



## Urteil vom 27. Juni 2017

---

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),  
Richter Hans Urech, Richter Pietro Angeli-Busi,  
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

---

Parteien

**A.** \_\_\_\_\_,  
vertreten durch lic. iur. Bruno A. Hubatka, Rechtsanwalt,  
Obere Bahnhofstrasse 24, Postfach 637, 9501 Wil SG 1,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI,**  
Regionalzentrum (...),  
(...),  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Zivildienst / Ersteinsatz von 54 Tagen / Dienstverschiebung.

**Das Bundesverwaltungsgericht stellt fest,**

dass A. \_\_\_\_\_ (hiernach: Beschwerdeführer) mit Verfügung vom 30. März 2015 zum Zivildienst zugelassen und aufgrund der verbliebenen bzw. noch zu leistenden 49 Militärdiensttage zur Leistung von 74 Zivildiensttagen verpflichtet wurde,

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum (...) (hiernach: Vorinstanz), den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 5. Oktober 2015 an seinen im Jahr 2016 zu leistenden Ersteinsatz von 54 Diensttagen erinnerte und ihn aufforderte, bis zum 15. Januar 2016 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen,

dass der Beschwerdeführer und dessen Arbeitgeberin mit Gesuch vom 15. Januar 2016 um Verschiebung seines Ersteinsatzes ersuchten, was mit Verfügung der Vorinstanz vom 24. Mai 2016 bewilligt wurde,

dass dem Beschwerdeführer in derselben Verfügung seine Einsatzpflicht für die nächsten 2 Jahre aufgezeigt wurde,

dass die Vorinstanz mit Schreiben vom 20. September 2016 den Beschwerdeführer an seinen im Jahr 2017 zu leistenden Ersteinsatz von 54 Diensttagen erinnerte und ihn aufforderte, bis zum 15. Januar 2017 eine entsprechende Einsatzvereinbarung einzureichen,

dass der Beschwerdeführer und dessen Arbeitgeberin mit Gesuch vom 23. Januar 2017 die Vorinstanz erneut um Dienstverschiebung ersuchten,

dass die Vorinstanz dieses Gesuch mit Verfügung vom 8. März 2017 ablehnte, da der Beschwerdeführer und seine Arbeitgeberin seit dem bewilligten Gesuch um Dienstverschiebung vom 24. Mai 2016 Zeit gehabt hätten, um den Einsatz zu planen und der Beschwerdeführer nicht nachweisen könne, zusammen mit der Arbeitgeberin konkrete Massnahmen bezüglich der im Jahr 2017 zu leistenden Diensttage getroffen zu haben,

dass der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 14. März 2017 erneut um Dienstverschiebung ersuchte, da seine Arbeitgeberin bereits seit zwei Jahren auf der Suche nach geeigneten Arbeitskräften sei, was sich bisher allerdings als sehr problematisch erwiesen habe und man als Kleinbetrieb deshalb auf jeden Arbeitnehmer angewiesen sei,

dass der Beschwerdeführer überdies geltend macht, er müsse einen neuen Angestellten einarbeiten, der erst am 13. März 2017 angestellt worden sei, und dafür sicher 9 Monate benötige, und ausserdem ausführt, die Zivildienstpflicht belaste ihn bis hin zu Schlafproblemen,

dass dem Beschwerdeführer am 28. März 2017 schlussendlich telefonisch erklärt wurde, dass er die Verfügung beim Bundesverwaltungsgericht anfechten könne, wenn er nicht damit einverstanden sei,

dass der nunmehr anwaltlich vertretene Beschwerdeführer mit Eingabe vom 24. April 2017 Beschwerde gegen die Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2017 beim Bundesverwaltungsgericht einreichte,

dass der Beschwerdeführer um Aufhebung der angefochtenen Verfügung sowie Gutheissung seines Dienstverschiebungsgesuchs ersucht, wobei dem Beschwerdeführer eventualiter die Möglichkeit zu geben sei, seinen Dienst wochenweise ab Oktober 2017 mit Zeitabständen von mindestens zwei Wochen zwischen den einzelnen Dienstleistungen absolvieren zu können,

dass der Beschwerdeführer zu Begründung namentlich vorbringt, die Arbeitgeberin habe diverse Bemühungen unternommen, um geeignetes Personal und einen Ersatz für den Beschwerdeführer zu finden, wobei die eingestellten Fachkräfte entweder nicht fähig gewesen seien oder jene die fähig gewesen wären gekündigt hätten, indessen sich die Auftragslage für den Betrieb aber deutlich verbessert habe, was sehr erfreulich sei, aber dazu führe, dass der Wegfall des Beschwerdeführers – einer Schlüsselfigur der Unternehmung, welche diverse Aufgaben wahrnehme und somit nicht leicht zu ersetzen sei – umso gravierender wäre und den Bestand des Betriebes sowie die Erfüllung wichtiger Aufträge gefährden würde, was eine ausserordentliche Härte für den Beschwerdeführer und dessen Arbeitgeberin darstelle,

dass der Beschwerdeführer daneben auch eine grosse Belastung für sich selbst geltend macht, da seine Einkommenslage vor dem Hintergrund, dass er gerade ein neues Eigenheim gekauft hat, stark von der Auftragslage des Unternehmens abhängt und ihm bei einer Abwesenheit in der Länge des zu leistenden Zivildiensteinsatzes drohe, zumindest einen Teil seiner Stelle, zu verlieren, da er in dieser Zeit "ersetzt" werden müsse,

dass die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle (hiernach: Zentralstelle) in ihrer Vernehmlassung vom 9. Mai 2017 die Abweisung der

Beschwerde beantragt insbesondere mit der Begründung, die Einsatzpflicht 2017 sei frühzeitig absehbar gewesen, womit dieser rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen hätte begegnet werden können,

dass der Beschwerdeführer innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 29. Mai 2017 zur Vernehmlassung Stellung genommen hat und unter Einreichung weiterer Beweismittel an seinen Anträgen festhält,

dass der Beschwerdeführer als weitere Ergänzung der Beweismittel mit Eingabe vom 1. Juni 2017 eine Einsatzvereinbarung für das Jahr 2018 über 54 Tage nachgereicht hat,

dass auf die weiteren Vorbringen der Parteien, soweit erforderlich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen einzugehen ist,

### **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 sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift gewahrt sind (Art. 66 Bst. b ZDG, Art. 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen vorliegen (Art. 44 ff. VwVG), weshalb auf die Beschwerde einzutreten ist,

dass im Rahmen der Beschwerde ein Beschwerderecht gemäss Art. 44 Abs. 2 ZDV angenommen wird, soweit der Beschwerdeführer davon ausgeht, die Arbeitgeberin sei ein „Einsatzbetrieb“ im Sinne dieser Bestimmung (vgl. Beschwerde, Rz. 14, S. 3),

dass indessen die Zentralstelle in ihrer Vernehmlassung richtigerweise darauf hinweist, dass unter einem Einsatzbetrieb derjenige Betrieb verstanden wird, bei welchem ein Zivildienstleistender zu einem Zivildiensteinsatz aufgeboden wird, womit es sich bei der Arbeitgeberin nicht um einen Einsatzbetrieb handeln kann,

dass indessen der Zentralstelle auch dahingehend zuzustimmen ist, dass es dem Zivildienstleistenden, der selbst Beschwerde erhoben hat, im Ergebnis nicht schadet, dass die Arbeitgeberin nicht zur Beschwerde legitimiert ist (Vernehmlassung, S. 5),

dass sich die vorliegende Beschwerde gegen die Verfügung vom 8. März 2017 betreffend Ablehnung des Dienstverschiebungsgesuchs richtet,

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

dass die zivildienstpflichtige Person ihre Einsätze so zu planen und zu leisten hat, dass sie die Gesamtheit der nach Art. 8 ZDG verfügbaren ordentlichen Zivildienstleistungen vor der Entlassung aus der Zivildienstpflicht erbracht hat (Art. 35 Abs. 1 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung; ZDV; SR 824.01]),

dass der Zivildienst in einem oder mehreren Einsätzen geleistet wird, wobei der Bundesrat die Mindestdauer und zeitliche Abfolge der Einsätze regelt gemäss Art. 20 ZDG,

dass zivildienstpflichtige Personen, welche – wie im Falle des Beschwerdeführers – eine Rekrutenschule absolviert haben, im Jahre nach dem Eintritt der Rechtskraft der Zulassungsverfügung zum Zivildienst ihren Ersteintritt von mindestens 54 Tagen leisten gemäss Art. 38 Abs. 3 Bst. ZDV, sofern nicht eine der Ausnahmen von Art. 39 ZDV i.V.m. Art. 21 ZDG greift,

dass dies insbesondere der Fall ist, wenn die Vollzugsstelle ein entsprechendes Dienstverschiebungsgesuch gutgeheissen hat (Art. 39 Bst. b ZDV i.V.m. Art. 44-47 ZDV),

dass ein Gesuch um Dienstverschiebung einzureichen ist, wenn eine gesetzliche Verpflichtung oder ein Aufgebot nicht befolgt werden kann (Art. 44 Abs. 1 ZDV), wobei das Gesuch unter anderem gutgeheissen werden kann, wenn die zivildienstpflichtige Person bei Ablehnung des Gesuchs ihren Arbeitsplatz verlieren würde (Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV) oder wenn die zivildienstpflichtige Person 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 der Vorinstanz beim Entscheid über ein derartiges Gesuch ein Beurteilungs- und Ermessensspielraum zusteht (vgl. Art. 46 Abs. 2 und 3 ZDV i.V.m. Art. 24 ZDG), der von der Rechtsmittelinstanz grundsätzlich zu respektieren ist (vgl. Urteil des BVGer B-2632/2016 vom 4. Juli 2016 E. 2.4 und B-2674/2009 vom 23. Juni 2009 E. 3.1),

dass überdies ein Gesuch um Zivildienstverschiebung neben einer Begründung und den nötigen Beweismitteln auch eine Angabe des Zeitraums enthalten muss, in welchem der fragliche Einsatz geleistet werden soll (Art. 44 Abs. 3 ZDV),

dass der Beschwerdeführer in seinem am 15. Januar 2016 eingereichten Zivildienstverschiebungsgesuchs ankündigte, seinen Ersteinsatz im Zeitraum von Januar bis Dezember 2017 zu absolvieren und eine entsprechende Einsatzvereinbarung bis zum 15. Januar 2017 einzureichen (vgl. Vernehmlassungsbeilage 4),

dass sich die Vorinstanz auf den Standpunkt stellt, dem Beschwerdeführer durch Gutheissung seines Dienstverschiebungsgesuchs vom 15. Januar 2016 bereits entgegen gekommen zu sein und dadurch auf dessen berufliche Situation Rücksicht genommen zu haben (Vernehmlassung, Ziff. 2., S. 5),

dass der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde geltend macht, er könne durch die in Zusammenhang mit seiner zivildienstbedingten Abwesenheit allfälligen Auftragsverluste der Arbeitgeberin bzw. einem möglichen Ersatz seiner Person zumindest teilweise seine Stelle verlieren, wobei seine Familie aufgrund der Anschaffung eines Eigenheims auf das momentane Einkommen des Beschwerdeführers angewiesen sei und macht somit sinngemäss einen Dienstverschiebungsgrund der ausserordentliche Härte für ihn und seine engsten Angehörigen nach Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV, sowie einen Dienstverschiebungsgrund i.S.v. Art. 46 Abs. 3 Bst. c ZDV aufgrund des möglichen Arbeitsverlusts geltend (vgl. Beschwerde, Rz. 15, S. 3),

dass der Beschwerdeführer seine Stelle ganz verlieren würde erscheint vor dem Hintergrund, dass die Arbeitgeberin während des Zivildienstausfalls des Beschwerdeführers die Erwerbsausfallentschädigung erhält und der Beschwerdeführer aufgrund der Vorschriften über den Kündigungsschutz, namentlich der Unzulässigkeit einer Kündigung während sowie vier Wochen vor und nachdem der Arbeitnehmer einen schweizerischen obligatorischen Militär- oder Schutz- oder Zivildienst von mehr als elf Tagen leistet (Art. 336c Abs. 1 Bst. a des Obligationenrechts vom 30. März 1911 [OR, SR 220]), bzw. der Missbräuchlichkeit der Kündigung zu einem anderen Zeitpunkt, sofern diese ausgesprochen wird, weil der Arbeitnehmer einen derartigen Dienst leistet (Art. 336 Abs. 1 Bst. e OR) und der Tatsache, dass die missbräuchliche Kündigung zu erheblichen Sanktionen führen kann (Art. 336a OR), nicht nachvollziehbar, worauf die Zentralstelle zutreffend hingewiesen hat (vgl. Vernehmlassung Ziff. 4.1 ff., S. 5 f., vgl. auch Urteile

des Bundesverwaltungsgerichts B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013 E. 3.2, B-279/2015 vom 22. April 2015 S. 6, B-3143/2016 vom 22. Dezember 2016 S. 10, sowie B-1958/2017 vom 19. Mai 2017 S. 7 f.),

dass aufgrund der vom Beschwerdeführer nachgereichten Einsatzvereinbarung für das Jahr 2018 (vgl. Eingabe des Beschwerdeführers vom 1. Juni 2017 inkl. Beilage) ausserdem davon ausgegangen werden kann, dass zumindest für das Jahr 2018 eine entsprechende Lösung für das vorliegende Problem gefunden werden konnte, und dies offenbar ohne dass der Beschwerdeführer Nachteile in Bezug auf seine Funktion oder seine Entlohnung in Kauf nehmen muss, womit sich eine weitere Prüfung des Vorliegens eines diesbezüglichen Dienstverschiebungsgrundes im Lichte der nachfolgenden Erwägungen erübrigt,

dass der Beschwerdeführer vor allem eine ausserordentliche Härte im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV für seine Arbeitgeberin geltend macht, da der allfällige Wegfall des Beschwerdeführers als Schlüsselfigur des Unternehmens und aufgrund der momentanen Personal- und Auftragslage eine erhebliche Last darstelle, was zum Verlust der erarbeiteten Marktposition führen würde und damit verbundener Reduktion von Aufträgen, was als Folge auch den Bestand des Betriebes gefährden würde (vgl. Beschwerde Rz. 14 ff., S. 3),

dass nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ein Anspruch auf Zivildienstverschiebung aufgrund ausserordentlicher Härte nur dann anerkannt wird, wenn eine eigentliche Notsituation vorliegt (vgl. unter anderem Urteile des BVGer B-242/2013 vom 1. Juli 2013, B-1649/2013 vom 16. Mai 2013, B-569/2013 vom 18. März 2013, B-4419/2013 vom 7. Oktober 2013, sowie B-402/2016 vom 15. Juni 2016 E. 2.4 mit Hinweisen),

dass der Beschwerdeführer verpflichtet ist, seine beruflichen Aufgaben mit der Dienstpflicht in Einklang zu bringen (vgl. Urteile des BVGer B-7982/2015 vom 22. März 2016 S. 5, B-5767/2014 vom 17. Februar 2015 S. 5), und die Erfüllung seiner Zivildienstpflicht in die persönliche Lebens- und Karriereplanung einzubeziehen, wobei zivildienstbedingte Abwesenheiten grundsätzlich, anders als krankheits- oder unfallbedingte Ausfälle, frühzeitig absehbar sind, so dass ihnen grundsätzlich rechtzeitig mit geeigneten Planungsmassnahmen begegnet werden kann (Urteile des BVGer B-9/2015 vom 19. März 2015 und BVGer B-7551/2016 vom 19. Januar 2017, S. 6 mit Hinweis),

dass eine ausserordentliche Härte im Verordnungssinn nicht schon dann gegeben ist, wenn der Arbeitgeber infolge eines Zivildienstesatzes des Arbeitnehmers eine gewisse Mehrbelastung zu vergegenwärtigen hat sowie umdisponieren und allenfalls in Bezug auf die innerbetriebliche Arbeitsteilung vorübergehend zeitliche oder personelle Anpassungen vornehmen muss, zumal sich solche Situationen auch aus anderen Gründen, wie namentlich Ferien, Krankheit oder Militärdienst des Arbeitnehmers, ergeben können (Urteile des BVGer B-4676/2013 vom 26. August 2014 E. 2.2, B-4419/2013 E. 2.2 mit Hinweisen, B-5118/2014 vom 18. Dezember 2014, S. 6 mit Hinweisen, B-5682/2013 vom 9. September 2014, S.8),

dass es grundsätzlich dem Arbeitgeber obliegt, sein Unternehmen so zu organisieren, dass auch eine längere Abwesenheit eines Mitarbeiters mehrheitlich aufgefangen werden kann (Urteil des BVGer B-1391/2016 vom 11. Mai 2016 E. 3.3.5, sowie Urteil des BVGer B-3143/2016 vom 22. Dezember 2016, S. 6),

dass sich daraus ergibt, dass sich der Nachweis erfolgloser Bemühungen der Arbeitgeberin in diesem Zusammenhang zugunsten des Zivildienstleistenden auswirkt,

dass sich die Vorinstanz indessen auf den Standpunkt stellt, der Beschwerdeführer habe dies unterlassen, und ihre Ablehnungsverfügung primär damit begründet (vgl. Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2017, S. 2),

dass die vom Beschwerdeführer – allerdings erst im Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht – eingereichten Akten (Beschwerdebeilagen 4-10) jedoch beweisen, dass sich die Arbeitgeberin mehrfach mittels Stelleninseraten bemüht hat, geeignete Mitarbeiter zu rekrutieren, und im für die Planung relevanten Zeitraum mehrere Kündigungen erhalten hat, was jedenfalls die Ausführungen des Beschwerdeführers, wonach er derzeit über mehrere Monate einen neuen Mitarbeiter einführen muss, als plausibel erscheinen lässt,

dass die Zentralstelle in ihrer Vernehmlassung auf die Kündigungen in keiner Weise Bezug nimmt,

dass sich ausserdem aus dem Organigramm der im Maschinenbau tätigen Arbeitgeberin ergibt, dass der Beschwerdeführer als Polymechaniker nebst der Produktionsleitung Aufgaben in den Bereichen „AVOR/PPS“ und Qualitätssicherung wahrnimmt (Beschwerdebeilagen 2 und 3), womit er – wie er zutreffend ausführt – nicht leicht zu ersetzen ist,

dass die Zentralstelle richtigerweise davon ausgeht, dass in Bezug auf Dienstverschiebungsgesuche eine gewisse Strenge am Platze ist, wenn auch für die Zukunft keine Möglichkeiten aufgezeigt werden, wie der Beschwerdeführer die Dienstpflicht erfüllen könnte,

dass der Beschwerdeführer indessen nach Erstattung der Replik mit Eingabe vom 1. Juni 2017 eine Einsatzvereinbarung über einen Einsatz vom 3. September 2018 bis zum 26. Oktober 2018 vorgelegt hat, womit die Verbindlichkeit der Einsatzvereinbarung betont wird,

dass demnach angesichts der nachgewiesenen erfolglosen Bemühungen der Arbeitgeberin um die Rekrutierung geeigneten Personals in Verbindung mit den vorgelegten Kündigungen ein Härtefall im Sinne von Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV zu bejahen ist,

dass damit offen bleiben kann, ob durch die Abwesenheit des Beschwerdeführers zugleich eine Situation hervorgerufen wird, welche den Bestand des Betriebs oder die Erfüllung eines wichtigen Auftrags ernsthaft gefährdet (Urteil B-4676/2013 E. 2.2 mit Hinweis), wie dies vom Beschwerdeführer vorgebracht wird (vgl. Beschwerde Rz. 16, S. 3), obwohl, worauf die Zentralstelle richtigerweise hinweist, kein Kleinbetrieb im Sinne des etwa dem Urteil B-1963/2014 vom 8. Juli 2014 zugrunde liegenden Sachverhalts vorliegt,

dass zusammenfassend jedenfalls ein Dienstverschiebungsgrund nach Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV im Sinne einer ausserordentlichen Härte für die Arbeitgeberin vorliegt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen ist,

dass damit offen gelassen werden kann, ob allenfalls ein unter Art. 46 Abs. 3 Bst. e ZDV zu subsumierender Dienstverschiebungsgrund der ausserordentlichen Härte für den Beschwerdeführer und seine engsten Angehörigen zu bejahen wäre,

dass dem obsiegenden Beschwerdeführer keine Kosten aufzuerlegen sind, wobei Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht im Bereich des Zivildienstes ohnehin kostenlos sind, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt (Art. 65 Abs. 1 Satz 1 ZDG),

dass das ZDG ausserdem ausdrücklich vorsieht, dass unabhängig vom Verfahrensausgang und auch bei anwaltlicher Vertretung des Beschwerdeführers keine Parteientschädigungen auszurichten sind (Art. 65 Abs. 1 Satz 2 ZDG),

dass das vorliegende Urteil endgültig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

In Gutheissung der Beschwerde wird die Verfügung der Vorinstanz vom 8. März 2017 aufgehoben und dem Dienstverschiebungsgesuch des Beschwerdeführers entsprochen.

**2.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**3.**

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

**4.**

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Rechtsvertreter; Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- die Vollzugsstelle für den Zivildienst, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (Einschreiben; Vorakten zurück)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

Versand: 27. Juni 2017