

# **Hinweise zum Datenschutz im Sicherheitsüberprüfungsverfahren Vernichtung der VS-NfD-Verpflichtung**

(Stand: 02.05.2023)

## **I. Was ist Gegenstand dieses Papiers?**

Dieses Arbeitspapier bietet einen Überblick über die datenschutzrechtlichen Implikationen der Verpflichtung zum Zugang zu Verschlusssachen des Geheimhaltungsgrades VS-NUR FÜR DEN DIENSTGEBRAUCH (VS-NfD). Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist hierbei insbesondere die Aufbewahrungsdauer von Interesse. Dieses Arbeitspapier gilt sowohl für öffentliche als auch nichtöffentliche Stellen. Es richtet sich dabei an die Organisationseinheit in einer Behörde oder einem Unternehmen, die Mitarbeitende zum Zugang zu VS-NfD verpflichten. Dies kann sowohl die oder der Geheimschutzbeauftragte (GSB), Sicherheitsbevollmächtigte (SiBe), Sabotageschutzbeauftragte (SaBe) oder die personalverwaltende Stelle sein.

## **II. Was ist eine VS-NfD-Verpflichtung und wozu dient sie?**

Die VS-NfD-Verpflichtung dient dem Schutz von Verschlusssachen (vgl. § 1 Abs. 1 Sicherheitsüberprüfungsgesetz – SÜG). Verschlusssachen sind im öffentlichen Interesse, insbesondere zum Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes, geheimhaltungsbedürftige Tatsachen, Gegenstände oder Erkenntnisse, unabhängig von ihrer Darstellungsform (§ 4 Abs. 1 Satz 1 SÜG). Nur eine entsprechende Verpflichtung erlaubt die Kenntnisnahme von entsprechend eingestuften Materialien. Dies gilt auch nur dann, wenn die Kenntnisnahme zur konkreten Aufgabenerfüllung erforderlich ist („Kenntnis nur, wenn nötig“). Bei VS-NfD eingestuftem Material handelt es sich um Verschlusssachen (§ 4 Abs. 2 Nr. 4 SÜG). Eine Einstufung hat dann zu erfolgen, wenn die Kenntnisnahme durch Unbefugte für die Interessen der Bundesrepublik Deutschland oder eines ihrer Länder nachteilig sein kann.

Die Verpflichtung ist nicht Bestandteil einer möglichen Sicherheitsüberprüfung. Wer Zugang zu Verschlusssachen der Stufe VS-NfD hat oder sich verschaffen kann, übt keine sicherheitsempfindliche Tätigkeit aus (vgl. § 1 Abs. 2 Nr. 1 SÜG). Insbesondere ist das Anlegen und Führen einer Sicherheitsakte nicht erforderlich.

Konkretisiert wird das SÜG durch die entsprechenden Verwaltungsvorschriften. Diese sehen bei einem Zugang zu VS-NfD eine Verpflichtung vor. Hierbei handelt es sich um eine organisatorische Maßnahme, die dem Schutz von Verschlusssachen dient. Für öffentliche Stellen sieht der Verordnungsgeber eine entsprechende Verpflichtung gem. § 4 Abs. 1 Verschlusssachenanweisung (VSA) sowie Anlage V der VSA vor. Für diese ist das Muster Nr. 1 in Anlage VIII der VSA zu verwenden. Rechtsgrundlage hierfür sind die §§ 1 Abs. 1, 4 Abs. 2 Nr. 4, Abs. 3 Nr. 1, 35 Abs. 1 und 2 SÜG i. V. m. § 4 Abs. 1 Satz 1 VSA. Für nichtöffentliche Stellen findet entsprechend das Geheimschutzhandbuch des



BMWK Anwendung. Demnach richtet sich die Verpflichtung nach § 35 Abs. 2 SÜG i. V. m. Nr. 1.7 Abs. 2 Geheimschutzhandbuch des BMWK (GHB). Für die Verpflichtung ist hier die Anlage 4 des GHB heranzuziehen.

### III. Vernichtung von VS-NfD-Verpflichtung

Die Vernichtungsregelungen des SÜG finden keine direkte Anwendung, jedoch wird § 19 Abs. 2 SÜG aufgrund einer planwidrigen Regelungslücke und einer vergleichbaren Interessenlage analog angewandt. Aus datenschutzrechtlicher Sicht ist eine Verarbeitung nur so lange zulässig, wie diese erforderlich ist. Eine unbegrenzte Datenspeicherung wäre mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz nicht vereinbar. Folglich ist stets eine Vernichtung der entsprechenden personenbezogenen Daten vorzusehen.

Der Gesetzgeber hat sich bei der Fünfjahres-Frist im § 19 Abs. 2 Satz 2 SÜG an einer strafrechtlichen Verjährungsfrist orientiert. Diese beträgt gem. § 78 Abs. 3 Nr. 4 StGB fünf Jahre bei Taten, die im Höchstmaß mit Freiheitsstrafen von mehr als einem Jahr bis zu fünf Jahren bedroht sind (vgl. dazu §§ 93 bis 99, 203 Abs. 2 und 353b StGB). Der Gesetzgeber unterscheidet bei der besonderen strafrechtlichen Verantwortlichkeit nicht zwischen Personen, die eine sicherheitsempfindliche Tätigkeit ausüben und solchen, die nur Zugang zu Verschlusssachen haben. Dokumente, die VS-NfD eingestuft sind, stellen Verschlusssachen dar, die von den o.g. strafrechtlichen Vorschriften mitumfasst sind. Mit Blick auf die erforderliche Speicherdauer besteht somit eine vergleichbare Interessenlage.

Das heißt, VS-NfD-Verpflichtungen sind fünf Jahre nach dem Ausscheiden aus dem entsprechenden Dienst- oder Arbeitsverhältnis zu vernichten. Sollte eine wiederholte Verpflichtung erfolgen, so ist aus den o.g. Erwägungen zumindest die erste Verpflichtung bis zu diesem Zeitpunkt aufzubewahren. Andernfalls ist ein Nachweis über die Verpflichtung nicht möglich.

Eine Aufhebung der Verpflichtung ist nicht erforderlich. Die Verpflichtung gilt für die gesamte Dauer des Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses. Mit der Beendigung dieses Verhältnisses endet die Berechtigung, auf Material, das VS-NfD eingestuft ist, zuzugreifen. Demnach ist das Ausscheiden aus dem Dienst- bzw. Arbeitsverhältnis – vergleichbar mit dem Ausscheiden aus der sicherheitsempfindlichen Tätigkeit für den Zugang zu Verschlusssachen gem. § 1 Abs. 2 Nr. 1 SÜG – fristauslösendes Ereignis für die Berechnung der Vernichtungsfrist. Mit dem Ausscheiden aus dem Dienst- oder Arbeitsverhältnis besteht ein klar definierter Zeitpunkt. Danach besteht kein Zugang zu Verschlusssachen mehr. Eine weitergehende Aufbewahrung, die über die Vernichtungsfrist hinaus erfolgen würde, ist mangels Rechtsgrundlage rechtswidrig.

### IV. Aufbewahrung von VS-NfD-Verpflichtungen

Die VS-NfD-Verpflichtung kann sowohl von der oder dem GSB, SiBe oder SaBe abgenommen werden als auch von der entsprechenden personalverwaltenden Stelle. Eine Sicherheitsakte muss nicht angelegt werden. Wird zu der entsprechenden Person



eine Sicherheitsakte geführt, so kann die VS-NfD-Verpflichtung zur Sicherheitsakte genommen werden.

Es empfiehlt sich, die VS-NfD-Verpflichtung außerhalb der Personalakte aufzubewahren. Die Verpflichtung steht beispielsweise nicht in einem unmittelbaren inneren Zusammenhang zu einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis. Die Verpflichtung ist nicht für den Status des Beamten von Bedeutung, sondern liegt außerhalb des Rechts- und Pflichtenkreises, der das konkrete Beamtenverhältnis prägt (vgl. u.a. § 106 Abs. 1 Satz 4 und 5 Bundesbeamtengesetz). Die Belehrung dient allein dem Schutz von Verschlusssachen und somit einem öffentlichen Interesse, insbesondere dem Schutz des Wohles des Bundes oder eines Landes (§ 4 Abs. 1 Satz 1 SÜG). Auch wenn bei Tarifbeschäftigten und sonstigen Angestellten mehr in der Personalakte gespeichert werden kann, gilt die Empfehlung aufgrund der Nähe zum Bereich Geheimschutz auch hier. Sollte die VS-NfD-Verpflichtung in der Personalakte aufbewahrt werden, ist sicherzustellen dass die o.g. Fünfjahres-Frist eingehalten wird und die Verpflichtung nach Ablauf der Frist aus der Akte entfernt wird.