



Abteilung II
B-973/2017

Urteil vom 11. Juli 2017

Besetzung

Richter Marc Steiner (Vorsitz),
Richter Ronald Flury, Richter David Aschmann,
Gerichtsschreiberin Sabine Büttler.

Parteien

X. _____,
vertreten durch Dr. iur. Heinrich Hempel,
Beschwerdeführer,

gegen

Programm Jugend + Musik,
Vorinstanz.

Gegenstand

Zulassung zur J + M-Leiterausbildung.

Sachverhalt:**A.**

Seit 2016 werden im Rahmen des Programms "Jugend + Musik" sogenannte J+M-Leiterinnen und -Leiter ausgebildet, welche danach J+M-Lager und J+M-Kurse leiten dürfen, die eine finanzielle Unterstützung erhalten, ähnlich wie bei der Sportförderung im Rahmen des Programms "Jugend + Sport". Die Ausbildung für die angehenden J+M-Leiterinnen und -Leiter besteht aus einem sogenannten Grundmodul, das für alle Bewerber obligatorisch ist, sowie einem Musik- und Pädagogikmodul, von welchen jedoch auszubildende Leiterinnen oder Leiter, je nach Erfahrung und persönlichen Fähigkeiten, dispensiert werden können. Das Bundesamt für Kultur hat für den Vollzug des Programms "Jugend + Musik" die Res Publica Consulting AG (hiernach: Vollzugsstelle) eingesetzt. Von der Vollzugsstelle wurden für die jeweiligen Musikbereiche Experten bestimmt, welche eine fachliche Beurteilung der angemeldeten J+M-Leiterinnen und -Leiter vornehmen, die als Grundlage für den Zulassungsentscheid zur J+M-Leiterausbildung dient.

B.

B.a Durch Einreichung des ausgefüllten Bewerbungsformulars an den J+M-Expertenkoordinator ersuchte X. _____ (hiernach: Beschwerdeführer) am 30. Dezember 2016 um Zulassung zur Ausbildung als J+M-Leiter im Bereich Chorleitung.

B.b Mit Beurteilung vom 3. Januar 2017 wurde der Beschwerdeführer durch den für den Bereich Chorleitung bestimmten Experten für die Zertifizierung zum J+M-Leiter empfohlen. Insbesondere wurde dem Beschwerdeführer mit dieser Beurteilung eine sehr hohe Fachkompetenz und grosse Erfahrung in der Leitung von Chorlagern attestiert, weshalb der Experte eine Dispensation vom entsprechenden Musikmodul, sowie dem Pädagogikmodul beantragte.

B.c Mit E-Mail vom 6. Januar 2017 wurde dem Beschwerdeführer mitgeteilt, dass er die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Ausbildung und die Teilnahme am J+M-Grundmodul aufgrund seines Alters nicht erfülle. Gleichzeitig wurde seine ausgezeichnete Kompetenz und Erfahrung von der Vollzugsstelle anerkannt.

B.d Am 6. und 8. Januar 2017 verlangte der Beschwerdeführer in elektronischer Form eine anfechtbare Verfügung.

B.e Mit Verfügung vom 16. Januar 2017 bestätigte die Vollzugsstelle ihren vorab per E-Mail mitgeteilten Entscheid. Darin führt sie aus, dass der Beschwerdeführer aufgrund des erreichten AHV-Alters nicht mehr für die J+M-Leiterausbildung zugelassen werde. Sie stützt sich dabei auf eine im Handbuch für J+M-Leitende enthaltene Regelung. Die Vollzugsstelle (hier: Vorinstanz) führt zudem aus, dass aufgrund der vielen eingegangenen Kandidaturen eher Jüngere, die voraussichtlich für eine längere Zeit als J+M-Leiter eingesetzt werden können, zu bevorzugen seien.

C.

C.a Am 14. Februar 2017 reichte der Beschwerdeführer gegen diese Verfügung Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Der Beschwerdeführer beantragt, die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2017 sei aufzuheben und er sei zur J+M-Leiterausbildung zuzulassen, eventualiter sei die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Als Begründung macht der Beschwerdeführer eine Altersdiskriminierung geltend. Überdies rechtfertige auch eine grosse Nachfrage nicht die Verweigerung der Zulassung zur J+M-Leiterausbildung, da eine Priorisierung gemäss dem Gesetz nicht nach Alter, sondern nach Fachkompetenz vorgenommen werden müsse.

C.b Mit Vernehmlassung vom 10. März 2017 nahm die Vorinstanz zu den Anträgen des Beschwerdeführers Stellung und reichte die eingeforderten Vorakten fristgerecht ein. Die Vorinstanz schliesst auf vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung wird vorgebracht, dass das BAK und die Vorinstanz aufgrund der Möglichkeit, dass potentielle Leiter altersbedingt nicht mehr voll einsatzfähig sein könnten und eine individualisierte Überprüfung problematisch sei, eine altersmässige Beschränkung der Zulassung zur J+M-Leiterausbildung eingeführt hätten. Der Beschwerdeführer habe die mit dieser Regelung festgelegte Altersobergrenze bereits überschritten. Zur Legitimierung dieser Altersbegrenzung bringt die Vorinstanz vor, dass eine solche in verschiedenen Lebensbereichen durch die Rechtsprechung bereits als zulässig erachtet wurde, unter Verweis auf einen Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts im Bereich von Stipendien. Auch bei Lehrpersonen bestünden Regelungen mit entsprechenden Beschränkungen, ohne dass dadurch eine Altersdiskriminierung entstehe. Die Vorinstanz gesteht dem Beschwerdeführer allerdings zu, in der Lage zu sein die J+M-Leiterausbildung zu absolvieren, hält es aber nicht für opportun, eine 67-jährige Person mit finanziellen Mitteln des Bundes auszubilden und hegt Zweifel daran, ob der Beschwerdeführer noch in der Lage

sein werde, während den durch die J+M-Leiteranerkennung gedeckten drei Jahren, als Kurs- und Lagerleiter eingesetzt zu werden. Bezüglich der grossen Nachfrage hält die Vorinstanz fest, dass sich zwischen September 2016, der erstmaligen Ausschreibung von J+M-Leiterausbildung, und Mitte Februar 2017 360 Personen als zukünftige J+M-Leitende angemeldet hätten, weshalb nicht alle Kandidaten zeitnah ausgebildet werden könnten. Allerdings werde die Priorisierung nach Eingang der Anmeldungen und nicht nach Alter vorgenommen. Es sei jedoch zu beachten, dass, um dem Grundsatz des wirtschaftlichen und wirkungsvollen Mitteleinsatzes im Sinne des Subventionsgesetzes gerecht zu werden, interessierte Personen in weniger fortgeschrittenen Alter den Vorzug erhalten sollten, da diese deutlich länger als J+M-Leiter eingesetzt werden können.

C.c Mit Replik vom 24. März 2017 hält der Beschwerdeführer an den Begehren und Ausführungen der Beschwerdeschrift vollumfänglich fest und ergänzt diese. Er macht namentlich widersprüchliches Verhalten der Vorinstanz geltend, da Letztere dem Beschwerdeführer zwar die fachlichen Eignung zugesteht, jedoch gleichzeitig einen generellen und altersbedingten Ausschluss von Kandidaten vorsieht aufgrund der Möglichkeit ihrer nicht mehr uneingeschränkten Einsatzfähigkeit. Zur Begründung der Vorinstanz bezüglich der von ihr und dem BAK mit der Begründung eingeführten Regelung, dass eine individualisierte Überprüfung der Einsatzfähigkeit bei älteren Kandidaten problematisch sei, führt der Beschwerdeführer aus, dass selbst wenn dies tatsächlich der Fall sei, sich nicht eine altersmässige Beschränkung der Zulassung zur Ausbildung, sondern höchstens eine Einschränkung bezüglich der späteren Tätigkeitsdauer rechtfertigen würde. Überdies handle es sich bei J+M-Kursen und -Lagern um Freiwilligenarbeit, weshalb nicht auf Regelungen bezüglich Lehrpersonen, sondern auf die Handhabung in ähnlichen Bereichen (J+S-Kurse) zu verweisen sei. Des Weiteren stütze sich die Regelung auf keine genügende gesetzliche Grundlage. Abschliessend weist der Beschwerdeführer darauf hin, dass die Priorisierung bei einem Nachfrageüberhang für die Ausbildung nicht nach Eingang der Bewerbungen, sondern nach fachlicher Eignung vorzunehmen sei, wie dies im Gesetz gefordert wird, weshalb die Bewerbung des Beschwerdeführers aufgrund seiner unbestrittenermassen hohen fachlichen Eignung prioritär behandelt werden müsse.

D.

Die Replik wurde am 27. März 2017 der Vorinstanz zugestellt.

E.

Auf eine Parteiverhandlung wurde stillschweigend verzichtet.

F.

Auf die vorstehend genannten und auf die weiteren Vorbringungen der Parteien wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

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

Ob die Prozessvoraussetzungen erfüllt sind und ob auf eine Beschwerde einzutreten ist, prüft das Bundesverwaltungsgericht von Amtes wegen und mit freier Kognition (BVGE 2007/6 E. 1 mit Hinweisen).

1.1 Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen eine Verfügung der Res Publica AG. Diese wurde vom Bundesamt für Kultur (BAK) gestützt auf Art. 17 Abs. 1 der Verordnung des Eidgenössischen Departements des Innern (EDI) vom 25. November 2015 (SR 442.131) als Vollzugsstelle eingesetzt. Somit handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. a des Bundesgesetzes über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (Verwaltungsverfahrensgesetz [VwVG, SR 172.021]), die der Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht unterliegt gemäss Art. 31 und Art. 33 Bst. h des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz [VGG, SR 173.32]) i.V.m. Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Kulturförderung vom 11. Dezember 2009 (Kulturförderungsgesetz [KFG, SR 442.1]).

1.2 Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Verfügung durch diese besonders berührt und hat ein als schutzwürdig anzuerkennendes Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist damit zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Eingabefrist sowie die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift wurden gewahrt (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist bezahlt (Art. 63 Abs. 4 VwVG) und die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen vor (Art. 44 ff. VwVG). Zusammenfassend ergibt sich, dass auf die Beschwerde einzutreten ist.

2.

2.1 Aus materieller Sicht bringt der Beschwerdeführer vor, die angefochtene Verfügung, bzw. die Regelung des BAK und der Vorinstanz, welche eine Altersbeschränkung für die Zulassung zur J+M-Leiterausbildung vorsieht, verletze das in Art. 8 Abs. 2 Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV, SR 101) verankerte Diskriminierungsverbot.

2.2 Vorab gilt es hierbei zu klären, ob die Vorinstanz an die in der Bundesverfassung enthaltenen Grundrechte gebunden ist. Art. 35 Abs. 3 BV verpflichtet jedermann in Ausübung einer staatlichen Aufgabe, zur Verwirklichung der Grundrechte beizutragen; auch Private sind bei der Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe an diese gebunden (vgl. BGE 129 III 35 E. 5.2; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 58 [1994], Nr. 15, E. 1). Namentlich haben hoheitlich handelnde Private das Rechtsgleichheitsgebot (Art. 8 BV) und das Willkürverbot (Art. 9 BV) zu beachten (vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1404). Unter Anwendung von Art. 12 Abs. 3 KFG hat das BAK der Vorinstanz den Vollzug des Programms "Jugend + Musik" übertragen (vgl. E. 1.1 hiervor), weshalb die Vorinstanz, ein privates Unternehmen, in ihrer Eigenschaft als Vollzugsstelle des Programms "Jugend + Musik" an die Grundrechte gebunden ist, insbesondere an Art. 8 BV. Das BAK unterliegt als Bundesbehörde unbestritten ebenfalls einer Grundrechtsbindung (vgl. Art. 35 BV).

3.

3.1 Es stellt sich somit die Frage, ob die Regelung, auf welche sich die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung stützt, den Schutzbereich eines Grundrechts tangiert und falls ja, ob dies zulässig ist.

3.2 Gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BV darf namentlich niemand aufgrund seines Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden. Das Diskriminierungsverbot lehnt sich in den Grundzügen an die internationalen Grundrechtsgarantien an, wie sie insbesondere in Art. 14 EMRK und in verschiedenen Bestimmungen des UNO-Paktes II (SR 0.103.2) enthalten sind (vgl. JÖRG P. MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 680; RAINER J. SCHWEIZER, in: Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Auflage 2014,

Art. 8 N. 46). Eine Anknüpfung an ein in Art. 8 Abs. 2 BV genanntes Merkmal ist nicht absolut rechtswidrig, sondern begründet zunächst den blossen Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, der durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann (BGE 136 I 121 E. 5.2; 135 I 49 E. 4.1; 129 I 392 E. 3.2.2; Urteil des BGer 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.2; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-3069/2015 vom 27. März 2017 E. 5.2.1).

3.3 Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen den einzelnen in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Anknüpfungstatbeständen. Während Kriterien wie das Geschlecht, die ethnische Zugehörigkeit, die Religion und Ähnliche den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung begründen und einer qualifizierten Rechtfertigung bedürfen, ist insbesondere das Merkmal "Alter" anderer Natur, weil bei diesem nicht an eine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe angeknüpft wird. Bei der Schlechterstellung älterer Menschen handelt es sich daher um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV annähert (BGE 138 I 265 E. 4.3; YVO HANGARTNER, Diskriminierung – ein neuer verfassungsrechtlicher Begriff, in: Zeitschrift für Schweizerisches Recht [ZSR] 122/2003 I S. 97 ff, insb. S. 110; BERNHARD WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, 2003, S. 327 und 733). Ein Teil der Lehre geht denn auch davon aus, dass bezüglich des Alters praktisch kein Unterschied zum Schutz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV besteht (so namentlich ETIENNE GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, 2000, S. 78 f.). Ein anderer Teil der Lehre nimmt an, mit Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, gehe Art. 8 Abs. 2 BV zwar nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus, hingegen soll im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein strikterer Massstab gelten, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV vorgesehenen höheren Schutzniveau Rechnung zu tragen (vgl. JÖRG P. MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 724 mit Fn. 480; VINCENT MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, N. 898; MARKUS SCHEFER/RENÉ RHINOW, Zulässigkeit von Altersgrenzen für politische Ämter aus Sicht der Grundrechte, Gutachten im Auftrag des Schweizerischen Seniorenrats, Jusletter 7. April 2003, N. 54 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aufgrund der spezifischen Nennung des Merkmals Alter in Art. 8 Abs. 2 BV von Letzterem auszugehen (BGE 138 I 265 E. 4.3; vgl. zum Ganzen SCHWEIZER, a.a.O., Art. 8 N. 54 und 72). Zu beachten

bleibt, dass sich eine fragliche Regelung oder Verfügung auf das Differenzierungskriterium "Alter" abstützen.

3.4 Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist namentlich zu beurteilen, ob die im J+M-Handbuch (<http://www.bak.admin.ch/jm/05816/index.html?lang=de>, zuletzt besucht am 3. Juli 2017) getroffene Regelung des BAK sowie der Vorinstanz, wonach die Zulassung zur Ausbildung von J+M-Leiterinnen und -Leitern altersmässig begrenzt werden soll, zulässig ist. Der entsprechende Passus in Abschnitt III („Ausbildung der J+M-Leitenden“) Punkt 2 („Anforderungen / Voraussetzungen für die Zulassung zur J+M-Leitenden-Ausbildung“) des J+M-Handbuchs lautet wie folgt:

„Für die Zulassung zur J+M-Leitenden-Ausbildung gelten die folgenden Mindestvoraussetzungen:

- J+M-Leitende können die Kursleiterausbildung frühestens in dem Jahr absolvieren, in welchem sie das 18. Lebensjahr erreichen.
- Personen, die das AHV-Alter erreicht haben, werden nicht mehr zur J+M-Leitenden-Ausbildung zugelassen.
- [...]“

3.4.1 Dass die fragliche Bestimmung eine Altersbeschränkung und somit eine Differenzierung aufgrund eines der in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Merkmale vornimmt, ist unbestritten. Demnach müssen die in Art. 36 BV verankerten Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (BGE 139 I 280 E. 5.1 S. 284). Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass kein Akt der Eingriffsverwaltung, sondern ein solcher der Leistungsverwaltung in Frage steht (vgl. Vernehmlassung, S. 2). Andererseits ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass dem Handbuch selbst keine Rechtssatzqualität zukommt (vgl. Beschwerde, S. 5). Folglich ist im vorliegenden Fall insbesondere zu prüfen, ob für den Ausschluss von geeigneten Teilnehmern, welche das AHV-Alter erreicht haben, eine gesetzliche Grundlage besteht bzw. sich eine solche durch Auslegung der in Bezug auf die Zulassungsvoraussetzungen anwendbaren Normen ergibt.

3.4.2 Die Rechtsgrundlage für das Programm "Jugend + Musik" findet sich in Art. 67a BV und Art. 12 KFG. Darin fehlt eine spezifische Regelung in Bezug auf die J+M-Leiterausbildung, bzw. Voraussetzungen für die Zulassung zu selbiger Ausbildung. Jedoch ergibt sich aus Art. 12 Abs. 2 KFG das Ziel zur Förderung der Aus- und Weiterbildung von Leiterinnen und

Leitern für diesen Bereich. Zu diesem Zweck führt der Bund das Programm „Jugend und Musik“. Nach Art. 28 Abs. 1 i.V.m. Abs. 3 KFG erlässt das Eidgenössische Departement des Innern ein entsprechendes Förderungskonzept in Verordnungsform. Dies ist mit der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik" vom 25. November 2015 (SR 442.131) geschehen. Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik" nennt sodann Teilnahmevoraussetzungen für die Ausbildung von J+M-Leiterinnen und -Leiter. Konkret wird die Zulassung als J+M-Leiter in dieser Norm an die Volljährigkeit (lit. a), den Wohnsitz in der Schweiz oder Schweizer Staatsangehörigkeit (lit. b) sowie die Eignung zur Leitung von Kursen und Lagern (lit. c) geknüpft. Gemäss Art. 5 Abs. 4 Satz 2 erfolgt für den Fall eines Nachfrageüberhangs eine Priorisierung der Kandidatinnen und Kandidaten nach Massgabe der fachlichen Eignung. Da der Begriff Eignung nicht weiter umschrieben wird, bedarf es hierbei einer genaueren Auslegung namentlich unter Berücksichtigung der Frage, ob darunter allenfalls eine mögliche Altersbegrenzung fallen könnte. Dabei ist auch die Anforderung der Volljährigkeit zu berücksichtigen.

3.4.3 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen; abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm, ihren Sinn und Zweck sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (vgl. statt vieler BGE 137 V 167 E. 3.1 und 131 II 697 E. 4.1; BVGE 2014/10 E. 3.2.6.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-6086/2010 vom 16. Juni 2011 E. 4; TSCHANEN/ZIMMERLI/MÜLLER, § 25 Rz. 3 f.; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER/DANIELA THURNHERR, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Auflage, Zürich 2016, Rz. 80 ff.). Eine verbindliche Rangfolge der zu berücksichtigenden Auslegungselemente ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fremd. Vielmehr bekennt sich das Bundesgericht zum Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (BGE 140 IV 28 E. 4.3.1, 134 I 184 E. 5.1, 134 II 249 E. 2.3; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., N. 177 ff., und dazu insbesondere in Bezug auf die Bedeutung der historischen Auslegungsmethode kritisch ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. Auflage, München/Wien/Bern 2016, S. 125 ff.).

3.4.4 Durch eine grammatikalische Auslegung ergibt sich in casu keine explizite Altersbeschränkung nach oben aus Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik".

Sowohl aus dem Kontext dieser Verordnung im Sinne einer systematischen Auslegung, als auch bei der Auslegung aus historischer und teleologischer Sicht, ist der Begriff der Eignung in Bezug auf fachliche Fähigkeiten zu verstehen. Dafür spricht insbesondere der Wille des Gesetzgebers, das Programm "Jugend + Musik" in Anlehnung an das bereits bestehende Programm "Jugend + Sport" aufzubauen (vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung von Art. 67a BV auf Bundesebene vom November 2013 [publiziert am 24. Januar 2014, <http://edudoc.ch/record/110796/files/Musik_Bericht_BAK.pdf?version=1>, abgerufen am 31.05.2017], Ziffer 4.3.5; vgl. auch Botschaft zur Förderung der Kultur in den Jahren 2016-2020 vom 28. November 2014, Ziffer 2.2.5 mit Verweisen). Die Übertragung soll insbesondere für die Bereiche von Lagern und Kursen, aber auch der Leiterausstellung angewandt werden (Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung von Art. 67a BV auf Bundesebene vom November 2013, Ziffer 5.3.5). Dies liegt zudem nahe, da Art. 21 der Verordnung des VBS über Sportförderungsprogramme und -projekte vom 25. Mai 2012 (VSpoföP SR 415.011) fast identische Zulassungsvoraussetzung nennt, wie jene von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik". Namentlich verlangt Art. 21 Abs. 1 VSpoföP für die Zulassung zur Leiterausstellung einen Wohnsitzes in der Schweiz oder die Schweizer oder Liechtensteinische Staatsangehörigkeit (lit. a), die Vollendung des 18. Altersjahres im Kursjahr (lit. b), sowie die besonderen Zulassungsvoraussetzungen (lit. c). Die besonderen Zulassungsvoraussetzungen werden in Art. 21 Abs. 3 VSpoföP genauer umschrieben und enthalten ausschliesslich fachtechnische Anforderungen, welche die Fähigkeiten der Bewerber betrifft. Dagegen verfügt das Programm "Jugend + Sport" weder in der VSpoföP noch in der Praxis über eine Altersobergrenze. Das gilt auch für Art. 5 der hier zu beurteilenden Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm „Jugend und Musik“. Einerseits ist auch in diesem Zusammenhang die Eignung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 lit. c dieser Verordnung rein fachtechnisch zu verstehen. Dementsprechend wird in Art. 5 Abs. 4 Satz 2 der Verordnung der Begriff „fachliche Eignung“ verwendet. Andererseits spricht die Anforderung der Volljährigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 lit. a der Verordnung, wonach nur eine Altersuntergrenze statuiert wird, dafür, dass keine generelle Altersobergrenze intendiert ist. Schliesslich deutet die Regel gemäss Art. 5 Abs. 4 der Verordnung, wonach die Priorisierung für den Fall eines Nachfrageüberhangs aufgrund der fachlichen Eignung erfolgen soll, dafür, dass die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung abschliessend zu verstehen sind. Nach dem Gesagten ergibt sich

durch Auslegung von Art. 5 Abs. 1 der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik", dass sich der in E. 3.4.1 beschriebene generelle Ausschluss von Personen, welche das AHV-Alter erreicht haben, gemäss J+M-Handbuch auch nicht auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen lässt. Damit erweist sich die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers als begründet.

3.5 Aufgrund des soeben Ausgeführten kann offen bleiben, inwieweit eine entsprechende Altersbeschränkung auf sachlichen Gründen beruht und sich überdies als verhältnismässig erweist (vgl. E. 3.3 hiavor; vgl. auch mutatis mutandis das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts B-4569/2009 vom 7. Mai 2010 S. 7 mit Hinweis). Sachlich begründen liesse sich allenfalls eine Priorisierungsregel, welche im Ergebnis sicherstellt, dass eine altersmässige Durchmischung der angehenden Leiterinnen und Leiter erreicht wird dergestalt, dass nicht nur Personen ausgebildet werden, welche das AHV-Alter erreicht haben. Die Anwendung einer solchen Regel entspräche indessen nicht geltendem Verordnungsrecht, da nach Art. 5 Abs. 4 Satz 2 der Verordnung über das Förderungskonzept 2016-2020 zum Programm "Jugend + Musik" für die Priorisierung von auszubildenden Leiterinnen und Leitern bei Nachfrageüberhang die fachliche Eignung ausschlaggebend sein soll. Damit kann auch offen bleiben, welche Bedeutung dem Nachfrageüberhang zukommt. Die Vorinstanz führt dazu aus, dass sich 360 Personen als zukünftige J+M-Leitende angemeldet haben, was belege, dass die Nachfrage gross ist und nicht alle Interessierten zeitverzugslos in die Ausbildung aufgenommen werden können (Vernehmlassung, S. 4). Das Argument der Vorinstanz, dass es im Sinne eines wirtschaftlichen und wirkungsvollen Mitteleinsatzes generell nicht opportun sei, ältere Bewerber zur J+M-Leiterausbildung zuzulassen (vgl. Vernehmlassung, S. 4), sprengt indessen – wie in Erwägung 3.4 hiavor festgestellt – jedenfalls den durch Art. 5 Abs. 4 der einschlägigen Verordnung gesetzten Rahmen. Damit braucht auch nicht näher erörtert zu werden, welche Bedeutung in diesem Zusammenhang der Befreiung erfahrener zukünftiger J+M-Leitender von gewissen Ausbildungsmodulen zukommt. Ebenso wenig ist auf das Argument des Beschwerdeführers einzugehen, wonach es für ihn nicht tragbar sei, dass ihm eine jüngere und schlechter qualifizierte Person als J+M-Leiter zur Seite gestellt werden solle (vgl. Replik. S. 3).

3.6 Nach dem Gesagten ergibt sich somit keine Berechtigung zur generellen Altersbeschränkung von Bewerbern für die Zulassung zur J+M-Leiter-

ausbildung. Die vom BAK und der Vorinstanz im Handbuch für J+M-Leitende eingeführte Regelung bezüglich der altersmässigen Zulassungsbeschränkung zur J+M-Leiterausbildung entbehrt somit der gesetzlichen Grundlage (vgl. E. 3.4 hiavor) und verstösst damit zugleich gegen das Diskriminierungsverbot gemäss Art. 8 Abs. 2 BV.

4.

Zusammenfassend ist die Verfügung der Vorinstanz vom 16. Januar 2017, welche sich lediglich auf die beschriebene Regelung aus dem Handbuch für J+M-Leitende stützt, vor dem Hintergrund, dass der Beschwerdeführer die restlichen Zulassungsvoraussetzungen, namentlich dasjenige der fachlichen Eignung, unbestrittenermassen erfüllt, als rechtsfehlerhaft zu werten. Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und die Verfügung der Vorinstanz aufzuheben. Die Vollzugsstelle wird die Zulassung neu zu beurteilen haben.

5.

5.1 Angesichts dieses Verfahrensausgangs obsiegt der Beschwerdeführer vollumfänglich, weshalb ihm keine Kosten aufzuerlegen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen haben auch für den Fall des Unterliegens keine Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

5.2 Als obsiegende Partei ist dem Beschwerdeführer für die erwachsenen notwendigen Kosten ihrer Rechtsvertretung eine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 Reglement über der Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173. 320.2]). Diese umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere notwendige Auslagen der Parteien (Art. 8 ff. VGKE). Das Anwalts-honorar wird nach dem notwendigen Zeitaufwand des Vertreters bemessen. Der Stundenansatz beträgt für Anwälte mindestens Fr. 200.– und höchstens Fr. 400.–, ohne Mehrwertsteuer (Art. 10 VGKE). Wird – wie vorliegend – keine Kostennote eingereicht, setzt das Bundesverwaltungsgericht die Parteientschädigung aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts des vorliegenden Aufwands der Streitsache erscheint es angemessen, dem obsiegenden Beschwerdeführer zulasten der Vorinstanz eine Parteientschädigung von insgesamt Fr. 3'000.– (inkl. MWST) zuzusprechen. Die Parteientschädigung hat die Vorinstanz der Beschwerdeführerin nach mit der Eröffnung eintretenden Rechtskraft dieses Urteils zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE).

6.

Dieser Entscheid kann nicht mit Beschwerde an das Bundesgericht weitergezogen werden (Art. 83 Bst. k des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Er ist mit der Eröffnung somit endgültig.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die angefochtene Verfügung aufgehoben.

2.

2.1 Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

2.2 Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 700.– wird ihm zurückerstattet.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zu Lasten der Vorinstanz zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Beilage: Rückerstattungsformular; Einschreiben)
- die Vorinstanz (Einschreiben)

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Marc Steiner

Sabine Büttler

Versand: 12. Juli 2017