

JAAC 57.19

Entscheid des Eidgenössischen Militärdepartementes
vom 28. April 1992

Exemption d'ecclésiastiques du service militaire.

Art. 6 let. c O sur l'exemption.

- L'acte par lequel l'Office fédéral de l'adjudance constate que les membres d'une association ne peuvent plus être considérés comme religieux faisant partie de l'Eglise catholique-romaine et qu'en conséquence un droit à l'exemption n'existe plus et les exemptions en vigueur doivent être annulées n'est pas une décision sujette à recours (art. 5 PA).

- Conformément à son but légal, l'exemption du service ne peut pas être accordée à des personnes que des désaccords essentiels sur le plan dogmatique séparent de l'Eglise catholique.

Befreiung von Geistlichen vom Militärdienst.

Art. 6 Bst. c Dienstbefreiungsverordnung.

- Der Bescheid, in welchem das Bundesamt für Adjutantur feststellt, dass die Mitglieder einer Vereinigung nicht mehr als zur römisch-katholischen Kirche gehörende Ordensmänner angesehen werden können und dass deshalb kein Anspruch auf Befreiung mehr gilt und die bestehenden Dienstbefreiungen aufzuheben seien, ist keine anfechtbare Verfügung (Art. 5 VwVG).

- Entsprechend ihrem gesetzlichen Zweck steht die Dienstbefreiung Personen nicht zu, zwischen denen und der katholischen Kirche wesentliche Meinungsverschiedenheiten in dogmatischer Hinsicht bestehen.

Esenzione dal servizio militare di ecclesiastici.

Art. 6 lett. c O concernente l'esenzione dal servizio militare.

- L'atto, con cui l'Ufficio federale dell'aiutantura stabilisce che i membri di un'associazione non possono più essere considerati religiosi appartenenti alla Chiesa cattolica-romana e che pertanto non vi è più diritto all'esenzione e devono essere annullate le vigenti esenzioni dal servizio, non è una decisione impugnabile (art. 5 PA).

- Conformemente allo scopo legale, l'esenzione dal servizio non può essere accordata se, sul piano dogmatico, fra le persone in questione e la Chiesa cattolica sussistono divergenze d'opinione fondamentali.

I

A. Mit Entscheid vom 5. Februar 1991 stellte das Bundesamt für Adjutantur (BADJ) fest,

- dass die Mitglieder der Vereinigung X nicht mehr gestützt auf Art. 6 Bst. c der V vom 22. Dezember 1986 über die Befreiung vom Militärdienst nach den Art. 12-14 der Militärorganisation (Dienstbefreiungsverordnung, SR 511.31) dienstbefreit werden könnten und,

- dass bestehende Dienstbefreiungen von Mitgliedern der Vereinigung X aufzuheben seien, sofern diese nicht aufgrund von Art. 6 Bst. d Dienstbefreiungsverordnung bestätigt werden könnten.

- bei aufzuhebenden Dienstbefreiungen gelte das Datum der Rechtskraft der Verfügung als Datum des Inkrafttretens der Aufhebung.

Zur Begründung verweist das BADJ auf ein an den Präsidenten der Schweizerischen Bischofskonferenz adressiertes Schreiben der Congregatio pro doctrina fidei vom 30. Juli 1990, worin festgestellt wird, dass die Mitglieder der Vereinigung X nicht mehr als zur römisch-katholischen Kirche gehörig angesehen werden können. Angesichts dieses innerkirchlichen Entscheides seien Dienstbefreiungen von Mitgliedern dieser Vereinigung als römisch-katholische Theologen oder Ordensleute (gemäss Bst. b und c des Art. 6 Dienstbefreiungsverordnung) nicht mehr möglich. Hingegen wäre zu prüfen, ob Dienstbefreiungen gestützt auf Bst. d des erwähnten Artikels verfügt beziehungsweise aufrecht erhalten bleiben können. Die Vereinigung X lehne Dienstbefreiungen gestützt auf diese Bestimmung jedoch ausdrücklich ab. Deshalb solle zuerst rechtskräftig entschieden werden, aufgrund von welchen bundesrechtlichen Bestimmungen für die Mitglieder der Vereinigung inskünftig ein Anspruch auf Dienstbefreiung geltend gemacht werden kann.

B. Mit Eingabe vom 6. März 1991 erhob die Vereinigung X Beschwerde gegen den erwähnten Entscheid. Sie beantragte, dieser sei aufzuheben und es sei festzustellen, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin sich auch weiterhin auf die Dienstbefreiung nach Art. 6 Bst. c Dienstbefreiungsverordnung berufen können. Eventuelliter sei das Verfahren zu sistieren.

Zur Begründung dieser Anträge wird ausgeführt, dass es die Vorinstanz unterlassen habe abzuklären, ob die Mitglieder der Beschwerdeführerin noch zur römisch-katholischen Kirche gehörten oder nicht. Ohne jede Prüfung habe das BADJ nämlich die Aussagen im Schreiben der Congregatio pro doctrina fidei vom 30. Juli 1990 völlig unkritisch übernommen und dessen Inhalt damit als bewiesen betrachtet. Dieses Schreiben beweise nun aber keineswegs, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin nicht mehr zur römisch-katholischen Kirche gehörten; und solange dieser Beweis nicht erbracht sei, könnten sich die Mitglieder der Beschwerdeführerin auf ihren seit 1971 bestehenden Anspruch auf Dienstbefreiung als römisch-katholische Ordensleute berufen.

Im erwähnten Schreiben der Congregatio pro doctrina fidei wird ein «acte schismatique» vom 30. Juni 1988 erwähnt (an diesem Tag weihte der Gründer der Vereinigung ohne päpstliches Mandat mehrere Würdenträger). Die Beschwerdeführerin führte dazu aus, dass nach kirchlichem Recht (Codex Iuris Canonici, CIC) ein Schisma nicht von selbst eintrete; es bedürfe einer formellen Erklärung. Der Gründer der Vereinigung habe den von ihm geweihten Würdenträgern keine Jurisdiktion und auch kein Territorium übertragen und somit keinen schismatischen Akt gesetzt. Im übrigen sei die Weihe aufgrund einer Notlage/eines Notstandes erfolgt, was die Exkommunikation ausschliesse. Auch sei die den Würdenträgern und Gläubigen der Beschwerdeführerin angedrohte Exkommunikation nie formell festgestellt und eröffnet worden, weshalb sie auch formell nicht rechtskräftig sei. Auf die erwähnte Mitteilung der Congregatio pro doctrina fidei könne im weiteren auch deshalb nicht abgestellt werden, weil dieser Behörde die Zuständigkeit fehle für die rechtsverbindliche Feststellung, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin nicht Mitglieder der römisch-katholischen Kirche sind. Da die Mitteilung zudem den Betroffenen nicht eröffnet worden sei, liege deren absolute Nichtigkeit auf der Hand. Das kirchliche Recht lasse die jederzeitige einredeweise Geltendmachung der Nichtigkeit von Urteilen zu. Deshalb habe jede eidgenössische Behörde, die ihrem Entscheid ein Urteil einer Behörde der römisch-katholischen Kirche zugrundelege, dessen Rechtsverbindlichkeit vorfrageweise zu prüfen. Die Beschwerdeführerin erwarte deshalb, dass sich der Beschwerdeentscheid mit allen vorgebrachten Argumenten auseinandersetze.

Die Beschwerdeführerin gibt abschliessend ihrer Überzeugung Ausdruck, dass es nur eine Frage der Zeit sei, bis die zuständigen Behörden in Rom die gegen sie getroffenen Entscheide widerrufen. Sie stellt deshalb den Eventualantrag, das Beschwerdeverfahren vorläufig zu sistieren.

C. In seiner Vernehmlassung vom 27. Juni 1991 beantragte das BADJ die Abweisung der Beschwerde. Es sei Sache der römisch-katholischen Kirche zu entscheiden, wer zu ihr gehöre. Im Schreiben der Congregatio pro doctrina fidei vom 30. Juli 1990 sei diesbezüglich klar festgestellt worden, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin nicht mehr zur römisch-katholischen

Kirche gehörten. Unter Bezugnahme auf Ziff. 2. seines Entscheides weist das BAdJ im übrigen darauf hin, dass Dienstbefreiungen im Rahmen von Art. 6 Bst. d Dienstbefreiungsverordnung grundsätzlich möglich seien.

II

1. Als erstes ist zu prüfen, ob der angefochtene Entscheid des BAdJ eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG ist.

Gemäss dieser Bestimmung gelten als Verfügungen Anordnungen der Behörden im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützen und zum Gegenstand haben:

- a. Begründung, Änderung oder Aufhebung von Rechten oder Pflichten;
- b. Feststellung des Bestehens, Nichtbestehens oder Umfangs von Rechten oder Pflichten;
- c. Abweisung von Begehren auf Begründung, Änderung, Aufhebung oder Feststellung von Rechten oder Pflichten, oder Nichteintreten auf solche Begehren.

Nach Lehre und Rechtsprechung ist die Verfügung des materiellen Verwaltungsrechts als eine behördliche Anordnung im Einzelfall zu verstehen, durch welche ein konkretes und individuelles Rechtsverhältnis in verbindlicher - für vollstreckungsfähige Inhalte erzwingbarer - Weise rechtsgestaltend oder feststellend geregelt wird (vgl. *Gygi Fritz*, Bundesverwaltungsrechtspflege, Bern 1979, S. 98, und dort zitierte Entscheide). Der Erlass von Feststellungsverfügungen ist zulässig, wenn ein schutzwürdiges, rechtliches oder tatsächliches Interesse an der sofortigen Feststellung vorhanden ist, keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und wenn dieses schutzwürdige Interesse nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann; darüber hinaus ist praxisgemäss erforderlich, dass das Interesse besonders, unmittelbar und aktuell sein muss (Art. 25 Abs. 2 VwVG; [BGE 114 Ib 53 E. 3](#), [BGE 114 Ib 192 E. 3](#), [BGE 114 V 201](#), [BGE 112 V 84 E. 2a](#), [BGE 108 Ib 546 E. 3](#); Moor Pierre, *Droit administratif*, Bern 1991, Vol. II, S. 108 ff.). Mittels Verfügung festgestellt werden können konkrete und individualisierte oder mindestens eindeutig und zweifelsfrei bestimmbare Rechte und Pflichten, nicht aber Rechtsverhältnisse, welche für den Einzelfall verschiedene Lösungsmöglichkeiten offen lassen ([BGE 102 V 150](#)). Gegenstand von Feststellungsverfügungen können nur Rechtsfolgen, nicht aber theoretische Rechtsfragen oder blosse tatbeständliche Feststellungen sein (vgl. *Gygi*, a.a.O, S. 109; *Imboden Max / Rhinow René A.*, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Basel/Stuttgart 1976, Bd. I, S. 222 f.).

2. Im vorliegenden Fall wurde mit Entscheid des BAdJ vom 5. Februar 1991 festgestellt, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin hinsichtlich der Dienstbefreiung nach Art. 13 des BG vom 12. April 1907 über die Militärorganisation (MO, SR 510.10) nicht mehr als zur römisch-katholischen Kirche gehörend angesehen werden könnten, und dass deshalb kein Anspruch auf Dienstbefreiung gestützt auf Art. 6 Bst. c Dienstbefreiungsverordnung mehr erhoben werden könne. Deshalb seien bestehende Dienstbefreiungen

aufzuheben, sofern (im Einzelfall) nicht ein Anspruch auf Dienstbefreiung aufgrund von Art. 6 Bst. d der erwähnten Verordnung anerkannt werden könne.

3. Das BAdJ äusserte sich somit einerseits zu einem Sachverhalt (Zugehörigkeit zur römisch-katholischen Kirche) und legte andererseits die sich seines Erachtens daraus ergebenden Rechtsfolgen für den Dienstbefreiungsanspruch dar. Mit seinem «Grundsatzentscheid» wollte das BAdJ erklärermassen vorab eine Rechtsfrage klären. Dabei blieb es bewusst auf einer rein theoretischen Ebene; weder wurden bestehende Dienstbefreiungen aufgehoben (was ohne weiteres möglich und wofür das BAdJ auch zuständig gewesen wäre), noch wurden (allenfalls hängige) Dienstbefreiungsgesuche der Beschwerdeführerin abgewiesen. Die Umsetzung in die Praxis mittels einer rechtsgestaltenden Verfügung, also die Aufhebung von Dienstbefreiungen, mit der konkreten Folge, dass Einzelpersonen wieder in die Armee eingeteilt werden, sollte offensichtlich erst in einem zweiten Schritt erfolgen. Erst zu diesem späteren Zeitpunkt sollte dann zudem, gemäss dem Entscheid des BAdJ, im Einzelfall geprüft werden, ob die Dienstbefreiung nicht doch (und zwar gestützt auf Art. 6 Bst. d Dienstbefreiungsverordnung) aufrechterhalten bleiben könnte.

Der angefochtene «Grundsatzentscheid» regelt keine konkreten und individuellen Rechtsverhältnisse in verbindlicher, erzwingbarer Weise. Da ihm die notwendige individualisierende Konkretisierung abgeht, kann er nicht als Anordnung im Einzelfall angesehen werden. Zudem waren im vorliegenden Fall die Voraussetzungen für den Erlass einer Feststellungsverfügung nicht gegeben, denn es wäre offensichtlich möglich gewesen, eine Gestaltungsverfügung zu erlassen.

Zusammenfassend ergibt sich, dass der Entscheid des BAdJ vom 5. Februar 1991 keine anfechtbare Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG darstellt. Daran vermag auch der Umstand nichts zu ändern, dass der Verwaltungsäusserung des BAdJ eine Rechtsmittelbelehrung beigelegt worden war (Gygi, a.a.O., S. 100).

Auf die Beschwerde gegen die Scheinverfügung des BAdJ kann deshalb nicht eingetreten werden.

III

Der Vollständigkeit halber sei im Folgenden dargelegt, dass die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, wenn darauf hätte eingetreten werden können.

1. Gemäss Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 MO haben die Geistlichen, die nicht als Feldprediger eingeteilt sind, während der Dauer ihres Amtes oder ihrer Anstellung keinen Militärdienst zu leisten. Der Begriff «Geistlicher» wird in Art. 6 Dienstbefreiungsverordnung näher definiert. Als solcher gelten insbesondere «der römisch-katholische Ordensmann, der das erste zeitliche Gelübde abgelegt hat und für die Gemeinschaft tätig ist» (Bst. c), sowie «ein Mitglied einer fest organisierten Religionsgemeinschaft, sofern: 1. ihm von dieser Religionsgemeinschaft das Amt eines Geistlichen übertragen wird; 2. es mindestens 25 Jahre alt ist; 3. es eine Ausbildung als Geistlicher von

mindestens drei Jahren erhalten hat; 4. die Religionsgemeinschaft in der Schweiz mindestens 2000 Mitglieder ausweist; für je weitere 800 Mitglieder kann ein zusätzlicher Geistlicher vom Dienst befreit werden.» (Bst. d).

Allgemeine Voraussetzung für die Dienstbefreiung ist zudem, gemäss Art. 5 Abs. 1 Dienstbefreiungsverordnung, dass die Tätigkeit, die sie begründet, durchschnittlich mindestens 35 Stunden in der Woche und in einem festen Dienstverhältnis ausgeübt wird.

2. Ziel der Dienstbefreiung gemäss Art. 13 Abs. 1 Ziff. 2 MO ist nicht die generelle Privilegierung von Theologen, sondern die Sicherstellung geistlicher Betreuung der Zivilbevölkerung in Zeiten aktiven Dienstes. Notwendige Voraussetzung für eine Dienstbefreiung ist eine Tätigkeit mit direktem Bezug zum religiösen Leben in der betreffenden Glaubensgemeinschaft. Diese Tätigkeit muss sich auf das innere Verhältnis des Gläubigen zum Glaubensinhalt beziehen (VPB 53.9; nicht publizierter Beschwerdeentscheid des Bundesrates in Sachen O. vom 17. September 1990).

3. Das BADJ stützte seinen Entscheid auf ein Schreiben der Glaubenskongregation vom 30. Juli 1990, worin festgestellt wurde, dass die Mitglieder der Beschwerdeführerin nicht mehr zur römisch-katholischen Kirche gehören. Dieses Schreiben stützte sich seinerseits auf ein Dekret der Kongregation für die Bischöfe vom 1. Juli 1988, in welchem die Exkommunikation des Gründers der Vereinigung und der von ihm geweihten Würdenträger festgestellt und die Gläubigen unter Androhung der Exkommunikation ermahnt wurden, der Kirchenspaltung des Gründers der Vereinigung nicht zu folgen. In ihrem Schreiben an das BADJ vom 19. Januar 1990 (welches Bestandteil der Beschwerdeschrift bildet) bestätigte die Beschwerdeführerin, dass weder der Gründer der Vereinigung und die betroffenen Würdenträger, noch sie selber vom ihr zustehenden Recht auf Rekurs gegen das genannte Dekret Gebrauch gemacht haben.

Die Beschwerdeführerin bestreitet in ihrer Beschwerdeschrift die Gültigkeit dieser Bescheide und macht dabei in erster Linie kirchenrechtliche Argumente geltend.

4. Es kann und darf nicht Sache staatlicher Stellen sein, zu rein innerkirchlichen Streitigkeiten Stellung zu nehmen oder in solchen gar Entscheide zu fällen. Der Antrag der Beschwerdeführerin, die Beschwerdeinstanz habe sich mit allen von ihr vorgebrachten (kirchenrechtlichen) Argumenten auseinanderzusetzen, ist deshalb abzulehnen.

Für die Frage, gestützt auf welche Bestimmung des Art. 6 Dienstbefreiungsverordnung der Dienstbefreiungsanspruch im vorliegenden Fall zu prüfen ist, muss entscheidend sein, ob die Mitglieder der Beschwerdeführerin innerhalb der römisch-katholischen Kirche akzeptiert sind. Dass dem nicht so ist, ergibt sich ohne jeden Zweifel aus dem erwähnten Schreiben der Glaubenskongregation und dem ebenfalls erwähnten Dekret der Kongregation für die Bischöfe. Dass zwischen der Beschwerdeführerin und «Rom» gewichtige Meinungsverschiedenheiten bestehen, bestätigt auch die Beschwerdeführerin, vor allem in ihrem Rechtsgutachten vom 20. Februar 1991, welches integrierender Bestandteil der Beschwerdeschrift ist. Zur Verdeutlichung seien hier zwei Stellen aus diesem Gutachten zitiert:

«Schisma bedeutet Bruch. Bruch mit der Kirche und mit ihrem Leiter, dem Papst; dies natürlich nur, wenn der Papst mit der Kirche ist. Jemandem ungehorsam sein, der mit der Tradition der Kirche gebrochen hat, ist nicht unerlaubter Ungehorsam oder gar Schisma, sondern Treue. Es kann nach katholischem Verständnis keine Einheit der Liebe (Liebe als übernatürliche Tugend) bestehen mit jemandem, der sich von der Einheit des Glaubens der Kirche getrennt hat.»

«Die Amtskirche hat nicht nur kein Recht und keine Grundlage, jene als nicht römisch-katholisch (Schreiben vom 30. Juli 1990) zu bezeichnen, die so katholisch sein wollen, wie es die Kirche immer war, sondern sie muss beweisen, dass sie selber (noch) integral katholisch ist. Sie muss aufweisen können - in überzeugender Manier - dass der Vorwurf, sie habe sich von der katholischen Lehre getrennt, unbegründet ist.»

Damit ist bezüglich der Frage der Dienstbefreiung erstellt, dass die geistliche Betreuung der römisch-katholischen Zivilbevölkerung in Zeiten aktiven Dienstes nicht durch Mitglieder der Beschwerdeführerin erfolgen könnte. Denn angesichts der offensichtlich bestehenden Meinungsverschiedenheiten in dogmatischer Hinsicht würde dies die offizielle Amtskirche zweifellos nicht zulassen. Eine Dienstbefreiung von Mitgliedern der Beschwerdeführerin als römisch-katholische Ordensleute gemäss Art. 6 Bst. c Dienstbefreiungsverordnung ist somit spätestens seit dem 30. Juli 1990, dem Datum des Schreibens der Glaubenskongregation, nicht mehr möglich. Die Sache ist deshalb zur Aufhebung der bestehenden Dienstbefreiungen an die Vorinstanz zurückzuweisen.

5. Zur Frage, ob einzelne Dienstbefreiungen gestützt auf Bst. d des erwähnten Artikels aufrechterhalten bleiben können, hat sich das BADJ nur in sehr allgemeiner Form geäussert. Ob die verschiedenen Voraussetzungen hierfür im Einzelfall erfüllt wären, wurde noch nicht geprüft, weshalb die Sache auch in dieser Hinsicht an die Vorinstanz zurückzuweisen ist.

6. Das vorliegende Verfahren wurde durch die Scheinverfügung des BADJ vom 5. Februar 1991 ausgelöst. Es sind deshalb keine Verfahrenskosten zu erheben (Art. 63 VwVG). Da die Beschwerde hätte abgewiesen werden müssen, wenn darauf hätte eingetreten werden können, ist keine Parteientschädigung zuzusprechen (Art. 64 VwVG).

JAAC 57.19 - Entscheid des Eidgenössischen Militärdepartementes vom 28. April 1992

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	1993
Année	
Anno	
Band	57
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 001 709

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.

Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.

Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.