

BVGer A-7894/2009 vom 16. Juni 2010

Bundesverwaltungsgericht, 2010-06-16, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_A-7894_2009

FR: TAF A-7894/2009 du 16 juin 2010

IT: TAF A-7894/2009 del 16 giugno 2010

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 Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (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. Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (IOS) ist eine Organisationseinheit des Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS. Sie gehört somit zu den Behörden nach Art. 33 Bst. d VGG und ist daher Vorinstanz des Bundesverwaltungsgerichts. Die Personensicherheitsprüfung fällt nicht unter die Ausnahme von Art. 32 Abs. 1 Bst. a VGG betreffend das Gebiet der inneren und äusseren Sicherheit (vgl. Thomas Häberli, in: Basler Kommentar zum Bundesgerichtsgesetz, Basel 2008, Art. 83 Rz. 24 sowie Hansjörg Seiler, in: Handkommentar zum Bundesgerichtsgesetz [BGG], Bern 2007, Art. 83 Rz. 17 mit weiteren Hinweisen). 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 negativen Risikoverfügung zur Beschwerde legitimiert. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist daher einzutreten.

E. 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 (Art. 49 VwVG). Gerügt werden kann also auch die Unangemessenheit einer angefochtenen

Verfügung (Art. 49 Bst. c VwVG). Vorliegend hat das Bundesverwaltungsgericht zu prüfen, ob ein hinreichender Grund ersichtlich ist, dass die Beurteilung der fachkundigen Vorinstanz, wonach der Beschwerdeführer in seiner Funktion ein erhöhtes Sicherheitsrisiko im Sinne des BWIS darstellt, hätte anders ausfallen müssen.

E. 3

Ziel der Personensicherheitsprüfung ist es, bei Personen, welche eine nach Art. 19 Bst. a bis e BWIS sensible Arbeit verrichten oder verrichten würden, Sicherheitsrisiken aufzudecken. Nach Art. 20 Abs. 1 BWIS werden im Rahmen der Personensicherheitsprüfung 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 und äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden könnten. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben. Das BWIS dient der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung (Art. 1 BWIS). Der Bundesrat hat in der Botschaft ausgeführt, eine der heikelsten und intensivsten Bedrohungen der inneren Sicherheit entstehe dann, wenn an besonders wichtigen Schlüsselpositionen eingesetzte Personen Verrat üben, gegen den Staat selber arbeiteten oder seine Institutionen auf rechtswidrige Art verändern wollten. Es sollten nur Personen eingesetzt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr böten, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen (BBl 1994 II 1147). Als Sicherheitsrisiken im Sinne des BWIS gelten insbesondere Terrorismus, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, kriminelle Handlungen, Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit und exzessiver Lebenswandel (vgl. Urteil des BVGer vom 21. August 2009 A-3627/2009 E. 2 mit Hinweisen). Die Fachstelle erlässt eine Verfügung über das Ergebnis der Sicherheitsprüfung. Sie kann eine positive Risikoverfügung, eine Risikoverfügung mit Auflagen, eine negative Risikoverfügung oder eine Feststellungsverfügung erlassen (Art. 21 Abs. 1 Bst. a-d der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV. SR 120.4]).

E. 4

Vorweg ist festzuhalten, dass nicht massgebend ist, ob den Beschwerdeführer am Vorliegen eines allfälligen Sicherheitsrisikos ein Verschulden trifft oder nicht. Weiter dürfen in die Beurteilung des Sicherheitsrisikos keine sozialen Überlegungen einfließen. Nicht relevant ist ferner die Qualität der Arbeitsleistung des Beschwerdeführers (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-802/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 5 und A-705/2007 vom 6. August 2007 E. 5). Soziale Aspekte und die positive Arbeitsleistung des Beschwerdeführers können hingegen vom Arbeitgeber beim Entscheid über die Form der Weiterbeschäftigung mitberücksichtigt werden, zumal dieser nicht an die Beurteilung der Fachstelle gebunden ist (Art. 21 Abs. 4 Satz 2 BWIS). Es ist zu beachten, dass nicht jede Verurteilung wegen kriminellen Handlungen eine Person zum Sicherheitsrisiko macht. Auszugehen ist von der Art des Delikts, den Umständen und den Beweggründen der Delinquenz. Nachzugehen ist den damaligen Umständen, d.h. es ist zu fragen, ob diese Faktoren Rückschlüsse auf Charakterzüge des Beschwerdeführers zulassen, die einen Risikofaktor darstellen. Weiter spielt eine Rolle, ob es sich um ein einmaliges Vergehen handelt oder ob der Betroffene wiederholt delinquent hat oder ob gar davon ausgegangen werden muss, dass Wiederholungsgefahr besteht. Zu berücksichtigen ist auch, wie lange

das Delikt beziehungsweise die Verurteilung zurückliegt. Auch die Höhe der Strafe ist für sich allein nicht entscheidend; ist das Strafmass aufgrund einer herabgesetzten Zurechnungsfähigkeit tief ausgefallen, kann gerade dieser Umstand Anlass zu besonderer Vorsicht sein. Bei der Beurteilung des sich im Delikt manifestierenden Sicherheitsrisikos muss aber auch der Frage nachgegangen werden, ob seither Umstände hinzugetreten sind, welche die Verurteilung in den Hintergrund treten oder anders beurteilen lassen, d.h. ob sich die Risikobeurteilung zugunsten der zu überprüfenden Person geändert hat. Vorab sind die Umstände des Einzelfalls massgebend (vgl. Urteil des BVGer A-802/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 6.5; Urteil der Rekurskommission VBS vom 19. November 2004 [470.10/04] E. 5.d).

E. 5

Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, die in der Verfügung gezogenen Schlussfolgerungen beruhen auf Annahmen und Indizien und seien ohne psychologisches Gutachten und Tests gezogen worden. Die der Verfügung zu Grunde gelegten Daten beruhen auf Vermutungen oder blossen Verdächtigungen. Dies sei unzulässig, weshalb diese Daten für die Bearbeitung der Prüfung nicht verwendbar seien. Zudem macht er verfahrensrechtliche Mängel geltend.

E. 5.1

Gemäss Art. 20 Abs. 3 Bst. b PSPV kann die betroffene Person von der Fachstelle verlangen, dass Daten, die dem Zweck der Bearbeitung nicht entsprechen oder deren Bearbeitung aus anderen Gründen (Vermutungen oder blosse Verdächtigungen) unzulässig ist, umgehend vernichtet werden. Bei der Personensicherheitsprüfung kann nicht nur aufgrund "harter Fakten" entschieden werden. Es geht vielmehr darum, eine Risikoeinschätzung vorzunehmen, welche aufgrund von Erhebungen gemacht wird. Überprüft werden kann einerseits, ob die getätigten Erhebungen auf zulässige Weise erfolgten und andererseits, ob die erhobenen Daten anschliessend korrekt gewürdigt wurden. Die Personensicherheitsprüfung erfolgte gestützt auf die Erhebungen im Strafregister, die edierten Straftaten, weitere Erhebungen bei eidgenössischen und kantonalen Behörden und eine persönliche Befragung des Beschwerdeführers. Ebenso holte die Fachstelle auf Anregung des Beschwerdeführers einen Bericht von D._____, Psychologe FSP, betreffend die bei ihm absolvierte psychologische Behandlung ein. Die Vorinstanz hat eingehend begründet, dass sie den Bericht von D._____ zwar gewürdigt habe, dieser schliesslich für die Personensicherheitsprüfung aber nicht relevant gewesen sei. Das psychologische Coaching des Beschwerdeführers habe einerseits mehrere Jahre vor seiner Verurteilung (...) stattgefunden und andererseits seien bei dieser psychologischen Behandlung (...) nicht thematisiert worden. Die Fachstelle hat sich mit dem Bericht des Psychologen somit auseinandergesetzt. Dabei kam sie jedoch zum Schluss, dass dieser für den Ausgang der Personensicherheitsprüfung nicht von Bedeutung sei. Die Fachstelle hat diesem Bericht deshalb zu Recht keine weitere Beachtung geschenkt. Dass es sich bei den aus den erhobenen Daten gezogenen Schlussfolgerungen nicht immer und ausschliesslich um Fakten, sondern auch um Annahmen und "Vermutungen" handeln kann, liegt in der Natur der Sache, da bei der Personensicherheitsprüfung eben eine Art Lagebeurteilung, eine Einschätzung vorgenommen wird. Einzig die Beurteilungsgrundlage darf nicht auf Vermutungen beruhen. Die genannten Erhebungen, welche im vorliegenden Verfahren als Beurteilungsgrundlage dienten, beruhen, wie vorstehend ausgeführt, auf Tatsachen und sind korrekt erfolgt.

E. 5.2

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, die Fachstelle habe ihm die Liste der von ihr anerkannten Psychologen, die ein Gegengutachten hätten erstellen können, verweigert. Dass der Beschwerdeführer tatsächlich eine entsprechende Liste verlangt hat, ist nicht aktenkundig. Die Vorinstanz hält in ihrer Vernehmlassung vom 23. Februar 2010 fest, die Fachstelle berücksichtige psychologische Gutachten eines jeden in der Schweiz anerkannten Psychologen oder Psychiaters. Die Fachstelle führe deshalb keine solche Liste. Es wäre dem Beschwerdeführer jederzeit möglich gewesen, ein entsprechendes Gutachten einzuholen und zu den Verfahrensakten zu geben. Die Vorinstanz hat demnach dem Beschwerdeführer weder das Recht, zusätzliche Beweismittel einzurechnen verweigert, noch bestand oder besteht Anlass, zur Sachverhaltsabklärung ein Gutachten im Sinne von Art. 12 Bst. e VwVG einzuholen (vgl. Christoph Auer, in: Auer/Müller/Schindler (Hrsg.), Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Zürich 2008, Rz. 55 ff. zu Art. 12).

E. 5.3

Dass die Vorinstanz weder den beruflichen noch den militärischen Leumund berücksichtigt hat, entspricht geltender Rechtsprechung (vgl. E. 4 hiervor). Demnach ist die Qualität der Arbeitsleistung, entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers, für die Beurteilung, ob er ein Sicherheitsrisiko darstellt, nicht relevant.

E. 5.4

Als weiteren Punkt rügt der Beschwerdeführer, die Verfügung sei mangelhaft eröffnet worden, weil sie nicht auch seinem Arbeitgeber zugestellt worden sei. Die Risikoverfügung wurde der B. _____ am 27. November 2009 mit Kurzbegründung zugestellt. Gemäss Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-3627/2009 vom 21. August 2009 E. 4.6 ist es nicht erforderlich, die Risikoverfügung der ersuchenden Stelle bzw. entscheidenden Instanz mit einer ausführlichen Begründung zu eröffnen. Dieses Vorgehen dient dem Persönlichkeitsschutz des Betroffenen. Die Verfügung wurde vorliegend somit korrekt sowohl dem Beschwerdeführer mit ausführlicher Begründung als auch der ersuchenden Stelle bzw. Arbeitgeberin mit Kurzbegründung eröffnet.

E. 5.5

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer in verfahrensrechtlicher Hinsicht die lange Verfahrensdauer von fast drei Jahren. Immerhin sei er in der Zwischenzeit in der Armee zweimal befördert worden. Die Vorinstanz führt in ihrer Vernehmlassung aus, dass die Frist von drei Monaten vom Eingang des Prüfungsantrags bis zum Erlass einer Verfügung über das Ergebnis der Sicherheitsprüfung gemäss Art. 21 Abs. 1 PSPV in der Regel eingehalten werde, wenn keine Sicherheitsbedenken entstünden. Würden im Laufe des Verfahrens jedoch Sicherheitsrisiken erkannt und erwäge die Vorinstanz, eine negative Risikoverfügung oder eine Risikoverfügung mit Auflagen zu erlassen, müsse die betroffene Person gemäss den bestehenden Vorschriften in jedem Fall befragt werden. Aufgrund der sehr hohen Anzahl an bestehenden Risikofällen könne eine Sicherheitsprüfung, bei der Sicherheitsbedenken bestünden, bis zum endgültigen Abschluss über ein Jahr in Anspruch nehmen. Vorliegend hat das Verfahren von Einreichung des Antrags bis zum Erlass der Risikoverfügung jedoch fast drei Jahre gedauert. Dies ist rechtsstaatlich bedenklich. Die Betroffenen haben Anspruch darauf, dass die Personensicherheit innert angemessener Frist geprüft und beantwortet wird. Und der Staat hat ein erhebliches Interesse daran, dass

allfällige Risiken nicht über Jahre bestehen bleiben. Im vorliegenden Verfahren ist insbesondere zu beanstanden, dass zwischen Eingang der Straftaten und der Befragung ein gutes halbes Jahr lag und dass es von der persönlichen Befragung des Beschwerdeführers bis zum Abschluss des Verfahrens wiederum über ein halbes Jahr dauerte, ohne dass noch weitere Abklärungen getätigt worden wären. Die Vorinstanz hat dafür zu sorgen, dass inskünftig solche Verfahren innert angemessener Frist abgeschlossen werden können. Die überlange Verfahrensdauer allein verleiht dem Beschwerdeführer jedoch keinen Anspruch auf den Erlass einer positiven Risikoverfügung. Sie ist aber zusammen mit der bereits geleisteten Arbeit beim Entscheid über eine mögliche Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers innerhalb der B._____ durch die Anstellungsbehörde, und im vorliegenden Verfahren bei der Kostenverlegung (E. 7.1) zu berücksichtigen.

E. 5.6

Die Daten wurden von der Vorinstanz mithin korrekt erhoben, eingehend geprüft und in einem fairen Verfahren gewürdigt.

E. 6

Zu prüfen bleibt, ob der Beschwerdeführer in seiner Funktion ein erhöhtes Sicherheitsrisiko im Sinne des BWIS darstellt (vgl. E. 3 und 4 hiervor). Entscheidend ist die genaue Funktion bzw. Tätigkeit der betroffenen Person bzw. deren Sicherheitsempfindlichkeit. Je höher die Sicherheitsempfindlichkeit ist, desto eher liegt ein Sicherheitsrisiko vor (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 3. Dezember 2007 A-802/2007 E. 7).

E. 6.1

Der Beschwerdeführer hat in seiner Funktion Zugang zu klassifizierten ausländischen Informationen, (...), aber auch Einsicht in technische Dokumentationen (...) der Schweizer Armee. In Anbetracht dieser Zugangsmöglichkeiten hat die Vorinstanz die Arbeit des Beschwerdeführers zu Recht als sensibel eingestuft.

E. 6.2

Der Beschwerdeführer hat sich in der Zeit vom (...) bis zum (...) des (...) schuldig gemacht. Dafür wurde er mit Strafverfügung des C._____ vom (...) zu 2 Monaten Gefängnis, bedingt vollziehbar, mit einer Probezeit von 3 Jahren, und einer Geldbusse in der Höhe von Fr. 10'000.00 sowie zur Bezahlung der Verfahrenskosten verurteilt.

E. 6.3

Das BWIS sieht vor, dass an wichtigen Schlüsselstellen nur Personen eingesetzt werden sollen, die nicht erpressbar sind und Gewähr bieten, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen. Wie bereits in Erwägung 3 hiervor ausgeführt, gelten unter anderem kriminelle Handlungen, Abhängigkeit und Erpressbarkeit als Sicherheitsrisiken. Die Verurteilung des Beschwerdeführers an sich ist zwar nicht staatsgefährdend. Wie die Vorinstanz jedoch zu Recht festgestellt hat, ist der Beschwerdeführer aufgrund dieser Verurteilung erpressbar. Daran ändert auch eine vollständige Aufklärung seines Arbeitgebers nichts, zumal ihm z.B. damit gedroht werden könnte, man werde die Presse oder interessierte Stellen (...) informieren. In einem solchen Fall bestünde eine reelle Gefahr, dass sich der Beschwerdeführer erpressen liesse, um zu verhindern, dass die (...) Öffentlichkeit oder die (...)Verhandlungspartner von seiner Verurteilung erfahren.

E. 6.4

Die Verurteilung des Beschwerdeführers ist auch hinsichtlich des Spektakelwerts zu würdigen. Der im Eintretensfall zu beurteilende negative Medien- oder Öffentlichkeitswert ist als sogenannter Spektakelwert bekannt. Wie die Vorinstanz in ihrer Verfügung richtig ausführt, geht es bei der Beurteilung des Spektakelwerts und dessen Folgen nicht primär darum, den Staat vor allfälligen Blamagen zu schützen. Es geht vielmehr darum, materiellen wie auch immateriellen Schaden präventiv abzuwenden und so das störungsfreie Funktionieren des Unternehmens - hier der B._____ - sowie der Schweizer Armee zu gewähren. Die Annahme eines Sicherheitsrisikos ist dann gerechtfertigt, wenn ein konkreter Zusammenhang zwischen dem vorgeworfenen Sicherheitsrisiko und der dadurch entstandenen Bedrohung des Institutionenvertrauens gegeben ist (vgl. Urteil der Rekurskommission VBS vom 4. Dezember 2006; Prozess Nr. 470.01/06; E. 10.b. S. 38 f.). Würde der dieser Verurteilung zugrunde liegende Sachverhalt tatsächlich publik gemacht, würde das Institutionenvertrauen, das die B._____ und die Schweizer Armee sowohl im In- und insbesondere auch im Ausland geniessen, arg strapaziert. Das aufgebaute Vertrauensverhältnis und damit auch die Geschäftsverhältnisse zwischen den Vertragspartnern (...) und der B._____ nähmen durch ein Bekanntwerden der Verurteilung schweren materiellen wie auch immateriellen Schaden. Die Vorinstanz hat somit den Spektakelwert im Falle einer Weiterverwendung des Beschwerdeführers in seiner sicherheitsempfindlichen Funktion in Verbindung mit dem Eintreten eines Ereignisses zu Recht als hoch beurteilt.

E. 6.5

Auch die Beurteilung der Verhältnismässigkeit durch die Vorinstanz (vgl. Ziff. 3 und 4 der angefochtenen Verfügung) kann nicht beanstandet werden. Ihr ist beizupflichten, dass keine mildere Massnahme ersichtlich ist, die eben so wie der Erlass einer negativen Risikoverfügung zum angestrebten Ziel führen würde, das Schadenspotenzial möglichst klein zu halten.

E. 6.6

Die Vorinstanz hat somit zu Recht angenommen, dass der Beschwerdeführer in der gemäss Antrag auf Sicherheitsprüfung umschriebenen Funktion ein Sicherheitsrisiko darstellt. Die Beschwerde ist daher abzuweisen. Die in Erwägung 4 erwähnte gute Arbeitsleistung des Beschwerdeführers und die in Erwägung 5.5 kritisierte Verfahrensdauer sind jedoch beim Entscheid über die Weiterbeschäftigung des Beschwerdeführers zu berücksichtigen.

E. 7.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gilt der Beschwerdeführer als unterliegende Partei, weshalb er in Anwendung von Art. 63 Abs. 1 VwVG die Verfahrenskosten zu tragen hat. Die Verfahrenskosten von insgesamt Fr. 1'500.-, bestehend aus Spruch- und Schreibgebühren, sind ihm angesichts der übermässig langen Dauer des vorinstanzlichen Verfahrens jedoch nur zur Hälfte, ausmachend Fr. 750.- aufzuerlegen und mit dem geleisteten Kostenvorschuss zu verrechnen. Der Überschuss in der Höhe von Fr. 750.- wird dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet.

E. 7.2

Angesichts seines Unterliegens hat der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 VwVG).

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