Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-4776/2012

Urteil vom 15. April 2013

Besetzung

Richter Maurizio Greppi (Vorsitz),
Richter Jérôme Candrian, Richter André Moser,
Gerichtsschreiber Stephan Metzger.

Parteien

A. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Peter Hollinger,
Marktgasse 16, 3800 Interlaken,
Beschwerdeführer,

gegen

Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (IOS), Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Personensicherheitsprüfung.

Sachverhalt:

A.
Der Führungsstab der Armee hat die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (Fachstelle PSP VBS, nachfolgend: Fachstelle) mit der Durchführung einer Personensicherheitsprüfung des Stellungspflichtigen A. _____, geb. (…), beauftragt.

B.
Die Fachstelle erhielt im Rahmen ihrer Untersuchung Kenntnis von folgenden strafrechtlichen Vorfällen, beurteilt durch das Jugendgericht X. _____:

<< 20.04.2012 Sachbeschädigung
StGB 144/1
05.2009; 03.05.2009 – 04.05.2009; 18.05.2009 – 19.05.2009
Diebstahl
StGB 139/1
18.05.2009 – 19.05.2009; 26.11.2009
Hausfriedensbruch
StGB 186
18.05.2009 – 19.05.2009
Pflichtwidriges Verhalten bei Unfall
SVG 92/1
03.05.2009 – 04.05.2009
Entwendung zum Gebrauch
SVG 94/1/1
05.2009; 03.05.2009 – 04.05.2009
Übertretung der Verordnung über die Strassenverkehrsregeln
VRV 96
19.05.2009

Freiheitsentzug 2 Monate
bedingt vollziehbar, Probezeit 18 Monate
Persönliche Betreuung 13 JStGB
Bewährungshilfe >>

Zumindest bei Verfügungserlass war bei der Staatsanwaltschaft X. _____ noch eine Strafuntersuchung wegen Raufhandels hängig.

C.
Am 26. Juni 2012 wurde A. _____ im Rekrutierungszentrum Y. _____ die Möglichkeit eingeräumt, schriftlich zur beabsichtigten Risikoerklärung Stellung zu nehmen. Eine persönliche Befragung wurde nicht

durchgeführt. A. _____ zeigte sich mit der Einschätzung der Fachstelle nicht einverstanden. Gleichentags wurde er mit sofortiger Wirkung aus der Rekrutierung entlassen und mit einem Aufgebotsstopp belegt. Am 9. Juli 2012 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung. Sie hielt im Dispositiv fest, die wiederholt begangenen Vergehen und Verbrechen würden einen Hinderungsgrund zur Überlassung der persönlichen Waffe an A. _____ darstellen (Ziff. 1), das Überlassen der persönlichen Waffe sei nicht zu empfehlen (Ziff. 2) und seine Verwendung innerhalb der Schweizer Armee sei nicht zu empfehlen (Ziff. 3).

D.
A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhebt am 13. September 2012 beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Risikoerklärung. Er beantragt die Aufhebung der Verfügung und die Rückweisung der Sache an die Vorinstanz zur Neubeurteilung, insbesondere zur Durchführung einer persönlichen Befragung.

E.
Die Fachstelle (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 17. Oktober 2012 die Abweisung der Beschwerde.

F.
Auf die Vorbringen der Parteien im Einzelnen und die sich bei den Akten befindlichen Unterlagen wird, soweit für den Entscheid relevant, 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. Die Fachstelle ist eine Organisationseinheit des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Sie gehört somit zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Die Personensicherheitsprüfung fällt nicht unter die Ausnahmen

von Art. 32 VGG (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2266/2012 vom 25. März 2013). 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 (vgl. 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 Risikoerklärung zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 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 grundsätzlich also auch die Unangemessenheit einer angefochtenen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG).

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte Person ein Sicherheitsrisiko darstellt, steht der Vorinstanz jedoch zum einen ein gewisser Beurteilungsspielraum zu. Zum anderen geht es hierbei um die Beurteilung besonderer Umstände, für welche die Vorinstanz über besondere (Fach-) Kenntnisse verfügt. Das Bundesverwaltungsgericht hat auch nicht den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selber zu definieren (vgl. Urteil des Bundesgerichts 8C_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 5.1.2 mit Hinweisen) und auferlegt sich deshalb bei der diesbezüglichen Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung. Soweit die Überlegungen der Vorinstanz als sachgerecht erscheinen, ist nicht in deren Ermessen einzugreifen (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 8C_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 5.1.2 und statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2847/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 2).

3.

3.1 Ziel der Personensicherheitsprüfung nach Art. 19 ff. des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) ist es, bei Bediensteten des Bundes, Angehörigen der Armee und Dritten, die eine nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a-e BWIS sensible Arbeit verrichten oder verrichten würden, Sicherheitsrisiken aufzudecken. Nach Art. 20 Abs. 1 BWIS werden im Rahmen der Personensicherheitsprüfung sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person erhoben, insbesondere über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben. Gemäss dem Zweckartikel von Art. 1 BWIS dient das Gesetz der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 7. März 1994 ausgeführt, eine der heikelsten und intensivsten Bedrohungen der inneren Sicherheit entstehe dann, wenn an besonders wichtigen Schlüsselpositionen eingesetzte Personen Verrat übten, gegen den Staat selber arbeiteten oder seine Institutionen auf rechtswidrige Art verändern wollten. Es sollten nur Personen eingesetzt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr böten, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen (BBl 1994 II 1147). Als Sicherheitsrisiken im Sinne des BWIS gelten insbesondere Terrorismus, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, kriminelle Handlungen, Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit und exzessiver Lebenswandel (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-5050/2011 vom 12. Januar 2012 E. 3 mit Hinweisen und A-4582/2010 vom 20. Januar 2012 E. 4).

3.2 Seit der am 1. Januar 2011 in Kraft getretenen Änderung des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) enthält auch dieses Gesetz Grundlagen für die Durchführung von Personensicherheitsprüfungen bei Angehörigen der Armee. Die entsprechenden Art. 23 Abs. 2, Art. 103 Abs. 3 und Art. 113 MG regeln zunächst jeweils, welche Daten die zuständige Stelle in Armee oder Militärverwaltung im Rahmen eines bestimmten Entscheids selber erheben kann. Dies in Zusammenhang mit dem bereits am 1. Januar 2010 in Kraft getretenen Bundesgesetz vom 3. Oktober 2008 über die militärischen Informationssysteme (MIG, SR 510.91), das sodann die Bearbeitung der erhobenen Daten regelt

(vgl. dazu Botschaft vom 7. März 2008 zur Änderung der Militärgesetzgebung, BBl 2008 3213, 3230 f., 3241, 3244 und 3259 i.V.m. Botschaft vom 19. August 2009 zur Änderung des Militärgesetzes, BBl 2009 5917, 5918 f.). Darüber hinaus sehen die Bestimmungen aber, wie erwähnt, jeweils auch die Möglichkeit einer Personensicherheitsprüfung vor. Sie erweitern damit teilweise Anwendungsbereich und Zweck der Personensicherheitsprüfung, wie sie sich aus dem BWIS ergeben.

3.2.1 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). Dies soll gemäss den Ausführungen des Bundesrats sowohl die Ausrüstung mit der Waffe während der Militärdienstpflicht als auch die Abgabe zu Eigentum nach Vollendung der Militärdienstpflicht betreffen (BBl 2008 3259). In Abweichung vom Grundsatz von Art. 19 Abs. 3 BWIS muss die zu prüfende Person der Durchführung dieser Sicherheitsprüfung nicht zustimmen. Weiter ist die Datenerhebung abweichend von Art. 20 BWIS geregelt. Die entsprechenden Passagen wurden erst im Verlauf der parlamentarischen Beratungen eingefügt mit der Begründung, ein Armeeangehöriger dürfe die Durchführung der vorgesehenen Sicherheitsprüfung nicht verunmöglichen können, indem er ihr nicht zustimme. Alles andere widerspreche dem Ziel dieser Massnahme, die es ermöglichen solle, ein bestehendes Gewaltpotenzial möglichst zuverlässig zu identifizieren und abzuschätzen. Die Zustimmungspflicht müsse daher in diesem Zusammenhang aufgehoben werden. Um die Verhältnismässigkeit dieses Eingriffs in die Privatsphäre sicherzustellen, solle aber die Datenerhebung im Rahmen der Personensicherheitsprüfung auf das in diesem Zusammenhang unbedingt Nötige beschränkt sein (AB 2009 1257).

3.2.2 Nach Art. 21 ff. MG kann ein Angehöriger der Armee oder ein Stellungspflichtiger, welcher infolge eines Strafurteils für die Armee untragbar geworden ist, aus der Armee ausgeschlossen bzw. nicht rekrutiert werden. Gemäss dem neuen Art. 23 Abs. 2 Bst. d MG kann auch in diesem Zusammenhang eine Personensicherheitsprüfung durchgeführt werden.

3.2.3 Ferner kann gemäss Art. 103 Abs. 3 Bst. d MG bei Beförderungen und Ernennungen eine Personensicherheitsprüfung zur Abklärung der Eignung eines Anwärters durchgeführt werden.

3.3 Grundsätzlich scheint der Gesetzgeber davon auszugehen, dass die Bestimmungen des BWIS auch im Rahmen der Personensicherheitsprüfungen nach MG subsidiär anwendbar sind, zumal die einschlägigen Vorschriften jeweils bloss den Zweck der Personensicherheitsprüfung umschreiben bzw. auch im Fall von Art. 113 MG nur noch abweichende Bestimmungen zur Datenerhebung enthalten (vgl. auch den ausdrücklichen Vorbehalt in Art. 19 Abs. 3 BWIS zugunsten einer abweichenden Regelung gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG). Die Bestimmungen des BWIS sind also auch im Falle der Personensicherheitsprüfungen nach MG formell anwendbar, soweit das MG keine abweichenden Regelungen enthält.

4.

Am 1. April 2011 ist die totalrevidierte Verordnung vom 4. März 2011 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) in Kraft getreten. Sie regelt sowohl die Personensicherheitsprüfung nach BWIS als auch diejenige nach MG (vgl. Art. 1 PSPV).

Gemäss Art. 5 PSPV in der vorliegend anwendbaren Fassung vom 9. März 2012 erfolgt die Personensicherheitsprüfung bei Stellungspflichtigen anlässlich der Rekrutierung. Im Anhang 2 der Verordnung werden diejenigen Funktionen innerhalb der Armee aufgeführt, für welche gestützt auf Art. 19 BWIS eine Personensicherheitsprüfung verlangt wird. Stellungspflichtige, die für eine solche sicherheitsempfindliche Funktion vorgesehen sind, werden einer Grundsicherheitsprüfung oder einer erweiterten Sicherheitsprüfung unterzogen (vgl. Art. 5 Abs. 1 i.V.m. Art. 9 ff. PSPV). Alle übrigen Stellungspflichtigen werden lediglich einer Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG unterzogen.

5.

Zu prüfen ist im Folgenden, ob ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG vorliegt und ob die Empfehlung, vom Überlassen einer Waffe an den Beschwerdeführer sei abzusehen, inhaltlich rechtmässig ist.

5.1 Die Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG hat die Verhinderung von Gewaltverbrechen mit der Militärwaffe zum Ziel, welche grundsätzlich weiterhin zu Hause aufbewahrt wird, und dient damit konkret dem Schutz potentieller Opfer. Sie hat daher eine andere, beschränktere Zielsetzung als die Prüfung nach Art. 19 ff. BWIS, mit der

ganz allgemein Gefährdungen der inneren und äusseren Sicherheit abgewendet werden sollen (vgl. oben E. 3.1).

5.2 Empfiehlt die Vorinstanz, von einer Überlassung der persönlichen Waffe sei abzusehen, kommt eine Rekrutierung faktisch nicht mehr in Frage: Gemäss Art. 66 der Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstpflicht (MDV, SR 512.21) können Angehörige der Armee, deren persönliche Verhältnisse ungeordnet sind, nur mit Zustimmung des Führungsstabes der Armee 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 (vgl. Art. 66 Abs. 2 MDV). Ungeordnete persönliche Verhältnisse sind ausdrücklich auch dann gegeben, wenn Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe bestehen (vgl. Art. 66 Abs. 3 Bst. d^{bis} MDV). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer aufgrund der Risikoerklärung der Vorinstanz mit Verfügung des Kommandanten des Rekrutierungszentrums Sumiswald vom 6. Juni 2012 mit sofortiger Wirkung (vorzeitig) aus der Rekrutierung entlassen und mit einem militärischen Aufgebotsstopp belegt.

5.3 In der erwähnten Verfügung betreffend vorzeitige Entlassung und Aufgebotsstopp heisst es weiter, wenn keine Beschwerde gegen die Risikoerklärung der Vorinstanz geführt werde, erwäge der Führungsstab der Armee, den Beschwerdeführer nicht zu rekrutieren und in der Folge auch nicht der Armee zuzuteilen. In diesem Zusammenhang ist zu beachten, dass gemäss Art. 13 Abs. 1 der Verordnung vom 10. April 2002 über die Rekrutierung (VREK, SR 511.11) 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. Die für die Rekrutierung verantwortlichen Stellen mögen zwar nicht formell an die Einschätzung der Vorinstanz gebunden sein, wonach aufgrund des Gewaltpotentials ein solcher Hinderungsgrund vorliegt (vgl. Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS und Art. 23 Abs. 1 PSPV), werden einer solchen Einschätzung in der Praxis aber folgen.

5.4 Der Beschwerdeführer rügt, dass er im Verlauf der Sicherheitsprüfung von der Vorinstanz nicht persönlich angehört worden sei. Aus diesem Grund beantragt er die Rückweisung der Angelegenheit an die Vorinstanz

zur Neubeurteilung, insbesondere zur Durchführung einer persönlichen Befragung.

5.4.1 Der Beschwerdeführer macht hiermit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs geltend. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101). Er ist formeller Natur, was bedeutet, dass dessen Verletzung grundsätzlich zur Aufhebung des Entscheids führt, ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst. Inhaltlich umfasst der Gehörsanspruch verschiedene Teilgehalte, so das Recht auf Informationen über den Verfahrensausgang, die Möglichkeit sich zu äussern, bevor entschieden wird und dabei angehört zu werden, das Recht auf Akteneinsicht sowie auf einen begründeten Entscheid (ANDRÉ MOSER/MICHAEL BEUSCH/LORENZ KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, S. 143 Rz. 3.84 ff.). Gemäss Praxis ist die Heilung einer Gehörsverletzung unter Umständen aber dann möglich, wenn die Beschwerdeinstanz in denjenigen Fragen, in denen das rechtliche Gehör verletzt worden ist, dieselbe Überprüfungsbefugnis hat wie die Vorinstanz und entsprechend das Versäumte nachholen kann (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 132 V 387 E. 5.1, je mit Hinweisen; Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-1044/2012 vom 28. Januar 2012 E. 3.1.1).

5.4.2 Gemäss Art. 113 Abs. 1 MG kann der Führungsstab der Armee zur Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe polizeiliche Berichte und militärische Führungsberichte verlangen (Bst. a), in das Strafregister sowie in Straf- und Strafvollzugsakten Einsicht nehmen (Bst. b) und Auszüge aus dem Betreibungs- und Konkursregister verlangen sowie in Betreibungs- und Konkursakten Einsicht nehmen (Bst. c). Gestützt auf Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG kann er ohne Zustimmung der zu prüfenden Person die Beurteilung des Gewaltpotentials durch eine Personensicherheitsprüfung verlangen. Diese beschränkt sich auf die Einsicht in das automatisierte Strafregister, in das informatisierte Staatsschutz-Informations-System und in den nationalen Polizeiindex sowie das Einholen von Auskünften bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden über laufende, abgeschlossene oder eingestellte Strafverfahren (Ziff. 1) sowie auf die persönliche Befragung der zu prüfenden Person, wenn diese in einem Register nach Ziffer 1 verzeichnet ist und die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen beabsichtigt, aus dem Grund die Sicherheitserklärung zu verweigern (Ziff. 2).

5.4.3 Aus dem nicht restlos klaren Wortlaut der Bestimmung könnte geschlossen werden, dass bei der Abklärung des Gewaltpotentials zwingend eine persönliche Befragung stattfinden müsse, wenn die prüfende Behörde beabsichtigt, eine Sicherheitserklärung zu verweigern. Mit Art. 113 MG wurde indessen ausschliesslich die formell-gesetzliche Grundlage für die Erhebung von Personendaten bei Angehörigen der Armee geschaffen (E. 3.2; BBl 2009 5919 und 2008 3244). Das Verfahren richtet sich hingegen nach der PSPV, die sowohl die Personensicherheitsprüfung nach BWIS als auch diejenige nach MG regelt (Art. 1 PSPV). Art. 21 PSPV bestimmt in diesem Zusammenhang, dass die Prüfbehörde der betroffenen Person Gelegenheit gibt zum Ergebnis der Abklärungen schriftlich Stellung zu nehmen, wenn sie beabsichtigt, keine Sicherheitserklärung nach Art. 22 Abs. 1 Bst. a PSPV zu erlassen. Die PSPV sieht denn auch zwingend eine persönliche Befragung der zu prüfenden Person definitionsgemäss nur bei der erweiterten Personensicherheitsprüfung mit Befragung nach Art. 12 PSPV vor. Selbst wenn Stellungspflichtige im Hinblick auf eine sicherheitsempfindliche Funktion einer Grundsicherheitsprüfung nach Art. 10 PSPV oder auch einer erweiterten Personensicherheitsprüfung nach Art. 11 PSPV unterzogen werden, ist eine persönliche Befragung nicht zwingend vorgeschrieben. Nach dem klaren Wortlaut dieser zwei Bestimmungen kann die Prüfbehörde zusätzliche Daten nach Art. 20 Abs. 2 BWIS erheben, wozu unter anderem auch die persönliche Befragung gehört, wenn sie beabsichtigt, keine Sicherheitserklärung zu erlassen. Die Anordnung einer persönlichen Befragung liegt somit nach dem Verordnungstext im Ermessen der Prüfbehörde. In maiore minus muss dies mangels gegenteiliger Verfahrensvorschriften im MG bei einer ausschliesslich nach Art. 113 MG durchgeführten Personensicherheitsprüfung erst recht gelten.

5.4.4 Es muss noch die Frage aufgeworfen werden, ob sich aus Art. 29 Abs. 2 BV unter Umständen ein Anspruch auf mündliche Anhörung ergibt, da Verordnungen des Bundes auf ihre Verfassungsmässigkeit hin überprüft werden können (Art. 190 BV e contrario). Art. 29 Abs. 2 BV räumt indes gemäss mehrfach bestätigter Bundesgerichtspraxis keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung ein (BGE 134 I 140 E. 5.3; 130 II 425 E. 2.1). Den Anforderungen des in Art. 29 Abs. 2 BV garantierten rechtlichen Gehörs ist demnach im Verwaltungsverfahren Genüge getan, wenn die Parteien ihre Standpunkte schriftlich darlegen können (anderer Auffassung BERNHARD WALDMANN, Das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren, in: Isabelle Häner/Bernhard Waldmann [Hrsg.], Das erstinstanzliche Verwaltungsverfahren, Zürich/Freiburg 2008, S. 65). Auch Art.

30 Abs. 1 VwVG gewährt dem Grundsatz nach keinen Anspruch auf eine mündliche Anhörung (BERNHARD WALDMANN/JÜRG BICKEL, in: Praxiskommentar VwVG, Waldmann/Weissenberger (Hrsg.), Zürich 2009, Art. 30 N 15). Ohnehin gehen spezialgesetzliche Verfahrensbestimmungen, wie sie mit der PSPV im Bereich der Personensicherheitsprüfung bestehen, der Ordnung nach VwVG vor (vgl. WALDMANN/BICKEL, a.a.O., Art. 29 N 12).

6.
Aus den wiederholt begangenen Vergehen und Verbrechen schliesst die Vorinstanz auf eine potentielle Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und auch der Angehörigen der Armee, sollte dem Beschwerdeführer die persönliche Waffe überlassen werden. Weiter hat sie darauf gestützt dessen Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit als eingeschränkt beurteilt. Der Beschwerdeführer rügt diesbezüglich, dass die Vorinstanz auf die Hintergründe und die näheren Umstände der von ihm begangenen Straftaten mangels persönlicher Befragung nicht näher eingegangen sei.

6.1 Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang – ohne auf die Hintergründe der vom Beschwerdeführer begangenen Vergehen und Verbrechen einzugehen – auf die Rechtsprechung zu Art. 8 Abs. 2 Bst. d des Waffengesetzes vom 20. Juni 1997 (WG, SR 514.54). Danach erhalten Personen keinen Waffenerwerbsschein, die wegen einer Handlung, die eine gewalttätige oder gemeingefährliche Gesinnung bekundet, oder wegen wiederholt begangener Verbrechen oder Vergehen im Strafregister eingetragen sind, solange der Eintrag nicht gelöscht ist. Nach der ersten Variante der in Art. 8 Abs. 2 Bst. d WG genannten Hinderungsgründe muss die zuständige Behörde konkret beurteilen, ob die einer Person vorgeworfene Handlung eine gewalttätige oder gemeingefährliche Gesinnung bekundet. In der zweiten Variante von Art. 8 Abs. 2 Bst. d WG besteht ein Hinderungsgrund bereits durch die wiederholte Begehung von Vergehen oder Verbrechen. Diese zweite Variante sieht bei wiederholter Begehung von Vergehen und Verbrechen weder vor, dass diese einen Zusammenhang mit Gewalt oder Waffen aufweisen müssen, noch dass deren Beweggründe oder die sich daraus ergebende Haltung zu eruieren wären (Urteil des Bundesgerichts 2C_125/2009 E. 3.3).

6.1.1 Es stellt sich hiermit die Frage, ob die Rechtsprechung zum WG auf die Risikobeurteilung von Stellungspflichtigen im Hinblick auf das Überlassen der persönlichen Waffe übertragen werden kann. Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG verlangt zwingend die Beurteilung des Gewalt-

potentials zur Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe. Diesem Prüfauftrag kommt ein Verweis auf die Hinderungsgründe gemäss Art. 8 Abs. 2 Bst. d 2. Satzteil WG nicht nach. Alleine aus der wiederholten Begehung von Vergehen oder Verbrechen ohne Wissen über die Tatumstände und deren Hintergründe lässt sich das Gewaltpotential nicht abschätzen, ausser die verzeichneten Delikte stünden bereits in Zusammenhang mit Gewalt oder Waffen. Das Bundesverwaltungsgericht hat denn auch in ständiger Praxis festgestellt, dass bei einer Personensicherheitsprüfung nicht nur aufgrund "harter" Fakten entschieden werden kann. Es geht vielmehr darum, eine Risikoeinschätzung vorzunehmen, die aufgrund von Erhebungen erfolgt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2266/2012 vom 25. März 2013 E. 7, A-2847/2012 vom 20. Dezember 2012 E. 5.4 mit Hinweisen, A-6587/2011 vom 31. Mai E. 5.3.3 und A-5391/2012 vom 5. April 2012 E. 5.3.1).

6.1.2 Hätte der Gesetzgeber eine schematische Beurteilung gewollt bei der Personensicherheitsprüfung von Stellungspflichtigen, wäre ihm eine ähnliche Formulierung wie im WG offen gestanden. Mit Ausnahme von Übertretungen, die gemäss Art. 103 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) ausschliesslich mit Busse geahndet werden, würden nach Auffassung der Vorinstanz sämtliche strafrechtliche Verurteilungen bei wiederholter Tatbegehung zu einer Risikoerklärung führen. Beispielsweise würden in Kombination bereits die Begehung einer Sachentziehung (Art. 141 StGB), einer üblen Nachrede (Art. 173 Ziff. 1 StGB), eines Hausfriedensbruchs (Art. 186 StGB), das Erschleichen einer Leistung (Art. 150 StGB), die Vernachlässigung von Unterhaltspflichten (Art. 217 Abs. 1 StGB) oder Verurteilungen nach zahlreichen Fahrlässigkeitstatbeständen zu einem Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe und faktisch zum Ausschluss aus der Armee führen (vgl. E. 5.2).

6.1.3 Dem Ergebnis nach ist somit festzuhalten, dass die Vorinstanz in unrichtiger Rechtsanwendung eine Risikoerklärung verfügt hat. Da sie infolgedessen das Gewaltpotential des Beschwerdeführers nicht abgeklärt hat, hat sie aber auch den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig abgeklärt.

6.2 Gemäss Art. 61 Abs. 1 VwVG entscheidet die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst oder weist diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurück. Unumgänglich ist die Rückweisung dann, wenn sich herausstellt, dass der rechtserhebliche Sachverhalt von

der Vorinstanz klar unrichtig oder unvollständig festgestellt und somit Art. 49 Bst. b VwVG schwerwiegend verletzt wurde. In einem solchen Fall kommt ein reformatorischer Entscheid durch das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich nicht mehr in Frage. Eine Rückweisung erweist sich auch dann als sachgerecht, wenn ein Ermessensentscheid im Streit liegt, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlegt (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, a.a.O., Rz. 3.195). In Befolgung dieser Grundsätze ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Sache zur Beurteilung des Risikopotentials an die Vorinstanz zurückzuweisen. Insbesondere sind die Hintergründe und die Umstände der vom Beschwerdeführer begangenen Straftaten, mitunter auch des laufenden Strafverfahrens wegen Raufhandels, zu erheben. Zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts wird vorliegend wohl auch die Durchführung einer persönlichen Befragung unumgänglich sein, obwohl sie nicht zwingend vorgeschrieben ist (vgl. E. 5.4.3 und 5.4.4

6.3 Für den Fall, dass die Vorinstanz nach der Neubeurteilung wiederum zu einer negativen Risikoverfügung gelangt, ist sie auf Folgendes hinzuweisen: In Ziffer 3 des Dispositivs hält diese fest, die Verwendung des Beschwerdeführers in der Armee sei nicht zu empfehlen. Dies ist die logische Folge der Empfehlung gemäss Dispositivziffer 2, wonach das Überlassen der persönlichen Waffe nicht zu empfehlen ist und daher eine Rekrutierung faktisch nicht mehr in Frage kommt (vgl. in diesem Zusammenhang vorne E. 5.2). Eine gestützt auf Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG durchzuführende Personensicherheitsprüfung beschränkt sich jedoch darauf, Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe zu prüfen. Daher ist die Vorinstanz formell nicht zuständig, zusätzlich eine Folgeempfehlung zuhanden des Führungsstabs der Armee über die Verwendung des Beschwerdeführers innerhalb der Armee abzugeben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4163/2012 vom 16. Januar 2013 E. 9).

7.

7.1 Die Verfahrenskosten werden in der Regel der unterliegenden Partei auferlegt. Unterliegt diese nur teilweise, so werden die Verfahrenskosten ermässigt (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Keine Verfahrenskosten sind Vorinstanzen aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Vorliegend sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

7.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendi-

ge und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers hat keine Honorarnote eingereicht, weshalb die Entschädigung auf Grund der Akten festzusetzen ist (Art. 64 Abs. 2 VwVG i.V.m. Art. 14 Abs. 2 VGKE). Angesichts der für das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-11 und 13 VGKE) und des aufgrund der Akten als angemessen erscheinenden zeitlichen Aufwands der anwaltlichen Vertretung erscheint eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) als angemessen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird gutgeheissen, der angefochtene Entscheid vom 9. Juli 2012 aufgehoben und die Sache zur Neubeurteilung an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.-- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Hierzu hat der Beschwerdeführer dem Bundesverwaltungsgericht seine Post- oder Bankverbindung mitzuteilen.

3.
Die Vorinstanz wird verpflichtet, dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils eine Parteientschädigung von Fr. 1'500.-- (inkl. Barauslagen und Mehrwertsteuer) zu bezahlen.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. 066.9; Einschreiben)
– das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter:	Der Gerichtsschreiber:
Maurizio Greppi	Stephan Metzger

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: