

BVGer A-5361/2012 vom 22. April 2013

Bundesverwaltungsgericht, 2013-04-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-5361_2012

FR: TAF A-5361/2012 du 22 avril 2013

IT: TAF A-5361/2012 del 22 aprile 2013

Regeste

Militärdienstpflicht

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 überdies keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Der Führungsstab der Armee FST A ist eine Organisationseinheit des VBS. Er gehört somit 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.

E. 1.2

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

E. 1.3

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

E. 1.4

Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist daher 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). Gerügt werden kann also auch die Unangemessenheit einer angefochtenen Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG).

E. 3

Zunächst stellt sich vorliegend die Frage, ob die Risikoerklärung, infolge derer die Nichtrekrutierung verfügt wurde, in formelle Rechtskraft erwachsen ist und deren Inhalt

somit nicht mehr in Frage gestellt werden kann.

E. 3.1

Ein Entscheid erwächst in formelle Rechtskraft, d.h. verfahrensmässige Unanfechtbarkeit und Endgültigkeit, Unabänderlichkeit in diesem Verfahren, wenn kein ordentliches Rechtsmittel ergriffen werden kann. Sie tritt unter anderem auch dann ein, wenn die Rechtsmittelfrist unbenutzt abgelaufen ist (vgl. dazu René Rhinow/Heinrich Koller/Christina Kiss/Daniela Thurnherr/Denise Brühl-Moser, Öffentliches Prozessrecht, 2. Aufl., Basel 2010, Rz. 951).

E. 3.2

Die erstinstanzlichen Verfügungen sind nur formell rechtsbeständig, da sie möglicherweise in einem erneuten Verfahren wieder überprüft werden können. Dient ein Verwaltungsentscheid jedoch als Grundlage für einen weiteren Entscheid, hat die Behörde, welche über die zweite Massnahme zu entscheiden hat, vom Ergebnis des früheren Verfahrens auszugehen und es ihrem Entscheid zugrunde zu legen. Die Rechtsbeständigkeit einer Verfügung erstreckt sich dabei nur auf das, was Gegenstand des Gesuchs war und von der zuständigen Behörde entschieden wurde (vgl. Rhinow/Koller/Kiss/Thurnherr/Brühl-Moser, a.a.O., Rz. 953 f. mit weiteren Verweisen).

E. 3.3

Vorliegend hat der Beschwerdeführer die am 2. Mai 2012 verfügte Risikoerklärung der Fachstelle nicht angefochten. Zwar ist diese nur formell rechtsbeständig, da sie jedoch die Grundlage für die Nichtrekrutierung bildet, hat die Vorinstanz, als Behörde, welche über die Nichtrekrutierung zu entscheiden hat, vom Ergebnis der Risikoverfügung auszugehen und es ihrem Entscheid zugrunde zu legen. In der Risikoerklärung vom 2. Mai 2012 beurteilte die Fachstelle die wiederholt begangenen Vergehen und Übertretungen des Beschwerdeführers als Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe gemäss Art. 113 MG und empfahl, dem Beschwerdeführer keine persönliche Waffe zu überlassen. Dieses Ergebnis hat die Vorinstanz nun ihrem Entscheid bezüglich Rekrutierung/Nichtrekrutierung zugrunde zu legen und sie hat von einer erneuten materiellen Prüfung abzusehen.

E. 4

Im Folgenden gilt es also lediglich zu prüfen, ob die Nichtrekrutierung aufgrund der unangefochten gebliebenen Risikoerklärung vom 2. Mai 2012 zu Recht erfolgt ist.

E. 4.1

Gemäss Art. 66 der Verordnung über die Militärdienstpflicht vom 19. November 2003 (MDV, SR 512.21) können Angehörige der Armee, deren persönliche Verhältnisse ungeordnet sind, nur mit Zustimmung des Führungsstabs der Armee FST A 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 sind ausdrücklich auch dann gegeben, wenn Hinderungsgründe für die Überlassung der persönlichen Waffe bestehen (vgl. Art. 66 Abs. 3 Bst. dbis MDV). Vorliegend wurde der Beschwerdeführer mit Entscheid des VBS vom 20. Januar 2012 mit sofortiger Wirkung vorzeitig aus der Rekrutierung entlassen und mit einem militärischen Aufgebotsstopp belegt. In der erwähnten Verfügung betreffend vorzeitige Entlassung und

Aufgebotsstopp heisst es weiter, wenn innerhalb einer Frist von 30 Tagen keine Beschwerde ("Einsprache") gegen die Risikoerklärung der Fachstelle geführt werde, erwäge der Führungsstab der Armee FST A, den Beschwerdeführer nicht zu rekrutieren und in der Folge auch nicht der Armee zuzuteilen. Einerseits ergibt sich diese Schlussfolgerung aus Art. 13 Abs. 1 der Verordnung über die Rekrutierung vom 10. April 2002 (VREK, SR 511.11), gemäss welcher nur militärdiensttauglich ist, wer aufgrund seines Leistungsprofils den Anforderungen an den Militärdienst entspricht und bei dem kein Grund für eine Nichtrekrutierung nach Art. 21 Abs. 1 MG sowie kein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe nach Art. 113 MG vorliegt. Andererseits wird gemäss Art. 14 Abs. 1 VREK der Armee nur zugeteilt, wer militärdiensttauglich ist (vgl. zum ganzen Abschnitt: Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4163/2012 vom 16. Januar 2013 E. 6.2 und A-5391/2011 vom 5. April 2012 E. 5.2).

E. 4.2

Empfiehlt die Fachstelle, von einer Überlassung der persönlichen Waffe sei abzusehen und erwächst diese Empfehlung in Rechtskraft, kommt eine Rekrutierung durch die Vorinstanz faktisch nicht mehr in Frage, wenn für sie kein Anlass besteht, am Vorhandensein eines Hinderungsgrundes gemäss Art. 113 MG zu zweifeln. Denn obschon Art. 21 Abs. 4 Satz 2 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120) und Art. 23 Abs. 1 der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen vom 4. März 2011 (PSPV, SR 120.4) bestimmen, dass die Vorinstanz als entscheidende Behörde nicht an die Einschätzung der Fachstelle gebunden ist, lässt Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VREK keine Rekrutierung mehr zu, wenn die Vorinstanz selbst zu keiner anderen Einschätzung gekommen ist. Durch eine in Rechtskraft erwachsene Risikoerklärung der Fachstelle wird nämlich unabänderlich festgestellt, dass ein Hinderungsgrund für die Überlassung der persönlichen Waffe bestehe, aufgrund dessen eine Militärdiensttauglichkeit ausgeschlossen werden muss und als Folge - bei keinen weiteren Zweifeln der Vorinstanz - auch keine Zuteilung zur Armee erfolgen kann.

E. 4.3

Ist also eine Risikoerklärung unangefochten geblieben, lässt Art. 13 Abs. 1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VREK den Verwaltungsbehörden bei der Anordnung von Rechtsfolgen keinen Handlungsspielraum: Ohne Anlass am Vorhandensein eines Hinderungsgrundes gemäss Art. 113 MG zu zweifeln, kommt lediglich eine Nichtrekrutierung in Frage. Die Prüfung der Verhältnismässigkeit des Entscheids als selbstverständlicher Begleiter der Ermessensbetätigung hat demnach zu unterbleiben (vgl. dazu Pierre Tschannen/Ulrich Zimmerli/Markus Müller, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 26 Rz. 11; vgl. auch Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 441).

E. 4.4

Zu erwähnen bleibt, dass gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. a MG Stellungspflichtige nicht rekrutiert werden, wenn sie für die Armee infolge eines Strafurteils wegen eines Verbrechens oder Vergehens untragbar geworden sind. Zudem erlaubt Art. 113 MG der Vorinstanz zur Prüfung von Hinderungsgründen für die Überlassung der persönlichen Waffe unter anderem auch, selbst in das Strafregister sowie in Straf- und Strafvollzugsakten Einsicht zu nehmen (Abs. 1 Bst. b) und eine Nichtrekrutierung zu verfügen. Der "Umweg" über eine Personensicherheitsprüfung gemäss Art. 113 Abs. 1 Bst. d MG und deren durch

Art. 13 Abs.1 i.V.m. Art. 14 Abs. 1 VREK vorgesehenen Folgen bei einer unangefochten gebliebenen Risikoerklärung sind demnach gesetzeskonform.

E. 4.5

Der Zivildienst ist gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (ZDG, SR 824.0) nur für Militärdienstpflichtige zugänglich. Auf Gesuch hin hat die Vollzugsstelle des Bundes für den Zivildienst (ZIVI) über die Zulassung zum Zivildienst im militärischen Bereich zu entscheiden (vgl. Art. 16 ff. ZDG). Da die Zulassung des Beschwerdeführers zum Zivildienst vorliegend jedoch nicht Gegenstand der Prüfung bildet, kann diese Frage offengelassen werden. Auch auf die Alternative eines waffenlosen Dienstes ist hier nicht näher einzugehen. Im Übrigen hat sich das Bundesverwaltungsgericht bereits in mehreren Entscheiden dafür ausgesprochen, dass mit der Vorinstanz einig zu gehen sei, dass keine Auflagen erkennbar seien, die das Risiko eines Waffenmissbrauchs verringern können (vgl. dazu u.a. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-4163/2012 vom 16. Januar 2013 E. 8.2, A-1273/2012 vom 11. September 2012 E. 6.4 und A-874/2012 vom 16. August 2012 E. 5.4.2).

E. 5

Zusammenfassend ergibt sich, dass die von der Vorinstanz verfügte Nichtrekrutierung zu Recht erfolgte. Die Beschwerde ist damit abzuweisen. Hinzuweisen bleibt auf Folgendes: Die Vorinstanz verlangt - mit Blick auf das mit einer Waffe verbundene Gefahrenpotential - zu Recht, dass die überprüften Stellungspflichtigen, denen sie eine Waffe aushändigt, sich durch eine besondere Zuverlässigkeit auszeichnen müssen. Das Bundesverwaltungsgericht ist sich bewusst, dass sich die Vorinstanz hierbei auf eine Empfehlung stützt, welche einen strengen Massstab ansetzt und erachtet diese vorsichtige Praxis als angebracht und vertretbar (vgl. dazu u.a. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-5324/2012 vom 31. Januar 2013 E. 5.4.4 f. und A-4163/2012 vom 16. Januar 2013 E. 8.3). Dass der Beschwerdeführer nun angeblich nicht mehr zur weiteren Ausbildung in (...) zugelassen werden dürfe, liegt aufgrund durchgeführter Abklärungen nicht auf der Hand und erscheint weder angemessen noch zweckdienlich zu sein.

E. 6

Bei diesem Verfahrensausgang gilt der Beschwerdeführer als unterliegend. Er hat die Verfahrenskosten zu tragen, welche auf Fr. 500.-- festzusetzen sind (Art. 1 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Vom geleisteten Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.-- sind dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils Fr. 300.-- zurückzuerstatten.

E. 7

Angesichts seines Unterliegens steht dem Beschwerdeführer von vornherein keine Parteientschädigung zu (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 1 VGKE e contrario). Auch der Vorinstanz wird keine Parteientschädigung zugesprochen (Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 7 Abs. 3 VGKE).

E. 8

Dieses Urteil kann nicht beim Bundesgericht angefochten werden (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). Es ist somit endgültig.

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