



VPB 1/2010 vom 15. April 2010

2010.1 (S. 1-7)

Urteil der REKO VBS in Sachen X. gegen Schweizerische Eidgenossenschaft betreffend Personensicherheitsprüfung

REKO VBS, II. Abteilung

Urteil vom 4. Dezember 2006

Stichwörter: Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, Personensicherheitsprüfung einer Mitarbeiterin des EDA, Prüfungsumfang, Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe, Beurteilung sämtlicher Risikoquellen, Beurteilung von privatem Umfeld.

Mots clés: Mesures visant au maintien de la sûreté intérieure, contrôle de sécurité relatif à un collaborateur du DFAE, étendue du contrôle, appartenance à un groupe à risque, appréciation de toutes les sources de risque, appréciation de l'entourage privé.

Termini chiave: Misure per la salvaguardia della sicurezza interna, controllo di sicurezza relativo alle persone per una dipendente del DFAE, entità del controllo, appartenenza a un gruppo a rischio, valutazione di tutte le fonti di rischio, valutazione dell'ambito privato.

Regeste:

Die Datenerhebung über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte ist nach Art. 20 Abs. 1 BWIS nicht zulässig. Betreffen Personensicherheitsprüfungen Personen, die in einem öffentlich rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen, so kann die Ausübung verfassungsmässiger Recht eingeschränkt werden. Einschränkungen müssen dort insoweit in Kauf genommen werden, als dies für die ordnungsgemässe Ausübung der anvertrauten Aufgaben erforderlich ist. Die Einschränkung muss jedoch durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sein und die Verhältnismässigkeit wahren (E. 2).

In casu geht es um eine erweiterte Sicherheitsprüfung mit Befragung nach Art. 12 Abs. 1 Bst. a PSPV aufgrund des regelmässigen und weitreichenden Einblicks in die Regierungstätigkeit oder in wichtige sicherheitspolitische Geschäfte und des Einflusses darauf (E. 3c).

Auch wenn die einzelnen Risikoquellen für sich genommen keine negative Sicherheitsverfügung rechtfertigen, so kann die Summe mehrerer Risikoquellen eine negative Beurteilung rechtfertigen (E. 3e).

Regeste:

Aux termes de l'art. 20, al. 1, LMSI, aucune donnée ne peut être recueillie sur l'exercice de droits constitutionnels. Lorsqu'un contrôle de sécurité concerne une personne liée par des rapports de travail de droit public, l'exercice des droits constitutionnels peut être restreint. Une telle restriction est admissible dans la mesure où elle est requise pour que les tâches soient accomplies selon les règles. Elle doit cependant être justifiée par un intérêt public prépondérant et respecter le principe de la proportionnalité (consid. 2).

Il s'agit en l'espèce d'un contrôle de sécurité élargi avec audition au sens de l'art. 12, al. 1, let. a, OCSF motivé par le fait que la personne concernée a régulièrement et largement connaissance de l'activité du gouvernement ou d'affaires importantes relevant de la politique de sécurité et qu'elle est susceptible de ce fait de les influencer (consid. 3c).

Même si chacune des sources de risque prises séparément est insuffisante pour justifier une décision négative, la somme de plusieurs sources de risque peut justifier une appréciation négative (consid. 3e)

Regesto:

Secondo l'art. 20 cpv. 1 LMSI la raccolta di dati sull'esercizio dei diritti costituzionali non è consentita. Se i controlli di sicurezza relativi alle persone concernono persone vincolate da un rapporto di lavoro di diritto pubblico, l'esercizio dei diritti costituzionali può essere limitato. Le limitazioni devono essere prese in considerazione nella misura in cui esse sono necessarie per il regolare svolgimento dell'incarico affidato. La limitazione deve però essere giustificata da un interesse pubblico preponderante e deve rispettare il principio della proporzionalità (consid. 2).

Nella fattispecie si tratta di un controllo di sicurezza ampliato con audizione secondo l'art. 12 cpv. 1 lett. a OCSP fondato sulla conoscenza regolare e approfondita, dell'attività governativa o di importanti affari di politica di sicurezza e sul potenziale influsso sugli stessi (consid. 3c).

Anche se le singole fonti di rischio prese individualmente non giustificano una decisione negativa, la somma di più fonti di rischio può invece giustificarla (consid. 3e).

Rechtliche Grundlagen:

Art. 19 Bst. a-e, Art. 20 Abs. 1 BWIS (SR 120); Art. 12 Abs. 1 Bst. a PSPV (SR 120.4)

Base juridique:

Art. 19 let. a-e, art. 20 al. 1 LMSI (RS 120); art. 12 al. 1 let. a OCSP (RS 120.4)

Basi legali:

Art. 19 let. a-e, art. 20 cpv. 1 LMSI (RS 120); art. 12 cpv. 1 let. a OCSP (RS 120.4)

[...]

Die Rekurskommission zieht in Betracht:

1. [...]

2. Die Beschwerdeführerin erhebt verschiedene Rügen bezüglich der Datenerhebung durch die Vorinstanz. Dabei ist sie insbesondere der Meinung, die Datenerhebung über die politische Betätigung von Y. und X. verletze den letzten Satz von Art. 20 Abs. 1 BWIS, wonach über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte keine Daten erhoben werden. Ferner ist nach ihrer Auffassung die Liste von Art. 20 Abs. 2. BWIS in dem Sinne abschliessend, dass auf keinem anderen Weg Daten erhoben werden können. Die Fachstelle hingegen hält die Datenerhebung über die Äusserungen von X. und Y. zu den Vorgängen in K. für zulässig; ebenso die Recherchen im Internet und den Beizug von Dokumenten, die das EDA zusammen mit dem Antrag eingereicht hat.

a. Der Wortlaut des Schlusssatzes von Art. 20 Abs. 1 BWIS ist klar. Der Wortlaut spricht ohne irgendwelche Einschränkungen davon, dass über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte keine Daten erhoben werden. Der Satz hat im Gesetzestext in allen drei Landessprachen den gleichen Sinn. Ausgangspunkt jeglicher Gesetzesauslegung ist der Wortlaut der zu interpretierenden Bestimmung (vgl. BGE 121 II 368. E. 4.2; 129 II 114 E. 3; 123 III 285 E. 2 b/bb mit Hinweisen; 122 V 364 E. 4 a). Vom klaren, d.h. eindeutigen und unmissverständlichen Wortlaut darf jedoch ausnahmsweise abgewichen werden, wenn triftige Gründe dafür vorliegen, dass der Wortlaut nicht den wahren Sinn der Bestimmung wiedergibt. Solche Gründe können sich aus der Entstehungsgeschichte der Bestimmung, aus ihrem Grund und Zweck oder aus dem Zusammenhang mit anderen Vorschriften ergeben (BGE 122 V 362, 364, E. 4; 120 V 102).

aa. Die Norm hat eine lange Entstehungsgeschichte: Als Folge der Affaire Jeanmaire empfahl der Bundesrat bei der Revision des Beamtengesetzes im Jahre 1986, die Sicherheitsprüfung in diesem Gesetz zu verankern. Der Vorschlag, welcher dann vom Parlament aus der Vorlage gestrichen wurde, stellte fest, dass in die Sicherheitsprüfung «auch die Einstellung zur verfassungsmässigen Ordnung einbezogen werden könne» (BBI 1986 II 340). Die Botschaft hält dazu fest: «Die Prüfung ermittelt Auskünfte über den Beamten oder Bewerber, die üblicherweise in Bewerbungsunterlagen oder Personalblättern nicht enthalten sind. Dazu gehören Angaben über persönliche Verhältnisse, wie namentlich über die Lebensführung, die finanzielle Lage sowie über frühere Aufenthalte im Ausland und Beziehungen zu Ausländern. Unter dem Titel 'Einstellung zur verfassungsmässigen Ordnung' soll nicht die politische Einstellung an sich, sondern die Zugehörigkeit oder Sympathien zu extremistischen Gruppierungen oder Ideen festgestellt werden.»

Ein weiterer Versuch, die Sicherheitsprüfung gesetzlich zu regeln, wurde bei der Teilrevision der Militärorganisation im Jahre 1989 unternommen (BBI 1989 II 1194 ff.). Art. 148^{bis} Abs. 3 der Revisionsvorlage hatte den nachfolgenden Wortlaut: «Die zuständige Stelle kann für die Sicherheitsprüfung über die betroffene Person sicherheitsrelevante Daten erheben über Lebensführung, finanzielle Lage, Beziehungen zu ausländischen Staaten und Staatsangehörigen sowie Aktivitäten, welche die verfassungsmässige Ordnung und insbesondere die Landesverteidigung gefährden können.» (BBI 1989 II 1235). Erläuterungen dazu finden sich in der Botschaft keine. Der Entwurf wurde vom Parlament verworfen.

Die Sicherheitsüberprüfung war dann Thema im Bericht der Parlamentarischen Untersuchungskommission im Anschluss an die damalige "Fichen-Affäre" (BBI 1989 I 637 ff.). Was die Ausübung verfassungsmässiger Rechte anbelangt, wurde dort festgehalten, dass die blasse Wahrnehmung verfassungsmässiger Rechte für sich allein genommen, d.h. ohne Vorhandensein eines polizeilichen Motivs, keinen Grund für eine ablehnende Stellungnahme bilden darf. Es wird empfohlen, in den Rechtsgrundlagen der Sicherheitsprüfung «zumindest in negativer Hinsicht zu umschreiben, welches Mass an politischer Betätigung als unbedenklich erscheint» (BBI 1989 I 827). Das Sicherheitsrisiko müsse «an den konkreten Bedürfnissen des Amtes» gemessen werden.

In der Botschaft zum BWIS (BBI 1994 II 1127ff.) wird ausgeführt: «Noch wichtiger als bei der präventiven Informationsbearbeitung der Sicherheitsorgane ist es bei der Sicherheitsprüfung, dass die rechtmässige politische Betätigung nicht als Sicherheitsrisiko betrachtet werden darf. Auch für diejenigen obersten Ämter in der Verwaltung, bei deren Besetzung über die öffentlich bekannte Parteizugehörigkeit der Kandidatinnen und Kandidaten diskutiert wird und die Parteizugehörigkeit sogar die Wahl beeinflusst, wäre es rechtsstaatlich und demokratisch unhaltbar, dass die Weltanschauung und die politische Zugehörigkeit als Sicherheitsrisiko in Erwägung gezogen würden; Damit wird allerdings nicht ausgeschlossen, dass nach der Wahl aus der Treuepflicht eine bestimmte Zurückhaltung flies-

sen kann, wenn Beamtinnen und Beamte sich in amtlicher Funktion politisch äussern.» Die vorgeschlagene Bestimmung – damals Art. 18 Abs. 1 – hatte den gleichen Wortlaut wie der heutige Art. 20 Abs. 1 BWIS.

Die Entstehungsgeschichte zeigt somit, dass der Norm der Gedanke Pate stand, dass die rechtmässige Betätigung in der schweizerischen Politik im Rahmen einer Sicherheitsprüfung nicht berücksichtigt werden darf. Die Botschaft spricht von Weltanschauung und politischer Zugehörigkeit von Schweizer Bürgern. Hingegen war man sich in allen Stadien bewusst, dass der zulässigen politischen Betätigung auch Grenzen gesetzt sind. Dies kommt einerseits im erwähnten PUK-Bericht mit dem Hinweis auf das Vorliegen eines polizeilichen Motivs, andererseits in der Botschaft zum BWIS mit dem Verweis auf die rechtmässige politische Betätigung zum Ausdruck. Ebenfalls ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dass die Datenerhebung über die Beziehung der geprüften Person zum Ausland nie umstritten war. Damit kann der Schluss gezogen werden, dass die Entstehungsgeschichte der Bestimmung Situationen nicht ausschliesst, in welchen Datenerhebung über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte im Zusammenhang mit Beziehungen zum Ausland zulässig ist.

bb. Die Botschaft zum BWIS führt aus, dass eine der heikelsten und intensivsten Bedrohungen der inneren Sicherheit dann entstehen, wenn an wichtigen Schlüsselstellen eingesetzte Personen Verrat üben, gegen den Staat selber arbeiten oder seine Institutionen auf rechtswidrige Art verändern wollen (BGE 1994 II 1147). Die Sicherheitsprüfung diene dazu, solche Risiken aufzuzeigen. Demnach kann nur die Datenerhebung über die rechtmässige Ausübung verfassungsmässiger Rechte unzulässig sein.

cc. Der systematische Zusammenhang der Vorschrift ist insofern relevant als Personensicherheitsprüfungen Personen betreffen, die in einem öffentlich rechtlichen Arbeitsverhältnis stehen und bei denen nach anerkannter Lehre und Rechtsprechung die Ausübung verfassungsmässiger Rechte eingeschränkt werden kann. Damit kann als Massstab für die zulässige Berücksichtigung der Ausübung verfassungsmässiger Rechte in der Datenerhebung für die Personensicherheitsprüfung die Zulässigkeit von Einschränkungen verfassungsmässiger Rechte im öffentlichen Arbeitsverhältnis dienen. Einschränkungen müssen dort insoweit in Kauf genommen werden, als dies für die ordnungsgemässe Ausübung der anvertrauten Aufgaben erforderlich ist; welche Einschränkungen zulässig sind, hängt somit unmittelbar von der konkreten Aufgabe und Stellung der geprüften Person ab. Voraussetzung ist jedoch, dass die Einschränkungen durch überwiegende öffentliche Interessen gerechtfertigt sind und die Verhältnismässigkeit wahren. Vom Gemeinwesen nicht toleriert werden muss somit, was die ordnungsgemässe Aufgabenerfüllung beeinträchtigt oder dem Ansehen des Gemeinwesens schadet (Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, N 1579 ff.; Isabelle Häner, Grundrechte im öffentlichen Personalrecht, in: Helbling/Polledna, Personalrecht des öffentlichen Dienstes, Bern 1999, S. 412 ff., 416; Yvo Hangartner, Treuepflicht und Vertrauenswürdigkeit von Beamten, ZBI 1984, 385 ff.; Tobias Jaag, Das öffentlich rechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich – ausgewählte Fragen, ZBI 95/1994 445 und 456; Jörg Paul Müller, Grundrechte in der Schweiz, Bern 1999, S. 231 ff.). In diesem Zusammenhang ist auch der von der Fachstelle mehrfach zitierte Art. 133 der Verordnung des EDA zur Bundespersonalverordnung zu stellen, nach dessen Abs. 1 sich die Angestellten des EDA sich jeder Äusserung und Handlung zu enthalten haben, die sich störend auf die Politik der schweizerischen Behörden, namentlich auf die Aussenpolitik auswirken könnten und dessen Abs. 2 vorschreibt, dass die Angestellten auch darauf zu achten haben, dass die ihrem Haushalt angehörenden Personen die Ausübung der Funktion der Angestellten nicht beeinträchtigen und den Interessen der Schweiz nicht schaden. In diesem Umfang muss eine Datenerhebung ebenfalls zulässig sein.

dd. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass politische und weltanschauliche Ansichten der geprüften Person – und in der vorliegenden Konstellation auch ihres Partners – daher bei der Personensicherheitsprüfung dann berücksichtigt werden dürfen, wenn eine erhebliche Wahrscheinlichkeit besteht, dass sich solche Ansichten nachteilig auf die Erfüllung der zu übertragenden Aufgaben auswirken. Bei Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des EDA muss in diesem Rahmen auch eine Datenerhebung über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte im Zusammenhang mit ihren Beziehungen zum Ausland zulässig sein. Unzulässig und aus den Akten zu streichen ist damit der Hinweis, dass Y. Mitglied der Grünen Partei ist, denn seine Parteizugehörigkeit spielt bezüglich der Tätigkeit von X. als konsularische Angestellte keine Rolle.

b. X. beanstandet weiter, dass Datenerhebung im Internet unzulässig sei, weil die Aufzählung der Datenquellen in Art. 20 Abs. 2 BWIS abschliessend sei. Die Fachstelle stellt sich auf den Standpunkt, öffentliche zugängliche Datenquellen könnten auch berücksichtigt werden. Auch diese Bestimmung muss somit ausgelegt werden. Die Bestimmung erwähnt nicht ausdrücklich, dass die Aufzählung abschliessend sei; doch kann dies aus der Nummerierung mit den Buchstaben a-e gefolgert werden, ebenso daraus, dass der Einleitungssatz «Die Daten können erhoben werden» nicht das Wort «insbe-

sondere» oder ein gleichbedeutendes enthält. Der französische und der italienische Gesetzestext geben keine klärenden Hinweise.

Aus den Materialien ergibt sich, dass der Entwurf von 1986 zu einer entsprechenden Ergänzung des Beamtengesetzes die Festlegung des Umfangs der Datenerhebung an den Bundesrat delegierte; die Botschaft enthält keine klärenden Hinweise (BBl 1986 II 340). Art. 148^{bis} Abs. 4 des Entwurfs zu einer entsprechenden Änderung des Beamtengesetzes von 1989 enthielt eine Aufzählung der zulässigen Datenquellen, ähnlich der heutigen Aufzählung im BWIS. In der Botschaft wird dazu festgehalten (BBl 1989 II 1215): «Mit der neuen Regelung soll auch den Grundsätzen des Datenschutzes Rechnung getragen werden. Zum einen ist sicherzustellen, dass die mit der Sicherheitsüberprüfung betraute Stelle des Bundes im Interesse von Staatsschutz und Landesverteidigung auch auf Daten greifen kann, die ursprünglich für einen anderen Zweck erhoben worden sind (Vorstrafen, polizeiliche Vorgänge, finanzielle Elemente bei Betreibungs-, Konkurs- und Steuerbehörden); nur so ist eine zuverlässige Beurteilung möglich. Dieser Datenaustausch ausserhalb der ursprünglichen Zweckbestimmung bedarf einer ausdrücklichen gesetzlichen Grundlage.»

Der bundesrätliche Entwurf zum BWIS enthielt in Art. 19 Abs. 2 die nachfolgende Bestimmung:

² Die Daten können erhoben werden:

- a. über das Bundesamt aus den Registern der Sicherheits- und der Strafverfolgungsorgane von Bund und Kantonen sowie aus dem Strafregister;
- b. aus den Registern der Betreibungs- und Konkursbehörden der Kantone und der Einwohnerkontrollen;
- c. durch Befragung von Drittpersonen, wenn die betroffene Person zugestimmt hat;
- d. durch persönliche Befragung der betroffenen Person.

Die Bestimmung wurde durch den Ständerat auf den heutigen Wortlaut ergänzt, wobei sich dem Amtlichen Bulletin keine Begründung für die Änderungen entnehmen lässt (Amtl Bull 1995 590). Demnach ist die Folgerung zu ziehen, dass die Bestimmung eine Rechtsgrundlage liefern will für den Zugriff auf Daten, welche unter Datenschutz stehen, nicht aber für allgemein zugängliche Daten. Das Sammeln von Daten aus dem Internet und aus anderen allgemein zugänglichen Quellen ist somit zulässig.

[...]

c. Was den Einwand anbelangt, es sei unzulässig, die Dokumente zu berücksichtigen, welche der Sicherheitsbeauftragte des EDA dem Ersuchen um Wiederholung der Sicherheitsprüfung beigelegt hat, ist den Ausführungen der Fachstelle beizupflichten, dass die Prüfung zu einer Farce wird, wenn der ersuchenden Stelle bekannte Tatsachen nicht berücksichtigt werden dürften. Wesentlich ist, dass sich die Aufzählung in Art. 20 Abs. 2 BWIS ausdrücklich nur auf Datenerhebungen durch die Fachstelle bezieht, nicht aber auf Daten, welche der Fachstelle zusammen mit dem Ersuchen eingereicht werden. Die angeführte Norm hat den «Normalfall» vor Augen, nämlich die erstmalige Personensicherheitsprüfung im Rahmen einer Neuanstellung. Bei einer solchen Sicherheitsprüfung sind gar keine Akten wie die hier zur Diskussion stehenden vorhanden. Art. 19 Abs. 7 PSPV, der sich mit der Durchführung der Wiederholung der Personensicherheitsprüfung befasst, sieht zwar keine zusätzlichen Datenquellen vor. Doch ist nach Art. 19 Abs. 3 PSPV Voraussetzung für die vorzeitige Wiederholung der Personensicherheitsprüfung, dass die ersuchende Stelle Grund hat anzunehmen, dass seit der letzten Prüfung neue Risiken entstanden sind. Diese Gründe muss die ersuchende Stelle im Ersuchen um Wiederholung der Sicherheitsprüfung nennen und sie müssen auch in die neue Beurteilung einfließen.

Bei solchen von der ersuchenden Stelle mitgelieferten Daten kann sich nur fragen, wie weit die Fachstelle deren Wahrheitsgehalt zu überprüfen hat. Die Frage, ob zu einer solchen Prüfung eine Pflicht besteht, kann jedoch offen gelassen werden, weil die Fachstelle X. eingehend zu den drei Themenbereichen [...] befragt hat [...]. Aus dem gleichen Grund kann die Frage offen gelassen werden, ob das EDA bei der Erstellung des Berichts des Rechtsdienstes vom 10. September 2004 das rechtliche Gehör von X. verletzt habe; eine allfällige Gehörsverletzung wäre im vorliegenden Verfahren geheilt worden. Die Fachstelle und die Rekurskommission haben sich zu den dem Bericht zugrunde liegenden Vorgängen mittels eigener Befragungen ein Bild machen können.

Was die Rechtmässigkeit des Beizugs der im Schreiben vom 16. August 2004 an den Sicherheitsbeauftragten des EDA erwähnten Auskünfte und Akten anbelangt, ist folgendes festzuhalten: Die Fachstelle muss das Recht haben, Fragen zu stellen, welche im Zusammenhang mit den vom EDA eingereichten Akten stehen, sonst könnte sie das Sicherheitsrisiko nicht zutreffend beurteilen: X. muss jedoch im Rahmen des rechtlichen Gehörs zu sämtlichen Auskünften und Aktenstücken, die aufgrund solcher Fragen zu den Akten genommen werden, Stellung nehmen können. Für den Beizug von Akten

aus dem Personaldossier und über die finanzielle Situation ist die Zustimmung der geprüften Person erforderlich; diese scheint jedoch vorgelegen zu haben. Für den Beizug der Asylakten von X. und Y. wäre deren persönliche Zustimmung erforderlich gewesen. Dieser Mangel wurde im Verfahren vor der Rekurskommission geheilt.

d. - f. [...]

g. Nicht gehört werden kann hingegen der Einwand von X., die Vorgänge in R. dürften nicht berücksichtigt werden, weil sie keine arbeitsvertraglichen Konsequenzen gehabt hätten und die Möglichkeit einer disziplinarischen Ahndung verjährt sei. Bei der Sicherheitsprüfung muss sich die Fachstelle ein umfassendes Bild von möglichen Sicherheitsrisiken machen und hat daher sämtliche ihr bekannten Tatsachen zu berücksichtigen.

h. [...]

3.a. Das Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (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 seiner Botschaft dazu (BBI 1994 II S. 1127) 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 eingestellt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr bieten würden, das ihnen entgegen gebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen. 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. Auf die Frage, wie weit über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte Daten erhoben werden können, wurde bereits in E. 2.a. eingegangen. Ziel der Personensicherheitsprüfung ist es, bei Personen, welche eine nach Art. 19 Bst. a-e BWIS sensible Arbeit verrichten oder verrichten würden, Sicherheitsrisiken aufzudecken. Als Sicherheitsrisiken gelten nach der Praxis der Fachstelle insbesondere Terrorismus, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, kriminelle Handlungen, Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit, exzessiver Lebenswandel sowie mangelnde Integrität und Vertrauenswürdigkeit. Die Fachstelle hat im Rahmen der Sicherheitsprüfung eine Prognose über das zukünftige persönliche Verhalten der geprüften Person zu erstellen (BGE 130 II 473, 480, E. 4, 5).

b. Bei der Beurteilung, ob eine Person ein Sicherheitsrisiko darstellt, sind die Umstände des Einzelfalles massgebend. Das bedeutet insbesondere, dass die Sicherheitsüberprüfung nicht generell durchgeführt werden kann, sondern nur im Hinblick auf eine bestimmte Aufgabe in der Bundesverwaltung. Im vorliegenden Fall ist zu beurteilen, ob X. zum konsularischen Dienst in einer Vertretung der Schweiz im Ausland zugelassen werden kann, wie dies der Direktor der Direktion für Ressourcen und Aussennetz X. am 27. Oktober 2003 mitgeteilt hat. Die Prüfung hat auch bereits jetzt und nicht erst vor einem nächsten Auslandsaufenthalt stattzufinden, weil X. trotz des Einsatzes in Bern noch immer als versetzbare Angestellte beschäftigt ist, und somit jederzeit zu einem neuen Auslandsaufenthalt verpflichtet werden kann. Die eingereichte Stellenbeschreibung ihrer gegenwärtigen Stelle ist somit nicht relevant. Hingegen ist es der Rekurskommission verwehrt zu überprüfen, ob die Einstufung des Sicherheitsrisikos der Tätigkeit einer konsularischen Angestellten als Risiko nach Art. 12 Abs. 1 Bst. a PSPV angemessen ist oder nicht, auch wenn sich ihr Zweifel aufdrängen angesichts des Umstandes, dass im Formular für die Personensicherheitsprüfung im Jahr 2002 lediglich das Risiko 11 f erwähnt wurde. Sowohl die Fachstelle als auch die Rekurskommission haben auf die im Antragsformular angezeichneten Sicherheitsrisiken abzustellen, ohne zu überprüfen, inwiefern ein Beschwerdeführer tatsächlich Zugang zu solchen geheimen Informationen habe (Urteile des Bundesgerichtes 2.A.89/2004 vom 13. Juli 2004, E. 3.5 und 2A.705/2004 vom 16. März 2005, E. 3.5).

c. X. bestreitet in ihren Eingaben mehrmals, dass die Fachstelle den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selber definieren darf, wie diese mehrmals ausführe. Dem ist entgegen zu halten, dass das Bundesgericht wiederholt entschieden hat, dass diese Aufgabe in erster Linie dem Bundesrat, dem Departement und den nach geordneten Verwaltungsbehörden, somit insbesondere der Fachstelle obliege. Aufgabe der Justizbehörde ist es nur zu überprüfen, ob die Exekutivbehörden bei der Konkretisierung des Sicherheitsrisikos bezogen auf eine bestimmte Funktion im Rahmen der delegierten Befugnisse geblieben sind und ob die Beurteilung im Einzelfall gemessen an diesem Massstab korrekt ist (Urteile des Bundesgerichtes 2A.705/2004 vom 16. März 2005, E. 3.1 und 2A.65/2004 vom 26. Juni 2004, E. 2.3.3; VPB 67.101, E. 3c). Die Übertragung dieser Aufgabe an die Fachstelle wird damit ge-

rechtfertigt, dass von den Prüfungsorganen besondere Sachkenntnisse und Einfühlungsvermögen verlangt werde (BGE 130 II 473, 479, E. 4.5).

Dabei ist festzuhalten, dass die Fachstelle den Massstab nicht frei setzt, sondern dass er ihr insofern vorgegeben ist, als die ersuchende Behörde darüber entscheidet, welche Stufe der Sicherheitsprüfung durchzuführen ist und diese Stufen im BWIS und in der PSPV definiert sind. Im vorliegenden Fall geht es um eine erweiterte Sicherheitsprüfung mit Befragung nach Art. 12 Abs. 1 Bst. a PSPV aufgrund des regelmässigen und weitreichenden Einblicks in die Regierungstätigkeit oder in wichtige sicherheitspolitische Geschäfte und des Einflusses darauf. Wie die Fachstelle zu Recht ausführt, sind Sicherheitsprüfungen dieser Stufe nur für Funktionen mit hoher Sicherheitsempfindlichkeit vorgesehen, in welchen das materielle, immaterielle oder politische Schadenpotenzial für die Eidgenossenschaft sehr hoch ist. Innerhalb der jeweiligen Prüfungsstufen muss sich die Fachstelle an der sich aus dem Stellenbeschrieb ergebenden konkreten Aufgabe der geprüften Person orientieren. Dabei berücksichtigt sie im vorliegenden Fall zu Recht den Umstand, dass X. als konsularische Angestellte Visa zu erteilen hat und ihr Verhalten auch im Rahmen der schweizerischen Aussenpolitik zu würdigen ist. Ebenfalls zu Recht bezieht die Fachstelle auch das Verhalten von Y. in die Prüfung mit ein.

Gewisse Bedenken hegt die Rekurskommission gegenüber der generell geäusserten Auffassung der Fachstelle, dass sie zu beurteilen habe, ob die geprüfte Person «zweifelsfrei» Gewähr für Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit bieten wird. Die Frage, ob auch bei der Grundsicherheitsprüfung und bei der erweiterten Sicherheitsprüfung eine solche zweifelsfreie Prognose verlangt werden darf, kann jedoch offen gelassen werden. Der Fachstelle ist nämlich insoweit zuzustimmen, als bei der erweiterten Sicherheitsprüfung mit Befragung, wie sie hier vorliegt, solche Zweifel in jedem Fall zu einer negativen Sicherheitsverfügung führen müssen.

d. Der Fachstelle ist auch zuzustimmen, dass nicht massgebend ist, ob X. am Vorliegen eines Sicherheitsrisikos ein Verschulden trifft oder nicht. Damit sind die Ausführungen von X. bezüglich der Visaangelegenheit, sie habe die Visavorschriften nicht gekannt und sie habe keine Visa erschleichen wollen, irrelevant. Ebenso ist auch ein Sicherheitsrisiko beachtlich, das sich aus einem Verhalten von Y. ergibt, für welches sie nicht verantwortlich ist.

Nicht zu hören sind nach ständiger Rechtsprechung der Rekurskommission auch alle Einwände, die auf die guten Leistungen von X. hinweisen (Urteil der Rekurskommission VBS vom 6. April 2006 [470.07/051], in Sachen R. gegen VBS, E. 3b). Die Rekurskommission anerkennt, dass die Arbeitsleistung von X. in Qualifikationen, Referenzen und auch von Arbeitskolleginnen und Arbeitskollegen als sehr gut beurteilt wird. Dies vermag aber ein allfälliges Sicherheitsrisiko nicht aufzuwiegen. Auch brillante Arbeitnehmer könnten geheime Informationen an ausländische Nachrichtendienste weiterleiten. Wie X. selber ausführt, ist die ersuchende Behörde nach Art. 21 Abs. 4 BWIS nicht an die Beurteilung durch die Fachstelle gebunden. Sie kann die positiven Erfahrungen mit den Leistungen von X. beim Entscheid über deren Weiterbeschäftigung berücksichtigen. Die von der Fachstelle getroffene Risikoverfügung schliesst denn auch ausdrücklich die Weiterbeschäftigung von X. an einer nicht sicherheitsrelevanten Stelle nicht aus. Weiter hat die Fachstelle zu Recht nicht berücksichtigt, dass die Vorgesetzte von X. in R. dieser nach den Vorfällen mit dem Touristenvisum für deren Schwiegereltern eine zweite Chance geben wollte, wie diese in der Befragung ausgeführt hat, und deshalb der Zentrale in Bern empfahl, die Sache nicht mehr weiter zu verfolgen. Die Fachstelle hat das Sicherheitsrisiko zu beurteilen und dabei sämtliche Faktoren zu berücksichtigen, auch solche, die arbeitsrechtlich nicht mehr relevant sind, ohne sich dem Vorwurf der Unverhältnismässigkeit auszusetzen.

Betont werden muss ferner, dass keine sozialen Überlegungen in die Beurteilung des Sicherheitsrisikos einfließen dürfen (Urteil der Rekurskommission VBS vom 6. April 2006 [470.07/051], in Sachen R. gegen VBS, E. 3c). Diese können allenfalls von der ersuchenden Instanz in den Entscheid über die Weiterbeschäftigung einbezogen werden.

e. Die Rekurskommission hat bereits mehrfach entschieden, dass ein Sicherheitsrisiko auch dann bejaht werden kann, wenn die einzelnen Risikoquellen für sich allein genommen keine negative Sicherheitsverfügung rechtfertigen, jedoch die Summe mehrerer Risikoquellen eine negative Beurteilung rechtfertigt (VPB 70.25 E. 6; 70.26, E. 9). Der Fachstelle ist somit zuzustimmen, dass die Gesamtsituation mit einem integralen Ansatz zu beurteilen ist. Damit ist es durchaus zulässig, ja sogar zwingend, dass die Fachstelle für ihre Prognose auch Schlüsse aus weniger bedeutenden Umständen zieht, ohne dass sie sich den Vorwurf gefallen lassen muss, ihre Schlüsse seien überzogen.

f. [...]

**JAAC 2010.1 - Urteil der REKO VBS in Sachen X. gegen Schweizerische
Eidgenossenschaft betreffend Personensicherheitsprüfung, Auszug aus dem Urteil vom 4.
Dezember 2006**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2010
Année	
Anno	
Band	-
Volume	
Volume	
Seite	1-7
Page	
Pagina	
Ref. No	150 000 209

Das Dokument wurde durch das Schweizerische Bundesarchiv und die Bundeskanzlei konvertiert.
Le document a été digitalisé par les Archives Fédérales Suisses et la Chancellerie fédérale.
Il documento è stato convertito dall'Archivio federale svizzero e della Cancelleria federale.