

BVGer A-2066/2017 vom 14. November 2017

Bundesverwaltungsgericht, 2017-11-14, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-2066_2017

FR: TAF A-2066/2017 du 14 novembre 2017

IT: TAF A-2066/2017 del 14 novembre 2017

Regeste

Militärische Landesverteidigung (Übriges)

Erwägungen

E. 1.1

Gemäss Art. 31 des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG gegeben ist und eine Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG entschieden hat. Die Vorinstanz hat in ihrer Eigenschaft als Arbeitgeberin über eine Streitigkeit aus dem Arbeitsverhältnis gestützt auf Art. 2 Abs. 5 der BPV verfügt. Verfügungen des Arbeitgebers können nach Art. 36 Abs. 1 des Bundespersonalgesetzes vom 24. März 2000 (BPG, SR 172.220.1) mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

E. 1.2

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

E. 1.3

Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat (Bst. a), durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist (Bst. b) und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat (Bst. c). Der Beschwerdeführer ist durch die in der angefochtenen Verfügung entschiedene Nichtzulassung zur MS 2 resp. MS beschwert und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Überprüfung. Demnach ist seine Beschwerdelegitimation zu bejahen.

E. 1.4

Streitgegenstand ist das Rechtsverhältnis, das Gegenstand der angefochtenen Verfügung bildet. Anfechtbar ist grundsätzlich nur das Dispositiv einer Verfügung. Dieses ist nötigenfalls auszulegen. Es ist zu fragen, wie es die Verfahrensbeteiligten nach den gesamten Umständen in guten Treuen verstehen durften und mussten; was sein wahrer Sinn ist (BGE 115 II 415 E. 3a; Urteil des Bundesgerichts [BGer] 2C_423/2012 vom 9. Dezember 2012 E. 1.2; Moser/Beusch/Kneubühler, Prozessieren vor dem Bundesverwaltungsgericht, 2. Aufl. 2013, Rz. 2.8 ff.; Tschannen/Zimmerli/Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 2014, § 29, Rz. 16). Obwohl Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung vom 6. März 2017 im Wortlaut einzig die Nichtzulassung zur MS 2 erwähnt,

ist sie dahingehend zu verstehen, dass die Vorinstanz damit auch die Nichtzulassung zur MS verfügte. Das ergibt sich sowohl aus dem Titel der Verfügung, die mit "Verfügung - Verweigerung der Zulassung von Maj A. _____ zur MS 2 resp. MS" bezeichnet ist, als auch aus den Erwägungen zum Formellen, Ziffer 2.3. Dort wird ausdrücklich erklärt, dass der Beschwerdeführer "ein Interesse an der Feststellung am Bestehen oder Nichtbestehen des Rechts auf die Zulassung zur MS 2 resp. MS [habe]. Auf das Gesuch um Erlass einer entsprechenden Verfügung ist einzutreten". Der Beschwerdeführer ficht denn auch sowohl die Nichtzulassung zur MS 2 als auch jene zur MS an, was von der Vorinstanz nicht beanstandet wird. Streitgegenstand bildet vorliegend demnach sowohl die Nichtzulassung zur MS 2 als auch zur MS.

E. 1.5

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 40 Abs. 1 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

E. 2.1

Das Bundesverwaltungsgericht stellt den rechtserheblichen Sachverhalt, unter Vorbehalt der Mitwirkungspflicht der Parteien (Art. 13 VwVG), von Amtes wegen fest (Art. 12 VwVG) und wendet das Recht grundsätzlich frei an, ohne an die Parteianträge oder die rechtlichen Begründungen der Parteien gebunden zu sein (Art. 62 Abs. 4 VwVG). Von den Verfahrensbeteiligten nicht aufgeworfene Rechtsfragen werden indes nur geprüft, wenn hierzu aufgrund der Parteivorbringen oder anderer sich aus den Akten ergebenden Anhaltspunkte hinreichenden Anlass besteht (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesverwaltungsgerichts [BVGer] A-4979/2014 vom 18. Februar 2015 E. 3.1 m.H.).

E. 2.2

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 Ausübung des Ermessens - sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

E. 3

Der Beschwerdeführer macht geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem sie die angefochtene Verfügung nicht hinreichend begründet habe und es ihm deshalb nicht möglich gewesen sei, rechtsgenügend Stellung zu nehmen. Insbesondere stütze sich die Vorinstanz auf angebliche Informationen und Anordnungen des Chefs der Armee, ohne diese zu dokumentieren und zu belegen.

E. 3.1

Die Begründungspflicht folgt aus dem verfassungsmässigen Anspruch auf rechtliches Gehör im Sinne von Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV, SR 101) und ergibt sich für das Verfahren vor Bundesverwaltungsbehörden unmittelbar aus Art. 35 Abs. 1 VwVG (BGE 138 I 232 E. 5.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A-1987/2016 vom 6. September 2016 E. 5.1 und A-8073/2015 vom 13. Juli 2016 E. 4.1). Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst auch das Recht, dass die verfügende Behörde von den Argumenten des Betroffenen Kenntnis nimmt und sich damit auseinandersetzt (Art. 32 Abs. 1 VwVG; vgl. Urteil des BVGer A-7589/2015 vom 14. November 2016 E. 7). Die Begründung eines Entscheids muss so abgefasst sein, dass ihn der Betroffene

gegebenenfalls sachgerecht anfechten kann (BGE 134 I 83 E. 4.1). Es müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde leiten liess und auf welche sich der Entscheid stützt (BGE 129 I 232 E. 3.2). Die verfügende Behörde muss sich jedoch nicht ausdrücklich mit jeder tatbestandlichen Behauptung und jedem rechtlichen Einwand auseinandersetzen. Vielmehr kann sie sich auf die für ihren Entscheid wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und in der Begründung bloss diejenigen Argumente aufführen, die ihrem Entscheid tatsächlich zugrunde liegen (zum Ganzen statt vieler BGE 141 III 28 E. 3.2.4, 138 I 232 E. 5.1; Urteil des BVGer A-5488/2016 vom 9. Dezember 2016 E. 7.1.2 und A-6625/2014 vom 19. Mai 2016 E. 5.2.1, je m.w.H.; Uhlmann/Schilling-Schwank, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2016, Art. 35 Rz. 10 m.w.H.).

E. 3.2

Die Vorinstanz legte in ihrer Verfügung vom 6. März 2017 dar, aus welchen Gründen der Beschwerdeführer nicht zur MS 2 bzw. zur MS zugelassen wird, weshalb die Weisungen ERB 2014 anwendbar seien und wie ihm dies kommuniziert worden sei. Sie dokumentierte dies mit den Belegen 1 und 3. Die Vorinstanz hat sich somit in kurzer Art und Weise, aber im Hinblick auf die wesentlichen Gesichtspunkte genügend mit der Sache auseinandergesetzt. Der Beschwerdeführer konnte sich durchaus ein hinreichendes Bild von der Angelegenheit machen und umfassend Stellung nehmen. Ihm war eine sachgerechte Anfechtung möglich. Eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. eine Verletzung des rechtlichen Gehörs liegt nicht vor.

E. 4

Nach Ansicht des Beschwerdeführers sind bei der Überprüfung seiner Sprachkompetenzen statt den im Zeitpunkt der Absolvierung der Prüfung, am 6. Juli 2016 einzig geltenden Weisungen ERB 2016 (in Kraft seit dem 1. Januar 2016), die Weisungen ERB 2014 angewendet worden. Die Verfügung vom 6. März 2017, welche die Nichtzulassung zur MS 2 bzw. zur MS damit begründe, er habe das erforderliche Niveau B1 nicht erreicht, stehe im klaren Widerspruch zu den Weisungen ERB 2016, welche das Niveau A2 voraussetzen würden. Damit liege aufgrund der unrichtigen Rechtsanwendung eine direkte Verletzung von Bundesrecht im Sinne von Art. 49 Bst. a VwVG vor.

E. 4.1

Die Weisungen ERB 2014 und ERB 2016 regeln die Modalitäten für die Überprüfung der Anstellungsvoraussetzungen für angehende Berufsoffiziere und Berufsunteroffiziere gemäss der Verordnung des VBS über das militärische Personal vom 9. Dezember 2003 (V Mil Pers, SR 172.220.111.310.2). Sie statuieren zudem die beruflichen Rahmenbedingungen. Es ist deshalb zunächst ihre Rechtsnatur zu klären.

E. 4.1.1

Es wird zwischen Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen unterschieden. Rechtsverordnungen richten sich in der Regel an die Allgemeinheit und räumen dem Einzelnen Rechte ein oder auferlegen ihm Pflichten. Sie werden in einem gesetzlich geregelten Verfahren von der zuständigen Stelle erlassen und sind in der Gesetzessammlung zu publizieren, um für den Privaten rechtswirksam zu sein (Häfelin/Müller/Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 7. Aufl. 2016, Rz. 78 ff.). Verwaltungsverordnungen sind als allgemeine Dienstanwendungen zwar ebenfalls generell-abstrakter Natur, stellen aber nach Rechtsprechung und Lehre kein "objektives"

Recht dar (BGer 6B_937/2013 vom 23. September 2014 E. 1.4; BGE 136 II 415 E. 1.1; 136 I 167 E. 6.4; 128 I 167 E. 4.3; 123 II 16 E. 7; BVGE 2014/25 E. 7.1; Kölz/Häner/Bertschi, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl. 2013, N 1039 ff.; Wiederkehr/Richli, *Praxis des allgemeinen Verwaltungsrechts*, Band I, 2012, Rz. 457 und 498; Patricia Egli, *Verwaltungsverordnungen als Rechtsquellen des Verwaltungsrecht?*, AJP 2011, S. 1164 ff.). Die Hauptfunktion einer Verwaltungsverordnung besteht darin, eine einheitliche, gleichmässige und sachrichtige Praxis des Gesetzesvollzugs sicherzustellen und solchermaßen behördliche Willkür und Zufälligkeiten zu verhindern. Sie dient der Vereinfachung und Rationalisierung der Verwaltungspraxis und erhöht Kohärenz, Kontinuität sowie Vorausssehbarkeit des Verwaltungshandelns und erleichtert dessen Kontrolle. Sie umschreibt daher grundsätzlich keine Rechte und Pflichten der Bürger. Ist eine Verwaltungsverordnung darauf ausgerichtet, der untergeordneten Behörde für die Anwendung des Gesetzes bzw. der Verordnung Weisungen zu erteilen, entfaltet sie aber unvermeidlich mittelbar oder unmittelbare Auswirkungen auf Private (Fritz Gygi, *Verwaltungsrecht*, Bern 1986, S. 103; vgl. zum Ganzen Urteil des BVGer A-8728/2007 vom 8. April 2008 E. 3.1). Eine Behörde bringt somit durch die Verwaltungsverordnung somit auch gegen aussen zum Ausdruck, wie sie gewisse (höherrangige) Rechtssätze versteht und wie sie jene in ihrer Praxis mit Blick auf die Handhabung offen formulierter Normen oder die Ermessensausübung anzuwenden gedenkt (Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 2.174; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 83 f.; Zibung/Hofstetter, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl. 2016, Art. 49 Rz. 10; Tschannen/Zimmerli/Müller, a.a.O., § 14 Rz. 9 ff., § 41 Rz. 11 ff.; Uhlmann/Binder, *Verwaltungsverordnungen in der Rechtsetzung: Gedanken über Pechmarie*, LEGES 2009/2, S. 153).

E. 4.1.2

Die "Weisungen über Anordnungen der Gruppe Verteidigung" vom 1. Oktober 2014 (Nr. 90.080 d) der Schweizer Armee, erlassen durch den Chef der Armee, definieren in Art. 4 Abs. 1 den Begriff "Weisungen" wie folgt: Weisungen sind verbindliche, generell-abstrakte und grundsätzlich auf fünf Jahre befristete Anordnungen. Sie richten sich in der Regel an die Verwaltung und die Mitarbeitenden der Gruppe Verteidigung sowie an Vollzugsorgane (Art. 4 Abs. 1 Bst. a). Zusätzlich können sie sich auch an die Angehörigen der Armee (AdA) richten (Art. 4 Abs. 1 Bst. c). Sie regeln die Organisation der Verwaltungstätigkeit, legen Aufgaben und Zuständigkeiten fest und bestimmen im Hinblick auf eine einheitliche Praxis, wie vom Ermessen Gebrauch gemacht werden soll und wie bestimmte Vorschriften ausgelegt werden sollen (Art. 4 Abs. 2). Aus dieser Definition geht hervor, dass für den Chef der Armee Weisungen wie die ERB Weisungen Verwaltungsverordnungen darstellen.

E. 4.1.3

Das Bundesverwaltungsgericht teilt diese Interpretation. So besteht die Funktion der vom Chef der Armee erlassenen ERB Weisungen darin, eine einheitliche und rechtsgleiche Praxis hinsichtlich der Eignungsüberprüfung der angehenden Berufsoffiziere sicherzustellen. Sodann wurden die Weisungen ERB 2014 u.a. nur den Berufsoffiziersanwärter/innen zur Kenntnis gebracht sowie im Intranet V publiziert, wie der Weisung selbst entnommen werden kann (S. 6). Auch die Weisungen ERB 2016 wurden u.a. an die Berufsoffiziersanwärter/innen verschickt sowie auf der passwortgeschützten E-Learning Plattform LMS (Learning Management System) des VBS veröffentlicht (vgl. Weisungen ERB 2016, S. 6). Die Weisungen sind somit weder in der Gesetzessammlung

publiziert noch sonstwie einer breiten Öffentlichkeit zugänglich. Vielmehr richten sie sich hauptsächlich an den durch die Weisungen - allenfalls - betroffenen Personenkreis. Sie sind als Verwaltungsverordnungen zu qualifizieren. Es stellt sich sodann die Frage, ob die Weisungen ERB gültig erlassen wurden.

E. 4.2

Verwaltungsverordnungen können grundsätzlich von allen Amtsstellen für ihren Zuständigkeits- und Sachbereich erlassen werden. Bei ihrem Erlass stützt sich die Behörde auf das Hierarchieprinzip. Eine hierarchisch übergeordnete Behörde kann den ihr unterstellten Dienststellen verbindliche Anordnungen für den Einzelfall und allgemeine Weisungen erlassen (BGE 130 I 140 E. 4.3.1; Häfelin/Müller/Uhlmann, a.a.O., Rz. 82 und 1569 ff.; Uhlmann/Binder, a.a.O., S. 154). Die Weisungen ERB 2014 wurden gestützt auf Ziff. 3 Abs. 2 der Weisungen des VBS vom 16. April 2007 über die Zuständigkeiten in Personalangelegenheiten des VBS durch den Chef der Armee erlassen. Aus dem Hierarchieprinzip innerhalb des VBS ergibt sich aber ohne Weiteres die Kompetenz des Chefs der Armee als obersten Kommandanten der Schweizer Armee in Friedenszeiten, Weisungen oder Einzelanordnungen zu erlassen, sofern er hierzu Handlungsbedarf sieht. Er durfte somit die Weisungen ERB erlassen.

E. 5

Weiter ist zu klären, welche Weisungen ERB bezüglich der Zulassung zur MS 2 anwendbar sind.

E. 5.1

Gemäss Art. 18 der Weisungen ERB 2014 vom 8. Oktober 2013 traten diese am 1. Februar 2014 in Kraft und sollen bis zum 31. Januar 2019 gelten. Sie sind für angehende Berufsoffiziere betreffend die Zulassung zu einem Grundausbildungslehrgang, unter anderem die MS 1 und MS 2 an der MILAK (Art. 3 Bst. a Weisungen ERB 2014), anwendbar. Die Weisungen ERB 2016 vom 1. Januar 2016, welche gleichentags in Kraft traten und in Art. 29 die Weisungen ERB 2014 aufheben, gelten indessen für angehende Berufsoffiziere, die einen Grundausbildungslehrgang, beispielsweise die MS an der MILAK absolvieren möchten (Art. 3 Abs. 3 Bst. a Weisungen ERB 2016). Die MS 2 und die neue MS sind offensichtlich nicht die gleichen Lehrgänge. Das zeigt sich in den jeweiligen Beschreibungen bezüglich Bedingungen für die Zulassung (Anhang 8 der Weisungen ERB 2014 für die MS 2 bzw. Anhang 7 der Weisungen ERB 2016 für die MS) und betrifft nicht nur das Sprachniveau einer zweiten Amtssprache (die MS 2 verlangt das Sprachniveau B1; die MS verlangt das Sprachniveau A2), sondern beispielsweise auch die Lohnklasse oder die nötige praktische Berufserfahrung. Auch aus der alten Verordnung über die Militärakademie an der ETH Zürich vom 24. September 2004 (VMilAk, AS 2004 4319) sowie aus der neuen Verordnung vom 6. September 2017 (VMILAK, SR 414.131.1, in Kraft getreten am 1. Oktober 2017) ist ersichtlich, dass die Militärschulen gemäss Art. 8a VMilAk im Vergleich mit Art. 10 VMILAK zur Militärschule unterschiedlich aufgebaut sind. Die MS 2 wird gemäss Art. 8a Abs. 4 VMilAk mit einer Diplomarbeit und einer Schlussprüfung abgeschlossen, während die MS das Abfassen einer Diplomarbeit beinhaltet (Art. 10 Abs. 3 VMILAK). Ebenso wurden in das Curriculum der neuen MS die Fächer "Militärökonomie" (Art. 10 Abs. 2 Bst. g VMILAK) und "Sprachen" (Art. 10 Abs. 2 Bst. i VMILAK) aufgenommen, welche in der MS 2 nicht unterrichtet wurden.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer absolvierte die Wiederholungsprüfung Französisch Niveau B1 am 6. Juli 2016, um nach dem erfolgreichen Abschluss der MS 1 zur MS 2 zugelassen zu werden. Der letzte Ausbildungslehrgang MS 2/2017 startete am 10. Januar 2017 und dauert bis zum 8. Dezember 2017 (vgl. Lehrgangsübersicht Militärakademie an der ETH Zürich vom 8. Januar 2017). Wäre der Beschwerdeführer selbst davon ausgegangen, dass auf ihn die neuen Weisungen ERB 2016 Anwendung finden, bei dem das tiefere Sprachniveau A2 gefordert wird, hätte er sich nicht vorbehaltlos auf die Prüfungswiederholung eingelassen bzw. einlassen dürfen bzw. vor der Bekanntgabe des negativen Resultats reagieren müssen. Das hat er nicht getan. Vielmehr hat er sich dem bisherigen Prüfungsregime unterzogen (was im Übrigen auch der klaren Auskunft des Obersts i Gst X. _____ vom 15. August 2014 entspricht; vgl. unten E. 7.3) und sich erst im Februar 2017 - mithin sieben Monate nach der Prüfung - auf den Standpunkt gestellt, es seien die falschen Weisungen angewendet worden. Wesentlich ist sodann, dass die Weisungen ERB 2016 ausschliesslich die neue MS regeln, sie somit konsequenterweise und offenkundig nicht auf andere (alte) Ausbildungslehrgänge angewendet werden können. Die Zulassungsbedingungen zur MS 1 und MS 2 sind demgegenüber ausschliesslich in den Weisungen ERB 2014 geregelt. Diese geben die herrschende Praxis wieder und sind Ausdruck des Rechtsgleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV). Sie sind deshalb einschlägig und für die MS 2 massgebend. Da der Beschwerdeführer die Voraussetzungen infolge des fehlenden Sprachniveaus nicht erfüllte, wurde er zu Recht nicht zur MS 2 zugelassen. Ein dritter Versuch ist ausgeschlossen (vgl. Art. 9 Abs. 1 Weisungen ERB 2014). Der Beschwerdeführer dringt demnach mit seiner Rüge, die Vorinstanz habe das Prinzip der Gesetzesmässigkeit verletzt und das unzutreffende Recht bezüglich der Zulassung zur MS 2 angewendet sowie Art. 49 Bst. a VwVG verletzt, nicht durch.

E. 6

Weiter rügt der Beschwerdeführer, die Vorinstanz habe gegen ihre Fürsorgepflicht als Arbeitgeberin verstossen, indem die getroffenen Förderungsmassnahmen unzureichend gewesen seien und die Abkommandierung nach (...) primär im Interesse der Arbeitgeberin gelegen habe. Die beantragten externen Sprachkurse bei der Migros Sprachschule seien nicht bewilligt worden. Der Beschwerdeführer möchte daraus offenbar unabhängig vom Nichterreichen des geforderten Sprachniveaus eine Zulassung zur MS 2 bzw. MS ableiten.

E. 6.1

Die Vorinstanz bringt in der Verfügung und der Beschwerde vor, der Beschwerdeführer habe während Jahren die Möglichkeit gehabt, seine Sprachkenntnisse auf das erforderliche Niveau B1 zu heben. U.a. sei er zur Förderung seiner Französischkenntnisse in den französischen Sprachraum abkommandiert und ihm sei Sprachunterricht finanziert worden. Schliesslich liege es auch in der Eigenverantwortung des Beschwerdeführers, seine Sprachkenntnisse zu verbessern, um das erforderliche Niveau zu erreichen.

E. 6.2

Aus den Akten ist ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer zwei Einzelkurse in Französisch an der Migros Klubschule finanziert wurden. Er besuchte diese vom 9. Dezember 2015 bis am 24. Februar 2016 (zehn Lektionen à 60 Minuten für Fr. 1'149.10) sowie vom 6. April bis am 5. Juli 2016 (19 Lektionen à 60 Minuten für Fr. 2'872.80) jeweils in Basel auf Arbeitszeit. Weiter geht aus der E-Mail von Oberst i Gst Y. _____ an Oberst Z. _____ vom 31. Juli 2016 hervor, dass der Beschwerdeführer 2015 einen Französischsprachkurs für

Fr. 1'490.20 besucht hatte. Ausserdem wurde er per 1. Januar 2015 in den französischen Sprachraum, nach (...), abkommandiert.

E. 6.3

Mit den erwähnten zahlreichen Französischlektionen im Einzelunterricht wurde dem Beschwerdeführer eine sehr gute Basis geboten, sich auf die Französischprüfung B1 vorzubereiten. Es versteht sich dabei von selbst, dass vom Lernenden zusätzlich das in den Kursen Gelehrte, gelernt, nachbearbeitet, immer wieder repetiert und ein nicht geringer Eigenaufwand betrieben werden muss. Dies liegt jedoch nicht in der Verantwortung der Arbeitgeberin. Hinzu kommt, dass dem Beschwerdeführer mit der Abkommandierung die konkrete Gelegenheit geboten wurde, die Sprache im Alltag anzuwenden. Der Einwand des Beschwerdeführers, dass in (...) 2/3 der Anwesenden deutscher Muttersprache seien, ist nicht stichhaltig, wäre es doch an ihm selbst gewesen, mit den französischsprachigen Personen das Gespräch zu pflegen. Vor diesem Hintergrund ist weder von unzureichend ergriffenen Förderungsmassnahmen noch von einer Verletzung der Fürsorgepflicht durch die Vorinstanz auszugehen.

E. 7

Der Beschwerdeführer beruft sich schliesslich auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes. Hierzu bringt er vor, er habe auf die Zusagen von Oberst i Gst Y. _____ im Rahmen eines persönlichen Gesprächs betreffend die Anordnung geeigneter Förderungsmassnahmen vertrauen dürfen. Nachdem diese entweder ganz unterblieben, nicht in seinem Sinne angeordnet oder die Anträge auf Ausbau der Massnahmen gar abgewiesen worden seien, sei sein Vertrauen in die Vorinstanz in "krasser Weise" verletzt worden. Die Vorinstanz äussert sich nicht explizit zum Vertrauensschutz.

E. 7.1

Das in Art. 9 BV als Grundrecht verankerte Prinzip von Treu und Glauben verschafft einen Anspruch auf Schutz des berechtigten Vertrauens in behördliche Zusicherungen oder sonstiges, bestimmte Erwartungen begründendes Verhalten der Behörden, sofern sich dieses auf eine konkrete, den betreffenden Bürger berührende Angelegenheit bezieht (BGE 131 II 627 E. 6.1 m.w.H.). Vorausgesetzt ist weiter, dass die Person, die sich auf den Vertrauensschutz beruft, berechtigterweise auf diese Grundlage vertrauen durfte und gestützt darauf nachteilige Dispositionen getroffen hat, die sie nicht mehr rückgängig machen kann. Die Berufung auf den Vertrauensschutz scheitert sodann stets, wenn überwiegende öffentliche Interessen entgegenstehen (BGE 137 I 69 E. 2.3 und E. 2.5.1 m.w.H.; Urteil des BVGer A 6119/2015 vom 26. Mai 2016 E. 5.2 f.).

E. 7.2

Der Aktennotiz vom 15. August 2014 betreffend das Gespräch über das weitere "Vorgehen nach nicht bestandener Sprachprüfung MS 2" zwischen Oberst i Gst Y. _____ und dem Beschwerdeführer geht u.a. Folgendes hervor: Der Beschwerdeführer habe die obligatorische Sprachprüfung am 09.07.2014 nicht bestanden, von den geforderten 60% der Stufe B1 in Französisch habe er 21% erreicht. Der Beschwerdeführer habe die Möglichkeit, im Jahr 2017 die letzte angebotene MS 2 zu besuchen, falls er die Sprachprüfung Französisch auf Stufe B1 mit mindestens 60% erfülle. Andernfalls werde seine Laufbahn auf die Stufe BO E1 beschränkt bleiben. Die Aktennotiz erwähnt sodann folgende Förderungsmassnahmen: Möglichkeit des Besuchs von Französischkursen (intern und im zivilen Umfeld, z.B. Migros Klubschule) sowie Abkommandierung in den französischen

Sprachraum. Es steht fest, dass die Vorinstanz dem Beschwerdeführer die genannten Förderungsmassnahmen vollumfänglich ermöglichte: Ihm wurde konkret die Möglichkeit gegeben, Sprachkurse zu besuchen und er wurde in den französischen Sprachraum abkommandiert (vgl. oben E. 6). Darüber hinausgehende Zusagen, worauf er sich berufen könnte, wurden ihm nicht gegeben. Insbesondere wurde unmissverständlich festgehalten, dass von ihm für die Zulassung zur MS 2 bis zuletzt das Sprachniveau B1 verlangt wird und er alles daran zu setzen hat, dass er seine Sprachkenntnisse auf das geforderte Niveau bringt. Nur nebenbei sei deshalb erwähnt, dass die Berufung auf den Grundsatz des Vertrauensschutzes auch daran scheitern würde, dass der Beschwerdeführer nicht vorbringt, welche nachteiligen, nicht mehr rückgängig machbaren Dispositionen er aufgrund des Gesprächs bzw. der Aktennotiz getroffen hat. Eine Verletzung des Vertrauensschutzes liegt somit nicht vor.

E. 8.1

Die Nichtzulassung zur MS 2 wegen zweimaligen Nichtbestehens der Sprachprüfung B1 gemäss Art. 9 Abs. 1 Weisungen ERB 2014 bedeutet nicht gleichzeitig die Nichtzulassung zur neuen MS. Wie bereits erwähnt, handelt es sich bei der (früheren) MS 2 und der (heutigen) MS um zwei verschiedene Ausbildungen. Aus den vorstehenden Erwägungen (vgl. E. 5) ergibt sich auch, dass kein Raum besteht, die alten Weisungen ERB 2014 auf die MS anzuwenden. Für die MS sind demnach die Weisungen ERB 2016 bzw. die darin aufgeführten Voraussetzungen anwendbar, worauf die Vorinstanz jedoch nicht näher eingeht.

E. 8.2

Art. 61 Abs. 1 VwVG sieht für das Beschwerdeverfahren im Allgemeinen vor, dass die Beschwerdeinstanz in der Sache selbst entscheidet oder diese ausnahmsweise mit verbindlichen Weisungen an die Vorinstanz zurückweist. Bei der Wahl steht dem Gericht grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum zu. Liegen sachliche Gründe vor, ist eine Rückweisung regelmässig mit dem Untersuchungsgrundsatz und dem Prinzip eines einfachen und raschen Verfahrens vereinbar. Die Vorinstanz ist mit den tatsächlichen Verhältnissen besser vertraut und darum im Allgemeinen besser in der Lage, die erforderlichen Abklärungen durchzuführen. Ebenso ist eine Rückweisung angezeigt, wenn der Vorinstanz ein Ermessen zukommt, bei dessen Überprüfung sich das Gericht Zurückhaltung auferlegt. Schliesslich bleibt der betroffenen Partei dergestalt der gesetzlich vorgesehene Instanzenzug erhalten (vgl. statt vieler BGE 131 V 407 E. 2.1.1; BVGE 2012/21 E. 5.1; Urteile des BVGer A-6519/2016 vom 3. Mai 2017 E. 6.1 und A-5766/2016 vom 20. Februar 2017 E. 10.2; Moser/Beusch/Kneubühler, a.a.O., Rz. 3.194). Dem Bundesverwaltungsgericht ist es vorliegend nicht möglich, sämtliche Voraussetzungen zur Zulassung zur MS in Anwendung der Weisungen ERB 2016 selbst zu prüfen. Die Angelegenheit ist deshalb in diesem Punkt - mit offenem Ausgang - an die Vorinstanz zurückzuweisen.

E. 9

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Beschwerde bezüglich der Wiederholung der französischen Sprachprüfung für die Zulassung zur MS 2 abzuweisen ist. Hinsichtlich der Nichtzulassung zur MS wird die Beschwerde gutgeheissen, die Verfügung vom 6. März 2016 diesbezüglich aufgehoben und die Sache im Sinne der Erwägungen an die Vorinstanz zurückgewiesen.

E. 10

Abschliessend bleibt über die Verfahrenskosten und eine allfällige Parteientschädigung zu befinden.

E. 10.1

Das Beschwerdeverfahren ist in personalrechtlichen Angelegenheiten unabhängig vom Verfahrensausgang grundsätzlich kostenlos (Art. 34 Abs. 2 PBG). Es sind daher keine Verfahrenskosten zu erheben.

E. 10.2

Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei ist von Amtes wegen oder auf ihr Begehren hin eine Entschädigung für ihr erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten zuzusprechen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese umfassen die Kosten der Vertretung sowie allfällig weitere Auslagen der Partei (Art. 8 Abs. 1 VGKE). Obsiegt die Partei nur teilweise, so ist die Parteientschädigung entsprechend zu kürzen (Art. 7 Abs. 2 VGKE). Die Rückweisung einer Sache an die Vorinstanz zu neuem Entscheid mit noch offenem Ausgang - wie vorliegend - gilt praxisgemäss als Obsiegen der Beschwerde führenden Partei (vgl. BGE 137 V 57 E. 2; Urteil des BVGer A-4147/2016 vom 4. August 2017 E. 10.2). Der Beschwerdeführer hat keine Kostennote eingereicht. Das Bundesverwaltungsgericht setzt die Parteientschädigung somit von Amtes wegen aufgrund der Akten fest (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Unter Berücksichtigung des Verfahrensausgangs erscheint eine um die Hälfte reduzierte Parteientschädigung von Fr. 1'500.- als angemessen. Diese wird der Vorinstanz zur Bezahlung auferlegt (Art. 64 Abs. 2 VwVG), die ihrerseits keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung hat (Art. 7 Abs. 3 VGKE).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.