Bundesverwaltungsgericht
Tribunal administratif fédéral
Tribunale amministrativo federale
Tribunal administrativ federal



Abteilung I
A-1291/2011

Urteil vom 3. Oktober 2011

Besetzung

Richter Christoph Bandli (Vorsitz),
Richter André Moser, Richter Jérôme Candrian,
Gerichtsschreiberin Nina Dajcar.

Parteien

K._____,
Beschwerdeführer,
gegen

Eidgenössisches Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS, Armeestab,
Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen,
Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Widerruf der Risikoverfügung.

Sachverhalt:

A.
K._____ arbeitet bei der Luftwaffe in einer Funktion, für welche die periodische Durchführung einer erweiterten Personensicherheitsprüfung vorgesehen ist.

B.
Die Fachstelle Personensicherheitsprüfung (PSP) des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) schloss am 17. Februar 2010 eine Überprüfung von K._____ mit einer positiven Risikoverfügung ab.

Am 21. Januar 2011 erliess die Fachstelle PSP VBS (nachfolgend: Vorinstanz) eine Verfügung, in der sie die Risikoverfügung vom 17. Februar 2010 widerrief, da bei der Bearbeitung ein interner Fehler unterlaufen sei und die Sicherheitsprüfung neu eingeleitet werden müsse.

C.
K._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) erhob am 23. Februar 2011 Beschwerde gegen die Widerrufsverfügung mit dem Antrag, diese sei aufzuheben. Er rügt, es sei nicht nachvollziehbar, welcher Fehler der Fachstelle unterlaufen sei und weshalb dies erst jetzt bemerkt werde.

D.
In ihrer Vernehmlassung vom 28. April 2011 beantragt die Vorinstanz die Abweisung der Beschwerde. Zur Begründung des Widerrufs bringt sie insbesondere vor, sie habe eine (negative) Risikoverfügung aus dem Jahr 2004 übersehen und diese somit bei der Prüfung nicht berücksichtigen können. Dies wäre aber zwingend erforderlich gewesen.

E.
Der Beschwerdeführer begründet in seiner Stellungnahme vom 1. Juni 2011 seinen Antrag im Wesentlichen damit, seit dem Abschluss des Verfahrens sei bereits ein Jahr vergangen und durch den Widerruf werde der Vertrauensgrundsatz verletzt.

F.
Auf weitergehende Vorbringen und die sich bei den Akten befindlichen Schriftstücke wird, soweit entscheidwesentlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1. Das Bundesverwaltungsgericht beurteilt gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes über das Bundesverwaltungsgericht vom 17. Juni 2005 (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG; SR 173.32) Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021). Bei der Widerrufsverfügung vom 21. Januar 2011 handelt es sich um ein solches Anfechtungsobjekt.

1.2. Eine Ausnahme betreffend das Sachgebiet gemäss Art. 32 VGG liegt nicht vor. Bei der Vorinstanz handelt es sich um eine Behörde gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Sodann sieht Art. 21 Abs. 2 des Bundesgesetzes über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit vom 21. März 1997 (BWIS, SR 120) ausdrücklich vor, dass beim Bundesverwaltungsgericht Beschwerde erhoben werden kann, wenn eine Sicherheitserklärung nicht erteilt oder mit Vorbehalten versehen wird; dies gilt entsprechend dem Zweck dieser Bestimmung auch, wenn eine positive Risikoverfügung aufgehoben wird. Das Bundesverwaltungsgericht ist daher zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig.

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

1.4. Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen hat oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Der Beschwerdeführer ist als Adressat der Widerrufsverfügung betroffen und hat ein Interesse an deren Aufhebung. Er ist somit zur Beschwerde berechtigt.

1.5. Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (vgl. Art. 50 und Art. 52 VwVG) ist einzutreten.

1.6. Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition. Es überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen – einschliesslich unrichtiger oder unvollständiger

Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts und Rechtsfehler bei der Ausübung des Ermessens – sowie auf Angemessenheit (Art. 49 VwVG).

2.
Am 1. April 2011 ist die Verordnung über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) in Kraft getreten. Gemäss der Übergangsbestimmung von Art. 32 Abs. 3 PSPV gilt indes für Personensicherheitsprüfungen, die vor dem Inkrafttreten dieser Verordnung eingeleitet worden sind, das bisherige Recht. Auf den vorliegenden Fall findet demnach noch die Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (aPSPV, AS 202 377) Anwendung, wobei sich die hier relevanten Normen der PSPV und der aPSPV nicht massgeblich unterscheiden.

3.
Zunächst ist zu prüfen, ob das Vorgehen der Vorinstanz den Anforderungen an die Wahrung des rechtlichen Gehörs genügt.

3.1. Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (BV, SR 101) garantiert den Anspruch auf rechtliches Gehör. Dies beinhaltet namentlich das Recht, vor dem Erlass einer Verfügung angehört zu werden (vgl. Art. 30 Abs. 1 VwVG) und auf die Begründung von Verfügungen (vgl. Art. 35 Abs. 1 VwVG). Grundsätzlich führt eine Verletzung des rechtlichen Gehörs im Falle einer Anfechtung zur Aufhebung einer Verfügung (ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 6. Aufl., Zürich/St. Gallen 2010, Rz. 1672 ff., 1709 ff.; PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 3. Aufl., Bern 2009, § 30 Rz. 35 ff., v.a. Rz. 42).

3.2. Die Begründung der strittigen Widerrufsverfügung ist knapp und weist nur darauf hin, dass bei der Prüfung ein interner Fehler unterlaufen sei. Weiter ergibt sich aus den Akten, dass die Widerrufsverfügung ohne vorherige Anhörung des Beschwerdeführers erging. Insbesondere Letzteres entspricht nicht den Anforderungen des Art. 29 BV. Dennoch ist nicht ohne weiteres davon auszugehen, dass die Widerrufsverfügung aufzuheben ist. Ausnahmsweise "heilt" nämlich die Praxis aus Gründen der Prozessökonomie, also zur Vermeidung von formalistischen Leerläufen und um eine unnötige Verlängerung von Verfahren zu verhindern, die Verletzung im Rechtsmittelverfahren (eingehend und mit zahlreichen Hinweisen LORENZ KNEUBÜHLER, Gehörsverletzung und

Heilung, Eine Untersuchung über die Rechtsfolgen von Verstössen gegen den Gehörsanspruch, insbesondere die Problematik der sogenannten "Heilung" in: ZBl 99 [1998] S. 97 ff.). Dies ist namentlich bei nicht besonders schwerwiegenden Mängeln der Fall, wenn der Berechtigte im Rechtsmittelverfahren noch die Möglichkeit hat, sich eingehend zu äussern und eine Prüfung im gleichen Umfang wie durch die Vorinstanz möglich ist. Eine Heilung ist ebenfalls möglich, wenn eine fehlende Begründung im Rechtsmittelverfahren nachgeholt werden kann (vgl. zum Ganzen BGE 114 Ia 307 E. 4a; 125 V 368 E. 4c/aa; 126 V 130 E. 2b; 126 I 68 E. 2; 134 I 140 E. 5.5; BVGE 2007/30 E. 8.2; 2008/47 E. 3.3.4; vgl. zudem die zahlreichen Praxishinweise in den genannten Literaturquellen).

3.3. Im vorliegenden Fall ist zunächst festzuhalten, dass die fehlende Möglichkeit zur vorgängigen Stellungnahme insofern keine Auswirkungen hatte, als eine Mitwirkung für die Erstellung des Sachverhalts nicht (mehr) erforderlich war. Auch erwächst dem Beschwerdeführer aus der Widerrufsverfügung kein schwerer Nachteil, bedeutet sie doch einzig, dass die Prüfung nochmals aufgenommen wird, und keine Vorwegnahme des Resultats. Sodann hatten sowohl der Beschwerdeführer wie auch die Vorinstanz im vorliegenden Verfahren die Gelegenheit, ihre Standpunkte gegenseitig zur Kenntnis zu bringen, insbesondere führte die Vorinstanz ihre Begründung eingehender aus. Weiter ist von Bedeutung, dass bezüglich der materiellen Prüfung keine Kürzung des Instanzenzuges erfolgt, da die neue Verfügung wiederum auf dem normalen Rechtsmittelweg anfechtbar sein wird. Abschliessend ist festzuhalten, dass ein unnötiger Leerlauf entstehen würde, wenn die formellen Fehler nicht geheilt würden, da eine materielle Neuprüfung sowieso möglich ist: Der Beschwerdeführer arbeitet in einem sensiblen Bereich und wird deswegen mindestens alle fünf Jahre überprüft (vgl. Art. 11 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 Bst. a aPSPV). Sodann kann die Vorinstanz gemäss Art. 19 Abs. 3 aPSPV vor Ablauf von fünf Jahren eine Wiederholung der Personensicherheitsprüfung einleiten, wenn sie begründeterweise davon ausgeht, dass neue Risiken entstanden sind oder sie Kenntnis von einem Strafverfahren gegen die betroffene Person erlangt hat. Das Ergebnis wäre somit dasselbe, nur würde das Verfahren länger dauern. Es ist hier deshalb gerechtfertigt, die Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör zu heilen.

4.

Es ist somit zu prüfen, ob die Vorinstanz die positive Risikoverfügung

widerrufen durfte, also ob es zulässig ist, die formell bereits rechtskräftige Verfügung vom 17. Februar 2010 nachträglich aufzuheben.

4.1. Zum Widerruf von Verfügungen enthalten die einschlägigen Rechtsgrundlagen, d.h. das VwVG, das BWIS oder die aPSPV, keine Bestimmungen. Die Frage ist daher entsprechend den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts zu entscheiden. Demnach ist ein Widerruf grundsätzlich möglich, wenn die widerrufende Behörde in einer Abwägung zwischen dem Interesse an einer korrekten Rechtsanwendung und den Interessen der Betroffenen an Rechtssicherheit und am Schutz ihres Vertrauens in die Verwaltung zum Resultat kommt, dass die richtige Anwendung des objektiven Rechts Vorrang hat (BGE 121 II 273 E. 1a/aa; BVGE 2007/29 E. 4; HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 995, 997 ff.; TSCHANNEN/ ZIMMERLI/MÜLLER, a.a.O., § 31 Rz. 19 f., 29 ff., 49 ff).

4.2. Vorliegend unterliess es die Vorinstanz versehentlich, eine frühere Risikoverfügung zu berücksichtigen. Es liegt auf der Hand, dass für eine möglichst objektive Überprüfung auch das Ergebnis einer früheren Sicherheitsprüfung zu konsultieren ist, auch wenn die neue Beurteilung im Resultat davon abweichen kann. Somit unterlief der Vorinstanz ein Fehler in der Sachverhaltsfeststellung, weshalb die Grundlage der Überprüfung mangelhaft und die Verfügung vom 17. Februar 2010 ursprünglich fehlerhaft ist (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI/UHLMANN, a.a.O., § 31 Rz. 38).

Das Interesse des Beschwerdeführers an einer Aufhebung des Widerrufs besteht darin, dass die erste (positive) Verfügung wieder Geltung erlangt. Es ist nachvollziehbar, dass der Widerruf nach knapp einem Jahr überraschend kam, zumal der Beschwerdeführer nicht damit rechnen musste, dass die ältere Risikoverfügung der Vorinstanz nicht bekannt war. Dennoch erscheint sein Interesse am Schutz seines Vertrauens in die Tätigkeit der Verwaltung und auch der Rechtssicherheitsaspekt im Zusammenhang mit dem Widerruf nicht als überaus gewichtig: Wie in Erwägung 2 dargelegt, ist eine periodische Wiederholung der Personensicherheitsprüfung geboten und bei gegebenem Anlass auch eine ausserplanmässige Überprüfung möglich. Die Personensicherheitsprüfung dient dazu, mögliche Risiken frühzeitig aufzudecken, und der Beschwerdeführer muss damit rechnen, regelmässig überprüft zu werden, so dass eine ergangene Beurteilung nie uneingeschränkt Bestand haben wird.

Vor diesem Hintergrund ist das Interesse an einer korrekten Sicherheitsprüfung unter Berücksichtigung aller erforderlichen Grundlagen stärker zu gewichten als das Interesse des Beschwerdeführers an der Aufhebung der Widerrufsverfügung. Der Widerruf ist somit zulässig, und die Beschwerde ist deshalb abzuweisen.

5.
Grundsätzlich sind die Verfahrenskosten von der unterliegenden Partei zu tragen; ausnahmsweise können sie aber erlassen werden (Art. 63 Abs. 1 VwVG). Da der Beschwerdeführer zwar unterliegt, aber mit guten Gründen Beschwerde erhob (vgl. Erwägung 2), rechtfertigt es sich, ihm keine Kosten aufzuerlegen. Der geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.– ist ihm nach Rechtskraft dieses Urteils zurückzuerstatten. Keine Verfahrenskosten werden Vorinstanz auferlegt (Art. 63 Abs. 2 VwVG). Eine Parteientschädigung ist nicht zu entrichten (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.
Es werden keine Kosten erhoben. Der vom Beschwerdeführer geleistete Kostenvorschuss von Fr. 1‘000.– wird nach Eintritt der Rechtskraft dieses Urteils zurückerstattet. Hierzu hat der Beschwerdeführer dem Gericht seine Kontonummer bekannt zu geben.

3.
Es wird keine Parteientschädigung ausgerichtet.

4.
Dieses Urteil geht an:

– den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
– die Vorinstanz (Ref-Nr. _____; Einschreiben)
– das Generalsekretariat VBS (Gerichtsurkunde)

Der vorsitzende Richter: Die Gerichtsschreiberin:

Christoph Bandli Nina Dajcar

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 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG, SR 173.110]). 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 der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: