VPB 70.48

Auszug aus dem rechtskräftig gewordenen Entscheid 470.03.03 der Rekurskommission VBS, II. Abteilung, vom 26. August 2003

Innere Sicherheit. Personensicherheitsprüfung. Umfang der Offenbarungspflicht im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis. Auswirkung eines Strafurteils auf die Personensicherheitsprüfung.

Art. 19 und Art. 20 BWIS.

- Allgemein zu beachtende Kriterien bei der Beurteilung von strafrechtlichen Verurteilungen überprüfter Personen. Eine Überdehnung des Sicherheitsaspektes durch schematische Betrachtungsweise der Risikofaktoren einer kriminellen Handlung ist zu vermeiden (E. 7).

- Die Verwaltungsbehörden sind nur an das rechtskräftige Dispositiv eines Strafurteils gebunden, nicht aber an die Begründung (E. 8a).

- Konkrete Beurteilung des Delikts der sexuellen Handlungen mit Kindern im Hinblick auf die Vertrauenswürdigkeit und den Spektakelwert. Vertrauenswürdigkeit wird nicht generell durch den Spektakelwert an sich in Frage gestellt. (E. 8a-c).

- Ausführungen zur Erpressbarkeit (E. 10a und b).

- Keine erweiterte Auskunfts- bzw. Offenbarungspflicht im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis (E. 10e)

Sûreté intérieure. Contrôle de sécurité relatif à une personne. Etendue de l'obligation de révéler dans le cadre d'un rapport de travail de droit public. Effet d'une condamnation pénale sur le contrôle de sécurité relatif à une personne.

Art. 19 et art. 20 LMSI.

- Critères à prendre en considération d'une manière générale pour l'appréciation de condamnations pénales des personnes contrôlées. Il y a lieu de ne pas étendre excessivement l'aspect de sûreté par une appréciation schématique des facteurs de risque d'un acte criminel (consid. 7).

- Les autorités administratives sont liées seulement au dispositif ayant force de chose jugée d'une condamnation pénale, mais pas aux motifs (consid. 8a).

- Appréciation concrète du délit d'actes d'ordre sexuel avec des enfants eu égard à la fiabilité et à la valeur médiatique. La fiabilité n'est pas remise en cause d'une manière générale par la valeur médiatique en elle-même (consid. 8a-c).

- Considérations sur le risque d'un chantage (consid. 10a et b).

- Aucune obligation élargie de renseigner ou de révéler dans le cadre d'un rapport de travail de droit public (consid. 10e).

Sicurezza interna. Controllo di sicurezza relativo ad una persona. Estensione dell'obbligo di segnalare elementi rilevanti nel rapporto di lavoro di diritto pubblico. Conseguenze di una sentenza penale su un controllo di sicurezza relativo ad una persona.

Art. 19 e 20 LMSI.

- Principi generali da osservare nella valutazione di condanne penali di persone controllate. Occorre evitare un'eccessiva estensione dell'elemento di sicurezza dovuta alla valutazione sistematica dei fattori di rischio di un atto criminale (consid. 7).

- Le autorità amministrative sono legate solo al dispositivo cresciuto in giudicato di una sentenza penale, non alla motivazione (consid. 8a).

- Valutazione concreta del delitto di atti sessuali con bambini nell'ottica dell'affidabilità e non del valore mediatico. Di per sé, in generale l'affidabilità non è messa in questione dalla risonanza mediatica della questione (consid. 8a-c).

- Considerazioni sulla ricattabilità (consid. 10a e b).

- Nel rapporto di lavoro di diritto pubblico non vi è un obbligo di informazione risp. di segnalazione più esteso (consid. 10e)

Der Beschwerdeführer bekleidet eine Kaderstelle bei der Luftwaffe mit Zugang zu sicherheitsrelevanten Daten und Anlagen. Im Rahmen einer angeordneten Personensicherheitsprüfung stellte sich heraus, dass er eine Vorstrafe wegen sexueller Handlungen mit einem weniger als 10 Jahre alten Kind aufweist. Gestützt darauf erliess die Fachstelle eine negative Risikoverfügung. Die Rekurskommission des Eidgenössischen Departements für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (hiernach Rekurskommission) hebt die Verfügung auf und erlässt eine Risikoverfügung mit Auflage.

Zusammenfassung des Sachverhaltes:

Aus den Erwägungen:

6. (Differenzierte Beurteilung des Sicherheitsrisikos von Personen mit finanziellen Problemen; siehe auch VPB 66.24, 66.26)

7. Ähnliche Differenzierungen müssen für kriminelle Handlungen gelten. Dieser Risikofaktor betrifft höchst unterschiedliche Verhaltensweisen, sie reichen von Bagatellverstössen, etwa im Strassenverkehrsgesetz vom 19. Dezember 1958 (SVG, SR 741.01), bis zu Schwerstkriminalität (z. B. Drogen- und Gewaltdelikte). Nicht jede Verurteilung macht eine Person zum Sicherheitsrisiko. Massgebend sind vorab die Umstände des Einzelfalls. Zu prüfen ist etwa, wie lange das Delikt bzw. die Verurteilung zurückliegt, ob es sich um ein einmaliges Vergehen handelt oder der Betroffene wiederholt delinquiert hat oder ob gar davon ausgegangen werden muss, dass Wiederholungsgefahr besteht. Abzuklären sind weiter die Beweggründe der Delinquenz: Nachzugehen ist den damaligen Umständen, d. h. es ist zu fragen, ob diese Umstände Rückschlüsse auf Charakterzüge des

Beschwerdeführers zulassen, die einen Risikofaktor darstellen. Dabei muss aber auch der Frage nachgegangen werden, ob seither Umstände hinzugetreten sind, welche die Verurteilung in den Hintergrund treten oder anders beurteilen lassen, d. h. ob sich die Risikobeurteilung zugunsten der zu überprüfenden Person geändert habe. Eine Rolle spielt weiter auch die Art des Delikts; aber auch hier
ist zu differenzieren: Eine beispielsweise wegen Totschlags verurteilte Person hat zwar ein Gewaltverbrechen begangen, doch muss von dieser Person keine Gefährdung der Sicherheit im Sinn des Bundesgesetzes vom 21. März 1997 über Massnahmen zur Wahrung der inneren Sicherheit (BWIS, SR 120) ausgehen. Andererseits kann jemand, der wegen ungetreuer Geschäftsbesorgung (Art. 158 des Schweizerischen Strafgesetzbuches vom 21. Dezember 1937 [StGB], SR 311.0) oder Verletzung des Geschäftsgeheimnisses (Art. 162 StGB) verurteilt wurde, je nach den Umständen des konkreten Falles ein Sicherheitsrisiko darstellen. 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. Zusammenfassend hält die Rekurskommission fest, dass beim Risikofaktor der kriminellen Handlungen eine schematische Betrachtungsweise zu einer vom Gesetzgeber nicht gewollten Überdehnung des Sicherheitsaspektes führen kann. Ein derartiger Schematismus birgt aber auch die Gefahr in sich, dass effektive Sicherheitsrisiken unbeachtet bleiben.

8.a. Was das zur Diskussion stehende Delikt anbelangt, ist der Beschwerdegegnerin beizupflichten, dass sie weder berechtigt noch verpflichtet ist, ein rechtskräftiges Urteil eines schweizerischen Gerichtes auf seine Rechtsmässigkeit hin zu überprüfen, wobei zu präzisieren ist, dass diese Überlegung für das Dispositiv gilt. Die Erwägungen müssen hingegen nicht «tel quel» übernommen werden, sondern nur insoweit als sie für die Frage relevant sind, ob die Verurteilung auf die Möglichkeit von Erpressbarkeit bzw. eines Vertrauensmissbrauchs hindeutet. Gerade Letzteres ist jedoch zu bejahen: Im Urteil des Obergerichtes wird ausgeführt, dass das Kind dem Beschwerdeführer grosses Vertrauen entgegen gebracht habe und dass er seine besondere Vertrauensstellung gegenüber dem Kind ausgenutzt habe. Aus diesem Vertrauensmissbrauch im privaten Bereich kann aber nicht zwingend gefolgert werden, dass der Beschwerdeführer im Rahmen seiner beruflichen Tätigkeit auch dem Bund gegenüber einen Vertrauensmissbrauch vornehmen werde. Die Umstände des der Verurteilung zugrunde liegenden Vertrauensmissbrauchs und diejenigen des beruflichen Umfelds des Beschwerdeführers können nicht miteinander verglichen werden.

b. Was das hier konkret vorliegende Strafmass anbelangt, ist einerseits zu berücksichtigen, dass sich die Strafe an der unteren Grenze des für das fragliche Delikt gesetzlich vorgesehenen Strafrahmens (Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder Gefängnis bis zu drei Jahren) bewegte, und dass dem Beschwerdeführer ohne Bedenken der bedingte Strafvollzug sowie die kürzest mögliche Bewährungsfrist gewährt wurde. Damit hat das Obergericht klar zum Ausdruck gebracht, dass es den Verfehlungen des Beschwerdeführers objektiv und subjektiv kein grosses Gewicht beimass. Hinzu kommt, dass die Probezeit inzwischen seit rund drei Jahren abgelaufen ist, ohne dass es zu einem Rückfall kam. Es kann daher heute von einer einmaligen Entgleisung des sonst gut beleumdeten Beschwerdeführers ausgegangen werden; Wiederholungsgefahr besteht nicht. Weiter gilt es zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer demnächst (September 2003) die Löschung des Urteils im Strafregister verlangen kann, nachdem seit der Verurteilung fast fünf Jahre vergangen sind.

c. Zu präzisieren bleibt, dass die Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers nicht schon deshalb in Frage gestellt ist, weil das Delikt unzweifelhaft einen gewissen Spektakelwert aufweist. Richtig ist, dass es sich beim Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern nach Art. 187 StGB um ein in den Augen der Öffentlichkeit schweres und besonders verwerfliches Delikt handelt. Wie die Rekurskommission bereits entschieden hat (VPB 67.101), vermag der Hinweis auf den Spektakelwert - dort auf den Jahre zurückliegenden Umgang des Beschwerdeführers mit rechtsextremen Kreisen - allein kein erhöhtes Sicherheitsrisiko zu begründen. Der Spektakelwert eines Delikts fällt bei der Risikobeurteilung jedoch dann ins Gewicht, wenn Gefahr besteht, dass die beurteilte Person aus diesem Grund, d. h. um eine öffentliche Anprangerung zu vermeiden, Handlungen vornehmen wird, die eine Beeinträchtigung bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zur Folge haben. Erst dann wird diese Person zu einem entsprechenden Sicherheitsrisiko. Dass ein Bundesangestellter mit einem Delikt von einer gewissen Medienwirksamkeit in Verbindung gebracht wird, genügt für sich allein - entgegen der Auffassung der Beschwerdegegnerin - nicht. Die Personensicherheitsprüfung will nicht den Staat vor Medienkampagnen bewahren, sondern eine Beeinträchtigung oder Gefährdung der öffentlichen Sicherheit vermeiden.

Es gilt somit zu prüfen, ob der Beschwerdeführer um eine öffentliche Anprangerung zu vermeiden, Handlungen vornehmen wird, die eine Beeinträchtigung bzw. Gefährdung der öffentlichen Sicherheit zur Folge haben. Davon könnte allenfalls die Rede sein, wenn die Vorgesetzen des Beschwerdeführers nicht über das Delikt informiert wären. Dies ist aber heute unbestrittenermassen nicht mehr der Fall, indem die Vorgesetzten vom Beschwerdeführer orientiert worden sind. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass einer der Vorgesetzten bereits bei Erlass der angefochtenen Verfügung orientiert war und dass ein Zweiter ebenfalls mit Mail-Kopien bedient - und somit orientiert - worden war. Damit sind die Vorgesetzten des Beschwerdeführers im Bild und es entfällt die Gefahr, dass der Beschwerdeführer aus Angst, die Stelle zu verlieren (aus Existenzangst, wie dies die Beschwerdegegnerin erwähnt, Handlungen vornimmt, die eine Gefährdung oder Beeinträchtigung der öffentlichen Sicherheit zur Folge haben. Der mehrfache Hinweis in der angefochtenen Verfügung auf den Spektakelwert ist daher stark zu relativieren.

9 .(...)

10. Damit gilt es zu beurteilen, ob der Beschwerdeführer, der eine für ausländische Geheimdienste interessante Aufgabe wahrnimmt und wegen eines leichten, einen Vertrauensmissbrauch gegenüber einem kleinen Kind beinhaltenden Deliktes verurteilt ist, aufgrund seiner Persönlichkeit erpressbar ist bzw. ob sich generell ein (weiterer) Missbrauch des in ihn gesetzten Vertrauens befürchten lässt.

a. Die Beschwerdegegnerin führt zur Begründung der Erpressbarkeit in erster Linie das fehlende Unrechtsbewusstsein des Beschwerdeführers bezüglich seiner Verurteilung an. Es stellt sich die Frage, ob die Unfähigkeit des Beschwerdeführers, das Urteil so zu akzeptieren, wie es nun einmal ausfiel, auf einen schweren Charaktermangel schliessen lässt, aus dem dann Erpressbarkeit zu folgern ist. Dies ist zu verneinen. Die Argumentation des Vertreters des Beschwerdeführers überzeugt, dass sich jemand, der der Meinung ist, die Grenzen des Strafbaren nicht überschritten zu haben, sich seines Verhaltens auch nicht schämt, somit auch nicht erpressbar ist. Dazu kommt, dass er die Verurteilung seinen Vorgesetzten bekannt gegeben hat und somit diesen gegenüber zur Verurteilung steht.

b. Die Beschwerdegegnerin argumentiert weiter, die Weigerung, die Tat in seinem engsten sozialen Umfeld bekannt zu geben, mache ihn erpressbar. Es wurde bereits oben darauf hingewiesen, dass die Herren X., Y. und Z. über die Verurteilung orientiert worden sind. Über die Verurteilung informiert ist auch die Ehefrau des Beschwerdeführers. Dass seine Kinder noch nicht orientiert sind, kann dem Beschwerdeführer nicht zum Vorwurf gemacht werden, weil diese erst (...) und (...) Jahre alt sind. Seiner Familie

gegenüber ist die Erpressbarkeit somit ausgeschlossen. Nicht orientiert sind offensichtlich weiterhin die meisten der Mitarbeiter, was aber nach Ansicht der Rekurskommission nicht genügt, Erpressbarkeit befürchten zu lassen.

c. (...)

d. (...)

e. Nicht auf mangelnde Vertrauenswürdigkeit des Beschwerdeführers kann daraus geschlossen werden, dass er nicht von sich aus seinen Arbeitgeber über sein Privatleben und seine Vorstrafen orientiert hat, wie dies die Beschwerdegegnerin offenbar von ihm verlangt.

aa. Im privaten Arbeitsrecht wird beim Bewerbungsgespräch unterschieden zwischen der Auskunftspflicht auf Befragen und der spontanen Mitteilungspflicht (Offenbarungspflicht). Die Frage, ob der Beschwerdeführer verpflichtet gewesen wäre, die Frage nach Vorstrafen wahrheitsgemäss zu beantworten, kann dahin gestellt bleiben, weil weder behauptet wird noch erstellt ist, dass dem Beschwerdeführer im Rahmen seiner Bewerbung eine entsprechende Frage gestellt worden ist; insbesondere ergibt sich eine entsprechende Frage nicht aus dem Fragebogen für Stellenbewerber. Eine Offenbarungspflicht besteht nur für Tatsachen, welche die Untauglichkeit zur Arbeitsleistung zur Folge haben (Manfred Rehbinder, Basler Kommentar, N. 6 zu Art. 320 OR). Dies ist bei der dem Beschwerdeführer vorgeworfenen Verurteilung offensichtlich nicht der Fall. Wer wegen sexueller Handlungen mit einem Kind verurteilt ist, kann trotzdem ein sehr guter und verlässlicher Informatiker sein.

bb. Dass im öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis eine weiter reichende Offenbarungspflicht besteht als im privatrechtlichen, ergibt sich nicht aus der gängigen Literatur, weder aus Peter Hänni, «Das öffentliche Dienstrecht der Schweiz» (Zürich 2002), noch aus Tobias Jaag, «Das öffentlichrechtliche Dienstverhältnis im Bund und im Kanton Zürich» (ZBl 95/1994 433 ff). Denise Buser, «Datenschutz im öffentlichen Dienstverhältnis», in: Helbling/ Poledna, «Personalrecht des öffentlichen Dienstes» (Bern 1999, S. 387 f.) geht davon aus, dass alle Auskünfte verweigert werden können, welche in keinem relevanten Bezug zum Abschluss des Arbeitsverhältnisses oder zur Durchführung desselben stehen, äussert sich aber nicht ausdrücklich zur Frage nach früheren Verurteilungen. Vielmehr betonen mehrere Autoren, dass auch bezüglich der dienstlichen Pflichten und der Treuepflicht eine Annäherung zwischen öffentlichrechtlichem und privatrechtlichem Arbeitsverhältnis stattfinde (so u.a. Tobias Jaag, «Besonderheiten des Personalrechts im halbstaatlichen Bereich», in: Helbling/Poledna, a.a.O., S. 599f.). Weder das Bundespersonalgesetz noch die Bundespersonalverordnung erwähnen denn auch eine besondere Offenbarungspflicht. Damit besteht im
öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnis hinsichtlich des hier relevanten Sachverhalts keine erhöhte Offenbarungspflicht.

cc. Es ist dem Beschwerdeführer beizupflichten, dass eine entsprechende Informationspflicht auch nicht dem BWIS und der Verordnung vom 19. Dezember 2001 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4) entnommen werden kann, wie dies die Beschwerdegegnerin behauptet. Vielmehr obliegt die Sammlung der für die Beurteilung des Sicherheitsrisikos erforderlichen Daten einzig der Beschwerdegegnerin, welcher dafür nur die in Art. 20 Abs. 2 BWIS genannten Datenquellen zur Verfügung stehen. Nachdem die Personensicherheitsprüfung nur mit Zustimmung der betroffenen Person durchgeführt werden kann (Art. 19 Abs. 3 BWIS; André Moser, Der Rechtsschutz im Bund, in: Helbling/Poledna, a.a.O., S. 539), hat diese auch das Recht, die Antwort auf einzelne Fragen zu verweigern und ist schon gar nicht verpflichtet, von sich aus Informationen der hier zur Diskussion stehenden Art zu liefern.

(...)

Dokumente der Rekurskommission VBS