

JAAC 69.85

Auszug aus einer Entscheidung des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport vom 4. Mai 2005 [Dienstbeschwerde 801.2] über eine weitergezogene Dienstbeschwerde gegen den Chef der Armee

Obligation de servir. Imputation d'un cours de sport militaire volontaire sur la durée totale des services obligatoires. Reformatio in pejus. Droit applicable.

La reformatio in pejus n'est pas interdite dans la procédure relative à la plainte de service. Selon le principe du droit d'être entendu, le recourant doit cependant avoir la possibilité d'exprimer préalablement son avis dans un cas pareil.

Dienstleistungspflicht. Anrechnung eines freiwilligen Militär-sportkurses an die Ausbildungsdienstpflicht. Reformatio in peius. Anwendbares Recht.

Eine reformatio in peius ist im Dienstbeschwerdeverfahren nicht verboten. Nach dem Grundsatz des rechtlichen Gehörs muss dem Beschwerdeführer in einem solchen Fall jedoch vorgängig Gelegenheit zur Stellungnahme eingeräumt werden.

Obbligo di prestare servizio. Computo di un corso di sport militare volontario sul totale obbligatorio di giorni di servizio d'istruzione. Reformatio in peius. Diritto applicabile.

Nella procedura di reclamo non è vietata una reformatio in peius. Conformemente al principio del diritto di essere sentito, al reclamante deve tuttavia essere data preliminarmente la possibilità di esprimersi in questo caso.

Zusammenfassung des Sachverhalts:

A. Im Rahmen der Armeereform XXI wurde Fourier X. vom Führungsstab der Armee, Personelles der Armee, über seine verbleibende Dienstleistungspflicht orientiert. Danach seien 560 Dienstage angerechnet worden; die restliche Dienstpflicht betrage noch 10 Dienstage. Der Beschwerdeführer beantragte unter Berufung auf die Einträge in seinem Dienstbüchlein eine Korrektur der angerechneten Dienstage auf 564 Tage, so dass noch 6 Dienstage geleistet werden müssten. Da die daraufhin durchgeführte Überprüfung zu keiner Änderung der angerechneten Dienstage zur Folge hatte, verlangte Fourier X. den Erlass einer beschwerdefähigen Verfügung.

B. Im Entscheid des Führungsstabs der Armee, Personelles der Armee wurde festgehalten, dass der Beschwerdeführer insgesamt 566 anrechenbare Dienstage absolviert hatte. Nach dem Übergangsrecht zur Armee XXI beträgt die Dienstleistungspflicht höchstens 200 Tage in Fortbildungsdiensten der Truppe (FDT). Da jedoch die Gesamtdienstleistungspflicht eines Fouriers nach altem Recht (570 Tage) nicht überschritten werden dürfe, betrage die restliche Dienstleistungspflicht noch 4 Tage FDT.

Gegen diesen Entscheid erhob Fourier X. Beschwerde. Er verlangte darin insbesondere die vollständige Anrechnung von nicht berücksichtigten 5 Dienstagen eines im Jahre 1994 geleisteten Wiederholungskurses, so dass keine Restdienstleistungspflicht mehr bestehe. Er begründete dies namentlich mit den (revidierten) geltenden Bestimmungen, nach welchen grundsätzlich alle geleisteten Dienstage angerechnet werden müssten.

C. Im nachfolgenden Entscheid stützte sich der Chef der Armee auf die im Dienstbüchlein des Beschwerdeführers vermerkten Dienstage, hielt aber auch fest, dass diese Eintragungen keine Aussagen über deren Anrechnung an die Dienstleistungspflicht enthalten. Er hiess die Dienstbeschwerde bezüglich der Anrechnung der 1994 geleisteten Dienstage gut, stellte aber fest, dass ein im Jahr 2001 absolvierter, freiwilliger Militärsportkurs im Umfang von 5 Tagen zu Unrecht angerechnet worden sei. Er ging von einem Total von 570 geleisteten Dienstagen aus, wovon 565 Tage an die Dienstleistungspflicht anrechenbar seien. Damit könne er bis zum Ende des Jahres 2007 noch zu insgesamt 5 Tagen Ausbildungsdiensten aufgeboten werden. Bezüglich der Feststellung der vollständigen Erfüllung der Gesamtdienstleistungspflicht wurde die Beschwerde folglich abgewiesen.

Dagegen erhob Fourier X. Beschwerde an das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) mit dem Antrag, bezüglich der Nichtanrechnung des Winter-Sportkurses sei der Entscheid des Chefs der Armee aufzuheben und in diesem Punkt der erstinstanzliche Entscheid zu bestätigen.

Aus den Erwägungen:

1. Im vorliegenden Beschwerdefall ist einzig noch die Frage strittig, ob der freiwillige Wintersportkurs, den der Beschwerdeführer vom 16.-20. Dezember 2001 absolvierte, an seine Ausbildungsdienstpflicht angerechnet werden muss oder nicht. Es stellt sich einerseits die Frage, ob dieser Punkt, der nicht Gegenstand der ursprünglichen Beschwerde war, zu Recht in den

Entscheid der Vorinstanz aufgenommen wurde. Andererseits geht es um die Frage, ob die Anrechnung dieses Kurses zu erfolgen hat. Dazu sind in erster Linie die Rechtsgrundlagen anwendbar, die zu jenem Zeitpunkt Gültigkeit hatten. Ausserdem spielt für die Berechnung der Restdienstpflicht auch das Übergangsrecht der Armee reform XXI eine Rolle.

2. Der Beschwerdeführer rügt, es seien im Verfahren vor der Vorinstanz das Rügeprinzip verletzt, das rechtliche Gehör verweigert, eine unrechtmässige *reformatio in peius* vorgenommen und das Vertrauensprinzip missachtet worden.

Somit stellt sich in erster Linie die Frage, ob im Verfahren der Dienstbeschwerde das Rügeprinzip und das Verbot einer *reformatio in peius* Anwendung finden oder nicht. Der Beschwerdegegner hat dies in seiner Stellungnahme vom 19. April 2005 verneint. Die rechtlichen Grundlagen (Art. 37 ff. des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 [MG], SR 510.10; Ziff. 102 ff. des Dienstreglements der Schweizerischen Armee vom 22. Juni 1994 [DR 04], SR 510.107.0) enthalten zu dieser Frage keine näheren Ausführungen. Allerdings präzisiert Ziff. 107 Abs. 2 DR 04, dass wer Dienstbeschwerde erhebt oder einen Beschwerdeentscheid anfecht, deswegen weder bestraft noch sonst benachteiligt werden darf. Mit dieser Bestimmung soll verhindert werden, dass ein Beschwerdeführer *wegen seines Vorgehens* - Einreichung einer Dienstbeschwerde oder des Weiterzugs - benachteiligt wird oder Schikanen erleidet. Ein Verbot einer *reformatio in peius* - eine materielle Benachteiligung *im Zuge des Verfahrens* - ist damit nicht gemeint. Ohne ausdrückliches Verbot lässt sich dieser Schluss aber auch nicht ziehen. In Verfahren, in welchen ein solches Verbot gilt, ist dies stets ausdrücklich festgehalten, so insbesondere im Disziplinarbeschwerde- und im Disziplinargerichtsbeschwerdeverfahren (Art. 208 Abs. 3 und Art. 210 Abs. 6 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 [MStG], SR 321.0) und im Strafrecht (Art. 182 Abs. 2 und Art. 192 Abs. 2 des Militärstrafprozesses vom 23. März 1979 [MStP], SR 322.1).

Hingegen ist beispielsweise im Verwaltungsverfahren des Bundes eine *reformatio in peius* nicht ausgeschlossen, sondern bei Verletzung von Bundesrecht und Mängeln bei der Feststellung des Sachverhalts zulässig. Art. 62 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) sieht jedoch vor, dass eine Partei vorgängig eines benachteiligenden Entscheids Gelegenheit zur Stellungnahme erhalten muss. Dies als Ausfluss des rechtlichen Gehörs.

Im Dienstbeschwerdeverfahren ist keine solche Verfahrensvorschrift festgehalten. Das Verfahren muss einfach, rasch und kostenlos ausgestaltet sein (Art. 36 Abs. 4 MG). Allerdings müssen auch in diesem Verfahren die verfassungsmässigen Grundsätze beachtet werden. Das rechtliche Gehör ist ein solcher Verfassungsgrundsatz. Im vorliegenden Verfahren wäre es deshalb angebracht gewesen, dem Beschwerdeführer von der im Beschwerdeverfahren beabsichtigten Erhöhung der Restdienstleistungspflicht von 4 auf 5 Tage Kenntnis zu geben und ihm Gelegenheit zur Stellungnahme zu dieser beabsichtigten Erhöhung einzuräumen. Er hätte dann allenfalls seine Beschwerde noch zurückziehen können. Da dies nicht der Fall war,

ist dem Beschwerdeführer dadurch eine Benachteiligung entstanden, die - in einem weiteren Sinn verstanden - gegen das Benachteiligungsverbot von Ziff. 107 Abs. 2 DR 04 verstösst. Insofern ist die Beschwerde gutzuheissen.

3. Somit ist des Weiteren zu prüfen, ob die Anrechnung des Wintersportkurses aus dem Jahr 2001 zu Recht nicht erfolgte.

Der Grundsatz, wonach Ausbildungs- und Vorbereitungsdienste für Einsätze im In- und Ausland an die Ausbildungspflicht angerechnet werden, ist in Art. 43 Abs. 1 MG festgehalten, der allerdings erst auf den 1. Januar 2004 in Kraft trat. Zuvor war kein solcher Grundsatz im Gesetz verankert. Die Anrechnungsregeln waren auf Verordnungsstufe erlassen worden. Art. 43 MG sieht vor, dass das VBS die Anrechnung von freiwilligen Dienstleistungen regelt.

Für die Berechnung der anrechenbaren Dienstage sind im vorliegenden Fall die Übergangsbestimmungen in der geltenden Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstpflicht (MDV, SR 512.21) anwendbar. Art. 88 Abs. 2 Bst. c MDV sieht vor, dass u. a. Fouriere, die ihre Rekrutenschule vor Ende 2003 geleistet haben, höchstens 200 Tage Fortbildungsdienst der Truppe leisten, aber ohne Überschreitung der früheren Gesamtdienstleistungspflicht, die für Fouriere 570 Tage betrug. Der Beschwerdeführer hat insgesamt gerade 570 Tage geleistet, wovon der Beschwerdegegner 565 Tage - ohne die 5 Tage Militärsportkurs des Jahres 2001 - angerechnet hat.

4. Die Frage der Anrechnung dieses freiwilligen Militärsportkurses muss sich nach dem im Jahr 2001 geltenden Recht richten. Damals galt die Verordnung vom 28. Februar 1996 über die ausserdienstliche Tätigkeit der Truppe (AS 1996 1026). Der für die Anrechnung massgebende Art. 15 Abs. 2 dieser Verordnung wurde 1999 revidiert und lautete wie folgt (AS 1999 1296):

2 Die Teilnahme ist besoldet und kann für Teilnehmer, die nicht als Sportleiter ausgebildet werden, an die Gesamtdienstleistungspflicht angerechnet werden. Zusammen mit den für die Teilnahme an Meisterschaften ausländischer Armeen ausserhalb des CISM angerechneten Diensttagen (Art. 9 Abs. 3) dürfen höchstens 30 Dienstage angerechnet werden.

Im Gegensatz zur heute geltenden Regelung (Art. 18 Abs. 3 der Verordnung vom 29. Oktober 2003 über die ausserdienstliche Tätigkeit der Truppe [VATT], SR 512.38), wonach die Teilnehmerinnen und Teilnehmer, die als Klassenlehrerinnen und -lehrer tätig sind oder im Kursstab reine Kaderfunktion ausüben, den Kurs stets angerechnet erhalten, ist die Bestimmung aus dem Jahre 1999 als «Kann-Vorschrift» formuliert. Die Frage, nach welchen Kriterien eine Anrechnung damals jeweils erfolgte, kann im vorliegenden Zusammenhang offen bleiben. Wesentlich ist, dass eine Anrechnung der Kursteilnahme nicht zwingend vorgeschrieben war und der Verzicht auf eine Anrechnung daher rechtens ist. Diese Rechtslage ist auf dem

der Beschwerde beigelegten Teilnahmeformular für den Wintersportkurs im Übrigen zutreffend wiedergegeben: Es ist dort vermerkt, dass der Kurs an die Dienstpflicht angerechnet werden *kann*.

5. Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde insoweit gutzuheissen ist, als die Restdienstpflicht den Umfang gemäss dem erstinstanzlichen Entscheid überschreitet. Der Beschwerdeführer hat demnach noch höchstens 4 Dienstage zu absolvieren.

6. Das Dienstbeschwerdeverfahren ist kostenlos. Es werden keine Entschädigungen zugesprochen (Ziff. 108 Abs. 7 DR 04).

**JAAC 69.85 - Auszug aus einem Entscheid des Eidgenössischen Departements für
Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport vom 4. Mai 2005 [Dienstbeschwerde 801.2]
über eine weitergezogene Dienstbeschwerde gegen den Chef der Armee**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2005
Année	
Anno	
Band	69
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 007 100

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.