2017 IV/5

Auszug aus dem Urteil der Abteilung II
i.S. X. gegen Programm Jugend + Musik
B-973/2017 vom 11. Juli 2017

Förderungskonzept für ausserschulische Jugendarbeit. Zulassung zur Jugend+Musik-Leiterausbildung. Prüfung der Verfassungskonformität einer Altersobergrenze als Zulassungsbeschränkung.

Art. 5 Verordnung des EDI über das Förderungskonzept 2016–2020 zum Programm J+M. Art. 12 KFG. Art. 67a, Art. 8 Abs. 2 BV.

1. Beim in Art. 8 Abs. 2 BV statuierten Altersdiskriminierungsverbot handelt es sich um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV annähert (E. 3.3).
2. Art. 5 Verordnung J+M sieht keine Altersobergrenze als Zulassungsbeschränkung vor, weshalb die im J+M-Handbuch formulierte Altersobergrenze zur Zulassung sich auch nicht auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützt und somit schon deshalb unzulässig ist (E. 3.4.2 und 3.4.4).

Régime d'encouragement pour des activités de jeunesse extra-scolaires. Admission à la formation de moniteur Jeunesse+Musique. Examen de la constitutionnalité d'une limite d'âge comme critère de restriction à l'admission.

Art. 5 ordonnance J+M. Art. 12 LEC. Art. 67a, art. 8 al. 2 Cst.

1. L'interdiction de discrimination liée à l'âge formulée à l'art. 8 al. 2 Cst. constitue un critère discriminatoire atypique qui s'apparente, dans son application, au principe général d'égalité de l'art. 8 al. 1 Cst. (consid. 3.3).
2. L'art. 5 ordonnance J+M ne prévoyant pas de limite d'âge comme critère de restriction pour l'admission à la formation de moniteur, la limite d'âge formulée dans le manuel J+M ne repose par conséquent sur aucune base légale matérielle et n'est donc, à ce titre déjà, pas admissible (consid. 3.4.2 et 3.4.4).

Regime di promozione per attività giovanili extrascolastiche. Ammissione alla formazione di monitore Gioventù+Musica. Esame della costituzionalità di un limite massimo d'età come criterio di restrizione all'ammissione.

Art. 5 dell'ordinanza G+M. Art. 12 LPCu. Art. 8 cpv. 2, art. 67a Cost.

- 1. Il divieto di discriminazione basata sull'età sancito dall'art. 8 cpv. 2 Cost. costituisce un elemento discriminatorio atipico che nell'applicazione pratica si apparenta al principio generale di uguaglianza dell'art. 8 cpv. 1 Cost. (consid. 3.3).**
- 2. L'art. 5 dell'ordinanza G+M non prevede un limite massimo d'età come criterio di restrizione all'ammissione e pertanto il limite d'età fissato nel manuale G+M per l'ammissione non poggia su una base legale materiale e perciò è già di per sé inammissibile (consid. 3.4.2 e 3.4.4).**

Seit 2016 bildet das Programm « Jugend+Musik » (J+M) Leitende aus, die Kinder und Jugendliche im Rahmen von Kursen und Lagern in Musik unterrichten und fördern. Angehende J+M-Leitende absolvieren ein für alle obligatorisches Grundmodul sowie je ein Modul in Pädagogik und Musik, für welche je nach Erfahrung und persönlichen Fähigkeiten ein Dispens möglich ist. Als Grundlage für den Zulassungsentscheid zur J+M-Leiterausbildung dient der Vollzugsstelle des Programms « J+M » (nachfolgend: Vorinstanz) eine vom für den jeweiligen Musikbereich bestimmten Experten vorgenommene Eignungsprüfung des Antragstellers.

Der 67-jährige Beschwerdeführer ersuchte am 30. Dezember 2016 um Zulassung zur Ausbildung als J+M-Leiter im Bereich Chorleitung. Der zuständige Experte empfahl ihn zur Zulassung und beantragte ausserdem, ihn vom Besuch der Zusatzmodule zu dispensieren. Trotz dieser Empfehlung wies die Vorinstanz das Zulassungsgesuch mit Verfügung vom 16. Januar 2017 ab. Mit Hinweis auf eine entsprechende, im Handbuch für J+M-Leitende enthaltene Regelung hielt sie fest, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Alters nicht mehr für die J+M-Leiterausbildung zugelassen werden könne.

Dagegen reichte der Beschwerdeführer am 14. Februar 2017 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht ein. Der Beschwerdeführer bringt vor, die angefochtene Verfügung beziehungsweise die Regelung des Bundesamtes für Kultur (BAK) und der Vorinstanz, welche eine Altersbeschränkung für

die Zulassung zur J+M-Leiterausbildung vorsehe, verletze das in Art. 8 Abs. 2 BV verankerte Diskriminierungsverbot.

In ihrer Vernehmlassung vom 10. März 2017 brachte die Vorinstanz vor, dass die Rechtsprechung eine solche Altersbegrenzung bereits in verschiedenen Lebensbereichen als zulässig erachtet habe. Generell sei es nicht opportun, eine über 65-jährige Person mit finanziellen Mitteln des Bundes auszubilden, wenn Zweifel daran bestünden, ob die Person noch in der Lage sein werde, während den durch die J+M-Leiteranerkennung gedeckten drei Jahren als Leiter eingesetzt zu werden. Es sei zu beachten, dass, um dem Grundsatz des wirtschaftlichen und wirkungsvollen Mitteleinsatzes im Sinne des Subventionsgesetzes gerecht zu werden, interessierte Personen in weniger fortgeschrittenem Alter den Vorzug erhalten sollten, da diese deutlich länger als J+M-Leiter eingesetzt werden könnten.

Das Bundesverwaltungsgericht heisst die Beschwerde gut und hebt die vorinstanzliche Verfügung auf.

Aus den Erwägungen:

3.

3.1 Es stellt sich somit die Frage, ob die Regelung, auf welche sich die Vorinstanz in ihrer angefochtenen Verfügung stützt, den Schutzbereich eines Grundrechts tangiert und falls ja, ob dies zulässig ist.

3.2 Gestützt auf Art. 8 Abs. 2 BV darf namentlich niemand aufgrund seines Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung diskriminiert werden. Das Diskriminierungsverbot lehnt sich in den Grundzügen an die internationalen Grundrechtsgarantien an, wie sie insbesondere in Art. 14 EMRK und in verschiedenen Bestimmungen des Internationalen Pakts vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UNO-Pakt II, SR 0.103.2) enthalten sind (vgl. MÜLLER/SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl. 2008, S. 680; RAINER J. SCHWEIZER, in: Die schweizerische Bundesverfassung, Kommentar, 3. Aufl. 2014, Art. 8 BV N. 46). Eine Anknüpfung an ein in Art. 8 Abs. 2 BV genanntes Merkmal ist nicht absolut rechtswidrig, sondern begründet zunächst den blossen Verdacht einer unzulässigen Differenzierung, der durch eine qualifizierte Rechtfertigung umgestossen werden kann (BGE 136 I 121 E. 5.2; 135 I 49

E. 4.1; 129 I 392 E. 3.2.2; Urteil des BGer 8C_1074/2009 vom 2. Dezember 2010 E. 3.4.2; Urteil des BVGer B-3069/2015 vom 27. März 2017 E. 5.2.1).

3.3 Lehre und Rechtsprechung unterscheiden zwischen den einzelnen in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Anknüpfungstatbeständen. Während Kriterien wie das Geschlecht, die ethnische Zugehörigkeit, die Religion und ähnliche den Verdacht einer unzulässigen Differenzierung begründen und einer qualifizierten Rechtfertigung bedürfen, ist insbesondere das Merkmal « Alter » anderer Natur, weil bei diesem nicht an eine historisch schlechter gestellte oder politisch ausgegrenzte Gruppe angeknüpft wird. Bei der Schlechterstellung älterer Menschen handelt es sich daher um einen atypischen Diskriminierungstatbestand, der sich in der praktischen Anwendung dem allgemeinen Gleichheitssatz von Art. 8 Abs. 1 BV annähert (BGE 138 I 265 E. 4.3; YVO HANGARTNER, Diskriminierung – ein neuer verfassungsrechtlicher Begriff, ZSR 122/2003 I S. 97 ff., insb. S. 110; BERNHARD WALDMANN, Das Diskriminierungsverbot von Art. 8 Abs. 2 BV als besonderer Gleichheitssatz, 2003, S. 327 und 733). Ein Teil der Lehre geht denn auch davon aus, dass bezüglich des Alters praktisch kein Unterschied zum Schutz gemäss Art. 8 Abs. 1 BV besteht (so namentlich ETIENNE GRISEL, Egalité, Les garanties de la Constitution fédérale du 18 avril 1999, 2000, S. 78 f.). Ein anderer Teil der Lehre nimmt an, mit Bezug auf die Gründe, die eine Schlechterstellung wegen des Alters rechtfertigen können, gehe Art. 8 Abs. 2 BV zwar nicht über die Anforderungen des allgemeinen Gleichheitssatzes hinaus, hingegen solle im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung ein strikterer Massstab gelten, um so dem mit Art. 8 Abs. 2 BV vorgesehenen höheren Schutzniveau Rechnung zu tragen (vgl. MÜLLER/SCHEFER, a.a.O., S. 724 mit Fn. 480; VINCENT MARTENET, Géométrie de l'égalité, 2003, N. 898; SCHEFER/RHINOW, Zulässigkeit von Altersgrenzen für politische Ämter aus Sicht der Grundrechte, Jusletter vom 7. April 2003, Rz. 54 f.). Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist aufgrund der spezifischen Nennung des Merkmals Alter in Art. 8 Abs. 2 BV von Letzterem auszugehen (BGE 138 I 265 E. 4.3; vgl. zum Ganzen SCHWEIZER, a.a.O., Art. 8 BV N. 54 und 72). Zu beachten bleibt, dass sich eine fragliche Regelung oder Verfügung auf das Differenzierungskriterium « Alter » abstützt.

3.4 Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen ist namentlich zu beurteilen, ob die im J+M-Handbuch (< <https://www.bak.admin.ch> > Sprachen und Gesellschaft > Musikalische Bildung > Jugend und Musik >

Handbuch, abgerufen am 03.07.2017) getroffene Regelung des BAK sowie der Vorinstanz, wonach die Zulassung zur Ausbildung von J+M-Leiterinnen und -Leitern altersmässig begrenzt werden soll, zulässig ist. Der entsprechende Passus in Abschn. III (« Ausbildung der J+M-Leitenden ») Punkt 2 (« Anforderungen / Voraussetzungen für die Zulassung zur J+M-Leitenden-Ausbildung ») des J+M-Handbuchs lautet wie folgt:

« Für die Zulassung zur J+M-Leitenden-Ausbildung gelten die folgenden Mindestvoraussetzungen:

-J+M-Leitende können die Kursleiterausbildung frühestens in dem Jahr absolvieren, in welchem sie das 18. Lebensjahr erreichen.

-Personen, die das AHV-Alter erreicht haben, werden nicht mehr zur J+M-Leitenden-Ausbildung zugelassen.

-[...] »

3.4.1 Dass die fragliche Bestimmung eine Altersbeschränkung und somit eine Differenzierung aufgrund eines der in Art. 8 Abs. 2 BV genannten Merkmale vornimmt, ist unbestritten. Demnach müssen die in Art. 36 BV verankerten Voraussetzungen für Grundrechtseinschränkungen eingehalten werden. Dies gilt insbesondere für das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage (BGE 139 I 280 E. 5.1). Die Vorinstanz weist in diesem Zusammenhang zutreffend darauf hin, dass kein Akt der Eingriffsverwaltung, sondern ein solcher der Leistungsverwaltung in Frage steht (...). Andererseits ist dem Beschwerdeführer dahingehend zuzustimmen, dass dem Handbuch selbst keine Rechtssatzqualität zukommt (...). Folglich ist im vorliegenden Fall insbesondere zu prüfen, ob für den Ausschluss von geeigneten Teilnehmern, welche das AHV-Alter erreicht haben, eine gesetzliche Grundlage besteht beziehungsweise sich eine solche durch Auslegung der in Bezug auf die Zulassungsvoraussetzungen anwendbaren Normen ergibt.

3.4.2 Die Rechtsgrundlage für das Programm « J+M » findet sich in Art. 67a BV und Art. 12 des Kulturförderungsgesetzes (KFG, SR 442.1). Darin fehlt eine spezifische Regelung in Bezug auf die J+M-Leiteraus- bildung beziehungsweise Voraussetzungen für die Zulassung zu selbiger Ausbildung. Jedoch ergibt sich aus Art. 12 Abs. 2 KFG das Ziel zur För- derung der Aus- und Weiterbildung von Leiterinnen und Leitern für diesen Bereich. Zu diesem Zweck führt der Bund das Programm « J+M ». Nach Art. 28 Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 3 KFG erlässt das Eidgenössische Departement des Innern (EDI) ein entsprechendes Förderungskonzept in

Verordnungsform. Dies ist mit der Verordnung des EDI vom 25. November 2015 über das Förderungskonzept 2016–2020 zum Programm « jugend+musik » (SR 442.131, nachfolgend: Verordnung J+M) geschehen. Art. 5 Abs. 1 Verordnung J+M nennt sodann Teilnahmevoraussetzungen für die Ausbildung von J+M-Leiterinnen und -Leitern. Konkret wird die Zulassung als J+M-Leiter in dieser Norm an die Volljährigkeit (Bst. a), den Wohnsitz in der Schweiz oder Schweizer Staatsangehörigkeit (Bst. b) sowie die Eignung zur Leitung von Kursen und Lagern (Bst. c) geknüpft. Gemäss Art. 5 Abs. 4 Satz 2 Verordnung J+M erfolgt für den Fall eines Nachfrageüberhangs eine Priorisierung der Kandidatinnen und Kandidaten nach Massgabe der fachlichen Eignung. Da der Begriff Eignung nicht weiter umschrieben wird, bedarf es hierbei einer genaueren Auslegung namentlich unter Berücksichtigung der Frage, ob darunter allenfalls eine mögliche Altersbegrenzung fallen könnte. Dabei ist auch die Anforderung der Volljährigkeit zu berücksichtigen.

3.4.3 Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut einer Gesetzesbestimmung. Ist dieser nicht klar, so ist auf die übrigen Auslegungselemente zurückzugreifen; abzustellen ist insbesondere auf die Entstehungsgeschichte einer Rechtsnorm, ihren Sinn und Zweck sowie die Bedeutung, die ihr im Kontext mit anderen Normen zukommt (vgl. statt vieler BGE 137 V 167 E. 3.1 und 131 II 697 E. 4.1; BVGE 2014/10 E. 3.2.6.1; Urteil des BVGer A–6086/2010 vom 16. Juni 2011 E. 4.1; TSCHANNEN/ZIMMERLI/MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 25 Rz. 3 f.; ULRICH HÄFELIN et al., Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 9. Aufl. 2016, Rz. 80 ff.). Eine verbindliche Rangfolge der zu berücksichtigenden Auslegungselemente ist der bundesgerichtlichen Rechtsprechung fremd. Vielmehr bekennt sich das Bundesgericht zum Methodenpluralismus, der keiner Auslegungsmethode einen grundsätzlichen Vorrang zuerkennt (BGE 140 IV 28 E. 4.3.1; 134 I 184 E. 5.1; 134 II 249 E. 2.3; vgl. HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 177 ff., und dazu insbesondere in Bezug auf die Bedeutung der historischen Auslegungsmethode kritisch ERNST A. KRAMER, Juristische Methodenlehre, 5. Aufl. 2016, S. 125 ff.).

3.4.4 Durch eine grammatikalische Auslegung ergibt sich in casu keine explizite Altersbeschränkung nach oben aus Art. 5 Abs. 1 Verordnung J+M. Sowohl aus dem Kontext dieser Verordnung im Sinne einer systematischen Auslegung als auch bei der Auslegung aus historischer und teleologischer Sicht ist der Begriff der Eignung in Bezug auf fachliche Fähigkeiten zu verstehen. Dafür spricht insbesondere der Wille des

Gesetzgebers, das Programm « Jugend + Musik » in Anlehnung an das bereits bestehende Programm « Jugend + Sport » aufzubauen (vgl. Schlussbericht der Arbeitsgruppe zur Umsetzung von Art. 67a BV auf Bundesebene, November 2013 [nachfolgend: Schlussbericht], Ziff. 4.3.5, < <https://www.edudoc.ch> > Berichte > Monographien > Datensatz# 110796, abgerufen am 31.05.2017; vgl. auch Botschaft vom 28. November 2014 zur Förderung der Kultur in den Jahren 2016–2020 [Kulturbotschaft; BBl 2015 497, 573 Ziff. 2.2.5] mit Verweisen). Die Übertragung soll insbesondere für die Bereiche von Lagern und Kursen, aber auch bei der Leiterausbildung angewandt werden (Schlussbericht, Ziff. 5.3.5). Dies liegt zudem nahe, da Art. 21 der Verordnung des VBS vom 25. Mai 2012 über Sportförderungsprogramme und -projekte (VSpoföP, SR 415.011) fast identische Zulassungsvoraussetzungen nennt wie jene von Art. 5 Abs. 1 Verordnung J+M. Namentlich verlangt Art. 21 Abs. 1 VSpoföP für die Zulassung zur Leiterausbildung einen Wohnsitz in der Schweiz oder die Schweizer oder liechtensteinische Staatsangehörigkeit (Bst. a), die Vollendung des 18. Altersjahrs im Kursjahr (Bst. b) sowie die Erfüllung der besonderen Zulassungsvoraussetzungen (Bst. c). Die besonderen Zulassungsvoraussetzungen werden in Art. 21 Abs. 3 VSpoföP genauer umschrieben und enthalten ausschliesslich fachtechnische Anforderungen, welche die Fähigkeiten der Bewerber betrifft. Dagegen verfügt das Programm « Jugend + Sport » weder in der VSpoföP noch in der Praxis über eine Altersobergrenze. Das gilt auch für Art. 5 der hier zu beurteilenden Verordnung J+M. Einerseits ist auch in diesem Zusammenhang die Eignung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 Bst. c dieser Verordnung rein fachtechnisch zu verstehen. Dementsprechend wird in Art. 5 Abs. 4 Satz 2 der Verordnung der Begriff « fachliche Eignung » verwendet. Andererseits spricht die Anforderung der Volljährigkeit gemäss Art. 5 Abs. 1 Bst. a der Verordnung, wonach nur eine Altersuntergrenze statuiert wird, dafür, dass keine generelle Altersobergrenze intendiert ist. Schliesslich deutet die Regel gemäss Art. 5 Abs. 4 der Verordnung, wonach die Priorisierung für den Fall eines Nachfrageüberhangs aufgrund der fachlichen Eignung erfolgen soll, dafür, dass die Zulassungsvoraussetzungen gemäss Art. 5 Abs. 1 der Verordnung abschliessend zu verstehen sind. Nach dem Gesagten ergibt sich durch Auslegung von Art. 5 Abs. 1 Verordnung J+M, dass sich der in E. 3.4.1 beschriebene generelle Ausschluss von Personen, welche das AHV-Alter erreicht haben, gemäss J+M-Handbuch auch nicht auf eine materiell-gesetzliche Grundlage stützen lässt. Damit erweist sich die entsprechende Rüge des Beschwerdeführers als begründet.