

# **BVGer A-5044/2012 vom 5. Mai 2013**

Bundesverwaltungsgericht, 2013-05-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_A-5044\\_2012](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5044_2012)

FR: TAF A-5044/2012 du 5 mai 2013

IT: TAF A-5044/2012 del 5 maggio 2013

## **Regeste**

Personensicherheitsprüfungen

## **Erwägungen**

### **E. 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 keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Die Fachstelle ist eine Organisationseinheit des VBS und gehört somit zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG. Die Personensicherheitsprüfung fällt nicht unter die Ausnahme von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG betreffend das Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit. 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).

### **E. 1.2**

Festzuhalten ist indes, dass die Dienstbeschwerde nicht Gegenstand dieses Verfahrens bilden kann, da eine Dienstbeschwerde nicht ans Bundesverwaltungsgericht weitergezogen werden kann (Art. 36 Abs. 2 MG). Auf den Antrag, die Sistierung der Dienstbeschwerde sei aufzuheben, kann folglich nicht eingetreten werden.

### **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, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der angefochtenen Risikoerklärung zur Beschwerde legitimiert.

### **E. 1.4**

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist somit unter Vorbehalt der Ausführungen in Erwägung 1.2 einzutreten.

### **E. 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). Bei der Beurteilung der Frage, ob eine bestimmte

Person ein Sicherheits-risiko darstellt, steht der Vorinstanz zum einen ein gewisser Beurteilungs-spielraum zu. Zum anderen geht es hierbei um die Beurteilung besonderer Umstände, für welche die Vorinstanz über besondere (Fach-) Kenntnisse verfügt. Das Bundesverwaltungsgericht hat auch nicht den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selber zu definieren und auferlegt sich deshalb bei der diesbezüglichen Beurteilung eine gewisse Zurückhaltung. Soweit die Überlegungen der Vorinstanz als sachgerecht erscheinen, ist nicht in deren Ermessen einzugreifen (Urteil des Bundesgerichts 8C\_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 5.1.2 und statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-2631/2012 vom 6. März 2013 E. 2).

### **E. 3**

In Dispo-Ziff. 3 der angefochtenen Verfügung hält die Vorinstanz fest, die Verwendung des Beschwerdeführers in der Armee sei nicht zu empfehlen. Gemäss Art. 66 der Verordnung vom 19. November 2003 über die Militärdienstpflicht (MDV, SR 512.21) können Angehörige der Armee, deren persönliche Verhältnisse ungeordnet sind, nur mit Zustimmung des Führungsstabes der Armee einen Grundausbildungsdienst leisten, eine neue Funktion übernehmen oder befördert werden (Art. 66 Abs. 1 MDV). Es können zudem eine Umteilung, ein Aufgebotsstopp und vorsorgliche Massnahmen verfügt werden (vgl. Art. 66 Abs. 2 MDV). Ungeordnete persönliche Verhältnisse liegen insbesondere vor, wenn Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe bestehen (vgl. Art. 66 Abs. 3 Bst. dbis MDV). Sollte beim Beschwerdeführer tatsächlich ein Hinderungsgrund im Sinne von Art. 113 MG vorliegen, so ist die Empfehlung der Vorinstanz, dessen Aufnahme in die Armee nicht zu empfehlen, demnach folgerichtig (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4163/2012 vom 6. Januar 2013 E. 6.2, A-5391/2011 vom 5. April 2012 E. 5.2). Gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG hat sich eine Personensicherheitsprüfung indes darauf zu beschränken, Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe zu prüfen und eine diesbezügliche Empfehlung abzugeben. Dagegen ist die Vorinstanz nicht berechtigt, sich gegenüber dem Führungsstab der Armee zur Verwendung der überprüften Person in der Armee zu äussern und entsprechende Empfehlungen abzugeben (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-4163/2012 vom 6. Januar 2013 E. 9). Infolgedessen ist die in Dispo-Ziff. 3 getroffene Anordnung in Gutheissung der dagegen erhobenen Beschwerde aufzuheben

### **E. 4**

Zu prüfen bleibt, ob hinsichtlich des Beschwerdeführers ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe im Sinne von Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG vorliegt, womit die Empfehlung, vom Überlassen einer Waffe abzusehen, rechtens wäre (Dispo-Ziff. 1 und 2).

#### **E. 4.1**

Gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG kann der Führungsstab der Armee zur Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung einer persönlichen Waffe die Fachstelle damit beauftragen, das Gewaltpotential einer Person zu untersuchen. Konkretisiert wird diese Regelung in der Verordnung über die Personensicherheitsprüfung vom 4. März 2011 (Art. 1 PSPV; SR 120.4), die am 1. April 2011 in Kraft getreten ist und seither bereits mehrfach revidiert wurde. Welche dieser Fassungen im vorliegenden Fall zur Anwendung gelangt, kann offengelassen werden, da nur die Gliederung der fraglichen Verordnung und einzelne - hier nicht relevante - Formulierungen geändert wurden (vgl. AS 2012 1153, AS 2011

5903, 5910, für die ursprüngliche Fassung AS 2011 1032, vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5617/2012 vom 25. März 2013 E. 3.3 m.H.).

## **E. 4.2**

Die Vorinstanz ist in der angefochtenen Verfügung zum Schluss gelangt, der strafrechtlich relevante Vorfall des Beschwerdeführers stelle einen Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe im Sinne von Art. 113 MG dar. Ob diese Einschätzung zutrifft, kann nicht nur aufgrund "harter" Fakten entschieden werden. Die Vorinstanz hat vielmehr eine Risikoeinschätzung vorzunehmen, welche aufgrund von Erhebungen gemacht wird. Dass es sich bei den aus den erhobenen Daten gezogenen Schlussfolgerungen auch um Annahmen und Vermutungen handeln kann, liegt in der Natur der Sache, da bei der Personensicherheitsprüfung eine Prognose über ungewisse zukünftige Sachverhalte zu stellen ist. Gerichtlich überprüft werden kann zum einen, ob die getätigten Erhebungen auf zulässige Weise erfolgt sind, zum andern, ob die erhobenen Daten anschliessend korrekt gewürdigt wurden (Urteil des Bundesgerichts 8C\_788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 5.2.; statt vieler Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5617/2012 vom 25. März 2013 E. 3.4).

### **E. 4.2.1**

Gemäss der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120) macht nicht jede strafrechtliche Verurteilung eine Person zum Sicherheitsrisiko. Vielmehr sind für die Beurteilung des sich in einem Delikt manifestierenden Sicherheitsrisikos die Umstände des Einzelfalls massgebend, insoweit diese Rückschlüsse auf Charakterzüge der überprüften Person zulassen, die einen Risikofaktor darstellen. Dabei ist der Art sowie Anzahl der strafrechtlichen Verurteilungen und der diesen zugrunde liegenden Beweggründe Rechnung zu tragen. In diesem Zusammenhang ist ebenfalls der Frage nachzugehen, ob seither Umstände hinzugetreten sind, welche die Verurteilung in den Hintergrund treten oder anders beurteilen lassen, d.h. ob sich die Risikobeurteilung seit der Begehung des Delikts zugunsten der zu überprüfenden Person verändert hat. Die Höhe der Strafe ist für sich allein nicht ausschlaggebend; ist das Strafmass aufgrund einer herabgesetzten Schuldfähigkeit tief ausgefallen, kann gerade dieser Umstand Anlass zu besonderer Vorsicht sein (vgl. BVGE 2012/1 E. 8.6). Demnach genügen im Bereich der Personensicherheitsprüfung nach Art. 19 BWIS allgemeine Überlegungen zu dem von der zu überprüfenden Person aufgrund ihrer vormaligen Straffälligkeit ausgehenden Sicherheitsrisiko in der Regel nicht. Diese Praxis gründet auf der Befürchtung, dass eine solch schematische Betrachtungsweise einerseits zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Überdehnung des Sicherheitsaspektes führen könnte, andererseits die Gefahr in sich birgt, effektive Sicherheitsrisiken unbeachtet zu lassen (Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2266/2012 vom 25. März 2013 E. 6.1 und A-4776/2012 vom 15. April 2013 E. 6.1).

### **E. 4.2.2**

Diese Überlegungen treffen grundsätzlich ebenfalls auf die Personensicherheitsprüfung nach Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG zu. Deshalb hat sich das Bundesverwaltungsgericht im Urteil A-2266/2012 vom 25. März 2013 gegen eine analoge Anwendung von Art. 8 Abs. 2 Bst. d des Waffengesetzes vom 20. Juni 1997 (WG, SR 514.54) ausgesprochen, insoweit es diese Regelung ermöglichen würde, einen Hinderungsgrund im Sinne von Art. 113 MG bereits in der wiederholten Begehung von Verbrechen oder Vergehen zu sehen, ohne dass es zusätzlich erforderlich wäre zu prüfen, ob diese Taten eine gewalttätige oder

gemeingefährliche Gesinnung offenbaren. Ein derartiges, von den konkreten Tatumständen losgelöstes Vorgehen ist jedenfalls der Vorinstanz verwehrt, die eigens dazu konzipiert und mit geeigneten Fachkräften ausgestattet wurde, die von einer zu überprüfenden Person ausgehende Gefahr abzuschätzen und auf dieser Grundlage Empfehlungen zuhanden der antragsstellenden Bundesbehörden abzugeben. Wird die Vorinstanz gestützt auf Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG mit der Durchführung einer Personensicherheitsprüfung beauftragt, so kann sie sich folglich nicht mit der Feststellung der wiederholten Verübung von Vergehen und Verbrechen begnügen, sondern hat in ihre Risikoeinschätzung sämtliche Umstände einzubeziehen, welche im zur Beurteilung stehenden Einzelfall Rückschlüsse auf einen korrekten und sorgfältigen Umgang mit der überlassenen Waffe zulassen (ausführlich dazu Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2266/2012 vom 25. März 2013 E. 6.1 und 7 und A-4776/2012 vom 15. April 2013 E. 6).

#### **E. 4.2.3**

Um diese für das Vorliegen eines Hinderungsgrundes im Sinne von Art. 113 MG massgebenden Sachverhaltselemente zu ermitteln, kann die Vorinstanz das automatisierte Strafregister, das informatisierte Staatsschutz-Informationen-System und den nationalen Polizeiindex einsehen sowie Auskünfte bei den zuständigen Strafverfolgungsbehörden über laufende, abgeschlossen oder eingestellte Strafverfahren einholen. Ist eine Person in einem der vorgenannten Register verzeichnet und erwägt die Vorinstanz deshalb eine negative Risikoerklärung zu erlassen, so hat sie überdies die Möglichkeit, die zu überprüfende Person persönlich zu befragen. Von der Abnahme dieser abschliessend in Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG aufgeführten Beweismittel kann die Vorinstanz in antizipierter Beweiswürdigung absehen, wenn der rechtserhebliche Sachverhalt aufgrund der getätigten Beweiserhebungen hinreichend geklärt ist, sie sich mithin ihre Überzeugung aufgrund der erhobenen Beweise bereits gebildet hat und annehmen kann, dass diese sich durch weitere Beweiserhebungen nicht ändern wird (vgl. dazu ausführlich Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-2266/2012 vom 25. März 2013 E. 5.6-5.8 und A-4776/2012 vom 15. April 2013 E. 5.4.2 5.2.4 m.H.).

#### **E. 4.3**

Es ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz den Sachverhalt hinreichend abgeklärt hat resp. in antizipierter Beweiswürdigung davon ausgehen durfte, dass weitere Beweiserhebungen an ihrer Einschätzung nichts ändern werden.

##### **E. 4.3.1**

Der Beschwerdeführer rügt, die Vorinstanz habe die Strafverfahrensakten nicht konsultiert und werde ihm deshalb mit ihrer Beurteilung nicht gerecht, da er keinen Raub begangen habe, sondern lediglich mit dieser Gruppe zusammen gewesen sei und zu spät realisiert habe, was effektiv passiert sei. Deshalb sei er bloss zu einer Busse und nicht zu einer Gefängnisstrafe verurteilt worden.

##### **E. 4.3.2**

Die Vorinstanz hat gemäss ihrem Aktenverzeichnis vor dem Erlass der Risikoerklärung keine über das genannte Voraktenverzeichnis hinausgehenden Akten, aus denen der Tathergang und der Tatbeitrag von A.\_\_\_\_\_ hervorgeht, nachgefordert sowie auf die persönliche Befragung verzichtet (vgl. Ziff. 1.1 und 1.2 der Risikoerklärung). Den von der Polizei erlassene Zeugenaufruf zum Raubüberfall hat sie verwertet. Sie bringt vor, aufgrund der Deliktart und den Ausführungen des Beschwerdeführers im Formular zur Gewährung

des rechtlichen Gehörs sei auf das Einholen weiterer Unterlagen verzichtet worden. Sie habe aufgrund des Urteils davon ausgehen müssen, der Beschwerdeführer habe entgegen seinen Schilderungen einen Tatbeitrag zum Raub geleistet. Beim Raub handle es sich um ein Verbrechen, welches einen direkten Bezug zu Gewalt und Aggression aufweise.

#### **E. 4.3.3**

Der Vorinstanz ist dahingehend zuzustimmen, dass ein Raub eine Straftat darstellt, die auf ein erhöhtes Gewaltpotential schliessen lässt und folglich bereits ein Strafregistereintrag darauf hindeuten kann, dass das Überlassen einer Waffe ein Risiko darstellen könnte. Indes ist der hier zu beurteilende Fall speziell gelagert: Aus dem Eintrag ergibt sich, dass der Beschwerdeführer (nur) zu einer Busse von Fr. 300. verurteilt wurde; es erfolgte kein Strafregistereintrag. Diese für einen Raub aussergewöhnlich geringe Strafe deutet auf spezielle Umstände hin, worauf zusätzlich auch die Stellungnahme auf dem Formular zur Wahrung des rechtlichen Gehörs schliessen lässt. Sie hätte deshalb den Sachverhalt weiter abklären müssen: Wie bereits aus der Stellungnahme des Beschwerdeführers (Sachverhalt Bst. C) hervorgeht, hatte der Beschwerdeführer keine aktive Rolle im Raub inne. Die Begründung des Strafurteils bestätigt dies (Sachverhalt Bst. E). Die Vorinstanz ging somit in ihrer antizipierten Beweiswürdigung zu Unrecht davon aus, er habe entgegen seinen Ausführungen einen Tatbeitrag geleistet. Wenn sie die Akten konsultiert hätte, wäre der Tathergang und der Tatbeitrag klar gewesen und sie hätte die speziellen Umstände des Einzelfalls berücksichtigen können. Eine persönliche Befragung hätte sodann zur Klärung entscheidender Aspekte wie dem Gruppendruck, der Beziehung zu den beteiligten Personen oder den heutigen Verhältnissen beigetragen. Solche Informationen wären im vorliegenden Fall, in dem eine einzige Verurteilung mit einer geringen Strafe wie einer Busse über Fr. 300.- vorliegt, jedenfalls von Belang. Die Vorinstanz hätte deshalb die Strafverfahrensakten beiziehen und eine persönliche Befragung durchführen müssen.

#### **E. 4.4**

Ob ein solcher Mangel im Beschwerdeverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht geheilt werden kann, erscheint angesichts des der Vorinstanz zuzubilligenden Beurteilungsspielraums (vgl. E. 2 hiervor) zweifelhaft (André Moser/Michael Beusch/Lorenz Kneubühler, Prozessieren vor Bundesverwaltungsgericht, Basel 2008, Rz. 3.112 m.w.H.). Diese Frage hat das Bundesverwaltungsgericht jedoch nur zu entscheiden, wenn es zur Überzeugung gelangt, der rechtserhebliche Sachverhalt sei aufgrund der vom Beschwerdeführer eingereichten und zu den Akten genommenen Beweismitteln nunmehr rechtsgenügend erstellt. Andernfalls ist die Beschwerde gutzuheissen und die Angelegenheit zur Ergänzung des massgeblichen Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen. Vorliegend sind zwar die Strafverfahrensakten bekannt und damit der Tathergang und der Tatbeitrag grundsätzlich erstellt. Jedoch kann ohne Befragung des Beschwerdeführers keine genügende Einschätzung seiner Persönlichkeit erfolgen.

#### **E. 5**

Aus den vorstehenden Überlegungen ist die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Verfügung aufzuheben. Die Angelegenheit ist deshalb zur Würdigung der Strafverfahrensakten, zur persönlichen Befragung sowie zum Neuentscheid an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ergebnis gilt der Beschwerdeführer als obsiegende Partei, weshalb ihm keine Verfahrenskosten aufzuerlegen sind (Art. 62 Abs. 1 VwVG). Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 500.- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten. Die Vorinstanz ist als Bundesbehörde ebenfalls von der Tragung von Verfahrenskosten befreit. Dem Beschwerdeführer ist keine Parteientschädigung zuzusprechen, da er nicht anwaltlich vertreten ist (Art. 64 Abs. 1 VwVG).

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