Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-628/2022

Urteil vom 8. März 2022

Besetzung

Richter Christian Winiger (Vorsitz),
Richterin Vera Marantelli, Richter Marc Steiner,
Gerichtsschreiber Thomas Reidy.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ablehnung eines Gesuchs um Dienstverschiebung.

Sachverhalt:

A.
A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer), geboren am 15. Juni 1994, wurde mit Verfügung der Zentralstelle des Bundesamtes für Zivildienst vom 23. Februar 2016 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 387 Diensttagen verpflichtet, wovon er bisher 270 Diensttage geleistet hat.

B.
Mit Schreiben des Regionalzentrums Rüti (nachfolgend: Vorinstanz) vom 30. September 2021 wurde der Beschwerdeführer an seine Einsatzpflicht im Jahr 2022 (26 Diensttage) erinnert und aufgefordert, bis am 15. Dezember 2021 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen.

Mit E-Mail vom 12. Dezember 2021 ersuchte der Beschwerdeführer unter Beilage des amtlichen Formulars "Studiengründe / berufliche Ausbildung" um Verschiebung seiner jährlichen Einsatzpflicht.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2021 forderte die Vorinstanz den Beschwerdeführer auf, diverse Ergänzungsfragen zu beantworten und fehlende Dokumente nachzureichen.

Mit E-Mail vom 10. Januar 2022 reichte der Beschwerdeführer der Vorinstanz zwei Bestätigungen der Zürcher Hochschule für Angewandte Wissenschaften (nachfolgend: ZHAW) vom 22. Dezember 2021 nach. Darin wurde bestätigt, dass der Beschwerdeführer zurzeit den Bachelorstudiengang Architektur an der ZHAW belegt. Das Vollzeitstudium werde vom 1. August 2021 bis voraussichtlich am 31. Juli 2024 dauern. Gemäss der ZHAW sei die Anwesenheit im Unterricht für den erfolgreichen Abschluss und das Bestehen der Semesterprüfungen, sowie vor allem des derzeitigen Assessmentjahres, unabdingbar. Weiter wurde um die wohlwollende Beurteilung des Gesuchs sowie Verschiebung des Zivildienstes in die unterrichtsfreie Zeit (KW 4 bis 7 bzw. KW 27 bis 37) oder im Anschluss an das Studium ersucht.

C.
Mit Verfügung vom 17. Januar 2022 wies die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch ab. Zur Begründung führte sie im Wesentlichen aus, es liege kein rechtsgenüglicher Dienstverschiebungsgrund vor, da der Beschwerdeführer seinen Einsatz in die unterrichtsfreie Zeit (Semesterferien von 4 Wochen im Winter und von 11 Wochen im Sommer) legen und diesen selber organisieren könne. Da er den Einsatz auf den für ihn günstigsten

Zeitraum festlegen könne, sei nicht davon auszugehen, dass er sein Studium für die Leistung seiner Einsatzpflicht von 26 Diensttagen überhaupt unterbrechen müsse. Dementsprechend liege auch kein durch eine Unterbrechung des Studiums entstehender unzumutbarer Nachteil vor.

D.

Hiergegen erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 6. Februar 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der vorinstanzlichen Verfügung und die Gutheissung seines Dienstverschiebungsgesuchs. Als Begründung führte er im Wesentlichen an, dass sein Gesuch ihm ermöglichen würde, die restlichen Diensttage nach seinem Studium im Rahmen eines ununterbrochenen Dienstes zu leisten. Der aktuelle Entscheid zwinge ihn, zweifache Arbeit zu leisten, indem er seine restlichen Diensttage in drei verschiedenen Betrieben leisten und sich jedes Jahr hierfür erneut bewerben müsse. Dies verursache einen unverhältnismässigen Mehraufwand.

E.

Mit Vernehmlassung vom 1. März 2022 beantragte die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Aus den Ausführungen des Beschwerdeführers in seinem Dienstverschiebungsgesuch sowie seiner Beschwerdeeingabe sei nicht ersichtlich, weshalb er den Einsatz nicht in den Semesterferien leisten können sollte. Insbesondere lege er nicht substantiiert dar, inwiefern es ihm nicht zumutbar sei, während der unterrichtsfreien Zeit von insgesamt 11 Wochen im Sommer einen 4-wöchigen (bzw. 26-tägigen) Einsatz zu leisten. Auch der geltend gemachte "unverhältnismässige" Mehraufwand bei der Planung der Einsätze bei drei Einsatzbetrieben sei kein Dienstverschiebungsgrund.

F.

Die Vernehmlassung der Vorinstanz wurde dem Beschwerdeführer mit Verfügung vom 2. März 2022 zur Kenntnis gebracht. Dieser liess sich darauf nicht mehr vernehmen.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit rechtserheblich, in den folgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Januar 2022 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] in Verbindung mit Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die dreissigtägige Eingabefrist (Art. 66 Bst. b ZDG) ist gewahrt und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 44 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor. Deshalb ist auf die Beschwerde einzutreten.

2.

2.1 Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 Satz 1 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]). Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten gemäss Art. 1 ZDG auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst), welcher grundsätzlich 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung dauert (vgl. Art. 8 Abs. 1 Satz 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht beginnt, sobald der Entscheid für die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist (vgl. Art. 10 ZDG) und endet mit der Entlassung oder dem Ausschluss aus dem Zivildienst (Art. 11 Abs. 1 ZDG). Verbleiben der zivildienstpflichtigen Person noch höchstens drei Jahre bis zum Ende der Zivildienstpflicht und legt sie glaubwürdig dar, dass die Verpflichtung zur Leistung der restlichen Diensttage bis zur ordentlichen Entlassung aus dem Zivildienst für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde, so kann sie mit der Vollzugsstelle eine Vereinbarung über die spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht abschliessen, wobei sie die Vereinbarung nicht kündigen kann (vgl. Art. 15 Abs. 3bis der Zivildienstverordnung vom 11. September

1996 [ZDV, SR 824.01]). Eine Entlassung aus der Zivildienstpflicht erfolgt spätestens am Ende des Jahres, in dem die zivildienstpflichtige Person das 49. Altersjahr vollendet hat (vgl. Art. 15 Abs. 4 ZDV).

2.2 Der Zivildienst wird in einem oder mehreren Einsätzen geleistet (Art. 20 Satz 1 ZDG). Die zivildienstpflichtige Person hat dabei ihre Einsätze so zu planen und zu leisten, dass sie die Gesamtheit der verfügten ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV). Leistet die zivildienstpflichtige Person ihren Zivildienst in mehreren Einsätzen, so beträgt die Mindestdauer eines Einsatzes grundsätzlich 26 Tage (Art. 38 Abs. 1 ZDV). Hat die zivildienstpflichtige Person keine Rekrutenschule bestanden, so hat sie einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen zu leisten, wobei sie den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 1 und 3 ZDV). Die zivildienstpflichtige Person, die keine Rekrutenschule bestanden hat, schliesst den langen Einsatz spätestens bis zum Ende des dritten Kalenderjahres, das der rechtskräftigen Zulassung zum Zivildienst folgt, ab (Art. 39a Abs. 2 ZDV).

2.3 Die zivildienstpflichtige Person hat bei der Vorinstanz ein Dienstverschiebungsgesuch einzureichen, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann. Die Gesuche müssen eine Begründung und die nötigen Beweismittel sowie die Angabe des Zeitraums, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll, enthalten (Art. 44 ZDV).

2.3.1 Die Gründe, welche eine Dienstverschiebung rechtfertigen oder ausschliessen, hat der Verordnungsgeber in Art. 46 ZDV umschrieben. Absatz 3 der Bestimmung sieht vor, dass die Vollzugsstelle das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung dann gutheissen kann, wenn die zivildienstpflichtige Person:

"a) während des Einsatzes oder der diesem folgenden drei Monate eine wichtige Prüfung ablegen muss;

b) eine schulische oder berufliche Ausbildung absolviert, deren Unterbrechung mit unzumutbaren Nachteilen verbunden ist;

c) andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde;

c^{bis}) …;

d) vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren; die Vollzugsstelle kann eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen;

e) glaubwürdig darlegt, dass die Ablehnung des Gesuchs für sie, ihre engsten Angehörigen oder ihren Arbeitgeber eine ausserordentliche Härte bedeuten würde."

Demgegenüber hat die Vollzugsstelle ein Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung insbesondere dann abzulehnen, wenn keine Gründe im Sinne von Art. 46 Abs. 3 ZDV vorliegen (vgl. Art. 46 Abs. 4 Bst. a ZDV).

2.3.2 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis. Aus diesem Grund können nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG). Die "Kann-Formulierung" von Art. 46 Abs. 3 ZDV bringt zum Ausdruck, dass kein unbedingter Rechtsanspruch auf Dienstverschiebung besteht. Diese Vorschrift räumt der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch vielmehr einen Ermessensspielraum ein, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteile des BVGer B-4700/2021 vom 4. Januar 2022 E. 2.4 und B-4597/2017 vom 19. Dezember 2017 E. 5.2; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch sog. "Kann-Vorschriften" HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 398 ff.). Die in Art. 46 Abs. 3 ZDV statuierten Dienstverschiebungsgründe sind jedoch einer vollen richterlichen Kognition zugänglich (vgl. Urteil des BVGer B-4135/2010 vom 3. November 2010 E. 4.1). So stellen etwa die Kriterien des "unzumutbaren Nachteils" sowie der "ausserordentlichen Härte" unbestimmte Rechtsbegriffe dar, deren Auslegung und Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist (vgl. Urteile des BVGer B-4700/2021 E. 2.4 und B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1).

3.

Der am […] geborene Beschwerdeführer hat das 27. Altersjahr im Jahr 2021 vollendet und ist seitdem verpflichtet, jährliche Zivildienstleistungen von mindestens 26 Diensttagen zu erbringen, bis er die Gesamtdauer seiner 94 noch zu leistenden Diensttage erfüllt hat (vgl. Art. 118 Bst. a ZDV).

3.1 Der Beschwerdeführer ersucht um Verschiebung seiner jährlichen Einsatzpflicht bis nach Ende seines Bachelorstudiums, welches er an der

ZHAW mit Studienrichtung Architektur im Herbst 2021 begonnen hat und voraussichtlich im Sommer 2024 abschliessen wird. Als Grund für die gewünschte Dienstverschiebung gibt er unzumutbare Nachteile aufgrund der Unterbrechung des Studiums an. Einerseits nehme das eben begonnene Studium viel Zeit ein, sodass ihm keine Zeit verbleibe, um sich auf eine Stelle zu bewerben bzw. an Vorstellungsgesprächen teilzunehmen. Dieser zusätzliche Aufwand führe zu einem "potenziellen nicht-Bestehen des Studiums". In der Beschwerde macht er weiter geltend, dass ihm die unterrichtsfreie Zeit im Sommer nicht vollständig zur Verfügung stehen werde, da die Nachbearbeitung des vergangenen bzw. die Vorbereitung des neuen Semesters viel Zeit einnehme und sich viele weitere Pflichten während dem Semester "aufstauen" würden.

Damit beruft sich der Beschwerdeführer auf den Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV.

3.2 Zum Dienstverschiebungsgrund des unzumutbaren Nachteils bei Unterbrechung einer Ausbildung i.S.v. Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV ist vorweg darauf hinzuweisen, dass eine zivildienstpflichtige Person ihre beruflichen bzw. schulischen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang zu bringen und die Erfüllung ihrer Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen hat. Dabei sind zivildienstbedingte Abwesenheiten, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar, so dass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann. Der Unterbruch einer Ausbildung ist daher nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts grundsätzlich nachholbar und führt nicht zu einem unzumutbaren Nachteil (Urteile des BVGer B-1307/2021 vom 4. Juli 2021 E. 4.2, B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 4.3.2 und B-1013/2014 vom 22. Mai 2014 E. 4.4).

Mit anderen Worten kann die zivildienstpflichtige Person ihren Einsatz selbst planen und mittels einer geeigneten Einsatzplanung dafür sorgen, dass sie den Dienst zu einem für ihre Ausbildung möglichst günstigen Zeitpunkt leisten kann, beispielsweise während den Schul- oder Semesterferien (Urteile des BVGer B-4700/2021 E. 4.1, B-2030/2011 vom 24. Juni 2011 S. 4).

3.3 Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist es durchaus zumutbar, den Zivildienst während der Ferien zu leisten, wenn ein anderer Zeitraum ungünstiger erscheint. Wie die Vorinstanz zurecht erwähnt, liegt

es in der Natur der Leistung von Zivil- wie auch Militärdienst, dass in irgendeiner Art und Weise eine zeitliche Einbusse hingenommen werden muss, sei es während der Arbeit, dem Studium oder den Ferien.

Die ZHAW bestätigt zwar, dass der Beschwerdeführer im Bachelorstudiengang Architektur immatrikuliert ist, und dass die Anwesenheit im Unterricht für den erfolgreichen Abschluss und das Bestehen der Semesterprüfungen sowie vor allem des derzeitigen Assessmentjahres, unabdingbar sei. Gleichzeitig schliesst die ZHAW aber nebst der Möglichkeit, die verbleibenden Zivildiensttage im Anschluss an das Studium zu absolvieren, nicht aus, dass die diesjährige Dienstpflicht in der unterrichtsfreien Zeit (KW 4 bis 7 bzw. 27 bis 37) geleistet werden könnte (vgl. Schreiben ZHAW vom 22. Dezember 2021).

Dem Beschwerdeführer steht somit vom 4. Juli bis zum 16. September 2022 (Kalenderwochen 27 bis 37) ein unterrichtsfreier Zeitraum von insgesamt 11 Wochen zur Verfügung, um seinen Einsatz von 26 Diensttagen zu leisten. Somit müsste er seinen Einsatz nicht während des Frühlings- oder Herbstsemesters 2022 leisten, mit der Gefahr, das Studium für ein halbes Jahr oder ein Jahr unterbrechen zu müssen.

Es ist nicht nachvollziehbar, weshalb es dem Beschwerdeführer – gemessen an der zu leistenden Mindesteinsatzdauer von 26 Tagen (Art. 38 Abs. 1 ZDV) – in den unterrichtsfreien 11 Wochen nicht möglich sein sollte, den im Jahr 2022 geforderten Einsatz zu leisten und auch die übrigen geltend gemachten Verpflichtungen (wie Vor- und Nachbearbeitung der Semester, Umzug usw.) nicht zu vernachlässigen.

Inwiefern im Falle des Beschwerdeführers ein unzumutbarer Nachteil bei Leistung der diesjährigen Dienstpflicht in der unterrichtsfreien Zeit (KW 4 bis 7 bzw. 27 bis 37) im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV vorliegen könnte, ist daher nicht ersichtlich.

3.4 Der Beschwerdeführer macht in seiner Beschwerde schliesslich geltend, ihm entstehe durch die Ablehnung seines Dienstverschiebungsgesuchs ein unverhältnismässiger Mehraufwand, da er dadurch seine restlichen Diensttage in drei verschiedenen Einsatzbetrieben leisten und sich hierfür jedes Jahr erneut bewerben müsse. Zudem wünsche die Mehrheit der Einsatzbetriebe eine Einsatzdauer von mindestens drei Monaten bzw.

setze eine solche voraus. Dies schränke seine Möglichkeit, einen passenden Einsatzbetrieb zu finden, erheblich ein bzw. erhöhe seinen Aufwand bis er einen Einsatz gefunden habe.

3.4.1 Grundsätzlich haben zivildienstpflichtige Personen ihre Einsatzbetriebe selber zu suchen und die Einsätze abzusprechen (Art. 31a Abs. 1 ZDV). Das ZIVI stellt ihnen die für die Suche erforderlichen Informationen zur Verfügung und unterstützt sie auf Anfrage (Art. 31a Abs.2 ZDV).

3.4.2 Somit steht es dem Beschwerdeführer grundsätzlich frei, seine jährlichen Einsätze ganz oder teilweise beim gleichen Einsatzbetrieb zu leisten, wodurch er seinen Aufwand, wie die Vorinstanz zurecht bemerkt, bei der Suche eines geeigneten Einsatzplatzes begrenzen kann. Die Vorinstanz macht weiter geltend, dass entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers zahlreiche Einsatzbetriebe 26-tägige Zivildiensteinsätze anbieten würden. Sie stehe ihm zur Unterstützung bei der Suche nach einem geeigneten Einsatz auf Anfrage jederzeit zur Verfügung. Im Übrigen verkennt der Beschwerdeführer, dass er keinen Anspruch darauf hat, den Zivildienst in einem seinen Präferenzen vollumfänglich entsprechenden Einsatzbetrieb zu leisten.

Entsprechend ist auch in diesem Zusammenhang kein Dienstverschiebungsgrund ersichtlich.

3.5 Zusammengefasst vermag der Beschwerdeführer nicht substantiiert und nachvollziehbar darzulegen, dass ein 26-tägiger Zivildiensteinsatz im Jahr 2022 bei ihm unzumutbare Nachteile verursacht (Art. 46 Abs. 3 Bst. b ZDV), was eine Dienstverschiebung rechtfertigen würde.

4.
Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen erweist sich die angefochtene Verfügung der Vorinstanz vom 17. Januar 2022 als gesetzeskonform, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

5.
Gemäss Art. 65 Abs. 1 Satz 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Dies ist vorliegend nicht der Fall und wird zurecht auch nicht geltend gemacht. Damit sind keine Verfahrenskosten zu erheben.

Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG).

6.
Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

3.
Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und die Zentralstelle.

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Christian Winiger	Thomas Reidy

Versand: 15. März 2022

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 93234; Einschreiben)
- die Zentralstelle des Bundesamtes für Zivildienst (Einschreiben; Vorakten zurück)