

2023 I/3

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i.S. A. gegen Bundesamt für Zivildienst (ZIVI)
B-2840/2023 vom 13. September 2023

Zivildienst. Dienstbefreiung für unentbehrliche Tätigkeiten. Auslegung des Begriffs « Aufsichtspersonen » hinsichtlich Arbeitsagogen im Massnahmenvollzug in Jugendheimen.

Art. 13 Abs. 1 ZDG i.V.m. Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG.

- 1. Dienstbefreiung aufgrund unentbehrlicher Tätigkeit. Eine Person hat Anspruch auf Dienstbefreiung, wenn sie hauptberuflich als « Aufsichtsperson » in einer Institution tätig ist, in welcher Strafen und Massnahmen vollzogen werden (E. 3.1 und 3.4).**
- 2. Die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG vorausgesetzte Aufsichtstätigkeit umfasst im Bereich des Massnahmenvollzugs in Heimen grundsätzlich auch die arbeitsagogische Begleitung und Betreuung von massnahmebedürftigen Jugendlichen, ohne welche die vom Massnahmenrecht (für Jugendliche und Erwachsene) anvisierte integrierende und resozialisierende Wirkung nicht erreicht werden kann (E. 5.3–5.5.1).**

Service civil. Exemption du service pour les personnes exerçant des activités indispensables. Interprétation de la notion de « membres du personnel de surveillance » s'agissant des accompagnants socioprofessionnels dans l'exécution de mesures dans des foyers pour jeunes.

Art. 13 al. 1 LSC en relation avec l'art. 18 al. 1 let. c ch. 3 LAAM.

- 1. Exemption de servir des personnes exerçant des activités indispensables. Une personne a le droit d'être exemptée du service si elle travaille à titre principal comme « membre du personnel de surveillance » au sein d'une institution dans laquelle sont exécutées des peines et des mesures (consid. 3.1 et 3.4).**
- 2. L'activité de surveillance prévue à l'art. 18 al. 1 let. c ch. 3 LAAM comprend en principe également, s'agissant de l'exécution des mesures dans les foyers, l'accompagnement socioprofessionnel et la prise en charge de jeunes nécessitant des mesures sans lesquelles l'objectif d'intégration et de resocialisation visé par le droit des**

mesures (pour les jeunes et les adultes) ne peut être atteint (consid. 5.3–5.5.1).

Servizio civile. Esenzione dal servizio per attività indispensabili. Interpretazione dell'espressione « personale di sorveglianza » in relazione agli accompagnatori socioprofessionali incaricati dell'esecuzione delle misure negli istituti per minorenni e giovani adulti.

Art. 13 cpv. 1 LSC in combinazione con l'art. 18 cpv. 1 lett. c n. 3 LM.

- 1. Esenzione dal servizio per attività indispensabili. Ha diritto all'esonero dal servizio la persona che è impiegata a titolo principale come « personale di sorveglianza » in un istituto per l'esecuzione di pene e misure (consid. 3.1 e 3.4).**
- 2. Nel settore dell'esecuzione di misure in un istituto, l'attività di sorveglianza ai sensi dell'art. 18 cpv. 1 lett. c n. 3 LM comprende di principio anche l'accompagnamento e l'assistenza socioprofessionale di giovani necessitanti di misure senza i quali l'obiettivo di integrazione e reinserimento sociale previsto dal diritto delle misure (per giovani e adulti) non può essere raggiunto (consid. 5.3–5.5.1).**

Mit Verfügung vom 27. Juni 2018 liess das Bundesamt für Zivildienst (ZIVI, nachfolgend: Vorinstanz) den Beschwerdeführer zum Zivildienst zu. Sie verpflichtete ihn zur Leistung von 329 Diensttagen, wovon er bis heute 176 Tage geleistet hat.

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.

Mit Verfügung vom 3. Mai 2023 lehnte die Vorinstanz das Dienstbefreiungsgesuch mit der Begründung ab, dass seine Tätigkeit als Arbeitsagoge zwar unentbehrlich im Sinne des Gesetzes sei, jedoch arbeite er nicht im « Sicherheitsdienst » und sei nicht mit der direkten « Beaufsichtigung » straffälliger Bewohner beauftragt. Zudem würden im beigelegten Stellenbeschrieb insbesondere Hinweise auf eine « Kontrollfunktion » fehlen, weshalb er nicht zum « essentiellen Aufsichtspersonal » zu zählen sei.

Am 17. Mai 2023 reichte der Beschwerdeführer beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde ein. Er rügt, dass es sich bei seiner Arbeit als Arbeitsagoge um eine unentbehrliche Tätigkeit handle, da er die im Jugendheim B. untergebrachten milieugeschädigten, delinquenten Jugendlichen nicht nur begleite und betreue, sondern auch beaufsichtigen müsse. Insofern sei er eine « Aufsichtsperson » im Sinne von Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10), welche gestützt auf Art. 13 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) vom Zivildienst zu befreien sei.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut.

Aus den Erwägungen:

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 MG. 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 neu gegliederte Art. 18 MG massgeblich. Dieser ist am 1. Januar 2023 in Kraft getreten (AS 2022 725; Botschaft vom 1. September 2021 zur Änderung des Militärgesetzes und der Armeorganisation, BBl 2021 2198, nachfolgend: Botschaft MG 21), was die Vorinstanz zu einer entsprechenden Korrektur in ihrer Vernehmlassung vom 15. Juni 2023 ([...]) 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 vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht [VMDP, SR 512.21] i.V.m. Art. 20 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [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 infrage, was zu Recht auch nicht behauptet wird. Auch eine allfällige Anwendung der « Ventilklauseel » nach Art. 18 Abs. 2 MG scheidet hier aus (vgl. hierzu Botschaft MG 21, 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 ($[124 \text{ Tage} - 26 \text{ Tage}] \times 1,5 = 147 \text{ Tage}$), könnte er vom Zivildienst befreit werden, wenn er unter die in Art. 18 Abs. 1 Bst. c Ziff. 3 MG erwähnten Personenkategorien fiel ([...]).

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 Sozialisations-einrichtung 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 ([...]). 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 ([...]).

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 VMDP 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]; BVEGE 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 einschränkender 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 beigemessen werden (BGE 137 V 167 E. 3.2; 136 V 216 E. 5.1 [...]; BVGE 2015/32 E. 3.4; HÄFELIN et al., 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, AS 23 781) 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. Botschaft vom 13. Juni 1874 über den Entwurf einer Militärorganisation, BBl 1874 II 1, 1 ff., 28, nachfolgend: Botschaft MO 1874), stand unmittelbar nach Art. 1 (Wehrpflicht jedes Schweizers) in Art. 2 (BBl 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 Telegraphenverwaltung, 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 dispensiert 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 konzessionirten 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 solchen 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. BBl 1907 II 1013, 1017), zumal damals ein grosser Wert auf den Charakter der Armee als kriegstaugliche, wohlausgebildete Milizarmee gelegt wurde (vgl. Botschaft MO 1874, BBl 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 (BBl 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 Krankenwärter der öffentlichen Spitäler;

4. die Direktoren und Gefangenwärter der Strafanstalten und Untersuchungsgefängnisse, die Angehörigen organisierter Polizeikorps, letzteres unter Vorbehalt von Art. 62;
5. das Personal des Grenzwachtkorps; der Bundesrat kann im Mobilmachungsfalle über dieses Personal zu Kriegszwecken verfügen;
6. die im Kriegsfall unentbehrlichen Beamten und Angestellten der einem allgemeinen Interesse dienenden öffentlichen Verkehrsanstalten und der Militärverwaltung. Eine Verordnung des Bundesrates bezeichnet diese Verkehrsanstalten und die im Kriegsfall unentbehrlichen Beamten und Angestellten.

Laut der dazugehörigen 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 (BBl 1906 I 795 ff., 810, 826).

Im Rahmen der letzten Revision der Militärorganisation vom 22. Juni 1984 (BBl 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 Gefangenwärter der Strafanstalten und Untersuchungsgefängnisse.

Den Erläuterungen des Bundesrates lässt sich hierzu nichts entnehmen (vgl. Botschaft vom 28. Februar 1983 betreffend die Teilrevision des Bundesgesetzes über die Militärorganisation der Schweizerischen Eidgenossenschaft, BBl 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 Botschaft vom 8. September 1993 zum Militärgesetz, BBl 1993 IV 1, 6, nachfolgend: Botschaft MG) – 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 4097 f. sowie Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 6, 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 Botschaft zum Militärgesetz wurden diese Bestimmungen lediglich an den heutigen Sprachgebrauch und an die Praxis angepasst (Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 42), wobei betont wird, dass eine Aufhebung oder Einschränkung der berücksichtigten Tätigkeiten vom Grossteil der Arbeitgeber personell nicht verkraftet werden könnte (Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 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 heimbefürhtigen Jugendlichen – zu vollziehenden Massnahmen im Einzelnen sind, lässt sich im Rahmen einer historischen Auslegung nicht beantworten, zumal sich dazu sowohl die Gesetzesmaterialien zum Militärgesetz (Botschaft MG, BBl 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, BBl 1994 III 1609, 1613, 1665; AB 1995 N 659 ff.; AB 1995 S 711, 726 f.) 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 ([...]). 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 eigentliche « 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 grundlegenden 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 < 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 allein gestützt auf eine historische Auslegung die zu klärende Frage 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 Lichte 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 Jugendstrafgesetz vom 20. Juni 2003 (JStG, SR 311.1; in Kraft am 1. Januar 2007), der Art. 61 StGB (zu Massnahmen für junge Erwachsene bis 25 Jahre) und die 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 Kinderschutzmassnahmen (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. HUG/SCHLÄFLI/VALÄR, in: *Basler Kommentar Strafrecht II*, 4. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 2 JStG; MARCEL RIESEN-KUPPER, in: *StGB/JStGB Kommentar*, 21. Aufl. 2022, N. 3 zu Art. 2 JStG).

Da sich Jugendliche in ihrer Einstellung und ihrem Verhalten noch in der Entwicklung befinden, sind sie für pädagogische Massnahmen erreichbar, was die jugendstrafrechtliche Beurteilung ihrer Straftaten beeinflusst (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979, 2081, 2222, nachfolgend: Botschaft StGB; RIESEN-KUPPER, a.a.O., N. 1 zu Vorbemerkungen 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, a.a.O., N. 67 zu Art. 1 JStG zur in der Schweiz konsequent pädagogisch ausgerichteten Sanktionspraxis und zu den hauptsächlich offen geführten Vollzugseinrichtungen; vgl. zur Wichtigkeit der Prävention: SANDRINE HAYMOZ, *Délinquance juvénile et prévention: entre défis et prudence*, in: *Von Repression zur Prävention: Antagonistische oder komplementäre Logiken?*, 2022, S. 120 f., nachfolgend: *von Repression zur Prävention*).

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, 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, 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: von Repression zur Prävention, 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 Vorkehrungen nötig sein können (Botschaft StGB, BBl 1999 II 1979, 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 StGB, BBl 1999 II 1979, 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 infrage 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 ([...]). Die Vorinstanz übersieht, dass das Jugendstrafrecht in erster Linie vom *Erziehungsgedanken* bestimmt wird (vgl. für viele: RIESEN-KUPPER, a.a.O., N. 1 zu Art. 2 JStG). In diesem Sinne verfolgt das einschlägige Massnahmenrecht, wie in der E. 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. [...] der Stellenbeschreibung des Beschwerdeführers; vgl. auch [...] mit dem Beschrieb des Berufsbildes, < 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 (sog. 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 », Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 33) aufgeführt, zumal der « zivile Ersatzdienst » konzeptionell anstelle des Militärdienstes zu leisten ist (Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 33). Insofern knüpft der Ersatzdienst nicht an eine eigenständige Bürgerpflicht (als Naturallast), sondern einzig an das Bestehen der Militärdienstpflicht als Sonderstatusverhältnis an (MÜLLER/MEYER, in: 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 Wehrgerechtigkeit 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, 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 (Botschaft MG, BBl 1993 IV 1, 41 f.; 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, BBl 1993 IV 1, 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, BBl 1993 IV 1, 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, BBl 1993 IV 1, 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 ([...]).

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, BBl 1993 IV 1, 41 ff.; vgl. auch die Botschaft MG 21, BBl 2021 2198, 2209, 2230 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 E. 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 (...) 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 (...).

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 sozialpädagogische beziehungsweise arbeitsagogische Begleitung und Betreuung von massnahmebedürftigen Jugendlichen umfasst, ohne welche die vom Massnahmenrecht (für Jugendliche und junge Erwachsene) anvisierte sozialpädagogisch-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 ([...]).

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 Betreuungsbeziehungsweise (faktischen) Aufsichtspflicht nicht vertragen würde.

Was die Vorinstanz dagegen vorbringt ([...]), 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.