Bundesverwaltungsgericht

Tribunal administratif fédéral

Tribunale amministrativo federale

Tribunal administrativ federal

Abteilung I
A-3627/2009
{T 0/2}

Urteil vom 21. August 2009

Besetzung

Richterin Marianne Ryter Sauvant (Vorsitz), Richter Christoph Bandli, Richter André Moser, Gerichtsschreiber Cesar Röthlisberger.

Parteien

Z._____

gegen

Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (IOS), Papiermühlestrasse 20, 3003 Bern,
Vorinstanz.

Gegenstand

Personensicherheitsprüfung.

Sachverhalt:

A. Anfangs 2007 beantragte der zuständige Offizier als ersuchende Behörde bei der Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (nachfolgend: Fachstelle) eine Personensicherheitsprüfung von Z._____. Am 7. Februar 2007 stimmte dieser der Durchführung der Sicherheitsprüfung und der dafür benötigten Datenerhebung durch die Fachstelle mit dem dafür vorgesehenen Formular unterschriftlich zu.

B. Da die Fachstelle nach durchgeführter Sicherheitsprüfung zum Schluss gekommen war, Z._____ stelle ein erhöhtes Sicherheitsrisiko dar, räumte sie diesem mit Schreiben vom 11. März 2009 die Möglichkeit zur schriftlichen Stellungnahme ein.

C. Mit Schreiben vom 12. Mai 2009 ersuchte Z._____ resp. seine Rechtsvertreterin die Fachstelle, sie solle das Ergebnis der Sicherheitsprüfung der ersuchenden Behörde in unbegründeter Form eröffnen, weil eine Offenbarung des Prüfungsergebnisses die Persönlichkeitsrechte von Z._____ krass verletzen würde und der ersuchenden Behörde die blosse Kenntnisnahme, dass die Fachstelle Z._____ als Sicherheitsrisiko erachte, ausreiche, um die Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis zu ziehen. Die Fachstelle solle über diesen Antrag vorfrageweise in einer separaten Zwischenverfügung befinden, da Z._____ durch die begründete Eröffnung ein erheblicher und nicht wiedergutzumachender Schaden drohe.

Gleichzeitig ersuchte Z._____ um Sistierung des Prüfungsverfahrens bis über die Vorfrage entschieden sei, eventualiter um Erstreckung der Frist zur Wahrung des rechtlichen Gehörs.

D. Mit E-Mail vom 25. Mai 2009 erstreckte die Fachstelle Z._____ die Frist zur Stellungnahme bis zum 8. Juni 2009. Weiter teilte sie ihm per E-Mail mit, dass sie die Risikoverfügung entgegen seinem Antrag in begründeter Form zu eröffnen gedenke. Die gesetzlichen Grundlagen schrieben klar vor, dass das Ergebnis der Sicherheitsprüfung der ersuchenden Behörde in einer schriftlichen Beurteilung mitzuteilen sei.

E. Mit Beschwerde vom 4. Oktober 2004 (recte: 4. Juni 2009) beantragt Z._____ (nachfolgend: Beschwerdeführer) beim Bundesverwaltungsgericht, es sei festzustellten, dass die Fachstelle (nachfolgend:

Vorinstanz) nicht berechtigt sei, das Ergebnis der Sicherheitsprüfung in begründeter Form der ersuchenden Behörde zu eröffnen. Die Vorinstanz sei demzufolge anzuweisen, ihre Verfügung lediglich im Dispositiv zu eröffnen. Gleichzeitig beantragte der Beschwerdeführer eine superprovisorische Verfügung im Sinne seiner Anträge.

F. Angesichts der drohenden und nicht wieder gutzumachenden Nachteile untersagte das Bundesverwaltungsgericht der Vorinstanz am 8. Juni 2009 superprovisorisch, der ersuchenden Behörde eine begründete Verfügung über das Ergebnis der Personensicherheitsprüfung des Beschwerdeführers zu eröffnen.

G. In ihrer Vernehmlassung vom 25. Juni 2009 hält die Vorinstanz an ihrer Ansicht fest und beantragt die Abweisung der Beschwerde.

H. In den Schlussbemerkungen vom 14. Juli 2009 unterstreicht der Beschwerdeführer seinen Standpunkt und hält an den gestellten Anträgen fest.

I. Auf die übrigen Ausführungen in den Rechtsschriften wird – soweit entscheiderheblich – im Rahmen der nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesverwaltungsgericht (Verwaltungsgerichtsgesetz, VGG, SR 173.32) beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 des Bundesgesetzes vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (VwVG, SR 172.021), sofern keine Ausnahme nach Art. 32 VGG vorliegt. Als Vorinstanzen gelten die in Art. 33 und 34 VGG genannten Behörden. Die Fachstelle ist eine Vorinstanz gemäss Art. 33 Bst. d VGG. Damit ist das Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zuständig zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde. Da fraglich ist, ob die Vorinstanz überhaupt eine anfechtbare Verfügung erlassen hat, gilt es eingehender zu untersuchen, ob eine solche vorliegt oder ob allenfalls wegen unrechtmässiger Verweigerung einer Verfügung auf die Beschwerde einzutreten ist (Art. 46a VwVG).

1.1.1 Als anfechtbare Verfügung kommt vorliegend die E-Mail der Vorinstanz vom 25. Mai 2009 in Frage. Ist die E-Mail als Verfügung zu qualifizieren, kann sie als selbständig anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG angefochten werden, weil beim Entscheid, ob die Risikoverfügung der Vorinstanz begründet oder unbegründet der ersuchenden Behörde eröffnet werden soll, nicht wieder gut zumachende Nachteile (insbesondere Verletzung der Persönlichkeitsrechte) des Beschwerdeführers auf dem Spiel stehen. Diesfalls hätte das Bundesverwaltungsgericht die vorliegende Beschwerde materiell zu überprüfen.

1.1.2 Ist die E-Mail der Vorinstanz keine Verfügung, stünde allenfalls die Rechtsverweigerungsbeschwerde im Sinne von Art. 46a VwVG offen, welche das Verweigern oder Verzögern einer Verfügung einer solchen gleichstellt (vgl. MARKUS MÜLLER in: Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren (VwVG), Auer/Müller/Schindler [Hrsg.], Zürich 2008, [hiernach: Kommentar VwVG], N. 7 zu Art. 46a). Diesfalls könnte das Bundesverwaltungsgericht nicht in der Sache selbst entscheiden, sondern bloss – bei Gutheissung der Beschwerde – die Vorinstanz anweisen, eine Verfügung zu erlassen (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, 2. Aufl., Zürich 1998, S. 255; MARKUS MÜLLER in: Kommentar VwVG, N. 3 zu Art. 46a).

1.1.3 Der Beschwerdeführer geht davon aus, dass die E-Mail der Vorinstanz mangels entsprechender Form keine Verfügung ist. Die Vorinstanz nimmt dazu keine Stellung.

1.1.4 Verfügungsbegriff und Verfügungsform sind auseinander zu halten. Eine Verfügung liegt vor, wenn eine Verwaltungshandlung die vom Verfügungsbegriff geforderten Strukturmerkmale aufweist. Eine mit Formmängeln behaftete Verfügung bleibt eine Verfügung, sofern die Strukturmerkmale von Art. 5 VwVG gegeben sind. Danach ist eine Verfügung eine Anordnung einer Behörde im Einzelfall, die ein Rechtsverhältnis einseitig und verbindlich regelt und sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt (vgl. PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Aufl., Bern 2005, § 28 Rz. 1 f. und § 29 Rz. 3). Die Verfügung wirkt in der Regel also rechtsgestaltend. Eine Ausnahme davon bildet die Feststellungsverfügung, mit welcher die Behörde eine Rechtslage lediglich feststellt. Feststellungsverfügungen sind gestützt auf Art. 25 VwVG "normalen" Verfügungen gleichgestellt (vgl.

MARKUS MÜLLER in: Kommentar VwVG, N. 39 und 57 zu Art. 5; ULRICH HÄFELIN/GEORG MÜLLER/FELIX UHLMANN, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2006, Rz. 854). Behörde im Sinne des VwVG ist jeder Verwaltungsträger, der mit der Erfüllung von Staatsaufgaben betraut ist. Die Verwaltungsbefugnis schliesst grundsätzlich auch die Verfügungsbefugnis ein. Die Verfügung regelt Rechte und Pflichten im Einzelfall, somit für einen einzelnen oder mehrere Adressaten und mit Blick auf einen bestimmten Lebenssachverhalt. Ein Rechtsverhältnis liegt vor, wenn die Anordnung einer Behörde auf die Herbeiführung eines rechtlichen Erfolgs im Verhältnis zwischen Staat und Bürger gerichtet ist (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28 Rz. 16 ff.).

1.1.5 Indem die Vorinstanz in ihrer E-Mail vom 25. Mai 2009 feststellte, dass sie aufgrund der Rechtslage keinen Anlass dazu sehe, die Risikoverfügung den Beschwerdeführer betreffend unbegründet der ersuchenden Behörde zu eröffnen, traf sie als Behörde eine einseitige Anordnung im Einzelfall, die sich auf öffentliches Recht des Bundes stützt. Die Regelung eines Rechtsverhältnisses ist darin zu sehen, dass die Vorinstanz durch die Darstellung ihrer Rechtsauffassung dem Beschwerdeführer die Wahrung seiner Persönlichkeitsrechte im konkreten Einzelfall absprach resp. diese den öffentlichen Interessen unterordnete. Verbindlich ist die Anordnung insofern, als die Vorinstanz damit unwiderruflich festlegte, in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingreifen zu wollen. Damit sind die Strukturmerkmale des Verfügungsbegriffs erfüllt.

1.1.6 Wie bereits erwähnt, ist die Frage nach der Form der Verfügung vom Verfügungsbegriff zu trennen. Art. 34 VwVG schreibt Schriftlichkeit vor, wobei Zwischenverfügungen unter Umständen auch mündlich ergehen können. Schriftform bedeutet grundsätzlich Papierform, Unterschrift, Ort und Datum. Art. 35 VwVG verlangt weiter die Bezeichnung der Verfügung als solche, deren Begründung sowie eine Rechtsmittelbelehrung. Dazu kommt schliesslich die Bezeichnung der verfügenden Behörde und des Adressaten sowie die Formulierung eines Dispositivs (vgl. TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 29 Rz. 10).

1.1.7 Hält eine Behörde die Formvorschriften des VwVG nicht ein, so liegt ein Eröffnungsmangel vor. Aus einer mangelhaften Eröffnung darf den Parteien kein Nachteil erwachsen (Art. 38 VwVG). So kann z.B. der Lauf der Rechtsmittelfrist durch eine mangelnde Begründung gehemmt werden oder die fehlende Unterschrift die Rechtswirksamkeit

der Verfügung hemmen, wenn der Adressat berechtigte Zweifel an der Identität der verfügenden Behörde haben durfte (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 29 Rz. 20). Formfehlerhafte Verfügungen sind anfechtbar, in seltenen Fällen gar nichtig. Eine mit formellen Mängeln behaftete Verfügung bleibt aber – abgesehen vom seltenen Fall der Nichtigkeit – eine Verfügung (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 28 Rz. 18). Hat die Verfügung trotz ihres Mangels den Zweck erfüllt – d.h. dem Bürger ist kein Nachteil aufgrund des Formfehlers entstanden – bleiben die Formfehler hingegen folgenlos, da sich der Sinn des Formzwanges im Schutz des Bürgers erschöpft (TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 29 Rz. 2 und 20).

1.1.8 Bei der genannten E-Mail der Vorinstanz ist fraglich, ob sie – trotz Textformat – das Erfordernis der Schriftlichkeit zu erfüllen vermag (vgl. LORENZ KNEUBÜHLER in: Kommentar VwVG, N. 4 zu Art. 34). Es fehlen die Bezeichnung als Verfügung, das Dispositiv, die Unterschrift sowie auch eine Rechtsmittelbelehrung. Hingegen stellt die Vorinstanz ihre Rechtsauffassung betreffend Begründung der Risikoverfügung relativ ausführlich dar und es ist mit genügender Deutlichkeit erkennbar, wie sie zu entscheiden gedenkt. Damit weist die Verfügung der Vorinstanz klare formelle Mängel auf. Diese sind indessen nicht derart gravierend, dass die Verfügung als nichtig angeschaut werden müsste (vgl. eingehend zur Nichtigkeit von Verfügungen: TSCHANNEN/ZIMMERLI, a.a.O., § 31 Rz. 16 ff.).

1.1.9 Es ist davon auszugehen, dass die formellen Mängel keinen Nachteil für den Beschwerdeführer bewirkten. Ihm ist es trotz Mangelhaftigkeit gelungen, die Verfügung rechtzeitig anzufechten. Aufgrund der Begründung sind ihm zudem die Argumente der verfügenden Behörde ausreichend bekannt, so dass er der gegnerischen Position in seiner Beschwerde umfassend entgegentreten kann. Aus diesen Gründen bleiben die formellen Mängel der vorinstanzlichen Verfügung folgenlos.

1.1.10 Im Ergebnis hat die Vorinstanz mit ihrer E-Mail vom 25. Mai 2009 eine anfechtbare Verfügung erlassen. Diese ist wie bereits erwähnt (E. 1.1.1) als anfechtbare Zwischenverfügung im Sinne von Art. 46 Abs. 1 Bst. a VwVG entgegenzunehmen. Da mit dieser Verfügung (noch) nicht rechtsgestaltend in die Rechtsposition des Beschwerdeführers eingegriffen, sondern alleine die Rechtslage festgestellt wird, ist die Verfügung zudem als Feststellungsverfügung zu qualifizieren. Das von Art. 25 Abs. 2 VwVG geforderte schutzwürdige Inter-

esse besteht dann, wenn die gesuchstellende Person ohne die verbindliche und sofortige Feststellung des Bestandes, Nichtbestandes oder Umfangs öffentlichrechtlicher Rechte und Pflichten Gefahr liefe, dass sie oder die Behörde ihr nachteilige Massnahmen treffen oder ihr günstige unterlassen würde (vgl. KÖLZ/HÄNER, a.a.O., S. 75 mit Hinweisen). Die das schutzwürdige Interesse begründende Massnahme besteht vorliegend in der drohenden Eröffnung potenziell persönlichkeitsverletzender Daten an eine andere Behörde. Das schutzwürdige Feststellungsinteresse ist damit gegeben.

1.1.11 Auf eine Überprüfung der Voraussetzungen der Rechtsverzögerungsbeschwerde kann verzichtet werden, da eine solche mangels Rechtsschutzinteresse ausgeschlossen ist, wenn eine anfechtbare Verfügung vorliegt (vgl. MARKUS MÜLLER in: Kommentar VwVG, N. 11 zu Art. 46a). Das Bundesverwaltungsgericht ist damit zuständig, über die vorliegende Beschwerde in der Sache zu befinden.

1.2 Nach Art. 37 VGG richtet sich das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht nach dem VwVG, soweit das VGG nichts anderes bestimmt.

1.3 Zur Beschwerde ist nach Art. 48 Abs. 1 VwVG berechtigt, wer vor der Vorinstanz am Verfahren teilgenommen oder keine Möglichkeit zur Teilnahme erhalten hat, durch die angefochtene Verfügung besonders berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Als (formeller) Verfügungsadressat hat der Beschwerdeführer ein aktuelles, schutzwürdiges Interesse an der Aufhebung der Verfügung der Vorintanz vom 25. Mai 2009. Er ist zur Beschwerde legitimiert.

1.4 Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 50 und 52 VwVG) ist einzutreten.

2.

2.1 Das Bundesgesetz vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) dient der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung (Art. 1 BWIS). Der Bundesrat hat in der Botschaft dazu ausgeführt, eine der heikelsten und intensivsten Bedrohungen der inneren Sicherheit entstehe dann, wenn an besonders wichtigen Schlüsselpositionen eingesetzte

Personen Verrat übten, gegen den Staat selber arbeiteten oder seine Institutionen auf rechtswidrige Art verändern wollten. Es sollten dort nur Personen eingesetzt werden, die nicht erpressbar seien und Gewähr bieten würden, das ihnen entgegengebrachte Vertrauen nicht zu missbrauchen (BBl 1994 II 1147).

2.2 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. Über die Ausübung verfassungsmässiger Rechte werden keine Daten erhoben. Ziel der Personensicherheitsprüfung ist es, bei Personen, welche eine nach Art. 19 Abs. 1 Bst. a-e BWIS sensible Arbeit verrichten oder verrichten würden, Sicherheitsrisiken aufzudecken. Als Sicherheitsrisiken gelten nach der Praxis der Vorinstanz insbesondere Terrorismus, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, kriminelle Handlungen, Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit und exzessiver Lebenswandel (Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7512/2006 vom 23. August 2007 E. 2.2 mit Hinweisen).

2.3 Die Vorinstanz unterbreitet ihre Beurteilung des Sicherheitsrisikos schriftlich der Behörde, die für die Wahl oder die Übertragung der Funktion zuständig ist (Art. 21 Abs. 4 Satz 1 BWIS). Dazu erlässt sie eine Verfügung über das Ergebnis der Sicherheitsprüfung. Sie kann eine positive Risikoverfügung, eine Risikoverfügung mit Auflagen, eine negative Risikoverfügung oder eine Feststellungsverfügung erlassen (Art. 21 Abs. 1 Bst. a-d der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen [PSPV, SR 120.4]). Die entscheidende Instanz ist nicht an die Verfügung der Vorinstanz gebunden (Art. 21 Abs. 4 Satz 2 bzw. Art. 24 Abs. 1 PSPV).

3.

3.1 Der Beschwerdeführer stellt die Rechtmässigkeit der an seiner Person durchgeführten Sicherheitsprüfung nicht in Frage. Auch gegen die Eröffnung des Prüfungsergebnisses an die ersuchende Stelle bzw. die entscheidende Instanz hat er im Grundsatz nichts einzuwenden. Er wehrt sich aber dagegen, dass die Gründe, die zum Prüfungsergebnis geführt haben, der ersuchenden Stelle bzw. der entscheidenden Ins-

tanz offengelegt werden. Gegenstand des vorliegenden Streites bildet somit die Frage, ob die Risikoverfügung – wie von der Vorinstanz gefordert – auch der ersuchenden Stelle begründet eröffnet werden muss und damit die aufgedeckten sensiblen Daten bekannt gegeben werden dürfen.

3.2 Nach Auffassung des Beschwerdeführers würde es seine grundrechtlich geschützte Privatsphäre (im Sinne von Art. 13 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 [BV, SR 101]) und seine Würde (Art. 7 BV) unwiderruflich verletzen, wenn die Vorinstanz die Risikoverfügung der ersuchenden Stelle mit einer Begründung eröffnete. Die Ausführungen der Vorinstanz enthielten intimste Details aus seinem Privatleben und seien zudem ehrverletzend, da sie ihn als illoyalen und unvertrauenswürdigen Menschen darstellten.

3.3 Wie dem Schreiben der Vorinstanz vom 11. März 2009 zu entnehmen ist, wurden mit der Personensicherheitsprüfung in der Tat intime Details aus dem Privatleben des Beschwerdeführers – insbesondere zu seinem Sexualleben und seiner Gesundheit – aufgedeckt. Es bedarf an dieser Stelle keiner eingehenderen Erörterung, um festzustellen, dass die Weitergabe dieser Daten an eine andere Behörde in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingreifen würde. Zu denken ist dabei insbesondere an die informationelle Selbstbestimmung (Art. 13 Abs. 2 BV; vgl. dazu: JÖRG PAUL MÜLLER/MARKUS SCHEFER, Grundrechte in der Schweiz, 4. Aufl., Bern 2008, S. 164 ff.). Ob die Ausführungen der Vorinstanz ehrverletzend sind, kann im vorliegenden Verfahren offen bleiben. Fest steht, dass die Eröffnung einer begründeten Risikoverfügung zumindest den Schutzbereich des Grundrechts auf Privatsphäre (Art. 13 VB) tangiert und damit einen relevanten Grundrechtseingriff darstellt.

Aus dem Erwogenen geht zudem hervor, dass vorliegend unterschieden werden muss zwischen der dem Beschwerdeführer und der der ersuchenden Stelle zu eröffnenden Verfügung. Dem beschwerdebefugten Betroffenen ist die Verfügung zur Wahrung des rechtlichen Gehörs stets zu begründen (vgl. Art. 21 Abs. 3 BWIS und Art. 35 Abs. 1 VwVG). Dies ist auch vorliegend unstrittig. Umstritten ist alleine die Frage, ob die der ersuchenden Behörde bzw. der entscheidenden Instanz zu eröffnende Verfügung mit einer Begründung zu versehen ist,

weil damit – wie soeben dargelegt – in die Grundrechte des Beschwerdeführers eingegriffen würde.

Aufgrund des Gesagten ist nachfolgend die Grundrechtskonformität des Eingriffs zu prüfen.

4.

4.1 Einschränkungen von Grundrechten bedürfen einer gesetzlichen Grundlage, müssen im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein (Art. 36 BV; REGINA KIENER/ WALTER KÄLIN, Grundrechte, Bern 2007, § 9).

4.2 Der Beschwerdeführer vertritt die Ansicht, der Grundrechtseingriff, mithin die Begründung der Verfügung, scheitere schon an der fehlenden gesetzlichen Grundlage. Die Vorinstanz hält dem entgegen, dass mit Art. 21 Abs. 4 BWIS eine solche bestehe und sich auch aus den übrigen einschlägigen Bestimmungen ergebe, dass die Risikoverfügung zu begründen sei.

Schwere Grundrechtseingriffe wie der vorliegende bedürfen gemäss Art. 36 Abs. 1 Satz 2 BV einer Regelung in einem formellen Gesetz. Die wesentlichen Punkte des Eingriffs müssen darin klar und unzweideutig formuliert sein (vgl. KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 88). Das BWIS ist ein Gesetz im formellen Sinn. Die Anforderungen an die gesetzliche Grundlage sind demnach erfüllt, wenn die Möglichkeit einer Begründung aus Art. 21 Abs. 4 BWIS mit genügender Deutlichkeit hervorgeht. Zur Beantwortung dieser Frage ist die genannte Bestimmung auszulegen.

4.2.1 Ausgangspunkt jeder Auslegung bildet der Wortlaut der Bestimmung. Ist der Text nicht ganz klar und sind verschiedene Interpretationen möglich, so muss unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente nach seiner wahren Tragweite gesucht werden. Dabei dienen die Gesetzesmaterialien als Hilfsmittel, um den Sinn der Norm zu erkennen. Das Bundesgericht hat sich bei der Auslegung von Erlassen stets von einem Methodenpluralismus leiten lassen und nur dann allein auf das grammatische Element abgestellt, wenn sich daraus zweifelsfrei die sachlich richtige Lösung ergab (vgl. BGE 134 II 249 E. 2.3, 133 V 9 E. 3.1, je mit Hinweisen). Danach sollen all jene Methoden kombiniert werden, die für den konkreten Fall im Hinblick auf ein vernünftiges und

praktikables Ergebnis am meisten Überzeugungskraft haben (HÄFELIN/MÜLLER/UHLMANN, a.a.O., Rz. 217).

4.2.2 Der Wortlaut von Art. 21 Abs. 4 BWIS besagt, dass die Vorinstanz ihre Beurteilung des Sicherheitsrisikos schriftlich der ersuchenden Stelle bzw. entscheidenden Instanz zu eröffnen hat. Das Gesetz spricht nicht wortwörtlich von "Begründung", sondern von "Unterbreitung der Beurteilung des Sicherheitsrisikos". Diese Formulierung umfasst – wie der Beschwerdeführer selber einräumt – unzweifelhaft die eigentliche Empfehlung, ob die beurteilte Person ein Sicherheitsrisiko darstellt oder nicht. Aus dem Wortlaut alleine geht hingegen nicht zweifelsfrei hervor, ob damit auch eine umfassende Begründung mit Offenlegung aller Prüfungsinhalte im Sinne von Art. 20 BWIS gemeint ist. Der Text ist folglich nicht ganz klar und es sind verschiedene Interpretationen möglich. Aus diesem Grund sind die weiteren Auslegungsmethoden heranzuziehen.

4.2.3 Im Sinne einer teleologischen Auslegung erläutert die Vorinstanz den Umstand, dass die Risikoverfügung lediglich empfehlenden Charakter habe und die entscheidende Instanz gemäss Art. 21 Abs. 4 BWIS bzw. Art. 24 Abs. 1 PSPV nicht an die Verfügung gebunden sei. Die entscheidende Instanz, welche gemäss Art. 24 PSPV abschliessend über das Sicherheitsrisiko (und die daraus fliessenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen) entscheiden müsse, sei deshalb auf die Beurteilung der Vorinstanz angewiesen, um sich ein Bild für ihren Entscheid machen zu können. Zudem könne der Arbeitgeber eine Entlassung – falls die Risikobeurteilung zu einer solchen führe – nur mit Kenntnis der Sicherheitsprüfung begründen.

Ziel der Personensicherheitsprüfung ist das Aufdecken von Sicherheitsrisiken bei Personen, die in sensiblen Bereichen arbeiten (vgl. E. 2.2). Der Beschwerdeführer weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass das BWIS der Sicherung der demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlage der Schweiz sowie dem Schutz der Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung diene (Art. 1 BWIS) und die Personensicherheitsprüfung eine von verschiedenen vorbeugenden Massnahmen zur frühzeitigen Erkennung und Bekämpfung von Gefährdungen sei (Art. 2 Abs. 4 Bst. c BWIS). Die Personensicherheitsprüfung sei hingegen kein arbeitsrechtliches Kontrollinstrument. Dieser Auffassung ist zuzustimmen. Die Vorinstanz geht zu weit, wenn sie Art. 21 Abs. 4 BWIS so auslegt, dass nach Sinn und Zweck der Norm ihre Ausführungen zur

Sicherheitsprüfung für die entscheidene Instanz eine unverzichtebare Beurteilungsgrundlage seien. Nach Sinn und Zweck von Art. 21 Abs. 4 BWIS muss die entscheidene Instanz die Beurteilung der Vorinstanz soweit erfahren, als es zum Erkennen des Risikos und Treffen der vorbeugenden Massnahmen erforderlich ist. Damit lässt sich aufgrund der teleologischen Auslegung nicht eindeutig beantworten, ob die Risikoverfügung in jedem Fall zu begründen ist oder nicht.

4.2.4 In Anwendung der historischen Auslegung beruft sich die Vorinstanz auf die Botschaft zum BWIS vom 7. März 1994 (BBl 1994 II 1188), welcher zu entnehmen ist, dass keine Begründung zu erfolgen habe, wenn die Sicherheitserklärung erteilt werde. Eine Verweigerung oder das Anbringen eines Vorbehaltes müsse dagegen summarisch begründet werden. Diese Passage zeigt, dass der Gesetzgeber an die Möglichkeit einer Begründung gedacht hat und eine solche grundsätzlich als zulässig erachtet. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist dies jedoch kein eindeutiger Hinweis auf eine Begründungspflicht in jedem Fall. Vielmehr ist zu vermuten, dass der Gesetzgeber an dieser Stelle die Begründungspflicht vor allem zur Sicherstellung des rechtlichen Gehörs des Betroffenen im Hinblick auf sein Beschwerderecht (vgl. Art. 21 Abs. 3 BWIS) erwähnte, nicht aber unbedingt die Eröffnung gegenüber der ersuchenden Stelle bzw. die entscheidende Instanz im Auge hatte. Letztere ist nicht beschwerdeberechtigt und bedarf der Zustimmung des Betroffenen, wenn sie Einsicht in die Prüfungsunterlagen nehmen will (Art. 24 Abs. 5 PSPV). Im Ergebnis beantworten die Materialien die Frage nicht abschliessend, ob eine negative oder mit Auflagen versehene Risikoverfügung zwingend begründet zu erfolgen hat oder nicht, gehen aber grundsätzlich von einer Begründung aus.

4.2.5 Vergleicht man die einschlägigen Bestimmungen schliesslich systematisch, fällt auf, dass weder der Gesetzes- noch der Verordnungsgeber einen Unterschied zwischen der dem Geprüften und der der ersuchenden Instanz zu eröffnenden Verfügung macht. Nach Art. 21 PSPV ist die Verfügung der betroffenen Person, der ersuchenden Stelle, der entscheidenden Instanz, bei Dritten dem Arbeitgeber und allfälligen Beschwerdeberechtigten gleichermassen zu eröffnen. Damit lässt auch die systematische Auslegung Raum sowohl für eine begründete wie auch für eine unbegründete Eröffnung.

4.3 Zusammenfassend liegt mit Art. 21 Abs. 4 BWIS jedenfalls eine hinreichende gesetzliche Grundlage für eine Begründung vor, nicht aber eine Vorschrift, welche eine Begründung zwingend verlangt. Der Entscheid, ob sich eine Begründung rechtfertigt, ist vielmehr im einzelnen Fall – und wie sich nachfolgend zeigen wird – vor allem im Rahmen der Verhältnismässigkeit zu beurteilen.

Somit sind nachfolgend die weiteren Voraussetzungen von Art. 36 BV, d.h. das öffentliche Interesse und die Verhältnismässigkeit, zu prüfen.

4.4 Grundrechtseingriffe, die auf einer genügenden gesetzlichen Grundlage beruhen, müssen sich im Einzelfall auch mit legitimen Motiven, d.h. öffentlichen Interessen, rechtfertigen lassen (vgl. KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 99). Vorliegend besteht das öffentliche Interesse darin, die demokratischen und rechtsstaatlichen Grundlagen der Schweiz sowie die Freiheitsrechte ihrer Bevölkerung zu schützen, indem Personen, die in sensiblen Bereichen arbeiten, geprüft werden, um Sicherheitsrisiken frühzeitig zu erkennen und ihnen vorzubeugen. Kurz: Das öffentliche Interesse besteht in der Wahrung der inneren Staatssicherheit (vgl. E. 2). In diesem Sinne ist auch jede Massnahme, welche die Verfolgung dieses Ziels unterstützt, grundsätzlich als im öffentlichen Interessen liegend zu sehen. Die Weitergabe von Informationen an die ersuchende Stelle bzw. die entscheidende Instanz betreffend eines möglichen Sicherheitsrisikos ist von diesem Motiv eindeutig gedeckt. Ob sich die Weitergabe dieser Informationen jedoch auch im Einzelfall rechtfertigt, ist nach den Grundsätzen der Verhältnismässigkeit zu beurteilen.

4.5 Verhältnismässigkeit bedeutet, dass ein Grundrechtseingriff im Hinblick auf das im öffentlichen Interesse angestrebte Ziel erforderlich sein muss und zu unterbleiben hat, wenn eine gleich geeignete, aber mildere Massnahme für den angestrebten Erfolg ausreichen würde. Ausserdem muss die Massnahme zumutbar sein, d.h. der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Beschwerdeführer auferlegt werden (BGE 131 V 107 E. 3.4.1, BGE 130 I 65 E. 3.5.1, je mit Hinweisen; Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A-802/2007 vom 3. Dezember 2007 E. 7 und A-7512/2006 vom 23. August 2007 E. 4.2; KIENER/KÄLIN, a.a.O., S. 102; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 7. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2008, Rz. 320 ff.).

4.5.1 Unter dem Aspekt der Verhältnismässigkeit ist als erstes zu prüfen, ob die Massnahme geeignet ist, den im öffentlichen Interessen verfolgten Zweck herbeizuführen. Durch Eröffnung der Begründung der Risikoverfügung werden der ersuchenden Stelle bzw. der entscheidenden Instanz Informationen zur Verfügung gestellt, welche ihr im Hinblick auf die Zielsetzung des BWIS behilflich sein könnten. Insofern ist der Vorinstanz zuzustimmen, wenn sie vorbringt, dass die entscheidende Instanz mit Kenntnis der Hintergründe der Risikoverfügung den Interessen aller Beteiligten adäquater Rechnung tragen und differenzierter entscheiden könne. Aus diesen Gründen ist die Geeignetheit der Massnahme zu bejahen.

4.5.2 Des Weiteren muss die Massnahme im Hinblick auf den angestrebten Zweck erforderlich sein. Unter diesem Aspekt ist zu prüfen, ob nicht auch eine mildere Massnahme ausreichen würde, um das personelle Sicherheitsrisiko zu erkennen bzw. die entscheidende Instanz in die Lage zu versetzen, der inneren Sicherheit mit ihrem Entscheid ausreichend Rechnung zu tragen. Unter diesem Blickwinkel fällt auf, dass die entscheidende Instanz vorliegend auch aufgrund einer unbegründeten Risikoverfügung entscheiden könnte. Ziel der Personensicherheitsprüfung ist das Erkennen von personellen Sicherheitsrisiken und das Ergreifen von vorbeugenden Massnahmen. Dieses Ziel wird grundsätzlich auch ohne Begründung erreicht. Da die entscheidende Instanz nicht verbindlich an das Ergebnis der Prüfung gebunden ist (Art. 21 Abs. 4 BWIS, Art. 24 Abs. 1 PSPV), kann sie den Umstand, dass der Beschwerdeführer die Hintergründe der Risikoverfügung nicht bekannt geben will, frei würdigen. Der Beschwerdeführer muss unter diesen Umständen aber damit rechnen, dass ihm die entscheidende Instanz nicht mehr genügend Vertrauen entgegenbringt, um ihn weiterzubeschäftigen. Damit trägt vorliegend hauptsächlich der Betroffene die Nachteile einer zurückgehaltenen Begründung. Aus diesen Gründen erweist sich eine Begründung – zumindest in ausführender Form – als nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig. Fraglich ist indessen, ob eine Risikoverfügung ohne jegliche Begründung noch geeignet ist, das gesetzliche Ziel zu erreichen oder ob dieses nicht doch mehr erfordert.

4.5.3 Zu beachten ist nämlich, dass gemäss Praxis der Vorinstanz insbesondere Terrorismus, verbotener Nachrichtendienst, gewalttätiger Extremismus, kriminelle Handlungen, Korruption, finanzielle Probleme, Abhängigkeiten, Erpressbarkeit und exzessiver Lebenswandel als

mögliche Sicherheitsrisiken gelten (vgl. E. 2.2). Angesichts der grossen Bandbreite von Gefahrenquellen und deren unterschiedlichen Bedeutung für die innere Sicherheit erscheint es erforderlich, dass die entscheidende Instanz zumindest erfährt, welche Art von Sicherheitsrisiko die geprüfte Person darstellt. So wird auf einen Angestellten, der verbotenen Nachrichtendienst betreibt, anders zu reagieren sein als auf einen, der "bloss" finanzielle Probleme hat. Dem Bedürfnis der entscheidenden Instanz, die Art des Sicherheitsrisikos zu erfahren, kann mit einer Kurzbegründung (z.B. "die Fachstelle beurteilt die Person als Sicherheitsrisiko wegen Erpressbarkeit") Rechnung getragen werden. Mit einer Kurzbegründung lässt sich das Sicherheitsrisiko besser und differenzierter erkennen, ohne dass dabei (unnötige) Ausführungen zu Details aus der Privatsphäre gemacht werden müssten. Die Kurzbegründung stellt damit eine im Hinblick auf das Erreichen des im öffentlichen Interesse liegenden Ziels gleich geeignete, aber mildere Massnahme dar als eine ausführende. Im Gegensatz zu Letzteren ist sie somit erforderlich.

4.5.4 Obwohl eine Risikoverfügung mit Kurzbegründung nach dem Gesagten als geeignet und erforderlich erachtet wird, rechtfertigt sich der mit dieser Massnahme verbundene Grundrechtseingriff nur dann, wenn er zumutbar ist, d.h. der angestrebte Zweck muss in einem vernünftigen Verhältnis zu den Belastungen stehen, die dem Beschwerdeführer auferlegt werden (vgl. E. 4.5). Um diese Frage beurteilen zu können, sind die öffentlichen und die betroffenen privaten Interessen gegeneinander abzuwägen. Wiegt das private Interesse schwerer als das öffentliche, ist die Massnahme nicht zumutbar (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 323). Vorliegend bedeutet dies eine Abwägung des öffentlichen Interessens an der inneren Sicherheit gegen das private Interesse am Schutz der Privatsphäre.

4.5.5 In diesem Zusammenhang ist das Vorbringen des Beschwerdeführers, er habe aufgrund des Zustimmungserfordernisses zur Personensicherheitsprüfung das Recht, eine unbegründete Verfügung zu verlangen, zu würdigen.

4.5.6 Die zu prüfende Person muss einerseits der Durchführung der Sicherheitsprüfung als solcher (Art. 19 Abs. 3 BWIS) und andererseits der dazu erforderlichen Datenerhebung (Art. 15 Abs. 1 Bst a PSPV) zustimmen. Die Ermächtigung zur Datenerhebung ist während sechs Monaten gültig und kann von der betroffenen Person jederzeit schrift-

lich widerrufen werden (Art. 15 Abs. 3 PSPV). Zur Frage, ob auch die Zustimmung zur Durchführung der Sicherheitsprüfung als solche widerrufen werden kann, äussern sich weder das BWIS noch die PSPV ausdrücklich. In der Botschaft wird indessen klargestellt, dass die Sicherheitserklärung ohne Zustimmung des Betroffenen nicht abgegeben werden kann (BBl 1994 II 1186). Das Gesetz lässt also den Grundrechtseingriff ausdrücklich nur dann zu, wenn die betroffene Person zustimmt. Der Betroffene hat somit die Wahl, auf sein Grundrecht zu verzichten oder nicht. Die Lehre leitet die Möglichkeit, auf Grundrechte zu verzichten, aus dem allen Grundrechten inhärenten Selbstbestimmungsrecht ab (vgl. HÄFELIN/HALLER/KELLER, a.a.O., Rz. 334). Selbstbestimmung bedeutet Unabhängigkeit von jeder Art der Fremdbestimmung. Bezogen auf das Zustimmungserfordernis zur Personensicherheitsprüfung kann dies nur bedeuten, dass die Zustimmung jederzeit zurückgezogen werden kann. Den Fall, in welchem eine Beurteilung des Sicherheitsrisikos überhaupt nicht möglich ist, sieht Art. 21 Abs. 1 Bst. d PSPV ausdrücklich vor (vgl. auch Urteil des Bundesverwaltungsgerichts A-7512/2006 vom 23. August 2007 E. 5.4). Dem staatlichen Sicherheitsbedürfnis muss die entscheidende Instanz in solchen Fällen durch freie Würdigung der verweigerten Zustimmung Rechnung tragen (vgl. BBl 1994 II 1186).

4.5.7 Das Selbstbestimmungsrecht über den Grundrechtseingriff bedeutet indessen nicht, dass die geprüfte Person gewissermassen nach Belieben über den Verfahrensausgang bestimmen kann. Sie hat alleine die Wahl zwischen Zustimmung und deren Verweigerung. Stimmt sie zu, wird die Prüfung durchgeführt. Die Zulässigkeit des Eingriffs bestimmt sich in diesem Fall nach Art. 36 BV. Verweigert sie die Zustimmung, zieht dies die entsprechenden Konsequenzen, d.h. die freie Würdigung durch die ersuchende Instanz, nach sich.

4.5.8 Dem Beschwerdeführer steht es somit offen, seine Zustimmung zur Personensicherheitsprüfung zurückzuziehen. Damit kann er mit Sicherheit die Offenlegung der anlässlich der Prüfung aufgeckten Daten verhindern. Diese Widerrufsmöglichkeit wirkt sich indessen auf die eingangs erwähnte (vgl. E. 4.5.4) Interessenabwägung aus. Die Möglichkeit des Beschwerdeführers, eine Verletzung der Privatsphäre jederzeit vollständig zu verhindern, lässt das private Interesse weniger gewichtig erscheinen als das öffentliche. Solange der Beschwerdeführer seine Zustimmung nicht ganz zurückzieht, muss er in Kauf nehmen, dass die ersuchende Instanz zumindest im Rahmen einer Kurzbegründung

die Gründe für eine negative oder mit Auflagen behaftete Risikoverfügung erfährt. Der angestrebte Zweck der inneren Sicherheit steht angesichts des Widerrufrechts in einem vernünftigen Verhältnis zur Belastung, die dem Beschwerdeführer durch die Ausstellung einer Kurzbegründung auferlegt wird, und ist ihm damit zumutbar.

4.6 Im Ergebnis erweist sich ein Eröffnen der Risikoverfügung mit einer ausführenden Begründung gegenüber der ersuchenden Stelle bzw. entscheidenen Instanz als nicht erforderlich und damit als unverhältnismässig. Das Anbringen einer Kurzbegründung ist jedoch im Hinblick auf die im öffentlichen Interesse liegende innere Sicherheit erforderlich und stellt keinen unzumutbaren Eingriff in die Privatsphäre des Beschwerdeführers dar.

5.
Die Vorbringen des Beschwerdeführer erweisen sich als überwiegend begründet und die Beschwerde ist im Sinne der Erwägungen gutzuheissen.

6.

6.1 Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind weder dem obsiegenden Beschwerdeführer noch der Vorinstanz Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und Abs. 2 VwVG). Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

6.2 Der obsiegende Beschwerdeführer hat Anspruch auf eine Entschädigung für ihm erwachsene notwendige und verhältnismässig hohe Kosten. Die Parteientschädigung wird vom Gericht aufgrund der Akten festgelegt. Demnach hat die Vorinstanz dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'500.-- zu entrichten (Art. 64 Abs. 1 und 2 VwVG, Art. 7 Abs. 1 und Art. 14 Abs. 2 des Reglements über Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 11. Dezember 2006 [VGKE, SR 173.320.2]).

Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:

1.
Die Beschwerde wird im Sinne der Erwägungen gutgeheissen.

2.
Es werden keine Verfahrenskosten erhoben. Der Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 1'500.-- ist dem Beschwerdeführer nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheids zurückzuerstatten.

3.
Die Vorinstanz hat dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 2'500.-- zu entrichten.

4.
Dieses Urteil geht an:

- den Beschwerdeführer (Gerichtsurkunde)
- die Vorinstanz (Einschreiben)
- das Eidgenössische Departement für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport VBS (Gerichtsurkunde)

Die vorsitzende Richterin:	Der Gerichtsschreiber:
Marianne Ryter Sauvant	Cesar Röthlisberger

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 die beschwerdeführende Partei in Händen hat, beizulegen (vgl. Art. 42 BGG).

Versand: