

# Anti-Terror-Screening - Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Vor dem Hintergrund der globalen Sicherheitslage werden an international tätige Unternehmen immer höhere Sicherheitsanforderungen gestellt. So überrascht es nicht, dass Privilegierungen im Außenhandel wie die AEO-Zertifizierung von speziellen Sicherheitsvorkehrungen abhängen. Eine davon ist das Screening der eigenen Arbeitnehmer anhand der Terrorismuslisten im Anhang I zu Nr. 881/2002 sowie zu Nr. 2580/2001 EG-Verordnung ("**EG-VO**"). Diese listen terrorverdächtige Personen auf, denen keinerlei finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden dürfen.

Im Falle einer Übereinstimmung eines Arbeitnehmers mit den Daten der Listen stellt sich die bisher ungeklärte Frage, welche Konsequenzen sich für das Arbeitsverhältnis ergeben.

## Einleitung

Die Anti-Terror-Verordnungen der Europäischen Union selbst sehen keine Pflicht zu einer Überprüfung der Arbeitnehmer und auch keine Konsequenzen bei einer unterlassenen Überprüfung vor. Allerdings besteht das Risiko straf- bzw. ordnungsrechtlicher Folgen nach dem Außenwirtschaftsgesetz ("**AWG**"), wenn gelisteten Personen finanzielle Mittel zur Verfügung gestellt werden..

Auch das **AWG** enthält jedoch keine Bestimmungen dazu, wie sicherzustellen ist, dass keine Gelder an gelistete Personen gezahlt werden. Es stellt sich daher die Frage, wie ein Unternehmen

**das Risiko einer Strafbarkeit bzw. der Begehung einer Ordnungswidrigkeit verhindern kann und welche arbeitsrechtlichen Konsequenzen aus einer Übereinstimmung eines Arbeitnehmers mit den Listen resultieren.**

## Arbeitnehmer-Screening

Im Rahmen eines Arbeitnehmer-Screenings werden die Namen der Arbeitnehmer intern mit den gelisteten Namen der EU-Terrorismuslisten abgeglichen. Diese Listen sind im Amtsblatt der EU für jedermann zugänglich. Gegebenenfalls sind zusätzliche gelistete Daten, darunter nur die sog. Stammdaten wie etwa das

## Key issues

- Screening der Arbeitnehmer
- Datenschutzrechtliche Bedenken
- Konsequenzen für das Arbeitsverhältnis
- AEO-Zertifizierung

Geburtsdatum oder die Personalausweisnummer zu berücksichtigen, um Verwechslungen aufgrund bloßer Namensidentität zu vermeiden. Eine Datenübermittlung findet hierbei grundsätzlich nicht statt. Die Listen werden zwischenzeitlich aktualisiert, sodass eine regelmäßige Wiederholung des Screenings erforderlich ist. Jedenfalls sollte ein anlassbezogenes Screening bei Bewerbung/Einstellung, Änderung der Kontodaten oder Adresse des Arbeitnehmers und bei Aktualisierung der Listen erfolgen. Dieser häufige Abgleich ist gerade in größeren Unternehmen meist nur elektronisch möglich.

## Datenschutzrechtliche Bedenken

Gegen die Nutzung der Arbeitnehmerdaten zum Abgleich mit den EG-Terrorismusbüchsen werden in der Literatur erhebliche datenschutzrechtliche Bedenken geltend gemacht. So entspreche die Datennutzung nicht den §§ 28, 32 Bundesdatenschutzgesetz ("BDSG"), sondern verstoße gegen die grundrechtlich geschützte informationelle Selbstbestimmung.

Nach § 4 Abs. 1 BDSG ist die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten nur zulässig, soweit das BDSG oder eine andere Rechtsvorschrift dies erlaubt oder anordnet oder der Betroffene eingewilligt hat.

Um nach § 32 Abs. 1 Satz 2 BDSG erlaubt zu sein, müsste das Screening zur Aufdeckung von Straftaten erfolgen und ein konkreter Verdacht einer Straftat im Beschäftigungsverhältnis bestehen.

Dies wird regelmäßig nicht der Fall sein, denn ein Anti-Terroristen-Screening dient grundsätzlich nicht der Aufklärung von Straftaten, schon gar nicht im Beschäftigungsverhältnis. Vielmehr dient es in erster Linie der bloßen Sicherstellung der Einhaltung des Bereitstellungsverbotes.

Gemäß § 28 Abs. 2 Nr. 2 b) BDSG ist eine Datenerhebung zulässig, wenn sie zur Abwehr von Gefahren für die staatliche oder öffentliche Sicherheit erforderlich ist, sofern nicht das schutzwürdige Interesse des Betroffenen überwiegt. Voraussetzung ist jedoch eine konkretisierte Gefahr, welche bei bloßer Namenslistung jedenfalls fraglich ist.

Nach § 28 Abs. 1 Nr. 2 BDSG wäre die Datennutzung darüber hinaus zulässig, wenn sie zur Wahrung berechtigter Interessen des Arbeitge-

bers vorgenommen würde und eine umfassende Interessenabwägung dem nicht entgegenstände. Dies kann insbesondere vor dem Hintergrund, dass es sich um einen rein internen Abgleich handelt und lediglich die dem Arbeitgeber bereits bekannten Namen der Arbeitnehmer mit den jedermann zugänglichen EG-Verordnungen abgeglichen werden, grundsätzlich angenommen werden.

Aus unserer Sicht können verbleibende datenschutzrechtliche Bedenken eines Arbeitnehmer-Screenings durch Abschluss einer Betriebsvereinbarung weitgehend reduziert werden. Denn die Betriebsvereinbarung stellt nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts eine "andere Rechtsvorschrift" im Sinne des § 4 Abs. 1 BDSG dar.

In Unternehmen ohne Betriebsrat kann eine Einwilligung der Arbeitnehmer den datenschutzrechtlichen Eingriff u. E. jedenfalls dann rechtfertigen, wenn sie nicht gleichzeitig mit Abschluss des Arbeitsvertrages erteilt wird und die Freiwilligkeit der Einwilligung daher nicht in Frage steht.

Zu beachten ist, dass der Betriebsrat gemäß § 87 Abs. 1 Nr. 6 Betriebsverfassungsgesetz zu beteiligen ist, wenn die Nutzung von Softwareprodukten für den Abgleich der Daten beabsichtigt ist und dass die Durchführung des Screenings zu dokumentieren ist.

## Arbeitsrechtliche Konsequenzen

Es stellt sich jedoch die bislang ungeklärte Frage, welche Auswirkungen ein Treffer auf das Arbeitsverhältnis hat.

Eine spezielle Regelung hinsichtlich der arbeitsrechtlichen Folgen findet

sich in den EG-VO nicht.

### Wirksamkeit des Arbeitsvertrages

Die EG-VO betreffen lediglich den Bezug finanzieller Mittel. Somit hindern sie betroffene Arbeitnehmer für sich genommen nicht an der Ausübung einer Berufstätigkeit und Arbeitgeber nicht an der Beschäftigung.

In Betracht kommt allerdings eine mögliche Unwirksamkeit des Arbeitsverhältnisses gemäß § 134 Bürgerliches Gesetzbuch. In der Literatur wird teilweise vertreten, es sei unvereinbar mit dem Wesen eines Arbeitsvertrages als Austauschgeschäft, wenn die Hauptleistungspflicht des Arbeitgebers nicht erfüllt werden dürfe. Allerdings muss berücksichtigt werden, dass diese Hauptleistungspflicht der Entgeltzahlung nicht in jedem Falle ausgeschlossen ist. Es besteht die im Folgenden dargelegte Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung.

### Auswirkung auf die Gehaltszahlung

Die Anti-Terror-Verordnungen der Europäischen Union bestimmen, dass den aufgeführten Personen weder direkt noch indirekt Gelder zur Verfügung gestellt werden dürfen. Dieses Bereitstellungsverbot umfasst auch das Arbeitsentgelt. Hierbei ist insbesondere zu beachten, dass ein (auch lediglich fahrlässiger) Verstoß gegen das Bereitstellungsverbot nach dem AWG strafbar ist oder zumindest eine Ordnungswidrigkeit darstellt (§ 17 Abs. 1 und 5, §§ 18 Abs. 1 Nr. 1 und 19 AWG, §§ 30, 130 OWiG.).

Es besteht jedoch die Möglichkeit einer Ausnahmegenehmigung. Auf Antrag kann die Deutsche Bundesbank als zuständige nationale Behörde Gelder für die Deckung des Grundbedarfs freigeben sowie den Einkommenserwerb gestatten. So

können von den Betroffenen insbesondere Unterkunft, Lebens- und Arzneimittel finanziert werden.

Es obliegt dabei auch der Bundesbank zu überwachen, dass die Berufseinkünfte des gelisteten Arbeitnehmers die Grenze des zur Deckung der Grundaussgaben Notwendigen nicht überschreiten.

### Möglichkeit einer Kündigung

Da gelisteten Terrorverdächtigen kein Arbeitsentgelt gezahlt werden darf, dürfte die Möglichkeit einer personenbedingten Kündigung bestehen.

Bei der in diesem Rahmen vorzunehmenden Interessenabwägung müssen die Interessen des Arbeitgebers die des gelisteten Arbeitnehmers überwiegen. Angesichts einer drohenden Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe von bis zu 10 Jahren, zu einer Geldstrafe oder einer Geldbuße bis zu EUR 1.000.000, kann dem Arbeitgeber regelmäßig nicht zugemutet werden, das Arbeitsverhältnis weiter aufrecht zu erhalten.

Außerdem kommt bei dem Verdacht einer Listung eine Verdachtskündigung in Betracht. Ein solcher Verdacht kann gerade aufgrund der Häufung arabischer Namen in den Listen öfter vorkommen. Vor einer Verdachtskündigung ist dem Arbeitnehmer jedoch Gelegenheit zu geben, den Verdacht im Rahmen einer Anhörung zu beseitigen.

### Bezug von Sozialleistungen

Für den Bezug von Sozialleistungen dürfte es – ebenso wie für den Bezug von Arbeitsentgelt - einer Ausnahmegenehmigung zur Deckung des Grundbedarfs seitens der Deutschen Bundesbank bedürfen.

### Streichung von der Terrorismusliste

Gegen eine zu Unrecht erfolgte Aufnahme in die Terrorismuslisten können betroffene Personen gerichtlich vorgehen. So besteht die Möglichkeit, vor dem Europäischen Gericht Erster Instanz auf Feststellung zu klagen, dass die EG-VO insoweit nichtig sind, als der Kläger hiervon betroffen ist.

### AEO-Zertifizierung

Die bislang einzige Rechtsprechung zum Arbeitnehmerscreening in Deutschland ist zu der sog. AEO-Zertifizierung ergangen.

Dabei handelt es sich um die Verleihung des Status als "zugelassener Wirtschaftsbeteiligter" (Authorized Economic Operator - "AEO"). Um diesen zu erhalten und von den damit einhergehenden zollrechtlichen Vereinfachungen profitieren zu können, bedarf es einer AEO-Zertifizierung. Die Erteilung einer solchen kann davon abhängig gemacht werden, ob das antragstellende Unternehmen seine Beschäftigten regelmäßig auf Übereinstimmungen mit den Terrorismuslisten prüft (Art. 5a Abs. 2 An-

strich 4 Zollkodex i. V. m. Art. 14a Abs. 1 c, Art. 14k Abs. 1 f Zollkodex-Durchführungsverordnung).

Der Bundesfinanzhof hat die Zulässigkeit dieser Voraussetzung mit Urteil vom 19. Juni 2012 jedenfalls für Arbeitnehmer in sicherheitsrelevanten Bereichen bestätigt (BFH, Urteil vom 19. Juni 2012 – VII R 43/11).

### Empfehlung für die Praxis

Angesichts der hohen Strafen im Falle einer Zahlung an gelistete Arbeitnehmer ist es unseres Erachtens sinnvoll, ein regelmäßiges Screening der Arbeitnehmer durchzuführen. Was in diesem Zusammenhang "regelmäßig" ist, steht nicht fest. Aufgrund der ständigen Aktualisierung der Anti-Terrorlisten ist jedoch davon auszugehen, dass insbesondere in größeren Unternehmen sogar eine monatliche Durchführung angezeigt sein könnte.

Um datenschutzrechtliche Probleme zu vermeiden, ist zur Durchführung des Screenings aus unserer Sicht eine Betriebsvereinbarung bzw. die Einholung des Einverständnisses der Arbeitnehmer empfehlenswert.

Bei elektronischer Durchführung des Screenings ist in jedem Fall an das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrats zu denken.

## Save the date: Arbeitsrechtliche Veranstaltungen 2014

### Frühjahrsmandantenseminare

25. März 2014	München
26. März 2014	Düsseldorf
02. April 2014	Frankfurt

### Employment Law around the World

25. September 2014	Frankfurt
--------------------	-----------

### Herbstmandantenseminare

23. Oktober 2014	Düsseldorf
12. November 2014	Frankfurt
13. November 2014	München