

# **BVGer A-1995/2021 vom 23. September 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-09-23, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-1995\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-1995_2021)

FR: TAF A-1995/2021 du 23 septembre 2022

IT: TAF A-1995/2021 del 23 settembre 2022

## **Regeste**

Militärdienstpflicht

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG, sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat.

### **E. 1.2**

Das Kommando Ausbildung (Kdo Ausb) ist eine Verwaltungseinheit der Bundesverwaltung, die dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) unterstellt ist (Anhang 1 Ziff. B/IV/1.4.5 i.V.m. Art. 8 Abs. 1 Bst. a der Regierungs- und Verwaltungsorganisationsverordnung vom 25. November 1998 [RVOG, SR 172.010.1]). Gegen deren Entscheide in nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten, die sich auf das Wehrpflichtabkommen stützen, ist die Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht möglich (Art. 40 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 [Militärgesetz, MG, SR 510.10] i.V.m. Art. 47 VwVG; vgl. Urteil des BVGer A-7918/2016 vom 24. August 2017 E. 1.2). Der angefochtene Entscheid ist eine Verfügung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 VwVG und somit ein taugliches Anfechtungsobjekt (Art. 31 VGG). Da zudem kein Ausnahmegrund nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig.

### **E. 1.3**

Gemäss Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

### **E. 1.4**

Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Verfügung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

### **E. 1.5**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

### **E. 2**

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet im vorliegenden Verfahren mit voller Kognition: Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Verletzungen des Bundesrechts -

einschliesslich Überschreitung und Missbrauch des Ermessens -, auf unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und auf Unangemessenheit (Art. 49 VwVG).

### **E. 3.1**

Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten (Art. 59 Abs. 1 BV und Art. 2 Abs. 1 MG). Die Militärdienstpflicht gilt grundsätzlich auch für Doppelbürger (vgl. Urteil des BGer 2A.184/2005 vom 10. Januar 2006 E. 2.1). Gemäss Art. 5 MG sind jedoch Schweizer, die das Bürgerrecht eines anderen Staates besitzen und dort ihre militärischen Pflichten erfüllt oder Ersatzleistungen erbracht haben, in der Schweiz nicht militärdienstpflichtig; vorbehalten bleiben die Meldepflicht und die Ersatzpflicht. Der Bundesrat regelt die Einzelheiten. Er kann mit anderen Staaten Vereinbarungen über die gegenseitige Anerkennung der Erfüllung der Militärdienstpflicht von Doppelbürgern abschliessen (Art. 5 MG).

### **E. 3.2**

Das Wehrpflichtabkommen zwischen der Schweiz und Deutschland regelt Fragen der gesetzlichen Wehrpflicht von Personen, die zugleich schweizerische Staatsangehörige und Deutsche sind und in beiden Vertragsstaaten der Wehrpflicht unterliegen (Art. 1). Grundsätzlich braucht ein Doppelbürger seine Wehrpflicht nur gegenüber einem der Vertragsstaaten zu erfüllen, nämlich gegenüber dem Staat, in dem er seinen ständigen Aufenthalt hat. Der Doppelbürger kann jedoch wählen, seine Wehrpflicht freiwillig gegenüber dem anderen Vertragsstaat zu erfüllen (Art. 3 Wehrpflichtabkommen). Dieses Wahlrecht wird durch schriftliche Erklärung gegenüber der zuständigen Behörde des Aufenthaltsstaates ausgeübt (Art. 4 Abs. 1 Wehrpflichtabkommen). Hat der Doppelbürger eine solche Erklärung abgegeben, ist er im Hinblick auf das Erfüllen der Wehrpflicht so anzusehen, als ob er seinen ständigen Aufenthalt im Hoheitsgebiet des anderen Vertragsstaates hätte (Art. 4 Abs. 2 Wehrpflichtabkommen). Das Wahlrecht erlischt mit Vollendung des 19. Lebensjahres, wenn nicht vorher ein Dienstverhältnis angetreten wird; die zuständige Behörde des Aufenthaltsstaates soll auf Antrag einen Aufschub bewilligen, wenn der Betroffene wegen persönlicher Härtegründe über den vorgenannten Zeitpunkt hinaus vom Dienstverhältnis befristet zurückgestellt ist (Art. 4 Abs. 3 Ziff. 2 Wehrpflichtabkommen).

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe als schweizerisch-deutscher Doppelbürger gemäss dem Wehrpflichtabkommen ein Recht zu wählen, wo er seine Militärdienstpflicht leisten wolle. Er wolle dies nach deutschem Recht tun. Bei der Vollendung des 19. Lebensjahres - als er sich gemäss Abkommen für Deutschland hätte entscheiden müssen - sei er noch nicht Schweizer Bürger gewesen. Zudem habe Deutschland die Wehrpflicht 2011 sistiert. Er habe deshalb zu diesem Zeitpunkt weder von der Schweiz noch von Deutschland Informationen zum Militärdienst erhalten, weshalb er sein Wahlrecht nicht habe ausüben können. Das Wahlrecht könne auch nicht verjährt sein, weil er gar nie in der Lage gewesen sei, das Recht auszuüben. Eine absolute Verwirkungsfrist werde im Abkommen nicht genannt. Deshalb handle es sich bei ihm um einen Härtefall. Zudem sei er in dem Jahr, in dem er 19 Jahre alt geworden sei, in der Schweiz in Ausbildung gewesen; diese habe eine längere Abwesenheit nicht erlaubt. Er wolle sein Wahlrecht ausüben und im Falle eines Spannungs- oder Verteidigungsfalles der Bundesrepublik Deutschland dienen.

Schliesslich habe er bis heute keinen Dienst für die Schweizer Armee geleistet und sei auch an keiner Rekrutierung gewesen.

#### **E. 4.2**

Die Vorinstanz führt aus, grundsätzlich habe ein Doppelbürger seine Wehrpflicht gegenüber dem Staat zu erfüllen, in dem er seinen ständigen Aufenthalt habe. Beim Beschwerdeführer sei das die Schweiz. Das Wehrpflichtabkommen sehe vor, dass das Wahlrecht mit Vollendung des 19. Lebensjahres erlösche, unabhängig davon, ob die betroffene Person zu diesem Zeitpunkt bereits in den Anwendungsbereich des Abkommens falle. Es handle sich um eine absolute Verwirkungsfrist. Lediglich bei einem persönlichen Härtegrund bewillige die zuständige Behörde einen Aufschub. Das Wehrpflichtabkommen mit Deutschland räume dem schweizerisch-deutschen Doppelbürger bei späterem Erwerb der Doppelbürgerschaft keine Ausnahmeregel und somit auch keine weitere Frist ein. Da der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt seiner Einbürgerung - und somit zum erstmaligen Anwendungszeitpunkt des Abkommens - das 19. Altersjahr bereits überschritten habe, sei sein Wahlrecht vor der frühestmöglichen Geltendmachung verwirkt. Als persönlicher Härtegrund könne das blosses Überschreiten des vollendeten 19. Lebensjahrs bei der Einbürgerung nicht gelten. Der Beschwerdeführer lege nicht dar, inwiefern er wegen weiteren persönlichen Härtegründen vom Dienstverhältnis befristet zurückgestellt worden sei. Dass er sich in der Ausbildung befunden habe, stelle keinen persönlichen Härtegrund dar. Auch eine befristete Zurückstellung vom Dienstverhältnis sei nicht ersichtlich.

#### **E. 5.1**

Streitig und zu prüfen ist, ob der Beschwerdeführer gestützt auf das Wehrpflichtabkommen seine Wehrpflicht gegenüber Deutschland anstatt gegenüber der Schweiz erfüllen kann. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer seinen ständigen Aufenthalt in der Schweiz hat, und deshalb seine Wehrpflicht grundsätzlich gegenüber der Schweiz zu erfüllen hat (Art. 3 Abs. 2 Wehrpflichtabkommen). Streitig ist hingegen, ob der Beschwerdeführer gestützt auf das Wahlrecht nach Art. 4 Wehrpflichtabkommen seine Wehrpflicht gegenüber Deutschland erfüllen kann.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 4 Abs. 3 Ziff. 1 Wehrpflichtabkommen erlischt das Wahlrecht erstens mit der Begründung eines Dienstverhältnisses im Aufenthaltsstaat. Vorliegend ist jedoch unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit der Schweiz (noch) kein Dienstverhältnis begründet hat.

#### **E. 5.3.1**

Zweitens erlischt das Wahlrecht gemäss Art. 4 Abs. 3 Ziff. 1 Wehrpflichtabkommen mit der Vollendung des 19. Lebensjahres (mithin mit dem 19. Geburtstag).

#### **E. 5.3.2**

Der Beschwerdeführer ist am [...] 1996 geboren. Am 15. September 2020 wurde er in der Schweiz eingebürgert, womit er zum schweizerisch-deutschen Doppelbürger wurde. Als er den Schweizer Behörden am 8. März 2021 das Formular zur Ausübung seines Wahlrechts einreichte, war er 24 Jahre alt. Der Beschwerdeführer macht geltend, es könne nicht sein, dass er gar nie Gelegenheit gehabt habe, sein Wahlrecht auszuüben, weil er erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres eingebürgert worden sei. Deshalb sei ihm dieses Recht nachträglich zu gewähren.

### **E. 5.3.3**

Die Auslegung völkerrechtlicher Verträge - und damit des Wehrpflichtabkommens - richtet sich nach den Regeln des Wiener Übereinkommens vom 23. Mai 1969 über das Recht der Verträge (VRK; SR 0.111; vgl. BGE 147 II 13 E. 3.3). Die Vertragsstaaten haben eine zwischenstaatliche Übereinkunft nach Treu und Glauben in Übereinstimmung mit der gewöhnlichen, ihren Bestimmungen in ihrem Zusammenhang zukommenden Bedeutung und im Lichte ihres Zieles und Zweckes auszulegen (Art. 31 Abs. 1 VRK). Neben dem Zusammenhang (Art. 31 Abs. 2 VRK) sind in gleicher Weise zu berücksichtigen: jede spätere Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien über die Auslegung des Vertrags oder die Anwendung seiner Bestimmungen, jede spätere Übung bei der Anwendung des Vertrags, aus der die Übereinstimmung der Vertragsparteien über seine Auslegung hervorgeht, und jeder in den Beziehungen zwischen den Vertragsparteien anwendbare einschlägige Völkerrechtssatz (Art. 31 Abs. 3 VRK). Die vorbereitenden Arbeiten und die Umstände des Vertragsabschlusses sind ergänzende Auslegungsmittel und können unter bestimmten Umständen ebenfalls herangezogen werden (Art. 32 VRK). Die VRK bestimmt mithin eine Reihenfolge der Berücksichtigung der verschiedenen Auslegungselemente, ohne dabei eine feste Rangordnung unter ihnen festzulegen. Den Ausgangspunkt der Auslegung völkerrechtlicher Verträge bildet jedoch die gewöhnliche Bedeutung ihrer Bestimmungen. Diese gewöhnliche Bedeutung ist nach Treu und Glauben und unter Berücksichtigung ihres Zusammenhangs und des Ziels und Zwecks des Vertrags zu bestimmen (vgl. zum Ganzen BGE 147 II 13 E. 3.3 m.w.H.).

### **E. 5.3.4**

Die gewöhnliche Bedeutung des Textes von Art. 4 Abs. 3 Ziff. 2 des Wehrpflichtabkommens ist grundsätzlich hinreichend klar (die deutsche Fassung ist der einzige Originaltext): Das Wahlrecht muss vor Vollendung des 19. Lebensjahres geltend gemacht werden, später ist dies nicht mehr möglich. Ziel der Bestimmung ist es, dass an einem gewissen Zeitpunkt - nämlich kurz nach Erreichen der Volljährigkeit mit 18 Jahren - feststeht, in welchem Land ein Doppelbürger seinen Wehrdienst zu leisten hat. Der Bestimmung im Wehrpflichtabkommen ist keine Ausnahme von dieser Altersgrenze für Personen zu entnehmen, die erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres Doppelbürger werden. Daran ändert auch der Begriff «erlöschen» nichts: Aus diesem Wort den weitgehenden Schluss zu ziehen, dass später zu Doppelbürgern gewordenen Personen das Wahlrecht nachträglich zukommt, würde weder der gewöhnlichen Bedeutung noch einer Auslegung nach Treu und Glauben entsprechen. Auch enthält keine andere Bestimmung des Wehrpflichtabkommens mit Deutschland eine solche spezielle Regel für Personen, die erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres Doppelbürger werden. Andere Abkommen ähnlicher Art enthalten die Möglichkeit, dass nach dem relevanten Zeitpunkt eingebürgerte Personen innerhalb eines Jahres nach der Einbürgerung das Wahlrecht ausüben können (vgl. z.B. Art. 4 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Österreich betreffend den Militärdienst der Doppelbürger vom 19. März 1999 [SR 0.141.116.3] und Art. 4 Abs. 1 des Abkommens zwischen der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Republik Italien betreffend den Militärdienst der Doppelbürger [SR 0.141.145.42]). Dass das Wehrpflichtabkommen mit Deutschland keine solche Bestimmung enthält, lässt darauf schliessen, dass die Vertragsparteien bewusst auf eine solche Möglichkeit verzichtet haben; zumal die Abkommen mit Österreich und Italien zeitlich vor demjenigen mit Deutschland abgeschlossen wurden. Art. 4 Abs. 3 Ziff. 2

Wehrpflichtabkommen ist deshalb folgendermassen zu interpretieren: Auch Personen, die erst nach Vollendung des 19. Lebensjahres unter das Abkommen fallen, haben kein Wahlrecht nach Art. 3 Abs. 3 Wehrpflichtabkommen, um ihre Wehrpflicht gegenüber demjenigen Vertragsstaat zu erfüllen, in dem sie nicht ihren ständigen Aufenthalt nach Art. 3 Abs. 1 Wehrpflichtabkommen haben.

#### **E. 5.3.5**

Der Beschwerdeführer wurde am 15. September 2020 zum schweizerisch-deutschen Doppelbürger; erst von diesem Zeitpunkt an fiel er unter das Wehrpflichtabkommen. Dieses gewährt allerdings nur Personen vor dem 19. Geburtstag ein Wahlrecht. Da der Beschwerdeführer zu diesem Zeitpunkt bereits 24 Jahre alt war, stand ihm das Wahlrecht nicht zu. Anders ausgedrückt ist das Wahlrecht des Beschwerdeführers nicht erloschen, bevor er Gelegenheit hatte, es auszuüben; vielmehr war er gar nie Träger dieses Rechts, da davon nur Doppelbürger profitieren, die das 19. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, was auf den Beschwerdeführer nie zutraf. Damit ist auch festzustellen, dass sich die Vorinstanz - entgegen dem Vorbringen des Beschwerdeführers - auf eine genügende rechtliche Grundlage stützte, als sie feststellte, sein Wahlrecht sei mit der Vollendung des 19. Lebensjahres grundsätzlich erloschen.

#### **E. 5.4.1**

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer vom zweiten Satzteil von Art. 4 Abs. 3 Ziff. 2 Wehrpflichtabkommen profitieren kann, gemäss dem die zuständige Behörde des Aufenthaltsstaates auf Antrag einen Aufschub bewilligen soll, wenn der Betroffene wegen persönlicher Härtegründe über die Vollendung des 19. Lebensjahres hinaus vom Dienstverhältnis befristet zurückgestellt ist. Eine Verlängerung der Frist, innert der das Wahlrecht ausgeübt werden kann, soll von der zuständigen Behörde mithin unter zwei Voraussetzungen bewilligt werden: Die betroffene Person muss erstens befristet vom Dienstverhältnis zurückgestellt sein und dies muss zweitens aufgrund von persönlichen Härtegründen geschehen sein.

#### **E. 5.4.2**

Vorab ist festzuhalten, dass der Aufschub von der zuständigen Behörde bewilligt werden muss. Die gewöhnliche Bedeutung der Formulierung dieser Bestimmung legt nahe, dass der Antrag und die Bewilligung des Aufschubs vor Ende der Frist - mithin vor Vollendung des 19. Lebensjahres - erfolgen muss. Dies ist beim Beschwerdeführer nicht der Fall.

#### **E. 5.4.3**

Selbst wenn davon auszugehen wäre, dass ein Aufschub auch nachträglich gewährt werden könnte - also nach Vollendung des 19. Lebensjahres -, liegen beim Beschwerdeführer weder eine befristete Zurückstellung vom Dienstverhältnis noch persönliche Härtegründe vor. Erstens kann die Aussetzung der gesetzlichen Verpflichtung zur Leistung des Grundwehrdienstes in Deutschland, auch wenn diese unter bestimmten Umständen wieder aufleben könnte, nicht als befristete Zurückstellung vom Dienstverhältnis im Sinne von Art. 4 Wehrpflichtabkommen angesehen werden. Die Ausnahmebestimmung von Art. 4 Wehrpflichtabkommen zielt auf Zurückstellungen vom Dienstverhältnis einzelner Personen aus individuellen, auf die Person zurückzuführenden Gründen ab. Dies ergibt sich daraus, dass die Zurückstellung aus persönlichen Härtegründen erfolgt sein muss. Die Aussetzung des Wehrdienstes in Deutschland gilt damit nicht als befristete Zurückstellung vom Dienstverhältnis. Eine solche liegt beim Beschwerdeführer nicht vor. Darüber hinaus sind

beim Beschwerdeführer auch keine persönlichen Härtegründe auszumachen. So macht er lediglich geltend, er sei in dem Jahr, in dem er 19 Jahre alt geworden sei, in der Schweiz in Ausbildung zum [...] gewesen und habe noch nicht gewusst, ob er danach in der Schweiz bleiben oder nach Deutschland zurückkehren werde. Eine längere Abwesenheit vom Ausbildungsplatz sei nicht möglich gewesen, da er diesen ansonsten verloren hätte. Die Vorinstanz führt jedoch zu Recht aus, dass daraus keine persönlichen Härtegründe abgeleitet werden können, da viele Militärdienstpflichtige in diesem Alter mit der Situation konfrontiert sind, ihre berufliche Ausbildung und ihren Militärdienst koordinieren zu müssen. Zudem substantiiert oder belegt der Beschwerdeführer seine Behauptung nicht, er hätte durch den Militärdienst seinen Ausbildungsplatz verloren.

#### **E. 5.4.4**

Es liegt damit beim Beschwerdeführer keine wegen persönlicher Härtegründe befristete Zurückstellung vom Dienstverhältnis vor, die einen Aufschub der Frist für die Wahrnehmung des Wahlrechts rechtfertigen würde respektive gerechtfertigt hätte.

#### **E. 5.5**

Schliesslich kann der Beschwerdeführer auch aus dem Urteil A-7918/2016 vom 24. August 2017 nichts zu seinen Gunsten ableiten. Erstens betraf dieses Urteil nicht das Wehrpflichtabkommen der Schweiz mit Deutschland, sondern dasjenige mit Frankreich. Zweitens ging es dabei um einen anderen Streitpunkt, nämlich um die Frage, ob der betroffene Doppelbürger mit der Absolvierung der Rekrutierung in der Schweiz seinen Militärdienst in der Schweiz bereits begonnen hatte und deshalb sein Wahlrecht nicht mehr wahrnehmen konnte.

#### **E. 5.6**

Damit ist festzustellen, dass die Vorinstanz den Antrag des Beschwerdeführers auf Anerkennung der Erfüllung der Militärdienstpflicht von Doppelbürgern zu Recht abgelehnt hat. Die Beschwerde ist abzuweisen.

#### **E. 6.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat daher die auf Fr. 1'000.- festzusetzenden Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der vom Beschwerdeführer bezahlte Kostenvorschuss von Fr. 1'000.- wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

#### **E. 6.2**

Eine Parteientschädigung steht dem Beschwerdeführer angesichts seines Unterliegens nicht zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG und Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Auch die Vorinstanz hat als Bundesbehörde keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

#### **E. 7**

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. i BGG). Es erwächst daher mit der Eröffnung in Rechtskraft. (Dispositiv nächste Seite)