Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
2A.705/2004 /bie

Urteil vom 16. März 2005
II. Öffentlichrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Merkli, Präsident,
Bundesrichter Betschart, Bundesrichterin Yersin,
Gerichtsschreiber Küng.

Parteien
X._____, Beschwerdeführer,

gegen

Schweizerische Eidgenossenschaft,
vertreten durch das Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS), Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen, 3003 Bern,
Rekurskommission VBS, II. Abteilung, Oberlandstrasse 25, 8133 Esslingen.

Gegenstand
Personensicherheitsprüfung,

Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen das Urteil
der Rekurskommission VBS vom 27. Oktober 2004.

Sachverhalt:
A.
X._____ (geb. 1964) bewarb sich im September 2002 um eine Stelle als Sachbearbeiter im Rekrutierungszentrum der Armee in A._____. Da er damit als Angehöriger der Armee auch Zugang zu vertraulichen und geheimen Informationen erhalten hätte, wurde eine Personensicherheitsüberprüfung im Sinne von Art. 19 ff. des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS; SR 120) bzw. der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV; SR 120.4) eingeleitet. X._____ stimmte dieser Überprüfung am 25. September 2002 zu. Noch vor Abschluss dieses Verfahrens trat X._____ die Stelle am 1. März 2003 an; dies unter Vorbehalt einer positiven Risikoverfügung.
Bei den ersten Abklärungen der Fachstelle Personensicherheitsprüfungen des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (im Folgenden: Fachstelle) stellte sich heraus, dass gegen X._____ vor dem Untersuchungsrichteramt Berner Jura-Biel ein Strafverfahren hängig war. Auf Anfrage der Fachstelle vom 26. Juni 2003 übermittelte ihr das Untersuchungsrichteramt ein Urteil des Kreisgerichts II Biel-Nidau vom 9. November 2001, mit welchem X._____ wegen Förderung der Prostitution, begangen als Gehilfe von April bis September 1996 in Biel und Lengnau, zu sieben Monaten Gefängnis (Anrechnung der Untersuchungshaft, Gewährung des bedingten Strafvollzuges, Probezeit zwei Jahre) verurteilt worden war.
Am 15. September 2003 wurde X._____ im Rahmen der Sicherheitsüberprüfung gestützt auf Art. 20 Abs. 2 lit. f BWIS von zwei Mitarbeiterinnen der Fachstelle persönlich befragt. Die Befragung wurde auf Tonträger (Minidisc) aufgezeichnet. Die Tonaufzeichnung und eine Zusammenfassung seiner Aussagen befinden sich in den Akten.
Nachdem X._____ das rechtliche Gehör gewährt worden war, erliess die Fachstelle am 2. April 2004 eine Risikoverfügung, mit welcher sie feststellte, er werde als "Sicherheitsrisiko im Sinne von BWIS und PSPV"

erachtet; es werde empfohlen, ihn in eine nicht sensitive Funktion zu versetzen oder ihn aus dem Angestelltenverhältnis zu entlassen.
Gegen diese Verfügung wandte sich X._____ an die Rekurskommission VBS, die seine Beschwerde am 27. Oktober 2004 abwies.
B.
Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde vom 2. Dezember 2004 beantragt X._____ dem Bundesgericht, das Urteil der Rekurskommission aufzuheben.
Die Rekurskommission VBS hat auf eine Vernehmlassung verzichtet.
Die Fachstelle beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Das Bundesgericht zieht in Erwägung:
1.
1.1 Der gestützt auf die Art. 19 ff. BWIS ergangene Beschwerdeentscheid der Rekurskommission VBS unterliegt der Verwaltungsgerichtsbeschwerde ans Bundesgericht (Art. 98 lit. e OG). Eine Ausnahme im Sinne der Art. 99 bis 102 OG ist nicht gegeben. Auf die frist- und formgerechte Beschwerde ist daher einzutreten.
1.2 Mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens gerügt werden (Art. 104 lit. a OG). Nicht prüfen kann das Bundesgericht die Unangemessenheit (Art. 104 lit. c OG). An die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz, bei welcher es sich um eine richterliche Behörde handelt, ist das Bundesgericht gebunden, soweit diese den Sachverhalt nicht offensichtlich unrichtig, unvollständig oder unter Verletzung wesentlicher Verfahrensbestimmungen festgestellt hat (Art. 105 Abs. 2 OG). Damit ist es dem Bundesgericht grundsätzlich verwehrt, bei seinem Entscheid neue, bisher nicht vorgebrachte Sachbehauptungen zu berücksichtigen. Das Bundesgericht überprüft den Entscheid somit aufgrund der Sachlage, wie sie sich der richterlichen Vorinstanz präsentierte. Was eine Partei dort nicht ausdrücklich vortrug oder was sich dort nicht offensichtlich aus den Akten ergab, darf es bei seinem Entscheid grundsätzlich nicht berücksichtigen (vgl. BGE 125 II 217 E. 3a S. 221).
2.
2.1 Gemäss Art. 20 Abs. 1 BWIS werden bei der Sicherheitsprüfung 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 oder die äussere Sicherheit in rechtswidriger Weise gefährden können. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben. Nach Absatz 2 (namentlich lit. f) dieser Bestimmung können Daten erhoben werden insbesondere durch eine persönliche Befragung der betroffenen Person(vgl. dazu BGE 130 II 473 E. 3.1 und 4.5).
2.2 Der Beschwerdeführer rügt zur Hauptsache, seine persönliche Befragung sei "unfair" verlaufen. Er sei vorgängig nicht über den Verlauf einer solchen Befragung informiert worden. Das entsprechende "Infomaterial" habe er erst vor derselben erhalten und habe keine Zeit gehabt, es noch durchzulesen. Zudem sei er damals gesundheitlich angeschlagen gewesen. Nach vier Stunden Befragung hätten die Befragerinnen eine Kaffeepause angeordnet, worauf die Tonaufzeichnung unterbrochen worden sei. Während eine Befragerin die Getränke geholt habe, habe die zweite Befragerin mit ihm das Gespräch weitergeführt, in dessen Verlauf sie ihm eröffnet habe, es müsse für jede Frau eine Zumutung sein, mit ihm zusammenzuarbeiten, wenn sie von seiner Vorstrafe Kenntnis habe. Zudem sei alles gelogen, was er bisher gesagt habe. Darauf habe er geweint und sei mit den Nerven völlig fertig gewesen. Nach der Rückkehr der zweiten Befragerin sei die Tonaufzeichnung wieder eingeschaltet und das Gespräch zu dritt fortgeführt worden.
2.3 Der Beschwerdeführer hat bereits vor der Vorinstanz gegen seine Befragung verschiedene ähnliche Einwände erhoben (Haltung der Befragerinnen; Protokollierung; Wiedergabe seiner Aussagen in der Zusammenfassung). Die Vorinstanz hat nach Abhörung der Tonaufzeichnung festgestellt, die im Zusammenhang mit der Befragung erhobenen Rügen seien nicht entscheidrelevant oder unbegründet.
Erstmals in der vorliegenden Beschwerde macht der Beschwerdeführer geltend, es habe mit der einen Befragerin während einer Pause ohne Tonaufzeichnung ein Zweiergespräch stattgefunden, bei welchem er unfair behandelt worden sei. Er vermag indessen anhand der Akten keine konkreten Anhaltspunkte aufzuzeigen, die seine Behauptung glaubhaft und die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz insofern als offensichtlich unrichtig oder unvollständig erscheinen liessen. Insbesondere finden sich weder in der "Bestätigung zur Sicherheitsbefragung" (act. A7/1) noch im Formular "Rechtliche Grundlagen/Befragungsmodalitäten" (act. A8/1), die

beide vom Beschwerdeführer unterzeichnet worden sind, irgendwelche Vorbehalte betreffend unvollständige Tonaufzeichnung bzw. unkorrekte Befragung. Es ist daher für die Beurteilung von der Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz auszugehen.
2.4 Was das vorgängige Zustellen der "entsprechenden Unterlagen" betrifft, so hat der Beschwerdeführer schon ein Jahr vor der Befragung das Formular "Personensicherheitsprüfungen für Angestellte des Bundes" (Form. 6.90) erhalten und ausgefüllt, auf dessen Rückseite die Rechtsgrundlagen (insb. VwVG, BWIS und PSPV) aufgeführt sind; daraus ergibt sich das grundsätzliche Vorgehen für die Befragung. Dass er die ihm vor der Befragung ausgehändigten zusätzlichen Unterlagen ("Infomaterial", gemeint ist damit wohl das "Merkblatt Personensicherheitsprüfungen" [vgl. Vernehmlassung der Fachstelle Ziff.III.2]) nicht durchgelesen hat, hat er selber zu verantworten; er bringt denn auch nicht vor, er sei von den Befragerinnen am Lesen gehindert worden. Auch aus den Akten ergeben sich jedenfalls keine entsprechenden Hinweise.
3.
3.1 Die Vorinstanz ist als Rekurskommission nicht Fachbehörde, sondern richterliche Instanz. Als solche kann sie zwar die Verfügungen der Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen ebenfalls auf Unangemessenheit hin überprüfen (Art. 49 lit. c i.V.m. Art. 71a Abs. 2 VwVG). Bei der Unangemessenheit geht es um die Frage, ob der zu überprüfende Entscheid, den die Verwaltungsbehörde nach dem ihr zustehenden Ermessen im Einklang mit den allgemeinen Rechtsprinzipien in einem konkreten Fall getroffen hat, nicht zweckmässigerweise anders hätte ausfallen sollen. Dies heisst aber nicht, dass sie ohne hinreichenden Grund ihr eigenes Gutdünken an die Stelle des Ermessens und des technischen Wissens der fachkundigen Verwaltungsbehörde setzen darf (vgl. BGE 129 II 331 E. 3.2 S. 342; 123 V 150 E. 2). Sie hat auch nicht den Massstab für sicherheitsrelevante Bedenken selber zu definieren. Dies obliegt in erster Linie dem Bundesrat, dem Departement und den nachgeordneten Verwaltungsbehörden. Aufgabe der Justizbehörden ist 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 Masstab korrekt ist (Urteil 2A.65/2004 vom 26. Juni 2004 E. 2.3.3).
3.2 Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen ist auf Grund ihrer Abklärungen zum Schluss gekommen, beim Beschwerdegegner bestehe die erhöhte Gefahr einer möglichen Erpressung, weil er - vor allem wegen der Art der in Frage stehenden strafbaren Handlungen - vermeiden wolle, dass Dritte von seiner Verurteilung wegen Förderung der Prostitution erfahren. Der Lebenswandel des Beschwerdeführers, vor allem seine Kontakte zum und seine Geschäfte mit dem Rotlichtmilieu liessen ihn für die anvisierte Funktion im VBS nicht als geeignet erscheinen. Dies und sein Verhalten, insbesondere das unterlassene Unterrichten seines Arbeitgebers über seine Vorstrafe, lasse zudem Zweifel an seiner Integrität und Loyalität aufkommen. Seine mehrfachen Falschaussagen liessen ihn ebenfalls nicht als glaubwürdig erscheinen. Hinzu komme der erhebliche "Spektakelwert des vom Beschwerdeführer begangenen Delikts.
3.3 Die Vorinstanz hat die vom Beschwerdeführer verübte Straftat als "sehr schweres Delikt" beurteilt. Er habe nicht nur den Haupttäter tatkräftig unterstützt, sondern auch eigene Interessen verfolgt, namentlich aus rein finanziellen Motiven gehandelt. Es sei ihm zudem darum gegangen, sich Know-how anzueignen, um dieses später einmal selber ausnutzen zu können. Die strafbare Tätigkeit habe er nur beendet, weil er verhaftet worden sei. Wohl vermöchten die einzelnen, von der Fachstelle berücksichtigten Elemente der Sicherheitsbeurteilung für sich allein eine negative Sicherheitsverfügung nicht zu begründen; in ihrer Summe begründeten sie jedoch ein Sicherheitsrisiko.
3.4 Der Beschwerdeführer beschränkt sich in seiner Eingabe weitgehend darauf, den Ausführungen des angefochtenen Entscheides seine eigene Sicht der Dinge entgegenzustellen. Was er vorbringt, ist indessen nicht geeignet, eine Verletzung von Bundesrecht durch den angefochtenen Entscheid darzutun. Es kann daher auf die ausführlichen und zutreffenden Erwägungen der Vorinstanz verwiesen werden, denen nichts beizufügen ist.
3.5 Mit der Vorinstanz bleibt immerhin festzuhalten, dass nach den Akten tatsächlich nicht zu sehen ist, inwiefern der Beschwerdeführer in seiner Funktion, für welche die Sicherheitsprüfung durchgeführt worden ist, tatsächlich Zugang zu geheimen Informationen hat, die von nachrichtendienstlichem Interesse sein könnten. Wie schon die Vorinstanz zu Recht festgestellt hat, ist jedoch in diesem Beschwerdeverfahren die Stellenbeschreibung, die wegen des regelmässigen Zugangs zu geheimen Informationen (Risiko Ziff. 11a) eine erweiterte Sicherheitsprüfung vorsieht, einer gerichtlichen Überprüfung nicht zugänglich. Insbesondere angesichts des seit seiner Verurteilung klaglosen Verhaltens des Beschwerdeführers, des guten Arbeitszeugnisses seiner früheren Arbeitgeberin und des guten Zwischenzeugnisses seines jetzigen Vorgesetzten könnte es sich unter

dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit immerhin rechtfertigen, zu überprüfen, ob die entsprechende Risikoeinstufung der Aufgabe des Kanzleichefs eines Rekrutierungszentrums auch wirklich entspricht. Das ist jedoch Aufgabe der Verwaltung und - wie erwähnt - gerichtlicher Beurteilung entzogen.
4.
Die Beschwerde ist aus diesen Gründen abzuweisen. Bei diesem Ausgang hat der Beschwerdeführer die Kosten des Verfahrens vor Bundesgericht zu tragen (Art. 156 Abs. 1 OG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:
1.
Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wird abgewiesen.
2.
Die Gerichtsgebühr von Fr. 1'000.– wird dem Beschwerdeführer auferlegt.
3.
Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, dem Eidgenössischen Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport, Fachstelle Personensicherheitsprüfungen, und der Rekurskommission VBS schriftlich mitgeteilt.
Lausanne, 16. März 2005
Im Namen der II. öffentlichrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts
Der Präsident: Der Gerichtsschreiber: