

Beschwerdeentscheid

vom 9. Juli 2004

Es wirken mit: Frank Seethaler, Bernard Maitre, Ernst Diener, Richter
Thomas Locher, juristischer Sekretär

In Sachen

K.
(Beschwerdeführer)
(Verwaltungsbeschwerde vom 31. Januar 2004)

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst, Aarestube, Uttigenstrasse 19, 3600 Thun
(Vorinstanz)
(Verfügung vom 1. Januar 2004)

betreffend

Ende der Zivildienstpflicht

hat sich ergeben:

- A. K. wurde am 14. Dezember 1998 zum Zivildienst zugelassen.

Mit Verfügung vom 1. Januar 2004 teilte die Vollzugsstelle für den Zivildienst (Vollzugsstelle) K. mit, dass es - von der Änderung des Militärgesetzes ausgehend - auch im Zivildienst Neuerungen gegeben habe, die am 1. Januar 2004 in Kraft getreten seien. Gemäss dem revidierten Zivildienstgesetz würden Personen, die das 30. Lebensjahr vollendet hätten, ungeachtet ihrer noch zu leistenden Dienstage aus dem Zivildienst entlassen. Da er am 1. Januar 2004 das 30. Altersjahr bereits vollendet habe, sei er per sofort aus dem Zivildienst entlassen und von den ihm auferlegten Verpflichtungen gemäss Zivildienstgesetz entbunden.

- B. Gegen diese Verfügung erhob K. (Beschwerdeführer) am 31. Januar 2004 Beschwerde bei der Rekurskommission EVD. Er beantragt sinngemäss, es sei ihm die Möglichkeit einzuräumen, entgegen den neuen Gesetzesbestimmungen weiter Zivildienst in der Y. (nachfolgend: Einsatzbetrieb) leisten zu können. Zur Begründung führt der Beschwerdeführer unter anderem aus, er habe bis anhin immer im gleichen Einsatzbetrieb, welcher Kindern aus schwierigen Verhältnissen Ferien anbiete, Zivildienst geleistet. Seit einiger Zeit nehme er die Funktion eines Lagerleiters wahr. Insbesondere "schwierige" Kinder, welche teilweise aus Heimen kämen, hätten in ihm eine Bezugsperson gefunden. Nebst den Zivildienstleistenden beständen die Betreuer teams oft aus jüngeren Leuten, welchen es nicht möglich sei, die auffälligen Kinder unter Kontrolle zu halten. Für die verschiedenen verantwortungsvollen Aufgaben seien vornehmlich die ältesten Zivildienstleistenden eingesetzt worden. Mit der nunmehr erfolgten Gesetzesrevision und der kürzeren Dienstpflicht verliere der Einsatzbetrieb fünf Hauptleiter und könne keine geeignete Nachfolgeregelung treffen. Ohne sein Mitwirken im Betreuer team seien daher diese Kinder im Lager nicht mehr tragbar und müssten wie anderenorts aus der Lagerorganisation ausgeschlossen werden.

Mit Schreiben vom 2. Februar 2004 äusserte sich der Einsatzbetrieb dahingehend, dass er wegen der kürzeren Zivildienstpflicht mehrere "Teamleader" verliere. Nach dem heutigen Stand der Dinge könnten die entstandenen Vakanzen noch nicht ersetzt werden.

- C. Mit Vernehmlassung vom 1. März 2004 beantragt die Vollzugsstelle die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung führt sie aus, die gesetzlichen Bestimmungen

sähen vor, dass Zivildienstpflichtige, die wie der Beschwerdeführer im Militärdienst den Rang eines Soldaten bekleidet hätten, mit in Kraft treten der Änderung des Zivildienstgesetzes am 1. Januar 2004 aus dem Zivildienst entlassen würden, falls sie zu diesem Zeitpunkt das 30. Altersjahr vollendet hätten. Der Beschwerdeführer sei am 31. Juli 1971 geboren worden, womit die Voraussetzung für die Entlassung des Beschwerdeführers aus dem Zivildienst gegeben sei. Weiter weist die Vollzugsstelle darauf hin, dass das Zivildienstrecht - anders als das Militärrecht - nur im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen das Recht einräume, zusätzliche, über die Erfüllung der Gesamtdienstleistungspflicht und über die Erreichung der Altersgrenze hinausgehende, Dienstleistungen zu erbringen. Aus der Zivildienstverordnung ergebe sich zudem implizit, dass ein Gesuch betreffend Verlängerung der Zivildienstpflicht oder Leistung zusätzlicher Dienstage im Zusammenhang mit Auslandseinsätzen gestellt werden müsse, bevor die Entlassung aus dem Zivildienst verfügt sei. Im Übrigen habe der Beschwerdeführer nicht begehrt, Auslandseinsätze leisten zu dürfen. Zwar wolle er aus achtbaren, sozialen Gründen weitere Dienstleistungen erbringen. Auch bedauere die Vorinstanz, dass der Einsatzbetrieb durch die angefochtene Verfügung in eine schwierige Situation gerate, doch vermöchten die vorgebrachten Argumente die Rechtmässigkeit der angefochtenen Entlassungsverfügung nicht in Frage zu stellen.

- D. Mit Schreiben vom 13. April 2004 bestätigte der Einsatzbetrieb, dass der Beschwerdeführer für sie in verschiedenen Ländern Einsätze geleistet habe.

Mit Schreiben vom 10. Mai 2004 hielt die Vorinstanz an der Abweisung der Beschwerde fest. Ihres Erachtens sei ein freiwilliger und über die Dienstleistungspflicht hinausgehender Zivildienst nur bei Auslandseinsätzen, welche im Rahmen der Entwicklungszusammenarbeit und humanitären Hilfe über mehrere Monate dauerten, möglich. Einsätze, welche zwar im Ausland stattfänden, jedoch nur wenige Wochen dauerten und auch in der Schweiz durchgeführt werden könnten, fielen jedoch nicht darunter.

- E. Am 2. Juli 2004 teilte die Rekurskommission EVD dem Beschwerdeführer mit, dass keine öffentliche Verhandlung im Sinne der Europäischen Menschenrechtskonvention durchgeführt werde.

Auf die vorstehend genannten und weiteren Vorbringen wird, soweit sie rechtserheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Rekurskommission EVD zieht in Erwägung:

1. Der Entscheid der Vollzugsstelle vom 1. Januar 2004 ist eine Verfügung im Sinne des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021; Art. 5 Abs. 1 Bst. a) und kann daher nach den Artikeln 63 und 66 Absatz 4 des Zivildienstgesetzes (zitiert in E. 2) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesrechtspflege (Art. 44 ff. und 71a VwVG i. V. m. den Art. 20 ff. der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, VRSK, SR 173.31) mit Beschwerde bei der Rekurskommission EVD angefochten werden.

Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an ihrer Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Bst. a VwVG; Art. 64 Abs. 1 ZDG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift sind gewahrt (Art. 66 Bst. b ZDG; Art. 50 und 52 Abs. 1 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 46 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist somit einzutreten.

2. Auf den 1. Januar 2004 traten die Änderung vom 21. März 2003 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0, AS 2003 4843] sowie die Änderung vom 5. Dezember 2003 der Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01, AS 2003 5215] in Kraft.

Über die Zulassung und Anzahl der zu leistenden Zivildiensttage entscheidet neu die Zulassungskommission (Art. 18 ZDG). Diese Verfahrensbestimmung wird im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung mit dem Tag des Inkrafttretens sofort anwendbar. Für Verfügungen betreffend Aufgebote und Entlassung aus dem Zivildienst ist dagegen nach wie vor die Vollzugsstelle zuständig (Art. 11, 12 und 22 ZDG, 16 Abs. 1 ZDV). Daher bleibt die Vollzugsstelle Vorinstanz in diesem Verfahren.

Zivildienstpflichtige Personen, die bei Inkrafttreten der Änderung des Zivildienstgesetzes vom 21. März 2003 die Altersgrenze gemäss Artikel 13 des Militärgesetzes (Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung, MG, SR 510.10, Änderung vom 4. Oktober 2002, AS 2003 3957) erreicht haben, werden von der Vollzugsstelle (Art. 16 Abs. 1 ZDG) aus dem Zivildienst entlassen (Art. 82 Abs. 1 ZDG). Artikel 13 Absatz 2 Buchstabe a MG hält fest, dass die Militärdienstpflicht für Angehörige der Mannschaft und Unteroffiziere, mit Ausnahme

der höheren Unteroffiziere (Art. 102 MG) bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 30. Altersjahr vollenden, oder, wenn sie ihre Ausbildungsdienstpflicht (Art. 42 MG) bis dahin nicht vollständig erfüllt haben, längstens bis zum Ende des Jahres, in dem sie das 34. Altersjahr vollenden (Art. 13 Abs. 2 Bst. a MG), dauert.

Nach Artikel 8 Absatz 2 ZDG (Dauer der ordentlichen Zivildienstleistungen) können sich zivildienstpflichtige Personen, welche Einsätze im Ausland leisten, zu längeren Dienstleistungen verpflichten. Die Gesamtdauer der Zivildienstleistungen darf dabei um höchstens die Hälfte überschritten werden. Mit ihrer Einwilligung können zivildienstpflichtige Personen bei Bedarf, insbesondere im Zusammenhang mit Auslandeinsätzen, längstens zwölf Jahre nach dem Erreichen der ordentlichen Altersgrenze entlassen werden (Art. 11 Abs. 2^{bis} ZDG).

Die Zivildienstverordnung (Art. 15) hält weiter fest, dass eine zivildienstpflichtige Person, die nach Erreichen der ordentlichen Altersgrenze Auslandeinsätze leisten will, eine Vereinbarung mit der Vollzugsstelle nach Artikel 11 Absatz 2^{bis} ZDG erst abschliessen kann, wenn sie mindestens 145 Tage Dienst in der Armee oder im Zivildienst geleistet hat. Sie kann die Zustimmung zur Leistung eines Auslandeinsatzes widerrufen, nicht jedoch die Zustimmung zur späteren Entlassung aus der Zivildienstpflicht. Sie kann die Zustimmung zur Leistung zusätzlicher Zivildiensttage nach Artikel 8 Absatz 2 ZDG jederzeit widerrufen. Die Vollzugsstelle entlässt eine zivildienstpflichtige Person nach Absatz 1 spätestens am Ende des Jahres aus der Zivildienstpflicht, in dem sie das 46. Altersjahr vollendet hat.

Mit anderen Worten besteht somit grundsätzlich nur im Zusammenhang mit Auslandeinsätzen die Möglichkeit, freiwillige weitere und über die Dienstleistungspflicht hinausgehende Zivildienstleistungen zu erbringen (vgl. z. B. REKO/EVD 5C/2004-30 E. 3.2, publiziert in: www.reko.admin.ch).

3. Vorliegend beantragt der Beschwerdeführer sinngemäss, es sei ihm zu gestatten, für den Einsatzbetrieb im Ausland weitere Einsätze als Lagerleiter leisten zu können. Damit werde es dem Einsatzbetrieb ermöglicht, eine sinnvolle Nachfolgeregelung für die Lagerbetreuung zu treffen.

Nach dem Dafürhalten der Vorinstanz seien die vom Beschwerdeführer geltend gemachten Einsätze, welche zwar im Ausland stattfänden, jedoch nur wenige Wochen dauerten und auch in der Schweiz stattfinden könnten, nicht mit Auslandeinsätzen gemäss Zivildienstgesetz gleichzusetzen.

Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer für den Einsatzbetrieb im Ausland als Lagerleiter tätig war und weiterhin sein möchte. Strittig ist aber, ob der Beschwerdeführer, obwohl er ordnungsgemäss aus dem Zivildienst entlassen wurde, im Jahr 2004 freiwillig Zivildienst leisten kann.

Wie sich damit verhält, ist nachfolgend zu prüfen.

- 3.1. Wie erwähnt erachtet die Vorinstanz die Einsätze des Beschwerdeführers, welche im Ausland stattfinden, nicht als gleich bedeutend mit den Auslandeinsätzen im Sinne der Zivildienstgesetzgebung. Zwar unterscheidet weder das Gesetz noch die Verordnung explizit zwischen mehrmonatigen Auslandeinsätzen und Einsätzen, welche nur bis zu wenigen Wochen dauern und ebenso gut in der Schweiz stattfinden könnten. Indessen würden an einen Zivildienstleistenden, welcher Auslandeinsätze leisten möchte, spezielle Anforderungen gestellt. Weiter sei ein spezielles Anerkennungsverfahren bei Einsatzbetrieben für Auslandeinsätze vorgegeben. Die Auslandeinsätze seien vorrangig für zivildienstleistende Personen vorgesehen, welche einen langen Einsatz leisteten. Eine Heraufsetzung der Altersgrenze erfolge nur, wenn ein ausgewiesener Bedarf bestehe. Es sei dann sinnvoll, wenn damit eine Mission abgeschlossen werden könne und nicht vorzeitig abgebrochen werden müsse, bevor die angestrebte Wirkung eintrete.

- 3.2. Gemäss Botschaft (Botschaft vom 21. September 2001 zur Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst, BBl 2001 6127, 6175 ff., Botschaft) ist eine höhere Altersgrenze für Auslandeinsätze erforderlich, weil für diese Einsätze in der Regel eine besondere private Vorbildung und besondere (i. d. R. berufliche) Erfahrungen notwendig sind, die häufig erst mit fortgeschrittenem Alter vorhanden sind. Eine Heraufsetzung der Altersgrenze erfolgt immer im Einzelfall, und nur wenn ein ausgewiesener Bedarf nach dem entsprechenden Einsatz vorhanden ist. Ob ein solcher Bedarf gegeben ist, wird durch die Vollzugsstelle beurteilt, welche mit dem Einsatzbetrieb Rücksprache nimmt und Fachstellen beiziehen kann. Es kann sinnvoll sein, einen Einsatz zu verlängern, damit eine Mission ordentlich beendet werden kann und nicht vorzeitig abgebrochen werden muss, bevor die angestrebte Wirkung eingetreten ist.

Daraus geht hervor, dass das Zivildienstgesetz - wie die Vorinstanz zu Recht ausführt - nicht zwischen verschiedenen Arten von "Auslandeinsätzen" unterscheidet. Vielmehr sind aber im Allgemeinen für Auslandeinsätze besondere Erfahrungen notwendig (vgl. Art. 7 ZDG i. V. m. Art. 10 ZDV). Weiter muss ein besonderer, mithin ausgewiesener Bedarf bestehen (Art. 11 Abs. 2^{bis} ZDG), damit die Altersgrenze ausnahmsweise erhöht werden kann.

- 3.2.1. In seiner Beschwerde führt der Beschwerdeführer an, er werde vom Einsatzbetrieb jeweils als Lagerleiter eingesetzt. Auf Grund seiner Lager- und Lebenserfahrung könne er unter anderem auch auf schwierige Kinder eingehen, welche ihm vertrauten. Es sei wichtig, dass solche Kinder immer wieder Bezugspersonen anträfen. Für die verantwortungsvollen Aufgaben habe der Einsatzbetrieb jeweils die ältesten Zivildienstleistenden eingesetzt. Jüngere Betreuer seien meist nicht in der Lage, die Kinder unter Kontrolle zu halten. Damit bestehe die Gefahr, dass diese Kinder auch aus der Lagerorganisation des Einsatzbetriebs ausgeschlossen werden müssten. Im Weiteren ist gerichtsnotorisch, dass der Beschwerdeführer durch den Einsatzbetrieb für seine Aufgabe weitergebildet wird (vgl. 5C/2004-23).

Der Einsatzbetrieb äusserte sich vorliegend dahingehend, dass er durch die Gesetzesänderung einige der fähigsten Leute, darunter den Beschwerdeführer, verliere. Personen, welche bereit und fähig seien, Verantwortung zu übernehmen, seien "dünn gesät". Der Einsatzbetrieb verliere mehrere Hauptleiter, was für die Organisation nur ganz schwer verkraftbar sei. Die entstehenden Vakanzen könnten noch nicht ersetzt werden.

- 3.2.2. Den Akten ist zu entnehmen, dass erst im hängigen Verfahren bekannt geworden ist, dass der Einsatzbetrieb erhebliche Schwierigkeiten bei der Rekrutierung neuer geeigneter beziehungsweise fähiger Leute hat. Ebenfalls wurde erst vorliegend ersichtlich, dass der Beschwerdeführer besondere Lager- und Lebenserfahrungen besitzt, welche unter anderem dem Einsatzbetrieb zu Gute kommen.

Der Einsatzbetrieb hat überzeugend dargelegt, dass fähige Leute nicht beziehungsweise sehr schwierig rekrutiert werden können. Insbesondere Personen wie der Beschwerdeführer als verantwortungsvolle Leaderfigur mit grosser Erfahrung seien "dünn gesät".

In dieser Situation kann ohne Weiteres davon ausgegangen werden, dass der Einsatzbetrieb einen "ausgewiesenen Bedarf" am weiteren Verbleib von Personen hat, welche entsprechende Qualifikationen und Erfahrungen im Umgang mit Kindern mitbringen. Es ist auch seitens der Vorinstanz nicht bestritten, dass solche Personen an sich nicht einfach zu ersetzen sind (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 1. März 2004, S. 2, Ziff. 4).

- 3.2.3. Die Vorinstanz versteht indessen unter dem Begriff "Auslandeinsatz" einen Einsatz, welcher über längere Zeit dauert und grundsätzlich im Rahmen von Entwicklungszusammenarbeit oder humanitärer Hilfe geleistet wird. Diese

Auslegung überzeugt an sich und dürfte der gängigen Auffassung von einem Auslandeinsatz entsprechen. Indessen liegen in casu besondere Umstände vor, welche eine andere Auslegung - die aber immer noch innerhalb des Wortlautes der gesetzlichen Bestimmungen liegt - zu rechtfertigen vermögen.

Der Einsatzbetrieb kommt mit der Gesetzesrevision und dem Verlust von mehreren Hauptleitern beziehungsweise Teamleadern in eine Situation, welche unbestrittenermassen die Durchführung der Auslandlager verunmöglicht oder zumindest erheblich beeinträchtigt. Der Einsatzbetrieb hat somit einen "ausgewiesenen Bedarf" an qualifizierten und erfahrenen Personen, welche für die kompetente Durchführung der Auslandlager hinreichend Gewähr bieten. Dass der Beschwerdeführer für den Einsatzbetrieb wichtig und kurzfristig nicht oder höchstens schwierig adäquat ersetzt werden kann, vermögen seine Stellung als Lagerleiter und seine Arbeit, welche sehr geschätzt wird, zu illustrieren. Im Weiteren ist der Beschwerdeführer, wie erwähnt, durch den Einsatzbetrieb entsprechend ausgebildet worden und besitzt die notwendige persönliche Erfahrung. Damit ist zugleich gesagt, dass der Beschwerdeführer zu den erfahrenen Zivildienstleistenden gehört und über Kenntnisse verfügt, welche "erst in fortgeschrittenem Alter" vorhanden sind (vgl. Botschaft, a. a. O., S. 6176).

Es rechtfertigt sich daher ausnahmsweise auf Grund der besonderen Umstände dieses Falls den Beschwerdeführer als entsprechend qualifizierte, mithin kurzfristig schwierig zu ersetzende, Person für eine weitere Zivildienstleistung zuzulassen.

4. Aus der Botschaft lässt sich schliessen, dass der Gesetzgeber mit der Erhöhung der Alterslimite bei Auslandeinsätzen von einem *einmaligen* noch zu leistenden *Einsatz* ausging ("Beendigung einer Mission"). Aus diesem Grund erscheint es auch vorliegend als gerechtfertigt, die Dienstpflicht des Beschwerdeführers bis Ende 2004 zu verlängern, damit er das im Herbst dieses Jahres im Sinne seiner Einsatzplanung vorgesehene Auslandlager absolvieren kann. Der Einsatzbetrieb kann während dieser Zeit mit Hilfe des Beschwerdeführers die nachfolgenden Lagerleiter in die Aufgaben einführen und so die Weiterführung und Kontinuität der Lager ("Missionen") gewährleisten. Weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.
5. Nach dem Gesagten ist die Beschwerde daher insofern gutzuheissen, als Ziffer 1 des Entscheids der Vorinstanz vom 1. Januar 2004 dahingehend zu ändern ist, dass der Beschwerdeführer per 1. Januar 2005 aus der Zivildienstpflicht entlassen wird. Weitergehend ist die Beschwerde abzuweisen.

6. Nach Artikel 65 ZDG sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen und ist keine Parteienschädigung zuzusprechen.

7. Dieser Entscheid kann nicht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 100 Abs. 1 Bst. d Ziff. 4 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege, OG, SR 173.110 i. V. m. Art. 27 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren Eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen, VRSK, SR 173.31).

Demnach entscheidet die Rekurskommission EVD:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen und Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 1. Januar 2004 dahingehend geändert, als der Beschwerdeführer auf den 1. Januar 2005 aus dem Zivildienst entlassen wird. Weitergehend wird die Beschwerde abgewiesen.

2. Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt und es wird keine Parteienschädigung zugesprochen.

3. Dieser Entscheid wird dem Beschwerdeführer und der Vorinstanz mit Lettre Signature (LSI) und Rückschein eröffnet.

REKURSKOMMISSION EVD

Der Präsident
H. Urech

Der juristische Sekretär
T. Locher