Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-3668/2013

Urteil vom 10. Februar 2014

Besetzung

Richter André Moser (Vorsitz),
Richter Christoph Bandli, Richterin Kathrin Dietrich,
Gerichtsschreiberin Flurina Peerdeman.

Parteien

A._____,
vertreten durch B._____,
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 (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 12. Oktober 2011 wurde A._____ von der Staatsanwaltschaft S._____ wegen Verletzung der Verkehrsregeln (mehrfache Begehung), grobe Verletzung der Verkehrsregeln, vorsätzliche Beeinträchtigung der Betriebssicherheit, Fahren ohne Fahrzeugausweis oder Kontrollschilder und Fahren ohne Haftpflichtversicherung, je begangen am 3. September 2011, zu einer Geldstrafe von 50 Tagessätze zu Fr. 30.-, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 2 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 800.- verurteilt.
>
> Am 16. Dezember 2011 wurde A._____ von der Staatsanwaltschaft S._____ wegen Diebstahl (mehrfache Begehung), Hausfriedensbruch (mehrfache Begehung), jeweils begangen am 10. Oktober 2011, 13. Juli 2011 und am 13. Mai 2011, sowie wegen Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes (mehrfache Begehung), begangen im Zeitraum vom 1. August 2010 bis zum 16. November 2011, als Teilzusatzstrafe zur vorgenannten Verurteilung vom 12. Oktober 2011 zu einer Geldstrafe von 90 Tagessätze zu Fr. 30.-, bedingt vollziehbar mit einer Probezeit von 5 Jahren, sowie einer Busse von Fr. 600.- verurteilt.

Des Weiteren war vor der Staatsanwaltschaft S._____ eine Strafuntersuchung wegen Sachbeschädigung hängig.

C.
Die Fachstelle erachtete die vorhandenen Einträge im Schweizerischen Strafregister für die Risikobeurteilung als ausreichend und informierte A._____ darüber, dass sie beabsichtige, eine Risikoerklärung zu erlassen. A._____ verzichtete auf eine Stellungnahme gegenüber der Fachstelle.

D.
Am 17. Oktober 2012 entliess der Kommandant des Rekrutierungszentrums A._____ mit sofortiger Wirkung vorzeitig aus der Rekrutierung. Zudem wurde dieser mit einem militärischen Aufgebotsstopp belegt. Als

Begründung wurde ausgeführt, dass die Beurteilung als Sicherheitsrisiko zur Zeit 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 26. Oktober 2012 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung. Sie beurteilte die im Auszug aus dem Schweizerischen Strafregister vom 11. Oktober 2012 ersichtlichen, durch A._____ wiederholt begangenen Vergehen und/oder Verbrechen als Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe gemäss Art. 113 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) (Ziff. 1). Im Übrigen hielt sie fest, das Überlassen der persönlichen Waffe sei nicht zu empfehlen (Ziff. 2).

A._____ hat diese Verfügung nicht angefochten.

F.
Am 18. Februar 2013 wurde A._____ das rechtliche Gehör bezüglich der in Aussicht gestellten Nichtrekrutierung gewährt. Mit Stellungnahme vom 26. Februar 2013 machte A._____ von diesem Recht Gebrauch.

G.
Der FST A erliess am 24. Mai 2013 gestützt auf die Risikoerklärung vom 26. Oktober 2012 den Nichtrekrutierungsentscheid.

H.
Mit Eingabe vom 26. Juni 2013 gelangt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt, der angefochtene Entscheid vom 24. Mai 2013 sei aufzuheben. Er sei für die Armee zu rekrutieren und die Vorinstanz sei anzuweisen, diese Rekrutierung vorzunehmen.

In seiner Begründung führt der Beschwerdeführer im Wesentlichen aus, es lägen zwar zwei strafrechtliche Verurteilungen gegen ihn vor, die zweite Verurteilung beträfe aber mehrheitlich Taten, die er vor der ersten Verurteilung vom 12. Oktober 2011 begangen habe. Er habe sich somit nach der ersten Verurteilung – mit Ausnahme einer Übertretung wegen Eigen-

konsums von Betäubungsmitteln – bewährt. Bezüglich des derzeit hängigen Strafverfahrens werde ihn die Staatsanwaltschaft aus heutiger Sicht höchstens wegen Verstosses gegen Art. 61 Abs. 1 Bst. a des Umweltschutzgesetzes vom 7. Oktober 1983 (USG, SR 814.01) verurteilen, was ebenfalls eine Übertretung darstelle. Es lägen somit keine ausreichenden Gründe vor, ihn nicht für die Armee zu rekrutieren.

I.
Der FST A (nachfolgend: Vorinstanz) schliesst in der Vernehmlassung vom 16. August 2013 auf Abweisung der Beschwerde.

J.
Der Beschwerdeführer äussert sich mit Eingabe vom 12. September 2013 zur Vernehmlassung der Vorinstanz.

K.
Am 25. November 2013 reicht der Beschwerdeführer folgende Unterlagen zu den Akten:

> Einstellungsverfügung der Staatsanwalt S._____ vom 14. November 2013: Einstellung des Strafverfahrens betr. Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch.
>
> Strafbefehl der Staatsanwaltschaft S._____ vom 19. November 2013: Verurteilung zu einer Busse von Fr. 500.- wegen Widerhandlung gegen das USG (Verbrennen von Plastik und Abfall in einer Feuerstelle).

L.
Auf die Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheiderheblich, 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.
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-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.1; RENÉ RHINOW/HEINRICH KOLLER/CHRISTINA KISS/DANIELA THURNHERR/DENISE BRÜHL-MOSER, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel

2010, Rz. 951). 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-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.2; RHINOW/KOLLER/KISS/THURNHERR/BRÜHL-MOSER, a.a.O., Rz. 953 f. mit weiteren Verweisen).

3.2 Der Beschwerdeführer hat die am 26. Oktober 2012 verfügte Risikoerklärung der Fachstelle nicht angefochten. Zwar ist diese nur formell rechtsbeständig. Da sie jedoch die Grundlage für die Nichtrekrutierung 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 26. Oktober 2012 beurteilte die Fachstelle die wiederholt begangenen Delikte des Beschwerdeführers 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-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 3.3).

4.
Vorliegend kann demnach nur geprüft werden, ob die Vorinstanz aufgrund der unangefochten gebliebenen Risikoerklärung vom 26. Oktober 2012 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 vom 17. Oktober 2012 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 militärdiensttauglich ist (vgl. zum ganzen Abschnitt: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 4.1, 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).

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-6028/2013 vom 6. Januar 2014 E. 4.2).

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.

Vorliegend sind aus den Akten keine Anhaltspunkte ersichtlich, die die Vorinstanz hätten veranlassen müssen, von der Einschätzung der Fachstelle abzuweichen. Soweit der Beschwerdeführer in der Beschwerde die Empfehlung der Fachstelle rügt, sind diese Vorbringen unbehelflich, da diese bereits im Beschwerdeverfahren gegen die Risikoerklärung hätten vorgebracht werden können bzw. müssen. Auch soweit sich der Beschwerdeführer auf die Einstellungsverfügung der Staatanwaltschaft S._____ vom 14. November 2013 betr. Sachbeschädigung und Hausfriedensbruch beruft, vermag er mit seiner Beschwerde nicht durchzudringen. Denn wie sich aus den Erwägungen der Risikoerklärung ergibt, stützt die Fachstelle ihre Empfehlung offensichtlich auf die Strafregistereinträge vom 12. Oktober 2011 sowie vom 16. Dezember 2011 ab und nicht auf die zum damaligen Zeitpunkt noch laufende Strafuntersuchung vor der Staatsanwaltschaft S._____.

5.
Gestützt auf die vorstehenden Erwägungen ergibt sich, dass die von der Vorinstanz verfügte Nichtrekrutierung zu Recht erfolgt ist. Die Beschwerde ist daher abzuweisen.

6.
Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen, welche auf Fr. 800.- 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]). Diese werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet. Dem Beschwerdeführer steht angesichts seines Unterliegens 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 von Fr. 800.- werden dem Beschwerdeführer zur Bezahlung 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)

Der vorsitzende Richter:	Die Gerichtsschreiberin:
André Moser	Flurina Peerdeman

Versand: