht eingegangen. Eine gesundheitliche Beeinträchtigung, die spezifisch diesen Einsatz verhindert hat, ist auch nicht ersichtlich oder belegt.

dass der Beschwerdeführer diese Verfügung mit Eingabe vom 28. Oktober 2018 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht, ihre Aufhebung beantragte und zur Begründung namentlich vorbrachte (Zitat):

Herr B._____ wünschte ein detailliertes Arbeitsunfähigkeitszeugnis, das die Gründe für die Untauglichkeit darlegt. Ich sah es nicht für notwendig ein zweites Arztzeugnis einzufordern. Erstens werden nur wieder unnötige Gesundheitskosten generiert, was nicht im Sinne der Allgemeinheit sein dürfte. Zweitens liegt es meines Erachtens nicht in der Kompetenz eines „Gruppenleiters Betreuung Zivis“ ein Arztzeugnis zu beurteilen.

Herr B._____ zweifelt die Arbeitsunfähigkeit meines Sohnes an. Diese steht aber gar nicht zur Diskussion. Das Arztzeugnis beschreibt ganz klar eine Zivildienstuntauglichkeit. Wie bereits in früherer Korrespondenz mit der Vollzugsstelle erwähnt, hat mein Sohn als Selbständigerwerbender Existenzängste,

die durch die Vollzugsstelle in extremis verstärkt werden und nun bereits gesundheitliche Folgen nach sich ziehen.

Die Uneinsichtigkeit der Vollzugsstelle ist ganz klar als Schikane zu beurteilen.
[...]

dass sich die Vorinstanz (Zentralstelle) mit Vernehmlassung vom 3. Dezember 2018 zur Beschwerde geäußert und deren Abweisung beantragt hat;

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 für den streitigen Zivildiensteinsatz ursprünglich vorgesehene Zeitraum (3. bis 28. September 2018) zwar verstrichen ist, der Beschwerdeführer aber dennoch ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung der vorliegenden Streitsache hat, speziell mit Blick auf künftige Einsätze sowie allfällige (disziplinarische bzw. strafrechtliche) Massnahmen im Zusammenhang mit dem nicht angetretenen Einsatz;

dass der Beschwerdeführer folglich 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) gewahrt sind und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) ebenfalls vorliegen, weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist;

dass das Bundesamt eine vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst gemäss Art. 11 Abs. 3 ZDG verfügt, wenn der Zivildienstpflichtige voraussichtlich dauerhaft arbeitsunfähig (Bst. a) oder gesundheitlich beeinträchtigt ist und für ihn im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht (Bst. b);

dass der Beschwerdeführer kein Gesuch um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst gestellt hat und auch im ärztlichen Attest vom 20. August 2018 lediglich festgehalten wurde, er sei vom 3. bis zum 30. September 2018, also während beschränkter Zeit, aus medizinischen Gründen im Zivildienst nicht einsetzbar;

dass sich der Beschwerdeführer nicht auf Arbeitsunfähigkeit beruft, zumal er erklärt, diese stehe gar nicht zur Diskussion und dass eine Arbeitsunfähigkeit auch im ärztlichen Attest nicht erwähnt wird;

dass der Beschwerdeführer vielmehr vorbringt, als Selbständigerwerbender Existenzängste zu haben, die durch die Vollzugsstelle „in extremis verstärkt“ würden und nun bereits gesundheitliche Folgen nach sich zögen;

dass das Bundesverwaltungsgericht bereits in seinem Urteil B-2259/2018 vom 19. Juni 2018 (S. 9 f.) bezüglich des auch im vorliegenden Verfahren strittigen Einsatzes erwog, insbesondere die vom Beschwerdeführer vorgebrachte Beanspruchung durch Beruf und Weiterbildung spreche nicht gegen den Einsatz und stelle keinen Grund dar, die dienstlichen Pflichten zu vernachlässigen;

dass es dort (S. 8) weiter feststellte, der von Amtes wegen verfügte Einsatz falle vollumfänglich in den vom Beschwerdeführer angegebenen Zeitraum, und die Vorinstanz habe die von ihm geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen berücksichtigt, indem sie ihn für den Dienst in einem Alters- und Pflegeheim (Gastronomie) aufgeboten habe;

dass das Bundesverwaltungsgericht im selben Urteil (S. 8) ferner unter Hinweis auf Art. 22 Abs. 1 ZDG darlegte, die mit dem Vollzug der Zivildienstgesetzgebung befasste Vorinstanz sei von Gesetzes wegen verpflichtet, den Beschwerdeführer zum Dienst aufzubieten;

dass das Bundesverwaltungsgericht in seinem Urteil B-3111/2017 vom 16. August 2017 (S. 11), ebenfalls zu einem sog. Aufgebot von Amtes wegen betreffend den Beschwerdeführer, festgehalten hatte, dass es sich beim Zivildienst um eine ersatzweise an die Stelle des Militärdienstes tretende verfassungsmässige Pflicht des Schweizerers handle;

dass sich vor diesem Hintergrund nicht sagen lässt, die Vorinstanz habe den Beschwerdeführer schikaniert;

dass das Gericht bei Zeugnissen von Hausärzten der Erfahrungstatsache Rechnung tragen darf und soll, dass sie angesichts ihrer auftragsrechtlichen Vertrauensstellung in Zweifelsfällen mitunter eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (Urteile des BVGer B-4282/2017 vom 1. November 2017 E. 4.4.2 und B-5782/2016 vom 14. Februar 2017 E. 7.2 m.H.);

dass sich der Beschwerdeführer auf psychologische Probleme in der Form von Existenzängsten beruft, die Verfasserin des eingereichten Attests jedoch Fachärztin für innere Medizin ist;

dass das Bundesverwaltungsgericht, gerade auch im Lichte seines Urteils B-2259/2018 vom 19. Juni 2018, nicht nachzuvollziehen vermag, weshalb der Beschwerdeführer während des fraglichen Zeitraums im Zivildienst „nicht einsetzbar“ gewesen sein sollte;

dass das ärztliche Attest diesbezüglich keinerlei Aufschlüsse gibt und auch die konkret verfügte Einsatzfähigkeit nicht nennt (vgl. Urteil des BVGer B-4282/2017 vom 1. November 2017 E. 4.4.3 f.);

dass der verfügte Einsatz in der Gastronomie eines Alters- und Pflegeheims, wie oben bereits erwähnt, die vom Beschwerdeführer vorgebrachten gesundheitlichen Einschränkungen berücksichtigt (Urteil des BVGer B-2259/2018 vom 19. Juni 2018 S. 8);

dass der Vertreter des Beschwerdeführers dem Regionalzentrum am 23. September 2018 mitteilte, es sei „zum jetzigen Zeitpunkt nicht absehbar“, wann sein Sohn diesen Einsatz nachholen könne;

dass sich das ärztliche Attest jedoch auf den begrenzten Zeitraum vom 3. bis zum 30. September 2018 bezieht;

dass das Bundesverwaltungsgericht schon in seinem Urteil B-3111/2017 vom 16. August 2017 (S. 11) festgehalten hatte, es sei nicht erkennbar, wie der Beschwerdeführer seine Pflicht zur Leistung von Zivildiensteinsätzen binnen nützlicher Frist zu erfüllen gedenke;

dass es an gleicher Stelle ergänzt hatte, es entstehe vielmehr der Eindruck, der Beschwerdeführer spekuliere auf eine faktische Dienstbefreiung auf unbestimmte Zeit, zumal er keinen näher bezeichneten Zeitraum nenne, in welchem er seiner Dienstpflicht mit Gewissheit nachkommen könnte;

dass dieser Eindruck unter den gegebenen Umständen weiterhin besteht;

dass die Beschwerde vor diesem Hintergrund abzuweisen ist;

dass das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos ist, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt und dass 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.

2.

Verfahrenskosten werden keine erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

[Versand]

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Urs Küpfer

Versand: 29. Januar 2019