



Urteil vom 12. Januar 2022

Besetzung

Richter Alexander Misic (Vorsitz),
Richter Maurizio Greppi,
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Gerichtsschreiberin Rahel Gresch.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
lic. iur. Jürg Federspiel, Rechtsanwalt,
Advokaturbüro Federspiel,
Lindenstrasse 37, Postfach, 8034 Zürich,
Beschwerdeführer,

gegen

Schweizer Armee Kommando Ausbildung (Kdo Ausb),
Personelles der Armee,
Rodtmattstrasse 110, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Militärdienstpflicht; Nichtrekrutierung.

Sachverhalt:**A.**

Die Fachstelle Personensicherheitsprüfungen des Generalsekretariats VBS (nachfolgend: Fachstelle) unterzog A._____, geboren am (...), mit Blick auf dessen mögliche Rekrutierung für die Armee einer Personensicherheitsprüfung. In deren Rahmen wurde ihr bekannt, dass er verschiedene Straftaten begangen hatte. Insbesondere hatte er sich am 1. Juni 2019 des Angriffs (Art. 134 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB, SR 311.0]), und der Drohung (Art. 180 StGB) schuldig gemacht. Aufgrund der festgestellten Delinquenz erliess die Fachstelle am 8. September 2020 eine Risikoerklärung. Darin hielt sie fest, das Gefährdungs- und Missbrauchspotenzial von A._____ werde im Zusammenhang mit der Abgabe der persönlichen Waffe als erhöht beurteilt (Dispositivziffer 1). Es lägen ernstzunehmende Anzeichen oder Hinweise für eine Gefährdung mit resp. Missbrauch von der persönlichen Waffe im Sinne von Art. 113 des Militärgesetzes vom 3. Februar 1995 (MG, SR 510.10) vor. Die Abgabe der persönlichen Waffe werde nicht empfohlen (Dispositivziffer 2). Diese Risikoerklärung blieb unangefochten und erwuchs in formelle Rechtskraft.

B.

Mit Schreiben vom 23. November 2020 teilte das Kommando Ausbildung A._____ unter Verweis auf die formell rechtskräftige Risikoerklärung der Fachstelle mit, es beabsichtige, ihn nicht für die Armee zu rekrutieren. Zudem räumte es ihm Gelegenheit ein, zur Sache Stellung zu nehmen. A._____ äusserte sich innert der ihm gesetzten Frist nicht hierzu.

C.

Am 2. Februar 2021 verfügte das Kommando Ausbildung, A._____ werde nicht für die Armee rekrutiert. Zur Begründung verwies es insbesondere auf die formell rechtskräftige Risikoerklärung der Fachstelle. Bereits diese Risikoerklärung vermöge die Nichtrekrutierung für die Armee zu begründen.

D.

Gegen diese Verfügung des Kommandos Ausbildung (nachfolgend: Vorinstanz) erhebt A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) am 5. März 2021 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht. Er beantragt die Aufhebung der Beschwerde und in Gutheissung der Beschwerde sei er für die Schweizer Armee zu rekrutieren. Eventualiter sei die Angelegenheit

an die Vorinstanz zurückzuweisen. Zur Begründung bringt er vor, die Nichtrekrutierung erscheine klar unverhältnismässig, sei er doch nur ein einziges Mal in seinem Leben überhaupt strafrechtlich in Erscheinung getreten. Letztlich sei diese ein Dummheit unter Jugendlichen gewesen, welche er bereue. Dies sei jedoch kein Grund, ihn, der sonst völlig unbescholten sei, als Sicherheitsrisiko zu bezeichnen.

E.

Die Vorinstanz beantragt in ihrer Vernehmlassung vom 27. April 2021 die Abweisung der Beschwerde und hält an ihren in der angefochtenen Verfügung gemachten Ausführungen fest.

F.

In seinen Schlussbemerkungen vom 30. Juni 2021 bekräftigt der Beschwerdeführer seine Anträge und Standpunkte.

G.

Auf die weiteren Vorbringen der Parteien und die sich bei den Akten befindlichen Dokumente wird – soweit entscheidrelevant – 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. Das Kommando Ausbildung ist eine Organisationseinheit des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Es gehört 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. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt (Art. 37 VGG).

1.2 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen 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 Nichtrekrutierungsverfügung zur Beschwerde legitimiert.

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 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.

3.1 Nach dem im Art. 21 Abs. 1 Bst. b MG erwähnten Art. 113 Abs. 1 MG darf Angehörigen der Armee keine persönliche Waffe abgegeben werden, wenn ernstzunehmende Anzeichen oder Hinweise bestehen, dass sie sich selbst oder Dritte mit dieser Waffe gefährden (Bst. a) oder sie oder Dritte diese Waffe missbrauchen könnten (Bst. b). Ob ein entsprechender Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe vorliegt, wird bei Stellungspflichtigen anlässlich der Rekrutierung im Rahmen einer Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 4 Bst. d MG durch die spezialisierte Fachstelle geprüft (vgl. Art. 5 Abs. 2 Bst. a und Abs. 3 der Verordnung vom 4. März 2011 über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV, SR 120.4]). Bejaht diese die Frage, erlässt sie eine entsprechende Risikoerklärung, die von der geprüften Person beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden kann. Verzichtet die geprüfte Person auf eine Anfechtung oder bestätigt das Bundesverwaltungsgericht die Risikoerklärung, erwächst diese in formelle Rechtskraft.

3.2 Gemäss Art. 21 Abs. 4 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) ist die entscheidende Instanz nicht an die Beurteilung der Prüfbehörde gebunden. Ungeachtet dessen bleibt es der für den Entscheid über die Rekrutie-

rung zuständigen Behörde unbenommen, bei ihrem Entscheid das Vorliegen eines Hinderungsgrundes nach Art. 113 Abs. 1 MG zu verneinen, falls sie am Vorhandensein eines derartigen Grundes zweifelt oder die Risiken anders einschätzt als die Fachstelle. Dass sie verpflichtet wäre, die Personensicherheitsprüfung erneut durchzuführen, lässt sich aus Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS nicht entnehmen; vielmehr darf sie ihrem Entscheid die Beurteilung und die Empfehlung der Fachstelle zugrunde legen. Dies entspricht dem vom Gesetzgeber gewählten System mit vorgängiger, gerichtlich überprüfbarer Personensicherheitsprüfung und anschliessendem Entscheid über die Rekrutierung, mit dem eine Pflicht im genannten Sinn nicht vereinbar wäre (vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-19/2016 vom 30. Juni 2016 E. 3.2 m.w.H.).

3.3 Eine Pflicht zur Durchführung einer Personensicherheitsprüfung ergibt sich auch nicht aus Art. 21 Abs. 2 Bst. b MG, wonach Personen, die wegen eines Hinderungsgrundes nach Art. 113 Abs. 1 MG nicht rekrutiert wurden, auf ihr Gesuch hin zur Rekrutierung zugelassen werden können, wenn die Armee sie benötigt und keine Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe mehr bestehen.

3.4 Die Befugnis der Behörde, auf eine Risikoerklärung im erwähnten Sinn abzustellen, besteht allerdings nicht uneingeschränkt. Tatsachen, die erst nach Erlass der Risikoerklärung bzw. deren allfälliger Bestätigung durch das Bundesverwaltungsgericht eingetreten und für die Risikobeurteilung massgeblich sind, hat die Behörde bei ihrem Entscheid über die Rekrutierung zu berücksichtigen (vgl. Urteil des BVGer A-19/2016 vom 30. Juni 2016 E. 3.3 m.w.H.). Sie hat bei Vorliegen solcher Tatsachen zu prüfen, ob diese einem Abstellen auf die formell rechtskräftige Risikoerklärung entgegenstehen. Gleiches gilt für das Bundesverwaltungsgericht, das sich bei der Prüfung einer Beschwerde gegen einen solchen Entscheid aus den genannten Gründen ebenfalls auf die Beurteilung und die Empfehlung der Fachstelle stützen darf (vgl. Urteile des BVGer A-1700/2017 vom 25. April 2018 E. 4.4 und A-19/2016 vom 30. Juni 2016 E. 3.3 m.w.H.).

4.

4.1 Wie ausgeführt (vgl. Bst. A), stellte die Fachstelle mit formell rechtskräftiger Risikoerklärung vom 8. September 2020 das Vorliegen eines Hinderungsgrundes nach Art. 113 Abs. 1 MG für die Abgabe der persönlichen Waffe an den Beschwerdeführer fest und erachtete es als nicht empfehlenswert, ihm eine Waffe abzugeben. Der Entscheid der Vorinstanz, den

Beschwerdeführer nicht für die Armee zu rekrutieren, wäre nach dem vorstehend Gesagten somit nur zu beanstanden, wenn die Vorinstanz wegen Tatsachen, die nach Ergehen dieser Risikoerklärung eintraten, nicht auf diese hätte abstellen dürfen.

4.2

4.2.1 Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerde vor, die Verfügung der Vorinstanz erscheine offensichtlich unrichtig und bundesrechtswidrig. Zwar sei die Risikoerklärung der Fachstelle zum Schluss gekommen, dass bei ihm das Missbrauchspotenzial im Zusammenhang mit der persönlichen Waffe erhöht sein soll. Sie habe diesen Schluss jedoch einzig deshalb gezogen, weil er wegen einem Vorfall vom 1. Juni 2019 mit Strafbefehl vom 17. September 2019 betreffend Angriff und Drohung mit einer Geldstrafe von 120 Tagessätzen zu Fr. 30.– und einer Busse von Fr. 500.– bestraft worden sei. Dabei handle es sich aber nicht um ein schwerwiegendes Delikt. Die Nichtrekrutierung erscheine somit klar unverhältnismässig. Er sei in seinem Leben nur ein einziges Mal überhaupt strafrechtlich in Erscheinung getreten und habe aus dem Vorfall etwas gelernt und ihn auch bereut. Er lebe in stabilen Verhältnissen und mache zurzeit eine Lehre bei der Schweizerischen Post. Die Berufsbildner würden ihm aktuell beste Kompetenzen in jeder Hinsicht einräumen und hätten ihm hervorragende Noten erteilt. Weder die Vorinstanz noch die Fachstelle hätten die Reue und die positive Entwicklung in beruflicher und privater Hinsicht zur Kenntnis genommen bzw. genügend zu seinen Gunsten gewichtet.

4.2.2 Soweit der Beschwerdeführer vorbringt, er habe sich sowohl privat als auch beruflich positiv entwickelt und mache eine Lehre bei der Schweizerischen Post, handelt es sich um Vorbringen, die im Beschwerdeverfahren zu berücksichtigen sind. Die Vorbringen reichen allerdings nicht aus, die Risikoerklärung in massgeblicher Weise in Frage zu stellen. Zwar legen sie nahe, der Beschwerdeführer hätte sich seit Ergehen der Risikoerklärung positiv entwickelt bzw. verändert. Angesichts der nur relativ kurzen Zeitdauer von gut einem Jahr, in der diese Entwicklung bzw. Veränderung stattgefunden haben soll, erscheint der Schluss, die Situation habe sich bereits ausreichend stabilisiert und nachhaltig zum Guten gewendet, indes als verfrüht. Auch sonst ist nicht davon auszugehen, die erwähnte positive Entwicklung bzw. Veränderung habe sich in der kurzen Zeitdauer seit Ergehen der Risikoerklärung bereits derart verfestigt, dass die von der Fachstelle festgestellten Problembereiche und damit einhergehenden Risiken

nunmehr der Vergangenheit angehören. Die Risikoerklärung bzw. die Empfehlung der Fachstelle, dem Beschwerdeführer die persönliche Waffe nicht abzugeben, erscheint entsprechend nicht als veraltet; vielmehr scheint die darin angemahnte Vorsicht im gegenwärtigen Zeitpunkt weiterhin geboten.

4.2.3 Hinsichtlich der Verhältnismässigkeit der Nichtrekrutierung ist Folgendes festzuhalten:

4.2.3.1 Die Verfügung muss mit Blick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel geeignet und erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme ausreichen würde. Ausserdem muss der angestrebte Zweck in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Beschwerdeführer auferlegt werden. Bei der Beurteilung dieser Frage sind die einander gegenüberstehenden öffentlichen und privaten Interessen gegeneinander abzuwägen (Art. 5 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 [BV, SR 101]; vgl. Urteil des BVGer A-1858/2019 vom 25. Juli 2019 E. 4.5).

4.2.3.2 Die Nichtrekrutierung ist eine geeignete Massnahme, um das Risiko eines Waffenmissbrauchs zu vermeiden. Ferner sind anderweitige (mildere) oder flankierende Massnahmen, die das Risiko eines Waffenmissbrauchs auf ein vertretbares Ausmass verringern könnten, im konkreten Fall nicht ersichtlich.

4.2.3.3 Im Rahmen der Interessenabwägung ist seitens des Beschwerdeführers zu beachten, dass mit Ausnahme der Tatsache, dass der Beschwerdeführer bei einer Nichtrekrutierung die Wehrpflichtersatzabgabe leisten müssen, keine konkreten, ernsthaften Nachteile für ihn erkennbar sind und solche auch nicht vorgebracht wurden. Demgegenüber fallen die mit der Nichtrekrutierung infolge einer Risikoerklärung verfolgten, öffentlichen Interessen an der Verhinderung von Gewaltdelikten mit Militärwaffen erheblich ins Gewicht. Diese überwiegen die entgegenstehenden Interessen des Beschwerdeführers deutlich. Die angefochtene Verfügung ist diesem daher zuzumuten und somit verhältnismässig.

4.3 Abschliessend ist festzuhalten, dass weder die Vorbringen des Beschwerdeführers noch die Akten im gegenwärtigen Zeitpunkt den Schluss zulassen, die formell rechtskräftige Risikoerklärung vom 8. September 2020 sei aufgrund von Tatsachen, die nach ihrem Ergehen eintraten, überholt. Dass die Vorinstanz unter diesen Umständen keinen Anlass sah, die Risikoerklärung in Frage zu stellen, ist nicht zu beanstanden. Im Ergebnis

erweist sich die Beschwerde als unbegründet und ist – ohne dass auf die weiteren Ausführungen der Vorinstanz eingegangen zu werden braucht – abzuweisen.

5.

5.1 Bei diesem Verfahrensausgang unterliegt der Beschwerdeführer vollständig. Er hat deshalb die auf Fr. 800.– festgesetzten Verfahrenskosten zu tragen (Art. 63 Abs. 1 VwVG und Art. 2 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Der einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

5.2 Weder der unterliegende Beschwerdeführer (Art. 64 Abs. 1 VwVG) noch die Vorinstanz (Art. 7 Abs. 3 VGKE) haben Anspruch auf eine Parteientschädigung.

6.

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. i BGG). Es erwächst daher mit seiner Eröffnung in Rechtskraft.

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Die Verfahrenskosten von Fr. 800.– werden dem Beschwerdeführer auferlegt. Der Kostenvorschuss in gleicher Höhe wird zur Bezahlung der Verfahrenskosten verwendet.

3.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

4.

Dieses Urteil geht an:

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

Der vorsitzende Richter:

Die Gerichtsschreiberin:

Alexander Mistic

Rahel Gresch

Versand: