Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal

Abteilung II
B-4149/2021

Urteil vom 16. November 2021

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richter Pietro Angeli-Busi,
Richter Christian Winiger,
Gerichtsschreiber Pascal Sennhauser.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum Aarau,
Bahnhofstrasse 29, Postfach, 5000 Aarau,
Vorinstanz.

Gegenstand

Vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst
aus medizinischen Gründen.

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer, geboren 1991, mit Verfügung vom 15. Mai 2013 zum Zivildienst zugelassen und zur Leistung von 173 Diensttagen verpflichtet wurde, wovon er bisher 87 Diensttage geleistet und infolge der Diensttagereduktion im Rahmen der Weiterentwicklung der Armee (WEA) noch deren 63 zu leisten hat;

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 7. September 2020, gleichentags per E-Mail gesendet an das Regionalzentrum Aarau [Regionalzentrum] der Vorinstanz, um (vorzeitige) Entlassung aus dem Zivildienst ersucht hatte;

dass er diesem einen ärztlichen Bericht betreffend "Stellungnahme zur psychischen Erkrankung und Begründung der Untauglichkeit für den weiteren Zivildienst", adressiert an die Staatsanwaltschaft Graubünden und ausgestellt am 6. September 2020 von Dr. med. X._____, Fachärztin für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, beigelegt hatte, in welchem ihm ein langjähriges, laviertes, komorbides psychisches Krankheitsleiden attestiert wird, bei welchem ein hohes Risiko bestehe, dass sich dieses durch einen Zivildiensteinsatz derart verschlechtere, dass das "aktuelle Funktionsniveau in der Bewältigung des Alltags gefährdet" sei (Vorinstanz, act. 4);

dass der Beschwerdeführer in der Folge auf Aufforderung des Regionalzentrums der Vorinstanz sein Gesuch mit den ihm von ihr zugesandten einschlägigen Formularen ergänzt hatte, in welchen er inhaltlich im Wesentlichen auf vorgenannten ärztlichen Bericht verwies (Vorinstanz, act. 6);

dass das Regionalzentrum am 22. Dezember 2020 um ca. 13:00 Uhr eine telefonische Vorsprache mit dem Beschwerdeführer durchführte, in deren Verlauf er drei vorab per E-Mail erhaltene vorgeschlagene Pflichtenhefte für mögliche Zivildiensteinsätze ablehnte (Vorinstanz, act. 8);

dass das Regionalzentrum den Beschwerdeführer (nach vorheriger Absprache mit diesem) mit Verfügung vom 26. Mai 2021 zu einer vertrauensärztlichen Untersuchung am 30. Juni 2021 um 14:00 Uhr aufbot (Vorinstanz, act. 15);

dass der Beschwerdeführer am 29. Juni 2021 mitteilte, er könne den ebenerwähnten Termin nicht wahrnehmen, da er positiv auf das Corona-Virus

getestet worden sei, ohne in der Folge auf Aufforderung des Regionalzentrums ein Beweismittel in Form eines Testresultats beizubringen (Vorinstanz, act. 18);

dass das Regionalzentrum den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 30. Juni 2021 darauf hinwies, dass eine vertrauensärztliche Untersuchung unerlässlich sei, um sein Gesuch zu bearbeiten (Vorinstanz, act. 18);

dass das Regionalzentrum den Beschwerdeführer nach Unterbreitung mehrerer Terminvorschläge mit Verfügung vom 8. Juli 2021 zu einer neuerlichen vertrauensärztlichen Begutachtung am 21. Juli 2021 um 14:00 Uhr vorlud (Vorinstanz, act. 22);

dass der Beschwerdeführer auch dieser Untersuchung unentschuldigt fernblieb;

dass die Vorinstanz am 28. Juli 2021 bei der Staatsanwaltschaft des Kantons Graubünden Strafanzeige wegen schwerer Pflichtverletzung erhob (Vorinstanz, act. 23);

dass der Beschwerdeführer gegenüber dem Regionalzentrum mit E-Mail vom 6. August 2021 ohne Hinweis auf eine neue Adresse angab, er sei ins Ausland verzogen, hege nicht die Absicht, in die Schweiz zurückzukehren und bitte das ZIVI, "den Fall endlich abzuschliessen und [ihn] zu entlassen", "das letzte Aufgebot habe [er] nicht rechtzeitig erhalten und deshalb auch nicht reagiert" (Vorinstanz, act. 24);

dass das Regionalzentrum den Beschwerdeführer mit E-Mail vom 10. August 2021 erneut auf die Notwendigkeit einer vertrauensärztlichen Untersuchung, seine Mitwirkungspflichten und die möglichen Modalitäten und Folgen eines (un-)bewilligten Auslandaufenthaltes hinwies (Vorinstanz, act, 24);

dass das Regionalzentrum in der Folge mit Verfügung vom 18. August 2021 nicht auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2020 um vorzeitige Entlassung aus medizinischen Gründen eintrat, da dieser, indem er den Aufgeboten zur vertrauensärztlichen Untersuchung keine Folge geleistet hatte, seine Mitwirkungspflichten verletzt habe (Vorinstanz, act. 25);

dass der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 14. September 2021 gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 18. August 2021 Beschwerde erhob;

dass er hierin beantragt, die Verfügung sei aufzuheben und er sei in Gutheissung seines Gesuchs aus dem Zivildienst zu entlassen;

dass er seine Beschwerde damit begründet, er sei seit Jahren psychisch krank und fühle sich nicht in der Lage, den Zivildienst zu absolvieren, wobei er auf den der Beschwerde beiliegenden und oben erwähnten ärztlichen Bericht vom 6. September 2020 von Dr. med. X._____ verweist;

dass die Vorinstanz mit Vernehmlassung vom 20. Oktober 2021 die Abweisung der Beschwerde beantragt;

dass dem Beschwerdeführer die Vernehmlassung der Vorinstanz mit Verfügung vom 21. Oktober 2021 zur Kenntnis gebracht wurde;

dass er sich in der Folge nicht mehr hat vernehmen lassen;

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);

dass im Beschwerdeverfahren grundsätzlich nur Rechtsverhältnisse zu überprüfen und zu beurteilen sind, zu denen die zuständige Verwaltungsbehörde vorgängig verbindlich – in Form einer Verfügung – Stellung genommen hat (zum sog. Streitgegenstand siehe BGE 131 V 164 E. 2.1 sowie Urteil des BVGer B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 1.4 je mit Hinweisen);

dass vorliegend daher nur die Verfügung vom 18. August 2021 im Streit liegt, mit welcher die Vorinstanz auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2020 mit Verweis auf seine Mitwirkungspflichten nicht

eingetreten ist; das heisst mit anderen Worten auf die Beschwerde nur insoweit einzutreten ist, als es zu beurteilen gilt, ob die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers zu Recht nicht materiell (inhaltlich) beurteilte;

dass auf die Beschwerde folglich von vornherein insoweit nicht einzutreten ist, als der Beschwerdeführer damit um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst ersucht;

dass auch in einem vom Untersuchungsgrundsatz beherrschten Verfahren (vgl. Art. 12 VwVG) die Parteien gewisse Mitwirkungspflichten an der Feststellung des Sachverhalts treffen, insbesondere, wenn sie dieses durch ihr Begehren einleiten oder selbständige Begehren stellen (Art. 13 Abs. 1 Bst. a und b VwVG), wobei die Behörde im Falle der Verweigerung der notwendigen und zumutbaren Mitwirkung der Parteien nicht auf ihre Begehren einzutreten braucht (Art. 13 Abs. 2 VwVG);

dass von einer beschwerdeführenden Partei nicht nur verlangt werden kann, dass sie in ihrer Beschwerdeschrift aufzeigt, inwiefern die angefochtene Verfügung geändert werden soll, sondern auch – wirft sie der verfügenden Behörde vor, dass diese den Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt habe, oder will sie neue Tatsachen einführen – dass sie vor der Rechtsmittelbehörde den zutreffenden bzw. vollständigen Sachverhalt substantiiert schildert, so dass diese darüber Beweis abnehmen kann (Urteil des BGer 2C_177/2018 vom 22. August 2019 E. 3.3 mit umfangreichen Hinweisen);

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 Art. 11 ZDG das Ende der Zivildienstpflicht regelt;

dass die Vollzugsstelle die vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst insbesondere dann verfügt, wenn die zivildienstpflichtige Person voraussichtlich dauerhaft arbeitsunfähig ist (Art. 11 Abs. 3 Bst. a ZDG) oder gesundheitlich beeinträchtigt ist und für sie im Zivildienst keine mit der Beeinträchtigung vereinbare Einsatzmöglichkeit besteht (Art. 11 Abs. 3 Bst. b ZDG);

dass die zivildienstpflichtige Person sich den zur Abklärung der Arbeitsfähigkeit oder einer gesundheitlichen Beeinträchtigung erforderlichen ärztlichen Untersuchungen unterzieht (Art. 33 Abs. 1 ZDG);

dass sich Ausführungsbestimmungen zu Art. 11 Abs. 3 und Art. 33 ZDG in Art. 18 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 (ZDV; SR 824.01) finden;

dass sich diese Verordnungsbestimmung auf eine allfällige Arbeitsunfähigkeit und gesundheitliche Beeinträchtigung einer zivildienstpflichtigen Person bezieht;

dass das ZIVI eine zivildienstpflichtige Person auf deren begründetes und mit den notwendigen Beilagen versehenes Gesuch um vorzeitige Entlassung hin oder von Amtes wegen von einer Vertrauensärztin oder einem Vertrauensarzt untersuchen lassen kann (Art. 18 Abs. 1 ZDV);

dass anlässlich der vertrauensärztlichen Untersuchung zu beurteilen ist, in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person arbeitsfähig ist (Art. 18 Abs. 2 Bst. a ZDV), in welchem Ausmass die zivildienstpflichtige Person gesundheitlich beeinträchtigt ist (Bst. b) und ob die vom ZIVI vorgeschlagenen Einsatzmöglichkeiten mit der geltend gemachten gesundheitlichen Beeinträchtigung vereinbar sind (Bst. c);

dass keine persönliche Untersuchung notwendig ist, wenn die Akten für die vertrauensärztliche Beurteilung nach Absatz 2 Buchstabe a ausreichen (Art. 18 Abs. 5 ZDV);

dass das ZIVI eine zivildienstpflichtige Person als dauernd arbeitsunfähig bezeichnen kann, wenn sie unter einer schweren Krankheit mit schubhaftem Verlauf oder periodischem Auftreten leidet, die wiederholt zu Phasen der Arbeitsunfähigkeit führt, wobei es dazu eine Vertrauensärztin oder einen Vertrauensarzt beizieht (Art. 18 Abs. 8 ZDV);

dass das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich mit voller Überprüfungsbefugnis entscheidet, weshalb nicht nur Rechtsverletzungen oder fehlerhafte Sachverhaltsfeststellungen gerügt werden können, sondern auch die Unangemessenheit (Art. 49 VwVG);

dass die "Kann-Formulierung" in Art. 18 Abs. 1 ZDV (im Kontext mit der in Art. 33 ZDG enthaltenen gesetzlichen Pflicht) zum Ausdruck bringt, dass seitens der zivildienstpflichtigen Person kein Rechtsanspruch auf eine vertrauensärztliche Untersuchung besteht, der Vorinstanz hingegen beim Entscheid über die Anordnung einer solchen ein Ermessensspielraum zusteht, der vom Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-4681/2013 vom 15. Oktober

2013 E. 2.4; B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1; allgemein zur Einräumung von Ermessen durch sog. "Kann-Vorschriften" ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl., 2020, Rz. 431);

dass es sich beim Kriterium des Ausreichens der Akten für eine vertrauensärztliche Beurteilung in Art. 18 Abs. 5 ZDV um einen unbestimmten Rechtsbegriff handelt, dessen Auslegung und Anwendung gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung eine Rechtsfrage bildet, die grundsätzlich ohne Beschränkung zu überprüfen ist (vgl. Urteile B-4681/2013 E. 2.4 und B-2674/2009 E. 3.1);

dass nach konstanter Praxis indessen selbst bei der Überprüfung der Auslegung sowie Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen Zurückhaltung zu üben und der zuständigen Behörde ein gewisser Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist, wenn diese den örtlichen, technischen oder persönlichen Verhältnissen näher steht und ein Gericht aus diesen Gründen nicht einzugreifen hat, solange die Auslegung der Verwaltungsbehörde als vertretbar erscheint (vgl. Urteile B-4681/2013 E. 2.4; B-8800/2010 vom 21. November 2012 E. 3.2; B-2674/2009 E. 3.1);

dass im Folgenden unter Berücksichtigung des der Vorinstanz zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes zu prüfen ist, ob sich die Aufgebote des Regionalzentrums zur persönlichen Untersuchung im Rahmen der vertrauensärztlichen Untersuchung (Verfügungen vom 26. Mai 2021 [Vorinstanz, act. 15] und vom 8. Juli 2021 [Vorinstanz, act. 22]) als im Sinne von Art. 13 Abs. 2 VwVG notwendig und zumutbar erweisen;

dass die zum Anordnungszeitpunkt vorliegenden Akten, namentlich das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2020 (Vorinstanz, act. 3), der diesem beiliegende ärztliche Bericht vom Vortag (Vorinstanz, act. 4) und das auf Aufforderung ausgefüllte Formular vom 9. Oktober 2020 (Vorinstanz, act. 6) sich nur teilweise zu den gemäss Art. 18 Abs. 2 Bst. a-c ZDV vertrauensärztlich zu beurteilenden Fragen äussern;

dass die von der Vorinstanz vertretene Auffassung, die Akten reichten nicht aus, um gestützt auf Art. 18 Abs. 5 ZDV im Rahmen der vertrauensärztlichen Untersuchung von einer persönlichen Untersuchung abzusehen (Vernehmlassung, E. 3.2), demnach nicht zu beanstanden ist;

dass der nach eigenen Angaben zu 93% als Lehrer tätige Beschwerdeführer, welcher sich aus freien Stücken einer ärztlichen Untersuchung bei

Dr. med. X._____ unterzogen hatte (vgl. Vorinstanz, act. 4 und Beschwerdebeilage 1) weder etwas dazu vorbringt, weshalb ihm eine persönliche Untersuchung im Rahmen der vertrauensärztlichen Beurteilung nicht zumutbar wäre, noch solche Gründe ersichtlich sind;

dass sich die persönliche Untersuchung damit sowohl als notwendig als auch als zumutbar erweist;

dass daher nicht erkennbar ist, inwiefern der vorinstanzliche Entscheid, auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 7. September 2020 um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst nicht einzutreten, rechtsfehlerhaft sein könnte;

dass das Regionalzentrum die Modalitäten der vertrauensärztlichen Untersuchung mit dem Beschwerdeführer mehrfach besprach und auf seine Wünsche bezüglich Ort und Zeit der Termine Rücksicht nahm;

dass daher die appellatorische Kritik des Beschwerdeführers, er fühle sich von der Vorinstanz allein gelassen und unverstanden ebensowenig zu einem anderen Schluss führt als der vom Beschwerdeführer in einem vor der Vorinstanz mit E-Mail vom 6. August 2021 (Vorinstanz, act. 24) geltend gemachte, vor Bundesverwaltungsgericht weder erwähnte, noch vertiefte Einwand, er hätte das "letzte Aufgebot" nicht rechtzeitig erhalten;

dass sich die Beschwerde damit insgesamt als unbegründet erweist und abzuweisen ist, soweit darauf einzutreten ist;

dass es dem Beschwerdeführer indessen freisteht, ein neues Gesuch um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst aus medizinischen Gründen einzureichen, um einen materiellen Entscheid zu erwirken;

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 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, soweit darauf eingetreten wird.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Beschwerdebeilagen zurück)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. …; Einschreiben)
– das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Ref-Nr. ZDP …; Einschreiben; Beilagen: Vernehmlassungsbeilagen zurück)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Vera Marantelli	Pascal Sennhauser

Versand: 18. November 2021