



Urteil vom 7. Februar 2019

Besetzung

Richterin Kathrin Dietrich (Vorsitz),
Richter Jürg Steiger, Richterin Christine Ackermann,
Gerichtsschreiberin Laura Bucher.

Parteien

A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

Fachstelle Personensicherheitsprüfungen,
Spitalstrasse 33, Postfach 651, 8630 Rüti ZH,
Vorinstanz.

Gegenstand

Personensicherheitsprüfung gemäss MG; Feststellungsver-
fügung.

Sachverhalt:**A.**

Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit IOS (nachfolgend: Fachstelle) unterzog den Stellungspflichtigen A._____ (geb. ...) einer Personensicherheitsprüfung. Im Rahmen der Datenerhebung stellte sie fest, dass A._____ vom Statthalteramt Bezirk Bülach mit Strafbefehl vom 14. Februar 2017 wegen Erwerbs, Einfuhr auf dem Luftweg im Reisegepäck in die Schweiz bzw. wegen unbefugten Besitzes/Konsum einer geringfügigen Menge Betäubungsmittel (Hanfsamen) nach Art. 19a Ziff. 1 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 des Betäubungsmittelgesetzes vom 3. Oktober 1951 (BetmG, SR 812.121) mit einer Busse von Fr. 250.- bestraft worden war. Weiter erhielt sie Informationen der Kantonspolizei Zürich, dass A._____ am 9. August 2017 unerlaubterweise Marihuana besass und konsumierte. Zudem gab A._____ mittels Formular zur Erhebung von Auslandsaufenthalten an, dass er zwischen 1997 und 2016 in (...) gelebt hat.

B.

Am 17. November 2017 gewährte die Fachstelle A._____ das rechtliche Gehör. Die Fachstelle teilte ihm mit, dass der Zeitraum des Auslandsaufenthalts nicht durch Daten von Schweizer Behörden abgedeckt sei, weshalb die erforderlichen sicherheitsrelevanten Daten nicht in genügendem Umfang hätten erhoben werden können. Es sei deshalb eine Feststellungserklärung zu erlassen. A._____ wurde die Möglichkeit gewährt, der Fachstelle bis zum 31. Januar 2018 einen übersetzten und beglaubigten Strafregisterauszug aus (...) zukommen zu lassen, worauf er jedoch ausdrücklich verzichtete.

C.

Am 20. März 2018 erliess die Fachstelle eine Feststellungserklärung, worin sie festhielt, dass bezüglich der Personensicherheitsprüfung von A._____ für die Beurteilung des Gefährdungs- oder Missbrauchspotenzials mit der persönlichen Waffe zu wenig Daten vorhanden seien. Das Gefährdungs- oder Missbrauchspotenzial mit der persönlichen Waffe von A._____ gelte als nicht beurteilt.

D.

Gegen diese Risikoerklärung der Fachstelle erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 9. April 2018 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt sinngemäss die Aufhebung der angefochte-

nen Verfügung sowie den Erlass einer Sicherheitserklärung und reicht Kopien der spanischen Originale seines Schulzertifikats, des Strafregisterauszugs und seiner (...) Identitätskarte ein.

E.

Die Fachstelle (nachfolgend: Vorinstanz) beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 20. März 2018, die Beschwerde sei unter Kostenfolge abzuweisen. Das Verhalten des Beschwerdeführers sei widersprüchlich, weil er ausdrücklich darauf verzichtet habe, einen (...) Strafregisterauszug einzureichen. Die nun eingereichten Beilagen seien deshalb nicht zu berücksichtigen bzw. nicht von Relevanz, weil sicherheitsrelevante Daten wie ein Strafregisterauszug für den Zeitraum des Auslandsaufenthalts des Beschwerdeführers weiterhin fehlen würden.

F.

Auf die Einreichung allfälliger Schlussbemerkungen verzichtete der Beschwerdeführer.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird – soweit relevant – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Beim angefochtenen Entscheid handelt es sich um eine Verfügung im Sinne von Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), die von einer Organisationseinheit der Bundeskanzlei und damit einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme gemäss Art. 32 VGG vorliegt (insbesondere nicht im Sinne von dessen Abs. 1 Bst. a), ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG und Art. 44 VwVG; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-4486/2017 vom 19. Februar 2018 E. 1.1 und A-7512/2006 vom 23. August 2007 E. 1.2; vgl. ferner Art. 21 Abs. 3 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit [BWIS, SR 120] und statt vieler Urteil des BVGer A-5099/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 1.1).

Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Der Beschwerdeführer hat sich am vorinstanzlichen Verfahren beteiligt und ist als Adressat der angefochtenen Feststellungserklärung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb er zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist demnach einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

2.2 Bei der Beurteilung, ob eine bestimmte Person ein Sicherheitsrisiko darstellt, gesteht das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz, die diesbezüglich über besondere Fachkenntnisse verfügt, indes einen gewissen Beurteilungsspielraum zu. Soweit ihre Überlegungen als sachgerecht erscheinen, greift es nicht in ihr Ermessen ein. Ebenso wenig definiert es den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selbst (Urteile des Bundesgerichts [BGer] 8C_283/2013 vom 8. November 2013 E. 6.1.2 und 8C_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 5.1.2; Urteile des BVGer A-4486/2017 vom 19. Februar 2018 E. 6.2.1, A-5099/2016 vom 15. Dezember 2016 E. 2 und A-7239/2015 vom 24. Mai 2016 E. 2; je m.w.H.).

3.

3.1 Art. 113 des Bundesgesetzes über die Armee und die Militärverwaltung vom 3. Februar 1995 (SR 510.10, MG) regelt die Prüfung von Hindernisgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe und sieht die Möglichkeit vor, das Gefährdungs- oder Missbrauchspotential einer Person durch eine bundesinterne Prüfbehörde beurteilen zu lassen, ohne dass es dazu deren Zustimmung bedarf (Art. 113 Abs. 4 Bst. d MG). Diese Personensicherheitsprüfung dient ausschliesslich dazu, Gewaltverbrechen mit der Militärwaffe zu verhindern. Gemäss Art. 5 Abs. 2 Bst. a der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen vom 4. März 2011 (SR 120.4, PSPV), der die Prüfung gemäss Art. 113 Abs. 4 Bst. d MG konkretisiert, werden alle

Stellungspflichtigen anlässlich ihrer Rekrutierung geprüft (Urteil des BVGer A-5246/2017 vom 14. März 2018 E. 3.1 m.w.H.).

3.2 Nach Art. 22 Abs. 1 Bst. a-d PSPV kann die Fachstelle eine Sicherheitserklärung, eine Sicherheitserklärung mit Auflagen, eine Risikoerklärung oder eine Feststellungserklärung erlassen. Die Feststellungserklärung nach Art. 22 Abs. 1 Bst. d PSPV ist ein Nichtentscheid, der lediglich festhält, dass für die Ausstellung einer Risikoverfügung zu wenig Daten vorhanden sind (vgl. Urteil des BVGer A-7512/2006 vom 23. August 2007 E. 2.3 und zur Verfassungsmässigkeit der Feststellungsverfügung E. 5; Verwaltungspraxis der Bundesbehörden [VPB] 70.27 E. 2.a.). Eine solche Feststellungserklärung ist zu erlassen, wenn die vorhandenen Daten unter gleichzeitiger Würdigung einer allfälligen Auskunftsverweigerung der zu prüfenden Person für eine Beurteilung des Sicherheitsrisikos nicht ausreichen. Falls jedoch genügend Daten vorhanden sind, hat die Fachstelle eine Sicherheits- oder Risikoerklärung zu erlassen (Urteile des BVGer A-2677/2017 vom 13. März 2017 E. 5.2 und A-4486/2017 vom 19. Februar 2017 E. 6.1 mit Hinweis auf die unter altem Recht geltende Rechtsprechung des BVGer, wonach eine Feststellungsverfügung nur erlassen werden durfte, wenn die betroffene Person die Zustimmung zur Sicherheitsprüfung verweigert oder über eine Person gar keine Daten verfügbar sind und deshalb die Beurteilung des Sicherheitsrisikos nicht möglich ist).

3.3 Bei der Personensicherheitsprüfung wird gestützt auf die erhobenen Daten eine Risikoeinschätzung vorgenommen bzw. eine Prognose über ungewisse künftige Sachverhalte gestellt. Insofern kann nicht nur aufgrund "harter" Fakten entschieden werden; vielmehr liegt es in der Natur der Sache, dass es sich bei den aus den erhobenen Daten gezogenen Schlussfolgerungen auch um Annahmen und Vermutungen handelt. Gerichtlich überprüft werden kann zum einen, ob die getätigten Erhebungen auf zulässige Weise und umfassend erfolgt sind, und zum anderen, ob die erhobenen Daten anschliessend korrekt gewürdigt worden sind. Hinsichtlich des diesbezüglich geltenden Beurteilungsmassstabes verlangt die Vorinstanz mit Blick auf das mit einer Waffe verbundene Gefahren- und Missbrauchspotential zu Recht, dass sich die überprüften Stellungspflichtigen, denen die Armee eine Waffe aushändigt, durch eine besondere Zuverlässigkeit auszeichnen. Damit ist der Spielraum für tolerierbare Unregelmässigkeiten in der Lebensführung eingeschränkt (zum Ganzen Urteile des BVGer A-4379/2017 vom 22. März 2018 E. 3.2 und A-5246/2017 vom 14. März 2018 E. 3.2 m.w.H.).

4.

4.1 Beabsichtigt die Prüfbehörde, keine Sicherheitserklärung zu erlassen, gibt sie der betroffenen Person Gelegenheit, zum Ergebnis der Abklärungen schriftlich Stellung zu nehmen (Art. 21 Abs. 1 PSPV).

4.2 Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dieses beinhaltet unter anderem namentlich das Recht, vor dem Erlass einer Verfügung angehört zu werden (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG), und das Recht auf die Begründung von Verfügungen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Begründung einer Entscheidung muss so abgefasst sein, dass ihn die Betroffenen gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Dies ist nur möglich, wenn sie sich über die Tragweite des Entscheids ein Bild machen können (MOSER/BEUSCH/KNEUBÜHLER, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 3.106). Grundsätzlich führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Falle einer Anfechtung zur Aufhebung der Verfügung (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 1174 ff.; PIERRE TSCHANEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 30 Rz. 35 ff., v.a. Rz. 42).

4.3 Im vorliegenden Fall wurde dem Beschwerdeführer am 17. November 2017 im Rekrutierungszentrum (...) das rechtliche Gehör dahingehend gewährt, als die Fachstelle ihm ein mit „Rechtliches Gehör“ betitelttes Dokument vom 17. November 2011 vorlegte, wonach ihr zu wenig Daten für die Beurteilung des Gefährdungs- oder Missbrauchspotentials der persönlichen Waffe und demzufolge des Sicherheitsrisikos des Beschwerdeführers vorliegen würden, weshalb eine Feststellungserklärung zu erlassen sei. Auf der letzten Seite dieses Dokuments konnte der Beschwerdeführer die Rubrik „Ich lasse der Fachstelle bis am 31.01.2018 einen übersetzten und beglaubigten Strafregisterauszug aus (...) zukommen.“ ankreuzen oder die Rubrik „Ich verzichte ausdrücklich auf die Möglichkeit, der Fachstelle einen beglaubigten und übersetzten Strafregisterauszug aus (...) zukommen zu lassen.“ auswählen, wobei sich der Beschwerdeführer für Letzteres entschied. Die leeren Zeilen unter den beiden Rubriken wurden durchgestrichen und diese Seite vom Beschwerdeführer und der Fachstelle unterzeichnet.

4.4 Weil der Beschwerdeführer die Möglichkeit hatte, sich vor Erlass der Verfügung der Vorinstanz schriftlich zu äussern, sind die Anforderungen

von Art. 21 Abs. 1 PSPV formell zwar erfüllt. Aus dem ihm vorgelegten Dokument konnte der Beschwerdeführer jedoch nicht mit genügender Klarheit herauslesen, welche Folgen es haben würde, wenn er von der Möglichkeit, ausländische Dokumente einzureichen, keinen Gebrauch machen würde. Weil entsprechende Erwägungen oder Erläuterungen auf dem Dokument fehlen, muss davon ausgegangen werden, dass dem Beschwerdeführer nicht klar war, dass das Nichteinreichen dieser Unterlagen weiterhin eine Feststellungserklärung zur Folge haben würde. Indem die Vorinstanz den Beschwerdeführer nicht explizit auf diese Konsequenz hingewiesen hat, hat sie sein rechtliches Gehör verletzt.

4.5 Selbst wenn eine Verletzung des rechtlichen Gehörs anzunehmen ist, ist jedoch nicht ohne Weiteres davon auszugehen, dass die angefochtene Feststellungserklärung aufzuheben ist. Ausnahmsweise "heilt" die Praxis eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren bzw. wird die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs in diesem nachgeholt. Dies setzt voraus, dass die Verletzung nicht besonders schwer wiegt und der Betroffene die Möglichkeit hat, sich vor einer Beschwerdeinstanz zu äussern, die zur freien Prüfung aller Sachverhalts- und Rechtsfragen berechtigt ist. Überdies nimmt das Bundesgericht selbst bei schwerwiegenden Gehörsverletzungen von einer Rückweisung an die Vorinstanz Abstand, wenn dies zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde (BGE 137 I 195 E. 2.3.2, BGE 133 I 201 E. 2.2, je m.H.).

4.6 Spätestens mit Vorliegen der Verfügung der Vorinstanz wusste der Beschwerdeführer um die Notwendigkeit eines (...) Strafregisterauszugs für die Personensicherheitsprüfung. Dem Beschwerdeführer war es zudem möglich, den Entscheid der Vorinstanz vor dem Bundesverwaltungsgericht anzufechten und weitere ausländische Unterlagen einzureichen, die vom Bundesverwaltungsgericht gewürdigt werden können. Eine Gutheissung der Beschwerde wegen Gehörsverletzung und Rückweisung an die Vorinstanz würde somit zu einem unnötigen formalistischen Leerlauf führen. Es handelt sich zudem um keine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs, weshalb sie im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt werden kann. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs ist bei der Verlegung der Verfahrenskosten aber zu berücksichtigen (vgl. E. 6.1.).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, die Feststellungserklärung sei nicht gerechtfertigt, weil genügend Daten zur Verfügung stehen würden. Mit der Beschwerde reicht er eine Kopie eines auf Spanisch verfassten Dokuments der (...) ein, welches er als Auszug aus dem Strafregister bezeichnet. Weiter gibt der Beschwerdeführer – ebenfalls auf Spanisch – Kopien diverser Zertifikate der (...), einer amerikanischen Privatschule, an der er seine Maturität absolviert habe, und eine Kopie seiner (...) Identitäts-Karte zu den Akten.

5.2 Die im Beschwerdeverfahren eingereichten Unterlagen sind nicht geeignet, die fehlenden sicherheitsrelevanten Daten zu komplettieren. Die eingereichten Unterlagen sind allesamt nicht übersetzte Kopien, womit deren Inhalt und Echtheit nicht beurteilt werden können. Wie die Fachstelle dem Beschwerdeführer anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs mitgeteilt hat und aus der angefochtenen Verfügung hervor geht, wird für die Beurteilung des Gefährdungs- und Missbrauchspotentials mit der persönlichen Waffe bzw. des Sicherheitsrisikos ein übersetzter und beglaubigter Strafregisterauszug aus (...) benötigt. Dass ein solches Dokument von der Fachbehörde verlangt wird, ist nicht weiter zu beanstanden, nachdem der Beschwerdeführer von Geburt an bis 2016, d.h. während einer langen Zeit und auch bis zu einer relativ kurzen Zeitspanne vor dem Antritt der Rekrutenschule, im Ausland gelebt hat. Zudem ist der Beschwerdeführer nach seiner Rückkehr in der Schweiz straffällig geworden, weshalb umso mehr abgeklärt werden muss, ob dies bereits im Ausland der Fall war. Wie die Vorinstanz zu Recht geltend macht, kann sie sich dabei nur auf offizielle, übersetzte und beglaubigte Dokumente stützen, um vor Fälschungen sicher zu sein. Das vom Beschwerdeführer eingereichte „Strafregister“ erfüllt diese Anforderungen nicht und erweckt gar den Anschein, dass es im Internet erstellt und ausgedruckt wurde (vgl. die URL in der Fusszeile sowie die Zeitangabe in Minuten und Sekunden in der Einleitung). Die weiteren Dokumente machen keine Aussagen zum strafrechtlich relevanten Verhalten des Beschwerdeführers, weshalb sie – abgesehen davon, dass sie ebenfalls weder übersetzt noch beglaubigt vorliegen – ebenfalls nicht dienlich sind.

5.3 Obwohl es die Fachstelle unter Verletzung des rechtlichen Gehörs versäumt hat, den Beschwerdeführer explizit darauf aufmerksam zu machen, dass der Verzicht auf das Einreichen eines übersetzten und beglaubigten (...) Strafregisterauszugs weiterhin eine Feststellungserklärung zur Folge

haben wird, hatte der Beschwerdeführer im Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht die Möglichkeit, einen solchen Auszug einzureichen. Nachdem dieser Strafregisterauszug nicht vorliegt, hat die Vorinstanz zu Recht eine Feststellungsverfügung erlassen. Der Beschwerdeführer ist jedoch darauf hinzuweisen, dass auch jetzt noch die Möglichkeit besteht, der Fachstelle Daten nachzureichen, was es ihr gegebenenfalls erlaubt, eine Beurteilung des Sicherheitsrisikos vorzunehmen und eine Sicherheitserklärung, eine Sicherheitserklärung mit Auflagen oder – falls erforderlich – eine Risikoerklärung zu erlassen (vgl. Urteil des BVGer A-4486/17 vom 19. Februar 2018 E. 6.2.6.4). Damit erweist sich die Beschwerde insgesamt als unbegründet und ist abzuweisen.

6.

6.1 Die Verfahrenskosten sind in der Regel von der unterliegenden Partei zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorliegend sind die Verfahrenskosten auf Fr. 800.- festzusetzen (vgl. Art. 1 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Angesichts der festgestellten Gehörsverletzung durch die Vorinstanz rechtfertigt sich sodann in Anwendung von Art. 6 Bst. b VGKE eine Ermässigung der Verfahrenskosten auf Fr. 400.-. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer aufzuerlegen. Keine Verfahrenskosten trägt die Vorinstanz (Art. 63 Abs. 2 VwVG).

6.2 Der obsiegenden Partei ist für das Verfahren vor Bundesverwaltungsgericht eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Zu entschädigen sind dabei im Wesentlichen die Aufwendungen für die anwaltliche Vertretung (Art. 8 VGKE). Da der Beschwerdeführer nicht anwaltlich vertreten ist und nur verhältnismässig geringe Auslagen ersichtlich sind, hat er unabhängig vom Verfahrensausgang keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung.

7.

7.1 Das vorliegende Urteil ist endgültig und kann nicht mit Beschwerde beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, [BGG, SR 173.110]); Urteil des Bundesgerichts 1C_590/2018 vom 26. November 2018 E.3).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 400.- werden dem Beschwerdeführer auferlegt.

Dieser Betrag ist innert 30 Tagen nach Versand des vorliegenden Urteils zu Gunsten der Gerichtskasse zu überweisen.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilage: Einzahlungsschein)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. Reg-Nr. 1'390'449; Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Kathrin Dietrich

Laura Bucher

Versand: