



Urteil vom 23. Januar 2013

Besetzung

Richterin Vera Marantelli (Vorsitz),
Richterin Eva Schneeberger,
Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiber Said Huber.

Parteien

A. _____,
(...)
vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Hansjörg Minder,
(...)
Beschwerdeführer,

gegen

Vollzugsstelle für den Zivildienst,
(...)
Vorinstanz.

Gegenstand

Dienstbefreiung (Art. 13 ZDG).

Sachverhalt:**A.**

A.a Die Ordensgemeinschaft der X. _____ ("..."), welche der römisch-katholischen Kirche angehört, liess am (...) 2012 im Handelsregister Zug die Stiftung Y. _____ ("...") eintragen.

Deren Stiftungsratspräsident, B. _____, reichte am 10. Mai 2012 bei der Vorinstanz ein Gesuch um Dienstbefreiung des Beschwerdeführers nach Art. 13 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) ein. Dies tat er im Auftrag des Beschwerdeführers, der als Mitglied des Stiftungsrates und Geschäftsführer der Stiftung Y. _____ für deren operative Tätigkeit verantwortlich ist.

A.b Mit Verfügung vom 16. Oktober 2012 lehnte die Vorinstanz dieses Gesuch ab. Ferner wurde darin festgehalten, der Beschwerdeführer müsse bis Ende 2012 einen Ersteinsatz von mindestens 26 Diensttagen geleistet haben, weshalb bis spätestens am 10. November 2012 eine Einsatzvereinbarung erwartet werde. Auch habe der Beschwerdeführer im Jahre 2013 noch 180 Dienstage zu leisten.

Zur Begründung wurde ausgeführt, zwar arbeite der Beschwerdeführer als Theologe für die Ordensgemeinschaft. Da er aber weder die Diakonatsweihe empfangen noch das erste zeitliche bzw. das ewige Gelübde abgelegt habe, gelte er nicht als (katholischer) Geistlicher im Sinne der anwendbaren Vorschriften und könne daher nicht vom Zivildienst befreit werden.

B.

Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 14. November 2012 Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit dem Antrag, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben und er sei vom Zivildienst zu befreien.

Zur Begründung wird im Wesentlichen vorgebracht, die Vorinstanz wende das Recht falsch an. Sie stelle auf den Gesetzeswortlaut ab und verlange den rein formalen Empfang der Diakonatsweihe bzw. die Ablegung eines Gelübdes. Dies sei überspitzt formalistisch. Der Nutzen seiner Arbeit für die Öffentlichkeit sei bei seiner jetzigen Tätigkeit für die ordenseigene Stiftung weit grösser als im Zivildienst. Zudem sei der vorliegende Sachverhalt derart singulär, dass kaum mit weiteren ähnlichen Gesuchen zu rechnen sei.

C.

C.a Mit Vernehmlassung vom 17. Dezember 2012 beantragt die Vorinstanz die kostenfällige Abweisung der Beschwerde.

C.b Mit Zwischenverfügung vom 19. Dezember 2012 liess das Bundesverwaltungsgericht dem Beschwerdeführer eine Kopie dieser Vernehmlassung zukommen. In der Folge hat sich jener dazu nicht mehr geäußert und sich insbesondere nicht mehr zu dem von ihm (in diversen Schreiben an die Vorinstanz und an das Bundesverwaltungsgericht) in Aussicht gestellten zeitlichen Gelübde vernehmen lassen.

D.

Auf einzelne und weitere Vorbringen der Verfahrensbeteiligten wird, soweit dies für das vorliegende Urteil bedeutsam ist, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache zuständig (Art. 63 Abs. 1 ZDG i.V.m. Art. 31 f. sowie Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

1.2 Der Beschwerdeführer hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen (Art. 48 Abs. 1 Bst. a des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021]). Als Verfügungsadressat ist er durch die angefochtene Verfügung, soweit darin die ersuchte Dienstbefreiung abgelehnt wird, besonders berührt (Art. 48 Abs. 1 Bst. b VwVG) und hat insofern auch ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 48 Abs. 1 Bst. c VwVG).

1.3 Die Anforderungen an die Beschwerdefrist (Art. 50 Abs. 1 VwVG) sowie Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 VwVG) sind erfüllt. Auch die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG).

1.4 Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

2.

Strittig ist hier einzig die Frage der Dienstbefreiung. Die im Dispositiv der angefochtenen Verfügung festgehaltenen, inskünftig noch zu leistenden Dienstage waren nicht Gegenstand des vom Beschwerdeführer eingereichten Gesuchs und werden von ihm auch nicht in Frage gestellt.

Somit bleibt nachfolgend zu prüfen, ob die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die Befreiung vom Zivildienst zu Recht mit der Begründung verweigert hat, er sei kein Geistlicher im Sinne des anwendbaren Rechts.

3.

3.1 Art. 13 Abs. 1 ZDG sieht für unentbehrliche Tätigkeiten eine Befreiung vom Zivildienst vor und verweist diesbezüglich insbesondere auf den für sinngemäss anwendbar erklärten Art. 18 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10). Diese Dienstbefreiungen werden nach Art. 13 Abs. 2 ZDG durch die Vollzugsstelle verfügt.

3.2 Nach Art. 18 Abs. 1 Bst. b MG (mit der Marginalie "Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten") werden *Geistliche*, die nicht der Armeeseelsorge angehören, für die Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung von der Militärdienstplicht befreit.

Das Gesuch wird vom Arbeitgeber, der Arbeitgeberin oder der Stelle, die der militärdienstpflichtigen Person übergeordnet ist, gemeinsam mit dieser gestellt (Art. 18 Abs. 3 Satz 2 MG).

Der Bundesrat regelt die Einzelheiten in Bezug auf die Institutionen, Personen und Tätigkeiten sowie die Zuständigkeit für den Entscheid (Art. 18 Abs. 4 MG).

3.3 Im zivildienstlichen Kontext erklärt Art. 20 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 (ZDV, SR 824.01) Art. 73-79 der Verordnung über die Militärdienstplicht vom 19. November 2003 (MDV, SR 512.21) unter Vorbehalt der Bst. a und b für anwendbar.

Nach Art. 75 Bst. b MDV gelten als (katholische) Geistliche im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b MG Personen,

"die der römisch-katholischen oder der christkatholischen Kirche angehören und die:

1. die Diakonatsweihe empfangen haben und durch kirchliche Einsetzung Träger eines geistlichen Amtes sind, das von einer der römisch-katholischen Diözesen oder von der christkatholischen Kirche anerkannt wird; ausgenommen sind Theologen, die in einem ausserkirchlichen Studium oder in einer ausserkirchlichen Lehrtätigkeit stehen, oder
2. das erste zeitliche oder das ewige Gelübde abgelegt haben und für eine Ordensgemeinschaft tätig sind."

4.

4.1 In der angefochtenen Verfügung führte die Vorinstanz im Wesentlichen aus, der Beschwerdeführer sei am 8. Januar 2008 zum Zivildienst zugelassen worden. Zwischen 2009 und 2011 habe er sich immer wieder aus beruflichen und gesundheitlichen Gründen Dienstverschiebungen bewilligen lassen. Ein erstes Gesuch um Dienstbefreiung habe am 10. April 2012 abgelehnt werden müssen, weil der Beschwerdeführer keine hauptberufliche Tätigkeit als Geistlicher nachgewiesen hatte.

Das vorliegende zweite Gesuch um Dienstbefreiung habe der Arbeitgeber eingereicht. Darin sei die Anstellung des Beschwerdeführers bei der kirchlichgemeinnützigen Stiftung Y. _____ als Theologe bestätigt und die Wichtigkeit von dessen Mitarbeit in der Gründungsphase hervorgehoben worden. Zwar arbeite der Beschwerdeführer als Theologe für die Ordensgemeinschaft. Aber er habe weder die Diakonatsweihe empfangen noch das erste zeitliche bzw. das ewige Gelübde abgelegt, weshalb er die in Art. 75 Bst. b MDV statuierten Voraussetzungen für eine Dienstbefreiung nicht erfülle.

4.2 Dem entgegnet der Beschwerdeführer im Wesentlichen, der Orden, für den er arbeite, habe sich vehement für seine Dienstbefreiung eingesetzt. Die Vorinstanz argumentiere "rein formalistisch" verkürzt und wende das Recht falsch an, da er durch seine Funktionen als Theologe sowie als Leiter der ordenseigenen Stiftung "faktisch" sämtliche geforderten Voraussetzungen für eine Dienstbefreiung erfülle. Die Vorinstanz hätte ihr Tatbestandsermessen zu seinen Gunsten ausüben müssen. Ferner stelle der X. _____-Orden in Aussicht, dass er jederzeit das gesetzlich erforderliche zeitliche Gelübde ablegen könne.

Das Abstellen auf den rein formalen Empfang der Diakonatsweihe bzw. der Ablegung eines Gelübdes sei überspitzt formalistisch. In stark vom gesellschaftlichen Wandel betroffenen Gebieten solle die zeitgemässe Auslegung entscheidend sein. Den Gesetzesmaterialien zufolge sei die

Dienstbefreiung der Geistlichen teilweise ein Standesprivileg, da diese in ihrem Aufgabenbereich unentbehrliche Leistungen erbrächten, von denen die Allgemeinheit in erheblichem Masse profitiere. In diesem Zusammenhang bestätige der X. _____-Orden, dass seine Arbeit einen enormen Wert nicht nur für die Ordensgemeinschaft, sondern für zahlreiche benachteiligte Menschen im In- und Ausland habe. Schon jetzt erbringe er im Rahmen seiner kirchlichen Tätigkeit die vom zivilen Ersatzdienst geforderten Einsätze. Seine Fähigkeiten könne er in seiner gegenwärtigen Tätigkeit weit besser entfalten als im Rahmen eines unspezifischen Zivildiensteinsatzes. Der Nutzen seiner Arbeit für die Öffentlichkeit sei bei seiner jetzigen Tätigkeit weit grösser als im Zivildienst.

Schliesslich sei der vorliegende Sachverhalt derart singulär, dass kaum mit weiteren ähnlichen Gesuchen zu rechnen sei, weshalb die nachgesuchte Dienstbefreiung keinen Einbruch in die allgemeine Wehrpflicht zur Folge hätte.

5.

5.1 Vorab bestreitet der Beschwerdeführer zu Recht nicht, dass die in Art. 18 Abs. 1 MG aufgeführte Liste dienstbefreiter unentbehrlicher Tätigkeiten abschliessend formuliert ist, zumal die Dienstbefreiung einen gewissen Einbruch in die allgemeine Wehrpflicht bedeutet (vgl. dazu die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 E. 3.1, B-1832/2009 vom 27. Mai 2009 E. 2.3 und B-487/2010 vom 9. März 2010 E. 2; vgl. auch Botschaft des Bundesrates vom 8. September 1993 betreffend das Bundesgesetz über die Armee und die Militärverwaltung sowie den Bundesbeschluss über die Organisation der Armee, BBl 1993 IV 1 ff., S. 43).

Angesichts der vorgebrachten Rügen ist nachfolgend einzig zu prüfen, ob der Beschwerdeführer als (katholischer) Geistlicher im Sinne von Art. 75 Bst. b MDV anzuerkennen ist, was nach Art. 13 Abs. 1 ZDG (i.V.m. Art. 18 Abs. 1 Bst. b MG) eine Befreiung vom Zivildienst erlauben würde. Von vornherein nicht in Frage käme ein allfällige Subsumption der Tätigkeiten des Beschwerdeführers unter Art. 75 Bst. d MDV, wonach auch Personen als Geistliche im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. b MG gelten, die

"einer fest organisierten Religionsgemeinschaft oder religiösen Körperschaft angehören, sofern:

1. ihnen die Religionsgemeinschaft oder religiöse Körperschaft das Amt eines Geistlichen übertragen hat, sie mindestens 25 Jahre alt sind, eine mindestens dreijährige Ausbildung zum Geistlichen erhalten haben und die Religionsgemeinschaft oder Körperschaft in der Schweiz mindestens 2000 Mitglieder ausweist; für je weitere 800 Mitglieder kann ein zusätzlicher Geistlicher vom Dienst befreit werden, oder
2. sie in einer Gemeinschaft mit gemeinsamem Leben und gemeinsamen Regeln leben, ein Gelübde oder ein Versprechen abgelegt haben und für die Gemeinschaft oder Körperschaft tätig sind."

Wie das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 (E. 3.1) erkannt hatte, bezieht sich nach einer gesetzessystematischen Auslegung von Art. 75 Bst. d MDV diese Norm lediglich auf Personen, die nicht einer der in Art. Art. 75 Bst. a - Bst. c MDV aufgezählten Religionsgemeinschaft angehören (wie z.B. Buddhisten oder Muslime). Der Beschwerdeführer ist Katholik und beruft sich auf eine Dienstbefreiung gestützt auf Art. 75 Bst. b MDV.

5.2 Zu Recht anerkennt der Beschwerdeführer, dass es sich bei der Befreiung Geistlicher von der Zivildienstplicht um ein Standesprivileg handelt (Botschaft des Bundesrates vom 8. September 1993, a.a.O., S. 42).

Zur Rechtfertigung einer solchen Privilegierung hat das Bundesverwaltungsgericht im Urteil B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 (E. 3.2.2 f.) im Zusammenhang mit katholischen Geistlichen festgehalten:

"La loi exempte du service militaire l'ecclésiastique à cause de ses fonctions dans la communauté religieuse. L'ecclésiastique qui se consacre à d'autres occupations laïques peut très bien rester astreint au service militaire (...). Une telle interprétation apparaît enfin conforme au but poursuivi par l'art. 18 al. 1 let. b LAAM, lequel vise à garantir en tout temps à la population civile - notamment en période de service actif - l'assistance religieuse qui lui est indispensable. Il en résulte que l'exemption ne peut pas être accordée pour toutes les activités assumées au sein d'une Eglise et qu'elle ne se justifie que pour celles qui ont un caractère religieux prépondérant et qui concernent directement les fidèles ou l'ensemble des membres de la communauté (JAAC 53.9 consid. 4)."

Angesichts der als gesellschaftlich wichtig eingestuften Funktion seelsorgerischer Betreuung der Bevölkerung hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung insbesondere die in Art. 75 Bst. b MDV für katholische Geistliche festgelegten Voraussetzungen als unabdingbar bezeichnet, um eine Dienstbefreiung zu erlauben (Urteil B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 E. 3.2.3 a.E.).

5.3 Vor diesem Hintergrund kann der Argumentation des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden, soweit er die Diakonatsweihe (Art. 75 Bst. b Ziff. 1 MDV) bzw. die Ablegung eines Gelübdes (Art. 75 Bst. b Ziff. 2 MDV) für die Qualifizierung als (katholischen) Geistlichen als entbehrlich erachtet.

Vielmehr ist im Sinne der Vorinstanz festzuhalten, dass der Beschwerdeführer unbestrittenermassen weder die Diakonatsweihe empfangen noch das für den Status als (katholischer) Geistlicher notwendige Gelübde abgelegt hat und damit offensichtlich nicht die Voraussetzungen von Art. 75 Bst. b MDV erfüllt, die für eine Dienstbefreiung notwendig wären. In diesem Zusammenhang weist die Vorinstanz zu Recht darauf hin, dass der Beschwerdeführer als Mitglied des Stiftungsrates bzw. als Stiftungssekretär gemäss seinem Pflichtenheft für seine Arbeit einen geistlichen Begleiter habe. Der Vorinstanz ist auch zuzustimmen, dass der Beschwerdeführer nach dem für ihn gültigen Pflichtenheft keine geistlichen Funktionen ausübt, wie sie aus Art. 75 Bst. b MDV fliessen, wohl aber ein geistliches Leben zu führen verpflichtet ist, das neben rein organisatorischen auch soziale Aufgaben umfasst. Dies reicht indessen nicht aus, um den gesetzlichen Anforderungen an die Funktion eines Geistlichen zu erfüllen, wie dies insbesondere Art. 75 Bst. b MDV voraussetzt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 E. 3.2.3).

5.4 Des Weiteren fällt auch auf, dass der Beschwerdeführer entgegen Äusserungen in etlichen Schreiben an die Vorinstanz (bzw. ans Bundesverwaltungsgericht) bisher zumindest das zeitliche Gelübde nicht abgelegt hat, das ihn nach den unbestrittenen Feststellungen der Vorinstanz zu Armut, Keuschheit und Gehorsam während (vorerst) eines Jahres verpflichten würde. Inwiefern dabei – wie die Vorinstanz mutmasst – die Tatsache eine Rolle spielt, dass der Beschwerdeführer unter anderem auch als einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Z. _____ GmbH fungiert, braucht hier nicht vertieft abgeklärt zu werden.

5.5 Im Sinne der zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz lässt sich auch nicht bestreiten, dass der Beschwerdeführer für eine Ordensgemeinschaft im öffentlichen Interesse tätig ist. Wie die Vorinstanz zu Recht erwogen hat, ist er jedoch in seinem Aufgabenbereich nicht in dem Sinne unentbehrlich, wie dies für Geistliche nach Art. 75 Bst. b MDV vorausgesetzt wird (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 E. 3.2.2 f.).

Mit der vom Beschwerdeführer angestrebten, den Wortlaut von Art. 75 Bst. b MDV sprengenden Auslegung der Voraussetzungen an einen (katholischen) Geistlichen wird im Ergebnis ein einzelfallgerechter Billigkeitsentscheid angestrebt, was auf eine unzulässige Ausweitung der in Art. 75 MDV vorgesehen Erscheinungsformen dienstbefreiter geistlicher Personen hinauslaufen würde. Dies kann, wie bereits erwähnt, im Lichte der bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht angehen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-2512/2009 vom 26. Mai 2009 E. 3.2.2 f.).

6.

Zusammenfassend hat die Vorinstanz somit dem Gesuch des Beschwerdeführers um Dienstbefreiung zu Recht nicht stattgegeben, weshalb die Beschwerde als unbegründet abzuweisen ist.

7.

Nach Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um eine mutwillige Beschwerdeführung handelt. Nach dieser Bestimmung werden auch keine Parteientschädigungen ausgerichtet.

Entgegen dem Antrag der Vorinstanz auf eine kostenfällige Abweisung der Beschwerde, liegt hier keine mutwillige Prozessführung vor, weshalb hier weder Verfahrenskosten aufzuerlegen sind noch eine Parteientschädigung zuzusprechen ist.

8.

Dieses Urteil ist endgültig, zumal eine Beschwerde dagegen ans Bundesgericht unzulässig ist (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten auferlegt und es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

3.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben; Beschwerdebeilagen zurück)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. 8.423.34076.0; Einschreiben, Vorakten zurück)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Vera Marantelli

Said Huber

Versand: 24. Januar 2013