

JAAC 67.102

Entscheid der Rekurskommission VBS, II. Abteilung,
vom 14. Februar 2003

Mesures visant au maintien de la sûreté intérieure. Contrôle de sécurité relatif à une personne. Contestation d'une mesure préprovisionnelle et d'une décision incidente sur des mesures provisionnelles. Conditions. Préjudice irréparable. Urgence.

Art. 30 al. 2 let. e, art. 45 al. 1 et al. 2 let. g en corrélation avec art. 46 let. e, art. 48 let. a, art. 49 PA. Art. 19 al. 3 et art. 21 LMSI.

- Irrecevabilité d'un recours contre une mesure préprovisionnelle, lorsque celle-ci a été remplacée par une décision incidente sur des mesures provisionnelles. Les conditions d'adoption d'une mesure préprovisionnelle n'étaient pas remplies en l'espèce (consid. 1).

- Conditions pour un recours séparé contre une décision incidente portant sur des mesures provisionnelles. Préjudice difficilement réparable (consid. 2).

- Pouvoir d'examen de la Commission de recours DDPS (consid. 3).

- Réparation d'une éventuelle violation du droit d'être entendu au moyen de la communication du dossier par la Commission de recours DDPS (consid. 5).

- Mesures provisionnelles dans une procédure de contrôle de sécurité: question de leur légalité et conditions, en général et dans le cas de l'espèce (consid. 6).

Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit. Personensicherheitsprüfung. Anfechtung einer superprovisorischen Verfügung und einer Zwischenverfügung über vorsorgliche Massnahmen. Voraussetzungen. Nicht wieder gut zu machender Nachteil. Dringlichkeit.

Art. 30 Abs. 2 Bst. e, Art. 45 Abs. 1 und Abs. 2 Bst. g in Verbindung mit Art. 46 Bst. e, Art. 48 Bst. a, Art. 49 VwVG. Art. 19 Abs. 3 und Art. 21 BWIS.

- Nichteintreten auf die Beschwerde gegen eine superprovisorische Verfügung, wenn diese durch eine Zwischenverfügung betreffend vorsorglicher Massnahmen ersetzt wurde. Die Voraussetzungen für den Erlass einer superprovisorischen Verfügung sind vorliegend nicht gegeben gewesen (E. 1).

- Voraussetzungen für die selbstständige Anfechtung einer Zwischenverfügung betreffend vorsorglicher Massnahmen. Nicht leicht wieder gut zu machender Nachteil (E. 2).

- Kognition der Rekurskommission VBS (E. 3).

- Heilung einer allfälligen Verletzung des rechtlichen Gehörs durch Zusendung der Akten durch die Rekurskommission VBS (E. 5).

- Zulässigkeit und Voraussetzungen der vorsorglichen Massnahmen im Verfahren betreffend Sicherheitsprüfung im Allgemeinen und im vorliegenden Fall (E. 6).

Misure per garantire la sicurezza interna. Controlli di sicurezza relativi alle persone. Impugnazione di una decisione superprovvisoriale e di una decisione incidentale inerente misure provvisoriale. Condizioni. Pregiudizio irreparabile. Urgenza.

Art. 30 cpv. 2 lett. e, art. 45 cpv. 1 e cpv. 2 lett. g in relazione con l'art. 46 lett. e, art. 48 lett. a, art. 49 PA. Art. 19 cpv. 3 e art. 21 LMSI.

- Non entrata nel merito di un ricorso contro una decisione superprovvisoriale, se questa è stata sostituita da una decisione incidentale inerente misure provvisoriale. Nella fattispecie, non erano realizzate le condizioni per l'emanazione di una decisione superprovvisoriale (consid. 1).

- Condizioni per l'impugnazione a titolo indipendente di una decisione incidentale concernente misure provvisoriale. Pregiudizio irreparabile (consid. 2).

- Cognizione della commissione di ricorso DDPS (consid. 3).

- Possibilità di sanare un'eventuale violazione del diritto di essere sentito attraverso l'invio di atti da parte della Commissione di ricorso DDPS (consid. 5).

- Ammissibilità e condizioni delle misure provvisoriale nella procedura concernente il controllo della sicurezza in generale e nella fattispecie (consid. 6).

Aus den Erwägungen:

1. Mit der Beschwerde wird zunächst die Aufhebung der Verfügung verlangt. Die superprovisorische Verfügung wurde jedoch durch die mit der Zwischenverfügung erlassene vorsorgliche Massnahme ersetzt und ist somit dahingefallen, so dass kein Raum mehr für deren Aufhebung besteht. Dass die superprovisorische Verfügung aufgehoben wurde, geht zwar nicht explizit aus dem Wortlaut des Dispositivs hervor, da die Vorinstanz lediglich davon spricht, die Fachstelle halte an der vorsorglichen Massnahme fest. Hingegen ist dies eine zwingende Folge des Verhältnisses zwischen superprovisorischer Verfügung und vorsorglicher Massnahme: erstere ergeht definitionsgemäss ohne Anhörung der Partei und wird - nachdem die Partei angehört worden ist - durch die vorsorgliche Massnahme ersetzt. Dies wird im Übrigen auch von der Beschwerdegegnerin in ihren Erwägungen so festgehalten. Ist aber - wie soeben ausgeführt - die superprovisorische Verfügung untergegangen, so mangelt es an einem Anfechtungsobjekt und es ist auf die Beschwerde nicht einzutreten, soweit diese die Aufhebung der Zwischenverfügung verlangt.

Bei diesem Ergebnis braucht auch nicht geprüft zu werden, ob die superprovisorische Verfügung unter Verletzung des rechtlichen Gehörs zustande kam, indem die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer keine Gelegenheit gab, sich vor Erlass der Zwischenverfügung dazu zu äussern, wie dies der Beschwerdeführer rügt. Wären die Voraussetzungen zum Erlass einer superprovisorischen Verfügung gegeben gewesen, so würde die Rüge ins Leere fallen, denn es entspricht gerade dem Wesen der superprovisorischen Verfügung, dass diese sofort und ohne Anhörung der betroffenen Partei erlassen wird.

Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die Voraussetzungen zum Erlass einer superprovisorischen Verfügung hier wohl nicht gegeben waren. Die Argumentation des Beschwerdeführers, nach Art. 30 Abs. 2 Bst. e des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021) hätte ihm vor Erlass der Verfügung das rechtliche Gehör gewährt werden müssen, erscheint daher als zutreffend. Nach dieser Gesetzesbestimmung und dem auch von der Beschwerdegegnerin zitierten [BGE 104 Ib 129](#), 134, E. 4, müssen nämlich die dort erwähnten zwei Voraussetzungen, dass erstens Gefahr im Verzug ist und zweitens den Parteien gegen die Verfügung die Beschwerde zusteht, kumulativ gegeben sein. Zudem muss es an einer anderen Bestimmung des Bundesrechts fehlen, die einen Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährleistet (vgl. Art. 30 Abs. 2 Bst. e am Ende). Diese Voraussetzungen waren vorliegend nicht gegeben: weder war - nachdem die darin mitgeteilten Fakten der Auftraggeberin unbestrittenermassen bereits bekannt waren und die Vorinstanz sich nach Eingang des Strafregisterauszuges rund 20 Monate Zeit liess bis zum Erlass der superprovisorischen Massnahme bzw. der kurz zuvor erst durchgeführten Befragung - Gefahr im Verzug, noch stand dem Beschwerdeführer gegen die superprovisorische Verfügung ein Rechtsmittel zu. Schliesslich ist zu erwägen, dass wohl auch Art. 15 Abs. 1 der Verordnung vom 20. Januar 1999 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV von 1999, AS 1999 655) als «andere Bestimmung des Bundesrechts» angesprochen werden kann, die dem Betroffenen einen Anspruch auf vorgängige Anhörung gewährt. Nach dieser Bestimmung hat die Fachstelle nämlich dann, wenn die Sicherheitserklärung nicht oder nur mit Vorbehalten erteilt werden kann, der betroffenen Person

Gelegenheit zur Stellungnahme einzuräumen, bevor sie verfügt. Diese Bestimmung gilt nicht nur für den Endentscheid, zumal dann nicht, wenn - wie hier - die superprovisorisch erlassene Zwischenverfügung derart einschneidende Massnahmen anregt, wie Suspendierung des Betroffenen bis zum Abschluss des Verfahrens.

2.a. Die Verfügung vom (...) ist eine Zwischenverfügung über vorsorgliche Massnahmen, welche nach Art. 45 Abs. 2 Bst. g VwVG in Verbindung mit Art. 46 Bst. e VwVG bzw. in Verbindung mit Art. 101 Bst. a des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 1943 über die Organisation der Bundesrechtspflege (OG, SR 173.110) selbstständig anfechtbar ist. Der Rechtsmittelzug folgt dabei dem der Hauptsache, d. h. die Anfechtung hat bei derjenigen Instanz zu erfolgen, die in der Sache selbst zur Beurteilung zuständig ist (Moser, in: Moser/Übersax, Prozessieren vor eidgenössischen Rekurskommissionen, Basel 1998, Rz. 2.14); Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2. Aufl., Bern 1983, S. 143; Kölz/Bosshart/Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. Aufl., Zürich 1999, § 6 N. 33). Da die Rekurskommission des Eidgenössischen Departementes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (Rekurskommission VBS) Beschwerdeinstanz für Verfügungen der Fachstelle Personensicherheitsprüfungen ist (Art. 47 Abs. 1 Bst. b VwVG in Verbindung mit Art. 17 Abs. 1 PSPV von 1999), ist sie zur Behandlung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

Der Entscheid ist in sinngemässer Anwendung von Art. 55 Abs. 3 VwVG und Art. 20 Abs. 4 der Verordnung vom 3. Februar 1993 über Organisation und Verfahren eidgenössischer Rekurs- und Schiedskommissionen (SR 173.31) vom Präsidenten der Kommission als Einzelrichter zu treffen. Bei dessen Entscheid handelt es sich wieder um einen Zwischen- und nicht um einen Endentscheid. Daher ist in der Rechtsmittelbelehrung des vorliegenden Entscheides eine zehntägige Rechtsmittelfrist anzuführen.

2.b. Eine Zwischenverfügung ist nur selbstständig durch Beschwerde anfechtbar, wenn sie einen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirken kann (Art. 45 Abs. 1 VwVG: [BGE 116 Ib 344](#), 347 E. 1c; Gygi, a.a.O., S. 142). Dieses Erfordernis liegt nicht erst dann vor, wenn sich die nachteiligen Folgen des Zwischenentscheides selbst durch ein für den Beschwerdeführer günstig ausfallendes Endurteil nicht mehr abwenden liessen. Es wird schon als erfüllt betrachtet, wenn der Beschwerdeführer ein schutzwürdiges Interesse an der sofortigen Aufhebung oder Abänderung der Verfügung hat ([BGE 116 Ib 344](#), 347 E. 1c, [BGE 117 V 185](#), 190 E. 1d; Moser, a.a.O., Rz. 2.16). Damit weist diese Beschwerdevoraussetzung eine erhebliche Nähe zu Beschwerdelegitimation nach Art. 48 Bst. a VwVG auf (*Häner*, Vorsorgliche Massnahmen im Verwaltungsverfahren und Verwaltungsprozess, Zeitschrift für schweizerisches Recht [ZSR], NF 116/1997, II. Halbband, 382). Nach Art. 48 Bst. a VwVG ist zur Beschwerde an die Rekurskommission legitimiert, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Abänderung hat. Das Anfechtungsinteresse kann rechtlicher oder bloss tatsächlicher Natur sein, und es genügt, wenn rein tatsächliche, praktische, wirtschaftliche, ideelle oder andere Interessen der beschwerdeführenden Person verletzt werden (Moser, a.a.O., Rz. 2.23). Das Interesse ist schutzwürdig, wenn der Beschwerdeführer durch das Beschwerdeverfahren einen materiellen oder ideellen Nachteil von sich abwenden kann ([BGE 123 II 378](#) mit weiteren Hinweisen). Der hier zur

Diskussion stehende nicht leicht wieder gut zu machende Nachteil bildet eine Beschwerde Voraussetzung und darf nicht mit dem nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil verwechselt werden, der materielle Voraussetzung für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme bildet.

2.c. Aus den Akten ergibt sich hinsichtlich des als Beschwerde Voraussetzung abzuklärenden «nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteils» folgendes:

2.c.a. Laut Aussagen des Beschwerdeführers in der persönlichen Befragung vom (...) hat dieser im Frühling den Herren E. und F. die Vorstrafen und Schulden detailliert erklärt; dies wird in der angefochtenen Verfügung nicht bestritten. Mit der angefochtenen Verfügung werden unter anderem diese Tatsachen der ersuchenden Behörde mitgeteilt. Weil sie diese nach den Aussagen des Beschwerdeführers bereits kennt, erfährt sie insoweit nicht Neues über den Beschwerdeführer, und die Bekanntgabe von Vorstrafen und Schulden stellt keinen Nachteil dar.

2.c.b. In der angefochtenen Verfügung wird jedoch weiter in unbestimmter Art und Weise ausgeführt, die Befragung habe «weitere, belastende Erkenntnisse» erbracht. Weil das Dispositiv der Verfügung vom (...) auf die Verfügung vom (...) verweist, darf auch nicht ausser Acht gelassen werden, dass bereits jene Verfügung diese «weiteren belastenden Erkenntnisse» erwähnt. Die Bedeutung dieser Erkenntnisse wird dort noch dadurch betont, dass dieser Satz unterstrichen ist. Ferner wird dort ausgeführt, eine allfällige Suspendierung des Beschwerdeführers durch die zuständige Stelle würde aufgrund der heutigen Erkenntnisse als angemessen erscheinen. Der Satz zielt darauf ab, die Eignung des Beschwerdeführers für die durch ihn beim (...) wahrgenommenen Aufgaben in Frage zu stellen. Dies wird auch dadurch nicht korrigiert, dass die Beschwerdegegnerin in der Beschwerdeantwort ausführt, die weiteren belastenden Erkenntnisse seien nicht ausschlaggebend gewesen für die Ausfällung der superprovisorischen Massnahme.

2.c.c. Die Vorinstanz wirft dem Beschwerdeführer somit in ihren Zwischenverfügungen vor, er sei nicht geeignet, die Verantwortung für die staatstreue Erfüllung seiner Aufgaben zu übernehmen und stellt seine Verlässlichkeit in Frage. Weitergehend wird in der ersten Zwischenverfügung sogar dessen Suspendierung vom Dienst als angemessene Massnahme angeregt. Eine Verfügung solchen Inhalts stellt einen schweren Eingriff in die Persönlichkeitsrechte des Betroffenen dar und gibt dem Beschwerdeführer ein ideelles Interesse an der Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

2.c.d. Insgesamt steht ausser Zweifel, dass die Verfügung vom (...) im gesamten Kontext für den Beschwerdeführer einen nicht leicht wieder gut zu machenden Nachteil bewirkte. Die Beschwerde Voraussetzung ist damit gegeben.

2.d. (...)

3. Die Rekurskommission VBS überprüft die bei ihr angefochtenen Verfügungen und Entscheide mit uneingeschränkter Kognition. Der Beschwerdeführer kann nicht nur die Verletzung von Bundesrecht einschliesslich Überschreiten oder Missbrauch des Ermessens (Art. 49 Bst. a VwVG) oder die unrichtige bzw. unvollständige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 49 Bst. b VwVG) geltend machen, sondern auch die Rüge der Unangemessenheit vorbringen (Art. 49 Bst. c VwVG). Die

Rekurskommission überprüft demnach nicht nur, ob die Beschwerdegegnerin ihr Ermessen weder überschritten noch missbraucht hat, sondern grundsätzlich auch, ob sie eine dem Sachverhalt angemessene Lösung getroffen, mithin nicht bloss rechtlich, sondern auch sachlich richtig entschieden hat (Gygi, a.a.O., S. 315; A. Kölz/I. Häner, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtsprechung des Bundes*, 2. Aufl., Zürich 1998, Rz. 633 ff.).

4. (...)

5. Der Vertreter des Beschwerdeführers macht geltend, die Beschwerdegegnerin habe dadurch, dass sie sich geweigert habe, ihm die Akten zuzusenden und ihn lediglich darauf verwiesen habe, er könne an ihrem Sitz in Bern Einsicht nehmen, das rechtliche Gehör verletzt. Weil dem Beschwerdeführer im vorliegenden Verfahren sämtliche Akten, soweit sie nicht von ihm stammten oder an ihn adressiert waren, mit Präsidialverfügung vom (...) in Fotokopie zugestellt wurden und die Rekurskommission in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über die gleiche Prüfungsbefugnis verfügt wie die Beschwerdegegnerin ist der gerügte Mangel indessen geheilt worden (vgl. *Reinhold Hotz*, in St. Galler Kommentar zu Art. 29 BV, N. 26; [BGE 126 I 68](#), 72 E. 2 mit weiteren Hinweisen). Anzumerken bleibt, dass es zwar richtig ist, dass sich aus Art. 26 VwVG und der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung lediglich das Recht auf Einsicht am Sitz der Behörde und kein Anspruch auf Zusendung von Akten ergibt (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 298; Hotz, a.a.O., N. 32; *Rhinow/Koller/Kiss*, *Öffentliches Prozessrecht und Justizverfassungsrecht des Bundes*, Basel 1996, Rz. 1146; [BGE 126 I 7](#), 10 E. 2b und dort zitierte Entscheide). Immerhin besteht nach Art. 26 Abs. 1 VwVG alternativ der Anspruch auf Einsicht der Akten bei einer durch die verfügende Behörde zu bestimmenden kantonalen Behörde. Ob dieses umständliche Verfahren besser und sicherer ist, als eine direkte Zusendung an einen patentierten Rechtsanwalt, darf mit Fug bezweifelt werden.

6.a. Es ist unbestritten, dass auch im nichtstreitigen Verwaltungsverfahren vorsorgliche Massnahmen von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei getroffen werden können, auch wenn das VwVG selber keine Grundlage dazu enthält. Die Lehre nimmt deshalb eine Gesetzeslücke an oder geht davon aus, dass die materielle Norm auch Grundlage des vorläufigen Rechtsschutzes sei (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 333; *Rhinow/Koller/Kiss*, a.a.O., Rz. 1090; *Schaub*, *Der vorläufige Rechtsschutz im Anwendungsbereich des Umweltschutzgesetzes*, Diss. Zürich 1990, S. 41 ff). Damit können vorsorgliche Massnahmen in einer Personensicherheitsprüfung zulässig sein, auch wenn sich weder das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) noch die Botschaft zum BWIS (BBl 1994 S. 1187) noch die Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) dazu äussern.

Vorläufige Massnahmen zielen darauf ab, die Wirksamkeit der zu erlassenden Verfügung sicherzustellen (*Rhinow/Koller/Kiss*, a.a.O., Rz. 1089). Die Lehre unterscheidet sichernde Massnahmen, mit denen der bestehende oder rechtliche Zustand einstweilen unverändert erhalten wird (so auch Art. 56 VwVG) und regelnde Massnahmen, mit denen ein Rechtsverhältnis provisorisch in bestimmter Weise gestaltet wird (Kölz/Häner, a.a.O., Rz. 332; *Rhinow/Koller/Kiss*, a.a.O., Rz. 1089). Indem die Beschwerdegegnerin ausführt, «Damit stellte die Fachstelle die Wirksamkeit der erst nach Abschluss der

Sicherheitsprüfung zu treffenden Risikoverfügung sicher», geht sie implizite davon aus, dass sie eine sichernde Massnahme erlassen hat. Die Massnahme passt aber weder in die eine, noch in die andere Kategorie. Um eine sichernde Massnahme handelt es sich nicht, weil der bestehende Zustand gerade nicht unverändert beibehalten wird, indem die Vorstrafen, Schulden usw. der ersuchenden Behörde mitgeteilt werden und sogar die Suspendierung angeregt wird. Eine regelnde Massnahme ist es auch nicht, weil damit kein Rechtsverhältnis gestaltet wird. Ob es überhaupt zulässig ist, einzelne Erkenntnisse aus einem Verfahren der ersuchenden Behörde vorzeitig mitzuteilen, muss jedoch nicht entschieden werden, weil sich die vorsorgliche Massnahme aus anderen Gründen als unzulässig erweist.

6.b. Die Anordnung vorsorglicher Massnahmen setzt kumulativ voraus, dass erstens unverzüglich Vorkehren erforderlich sind (= zeitliche Dringlichkeit; Schaub, a.a.O., S. 69), dass zweitens der Verzicht auf Massnahmen einen schweren Nachteil bewirken kann und dass drittens eine Interessenabwägung zwischen den öffentlichen und privaten Interessen zugunsten überwiegender öffentlicher Interessen ausfällt. Ferner muss das Verhältnismässigkeitsprinzip gewahrt sein (Kölz/Häner, a.a.O., N. 334 und 657; Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., N. 1091 und N. 1332; Schaub, a.a.O., S. 74; *Zimmerli/Kälin/Kiener*, Grundlagen des öffentlichen Verfahrensrechts, Bern 1997, S. 141).

6.c. Zur zeitlichen Dringlichkeit äussert sich die Beschwerdegegnerin in der Verfügung dahingehend, der Beschwerdeführer nehme seine Funktion beim (...) seit dem (...) wahr und werde zudem in der Schutzzone X einer militärischen Anlage eingesetzt. Sie präzisiert in der Beschwerdeantwort, dass die zeitliche Dringlichkeit erst bestanden habe, nachdem sie in der Befragung des Beschwerdeführers erfahren habe, dass er nicht nur Zugang zu vertraulichen Informationen, sondern auch Zutritt zu militärischen Anlagen der Schutzzonen Y und X habe. Ferner sei aufgrund des Umstandes, dass die Personensicherheitsprüfung mehrere Monate dauere, davon auszugehen, dass die zu prüfende Person im Zeitpunkt der Eröffnung der Risikoverfügung bereits ihre Funktion wahrnehme. Auch dies sei ein Grund dazu, diese Stellen in Ausnahmefällen vorsorglich vor Abschluss des Verfahrens zu informieren.

Der Beschwerdeführer führt aus, es habe keine Dringlichkeit vorgelegen, weil die Personensicherheitsprüfung viel zu spät erfolgte und weil der Beschwerdeführer schon selber «reinen Tisch gemacht habe», d. h. seine Vorgesetzten über Vorstrafen und Schulden informiert habe.

Zeitliche Dringlichkeit liegt vor, wenn mit der Massnahme nicht zugewartet werden kann, bis das Verfahren durchlaufen ist (Häner, a.a.O., S. 341; [BGE 102 Ib 89](#), 93 E. c; Aargauische Gerichts- und Verwaltungsentscheide [AGVE] 1980 280). Das Personensicherheitsprüfungsverfahren wurde mit Unterzeichnung des Formulars durch den Beschwerdeführer am (...) eingeleitet. Ende Dezember zog die Beschwerdegegnerin die ersten Erkundigungen ein, deren Resultate bis anfangs Februar eintrafen. Dann geschah nach den der Rekurskommission vorliegenden Akten mehr als ein Jahr nichts mehr. Die Beschwerdegegnerin erkundigte sich auch nicht über den Ausgang der Verhandlung vor Bezirksgericht B. am (...). Erst am (...) nahm sie mit dem Gericht Kontakt auf. Am (...) fand dann die Befragung des Beschwerdeführers statt und am (...) wurde die vorsorgliche Massnahme erlassen.

Nachdem die Beschwerdegegnerin seit Verfahrenseinleitung mehr als 22 Monate verstreichen liess, hätte auch der ordentliche Abschluss des Verfahrens abgewartet werden können. Dieses hätte innerhalb höchstens weiterer zwei Monate beendet werden müssen. Nur am Rande sei vermerkt, dass Art. 21 Abs. 1 PSPV eine Frist von «in der Regel» drei Monaten vom Eingang des Prüfungsantrags bis zur Verfügung über das Ergebnis der Sicherheitsprüfung vorsieht. Hat die Behörde - wie hier - längere Zeit verstreichen lassen, bis sie die Massnahme erlässt, kann sie sich nicht mehr auf die Dringlichkeit berufen (Häner, a.a.O., S. 341). Die Beschwerdegegnerin räumt denn in der angefochtenen Verfügung auch selber ein, dass die Zwischenverfügung vom (...) spät ergangen sei.

Auch die von der Beschwerdegegnerin angeführten «systemimmanenten Gründe», nämlich dass wegen der Dauer des Prüfungsverfahrens davon auszugehen ist, dass im Zeitpunkt der Risikoverfügung die geprüfte Person vielfach bereits in ihrem Amt oder in ihrer Funktion tätig ist, lassen nicht auf zeitliche Dringlichkeit schliessen. Vielmehr gebricht es offenbar - auch rund vier Jahre nach In-Kraft-Treten des Gesetzes - an der Umsetzung des gesetzgeberischen Willens. Die Konzeption des Gesetzgebers ist nämlich klar: zuerst muss die Sicherheitsprüfung durchgeführt werden, dann soll die Anstellung erfolgen (Art. 19 Abs. 3 BWIS). Zumindest bei Neuanstellungen, wie hier eine vorliegt, sollte diese Regel eingehalten werden. Es geht deshalb nicht an, ein gesetzlich vorgeschriebenes Verfahren (Art. 21 BWIS) auf dem Weg über die vorsorgliche Massnahme zu verkürzen.

An dieser Beurteilung ändert auch nichts, dass, wie die Beschwerdegegnerin geltend macht, sie bis zur Befragung (...) keine Veranlassung gehabt habe, irgendwelche Massnahmen zu erlassen, weil sich erst dann ergab, dass der Beschwerdeführer in Anlagen der Schutzzonen X und Y arbeitet. Die Beschwerdegegnerin bestreitet nämlich die Aussagen des Beschwerdeführers anlässlich der Befragung (...) nicht, er habe die Herren E. und F. vollumfänglich über Vorstrafen und Schulden informiert. Diese Tatsache wird noch dadurch untermauert, dass der Vertreter des Beschwerdeführers (der auch die Strafverteidigung führte) in der Stellungnahme vom (...) ausführt, er selber habe ihm dazu geraten, die Karten beim Bewerbungsgespräch auf den Tisch zu legen, damit kein Versteckspiel betrieben werden muss. Aus der Beschwerdeantwort geht auch nicht hervor, welche weiteren belastenden Erkenntnisse sofort hätten bekannt gegeben werden müssen, vielmehr wird attestiert, diese seien für die Ausfällung der superprovisorischen Massnahme nicht ausschlaggebend gewesen. Zur Frage, ob sie dann immerhin eine provisorische Massnahme rechtfertigen, finden sich ebenfalls keine Ausführungen. Nachdem also die entscheidenden Tatsachen bereits bekannt waren, bestand keine zeitliche Dringlichkeit, die ersuchende Stelle darüber zu informieren. Damit muss die zeitliche Dringlichkeit für eine provisorische (vorsorgliche) Massnahme verneint werden. Selbstredend war der vorgängige Erlass einer superprovisorischen Verfügung um so weniger berechtigt. Superprovisorische Massnahmen erfordern nämlich eine gesteigerte Form der Dringlichkeit (Rhinow/Koller/Kiss, a.a.O., N. 1092; Schaub, a.a.O., bei Fn. 306).

6.d. Weil es an der zeitlichen Dringlichkeit für den Erlass einer vorsorglichen Massnahme mangelt und die Zwischenverfügung vom (...) demzufolge aufzuheben ist, müssen die weiteren Voraussetzungen der Zulässigkeit der vorsorglichen Massnahme nicht mehr geprüft werden. Es muss auch nicht

auf die weiteren Argumente des Beschwerdeführers eingegangen werden, die Massnahme sei unzulässig, weil der Beschwerdeführer seit dem (...) seine beruflichen Pflichten klaglos und ohne dass es zu Beanstandungen gekommen ist, erfülle. Ebenso muss nicht entschieden werden, ob der Beschwerdeführer wegen seiner Vorstrafen und Schulden erpressbar bzw. bestechlich sei. Die Begehren des Beschwerdeführers, es sei ein Zwischenzeugnis und ein Bericht des Arbeitgebers sowie ein Bericht des Sozialdienstes T. einzuholen, erübrigen sich.

JAAC 67.102 - Entscheid der Rekurskommission VBS, II. Abteilung, vom 14. Februar 2003

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	150 005 768

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.