



Abteilung I
A-1722/2014

Urteil vom 20. Mai 2015

Besetzung

Richterin Marianne Ryter (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richter Markus Metz,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Ausschluss aus der Armee infolge Strafurteil.

Sachverhalt:

A.

A. _____ ist Angehöriger der Armee. In den Jahren 2012 und 2013 ist er wie folgt strafrechtlich verurteilt worden:

- Am 9. November 2012 von der Staatsanwaltschaft Lenzburg – Aarau wegen Diebstahls (Art. 139 Abs. 1 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]), eines geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl; Art. 172^{ter} StGB) und mehrfacher Übertretung nach Art. 19a des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 1951 über die Betäubungsmittel und die psychotropen Stoffe (Betäubungsmittelgesetz [BetmG, SR 812.121]) unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 50 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 500.--;
- am 17. Dezember 2012 von der Staatsanwaltschaft Bern – Mittelland, Bern, wegen mehrfachen Diebstahls (Art. 139 Abs. 1 StGB), eines geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl; Art. 172^{ter} StGB), Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) und Übertretung nach Art. 19a BetmG unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 25 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 250.--;
- am 7. Januar 2013 vom Amtsgericht Nürnberg wegen Widerhandlung gegen eine ausländische Gesetzesbestimmung zu einer Geldstrafe von 20 Tagessätzen zu je EUR 15.-;
- am 14. Januar 2013 von der Staatsanwaltschaft Bern – Mittelland, Bern, wegen eines geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl; Art. 172^{ter} StGB), Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) und Übertretung nach Art. 19a BetmG unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren zu einer bedingt vollziehbaren Geldstrafe von 10 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 700.--;
- am 2. Mai 2013 von der Staatsanwaltschaft des Kantons Bern, Biel, wegen Diebstahls (Art. 139 Abs. 1 StGB), eines geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl; Art. 172^{ter} StGB), eines versuchten geringfügigen Vermögensdeliktes (Diebstahl; Art. 172^{ter} StGB), Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB) und Übertretung nach Art. 19a BetmG zu einer Geldstrafe von 45 Tagessätzen zu je Fr. 30.-- sowie zu einer Busse von Fr. 400.--.

B.

Ende 2013 absolvierte A. _____ die Rekrutenschule, wobei er nach sechs Wochen Dienstleistung am ... 2013 – zunächst ohne Nennung eines bestimmten Grundes – entlassen wurde.

C.

Der Führungsstab der Armee (FST A) teilte A. _____ mit Schreiben vom

11. Dezember 2013 mit, gemäss Art. 22 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG; SR 510.10) werde von der Militärdienstleistung ausgeschlossen, wer infolge Verurteilung durch ein Strafgericht wegen Verbrechen oder Vergehen für die Armee untragbar geworden sei. Er gewährte ihm das rechtliche Gehör resp. setzte ihm eine Frist von 10 Tagen an, um Einwendungen gegen seinen Ausschluss geltend zu machen.

D.

Mit Schreiben vom 20. Dezember 2013 an den FST A äusserte sich A. _____ zu seiner Entlassung aus der Armee, legte u.a. dar, dass es sich bei seinen Verurteilungen um Ladendiebstähle und damit verbundene Delikte handle und dass er die Restschuld von nichtbezahlten Bussgeldern beglichen habe.

E.

Mit Entscheid vom 20. Februar 2014 verfügte der FST A, dass A. _____ aus der Armee ausgeschlossen werde und erwähnte im Speziellen, dass dieser die gewährte Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs unbenutzt habe verstreichen lassen.

F.

Mit Eingabe vom 24. März 2014 erhebt A. _____ (Beschwerdeführer) Beschwerde gegen den Ausschluss aus der Armee und beantragt sinngemäss die Aufhebung des Entscheids des FST A (Vorinstanz). Im Übrigen macht er geltend, sein rechtliches Gehör sei verletzt worden.

Mit Vernehmlassung vom 2. Mai 2014 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Sie begründet dies damit, dass es sich bei den begangenen und gemäss Strafregister verzeichneten Handlungen um eher schwere Delikte handle und deren Art für eine schwere Delinquenz des Beschwerdeführers spreche. Ausserdem macht sie im Wesentlichen geltend, in ähnlich gelagerten Fällen sei die Untragbarkeit für die Armee i.S.v. Art. 22 MG ohne weiteres als erstellt angesehen worden, weshalb aufgrund des Prinzips der Rechtsgleichheit der Ausschluss aus der Armee unbedingt erfolgen müsse. Im Weiteren entspreche dieser Schritt dem öffentlichen Interesse, sowohl in Form des Schutzes der Dienstkameraden als auch in der Wahrung des Ansehens sowie der Akzeptanz der Armee in der Bevölkerung.

G.

In seinen Schlussbemerkungen vom 20. Mai 2014 macht der Beschwerdeführer sinngemäss geltend, das Argument der Vorinstanz, er sei für die Armee untragbar, sei unglaubwürdig, hätte er doch in Anbetracht der zum Zeitpunkt des Aufgebotes für die Rekrutenschule bereits bestehenden Strafregistereinträge gar nicht aufgeboden werden dürfen. Im Übrigen zeige er einen grossen Ehrgeiz, Militärdienst zu leisten. Auch habe die Vorinstanz aufgrund seiner schriftlichen Eingaben vom 20. Dezember 2013 über seine aktuelle Adresse verfügt, doch sei ihm keine Gelegenheit gegeben worden, das rechtliche Gehör wahrzunehmen. Ausserdem habe er alle seine Straftaten vor dem Antritt zum Militärdienst verübt und den Militärdienst als Chance gesehen, mit seiner Vergangenheit, welche durch die Beschäftigungskriminalität geprägt gewesen sei, abzuschliessen. Zudem sei er seit dem 7. März 2014 in Behandlung in der Klinik Y. _____, um seine Suchtkrankheit zu kurieren.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich in den Akten befindlichen Dokumente wird nachfolgend eingegangen, sofern sie entscheidungsrelevant sind.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt Beschwerden gegen Verfügungen im Sinn von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021; Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]). Das Anfechtungsobjekt ist eine solche Verfügung und stützt sich auf Art. 22 MG. Eine Ausnahme nach Art. 32 VGG liegt nicht vor und der FST A ist eine Vorinstanz nach Art. 33 Bst. d VGG, weshalb das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig ist. Das Verfahren richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen 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 formeller Adressat der angefochtenen Verfügung und durch diese auch materiell beschwert. Deshalb ist er zur Beschwerde befugt.

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

Das Bundesverwaltungsgericht überprüft den angefochtenen Entscheid auf Verletzungen von Bundesrecht – einschliesslich der unrichtigen oder unvollständigen Feststellung des Sachverhalts und Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens – sowie grundsätzlich auch auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). In seiner Praxis räumt das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz bezüglich des Ausschlusses aus der Armee einen relativ grossen Beurteilungsspielraum ein und hält sich bei der Überprüfung der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen wie der Untragbarkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 MG zurück. Diese Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts ist angezeigt, da die Vorinstanz eine grosse Vertrautheit mit den Bedürfnissen der Armee aufweist und besser als eine Rechtsmittelinstanz dazu geeignet ist, deren Bedürfnisse umzusetzen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2962/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 5.3, A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 4.2 und A-3298/2010 vom 24. November 2010 E. 3.1).

3.

Der Beschwerdeführer führt in seiner Beschwerde aus, er sei – entgegen der Behauptung der Vorinstanz – nie über die Möglichkeit, sich zur Verfügung zu äussern, orientiert worden und macht geltend, die Vorinstanz habe dadurch seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt.

Die Vorinstanz führt hiergegen in ihrer Vernehmlassung vom 2. Mai 2014 an, der Beschwerdeführer sei mit Schreiben vom 11. Dezember 2013 über den bevorstehenden Erlass der angefochtenen Verfügung orientiert worden, wobei ihm eine Frist von 10 Tagen gewährt worden sei, sich zum bevorstehenden Ausschluss aus der Armee zu äussern. Der Beschwerdeführer habe auf dieses Schreiben jedoch nicht reagiert, weshalb ihm nach erfolgter Retournierung durch die Post mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" das Schreiben zur Kenntnis per A-Post am 16. Januar 2014 an die neue Wohnadresse – welche am 8. Januar 2014 gemeldet worden war – zugestellt worden sei. Im Übrigen verweist die Vorinstanz auf die militärische Meldepflicht gemäss

Art. 14 der Verordnung über das militärische Kontrollwesen vom 10. Dezember 2004 (VmK, SR 511.22), wonach Adressänderungen innerhalb von 14 Tagen der kantonalen Militärbehörde zu melden sind.

3.1 Aus dem in Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) verankerten Grundrecht auf rechtliches Gehör und dessen Konkretisierung für das Bundesverwaltungsverfahren in Art. 29 ff. VwVG ergibt sich das Recht bzw. die Pflicht, dass die verfügende Behörde von den Äusserungen der Parteien Kenntnis nimmt, sich damit auseinandersetzt (Art. 32 VwVG) und ihre Verfügung begründet (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Der Anspruch auf Berücksichtigung gebietet, dass die Behörde die rechtserheblichen Vorbringen der Betroffenen auch tatsächlich hört, sorgfältig und ernsthaft prüft und in der Entscheidungsfindung berücksichtigt. Ob im konkreten Fall die Äusserung einer Partei zur Kenntnis genommen worden ist, lässt sich regelmässig nur anhand der Verfügungsbegründung beurteilen, weshalb sich eine allfällige Missachtung von Art. 32 VwVG häufig in einer Verletzung der Begründungspflicht gemäss Art. 35 VwVG äussert (BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, Art. 32, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Zürich 2009 [hiernach: Praxiskommentar VwVG], Rz 18 und 21).

Welchen Anforderungen eine Begründung im Einzelnen zu genügen hat, hält Art. 35 VwVG nicht fest. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts muss die Begründung jedoch zumindest so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (BGE 134 I 83 E. 4.1, BGE 129 I 232 E. 3.2 mit Hinweisen). Dabei hat stets eine Auseinandersetzung mit dem konkret zu beurteilenden Sachverhalt zu erfolgen, da Erwägungen allgemeiner Art ohne Bezugnahme auf den Einzelfall nicht genügend sind (LORENZ KNEUBÜHLER, Art. 35, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], Zürich 2008 [hiernach: VwVG-Kommentar], Rz. 8). Die Begründungsdichte richtet sich nach den Umständen des Einzelfalles. So gelten einerseits im Bereich der sog. Massenverwaltung herabgesetzte Anforderungen an das Begründungsmass. Entsprechend ist in diesen Bereichen die Verwendung von Textbausteinen und Formularen zwar zulässig, jedoch nur insoweit, als dies eine für den konkreten Fall noch angemessene und verständliche Begründung erlaubt (Urteil des Bundesgerichts I 460/02 vom 26. Juni 2003 E. 1; KNEUBÜHLER,

VwVG-Kommentar, Rz. 18; ALFRED KÖLZ/ISA-BELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2013, Rz. 632). Andererseits ist die Begründungsdichte abhängig von der Entscheidungsfreiheit der Behörde und der Eingriffsintensität des Entscheids. Je grösser der Spielraum, welcher der Behörde infolge Ermessens oder unbestimmter Rechtsbegriffe eingeräumt ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte eingreift, desto höhere Anforderungen sind an die Begründung eines Entscheids zu stellen (BGE 125 II 369 E. 2c, BGE 112 Ia 107 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 4A.15/2006 vom 13. Dezember 2006 E. 4.1; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5859/2012 vom 15. Mai 2013 E. 3.8.1; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 631; FELIX UHLMANN/ALEXANDRA SCHWANK, Art. 35, in: *Praxiskommentar VwVG*, Rz. 21).

3.2

3.2.1 Aus den Akten geht hervor, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer mit Schreiben vom 11. Dezember 2013 tatsächlich die Möglichkeit einräumte, sich zum bevorstehenden Ausschluss aus der Armee zu äussern und dass dieses Schreiben aufgrund der bei der Personaladministration der Armee (PISA) hinterlegten Daten an dessen alte Wohnadresse in Y. _____ versandt wurde. Der Beschwerdeführer wohnte bereits seit dem 1. November 2013 in X. _____, offenbar ohne einen Nachsendeauftrag an die Schweizerische Post erteilt zu haben.

Es kann vorausgesetzt werden, dass jedem Angehörigen der Armee die militärische Meldepflicht für Adressänderungen gemäss Art. 14 VmK bekannt ist. Der Beschwerdeführer verletzte diese Pflicht offensichtlich, indem er erst mehr als zwei Monate nach dem Wohnortwechsel die Adressänderung vornahm. Im Weiteren trifft jeden an einem Verfahren Beteiligten auch eine Mitwirkungspflicht: Er ist dazu verpflichtet, seinen Teil zur Ergründung des Sachverhaltes beizutragen und in diesem Sinne auch dafür verantwortlich, dass seine Erreichbarkeit gewährleistet bleibt. So musste vorliegend dem Beschwerdeführer mit der Orientierung über den Ausschluss aus der Armee und seiner tatsächlichen Entlassung aus dem Dienst klar sein, dass ein Verfahren in Gang gesetzt wurde, welches seine Mitwirkung verlangte, und er musste damit rechnen, dass er zur Stellungnahme – und zur Wahrung seiner Rechte – aufgefordert würde. Es wäre demnach die Pflicht des Beschwerdeführers gewesen, mindestens mit einem Nachsendeauftrag der Post zu gewährleisten, dass ihn behördliche Schreiben erreichen (vgl. KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 205, 463 ff.).

Unabhängig vom Schreiben der Vorinstanz vom 11. Dezember 2013 reichte der Beschwerdeführer am 20. Dezember 2013 eine Stellungnahme ein. Darin machte er sinngemäss geltend, er sei der Meinung gewesen, dass mit der Bezahlung der geschuldeten Bussgelder das Problem eines Ausschlusses vom Militärdienst beseitigt sei, bekräftigte seinen Willen, sich durch gute Führung im Militärdienst zu beweisen, und betonte, er wolle mit seiner Vergangenheit abschliessen.

Zwar kann der Vorinstanz nicht zur Last gelegt werden, sie habe das rechtliche Gehör des Beschwerdeführers verletzt, indem sie die Aufforderung zur Stellungnahme an dessen alte Wohnadresse sandte und nach unbeutztem Ablauf der Frist (so wie in ihrem Schreiben vom 11. Dezember 2013 angekündigt) annahm, dass der Beschwerdeführer auf eine solche verzichte. Schliesslich durfte sie davon ausgehen, dass die Post dem Beschwerdeführer nach einem allfälligen Wohnortwechsel nachgesandt würde. Dennoch hätte die Eingabe – selbst wenn sie nicht im Rahmen der offiziellen Gelegenheit zur Stellungnahme erfolgte – als Stellungnahme entgegengenommen werden können, ist sie doch noch während der laufenden Frist eingegangen. Allenfalls wäre es – nachdem die neue Wohnadresse aufgrund des Absenders vorlag – auch angebracht gewesen, dem Beschwerdeführer eine kurze Nachfrist anzusetzen, um sich vernehmen zu lassen. Auf jeden Fall hätte die Eingabe im Rahmen der Begründung einer Würdigung unterzogen werden müssen (dazu nachfolgend), zumal die angefochtene Verfügung erst zwei Monate später erging.

3.2.2 Im Weiteren gilt es zu prüfen, ob die angefochtene Verfügung den Anforderungen an die Begründungspflicht genügt.

Aus der äusserst kurz gehaltenen Verfügung vom 20. Februar 2014 geht hervor, dass die Vorinstanz den Beschwerdeführer gestützt auf Art. 22 MG aus der Armee ausschliesst, wobei der Grund dafür darin zu suchen sei, dass der Beschwerdeführer in einem Masse rechtskräftig verurteilt wurde, welches zu dessen Untragbarkeit für die Armee führe.

3.2.3 Zwar sind in Bereichen der Massenverwaltung – wozu gemäss Rechtsprechung auch die Entscheidungen der Vorinstanz zu zählen sind (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 3.2) – die Anforderungen an die Begründungsdichte herabgesetzt (vgl. oben E. 3.1). Dennoch muss auch in diesen Bereichen eine – wenn auch knappe – auf den konkreten Fall bezogene, angemessene Begründung er-

folgen. So bedarf der Begriff der Untragbarkeit als unbestimmter Rechtsbegriff der Konkretisierung, wobei der Vorinstanz, die mit den tatsächlichen Verhältnissen besonders vertraut ist, ein erheblicher Ermessensspielraum zugestanden wird. Dies führt jedoch dazu, dass die Anforderungen an die Begründungsdichte diesbezüglich wiederum erhöht sind (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/20102 vom 7. März 2013 E. 4.2, A-2962/2013 vom 28. Oktober 2013 E. 5.3 und A-3298/2010 vom 24. November 2010 E. 3.1).

In Ihrem Entscheid vom 20. Februar 2014 legt die Vorinstanz die einzelnen Überlegungen, welche ihrem Entscheid zugrunde liegen, kaum offen, wobei sie sich auch mit der Eingabe des Beschwerdeführers vom 20. Dezember 2013 in keiner Weise auseinandergesetzt hat. Zumindest den Begriff der Untragbarkeit hätte die Vorinstanz kurz konkretisieren und daraufhin detailliert darlegen müssen, aus welchen Gründen – allenfalls unter Bezugnahme auf die Art der verübten Delikte – der Beschwerdeführer die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der Armee erfüllt. Zudem wären insbesondere auch die Kriterien in Art. 69 Abs. 1 Bst. a-d der Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstplicht (MDV, SR 512.21) zu berücksichtigen gewesen, wobei diese für einen Armeeausschluss nicht kumulativ erfüllt sein müssen. Ebenso hätte sie Bezug auf ihre Entscheidpraxis (vgl. Art. 69 Abs. 3 MDV) nehmen und diese darlegen müssen. Weder der Beschwerdeführer noch das Gericht kann aufgrund der Vorbringen erkennen, dass die Vorinstanz andere Armeeangehörige, namentlich Rekruten und Soldaten mit vergleichbaren Strafurteilen bzw. ähnlichem Strafmass ebenfalls ausgeschlossen hat, zumal die Praxis zu Armeeausschlüssen nicht veröffentlicht wird und auch in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nur ein sehr kleiner Teil davon wiedergegeben ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 E. 3.3 und A-4537/2013 vom 17. Januar 2014 E. 3.3.2). Nur so wäre es möglich gewesen, die Verfügung zu prüfen, insbesondere, ob der Beschwerdeführer rechtsgleich behandelt worden ist. Auch zur Verhältnismässigkeit hätte sich die Vorinstanz äussern müssen. Kurz darzulegen wäre insbesondere, welches Ziel sie mit dem Ausschluss verfolgt, inwiefern dieser hierfür geeignet und erforderlich ist sowie unter Würdigung der Interessen der Armee und des Beschwerdeführers, dass der Ausschluss zumutbar ist. Folglich hat die Vorinstanz die Begründungspflicht und damit den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör verletzt.

4.

4.1 Der Gehörsanspruch ist nach feststehender Rechtsprechung formeller Natur, mit der Folge, dass seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde grundsätzlich zur Aufhebung des mit dem Verfahrensmangel behafteten Entscheids führt (vgl. BGE 135 I 279 E. 2.6.1, BGE 135 I 187 E. 2.2; BVGE 2009/61 E. 4.1.3, BVGE 2009/36 E. 7.3 mit weiteren Hinweisen).

4.2 Bei Vorliegen einer Verletzung des rechtlichen Gehörs stellt sich regelmässig die Frage nach dessen Heilung. Nach konstanter Rechtsprechung und Lehre kann eine Verletzung des Gehörsanspruchs nur geheilt werden, wenn die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz. Die Heilung ist aber ausgeschlossen, wenn es sich um eine besonders schwerwiegende Verletzung der Parteirechte handelt, zudem darf dem Beschwerdeführer kein Nachteil erwachsen und die Heilung soll die Ausnahme bleiben (BGE 133 I 201 E. 2.2, BGE 129 I 129 E. 2.2.3, BGE 126 V 130 E. 2b, BGE 126 I 68 E. 2; Urteil des Bundesgerichts 1A.234/2006 vom 8. Mai 2007 E. 2.2; BVGE 2009/53; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2601/2012 vom 3. Januar 2013 E. 2.2 und B-6272/2008 vom 20. Oktober 2010 E. 3.1; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1710).

Bei Verstössen gegen die Begründungspflicht kann der Mangel behoben werden, wenn die Rechtsmittelbehörde – dieselbe volle Kognition vorausgesetzt – eine hinreichende Begründung abgibt oder wenn die Vorinstanz anlässlich der Anfechtung ihres Entscheides eine genügende Begründung nachschiebt, etwa in der Vernehmlassung (vgl. BGE 126 V 130 E. 2b mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-821/2013 vom 2. September 2013 E. 3.2.3 f. und A-1681/2006 vom 13. März 2008 E. 2.4; ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. Basel 2013, Rz. 3.114).

4.3 Wie bereits oben (vgl. E. 2 und E. 3.2.3) festgehalten wurde, anerkennt das Bundesverwaltungsgericht, dass der Vorinstanz bei Verfahren betreffend Ausschluss aus der Armee ein grosser Ermessensspielraum zukommt. Angesichts dessen kann es nicht angehen, dass das Bundesverwaltungsgericht im Rahmen einer allfälligen Heilung einer Gehörsverletzung in den Beurteilungsspielraum der Vorinstanz eingreift und die ihm zustehende Prüfungsbefugnis voll ausschöpft. Dies gilt besonders im vorliegenden Fall, in welchem das rechtliche Gehör durch die mangelhafte Begründung bzw.

Konkretisierung des unbestimmten Rechtsbegriffes der Untragbarkeit im Sinne von Art. 22 Abs. 1 MG verletzt wurde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5276/2013 vom 11. Februar 2014 E. 4.3 und A-4537/2013 vom 17. Januar 2014 E. 3.3.2). Es ist im Folgenden deshalb nur zu prüfen, ob die Gehörsverletzung durch eine nachgereichte Begründung geheilt werden kann.

4.3.1 In ihrer Vernehmlassung vom 2. Mai 2014 gibt die Vorinstanz die im Strafregisterauszug aufgeführten Delikte und dazugehörigen Verurteilungen wieder. Sie führt aus, dass die begangenen Handlungen in Anbetracht der Straftatbestände sowie des Strafmasses ohne Zweifel als eher schwer zu betrachten seien und dass die Vermögens- und Betäubungsmitteldelikte sowie der Hausfriedensbruch für eine schwere Delinquenz des Beschwerdeführers sprechen würden. Insbesondere betont die Vorinstanz, es bestehe ein öffentliches Interesse daran, Angehörige der Armee, welche schwer delinquent hätten, aus der Armee auszuschliessen. Dabei gehe es einerseits um den Schutz der Dienstkameraden, andererseits aber auch um das Ansehen der Armee in der Öffentlichkeit, würde es die Gesellschaft doch kaum akzeptieren, wenn verurteilte Straftäter weiterhin in der Armee toleriert würden. Im Weiteren verlange das Gebot der Gleichbehandlung, dass gleichgelagerte Fälle gleich zu behandeln seien. Würde dem Antrag des Beschwerdeführers, die Rekrutenschule absolvieren zu können, gefolgt, so würde nicht nur der Gerechtigkeitssinn gestört, sondern auch ein Präjudiz geschaffen und das Prinzip der Gleichbehandlung verletzt. Schliesslich führt die Vorinstanz zur Tragbarkeit des Beschwerdeführers in der Armee aus, insbesondere sei die Zumutbarkeit für andere Armeeangehörige, mit dem Beschwerdeführer Dienst leisten zu müssen, sowie das Ansehen der Armee in der Öffentlichkeit betroffen. Es müssten demnach die Rechte Dritter geschützt und die Glaubwürdigkeit der Armee gewahrt werden.

4.3.2 Die Vorinstanz führt demnach in ihrer Vernehmlassung aus, welche Gründe gegen einen Verbleib des Beschwerdeführers in der Armee sprechen. Sie orientiert sich dabei an den in Art. 69 Abs. 1 MDV genannten Beurteilungspunkten und legt dar, welche Auswirkungen die durch den Beschwerdeführer verübten Taten resp. dessen daraus abzuleitenden Charakterzüge auf die Zwangsgemeinschaft der Armee, die öffentliche Meinung über die Armee oder das Zusammenleben mit seinen Dienstkameraden erkennen lassen. Zwar unterlässt sie es auszuführen, worin die Gefährdung der Dienstkameraden durch den Beschwerdeführer konkret besteht oder wie die Gesellschaft auf die Anwesenheit von Straftätern in der

Armee reagiert, doch macht sie deutlich, dass das vom Beschwerdeführer an den Tag gelegte Verhalten zu dessen Untragbarkeit für die Armee führt.

5.

Wenn der Beschwerdeführer geltend macht, er sei zur Fortsetzung der Rekrutenschule zuzulassen und er habe mit dem Drogenkonsum sowie der Beschaffungskriminalität abgeschlossen, so macht er implicite geltend, die Vorinstanz erachte die Voraussetzungen von Art. 22 MG und Art. 69 MDV für einen Ausschluss aus der Armee in seinen seinem Fall fälschlicherweise als erfüllt.

5.1 Die Vorinstanz begründet die Untragbarkeit des Beschwerdeführers mit den gegen diesen ergangenen Urteilen.

5.2 Gemäss Art. 22 Abs. 1 MG in der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Fassung werden Angehörige der Armee ausgeschlossen, wenn sie infolge eines Strafurteils aufgrund eines verübten Verbrechens oder Vergehens (Bst. a) oder infolge eines Strafurteils, das eine freiheitsentziehende Massnahme anordnet (Bst. b), für die Armee untragbar geworden sind.

Diese neue Fassung des Art. 22 MG unterscheidet sich nicht wesentlich von ihrer Vorgängerbestimmung (aArt. 21 MG; AS 1995 4093, 4098). Verändert wurde die Rechtsfolge, d.h. in der neuen Fassung wird die betroffene Person nicht bloss von der Militärdienstleistungspflicht, sondern überhaupt aus der Armee ausgeschlossen. Im Übrigen hat der Gesetzgeber an der bereits in der alten Fassung genannten "Untragbarkeit" festgehalten. So schreibt der Bundesrat in seiner Botschaft zur Änderung des Militärgesetzes, der neue Artikel entspreche weitgehend dem bisherigen. Er bezieht sich ausdrücklich auf die entsprechende Praxis, deren Kriterien er wie folgt umschreibt: Unvereinbarkeit des Delikts mit der Funktion, Vorbildfunktion als Kader, Gefährdung anderer Armeeangehöriger, Zumutbarkeit der Zwangsgemeinschaft für die anderen Armeeangehörigen, Ansehen der Armee, Schutz des Betroffenen selbst. Das Bundesverwaltungsgericht werde diese Praxis weiterentwickeln, weshalb eine Legaldefinition unzweckmässig wäre (Botschaft des Bundesrats zur Änderung der Militär-gesetzgebung [Militärgesetz und Bundesgesetz über die militärischen In-formationssysteme] vom 7. März 2008, BBl 2008 3213, 3228 f.). Das Par-lament übernahm den Vorschlag des Bundesrats diskussionslos (vgl. AB 2008 N 689 und AB 2008 S 544).

Der Bundesrat konkretisierte Art. 22 MG in Art. 69 Abs. 1 MDV, der bestimmt, der Führungsstab der Armee berücksichtige bei einem Ausschluss aus der Armee insbesondere: Tat, Leumund, Grad und Funktion der betroffenen Person (Bst. a); Rechte Dritter (Bst. b); die Zumutbarkeit für andere Angehörige der Armee, mit der betroffenen Person Dienst zu leisten (Bst. c) und das Ansehen der Armee in der Öffentlichkeit (Bst. d). Die Verwendung des Begriffs "insbesondere" weist auf eine nicht abschliessende Aufzählung hin, weshalb auch andere Kriterien einen Ausschluss aus der Armee rechtfertigen können. Da sodann die in Bst. a–d genannten Kriterien nicht mit dem Wort "und" verbunden sind, handelt es sich nicht um Kriterien, die kumulativ erfüllt sein müssen. Vielmehr dient diese Auflistung dazu, für die Beurteilung der jeweiligen Einzelfälle mögliche Kriterien aufzuzeigen. Es ist hierbei naheliegend, je nach Konstellation unterschiedlichen Kriterien besonderes Gewicht zuzumessen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 4.1).

5.3 Beim Element der "Untragbarkeit" handelt es sich um eine offene, unbestimmte Umschreibung einer tatbeständlichen Voraussetzung, die einer wertenden Konkretisierung bedarf. Es liegt somit ein unbestimmter Rechtsbegriff vor, der als solcher der Auslegung zugänglich ist (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 445 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 26 Rz. 25). Ob die rechtsanwendenden Behörden einen unbestimmten Rechtsbegriff richtig konkretisiert haben, kann als Rechtsfrage im Verwaltungsjustizverfahren des Bundes überprüft werden. Das Bundesverwaltungsgericht ist hierbei indes zurückhaltend und billigt den Verwaltungsbehörden einen gewissen Beurteilungsspielraum zu, wenn der Entscheid besonderes Fachwissen oder Vertrautheit mit den tatsächlichen Verhältnissen voraussetzt (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 2.155; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 4.1). Auch nach der Praxis des Bundesgerichts hat die Auslegung von unbestimmten Rechtsbegriffen zwar grundsätzlich einheitlich zu erfolgen, den Verwaltungsbehörden ist aber unter Umständen ein gewisser Beurteilungsspielraum einzuräumen (BGE 132 II 257 E. 3.2).

In seiner Praxis räumt das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz bezüglich des Ausschlusses aus der Armee einen relativ grossen Beurteilungsspielraum ein (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3298/2010

vom 24. November 2010 E. 3.1). Diese Zurückhaltung des Bundesverwaltungsgerichts ist angezeigt, da die Vorinstanz eine grosse Vertrautheit mit den Bedürfnissen der Armee aufweist und besser als eine Rechtsmittelinstanz dazu geeignet ist, deren Bedürfnisse umzusetzen. Hierbei fordert Art. 69 Abs. 3 MDV die Vorinstanz ausdrücklich zu einer einheitlichen Entscheidpraxis auf.

Nachfolgend ist deshalb zu untersuchen, ob die Vorinstanz die Ausschlusskriterien nach Art. 22 MG korrekt angewandt hat.

6.

Gemäss Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister wurde der Beschwerdeführer wegen wiederholten Verstosses gegen Art. 139 Abs. 1 StGB, Art. 172ter StGB, Art. 186 StGB und Art. 19a BetmG verurteilt. Diese Tatbestände sind gemäss Art. 10 Abs. 2 StGB als Verbrechen oder Vergehen zu qualifizieren, weshalb Art. 22 Abs. 1 Bst. a MG, der als Voraussetzung für den Ausschluss auf das Vorliegen eines Verbrechens oder Vergehens abstellt, erfüllt ist. Zwar trifft es zu, dass die Vorinstanz bis anhin Verurteilte grundsätzlich bei verhängten Freiheitsstrafen von 6 oder mehr Monaten bzw. 180 oder mehr Tagessätzen von der Dienstleistung ausgeschlossen hat (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3298/2010 vom 24. November 2010 E. 3.3.1) und der Beschwerdeführer nur mit insgesamt 150 Tagessätzen im Schweizerischen Strafregister verzeichnet ist. Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer über einen längeren Zeitraum und während laufender Bewährungsfristen verschiedentlich gegen das Gesetz verstossen hat und dadurch ein erhebliches Mass an Delinquenz sowie Gleichgültigkeit gegenüber der öffentlichen Ordnung und der Gesetze an den Tag gelegt hat. Ebenso ist zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer offenbar erst seit kurzem eine Abkehr von der Drogensucht beschlossen hat indem er seit 7. März 2014 ein entsprechendes Programm im Spital Y. _____ besucht. Die kurze Zeit von nicht einmal einem Jahr zwischen der letzten Verurteilung und diesem Entschluss ist jedoch nicht geeignet, auf einen gefestigten Charakter zu schliessen und von einer definitiven Abkehr von der Beschaffungskriminalität zu überzeugen. Aus diesem Grund ist es wegen des relativ grossen Beurteilungsspielraums der Vorinstanz nicht zu beanstanden, wenn sie zum Schluss gekommen ist, der Beschwerdeführer sei für die Armee untragbar. Auch das Bundesverwaltungsgericht ging in seiner bisherigen Praxis davon aus, dass bei der Beurteilung der Untragbarkeit das Delikt und das Strafmass allein nicht ausschlaggebend seien, sondern auch gering-

füfige, aber zahlreiche Widerhandlungen einen Ausschluss gebieten können, wenn die Schwelle von 180 Tagessätzen nicht überschritten ist (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4537/2013 vom 17. Januar 2014 E. 4.3.2 f., A-4854/2012 vom 7. März 2013 E. 4.3 und A-3298/2010 vom 24. November 2010 E. 3.2).

7.

Im Weiteren ist zu prüfen, ob der Ausschluss des Beschwerdeführers dem öffentlichen Interessen an der Wahrung eines guten Rufes der Armee dient.

7.1 Die Vorinstanz bringt zum Ausdruck, dass durch ihre Praxis das öffentliche Interesse an einer funktionsfähigen Armee, welche in der Öffentlichkeit einen guten Ruf geniesst, gewahrt werden soll. Sie stützt sich dabei auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach es dieses Interesse sowie das Ansehen der Armee zu schützen, deren Auftragserfüllung mittels geordnetem Dienstbetrieb zu gewährleisten und die Zwangsgemeinschaft für die Angehörigen der Armee erträglich zu gestalten gilt (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4854 vom 7. März 2012 E. 5.4). Die Vorinstanz macht sinngemäss geltend, die Wahrung dieser Interessen gebiete es, jene Armeeangehörigen auszuschliessen, welche in der jüngeren Vergangenheit strafrechtlich geschützte Rechtsgüter erheblich verletzt hätten und damit die erwähnten Interessen bedrohen würden.

7.2 Im öffentlichen Interesse liegt all das, was der Staat zum Gemeinwohl vorkehren muss, um eine ihm obliegende Aufgabe zu erfüllen (vgl. Ulrich HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 8. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2012, Rz. 313 ff.). Darunter fällt auch der Betrieb einer Armee, welche in der Gesellschaft geachtet wird und ein Ansehen als disziplinierte Organisation geniesst. Die Vorinstanz bringt durch ihr Vorgehen zum Ausdruck, dass Straftäter, welche mit ihren verübten Delikten ein gewisses Strafmass überschritten haben, geeignet sind, durch ihre Präsenz in der Armee diesem Ansehen Schaden zuzufügen, wird die Verübung einer Straftat vom grössten Teil der Gesellschaft doch verachtet und der betreffende Delinquent findet mit seinem Tun keinen Respekt oder Anerkennung. Würde demnach ein Straftäter in der Armee toleriert, so würde nicht nur die Integrität des Rufes der Armee in der Öffentlichkeit Schaden nehmen, sondern auch die Zwangsgemeinschaft der Armeeangehörigen würde dadurch belastet. Wenn die Vorinstanz als Behörde, die mit den Gegebenheiten der Armee bestens vertraut ist, feststellt, dass auf-

grund der Art und der Häufigkeit der Delikte ein Verbleib des Beschwerdeführers in der Armee deren Ansehen und Glaubwürdigkeit beeinträchtigen könne, so ist dies demnach nicht zu beanstanden.

8.

Zusammengefasst hat die Vorinstanz die angefochtene Verfügung ungenügend begründet. Die Verletzung der Begründungspflicht kann allerdings durch die in der Vernehmlassung vom 2. Mai 2014 nachgereichte Begründung geheilt werden. Demzufolge sieht die Vorinstanz bei einem Verbleib des Beschwerdeführers in der Armee zu Recht eine potentielle Schädigung deren Reputation, eine Schädigung des öffentlichen Interesses sowie eine Belastung für die in der Zwangsgemeinschaft mit dem Beschwerdeführer lebenden Armeeangehörigen. Sie erachtete die Voraussetzungen für einen Ausschluss aus der Armee deshalb zu Recht als gegeben, die Beschwerde ist demnach abzuweisen.

9.

Das Bundesverwaltungsgericht auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat deshalb die Verfahrenskosten zu tragen. Diese sind auf Fr. 800.-- festzusetzen (Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]) und mit dem geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu verrechnen. Angesichts seines Unterliegens steht dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG e contrario).

10.

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 von Fr. 800.-- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 800.-- verrechnet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Einschreiben)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. (...); Einschreiben)

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Marianne Ryter

Stephan Metzger

Versand: