Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung II
B-5589/2011

Urteil vom 5. März 2012

Besetzung

Richter Ronald Flury (Vorsitz),
Richter Philippe Weissenberger, Richterin Eva Schneeberger, Richter Frank Seethaler, Richter Hans Urech,
Gerichtsschreiber Michael Müller.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI\Regionalzentrum Luzern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Aufgebot zum Zivildienst von Amtes wegen.

Sachverhalt:

A.
Mit Schreiben vom 30. September 2010 machte die Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Regionalzentrum Luzern (Vorinstanz), A._____ (Beschwerdeführer) auf dessen Einsatzpflicht im Jahr 2011 aufmerksam und forderte ihn auf, bis zum 15. Januar 2011 eine seiner Einsatzpflicht entsprechende Einsatzvereinbarung über mindestens 26 Diensttage einzureichen. Nachdem der Beschwerdeführer auf diese Aufforderung sowie auf eine Mahnung vom 3. Februar 2011 nicht reagiert hatte, bot ihn die Vorinstanz mit Verfügung vom 26. September 2011 für die Zeit vom 7. November bis 2. Dezember 2011 von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz auf.

B.
Mit Beschwerde vom 7. Oktober 2011 gelangt der Beschwerdeführer ans Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 sowie *eventualiter* eine Dienstverschiebung auf das Jahr 2012. Zur Begründung führt er aus, dass ihm das Aufgebot gemäss Gesetz spätestens drei Monate vor Beginn des Einsatzes hätte mitgeteilt werden müssen und nicht erst sechs Wochen vorher. Zudem falle das Aufgebot in eine für ihn "schwierige Zeit", da er sich in einer Weiterbildung befinde und zweimal pro Woche in die Schule müsse, er per 2. November 2011 umziehen und daher "noch einiges regeln" müsse und zudem während der Einsatzzeit bereits Mitarbeitende abwesend seien, was eine Mehrbelastung für alle anderen Mitarbeitenden bedeuten würde. Des Weiteren besitze er bereits eine provisorische mündliche Zusage von einem Einsatzbetrieb für einen Einsatz von rund drei Monaten im Jahr 2012.

C.
Mit Vernehmlassung vom 21. Oktober 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie führt dabei aus, dass bei Aufgeboten von Amtes wegen lediglich eine Angebotsfrist von 30 Tagen gelte und sie somit die gesetzliche Vorgabe eingehalten habe. Des Weiteren sei kein Dienstverschiebungsgrund gegeben. So habe der Beschwerdeführer keine Belege für die geltend gemachten Situationen eingereicht und auf nachvollziehbare Ausführungen verzichtet. Es seien denn auch keine unzumutbaren Nachteile bzw. eine ausserordentliche Härte für den Beschwerdeführer oder seinen Arbeitgeber ersichtlich.

D.
Mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2011 verfügte das Bundesverwaltungsgericht, der Beschwerde komme aufschiebende Wirkung zu und der Beschwerdeführer habe den Einsatz am 7. November 2011 nicht anzutreten.

E.
Ebenfalls mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2011 forderte das Bundesverwaltungsgericht das eidgenössische Volkswirtschaftsdepartement EVD sowie die Vorinstanz im Rahmen der Gewährung des rechtlichen Gehörs im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Schweizerischen Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) sowie Art. 29 des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021) auf, sich zur Frage der Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit von Art. 40 Abs. 3^{bis} der Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst (ZDV, SR 824.01) zu äussern sowie entsprechende Beweismittel einzureichen.

F.
In ihrer Stellungnahme vom 21. November 2011 vertritt die Vorinstanz die Meinung, Art. 40 Abs. 3^{bis} ZDV sei mit dem klaren Wortlaut von Art. 22 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst (ZDG, SR 824.0) vereinbar. Die einmonatige Aufgebotsfrist, führt die Vorinstanz im Wesentlichen aus, diene dem geordneten Vollzug, sei sachlich gerechtfertigt, verhältnismässig und letztlich auch verfassungskonform. Zivildienstpflichtige würden ausreichend und rechtzeitig über ihre Pflicht zur Einsatzsuche informiert. So würden sie auch rechtzeitig erfahren, dass sie von Amtes wegen aufgeboten würden, sollten sie untätig bleiben. Wer im Laufe des Pflichtjahres nicht fristgemäss selber einen Einsatz vorschlage, müsse somit davon ausgehen, dass er das Aufgebot von Amtes wegen bald nach Ablauf der angesetzten Frist erhalten werde. Der Vollzug des Zivildienstes würde massiv erschwert, wenn eine dreimonatige Aufgebotsfrist einzuhalten wäre. Es würde die Gefahr bestehen, dass diesfalls der Einsatz nicht mehr im laufenden Pflichtjahr stattfinden könnte, könnte doch ein Zivildienstpflichtiger, der das ganze Jahr über Zeit hatte, selber einen Einsatz organisieren, durch pflichtwidrige Unterlassung und entsprechende Hinhaltetaktik erreichen, dass er schliesslich im Pflichtjahr keinen Einsatz mehr leisten müsste, was gegenüber pflichtbewussten Zivildienstpflichtigen stossend und mit dem Gebot der Rechtsgleichheit kaum zu vereinbaren wäre.

Auch der Beschwerdeführer, welcher bis in den Herbst hinein keine Einsatzvereinbarung eingereicht hat, habe damit rechnen müssen, dass er relativ kurzfristig zu einem Einsatz noch im Pflichtjahr aufgeboten werden würde.

G.
Mit Schreiben vom 25. November 2011 verzichtet das EVD auf eine Vernehmlassung und verweist auf die Stellungnahme der Vorinstanz, welcher es sich anschliesse.

H.
Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die eingereichten Akten wird, soweit für die Entscheidfindung erheblich, im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Die angefochtene Verfügung vom 26. September 2011 stützt sich auf öffentliches Recht des Bundes und stellt damit eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG dar. Gemäss Art. 63 Abs. 1 ZDG kann beim Bundesverwaltungsgericht gegen erstinstanzliche Verfügungen Beschwerde geführt werden.

1.2

1.2.1 Nach Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG ist zur Beschwerde nur legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der angefochtenen Verfügung hat. Dieses Interesse muss im Allgemeinen nicht bloss bei Einreichung der Beschwerde, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung bestehen (vgl. BGE 128 II 34 E. 1b, 111 Ib 56 E. 2a). Entfällt das Rechtsschutzinteresse im Verlaufe des Verfahrens, ist letzteres als gegenstandslos geworden vom Geschäftsverzeichnis abzuschreiben (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 184 f., Rz. 3.206, PHILIPPE WEISSENBERGER, Kommentar zu Art. 61 VwVG, in: Bernhard Waldmann/Philippe Weissenberger (Hrsg.), Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, Zürich/Basel/Genf 2009, S. 1205, Rz. 4, BGE 118 Ib 1 E. 2). Das Rechts-

schutzinteresse fehlt insbesondere auch dann, wenn die dem Rechtsstreit zugrunde liegende Sache untergeht (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., S. 185, Rz. 3.209, WEISSENBERGER, a.a.O., S. 1205, Rz. 4).

Im vorliegenden Fall verfügte das Bundesgericht am 28. Oktober 2011, der Beschwerde komme aufschiebende Wirkung zu und der Beschwerdeführer habe den Einsatz am 7. November 2011 nicht anzutreten. Damit ist das Rechtsschutzinteresse des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 48 Abs. 1 lit. c VwVG entfallen.

1.2.2 Ausnahmsweise kann auf das Erfordernis eines aktuellen, praktischen Interesses verzichtet werden, wenn sich die aufgeworfenen Fragen jeweils unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, an ihrer Beantwortung angesichts ihrer grundsätzlichen Bedeutung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und eine rechtzeitige richterliche Prüfung im Einzelfall kaum je stattfinden könnte (vgl. BGE 131 II 670 E. 1.2, 128 II 34 E. 1b, 127 I 164 E. 1a, 126 I 250 E. 1b, 125 I 394 E. 4b, 111 Ib 182 E. 2c, 111 Ib 56 E. 2a).

Diese Konstellation ist vorliegend gegeben. Die sich *in casu* stellende Frage der Gesetzes- und Verfassungsmässigkeit von Art. 40 Abs. 3^{bis} ZDV, welcher für von Amtes wegen erfolgende Aufgebote eine verkürzte Aufgebotsfrist von 30 Tagen vorsieht, könnte sich unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen. Angesichts der grundsätzlichen Bedeutung dieser Fragestellung besteht an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse und aufgrund der erwähnten, kurzen Aufgebotsfrist von lediglich 30 Tagen könnte ausserdem eine rechtzeitige richterliche Prüfung im Einzelfall kaum je stattfinden.

1.2.3. Demzufolge ist festzuhalten, dass vorliegend auf das Erfordernis eines aktuellen praktischen Interesses verzichtet werden kann.

1.3. Da die Beschwerde im Übrigen frist- und formgerecht (Art. 50 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) eingereicht wurde, ist darauf einzutreten.

2.
Anfechtungsobjekt bildet vorliegend die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011, mit welcher der Beschwerdeführer für die Zeit vom 7. November bis 2. Dezember 2011 von Amtes wegen zum Zivildiensteinsatz aufgeboten wurde. Der Beschwerdeführer rügt zunächst, dass ihm das Aufgebot gemäss Gesetz spätestens 3 Monate vor Beginn des Ein-

satzes hätte mitgeteilt werden müssen und nicht erst sechs Wochen vorher.

2.1 Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst nicht mit ihrem Gewissen vereinbaren können, leisten auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Art. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht umfasst dabei namentlich die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer erreicht ist (Art. 9 lit. d i.V.m. Art. 8 ZDG). Der Zivildienst wird in einem oder mehreren Einsätzen geleistet, wobei Mindestdauer und zeitliche Abfolge der Einsätze vom Bundesrat geregelt werden (Art. 20 ZDG). Grundsätzlich sucht die zivildienstpflichtige Person selbst Einsatzbetriebe und spricht die Einsätze mit ihnen ab (Art. 31*a* Abs. 1 ZDV). Dabei stellt ihr die Vollzugsstelle die für die Suche erforderlichen Informationen zur Verfügung und unterstützt sie auf Anfrage (Art. 31*a* Abs. 2 ZDV). Erlauben die Ergebnisse der Suche den Erlass eines Aufgebotes nicht, so legt die Vollzugsstelle in einem Aufgebot selbst fest, wann und wo der Einsatz geleistet wird (Aufgebot von Amtes wegen, vgl. Art. 31*a* Abs. 4 ZDV). Der zivildienstpflichtigen Person und dem Einsatzbetrieb wird das Aufgebot grundsätzlich spätestens 3 Monate vor Beginn des Einsatzes mitgeteilt (Art. 22 Abs. 2 ZDG). Der Bundesrat regelt mit Verordnung, in welchen Fällen kürzere Aufgebotsfristen gelten (Art. 22 Abs. 3 ZDG). Eingefügt wurde diese Delegationsnorm durch Ziff. I des Bundesgesetzes vom 21. März 2003, in Kraft seit 1. Januar 2004 (AS 2003 4843 4854; BBl 2001 6127).

2.2 Der Bundesrat hat von der ihm in Art. 22 Abs. 3 ZDG eingeräumten - unselbständigen − Verordnungskompetenz wie folgt Gebrauch gemacht: Nach Art. 40 Abs. 3 ZDV stellt die Vollzugsstelle das Aufgebot zu einem Einführungskurs und zu einem Probeeinsatz spätestens 30 Tage vor Beginn derselben zu, sofern deren Dauer fünf Tage nicht überschreitet. Für längere Kurse gilt eine Aufgebotsfrist von 60 Tagen. Art. 40 Abs. 4 ZDV sieht für persönliche Vorsprachen bei Einsatzbetrieben und bei der Vollzugsstelle sowie für Arztbesuche eine Aufgebotsfrist von 10 Tagen vor. Gemäss dem durch Ziff. I der Verordnung vom 10. Dezember 2010 (AS 2011 151, in Kraft seit 1. Februar 2011) eingefügten Art. 40 Abs. 3^{bis} ZDV gilt bei einem Aufgebot von Amtes wegen nach Art. 31a Abs. 4 ZDG eine Aufgebotsfrist von 30 Tagen. Art. 40*a* Abs. 3 ZDV sieht für dringliche Spezialeinsätze von längstens 26 Tagen Dauer eine Angebotsfrist von ebenfalls 30 Tagen vor (lit. a), für Einsätze zur Bewältigung von Katastrophen und Notlagen von längstens 26 Tagen Dauer eine solche von 14 Tagen sowie bei längeren Katastrophen- bzw. Notlageneinsätzen eine solche

von 30 Tagen vor (lit. b). Schliesslich bestimmt Art. 40*b* Abs. 2 ZDV, dass die Vollzugsstelle Umteilungsverfügungen zu einem Einsatz zur Bewältigung von Katastrophen und Notlagen von längstens 30 Tagen Dauer spätestens 7 Tage und zu einem längeren Einsatz spätestens 14 Tage vor dessen Beginn zuzustellen hat.

3.
Vorliegend stellt sich die Frage, ob sich der Bundesrat als Verordnungsgeber beim Erlass der − unselbständigen − Verordnungsbestimmung Art. 40 Abs. 3^{bis} ZDV, welche für Zwangsaufgebote eine Aufgebotsfrist von 30 Tagen normiert, an den Umfang der in Art. 22 Abs. 3 ZDG enthaltenen, formellgesetzlichen Delegationsnorm gehalten hat.

3.1 Art. 5 BV führt das Rechtsstaatlichkeitsprinzip ein (ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich 2008, Rz. 171). Demnach ist Grundlage und Schranke staatlichen Handelns das Recht (Art. 5 Abs. 1 BV). Das Erfordernis der Rechtsgrundlage verankert einerseits das Prinzip der Spezialermächtigung, wonach eine staatliche Behörde ausschliesslich dann tätig werden darf, wenn hierzu eine ausreichende Rechtsgrundlage besteht (YVO HANGARTNER, in: Bernhard Ehrenzeller/Philippe Mastronardi/Rainer J. Schweizer/Klaus A. Vallender, Die schweizerische Bundesverfassung, Komm., 2. Aufl., Zürich 2008, Art. 5 N 6; sog. Rechtsstaatlichkeitsprinzip im formellen Sinn). Als Gegenstück zur Spezialermächtigung ist andererseits die Rechtsbindung der staatlichen Behörden zu nennen, welche sich an das gesetzte Recht zu halten haben. Die Bindung an das Recht gilt nur für gültige, mit dem übergeordneten Recht in Einklang stehende Normen (GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Komm., Zürich 2007, Art. 5 N 12 f.; sog. Rechtsstaatlichkeitsprinzip im materiellen Sinn).

3.2 Das von Art. 5 BV aufgestellte Prinzip der Rechtsbindung staatlicher Behörden wird von Art. 190 BV in Bezug auf die zwingend anwendbaren Normen konkretisiert. Demnach sind für das Bundesgericht und die anderen rechtsanwendenden Behörden ausschliesslich Bundesgesetze und Völkerrecht massgebend. Die Lehre versteht den in Art. 190 BV verwendeten Rechtsbegriff des Bundesgesetzes in einem formellen, d.h. Art. 164 und Art. 165 BV entsprechenden Sinn (YVO HANGARTNER, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender, a.a.O., Art. 190 N 12). Daraus ergibt sich, dass rechtsanwendende Behörden ein Bundesgesetz selbst dann anwenden müssen, wenn sie dessen Verfassungswidrigkeit feststellen

(BGE 131 II 697 E. 5). Anders als ein Bundesgesetz im formellen Sinn werden die rechtsetzenden Erlasse unterer Hierarchiestufen vom Anwendungsgebot in Art. 190 BV nicht erfasst. Dadurch sind insbesondere Verordnungen i.S.v. Art. 163 Abs. 1 und Art. 182 Abs. 1 BV − unabhängig davon, ob sie vom Parlament oder vom Bundesrat erlassen worden sind − durch die rechtsanwendenden Behörden nicht voraussetzungslos anzuwenden (grundlegend: BGE 104 Ib 412 E. 2 ff.). Einer Verordnung, welche übergeordnetem Recht widerspricht oder in diesem keine Grundlage findet, ist daher von den rechtsanwendenden Behörden nach einer vorfrageweisen Prüfung die Anwendbarkeit zu versagen, sofern sie nicht gesetzes- oder verfassungskonform ausgelegt werden kann (BGE 103 IV 192 E. 2a ff.; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-1566/2007 vom 14. Juli 2008 E. 2.4 ff.).

3.3 Stellt sich – wie vorliegend – die Frage nach der Gesetzmässigkeit einer durch den Bundesrat erlassenen, unselbständigen Verordnungsbestimmung, so ist vorerst zu prüfen, ob sich diese an den Umfang der formellgesetzlichen Delegationsnorm hält (PIERRE TSCHANNEN, Staatsrecht der Schweizerischen Eidgenossenschaft, 3. Aufl., Bern 2011, § 8 N 17). Ob die Verordnungsbestimmung im konkreten Fall von der Delegationsnorm gedeckt ist, ist durch Auslegung zu ermitteln, wobei sich das Gericht an den Grundsätzen und Regeln des übergeordneten Gesetzes zu orientieren hat (BGE 111 V 310 E. 2b). Bei der Auslegung ist insbesondere darauf zu achten, ob der Gesetzgeber dem Bundesrat einen weiten Ermessensspielraum zur Regelung der Materie auf Verordnungsstufe gegeben hat. Ist dies der Fall, muss das erkennende Gericht schon unter Berücksichtigung des Anwendungsgebots i.S.v. Art. 190 BV den formellgesetzlich eingeräumten Ermessensspielraum respektieren und darf nicht sein eigenes Ermessen an Stelle jenes des Bundesrats setzen. Sprengt die Bestimmung hingegen den Rahmen der dem Bundesrat delegierten Kompetenzen in offensichtlicher Weise, so ist sie gesetzeswidrig und folglich nicht anwendbar (BGE 131 II 562 E. 3.2, BGE 126 II 522 E. 41); darauf basierende Verfügungen sind aufzuheben.

3.4 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Vom klaren Wortlaut eines Rechtssatzes darf nur abgewichen werden wenn triftige Gründe dafür bestehen, dass er nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche triftigen Gründe können sich aus den folgenden Auslegungselementen ergeben: Aus der Entstehungsgeschichte, aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift sowie aus dem Zusammenhang mit anderen Normen ergeben (BGE 131 II 217 E. 2.3, vgl. HÄFE-

LIN/HALLER/KELLER, a.a.O., N. 92). Ist der Text dagegen nicht eindeutig und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Eine verbindliche Rangfolge der zu berücksichtigenden Auslegungselemente ist weder in der Rechtsprechung noch in der Lehre erarbeitet worden (vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 3. Aufl., Bern 2010, S. 170 ff. mit Hinweisen). Vielmehr bekennt sich das Bundesgericht und die herrschende Lehre zum Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (BGE 134 I 184 E. 5.1, BGE 134 II 249 E. 2.3, BGE 133 V 57 E. 6.1; vgl. ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, N. 216 ff.; HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., N. 127 ff.). Zur Anwendung gelangen die grammatikalische, historische, zeitgemässe, systematische und teleologische Auslegungsmethode. Es sollen jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben. Im Sinne einer Ergänzung der herkömmlichen Auslegungsmethoden spielt gerade im Verwaltungsrecht auch die wertende Gegenüberstellung gegenläufiger privater und öffentlicher Interessen eine wichtige Rolle (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 217 mit Hinweisen).

3.4.1 Vorliegend mag der Wortlaut von Art. 22 Abs. 3 ZDG bei erstem Hinsehen klar scheinen. Die Konsultation der Botschaft zur − am 1. Januar 2004 in Kraft getretenen − Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 21. September 2001 (BBl 2001 6127) lässt indessen erkennen, dass entgegen der auf den ersten Blick offenen Formulierung von Art. 22 Abs. 3 ZDG der Gesetzgeber den Ermessensspielraum des Bundesrates zur Regelung der Fälle mit kürzeren Aufgebotsfristen auf Verordnungsstufe bewusst dahingehend beschränkt hat, dass als solche nur Zivildiensteinsätze zur Bewältigung von Katastrophen und Notlagen sowie Aufgebote zu kurzen Dienstleistungen (wie Einführungskursen, Ausbildungen und persönlichen Vorsprachen im Einsatzbetrieb) vorgesehen sind. Im Rahmen dieser Ermächtigung durch den Gesetzgeber hat der Bundesrat denn auch die vorerwähnten Fälle, in welchen verkürzte Aufgebotsfristen zur Anwendung gelangen sollen, durch Ziff. 1 der Verordnung vom 5. Dezember 2003 in die ZDV eingefügt (Art. 40 Abs. 2/3, Art. 40*a* Abs. 3, Art. 40*b* Abs. 2 ZDV, in Kraft seit 1. Januar 2004). Für von Amtes wegen erfolgende Aufgebote sind dagegen laut Botschaft keine verkürzten Aufgebotsfristen vorgesehen.

Dem Zivildienstpflichtigen, welcher seinen Einsatz nicht selbst organisiert hat und welcher daher erst durch das von Amtes wegen erfolgende Aufgebot vom genauen Einsatztermin erfährt, muss ermöglicht werden, sich auf diesen einzustellen und entsprechend organisieren und disponieren zu können. Eben diesem Zweck dient die in Art. 22 Abs. 2 ZDG normierte Aufgebotsfrist von mindestens drei Monaten.

Das Interesse des Zivildienstpflichtigen, die vorgängig zu einem Zivildiensteinsatz notwendigen Dispositionen − etwa im Hinblick auf seinen Arbeitgeber oder allfällige familiäre Pflichten − treffen zu können, ist gegenüber den Bedenken der Vollzugsstelle, bei Einhaltung einer dreimonatigen Frist würde der Vollzug des Zivildienstes massiv erschwert, höher zu gewichten. Letzteren könnte durch eine amtsseitige zeitliche Straffung des Verfahrens bis zum Erlass eines Zwangsaufgebotes begegnet und damit sichergestellt werden, dass auch von Amtes wegen angeordnete Zivildiensteinsätze noch im laufenden Pflichtjahr geleistet werden. Vorliegend verstrichen zwischen dem am 28. Februar 2011 erfolgten Ablauf der dem Beschwerdeführer mittels letzter Mahnung vom 3. Februar 2011 angesetzten Frist und dem Erlass der Verfügung vom 26. September 2011 fast sieben Monate.

Im Unterschied zu den in der Botschaft genannten Fällen zur Bewältigung von Katastrophen und Notlagen besteht bei von Amtes wegen erfolgenden Aufgeboten kein gegenüber dem vorgenannten Interesse des Zivildienstpflichtigen überwiegendes öffentliches Interesse an einer verkürzten Aufgebotsfrist. Im Vergleich mit den ebenfalls in der Botschaft genannten Aufgeboten zu kurzen Dienstleistungen, für welche verkürzte Aufgebotsfristen vorgesehen sind, wird ein Zivildienstpflichtiger durch ein Aufgebot von Amtes zu einem längeren Diensteinsatz ungleich stärker belastet, weshalb in letzterem Falle eine Aufgebotsfrist von lediglich 30 Tagen nicht sachgerecht erscheint.

Schliesslich wird durch die Einhaltung der von Art. 22 Abs. 2 ZDG vorgeschriebenen Regel-Aufgebotsfrist von drei Monaten auch die in Art. 29*a* BV kodifizierte Rechtsweggarantie gewährleistet. Nach Art. 29*a* BV hat jede Person bei Rechtsstreitigkeiten Anspruch auf Beurteilung durch eine richterliche Behörde. Diesem verfassungsmässigen Anspruch des Zivildienstpflichtigen auf Durchführung eines Beschwerdeverfahrens kann bei Anwendung der in Art. 40 Abs. 3^{bis} ZDG für von Amtes wegen erfolgende Aufgebote vorgesehenen Aufgebotsfrist von lediglich 30 Tagen selbst an-

gesichts einer auf 10 Tagen verkürzten Beschwerdefrist (Art. 66 lit. a ZDG) faktisch nicht entsprochen werden.

3.5 Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen kann der Betrachtungsweise der Vollzugsstelle nicht gefolgt werden. Zusammenfassend ist demnach festzuhalten, dass sich Art. 40 Abs. 3bis ZDV, welcher für Zwangsaufgebote eine Aufgebotsfrist von 30 Tagen vorsieht, als gesetzwidrig erweist, weshalb dieser Bestimmung die Anwendbarkeit zu versagen und die darauf basierende Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 aufzuheben ist. In diesem Sinne ist die Beschwerde gutzuheissen.

4.
Indem das Bundesverwaltungsgericht mit Zwischenverfügung vom 28. Oktober 2011 verfügt hat, der Beschwerde komme aufschiebende Wirkung zu und der Beschwerdeführer habe den Einsatz am 7. November 2011 nicht anzutreten, ist dessen Eventualantrag auf Dienstverschiebung auf das Jahr 2012 gegenstandslos geworden, weshalb darüber nicht mehr zu befinden ist.

5.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

6.
Dieser Entscheid kann nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 lit. i des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]). Er ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 26. September 2011 wird aufgehoben.

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

3.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Einschreiben)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. (…); Einschreiben; Akten retour)
– Vollzugsstelle für den Zivildienst ZIVI, Zentralstelle, Malerweg 6, 3600 Thun (A-Post)
– Eidgenössisches Volkswirtschaftsdepartement EVD

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Ronald Flury	Michael Müller