

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}

1C 635/2014

Urteil vom 29. September 2015

I. öffentlich-rechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichter Fonjallaz, Präsident,
Bundesrichter Merkli, Karlen, Eusebio, Kneubühler,
Gerichtsschreiber Dold.

Verfahrensbeteiligte
A. _____,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand
Personensicherheitsprüfung,

Beschwerde gegen den Entscheid vom 23. April 2014 des Bundesverwaltungsgerichts.

Sachverhalt:

A.

A. _____ arbeitete seit 1993 als Betriebswache im Kernkraftwerk Mühleberg (KKM) der BKW Energie AG (nachfolgend: BKW). Am 6. Februar 2012 ersuchte die BKW die Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit des Eidgenössischen Departementes für Verteidigung, Bevölkerungsschutz und Sport (VBS) mit der Zustimmung von A. _____ um Durchführung einer Zuverlässigkeitskontrolle nach Art. 24 des Kernenergiegesetzes vom 21. März 2003 (KEG; SR 732.1).

Am 1. Oktober 2013 erliess die Fachstelle eine negative Risikoverfügung. Sie hielt fest, A. _____ werde als Sicherheitsrisiko erachtet (Dispositiv-Ziffer 1). Zudem empfahl sie, ihm keinen Zugang zu als vertraulich klassifizierten Informationen über Kernanlagen und -materialien zu gewähren (Dispositiv-Ziffer 2). Zur Begründung führte sie insbesondere aus, sie erachte seine Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit als eingeschränkt.

Eine von A. _____ dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 23. April 2014 ab, soweit es darauf eintrat.

B.

Mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht vom 21. Mai 2014 beantragt A. _____, das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts sei aufzuheben.

Das Bundesverwaltungsgericht hat auf eine Vernehmlassung verzichtet. Die Fachstelle beantragt die Abweisung der Beschwerde.

Erwägungen:

1.

1.1. Angefochten ist ein Endentscheid des Bundesverwaltungsgerichts in einer öffentlich-rechtlichen Angelegenheit (Art. 82 lit. a, Art. 86 Abs. 1 lit. a und Art. 90 BGG). Nach der aktuellen Praxis des Bundesgerichts handelt es sich bei Personensicherheitsprüfungen um eine eigenständige, vom Personalrecht zu unterscheidende Rechtsmaterie. Der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. g BGG kommt deshalb nicht zum Tragen. Dasselbe gilt für die Ausschlussgründe von Art. 83 lit. a betreffend innere Sicherheit und lit. t betreffend Entscheide über das Ergebnis von Prüfungen und anderen Fähigkeitsbewertungen (vgl. etwa Urteil 8C 283/2013 vom 8. November 2013 E. 1 mit Hinweisen).

1.2. Der Beschwerdeführer teilte dem Bundesverwaltungsgericht im vorinstanzlichen Verfahren mit, dass seine Arbeitgeberin ihm aufgrund der negativen Risikoverfügung bereits gekündigt hatte. Das Bundesverwaltungsgericht warf die Frage auf, ob unter dieser Voraussetzung noch ein aktuelles Rechtsschutzinteresse bestehe, liess die Frage jedoch offen. Ein aktuelles und praktisches Interesse ist auch für die Beschwerde ans Bundesgericht vorausgesetzt (Art. 89 Abs. 1 BGG). Unter den vorliegenden Umständen ist es zu bejahen. Der Beschwerdeführer hat dargelegt, sich seit der Kündigung mehrfach für andere Stellen am KKM beworben zu haben. Es sei ihm mitgeteilt worden, dass eine Anstellung aufgrund der negativen Risikoverfügung nicht in Betracht falle. Daraus wird ersichtlich, dass der angefochtene Entscheid das wirtschaftliche Fortkommen des Beschwerdeführers auch zum jetzigen Zeitpunkt beeinträchtigt und dieser somit ein aktuelles Interesse an der Behandlung seiner Beschwerde besitzt. Dass die entscheidende Instanz gemäss Art. 23 Abs. 1 der Verordnung vom 4. März 2011 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV; SR 120.4) rechtlich nicht an die Verfügung der Prüfbehörde gebunden ist, ändert an deren faktischen Bedeutung nichts. Aus einem E-Mail, das der Beschwerdeführer zum Nachweis seiner Beschwerdelegitimation dem Bundesgericht vorgelegt hat, geht in dieser Hinsicht hervor, dass die Arbeitsverträge aller KKM-Mitarbeitenden mit einer Klausel versehen sind, wonach der Arbeitsvertrag nur gültig ist, wenn die Personensicherheitsprüfung positiv ausfällt.

1.3. Die weiteren Sachurteilsvoraussetzungen geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

2.

2.1. Gemäss Art. 24 KEG müssen sich Personen, die in Funktionen eingesetzt werden, die für die nukleare Sicherheit und die Sicherung der Kernanlage wesentlich sind, einer periodischen Zuverlässigkeitskontrolle unterziehen (Abs. 1). Zweck dieser Kontrolle ist es, allfällige Sicherheitsrisiken zu vermeiden (Botschaft vom 28. Februar 2001 zu den Volksinitiativen "Moratorium Plus" und "Strom ohne Atom" sowie zu einem Kernenergiegesetz, BBI 2001 2772 Ziff. 8.4.3.6). Im Rahmen der Kontrolle können besonders schützenswerte Personendaten über die Gesundheit und die psychische Eignung sowie sicherheitsrelevante Daten über die Lebensführung der betroffenen Person bearbeitet werden; zudem kann eine entsprechende Datensammlung angelegt werden (Abs. 2). Die Daten dürfen dem Eigentümer der Kernanlage und der Aufsichtsbehörde bekannt gegeben werden (Abs. 3). Der Bundesrat legt fest, wer der Kontrolle untersteht und regelt das Prüfverfahren. Er bezeichnet die Stelle, die das Prüfverfahren durchführt und die Daten bearbeitet sowie die Datensammlung anlegt (Abs. 4).

2.2. Nach der gestützt auf Art. 24 Abs. 4 KEG erlassenen Verordnung vom 9. Juni 2006 über die Personensicherheitsprüfungen im Bereich Kernanlagen (PSPVK; SR 732.143.3) unterstehen einer Zuverlässigkeitskontrolle bzw. einer Personensicherheitsprüfung (so die Terminologie gemäss PSPVK) unter anderem Personen, die im Sicherungsbereich von Kernanlagen tätig sind, insbesondere das Wachpersonal (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. e PSPVK). Die Durchführung und der Abschluss dieser Kontrolle bzw. Prüfung sowie die Behandlung, Verwendung und Aufbewahrung der dabei erhobenen Daten richten sich nach den Art. 8-23 und 26-29 der Verordnung vom 4. März 2011 über die Personensicherheitsprüfungen (PSPV, SR 120.4; vgl. Art. 2 Abs. 1 PSPVK). Gemäss Art. 3 Abs. 1 PSPVK ist für Personen, die im Sicherungsbereich von Kernanlagen tätig sind, eine Grundsicher-

heitsprüfung nach Art. 10 PSPV durchzuführen, was der ersten der drei in Art. 9 PSPV vorgesehenen Prüfstufen entspricht.

2.3. Bei der Beurteilung, ob eine Person ein nach Art. 24 KEG relevantes Sicherheitsrisiko darstellt, ist die Sicherheitsempfindlichkeit der ausgeübten Funktion zu berücksichtigen. Je heikler diese ist, desto eher ist ein Sicherheitsrisiko zu bejahen (vgl. Urteil 8C 788/2011 vom 2. Mai 2012 E. 3 und 5.2.1). Die Bejahung eines relevanten Sicherheitsrisikos kann dabei auch auf Grund der Summe mehrerer Risikoquellen gerechtfertigt sein, selbst wenn einzelne davon für sich genommen kein relevantes Sicherheitsrisiko darstellen würden (a.a.O.). Nicht massgeblich ist hingegen, ob die überprüfte Person am Vorliegen eines allfälligen Sicherheitsrisikos ein Verschulden trifft oder nicht (Urteil 8C 283/2013 vom 8. November 2013 E. 5.3.2 mit Hinweis). Ebenso wenig relevant ist die Qualität ihrer Arbeitsleistung. In die Beurteilung des Sicherheitsrisikos dürfen ferner auch keine sozialen Überlegungen einfließen (a.a.O., E. 6.2.3 mit Hinweis).

2.4. Gemäss den Ausführungen der Vorinstanz hat der Beschwerdeführer als Betriebswache im KKM folgende Aufgaben: Er sichert die Kernanlage vor unbefugten Einwirkungen und verhindert, dass Unbefugte auf das Sicherungsareal eindringen; er bedient technische Sicherungseinrichtungen und überprüft deren Funktionsfähigkeit; er überprüft, bewertet und bearbeitet Meldungen und Alarmer; er alarmiert die Polizei und die Rettungskräfte und weist sie in die Kernanlagen ein. Zur Erfüllung seiner Aufgaben ist er grundsätzlich befugt, die Identität von Personen festzustellen, Personen und Fahrzeuge zu durchsuchen, Gegenstände sicherzustellen, Personen bis zum Eintreffen der Polizei festzuhalten, körperlichen Zwang anzuwenden sowie die persönliche Waffe, Ordnungsdienstmittel und Überwachungskameras einzusetzen. Zur Ausübung seiner Funktion braucht er uneingeschränkten Zugang zur gesamten Kernanlage und damit zu sicherheitsempfindlichen Installationen und Gebäudeteilen; ausserdem benötigt er Zugang zu als VERTRAULICH qualifizierten Informationen im Sinne von Art. 6 Abs. 1 der Verordnung vom 4. Juli 2007 über den Schutz von Informationen des Bundes (Informationsschutzverordnung, ISchV; SR 510.411).

3.

3.1. Die Fachstelle erachtet die Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit des Beschwerdeführers im Wesentlichen aus zwei Gründen als eingeschränkt.

Zum einen habe er im April 2008, zusammen mit seiner Frau, einen Hund aus eigener Zucht gegen den Willen des Käufers zurückgeholt. Dafür sei er vom zuständigen Strafgericht mit Urteil vom 20. Februar 2009 der unrechtmässigen Aneignung schuldig erklärt und zu einer bedingten Geldstrafe von 10 Tagessätzen à Fr. 130.– sowie einer Busse von Fr. 260.– verurteilt worden. Im März 2012 habe er, erneut zusammen mit seiner Frau, einen weiteren Käufer dazu genötigt, eine Verzichtserklärung über zwei Hunde aus eigener Zucht zu unterzeichnen. Dafür sei er von der zuständigen Staatsanwältin mit Strafbefehl vom 28. Februar 2013 der Nötigung schuldig erklärt und zu 120 Stunden gemeinnütziger Arbeit verurteilt worden, wobei ihm der bedingte Strafvollzug verweigert worden sei. Dieser neuerliche Vorfall zeige, dass er nicht davor zurückschreke und auch in Zukunft nicht davor zurückschrecken werde, illegales Terrain zu beschreiten und seine eigenen Regeln durchzusetzen, wenn er der Meinung sei, das Wohl der verkauften Hunde aus seiner Zucht stehe auf dem Spiel.

Zum anderen habe der Beschwerdeführer in der persönlichen Befragung eine gewisse Unzufriedenheit mit seiner Arbeitssituation ausgedrückt und Probleme mit dem Ressortleiter erwähnt. Ausserdem habe er erklärt, er mache sich Sorgen um die Sicherheit des KKM, und angegeben, er sei zu weiteren Schritten, etwa dem Gang an die Öffentlichkeit, bereit, sollten diese Sorgen akut werden. Mit den aktenkundigen Vorfällen betreffend die Hunde habe er bewiesen, dass er unüberlegte Massnahmen ergreife, wenn er sich Sorgen mache. Es sei deshalb nicht mit hinreichender Sicherheit auszuschliessen, dass er, sollten seine Sicherheitsbedenken dringend werden, auch an seinem Arbeitsplatz unüberlegte, impulsive oder gar illegale Verhaltensweisen zeigen werde, die die Sicherheit des KKM und somit der gesamten Eidgenossenschaft gefährden würden.

3.2. Das Bundesverwaltungsgericht liess die Frage, inwiefern die beiden Vorfälle mit den Hunden für die Qualifizierung des Beschwerdeführers als Sicherheitsrisiko relevant sind, im Ergebnis offen. Es erwog, der Beschwerdeführer sei emotional sehr stark mit den von ihm gezüchteten Hunden verbunden. Dies bestreite er zu Recht nicht. Ebenso wenig stelle er in Abrede, dass er in der Befragung durch die Fachstelle ein ille-

gales Vorgehen zur Beseitigung einer aus seiner Sicht mit dem Hundewohl nicht zu vereinbarenden Haltung nicht ausgeschlossen habe, falls ihm die Situation "weh tun würde". Dass die Fachstelle daraus ableite, weitere strafrechtlich relevante Vorfälle seien nicht auszuschliessen, sei nicht zu beanstanden. Zu berücksichtigen sei indessen auch, dass das zweite Strafverfahren nicht rechtskräftig abgeschlossen sei. Immerhin würden die dort zu beurteilenden Umstände nahe legen, dass der Beschwerdeführer nur begrenzt in der Lage sei, eine aus seiner Sicht mit dem Hundewohl nicht zu vereinbarende Haltung hinzunehmen, und zu deren Beseitigung in Kauf nehme, sich dem Vorwurf strafrechtlich relevanten Fehlverhaltens bzw. einer Strafuntersuchung auszusetzen. Als entscheidend erachtete das Bundesverwaltungsgericht die Äusserungen des Beschwerdeführers über seine Arbeitssituation und die Möglichkeit, mit seinen Sorgen über die Sicherheit des KKM an die Öffentlichkeit zu gehen. Er habe in der persönlichen Befragung eine gewisse Unzufriedenheit mit seiner Arbeitssituation ausgedrückt und Probleme mit dem Ressortleiter erwähnt. Diese würden sich nach seiner Auffassung auf seine Loyalität gegenüber dem Ressortleiter auswirken, hätten aber auf seine tägliche Arbeit keinen negativen Einfluss. Ausserdem habe er erklärt, er mache sich Sorgen um die Sicherheit des KKM, und habe angegeben, er sei zu weiteren Schritten, etwa dem Gang an die Öffentlichkeit bereit, falls diese Sorgen akut werden sollten. Unter diesen Umständen erschienen seine Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit unabhängig davon, welche Bedeutung der bezüglich der Hundezucht bzw. Hundehaltung bestehenden Problematik in dieser Hinsicht zugesprochen werde, als eingeschränkt. Dies ergebe sich insbesondere aus seiner grundsätzlichen Bereitschaft, sich gegebenenfalls an die Öffentlichkeit zu wenden. Ein solcher Schritt wäre nicht nur ein massiver Vertrauensbruch gegenüber seiner Arbeitgeberin, sondern könnte auch verschiedene Gefahren für das KKM und allenfalls weitere Kernkraftwerke bzw. die nukleare Sicherheit zur Folge haben. Daran ändere nichts, dass ein solcher Schritt gerade aus Sorge um die Sicherheit des KKM erfolgen würde, seien doch die möglichen nachteiligen Folgen dieses Schritts vom Motiv dafür unabhängig. Keinen Unterschied mache weiter, dass der Beschwerdeführer in der Befragung angegeben habe, er werde vor einem solchen Schritt zunächst die weiteren Möglichkeiten ausschöpfen. Die grundsätzliche Bereitschaft zum Gang an die Öffentlichkeit auch bei einer von seiner Einschätzung allenfalls abweichenden internen Beurteilung der Sicherheitssituation und trotz der möglichen nachteiligen Folgen zeige klar, dass keine Gewähr (mehr) dafür bestehe, er werde das in ihn gesetzte Vertrauen nicht enttäuschen und seine Funktion loyal erfüllen. Dies gelte umso mehr, als aufgrund des Konflikts mit dem Ressortleiter seine Loyalität (zumindest) diesem gegenüber eingeschränkt sei und aus der Befragung sein Unbehagen mit der bestehenden Arbeitssituation sowie sein Wunsch, zumindest intern die Funktion zu wechseln, hervorgingen.

3.3. Der Vorinstanz ist darin zuzustimmen, dass fraglich ist, ob die beiden Vorfälle mit den Hunden für sich allein besehen ausreichen würden, um den Beschwerdeführer als Sicherheitsrisiko zu qualifizieren. Es handelt sich nicht um schwerwiegende Taten bzw. Tatvorwürfe, und beide liegen schon einige Zeit zurück. Freilich sind es auch keine Bagatellen. Die Vorfälle bringen zum einen eine ausgeprägte Selbstherrlichkeit des Beschwerdeführers bei der Einschätzung gewisser ihn persönlich betreffender Situationen zum Ausdruck. Auch offenbaren sie eine Bereitschaft zum Einsatz unerlaubter Mittel: Gemäss dem angefochtenen Entscheid hat der Beschwerdeführer selbst ein illegales Vorgehen nicht ausgeschlossen, wenn er die Haltung eines Tiers als nicht mehr tolerierbar einschätze. Für die hier vorzunehmende Sicherheitsbeurteilung erscheinen sie insofern als durchaus relevant.

Im Zusammenhang mit den Aussagen des Beschwerdeführers zu seiner Arbeitssituation entstehen vor diesem Hintergrund ernsthafte Zweifel an seiner Integrität, Vertrauenswürdigkeit und Zuverlässigkeit. Anlässlich der Befragung durch die Fachstelle gab er an, er würde an die Öffentlichkeit gelangen, wenn er zur Überzeugung käme, dass die Sicherheit gefährdet sei. Zwar kann es unter bestimmten Voraussetzungen zulässig sein, als Mitglied einer Organisation auf Fehler und Missstände öffentlich aufmerksam zu machen (sogenanntes "Whistleblowing"; siehe YVO HANGARTNER, Whistleblowing in der öffentlichen Verwaltung, in: Whistleblowing - Multidisziplinäre Aspekte, 2012, S. 119 ff.). Dies erfordert jedoch zwingend, dass der Betroffene, soweit geeignet und zumutbar, zunächst alternative Anlaufstellen angeht. Dabei kann es sich um solche innerhalb der Organisation wie auch um externe (hier insbesondere das Eidgenössische Nuklearsicherheitsinspektorat ENSI) handeln. Der Gang an die Öffentlichkeit kommt sowohl unter personal- als auch unter strafrechtlichen Gesichtspunkten nur als ultima ratio in Betracht, das heisst, wenn die genannten Alternativen ausgeschöpft worden sind (Urteil 6B 305/2011 vom 12. Dezember 2011 E. 4.2 mit Hinweisen; HANGARTNER, a.a.O., S. 129).

Die Relativierungen, die der Beschwerdeführer in dieser Hinsicht auf Nachfrage der Vertreter der Fachstelle zu seiner Aussage abgab, sind ambivalent. So erklärte er, die Sicherheit sei nicht "akut" gefährdet und er sei "im Moment" nicht bereit, so weit zu gehen. Der nächste Schritt wäre "eher" das persönliche Gespräch mit Personen in der Leitung der BKW. Eine klarere Stellungnahme ist auch der Beschwerdeschrift im vorliegenden Verfahren nicht zu entnehmen. Der Beschwerdeführer beteuert darin seine Loyalität und Zuverlässigkeit und ist der Auffassung, dass er während über 20 Jahren nie Grund zu Beanstandungen gegeben habe. Zudem sei er in der Zwischenzeit beim ENSI vorstellig geworden und habe diesem jene Fakten vorgelegt, welche seiner Ansicht nach die Sicherheit des KKM und der Bevölkerung beeinträchtigten. Dass er bereit wäre, an die Öffentlichkeit zu gehen, etwa wenn seine eigene Beurteilung der Sicherheitslage von jener seiner Vorgesetzten abweicht, bestreitet er nicht. Die Vorinstanz hat zu Recht festgehalten, dass ein derartiger Schritt für die Sicherheit des KKM und allenfalls auch für weitere Kernkraftwerke nachteilig sein könnte. Hierzu äussert sich der Beschwerdeführer nicht.

3.4. Das problematische Verhalten des Beschwerdeführers im Rahmen der Vorfälle mit seinen Hunden und die Zweifel an seiner Bereitschaft, vor einem Gang an die Öffentlichkeit seine Sicherheitsbedenken bei einer geeigneten Stelle zu deponieren, lassen zusammen genommen den Beschwerdeführer in der Funktion als Betriebswache als Sicherheitsrisiko erscheinen. Die vorinstanzliche Einschätzung verletzt deshalb kein Bundesrecht. Was der Beschwerdeführer dagegen weiter vorbringt, ist nicht stichhaltig. So spielt nach dem Ausgeführten insbesondere keine Rolle, ob seine Arbeit in der Vergangenheit zu Beanstandungen Anlass gab oder nicht. Dasselbe gilt für seine Beteuerungen, wohl mit seinem Ressortleiter unzufrieden zu sein, nicht aber mit seinem Arbeitsplatz.

4.

Nach dem Ausgeführten ist die Beschwerde abzuweisen.

Der Beschwerdeführer ersucht um unentgeltliche Prozessführung. Da die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt sind, kann dem Gesuch entsprochen werden (Art. 64 BGG).

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

3.

Dieses Urteil wird dem Beschwerdeführer, der Fachstelle für Personensicherheitsprüfungen im Bereich Informations- und Objektsicherheit sowie dem Bundesverwaltungsgericht schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 29. September 2015

Im Namen der I. öffentlich-rechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Der Präsident: Fonjallaz

Der Gerichtsschreiber: Dold