

## **CH\_VB JAAC 55.28 vom 10. Dezember 1990**

Bundesverwaltung, 1990-12-10, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch\\_vb\\_JAAC\\_55.28\\_\\_](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ch_vb_JAAC_55.28__)

FR: CH\_VB JAAC 55.28 du 10 décembre 1990

IT: CH\_VB JAAC 55.28 del 10 dicembre 1990

### **Erwägungen**

#### **E. 1**

Obbligo del servizio militare per un milite con doppia cittadinanza germano-svizzera che abita all'estera nei pressi del confine svizzera e lavora in Svizzera. Art. 3 e art. 5 cpv. 1 del DF concernente il servizio militare degli Svizzeri all'estero e di quelli aventi doppia cittadinanza. Secondo il diritto svizzero, l'adempimento del servizio civile all'estero non vale come prestazione del servizio in un esercito straniero, prestazione che esenta dal servizio militare in Svizzera. Art. 4 Cost. L'interesse pubblico all'adempimento dell'obbligo del servizio militare è preponderante rispetto al diritto di un cittadino alla protezione della sua buona fede nel caso di un'informazione errata, concernente l'esenzione, fornita da un console svizzero, informazione sul cui fondamento era stata presentata una domanda di riconoscimento della cittadinanza svizzera. I A. R., geboren 1964 in der Bundesrepublik Deutschland (BRD), ist seit dem 12. Juni 1986 schweizerisch-bundesdeutscher Doppelbürger. Das Schweizer Bürgerrecht erhielt er aufgrund eines Gesuches um Anerkennung als Schweizer Bürger (Art. 57 Abs. 8 Bst. a des BG vom 29. September 1952 über Erwerb und Verlust des Schweizer Bürgerrechts [Bürgerrechtsgesetz, BUG], SR 141.0). Er wohnt in der BRD. Im Laufe des Jahres 1987 trat er als Grenzgänger eine Arbeitsstelle bei einer Firma in Basel-Land an. Militärisch gemeldet ist er in Basel-Land. In der BRD ist er vom Grundwehrdienst (Militärdienst in der Bundeswehr) befreit worden; als Ersatz hat er sich ab 1983 für zehn Jahre im zivilen Katastrophenschutz (Deutsches Rotes Kreuz) verpflichtet. B. Auf den 26. Mai 1988 wurde R. vom Kreiskommando Basel-Land nach Liestal zur Aushebung aufgeboten. Nach verschiedenen Korrespondenzen erhielt er ein erneutes Aufgebot für den 26. Oktober 1988, wogegen er sich beim Bundesamt für Adjutantur (BADJ) beschwerte. Mit Verfügung vom 23. Februar 1989 entschied das BADJ, dass R. zu rekrutieren und entsprechend seiner Tauglichkeit zur uneingeschränkten Erfüllung seiner Wehrpflicht in der Schweiz heranzuziehen sei. Eine Befreiung von der persönlichen Militärdienstleistung wegen der Leistung von Zivildienst in der BRD komme nicht in Frage. C. Gegen die Verfügung des BADJ hat R. am 23. März 1989 beim EMD Beschwerde eingereicht, welche am 13. November 1989 abgewiesen worden ist. Der Begründung des Entscheides ist zu entnehmen, dass Doppelbürger, die im Ausland nahe der Schweizer Grenze wohnen, die Wehrpflicht zu erfüllen haben, wie wenn sie in der Schweiz wohnten. Die Leistung von Zivildienst in der BRD rechtfertigt keine Befreiung von der persönlichen

#### **E. 2**

Jeder Schweizer ist wehrdienstpflichtig (Art. 18 Abs. 1 BV). Dieser Grundsatz wird im BG vom 12. April 1907 über die Militärorganisation (Militärorganisation [MO], SR 510.10), im BB vom 8. Dezember 1961 über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger (im folgenden BB, SR 519.3) sowie in dem gestützt auf den BB erlassenen

BRB vom 17. November 1971 über den Militärdienst der Auslandschweizer und der Doppelbürger (im folgenden BRB, SR 511.13) näher ausgeführt. Diese Regelungen entsprechen Art. 45bis Abs. 2 BV (angenommen in der Volksabstimmung vom 16. Oktober 1966), wonach der Bundesrat in Berücksichtigung der besonderen Verhältnisse der Auslandschweizer die zur Regelung ihrer Rechte und Pflichten erforderlichen Bestimmungen erlassen kann, namentlich über die Ausübung politischer Rechte, die Erfüllung der Wehrpflicht und die Unterstützung. Art. 1 Abs. 1 BB, der sich auf Art. 1 Abs. 4 MO stützt, befreit die im Ausland wohnhaften Schweizer in Friedenszeiten vom Instruktionsdienst, von der Teilnahme an der Ausrüstungsinspektion und von der Erfüllung der ausserdienstlichen Schiesspflicht. Gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a BB gilt diese Befreiung indessen nicht für Schweizer, die im Ausland nahe der Schweizer Grenze wohnen und in der Schweiz arbeiten; diese haben die Wehrpflicht zu erfüllen, wie wenn sie in der Schweiz wohnt (Art. 5 Abs. 2 BB).

### **E. 3**

Zwischen der Schweiz und der BRD bestehen für die hier zu beurteilenden Fragen keine zwischenstaatlichen Vereinbarungen. Es ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen von Art. 3 BB erfüllt sind.

#### **E. 3.1**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer im grenznahen Raume wohnt und seit 1987 in der Schweiz arbeitet. Strittig ist, ob er in der BRD im Sinne von Art. 3 BB «Dienst in der Armee leistet».

#### **E. 3.2**

Der Beschwerdeführer leistet anstelle des Militärdienstes in der BRD einen zivilen Ersatzdienst. Er macht geltend, dieser zivile Ersatzdienst sei auf dem Wege extensiver Interpretation dem Dienst in der Armee gleichzustellen, obwohl das schweizerische Recht einen zivilen Ersatzdienst nicht kennt; es müssten auch die Entwicklungen im Ausland berücksichtigt werden. Der Begriff «Dienstleistung in der Armee» ist von jeher in Verbindung mit Art. 94 des Militärstrafgesetzes vom 13. Juni 1927 (MStG, SR 321.0), der die Leistung fremden Militärdienstes unter Strafe stellt, betrachtet worden. Mit der Regelung in Art. 3 BB wird bezweckt, die betroffenen Doppelbürger vor Gewissenskonflikten zu bewahren (vgl. Botschaft vom 14. Juli 1961 über den Militärdienst der im Ausland wohnenden Schweizer, BBl 1961 II 147). Der Gesetzgeber hat diese Ausnahmeregelung indessen bewusst nur für eine bestimmte Kategorie von Doppelbürgern geschaffen, nämlich für jene, welche in einer ausländischen Armee Dienst leisten. Dem Gesetzgeber war durchaus bewusst, dass dem Doppelbürger auch bei der Leistung von zivilem Ersatzdienst im Ausland Mehrbelastungen entstehen können; er hielt diese aber für tragbar. Ausnahmebestimmungen sind weder extensiv noch restriktiv auszulegen, sondern nach ihrem Sinn und Zweck im Rahmen der Rechtsordnung (Imboden Max / Rhinow René A., Verwaltungsrechtsprechung, Basel/Stuttgart 1976, 5. Aufl., Nr. 20 B III b und Grisel André, *Traité de droit administratif*, Neuenburg 1984, Bd. I, S. 139). Auch wenn nicht generell gesagt werden kann, Ausnahmebestimmungen seien restriktiv auszulegen, so können doch die anerkannten Auslegungsregeln dafür sprechen, dass der Rechtssinn einer Ausnahmeregelung nicht über den Wortsinn hinausgeht (Gygi Fritz, *Verwaltungsrecht*, Bern 1986, S. 87; BGE 103 Ib 97 f., BGE 107 Ib 92 f. und BGE 107 Ib 130; siehe auch Moor Pierre, *Droit administratif*, Bern 1988, Bd. I, S. 127). Aufgrund des klaren Wortlautes

des Gesetzes, der Materialien und von Sinn und Zweck der Ausnahmebestimmung ist die Forderung nach extensiver Auslegung des Begriffes «Dienstleistung in der Armee» zu verwerfen. Da es hier um eine innerstaatliche Regelung geht und in der Schweiz ein ziviler Ersatzdienst nicht möglich ist, kann eine extensive Auslegung auch nicht auf gegenteilige ausländische Regelungen abgestützt werden.

### **E. 3.3**

An der oben geschilderten Rechtslage ändert auch die Tatsache nichts, dass das deutsche Wehrstrafgesetz in Art. 16 die Fahnenflucht mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht. Nach schweizerischem Recht bliebe der Beschwerdeführer straflos, wenn er in der BRD Dienst leistete. Im übrigen ist fraglich, ob nicht auch das deutsche Militärstrafrecht die besondere Situation von Doppelbürgern berücksichtigen würde; die Frage braucht aber hier nicht näher abgeklärt zu werden, da der Beschwerdeführer im Konfliktfall straflos in der deutschen Armee Dienst leisten dürfte.

### **E. 4**

Es bleibt zu prüfen, ob die der Mutter des Beschwerdeführers vom Schweizer Konsul in Freiburg im Breisgau erteilte Auskunft an dieser Rechtslage etwas ändert. Die Auskunft besagte, dass Doppelbürger nur dann in die Schweizer Armee einberufen werden, wenn sie im stellungs- und wehrpflichtigen Alter in der Schweiz wohnhaft sind und vorher nicht bereits in einer anderen Armee Wehrdienst geleistet haben. Diese Auskunft war unvollständig.

#### **E. 4.1**

Der Grundsatz von Treu und Glauben als Vertrauensschutzgrundsatz ist aus Art. 4 BV abgeleitet (Gygi, a. a. O., S. 160; Sameli Katharina, Treu und Glauben im öffentlichen Recht, Referate und Mitteilungen des Schweizerischen Juristenvereins, 1977, S. 322 ff., 347 ff. und 364 ff.). Nach diesem Grundsatz hat der Bürger unter gewissen Voraussetzungen Anspruch auf den Schutz seines berechtigten Vertrauens auf die Richtigkeit und nach den Umständen auch auf Vollständigkeit behördlicher Auskünfte. Die Voraussetzungen sind: a. Die Auskunft muss an sich geeignet gewesen sein, schutzwürdiges Vertrauen zu begründen, wozu eine konkrete Auskunft an einen bestimmten Bürger erforderlich ist. b. Im Zeitpunkt der Vertrauensbestätigung muss der Bürger die Auskunft berechtigterweise für richtig und verbindlich halten, was voraussetzt, dass: - der Bürger die Unrichtigkeit beziehungsweise Unvollständigkeit der Auskunft nicht kannte beziehungsweise diese nicht erkennbar war, - die Amtsstelle, welche die Auskunft erteilte, zuständig war, wobei nur eine klar erkennbare Unzuständigkeit den Vertrauensschutz aufhebt, - die Auskunft vorbehaltlos erfolgt ist, - der Bürger gestützt auf die Auskunft nicht wieder rückgängig zu machende Dispositionen getroffen hat und anzunehmen ist, dass er bei richtiger (vollständiger) Auskunft ein für ihn vorteilhafteres Vorgehen gewählt hätte; die behördliche Auskunft muss kausal gewesen sein für einen nicht zu beseitigenden Nachteil. c. Die Auskunft ist nur mit Bezug auf den Tatbestand, der der auskunftserteilenden Behörde bekannt gegeben wurde, verbindlich. Wurde die Auskunft hinsichtlich eines anderen als des später realisierten Tatbestandes erteilt, so hat die entscheidende Behörde aufgrund des neuen Sachverhaltes zu verfügen.

#### **E. 4.2**

Die Auskunft des Schweizerischen Konsuls in Freiburg im Breisgau an die Mutter des Beschwerdeführers stellte eine allgemeine Information über die Anerkennung als Schweizer Bürger aufgrund von Art. 57 Abs. 8 BÜG dar. Auch wenn sie bloss in einem mit Zusätzen

versehenen Formularbrief enthalten war, durfte sie doch als konkrete, auf den Beschwerdeführer bezogene Auskunft verstanden werden. Es liegt daher eine verbindliche konkrete, auf den Beschwerdeführer bezogene Auskunft vor, nicht bloss eine allgemeine Orientierung über die einschlägige Gesetzgebung in der Schweiz (vgl. Knapp Blaise, Précis de droit administratif, Basel/Frankfurt a. M. 1988, 3. Aufl., Rz. 509, Bst. aa; Grisel, a. a. O., S. 393; BGE 109 V 56). Ob auch alle anderen Voraussetzungen des Vertrauensschutzes zu bejahen sind, kann hier offengelassen werden, weil die Berufung auf den Vertrauensschutz grundsätzlich überwiegenden öffentlichen Interessen weichen muss. Das Interesse an der richtigen Durchsetzung des objektiven Rechts und jenes des Vertrauensschutzes sind gegeneinander abzuwägen (Häfliger Arthur, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Bern 1985, S. 221; Gueng, a. a. O., S. 507 f.; Grisel, a. a. O., S. 396 f.). Enthält die unrichtige Auskunft die Zusicherung dauernder staatlicher Leistungen, zeitlich unbefristeter Abgabebefreiung oder langfristiger Begünstigungen, bewirkt dies eine Steigerung der öffentlichen Interessen (Weber-Dürler Beatrice, Vertrauensschutz im öffentlichen Recht, Zürich/Basel/Frankfurt a. M. Habilitationsschrift 1983, S. 214 ff.). Aus der Sicht des Bundesrates ist nicht zu beanstanden, dass das EMD das öffentliche Interesse an der Erfüllung der Militärdienstpflicht durch den Beschwerdeführer höher wertete als dessen Anspruch auf Schutz des Vertrauens in die unrichtige Auskunft des Schweizer Konsuls in Freiburg im Breisgau. Die Wehrpflicht (Art. 18 Abs. 1 BV) ist eine der fundamentalen Bürgerpflichten unseres Staates; die Möglichkeit der Leistung eines zivilen Ersatzdienstes besteht nicht. Von der Erfüllung dieser grundlegenden Bürgerpflicht vermag die unrichtige Auskunft des Schweizer Konsuls in Freiburg im Breisgau nicht zu dispensieren (vgl. Grisel, a. a. O. S. 392 f.).

## **E. 5**

d. Behördliche Auskünfte stehen immer unter dem Vorbehalt späterer Gesetzesänderungen.  
e. Überwiegende, schutzwürdige öffentliche Interessen können die Verbindlichkeit der Auskunft ausschliessen.  
f. Schliesslich tritt der Grundsatz des Vertrauensschutzes gegenüber Sonderregelungen, die sich unmittelbar und zwingend aus dem Gesetz selber ergeben, zurück. Die erwähnten Kriterien müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. Imboden / Rhinow, a. a. O., Nr. 75 B II/IV sowie Gueng Urs, Zur Verbindlichkeit verwaltungsbehördlicher Auskünfte und Zusagen, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Verwaltungsrecht [ZBl] 1970 499 ff. sowie Gygi, a. a. O., 160 f.).

## **E. 6**

Schweizerisches Bundesarchiv, Digitale Amtsdruckschriften Archives fédérales suisses, Publications officielles numérisées Archivio federale svizzero, Pubblicazioni ufficiali digitali JAAC 55.28 - Entscheid des Bundesrates vom 10. Dezember 1990 In Verwaltungspraxis der Bundesbehörden Dans Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération In Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione Jahr 1991 Année Anno Band 55 Volume Volume Seite --- Page Pagina Ref. No 150 001 352 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.

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