Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-6028/2013

Urteil vom 6. Januar 2014

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richterin Marie-Chantal May Canellas, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Lars Birgelen.

Parteien

A._____,
Beschwerdeführer,

gegen

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 (FGG 1) mit der Durchführung einer Personensicherheitsprüfung betreffend den Stellungspflichtigen A._____ beauftragt.

B.
Folgender strafrechtlich relevanter Vorfall liegt gegen A._____ vor:

> Verurteilung vom 10. Oktober 2012 durch die Jugendanwaltschaft B._____ wegen Raufhandel gemäss Art. 133 StGB zu einem Freiheitsentzug von zwei Wochen, bedingt vollziehbar (Probezeit von einem Jahr) sowie Bezahlung einer Genugtuung von Fr. 1000.--.

C.
Am 24. April 2013 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung betreffend A._____. Sie beurteilte das Gewaltpotential von A._____ als erhöht. Sie verfügte überdies, dass Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe im Sinne von Art. 113 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) vorlägen, weshalb das Überlassen der persönlichen Waffe an A._____ nicht zu empfehlen sei.

A._____ hat diese Verfügung nicht angefochten.

D.
Mit Entscheid vom 25. April 2013 wurde A._____ mit sofortiger Wirkung vorzeitig aus der Rekrutierung entlassen und mit einem militärischen Aufgebotsstopp belegt.

E.
Am 10. Juli 2013 wurde A._____ das rechtliche Gehör bezüglich der in Aussicht gestellten Nichtrekrutierung gewährt. Mit Schreiben vom 17. Juli 2013 machte A._____ von diesem Recht Gebrauch.

F.
Mit Entscheid vom 2. Oktober 2013 erliess der Führungsstab der Armee (FST A) gestützt auf die Risikoerklärung einen Nichtrekrutierungsentscheid gegenüber A._____

G.
Am 21. Oktober 2013 erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdefüh-

rer) Beschwerde gegen den Entscheid des FST A. Er beantragt die Aufhebung des Entscheids. Zur Begründung führt er aus, es sei für ihn nicht nachvollziehbar, dass er aufgrund eines einzigen Vorfalls während seiner ganzen Jugendzeit bestraft und damit seine militärische Laufbahn abrupt beendet werde.

H.
Der FST A (nachfolgend: Vorinstanz) reicht dem Bundesverwaltungsgericht am 26. November 2013 seine Vernehmlassung ein und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer lässt die Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen ungenützt verstreichen.

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.
Zunächst stellt sich vorliegend die Frage, ob die Risikoerklärung, infolge derer die Nichtrekrutierung verfügt wurde, in formelle Rechtskraft erwachsen ist und deren Inhalt somit nicht mehr in Frage gestellt werden kann.

3.1 Ein Entscheid erwächst in formelle Rechtskraft, wenn kein ordentliches Rechtsmittel mehr dagegen ergriffen werden kann. Formelle Rechtskraft bedeutet verfahrensmässige Unanfechtbarkeit, Endgültigkeit sowie Unabänderlichkeit in diesem Verfahren und tritt unter anderem auch dann ein, wenn die Rechtsmittelfrist unbenützt abgelaufen ist (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 3.1; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 951).

3.2 Bei erstinstanzlichen Verfügungen spricht man dagegen nur von formeller Rechtsbeständigkeit, da sie möglicherweise in einem erneuten Verfahren wieder überprüft werden können. Dient ein Verwaltungsentscheid jedoch als Grundlage für einen weiteren Entscheid, hat die Behörde, welche über die zweite Massnahme zu entscheiden hat, vom Ergebnis des früheren Verfahrens auszugehen und es ihrem Entscheid zugrundezulegen. Die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung erstreckt sich dabei nur auf das, was Gegenstand des Gesuchs war und von der zuständigen Behörde entschieden wurde (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 3.2; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 953 f. mit weiteren Verweisen).

3.3 Vorliegend hat der Beschwerdeführer die am 24. April 2013 verfügte Risikoerklärung der Fachstelle nicht angefochten. Zwar ist diese nur formell rechtsbeständig. Da sie jedoch die Grundlage für die Nichtrekrutie-

rung bildet, hat die Vorinstanz als Behörde, welche über die Nichtrekrutierung zu entscheiden hat, vom Ergebnis der Risikoverfügung auszugehen und es ihrem Entscheid zugrundezulegen. In der Risikoerklärung vom 24. April 2013 beurteilte die Fachstelle den begangenen Verstoss des Beschwerdeführers gegen das Gesetz als Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG und empfahl, dem Beschwerdeführer keine persönliche Waffe zu überlassen. Dieses Ergebnis hat die Vorinstanz nun ihrem Entscheid bezüglich Rekrutierung/Nichtrekrutierung zugrundezulegen (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 3.3).

4.
Vorliegend kann demnach nur geprüft werden, ob die Vorinstanz aufgrund der unangefochten gebliebenen Risikoerklärung vom 24. April 2013 zu Recht eine Nichtrekrutierung verfügt hat.

4.1 Gemäss Art. 66 der Verordnung über die Militärdienstpflicht vom 19. November 2003 (MDV, SR 512.21) können Angehörige der Armee, deren persönliche Verhältnisse ungeordnet sind, nur mit Zustimmung des FST A einen Grundausbildungsdienst leisten, eine neue Funktion übernehmen oder befördert werden (Art. 66 Abs. 1 MDV). Es können zudem eine Umteilung, ein Aufgebotsstopp und vorsorgliche Massnahmen verfügt werden (Art. 66 Abs. 2 MDV). Ungeordnete persönliche Verhältnisse sind ausdrücklich auch dann gegeben, wenn Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe bestehen (Art. 66 Abs. 3 Bst. d^{bis} MDV). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Entscheid des VBS vom 25. April 2013 mit sofortiger Wirkung vorzeitig aus der Rekrutierung entlassen und mit einem militärischen Aufgebotsstopp belegt.

In der erwähnten Verfügung betreffend vorzeitige Entlassung und Aufgebotsstopp heisst es weiter, wenn innerhalb einer Frist von 30 Tagen keine Beschwerde ("Einsprache") gegen die Risikoerklärung der Fachstelle geführt werde, erwäge der FST A, den Beschwerdeführer nicht zu rekrutieren und in der Folge auch nicht der Armee zuzuteilen. Diese Schlussfolgerung ergibt sich aus Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die Rekrutierung vom 10. April 2002 (VREK, SR 511.11), gemäss welcher nur militärdiensttauglich ist, 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 militär-

diensttauglich ist (vgl. zum ganzen Abschnitt: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 4.1, A-2212/2013 vom 5. August 2013 E. 4.1, A-5361/2012 vom 22. April 2013 E. 4.1, A-4163/2012 vom 16. Januar 2013 E. 6.2 und A-5391/2011 vom 5. April 2012 E. 5.2).

4.2 Obschon Art. 21 Abs. 4 Satz 2 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120) und Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen vom 4. März 2011 (PSPV, SR 120.4) bestimmen, dass die Vorinstanz als entscheidende Behörde nicht an die Einschätzung der Fachstelle gebunden ist, lässt Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VREK keine Rekrutierung mehr zu, wenn für die Vorinstanz selbst kein Anlass besteht, am Vorhandensein eines Hinderungsgrundes gemäss Art. 113 MG zu zweifeln: Die Risikoerklärung der Fachstelle stellt fest, dass ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe besteht, aufgrund dessen eine Militärdiensttauglichkeit ausgeschlossen werden muss. Hegt die Vorinstanz keinen weiteren Zweifel, ist als Folge auch keine Zuteilung zur Armee möglich (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 4.3).

4.3 Ist also eine Risikoerklärung unangefochten geblieben, lässt Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VREK den Verwaltungsbehörden bei der Anordnung von Rechtsfolgen keinen Handlungsspielraum: Ohne Anlass am Vorhandensein eines Hinderungsgrundes gemäss Art. 113 MG zu zweifeln, kommt lediglich eine Nichtrekrutierung in Frage. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit des Entscheids als selbstverständlicher Begleiter der Ermessensbetätigung hat demnach zu unterbleiben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2221/2013 vom 13. August 2013 E. 4.3; vgl. dazu PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 26 Rz. 11; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 441).

5.

Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die von der Vorinstanz verfügte Nichtrekrutierung zu Recht erfolgte. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen, welche auf Fr. 500.- festzusetzen sind (Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

6.2 Angesichts seines Unterliegens steht dem nicht anwaltlich vertretenen Beschwerdeführer von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Auch der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

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 von Fr. 500.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

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	Lars Birgelen

Versand: