

JAAC 67.101

Auszug aus einem unangefochten gebliebenen Urteil
der Rekurskommission VBS, II. Abteilung, vom 30.
August 2002

Mesures visant au maintien de la sûreté intérieure. Contrôle de sécurité relatif à un militaire. Personnes assujetties au contrôle. Etendue du contrôle. Exigences de preuve en cas de reproche d'appartenance à un groupe à risque. Droit d'être entendu. Principe de la proportionnalité.

Art. 1, art. 19 et art. 20 LMSI. Art. 12 et art. 15 OCSP.

- L'audition de la personne concernée au sens de l'art. 20 al. 2 let. f LMSI en corrélation avec l'art. 12 OCSP est à distinguer de l'offre d'une possibilité de se prononcer prévue à l'art. 15 al. 1 OCSP (consid. 2e).

- Le défaut de donner à l'intéressé la possibilité de se prononcer au titre de l'art. 15 al. 1 OCSP (violation du droit d'être entendu) peut être réparé dans le cadre de la procédure de recours (consid. 2f).

- L'étendue des risques de sécurité qui sont à examiner est défini par l'autorité qui requiert le contrôle (consid. 3a-c).

- Des transferts pour des raisons d'effectifs qui auront lieu éventuellement dans une période ultérieure ne peuvent pas justifier un contrôle de sécurité. La fonction qui sera revêtue doit être connue dès le début de la procédure de contrôle (consid. 3d).

- Des suppositions et soupçons motivés sur l'appartenance à un groupe à risque et sur l'exercice de fonctions dans ce groupe, ne sont pas suffisants pour satisfaire aux exigences relatives aux preuves (consid. 5d).

- Pour juger si les faits, établis et prouvés à suffisance de droit, justifient la décision prise, il faut se conformer au principe de la proportionnalité (consid. 6a-d).

Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit.

Personensicherheitsprüfung eines Angehörigen der Armee. Kreis der zu prüfenden Personen. Prüfungsumfang. Beweisforderungen beim Vorwurf der Zugehörigkeit zu einer Risikogruppe. Rechtliches Gehör. Grundsatz der Verhältnismässigkeit.

Art. 1, Art. 19 und Art. 20 BWIS. Art. 12 und Art. 15 PSPV.

- Die persönliche Befragung nach Art. 20 Abs. 2 Bst. f BWIS in Verbindung mit Art. 12 PSPV ist von der Gelegenheit zur Stellungnahme nach Art. 15 Abs. 1 PSPV zu unterscheiden (E. 2e).

- Der Mangel der unterbliebenen Stellungnahme nach Art. 15 Abs. 1 PSPV (Verweigerung des rechtlichen Gehörs) kann im Beschwerdeverfahren geheilt werden (E. 2f).

- Die ersuchende Stelle bestimmt den Umfang der zu überprüfenden Sicherheitsrisiken (E. 3a-c).

- Geplante, möglicherweise später erfolgende Versetzungen aus Bestandesgründen rechtfertigen noch keine Sicherheitsprüfung. Die Funktion muss bei Einleitung des Prüfungsverfahrens feststehen (E. 3d).

- Vermutungen und Verdachtsgründe über Zugehörigkeit zu und Funktion in einer Risikogruppe genügen den Ansprüchen an die Beweisführung nicht (E. 5d).

- Bei der Prüfung, ob der rechtsgenügend erstellte und nachgewiesene Sachverhalt die getroffene Verfügung zu rechtfertigen vermag, ist der Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu wahren (E. 6a-d).

Misure per salvaguardare la sicurezza interna. Controllo di sicurezza personale di un militare. Cerchia delle persone sottoposte a controllo. Contenuto del controllo. Esigenze di prova nel caso di accusa di appartenenza ad un gruppo a rischio. Diritto di essere sentito. Principio della proporzionalità.

Art. 1, art. 19 e art. 20 LMSI. Art. 12 e art. 15 OCSP.

- Occorre distinguere l'interrogazione personale secondo l'art. 20 cpv. 2 lett. f LMSI in relazione con l'art. 12 OCSP dalla possibilità di prendere posizione secondo l'art. 15 cpv. 1 OCSP (consid. 2e).

- Il vizio formale della mancata presa di posizione secondo l'art. 15 cpv. 1 OCSP (rifiuto del diritto di essere sentito) può essere sanato nella procedura di ricorso (consid. 2f).

- L'autorità che chiede il controllo definisce il contenuto dei rischi per la sicurezza (consid. 3a-c).

- Trasferimenti pianificati e che avranno probabilmente luogo successivamente per motivi legati all'effettivo di personale non giustificano un controllo di sicurezza. La funzione deve essere definita al momento dell'inizio della procedura di controllo (consid. 3d).

- Le supposizioni ed i sospetti fondati di appartenenza ad un gruppo e che in seno a tale gruppo venga esercitata una funzione, non soddisfano le esigenze relative alle prove (consid. 5d).

- Per esaminare se i fatti stabiliti e dimostrati secondo le disposizioni giuridiche sono atti a giustificare la decisione presa, occorre osservare il principio della proporzionalità (consid. 6a-d).

Aus den Erwägungen:

(...)

2.e. Der Beschwerdeführer wirft der Beschwerdegegnerin eine Verletzung von Art. 15 Abs. 1 der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) vor, indem ihm nicht eine Frist von zehn Tagen eingeräumt worden sei, um zum Ergebnis der Abklärungen und zur Beurteilung des Sicherheitsrisikos Stellung zu nehmen. Nach Meinung der Beschwerdegegnerin ist das rechtliche Gehör mit der Anhörung vom (...) gewährt worden.

Bei dieser Anhörung, wie die Vorinstanz sie am (...) durchführte, handelt es sich jedoch nach Auffassung der Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (REKO/VBS) nicht um die Anhörung im Sinne von Art. 15 Abs. 1 PSPV, da im Verfahren nach Art. 15 Abs. 1 PSPV die Stellungnahme der zu prüfenden Person schriftlich zu erfolgen hat. Vielmehr liegt eine Befragung der betroffenen Person nach Art. 20 Abs. 2 Bst. f des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) und Art. 12 PSPV vor, d. h. eine Befragung im Rahmen der Datenerhebung. Die persönliche Befragung nach Art. 12 PSPV und die Anhörung nach Art. 15 PSPV erfüllen grundverschiedene Zwecke: bei der Befragung geht es darum, vertiefte Informationen über die zu prüfende Person zu beschaffen, während die Anhörung der Stellungnahme zum Ergebnis der Abklärungen und zur Beurteilung des Sicherheitsrisikos dient. Die Beschwerdegegnerin führt denn auch in der Beschwerdeantwort aus, dass sich die Risikobeurteilung ausschliesslich auf die polizeiliche Datenerhebung und die erfolgte Anhörung stütze. Damit ist die Rüge des Beschwerdeführers, er habe keine Gelegenheit zur Stellungnahme nach Art. 15 Abs. 1 PSPV gehabt, grundsätzlich berechtigt.

2.f. Zu prüfen bleibt, ob dieser Mangel im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt worden ist, indem der Beschwerdeführer in Beschwerdeschrift und Replik im Einzelnen zu den Vorwürfen des Rechtsextremismus Stellung nehmen konnte. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann der Mangel ausnahmsweise geheilt werden, wenn die unterbliebene Anhörung in einem Rechtsmittelverfahren nachgeholt wird, in dem die Beschwerdeinstanz mit der gleichen Prüfungsbefugnis entscheidet wie die untere Instanz (Moser, in Moser/Uebersax, Prozessieren vor Eidg. Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 3.35 und dort zitierte Entscheide). Die Rekurskommission hat sowohl bezüglich Sach- also auch bezüglich Rechtsfragen und auch hinsichtlich der Angemessenheit volle Kognition. Auch ein weiteres Kriterium, nämlich dass der Beschwerdeführer ebenfalls an einem raschen Entscheid

interessiert ist und eine Verfahrensverlängerung durch einen formalistischen Leerlauf vermieden werden soll (Moser, a.a.O.), ist im vorliegenden Fall erfüllt. Der Beschwerdeführer soll wissen, ob er nun zum Korporal befördert werden kann oder nicht. Die Rekurskommission ist deshalb der Auffassung, dass der Mangel, dass dem Beschwerdeführer keine Möglichkeit geboten wurde, eine schriftliche Stellungnahme nach Art. 15 PSPV einzureichen, durch die Ausführungen in seinen Rechtsschriften im vorliegenden Beschwerdeverfahren geheilt wurde.

3.a. Es ist weiter umstritten, ob der Beschwerdeführer zum Kreis derjenigen Personen zu zählen ist, die einer Personensicherheitsprüfung im Sinne von Art. 19 BWIS unterzogen werden können. Zur Diskussion steht somit, ob für die Personensicherheitsprüfung, die einen erheblichen Eingriff in die Grundrechte des Geprüften bedeutet (Botschaft zum BWIS, BBl 1994 II 1194), eine gesetzliche Grundlage besteht.

Gemäss Art. 19 Abs. 1 Bst. c BWIS kann der Bundesrat Sicherheitsprüfungen vorsehen für Bedienstete des Bundes, Angehörige der Armee und Dritte, die an klassifizierten Projekten im Bereich der inneren oder äusseren Sicherheit mitwirken, wenn sie bei ihrer Tätigkeit als Angehörige der Armee Zugang zu klassifizierten Informationen, Materialien oder Anlagen haben. Art. 19 Abs. 1 BWIS regelt in einer generellen Formulierung den Personenkreis, der einer Sicherheitsprüfung unterzogen werden kann und Art. 19 Abs. 4 BWIS hält fest, dass alle solchen «Ämter» in der Bundesverwaltung und alle solchen Funktionen der Armee auf einer Liste des Bundesrates aufgeführt sein müssen. Die heute relevante Liste wurde vom Bundesrat am 28. Juni 2000 verabschiedet (Anhänge 1 und 2 PSPV). Nach Einschätzung des Amtes für Militär des Kantons X, welches die Einleitung des Prüfungsverfahrens beantragt hat, bestehen beim Beschwerdeführer grundsätzlich die Sicherheitsrisiken M1 (Zugang zu VERTRAULICH klassifizierten Informationen) und M2 (Zugang zu GEHEIM klassifizierten Informationen). Aufgrund des Umstandes, dass das Amt für Militär auch eine mögliche Versetzung (Bestandesausgleichung) in eine andere kantonale Formation des Territorialdienstes berücksichtigt hat, wurde der Beschwerdeführer zusätzlich als Angehöriger der Armee gemäss Funktionenliste (F) aufgeführt; gedacht war offenbar an die Versetzung in eine der unter Ziff. 10 der Liste aufgeführten Stabskompanien.

3.b. Der Beschwerdeführer macht in diesem Zusammenhang geltend, dass ihm als Aufklärungssoldat und künftiger Unteroffizier kein - und auch nicht ein möglicher - Zugang zu klassifizierten Informationen oder klassifiziertem Armeematerial gemäss Art. 19 Bst. c BWIS offengestanden wäre. Die Prüfung eines Angehörigen der Armee könne nur durchgeführt werden, wenn die Funktion bzw. die Einteilung in der durch den Bundesrat genehmigten Funktionenliste enthalten sei. Auf dieser sei aber die Stabskompanie X der Gebirgsfüsilieri gar nicht aufgeführt.

Die Beschwerdegegnerin stellt sich in ihrer Beschwerdeantwort auf den Standpunkt, dass das Amt für Militär das Personensicherheitsprüfungsformular vollständig ausgefüllt habe. Es

sei nicht Aufgabe der Fachstelle, die Angaben der ersuchenden Stelle zu verifizieren. Aus diesem Grunde stehe die Rechtmässigkeit der Durchführung der Personensicherheitsprüfung fest.

3.c. Die Rekurskommission ist der Auffassung, dass die Beschwerdegegnerin nur zu überprüfen hat, ob die Sicherheitsrisiken angekreuzt sind, nicht aber ob sich diese Risiken in der Funktion der zu prüfenden Person auch verwirklichen. Gemäss Art. 4 Abs. 1 der Weisungen über die Durchführung der Personensicherheitsprüfungen vom 14. August 2000 hat nämlich die ersuchende Stelle auf dem Personensicherheitsprüfungsformular die möglichen Sicherheitsrisiken zu nennen. Die angekreuzten Sicherheitsrisiken bilden denn auch die Eckpfeiler für die Beurteilung, ob die geprüfte Person in dieser Hinsicht ein Sicherheitsrisiko bildet.

Die Beschwerdegegnerin muss hingegen immer überprüfen, ob die zu prüfende Person eine Funktion ausübt oder ausüben wird, welche auf der Funktionenliste aufgeführt ist. Ist dies nicht der Fall, fehlt es an einer gesetzlichen Grundlage für die Sicherheitsprüfung. Die Funktionslisten zählen im Übrigen die zu prüfenden Personen grundsätzlich abschliessend auf (Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit, BBl 1994 1186). Der Beschwerdeführer weist zu Recht darauf hin, dass die Stabskompanie X der Gebirgsfüsilieri nicht auf der Funktionenliste der Angehörigen der Armee zu finden ist. Der Beschwerdeführer hat aber offensichtlich die Generalklausel der Funktionenliste (Punkt 16) übersehen. Falls nämlich die Funktion bzw. die Einteilung des Angehörigen der Armee nicht explizit auf der Funktionenliste aufgeführt ist, die entsprechenden Sicherheitsrisiken aber genannt werden können, ist die Prüfung aufgrund der Generalklausel der Funktionenliste durch die ersuchende Stelle einzuleiten. Dies ergibt sich übrigens auch ausdrücklich aus dem Rundschreiben vom 4. September 2000, auf welches der Beschwerdeführer mehrmals hinweist. Nachdem das Amt für Militär des Kantons X als ersuchende Stelle die Sicherheitsrisiken M1 und M2 genannt hat, fällt der Beschwerdeführer somit unter Ziff. 16 der Funktionenliste und die Personensicherheitsprüfung ist zulässig.

3.d. Hingegen ist dem Beschwerdeführer zuzustimmen, dass eine lediglich geplante, später möglicherweise erfolgende Versetzung (Bestandesausgleich) in eine andere kantonale Formation des Territorialdienstes die Einleitung einer Sicherheitsprüfung nicht rechtfertigen würde. Die Frage, ob die zu prüfende Person Zugang zu vertraulichen oder gar geheimen Informationen hat, kann nur konkret nach der Funktion, die die zu prüfende Person in der Armee übernehmen soll, beantwortet werden. Die Funktion muss somit bei der Einleitung des Prüfungsverfahrens feststehen.

(...)

5.d. Umstritten ist, ob sich der Beschwerdeführer immer noch in der rechten Szene bewegt. Die Beschwerdegegnerin «vermutet», dass der Beschwerdeführer nach wie vor der rechtsextremen Szene angehört, sie erklärt sich «davon überzeugt», dass die allfällige Loslösung von der Szene «nicht aus innerer Umkehr sondern auf Druck von aussen» erfolgt sei, sie «vermutet» wiederum, dass der Beschwerdeführer aufgrund seines Intellekts und seinem Argumentationsverhalten «eher als Ideologe und Vordenker innerhalb der rechtsextremen Szene einzustufen sei». Diese Vermutungen

und Unterstellungen können aber mit keinen aussagekräftigen Tatsachen belegt werden. Die Ausführungen des Beschwerdeführers zu seiner Loslösung aus der rechtsextremen Szene können nicht widerlegt werden. Allein aufgrund der aktienkundigen Aktivitäten des Beschwerdeführers kann nicht geschlossen werden, es handle sich bei ihm um einen Ideologen und Vordenker innerhalb eines Teils der rechtsextremen Szene. Sie sprechen eher für einen kurzzeitigen Mitläufer. Es liegen insbesondere keine Hinweise vor, dass der Beschwerdeführer eine aktive Rolle in der rechtsextremen Szene innegehabt hat oder nach wie vor innehat. In diesem Zusammenhang ist insbesondere auf den Informationsbericht der Kantonspolizei X zu verweisen, welcher dem Beschwerdeführer einen unbescholtenen Leumund bescheinigt. Er gilt als integrierender und zuverlässiger Bürger, dessen Lebenswandel und Verhalten im Kanton X nie zu konkreten Klagen Anlass gegeben hat. Der Beschwerdeführer ist weder beim Verhöramt noch bei der Jugendanwaltschaft des Kantons X verzeichnet. Vorstrafen sind keine bekannt. Die von den Medien gegen den Beschwerdeführer geäußerten Verdachtsmomente über den Aufbau einer rechtsradikalen Szene im Kanton X konnten durch die polizeilichen Recherchen nicht erhärtet werden. Solange dem Beschwerdeführer nicht nachgewiesen werden kann, dass er sich nach wie vor in der rechten Szene bewegt, ist grundsätzlich auf dessen Ausführungen abzustellen. Die Rekurskommission geht deshalb davon aus, dass sich der Beschwerdeführer während wenigen Monaten in der rechtsextremen Szene bewegte, dabei aber keine aktive Rolle im Sinne eines Ideologen oder Vordenkers inne hatte und sich mittlerweile von dieser Szene lossagte. Die gegenteiligen Mutmassungen der Vorinstanz vermögen den Ansprüchen an eine rechtsgenügende Beweisführung nicht zu genügen.

6. Zu prüfen bleibt, ob der rechtsgenügend erstellte und nachgewiesene Sachverhalt die von der Vorinstanz getroffene Verfügung zu rechtfertigen vermag.

a. Gemäss Art. 1 BWIS dient dieses Gesetz der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung. Der Bundesrat hat in seiner Botschaft zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 7. März 1994 (BBl 1994 II 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 arbeiteten oder seine Institutionen auf rechtswidrige Art verändern wollten. Es sollten nur Personen eingesetzt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr bieten würden, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen. Die Beurteilung, ob einer Person Vertrauen entgegengebracht werden kann, müsse nach wie vor in erster Linie durch die für die Auswahl verantwortlichen Personen im direkten Gespräch mit der Bewerberin oder dem Bewerber stattfinden, ergänzt durch bestimmte Bewerbungsunterlagen. Für die meisten Stellenbesetzungen, Übertragungen militärischer Funktionen oder Beschäftigungen bei militärischen Aufträgen

reichten die in direkten Auswahlverfahren erhobenen Daten aus; zudem entstehe bei Vertrauensmissbrauch in den meisten Fällen kein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden (BBl 1994 II 1147).

b. Auch wenn die Rekurskommission die Ansicht der Beschwerdegegnerin, dass sich extremes Gedankengut - unabhängig davon, ob es linker oder rechter Prägung sei - negativ auf die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz auswirken kann, ergibt sich aus Sinn und Zweck des Gesetzes und aus der zitierten Botschaft des Bundesrates klar, dass nur nachgewiesene naheliegende Risiken von einigem Gewicht eine einschneidende Massnahme, wie die im vorliegenden Fall getroffene, zu rechtfertigen vermag. Die Beschwerdegegnerin ist mit anderen Worten - wie jede Verwaltungsbehörde - bei ihrer Tätigkeit an den Grundsatz der Verhältnismässigkeit gebunden, d. h. die Verwaltungsmassnahme muss im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein; sie hat zu unterbleiben, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde (vgl. Häfelin/Müller, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, 3. Aufl., Zürich 1998).

c. Die Beschwerdegegnerin ist nach Abwägung sämtlicher Fakten und möglicher Folgen im Ereignisfall zum Schluss gekommen, dass durch die Aktivitäten des Beschwerdeführers im Rechtsextremismusbereich eine mittelbar erhöhte Gefährdung in Bezug auf die innere - und/oder äussere - Sicherheit der Schweiz nicht ausgeschlossen werden könne.

d. Dieser Auffassung könnte die Rekurskommission zustimmen, falls in rechtsgenügender Weise nachgewiesen worden wäre, dass der Beschwerdeführer in der rechtsextremen Szene während längerer Zeit eine aktive Rolle innegehabt oder sich gar als Ideologe und Vordenker hervorgetan hätte, und wenn er nach wie vor an rechtsextremen Veranstaltungen - wie Konzerten oder Vorträgen - teilnehmen würde. Wie bereits erwähnt, ist dieser Nachweis nicht gelungen. Vielmehr hat die Vorinstanz ihrem Entscheid in unzulässiger Weise Vermutungen und Annahmen zu Grunde gelegt. Allein auf Grund der nachgewiesenen Besuche von einigen wenigen Konzerten und Vorträgen in der rechtsextremen Szene während einigen Monaten - und nachdem sich der Beschwerdeführer unwiderlegbar nach wenigen Monaten definitiv von der rechtsextremen Szene lossagte - sowie in Berücksichtigung seiner Vorstrafenlosigkeit und seines unbescholtenen Leumunds, kann nach Auffassung der Rekurskommission nicht auf eine, die Erklärung zum Sicherheitsrisiko im Sinne des BWIS rechtfertigende, Gefährdung der inneren und/oder äusseren Sicherheit der Eidgenossenschaft geschlossen werden. Aus diesen Gründen verletzt die angefochtene Risikoverfügung den Grundsatz der Verhältnismässigkeit. Sie ist aufzuheben.

**JAAC 67.101 - Auszug aus einem unangefochten gebliebenen Urteil der Rekurskommission
VBS, II. Abteilung, vom 30. August 2002**

In	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden
Dans	Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération
In	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
Jahr	2003
Année	
Anno	
Band	67
Volume	
Volume	
Seite	---
Page	
Pagina	
Ref. No	150 005 765

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.