



Urteil vom 25. Juli 2023

Besetzung

Richter Jürg Marcel Tiefenthal (Vorsitz),
Richterin Claudia Pasqualetto Péquignot,
Richter Alexander Misic,
Gerichtsschreiber Tobias Egli.

Parteien

A. _____,
vertreten durch
Franziska Schmuki, Rechtsanwältin,
Beschwerdeführerin,

gegen

**Eidg. Departement für Verteidigung, Bevölkerungs-
schutz und Sport,
Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen,
Vorinstanz.**

Gegenstand

Personensicherheitsprüfungen; Risikoerklärung.

Sachverhalt:**A.**

A._____ arbeitet seit November 2003 beim Generalsekretariat des Eidgenössischen Departements des Innern (nachfolgend: Arbeitgeber), seit dem 1. Dezember 2013 in der Funktion als (...).

B.

Am 24. Juni 2021 beantragte der Arbeitgeber für A._____ eine erweiterte Personensicherheitsprüfung nach Art. 11 Abs. 2 Bst. a der Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4).

C.

(...)

D.

Am 3. November informierte die Fachstelle A._____ darüber, dass sie beabsichtige, eine Risikoerklärung gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. c PSPV zu erlassen. (...) Gleichzeitig gewährte ihr die Fachstelle das rechtliche Gehör.

E.

Der Arbeitgeber stellte daraufhin fest, dass aufgrund der besonders sicherheitsempfindlichen Funktion von A._____ als Registratorin mit umfassenden Zugriffsrechten im Bereich von Geschäftsverwaltungssystemen nach der Verordnung über die elektronische Geschäftsverwaltung in der Bundesverwaltung (GEVER-Verordnung, SR 172.010.441) eine erweiterte Personensicherheitsprüfung nach Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV hätte durchgeführt werden müssen. Aus diesem Grund stellte der Arbeitgeber am 24. November 2021 einen Antrag, dass die Personensicherheitsprüfung gestützt auf diese Grundlage durchzuführen sei.

F.

Mit Stellungnahme vom 2. Dezember 2021 informierte die Rechtsvertreterin von A._____ die Fachstelle, es fehle an einer gesetzlichen Grundlage für die Durchführung einer Personensicherheitsprüfung. Die Funktion von A._____ werde weder im Anhang 1 der PSPV noch im Anhang der Verordnung des EDI über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV-EDI, SR 120.427) genannt. Aus diesem Grund widerrief sie die für die Durchführung der Personensicherheitsprüfung notwendige Ermächtigung. Die Fachstelle setzte den Arbeitgeber darüber in Kenntnis und teilte diesem am

9. Dezember 2021 mit, dass die Personensicherheitsprüfung solange sistiert sei, bis sie über das weitere Vorgehen aufgeklärt werde.

G.

Am 19. Januar 2022 beauftragte der Arbeitgeber die Fachstelle, die sistierte Personensicherheitsprüfung wiederaufzunehmen und fortzuführen. Dem Auftrag lag ein neues Antragsformular bei, in dem A._____ die Fachstelle ermächtigt, eine erweiterte Personensicherheitsprüfung nach Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV durchzuführen. Damit erteilte sie der Fachstelle die Ermächtigung, die gemäss Art. 20 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) bzw. Art. 19 PSPV erforderlichen Daten zu erheben. Ebenfalls erklärte sie sich damit einverstanden, dass sämtliche bisher erhobenen Daten weiterhin verwendet werden dürfen. Letzteres bestätigte die Rechtsvertreterin von A._____ mit E-Mail vom 1. Februar 2022.

H.

Am 23. Februar 2022 erliess die Fachstelle eine Risikoerklärung gemäss Art. 22 Abs. 1 Bst. c PSPV und hielt im Dispositiv fest, sie empfehle A._____ in keiner der in Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV aufgeführten Funktionen einzusetzen.

I.

Gegen diese Verfügung erhob A._____ (nachfolgend: Beschwerdeführerin) am 21. März 2022 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht und beantragt deren Aufhebung. Eventualiter sei die Verfügung vom 23. Februar 2022 aufzuheben und eine Sicherheitserklärung im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Bst. a PSPV zu erlassen. Subeventualiter sei die Verfügung vom 23. Februar 2022 aufzuheben und eine Sicherheitserklärung mit Auflagen im Sinne von Art. 22 Abs. 1 Bst. b PSPV zu erlassen. Sie macht namentlich die Verletzung des Legalitätsprinzips gemäss Art. 5 Abs. 1 der Bundesverfassung (SR 101, BV) geltend, da es an einer rechtlichen Grundlage für die Personensicherheitsprüfung fehle.

J.

Mit Stellungnahme vom 9. Mai 2022 beantragte die Fachstelle (nachfolgend: Vorinstanz) die Abweisung der Beschwerde unter Kostenfolgen und hielt vollumfänglich an ihrer Risikoerklärung vom 23. Februar 2022 fest. Sie brachte vor, dass entgegen der Ausführungen der Beschwerdeführerin eine gesetzliche Grundlage für die durchgeführte Personensicherheitsprüfung bestehe.

K.

Mit prozessleitender Verfügung vom 12. Mai 2022 gab das Bundesverwaltungsgericht der Beschwerdeführerin Gelegenheit, bis zum 13. Juni 2022 allfällige Schlussbemerkungen einzureichen. Die Beschwerdeführerin liess diese Frist ungenutzt verstreichen.

L.

Auf die weiteren Ausführungen wird – soweit entscheidrelevant – in den Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Bei der angefochtenen Risikoerklärung handelt es sich um eine Verfügung gemäss Art. 5 des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG, SR 172.021), die von einer Dienststelle des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport und damit einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 Bst. d des Verwaltungsgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 (VGG, SR 173.32) erlassen wurde. Da keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt, ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung der Beschwerde zuständig (Art. 31 VGG; vgl. ferner Art. 21 Abs. 3 BWIS).

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

1.2 Die Beschwerdeführerin beteiligte sich am vorinstanzlichen Verfahren und ist als Adressatin der angefochtenen Risikoerklärung sowohl formell als auch materiell beschwert, weshalb sie zur Beschwerde legitimiert ist (vgl. Art. 48 Abs. 1 VwVG).

1.3 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 Abs. 1 und Art. 52 Abs. 1 VwVG) ist demnach einzutreten.

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 Ermessensausübung – sowie auf Angemessenheit hin (Art. 49 VwVG).

3.

Bund und Kantone sorgen im Rahmen ihrer Zuständigkeiten für die Sicherheit des Landes und den Schutz der Bevölkerung (Art. 57 Abs. 1 BV). Um dies sicherzustellen, sieht das BWIS im Sinne einer vorbeugenden Massnahme unter anderem Personensicherheitsprüfungen (nachfolgend: PSP) vor (Art. 2 Abs. 2 Bst. a BWIS). Die Prüfung darf nur durchgeführt werden, wenn die betreffende Person ihre Einwilligung dazu gegeben hat (Art. 19 Abs. 3 BWIS).

Ziel der PSP nach Art. 19 ff. BWIS ist es, bei gewissen Personen, namentlich Bediensteten des Bundes, die eine nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a–e sensible Arbeit verrichten oder verrichten würden, Sicherheitsrisiken aufzudecken. Der Bundesrat erlässt eine Liste der Ämter in der Bundesverwaltung und der Funktionen der Armee, für die eine Sicherheitsprüfung durchgeführt werden muss (vgl. Art. 19 Abs. 4 BWIS). Nach Art. 20 Abs. 1 BWIS werden im Rahmen der PSP sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der geprüften Person erhoben, insbesondere über ihre engen persönlichen Beziehungen und familiären Verhältnisse, ihre finanzielle Lage, ihre Beziehungen zum Ausland und Aktivitäten, welche die innere oder äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben. Gemäss dem Zweckartikel von Art. 1 BWIS dient das Gesetz der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft vom 7. März 1994 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 Weise verändern wollten. Es sollten nur Personen eingesetzt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr böten, das ihnen entgegen gesetzte Vertrauen nicht zu missbrauchen (vgl. BBI 1994 II 1147). Als Sicherheitsrisiken gelten nach der Praxis unter anderem Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit und exzessiver Lebenswandel (vgl. Urteile des BGer 8C_543/2022 vom 9. März 2023 E. 3.4 und 1C_142/2018 vom 6. November 2018 E. 2.4).

4.

4.1 Die Beschwerdeführerin hat unbestrittenermassen ihre Einwilligung zur PSP gegeben. Strittig ist jedoch, ob eine gesetzliche Grundlage für die Anordnung einer erweiterten PSP nach Art. 11 PSPV für die Funktion der Beschwerdeführerin vorliegt.

4.2 Die Beschwerdeführerin macht geltend, die massgebenden Verordnungen (PSPV und PSPV-EDI) würden keine rechtliche Grundlage für die durchgeführte PSP enthalten, weshalb die Verfügung aufzuheben sei. Als zu prüfende Personen nenne die PSPV in Art. 4 die Bediensteten des Bundes. Für sie gelte: Wer für eine Funktion nach Anhang 1 PSPV vorgesehen sei, werde einer PSP unterzogen (Art. 4 Abs. 1 PSPV). Gemäss Art. 9 Abs. 2 PSPV hätten die zuständigen Bundesbehörden für die Funktionen nach Anhang 1 die jeweilige Prüfstufe in Form einer Verordnung festzulegen. Im Anhang 1 der PSPV würden unter Ziff. 2.3 zum Eidgenössischen Departement des Innern für die Verwaltungseinheit GS-EDI, Geschäftsplanung und -koordination, folgende Funktionen aufgeführt: Chef/in Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte, Stv. und Mitarbeiter/innen. Weitere Funktionen innerhalb des EDI seien im genannten Anhang nicht erwähnt.

Die Beschwerdeführerin bringt vor, sie sei gemäss Arbeitsvertrag Mitarbeiterin im Arbeitsbereich Geschäftsplanung und -koordination. Dieser Arbeitsbereich sei unter Ziff. 2.3 des Anhangs der PSPV erfasst. Ihre Funktion als «Mitarbeiterin (...)» werde dort allerdings nicht aufgeführt. Lediglich die Mitarbeiter/innen des Chefs/der Chefin Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte seien mit den in Ziff. 2.3 des Anhangs der PSPV gemeint. Dies entspreche dem heutigen Bereich «Geschäftsplanung». Sie arbeite jedoch nicht im Bereich Geschäftsplanung. Ausserdem ergebe sich aus dem Umstand, dass bei den Funktionen nicht «sämtliche» stehe, dass mit den in Ziff. 2.3 erwähnten Mitarbeiter/innen nur diejenigen des Chefs/der Chefin Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte gemeint seien und nicht sämtliche Mitarbeitende der Geschäftsplanung und -koordination. Wäre der Verordnungsgeber der Auffassung, dass sämtliche Mitarbeitende der Geschäftsplanung und -koordination mit Mitarbeiter/innen gemeint seien, hätte er – wie dies zwei Zeilen weiter unten bei der Verwaltungseinheit Bundesarchiv in der Spalte «Funktionen» der Fall sei – «sämtliche» geschrieben. Die von ihr vertretene Auffassung werde insbesondere bei der Lektüre des Anhangs der PSPV-EDI, Ziff. 2.1, deutlich, wonach für die «Chef/in Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte, dessen/deren Stellvertreter/in und Mitarbeiter/innen» Prüfstufe 11 vorgesehen sei. Die

Relativpronomen «dessen/deren» würden zeigen, dass sich die Wörter «Stellvertreter/in» und «Mitarbeiter/innen» direkt und nur auf den Chef/die Chefin Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte beziehen.

Zusammenfassend könne festgehalten werden, dass die Funktion der Beschwerdeführerin weder im Anhang 1 der PSPV noch im Anhang der PSPV-EDI genannt werde. Entsprechend hätte die Beschwerdeführerin als Bedienstete des Bundes gar nie einer PSP unterzogen werden dürfen (Art. 4 Abs. 1 PSPV e contrario). Daran vermöge auch ihre Unterschrift auf dem Formular «Personensicherheitsprüfung für Bedienstete des Bundes» nichts zu ändern. Die Verfügung vom 23. Februar 2022 basiere somit auf einer PSP, die ohne gesetzliche Grundlage erfolgt sei und gar nie hätte durchgeführt werden dürfen. Es liege eine Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 5 Abs. 1 BV) vor.

4.3 Die Vorinstanz stellt sich auf den Standpunkt, dass der Verordnungsgeber sehr wohl beabsichtigt habe, die in Frage stehende Funktion der Beschwerdeführerin der (erweiterten) PSP zu unterstellen. Zu diesem Zweck sei Art. 11 Abs. 2 PSPV um den Buchstaben a^{bis} ergänzt worden. Dadurch werde klar, dass sowohl Administratorinnen und Administratoren als auch Registratorinnen und Registratoren mit umfassenden Zugriffsrechten im Bereich von Geschäftsverwaltungssystemen nach der GEVER-Verordnung einer erweiterten PSP zu unterziehen seien. Zugegebenermassen widerspreche dies in Anbetracht von Art. 4 Abs. 1 und Art. 9 Abs. 2 PSPV in gewisser Weise der ursprünglichen Systematik der Verordnung. Dies ändere jedoch nichts daran, dass im vorliegenden Fall eine rechtliche Grundlage für eine erweiterte PSP bestehe. Es scheine sich dabei lediglich um einen formellen Fehler des Verordnungsgebers zu handeln. Die Absicht dieser Rechtsänderung sei gewesen, dass diese Tätigkeiten einer erweiterten PSP unterzogen werden sollen. Folglich müsse es sich um ein redaktionelles Missgeschick handeln, der materielle Inhalt (Prüfung der Tätigkeiten) sei jedoch ersichtlich.

4.4 Nach dem in Art. 5 Abs. 1 BV statuierten Grundsatz der Gesetzmässigkeit bedarf jedes staatliche Handeln einer gesetzlichen Grundlage (sog. Legalitätsprinzip). Er hat zu seinem Hauptanliegen, alle Verwaltungstätigkeit an das Gesetz zu binden (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 8. Aufl. 2020, Rz. 325 ff.). Jede Verfügung muss sich demnach auf eine generell-abstrakte Norm stützen (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 338 ff.). Inhaltlich verlangt das Legalitätsprinzip, dass staatliches Handeln insbesondere auf einem generell-abstrakten

Rechtssatz von hinreichender Normstufe und genügender Bestimmtheit beruht (BGE 141 II 169 E. 3.1). Dieses sog. Erfordernis des Rechtssatzes dient dazu, dass das Handeln der Verwaltungsbehörden im Einzelfall voraussehbar und rechtsgleich ist: Das Gesetz muss so präzise formuliert sein, dass der Bürger sein Verhalten danach einrichten und die Folgen eines bestimmten Verhaltens mit einem den Umständen entsprechenden Grad an Gewissheit erkennen kann. Der Grad der erforderlichen Bestimmtheit lässt sich dabei jedoch nicht abstrakt festlegen. Er hängt unter anderem von der Vielfalt der zu ordnenden Sachverhalte, von der Komplexität und der Vorhersehbarkeit der im Einzelfall erforderlichen Entscheidung, von den Normadressaten, von der Schwere des Eingriffs in Verfassungsrechte und von der erst bei der Konkretisierung im Einzelfall möglichen und sachgerechten Entscheidung ab (BGE 144 I 126 E. 6.1; 139 I 280 E. 5.1, je m.w.H.).

4.5 Die Funktion der Beschwerdeführerin als «Mitarbeiterin (...)» im Bereich (...) des GS-EDI (Arbeitsvertrag vom 14. November 2013, Akten Vorinstanz [...]) wird weder in Anhang 1 der PSPV aufgeführt, noch äussert sich die PSPV-EDI zur Prüfstufe dieser Funktion (vgl. Art. 9 Abs. 1 PSPV). Dies wird denn auch zu Recht von der Vorinstanz nicht geltend gemacht. Die Vorinstanz stützt die durchgeführte PSP nicht auf Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 PSPV, sondern auf Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} Ziff. 1–2 PSPV. Da eine namentliche Auflistung der Funktion der Beschwerdeführerin nicht vorliegt, ist mittels Auslegung zu ermitteln, ob die Vorinstanz Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV richtig ausgelegt hat und als gesetzliche Grundlage für die durchgeführte PSP in Frage kommt.

Ebenfalls ist mittels Auslegung zu bestimmen, in welchem Verhältnis Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV zu Art. 4 PSPV steht. Währenddem nämlich Art. 4 PSPV für die «Bediensteten des Bundes» (Titel) festhält, dass «wer für eine Funktion nach Anhang 1 vorgesehen ist», einer Personensicherheitsprüfung unterzogen wird, wird gemäss Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV die erweiterte Personensicherheitsprüfung im Bereich von Geschäftsverwaltungssystemen nach der GEVER-Verordnung bei Administratoren, Registratoren und Personal von Leistungserbringern sowie beauftragten Dritten durchgeführt. Auf der einen Seite verweist also Art. 4 PSPV für die Bediensteten des Bundes auf die Liste der Funktionen in Anhang 1, auf der anderen Seite enthält auch Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV eine Aufzählung von Funktionen, die der PSP unterliegen. Anhand einer Auslegung der beiden Normen ist die Tragweite dieser Bestimmungen sowie ihr Verhältnis zueinander zu ermitteln.

4.6 Verordnungsrecht ist gesetzeskonform auszulegen. Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut der fraglichen Bestimmungen (grammatikalische Auslegung). Lässt der Text verschiedene Interpretationen zu, so muss das Gericht unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach der wahren Tragweite der Norm suchen. Abzustellen ist dabei namentlich auf die Entstehungsgeschichte der Norm (historische Auslegung) und ihren Zweck (teleologische Auslegung) sowie auf die Bedeutung, die der Norm im Kontext mit anderen Bestimmungen zukommt (systematische Auslegung; zur Auslegung insgesamt vgl. insb. BGE 147 V 342 E. 5.5.4.1 m.w.H.; 146 V 51 E. 8.1, 135 II 416 E. 2.2). Das Gericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten zu lassen und nur dann allein auf das grammatikalische Element abzustellen, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergibt (vgl. BGE 146 II 265 E. 5.1; 146 V 51 E. 8.1; 131 II 697 E. 4.1, je m.w.H.).

4.6.1 Die grammatikalische Auslegung stellt auf Wortlaut, Wortsinn und Sprachgebrauch ab (statt vieler BVGE 2015/32 E. 3.4). Art. 11 PSPV trägt den Titel «Erweiterte Personensicherheitsprüfung». Der von der Vorinstanz als gesetzliche Grundlage für die PSP der Beschwerdeführerin herangezogene Abs. 2 Bst. a^{bis} Ziff. 1 und 2 lautet wie folgt: «Die erweiterte Personensicherheitsprüfung wird durchgeführt: im Bereich von Geschäftsverwaltungssystemen nach der GEVER-Verordnung vom 30. November 2012 bei: 1. Administratorinnen und Administratoren, 2. Registratorinnen und Registratoren mit umfassenden Zugriffsrechten, [...]»

Aus dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich ableiten, dass im Bereich von Geschäftsverwaltungssystemen nach der GEVER-Verordnung bei Administratoren und Registratoren mit umfassenden Zugriffsrechten die erweiterte PSP durchgeführt wird. Es bleibt jedoch unklar, ob damit einzig der Personenkreis für die erweiterte PSP im Vergleich zur Grundsicherheitsprüfung (Art. 10 PSPV) bzw. zur erweiterten PSP mit Befragung (Art. 12 PSPV) abgegrenzt wird, oder ob damit der Personenkreis definiert wird, der generell der erweiterten PSP unterliegt.

Demgegenüber hält Art. 4 PSPV unter dem Titel «Bedienstete des Bundes» in Abs. 1 fest, dass «[w]er für eine Funktion nach Anhang 1 vorgesehen ist, wird einer Personensicherheitsprüfung unterzogen». Gemäss Abs. 2 bleiben die Bestimmungen in völkerrechtlichen Verträgen vorbehalten. Dem Wortlaut der Bestimmung lässt sich kein Hinweis auf eine nicht abschliessende Aufzählung entnehmen, was üblicherweise durch die Verwendung von Worten wie «insbesondere» oder «namentlich» geschieht

(vgl. BGE 141 III 155 E. 4.4; STEFAN HÖFLER, Das Legalitätsprinzip in der Gesetzessprache, in: Felix Uhlmann (Hrsg.), Das Legalitätsprinzip im Verwaltungsrecht und Rechtssetzungslehre, 2017, S. 143 ff., S. 153). Für die Ausweitung der PSP auf weitere «Bedienstete des Bundes» (vgl. Titel der Bestimmung), die nicht in Anhang 1 der PSPV aufgeführt sind, besteht somit nach dem Wortlaut von Art. 4 PSPV kein bzw. nur wenig Raum. Vielmehr ist anhand des Wortlauts davon auszugehen, dass in Anhang 1 der PSPV in abschliessender Weise aufgezählt wird, welche Bedienstete des Bundes einer PSP unterstehen.

Damit ergibt sich aus dem Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV und von Art. 4 PSPV nicht, in welchem Verhältnis die beiden Normen zueinanderstehen. Namentlich kann dem Wortlaut der beiden Bestimmungen nicht eindeutig und unmissverständlich entnommen werden (vgl. BGE 148 II 243 E. 4.5.1; 143 II 646 E. 3.3.6), ob Administratoren und Registratoren gemäss GEVER-Verordnung in jedem Fall der erweiterten PSP nach Art. 11 PSPV unterstehen oder dies nur dann gilt, wenn ihre Funktion im Anhang der PSPV aufgeführt ist. Es ist deshalb unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente die Tragweite dieser beiden Normen zu ermitteln (vgl. E. 4.6).

4.6.2 Bei der systematischen Auslegung wird der Sinn einer Rechtsnorm bestimmt durch ihr Verhältnis zu anderen Rechtsnormen und durch den systematischen Zusammenhang, in dem sie sich in einem Gesetz präsentiert (statt vieler BVGE 2015/32 E. 3.4).

Art. 4 PSPV ist im 2. Kapitel «Durchführung der Personensicherheitsprüfung», 1. Abschnitt «Zu prüfende Personen» zu finden. Art. 11 PSPV liegt ebenfalls im 2. Kapitel, dort allerdings im 2. Abschnitt, der den Titel «Vorabklärung und Prüfstufen» trägt. Aus dem Normgefüge lässt sich ableiten, dass der 1. Abschnitt des 2. Kapitels («Zu prüfende Personen») den der PSP unterstehenden Personenkreis umschreibt. Art. 4 Abs. 1 PSPV verweist für die von der PSP erfassten Bediensteten des Bundes auf die in Anhang 1 der Verordnung aufgeführten Funktionen. Demgegenüber behandeln die Art. 9–12 PSPV die Prüfstufen (vgl. Titel des Abschnittes «Vorabklärung und Prüfstufen»). Gemäss Art. 9 Abs. 1 PSPV wird zwischen den drei Prüfstufen Grundsicherheitsprüfung (Bst. a), erweiterte Personensicherheitsprüfung (Bst. b) und erweiterte Personensicherheitsprüfung mit Befragung (Bst. c) unterschieden. Die zuständigen Bundesbehörden legen für die Funktionen nach den Anhängen 1 und 2 die jeweilige Prüfstufe in Form einer Verordnung fest (Art. 9 Abs. 2 PSPV).

Das EDI hat gestützt auf Art. 9 Abs. 2 PSPV die PSPV-EDI erlassen (vgl. Ingress der PSPV-EDI). Im EDI unterstehen gemäss Anhang 1 Ziff. 2.3 der PSPV in der Verwaltungseinheit «Geschäftsplanung und -koordination», der die Beschwerdeführerin angehört, lediglich die Funktionen «Chef/in Bereich Bundesrats- und Parlamentsgeschäfte, Stv. und Mitarbeiter/innen» einer PSP. Gemäss Anhang Ziff. 2.1 der PSPV-EDI kommt für diese Funktionen die Prüfstufe 11 (erweiterte PSP) zur Anwendung.

Aus der Systematik lässt sich schliessen, dass sich die Bestimmungen von Art. 10 (Grundsicherheitsprüfung), Art. 11 (Erweiterte Personensicherheitsprüfung) und Art. 12 (Erweiterte Personensicherheitsprüfung mit Befragung) an die zuständigen Bundesbehörden gemäss Art. 9 Abs. 2 PSPV richten. Sie haben für die in Anhang 1 der PSPV aufgeführten Funktionen die Prüfstufe der PSP zu bestimmen, wobei für die Zuteilung die Kriterien in Art. 10 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2 und Art. 12 Abs. 1 und 2 PSPV massgebend sind (vgl. PSPV-EDI, Verordnung des VBS über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV-VBS, SR 120.423], Verordnung des EDA über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV-EDA, SR 120.424] etc.). Gleiches ergibt sich auch aus Art. 1 PSPV-EDI, wonach die PSPV-EDI für die Funktionen des EDI nach Anhang 1 PSPV die jeweilige Prüfstufe nach Art. 9 Abs. 1 PSPV im Anhang der PSPV-EDI festlegt. Den Bestimmungen im 2. Kapitel, 2. Abschnitt «Vorabklärung und Prüfstufen» kommt nach einer systematischen Auslegungsweise nicht die Aufgabe zu, den Kreis der zu prüfenden Personen zu definieren bzw. im Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 i.V.m. Anhang 1 PSPV für Bedienstete des Bundes zu erweitern, sondern sie haben die Zuordnung der Prüfstufen auf die der PSP unterstehenden Funktionen zum Inhalt. Diese Interpretation wird durch den Wortlaut von Art. 9 Abs. 2 PSPV gestützt, der gleich wie die Bestimmungen von Art. 10–12 PSPV ebenfalls im 2. Abschnitt «Vorabklärung und Prüfstufen» liegt. Gemäss Art. 9 Abs. 2 PSPV legen «[d]ie zuständigen Bundesbehörden [...] für die Funktionen nach den Anhängen 1 und 2 die jeweilige Prüfstufe in Form einer Verordnung fest» (vgl. Urteil des BVGer A-2677/2017 vom 13. März 2018 E. 3.2).

Aus der Gesetzssystematik ist zu schliessen, dass Art. 4 Abs. 1 PSPV i.V.m. Anhang 1 die zu prüfenden Personen aus dem Kreis der Bediensteten des Bundes abschliessend regelt. In diesem Zusammenhang ist auch auf Art. 19 Abs. 4 Satz 2 BWIS hinzuweisen. Demnach können die Departementsvorsteher und der Bundeskanzler in Ausnahmefällen Personen prüfen lassen, deren Amt oder Funktion noch nicht in der Liste aufgenommen ist, jedoch die Voraussetzungen nach Art. 19 Abs. 1 BWIS erfüllt. Indem gemäss BWIS für den der PSP unterstehenden Personenkreis

grundsätzlich auf die Listen abzustellen ist, spricht die gesetzeskonforme Auslegung der Verordnungsbestimmungen ebenfalls für die im Grundsatz abschliessende Natur der Aufzählungen in den Anhängen der PSPV. Einzig im Ausnahmefall kann der Departementsvorsteher oder der Bundeskanzler zusätzliche Personen der PSP unterstellen, deren Amt oder Funktion noch nicht in der Liste aufgenommen ist. Ein solcher Ausnahmefall liegt vorliegend jedoch nicht vor und wird denn auch von der Vorinstanz nicht geltend gemacht.

Das vorläufige Zwischenergebnis der systematischen Auslegung wird des Weiteren bestätigt, wenn man die Systematik und den Aufbau von Art. 5 PSPV bezieht. Die Bestimmung definiert die zu prüfenden Personen aus dem Kreis der Stellungspflichtigen sowie der Angehörigen der Armee und des Zivilschutzes und befindet sich ebenfalls im 2. Kapitel 1. Abschnitt «Zu prüfende Personen» der PSPV. Währenddem für die Angehörigen der Armee und die Stellungspflichtigen auf die in Anhang 2 der PSPV aufgelisteten Funktionen verwiesen wird (Art. 5 Abs. 1 Bst. a PSPV), regelt Art. 5 Abs. 1 Bst. b PSPV für die Angehörigen des Zivilschutzes in generell-abstrakter Weise, wer der PSP unterliegt, indem unter anderem Angehörige des Zivilschutzes einer PSP unterzogen werden, die Zugang zu VERTRAULICH oder GEHEIM klassifizierten Informationen haben (zum Zusammenspiel zwischen Art. 5, Art. 9 ff. und Anhang 2 PSPV: vgl. Urteile des BVGer A-6587/2011 vom 31. Mai 2012 E. 4.1 und A-5391/2011 vom 5. April 2012 E. 4.1 und 4.4.1). Der Verordnungsgeber hätte hier eine analoge Regelung für die Bediensteten des Bundes in Betracht ziehen können, die gleich wie für Angehörige des Zivilschutzes aufgrund der Systematik ebenfalls im 1. Abschnittes «Zu prüfende Personen» anzusiedeln gewesen wäre.

4.6.3 Die historische Auslegung stellt auf den Sinn und Zweck ab, den man einer Norm zur Zeit ihrer Entstehung gab. Dabei ist eine Abgrenzung zur teleologischen Auslegung, die auf den Regelungszweck abstellt, bei jüngeren Erlassen kaum möglich. Es gilt somit insgesamt, die mit den Normen verbundenen Zweckvorstellungen (ratio legis) zu ermitteln (statt vieler BVGE 2015/32 E. 3.4).

Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV ist erst per 1. Januar 2013 in Kraft getreten. Aus diesem Grund ist eine Abgrenzung von historischer und teleologischer Auslegung schwierig. Auf eine Unterscheidung ist deshalb grundsätzlich zu verzichten (vgl. Urteil des BVGer A-5008/2018 vom 26. Februar 2019 E. 3.4.3 m.w.H.). Aufgrund des Umstandes, dass soweit ersichtlich kaum

Materialien zur PSPV vorhanden sind, ist dies allerdings nicht weiter von Bedeutung. Immerhin liegen zum BWIS, auf das sich die PSP stützt, gewisse Materialien vor.

Gemäss der Botschaft vom 7. März 1994 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative «S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei» wird der Bundesrat für die Bundesverwaltung und die Armee Listen erlassen, die grundsätzlich abschliessend sind (BBl 1994 II 1147 ff., 1186). Mit «Listen» dürften insbesondere die expliziten Aufzählungen in den Anhängen der PSPV gemeint sein. Dies spricht in der Tendenz gegen die generell-abstrakte Regelung in Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV. Im Übrigen stützt sich die PSPV unter anderem auf Art. 19 BWIS. Auch dort ist in Abs. 4 Satz 1 die Rede von einer Liste («Der Bundesrat erlässt eine Liste der Ämter in der Bundesverwaltung und der Funktionen der Armee, für die eine Sicherheitsprüfung durchgeführt werden muss.»; vgl. BVGE 2015/17 E. 3.1.1; Urteil des BVGer A-4486/2017 vom 19. Februar 2018 E. 4.2.2). Daraus lässt sich ableiten, dass nach der gesetzeskonformen Auslegung des Verordnungsrechts die Funktionen vom Bundesrat in der Verordnung aufzulisten und nicht generell-abstrakt zu umschreiben sind, wie dies gemäss Auffassung der Vorinstanz bei Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV der Fall ist.

4.7 Währenddem die grammatikalische Auslegung keine abschliessende Aussage zur Tragweite von Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV und sein Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 PSPV zulässt, sprechen die systematische und historische bzw. teleologische Auslegungsmethode dafür, dass die Auflistung der Funktionen in den Anhängen der PSPV von abschliessender Natur ist. Der Wortlaut von Art. 11 Abs. 2 Bst. a^{bis} PSPV kann allein und isoliert betrachtet namentlich aufgrund der systematischen Auslegung nicht massgebend sein. Dieser Schluss steht in Einklang mit der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, wonach die PSPV im 1. Abschnitt («Zu prüfende Personen») des 2. Kapitels («Durchführung der Personensicherheitsprüfungen») sowie im Anhang *im Einzelnen festlegt, welche Stelleninhaber einer Sicherheitsprüfung unterzogen werden müssen* (BVGE 2015/17 E. 3.3.1; Urteil des BVGer A-4486/2017 vom 19. Februar 2018 E. 4.4.2).

Auch in der Lehre werden die Listen im Anhang der PSPV für grundsätzlich abschliessend erachtet («en principe exhaustive»; OLIVIER BLEICKER, *Contrôle de sécurité relatifs aux personnes*, in: *Sécurité & Droit* 3/2015, S. 157 ff., S. 163 f.; DOMINIQUE HÄNNI, *Vers un principe d'intégrité de*

l'administration publique, La prévention de la corruption en droit administratif, Genf 2019, Rn. 235). Art. 11 PSPV kommt (gleich wie Art. 10 und 12 PSPV) nicht die Funktion zu, den Personenkreis zu definieren, der einer PSP untersteht, sondern dient vielmehr dazu, in Abgrenzung zu Art. 10 und Art. 12 PSPV zu bestimmen, welche der in den Anhängen aufgeführten Funktionen der erweiterten PSP (Art. 11 PSPV) unterstehen. Art. 11 PSPV wendet sich folglich an den Verordnungsgeber und zählt die Kriterien auf, für diejenigen Fälle, in denen eine erweiterte PSP angebracht ist. Der Bundesrat erlässt eine Liste der Ämter in der Bundesverwaltung und der Funktionen der Armee, für die eine Sicherheitsprüfung durchgeführt werden muss.

Der Verordnungsgeber hat die der PSP unterstehenden Funktionen abschliessend im Anhang der PSPV geregelt. Indem er die Funktion der Beschwerdeführerin dort nicht aufgeführt hat, entschied der Gesetzgeber stillschweigend, sie nicht der PSP zu unterstellen (sog. qualifiziertes Schweigen). Entsprechend verbleibt auch kein Raum für eine richterliche Lückenerfüllung, zumal ausserdem bei abschliessenden Umschreibungen Zurückhaltung bei der Lückenschliessung geboten ist, wenn es um erhebliche Belastungen der Betroffenen geht (vgl. BGE 142 V 402 E. 4.2; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rn. 187, 202).

Demnach hat die Vorinstanz zu Unrecht eine Sicherheitsprüfung durchgeführt, weshalb die Beschwerde gutzuheissen und die angefochtene Risikoerklärung aufzuheben ist.

5.

5.1 Angesichts des Ausgangs des Verfahrens sind keine Kosten zu erheben (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Der Beschwerdeführerin ist der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 800.– nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückzuerstatten.

Die anwaltlich vertretene und obsiegende Beschwerdeführerin hat Anspruch auf eine Parteientschädigung (Art. 64 Abs. 1 VwVG, Art. 7 Abs. 1 des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Da sie dem Bundesverwaltungsgericht keine Kostennote eingereicht hat, ist die Höhe der Parteientschädigung aufgrund der Akten festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE). Das Bundesverwaltungsgericht erachtet eine

Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– für angemessen. Diese ist ihr von der Vorinstanz nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zu bezahlen.

(Das Dispositiv befindet sich auf der nächsten Seite.)

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.

Die Beschwerde wird gutgeheissen und die Risikoerklärung vom 23. Februar 2022 aufgehoben.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der von der Beschwerdeführerin einbezahlte Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 800.– wird ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zurückerstattet. Sie hat dem Bundesverwaltungsgericht hierzu ihre Kontoverbindung mitzuteilen.

3.

Der Beschwerdeführerin wird eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 1'500.– zugesprochen. Diese ist ihr nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils von der Vorinstanz zu bezahlen.

4.

Dieses Urteil geht an die Beschwerdeführerin, die Vorinstanz und das Generalsekretariat VBS.

Für die Rechtsmittelbelehrung wird auf die nächste Seite verwiesen.

Der vorsitzende Richter:

Der Gerichtsschreiber:

Jürg Marcel Tiefenthal

Tobias Egli

Rechtsmittelbelehrung:

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Frist ist gewahrt, wenn die Beschwerde spätestens am letzten Tag der Frist beim Bundesgericht eingereicht oder zu dessen Händen der Schweizerischen Post oder einer schweizerischen diplomatischen oder konsularischen Vertretung übergeben worden ist (Art. 48 Abs. 1 BGG). 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 (Art. 42 BGG).

Versand:

Zustellung erfolgt an:

- die Beschwerdeführerin (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Ref-Nr. [...]; Einschreiben)
- das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde; zuhanden der beschwerdeberechtigten Instanz)