LANDESRECHT — DROIT NATIONAL — DIRITTO NAZIONALE

1 Staat – Volk – Behörden
Etat – Peuple – Autorités
Stato – Popolo – Autorità

1

Auszug aus dem Urteil der Abteilung I
i.S. A. gegen Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen
im Bereich Informations- und Objektsicherheit
A–4582/2010 vom 20. Januar 2012

Personensicherheitsprüfung. Berücksichtigung aus dem Strafregister entfernter Vorstrafen.

Art. 19 und Art. 20 BWIS. Art. 369 Abs. 7 StGB.

Die Fachstelle darf Vorstrafen auch nach erfolgter Entfernung aus dem Strafregister weiterhin berücksichtigen. Anders als im Strafverfahren besteht im Verfahren der Personensicherheitsprüfung kein entsprechendes Verwertungsverbot. Dem weiten Zurückliegen der Straftaten ist aber gebührend Rechnung zu tragen (E. 8).

Contrôle de sécurité relatif aux personnes. Prise en considération de condamnations antérieures éliminées du casier judiciaire.

Art. 19 et art. 20 LMSI. Art. 369 al. 7 CP.

Le service spécialisé peut tenir compte de condamnations antérieures, même après leur élimination du casier judiciaire. Contrairement à la procédure pénale, l'utilisation de tels renseignements n'est pas interdite dans la procédure de contrôle de sécurité relatif aux personnes. Il faut toutefois tenir convenablement compte du temps écoulé depuis la commission des délits (consid. 8).

Controllo di sicurezza relativo alle persone. Considerazione di precedenti penali eliminati dal casellario giudiziale.

Art. 19 e art. 20 LMSI. Art. 369 cpv. 7 CP.

> **Il servizio specializzato può continuare a considerare i precedenti penali anche dopo la loro eliminazione dal casellario giudiziale. Nella procedura applicabile ai controlli di sicurezza relativi alle persone non è previsto, contrariamente al caso dei procedimenti penali, alcun divieto di utilizzazione riguardo alle iscrizioni eliminate. Tuttavia, occorre tenere debitamente conto del tempo trascorso dalla commissione dei reati (consid. 8).**

A. arbeitete seit 2006 als Angestellter im Oberauditorat (OA) des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS). Da er in dieser Funktion regelmässigen Zugang zu « VERTRAULICH » klassifizierten Informationen habe, wurde anlässlich seiner Anstellung eine Personensicherheitsprüfung (Grundsicherheitsprüfung) durchgeführt. Die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit (IOS; nachfolgend: Fachstelle) erachtete A. nicht als Sicherheitsrisiko und erliess am 6. Juli 2006 eine positive Risikoverfügung. Mitte 2008 leitete das Generalsekretariat VBS sodann eine erweiterte Sicherheitsprüfung durch die Fachstelle ein, da A. auch regelmässigen Zugang zu « GEHEIM » klassifizierten Informationen habe. A. gab am 27. Mai 2008 auf dem Formular « Personensicherheitsprüfung für Angestellte des Bundes » seine Zustimmung zur Durchführung dieser Sicherheitsprüfung und zur Datenerhebung durch die Fachstelle.

Die Fachstelle erlangte während des Verfahrens Kenntnis von mehreren strafrechtlich relevanten Vorfällen: Am 18. September 1995 wurde A. von X. der Urkundenfälschung, begangen im Frühjahr 1995 durch Herstellen einer Anwohnerparkkarte für die « Blaue Zone », sowie des mehrfachen Nichtanbringens der Parkscheibe in Blauer Zone schuldig gesprochen. Er wurde zu einer Gefängnisstrafe von 14 Tagen, bedingt auf zwei Jahre, und einer Busse von Fr. 150.– verurteilt. Sodann sprach das Z. per Strafmandat vom 12. Februar 1999 wegen mehrfacher Urkundenfälschung eine bedingte Gefängnisstrafe von 10 Tagen aus, bei einer Probezeit von drei Jahren. A. hatte im Oktober 1998 selber Kehrichtgebührenmarken hergestellt (zwei Bögen à fünf Stück) und sieben der gefälschten Marken auf Kehrichtsäcke aufgeklebt. Schliesslich wurde ihm

am 27. Dezember 2012 noch eine Busse von Fr. 40.– wegen Missachtung eines richterlichen Verbots (Parkieren auf Privatgrund) auferlegt.

Am 20. Mai 2010 erliess die Fachstelle eine negative Risikoverfügung. Sie hielt im Dispositiv fest, A. werde als Sicherheitsrisiko im Sinne des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) und der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, AS 2002 377) erachtet (Ziff. 1). Von seiner Weiterverwendung in der Funktion als Angestellter im OA sei abzusehen (Ziff. 2). Von der Weiterverwendung in einer sicherheitsempfindlichen Funktion im VBS sei generell abzusehen (Ziff. 3). Es dürfe ihm kein Zugang zu « VERTRAULICH » und « GEHEIM » klassifizierten Informationen, militärischen Anlagen oder Materialien gewährt werden (Ziff. 4).

Am 21. Juni 2010 erhebt A. Beschwerde ans Bundesverwaltungsgericht mit dem Begehren, die negative Risikoverfügung vom 20. Mai 2010 sei aufzuheben.

Er führt unter anderem aus, dass die Verurteilungen längst aus dem Strafregister gelöscht sein müssten und deshalb auch von der Fachstelle nicht mehr hätten beachtet werden dürfen. Insgesamt rügt er neben der Unrechtmässigkeit der Verfügung die Verletzung allgemeiner Verfahrensgarantien und des Willkürverbots.

Das Bundesverwaltungsgericht weist die Beschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

8.

8.1 Der Beschwerdeführer macht sodann geltend, dass die Verurteilungen unterdessen aus dem Strafregister entfernt sein müssten. Entsprechend, so der Beschwerdeführer, wäre die Vorinstanz verpflichtet gewesen, die beiden Urteile bei der aktuellen Personensicherheitsprüfung nicht zu berücksichtigen.

8.2 Gemäss Art. 369 Abs. 3 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 (StGB, SR 311.0), wie er seit der Revision des Ersten und Dritten Buches in Kraft ist, werden Urteile, die eine bedingte Freiheitsstrafe oder eine Geldstrafe als Hauptstrafe enthalten, nach zehn Jahren von Amtes wegen aus dem Strafregister entfernt. Dies gilt auch für unter altem Recht erlassene Urteile (Ziff. 3 Abs. 1 der Schlussbestimmungen der Änderung des StGB vom 13. Dezember 2002, AS 2006

3459). Betreffend die Verurteilungen vom 18. September 1995 und vom 12. Februar 1999 lief diese Frist vor Erlass der negativen Risikoverfügung ab, nur in einem Fall allerdings vor Einleitung der Sicherheitsprüfung.

Die Entfernung nach Art. 369 Abs. 3 StGB entspricht nicht etwa der altrechtlichen Löschung (…), sondern der Entfernung nach Art. 14 der alten Verordnung über das automatisierte Strafregister vom 1. Dezember 1999 (AS 1999 3509). Nach der Entfernung sind die Eintragungen auch für die Strafbehörden nicht mehr ersichtlich. Neu ist, dass in Art. 369 Abs. 7 StGB explizit festgehalten wird, dass die Eintragungen nach der Entfernung nicht mehr rekonstruierbar sein dürfen und – insbesondere – dass das entfernte Urteil dem Betroffenen nicht mehr entgegengehalten werden darf. Das Bundesverwaltungsgericht hat in seinem Urteil vom 16. Juli 2008 bereits festgehalten, dass letzteres grundsätzlich nur für Strafverfahren gilt (BVGE 2008/49 E. 5.1). Dennoch sind im Folgenden die Auswirkungen von Art. 369 Abs. 7 StGB auf das Verfahren der Personensicherheitsprüfung eingehend zu prüfen, zumal sich unterdessen auch das Bundesgericht zu dieser Bestimmung geäussert hat.

8.3 Der Entwurf des Bundesrates zum Bundesgesetz über die Wahrung der inneren Sicherheit sah vor, dass die Daten anlässlich der Personensicherheitsprüfung aus den Registern der Sicherheits- und der Strafverfolgungsorgane von Bund und Kantonen sowie aus dem Strafregister, ferner aus den Betreibungs- und Konkursregistern, durch Befragung von Drittpersonen und durch persönliche Befragung der betroffenen Person erhoben werden können (Art. 18 Abs. 2 des Entwurfs; vgl. Botschaft vom 7. März 1994 zum Bundesgesetz über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit und zur Volksinitiative « S.o.S. Schweiz ohne Schnüffelpolizei » [nachfolgend: Botschaft BWIS], BBl 1994 II 1127, 1210). In der Botschaft wurde dazu ausgeführt, dass die Datenerhebung in Absatz 2 abschliessend geregelt sei. Weiter wurde darauf hingewiesen, dass nach dem damals geltenden Recht keine gelöschten Einträge aus dem Strafregister bekannt gegeben werden konnten. Dies solle auch so bleiben (Botschaft BWIS, BBl 1994 II 1127, 1187). Jedoch wurde im Verlauf der parlamentarischen Beratungen unter anderem die Möglichkeit hinzugefügt, die zuständige kantonale Polizei mit Erhebungen über die zu prüfende Person zu beauftragen (Art. 20 Abs. 2 Bst. c BWIS; …). Aus den Materialien ergibt sich dazu nichts Näheres. Tatsache ist allerdings, dass das BWIS, so wie es in Kraft getreten ist, der zuständigen Stelle die Möglichkeit einräumt, sich nicht nur mittels Registerauszügen,

sondern auch auf anderem Wege über begangene Straftaten zu informieren. Die Verwertbarkeit der so erhobenen Daten wird nicht eingeschränkt (z.B. auf Informationen über Verurteilungen, welche gar nie im Strafregister erscheinen). Es ist daher davon auszugehen, dass der Gesetzgeber die Verwertung bereits aus dem Strafregister gelöschter beziehungsweise entfernter Daten zulassen wollte.

8.4 Bezüglich des unterdessen in Kraft getretenen Art. 369 Abs. 7 StGB führte der Bundesrat in der Botschaft zur Revision des Ersten und Dritten Buches aus, nach der Entfernung dürfe das betreffende Urteil und damit auch die Tat selbst dem Täter nicht mehr entgegengehalten werden, das heisse, es dürften daran keine Rechtsfolgen mehr geknüpft werden. Der Täter sei vollständig rehabilitiert (Botschaft vom 21. September 1998 zur Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches [Allgemeine Bestimmungen, Einführung und Anwendung des Gesetzes] und des Militärstrafgesetzes sowie zu einem Bundesgesetz über das Jugendstrafrecht, BBl 1999 II 1979, 2168 [mit Bezug auf den gleichlautenden Art. 372 Abs. 7 des Entwurfs]).

Was die Kenntnisnahme von aus dem Strafregister entfernten Vorstrafen durch den Strafrichter betrifft, sind die Konsequenzen eindeutig: Das Bundesgericht hatte unter dem alten Recht ein Verwertungsverbot noch abgelehnt. Die Entfernung aus dem Strafregister aufgrund des Zeitablaufs könne aber ein Indiz dafür sein, dass der Vorstrafe für die Sanktion keine grosse Bedeutung mehr zukomme (BGE 121 IV 3 E. 1c/dd). Nach Inkrafttreten von Art. 369 Abs. 7 StGB ist das Bundesgericht angesichts dieser neuen, expliziten Gesetzesvorschrift indessen zum Schluss gekommen, dass entfernte Urteile weder bei der Strafzumessung noch bei der Prognosebeurteilung zu Lasten des Betroffenen verwendet werden dürfen (BGE 135 IV 87 E. 2, bestätigt in BGE 136 IV 1 E. 2.6.3). Was die Begutachtung durch medizinische Sachverständige betrifft, sieht das Bundesgericht sodann eine differenzierte Regelung vor, da einerseits ein forensischer Psychiater Vorstrafen, die ihm bekannt sind, bei der Begutachtung nicht einfach ausblenden kann, andererseits aber eine Umgehung des gerichtlichen Verwertungsverbots verhindert werden muss (BGE 135 IV 87 E. 2.5).

Unklar bleibt aber, wie sich die vollständige Rehabilitierung, von der in der Botschaft gesprochen wird, ausserhalb von Strafverfahren auswirkt. Es stellt sich insbesondere die Frage, ob sämtliche rechtsanwendenden Behörden dem Betroffenen die Verurteilung nicht mehr entgegenhalten dürfen. In diese Richtung geht die Formulierung von GRUBER, wonach

das Verwertungsgebot für alle Behörden gelte, welche Strafregisterdaten beziehen, nicht nur für Strafverfolgungsbehörden (PATRICK GRUBER, in: Basler Kommentar, Strafrecht II, 2. Aufl., Basel 2007, Rz. 8 zu Art. 369 StGB). Damit äussert sich GRUBER aber nicht dazu, was gilt, wenn das Gesetz eine Datenbeschaffung auf anderem Weg ausdrücklich vorsieht. Anderswo wird davon ausgegangen, dass ein Verwertungsverbot *im Strafverfahren* bestehe, der Betroffene sich im Fall der Entfernung aber auch gegenüber anderen staatlichen Stellen als nicht vorbestraft bezeichnen dürfe (GÜNTER STRATENWERTH/WOLFGANG WOHLERS, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Handkommentar, Bern 2007, Rz. 4 zu Art. 369 StGB).

8.5 Zumindest was das Verfahren der Personensicherheitsprüfung betrifft, ist nicht von einem Verwertungsverbot von aus dem Strafregister entfernten Straftaten auszugehen, denn das BWIS lässt die Beschaffung von entsprechenden Informationen auf anderem Weg zu und schränkt deren Verwertung auch nicht ein. Weiter geht es bei der Personensicherheitsprüfung nicht darum, der betroffenen Person einen Vorwurf zu machen. Ziel ist vielmehr, Sicherheitsrisiken aufzudecken und damit Gefährdungen der inneren und äusseren Sicherheit abzuwenden (…). Entsprechend kann ein Sicherheitsrisiko nicht nur aufgrund der Begehung von Straftaten bejaht werden, sondern auch aufgrund anderer Erkenntnisse über die zu beurteilende Person. Es wäre daher nicht sachgerecht, Art. 369 Abs. 7 StGB auf das Verfahren der Personensicherheitsprüfung im gleichen Sinne wie auf Strafverfahren anzuwenden. Auch bei einem Straftäter, der an sich vollständig rehabilitiert ist, kann das Vorliegen eines Sicherheitsrisikos nicht von vornherein ausgeschlossen werden. Wirkt sich die Straftat aufgrund der konkreten Umstände nach wie vor auf die Risikoeinschätzung aus, muss dies die Fachstelle berücksichtigen dürfen.

8.6 Indessen ist zu beachten, dass nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts nicht jede Verurteilung wegen kriminellen Handlungen eine Person zum Sicherheitsrisiko macht. Auszugehen ist vielmehr von der Art des Delikts, den Umständen und den Beweggründen der Delinquenz. Es ist zu fragen, ob die damaligen Umstände Rückschlüsse auf Charakterzüge des Beschwerdeführers zulassen, die einen Risikofaktor darstellen. Weiter spielt eine Rolle, ob es sich um ein einmaliges Vergehen handelt oder ob der Betroffene wiederholt delinquiert hat und ob davon ausgegangen werden muss, dass Wiederholungsgefahr besteht. Zu berücksichtigen ist auch, wie lange das Delikt beziehungs-

weise die Verurteilung zurückliegt. Auch die Höhe der Strafe ist für sich allein nicht entscheidend; ist das Strafmass aufgrund einer herabgesetzten Zurechnungsfähigkeit tief ausgefallen, kann gerade dieser Umstand Anlass zu besonderer Vorsicht sein. Bei der Beurteilung des sich im Delikt manifestierenden Sicherheitsrisikos muss aber auch der Frage nachgegangen werden, ob seither Umstände hinzugetreten sind, welche die Verurteilung in den Hintergrund treten oder anders beurteilen lassen, das heisst, ob sich die Risikobeurteilung zugunsten der zu überprüfenden Person geändert hat. Vorab sind die Umstände des Einzelfalls massgebend (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts A–5050/2011 vom 12. Januar 2012 E. 5.2 und A–4673/2010 vom 7. April 2011 E. 6.4, je mit Hinweisen).

Bei bereits aus dem Strafregister entfernten Vorstrafen ist somit dem langen Zeitraum seit der Verurteilung Rechnung zu tragen. Hinzu kommt, dass die betroffene Person mit der Entfernung des Eintrags als vollständig rehabilitiert gilt. Aus diesen Gründen kann es auf keinen Fall mehr angehen, ihre Vertrauenswürdigkeit mit dem blossen Hinweis auf die entsprechende Vorstrafe in Frage zu stellen. Sind aus dem Strafregister entfernte Vorstrafen ausschlaggebend für den Erlass einer negativen Risikoverfügung, so hat die Fachstelle eingehend darzulegen, weshalb im konkreten Einzelfall trotz dem weiten Zurückliegen der Vorstrafen nach wie vor von einem Sicherheitsrisiko auszugehen ist.

8.7 Bezüglich der Vorstrafen des Beschwerdeführers besteht somit kein Verwertungsverbot. Der Tatsache, dass die Vorstrafen längere Zeit zurückliegen und unterdessen aus dem Strafregister entfernt wurden, ist aber gebührend Rechnung zu tragen.