

# **BVGer B-2261/2022 vom 20. April 2022**

Bundesverwaltungsgericht, 2022-04-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_B-2261\\_2022\\_d20220420](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_B-2261_2022_d20220420)

FR: TAF B-2261/2022 du 20 avril 2022

IT: TAF B-2261/2022 del 20 aprile 2022

## **Regeste**

Arbeitsleistung im öffentlichen Interesse (Zivildienst) | Nichtgenehmigung der Einsatzvereinbarung (Verfügung vom 20. April 2022)

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Die Verfügung der Vorinstanz vom 20. April 2022 kann nach Art. 63 Abs. 1 und Art. 65 Abs. 4 des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 6. Oktober 1995 (Zivildienstgesetz, ZDG, SR 824.0) im Rahmen der allgemeinen Bestimmungen über die Bundesverwaltungsrechtspflege mit Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht angefochten werden (Art. 5 Abs. 1 Bst. a und Art. 44 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 [VwVG, SR 172.021] i.V.m. Art. 31 ff. und Art. 37 ff. des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [VGG, SR 173.32]).

### **E. 1.2**

Der Beschwerdeführer ist als Adressat durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung. Er ist daher zur Beschwerde berechtigt (Art. 48 Abs. 1 VwVG). Die Beschwerdefrist von 30 Tagen (Art. 66 Bst. b ZDG) wurde gewahrt und die Anforderungen an Form und Inhalt der Beschwerdeschrift (Art. 52 Abs. 1 VwVG) sind erfüllt. Die übrigen Sachurteilsvoraussetzungen liegen ebenfalls vor (Art. 47 ff. VwVG).

### **E. 1.3**

Der Beschwerdeführer beantragt, der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen (Rechtsbegehren, Ziffer 3). Die angefochtene Verfügung hat die nicht erteilte Genehmigung der Einsatzvereinbarung

B-2261/2022 Seite 5 vom 14. Februar 2022 zum Inhalt. Solche negativen Verfügungen sind der aufschiebenden Wirkung im Sinne von Art. 55 Abs. 1 VwVG nicht zugänglich, weil sie keine Änderung der Rechtslage zur Folge haben; es wird nichts angeordnet, was aufgeschoben werden müsste (BGE 126 V 407 E. 3b; BVGE 2016/8 E. 5.4; HANSJÖRG SEILER in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz, 2. Aufl. 2016, Art. 55 N 24; BENJAMIN MÄRKLI, Die aufschiebende Wirkung im öffentlichen Recht des Bundes und der Kantone, 2022, S. 191). Der Beschwerdeführer kann mit seinem Verfahrensantrag folglich nicht erwirken, dass er vorläufig so gestellt wird, als ob die Genehmigung der Einsatzvereinbarung erteilt worden wäre (zum Ganzen: REGINA KIENER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren,

#### **E. 1.4**

Mit Feststellungsbegehren Ziffer 4 beantragt der Beschwerdeführer eventualiter, dass zukünftige Einsatzvereinbarungen mit dem Einsatzbetrieb im Bundesasylzentrum (Ort) bzw. in analogen Betrieben, welche ebenfalls eine Leumundsabklärung erfordern, unter den aktuellen Voraussetzungen zu genehmigen seien. Ein solches bei der Beschwerdeinstanz gestelltes, zukunftsbezogenes und eine Vielzahl von Anwendungsfällen umfassendes (subsidiäres) Feststellungsbegehren ist von vornherein unzulässig (vgl. BEATRICE WEBER-DÜRLER/PANDORA KUNZ-NOTTER, in: Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren, 2. Aufl. 2019, Art. 25 N 3 und 12; BGE 108 Ib 540 E. 3). Im Übrigen macht der Beschwerdeführer weder ein schutzwürdiges Interesse geltend noch ist ein solches ersichtlich (Art. 25 Abs. 2 VwVG). Auf das Rechtsbegehren Ziffer 4 ist demnach nicht einzutreten.

#### **E. 1.5**

Auf die Beschwerde ist – vorbehaltlich der Rechtsbegehren Ziffer 3 und

#### **E. 2**

Aufl. 2019, Art. 55 N 8). Auf das Rechtsbegehren Ziffer 3 ist demnach nicht einzutreten.

#### **E. 2.1**

Die Zivildienstpflicht umfasst nach Art. 9 Bst. d ZDG die Pflicht zur Erbringung ordentlicher Zivildienstleistungen, bis die Gesamtdauer nach Art. 8 ZDG erreicht ist. Grundsätzlich sucht der Zivildienstpflichtige selber Einsatzbetriebe (Art. 19 ZDG i.V.m. Art. 31a Abs. 1 Satz 1 der Zivildienstverordnung vom 11. September 1996 [ZDV, SR 824.01]). Zwischen der zivildienstpflichtigen Person und dem Einsatzbetrieb wird eine Einsatzvereinbarung abgeschlossen. Diese bedarf der Genehmigung durch die B-2261/2022 Seite 6 Vollzugsstelle (Art. 19 Abs. 7 ZDG). Der Einsatzbetrieb beurteilt die Eignung der zivildienstpflichtigen Person für den vorgesehenen Einsatz und prüft, ob die Anforderungen nach dem Pflichtenheft erfüllt sind (Art. 19 Abs. 2 ZDG). Die Vollzugsstelle ihrerseits prüft den Leumund der zivildienstpflichtigen Person, wenn das Pflichtenheft dies vorsieht (Art. 19 Abs. 3 Bst. a ZDG). Zur Prüfung des Leumunds für bestimmte Einsätze nach Art. 19 Abs. 3 Bst. a ZDG kann die Vollzugsstelle gestützt auf Art. 367 Abs. 2 Bst. j und Abs. 4 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0) in Verbindung mit Art. 365 Abs. 2 Bst. m StGB Einsicht in die Strafregisterdaten über Urteile sowie über hängige Strafverfahren nehmen (Art. 19 Abs. 4 ZDG). Sofern es für die Prüfung des Leumunds notwendig ist, kann die Vollzugsstelle die urteilende Behörde um ergänzende Auskünfte und um Einsicht in das Urteil oder die Strafakten ersuchen, die dem Eintrag zugrunde liegen (Art. 19 Abs. 5 Bst. a ZDG).

#### **E. 2.2**

Beim Entscheid über den Ausschluss aus dem Zivildienst oder von der Zivildienstleistung berücksichtigt die Vorinstanz insbesondere die von der zivildienstpflichtigen Person begangene oder ihr vorgeworfene Tat und den Leumund der zivildienstpflichtigen Person (Art. 16 Abs. 4 Bst. a und b ZDV). Die Vollzugsstelle verweigert die Genehmigung, wenn der Leumund der zivildienstpflichtigen Person den Einsatz nicht zulässt oder die fachliche Qualifikation für den Auslandseinsatz nicht vorliegt (Art. 19 Abs. 8 ZDG). 3. 3.1 Umstritten ist zunächst die anwendungsbezogene Bedeutung des Begriffs "einwandfreier Leumund"

und der zulässige Umfang der Leumunds- prüfung. 3.1.1 Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, dass laut Pflichtenheft des Einsatzbetriebes zwar Abklärungen zum Leumund erforderlich seien. Dabei bliebe indessen völlig unklar, ob damit Einträge im Betriebsregister, offene Steuerschulden, Einträge im Strafregister per se oder delikts- abhängig, eine Verbeiständung oder ein negativer polizeilicher Leumunds- bericht gemeint seien. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin (recte: Vorinstanz), wonach das Pflichtenheft des Einsatzbetriebes einen tadellosen Leumund voraussetze, sei nachweislich falsch, willkürlich und somit rechtswidrig (Beschwerdeschrift, Rz. 18).

B-2261/2022 Seite 7 3.1.2 Die Vorinstanz macht geltend, dass das aktuell gültige Pflichtenheft Nr. (...) für Mitbetreuer des Bundesasylzentrums (Ort) eine Überprüfung des Leumunds verlange. Es werde folglich ein tadelloser Leumund voraus- gesetzt (Verfügung, Rz. 2). In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Einsatzbetrieb fordere für den geplanten Einsatz eine Leumunds- prüfung und das Nichtvorliegen von Strafregistereinträgen (Vernehmlassung, Rz. 3). 3.2 Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl (Art. 352 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]) vom 8. Juli 2019 durch das Untersuchungsamt (Ort) gestützt auf Art. 117 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Aus- länder und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20), Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 106 StGB, Art. 352 ff. StGB und Art. 426 StGB der Be- schäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung für schuldig befunden wurde. Der Beschwerdeführer beschäftigte in seinem Gastronomiebetrieb im Zeitraum zwischen dem 30. November 2016 und dem 11. November 2017 einen (...) Staatsangehörigen, der zur Ausübung einer Erwerbstätig- keit in der Schweiz nicht berechtigt war. Dafür wurde er mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.–, die unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufgeschoben worden ist, und einer Busse von Fr. 800.– entsprechend einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bestraft (Vernehmlassungsbeilage 10). Unbestritten ist weiter, dass dieses rechts- kräftige Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO) inzwischen nicht mehr im Strafregis- terauszug für Privatpersonen erscheint (Art. 371 Abs. 3bis StGB). Für den sogenannten Behördenauszug ist die Frist zur Entfernung des Eintrages jedoch noch nicht abgelaufen (Art. 369 Abs. 3 StGB; Vernehmlassungsbei- lage 11). Nicht bestritten ist schliesslich, dass der Vorinstanz die gesetzli- che Befugnis eingeräumt worden ist, im Rahmen einer Leumundsprüfung in einen solchen Behördenauszug und – sofern notwendig – in das Urteil Einsicht zu nehmen (Art. 19 Abs. 4 und 5 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 365 Abs. 2 Bst. m StGB und Art. 367 Abs. 2 Bst. j und Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 und Anhang 2 der Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006 [VOSTRA-V, SR 331]; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 27. August 2014, BBl 2014 6741 6752; nachfolgend: Botschaft Änderung ZDG 2014). 3.3 Gemäss Wortlaut des Pflichtenheftes Nr. (...) setzt der Einsatzbetrieb für die Tätigkeit als Mitbetreuer im Bundesasylzentrum (Ort) in der Rubrik "vorausgesetzte Grundkenntnisse" einen "einwandfreien Leumund" voraus

B-2261/2022 Seite 8 (Beschwerdebeilage 7). Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach es nicht zutrefte, dass das Pflichtenheft des Einsatzbetriebes einen tadellosen Leumund voraussetze (Beschwerdeschrift, Rz. 18), erweist sich somit als aktenwidrig. Der Einsatzbetrieb ist auch befugt, festzulegen, welche Einsätze besondere Anforderungen an den Leumund der zivildienstpflich- tigen Person stellen (Art. 87 Abs. 8 Bst b ZDV). Die

Vollzugsstelle wirkt da- bei insbesondere bei denjenigen Konstellationen und Fragestellungen mit, wo sie zur Vermeidung besonderer Risiken ein erhöhtes Mass an Verant- wortung trägt und strengere Sorgfaltspflichten gelten (Botschaft Änderung ZDG 2014 6769). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich sachgerecht, der Asyl- und Ausländerbereich stelle einen sehr sensiblen Bereich mit erhöh- ten Anforderungen an die Sicherheit und den persönlichen Schutz der Menschen im Asylzentrum dar (Verfügung, Rz. 4). Diesen erhöhten Anfor- derungen an die Risikovermeidung und Sicherheit hat die Vorinstanz Rech- nung getragen, indem sie gestützt auf Art. 19 Abs. 3 Bst. a ZDG und Art. 19 Abs. 4 ZDG Einsicht in die Strafregisterdaten und in den Strafbefehl, der dem Eintrag zugrunde liegt, genommen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers stützt sich dieses Vorgehen auf ernsthafte sachliche Gründe und verstösst somit auch nicht gegen das Willkürverbot (Art. 9 BV). 3.4 Nicht gefolgt werden kann der Rechtsauffassung des Beschwerdefüh- rers, dass völlig unklar sei, worauf sich die Leumundsprüfung beziehe und ein Behördenauszug keinen Ausschluss von einer Zivildienstleistung er- laube. Leumundsprüfungen für Zivildienstleistende unterliegen wie jedes staatliche Handeln dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV). Die hier strit- tige Leumundsprüfung findet ihre Grundlage und Schranke in den gesetz- lichen Regelungen von Art. 19 ZDG i.V.m. Art. 367 Abs. 2 Bst. j und Abs. 4 und Art. 365 Abs. 2 Bst. m StGB (vorstehend: E. 2.1. und E. 2.2). Sowohl die Einsichtnahme als auch die Berücksichtigung des sogenannten Behör- denauszugs ist im Rahmen einer Leumundsprüfung für Zivildienstleistende gesetzlich ausdrücklich vorgesehen (E. 3.2; zur Personensicherheitsprü- fung: Urteil des BVGer A-458/2010 vom 20. Januar 2012 E. 8.5). Bei der strittigen Leumundsprüfung geht es sodann nicht darum, dem Beschwer- deführer sein Vergehen über den Zeitpunkt hinaus vorzuwerfen, in wel- chem sein Eintrag im Strafregisterauszug für Privatpersonen ersichtlich ist. Ziel ist vielmehr, die mit seinem geplanten Zivildiensteinsatz verbundenen Sicherheitsrisiken aufzudecken und potenzielle Gefahren abzuwenden.

B-2261/2022 Seite 9

### **E. 3.1**

Umstritten ist zunächst die anwendungsbezogene Bedeutung des Begriffs "einwandfreier Leumund" und der zulässige Umfang der Leumundsprüfung.

#### **E. 3.1.1**

Der Beschwerdeführer vertritt den Standpunkt, dass laut Pflichtenheft des Einsatzbetriebes zwar Abklärungen zum Leumund erforderlich seien. Dabei bliebe indessen völlig unklar, ob damit Einträge im Betreibungsregister, offene Steuerschulden, Einträge im Strafregister per se oder deliktsabhängig, eine Verbeiständung oder ein negativer polizeilicher Leumundsbericht gemeint seien. Die Argumentation der Beschwerdegegnerin (recte: Vorinstanz), wonach das Pflichtenheft des Einsatzbetriebes einen tadellosen Leumund voraussetze, sei nachweislich falsch, willkürlich und somit rechtswidrig (Beschwerdeschrift, Rz. 18).

#### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz macht geltend, dass das aktuell gültige Pflichtenheft Nr. (...) für Mitbetreuer des Bundesasylzentrums (Ort) eine Überprüfung des Leumunds verlange. Es werde folglich ein tadelloser Leumund vorausgesetzt (Verfügung, Rz. 2). In ihrer Vernehmlassung führt die Vorinstanz aus, der Einsatzbetrieb fordere für den geplanten Einsatz eine Leumundsprüfung und das Nichtvorliegen von Strafregistereinträgen (Vernehmlassung, Rz.

3).

### **E. 3.2**

Es ist unbestritten, dass der Beschwerdeführer mit Strafbefehl (Art. 352 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007 [StPO; SR 312.0]) vom 8. Juli 2019 durch das Untersuchungsamt (Ort) gestützt auf Art. 117 Abs. 1 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG, SR 142.20), Art. 34 Abs. 1 und 2 StGB, Art. 42 Abs. 1 und 4 StGB, Art. 44 Abs. 1 StGB, Art. 47 StGB, Art. 106 StGB, Art. 352 ff. StGB und Art. 426 StGB der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung für schuldig befunden wurde. Der Beschwerdeführer beschäftigte in seinem Gastronomiebetrieb im Zeitraum zwischen dem 30. November 2016 und dem 11. November 2017 einen (...) Staatsangehörigen, der zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit in der Schweiz nicht berechtigt war. Dafür wurde er mit einer Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu je Fr. 80.-, die unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren bedingt aufgeschoben worden ist, und einer Busse von Fr. 800.- entsprechend einer Ersatzfreiheitsstrafe von 10 Tagen bestraft (Vernehmlassungsbeilage 10). Unbestritten ist weiter, dass dieses rechtskräftige Urteil (Art. 354 Abs. 3 StPO) inzwischen nicht mehr im Strafregisterauszug für Privatpersonen erscheint (Art. 371 Abs. 3bis StGB). Für den sogenannten Behördenauszug ist die Frist zur Entfernung des Eintrages jedoch noch nicht abgelaufen (Art. 369 Abs. 3 StGB; Vernehmlassungsbeilage 11). Nicht bestritten ist schliesslich, dass der Vorinstanz die gesetzliche Befugnis eingeräumt worden ist, im Rahmen einer Leumundsprüfung in einen solchen Behördenauszug und - sofern notwendig - in das Urteil Einsicht zu nehmen (Art. 19 Abs. 4 und 5 Bst. a ZDG i.V.m. Art. 365 Abs. 2 Bst. m StGB und Art. 367 Abs. 2 Bst. j und Abs. 4 StGB i.V.m. Art. 8 Abs. 3 i.V.m. Art. 10 Abs. 2 und Anhang 2 der Verordnung über das Strafregister vom 29. September 2006 [VOSTRA-V, SR 331]; Botschaft zur Änderung des Bundesgesetzes über den zivilen Ersatzdienst vom 27. August 2014, BBl 2014 6741 6752; nachfolgend: Botschaft Änderung ZDG 2014).

### **E. 3.3**

Gemäss Wortlaut des Pflichtenheftes Nr. (...) setzt der Einsatzbetrieb für die Tätigkeit als Mitbetreuer im Bundesasylzentrum (Ort) in der Rubrik "vorausgesetzte Grundkenntnisse" einen "einwandfreien Leumund" voraus (Beschwerdebeilage 7). Der Einwand des Beschwerdeführers, wonach es nicht zutrefte, dass das Pflichtenheft des Einsatzbetriebes einen tadellosen Leumund voraussetze (Beschwerdeschrift, Rz. 18), erweist sich somit als aktenwidrig. Der Einsatzbetrieb ist auch befugt, festzulegen, welche Einsätze besondere Anforderungen an den Leumund der zivildienstpflichtigen Person stellen (Art. 87 Abs. 8 Bst. b ZDV). Die Vollzugsstelle wirkt dabei insbesondere bei denjenigen Konstellationen und Fragestellungen mit, wo sie zur Vermeidung besonderer Risiken ein erhöhtes Mass an Verantwortung trägt und strengere Sorgfaltspflichten gelten (Botschaft Änderung ZDG 2014 6769). Die Vorinstanz erwog diesbezüglich sachgerecht, der Asyl- und Ausländerbereich stelle einen sehr sensiblen Bereich mit erhöhten Anforderungen an die Sicherheit und den persönlichen Schutz der Menschen im Asylzentrum dar (Verfügung, Rz. 4). Diesen erhöhten Anforderungen an die Risikovermeidung und Sicherheit hat die Vorinstanz Rechnung getragen, indem sie gestützt auf Art. 19 Abs. 3 Bst. a ZDG und Art. 19 Abs. 4 ZDG Einsicht in die Strafregisterdaten und in den Strafbefehl, der dem Eintrag zugrunde liegt, genommen hat. Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers stützt sich dieses Vorgehen auf ernsthafte sachliche Gründe und verstösst somit auch nicht gegen das

Willkürverbot (Art. 9 BV).

#### **E. 3.4**

Nicht gefolgt werden kann der Rechtsauffassung des Beschwerdeführers, dass völlig unklar sei, worauf sich die Leumundsprüfung beziehe und ein Behördenauszug keinen Ausschluss von einer Zivildienstleistung erlaube. Leumundsprüfungen für Zivildienstleistende unterliegen wie jedes staatliche Handeln dem Legalitätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 BV). Die hier strittige Leumundsprüfung findet ihre Grundlage und Schranke in den gesetzlichen Regelungen von Art. 19 ZDG i.V.m. Art. 367 Abs. 2 Bst. j und Abs. 4 und Art. 365 Abs. 2 Bst. m StGB (vorstehend: E. 2.1. und E. 2.2). Sowohl die Einsichtnahme als auch die Berücksichtigung des sogenannten Behördenauszugs ist im Rahmen einer Leumundsprüfung für Zivildienstleistende gesetzlich ausdrücklich vorgesehen (E. 3.2; zur Personensicherheitsprüfung: Urteil des BVGer A-458/2010 vom 20. Januar 2012 E. 8.5). Bei der strittigen Leumundsprüfung geht es sodann nicht darum, dem Beschwerdeführer sein Vergehen über den Zeitpunkt hinaus vorzuwerfen, in welchem sein Eintrag im Strafregisterauszug für Privatpersonen ersichtlich ist. Ziel ist vielmehr, die mit seinem geplanten Zivildiensteinsatz verbundenen Sicherheitsrisiken aufzudecken und potenzielle Gefahren abzuwenden.

#### **E. 4**

einzutreten. 2.

#### **E. 4.1**

Umstritten ist auch, ob der Vorinstanz eine Verletzung des Rechts- gleichheitsgebots (Art. 8 Abs. 1 BV) vorzuwerfen ist.

#### **E. 4.1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, das Bundesasylzentrum (Ort) verlange im Rahmen der Leumundsprüfung für zivil angestellte Personen lediglich einen "leeren privaten Strafauszug", was die Rechtsgleichheit verletze (Be- schwerdeschrift, Rz. 23).

#### **E. 4.1.2**

Die Vorinstanz widerspricht dieser Rechtsauffassung und macht zur vorgeworfenen Verletzung des Grundsatzes der rechtsgleichen Behand- lung geltend, dass zivildienstpflichtige Personen – anders als die übrigen Mitarbeitenden – den besonderen zivildienstrechtlichen Regeln unterstän- den (Vernehmlassung, Rz. 4.6).

#### **E. 4.2**

Das Gebot der Rechtsgleichheit (Art. 8 BV) wird verletzt, wenn eine rechtliche Unterscheidung getroffen wird, für die ein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen nicht ersichtlich ist, oder Unterscheidun- gen unterlassen werden, die sich aufgrund der Verhältnisse aufdrängen. Das Rechtsgleichheitsgebot ist insbesondere verletzt, wenn Gleiches nicht nach Massgabe seiner Gleichheit gleich oder Ungleiches nicht nach Mass- gabe seiner Ungleichheit ungleich behandelt wird (BGE 137 I 167 E. 3.5; 136 II 120, E. 3.3.2; 127 I 185 E. 5; je mit Hinweisen; ULRICH HÄFE- LIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 572).

#### **E. 4.3**

Soweit der Beschwerdeführer für Zivildienstleistende und zivile Mitarbeitende eines Bundesasylzentrums nur die Prüfung des Strafregisterauszugs für Privatpersonen gelten lassen will, ist er darauf hinzuweisen, dass sich Letztere weder in einem Sonderstatusverhältnis befinden noch den spezialgesetzlichen Regelungen des Zivildienstgesetzes unterstehen (E. 2.1 und E. 2.2). Der angefochtene Entscheid trifft damit keine rechtlichen Unterscheidungen, für die kein vernünftiger Grund in den zu regelnden Verhältnissen ersichtlich ist. Der Grundsatz der rechtsgleichen Behandlung (Art. 8 Abs. 1 BV) ist folglich nicht verletzt.

### **E. 5.1**

Uneinigkeit besteht weiter darüber, ob die durchgeführte zivildienstrechtliche Leumundsprüfung im Vergleich zur Personensicherheitsprüfung

B-2261/2022 Seite 10 (PSP) der Armee genügend differenziert erfolgt und im Ergebnis angemessen ist.

#### **E. 5.1.1**

Der Beschwerdeführer rügt, er habe in seiner früheren Funktion in der Armee Zugang zu Schutzzonen von militärischen Anlagen der Stufe 3 gehabt. Aus diesem Grund habe er sich regelmässig einer PSP unterziehen müssen. Gemäss Sicherheitserklärung der Fachstelle PSP VBS vom 25. Mai 2021 hätten trotz seines Strafregistereintrags keine Sicherheitsbedenken bestanden. Die Vorinstanz habe in ihrer Risikobeurteilung nicht berücksichtigt, dass der Strafregistereintrag auf ein Bagatelldelikt mit geringem Verschulden zurückzuführen sei, eine günstige Legalprognose bestehe, jeder Bürger ein Recht auf Vergessen habe und der Beschwerdeführer auch nicht an der Ausnutzung der Notlage von Flüchtenden in seinem Gastronomiebetrieb interessiert sei (Beschwerdeschrift, Rz. 15 ff.).

#### **E. 5.1.2**

Die Vorinstanz hält diesen Rügen entgegen, die PSP eines Militärdienstpflichtigen sei nicht ohne Weiteres vergleichbar mit einer Leumundsprüfung eines Zivildienstleistenden. Anders als bei der militärischen PSP könne eine zivildienstpflichtige Person im Fall der Nichtgenehmigung eines Einsatzes einen anderen Einsatz in einem anderen Bereich suchen. Die Nichtgenehmigung der Einsatzvereinbarung sei wegen der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung zur Erwerbstätigkeit erfolgt. Die geltend gemachte positive PSP habe sich lediglich auf die militärische Funktion als Funkaufklärer bezogen (Vernehmlassung, Rz. 4.2 ff.).

### **E. 5.2**

Anders als eine Leumundsprüfung nach dem Zivildienstgesetz richtet sich eine (militärische) PSP nach dem Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der Inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120). Im Unterschied zu einer zivildienstrechtlichen Leumundsabklärung ist der Prüfungsinhalt einer PSP differenzierter und zielt namentlich auf Risiken, welche die innere oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können (Art. 20 Abs. 1 BWIS). Solche Überprüfungen bilden ein Instrument des präventiven Staatsschutzes, indem mögliche personelle Sicherheitsrisiken frühzeitig erkannt und vermieden werden (RETO P. MÜLLER, Personensicherheitsprüfungen in der Armee, in: Sicherheit & Recht 1/2015, S. 9, 12). Die PSP nach BWIS vom 25. Mai 2021 (Beschwerdebildung 14) war demnach auf die militärische Funktion des Beschwerdeführers als Geheimnisträger ausgerichtet. Damit

unterscheidet sich diese Sicherheitserklärung in ihrer Zielrichtung erheblich von den konkreten Sicherheitsanforderungen, welche an einen zivildienstleistenden Mitarbeiter in einem Bundesasylzentrum gestellt werden.

B-2261/2022 Seite 11

### **E. 5.2.1**

Besteht wie hier ein Strafregistereintrag, hat die Vorinstanz unter Berücksichtigung der konkreten Umstände abzuklären, ob die Straftat, auf welche die fragliche Eintragung zurückzuführen ist, im Widerspruch zur Sicherheit und dem persönlichen Schutz der Menschen im Bundesasylzentrum steht oder nicht (vgl. Art. 16 Abs. 4 Bst. a und b ZDV; vgl. BVGE 2021 IV/3 E. 4.4.3). Bei dieser Prüfung hat die Vorinstanz zunächst die Sicherheitsempfindlichkeit der Einsatzfunktion des Zivildienstleistenden im Bundesasylzentrum untersucht. Dabei hat sie festgestellt, dass der Beschwerdeführer direkt und auch alleine mit Asylbewerbenden beschäftigt sein wird. Der geplante Zivildiensteinsatz im Bundesasylzentrum verleihe dem Beschwerdeführer zudem die Kompetenz zur Instruktion (Verfügung, Rz. 4; Vernehmlassung, Rz. 4.5). Die Identifikation dieser Risikoquellen ist nicht zu beanstanden, zumal sich die Vorinstanz dabei auch ausschliesslich auf unbestrittene Tatsachen abstützt. In einem zweiten Schritt hat die Vorinstanz die Umstände und die Art des Delikts im Sinne von Art. 16 Abs. 4 Bst. a ZDV in Beziehung gesetzt zur Sicherheit und dem persönlichen Schutz der Menschen im Bundesasylzentrum, um einen möglichen Widerspruch zu prüfen. Dabei hat sie fehlerfrei geschlossen, dass die Verurteilung wegen der Beschäftigung eines Ausländers ohne Bewilligung zur Erwerbsarbeit die Sicherheit und den persönlichen Schutz der Menschen im Bundesasylzentrum direkt berührt.

### **E. 5.2.2**

Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers hat die Vorinstanz im Rahmen ihrer Risikoeinschätzung berücksichtigt, dass nicht jede Verurteilung wegen kriminellen Handlungen eine Person zu einem Sicherheitsrisiko macht (vgl. Urteil des BVGer A-4582/2010 vom 20. Januar 2012 E. 8.6). Sie hat eine differenzierte Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an einer Risikokontrolle hinsichtlich dem Schutz von vulnerablen Personen im Bundesasylzentrum und der Straftat, auf welche die Strafregistereintragung zurückzuführen ist, vorgenommen. Sie schliesst in ihre Beurteilung auch mit ein, dass der fragliche Zivildiensteinsatz situativ geringe Kontrollmöglichkeiten schafft und Tatgelegenheiten mit sich bringt, welche einen mitentscheidenden Einfluss auf die Entstehung einer Wiederholungsgefahr haben können (vgl. Verfügung, Rz. 4). Ihr ist weiter darin zu folgen, dass der Beschwerdeführer gemäss Strafbefehl eine ausländische Person ohne Bewilligung zur Erwerbsarbeit nicht nur einmalig, sondern wiederholt und über einen längeren Zeitraum beschäftigt hat (Vernehmlassungsbeilage 10). Auch dass der Beschwerdeführer diese Straftat heute bagatellisiert und die Tatschwere mit einer Geschwindigkeitsübertretung gleichstellen will (Beschwerdeschrift, Rz. 20), muss in die Risikoprognose

B-2261/2022 Seite 12 zum geplanten Einsatz im Bundesasylzentrum miteinbezogen werden. Andererseits fällt positiv ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer seine zweijährige Bewährungszeit bestanden hat und die Verurteilung vom 8. Juli 2019 bereits drei Jahre zurückliegt. Soweit der Beschwerdeführer über die Bewährungszeit hinaus ein Recht auf Vergessen geltend macht, ist er auf die Entfernungsfristen von Strafregistereinträgen

gemäss Art. 369 Abs. 3 StGB hinzuweisen (E. 3.2). Die Vorinstanz hat diese Elemente gegen- einander abgewogen und ist zum Schluss gekommen, dass die Einsatz- vereinbarung aufgrund der negativ ausgefallenen Leumundsprüfung ge- stützt auf Art. 19 Abs. 8 ZDG nicht genehmigt werden könne.

### **E. 5.3**

Im Ergebnis besteht für das Bundesverwaltungsgericht kein Anlass, von dieser Einschätzung abzuweichen. Der Sachverhalt wurde vollständig erstellt und die Überlegungen der Vorinstanz erweisen sich als gesetzes- konform und sachgerecht. Das Bundesverwaltungsgericht sieht sich auch nicht veranlasst, ohne hinreichenden Grund in die fachliche Ermes- sensausübung der Vorinstanz einzugreifen (vgl. Urteil des BVGer A-4582/2010 vom 20. Januar 2012 E. 2 und E. 10.1). Was die Konsequen- zen der negativ ausgefallenen Leumundsprüfung betrifft, ist keine mildere Massnahme ersichtlich, als dass sich der Beschwerdeführer einen anderen Einsatzbetrieb aussucht, in welchem sein Strafregistereintrag nicht im Wi- derspruch zur Sicherheit und dem persönlichen Schutz der Menschen steht. Der Beschwerdeführer bleibt damit verpflichtet, der Vorinstanz ge- stützt auf Art. 38 Abs. 3 Bst. a ZDV eine neue Einsatzvereinbarung zur Er- füllung seiner Dienstpflicht einzureichen und seinen Ersteinsatz von min- destens 54 Tagen im Jahr 2022 zu beginnen.

### **E. 6**

Gemäss Art. 65 Abs. 1 ZDG ist das Verfahren vor dem Bundesverwaltungs- gericht kostenlos, sofern es sich nicht um mutwillige Beschwerdeführung handelt; Parteientschädigungen werden keine ausgerichtet. Im vorliegen- den Fall sind deshalb weder Kosten zu erheben noch Entschädigungen zuzusprechen.

### **E. 7**

Gegen Entscheide auf dem Gebiet des Zivildienstes ist die Beschwerde an das Bundesgericht unzulässig (Art. 83 Bst. i des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005, BGG, SR 173.110).

B-2261/2022 Seite 13

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