

---

## Modul: Öffentliches Recht III

**30. Juni 2016: 13.00–15.00 Uhr**

---

**Dauer:** 120 Minuten

**Wichtige Hinweise:**

- Kontrollieren Sie bitte sowohl bei Erhalt als auch bei Abgabe der Prüfung die **Anzahl der Aufgabenblätter**. Die Prüfung umfasst (mit diesem Deckblatt) vier Seiten und zwei Fälle mit insgesamt acht Teilaufgaben.
- Sämtliche Antworten auf die gestellten Fragen sind zu **begründen**. Zu einer vollständigen Lösung gehört stets auch die genaue Angabe der **massgebenden Rechtsnormen**. Die Begründungen sind **auszuformulieren**. Stichwortartige Antworten und Begründungen („Telegrammstil“) werden nicht bewertet, selbst wenn sie richtige Elemente enthalten.
- Sehr gute Ausführungen werden mit **Zusatzpunkten** honoriert. Auf eine sorgfältige Argumentation wird bei der Bewertung grosses Gewicht gelegt.

**Hinweise zur Gewichtung:**

- Bei der Bewertung kommt den Aufgaben unterschiedliches Gewicht zu. Die Punkte verteilen sich wie folgt auf die einzelnen Aufgaben:

Fall 1	60 % des Totals
Fall 2	40 % des Totals
<hr/>	
Total	100%

**Wir wünschen Ihnen viel Erfolg!**

## **Fall 1: Personensicherheitsprüfung**

Vor seiner Beförderung zum Bataillonskommandanten der Schweizer Armee wird Major A einer Personensicherheitsprüfung (PSP) nach Art. 19 ff. des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) unterzogen. Dabei zeigt sich, dass der verheiratete Jurist vorbestraft ist: A bezog in einem Cabaret-Dancing mit zwei Kreditkarten Konsumationen und Dienstleistungen im Wert von rund CHF 4'000. Weil er die Rechnung anschliessend nicht begleichen wollte, zeigte er den Verlust der beiden Kreditkarten bei der Polizei an. Dafür wurde er wegen Irreführung der Rechtspflege (Art. 304 Ziff. 1 Abs. 1 StGB) und versuchten Betrugs (Art. 146 Abs. 1 i.V.m. Art. 22 Abs. 1 StGB) zu einer bedingten Geldstrafe von 150 Tagessätzen unter Ansetzung einer Probezeit von zwei Jahren und einer Busse verurteilt. Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS (Fachstelle PSP VBS) stellt dem Major in der Folge mit Schreiben vom 27. Mai 2016 eine negative Sicherheitserklärung aus, welche dem A am 1. Juni 2016 zugestellt wurde. Die Fachstelle sieht in A ein Sicherheitsrisiko und empfiehlt, ihm keinen Zugang zu VERTRAULICH oder GEHEIM klassifizierten Informationen, GEHEIM klassifiziertem Armeematerial oder militärischen Anlagen mit Schutzzonen 2 und 3 zu gewähren. Zur Begründung führt die Fachstelle im Wesentlichen aus, das Verhalten von A lasse bezüglich Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit berechnete Zweifel aufkommen, welche in der besonders sicherheitsempfindlichen Funktion eines Bataillonskommandanten ein erhöhtes Sicherheitsrisiko erzeugten. Ein weiteres Sicherheitsrisiko bestehe schliesslich betreffend Erpressbarkeit.

Der militärische Vorgesetzte von A, Brigadekommandant B, will A trotz Kenntnis der Verurteilung sowie der negativen Sicherheitserklärung der Fachstelle PSP VBS zum Bataillonskommandanten befördern.

### **Fragen (60%):**

1. Um welche Form von Verwaltungshandeln handelt es sich bei der negativen Sicherheitserklärung der Fachstelle PSP VBS? (ca. 15%)
2. Unter der Annahme, dass es sich bei der negativen Sicherheitserklärung verfahrensrechtlich um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt und unabhängig von Ihrer Antwort auf Frage 1: Steht A ein Rechtsmittel offen und würde die angerufene Behörde darauf eintreten? (ca. 30%)
3. Welchen Anforderungen muss die Rechtsmittelbelehrung der angerufenen Instanz genügen und wie lautet diese Belehrung im konkreten Fall? (ca. 10%)
4. Unter der Annahme, dass A vor der ersten Rechtsmittelinstanz Erfolg hat und gegen deren Entscheid ein Rechtsmittel gegeben ist: Ist die Fachstelle PSP VBS legitimiert, den Entscheid der ersten Rechtsmittelinstanz anzufechten? (ca. 5%)

## **Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120)**

### **4. Abschnitt: Personensicherheitsprüfungen**

#### **Art. 19 Personenkreis**

<sup>1</sup> Der Bundesrat kann Sicherheitsprüfungen vorsehen für Bedienstete des Bundes, Angehörige der Armee und des Zivilschutzes sowie Dritte, die an klassifizierten Projekten im Bereich der inneren und äusseren Sicherheit mitwirken, wenn sie bei ihrer Tätigkeit:

- a. ...
- b. ...
- c. als Angehörige der Armee und des Zivilschutzes Zugang zu klassifizierten Informationen, Materialien oder Anlagen haben;
- d. ...
- e. ...

<sup>2</sup> ...

<sup>3</sup> Die Sicherheitsprüfung wird durchgeführt, bevor das Amt oder die Funktion übertragen oder der Auftrag erteilt wird; im Falle von Ernennungen durch den Bundesrat, bevor die Person für die Ernennung oder die Übertragung der Funktion vorgeschlagen wird. Die zu prüfende Person muss der Durchführung der Prüfung zustimmen [...].

<sup>4</sup> ...

#### **Art. 20 Prüfungsinhalt**

<sup>1</sup> Bei der Sicherheitsprüfung werden sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person erhoben, insbesondere über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben.

<sup>2</sup> ...

#### **Art. 21 Durchführung der Prüfung**

<sup>1</sup> Der Bundesrat bezeichnet die Prüfbehörden, welche die Sicherheitsprüfungen in Zusammenarbeit mit dem NDB durchführen. Die Prüfbehörden sind weisungsgebunden.

<sup>2</sup> Die Prüfbehörde teilt der geprüften Person das Ergebnis der Abklärungen und ihre Beurteilung des Sicherheitsrisikos mit. Die geprüfte Person kann innert zehn Tagen Einsicht in die Prüfungsunterlagen nehmen und die Berichtigung falscher Daten verlangen sowie bei Akten des Bundes die Entfernung überholter Daten verlangen oder einen Bestreitungsvermerk anbringen lassen. [...].

<sup>3</sup> Wird die Sicherheitserklärung nicht erteilt oder mit Vorbehalten versehen, so kann die betroffene Person Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht führen.

<sup>4</sup> Die Prüfbehörde unterbreitet ihre Beurteilung des Sicherheitsrisikos schriftlich der entscheidenden Instanz, die für die Wahl oder die Übertragung der Funktion zuständig ist. Die entscheidende Instanz ist an die Beurteilung der Prüfbehörde nicht gebunden. [...].

<sup>5</sup> ...

## **Fall 2: Streichung der Sozialhilfe**

Die Gemeinde G richtete M seit 2007 Sozialhilfe aus. Am 1. November 2014 wies die Gemeinde M an, halbtags in einem Beschäftigungsprogramm bei der Stiftung S zu arbeiten, andernfalls die Sozialhilfe eingestellt werde. M kam dieser Weisung nicht nach, weshalb die Gemeinde die Sozialhilfe einstellte. Den von M dagegen erhobenen Rekurs wies der Bezirksrat mit Entscheid vom 27. November 2015 ab.

M focht diesen Entscheid fristgerecht mit Beschwerde beim kantonalen Verwaltungsgericht an und stellte in diesem Zusammenhang auch ein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege. Das Gesuch von M wurde von Richter R (als Einzelrichter) am 29. Februar 2016 abgewiesen, unter anderem mit der Begründung, dass die Beschwerde von M in der Hauptsache aussichtslos sei und die Beschwerdeführung deshalb mutwillig erscheine.

Nachdem M Kenntnis davon erlangt hat, dass R auch Mitglied der für die Beurteilung in der Hauptsache zuständigen Kammer des Verwaltungsgerichts sein soll, beantragt er, dass R in den Ausstand trete, da dieser sich bei der Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtspflege bereits mit der Sache befasst habe. Zudem sei R bekannt dafür, in sozialstaatlichen Fragen extrem kritisch eingestellt zu sein, insbesondere habe er laut Medienberichten an der Delegiertenversammlung seiner Partei Sozialhilfebezüger jüngst als „Sozialschmarotzer“ bezeichnet.

Das kantonale Verwaltungsgericht (zuständige Kammer) hat das Ausstandsbegehren von M mit Entscheid vom 15. März 2016 abgewiesen. Mit Entscheid vom 15. Juni 2016 wurde auch die Beschwerde in der Hauptsache abgewiesen. Laut zutreffender Rechtsmittelbelehrung ist dagegen die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gegeben.

### **Fragen (20%):**

1. In welcher prozessualen Form hat das kantonale Verwaltungsgericht über das Ausstandsbegehren entschieden und konnte M diesen Entscheid vor Bundesgericht anfechten? (ca. 5%)
2. Wie müsste M die Rüge in Bezug auf den Ausstand begründen, und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten? (ca. 15%)

Ohne die Sozialhilfe kann M für seinen Grundbedarf nicht aufkommen. Er will deshalb den Sachentscheid des Verwaltungsgerichts beim Bundesgericht anfechten und verlangen, dass ihm die Sozialhilfe weiterhin bezahlt wird, eventualiter zumindest Nothilfe im Sinn von Art. 12 BV auszurichten ist.

### **Fragen (20%):**

3. Wie kann M bewirken, dass die Gemeinde G die Sozialhilfe bis zum Entscheid des Bundesgerichts weiterhin ausbezahlt? (ca. 5%)
4. M befürchtet, dass er weder die Gerichts- noch die erforderlichen Anwaltskosten vor Bundesgericht bezahlen kann. Was kann er dagegen unternehmen und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten? (ca. 15%)

## Bachelorprüfung vom 30. Juni 2016, Öffentliches Recht III Musterlösung

### Hinweis:

- Vom Korrekturraster abweichende korrekte Antworten werden ebenfalls honoriert, wenn sie gut begründet sind.
- Es haben immer theoretische Ausführungen zu den wesentlichen Punkten und eine Subsumtion zu erfolgen. Eine korrekte Subsumtion gibt in der Regel mindestens so viele Punkte wie die theoretischen Ausführungen.
- Die Erzielung sämtlicher Punkte ist für das Erreichen der Maximalnote nicht erforderlich.

	Lösung	Punkte
<b>Fall 1 (60%) Total: 52 Pkt.</b>	<b>1. Um welche Form von Verwaltungshandeln handelt es sich bei der negativen Sicherheitserklärung der Fachstelle PSP VBS?</b>	<b>ca. 15% 14 Pt.</b>
Rechtsnatur der negativen Sicherheitserklärung	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Bei der vorliegenden Sicherheitserklärung könnte es sich um eine Verfügung handeln.</li> <li>- Verfügungen gemäss <b>Art. 5 VwVG</b> sind: <ol style="list-style-type: none"> <li>1) Anordnungen einer <b>Behörde</b>, mit der im</li> <li>2) <b>Einzelfall</b>,</li> <li>3) ein <b>Rechtsverhältnis</b> geregelt wird,</li> <li>4) welches <b>einseitig</b> und</li> <li>5) <b>verbindlich</b> ist, und sich auf</li> <li>6) <b>öffentliches Recht des Bundes</b> abstützt.</li> </ol> </li> <li>- Zu Punkt 1): Bei der Fachstelle PSP VBS handelt es sich um eine <b>Behörde i.S.v. Art. 1 Abs. 2 Bst. a VwVG</b>, sie erfüllt Aufgaben im Bereich des Bundesgesetzes zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS) und ist damit mit <b>Verwaltungsaufgaben</b> betraut.</li> <li>- Zu Punkt 2) und 4): Weiter behandelt die Anordnung den <b>Einzelfall</b> der (<b>nicht vorhandenen</b>) <b>Sicherheit von A</b> für die Bundesverwaltung; A muss mit dem Ergebnis weiter auch <b>nicht einverstanden</b> sein, damit ist sie <b>einseitig</b>.</li> <li>- Zu Punkt 6): Das <b>BWIS</b> ist ein <b>Bundesgesetz</b>, weiter handelt es sich um <b>öffentliches Recht</b>.</li> <li>- Zu Punkt 3): Fraglich ist demnach, ob mit der Sicherheitserklärung tatsächlich ein <b>Rechtsverhältnis geregelt</b> wird, d.h. Rechte oder Pflichten begründet, aufgehoben oder geändert werden (HMU, N 1408, 1425; TZM, § 28 N 26). Wird nicht <b>unmittelbar angestrebt</b>, ein Rechtsverhält-</li> </ul>	<p style="text-align: center;">2</p> <p style="text-align: center;">2.5</p>

	<p>nis zu regeln, könnte es sich um einen <b>Realakt</b> handeln (TZM, § 38 N 4). Ein Rechtsakt bezweckt <b>die unmittelbare Gestaltung der Rechtslage</b> durch Schaffung von Regeln und Rechtsverhältnissen; Realakte bezwecken umgekehrt die unmittelbare Gestaltung der Faktenlage durch die Schaffung von Tatsachen. Ebenso muss unterschieden werden, ob ein <b>Rechts- oder ein Taterfolg angestrebt</b> wird. Bei der Frage ob ein Rechtsverhältnis geregelt wird kann in beide Richtungen argumentiert werden:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Gegen eine Verfügung / für einen Realakt</b> spricht: Im Ergebnis bezweckt die negative Sicherheitserklärung <b>nicht unmittelbar die Regelung der Rechtsstellung von A, da sie keinen (rechtlichen) Einfluss auf die Beförderung hat</b>, sie ist auf die Schaffung von Tatsachen (=Erklärung der Nicht-Sicherheit von A für die Bundesverwaltung) gerichtet und nicht auf die unmittelbare Gestaltung der Rechtslage. Durch die negative Sicherheitserklärung kann A durchaus noch weiter befördert werden, oder in der Verwaltung arbeiten. <b>(Volle Punktzahl für gute und vollständige Argumentation)</b></li> <li>– <b>Für eine Verfügung / gegen einen Realakt</b> spricht: Auch wenn A in diesem Fall voraussichtlich trotzdem befördert wird, ist davon auszugehen, dass die negative Sicherheitserklärung in seinen Akten vorhanden bleibt. Durch die Einschätzung als Sicherheitsrisiko könnte A in seinem beruflichen Fortkommen daher künftig behindert werden. Dadurch wird er in seinen <b>schutzwürdigen Interessen</b> berührt (vgl. KRK N 367). <b>(Volle Punktzahl für gute und vollständige Argumentation)</b></li> <li>– <b>Zusätzlich spricht für eine Verfügung</b>, dass der Gesetzgeber die Sicherheitserklärung faktisch wie eine „Verfügung“ behandelt, indem er sie nach Art. 21 Abs. 3 BWIS für <b>vor Bundesverwaltungsgericht anfechtbar</b> erklärt. Ebenfalls muss dem Betroffenen nach Art. 21 Abs. 2 BWIS das <b>rechtliche Gehör</b> gewährt werden, was ebenfalls für das Vorhandensein einer Verfügung spricht. <b>(ZP)</b></li> <li>– Zu Punkt 5): Die entscheidende Instanz ist nach <b>Art. 21 Abs. 4 BWIS</b> nicht an das Ergebnis der Prüfbehörde gebunden, m.a.W. ist die Sicherheitserklärung <b>nicht verbindlich</b>. Es handelt sich um eher um eine einfache Empfehlung, und sie kann nicht zwangsweise durchgesetzt werden.</li> </ul>	<p>3.5</p> <p>2</p> <p>2</p> <p>ZP</p> <p>1</p>
Fazit	– <b>Je nach Argumentation handelt es sich um ein Realakt oder eine Verfügung.</b>	1
	<b>2. Steht A ein Rechtsmittel offen und würde die angerufene Behörde darauf eintreten?</b>	<b>ca. 30%</b> <b>26.5 Pt.</b>
Zuständigkeit	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>1. Vorfrage: Ist der Instanzenzug spezialgesetzlich geregelt?</b> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Vorliegend ist der <b>Instanzenzug spezialgesetzlich</b> durch das BWIS geregelt.</li> <li>• <b>Art. 21 Abs. 3 BWIS</b> bestimmt, dass die betroffene Person eine <b>negative, oder mit Vorbehalten versehene Sicherheitserklärung</b> beim Bundesverwaltungsgericht anfechten kann.</li> <li>• Gemäss Sachverhalt wurde A eine negative Sicherheitserklärung ausgestellt, damit ist die Zuständigkeit des Bundesverwaltungsgerichts durch die spezialgesetzliche Regelung begründet.</li> <li>• <b>Fazit: Die Zuständigkeit des BVGer ist damit gegeben (→ weiter unter 2. Beschwerderecht, S. 4)</b></li> </ul> </li> </ul>	<p>3</p> <p>(5)</p>

<p>Wurde die Zuständigkeit nicht bereits aufgrund von Art. 21 Abs. 3 BWIS bejaht:</p>	<p><b>Korrekturhinweis:</b> Werden die einzelnen Voraussetzungen der Zuständigkeit einzeln durchgeprüft, sind bei korrekter Prüfung insgesamt nicht mehr Punkte möglich, als wenn die Zuständigkeit mittels Spezialgesetz bejaht wird. Insgesamt werden jedoch gleich viele Punkte wie bei der ersten Version gewährt.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– 2. <i>Liegt ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor?</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nach <b>Art. 31 VGG</b> beurteilt das BVGer Beschwerden gegen <b>Verfügungen</b> nach <b>Art. 5 VwVG</b>.</li> <li>• Das BWIS erklärt in <b>Art. 21 Abs. 3 BWIS</b> die <b>negative oder mit Vorbehalten versehene Sicherheitserklärung</b> jedoch für anfechtbar. Folglich ist es <b>nicht relevant</b>, ob eine Verfügung nach Art. 5 VwVG vorliegt. (<i>Hinweis:</i> Das BVGer bejaht das Vorliegen einer Verfügung jedoch in allen seinen Entscheiden zur Personensicherheitsprüfung und geht nicht auf Art. 21 Abs. 3 BWIS ein).</li> <li>• Fazit: die <b>negative Sicherheitserklärung</b> ist gemäss Art. 21 Abs. 3 BWIS ein <b>zulässiges Anfechtungsobjekt</b> vor Bundesverwaltungsgericht.</li> </ul> </li>   <li>– 3. <i>Liegt eine Zugangsschranke (Ausschluss des Sachgebiets oder Streitwertgrenze) vor?</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Der Ausnahmekatalog in <b>Art. 32 Abs. 1 VGG</b> enthält Gründe, bei deren Vorliegen die Beschwerde unzulässig ist.</li> <li>• Da sich die Sicherheitserklärung auf das <b>Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS)</b> stützt, ist fraglich, ob eine solche Erklärung nicht unter die Ausnahme der „<b>inneren Sicherheit</b>“ (<b>Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG</b>) fällt. (<i>Hinweis:</i> Gemäss Rechtsprechung des Bundesverwaltungs- und des Bundesgerichts fällt die Personensicherheitsprüfung jedoch nicht unter die Ausnahme nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG [und auch nicht unter Art. 83 Bst. a BGG]).</li> <li>• <b>Art. 21 Abs. 3 BWIS</b> erklärt die Beschwerde für zulässig, damit bleibt <b>kein Raum für eine Zugangsschranke nach Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG</b>.</li> </ul> </li>   <li>– 4. <i>Hat eine zulässige Vorinstanz entschieden?</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nach <b>Art. 33 Bst. d VGG</b> können die <b>Departemente und die ihnen unterstellen oder administrativ zugeordneten Dienststellen der Bundesverwaltung</b> zulässige Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts sein.</li> <li>• Gemäss Sachverhalt gehört die Fachstelle PSP VBS dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) an, und ist damit <b>als dem VBS unterstellte oder zugeordnete Dienststelle</b> zulässige Vorinstanz.</li> </ul> </li>   <li>– 5. <i>Hat ein anderes Rechtsmittel Vorrang (relative oder absolute Subsidiarität der Beschwerde)?</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Gemäss <b>Art. 32 Abs. 2 Bst. a und b VGG</b> ist die Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht ausgeschlossen, wenn ein Bundesgesetz eine Beschwerde oder Einsprache bei einer anderen Behörde vorsieht (Bst. a) oder der Akt mit Beschwerde bei einer kantonalen Instanz angefochten werden kann (Bst. b).</li> <li>• Im <b>BWIS</b> findet sich kein Hinweis darauf, <b>dass zuerst Beschwerde oder Einsprache bei einer anderen Behörde</b> erhoben werden sollte; auch sieht kein anderes Bundesgesetz eine Beschwerde an eine kantonale Instanz vor.</li> </ul> </li> </ul>	<p style="text-align: right;">1</p> <p style="text-align: right;">1</p> <p style="text-align: right;">1</p>
---	---	---

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Es hat <b>kein anderes Rechtsmittel Vorrang</b>.</li> </ul> <p>– <b>Fazit</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die <b>Zuständigkeit des BVGer ist gegeben</b>.</li> </ul>	1
		1
Beschwerderecht	<p>– <i>Anwendbarkeit des Verwaltungsverfahrensgesetzes (VwVG):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Nach <b>Art. 37 VGG</b> richtet sich das <i>Verfahren vor dem BVGer</i> nach dem <i>VwVG</i>, <b>soweit das VGG nichts anderes bestimmt</b>. Dies betrifft namentlich Fragen der <b>Legitimation. (ZP)</b></li> </ul> <p><b>Korrekturhinweis:</b> Art. 21 Abs. 3 BWIS bestimmt, dass die negative Sicherheitserklärung von der „betroffenen Person“ angefochten werden kann. Ob die Beschwerdeberechtigung damit lediglich auf „die betroffene Person“ eingeschränkt wird und damit weitere Personen vom Verfahren ausschliesst, ist nicht von Relevanz, da es sich bei A ohnehin um die betroffene Person handelt. <i>Hinweis:</i> Das Bundesverwaltungsgericht prüft die Beschwerdeberechtigung (jeweils ohne Hinweis auf Art. 21 Abs. 3 BWIS) unter Art. 37 VGG i.V.m. Art. 48 VwVG.</p> <p>– <i>Legitimation i.w.S. (Partei- und Prozessfähigkeit):</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Partei kann nur sein, wer <b>partei- und prozessfähig ist</b>.</li> <li>• Parteifähig sind alle Personen, die <b>rechtsfähig sind</b>. Als natürliche Person des Privatrechts ist A rechtsfähig (vgl. Art. 11 ZGB) und damit <b>parteifähig</b>.</li> <li>• Prozessfähig ist, wer nach privatem oder öffentlichem Recht <b>handlungsfähig ist</b>. Die Handlungsfähigkeit von natürlichen Personen setzt Volljährigkeit und Urteilsfähigkeit voraus (vgl. Art. 12 ff. ZGB). Major A soll zum Bataillonskommandanten befördert werden – <b>damit ist von seiner Prozessfähigkeit auszugehen</b>.</li> <li>• <b>A ist partei- und prozessfähig</b>.</li> </ul> <p>– <i>Formelle Beschwer:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Formell</b> beschwert ist, wer <b>am Verfahren vor der Vorinstanz teilgenommen hat (Art. 48 Abs. 1 lit. a VwVG)</b> und mit seinen Anträgen <b>ganz oder teilweise unterlegen ist</b> (vgl. BGE 123 II 115, E. 2a).</li> <li>• A hat am Verfahren der Vorinstanz (Fachstelle PSP VBS) teilgenommen und ist mit seinem Antrag (Erklärung seiner Sicherheit) ganz unterlegen; <b>er ist folglich formell beschwert</b>.</li> </ul> <p>– <i>Materielle Beschwer:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Materiell</b> beschwert ist, wer durch den angefochtenen Akt <b>besonders berührt ist</b> und ein <b>schutzwürdiges Interesse</b> an seiner Aufhebung oder Änderung hat (<b>Art. 48 Abs. 1 lit. b und c VwVG</b>). <b>Verfügungsadressaten</b>, deren <b>Rechte und Pflichten</b> durch die Verfügung geregelt werden, sind durch diese Verfügung <b>zwangsläufig besonders berührt</b>. Sofern der Verfügungsadressat durch die Verfügung einen <b>Nachteil</b> erleidet, hat er ohne weiteres ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung oder Änderung der Verfügung.</li> </ul>	ZP
		3
		2.5

	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Variante 1:</b> Da es sich gemäss Sachverhalt um ein zulässiges Anfechtungsobjekt handelt und es sich beim Anfechtungsobjekt vor Bundesverwaltungsgericht gemäss Art. 31 VGG um eine Verfügung i.S.v. Art. 5 VwVG handelt, ist A als Verfügungsadressat von der Verfügung besonders berührt und hat durch die Verfügung einen Nachteil erlitten, da er in seinem Begehren als sicher erklärt zu werden, abgewiesen wurde. <b>A ist damit materiell beschwert.</b></li> <li>• <b>Variante 2:</b> Gemäss Art. 21 Abs. 3 BWIS stellt die negative Sicherheitserklärung ein zulässiges Anfechtungsobjekt vor Bundesverwaltungsgericht dar. Dabei muss es sich jedoch nicht zwingend um eine Verfügung handeln (siehe oben). Es muss also geprüft werden, ob A durch die negative Sicherheitserklärung besonders berührt ist, d.h. dass er mehr als jedermann davon betroffen wird und ein schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung hat. A ist ohne weiteres von der Sicherheitserklärung <b>mehr als jedermann betroffen</b>. <b>Schutzwürdig</b> ist sein Interesse dadurch, dass er zwar voraussichtlich trotz negativer Sicherheitserklärung zum Bataillonskommandanten befördert wird, diese negative Sicherheitserklärung jedoch sein Weiterkommen in der Bundesverwaltung durchaus in Frage stellt. Zwar ist gemäss Art. 21 Abs. 4 BWIS die entscheidende Stelle an das Ergebnis der Prüfung nicht gebunden, wohl aber werden sich viele Stellen darauf stützen wollen. <b>A ist damit materiell beschwert.</b></li> </ul> <p>– <b>Aktuelles und praktisches Interesse:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Praxis verlangt <b>zusätzlich ein aktuelles und praktisches Interesse</b> an der Beschwerdeführung. (Das aktuelle und praktische Interesse wird in der Literatur teilweise auch als Teilaspekt des schutzwürdigen Interesses verstanden und deshalb im Zusammenhang mit der <i>materiellen Beschwer</i> geprüft).</li> <li>• Nach BGer ist das Interesse <b>aktuell</b>, wenn der gerügte Nachteil im Urteilszeitpunkt noch besteht. <b>Praktisch</b> ist das Interesse, wenn der Nachteil durch eine erfolgreiche Beschwerdeführung beseitigt werden kann.</li> <li>• Das Interesse ist <b>aktuell</b>, da die negative Sicherheitserklärung immer noch besteht und das Fortkommen von A in der Bundesverwaltung dadurch belastet wird. Das Interesse ist zudem <b>praktisch</b>, da die Beurteilung der Fachstelle PSP VBS durch ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts aufgehoben werden kann.</li> </ul> <p>– <b>Fazit</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Die Beschwerdelegitimation von A ist gegeben.</b></li> </ul>	<p style="text-align: right;">3.5</p> <p style="text-align: right;">2.5</p> <p style="text-align: right;">1</p>
Zulässige Beschwerdegründe	<p>– <i>Kognition:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• <b>Art. 49 VwVG.</b> Das Bundesverwaltungsgericht verfügt über volle Kognition, es kann also neben der Rechts- und Sachverhaltskontrolle grundsätzlich auch die Angemessenheit der angefochtenen Verfügung überprüfen.</li> </ul> <p>– <i>Beschwerdegründe / Rügen:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Aus dem SV ergeben sich keine Rügen. Man kann also davon ausgehen, dass A zulässige Rügen erhebt.</li> </ul>	<p style="text-align: right;">2</p>

Form- und Fristerfordernisse	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <i>Beschwerdeform:</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Beschwerde hat den in <b>Art. 52 VwVG</b> aufgeführten Formerfordernissen zu genügen.</li> </ul> </li> <li>– <i>Beschwerdefrist:</i> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Die Frist beträgt nach <b>Art. 50 Abs. 1 VwVG 30 Tage</b>. Demnach ist die Beschwerde innerhalb von 30 Tagen nach Eröffnung (Zustellung) der Verfügung einzureichen.</li> <li>• Gemäss SV wurde die negative Sicherheitserklärung A am 1. Juni 2016 zugestellt. Die <b>Frist</b> läuft demnach bis am <b>1. Juli 2016</b> (Poststempel). Mit <b>heutiger Einreichung (30. Juni 2016) kann A die Frist einhalten</b>.</li> </ul> </li> </ul>	<p><b>0.5</b></p> <p><b>2.5</b></p>
Fazit	– <b>Da alle formellen Voraussetzungen erfüllt sind, wird das BVGer auf die Beschwerde eintreten, sofern A zulässige Beschwerdegründe vorbringt und die Formerfordernisse erfüllt.</b>	1
	<b>3. Welchen Anforderungen muss die Rechtsmittelbelehrung der angerufenen Instanz genügen und wie lautet diese Belehrung im konkreten Fall?</b>	<p><i>ca. 10%</i></p> <p><b>7.5 Pt.</b></p>
Anforderungen	– Gemäss <b>Art. 37 VGG i.V.m. Art. 35 Abs. 2 VwVG</b> muss die Rechtsmittelbelehrung das zulässige <b>ordentliche Rechtsmittel</b> , die <b>Rechtsmittelinstanz</b> und die <b>Rechtsmittelfrist</b> nennen.	2
Rechtsmittelbelehrung	<p><b>Korrekturhinweis:</b> Für die Bestimmung der Rechtsmittelbelehrung mussten die Studierenden sämtliche Zuständigkeitsvoraussetzungen der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten summarisch prüfen (muss in der Lösung nicht ersichtlich sein und gibt – auch wenn richtig – keine Punkte).</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Variante 1:</b> Gegen diesen Entscheid kann <b>innert 30 Tagen</b> nach Eröffnung beim <b>Bundesgericht</b>, 1000 Lausanne 14, <b>Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten</b> geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]).</li> <li>– Die Rechtsschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG). <b>(ZP)</b></li> <li>– <b>Variante 2:</b> Da die Personensicherheitsprüfung im Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der <b>inneren Sicherheit</b> (BWIS) geregelt wird, ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten aufgrund von <b>Art. 83 Bst. a BGG</b> nicht möglich, soweit das Völkerrecht <b>keinen Anspruch</b> auf gerichtliche Beurteilung einräumt. Die <b>subsidiäre Verfassungsbeschwerde</b> scheidet aufgrund der Vorinstanz (BVGer) ebenso aus (<b>Art. 113 BGG</b>).</li> </ul> <p>Weil es kein <b>ordentliches</b> Rechtsmittel gibt, gibt es auch keine Rechtsmittelbelehrung. <u>ODER:</u> Dieser Entscheid ist <b>endgültig</b> (Art. 83 Bst. a</p>	<p><b>5.5 + ZP</b></p>

	des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 [Bundesgerichtsgesetz, BGG, SR 173.110]).	
	<b>4. Ist die Fachstelle PSP VBS legitimiert, den Entscheid der ersten Rechtsmittelinstanz anzufechten?</b>	<b>ca. 5% 4 Pt.</b>
Grundsatz	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Gemäss Rechtsmittelbelehrung (Variante 1 bei Frage 3) resp. gemäss SV (Variante 2 bei Frage 3) ist vorliegend <b>die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten</b> gegeben.</li> <li>– <b>Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG</b> setzt für die Legitimation einer einem Departement unterstellten Dienststelle zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten voraus, dass: <ul style="list-style-type: none"> <li>• diese im Bundesrecht vorgesehen ist, wobei eine Verordnung genügt; und</li> <li>• der angefochtene Akt die Bundesgesetzgebung in ihrem Aufgabenbereich verletzen kann.</li> </ul> </li> <li>– Ebenso könnte die Fachstelle PSP VBS gemäss <b>Art. 89 Abs. 2 Bst. d BGG</b> legitimiert sein, sofern ein anderes Bundesgesetz ihr das Recht dazu einräumt.</li> </ul>	<b>2</b>
Subsumtion	– Vorliegend sieht das BWIS lediglich eine Berechtigung zur Anfechtung vor Bundesverwaltungsgericht der <b>betroffenen Person</b> vor. Eine Beschwerdeberechtigung aufgrund eines (anderen) Bundesgesetzes (Art. 89 Abs. 2 Bst. d BGG) oder auch einer Verordnung (Art. 89 Abs. 2 Bst. a BGG) ist nicht ersichtlich.	<b>1</b>
Fazit	– <b>Die Fachstelle PSP VBS ist nicht legitimiert, den Entscheid des Bundesverwaltungsgerichts anzufechten</b> (vgl. BGE 140 II 539).	<b>1</b>

<b>Fall 2 (40%) Total: 35 Pkt.</b>	<b>1. In welcher prozessualen Form hat das kantonale Verwaltungsgericht über das Ausstandsbegehren entschieden und konnte M diesen Entscheid vor Bundesgericht anfechten?</b>	<b>ca. 5% 3 Pt.</b>
Grundsatz	<ul style="list-style-type: none"> <li>– Bei Entscheiden über Ausstandsbegehren handelt es sich um (selbständig anfechtbare) <b>Zwischenentscheide</b>.</li> <li>– M konnte den Entscheid über den Ausstand gemäss <b>Art. 92 Abs. 1 BGG</b> mit Beschwerde anfechten, <b>sofern er selbständig eröffnet</b> wurde.</li> <li>– Korrekte Ausführungen zu Teil-, End- und Zwischenentscheiden. (<b>ZP</b>)</li> </ul>	<b>1 + ZP</b>
Subsumtion	– Beim Entscheid vom 15. März 2016 handelt es sich um einen solchen selbständig eröffneten Zwischenentscheid, der Entscheid in der Hauptsache erfolgte erst am 15. Juni 2016.	<b>1</b>
Fazit	– <b>M konnte den Zwischenentscheid des kantonalen Verwaltungsgerichts über den Ausstand vom 15. März 2016 gemäss Art. 92 Abs. 1 BGG mit Beschwerde vor Bundesgericht anfechten.</b>	<b>1</b>



	<p><i>febezügern als „Sozialschmarotzer“ bereits festgelegt hat und damit in objektiver Weise als befangen erscheint.</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>– Grundsatz: Äusserungen allgemeiner Art können unter anderem über gesellschaftspolitische Fragen, die nicht im Zusammenhang mit einem konkreten Verfahren erfolgen, <b>für sich alleine</b> noch keine Befangenheit begründen.</li> <li>– Subsumtion: Was die <b>persönliche Meinung des Richters R zum Sozialstaat anbelangt</b>, so kann <b>diese für sich alleine keine Befangenheit</b> für das konkrete Verfahren begründen (vgl. bspw. auch BGE 108 Ia 48, Sachverhalt und E. 3).</li> <li>– Was seine Bezeichnung von Sozialhilfebezügern als „Sozialschmarotzer“ betrifft, so muss argumentiert werden. Einerseits kann begründet werden, dass sich die Aussage „Sozialhilfebezüger sind Sozialschmarotzer“ auf den M als Sozialhilfebezüger bezieht; ihm wird dadurch vorgeworfen, „Schmarotzer“ zu sein. Aufgrund des äusserst abwertenden oder negativen Inhalts der Äusserung ist diese auch objektiv geeignet, Zweifel an der Unabhängigkeit des Richters R zu wecken, da dadurch als klar erscheint, wie R im konkreten Fall urteilen wird. Andererseits kann aber auch argumentiert werden, dass sich Richter R zwar äusserst negativ, abwertend und unsachlich äussert, dies jedoch keinesfalls auf den Fall bezogen ist und damit für sich alleine noch keine Befangenheit bedeutet. <b>Richter R muss demnach je nach Argumentation in den Ausstand treten oder nicht.</b></li> </ul>	<p>2</p> <p>3</p>
Fazit	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>Allenfalls durchdringen wird M mit der Begründung, dass Richter R seine Beschwerde als mutwillig bezeichnet hat und dass er aufgrund der Bezeichnung von Sozialhilfebezüger als „Sozialschmarotzer“ als befangen erscheint. Keine Erfolgsaussichten haben die weiteren Begründungen.</b></li> <li>– Korrekte Ausführungen zur Verwirkung des Rechts der Anfechtung (ZP)</li> </ul>	1 + ZP
	<b>3. <i>Wie kann M bewirken, dass die Gemeinde G die Sozialhilfe bis zum Entscheid des Bundesgerichts weiterhin ausbezahlt?</i></b>	<b>ca. 5% 3 Pt.</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>– M möchte, dass bis zur Beurteilung durch das BGer die Rechtsfolge der Verfügung (also die Streichung der Sozialhilfe) nicht eintritt, sondern aufgeschoben wird. <b>Er möchte also, dass seiner Beschwerde vor BGer aufschiebende Wirkung zukommt.</b></li> <li>– Der Beschwerde vor BGer kommt in der Regel <b>keine aufschiebende Wirkung zu (Art. 103 Abs. 1 BGG).</b></li> <li>– Die aufschiebende Wirkung kann jedoch beantragt werden (<b>Art. 103 Abs. 3 BGG</b>).</li> </ul>	2
Fazit	<ul style="list-style-type: none"> <li>– <b>M muss gemäss Art. 103 Abs. 3 BGG beim Instruktionsrichter oder der Instruktionsrichterin einen Antrag um aufschiebende Wirkung stellen.</b></li> </ul>	1
	<b>4. <i>M befürchtet, dass er weder die Gerichts- noch die erforderlichen Anwaltskosten vor Bundesgericht bezahlen kann. Was kann er dagegen unternehmen und wie beurteilen Sie die Erfolgsaussichten?</i></b>	<b>ca. 15% 15 Pt.</b>
	<ul style="list-style-type: none"> <li>– M kann einen Anspruch auf <b>unentgeltliche Rechtspflege</b> nach <b>Art. 64 BGG</b> geltend machen.</li> <li>– Der Anspruch wird bereits aus <b>Art. 29 Abs. 3 BV</b> garantiert. (ZP)</li> </ul> <p>Es werden zwei Teilgelte unterschieden:</p>	



	<b>betreuung notwendig.</b>	<b>2</b>
Fazit	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <b>M kann mittels Gesuch Antrag auf unentgeltliche Rechtspflege (unentgeltliche Prozessführung und Verbeiständung) nach Art. 64 BGG stellen. Seine Chancen stehen (sehr) gut.</b></li> <li>- Sein Gesuch muss er spätestens vor Ablauf der Frist einreichen, die das Gericht zur Leistung des Kostenvorschusses ansetzt. <b>(ZP)</b></li> </ul>	<b>2 + ZP</b>