

**Sicherheitsüberprüfung aller im IT-Systemhaus
tätigen Beschäftigten?**

Rechtliche Stellungnahme

von

Prof. Dr. Wolfgang Däubler, Universität Bremen

I. Sachverhalt

Das IT-Systemhaus ist eine selbständige Dienststelle der Bundesagentur für Arbeit, in der ein Personalrat gewählt ist. Derzeit bestehen Meinungsverschiedenheiten zwischen dem Personalrat und der Dienststellenleitung über die Frage, ob alle im IT-Systemhaus tätigen Beschäftigten sicherheitsüberprüft werden müssen.

Nach der bisherigen Praxis werden nur bestimmte Gruppen von Personen sicherheitsüberprüft. Näheres ist in einem Vermerk vom 15. März 2010 niedergelegt. Dort sind bestimmte, durch Abkürzungen gekennzeichnete Organisationseinheiten „grundsätzlich als sicherheitsempfindlich“ eingestuft. In Bezug auf die Servicebereiche heißt es im Folgenden:

„Aufgrund bereit jetzt getroffener Sicherheitsmaßnahmen wie Zugriffs- und Zutrittsberechtigungen bzgl. der Produktivsysteme können in den Servicebereichen GLS3, BAS1, BAS3 und BAS4 einzelne Mitarbeiter/innen von der Sicherheitsüberprüfung ausgenommen werden. Die namentliche Festlegung erfolgt in Absprache mit den zuständigen Führungskräften.“

Weiter werden – als dritter Punkt – bestimmte IT-Verfahren als sicherheitsempfindlich eingestuft. Auch hier erfolgt die namentliche Festlegung der zu überprüfenden Personen in Absprache mit dem Verantwortlichen.

Nach Schätzung des Personalrats unterliegen auf diese Weise etwa zwei Drittel der Beschäftigten der Sicherheitsüberprüfung; etwa ein Drittel ist ausgenommen.

Mit Schreiben an den Personalrat vom September 2016 vertritt die Leitung den Standpunkt, alle im IT-Systemhaus tätigen Beschäftigten müssten in Zukunft sicherheitsüberprüft werden. Sie beruft sich dabei auf eine geänderte Sicherheitslage sowie auf den hohen Schutzbedarf, der durch den BSI-Grundschutz dokumentiert werde. Außerdem sei aufgrund der komplexen Arbeitsstrukturen in der IT eine Trennung zwischen sicherheitsempfindlichen und sicherheitsunempfindlichen Bereichen nicht mehr eindeutig möglich. Schließlich werde der flexible Personaleinsatz beeinträchtigt, weil nicht sicherheitsüberprüfte Personen in einem sicherheitsempfindlichen Bereich nicht eingesetzt werden könnten.

Der Personalrat bittet um eine Stellungnahme in Bezug auf die rechtliche Bedeutung dieser Überlegungen.

II. Die Rechtslage

1. Gesetzliche Grundlagen der Sicherheitsüberprüfung

Nach § 2 Abs. 1 Satz 1 des Sicherheitsüberprüfungsgesetzes vom 20. April 1994 (BGBl I S. 867), das zuletzt durch Gesetz vom 3. September 2015 (BGBl I S. 2161) geändert worden ist, wird eine Person, die mit einer sicherheitsempfindlichen Tätigkeit betraut werden soll (Betroffener), einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen. Dasselbe gilt für den Ehegatten, Lebenspartner oder Lebensgefährten einer solchen Person.

Nach § 1 Abs. 4 Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) übt eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit auch aus, „wer an einer sicherheitsempfindlichen Stelle innerhalb einer lebens- oder verteidigungswichtigen Einrichtung oder wer innerhalb einer besonders sicherheitsempfindlichen Stelle des Geschäftsbereichs des Bundesministeriums der Verteidigung beschäftigt ist oder beschäftigt werden soll (vorbeugender personeller Sabotageschutz).“ § 34 SÜG ermächtigt die Bundesregierung, durch Rechtsverordnung festzustellen, welche Bereiche dadurch erfasst sind.

Von dieser Ermächtigung wurde Gebrauch gemacht durch die „Verordnung zur Feststellung der Behörden des Bundes mit Aufgaben von vergleichbarer Sicherheitsempfindlichkeit wie die der Nachrichtendienste des Bundes und zur Feststellung der öffentlichen Stellen des Bundes und der nichtöffentlichen Stellen mit lebens- und verteidigungswichtigen Einrichtungen (Sicherheitsüberprüfungsfeststellungsverordnung – SÜFV)“ vom 30. Juli 2003, die durch Verordnung vom 12. September 2007 (BGBl I S. 2294) neu gefasst und zuletzt durch Verordnung v. 3. Dezember 2015 (BGBl I S. 2186) geändert wurde. In ihrem § 7 bestimmt sie unter der Überschrift „Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales“:

„Lebenswichtige Einrichtungen sind im Geschäftsbereich des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales die Arbeitseinheiten der Informationsverarbeitung und der

Informationstechnik, die die Gewährung von unterhaltssichernden Leistungen durch die Bundesagentur für Arbeit sowie von Leistungen zur Daseinsvorsorge bei Sozialversicherungsträgern oder für Sozialversicherungsträger sicherstellen.“

Es stellt sich daher die Frage, wer im Einzelnen mit der Gewährung von unterhaltssichernden Leistungen betraut ist. Zu letzteren gehören jedenfalls Arbeitslosengeld I und II sowie das Kindergeld.

2. Die Sicherheitsüberprüfung als weitgehender Eingriff in das allgemeine Persönlichkeitsrecht

In den §§ 7 ff. SÜG wird zwischen „einfacher Sicherheitsüberprüfung“, „erweiterter Sicherheitsüberprüfung“ und „erweiterter Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen“ unterschieden. Bei Personen, die wie hier in Bereichen nach § 1 Abs. 4 tätig werden sollen, findet nach § 9 Abs. 1 Nr. 3 SÜG eine erweiterte Sicherheitsüberprüfung statt. Diese umfasst neben den Maßnahmen der einfachen Sicherheitsüberprüfung (Einschaltung der Verfassungsschutzbehörden, Einholung einer unbeschränkten Auskunft aus dem Bundeszentralregister und Anfragen an das Bundeskriminalamt - § 12 Abs. 1 SÜG) Anfragen an die Polizeidienststellen der innegehabten Wohnsitze, in der Regel beschränkt auf die letzten fünf Jahre, sowie die Prüfung der Identität des Betroffenen (§ 12 Abs. 2 SÜG). Soweit es eine sicherheitserhebliche Erkenntnis erfordert, können Maßnahmen der „erweiterten Sicherheitsüberprüfung mit Sicherheitsermittlungen“ getroffen, insbesondere Auskunftspersonen befragt werden (§ 12 Abs. 5 SÜG). Die Sicherheitsüberprüfung setzt die Einwilligung des Betroffenen voraus; wird sie verweigert, ist eine Beschäftigung mit sicherheitsempfindlichen Tätigkeit nicht (mehr) möglich.

Dieselben Grundsätze gelten für den Ehegatten, Lebenspartner oder Lebensgefährten des Betroffenen. Auch wenn dieser seine Einwilligung verweigert, ist eine Betrauung mit sicherheitsempfindlichen Tätigkeiten nicht möglich.

Bei der Entscheidung über die Frage, ob eine Person ein „Sicherheitsrisiko“ darstellt, kommt der zuständigen Behörde ein „gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbarer Beurteilungsspielraum“ zu.

So zuletzt ausdrücklich BVerwG v. 17.9.2015 – 2 A 9/14 – NVwZ 2016, 327

Dies ist u. a. dann von Bedeutung, wenn bestimmte Umstände ein Sicherheitsrisiko begründen können, die Umstände des Einzelfalls aber dafür maßgeblich sind, ob dies wirklich der Fall ist. So kann beispielsweise die Eröffnung eines Insolvenzverfahrens gegen den Betroffenen ein Sicherheitsrisiko begründen, doch ist dies nicht automatisch der Fall.

BVerwG 21.5.2015 – 1 WB 54/14 – juris

Verkehrsdelikte, die nichts mit der Geheimhaltungspflicht zu tun haben, können gleichfalls zur Annahme eines Sicherheitsrisikos führen, wenn sich in ihnen ein „gestörtes Verhältnis zur Rechtsordnung“ manifestiert.

So ausdrücklich BVerwG 21.7.2011 – 1 WB 12/11 – BVerwGE 140, 384

Dasselbe gilt für ein Dienstvergehen wie eine inkorrekte Reisekostenabrechnung, das mit der spezifischen Pflichtenstellung nichts zu tun hat.

BVerwG 24.9.2015 – 1 WB 55/14 – juris

Angesichts dieser Umstände kann es sehr leicht geschehen, dass im Einzelfall eine Sicherheitsüberprüfung negativ ausfällt, auch wenn es dafür – soweit ersichtlich – im Bereich des IT-Systemhauses keine bekannt gewordenen Beispielfälle gibt. Hinzu kommt, dass den Betroffenen bei der Anhörung wegen möglicher Sicherheitsbedenken eine umfassende Wahrheitspflicht trifft; anders als im Straf- oder Ordnungswidrigkeitsverfahren ist der Einzelne also ggf. gezwungen, sich selbst zu belasten.

BVerwG v. 30.1.2014 – 1 WB 32/13 – juris

Schließlich ist § 14 Abs. 3 Satz 3 SÜG zu beachten, wonach das Sicherheitsinteresse im Zweifel Vorrang vor den Belangen des Betroffenen hat. Bestehen Unklarheiten, so ist zu Lasten des Betroffenen zu entscheiden.

Dies alles stellt eine Rahmenbedingung für die Vornahme der Sicherheitsüberprüfung dar. Ein negativer Ausgang des Verfahrens führt zum Verlust des bisher innegehabten Arbeitsplatzes. Ob eine Versetzung auf eine nicht sicherheitsempfindliche Stelle möglich ist, bestimmt sich nach den konkreten betrieblichen Verhältnissen.

Der weitreichende Eingriff des Sicherheitsüberprüfungsverfahrens in die Persönlichkeitssphäre des Betroffenen, die bis zu einer erheblichen Belastung der Beziehungen zum Ehegatten, Lebenspartner oder Lebensgefährten gehen kann, verlangt, dass es nur dann eingesetzt wird, wenn im konkreten Fall eine aus § 1 Abs. 4 SÜG abgeleitete Notwendigkeit dafür besteht. Aus diesem Grund ist der von § 7 der Verordnung erfasste Personenkreis möglichst eng zu bestimmen. Diesen Ausgangspunkt dürfte auch das Schreiben der Leitung vom September 2016 an den Personalrat teilen, wo es heißt:

„Im Ergebnis kommt die Geschäftsführung zur Auffassung, dass sichdie Auslegung der unmittelbar sowie mittelbar betroffenen sicherheitsempfindlichen Bereiche sehr eng ausgelegt werden muss.“

3. Mögliche Rechtfertigungsgründe

a) Geänderte Sicherheitslage

Die Geschäftsleitung beruft sich einmal auf eine „geänderte Sicherheitslage“. Für sich allein genommen genügt dieses Argument nicht, um den Kreis der von der Sicherheitsüberprüfung erfassten Personen auszudehnen. Stattdessen müsste im Einzelnen dargelegt werden, dass die Gefahr terroristischer Anschläge zusätzliche Maßnahmen im Bereich des IT-Systemhauses verlangt; zu denken wäre etwa an verstärkte Zugangskontrollen. Dazu kommt, dass der Kreis der erfassten Tätigkeiten durch § 7 der Verordnung bestimmt ist; die Auslegung dieser Vorschrift kann sich aber nicht „je nach sicherheitspolitischer Großwetterlage“ ändern. Dem Gesetz- wie dem Ordnungsgeber stünde es zwar frei, auf verstärkte Bedrohungslagen zu reagieren oder von vorne herein eine Regelung zu treffen, die den verantwortlichen Stellen insoweit einen spezifischen Handlungsspielraum gewährt. Davon ist aber im hier interessierenden Zusammenhang kein Gebrauch gemacht worden.

b) Zertifizierung

Im Schreiben vom September 2016 findet sich weiter ein Hinweis auf die Zertifizierung des Informationssicherheitsmanagementsystems der Bundesagentur für Arbeit. Die Zertifizierung nach ISO-27001-BSI-Grundsatz dokumentiere, „dass der Großteil der in der IT betriebenen Basisdienste und der darauf aufsetzenden IT-Verfahren einen hohen, teilweise sogar sehr hohen Schutzbedarf der erhobenen, verarbeiteten und genutzten Sozial-, Steuer- und geschäftskritischen Informationen aufweist. Um das gesetzeskonforme, notwendige IT-Sicherheitssystem für diese der BA anvertrauten Informationen zu gewährleisten und die gesetzlichen Regelungen in Bezug auf Datenschutz und Informationssicherheit nach BSI-Grundsatz zu erfüllen, ist eine Sicherheitsüberprüfung für alle Mitarbeiter/-innen des IT-Systemhauses gemäß Sicherheitsüberprüfungsgesetz (SÜG) unabdingbar und Voraussetzung für einen Einsatz in der IT der BA.“ Dem ist einmal entgegenzuhalten, dass die Zertifizierung auf Freiwilligkeit beruht und nirgendwo im Gesetz verlangt wird. Die Frage, wer zum Kreis der unter § 7 der Verordnung fallenden Personen gehört, ist allein nach dieser Bestimmung, nicht aber nach den möglichen Ansichten einer Zertifizierungsstelle zu bestimmen. Dazu kommt, dass die Zertifizierung erfolgte, obwohl bisher nur etwa zwei Drittel der Mitarbeiter des IT-Systemhauses sicherheitsüberprüft wurden. Sie kann deshalb gerade nicht als Argument dafür herangezogen werden, nunmehr alle Beschäftigten in die Sicherheitsüberprüfung einzubeziehen; vielmehr spricht sie im Gegenteil dafür, es beim bisherigen Zustand zu belassen.

c) Fehlende Trennbarkeit

Im Schreiben vom September 2016 wird weiter darauf hingewiesen, aufgrund der komplexen Arbeitsstrukturen in der IT sei eine Trennung zwischen sicherheitsempfindlichen und sicherheitsunempfindlichen Bereichen nicht mehr eindeutig möglich. Vor dem Hintergrund von Standardisierung, Automatisierung und Agilität könne nicht mehr zwischen Bereichen mit hohem oder weniger hohem Schutzbedarf unterschieden werden. Dabei handelt es sich um eine faktische, keine rechtliche Frage. Soweit ersichtlich, sind aber alle diejenigen Personen schon heute sicherheitsüberprüft, die Zugriff auf Dateien haben, die sich auf unterhaltssichernde Leistungen beziehen. Standardisierung und Automatisierung werden möglicherweise die Zahl der Personen reduzieren, die auf Systeme zugreifen und dort Veränderungen bewirken können. Insofern wäre eher die Frage zu stellen, inwieweit der Kreis

der einer Sicherheitsüberprüfung zu unterwerfenden Beschäftigten reduziert werden muss. Im vorliegenden Zusammenhang kann dies jedoch dahinstehen – technische Veränderungen geben jedenfalls keinen nachvollziehbaren Hinweis darauf, dass die Sicherheitsüberprüfung auf alle Beschäftigten des IT-Systemhauses erstreckt werden müsste.

d) Notwendigkeit eines flexiblen Personaleinsatzes

Das Schreiben vom September 2016 enthält schließlich das Argument, es werde zunehmend schwieriger und aufwändiger, bei Personalwechsel und bei temporärer Mitarbeit in Projekten flexibel organisationsübergreifend zu reagieren, da nicht sicherheitsüberprüfte Personen nicht mit sicherheitsempfindlichen Aufgaben betraut werden dürfen. Hier mag es praktische Schwierigkeiten geben, die sich jedoch bewältigen lassen. Bei Personalwechsel (Ausscheiden von A, Eintritt von B) wird man wie bisher verfahren und dann, wenn es sich um eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit handelt, in Bezug auf B eine Sicherheitsüberprüfung vornehmen. Bei kurzfristigen Tätigkeiten ist an die Ausnahmenvorschrift des § 9 Abs. 2 SÜG zu erinnern: Danach kann auch eine nicht sicherheitsüberprüfte Person mit sicherheitsempfindlichen Aufgaben betraut werden, wenn diese unaufschiebbar sind und keine überprüfte Person zur Verfügung steht oder wenn der Einsatz der fraglichen Person nicht länger als höchstens vier Wochen dauert. Voraussetzung ist in beiden Fällen, dass die nicht überprüfte Person durch eine überprüfte Person ständig begleitet wird. Wie sich aus dem Vermerk der Geschäftsleitung vom 2.6.2016 ergibt, wird im Fall der Flüchtlinge, die eine Ausbildung im IT-Systemhaus erhalten, in der Weise verfahren, dass sie nicht länger als vier Wochen in einer sicherheitsrelevanten Abteilung sind und dabei von einer überprüften Person begleitet werden. Weshalb die Möglichkeiten des § 9 Abs. 2 SÜG in anderen Fällen nicht ausreichen sollen, ist nicht erkennbar. Eventuelle Schwierigkeiten bei der Personalplanung müssen angesichts der Schwere des Eingriffs in die Persönlichkeitssphäre zurücktreten, die eine Sicherheitsüberprüfung mit sich bringt.

4. Ergebnis

Als Ergebnis ist daher festzuhalten, dass keine Gründe ersichtlich sind, die eine Ausdehnung der Sicherheitsüberprüfung über den Kreis der schon bisher erfassten Personen hinaus rechtfertigen könnten.

III. Freiwillige Erweiterung des Kreises der überprüften Personen

Angesichts dieser Rechtslage stellt sich die Frage, ob es möglich wäre, den Kreis der einer Sicherheitsüberprüfung unterliegenden Arbeitnehmer im Einvernehmen zu erweitern und dem Wunsch der Arbeitgeberseite entsprechend alle Beschäftigten des IT-Systemhauses einzubeziehen. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte war mit entsprechenden Versuchen von privaten Arbeitgebern konfrontiert.

Das ArbG München (Urteil vom 22.12.1987 – 14 BV 131/87 – AiB 1988, 267 = RDV 1988, 204 ff.) hatte sich mit dem Fall zu befassen, dass die Firma Siemens in den Bereichen „öffentliche Vermittlungstechniken, Übertragungstechniken und Nachrichtenkabeltechniken“ bei allen Neueinstellungen das Landesamt für Verfassungsschutz einschaltete, um eine Sicherheitsüberprüfung vornehmen zu lassen. Dies erfasste mit hinreichender Sicherheit auch solche Funktionen, die nicht unter das SÜG fallen würden (das damals noch nicht existierte). Das ArbG München entschied rechtskräftig, dass mit dieser Praxis zugleich das Auswahlkriterium „kein Sicherheitsrisiko“ verbunden war, das wie andere Auswahlkriterien der Mitbestimmung des Betriebsrats nach § 95 Abs. 1 BetrVG unterlag. Aus diesem Grund gab es dem Unterlassungsantrag des Betriebsrats statt.

Das ArbG Frankfurt/Main befasste sich mit der Situation, dass in einem großen Frankfurter Hotel auf Wunsch eines wichtigen Gastes (konkret: der italienischen Fußballnationalmannschaft) auf Veranlassung des Arbeitgebers rund ein Drittel der Belegschaft sicherheitsüberprüft werden sollte. Dagegen wandten sich zwei Beschäftigte und der Betriebsrat; letzterer sah seine Mitbestimmungsrechte verletzt.

Der Sachverhalt und die Entscheidungen des ArbG Frankfurt sind wiedergegeben bei Bösche/Grimberg AiB 1988, 214 ff.

Da die Sicherheitsüberprüfung nur mit Einwilligung der Betroffenen erfolgen sollte, waren Gespräche erforderlich. Außerdem sollte im Hotel eine „Sicherheitszone“ eingerichtet werden, zu der nur solches Hotelpersonal Zutritt hatte, das die Sicherheitsüberprüfung erfolgreich „bestanden“ hatte und mit einem speziellen Ausweis versehen wurde. Das ArbG Frankfurt nahm insoweit den Mitbestimmungstatbestand des § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG an. Außerdem handle es sich um einen betrieblichen Beurteilungsgrundsatz, der nach § 94 Abs. 2

BetrVG mitbestimmungspflichtig ist, sowie um ein Auswahlkriterium im Sinne des § 95 Abs. 1 BetrVG.

Im Personalvertretungsrecht findet § 87 Abs. 1 Nr. 1 BetrVG eine Entsprechung in § 75 Abs. 3 Nr. 15 BPersVG, der die Ordnung in der Dienststelle und das Verhalten der Beschäftigten zum Gegenstand der Mitbestimmung erklärt. Dem § 94 Abs. 1 BetrVG entspricht § 75 Abs. 3 Nr. 8 BPersVG („Inhalt von Personalfragebogen für Arbeitnehmer“), und § 95 findet sich in modifizierter Form in § 75 Abs. 3 Nr. 9 BPersVG („Beurteilungsrichtlinien für Arbeitnehmer“) wieder.

Ohne Bedeutung für das Mitbestimmungsrecht ist, dass eine Einschaltung der Verfassungsschutzbehörden außerhalb des SÜG rechtswidrig wäre, weil ihnen insoweit die gesetzliche Kompetenz fehlen würde: Die Mitbestimmung des Betriebsrats bzw. des Personalrats hat gerade auch den Sinn, rechtswidrige (oder aus anderen Gründen bedenkliche) Regelungen zu vermeiden.

Ebenso BAG Beschl. v. 22.7.2008 – 1 ABR 40/07 – NZA 2008, 1248, 1255, Tz. 63 –
Honeywell

Der Personalrat könnte deshalb einer Ausdehnung der Sicherheitsüberprüfung über den gesetzlichen und durch Verordnung bestimmten Rahmen die Zustimmung verweigern und so ggf. ein Einigungsstellenverfahren in Gang setzen.