GIOVANNI BUTTARELLI
STELLVERTRETENDER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Herrn Johan VAN DAMME
Datenschutzbeauftragter
Europäischer Rechnungshof
12, rue Alcide De Gasperi
1615 Luxemburg
LUXEMBURG

Brüssel, den 23. Juli 2012
GB/DH/et D(2012)1530 **C 2011-0482**

Betr.: Ihre E-Mail vom 2. April 2012 betreffend den Vermerk vom 7. Oktober 2011 zu Händen von Herrn Bertrand Albugues in Bezug auf die Aufbewahrung des Auszugs aus dem Strafregister

Sehr geehrter Herr Van Damme,

wir bestätigen den Eingang des im Betreff genannten internen Vermerkes. Die Begründungen und Erwägungen des Rechnungshofes haben wir sorgfältig geprüft. Mit diesem Schreiben möchten wir einerseits auf die Bedenken des EDSB im Hinblick auf die Aufbewahrung des Auszugs aus dem Strafregister und die diesbezüglichen Schritte gegenüber den Organen und Einrichtungen der Europäischen Union hinweisen und Ihnen andererseits unsere rechtliche Beurteilung der gegenwärtigen Situation darlegen.

Bis zur Schaffung des Amtes des Europäischen Datenschutzbeauftragten im Jahr 2004 war es bei den europäischen Institutionen übliche Praxis, den Auszug aus dem Strafregister aufzubewahren, ohne eigens einen Aufbewahrungszeitraum festzulegen (für einige die Aufbewahrungsdauer für Personalakten, für andere ad vitam, usw.). Dies stellt einen Verstoß gegen Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 dar, demzufolge Daten nur „*so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form gespeichert werden (dürfen), die die Identifizierung der betroffenen Person ermöglicht*“, sowie gegen Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung, der bestimmt, dass personenbezogene Daten „*sachlich richtig und, wenn nötig, auf den neuesten Stand gebracht*“ werden müssen.

Infolge der diesbezüglichen Empfehlungen des EDSB und um den Anforderungen der Verordnung nachzukommen, haben die Institutionen dem EDSB verschiedene Ansätze vorgeschlagen: Einige schlugen vor, der betroffenen Person den Auszug aus dem Strafregister direkt zurückzugeben und lediglich eine Bescheinigung als Nachweis über die erfolgte

Kontrolle aufzubewahren; andere sprachen sich dafür aus, den erheblichen Teil des Originaldokuments zu verbergen und ebenfalls ein entsprechendes Nachweissystem einzuführen. Viele der Agenturen haben in Bezug auf die Aufbewahrung des Auszugs aus dem Strafregister inzwischen ähnliche Verfahren eingeführt.

Im Rahmen seines Ansatzes hat der EDSB nie davon gesprochen, dass die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 höher zu gewichten sei als das Recht des Rechnungshofes zur Wahrnehmung seiner Kontrollbefugnis auf der Grundlage von Dokumenten zur Ermittlung der Ordnungsmäßigkeit der Ausgaben. Ziel des EDSB war es, 1.) die vom Rechnungshof durchgeführte Kontrolle anhand von Belegen zu erfassen, 2.) den Rechnungshof zu ermutigen, einen angemessenen Zeitraum für die Aufbewahrung des Auszugs aus dem Strafregister festzulegen und damit 3.) das Recht des Rechnungshofes auf Wahrnehmung seiner Kontrollbefugnis (Artikel 287 AEUV) mit den Grundsätzen des Datenschutzes (Artikel 16 AEUV) in Einklang zu bringen.

Zudem ist der ursprüngliche Zweck der Erfassung des Auszugs aus dem Strafregister im Rahmen der Personalauswahl ein bestimmter, genau festgelegter und rechtmäßiger Zweck; es geht darum, den Anforderungen von Artikel 28 des Statuts zu entsprechen, demzufolge die eingestellten Beamten den für die Ausübung des Amtes zu stellenden sittlichen Anforderungen zu genügen haben. Wurde die Prüfung des Strafregisterauszugs durchgeführt und ist die Einstellungsvoraussetzung gegeben, so ist der ursprüngliche Zweck der Erfassung des Auszugs erfüllt. Darüber hinaus ist es unbestreitbar, dass der Auszug aus dem Strafregister nur am Tag seiner Ausstellung „sachlich richtig" ist (diese Richtigkeit ist jedoch relativ, da, wie der Rechnungshof unter Punkt 10 seines Schreibens darlegte, in den Auszügen aus dem Strafregister *Strafverfahren, die am Tag ihrer Ausstellung anhängig sind, nicht berücksichtigt sind*). Daraus folgt, dass dieses Dokument fünf oder zehn Jahre nach seiner Ausstellung erst recht nichts mehr über die Erfüllung der zum Zeitpunkt der Einstellung erforderlichen sittlichen Anforderungen aussagt; tatsächlich können in der Zwischenzeit weitere Verurteilungen hinzugekommen bzw. aus dem betreffenden Strafregisterauszug gestrichen worden sein.

Laut Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e dürfen die Daten nur *so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betroffenen Person ermöglicht*. Dieser Zweck der Weiterverarbeitung muss gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b mit dem ursprünglichen Zweck vereinbar sein. Die beiden vorliegenden Zwecke unterscheiden sich klar: Einstellungsvoraussetzung - Prüfung der Ordnungsmäßigkeit der Ausgaben (Einstellung oder Nichteinstellung des Bewerbers) anhand von Belegen. Der Zweck der Weiterverarbeitung scheint mit dem ursprünglichen Zweck nicht unvereinbar zu sein. Dieser Zweck der Weiterverarbeitung kann von der betroffenen Person, die sich unschwer vorstellen kann, dass eine gute Verwaltung eine Prüfung der eingereichten Dokumente zum Zwecke der Genehmigung ihrer Einstellung durch ein unabhängiges Kontrollorgan, in diesem Fall der Rechnungshof, mit einschließt, als voraussehbar betrachtet werden. Ferner stützt sich dieser Zweck, wie oben erläutert, auf Artikel 287 AEUV (in Verbindung mit Artikel 140 und 142 der Haushaltsordnung). Diese Weiterverarbeitung kann daher ebenfalls als rechtmäßig angesehen werden. Dieser letzte Punkt ist besonders wichtig im Hinblick auf Artikel 6 Absatz 1 der Verordnung, in dem Folgendes bestimmt ist: *Unbeschadet der Artikel 4, 5 und 10 gilt Folgendes: Personenbezogene Daten dürfen nur dann für andere Zwecke als die, für die sie erhoben wurden, verarbeitet werden, wenn die Änderung der Zwecke durch die internen Vorschriften des Organs oder der Einrichtung der Gemeinschaft ausdrücklich erlaubt ist.* Somit erfordert Artikel 6 Absatz 1 in Verbindung mit Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe b, dass die

Änderung des Zwecks nicht nur die Anforderung der Vereinbarkeit erfüllt, sondern sich auch auf die internen Vorschriften der Institution stützt. Dies ist im vorliegenden Fall gegeben.

Die für die Verarbeitung Verantwortlichen verfügen über einen gewissen Handlungsspielraum bei der Festlegung des Aufbewahrungszeitraums. Der EDSB vertritt jedoch die Auffassung, dass dieser Zeitraum angemessen sein muss. Daher nehmen wir den Vorschlag des Rechnungshofes zur Kenntnis, den Auszug aus dem Strafregister für einen Zeitraum von nicht mehr als zwei Jahren, gerechnet ab Einstellung der betreffenden Person, zu verwaltungstechnischen Kontrollzwecken aufzubewahren. Der EDSB geht davon aus, dass es sich um einen höchstzulässigen Zeitraum handelt und dass die Auszüge aus dem Strafregister, die vor Ablauf dieses höchstzulässigen Zeitraums geprüft wurden, nach der Prüfung vernichtet werden könnten.

Die in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d vorgesehene Prüfung der sachlichen Richtigkeit erfolgt hier nach Maßgabe des Zweckes der Weiterverarbeitung, nämlich der Rechnungsprüfung. Selbst wenn die Angaben in Bezug auf Verurteilungen nicht mehr sachlich richtig sind, so sind sie es doch (nach Aussage des Rechnungshofes) in Bezug auf die Prüfungsaufgaben des Rechnungshofes, der sicherstellen muss, dass der Auszug aus dem Strafregister zum Zeitpunkt der Einstellung im Hinblick auf die sittlichen Anforderungen des Bewerbers geprüft wurde.

Was die Einhaltung von Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c angeht, erwähnt der Rechnungshof die Grenzen der Erfassung eines solchen Dokuments in seiner Beurteilung, stellt aber fest, dass es in Ermangelung eines anderen Mechanismus, der die Einhaltung von Artikel 28 des Statuts wirksamer gewährleisten könnte, (...) *in hohem Maße wünschenswert ist, die Vorgehensweisen der verschiedenen Institutionen in Bezug auf die Erfassung und die Aufbewahrung der Auszüge aus dem Strafregister im Hinblick auf die Art der einzureichenden Dokumente, ihre Herkunft und ihre Gültigkeitsdauer zu harmonisieren* (...). Neben der Aufbewahrung des Strafregisterauszugs hatte der EDSB die Institutionen ebenfalls aufgefordert, die Qualität der Daten zu gewährleisten, indem nur Daten erhoben werden, die den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sind und nicht darüber hinausgehen (Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c). Der EDSB hat den Institutionen daher empfohlen, nur das als erheblich betrachtete Dokument (der Auszug aus dem Strafregister) zu erfassen und dieses Dokument nur von Personen zu erfassen, die tatsächlich eingestellt werden sollen.[1]

Wenn der Rechnungshof diesen Aufbewahrungszeitraum und die Datenerhebung bestätigt, beabsichtigt der EDSB, im Hinblick auf die Harmonisierung der Aufbewahrung und Erfassung des Auszugs aus dem Strafregister zwischen den Organen und den Einrichtungen eine entsprechende allgemeine Mitteilung an die Organe und Einrichtungen zu verschicken.

---

[1] Siehe das Schreiben an die Kommission im Rahmen der Weiterverfolgung des Falles 2008-755: *Nur der Auszug aus dem Strafregister, der von den zuständigen Behörden des betroffenen Staates ausgestellt wurde, darf erfasst werden. Somit sollten Dokumente wie Leumundszeugnisse oder Auszüge aus Polizeiregistern nur dann erfasst werden, wenn in dem betroffenen Staat kein nationales Strafregister existiert. Um zu gewährleisten, dass das geeignete Dokument gefordert und erfasst wird, muss eine Liste mit den Bezeichnungen der Strafregisterauszüge für alle Mitgliedstaaten und in allen Herkunftssprachen erstellt und systematisch an die Bewerber verteilt werden. Angesichts der ausländischen Herkunft vieler Bewerber muss gegenüber dem Bewerber auch präzisiert werden, ob ein Auszug aus dem Strafregister seines derzeitigen und/ oder ehemaligen Wohnsitzstaates und/ oder des Staates, dessen Staatsbürgerschaft er besitzt, gefordert wird.*

Die Erfassung des Auszugs aus dem Strafregister darf nur Personen betreffen, die tatsächlich bei der Kommission eingestellt werden sollen. Somit darf dieses Dokument nicht von Bewerbern gefordert werden, die an einem Vorstellungsgespräch teilnehmen, sondern erst am Ende des Auswahlverfahrens ausschließlich von denjenigen Bewerbern, die tatsächlich für eine Stelle ausgewählt wurden.

Wir danken Ihnen für Ihre Mitarbeit im Rahmen dieses Falles und bitten Sie, die betroffenen Dienststellen am Rechnungshof über diese Schlussfolgerungen zu unterrichten.

In Erwartung Ihrer Antwort bezüglich der Weiterverfolgung dieses Falles durch den Rechnungshof verbleibe ich

mit freundlichen Grüßen

(**unterzeichnet**)

Giovanni BUTTARELLI

Kopie: Tom KENNEDY, Leiter des Juristischen Dienstes