



Abteilung II
B-507/2020

Urteil vom 24. April 2020

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richterin Maria Amgwerd, Richter Jean-Luc Baechler,
Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

A. _____,
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

Bundesamt für Zivildienst ZIVI,
Regionalzentrum Thun,
(...),
Vorinstanz.

Gegenstand

Ablehnung eines Gesuchs um Dienstverschiebung
(Verfügung vom 24. Dezember 2019).

Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,

dass der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 11. August 2009 zum Zivildienst zugelassen und eine Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistung mit 387 Tagen verfügt wurde;

dass er davon 125 Diensttage geleistet hat (Ersteinsatz 2010) und infolge der Diensttagereduktion im Rahmen der Weiterentwicklung der Armee bis zur Entlassung aus dem Zivildienst per Ende 2021 noch insgesamt 239 Diensttage zu leisten hat;

dass er am 6. Juli 2017 für die Zeit vom 25. Dezember 2017 bis am 22. Juni 2018 von Amtes wegen zu einem Zivildiensteinsatz von voraussichtlich 180 Diensttagen aufgeboten wurde;

dass dieses Aufgebot am 21. Dezember 2017 auf Grund der damaligen gesundheitlichen Situation des Beschwerdeführers widerrufen wurde;

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 19. März 2018 um Entlassung aus dem Zivildienst aus medizinischen Gründen ersuchte (act. 6 der vorinstanzlichen Akten), wobei dem Schreiben eine ärztliche Bescheinigung vom 12. März 2018 der Psychiatrisch-Psychologischen Praxis X._____, ausgestellt von Herrn Dr. med. Y._____, Facharzt für Psychiatrie und Psychotherapie FMH, beilag, das die folgenden Diagnosen aufwies: "Angst und Depression gemischt (F41 .2) V.a ADHS (F90.0)" und festhielt:

"O.g. Person ist in unserer ambulanten Behandlung. Es zeigen sich bei ihm Stimmungsschwankungen, ausgeprägte Ängste, Spannungszustände, Konzentrationsstörungen, Überforderungsgefühle, Schlafstörungen. Bei einem möglichen Zivildienst wäre aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht aktuell mit einer massiven Zustandsverschlechterung zu rechnen. Aus diesem Grund ist es aktuell dringend zu empfehlen, dass er dieses Jahr nicht im Zivildienst eingeteilt wird";

dass der Beschwerdeführer in der Folge weitere Arztzeugnisse einreichte, die eine 100 %-ige Arbeitsunfähigkeit für die folgenden Zeitabschnitte attestieren: 24.10. – 20.11.2018 (Zeugnis Dr. med. W._____ vom 24.10.2018, act. 9); 26.11.2018 – 31.1.2019 (Zeugnis Dr. med. X._____ vom 26.11.2018, act. 10), 1.1. – 9.1.2019, (Zeugnis Dr. med. X._____ vom 10.12.2018, act. 11) sowie 10.1. – 31.1.2019 (Zeugnis Dr. med. X._____ vom 9.1.2019, act. 12);

dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers vom 19. März 2018 mit Verfügung vom 17. April 2019 abwies (act. 14) und sich zur Begründung insbesondere auf die vertrauensärztliche Untersuchung des Beschwerdeführers vom 19. März 2019 durch Dr. med. Z. _____ bzw. dessen Bericht vom 20. März 2019 stützte, wonach beim Beschwerdeführer keine generelle Arbeitsunfähigkeit bestehe, er zu 100% arbeitsfähig sei und auch keine Beeinträchtigungen vorlägen, welche mit den Einsatzmöglichkeiten im Zivildienst nicht vereinbar wären (act. 13);

dass der Beschwerdeführer die Beschwerdefrist trotz mehrmaligem Kontakt mit der Vorinstanz und ausdrücklichen Hinweisen auf die Beschwerdemöglichkeit (vgl. act. 15) unbenutzt verstreichen liess, dieser am 4. Juni 2019 aber erneut einen Facharztbericht von Herrn Dr. med. X. _____ vom 28. Mai 2019 einreichte (act. 16), wonach "mittlerweile die Diagnose einer rezidivierenden Depression (F33)" gestellt werden solle;

dass der amtliche Vertrauensarzt, Dr. med. Z. _____, von der Vorinstanz beauftragt wurde, zu den neuerlichen Eingaben Stellung zu nehmen (act. 18);

dass dieser im von der Zentralstelle in Auftrag gegebenen Zusatzgutachten vom 19. Juli 2019 (act. 19) im Wesentlichen erklärte, aus dem Arzteugnis vom 28. Mai 2019 ergäben sich gegenüber dem psychiatrischen Gutachten vom 20. März 2019 keine neuen Aspekte, die seinerzeit von Dr. med. W. _____ und dem Facharzt attestierte Arbeitsunfähigkeit sei damals bereits beendet gewesen, der Facharzt habe die Diagnose nachträglich geändert und attestiere nun eine "rezidivierende Depression nach ICD-10 F32/33", bei dieser handle es sich aber um eine mit einem detaillierten Algorithmus definierte Krankheit, welche nicht vorliege; es seien keine neu zu prüfenden Beschwerdebilder und der Beschwerdeführer sei angesichts dieser Diagnosen weder in einer Weise beeinträchtigt, dass er keine Einsätze leisten könnte, noch handle es sich um eine schwere Krankheit, weshalb eine erneute Untersuchung nicht notwendig sei;

dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer daher am 14. August 2019 mitteilte, es bestehe kein Anlass auf die formell rechtskräftige Verfügung vom 17. April 2019 zurückzukommen (act. 20) und am 25. September 2019 in einem weiteren Schreiben festhielt (act. 21), er müsse im Jahr 2020 eine Zivildienstleistung von mindestens 213 Tagen Dauer erbringen ("davon mindestens 180 Tage auf einem Pflichtenheft im Schwerpunktprogramm => obligatorischer langer Einsatz") und ihn dazu aufforderte, das dem

Schreiben beiliegende Formular "Einsatzvereinbarung" zusammen mit dem von ihm ausgewählten Einsatzbetrieb vollständig auszufüllen und bis am 15. November 2019 zurückzusenden;

dass der Beschwerdeführer am 18. November 2019 ein Gesuch um Dienstverschiebung einreichte (act. 23);

dass diesem ein ärztliches Attest des den Beschwerdeführer behandelnden Arztes Dr. med. X. _____ vom 24. Oktober 2019 beilag, mit den folgenden Ausführungen (act. 24):

"O.g. Person ist in unserer ambulanten Behandlung. Es zeigen sich bei ihm gedrückte Stimmung, Antriebsverminderung, Konzentrationsstörungen, Organisationsprobleme, ausgeprägte Unruhe und Anspannung, starke Ängste, sozialer Rückzug, niedriges Selbstwertgefühl, Schlafstörungen. Bei einem möglichen Zivildienst wäre aus psychiatrisch-psychotherapeutischer Sicht aktuell mit einer massiven Zustandsverschlechterung zu rechnen. Aus diesem Grund ist es aktuell dringend zu empfehlen, dass der vorgesehene Zivildienst auf 2021 verschoben wird.";

dass dieses Attest auf Aufforderung der Vorinstanz, es seien Angaben über die prozentuale Arbeitsunfähigkeit des Beschwerdeführers im Jahr 2020 bekannt zu geben (act. 25), am 26. November 2019 dahingehend ergänzt wurde, dass der Beschwerdeführer sowohl "aktuell und für das ganze Jahr 2020, auch im besten Fall, nicht mehr als 80% (...) (d. h. ca. 33 Stunden/Woche)" arbeitsfähig sei (act. 26);

dass die Vorinstanz am 24. Dezember 2019 das Gesuch des Beschwerdeführers um Dienstverschiebung abwies, und diesen dazu verpflichtete, im Jahr 2020 einen Einsatz von mindestens 213 Diensttagen zu leisten, wobei in der Begründung ausgeführt wurde, der Beschwerdeführer habe zwar erklärt, nicht in der Lage zu sein, seiner Dienstpflicht im Jahr 2020 nachzukommen. Nach einer medizinischen Untersuchung durch den Vertrauensarzt vom 19. März 2019 im Rahmen seines Gesuchs um vorzeitige Entlassung sei er jedoch für 100 % arbeitsfähig befunden worden. Im Arztbericht vom 24. Oktober 2019 seien keine neuen Diagnosen gestellt worden; es könne somit von einem unveränderten Gesundheitszustand ausgegangen werden, womit die in den Gutachten vom 20. März 2019 und 19. Juli 2019 vorgenommenen Beurteilungen von Dr. Z. _____ nach wie vor Gültigkeit hätten. Dessen Beurteilung der Arbeitsfähigkeit werde höher eingestuft, als die eines behandelnden Arztes, da ein begutachtender Arzt seine Beurteilung unabhängig und neutral fällen könne. Der geltend gemachte Dienstverschiebungsgrund (Art. 46 Abs. 3 Bst. d der Zivildienstverordnung vom

11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]) liege somit nicht vor. Im Weiteren sei angesichts der hohen Anzahl von Restdiensttagen nicht gewährleistet, dass der Beschwerdeführer vor seiner Entlassung aus der Zivildienstpflicht im Jahr 2021 die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen geleistet haben werde. Gemäss Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV sei ein Gesuch um Dienstverschiebung in einem solchen Fall abzulehnen, es sei denn, die zivildienstpflichtige Person schliesse eine Vereinbarung nach Art. 8 Abs. 2^{bis} des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) i.V.m. Art. 15 Abs. 3^{bis} ZDV ab. Ein Vorschlag, eine solche Vereinbarung über die spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht abzuschliessen, habe der Beschwerdeführer dem Dienstverschiebungsgesuch nicht beigelegt;

dass der Beschwerdeführer dagegen mit Eingabe vom 27. Januar 2020 Beschwerde erhob mit den Anträgen, die "ablehnende Verfügung" sei unter Einbezug seiner Einwände neu zu beurteilen, das Gesuch um Dienstverschiebung sei aus gesundheitlichen Gründen zu bewilligen, und er sei aus gesundheitlichen Gründen aus dem Zivildienst zu entlassen;

dass er zur Begründung insbesondere auf die am 12. März 2018 neu attestierte ADHS-Diagnose hinwies und zudem Folgendes bemängelte,

- die Vorinstanz habe ihn im Vorfeld der Verfügung, via Sprachbox bzw. SMS zur Kontaktaufnahme aufgefordert, der er aus zeitlichen und gesundheitlichen Gründen nicht habe nachkommen können,
- die Chronologie der Diagnosestellung/Ereignisse sei im Ablehnungsschreiben zeitlich falsch dargelegt worden;

dass der Beschwerdeführer weiter festhielt:

"Ich bin in der Lage einen Zivildiensteinsatz in einem 80% Pensum (33 Std. pro Woche) von zu Hause aus zu leisten. Ich habe in den letzten 3 Jahren mehrfach telefonisch und auch persönlich im Zivildienstbüro vor Ort mehrfach darum gebeten, meinen Einsatz entsprechend meiner Möglichkeiten absolvieren zu dürfen. Dies wurde stets abgelehnt, da der Zivildienst keine entsprechende Lösung für eine 20% Arbeitseinschränkung vorsieht. Es wurde bemängelt, dass ich mich nicht bei der IV angemeldet habe. Dies habe ich nicht getan, da eine Arbeitsunfähigkeit von 20% nicht IV relevant ist.";

dass die Vorinstanz, mit eingehender Vernehmlassung vom 13. Februar 2020 beantragt, die Beschwerde sei als unbegründet abzuweisen;

dass die Vorinstanz dabei insbesondere auf die beiden ärztlichen Gutachten verwies und Folgendes festhielt:

"In beiden stellte der Facharzt im Wesentlichen die gleichen Diagnosen: «rezidivierende depressive Störung (F33.1 bzw. F33.0)», welche sich lediglich in der jeweiligen Episode unterschieden, sowie den Verdacht auf «ADHS (F90.0)», welcher sich sodann durch Abklärungen sicher bestätigt habe. Die Erwägung des Regionalzentrums, dass (seit dem vertrauensärztlichen Zusatzgutachten vom 19. Juli 2019) im Wesentlichen keine neuen Diagnosen vorliegen, erweist sich demnach als zutreffend. Der Vertrauensarzt hatte sich bereits in seinem psychiatrischen Gutachten vom 20. März 2019 sowohl zu den Diagnosen «F32/F33» als auch zum (vom Facharzt damals erst verdachtsweise angesprochenen) ADHS bzw. der «impulsiven Persönlichkeit » geäußert. Er hielt fest, dass der Beschwerdeführer damit nicht in einer Weise beeinträchtigt sei, dass er keine Einsätze leisten könne. Im Zusatzgutachten kam er zum Schluss, dass es sich bei der vom Facharzt neu attestierten Diagnose («rezidivierende depressive Störung, zuerst mittelgradig, aktuell leichte Episode [F33.1/F33.0]», bei welcher es sich indes um eine mit einem detaillierten Algorithmus definierte Krankheit handle, und dem «Verdacht auf ADHS [F90.0]») nicht um neu zu prüfende Beschwerdebilder handle. Der Vertrauensarzt bestätigte zudem ausdrücklich, dass der Beschwerdeführer (auch) mit diesen Diagnosen nicht in einer Weise beeinträchtigt sei, dass er keine Zivildiensteinsätze leisten könnte.";

dass sich der Beschwerdeführer mit Replik vom 24. Februar 2020 dazu vernehmen liess und ein neues Arztzeugnis vom 19. Februar 2020 einreichte, das festhielt:

"Aktuelle zusätzliche Diagnose (Ergänzung zu Zeugnissen von 24.10.2019 und 26.11.2019) Anpassungsstörung F43.2(1CD-10)

Zusätzlich zu ICD-10 Diagnosen: F33.1 und F90.0

Sowie von uns erwartet, ist es nach der Mitteilung des aktuellen Zivildienstentscheids zu einer massiven Verschlechterung des Zustands des Patienten gekommen. Es zeigen sich massive Ängste, ausgeprägter sozialer Rückzug, sehr gedrückte Stimmung mit nur noch negativen Gedanken und negativer Zukunftsperspektive, er kann sich auf nichts konzentrieren, der Antrieb ist auch massiv verschlechtert. Emotional dabei extrem labil, weint immer wieder und ist ratlos. Aktuell dadurch erneut seit 1 Woche 100% arbeitsunfähig.

Wir raten erneut aus medizinischer Sicht dringend von einem Zivildiensteinsatz dieses Patienten ab.";

dass die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 5. März 2020 dazu das Folgende ausführt:

"Der Beschwerdeführer bringt während des laufenden Beschwerdeverfahrens eine zusätzliche Diagnose, veränderte Symptome und eine Arbeitsunfähigkeit von 100 % während einer Woche als neue Tatsachen vor, welche es zu berücksichtigen gilt. Möglicherweise hat sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers zwischenzeitlich derart verändert, dass er aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend nicht in der Lage sein könnte, den vorgesehenen Einsatz von 213 Diensttagen im Jahr 2020 zu absolvieren und der Dienstverschiebungsgrund nach Artikel 46 Absatz 3 Buchstabe d ZDV vorliegen könnte. Das ZIVI schliesst daher nicht grundsätzlich aus, die Einsatzpflicht des Beschwerdeführers für das Jahr 2020 zu verschieben.

Allerdings ist gemäss Artikel 46 Absatz 4 Buchstabe c ZDV eine Dienstverschiebung nicht möglich, wenn nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert, es sei denn, sie schliesst eine Vereinbarung nach Artikel 15 Absatz 3^{bis} ZDV ab (...).

Vorbehältlich einer entsprechenden Einwilligung des Beschwerdeführers für eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht wird das Regionalzentrum Thun die beantragte Dienstverschiebung demnach bewilligen. Es liegt nun am Beschwerdeführer, mit gutem Willen Hand zu einer solchen Lösung zu bieten, damit gewährleistet ist, dass er vor seiner (späteren) Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert (vgl. Art. 9 Bst. d ZDG).

Sollte er indes zu einer solchen Einwilligung nicht bereit sein, so wäre die Leistung aller Dienstage vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht nicht gewährleistet und das Gesuch um Dienstverschiebung könnte selbst dann nicht bewilligt werden, wenn ein Dienstverschiebungsgrund vorliegen würde (Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV). In diesem Falle wäre an der angefochtenen Verfügung des Regionalzentrums Thun vom 24. Dezember 2019 und dem Antrag auf Abweisung der vorliegenden Beschwerde festzuhalten."

und daher beantragt, der Beschwerdeführer sei aufzufordern, dazu Stellung zu nehmen, ob er in eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht einwilligen möchte;

dass der Beschwerdeführer – vom Bundesverwaltungsgericht am 10. März 2020 dazu aufgefordert – mit Schreiben vom 18. März 2020 erklärt, ihm sei es aufgrund seines jetzigen Gesundheitszustandes zurzeit nach wie vor nicht möglich, eine verbindliche Vereinbarung zu unterzeichnen und dies wäre auch nicht ehrlich, da es keine Prognose über seinen Krankheitsverlauf gebe;

dass das Schreiben des Beschwerdeführers am 19. März 2020 zur Kenntnis an die Vorinstanz ging.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung,

dass es für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig ist (Art. 63 Abs. 1 ZDG);

dass der Beschwerdeführer zur Beschwerde legitimiert ist (Art. 48 Abs. 1 VwVG), 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;

dass grundsätzlich auf die Beschwerde einzutreten aber vorab zu prüfen ist, ob auch auf das in der Beschwerde sinngemäss gestellte Gesuch um vorzeitige Entlassung aus dem Zivildienst eingetreten werden kann;

dass in einem Beschwerdeverfahren der Streitgegenstand das durch die Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit dieses angefochten wird, umfasst und durch den Gegenstand der angefochtenen Verfügung (Anfechtungsgegenstand) und durch die Parteibegehren bestimmt wird (vgl. für viele: Urteil des BVGer B-6262/2015 vom 18. März 2016 E. 1.4, m.H.);

dass Gegenstand des Beschwerdeverfahrens jedoch nur sein kann, was Gegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens war oder nach richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (vgl. für viele: Urteil des BVGer B-3200/2017 vom 22. August 2017, S. 7);

dass der in der angefochtenen Verfügung umschriebene Anfechtungsgegenstand demnach nicht nur den Ausgangspunkt, sondern auch den Rahmen und die Begrenzung des Streitgegenstandes des Verfahrens bildet, weshalb über diejenigen Punkte, welche von der Vorinstanz nicht verfügungsweise entschieden wurden und über welche sie nicht entscheiden musste, das Bundesverwaltungsgericht daher grundsätzlich nicht urteilen darf (vgl. Urteil des BVGer B-3200/2017 vom 22. August 2017, S. 7, mit Verweis auf BGE 131 V 164 E. 2.1; Urteil des BVGer B-6262/ 2015 vom 18. März 2016 E. 1.4);

dass vorliegend nur die angefochtene Verfügung vom 24. Dezember 2019, mit welcher die Vorinstanz das Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers abgewiesen hat, im Streit liegen kann;

dass das Bundesverwaltungsgericht daher einzig zu prüfen hat, ob die Vorinstanz dieses Gesuch zu Recht abgewiesen hat;

dass, soweit der Beschwerdeführer Weitergehendes – nämlich eine vorzeitige *Entlassung aus dem Zivildienst* – beantragt, was ausserhalb des Anfechtungsgegenstandes liegt, auf die Beschwerde nicht einzutreten ist;

dass die Zivildienstpflicht gemäss Art. 9 Bst. d ZDG die Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen umfasst, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist;

dass der Zivildienstpflichtige seine Einsätze so planen und leisten muss, dass er die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 ZDV);

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 unter anderem dann gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person vorübergehend aus gesundheitlichen Gründen nicht in der Lage ist, den vorgesehenen Einsatz zu absolvieren, wobei die Vorinstanz eine vertrauensärztliche Untersuchung anordnen kann (Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV);

dass gemäss Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV ein Gesuch um Dienstverschiebung "abzulehnen" ist, wenn nicht gewährleistet ist, dass die zivildienstpflichtige Person vor ihrer Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolviert, es sei denn, die zivildienstpflichtige Person schliesse eine Vereinbarung nach Art. 15 Abs. 3^{bis} ZDV ab;

dass die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 5. März 2020, mit Blick auf das im Beschwerdeverfahren eingereichte Arzteugnis vom 19. Februar 2020 von der ursprünglichen Einschätzung abweichend erklärt,

- der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers könnte sich zwischenzeitlich derart verändert haben, dass dieser nun aus gesundheitlichen Gründen vorübergehend nicht in der Lage sein könnte, im Jahr 2020 den vorgesehenen Einsatz von 213 Dienstagen zu absolvieren und der Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV vorliegen könnte,
- sie schliesse daher nicht grundsätzlich aus, die Einsatzpflicht des Beschwerdeführers für das Jahr 2020 zu verschieben;

dass die Vorinstanz hierzu ausführt, die vom Beschwerdeführer beantragte Dienstverschiebung bewilligen zu wollen, sofern dieser in eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht einwillige; sollte der Beschwerdeführer jedoch zu einer solchen Einwilligung nicht bereit sein, so wäre die Leistung aller Dienstage vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht nicht gewährleistet und das Gesuch um Dienstverschiebung könnte ihrer Ansicht nach selbst dann nicht bewilligt werden, wenn ein Dienstverschiebungsgrund vorläge (Art. 46 Abs. 4 Bst. c ZDV), weshalb sie in diesem Fall an der angefochtenen Verfügung und dem Antrag, die Beschwerde abzuweisen, festhalte;

dass der Vorinstanz beim Entscheid über ein Dienstverschiebungsgesuch sowohl ein Beurteilungs- als auch ein Ermessenspielraum (Art. 46 Abs. 3 ZDV) zukommt, der vom Bundesverwaltungsgericht zu respektieren ist (Urteil des BVGer B-5038/2019 vom 7. November 2019 E. 2.4; siehe etwa die zur Auslegung der in Art. 46 Abs. 3 Bst. b und e ZDV vorgesehenen offenen Rechtsbegriffe "unzumutbare Nachteile" bzw. "ausserordentliche Härte" ergangenen Urteile des BVGer B-5038/2019 vom 7. November 2019 E. 3, B-1958/2017 vom 19. Mai 2017 S. 6 f., B-5682/2013 vom 9. September 2014 S. 7 f. und B-4681/2013 vom 15. Oktober 2013 E. 2.4, m.w.H.);

dass für das gesamte Verwaltungs- und Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren der Grundsatz der freien Beweiswürdigung (Art. 40 BZP i.V.m. Art. 19 VwVG) gilt und die Beweise frei, d. h. ohne Bindung an förmliche Beweisregeln, sowie umfassend und pflichtgemäss zu würdigen sind (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a);

dass hinsichtlich des Beweiswertes von Arztberichten entscheidend ist, ob diese für die streitigen Belange umfassend sind, auf allseitigen Untersuchungen beruhen, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigen, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden sind, in der Darlegung der Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchten und ob die Schlussfolgerungen der Experten begründet sind (BGE 125 V 351 E. 3a; Urteil des BVGer B-3858/2019 vom 23. Oktober 2019 E. 4.1);

dass den im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eingeholten Gutachten externer Spezialärzte, welche aufgrund eingehender Beobachtungen und Untersuchungen sowie nach Einsicht in die Akten Bericht erstatten und bei der Erörterung der Befunde zu schlüssigen Ergebnissen gelangen, bei der

Beweiswürdigung volle Beweiskraft zuzuerkennen ist, solange nicht konkrete Indizien gegen die Zuverlässigkeit der Expertise sprechen (vgl. dazu das Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG; heute: Bundesgericht] I-268/05 vom 26. Januar 2006 E. 1.2 mit Verweis u.a. auf BGE 125 V 351 E. 3a; Urteil des BVGer B-1188/2017 vom 8. Juni 2017 S. 6);

dass in Bezug auf Berichte von Hausärzten aber der Erfahrungstatsache Rechnung zu tragen ist, wonach Hausärzte mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zu Gunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. BGE 125 V 351 E. 3a und 3b; 122 V 160 E. 1c; 123 V 178 E. 3.4 sowie UELI KIESER, ATSG-Kommentar, 3. Aufl. 2015, Art. 43 Rz. 55);

dass aufgrund der vorliegenden Akten, insbesondere der beiden über den Beschwerdeführer bzw. dessen Eingabe eingeholten vertrauensärztlichen Gutachten, für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass besteht, die in der angefochtenen Verfügung in Bezug auf das Nichtvorliegen einer im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV relevanten vorübergehenden gesundheitlichen Beeinträchtigung gezogenen, in der Vernehmlassung vom 13. Februar 2020 eingehend dargelegten Schlüsse zu zweifeln, zumal – wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht – dem Vertrauensarzt auch die erst am 12. März 2018 attestierte ADHS-Diagnose bereits als Verdachtsdiagnose bekannt war und dementsprechend von ihm mitberücksichtigt wurde;

dass die Vorinstanz in ihrer Duplik vom 5. März 2020 dem Beschwerdeführer jedoch – anders als in der angefochtenen Verfügung – insoweit entgegenkam, als sie sich dazu bereit erklärte, bei entsprechender Einwilligung seinerseits, die Dienstverschiebung mit Blick auf das neu eingereichte Arztzeugnis vom 19. Februar 2020 – soweit ersichtlich ohne weitere Prüfung, insbesondere ohne vertrauensärztliche Untersuchung – gutzuheissen;

dass das vom Beschwerdeführer in der Replik neu eingereichte Arztzeugnis – wie die Vorinstanz in ihrer Duplik zu Recht ausführt – eine vorher noch nicht genannte Diagnose aufweist sowie auf eine erneute Krankschreibung zu 100 % hinweist;

dass die Vorinstanz insbesondere auch angesichts des ihr zustehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes in ihrer Duplik vom 5. März 2020 darauf schliesst, dass nun doch ein medizinischer Grund im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV vorliegen *könnte*, was nicht zu beanstanden ist;

dass es indes *prima facie* fraglich erscheint, ob es zulässig wäre, ohne weitere Prüfung vom effektiven Vorliegen eines vorübergehenden medizinischen Grundes auszugehen und – die Einwilligung des Beschwerdeführers für eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht vorausgesetzt – dessen Gesuch um Dienstverschiebung gutzuheissen;

dass diese Frage jedoch offenbleiben kann, da der Beschwerdeführer für eine Vereinbarung über eine spätere Entlassung aus der Zivildienstpflicht – zurzeit jedenfalls – ausdrücklich nicht Hand bietet;

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 der Beschwerdeführer wie die Vorinstanz festhält, bis zur Beendigung seiner Dienstpflicht Ende 2021 noch insgesamt 239 Dienstage zu leisten hat;

dass es daher bei einer vollständigen Gutheissung der vom Beschwerdeführer beantragten Verschiebung aller 213 für das Jahr 2020 zu leistenden Dienstage auf das Jahr 2021, gewiss nicht gewährleistet wäre, dass dieser vor seiner Entlassung aus der Zivildienstpflicht die Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen absolvieren würde;

dass indessen im vorliegenden Fall angesichts des gesetzlich bestehenden Beurteilungs- und Ermessensspielraumes auch eine nur teilweise Gutheissung des Verschiebungsantrages des Beschwerdeführers ins Auge gefasst und so die vorangehend geschilderte Gefahr der *Nichtabsolvierung aller* Dienstage bis zum Ende der Zivildienstpflicht vermindert werden könnte;

dass ein solches Vorgehen jedoch eine genaue Abklärung der Frage voraussetzt, ob überhaupt ein gesundheitlicher Grund vorliegt, der eine Dienstverschiebung nach Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV rechtfertigen könnte;

dass es sich somit im vorliegenden Fall rechtfertigt, den angefochtenen Entscheid aufzuheben und die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie – allenfalls unter Beizug eines Vertrauensarztes – vor einem neuen Entscheid zunächst abklärt, ob beim Beschwerdeführer insbesondere unter Berücksichtigung der erst im Beschwerdeverfahren neu attestierten Diagnose tatsächlich eine vorübergehende gesundheitliche Beeinträchtigung im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. d ZDV vorliegt oder ob der

Beschwerdeführer, wie der Vertrauensarzt in seinem Bericht vom 20. März 2017 als wahrscheinlich festhielt, neue Arztzeugnisse vorlegt werden, um die Dienstpflicht hinauszuschieben (vgl. act. 13, S. 9);

dass unter diesen Umständen die Frage offenbleiben kann, ob die *generelle* (d. h. ohne jegliche sachliche Differenzierung vorgenommene) Verweigerung einer Dienstverschiebung, wie sie gemäss dem Wortlaut von Art. 46 Abs. 4 ZDV vorgesehen ist und von der Vorinstanz als Begründung angerufen wird, auch im Falle einer gesundheitlichen Beeinträchtigung vor Gesetz und Verfassung (insbesondere Art. 5 und 9 BV) Stand hielte;

dass sich die Beschwerde damit, soweit auf sie eingetreten werden kann, als begründet erweist, die angefochtene Verfügung daher aufzuheben und die Sache im Sinne der Erwägungen zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen 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 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, soweit auf sie eingetreten werden kann, gutgeheissen. Die angefochtene Verfügung vom 24. Dezember 2019 wird aufgehoben und die Sache zum Neuentscheid in Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 40012; Einschreiben)
- das Bundesamt für Zivildienst, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Vorakten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

Versand: 27. April 2020