Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-2221/2013

Urteil vom 13. August 2013

Besetzung

Richter Markus Metz (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richterin Marianne Ryter,
Gerichtsschreiber Benjamin Kohle.

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 im Bereich Informations- und Objektsicherheit (IOS; nachfolgend: Fachstelle) wurde vom Führungsstab der Armee (FST A) mit der Durchführung einer Personensicherheitsprüfung betreffend den Stellungspflichtigen A._____ beauftragt.

B.
Folgende strafrechtlich relevanten Vorfälle liegen gegen A._____ vor:

> Am 5. August 2010 wurde A._____ von der Jugendanwaltschaft X._____ wegen Schändung gemäss Art. 191 StGB zu einem Freiheitsentzug von drei Monaten, bedingt vollziehbar (Probezeit von einem Jahr) verurteilt.
>
> Des Weiteren erliess die Jugendanwaltschaft X._____ am 11. März 2011 einen Strafbefehl gegen A._____ betreffend Widerhandlung gegen das Waffengesetz.

C.
Die Fachstelle erachtete die vorhandenen Einträge im Schweizerischen Strafregister und die Akten der Jugendanwaltschaft X._____ für die Risikobeurteilung als ausreichend und verzichtete hernach auf die Durchführung einer persönlichen Befragung von A._____.

Am 28. August 2012 wurde A._____ darüber informiert, dass die Fachstelle beabsichtigt, eine Risikoerklärung zu erlassen. A._____ verzichtete auf eine direkte Stellungnahme gegenüber der Fachstelle.

D.
Gleichentags 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 Verfah-

ren werde nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist des Entscheids der Fachstelle ausgelöst.

E.
Am 28. August 2012 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung und beurteilte die begangenen Verstösse von A._____ gegen das Gesetz 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), ebenso wenig die Verwendung innerhalb der Schweizer Armee (Ziff. 3).

A._____ hat diese Verfügung nicht angefochten.

F.
Mit Schreiben vom 23. Januar 2013 wurde A._____ vom FST A das rechtliche Gehör bezüglich der in Aussicht gestellten Nichtrekrutierung gewährt. Von diesem Recht machte A._____ keinen Gebrauch.

G.
Der FST A erliess am 22. März 2013 gestützt auf die Risikoerklärung vom 28. August 2012 den Nichtrekrutierungsentscheid.

H.
Mit Eingabe vom 17. April 2013 gelangt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) an das Bundesverwaltungsgericht und beantragt sinngemäss die Aufhebung der Nichtrekrutierung infolge der Risikoerklärung. Er führt unter anderem aus, dass er die Vorfälle nicht ungeschehen machen könne, seine Schuld jedoch verbüsst habe. Zudem verweist er auf seine beruflichen Tätigkeiten.

I.
Der FST A (nachfolgend: Vorinstanz) reicht dem Bundesverwaltungsgericht am 14. Juni 2013 seine Vernehmlassung zur Beschwerde ein und schliesst auf Abweisung der Beschwerde. Der Beschwerdeführer lässt die Frist zur Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen ungenützt verstreichen.

J.
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 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-5361/2012 vom 22. April 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-5361/2012 vom 22. April 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 28. August 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 28. August 2012 beurteilte die Fachstelle die begangenen Verstösse 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-5361/2012 vom 22. April 2013 E. 3.3).

4.
Vorliegend kann demnach nur geprüft werden, ob die Vorinstanz aufgrund der unangefochten gebliebenen Risikoerklärung vom 28. August 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 des VBS vom 28. August 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-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 Personensicher-

heitsprüfungen 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 (grundlegend Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5361/2012 vom 22. April 2013 E. 4.2, vgl. auch E. 4.4).

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-5361/2012 vom 22. April 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 zur Bezahlung auferlegt. Sie werden mit dem geleisteten Kostenvorschuss in derselben Höhe verrechnet.

3.
Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

4.
Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Markus Metz	Benjamin Kohle

Versand: