



Abteilung II
B-3426/2014

Urteil vom 11. September 2014

Besetzung

Richterin Maria Amgwerd (Vorsitz),
Richter Philippe Weissenberger, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Urs Küpfer.

Parteien

X._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum Aarau,
Bahnhofstrasse 29, 5000 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstverschiebung.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass X. _____ (Beschwerdeführer), geboren 1992, am 12. Dezember 2011 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 387 Diensttagen verpflichtet wurde, wovon er bisher 27 geleistet hat;

dass das Regionalzentrum Aarau der Vollzugsstelle für den Zivildienst (Vorinstanz) den Beschwerdeführer mit Beilage zum Willkommensschreiben zum Zivildienst vom 13. Dezember 2011 u.a. darauf aufmerksam machte, er habe bis Ende Februar 2015 seinen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen abzuschliessen;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 12. Juni 2013 an seinen zu absolvierenden langen Einsatz erinnerte, welchen dieser spätestens am 1. September 2014 zu beginnen habe und dass sie ihm eine Frist bis 1. September 2013 setzte, um eine entsprechende Vereinbarung einzureichen;

dass der Beschwerdeführer dieser Aufforderung nicht nachkam und die Vorinstanz ihn mit Einschreiben vom 3. September 2013 mahnte, die ausstehende Einsatzvereinbarung bis spätestens 17. September 2013 zuzustellen, andernfalls ein kostenpflichtiges Aufgebot von Amtes wegen verfügt werde;

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 13. September 2013 ein Dienstverschiebungsgesuch stellte, da er eine neue Funktion bei seiner bisherigen Arbeitgeberin übernehmen konnte, welche viel Einsatz erfordere und für ihn eine berufliche Chance darstelle;

dass er weiter erklärte, der vorgesehene Einsatz gefährde seine Anstellung, denn die Arbeitgeberin gehe davon aus, ein zeitlicher Ausfall in dieser Grössenordnung wäre sehr schwierig zu bewältigen und dass sich im Jahr 2015 seine berufliche Situation normalisieren werde und er seinen langen Einsatz im Jahr 2015 leisten könne;

dass die Arbeitgeberin die Angaben des Beschwerdeführers mit Schreiben an die Vorinstanz vom 13. September 2013 bestätigte;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 1. Oktober 2013 auf die Unvollständigkeit seines Gesuchs aufmerksam machte und ihn aufforderte, zusätzliche Unterlagen zur Klärung des Sachverhalts bis spätestens 15. Oktober 2013 nachzureichen;

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben an die Vorinstanz vom 17. Oktober 2013 erklärte, betriebsintern sei eine Stellvertretung für ihn vorgesehen und er werde diese im Jahr 2014 einführen;

dass dem Schreiben vom 17. Oktober 2013 ein Begleitschreiben gleichen Datums seiner Arbeitgeberin beilag, worin diese erläuterte, man habe firmenintern eine Person aufgebaut, welche den Beschwerdeführer ab dem 1. Januar 2014 unterstützen werde und die bei seiner künftigen Abwesenheit infolge Zivildienstes seine Stellvertretung übernehmen könne;

dass die Arbeitgeberin im gleichen Begleitschreiben ausführte, die korrekte Einführung der Stellvertretung dauere mindestens ein Jahr; man sei zuversichtlich, bestätigen zu können, dass der Beschwerdeführer ab Beginn des Jahres 2015 die Zeit aufbringen könne, den langen Zivildiensteinsatz zu leisten, ohne dass sich dies negativ auf seine berufliche Tätigkeit auswirken werde;

dass die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch mit Verfügung vom 28. November 2013 guthiess, obwohl sie der Ansicht war, der Beschwerdeführer habe nicht abschliessend belegen können, dass die Abwesenheit ab September 2014 die Arbeitgeberin in eine Notsituation bringen könnte;

dass die Vorinstanz zugleich den Beginn des langen Einsatzes spätestens auf den 5. Januar 2015 festlegte;

dass sie weiter verfügte, die dazugehörige Einsatzvereinbarung sei bis zum 1. Mai 2014 einzureichen;

dass der Beschwerdeführer diese Frist ungenutzt verstreichen liess und die Vorinstanz ihn mit Schreiben vom 6. Mai 2014 mahnte, ihr die ausstehende Einsatzvereinbarung bis spätestens 20. Mai 2014 zuzustellen, andernfalls ein kostenpflichtiges Aufgebot von Amtes wegen verfügt werde;

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 18. Mai 2014 ein erneutes Dienstverschiebungsgesuch stellte, da er von Mitte Oktober 2014 bis Oktober 2017 eine Ausbildung ("Dipl. Betriebswirtschafter HF") plane; Zeit, Aufwand sowie Kosten für dieses Studium seien zwischen ihm und seiner Arbeitgeberin vertraglich geregelt;

dass die Vorinstanz das Gesuch mit Verfügung vom 22. Mai 2014 abwies und den Beschwerdeführer verpflichtete, bis zum 3. Juni 2014 eine Einsatzvereinbarung einzureichen;

dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Juni 2014 sowie mit Einschreiben vom 26. Juni 2014 jeweils unter neuer Fristansetzung aufforderte, eine Einsatzvereinbarung einzureichen;

dass der Beschwerdeführer die Verfügung der Vorinstanz vom 22. Mai 2014 mit Eingabe vom 20. Juni 2014 beim Bundesverwaltungsgericht anfocht;

dass er beantragt, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und sein Gesuch um Verschiebung des langen Einsatzes bis Oktober 2017 sei gutzuheissen;

dass er eventualiter beantragt:

- "a) die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI Aarau soll mir Zeit gewähren, den Zivildienst in 3 Teilen zu mindestens je 2 Monaten bis zum 31.12.2017 beim gleichen Einsatzbetrieb zu leisten, wobei der erste Teil im 2015, der zweite Teil im 2016 und der letzte Teil im 2017 zu leisten ist. Damit könnte ich meine Weiterbildung wie geplant umsetzen und durchführen und käme auch nicht in Konflikt mit meiner Arbeitgeberin (ich könnte den Zivildienst quasi während meinen Schulferien im Sommer leisten).
- b) für die Einreichung einer Einsatzvereinbarung soll mir die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI Aarau Zeit bis zum 30.9.2014 gewähren. Eine kürzere Frist ist im Hinblick auf die nun anstehenden Sommerferien nicht umsetzbar. Zudem werde ich etwas Zeit benötigen, um den richtigen Betrieb für die Leistung meines Zivildienstes zu finden."

dass der Beschwerdeführer zur Begründung seiner Beschwerde vorbringt, er starte im Oktober 2014 eine dreijährige Weiterbildung, für welche er mit seiner Arbeitgeberin eine Vereinbarung habe schliessen können; sie übernehme einen Grossteil der Kosten und des Zeitaufwandes, und ein Zivildiensteinsatz von sechs Monaten im vorgesehenen Zeitraum würde den Start seiner Ausbildung verhindern, was einen Härtefall für ihn darstelle;

dass er weiter ausführt, es läge ein Härtefall für seine Arbeitgeberin vor, wenn er einen langen Einsatz im Umfang von sechs Monaten im vorgesehenen Zeitraum zu leisten habe;

dass er schliesslich vorbringt, der vorgesehene lange Einsatz könnte seine Arbeitgeberin veranlassen, die von ihm aktuell besetzte Arbeitsstelle einer anderen Person zu überlassen;

dass der Beschwerde vom 20. Juni 2014 ein Schreiben der Arbeitgeberin vom 19. Juni 2014 beilag, worin diese bestätigt, man habe sich dazu entschlossen, den Beschwerdeführer in seiner beruflichen Weiterentwicklung zu fördern und diesbezüglich mit ihm eine Weiterbildungsvereinbarung geschlossen;

dass die Arbeitgeberin weiter ausführt, es sei für sie sehr wichtig, dass der Beschwerdeführer in den nächsten drei Jahren neben der von ihm geplanten Weiterbildung zu einem hohen Grad zur Verfügung stehe;

dass sie weiter vorbringt, eine längere Abwesenheit wäre für die Unternehmung in den nächsten zwölf Monaten sehr schwierig zu bewältigen, da man als KMU intern nicht über eine geeignete Person verfüge, welche die Stellvertretung übernehmen könnte und eine externe Person keine Möglichkeit habe, sich innerhalb kurzer Zeit in das komplexe Arbeitsgebiet einzuarbeiten;

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 31. Juli 2014 die Abweisung der Beschwerde beantragt und im Wesentlichen argumentiert, es sei nicht von einem drohenden Arbeitsplatzverlust des Beschwerdeführers auszugehen;

dass sie weiter darlegt, eine ausserordentliche Härte liege weder beim Zivildienstpflichtigen noch bei seiner Arbeitgeberin vor; beide wüssten seit geraumer Zeit über die Dienstpflicht des Beschwerdeführers Bescheid, und darüber hinaus hätten sie den möglichen Konflikt zwischen der Leistung des langen Einsatzes und der Weiterbildung selbst zu verantworten;

dass die Vorinstanz hinsichtlich der Eventualbegehren klarstellt, das Gesetz sehe die Möglichkeit vor, den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren zu leisten; der zweite Teil des langen Einsatzes müsse hingegen spätestens am 3. Juli 2015 beendet sein und um den zweiten Einsatz weiter zu verschieben, müsste ein Dienstverschiebungsgrund gegeben sein, was vorliegend nicht der Fall sei;

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 Beschwerdeführer 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 (52 Abs. 1 VwVG) gewahrt sind und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen ebenfalls vorliegen (Art. 47 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, die keine Rekrutenschule bestanden hat, einen langen Einsatz von mindestens 180 Tagen leistet (Art. 37 Abs. 1 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]);

dass die zivildienstpflichtige Person, die, wie vorliegend, bei Eintritt der Rechtskraft ihrer Zulassungsverfügung das 26. Altersjahr noch nicht vollendet hat, gemäss Art. 39a Abs. 2 Bst. b ZDV den langen Einsatz (Art. 37 ZDV) innerhalb von drei Jahren nach Beginn des Monats, welcher der rechtskräftigen Zulassung folgt, spätestens jedoch im Jahr, in dem sie das 27. Altersjahr vollendet, abzuschliessen hat;

dass gemäss Art. 44 Abs. 1 ZDV ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann;

dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung gutgeheissen werden kann, wenn sie andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV);

dass der Beschwerdeführer vorbringt, ihm drohe infolge der Leistung des langen Einsatzes möglicherweise die Kündigung;

dass eine Dienstverschiebung gestützt auf Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV den Nachweis konkreter Anhaltspunkte für die Befürchtung, die zivildienstpflichtige Person würde andernfalls ihren Arbeitsplatz verlieren, voraussetzt (Urteil des BVGer B-679/2014 vom 15. Mai 2014 S. 5);

dass die Begründung des Beschwerdeführers, er könnte aufgrund des Zivildiensteinsatzes seine Arbeitsstelle verlieren, durch nichts belegt ist;

dass auch das für das vorliegende Beschwerdeverfahren verfasste Schreiben der Arbeitgeberin vom 19. Juni 2014 nicht auf eine beabsichtigte Kündigung hindeutet;

dass im Gegenteil sowohl die positiven Äusserungen der Arbeitgeberin den Beschwerdeführer betreffend als auch die mit ihm geschlossene Weiterbildungsvereinbarung Ausdruck der Wertschätzung seiner Arbeit sind;

dass die Kündigung eines Arbeitsverhältnisses missbräuchlich ist, wenn eine Partei sie ausspricht, weil die andere Partei schweizerischen Zivildienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]) und die missbräuchliche Kündigung zu erheblichen Sanktionen führen kann (Art. 336a OR);

dass die abstrakte und unbelegte Befürchtung, die Arbeitgeberin würde die Stelle des Zivildienstpflichtigen wegen der bevorstehenden Zivildienstleistung kündigen, daher keinen Anspruch auf eine Dienstverschiebung begründet (vgl. Urteile des BVGer B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 4.3, B-679/2014 vom 15. Mai 2014 S. 5 und B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 3);

dass der Dienstverschiebungsgrund von Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV somit nicht gegeben ist;

dass das Gesuch einer zivildienstpflichtigen Person um Dienstverschiebung weiter gutheissen werden kann, wenn sie 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 sich der Beschwerdeführer sinngemäss auf diesen Dienstverschiebungsgrund beruft und eine ausserordentliche Härte für sich selbst geltend macht, da der Start seiner Weiterbildung verhindert werde;

dass gemäss konstanter Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation beim Zivildienstpflichtigen, seinen engsten Angehörigen oder seinem Arbeitgeber vorliegt (vgl. Urteile des BVGer B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 5.1, B-2972/2014 vom 10. Juli 2014 S. 8, B-1963/2014 vom 8. Juli 2014 S. 7, B-1089/2014 vom 4. Juni 2014 S. 7, B-1013/2014 vom 22. Mai 2014 E. 4.5, B-997/2014 vom 23. April 2014 E. 3.2, B-3920/2013 vom 16. Oktober 2013 S. 5 und B-4681/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4);

dass der Beschwerdeführer nicht substantiiert darlegt, weshalb von einer Notsituation auszugehen sei;

dass weder er noch seine Arbeitgeberin Gründe vorbringen, warum die Weiterbildung nicht später begonnen werden kann;

dass es sich um eine persönliche Weiterbildung handelt und ein späterer Ausbildungsbeginn mangels erheblichen Nachteils zumutbar ist;

dass es dem Beschwerdeführer obliegt, seine persönliche Weiterbildung mit seiner Dienstpflicht in Einklang zu bringen;

dass damit keine eigentliche Notsituation beim Beschwerdeführer vorliegt und nicht von einer ausserordentlichen Härte für ihn im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV auszugehen ist;

dass, selbst wenn dieser Verschiebungsgrund vorliegt, eine zivildienstpflichtige Person mit ihrem Gesuch keine Aussicht auf Erfolg hat, wenn sie die Verschiebungsgründe selbst gesetzt hat oder sich anders verhält, als mit der Vollzugsstelle abgesprochen (vgl. Botschaft des Bundesrats zum Zivildienstgesetz vom 22. Juni 1994, BBl 1994 III 1607, S. 1677);

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer und seiner Arbeitgeberin mit Verfügung vom 28. November 2013 stark entgegenkam, indem sie das erste Dienstverschiebungsgesuch trotz nicht genügend erstellter Notsituation guthiess und verfügte, der Beschwerdeführer müsse den langen Einsatz spätestens am 5. Januar 2015 beginnen;

dass sie aber ausdrücklich darauf hinwies, die Dienstpflicht müsse im Jahr 2015 Priorität haben;

dass sich der Beschwerdeführer ungeachtet dessen für die dreijährige Weiterbildung einschrieb und mit seiner Arbeitgeberin eine Weiterbildungsvereinbarung abschloss;

dass der Schluss naheliegt, der Beschwerdeführer habe die Anordnung der Vorinstanz wissentlich ignoriert;

dass dieses Verhalten des Beschwerdeführers nicht zu schützen ist;

dass der Beschwerdeführer weiter geltend macht, es läge eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV für seine Arbeitgeberin vor;

dass zivildienstliche Abwesenheiten, anders als krankheits- bzw. unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, sodass ihnen rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteile des BVGer B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 5.2.2 und B-3388/2008 vom 5. August 2008 E. 4.3.1);

dass der Arbeitgeber gemäss Rechtsprechung eine gewisse Mehrbelastung, die infolge eines Zivildiensteinsatzes entsteht, hinzunehmen hat (Urteile des BVGer B-2441/2014 vom 22. Juli 2014 E. 4.1, B-1515/2013 vom 14. Mai 2013 S. 5 f. und B-2544/2012 vom 10. Juli 2012 S. 4);

dass die Arbeitgeberin spätestens seit ihrer Eingabe vom 13. September 2013 um die Pflicht des Beschwerdeführers zur Leistung eines langen Einsatzes wusste;

dass sie in ihrem Schreiben vom 17. Oktober 2013 angab, eine interne Stellvertretung für den Beschwerdeführer auszubilden, damit dieser im Jahr 2015 seine Dienstpflicht vereinbarungsgemäss erfüllen könne;

dass es aufgrund dieser aufgezeigten Lösung zur Gutheissung des Dienstverschiebungsgesuchs mit Verfügung vom 28. November 2013 kam;

dass dem Schreiben der Arbeitgeberin vom 19. Juni 2014 zu entnehmen ist, als KMU verfüge man nicht über eine geeignete Person, welche die

Stellvertretung des Beschwerdeführers während des langen Einsatzes übernehmen könne;

dass es an der Arbeitgeberin gelegen hätte, die mit Schreiben vom 17. Oktober 2013 in Aussicht gestellten Massnahmen umzusetzen;

dass sich die Arbeitgeberin widersprüchlich verhält, wenn sie zunächst eine Planungsmassnahme vorschlägt (geregelter Einführung einer internen Stellvertretung), ohne diese dann umzusetzen und in der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht trotzdem eine Notsituation geltend macht;

dass die Unverzichtbarkeit des Beschwerdeführers am Arbeitsplatz im fraglichen Zeitraum ab Januar 2015 nicht in genügender Weise dargetan ist;

dass damit nicht von einer ausserordentlichen Härte für die Arbeitgeberin auszugehen ist;

dass somit keine Dienstverschiebungsgründe nach Art. 46 Abs. 3 ZDV gegeben sind;

dass die zivildienstpflichtige Person den langen Einsatz in zwei Teilen innerhalb von zwei Kalenderjahren leisten kann (Art. 37 Abs. 3 ZDV);

dass das Gesetz die Leistung des langen Einsatzes in drei Teilen nicht vorsieht;

dass der Beschwerdeführer den langen Einsatz auch bei Ableistung in zwei Teilen bis spätestens 180 Tage ab 5. Januar 2015, d.h. am 3. Juli 2015, beendet haben muss;

dass für eine Verschiebung des zweiten Teils des langen Einsatzes auf einen Zeitraum nach diesem Datum ein Dienstverschiebungsgrund vorliegen müsste;

dass dies, wie dargelegt, zurzeit nicht der Fall ist;

dass somit auch den Eventualbegehren des Beschwerdeführers nicht entsprochen werden kann;

dass sich die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet erweist und 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 für das vorliegende Beschwerdeverfahren deshalb trotz offensichtlicher Aussichtslosigkeit weder Kosten zu erheben noch Parteientschädigungen auszurichten sind;

dass die Beschwerde an das Bundesgericht gegen diesen Entscheid nicht offensteht, weshalb er endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigungen zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer
- die Vorinstanz (Ref-Nr. _____)
- die Vollzugsstelle für den Zivildienst, Zentralstelle.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Maria Amgwerd

Urs Küpfer

Versand: 16. September 2014