

BVGer A-32/2023 vom 3. August 2023

Bundesverwaltungsgericht, 2023-08-03, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-32_2023

FR: TAF A-32/2023 du 3 août 2023

IT: TAF A-32/2023 del 3 agosto 2023

Regeste

Militärdienstpflicht

Erwägungen

E. 1.1

Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 VGG 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

Mit der Vorinstanz hat eine dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) unterstellte Dienststelle der Bundesverwaltung im Sinne von Art. 33 Bst. d VGG verfügt. In der angefochtenen Feststellungsverfügung stellte die Vorinstanz fest, der Beschwerdeführer sei noch Angehöriger der Armee und berechnete die verbleibenden Pflichten (Anzahl noch zu leistender Dienstage) und den Zeitpunkt seiner Entlassung aus der Armee. In den Erwägungen legte sie dar, dass der Beschwerdeführer nicht aus der Dienstpflicht entlassen worden sei. Es handelt sich demnach bei der angefochtenen Verfügung grundsätzlich um ein taugliches Anfechtungsobjekt.

E. 1.3

Die Beschwerde vor Bundesverwaltungsgericht ist gemäss Art. 32 Abs. 2 Bst. a VGG unter anderem unzulässig gegen Verfügungen, die nach einem anderen Bundesgesetz durch Beschwerde an eine Behörde im Sinne von Art. 33 Bst. c - f VGG anfechtbar sind.

E. 1.3.1

Gemäss Art. 3 Bst. d VwVG findet das VwVG keine Anwendung auf das Verfahren der Militärstrafrechtspflege, einschliesslich der Militärdisziplinarrechtspflege, das Verfahren in militärischen Kommandosachen nach Art. 37 sowie Verfahren nach Art. 38 (Wiedererwägungsgesuche in besonderen Fällen) und Art. 39 (Beurteilung der Militärdiensttauglichkeit) des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (Militärgesetz, MG; SR 510.10). Kommandosachen sind alle Anordnungen der militärischen Vorgesetzten, wobei der Bundesrat bestimmt, welche Anordnungen der eidgenössischen und der kantonalen Militärbehörden über die militärische Verwendung als Angehörige der Armee ebenfalls Kommandosachen sind. Die Dienstbeschwerde (vgl. Art. 36 MG) ist auch in Kommandosachen zulässig (vgl. Art. 37 Abs. 1 MG).

E. 1.3.2

Zu beurteilen ist, ob der Beschwerdeführer noch Angehöriger der Armee ist oder nicht. Dabei handelt es sich weder um eine Kommandosache gemäss Art. 37 Abs. 1 MG noch um einen anderen Ausschlussstatbestand gemäss Art. 38 f. MG. Da zur Beantwortung der Frage, ob der Beschwerdeführer aus der Dienstpflicht entlassen worden ist, die Dienstbeschwerde gemäss Art. 36 f. MG unzulässig ist, liegt keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vor und ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde sachlich wie funktional zuständig (vgl. auch Art. 40 1. Teilsatz MG). Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG i.V.m. Art. 3 Bst. d VwVG e contrario).

E. 1.4

Zur Beschwerde ist berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Ist wie vorliegend über ein Feststellungsbegehren zu entscheiden, ist zusätzlich ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse erforderlich, das nicht bloss abstrakte, theoretische Rechtsfragen, sondern konkrete Rechte oder Pflichten zum Gegenstand hat (vgl. Art. 25 Abs. 2 VwVG); Feststellungsbegehren sind subsidiär zu Leistungsbegehren und nur zulässig, sofern an der Feststellung ein schutzwürdiges Interesse besteht und dieses nicht ebenso gut mit einem Leistungsbegehren gewahrt werden kann (vgl. BGE 137 II 199 E. 6.4, 122 II 300 E. 2c; Urteil des BGer 2C_497/2016 vom 22. Juli 2016; Urteil des BVGer A-469/2021 vom 21. Juni 2023 E. 1.2 m.H., je m.H.). Im Streit liegt die Frage, ob der Beschwerdeführer noch Angehöriger der Armee ist. Es geht demnach nicht um einzelne Ansprüche oder Pflichten aus dem Verhältnis zwischen dem Beschwerdeführer und der Armee. Allfällige Pflichten oder Ansprüche ergeben sich für den Fall, dass er noch Angehöriger der Armee ist. Der Beschwerdeführer, der am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen hat, hat somit ein schutzwürdiges Interesse an der Feststellung dieses Verhältnisses resp. dessen Nichtbestehens, weil sich daraus Pflichten und Rechte ergeben bzw. nicht ergeben. Sein Feststellungsinteresse ist demnach zu bejahen und er ist zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

E. 1.5

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist deshalb einzutreten.

E. 2

Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen - einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung - sowie auf Unangemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Es wendet das Recht von Amtes wegen an und ist an die Begründung der Parteien nicht gebunden (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

E. 3.1

Anfechtungsobjekt in einem Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht bildet der angefochtene vorinstanzliche Entscheid. Gegenstand des Beschwerdeverfahrens kann nur sein, was Gegenstand des erstinstanzlichen Verfahrens war oder bei richtiger Gesetzesauslegung hätte sein sollen (Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 3. Aufl. 2022, Rz. 2.7).

E. 3.2

Streitgegenstand in der nachträglichen Verwaltungsrechtspflege ist das durch die angefochtene Verfügung geregelte Rechtsverhältnis, soweit es im Streit liegt. Der Streitgegenstand darf im Laufe des Beschwerdeverfahrens weder erweitert noch qualitativ verändert werden; er kann sich höchstens verengen und um nicht mehr streitige Punkte reduzieren. Fragen, über welche die erstinstanzlich verfügende Behörde nicht entschieden hat, darf die zweite Instanz nicht beurteilen, ansonsten sie in die funktionelle Zuständigkeit der ersten Instanz eingreifen würde (vgl. Moser/Beusch/Kneubühler/Kayser, a.a.O., Rz. 2.8).

E. 3.3

Im Streit liegt hier die Frage, ob der Beschwerdeführer im Jahr 2014 aus der Militärdienstpflicht entlassen wurde oder - wenn dem nicht so sein sollte - ob er der Mitteilung seines Vorgesetzten vom 18. Februar 2014 vertrauen durfte, dass er per 1. April 2014 aus der Wehrpflicht entlassen werde.

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer beantragte mit Schreiben an die Vorinstanz vom 31. Oktober 2022 explizit den Erlass einer Feststellungsverfügung im Sinne von Art. 25 VwVG, in der begründet dargelegt werde, aus welchen Gründen er nicht per 1. April 2014 aus der Wehrpflicht entlassen worden sein sollte. Er beantragte weiter eine separate Feststellungsverfügung hinsichtlich der Anrechnung von Diensttagen in den Jahren 2018 bis 2022, dies im Hinblick auf die verschiedenen Beschwerdewege für Kommandosachen, wie die Anrechnung von Diensttagen, welche mit Dienstbeschwerde anzufechten sind, und anderen nicht vermögensrechtlichen Angelegenheiten, die beim Bundesverwaltungsgericht anzufechten sind (vgl. Art. 40 Abs. 1 MG und oben Sachverhalt Bst. B und C sowie E. 1.3).

E. 3.3.2

Die Vorinstanz hat im angefochtenen Entscheid festgestellt, dass der Beschwerdeführer noch ein AdA sei und sich zu den daraus ergebenden Folgen geäußert. Zur Frage des Vertrauensschutzes führte sie in den Erwägungen aus, die Voraussetzungen dazu seien aus verschiedenen Gründen nicht gegeben.

E. 3.3.3

Die Vorinstanz hat es demnach trotz explizitem Antrag des Beschwerdeführers unterlassen, im Rahmen einer separaten Verfügung festzulegen, weshalb er nicht per 1. April 2014 aus der Wehrdienstpflicht entlassen wurde. Sie hat sich allerdings in den Erwägungen dazu geäußert und damit auch sinngemäss entschieden, dass eine Entlassung aus der Wehrdienstpflicht nicht vorliege und der Beschwerdeführer keinen Vertrauensschutz geltend machen könne. Unter diesen Umständen darf das Bundesverwaltungsgericht als Beschwerdeinstanz über die Frage, ob der Beschwerdeführer aus der Dienstpflicht entlassen wurde (oder nicht), entscheiden, da es nicht in die funktionelle Zuständigkeit der Vorinstanz eingreift.

E. 4.1

Gemäss Art. 122 MG sorgen die Kantone für die administrative Abwicklung der Entlassung aus der Militärdienstpflicht sowie in Zusammenarbeit mit dem Bund für die Organisation der Rückgabe der persönlichen Ausrüstung. Eine Ausnahmebestimmung ergibt sich aus dem MG nicht. Diese Rechtslage ist seit 1. Januar 2011 in Kraft. Gestützt darauf ist mit der

Vorinstanz zu schliessen, dass für die Entlassung aus der Militärdienstpflicht der Chef Führungs- und Einsatzunterstützung D. _____ nicht zuständig war. Daher ist der Beschwerdeführer nicht rechtskonform im Sinne von Art. 122 MG aus der Armee entlassen worden. Die Mitteilung vom 18. Februar 2014 erfolgte durch den Chef einer unzuständigen Behörde. Es bleibt zu prüfen, ob der Beschwerdeführer gestützt auf das Vertrauensprinzip im Sinne von Art. 9 BV in guten Treuen darauf vertrauen durfte, per 1. April 2014 aus der Militärdienstpflicht entlassen worden zu sein.

E. 4.2

Der in Art. 9 BV verankerte Grundsatz von Treu und Glauben verleiht einer Person Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder in anderes, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, u.a. in eine Verfügung oder - wie hier - eine behördliche Mitteilung. Vorausgesetzt ist indes, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann (vgl. BGE 137 I 69 E. 2.5.1 m.H., sowie bspw. Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 624 ff.; Beatrice Weber-Dürler, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, 1983, S. 181).

E. 4.3.1

Das Schreiben vom 18. Februar 2014 enthält u.a. folgende Formulierung: «Sehr geehrte Offiziere, Unteroffiziere und Soldaten Bisher waren Sie gemäss (C. _____) eingeteilt und leisteten Dienst zugunsten (D. _____). Dieses Gefäss wird nun aufgelöst. Auf diesem Grund werden Sie per 28.02.2014 (AdA in Mannschaftsgraden) beziehungsweise per 01.04.2014 (Offiziere) aus der Wehrpflicht entlassen. Sie werden hierüber noch durch den Führungsstab der Armee (...) informiert werden.» Aus dieser Mitteilung geht unmissverständlich und vorbehaltlos hervor, der Beschwerdeführer, welcher im Gefäss (C. _____) eingeteilt war, werde als Offizier per 1. April 2014 aus der Wehrpflicht entlassen. Die Angabe, er werde hinsichtlich der Modalitäten der Entlassung noch informiert, ist in guten Treuen so zu verstehen, dass zum Vollzug der Entlassung noch Informationen folgen würden. Aus der zitierten Formulierung kann hingegen nicht geschlossen werden, die Zuständigkeit für eine allfällige Entlassung liege beim Führungsstab der Armee (und nicht beim Chef Führungs- und Einsatzunterstützung D. _____). Eine Vertrauensgrundlage liegt vor. Vom Beschwerdeführer - der von Beruf zwar Jurist ist, aber nie in die Militärverwaltung eingebunden war und damit die Gesetzgebung des Militärverwaltungsrechts nicht im Detail kannte - konnte nicht erwartet werden, dass er die Unzuständigkeit seines Vorgesetzten für eine solche Anordnung erkannt hätte. Das gilt auch hinsichtlich seiner Rolle als Miliz-Subalternoffizier; dass er eine spezifische militärverwaltungsrechtliche Ausbildung absolviert hätte, ist nicht ersichtlich und wird von der Vorinstanz auch nicht behauptet. Unter diesen Umständen hat der Beschwerdeführer die Unrichtigkeit der Mitteilung nicht erkennen müssen. Dass er seit Februar 2014 während über sieben Jahren nichts mehr von der Armee gehört habe, dürfte ausserdem sein Verständnis verstärkt haben, aus der Militärdienstpflicht entlassen worden zu sein.

E. 4.3.2

Es bleibt zu fragen, ob der Beschwerdeführer gestützt auf die unrichtige Mitteilung vom 18. Februar 2014 nachteilige Dispositionen getroffen hat, die er nicht mehr rückgängig machen

kann. Eine entsprechende nachteilige Disposition muss kausal gewesen sein zur Vertrauensgrundlage. Eine Kausalität fehlt, wenn der Adressat auch ohne diese Grundlage sich für diese Disposition entschieden hätte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_458/2021 vom 25. Januar 2022 E. 5.3.1, BGE 121 V 65 E. 5b, je m.H.; sowie Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 663 und 689).

E. 4.3.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, er habe gutgläubig davon ausgehen können, dass die Armee sich nicht mehr bei ihm melden würde und er weder weitere Diensttage noch Wehrpflichtersatz leisten müsse. Er gehe zum heutigen Zeitpunkt zeitlich anspruchsvolleren beruflichen, familiären und vereinstechischen Verpflichtungen nach als noch vor rund zehn Jahren, als er noch Student mit relativ viel Freizeit gewesen sei. Entsprechende Dispositionen im Sinne der persönlichen Lebensplanung könne er nicht rückgängig machen. Das berechtigte Vertrauen in die Rechtmässigkeit seiner Entlassung aus der Militärdienstpflicht sei besonders schutzwürdig, weil sie eine vom Staat intendierte, nachvollziehbare Vertrauensbetätigung nach sich gezogen habe. Durch die nun vorgenommene Wiedereingliederung in eine aktive Formation und die daraus resultierende Aufbietung zu weiteren Diensttagen werde seine Lebensplanung nachteilig beeinflusst. Ausserdem werde er gegenüber gleichaltrigen Offizieren, welchen die Armee eine regelmässige Möglichkeit zur Erfüllung ihrer Dienstpflicht geboten habe und die ihre Diensttage bereits seit langem abgedient hätten, faktisch ungleich behandelt, wenn er nun - kurz vor seinem 40. Geburtstag - noch (...) Diensttage leisten und allenfalls weiteren Wehrpflichtersatz begleichen müsse.

E. 4.3.4

Eine rechtswirksame Ungleichbehandlung liegt nicht vor. Aus mannigfaltigen Gründen, beispielsweise Auslandsaufenthalte oder zeitweisem Verzicht von Militärbehörden auf individuelle Militärdienstleistungen, könnten andere gleichaltrige Offiziere sich in derselben Situation wie der Beschwerdeführer befinden. Demnach ist ausschliesslich der Vertrauensschutz zu prüfen. Konkrete Dispositionen, die der Beschwerdeführer aufgrund der Mitteilung vom 18. Februar 2014 getroffen hätte und die er nicht rückgängig machen kann, hat er nicht geltend gemacht und sind nicht ersichtlich. Gemäss den Akten arbeitet er aktuell in einem staatlichen Anstellungsverhältnis, welches zeitweise Abwesenheiten wegen militärischer Dienste grundsätzlich zulässt und nicht behindern oder verhindern sollte. Inwiefern er darüber hinaus wegen familiärer und/oder vereinstechischer Verpflichtungen verhindert sein sollte, die verbleibenden Diensttage bis Ende des Jahres 2025 noch zu leisten resp. nicht in der Lage sein sollte, sich entsprechend zu organisieren, begründet er nicht weiter. Die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes sind demnach nicht erfüllt, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

E. 4.3.5

Zu ergänzen bleibt Folgendes: Nicht nachzuvollziehen ist, dass der Beschwerdeführer, der nach seinen Angaben aus der Wehrpflicht entlassen worden sei und während Jahren nichts von der Armee gehört habe, sich gemäss den unbestrittenen Ausführungen der Vorinstanz bis Ende Jahr 2021 nie erkundigt oder geprüft hat, ob er sein persönliches Ausrüstungsmaterial und seine Waffen abgeben müsse, resp. was er vorzukehren habe, um seine Armeewaffen behalten zu dürfen. Der Vorinstanz ist auch dahingehend Recht zu geben, dass es nicht zu den Vorbringen des Beschwerdeführers passt, der seine

obligatorische Schiesspflicht gemäss dem PISA-Auszug vom 26. Januar 2022 in den Jahren 2014 bis 2019 jährlich erfüllte.

E. 4.3.6

Unter diesen Umständen sind die Voraussetzungen des Vertrauensschutzes nicht erfüllt, weshalb die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen ist. Der Beschwerdeführer ist nicht aus der Militärdienstpflicht entlassen worden. Mit Endentscheid ist das Beschwerdebegehren 3 (Antrag auf Sistierung weiterer Militärdienstleistung als vorsorgliche Massnahme bis zum Entscheid in der Hauptsache) als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Dass der diesbezügliche Antrag nach Beschwerdeerhebung nicht zeitgerecht behandelt wurde, ist dem Umstand geschuldet, dass die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts im für den Beschwerdeführer massgebenden Zeitpunkt (Dienstaufgebot für den [...] 2023) noch unklar war (siehe Sachverhalt Bst. C.b). Dieses Versäumnis wird im Rahmen der Kostenauflegung berücksichtigt.

E. 5.1

Dem bei diesem Verfahrensausgang unterliegenden Beschwerdeführer sind die Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 2 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Im Hinblick darauf, dass der Beschwerdeantrag 3 nicht behandelt wurde (oben E. 4.3.3 in fine), werden die Verfahrenskosten auf Fr. 800.- reduziert und sind dem geleisteten Kostenvorschuss zu entnehmen. Der Restbetrag von Fr. 200.- ist dem Beschwerdeführer auf ein von ihm zu bezeichnendes Konto zurückzuerstatten.

E. 5.2

Weder der unterliegende Beschwerdeführer noch die Vorinstanz haben Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 6

Das vorliegende Urteil ist endgültig. Es kann nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. i BGG; Urteil des BGer 1C_590/2018 vom 26. November 2018 E. 3 sowie Thomas Häberli in: Niggli/Uebersax/Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar Bundesgerichtsgesetz, 3. Aufl. 2018, Art. 83 Rz. 184; Hansjörg Seiler, in: Seiler/von Werdt/Güngerich, Bundesgerichtsgesetz [BGG], 2007, Art. 83 Rz. 72). (Dispositiv: siehe nächste Seite)

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.