

# **BVGer B-356/2022 vom 29. November 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-11-29, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-356\\_2022](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-356_2022)

FR: TAF B-356/2022 du 29 novembre 2022

IT: TAF B-356/2022 del 29 novembre 2022

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 17. Dezember 2021 kann nach Art. 63 Abs. 1 des Zivildienstgesetzes vom 6. Oktober 1995 (ZDG; SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde vor dem Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG; SR 172.021] i.V.m. Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG; SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Als Adressat ist der Beschwerdeführer durch die angefochtene Verfügung vom 17. Dezember 2021 besonders berührt und er hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Der Beschwerdeführer ist daher beschwerdeberechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdefrist wurde eingehalten (Art. 66 Bst. b ZDG). Ebenso sind die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen (Art. 47 ff. VwVG) liegen ebenfalls vor. Auf die Beschwerde ist daher einzutreten.

### **E. 2.1**

Jeder Schweizer ist verpflichtet, Militärdienst zu leisten. Das Gesetz sieht einen zivilen Ersatzdienst vor (Art. 59 Abs. 1 BV). Militärdienstpflichtige, die den Militärdienst mit ihrem Gewissen nicht vereinbaren können, leisten gemäss Art. 1 ZDG auf Gesuch hin einen länger dauernden zivilen Ersatzdienst (Zivildienst), welcher grundsätzlich 1,5-mal so lange wie die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung dauert. Für zivildienstpflichtige Personen, die höhere Unteroffiziere oder Offiziere waren, dauert er 1,1-mal so lange. Für Spezialfälle, insbesondere frühere Fachoffiziere und Kader, die den praktischen Dienst noch nicht geleistet haben, regelt der Bundesrat, wie die Dauer des Zivildienstes zu berechnen ist (Art. 8 Abs. 1 ZDG). Die Zivildienstpflicht beginnt, sobald der Entscheid für die Zulassung zum Zivildienst rechtskräftig geworden ist. Gleichzeitig endet die Militärdienstpflicht (Art. 10 Abs. 1 ZDG).

### **E. 2.2**

Die Anzahl der zu leistenden Tage Ausbildungsdienst ist im Bundesgesetz vom 3. Februar 1995 über die Armee und die Militärverwaltung (MG; SR 510.10) und in der Verordnung vom 22. November 2017 über die Militärdienstpflicht (VMDP; SR 512.21) geregelt.

Gemäss Art. 42 Abs. 2 MG i.V.m. Art. 47 Abs. 1 Bst. a Ziff. 1 VMDP leisten Soldaten und Gefreite 245 Tage Ausbildungsdienst. Gemäss Art. 43 Abs. 1 MG i.V.m. Art. 48 ff. VMDP werden die Ausbildung und die Vorbereitungsdienste für Einsätze im In- und Ausland besoldet und an die Ausbildungsdienstpflicht angerechnet. In Art. 67 MG ist sodann der Assistenzdienst zur Unterstützung ziviler Behörden geregelt. Art. 65a Abs. 1 MG hält fest, dass auch Einsätze im Assistenzdienst besoldet und an die Ausbildungsdienstpflicht angerechnet werden. Gemäss Art. 65a Abs. 3 MG kann der Bundesrat bei einem grösseren Truppenaufgebot oder bei länger dauernden Einsätzen anordnen, dass der Assistenzdienst nicht oder nur teilweise an die Ausbildungsdienstpflicht angerechnet wird.

### **E. 2.3**

Zur Berechnung der ordentlichen Zivildienstleistungen übernimmt das ZIVI die Angaben aus dem Personalinformationssystem der Armee (PISA) über die Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung (Art. 8 Abs. 1 ZDG i.V.m. Art. 27 der Verordnung über den zivilen Ersatzdienst vom 11. September 1996 [Zivildienstverordnung, ZDV; SR 824.01]).

### **E. 3.1**

Streitig und näher zu prüfen ist im Folgenden, ob der vom Beschwerdeführer vom 17. März bis 26. April 2020 geleistete erste Assistenzdienst mit 38 Diensttagen (was dem Eintrag im Dienstbüchlein des Beschwerdeführers entspricht) oder mit 14 Diensttagen (was dem Eintrag im PISA entspricht) anrechenbar ist. Unbestritten geblieben ist dagegen, dass der zweite Assistenzdienst, den der Beschwerdeführer vom 8. bis 27. November 2020 geleistet hat, vollständig mit 18 Diensttagen anrechenbar ist.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz weist zunächst zu Recht darauf hin, dass sie zur Berechnung der Dauer der ordentlichen Zivildienstleistungen grundsätzlich an die im PISA gespeicherte Gesamtdauer der noch nicht geleisteten Ausbildungsdienste nach der Militärgesetzgebung gebunden ist. Die auf Art. 8 Abs. 1 ZDG i. V. m. Art. 27 ZDV gestützte Berechnung von 44 zu leistenden Militärdiensttagen multipliziert mit dem Faktor 1,5 erweist sich daher als formal korrekt (vgl. E. 2.3 hiervoor).

### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer bezieht sich in seiner Beschwerde mehrfach auf eine Medienmitteilung des Bundesrates vom April 2020. Es kann hier offen gelassen werden, welchen Wortlaut diese Medienmitteilung genau aufwies bzw. ob eine Medienmitteilung in der vorliegenden Konstellation überhaupt eine genügende Vertrauensgrundlage für den Beschwerdeführer bilden kann. Wie im Folgenden aufzuzeigen ist, erweist sich diese Frage nicht als entscheiderelevant, da die Beschwerde ohnehin - gestützt auf die vorhandenen Materialien - gutzuheissen ist.

### **E. 4.1**

Am 6. März 2020 hat der Bundesrat die Covid-19-Pandemie als grosse Gefahr für die öffentliche Gesundheit in der Schweiz eingestuft und das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) beauftragt, zur Unterstützung der Kantone im Rahmen der Gesundheitsversorgung bis zu 800 Angehörige der Armee im Assistenzdienst längstens bis zum 27. März 2020 einzusetzen. Aufgrund der Lage am 16. März 2020 und in Anbetracht ihrer absehbaren Entwicklung zeigte sich, dass der Bedarf an

Leistungen der Armee im Bereich Gesundheit in den folgenden Tagen und Wochen markant steigen und das Gesundheitswesen über das Ende des vom Bundesrat genehmigten Engagements hinaus Unterstützung benötigen würde. Deshalb beschloss der Bundesrat am 16. März 2020, zur Unterstützung der Bekämpfung des neuen Coronavirus den Einsatz von bis zu 8'000 Armeeinghörigen im Assistenzdienst bis zum 30. Juni 2020 aufrechtzuerhalten (BBl 2020 1959).

#### **E. 4.2**

Mit Bundesbeschluss vom 5. Mai 2020 über den Assistenzdienst der Armee zur Unterstützung der zivilen Behörden im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie (BBl 2020 4669) hat die Bundesversammlung - gestützt auf Art. 173 Abs. 1 Bst. h BV und Art. 70 Abs. 2 MG - den Einsatz von maximal 8'000 Armeeinghörigen im Assistenzdienst zur Unterstützung der zivilen Behörden der Kantone und des Bundes im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie bis zum 30. Juni 2020 genehmigt.

#### **E. 4.3**

In Bezug auf die Frage der Anrechenbarkeit der geleisteten Assistenzdienste kann der Botschaft vom 22. April 2020 zum Bundesbeschluss über den Assistenzdienst der Armee zur Unterstützung der zivilen Behörden im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der Covid-19-Pandemie (BBl 2020 3447) in Ziff. 2.2.3 Folgendes entnommen werden (Hervorhebung durch das Gericht): «[...] Gestützt auf Artikel 65a Absatz 3 MG hat der Bundesrat am 16. März 2020 beschlossen, dass im Assistenzdienst maximal die Dauer eines ordentlichen Wiederholungskurses (19 Tage) an die Ausbildungspflicht angerechnet wird, den oder die Armeeinghörige im laufenden Jahr in jedem Fall zu leisten hätte. Angesichts der besonderen Belastungen, denen die Truppe im laufenden Einsatz ausgesetzt ist, hat der Bundesrat am 22. April 2020 beschlossen, dass der Einsatz im Assistenzdienst als ordentlicher Wiederholungskurs gilt. Leisten Armeeinghörige im Assistenzdienst mehr Dienstage, als ein ordentlicher Wiederholungskurs umfasst, so wird ihnen maximal ein Wiederholungskurs darüber hinaus angerechnet. Diese Regelung soll im Interesse der Leistungs- und Einsatzbereitschaft der Armee für allfällige künftige Einsätze kein Präjudiz darstellen.»

#### **E. 4.4**

Weiter kann der Botschaft vom 18. November 2020 zum Bundesbeschluss über den Assistenzdienst der Armee zur Unterstützung des zivilen Gesundheitswesens im Rahmen der Massnahmen zur Bekämpfung der zweiten Welle der Covid-19-Epidemie (BBl 2020 8805) in Bezug auf die Frage der Anrechenbarkeit der geleisteten Assistenzdienste in Ziff. 2.3 Folgendes entnommen werden (Hervorhebung durch das Gericht): «Artikel 65a Absatz 3 MG gibt dem Bundesrat die Kompetenz, zu beschliessen, dass im Assistenzdienst maximal die Dauer eines ordentlichen Wiederholungskurses (19 Tage) angerechnet wird, den die Armeeinghörigen im laufenden Jahr in jedem Fall zu leisten hätten. Angesichts der besonderen Belastungen, denen die eingesetzte Truppe bereits während des Einsatzes in der ersten Welle der Covid-19-Epidemie ausgesetzt war, hatte der Bundesrat im April 2020 beschlossen, dass den Armeeinghörigen, die im Assistenzdienst mehr Dienstage leisten, als ein ordentlicher Wiederholungskurs umfasst, maximal ein Wiederholungskurs darüber hinaus angerechnet wird (38 Tage). Für den erneuten Assistenzdiensteinsatz der Armee im Rahmen der zweiten Welle der Covid-19-Epidemie hat der Bundesrat beschlossen, dass

wiederum maximal 38 Diensttage anrechenbar sein sollen, unabhängig davon, wie viele Einsatztage bereits im Assistenzdiensteinsatz im Rahmen der ersten Welle der Covid-19-Epidemie angerechnet wurden.»

#### **E. 4.5**

Aufgrund der oben zitierten Erwägungen aus den Botschaften des Bundesrats vom 22. April 2020 (E. 4.3) sowie vom 18. November 2020 (E. 4.4) ergibt sich somit, dass der Abteilung Personelles der Armee in Bezug auf ihre Vorgehensweise betreffend die PISA-Einträge des Beschwerdeführers nicht gefolgt werden kann:

##### **E. 4.5.1**

Der Beschwerdeführer hat vom 27. Januar bis 19. Februar 2020 einen ordentlichen Wiederholungskurs absolviert, welcher unbestrittenermassen mit 24 Diensttagen vollumfänglich anrechenbar ist. Sodann hat er vom 17. März bis 26. April 2020 den ersten Assistenzdienst absolviert. Dieser gilt gemäss Beschluss des Bundesrats vom 22. April 2020 als ordentlicher Wiederholungskurs. Da er damit im ersten Assistenzdienst mehr Diensttage geleistet hat, als ein ordentlicher Wiederholungskurs umfasst, ist ihm - gestützt auf den erwähnten Beschluss des Bundesrats - maximal ein Wiederholungskurs darüber hinaus anzurechnen, was exakt den geltend gemachten 38 Diensttagen entspricht. Richtigerweise - wenn auch inkonsequent - hat denn auch die Abteilung Personelles der Armee den zweiten Assistenzdienst des Beschwerdeführers vom 8. bis 27. November 2020 vollumfänglich mit 18 Diensttagen im PISA angerechnet.

##### **E. 4.5.2**

Der Argumentation der Abteilung Personelles, wonach nur dann vollumfänglich 38 Diensttage angerechnet werden könnten, wenn zeitlich zuvor kein anderer Dienst geleistet worden sei, kann somit offensichtlich nicht gefolgt werden. Soweit sich die Abteilung Personelles der Armee dabei auf die als «intern» bezeichnete Beilage 10.00 zum Operationsbefehl vom 29. April 2020 Ziff. 4.1.2 (Beilage 14 der Vernehmlassung der Vorinstanz) abstützt, ist ihr Folgendes zu entgegnen: Das Recht bildet Grundlage und Schranke staatlichen Handelns (Art. 5 Abs. 1 BV). Diese Verfassungsnorm statuiert den Vorbehalt und den Vorrang des Rechtssatzes. Ersterer verlangt insbesondere, dass sich behördliche Akte auf eine hinreichend bestimmte generell-abstrakte Norm stützen. Letzterer, dass sich rechtsanwendende Organe an das geltende Recht halten und rechtsetzende Organe die Normenhierarchie beachten. Durch den Vorbehalt des Rechtssatzes sollen die Rechtssicherheit im Sinn der Vorhersehbarkeit sowie die Rechtsgleichheit verwirklicht werden (BVG 2021 IV/5 E. 6.1; Urteil des BVerG B-1897/2022 vom 15. September 2022 E. 5.1 mit weiteren Hinweisen). Die Beilage zu einem militärischen Operationsbefehl erfüllt die Vor-aussetzungen an einen Rechtssatz im oben beschriebenen Sinne nicht und kann in keinem Fall den hier anwendbaren Bundesbeschlüssen vorgehen.

##### **E. 4.5.3**

Im Ergebnis führt dies dazu, dass dem Beschwerdeführer im Jahr 2020 auch der erste Assistenzdienst vollumfänglich mit 38 Diensttagen anzurechnen ist. Dies ergibt ein Total von 225 Diensttagen, die der Beschwerdeführer seit seiner Rekrutierung 2017 absolviert hat. Daraus folgt, dass der Beschwerdeführer noch 20 (anstatt 44) Militärdiensttage zu leisten hat.

**E. 5**

Die Beschwerde erweist sich nach dem Ausgeführten als begründet und ist gutzuheissen. Die Dispositiv-Ziffer 2 der angefochtenen Verfügung vom 17. November 2021 ist aufzuheben und die Sache zur Neuberechnung der Gesamtdauer der ordentlichen Zivildienstleistungen im Sinne der E. 4.5.3 an die Vorinstanz zurückzuweisen.

**E. 6**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht kostenlos, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt; Parteientschädigungen werden keine ausgerichtet. Im vorliegenden Fall sind deshalb weder Kosten zu erheben noch Entschädigungen zuzusprechen.

**E. 7**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).

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