



Abteilung II
B-2840/2023

Urteil vom 13. September 2023

Besetzung

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

Parteien

A. _____,
(...),
(...),
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten
(Verfügung vom 3. Mai 2023).

Sachverhalt:**A.**

A.a Mit Verfügung vom 27. Juni 2018 liess die Vorinstanz den Beschwerdeführer zum Zivildienst zu. Sie verpflichtete ihn zur Leistung von 329 Diensttagen, wovon er bis heute 176 Tage geleistet hat.

A.b Am 26. Januar 2023 ersuchte der Beschwerdeführer die Vorinstanz um Dienstbefreiung aufgrund seiner Anstellung als Arbeitsagoge beim Jugendheim B. _____, welches sich insbesondere milieugeschädigten, delinquenten Jugendlichen in Entwicklungskrisen annimmt. Seinem Gesuch legte er ein Erläuterungsschreiben seiner Arbeitgeberin sowie einen Tätigkeitsbeschrieb seines Berufs bei.

A.c Mit Verfügung vom 3. Mai 2023 lehnte die Vorinstanz das Dienstbefreiungsgesuch ab. Zur Begründung wurde angeführt, zwar sei die Tätigkeit des Beschwerdeführers als Arbeitsagoge unentbehrlich im Sinne des Gesetzes, doch arbeite er nicht im "Sicherheitsdienst" und sei auch nicht mit der "direkten" Beaufsichtigung straffälliger Bewohner beauftragt.

Am 15. Mai 2023 erklärte die Vorinstanz dem Beschwerdeführer auf telefonische Anfrage hin, sein Gesuch sei abgelehnt worden, da sich im Stellenbeschrieb keine Hinweise auf eine "Kontrollfunktion" fänden.

B.

Gegen den ablehnenden Entscheid reichte der Beschwerdeführer am 17. Mai 2023 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein und legte ebenfalls ein Erläuterungsschreiben des Jugendheims bei.

Er macht geltend, im Heim B. _____ seien Gesuche für Angestellte, welche die gleichen Tätigkeiten wie er ausübten (Sozialpädagogen, Lehrpersonen), gutgeheissen worden. Auch er müsse straffällige Jugendliche, welche er in der Trainings- und Orientierungswerkstatt agogisch begleite und betreue, direkt beaufsichtigen. Im Heim seien die Stellen so ausgelegt, dass Sozialpädagogen montags bis freitags jeweils morgens und nachts Aufsicht haben, während er für die Betreuung der Jugendlichen werktags von 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr zuständig sei. Seine Tätigkeiten seien dieselben wie jene eines Sozialpädagogen, mit der Ausnahme, dass er nachts und am Wochenende nicht arbeiten müsse. Wäre er an Werktagen nachmittags abwesend, entstünde eine Lücke. Dadurch würde er seine Aufsichtspflicht verletzen und die Jugendlichen, welche zu ihm als Führungs-

person Vertrauen aufgebaut hätten, wären auf sich alleine gestellt. Dies könnte schlimmstenfalls dazu führen, dass sie sich vom Heim entfernen und wieder straffällig werden.

C.

Mit Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde.

Nur "essentielles" Aufsichtspersonal, wie z.B. Justizvollzugsbeamte in einem Gefängnis oder Heim, könnten vom Dienst befreit werden, "ohne die die Verwahrung und Sicherheit der Insassen in den entsprechenden Institutionen nicht mehr gewährleistet wären". Zwar sei der Beschwerdeführer hauptberuflich in einem Heim tätig, in dem Strafen oder Massnahmen vollzogen werden. Doch sei er gemäss Stellenbeschrieb für Arbeitsagogen lediglich für die agogische Begleitung und Betreuung der Jugendlichen und für die Gewährleistung ihrer Tagesstruktur zuständig. Eine Aufsichtsfunktion werde nicht explizit erwähnt, auch bestünden keine Hinweise auf eine "essentielle Aufsichtsrolle". Die arbeitsagogischen Tätigkeiten, wie das Anleiten und Unterstützen bei der Arbeit, zielten nicht "auf die Sicherstellung der Verwahrung der Jugendlichen" ab, sondern "eher auf deren Reintegration". Dies sei zwar ein wichtiger Bestandteil der Resozialisierung heimplatzierter Jugendlicher, stelle aber keine "unentbehrliche Tätigkeit" dar.

D.

Auf Aufforderung des Bundesverwaltungsgerichts hin reichte der Beschwerdeführer am 3. Juli 2023 fristgerecht eine Replik ein.

Darin beantragt er sinngemäss die Gutheissung seiner Beschwerde. Er betont, dass ihm eine unentbehrliche Aufsichtsrolle obliege. In seinen agogischen Aufgaben sei, wenn auch im Stellenbeschrieb nicht explizit erwähnt, die für eine Dienstbefreiung notwendige Aufsichtstätigkeit implizit enthalten und untrennbar mit der Gewährleistung von Sicherheit und Wohlbefinden der Jugendlichen verbunden.

E.

Mit Duplik vom 20. Juli 2023 hält die Vorinstanz an der angefochtenen Verfügung fest und beantragt Abweisung der Beschwerde.

F.

Auf die weiteren Ausführungen der Verfahrensbeteiligten sowie auf die eingereichten Beweismittel wird, soweit sie entscheidenderheblich sind, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gegen Verfügungen der Vorinstanz kann beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde geführt werden (vgl. Art. 63 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 6. Oktober 1995 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0] i.V.m. Art. 31 und Art. 33 Bst. d VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung, mit welcher sein Gesuch um Dienstbefreiung abgelehnt wird, besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde legitimiert (Art. 5 Abs. 1 und Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Anforderungen an Frist, Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 66 ZDG und Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind gewahrt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (vgl. Art. 49 VwVG). Es stellt, wie die Vorinstanz, den Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG). Es hat die vorinstanzliche Sachverhaltsermittlung auf ihre Richtigkeit hin zu überprüfen (vgl. BVGE 2014/36 E. 1.5).

3.

Strittig ist, ob die Vorinstanz das Dienstbefreiungsgesuch des Beschwerdeführers zu Recht abgewiesen hat.

3.1 Für unentbehrliche Tätigkeiten sieht Art. 13 Abs. 1 ZDG eine *Befreiung vom Zivildienst* vor und verweist diesbezüglich auf den für sinngemäss anwendbar erklärten Art. 18 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG, SR 510.10). Solche Dienstbefreiungen werden durch die Vollzugsstelle verfügt (Art. 13 Abs. 2 ZDG).

Vorbehältlich besonderer übergangsrechtlicher Regelungen sind in zeitlicher Hinsicht grundsätzlich diejenigen Rechtssätze massgebend, die bei der Erfüllung des rechtlich zu ordnenden oder zu Rechtsfolgen führenden Tatbestands Geltung haben (statt vieler BGE 144 V 210 E. 4.3.1). Da das Dienstbefreiungsgesuch am 26. Januar 2023 eingereicht wurde, ist im Unterschied zur angefochtenen Verfügung, welche sich fälschlicherweise auf den damals aufgehobenen aArt. 18 Abs. 1 Bst. e MG (AS 1995 4093) stützt, der neugegliederte Art. 18 MG massgeblich. Dieser ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten (AS 2022 725, BBI 2021 2198), was die Vorinstanz zu einer entsprechenden Korrektur in ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 (Rz. 1) veranlasst hat.

Nach Art. 18 Abs. 1 MG (mit der Marginalie "Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten") werden für die Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung von der Militärdienstpflicht befreit:

- "a. die Mitglieder des Bundesrates, der Bundeskanzler und die Vizekanzler;
- b. Geistliche, die nicht der Armeeseelsorge angehören;
- c. die folgenden hauptberuflich tätigen Personen:
 - 1. Medizinalpersonen, die für die Sicherstellung des Betriebs von sanitätsdienstlichen Einrichtungen des zivilen Gesundheitswesens notwendig sind und von der Armee nicht zwingend für sanitätsdienstliche Aufgaben benötigt werden,
 - 2. Angehörige von Rettungsdiensten, die von der Armee nicht zwingend für eigene Rettungsdienste benötigt werden,
 - 3. Direktorinnen, Direktoren und Aufsichtspersonen von Anstalten, Gefängnissen oder Heimen, in denen Untersuchungshaft, Strafen oder Massnahmen vollzogen werden,
 - 4. Angehörige von Polizeidiensten, die von der Armee nicht zwingend für polizeiliche Aufgaben benötigt werden,
 - 5. Angehörige des Grenzwachtkorps,
 - 6. Angestellte der Postdienste, der vom Bund konzessionierten Transportunternehmen sowie der Verwaltung, die in ausserordentlichen Lagen für den Sicherheitsverbund Schweiz unentbehrlich sind,

7. Angehörige von staatlich anerkannten Feuerwehren und Wehrdiensten,
8. Angestellte der zivilen Flugsicherungsdienste, die für die Sicherstellung der zivilen Flugsicherung unentbehrlich sind und nicht zwingend für die militärische Flugsicherung benötigt werden."

Sind die Voraussetzungen nach Art. 18 MG erfüllt, besteht Anspruch auf Dienstbefreiung (vgl. Urteil des BVGer A-2884/2019 vom 17. Februar 2020 E. 6.3.2).

Die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c MG verlangte *Hauptberuflichkeit* liegt vor, wenn die zivildienstpflichtige Person in einem mindestens auf ein Jahr abgeschlossenen befristeten oder in einem unbefristeten Arbeitsvertragsverhältnis steht und die unentbehrliche Tätigkeit durchschnittlich mindestens einem 80-Prozent-Pensum entspricht (Art. 25 Abs. 1 der Verordnung über die Militärdienstpflicht vom 22. November 2017 [VMDP, SR 512.21] i.V.m. Art. 20 der Verordnung vom 11. September 1996 über den zivilen Ersatzdienst [Zivildienstverordnung, ZDV, SR 824.01]).

Nach Art. 21 ZDV werden die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c MG aufgeführten Personen vom Zivildienst befreit, wenn sie Zivildienstleistungen erbracht haben, deren Dauer 1,5-mal so lange ist wie diejenige der Rekrutenschule. Die teilweise Absolvierung der Rekrutenschule wird berücksichtigt.

3.2 Da der Beschwerdeführer wegen seiner Tätigkeit im Massnahmenvollzug eines Jugendheimes um Dienstbefreiung ersucht, ist nachfolgend lediglich zu prüfen, ob er die Voraussetzungen von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG erfüllt.

Andere der in Art. 18 Abs. 1 MG vorgesehenen Personenkategorien kommen in Bezug auf den Beschwerdeführer nicht in Frage, was zu Recht auch nicht behauptet wird. Auch eine allfällige Anwendung der "Ventilklausel" nach Art. 18 Abs. 2 MG scheidet hier aus (vgl. hierzu Botschaft vom 1. September 2021 zur Änderung des Militärgesetzes und der Armeeorganisation, BBl 2021 2198, 2209).

3.3 Der Beschwerdeführer leistete vor seiner Zulassung zum Zivildienst in der Armee 26 Dienstage, welche gemäss Art. 21 ZDV an die Dauer der Rekrutenschule von 124 Tagen anzurechnen sind. Da der Beschwerdeführer bereits 176 Zivildienstage geleistet hat, was mehr als dem 1,5-fachen der Rekrutenschule entspricht ($([124 \text{ T.} - 26 \text{ T.}] \times 1.5 = 147 \text{ T.})$), könnte er

vom Zivildienst befreit werden, wenn er unter die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG erwähnten Personenkategorien fiele (zutreffend: Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. Juni 2023 Rz. 2).

3.4 Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer unbefristet und mit einem Arbeitspensum von 100 % beim Jugendheim B._____ angestellt ist. Nach unstreitiger Darstellung des Beschwerdeführers und seiner Arbeitgeberin beherbergt das Heim B._____ normal begabte, 13- bis 22-jährige männliche Jugendliche in Entwicklungskrisen. Die Heimeinweisungen erfolgen aufgrund von Milieuschädigungen, Lernschwierigkeiten, Suchtproblemen, Dissozialität und/oder Delinquenz und beruhen auf straf- oder zivilrechtlichen Grundlagen. Als interdisziplinär geführte Sozialisationsinstitution bietet die Institution umfassende Bildungs- und Förderungsangebote, wobei die Betreuung der Jugendlichen während 24 Stunden an 7 Wochentagen während 365 Tagen im Jahr erfolgt.

Dieses Jugendheim steht im Verzeichnis der vom Bundesamt für Justiz (BJ) anerkannten Erziehungseinrichtungen (vgl. Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. Juni 2023 Rz. 3.1 mit Verweis auf Beilage 9, S. 29). Darin sind ausschliesslich Institutionen aufgeführt, die zu mindestens einem Drittel aufgrund von Massnahmen eingewiesene Kinder und Jugendliche aufzunehmen verpflichtet sind (vgl. Art. 5 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 5. Oktober 1984 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug [LSMG, SR 341] i.V.m. Art. 1 Abs. 2 sowie insb. Art. 4 der Verordnung vom 21. November 2007 über die Leistungen des Bundes für den Straf- und Massnahmenvollzug [LSMV, SR 341.1] zur gesetzlichen Umschreibung der im Sozialverhalten erheblich gestörten Kinder und Jugendlichen).

Somit ist die Voraussetzung von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG insoweit erfüllt, als der Beschwerdeführer hauptberuflich in einem Heim tätig ist, in dem Strafen oder Massnahmen vollzogen werden. Dies anerkennt zu Recht auch die Vorinstanz (Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 Rz. 3.1).

4.

Die Vorinstanz vermag in der arbeitsagogischen Tätigkeit des Beschwerdeführers im Jugendheim keine "unentbehrliche Aufsichtsrolle" zu erblicken, da dessen Tätigkeit nicht auf die "Sicherstellung der Verwahrung der Jugendlichen" abziele, sondern "eher" der Reintegration diene. Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, er übe mit der direkten Betreuung von straffälligen Jugendlichen als deren Aufsichts- und

Betreuungsperson eine unentbehrliche Tätigkeit aus, weshalb er vom Zivildienst zu befreien sei.

Somit bleibt als nächstes zu klären, ob der Beschwerdeführer im Rahmen seiner arbeitsagogischen Heimtätigkeit mit massnahmebedürftigen Jugendlichen als *Aufsichtsperson* im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG zu qualifizieren ist.

Da weder im MG noch in der VMPD der Begriff "Aufsichtsperson" im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG definiert wird, ist nachfolgend mittels Auslegung dessen Sinngehalt im Kontext des Heimaufenthalts von massnahmebedürftigen Jugendlichen zu ermitteln.

5.

Das Gesetz muss in erster Linie aus sich selbst heraus, das heisst nach dem Wortlaut, Sinn und Zweck und den ihm zugrunde liegenden Wertungen auf der Basis einer teleologischen Verständnismethode ausgelegt werden. Die Gesetzesauslegung hat sich vom Gedanken leiten zu lassen, dass nicht schon der Wortlaut die Norm darstellt, sondern erst das an Sachverhalten verstandene und konkretisierte Gesetz. Gefordert ist die sachlich richtige Entscheidung im normativen Gefüge, ausgerichtet auf ein befriedigendes Ergebnis der *ratio legis*. Dabei befolgt das Bundesgericht einen pragmatischen Methodenpluralismus, wobei die einzelnen Auslegungselemente keiner hierarchischen Ordnung unterstehen (BGE 149 II 43 E. 3.2; 149 I 91 E. 2.2; 148 III 314 E. 2.2; 146 V 224 E. 4.5.1, je m.H.; Urteile des BVGer A-2585/2022 vom 29. Juni 2023 E. 2.7; A-4705/2022 vom 27. Juni 2023 E. 6.1 und B-96/2022 vom 5. April 2022 E. 1.2.4, je m.H.).

5.1

5.1.1 Die *grammatikalische Auslegung* stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab, wobei die Formulierungen in den drei Amtssprachen Deutsch, Französisch und Italienisch gleichwertig sind (vgl. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 des Publikationsgesetzes vom 18. Juni 2004 [PublG, SR 170.512]; BVGE 2016/9 E. 7).

5.1.2 Die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG verwendete Begriffsfügung "Aufsichtspersonen von Heimen, in denen Massnahmen vollzogen werden" lässt auf einer wortlautbezogenen Ebene nicht erkennen, was die fragliche "*Aufsicht*" der dazu verpflichteten Personen genau beinhaltet, sei es im Sinne von "Beaufsichtigen" (wie beispielsweise bei der "Schulaufsicht" oder wenn Personen "unter Aufsicht arbeiten") oder etwas einschrän-

kender im Sinne von "Überwachen" (wie z.B. bei Wärterinnen oder Wärtern, welche berufsmässig Personen bewachen bzw. betreuen).

Nach allgemeinem Sprachgebrauch haben "Aufsichtspersonen" darauf zu achten, dass insbesondere bestimmte Vorschriften eingehalten oder Arbeiten erledigt werden (vgl. die entsprechende Begriffsdeutung im Duden, deutsches Universalwörterbuch, 9. Aufl. 2019, S. 212, sowie im Duden, Bedeutungswörterbuch, 5. Aufl. 2018, S. 137). Nach dem Duden (Herkunftswörterbuch, 6. Aufl. 2020, S. 769) wird "Aufsicht" von "sehen" abgeleitet, was z.B. den "Aufseher" zur Person macht, die "auf etwas achtet, aufpasst". Ob daher im vorliegenden Kontext "Aufsichtspersonen" in ihrer Funktion einfach nur Türen "auf- und abzuschliessen" beziehungsweise einzig Sicherungs- und Überwachungsfunktionen wahrzunehmen haben oder darüber hinaus – im Sinne einer "Fachaufsicht" – die zu Beaufsichtigenden auch (oder gar hauptsächlich) betreuen und begleiten, um im Rahmen ihrer Funktion eine optimale fachliche Aufgabenerledigung gewährleisten zu können, lässt sich gestützt auf eine rein grammatikalische Auslegung nicht entscheiden.

Aus der italienischen ("il personale di sorveglianza di riformatori, nei quali si eseguono misure") wie auch der französischen Fassung ("le personnel de surveillance de foyers dans lesquels sont exécutées des mesures"), welche beide einen gleichwertigen Aussagegehalt wie der deutsche Text aufweisen, ergeben sich keinerlei klärende Hinweise zur fraglichen Begriffsfügung.

Lässt sich somit auf einer wortlautbezogenen Ebene kein klarer Sinngehalt erkennen, sind die weiteren Auslegungsmethoden heranzuziehen, um die wahre Normtragweite zu ermitteln.

5.2

5.2.1 Die *historische Auslegung* stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Eine Norm soll so gelten, wie sie vom Gesetzgeber vorgesehen worden war. Insbesondere bei jungen Erlassen muss dem Willen des Gesetzgebers ein grosses Gewicht beigegeben werden (BGE 137 V 167 E. 3.2; 136 V 216 E. 5.1; 135 II 78 E. 2.2; BVGE 2015/32 E. 3.4; HÄFELIN/HALLER/KELLER/THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 10. Aufl. 2020, Rz. 101).

5.2.2 Der hier zur Diskussion stehende Dienstbefreiungsgrund steht, wie nachfolgend zu zeigen ist, im unmittelbaren Zusammenhang mit der historischen Entwicklung der eidgenössischen "Wehrverfassung". Daher ist zur besseren Erfassung der Bedeutung des Schlüsselbegriffs "Aufsichtspersonen" – innerhalb der strittigen Begriffsfügung von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG – nachfolgend ein Blick zurück auf die vom Militärgesetz abgelöste *Militärorganisation* (MO) zu werfen und die zeitliche Entwicklung der Formulierungen des Ausnahmekataloges darzustellen:

In der Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 21. November 1874 (MO 1874), welche im Interesse der Durchsetzung einer umfassenden Wehrpflicht die bis anhin kantonal zerstückelte Organisation des Wehrwesens schweizweit zusammenfasste (vgl. bundesrätliche Botschaft vom 13. Juni 1874, BBI 1874 II 1, 1 ff., 29), stand unmittelbar nach Art. 1 (Wehrpflicht jedes Schweizer) in Art. 2 (BBI 1874 III 421, 421 f.):

"Von der Wehrpflicht sind während der Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung enthoben:

- a. Die Mitglieder des Bundesrathes, der Kanzler und die Bundesgerichtschreiber.
- b. Die Beamten und Angestellten der Post- und Telegraphen-Verwaltung, der Verwaltung des eidg. Kriegsmaterials, der Pulververwaltung, der eidg. Militärwerkstätten, der eidgenössischen und kantonalen Zeughäuser, sowie die Kantonskriegskommissäre.
- c. Die unentbehrlichen Vorsteher und Krankenwärter der öffentlichen Spitäler, die Direktoren und Gefangenwärter der Strafanstalten und Untersuchungsgefängnisse, die Offiziere und Soldaten der kantonalen Polizeikorps, sowie die Zoll- und Grenzwächter.
- d. Die Geistlichen, welche nicht zu Feldgeistlichen bestellt sind.
- e. Die Lehrer der öffentlichen Schulen können nach bestandener Rekrutenschule von weitem Dienstleistungen dispensirt werden, wenn die Erfüllung ihrer Berufspflichten dieß nothwendig macht (Art. 81).
- f. Die Angestellten der Eisenbahnunternehmungen, denen der Unterhalt und die Bewachung der Bahn obliegt, die Angestellten des Bahnbetriebs, das Bahnhof- und Stations-Personal, endlich die

Angestellten der konzessionierten Dampfschiffunternehmungen, denen der *Fahrdienst* obliegt. Wenn der Kriegsbetrieb der Eisenbahnen und Dampfschiffe angeordnet wird (Art. 207), so leisten die genannten Eisenbahn- und Dampfschiff-Angestellten ihren Dienst als solche und sind auch für die betreffende Zeit von jeder Ersatzsteuer befreit.

In Bezug auf die Eisenbahnangestellten bleiben die Bestimmungen der Art. 29, 72 und 209 vorbehalten."

Diese erste gesamteidgenössische "Wehrverfassung" war darauf ausgerichtet, die Befreiung von der Militärdienstpflicht auf die im Kriegsfall unentbehrlichen Personen zu beschränken (vgl. BBI 1907 II 1013, 810), zumal damals ein grosser Wert auf den Charakter der Armee als kriegstaugliche, wohlausgebildete *Milizarmee* gelegt wurde (vgl. BBI 1874 II 1, 31, 34 ff., 43 ff.).

Da sich dieser erste gesetzgeberische Vereinheitlichungsversuch als mangelhaft erwies, wurde er wenige Jahrzehnte später in die neue Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 12. April 1907 überführt, welche die Militärdienstpflicht detaillierter regelte und in Art. 13 auch gewisse Präzisierungen zum Dienstbefreiungskatalog anbrachte (BBI 1907 II 1013, 1016 f.):

"Während der Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung haben keinen Militärdienst zu leisten:

1. die Mitglieder des Bundesrates und der Bundeskanzler ;
2. die Geistlichen, die nicht als Feldprediger eingeteilt sind ;
3. die ärztlichen Direktoren, die ständigen Vorsteher und die Krankenhelfer der öffentlichen Spitäler ;
4. die Direktoren und Gefangenwärter der Strafanstalten und Untersuchungsgefängnisse, die Angehörigen organisierter Polizeikörper, letzteres unter Vorbehalt von Art. 62 ;
5. das Personal des Grenzwachtkorps ; der Bundesrat kann im Mobilisierungsfalle über dieses Personal zu Kriegszwecken verfügen ;
6. die im Kriegsfall unentbehrlichen Beamten und Angestellten der einem allgemeinen Interesse dienenden öffentlichen Verkehrsanstalten ;

ten und der Militärverwaltung. Eine Verordnung des Bundesrates bezeichnet diese Verkehrsanstalten und die im Kriegsfall unentbehrlichen Beamten und Angestellten."

Laut der dazugehörigen bundesrätlichen Botschaft vom 10. März 1906 wurde in Bezug auf die hier interessierende Stelle (Art. 13 Abs. 4 MO 1907) die bisherige Militärorganisation von 1874 lediglich weitergeführt (BBI 1906 I 795, 795 ff., 810, 826).

Im Rahmen der letzten Revision der Militärorganisation vom 22. Juni 1984 (BBI 1984 II 807, 808) wurde lediglich der Wortlaut von Art. 13 Abs. 1 Ziff. 4 MO redaktionell angepasst:

"Während der Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung haben keinen Militärdienst zu leisten: [...] die Direktoren und Gefangenenwärter der Strafanstalten und Untersuchungsgefängnisse [...]."

Den Erläuterungen des Bundesrates lässt sich hierzu nichts entnehmen (vgl. Botschaft betreffend die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 28. Februar 1983, BBI 1983 II 462, 477, 492).

Mit der Ablösung der Militärordnung und dem Inkrafttreten des Militärgesetzes am 1. Januar 1996 (AS 1995 4093) – im Rahmen einer *formalen Totalrevision* der bisherigen Wehrverfassung (so die bundesrätliche Botschaft vom 8. September 1993 zum Militärgesetz, BBI 1993 IV 1, 6) – wurde durch den neuen Art. 18 Abs. 1 MG (mit der Marginalie "Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten") der bestehende Katalog von Art. 13 MO materiell kaum geändert (AS 1995 4099 sowie Botschaft MG, a.a.O., S. 41 f.):

1. Für die Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung werden von der Militärdienstpflicht befreit:
 - a. die Mitglieder des Bundesrates, der Bundeskanzler und die Vizekanzler;
 - b. Geistliche, die nicht der Armeeseelsorge angehören;
 - c. das unentbehrliche Personal für die Sicherstellung des Betriebs von sanitätsdienstlichen Einrichtungen des Gesundheitswesens;

- d. hauptberufliche Angehörige von Rettungsdiensten, die von der Armee nicht zwingend für eigene Rettungsdienste benötigt werden;
- e. Direktoren, Direktorinnen und Aufsichtspersonal von Anstalten, Gefängnissen oder Heimen, in denen Untersuchungshaft, Strafen oder Massnahmen vollzogen werden;
- f. hauptberufliche Angehörige von organisierten Polizeidiensten, die von der Armee nicht zwingend für polizeiliche Aufgaben benötigt werden;
- g. Angehörige des Grenzwachtkorps;
- h. Beamte, Beamtinnen und Angestellte der Postdienste, der staatlichen und vom Bund konzessionierten Transportunternehmen sowie der Verwaltung, die in ausserordentlichen Lagen für die Gesamtverteidigung unentbehrlich sind;
- i. hauptberufliche Angehörige von staatlich anerkannten Feuerwehren und Wehrdiensten."

Gemäss bundesrätlicher Botschaft zum Militärgesetz wurden diese Bestimmungen lediglich an den heutigen Sprachgebrauch und an die Praxis angepasst (Botschaft MG, a.a.O., S. 42), wobei betont wird, dass eine Aufhebung oder Einschränkung der berücksichtigten Tätigkeiten vom Grossteil der Arbeitgeber personell nicht verkraftet werden könnte (Botschaft MG, a.a.O., S. 41 f.).

5.2.3 Mit Bezug auf die hier interessierende Begriffsfügung fällt auf, dass in Art. 18 Abs. 1 Bst. e MG – im Unterschied zur altrechtlichen Militärorganisation 1874/1907 – eine erweiterte Formulierung gewählt wurde, welche erstmals auch den *Massnahmenvollzug in Heimen* erwähnt (AS 1995 4097).

Vergleicht man im Rahmen einer historischen Auslegung die jeweiligen vom Gesetzgeber – im Zusammenhang mit "freiheitsentziehenden" Institutionen – verwendeten Umschreibungen der dienstbefreiten Personenkategorien ("Gefangenwärter" [MO 1874], "Gefangenwärter" [MO 1907], "Aufsichtspersonal" [MG 1996]), erlaubt dies einzig den Schluss, dass lediglich diejenigen Personen dienstbefreit werden sollen, die im Rahmen ihrer "Aufsichtsaufgabe" für die volle Funktionsfähigkeit der – vom Gesetzgeber für

privilegierungswürdig erachteten – Institutionen notwendig sind (und insofern Tätigkeiten verrichten, die als "unentbehrlich" erachtet werden).

Doch welche Personen dies im Rahmen von – gegenüber heimbedürftigen Jugendlichen – zu vollziehenden Massnahmen im Einzelnen sind, lässt sich im Rahmen einer historischen Auslegung nicht beantworten, zumal sich dazu sowohl die Gesetzesmaterialien zum Militärgesetz (BBI 1993 IV 1, 41 ff.; AB 1994 N 1755 f.; AB 1994 S 293 f.) als auch zum Zivildienstgesetz (Botschaft vom 22. Juni 1994 zum Bundesgesetz über den zivilen Ersatzdienst, BBI 1994 III 1609, 1613, 1665; AB 1995 N 641, 659; AB 1995 S 711, 725) ausschweigen. In diesem Zusammenhang ist der Vorinstanz insoweit nicht zu folgen, als sie, ohne ihren Gedankengang offenzulegen, nur "Justizvollzugsbeamte" in Gefängnissen oder Heimen, welche "die Verwahrung und Sicherheit der Insassen" gewährleisten, als "essentielles Aufsichtspersonal" anerkennen will (vgl. Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 Rz. 3.3). Wäre diese Sicht zutreffend, wäre wohl vom Gesetzgeber zu erwarten gewesen, dass er einen spezifischeren Terminus, wie z.B. "Sicherheitspersonal" wählt, wenn er tatsächlich eine restriktive Einschränkung auf die eigentlichste "Gefangenenwärter-Funktion" (Bewachen, Auf- und Zuschliessen von Türen und Toren) beabsichtigt hätte.

Mit ihrer einschränkenden Auslegung von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG übersieht die Vorinstanz, dass zum gesetzeskonformen Verständnis des Begriffs "Aufsichtspersonen" der spezifisch *massnahmenrechtliche* Kontext nicht ausgeblendet werden darf, soweit hier die berufliche Tätigkeit des Beschwerdeführers in einem Heim in Frage steht, wo massnahmebedürftige 13- bis 22-jährige männliche Jugendliche in Entwicklungskrisen massnahmenkonform betreut werden sollen.

Weiter fällt auf, dass – im Zuge der stärker auf Wiedereingliederung gerichteten Strafrechtsreformen der letzten Jahrzehnte – selbst der Beruf des vormaligen "Gefangenenwärters" einem grundlegend Wandel unterworfen wurde, indem heute – in Gefängnissen – der Fachfrau respektive dem Fachmann für Justizvollzug (vgl. Art. 25 Abs. 2 Bst. b VMDP) neben Sicherheits- auch vielseitige Betreuungsaufgaben obliegen (vgl. Schweizerisches Kompetenzzentrum für den Justizvollzug < <https://www.skjv.ch/de> > Was ist Justizvollzug > Arbeiten im Justizvollzug > Die Arbeit als Fachfrau/Fachmann Justizvollzug, wo insb. auf den im Berufsalltag zu leistenden "Spagat" zwischen Aufsicht und Betreuung hingewiesen wird, wobei auch agogische Betreuung und Begleitung sowie Unterstützung bei der Reintegration der Inhaftierten das neue Berufsbild prägen).

Im Lichte dieser Überlegungen lässt sich ausgehend vom Wortlaut gestützt auf eine historische Auslegung die zu klärende Frage allein nicht beantworten, welcher Personenkreis als "Aufsichtspersonal" für das reibungslose Funktionieren von *Heimen* notwendig ist, wenn an *Jugendlichen Massnahmen* zu vollziehen sind. Vielmehr muss in systematischer Hinsicht zum Verständnis der fraglichen Begriffsfügung auf die hierzu einschlägigen Bestimmungen zurückgegriffen werden.

5.3

5.3.1 Bei der *systematischen Auslegung* wird auf den Sinn abgestellt, welcher einer Norm im Kontext zukommt sowie auf das Verhältnis, in welchem sie zu anderen Gesetzesvorschriften steht (BGE 146 III 217 E. 5). Zu erforschen ist die Tragweite einer Norm unter Berücksichtigung des umgebenden Normengefüges und der institutionellen Rahmenbedingungen (BGE 138 I 305 E. 1.4.4). Einzelne Regelungen sind im Licht des inneren Systems des fraglichen Rechtsgebiets und letztlich der Gesamtrechtsordnung möglichst "systemkonform" zu deuten (vgl. ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 6. Aufl. 2019, S. 116).

5.3.2 Angesichts des *jugendstrafrechtlichen Massnahmenkontexts* sind im Rahmen einer systematischen Auslegung zum Verständnis der strittigen Begriffsfügung, soweit hier nötig, insbesondere das Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht vom 20. Juni 2003 (Jugendstrafgesetz, JStG, SR 311.1; in Kraft am 1. Januar 2007), der Art. 61 StGB (zu Massnahmen für junge Erwachsene bis 25 Jahren) und die Schweizerische Jugendstrafprozessordnung vom 20. März 2009 (JStPO, SR 312.1; in Kraft am 1. Januar 2011) sowie die dazugehörigen Materialien von Bedeutung und heranzuziehen:

Heutzutage spielen – neben zivilrechtlichen Kindesschutzmassnahmen (vgl. Art. 307 und Art. 311 ZGB) – auch Massnahmen nach Jugendstrafgesetz eine Rolle, die sich an Jugendliche richten, die zwischen dem 10. und 18. Lebensjahr eine Straftat begangen haben und eine besondere erzieherische Betreuung oder therapeutische Behandlung benötigen.

Im Unterschied zum Erwachsenenstrafrecht ist das Jugendstrafrecht nicht tat- sondern *täterorientiert* (vgl. Art. 2 Abs. 1 JStG und Art. 4 Abs. 1 JStPO, wonach der *Schutz und die Erziehung* des Jugendlichen für die Anwendung von JStG und JStPO wegleitend sind; vgl. CHRISTOPH HUG/PATRIZIA SCHLÄFLI/MARTINA VALÄR, in: Niggli/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommen-

tar Strafrecht II, 4. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 2 JStG; MARCEL RIESEN-KUPPER, in: StGB/JStGB Kommentar, Donatsch/Heimgartner/Isenring/Maurer/Riesen-Kupper/Weder [Hrsg.], 21. Aufl. 2022, N. 3 zu Art. 2 JStG).

Da sich Jugendliche in ihrer Einstellung und ihrem Verhalten *noch in Entwicklung* befinden, sind sie für *pädagogische Massnahmen* erreichbar, was die jugendstrafrechtliche Beurteilung ihrer Straftaten beeinflusst (Botschaft des Bundesrates vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979, 2081, 2222; RIESEN-KUPPER, StGB/JStGB Kommentar, a.a.O., N. 1 zu Vorbem. Art. 1 JStG). Daher sind jugendstrafrechtliche Sanktionen (und Strafverfahren) *anders* ausgestaltet als im Erwachsenenstrafrecht, indem Schutzmassnahmen, soweit Erziehungs- oder Therapiebedarf besteht, den Strafen (Verweis, persönliche Leistung [Arbeitsleistung, Kursteilnahme], Busse und Freiheitsentzug, vgl. Art. 22-25 JStG) vorgehen. Benötigen daher Jugendliche eine besondere *erzieherische Betreuung oder therapeutische Behandlung*, sind gemäss Art. 10 Abs. 1 JStG (i.V.m. Art. 12-20 JStG) die nach den Umständen erforderlichen Schutzmassnahmen anzuordnen. Dadurch soll eine erneute Straffälligkeit der jugendlichen Person verhindert und ihre *Wiedereingliederung* in die Gesellschaft ermöglicht werden (vgl. auch HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N. 67 zu Art. 1 JStG zur in der Schweiz konsequent pädagogisch ausgerichteten Sanktionspraxis und den hauptsächlich offen geführten Vollzugseinrichtungen; vgl. zur Wichtigkeit der Prävention: SANDRINE HAYMOZ, *Délinquance juvénile et prévention : entre défis et prudence*, in: Genillod/Graf/Keller/Oberholzer/Fink, *Von Repression zur Prävention: Antagonistische oder komplementäre Logiken?*, S. 120 f.).

Diesem Zweck dienen vier Typen von Schutzmassnahmen: Die Aufsicht (Art. 12 JStG), die persönliche Betreuung (Art. 13 JStG), die ambulante Behandlung (Art. 14 JStG) und die Unterbringung (in offenen oder geschlossenen Einrichtungen, vgl. Art. 15 f. JStG). Nach Art. 15 Abs. 1 JStG wird die Unterbringung (offen oder geschlossen) angeordnet, wenn die *notwendige Erziehung oder Behandlung* des Jugendlichen nicht anders sichergestellt werden kann, wobei diese bei Privatpersonen oder in Erziehungs- oder Behandlungseinrichtungen erfolgt, welche in der Lage sind, die erforderliche erzieherische oder therapeutische Hilfe zu leisten (vgl. RIESEN-KUPPER, StGB/JStGB Kommentar, a.a.O., N. 3 ff. zu Art. 15 Abs. 1 JStG). Nach Art. 17 Abs. 3 JStG ist beim Vollzug der Massnahmen dafür

zu sorgen, dass der Jugendliche angemessen *unterrichtet und ausgebildet* wird (HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, Basler Kommentar Strafrecht II, a.a.O., N. 4 zu Art. 17 JStG).

Derselbe *spezialpräventive Resozialisierungsgedanke* findet sich auch im Zusammenhang mit Massnahmen für *junge Erwachsene bis 25 Jahren* (vgl. JEANNE SCHROETER, Mineurs et jeunes adultes en droit suisse des sanctions : un système par étapes?, in: Genillod et. al., a.a.O., S. 125 ff.):

Gemäss Art. 61 Abs. 3 StGB sollen dem Täter die Fähigkeiten vermittelt werden, selbstverantwortlich und straffrei zu leben, wobei insbesondere seine *berufliche Aus- und Weiterbildung* zu fördern ist. Im Massnahmenvollzug ist die schulische und berufliche Aus- und Fortbildung für die Entwicklung des Selbstwertgefühls und die Verbesserung der Zukunftschancen des Jugendlichen von entscheidender Bedeutung. Daher schreibt Abs. 3 von Art. 61 StGB die angemessene Ausbildung und Unterrichtung der Jugendlichen ausdrücklich vor, gerade auch mit Blick darauf, dass bei untergebrachten Jugendlichen wegen sozialer Einordnungsschwierigkeiten und gestörten Lernbiografien besondere personelle und organisatorische Vorkehren nötig sein können (Botschaft vom 21. September 1998, a.a.O., S. 2239). Insbesondere geht es bei der Massnahme nach Art. 61 StGB nicht um eine "Nacherziehung" oder um die Disziplinierung des jungen Erwachsenen, sondern um eine *sozialpädagogische und therapeutische Hilfe*, die dem Eingewiesenen die Fähigkeit vermitteln soll, inskünftig selbstverantwortlich und deliktsfrei zu leben (Botschaft vom 21. September 1998, a.a.O., S. 2081).

5.3.3 Sind, wie oben gezeigt wurde, strafrechtliche Schutzmassnahmen für Jugendliche und junge Erwachsene – wie z.B. Heimeinweisungen (im offenen oder geschlossenen Vollzug) – hauptsächlich auf die Erreichung *erzieherischer oder therapeutischer Wirkungen* ausgelegt, ist im Rahmen einer systematischen Auslegung der in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG verwendete Personenkreis der "Aufsichtspersonen" im Interesse eines funktionierenden Massnahmenvollzugs in Heimen, wie er hier in Frage steht, entsprechend der vorrangig auf *Resozialisierung und Integration* ausgerichteten Zweckbestimmung des Jugendstrafgesetzes (i.V.m. der JStPO) sowie Art. 61 StGB weit auszulegen.

Diesen zentralen Aspekt verkennt die Vorinstanz mit ihrer Ansicht, wonach die *Resozialisierung* heimplatzierter Jugendlicher "zwar ein wichtiger Bestandteil" sei, aber die arbeitsagogischen Tätigkeiten, wie das Anleiten und

Unterstützen bei der Arbeit, keine "unentbehrliche Tätigkeit" darstellten (vgl. Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 Rz. 3.3). Die Vorinstanz übersieht, dass das Jugendstrafrecht in erster Linie vom *Erziehungsgedanken* bestimmt wird (vgl. für viele: RIESEN-KUPPER, StGB/JStGB Kommentar, a.a.O., N. 1 zu Art. 2 JStG). In diesem Sinne verfolgt das einschlägige Massnahmenrecht, wie in der Erwägung 5.3.2 gezeigt, als Hauptstossrichtung die *spezialpräventive Resozialisierung und Integration* von Jugendlichen, was (auch) der agogischen Jugendarbeit des Beschwerdeführers eine ganz andere Tragweite verleiht, als die Vorinstanz fälschlicherweise annimmt. Vielmehr dient auch die agogische Begleitung und Betreuung der massnahmebedürftigen Jugendlichen und die Gewährleistung einer dafür geeigneten Tagesstruktur in der Trainings- und Orientierungswerkstatt diesen Resozialisierungszielen (vgl. Beilage 5 zur Vernehmlassung der Vorinstanz vom 15. Juni 2023 mit der Stellenbeschreibung des Beschwerdeführers; vgl. auch die Beilage 3 zur Beschwerde mit dem Beschrieb des Berufsbildes [aus < <https://www.berufsberatung.ch> >], wonach Arbeitsagogen Menschen mit erschwertem Zugang zur Arbeitswelt bei der beruflichen Integration begleiten und mit geeigneten Arbeitsarrangements Betroffene in ihrer Kompetenzerweiterung und Eigenständigkeit unterstützen).

Im Sinne einer historisch-systematischen Auslegung erfasst somit beim Massnahmenvollzug in Jugendheimen die Aufsichtstätigkeit nach Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG grundsätzlich auch die sozialpädagogische sowie arbeitsagogische Betreuungs- und Unterstützungsarbeit, soweit sie auf eine massnahmenwirksame Persönlichkeitsförderung, Wiedereingliederung und Rückfallprävention gerichtet ist.

Dieses Auslegungsergebnis ist nachfolgend noch aus teleologischer Sicht auf seine Tragfähigkeit hin zu untersuchen.

5.4

5.4.1 Gemäss *teleologischer Auslegung* ist auf die Zweckvorstellung abzustellen, welche mit einer Rechtsnorm verbunden ist (sogenannte *ratio legis*; statt vieler BGE 149 II 43 E. 3.2 m.H.; BVGE 2015/32 E. 3.4).

5.4.2 Die Zivildienstpflicht wird in Art. 2 Abs. 2 MG als Teil der Militärdienstpflicht ("Wehrpflicht", BBl 1993 IV 33) aufgeführt, zumal der "zivile Ersatzdienst" konzeptionell anstelle des Militärdienstes zu leisten ist (Botschaft MG, a.a.O., S. 33). Insofern knüpft der Ersatzdienst nicht an eine eigenständige Bürgerpflicht (als Naturallast), sondern einzig an das Bestehen

der Militärdienstpflicht als Sonderstatusverhältnis an (RETO PATRICK MÜLLER/ HANSJÖRG MEYER, in: Ehrenzeller/Schindler et. al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 4. Aufl. 2023, N. 7, 8, 13, 15 zu Art. 59 BV). Das aus Art. 59 BV ableitbare Postulat der Wehrgechtigkeit erfordert, dass sich die Dienstpflicht nach objektiven Kriterien richtet, ein möglichst grosser Teil der Dienstpflichtigen ihren Dienst persönlich erfüllt und die Belastungen nach Massgabe ihrer Leistungsfähigkeit erfolgt (MÜLLER/MEYER, St. Galler Kommentar, a.a.O., N. 14 zu Art. 59 BV).

In der vom Bundesgesetzgeber gewählten Aufzählung in Art. 18 Abs. 1 MG sind diejenigen Personen in bestimmten Funktionen aufgelistet, die nach der ratio legis für die Belange der Gesamtverteidigung als unentbehrlich erachtet werden. Damit die Arbeitgeber ihre Dienstleistungen zur Gesamtverteidigung in genügender Art und Weise anbieten können, sind sie auf die volle Kapazität ihrer Mitarbeitenden angewiesen. Wie der Bundesrat in seiner Botschaft zum Militärgesetz festhielt, könnte eine Einschränkung der berücksichtigten Tätigkeiten von einem Grossteil der Arbeitgeber in personeller Hinsicht nicht verkraftet werden (a.a.O., S. 41; vgl. auch Urteil A-2884/2019 E. 5.3).

Wie die Vorinstanz hierzu zutreffend festhält, bezweckt die Dienstbefreiung insbesondere auch die Aufrechterhaltung unentbehrlicher Dienste in ausserordentlichen Lagen (vgl. Botschaft MG, a.a.O., S. 41 f.). Da damit ein gewisser *Einbruch* in die allgemeine Wehrpflicht verbunden ist, hat der Gesetzgeber die *Liste* dienstbefreiter Tätigkeiten, welche die wesentlichsten, unentbehrlichen Funktionen enthält, "knapp" gehalten (Botschaft MG, a.a.O., S. 43) und abschliessend formuliert (Urteil des BVGer B-5922/2012 vom 23. Januar 2013 E. 5.1 m.H.). Deshalb ist nach allgemeiner Auffassung diese Liste auch "restriktiv" zu handhaben (Botschaft MG, a.a.O., S. 43; vgl. für viele Urteile des BVGer A-5835/2019 vom 27. April 2020 E. 3.3.4; B-1832/2009 vom 27. Mai 2009 E. 2.3, m.H.).

5.4.3 Doch folgt aus dieser Praxis "restriktiver Handhabung" – entgegen dem, was die Vorinstanz annimmt – gerade nicht, dass z.B. Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG nur "*essentiell*es" Aufsichtspersonal" (d. h. nur "Justizvollzugsbeamte") mit einer "unentbehrlichen Aufsichtsrolle" erfassen würde (vgl. Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 Rz. 3.3, 3.5; vgl. auch die Duplik vom 20. Juli 2023 Rz. 2, wo von "unentbehrlicher Aufsichtsperson" die Rede ist).

Diese von der Vorinstanz neu eingeführte Begriffsbildung findet sich nicht im Gesetz und hat insofern keine gesetzliche Grundlage: So spricht Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG einzig von "Aufsichtspersonen", *ohne dass* diese Personenkategorie durch zusätzliche – das heisst den Personenkreis noch weiter einschränkende – Attribute (wie "essentiell" oder "unentbehrlich") versehen wäre. Denn der Gesetzgeber hat bereits in Art. 18 Abs. 1 MG eine knappe Liste wesentlicher Funktionen ausgewählt und damit abschliessend und verbindlich den Personenkreis umschrieben, welcher für die Belange der Gesamtverteidigung "unentbehrliche Tätigkeiten" vollbringt und daher vom Dienst zu befreien ist (vgl. Botschaft MG, a.a.O., S. 41 ff.; vgl. auch die Botschaft vom 1. September 2021, a.a.O., S. 12 und S. 33 ff. zur abgelehnten Erweiterung des Ausnahmekatalogs nach Art. 18 Abs. 1 Bst. c auf weitere Berufskategorien, da der Katalog angesichts des Gleichbehandlungsgebots und der Wehrgerechtigkeit weiterhin klein gehalten werden solle).

Erfüllt demnach eine Person die Voraussetzungen nach Art. 18 Abs. 1 MG (i.V.m. Art. 13 ZDG), ist sie vom Zivildienst zu befreien, wobei es unzulässig wäre, weitere einschränkende Gesichtspunkte zu berücksichtigen, um den Katalog über den gesetzlichen Rahmen hinaus noch zusätzlich einzuschränken, wie die Vorinstanz fälschlicherweise annimmt.

5.4.4 Vor diesem Hintergrund sprechen keine teleologischen Gesichtspunkte gegen die in Erwägung 5.3.3 gewonnene Erkenntnis, dass auch ein Arbeitsagoge – angesichts der von ihm wahrgenommenen Betreuung (und Begleitung) von massnahmebedürftigen Heimjugendlichen – "Aufsichtsfunktionen" im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG wahrnimmt, welche zu einer Dienstbefreiung führen.

In diesem Sinne hatte selbst die Vorinstanz noch in der angefochtenen Verfügung (S. 2) zu Recht die Ansicht vertreten, dass es sich beim Beruf des Arbeitsagogen um eine "unentbehrliche Tätigkeit" im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG handle (anders wiederum: vorinstanzliche Duplik vom 20. Juli 2023, Ziff. 2).

5.5

5.5.1 Zusammengefasst folgt somit aus einer historischen, systematischen und teleologischen Auslegung, dass – im Bereich des Jugendmassnahmenvollzugs – die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG von "Personen" vorausgesetzte "Aufsichtstätigkeit" auch die sozialpädagogisch beziehungs-

weise arbeitsagogische Begleitung und Betreuung von massnahmebedürftigen Jugendlichen umfasst, ohne welche die vom Massnahmenrecht (für Jugendliche und junge Erwachsene) anvisierte sozialpädagogisch/agogisch-erzieherische sowie resozialisierende Wirkung nicht erreicht werden kann.

5.5.2 Im Lichte dieser Betrachtungen liegen im Fall des Beschwerdeführers die Voraussetzungen für eine Dienstbefreiung nach Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG vor:

Der Beschwerdeführer ist als Arbeitsagoge im Rahmen der Tagesstruktur der Trainings- und Orientierungswerkstatt im vom BJ anerkannten Heim B. _____ (vgl. E. 3.4) mit der direkten agogischen Betreuung von Jugendlichen betraut und nimmt diese Aufgabe während Werktagen von 8.00 Uhr bis 16.00 Uhr wahr.

Wie der Beschwerdeführer überzeugend ausführt, ist die von der Vorinstanz mit Bezug auf den Stellenbeschrieb problematisierte Frage, ob der Begriff Aufsicht oder Betreuung verwendet wird, rein semantischer Natur und geht an der Sache vorbei. Wie der Beschwerdeführer zu Recht ausführt, beinhaltet im Heimkontext die agogische Begleitung und Betreuung der Jugendlichen selbstverständlich implizit auch deren Beaufsichtigung. Aus dem eingereichten Stellenbeschrieb geht klar hervor, dass der Beschwerdeführer für die agogische Begleitung und Betreuung der Jugendlichen sowie für die Gewährleistung ihrer Tagesstruktur verantwortlich ist. Auch wenn eine Aufsichtsfunktion im Stellenbeschrieb nicht explizit erwähnt wird, ist diese Aufgabe eng mit dessen Verantwortung für die Sicherheit und das Wohl der Jugendlichen verbunden. Die Tätigkeiten eines Arbeitsagogen, wie sie aus dem Stellenbeschrieb ersichtlich sind, zielen nicht nur auf die Resozialisierung der Jugendlichen, sondern beinhalten implizit auch die Überwachung ihrer Aktivitäten. Wie der Beschwerdeführer anführt, ist diese Aufsicht notwendig, um die Sicherheit der Jugendlichen zu gewährleisten und mögliche Gefahrensituationen zu erkennen (vgl. Replik vom 27. Mai 2023, S. 1 f.).

Weiter ist unbestritten, dass die Tätigkeiten des Beschwerdeführers dieselben sind wie jene eines Sozialpädagogen (oder von Lehrpersonen), abgesehen davon, dass er nachts und am Wochenende nicht arbeiten muss. Wie der Beschwerdeführer zu bedenken gibt, entstünde eine Lücke, wenn er an Werktagen nachmittags abwesend wäre, was sich mit seiner Betreuungs- beziehungsweise (faktischen) Aufsichtspflicht nicht vertragen würde.

Was die Vorinstanz dagegen vorbringt (Vernehmlassung vom 15. Juni 2023, Rz. 3.4, sowie Duplik vom 20. Juli 2023, Rz. 2), gründet auf ihrer unzutreffenden Auslegung von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG (vgl. E. 5.3.2 f.) und auf ihrer zu kurz greifenden Sicht zur Natur des Massnahmenvollzugs bei Jugendlichen. Deshalb ist darauf nicht weiter einzugehen.

6.

6.1 Damit ergibt sich, dass die Vorinstanz das Gesuch des Beschwerdeführers um Dienstbefreiung zu Unrecht abgewiesen hat, weshalb die Beschwerde als begründet gutzuheissen ist.

Bei dieser Sachlage kann die vom Beschwerdeführer aufgeworfene Frage, ob allenfalls eine unzulässige rechtsungleiche Behandlung von Sozialpädagogen, Lehrpersonen und Arbeitsagogen vorliegt, offenbleiben.

6.2 Nach Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück.

Der vorliegende Fall ist spruchreif. Dementsprechend ist dem Beschwerdeführer im Rahmen seiner Tätigkeit als Arbeitsagoge für die Dauer seiner Anstellung beim Jugendheim B._____, solange die Voraussetzungen von Art. 25 Abs. 1 VMDP (i.V.m. Art. 20 ZDV) erfüllt sind, eine Dienstbefreiung nach Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG (i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ZDG) zu gewähren.

Hierbei hat der Beschwerdeführer zu beachten, dass er der Vorinstanz gemäss Art. 75 Abs. 1 Bst. c ZDV (i.V.m. Art. 32 ZDG) *Änderungen in seinen beruflichen Verhältnissen* unverzüglich melden muss, zumal seine Dienstbefreiung davon abhängt und die Vorinstanz bei einem künftigen, allfälligen Wegfall des Dienstbefreiungsgrundes über eine Wiedereinteilung in den Zivildienst wird entscheiden müssen (vgl. Art. 20 ZDV i.V.m. Art. 26 Abs. 2 Bst. d VMDP).

7.

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht ist kostenlos und es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet (Art. 65 Abs. 1 ZDG).

8.

Dieses Urteil kann nicht an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. i BGG). Es ist somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

1.1 Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung vom 3. Mai 2023 aufgehoben.

1.2 Der Beschwerdeführer wird im Sinne der Erwägungen gestützt auf Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG (i.V.m. Art. 13 Abs. 1 ZDG) vom Zivildienst befreit.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben und keine Parteientschädigung ausgerichtet.

3.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz und das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle Thun.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

Versand: 19. September 2023

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beilagen: Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 120260; Einschreiben)
- das Bundesamt für Zivildienst ZIVI, Zentralstelle Thun (Einschreiben; Beilagen: Vorakten zurück)