



Abteilung I
A-5566/2022

Urteil vom 15. Februar 2023

Besetzung

Richterin Christine Ackermann (Vorsitz),
Richter Alexander Mistic, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiber Benjamin Strässle.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
lic. iur. Thomas Grossen, Rechtsanwalt,
Beschwerdeführer,

gegen

Flughafen Zürich AG,
Postfach, 8058 Zürich,
Vorinstanz.

Gegenstand

Entzug Flughafenausweis.

Sachverhalt:**A.**

A._____ arbeitete seit dem (...) als (...) bei der X._____ (nachfolgend: Arbeitgeberin) am Flughafen Zürich. Zur Ausübung seiner Tätigkeit war er auf eine Zugangsberechtigung zum Sicherheitsbereich des Flughafens Zürich angewiesen. Diese wurde ihm jeweils in Form eines zeitlich beschränkt gültigen Flughafenausweises erteilt.

B.

Am 24. Juni 2022 teilte die Flughafen Zürich AG der Arbeitgeberin von A._____ mit, dass für A._____ eine vertiefte Sicherheitsüberprüfung durchgeführt worden sei. Diese habe ein negatives Resultat ergeben, was zur Folge habe, dass A._____ die Voraussetzungen für den Erhalt beziehungsweise Besitz eines Flughafenausweises nicht mehr erfülle und dieser entzogen werden müsse. Die Arbeitgeberin wurde aufgefordert, den Flughafenausweis von A._____ einzuziehen. Ohne Gegenbericht werde der Ausweis per 28. Juni 2022 gesperrt.

C.

Am 27. Juni 2022 wurde A._____ der Flughafenausweis entzogen. Gleichentags löste die Arbeitgeberin das Arbeitsverhältnis mit A._____ mit sofortiger Wirkung auf.

D.

Mit Schreiben vom 10. August 2022 ersuchte A._____ die Flughafen Zürich AG, über den Entzug des Flughafenausweises sei mit Verfügung zu entscheiden.

E.

Mit Verfügung vom 28. Oktober 2022 entzog die Flughafen Zürich AG A._____ den Flughafenausweis mit Wirkung ab dem 27. Juni 2022.

Zur Begründung hielt die Flughafen Zürich AG fest, aufgrund verschärfter (gesetzlicher) Vorgaben dürfe ein Flughafenausweis nurmehr Personen ausgestellt werden, die einen solchen aus betrieblichen Gründen benötigten und die zudem eine vertiefte Zuverlässigkeitsprüfung bestanden hätten. Das Sicherheitsrisiko werde dabei von der Kantonspolizei abgeklärt, die alsdann eine Empfehlung ausspreche. Die Zuverlässigkeitsprüfung von A._____ habe ergeben, dass dieser wegen Hausfriedensbruchs verurteilt sei. Zudem sei er wegen Tötlichkeit, häuslicher Gewalt und Missachtung eines Kontakt- und Rayonverbots polizeilich verzeichnet. Aus diesen

Gründen fehle ihm die erforderliche Eignung für einen unbegleiteten Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens, weshalb der Flughafenausweis zu entziehen sei.

F.

Mit Schreiben vom 1. Dezember 2022 liess A. _____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde gegen die Verfügung der Flughafen Zürich AG (nachfolgend: Vorinstanz) vom 28. Oktober 2022 führen. Er beantragt, es sei die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihm der Flughafenausweis wieder zu erteilen. Eventualiter sei die Angelegenheit zur ergänzenden Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.

Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts. Die Vorinstanz habe ihre Entscheidung lediglich auf der Grundlage einer tabellarischen Auflistung «polizeilicher Verzeichnungen» gefällt. Die Akten zu den Vorfällen, die zudem bereits Jahre zurückliegen würden, seien nicht beigezogen worden, obschon sich der angefochtene Entscheid im Wesentlichen gerade auf die «polizeilichen Verzeichnungen» stütze. Die Vorinstanz habe somit den rechtserheblichen Sachverhalt unvollständig festgestellt und zudem seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt; die Vorinstanz begründe nicht, weshalb die verzeichneten, mehrere Jahre zurückliegenden Vorfälle gegen seine Zuverlässigkeit sprechen würden. Der Beschwerdeführer stellt vor diesem Hintergrund den Beweisantrag, es seien bei der Kantonspolizei Zürich sämtliche Akten zu den verzeichneten Vorfällen zu edieren.

G.

Die Vorinstanz schliesst mit Vernehmlassung vom 18. Januar 2023 auf Abweisung der Beschwerde.

Die Vorinstanz verweist zur Begründung auf die gesetzliche Ordnung, wonach ihr im Rahmen der Zuverlässigkeitsprüfung die Kantonspolizei Zürich als Fachbehörde beigegeben sei. Die Abklärung und Beurteilung des Sicherheitsrisikos sei demnach Aufgabe der Kantonspolizei Zürich. Diese spreche alsdann eine Empfehlung aus, auf deren Grundlage sie entscheide, einer Person den Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens zu gewähren oder nicht. Nicht vorgesehen sei, dass zusätzlich zur Kantonspolizei auch die Vorinstanz nochmals und gestützt auf alle Akten das Sicherheitsrisiko beurteile und erst gestützt darauf entscheide, einer Person den Zugang zu gewähren oder nicht. Vorliegend würden die

polizeilichen Verzeichnungen wegen (mutmasslicher) häuslicher Gewalt, die in diesem Zusammenhang angeordneten Gewaltschutzmassnahmen, die weiteren rapportierten Vorkommnisse sowie die Verurteilung wegen Hausfriedensbruchs gesamthaft gegen die geforderte Zuverlässigkeit für einen unbegleiteten Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens Zürich sprechen. Die Vorinstanz verweist in diesem Zusammenhang auch auf die Vorgaben des Nationalen Sicherheitsprogramms Luftfahrt (National Aviation Security Programme [NASP]), das vorgebe, welche Umstände für die Beurteilung der Zuverlässigkeit zu berücksichtigen seien. Insgesamt sei daher der Flughafenausweis zu Recht entzogen worden, wobei die Vorinstanz beantragt, es seien die Kantonspolizei Zürich zwecks Erläuterung der von ihr abgegebenen Empfehlung und das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) zwecks allfälliger Erläuterung der Vorgaben gemäss dem Nationalen Sicherheitsprogramm Luftfahrt (NASP) zum vorliegenden Verfahren beizuladen.

H.

Auf die weiteren Vorbringen der Verfahrensbeteiligten und die beigebrachten Unterlagen wird – soweit für den Entscheid erheblich – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VGG, SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG, SR 172.021), soweit diese von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen worden sind und keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Das Bundesverwaltungsgericht prüft seine Zuständigkeit wie auch das Vorliegen der weiteren Sachurteilsvoraussetzungen frei und von Amtes wegen (Art. 7 Abs. 1 VwVG).

Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Verfügung des Flughafens Zürich betreffend den Entzug eines Flughafenausweises (vgl. zur Zuständigkeit der Vorinstanz Art. 108b Abs. 1 Bst. b des Luftfahrtgesetzes [LFG, SR 748.0] und BGE 144 II 376 E. 9). In diesem Bereich, der Regelung der Sicherheit im Luftverkehr, besteht keine Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG (vgl. auch Art. 6 Abs. 1 LFG). Die angefochtene Verfügung ist

vom Flughafen Zürich in Übertragung einer öffentlich-rechtlichen Aufgabe und damit von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. h VGG erlassen worden (vgl. BGE 144 II 376 E. 7–9). Das Bundesverwaltungsgericht ist somit zur Beurteilung der Beschwerde sachlich wie funktional zuständig, wobei sich das Verfahren nach den Bestimmungen des VwVG richtet, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme hatte (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung besitzt (Bst. c).

Der Beschwerdeführer hat den Erlass der angefochtenen, für ihn nachteiligen Verfügung angebeht und ist als materieller Verfügungsadressat ohne Weiteres zur Beschwerdeerhebung berechtigt.

1.3 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 entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition; es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich der unrichtigen und unvollständigen Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und von Rechtsfehlern bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG). Das Bundesverwaltungsgericht stellt sodann den rechtserheblichen Sachverhalt unter Vorbehalt der Mitwirkungspflichten der Parteien von Amtes wegen fest (Art. 12 und Art. 13 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei und von Amtes wegen an, ohne an die rechtliche Begründung der Parteibegehren gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG).

3.

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt nicht hinreichend abgeklärt, indem sie ihren Entscheid allein auf eine Auflistung «polizeilicher Verzeichnungen» gestützt habe, ohne die Akten zu den Vorkommnissen beizuziehen. Zudem habe es die Vorinstanz unterlassen aufzuzeigen, inwieweit die verzeichneten, teilweise Jahre zurückliegenden Vorfälle für die Beurteilung seiner Zuverlässigkeit erheblich seien.

Die Vorinstanz hält entgegen, die Abklärung und Beurteilung des Sicherheitsrisikos obliege der Kantonspolizei, die sodann eine Empfehlung zu Händen der Vorinstanz ausspreche. Aus diesem Grund sei sie nicht gehalten gewesen, die Akten im Zusammenhang mit der Verurteilung und den polizeilichen Verzeichnungen beizuziehen. Im Übrigen sei die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers aufgrund der Verurteilung und der Verzeichnungen nicht (mehr) gegeben.

Zum Verständnis der Vorbringen der Verfahrensbeteiligten ist im Folgenden zunächst auf die gesetzliche (Verfahrens-)Ordnung im Zusammenhang mit der streitbetroffenen Zuverlässigkeitsprüfung als Voraussetzung für den Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens einzugehen (nachfolgend E. 4). Hiernach sind die Rügen des Beschwerdeführers zu prüfen (nachfolgend E. 5).

4.

4.1 Für den Betrieb von Flughäfen ist gemäss Art. 36a Abs. 1 LFG eine Konzession erforderlich. Mit der Konzessionierung wird das Recht verliehen, einen Flughafen gewerbsmässig zu betreiben. Zugleich ist der Konzessionär verpflichtet, einen ordnungsgemässen, sicheren Betrieb zu gewährleisten (Art. 36a Abs. 2 LFG).

Die Sicherheit auf Flughäfen findet sich auf internationaler Ebene im Anhang der Durchführungsverordnung (EU) 2015/1998 der Kommission vom 5. November 2015 zur Festlegung detaillierter Massnahmen für die Durchführung der gemeinsamen Grundstandards für die Luftsicherheit geregelt (Amtsblatt der Europäischen Union [ABl.] L 299/3 vom 14. November 2015; nachfolgend: Verordnung 2015/1998). Daraus geht hervor, dass zu den Sicherheitsbereichen namentlich Personen Zugang haben, die über einen gültigen Flughafenausweis verfügen (Ziff. 1.2.2.2 Bst. c des Anhangs zur Verordnung 2015/1998). Am 24. Januar 2019 wurde die Durchführungsverordnung (EU) 2019/103 der Kommission vom 23. Januar 2019 zur Änderung der Verordnung 2015/1998 in Bezug auf Präzisierung, Harmonisierung und Vereinfachung sowie der Verstärkung bestimmter spezifischer Luftsicherheitsmassnahmen (ABl. L 21/13; nachfolgend: Verordnung 2019/103) publiziert. Mit Erlass der Verordnung 2019/103 wurden unter anderem die Bestimmungen im Zusammenhang mit der Ausstellung von Flughafenausweisen verschärft. So darf gemäss der neuen Ziff. 1.2.3.1. des Anhangs zur Verordnung 2015/1998 ein Flughafenausweis einer Person nur ausgestellt werden, wenn sie diesen aus betrieblichen Gründen benötigt und erfolgreich eine *erweiterte* Zuverlässigkeitsprüfung gemäss

Ziff. 11.1.3 absolviert hat (Ziff. 2 des Anhangs zur Verordnung 2019/103). Eine solche Prüfung umfasst gemäss der geänderten Ziff. 11.1.3 des Anhangs zur Verordnung 2015/1998 zumindest die Feststellung der Identität der betreffenden Person anhand der zum Nachweis vorgelegten Papiere (Bst. a), die Prüfung der Strafregistereinträge in allen Staaten des Wohnsitzes mindestens während der letzten fünf Jahre (Bst. b), die Prüfung von Lücken bei Beschäftigungs- und Ausbildungszeiten sowie sonstigen Lücken mindestens während der letzten fünf Jahre (Bst. c) *sowie Erkenntnisse und sonstige einschlägige Informationen, die den zuständigen nationalen Behörden zur Verfügung stehen und nach deren Einschätzung für die Eignung einer Person zur Ausübung einer Funktion, die eine erweiterte Zuverlässigkeitsüberprüfung erfordert, von Belang sein können* (Bst. d) (Ziff. 26 des Anhangs zur Verordnung 2019/103). Die Zuverlässigkeitsprüfung gilt gemäss der neuen Ziff. 11.1.6. des Anhangs zur Verordnung 2015/1998 als nicht bestanden, wenn nicht alle Elemente erfolgreich abgeschlossen wurden oder wenn diese Elemente nicht jederzeit hinreichende Gewähr für die Zuverlässigkeit der betreffenden Person bieten (Ziff. 26 des Anhangs der Verordnung 2019/103).

Der (geänderte) Anhang der Verordnung 2015/1998 ist nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, zumindest was die Bestimmungen zu den Flughafenausweisen betrifft, unmittelbar anwendbar, da er hinreichend genaue und klare Bestimmungen in Bezug auf den betreffenden Regelungsbereich enthält (BGE 144 II 376 E. 9.4.1 mit Hinweisen).

4.2

4.2.1 Die Durchführung der Zuverlässigkeitsprüfung für alle Personen, die Zugang zum Sicherheitsbereich eines Flugplatzes haben oder erhalten sollen, ist Sache des Flugplatzhalters (Art. 108b Abs. 1 Bst. b LFG; vgl. bereits BGE 144 II 376 E. 7–9). Die Zuverlässigkeitsprüfung – von den Verfahrensbeteiligten teilweise als Sicherheitsüberprüfung bezeichnet – umfasst gemäss Art. 108b Abs. 2 LFG zumindest die Verifizierung der Identität der betreffenden Person (Bst. a), die Überprüfung, ob Vorstrafen vorhanden oder Strafverfahren hängig sind (Bst. b) und die Kontrolle des Lebenslaufs, insbesondere die Angaben über bisherige Beschäftigungen, Ausbildungen und Auslandsaufenthalte (Bst. c). Sie darf nur mit Einwilligung der zu prüfenden Person durchgeführt werden und diese kann, wenn der Zugang zum Sicherheitsbereich nicht gewährt wird, eine Verfügung verlangen (Art. 108b Abs. 3 LFG). Die Abklärung und Prüfung des Sicherheitsrisikos wird grundsätzlich durch die Kantonspolizei durchgeführt (vgl. Art. 108c Abs. 1 LFG; Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über

polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, BBl 2019 4751, 4837). Die zuständige kantonale Polizeistelle kann zur Abklärung des Sicherheitsrisikos Daten aus dem Strafregister erheben, einschliesslich Daten über hängige Strafverfahren, sowie beim Nachrichtendienst des Bundes Auskünfte einholen (Art. 108c Abs. 2 LFG). Die Polizeistelle übermittelt dem Flughafenhalter sodann die Daten, die für den Erlass der Verfügung nach Art. 108b Abs. 3 LFG benötigt werden, einschliesslich besonders schützenswerter Personendaten und Persönlichkeitsprofilen (Art. 108c Abs. 4 LFG). Auf Antrag des Flughafenhalters gibt sie zudem eine Empfehlung ab, der betreffenden Person Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens zu gewähren oder nicht (Art. 108d LFG). Die Zuverlässigkeitsprüfung ist in regelmässigen Abständen zu wiederholen (Art. 108e Satz 1 LFG; vgl. auch Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, BBl 2019 4751, 4838).

4.2.2 Der Flughafenhalter ist nach dem Gesagten nicht allein für die Entscheidungsfindung über die Zuverlässigkeit einer Person zuständig. Gemäss Art. 108c Abs. 1 LFG ist die Abklärung und Prüfung des Sicherheitsrisikos Sache der zuständigen kantonalen Polizeistelle. Dem Flughafenhalter ist zum Entscheid über die Zuverlässigkeit einer Person somit eine Behörde beigegeben, die gestützt auf ihre Fachkenntnisse das Sicherheitsrisiko beurteilt und eine Empfehlung darüber abgibt, der betreffenden Person Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens zu gewähren oder nicht (Art. 108d LFG). Die Empfehlung ist nicht verbindlich (Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, BBl 2019 4751, 4838). Zuständig für den Entscheid über die Zuverlässigkeit einer Person bleibt somit der Flughafenhalter (Art. 108b Abs. 1 Bst. b LFG). Dieser darf den Entscheid über die Zuverlässigkeit einer Person nicht vollständig aus der Hand geben, auch wenn er in der Praxis nicht ohne Grund von einer abgegebenen Empfehlung abweichen wird (Botschaft vom 22. Mai 2019 zum Bundesgesetz über polizeiliche Massnahmen zur Bekämpfung von Terrorismus, BBl 2019 4751, 4838). Der Flughafenhalter ist entsprechend verpflichtet, unter Wahrung der Parteirechte den massgebenden Sachverhalt auf der Grundlage einer allfälligen Empfehlung selbst zu würdigen und auf diese Weise der Entscheidung über die Zuverlässigkeit einer Person seine eigenen (rechtlichen) Überlegungen zu Grunde zu legen (vgl. Urteil des BVGer A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 6.3.3 mit Hinweisen).

5.

5.1 Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe den rechtserheblichen Sachverhalt ungenügend abgeklärt und (damit zusammenhängend) die ihr obliegende Begründungspflicht verletzt; sie hätte ihre Entscheidung nicht allein gestützt auf eine Auflistung polizeilicher Verzeichnungen treffen, sondern die diesbezüglichen Akten beiziehen und entsprechend zu würdigen gehabt.

5.2

5.2.1 Mit Beschwerde kann nebst der Verletzung von Bundesrecht auch die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts gerügt werden (Art. 49 Bst. b VwVG).

Die Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts im Verwaltungsverfahren richtet sich nach Art. 12 ff. VwVG. Diese Bestimmungen bilden entsprechend in formeller Hinsicht den Massstab für die Beurteilung der Sachverhaltsfeststellung durch die Beschwerdeinstanz. Unrichtig ist eine Sachverhaltsfeststellung etwa dann, wenn der Verfügung ein aktenwidriger oder nicht weiter belegbarer Sachverhalt zugrunde gelegt wurde und wenn Beweise unzutreffend gewürdigt wurden. Unvollständig ist die Sachverhaltsfeststellung, wenn die Behörde trotz entsprechender Verpflichtung den rechtserheblichen Sachverhalt nicht von Amtes wegen abgeklärt oder nicht alle für den Entscheid wesentlichen Sachumstände berücksichtigt hat.

Die fehlerhafte Sachverhaltsfeststellung muss sich stets auf den wesentlichen, d.h. rechtserheblichen Sachverhalt beziehen und mithin für den Ausgang der Streitigkeit erheblich (sog. entscheidungswesentlich) sein. Ist die Sachverhaltsfeststellung fehlerhaft erfolgt und sind in der Folge weitere Ermittlungen erforderlich, die besonderen Sachverstand voraussetzen, aufwändig sind oder aufgrund der besonderen Beziehungsnähe besser von der verfügenden Behörde vorgenommen werden, wird die Angelegenheit grundsätzlich an diese zurückzuweisen sein (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 25.2 unter Hinweis auf BENJAMIN SCHINDLER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar VwVG, 2. Aufl. 2019, Art. 49 Rz. 29–32, wiederum mit Hinweisen auf die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts und die Literatur).

5.2.2 Die Parteien haben im verwaltungs- und im verwaltungsgerichtlichen Verfahren Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV; Art. 29 ff. VwVG). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör folgt unter anderem die Pflicht der Behörde, ihren Entscheid in nachvollziehbarer Weise zu

begründen (Art. 35 Abs. 1 VwVG). Die Pflicht zur Begründung des Entscheids dient auch der Selbstkontrolle der Behörde und verhindert, dass diese sich von sachfremden Erwägungen leiten oder entscheidungswesentliche Sachverhaltselemente unbeachtet lässt (zum Ganzen BGE 144 I 11 E. 5.3, Urteil des BGer 1C_328/2020 vom 22. März 2022 E. 3.3.2 und Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 14.2, je mit Hinweisen).

Die Begründung einer Verfügung hat im Allgemeinen den rechtserheblichen Sachverhalt sowie die anwendbaren Rechtsnormen zu enthalten und sodann die rechtliche Würdigung (Subsumtion) des Sachverhalts unter die Rechtsnormen aufzuzeigen. In diesem Sinne sind wenigstens kurz die Überlegungen zu nennen, von denen sich die Behörde bei ihrem Entscheid hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt. Die Begründung muss – im Sinne einer Minimalanforderung – so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite der behördlichen Beurteilung Rechenschaft geben und die Verfügung sachgerecht anfechten kann (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2; Urteil des BGer 1C_70/2021 vom 7. Januar 2022 E. 2.1; Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 14.2 mit Hinweisen auf die Rechtsprechung).

Welchen Anforderungen eine Begründung in formeller und materieller Hinsicht (Begründungsdichte, Begründungsqualität) zu genügen hat, ist im Einzelfall anhand der konkreten Umstände und der Interessen der Betroffenen zu bestimmen. Die Parteien haben zunächst grundsätzlich Anspruch auf eine individuelle Begründung und es muss aus der Verfügung selbst zum Ausdruck kommen, wie die Behörde die konkrete Sachlage rechtlich würdigt; ein Verweis etwa auf (amtliche) Dokumente vermag die Begründung in der Regel nicht (vollständig) zu ersetzen. In materieller Hinsicht ist die Begründungsdichte namentlich abhängig von der Eingriffsschwere des Entscheids, den Vorbringen der Verfahrensbeteiligten sowie der Komplexität des Sachverhalts und der sich stellenden Rechtsfragen. Die Anforderungen an die Begründung sind dabei umso höher zu stellen, je grösser der Entscheidungsspielraum der Behörde ist und je stärker ein Entscheid in die individuellen Rechte des Betroffenen eingreift. Umgekehrt vermag eine minimale Begründung zu genügen, wenn die Interessen des Betroffenen nur am Rande tangiert sind oder wenn die Gründe für den Entscheid offensichtlich sind. Auch in diesem Fall muss sich der Betroffene jedoch über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn sachgerecht anfechten können, so dass sich die Behörde in der Regel nicht einfach damit begnügen darf, zur Entscheidungsbegründung die anwendbare Rechtsnorm wiederzugeben (BGE 142 I 135 E. 2.1; Urteil des BGer

1C_328/2020 vom 22. März 2022 E. 3.3.2 und Urteil des BVGer A-3484/2018 vom 7. September 2021 E. 14.2, je mit Hinweisen).

5.3

5.3.1 Die Vorinstanz stützte ihren Entscheid, dem Beschwerdeführer den Flughafenausweis zu entziehen, auf eine Empfehlung der Kantonspolizei Zürich; diese hatte am 23. Juni 2022 empfohlen, dem Beschwerdeführer den Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens Zürich nicht zu gewähren. In der Folge hat die Vorinstanz die Arbeitgeberin des Beschwerdeführers mit Schreiben vom 24. Juni 2022 aufgefordert, den Flughafenausweis des Beschwerdeführers einzuziehen. Dies ist – soweit ersichtlich – am 27. Juni 2022 erfolgt. Der Beschwerdeführer verlangte daraufhin den Erlass einer anfechtbaren Verfügung, was die Vorinstanz dazu veranlasste, sich am 4. Oktober 2022 bei der Kantonspolizei nach den Gründen für die Negativempfehlung zu erkundigen. Die Kantonspolizei Zürich übermittelte der Vorinstanz daraufhin eine tabellarische Übersicht über die polizeilichen Verzeichnungen des Beschwerdeführers. Gestützt insbesondere auf diese Angaben erwog die Vorinstanz in ihrer Verfügung vom 28. Oktober 2022, dass dem Beschwerdeführer die erforderliche Zuverlässigkeit für den unbegleiteten Zugang zum Sicherheitsbereich des Flughafens Zürich fehle, weshalb ihm der Flughafenausweis zu entziehen sei.

5.3.2 Nach dem Gesagten ist mit Blick auf die Vorbringen des Beschwerdeführers zunächst festzuhalten, dass vorliegend an die Begründungsqualität und an die Begründungsdichte hohe Anforderungen zu stellen sind. So verfügt die Vorinstanz bei ihrem Entscheid über die Zuverlässigkeit einer Person naturgemäss über einen gewissen Entscheidungsspielraum und der Entscheid, dem Beschwerdeführer den Flughafenausweis zu entziehen, greift erheblich in dessen individuelle Rechte ein, wie die unmittelbar mit dem Entzug des Flughafenausweises verbundene Auflösung von dessen Arbeitsverhältnis zeigt.

Mit ihrem Vorgehen hat die Vorinstanz sodann weder den rechtserheblichen Sachverhalt vollständig abgeklärt, noch kam sie – als Folge dessen – in ihrer Verfügung vom 28. Oktober 2022 der aus dem Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör fliessenden Begründungspflicht in hinreichender Weise nach. Zwar hat die Kantonspolizei Zürich in Übereinstimmung mit der gesetzlichen Zuständigkeitsordnung das Sicherheitsrisiko abgeklärt und eine Empfehlung ausgesprochen. Die Empfehlung der Kantonspolizei Zürich vom 23. Juni 2022 beschränkte sich jedoch auf die blosser Feststellung, der Beschwerdeführer sei einer Zuverlässigkeitsprü-

fung unterzogen worden und es werde empfohlen, diesem keinen Flughafenausweis abzugeben. Auf welchem Tatsachenfundament und welchen (polizeilichen) Erwägungen die Empfehlung gründet, wird nicht ersichtlich. Gleichwohl hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer allein gestützt auf die Empfehlung der Kantonspolizei Zürich den Flughafenausweis entzogen. Zudem hat sie dem Beschwerdeführer vorgängig zu ihrer Entscheidung das rechtliche Gehör nicht gewährt. Erst nachdem der Beschwerdeführer den Erlass einer anfechtbaren Verfügung verlangt hatte, erkundigte sich die Vorinstanz bei der Kantonspolizei Zürich nach den Gründen für die Negativempfehlung (vgl. Beilage 2 zur Verfügung der Vorinstanz vom 28. Oktober 2022). Die Kantonspolizei stellte der Vorinstanz daraufhin ohne weitere Erläuterungen eine tabellarische Auflistung mit stichwortartigen Angaben zu den über den Beschwerdeführer vorhandenen polizeilichen Verzeichnungen zu und die Vorinstanz stellte für ihre Entscheidungsbegründung im Wesentlichen auf diese Auflistung ab.

Damit kann nicht gesagt werden, dass der Vorinstanz zum Zeitpunkt ihrer Entscheidung vom 24. Juni 2022, dem Beschwerdeführer den Flughafenausweis zu entziehen, der rechtserhebliche Sachverhalt bekannt gewesen wäre; abgesehen davon, dass keine Gründe ersichtlich sind und auch nicht vorgebracht werden, die es als erforderlich erscheinen liessen, dem Beschwerdeführer den Flughafenausweis sofort und ohne Gewähr des rechtlichen Gehörs zu entziehen. Erst, nachdem der Beschwerdeführer den Erlass einer Verfügung verlangt hatte, erkundigte sich die Vorinstanz bei der Kantonspolizei nach den Gründen für die von dieser abgegebene Negativempfehlung, um anschliessend in pauschaler Weise gestützt auf die Auflistung der polizeilichen Verzeichnungen die Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers zu verneinen. Im Ergebnis hat damit die Vorinstanz das Sicherheitsrisiko nachträglich und ohne auf eine begründete Empfehlung der Kantonspolizei Zürich abstellen zu können, selbst beurteilt. Dieses Vorgehen steht im Widerspruch zur gesetzlichen Verfahrensordnung, nach welcher es grundsätzlich Aufgabe der zuständigen kantonalen Polizeistelle ist, das Sicherheitsrisiko abzuklären und gestützt darauf eine begründete Empfehlung abzugeben. Hinzu kommt, dass die Vorinstanz sich bei ihrem Entscheid unter anderem auf Vorgaben gemäss dem nicht öffentlich zugänglichen und damit nicht bekannten Nationalen Sicherheitsprogramm Luftfahrt (NASP) abstützte. Die Vorinstanz hat auf diese Weise in schwerwiegender Weise gegen die ihr obliegende Pflicht zur Ermittlung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie ihre Begründungspflicht verstossen. Sie wäre unter den vorliegenden Umständen und unter Beachtung der gesetzlichen Verfahrensordnung sowie der dem Beschwerdeführer

zustehenden Verfahrensrechte verpflichtet gewesen, nach Eingang der Negativempfehlung vom 23. Juni 2022 die Kantonspolizei um eine *Begründung* ihrer Einschätzung unter *Bekanntgabe der Grundlagen* für die Empfehlung anzugehen. Hiernach wäre dem Beschwerdeführer vorbehaltlich hinreichender Gründe für einen sofortigen Entzug des Flughafenausweises – was mit Blick auf die Konzeption der nachträglichen Verfügung gemäss Art. 108b Abs. 3 LFG grundsätzlich zulässig ist – das *rechtliche Gehör* zu gewähren gewesen, bevor die Vorinstanz auf der Grundlage der begründeten Empfehlung gestützt auf eine eigene Würdigung der rechtserheblichen Umstände über die Zuverlässigkeit entscheidet. Reicht der Vorinstanz eine *begründete* Empfehlung der Kantonspolizei nicht zum Entcheid, sieht der Gesetzgeber in Art. 108c Abs. 4 LFG ausdrücklich die Möglichkeit vor, dass die Kantonspolizei der Vorinstanz die für den Erlass der Verfügung erforderlichen Daten übermittelt.

5.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist nach konstanter bundesgerichtlicher Rechtsprechung formeller Natur. Grundsätzlich führt daher seine Verletzung ungeachtet der Erfolgsaussichten in der Beschwerdesache selbst zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids. Das Bundesgericht lässt es jedoch (ausnahmsweise) zu, Verfahrensfehler wie eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör im Rechtsmittelverfahren zu heilen bzw. die unterbliebene Gewährung des rechtlichen Gehörs nachzuholen. 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. Der Heilung zugänglich sind dabei insbesondere Verstösse gegen die Begründungspflicht. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör ist bei der Verlegung der Kosten zu berücksichtigen, selbst wenn die Beschwerde in materieller Hinsicht abzuweisen wäre (vgl. BGE 137 I 195 E. 2.3.2 mit Hinweisen; Urteil des BGer 1C_586/2019 vom 3. August 2020 E. 2 mit Hinweisen; Urteile des BVGer A-4715/2020 vom 23. November 2022 E. 6.5.4 und A-1251/2012 vom 15. Januar 2014 E. 7.2, je mit Hinweisen).

Die Verfahrensfehler der Vorinstanz wiegen schwer; sie kann sich für ihren Entscheid nicht auf eine begründete Empfehlung der Kantonspolizei Zürich stützen und die eigene rechtliche Würdigung beruht auf bloss stichwortartigen Angaben zu den über den Beschwerdeführer vorhandenen polizeilichen Verzeichnungen. Es ist nicht am Bundesverwaltungsgericht, erstmals und – wie von der Vorinstanz beantragt – unter Einbezug der Kantonspolizei Zürich den rechtserheblichen Sachverhalt festzustellen und diesen

anschliessend mit Blick auf die Beurteilung der Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers zu würdigen. Eine Heilung der Verfahrensfehler fällt somit ausser Betracht. Vielmehr ist die angefochtene Verfügung aufzuheben und die Angelegenheit zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und – gestützt darauf – zum neuen Entscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen (Art. 61 Abs. 1 VwVG). Bei diesem Ergebnis erübrigt es sich, auf die Beweisanträge sowie die weiteren Verfahrensanträge der Verfahrensbeteiligten einzugehen.

Bei ihrem neuen Entscheid wird die Vorinstanz zu beachten haben, dass zwischen den Verfahrensbeteiligten umstritten ist, ob für den Beschwerdeführer zu Recht eine *erweiterte* Zuverlässigkeitsprüfung durchgeführt worden ist. Ferner ist in Erinnerung zu rufen, dass dem Nationalen Sicherheitsprogramm Luftfahrt (NASP) nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich und soweit ersichtlich auch im vorliegenden Kontext der Charakter einer Verwaltungsverordnung für eine gleichförmige Auslegung und Anwendung der im Luftfahrtrecht anwendbaren internationalen Vorschriften zukommt (vgl. BGE 144 II 376 E. 9.4.2 mit Hinweis). Das Programm ist daher, soweit es der Vorinstanz für den vorliegend zu beurteilenden Sachverhalt Vorgaben macht, gestützt auf den Anspruch des Beschwerdeführers auf rechtliches Gehör bekannt zu machen.

6.

6.1 Es bleibt, über die Kosten- und Entschädigungsfolgen für das vorliegende Beschwerdeverfahren zu entscheiden.

6.2 Die Beschwerdeinstanz auferlegt die Verfahrenskosten in der Regel der unterliegenden Partei. Ausnahmsweise können sie erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Vorinstanzen werden unabhängig vom Verfahrensausgang keine Kosten auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Die Rückweisung einer Sache an die Vorinstanz zum neuen Entscheid mit noch offenem Ausgang gilt dabei praxisgemäss als volles Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (Urteil des BVGer A-4715/2020 vom 23. November 2023 E. 8.2 mit Hinweis).

Der Beschwerdeführer ist in Anbetracht der Rückweisung der Angelegenheit zum neuen Entscheid an die Vorinstanz mit noch offenem Ausgang des Verfahrens als obsiegend zu betrachten und trägt keine Verfahrenskosten. Ebenfalls keine Verfahrenskosten sind der Vorinstanz aufzuerlegen, die in Erfüllung ihrer übertragener öffentlich-rechtlicher Aufgaben verfügt hat (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der vom Beschwerdeführer in der Höhe

von Fr. 1'000.– geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Er hat dem Bundesverwaltungsgericht hierzu seine Kontoverbindung bekannt zu geben.

6.3 Die im Beschwerdeverfahren obsiegende Partei hat Anspruch auf eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten (Art. 64 Abs. 1 VwVG). Die Parteientschädigung umfasst die Kosten der Vertretung sowie allfällige weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]).

Der anwaltlich vertreten und als obsiegend geltende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Parteientschädigung. Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– für angemessen. Die Parteientschädigung ist ihm von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu bezahlen.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen. Die Verfügung der Vorinstanz vom 28. Oktober 2022 wird aufgehoben und die Angelegenheit zur neuen Entscheidung im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer in der Höhe von Fr. 1'000.– geleistete Kostenvorschuss ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Der Beschwerdeführer hat dem Bundesverwaltungsgericht hierzu seine Kontoverbindung bekannt zu geben.

3.

Dem Beschwerdeführer wird eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 3'000.– zugesprochen. Diese ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Vorinstanz zu bezahlen.

4.

Ein Exemplar der Vernehmlassung der Vorinstanz vom 18. Januar 2023 (einschliesslich Beilagen) geht an den Beschwerdeführer.

5.

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, die Vorinstanz, das Bundesamt für Zivilluftfahrt (BAZL) und das Generalsekretariat UVEK.

Die vorsitzende Richterin:

Der Gerichtsschreiber:

Christine Ackermann

Benjamin Strässle

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde; Beilagen)
- die Vorinstanz (Gerichtsurkunde)
- das Bundesamt für Zivilluftfahrt (Einschreiben)
- das Generalsekretariat UVEK (Gerichtsurkunde)