



Urteil vom 17. Dezember 2015

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian,
Richter Maurizio Greppi,
Gerichtsschreiber Matthias Stoffel.

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

B.

Am 12. Dezember 2011 entliess der Kommandant des Rekrutierungszentrums Windisch A._____ mit sofortiger Wirkung (vorzeitig) aus der Rekrutierung und belegte ihn mit einem militärischen Aufgebotsstopp.

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 Rechtmittelfrist des Entscheids der Fachstelle ausgelöst.

C.

Am 3. Januar 2012 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung. Sie hielt im Dispositiv fest, A._____ werde als Sicherheitsrisiko im Sinne des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120), des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) und der Verordnung über die Personensicherheitsprüfung vom 4. März 2011 (PSPV, SR 120.4) erachtet (Ziff. 1), das Überlassen der persönlichen Waffe sei nicht zu empfehlen (Ziff. 2), ebenso wenig die Verwendung in der Schweizer Armee (Ziff. 3).

A._____ hat diese Verfügung nicht angefochten.

D.

Der FST A (Vorinstanz) erliess am 8. Juli 2015 nach Gewährung des rechtlichen Gehörs gestützt auf die Risikoerklärung der Fachstelle den Entscheid betreffend die Nichtrekrutierung von A._____.

E.

Mit Eingabe vom 31. Juli 2015 bzw. 6. August 2015 gelangt A._____ (Beschwerdeführer) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, der Entscheid vom 8. Juli 2015 sei aufzuheben. Er stellt insbesondere in Abrede, dass er strafrechtlich geschützte Rechtsgüter erheblich verletzt habe

und ein öffentliches Interesse an seiner Nichtrekrutierung vorliege. Da das Sicherheitsrisiko nicht schwer wiege, stehe die Massnahme nicht in einem vernünftigen Verhältnis zur Eingriffswirkung. Im Übrigen verweist er auf seine Stellungnahme vom 19. Mai 2015, die er im vorinstanzlichen Verfahren eingereicht hat. Er zweifelt darin die Verhältnismässigkeit der Risikoerklärung an und drückt sein Bedauern bezüglich des Vorgefallen aus, relativiert dessen Bedeutung und betont, sich seither gebessert zu haben.

F.

Die Vorinstanz schliesst in der Vernehmlassung vom 24. September 2015 auf Abweisung der Beschwerde.

G.

Der Beschwerdeführer lässt die Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen ungenutzt verstreichen.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – 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 seinem strafrechtlich relevanten Verhalten in diesem Verfahren noch berücksichtigt werden können. Dazu ist festzuhalten, dass die Risikoerklärung mit unbenutztem Ablauf der Anfechtungsfrist nach Art. 21 Abs. 3 BWIS 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 Verfügungen, ZBl 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. zum ganzen Abschnitt Urteil des BVGer A-230/2015 vom 10. Juni 2015 E. 3.1).

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 (Urteil A-230/2015 E. 3.2).

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/BRÜHL-MOSER, 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 (Urteil A-230/2015 E. 3.3.1).

3.3.2 Aus den Akten sind vorliegend keine Anhaltspunkte ersichtlich, welche die Vorinstanz dazu hätten veranlassen müssen, von der Einschätzung der Fachstelle abzuweichen. Soweit der Beschwerdeführer die Empfehlung der Fachstelle rügt bzw. bereits auf damals bekannte Sachverhaltselemente Bezug nimmt, sind diese Vorbringen unbehelflich, da sie bereits in einem allfälligen Beschwerdeverfahren gegen die Risikoerklärung hätten 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 12. Dezember 2011 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 Einstellung des Strafverfahrens mit einzelrichterlichem Beschluss vom 26. Oktober 2011 sowie der Risikoerklärung vom 3. Januar 2012 einige Zeit verstrichen ist. Selbst wenn sich der Beschwerdeführer in der Zwischenzeit bewährt und in beruflicher Hinsicht Fuss gefasst haben sollte, hätte dies jedoch nicht zur Folge, dass alleine aufgrund dieses Zeitablaufes von der ergangenen Risikoüberprüfung abgewichen werden müsste (vgl. Urteil des BVGer A-5018/2013 vom 3. März 2014 E. 4.2). Hierzu müssten vielmehr weitere Anhaltspunkte vorliegen, welche hier nicht ersichtlich sind. Die Wahrscheinlichkeit einer aggressiven oder gewalttätigen Handlung kann demnach als im Vergleich zu anderen jungen Männern nach wie vor 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, 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 (Urteile des BVGer A-230/2015 E. 4; A-3668/2013 E. 4.1 m.w.H., A-5018/2013 E. 4.1; 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. Der Entscheid ist vor diesem Hintergrund nicht auf seine Verhältnismässigkeit, als selbstverständliche Begleiterin der Ermessensbetätigung, zu überprüfen (vgl. Urteil A-6028/2013 E. 4.3 m.w.H.).

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. 800.00 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. 800.00 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 (Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Kathrin Dietrich

Matthias Stoffel

Versand: