



Abteilung I
A-230/2015

Urteil vom 10. Juni 2015

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Robert Lauko.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizer Armee Führungsstab der Armee (FST A),
Rodtmattstrasse 110, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Nichtrekrutierung infolge einer Risikoerklärung.

Sachverhalt:**A.**

Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen VBS (nachfolgend: Fachstelle) wurde vom Führungsstab der Armee (FST A) mit der Durchführung einer Personensicherheitsprüfung betreffend den Stellungspflichtigen A._____ beauftragt.

B.

Zu jenem Zeitpunkt lagen folgende strafrechtlich relevanten Vorfälle gegen A._____ vor:

Am 2. April 2012 wurde A._____ vom Jugendgericht Berner-Oberland wegen Übertretung des Bundesgesetzes über die Betäubungsmittel (gelegentlicher Kauf und Konsum von Marihuana seit Sommer 2011) zu einer Busse von Fr. 60.– verurteilt.

Am 17. Dezember 2012 wurde A._____ vom Jugendgericht Berner-Oberland wegen vorsätzlicher einfacher Körperverletzung und Nötigung zu einer Busse von Fr. 600.– verurteilt, weil er gemäss Sachverhalt einem Mann zwei Mal mit der Faust und einmal mit dem Fuss ins Gesicht geschlagen und dem Geschädigten in der Folge gedroht hatte, damit er von einer Anzeige abliesse.

C.

Die Fachstelle erachtete die vorhandenen Einträge im Schweizerischen Strafregister für die Risikobeurteilung als ausreichend und informierte A._____ am 22. Oktober 2013 darüber, dass sie beabsichtige, eine Risikoerklärung zu erlassen. A._____ nahm zu den Vorbringen der Fachstelle schriftlich Stellung.

D.

Am 22. Oktober 2013 entliess der Kommandant des Rekrutierungszentrums Sumiswald A._____ mit sofortiger Wirkung vorzeitig aus der Rekrutierung und belegte ihn mit einem militärischen Aufgebotsstopp. Als Begründung wurde ausgeführt, dass die derzeitige Beurteilung als Sicherheitsrisiko eine Rekrutierung nicht zulasse.

Des Weiteren wurde A._____ darüber in Kenntnis gesetzt, dass in Ermangelung einer Beschwerde ("Einsprache") gegen die Risikoerklärung der Fachstelle erwogen werde, ihn nicht zu rekrutieren und in der Folge auch nicht der Schweizer Armee zuzuteilen. Das entsprechende Verfahren werde nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist des Entscheids der Fachstelle ausgelöst.

E.

Am 15. November 2013 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung. Sie beurteilte das erhöhte Gewaltpotenzial und die eingeschränkte Integrität, Vertrauenswürdigkeit sowie Zuverlässigkeit von A._____ als Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe und den Zugang zu Armeewaffen, Munition oder Explosivstoffen gemäss Art. 113 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10). Im Übrigen hielt sie fest, das Überlassen der persönlichen Waffe sei nicht zu empfehlen (Dispositiv-Ziff. 2).

A._____ hat diese Verfügung nicht angefochten.

F.

Am 24. April 2014 wurde A._____ das rechtliche Gehör bezüglich der in Aussicht gestellten Nichtrekrutierung gewährt. Er gab in der Folge keine Stellungnahme ab.

G.

Der FST A erliess am 5. Dezember 2014 gestützt auf die Risikoerklärung der Fachstelle einen Entscheid betreffend die Nichtrekrutierung von A._____.

H.

Mit Eingabe vom 7. Januar 2015 gelangt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss, den Entscheid vom 5. Dezember 2014 aufzuheben und seinen heutigen Leumund neu zu prüfen. Zur Begründung führt er im Wesentlichen an, dass er seit den in seiner Jugendzeit verübten Vergehen seine Ausbildung ohne Zwischenfälle absolviert habe und er heute eine unbescholtene Person sei.

I.

Der FST A (nachfolgend: Vorinstanz) schliesst in der Vernehmlassung vom 4. März 2015 auf Abweisung der Beschwerde.

J.

Der Beschwerdeführer äussert sich mit Eingabe vom 22. März 2015 zur Vernehmlassung der Vorinstanz und insbesondere zu dem ihm darin zur Last gelegten Verkehrsunfall, für den er am 30. Juli 2014 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Region Oberland, Thun, wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Ta-

gessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 300.– rechtskräftig verurteilt wurde.

K.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidenderheblich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern sie von Behörden erlassen wurden, die gemäss Art. 33 VGG als Vorinstanzen gelten, und überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der FST A ist eine Organisationseinheit des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Er gehört somit zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

1.2 Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Nichtrekrutierung zur Beschwerde legitimiert.

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

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf

Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG). Gerügt werden kann also auch die Unangemessenheit einer angefochtenen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG).

3.

Art. 113 MG regelt die Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe an Angehörige der Armee und sieht vor, dass das Gewaltpotential einer Person durch eine Personensicherheitsprüfung beurteilt werden kann (Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG).

Es fragt sich, inwiefern die Vorbringen des Beschwerdeführers zu seiner persönlichen Situation und seinen Vorstrafen in diesem Verfahren noch berücksichtigt werden können. Dazu ist festzuhalten, dass die Risikoerklärung mit unbenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist nach Art. 21 Abs. 3 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) rechtskräftig wurde und damit nicht mehr mit (ordentlichen) Rechtsmitteln angefochten werden kann.

3.1 Die Verbindlichkeit einer Verfügung beurteilt sich grundsätzlich nach den gleichen Kriterien wie die Rechtskraft eines richterlichen Entscheids, obschon auf formell rechtskräftige Verfügungen in weiterem Masse zurückgekommen werden kann als auf rechtskräftige Urteile (Urteil des BGer 1A.93/2004 vom 2. September 2004 E. 4.1; vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, Rz. 665). Verwaltungsrechtliche Verfügungen geniessen damit – wie auch die faktischen Verwaltungshandlungen (vgl. dazu Urteil des BGer H 97/06 vom 15. Mai 2007 E. 3.1) – eine gewisse Rechtsbeständigkeit (BGE 137 I 69 E. 2.2, BGE 128 V 89 E. 2c; FRITZ GYGI, *Zur Rechtsbeständigkeit von Verwaltungsverfügungen*, ZBI 83/1982 S. 149 ff.). Sie haben zur Folge, dass ihr Inhalt für die betroffenen Parteien verbindlich wird und die beurteilten Fragen auch in anderen Verfahren in der Regel nicht mehr neu aufgeworfen werden können (sog. Bindungswirkung; vgl. BVGE 2009/11 E. 2.1.2; Urteile des BVGer C-5918/2008 vom 17. Dezember 2010 E. 3.4, A-8636/2007 vom 23. Juni 2008 E. 5.2; vgl. auch BGE 139 III 126 E. 3.1).

Mit der Bindungswirkung wird dem Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes Nachachtung verschaffen. Dieses schliesst eine nochmalige Überprüfung einer individuell konkreten Anordnung in einem späteren

Verwaltungsverfahren grundsätzlich aus (vgl. Urteil des BVGer A-5301/2013 vom 18. Februar 2014 E. 1.4.2). Dadurch wird verhindert, dass Entscheide immer wieder in Frage gestellt oder die nachteiligen Konsequenzen einer verpassten Beschwerdefrist umgangen werden können (vgl. Urteil des BVGer vom 20. November 2013 C-907/2012 E. 5.3).

3.2 Am Prinzip der Einmaligkeit des Rechtsschutzes vermag die Bestimmung von Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS nichts zu ändern. Danach ist die entscheidende Instanz an die Beurteilung der Prüfbehörde nicht gebunden. Der Vorinstanz ist es also unbenommen, der Risikoerklärung keine Folge zu leisten, falls sie am Vorhandensein eines Hinderungsgrundes gemäss Art. 113 MG zweifelt oder die Risiken anders einschätzt als die Fachstelle. Ausserdem entbindet eine positive Beurteilung des Sicherheitsrisikos durch die Fachstelle die Vorinstanz nicht von ihrer Führungsverantwortung und von ihrer Pflicht, Personalrisiken zu identifizieren und zu bewältigen (vgl. auch Urteil des BVGer A-4658/2014 vom 27. Mai 2015 E. 3.4.2). Eine Pflicht zur Neubeurteilung der persönlichen Risiken durch die rekrutierende Stelle lässt sich aus Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS hingegen nicht ableiten. Vielmehr darf der FST A seinen Entscheid auf die Empfehlung der Fachstelle stützen, was er im Regelfall auch tut (vgl. bereits das Urteil des BVGer A-5391/2011 vom 5. April 2012 E. 5.2). Es wäre denn auch nicht sinnvoll, wenn er in jedem Fall eine eigene Sicherheitsprüfung durchführen müsste, nachdem hierzu eine spezialisierte Fachstelle eingesetzt ist, gegen deren Entscheide der Betroffene ans Bundesverwaltungsgericht gelangen kann (vgl. Art. 21 Abs. 3 BWIS). Aus demselben Grund ist das von der Fachstelle festgestellte Personalrisiko auch im Beschwerdeverfahren gegen den (Nicht-)Rekrutierungsentscheid nicht mehr zu überprüfen.

3.3

3.3.1 Allerdings kann sich die Rechtsbeständigkeit der Risikoerklärung nur auf das erstrecken, was Gegenstand der Sicherheitsüberprüfung war und von der zuständigen Behörde entschieden wurde (Urteil des BVGer A-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.2, vgl. auch Urteil B-4598/2012 vom 11. März 2013 E. 5.1; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHLMOSER, Öffentliches Prozessrecht, 3. Aufl., Basel 2014, Rz. 953 f. m.w.H.). Geht es darum, einer veränderten Sach- und/oder Rechtslage Rechnung zu tragen, steht die Verbindlichkeit der Risikoverfügung einer Berücksichtigung der neuen Umstände in einem späteren Verfahren nicht

entgegen. Demzufolge hat die Vorinstanz Tatsachen, die erst nach Erlass der Risikoerklärung eingetreten sind, zu berücksichtigen, sofern sie für die Beurteilung des Risikos massgeblich sind. Solche Umstände können auch im Beschwerdeverfahren betreffend die Nichtrekrutierung vorgebracht werden.

3.3.2 Aus den Akten sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die Vorinstanz dazu hätten veranlassen müssen, von der Einschätzung der Fachstelle abzuweichen. Wenn der Beschwerdeführer vorbringt, er habe zwischenzeitlich seine Ausbildung abgeschlossen und sich seither nichts mehr zu Schulden kommen lassen, so hilft ihm dies nicht weiter. Soweit er damit die Empfehlung der Fachstelle in Frage stellt, ist der Einwand nach dem Gesagten unbehelflich, da er bereits in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gegen die Risikoerklärung hätte vorgebracht werden können (vgl. dazu Urteil des BVGer A-3668/2013 vom 10. Februar 2014 E. 4.3). Der Beschwerdeführer wurde im Übrigen mit Entscheidung vom 22. Oktober 2013 über die vorzeitige Entlassung aus der Rekrutierung auf die von der Vorinstanz beabsichtigte Nichtrekrutierung hingewiesen, sollte er die Rechtsmittelfrist gegen die Risikoverfügung unbenutzt verstreichen lassen.

Zwar ist anzuerkennen, dass seit der Risikoerklärung vom 15. November 2013 und den Strafurteilen vom 2. April bzw. 17. Dezember 2012 einige Zeit vergangen ist. Jedoch hat der Beschwerdeführer entgegen seiner Aussage in der Beschwerdeschrift vom 7. Januar 2015 erneut gegen das Gesetz verstossen und wurde am 30. Juli 2014 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern wegen grober Verletzung der Verkehrsregeln zu 10 Tagessätzen zu Fr. 30.- sowie einer Busse von Fr. 300.- rechtskräftig verurteilt. Gesamthaft betrachtet hat sich der Beschwerdeführer zwar im Hinblick auf die in seiner Jugend verübte Körperverletzung und den Drogenkonsum bislang positiv bewährt, doch angesichts der groben Verletzung von Verkehrsregeln (Selbstunfall) erneut ein verantwortungsloses, rücksichtsloses und riskantes Verhalten an den Tag gelegt (vgl. auch Urteil des BVGer A-4861/2013 vom 31. Januar 2014 E. 4.5). Die Wahrscheinlichkeit einer aggressiven oder gewalttätigen Handlung kann demnach als im Vergleich zu anderen jungen Männern erhöht bezeichnet und das Risiko eines Missbrauchs der persönlichen Armeewaffe nicht ausgeschlossen werden.

3.3.3 Wenn die Vorinstanz vor diesem Hintergrund keinen Anlass sah, von der Einschätzung der Risikoerklärung abzuweichen und sich durch

den Strafbefehl vom 30. Juli 2014 in ihrem Entscheid bestärkt sieht, ist dies nicht zu beanstanden.

4.

Gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die Rekrutierung vom 10. April 2002 (VREK, SR 511.11) ist nur militärdiensttauglich, wer aufgrund seines Leistungsprofils den Anforderungen an den Militärdienst entspricht und bei dem kein Grund für eine Nichtrekrutierung nach Art. 21 Abs. 1 MG sowie kein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG vorliegt. Sodann wird gemäss Art. 14 Abs. 1 VREK der Armee nur zugeteilt, wer militärdiensttauglich ist (vgl. zum ganzen Abschnitt: Urteile des BVGer A-3668/2013 E. 4.1 m.w.H., A-5361/2012 vom 22. April 2013 E. 4.1).

Nachdem beim Beschwerdeführer ein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 113 MG vorliegt, ergibt sich daraus, dass die von der Vorinstanz verfügte Nichtrekrutierung zu Recht erfolgt ist.

5.

Die Beschwerde erweist sich demnach als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen, welche auf Fr. 1'000.– festzusetzen sind (Art. 63 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss ist zur Bezahlung der Verfahrenskosten zu verwenden.

Dem Beschwerdeführer steht angesichts seines Unterliegens von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario).

7.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es tritt daher mit der Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten werden auf Fr. 1'000.– festgesetzt und dem Beschwerdeführer auferlegt. Der einbezahlte Kostenvorschuss wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS, Personalchef VBS (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter

Robert Lauko

Versand: