

Kommentare des EDSB zu einem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten in der Europäischen Union

1. Einleitung

Am 13. September 2017 legte die Europäische Kommission einen Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Rahmen für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten in der Europäischen Union („Vorschlag“) vor.

Dieser Vorschlag ist eine der 16 geplanten Aktionen, die in der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt vom Mai 2015 aufgeführt sind und von der Europäischen Kommission in ihrer Mitteilung „Aufbau einer europäischen Datenwirtschaft“ vom 10. Januar 2017 und in ihrer Mitteilung über die „Halbzeitüberprüfung der Strategie für einen digitalen Binnenmarkt“ vom 10. Mai 2017 erwähnt werden.

Ziel des Vorschlags ist es, Hindernisse für den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten im Binnenmarkt auszuräumen und den Wechsel zwischen Anbietern von Cloud-Diensten und die Übertragung von Daten für berufliche Nutzer zu erleichtern. Er baut auf dem bestehenden anzuwendenden Rechtsrahmen auf, der den Binnenmarkt für Datendienste regelt (Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr, Dienstleistungsrichtlinie, Transparenzrichtlinie) und ein hohes Maß an Cybersicherheit in der EU anstrebt (NIS-Richtlinie).

Der Vorschlag ist ferner als Ergänzung der Verordnung (EU) 2016/679 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung oder „DSGVO“) gedacht.

Am 15. Februar 2018 nahm der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss eine Stellungnahme zu dem Vorschlag an und forderte eine Reihe von Änderungen und Verbesserungen.

Der Ausschuss für Binnenmarkt und Verbraucherschutz verabschiedete seinen Bericht am 4. Juni 2018. Bei dieser Gelegenheit wurde vereinbart, dass der IMCO-Ausschuss den EDSB zur Abgabe von Kommentaren zum Zusammenspiel von DSGVO und Vorschlag auffordern sollte, insbesondere zu dem für Artikel 2 angenommenen Kompromisswortlaut. Den folgenden Wortlaut erhielten wir als Ergebnis der Abstimmung im IMCO-Ausschuss am 4. Juni:

Artikel 2

1. Diese Verordnung gilt für die Speicherung oder sonstige Verarbeitung elektronischer Daten, die keine personenbezogenen Daten sind, in der Union, sofern diese
 - (a) als eine Dienstleistung für Nutzer erfolgt, die in der Union wohnhaft oder niedergelassen sind, ungeachtet dessen, ob der Anbieter in der Union niedergelassen ist oder nicht, oder
 - (b) von einer natürlichen oder juristischen Person, die in der Union wohnhaft oder niedergelassen ist, für den Eigenbedarf durchgeführt wird.

Bei gemischten Datensätzen gilt diese Verordnung für den Anteil der nicht personenbezogenen Daten dieses Datensatzes. Sind personenbezogene und nicht personenbezogene Daten untrennbar miteinander verbunden, gilt diese Verordnung unbeschadet der Verordnung (EU) 2016/679.

2. Diese Verordnung gilt nicht für Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen.

Der Bericht, über den im IMCO-Ausschuss abgestimmt wurde, enthält ferner die beiden folgenden Erwägungsgründe (Hervorhebung im Original):

(9) Die vorliegende Verordnung lässt den Rechtsrahmen für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, ***die Achtung der Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten in der elektronischen Kommunikation***, insbesondere die Verordnung (EU) 2016/679, die Richtlinie (EU) 2016/680 und die Richtlinie 2002/58/EG, unberührt.

(10) Nach der Verordnung (EU) 2016/679 dürfen die Mitgliedstaaten den freien Verkehr personenbezogener Daten in der Union aus Gründen des Schutzes natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten weder einschränken noch verbieten. Die vorliegende Verordnung legt denselben Grundsatz des freien Verkehrs innerhalb der Union nun auch für nicht personenbezogene Daten fest, außer wenn eine Einschränkung oder ein Verbot aus Gründen der öffentlichen Sicherheit gerechtfertigt ist. ***Die Verordnung (EU) 2016/679 und die vorliegende Verordnung bieten ein kohärentes Regelwerk, das für den freien Verkehr von Daten unterschiedlicher Art gilt. Bei Datensätzen, die sowohl personenbezogene als auch nicht personenbezogene Daten enthalten, sollte für die personenbezogenen Daten des Datensatzes die Verordnung (EU) 2016/679 und für die nicht personenbezogenen Daten des Datensatzes die vorliegende Verordnung gelten. Sind nicht personenbezogene und personenbezogene Daten untrennbar miteinander verbunden, sollte unbeschadet der Verordnung (EU) 2016/679 die vorliegende Verordnung gelten. Ist es durch technologischen Neuentwicklungen wie die künstliche Intelligenz, maschinelles Lernen, das Internet der Dinge und Big-Data-Analyse möglich, aus anonymisierten Daten personenbezogene Daten zu gewinnen, werden diese Daten als personenbezogene Daten behandelt, und die Verordnung (EU) 2016/679 gilt entsprechend. Überdies enthält diese Verordnung keine Verpflichtung, die verschiedenen Datenarten getrennt zu speichern oder gemischte Datensätze aufzugliedern.***

Wir begrüßen diese Konsultation durch den IMCO-Ausschuss zu den relevantesten Elementen seines Berichts.

Sofern nicht anders angegeben beziehen sich die in den formellen Kommentaren des EDSB erwähnten Artikel auf die Artikel des Vorschlags.

3. Definition von (nicht personenbezogenen) „Daten“

Mit Blick auf den angestrebten Anwendungsbereich des Vorschlags stellen wir das Ziel der Beseitigung ungerechtfertigter Hindernisse innerhalb des digitalen Binnenmarkts nicht in Frage.

Der EDSB möchte jedoch darauf hinweisen, dass das Datenschutzregelwerk der EU (früher die Richtlinie 95/46/EG, derzeit die Verordnung (EU) 2016/679 und die Verordnung (EG)

Nr. 45/2001) grundsätzlich immer den freien Verkehr personenbezogener Daten im Hoheitsgebiet der EU erlaubt haben. Darüber hinaus schließen die Grundsätze der DSGVO den freien Datenverkehr in der Europäischen Union nicht aus, ganz im Gegenteil – sie heben darauf ab, ihn zu ermöglichen (siehe beispielsweise Erwägungsgrund 10 der DSGVO).

Für die Zwecke des Vorschlags sind „Daten“, die in seinen Anwendungsbereich fallen, *„andere als die in Artikel 4 Absatz 1 der Verordnung (EU) 2016/679 genannten Daten“* (siehe Artikel 3 Absatz 1 des Vorschlags). Zu diesen nicht personenbezogenen Daten sollen auch maschinengenerierte Daten oder kommerzielle Daten gehören, die ihrem Wesen nach nicht personenbezogene Daten sind oder anonymisiert wurden.¹

Ferner weisen wir auf die Tatsache hin, dass eine solche negative Definition in der Praxis möglicherweise nur schwer anzuwenden ist und somit die Rechtssicherheit untergräbt. Dies ist darauf zurückzuführen, dass die Definition von „personenbezogene Daten“ ihrer Natur nach an einen Kontext gebunden ist und außerdem vom europäischen Gesetzgeber absichtlich breit angelegt wurde.

In Artikel 4 Absatz 1 DSGVO sind „personenbezogene Daten“ definiert als *„alle Informationen, die sich auf eine identifizierte oder identifizierbare natürliche Person beziehen“* und weiter heißt es: *„als identifizierbar wird eine natürliche Person angesehen, die direkt oder indirekt, insbesondere mittels Zuordnung zu einer Kennung wie einem Namen, zu einer Kennnummer, zu Standortdaten, zu einer Online-Kennung oder zu einem oder mehreren besonderen Merkmalen, die Ausdruck der physischen, physiologischen, genetischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität dieser natürlichen Person sind, identifiziert werden kann.“*

Wie die Artikel 29-Datenschutzgruppe in ihrer Stellungnahme vom 20. Juni 2007 (WP 136) zum Begriff „personenbezogenen Daten“ ausführte, ist die Definition von personenbezogenen Daten sehr weit gefasst und dynamisch, während das, was ein personenbezogenes Datum ausmacht, nach einer Prüfung jedes Einzelfalls festgelegt werden kann. Diese Stellungnahme wird weiterhin vollumfänglich auf das Konzept der personenbezogenen Daten in der DSGVO angewandt, an dem sich im Vergleich zu der Richtlinie 95/46 im Wesentlichen nichts geändert hat.

Der Gerichtshof befand nämlich, dass die von dieser Richtlinie erfassten personenbezogenen Daten vielfältig sind (Urteil vom 7. Mai 2009, *Rijkeboer*, C-553/07, Rn. 59 und die zitierte Rechtsprechung).

Der Gerichtshof hat diese weite Auslegung des Begriffs „personenbezogene Daten“ wiederholt bekräftigt, insbesondere mit der Feststellung, dass es für die Einstufung eines Datums als „personenbezogenes Datum“ nicht erforderlich ist, dass sich alle zur Identifizierung der betreffenden Person erforderlichen Informationen in den Händen einer einzigen Person befinden (Urteil vom 19. Oktober 2016, *Breyer*, C-582/14, Rn. 43 im Zusammenhang mit einer dynamischen IP-Adresse eines Website-Nutzers).

Des Weiteren befand der Gerichtshof: *„In der Verwendung des Ausdrucks „alle Informationen“ im Zusammenhang mit der Bestimmung des Begriffs „personenbezogene Daten“ in Art. 2 Buchst. a der Richtlinie 95/46 kommt nämlich das Ziel des Unionsgesetzgebers zum Ausdruck,*

¹ European Parliament Research Service Briefing on Free flow of non-personal data in the European Union (Information des Wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments über den freien Verkehr von nicht personenbezogenen Daten in der Europäischen Union)
http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2017/614628/EPRS_BRI%282017%29614628_EN.pdf.

diesem Begriff eine weite Bedeutung beizumessen. Er ist nicht auf sensible oder private Informationen beschränkt, sondern umfasst potenziell alle Arten von Informationen sowohl objektiver als auch subjektiver Natur in Form von Stellungnahmen oder Beurteilungen, unter der Voraussetzung, dass es sich um Informationen „über“ die in Rede stehende Person handelt. Die letzte Voraussetzung ist erfüllt, wenn die Information aufgrund ihres Inhalts, ihres Zwecks oder ihrer Auswirkungen mit einer bestimmten Person verknüpft ist“ (Urteil vom 20. Dezember 2017, Peter Nowak/Data Protection Commissioner, C-434/16, Rn. 34-35).

Vor dem Hintergrund einer rasch wachsenden datenintensiven Gesellschaft produzieren Nutzer oder die in ihrem Besitz befindlichen Maschinen jeden Tag immer mehr Daten und wird es immer einfacher, eine Person mit Hilfe einiger weniger Datenpunkte auszumachen (beispielsweise mit dem Einsatz von Big-Data-Analytik).

Sofern das „Daten“-Konzept nicht weiter geklärt wird, birgt der Vorschlag folglich erhebliche Risiken einer Überschneidung oder eines Konflikts mit der DSGVO, gefährdet damit die Rechtssicherheit und verursacht Schwierigkeiten bei der praktischen Anwendung.

Wir halten fest, dass ähnliche Bedenken auch von anderen Interessenträgern geäußert wurden (darunter der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss², der französische³ und der tschechische⁴ Senat, der deutsche Bundesrat⁵ sowie Wissenschaftler⁶), die die Notwendigkeit unterstrichen, das Konzept nicht personenbezogener Daten im Sinne des Vorschlags zu klären.

4. „Gemischte Datensätze“

Auch wenn der vollständige Wortlaut des Berichts noch nicht vorliegt, können wir davon ausgehen, dass ein „gemischter Datensatz“ definiert ist als ein „Datensatz, der sowohl aus personenbezogenen als auch aus nicht personenbezogenen Daten besteht“.⁷

In der Begründung heißt es klarstellend, dass in vielen Situationen personenbezogene Daten auch in Sätzen nicht personenbezogener Daten anzutreffen sein dürften. So kann beispielsweise ein Datensatz größtenteils aus nicht personenbezogenen Daten bestehen, aber auch personenbezogene Daten enthalten (wie Name oder E-Mail-Adresse), die zu rein administrativen Zwecken erfasst wurden.

Dies mag zwar in bestimmten Fällen zutreffen, doch erscheint diese Definition viel zu vage, als dass sie praxistauglich sein könnte. Es mag auch das Ergebnis eines Missverständnisses des tatsächlichen Anwendungsbereichs und der tatsächlichen Reichweite des Konzepts „personenbezogene Daten“ sein, wie weiter oben erläutert: Es kann nicht ausgeschlossen werden, dass viele Elemente großer Datenbanken (z. B. maschinengenerierte Daten) tatsächlich

² EWSA, Stellungnahme TEN/645-EESC-2017 vom 15. Februar 2015

<https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/opinions-information-reports/opinions/free-flow-non-personal-data-eu>.

³ Mit Gründen versehene Stellungnahme des französischen Senats vom 5. Dezember 2017

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/FR_SENATE_AVIS-COM\(2017\)0495_EN.docx](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/FR_SENATE_AVIS-COM(2017)0495_EN.docx).

⁴ Entschließung des tschechischen Senats in der 11. Sitzung am 6. Dezember 2017
[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/CZ_SENATE_CONT1-COM\(2017\)0495_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/CZ_SENATE_CONT1-COM(2017)0495_EN.pdf).

⁵ Beschluss des Bundesrates vom 27. April 2018

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/DE_BUNDESRAAT_CONT1-COM\(2017\)0495_DE.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/docs_autres_institutions/parlements_nationaux/com/2017/0495/DE_BUNDESRAAT_CONT1-COM(2017)0495_DE.pdf).

⁶ Reaktionen der Tilburg University auf den Vorschlag der Europäischen Kommission

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/initiatives/com-2017-495/feedback/F8922_en.

⁷ Artikel 3 Absatz 1 Nummer 1 a (neu) in <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+COMPARL+PE-619.038+01+DOC+PDF+V0//DE&language=DE>.

deutlich mehr Informationen über identifizierbare natürliche Personen, also personenbezogene Daten, enthalten, als die Verfasser der Änderungsanträge vorhergesehen haben. Dies lässt sich jedoch ohne mehr Klarheit bezüglich der genauen Beispiele, die als Modelle für diese Änderungsanträge herangezogen wurden, nicht überprüfen.

Wir halten in diesem Zusammenhang fest, dass in Erwägungsgrund 10 des am 4. Juni angenommenen Berichts des IMCO-Ausschusses sowie in der am selben Tag herausgegebenen Pressemitteilung⁸ betont wird, dass künstliche Intelligenz, maschinelles Lernen, Internet der Dinge, Cloud Computing und Big-Data-Analysen von dem Vorschlag profitieren würden, der den freien Verkehr nicht personenbezogener Daten erlaubt. Es sei nachdrücklich unterstrichen, dass gerade in diesen neuen technologischen Bereichen die meisten gemischten Datensätze erstellt und verwendet werden dürften.

Wir würden daher dringend vorschlagen, das Konzept des „gemischten Datensatzes“ zu klären und zumindest konkrete Beispiele anzuführen, damit das Konzept auch in der Praxis anwendbar wird.

5. Beziehung zwischen dem Vorschlag und der DSGVO

Wie bereits erwähnt, wird im IMCO-Bericht vorgeschlagen, Artikel 2 des Vorschlags wie folgt zu ändern: *„Bei gemischten Datensätzen gilt diese Verordnung für den Anteil der nicht personenbezogenen Daten dieses Datensatzes. Sind personenbezogene und nicht personenbezogene Daten untrennbar miteinander verbunden, gilt diese Verordnung unbeschadet der Verordnung (EU) 2016/679“.*

Vorab möchten wir in Erinnerung rufen, dass die Vorschriften des EU-Datenschutzregelwerks in jedem Fall auf alle Informationen Anwendung finden, die unter die oben aufgeführte Definition personenbezogener Daten fallen. Es sei unbedingt unterstrichen, dass dieses EU-Regelwerk für den Datenschutz nicht nur die DSGVO umfasst, sondern auch die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 (die demnächst durch eine neue Verordnung ersetzt wird, die gerade die letzten Stufen des Gesetzgebungsverfahrens durchläuft), die Richtlinie (EU) 2016/680 über Datenschutz in den Sektoren Polizei und Justiz sowie die Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation (EG) 2002/58 (derzeit in Überarbeitung). Aus diesem Grund reicht der Verweis auf die DSGVO in dem bereits zitierten Änderungsantrag allein nicht aus. Es sei darauf hingewiesen, dass in dem dazugehörigen Erwägungsgrund 8 zwei weitere Instrumente aus dieser Liste erwähnt werden.

Wir halten fest, dass der Berichterstatter des IMCO-Ausschusses im Entwurf des Berichts des IMCO-Ausschusses seine Haltung folgendermaßen darlegt: *„(...) Wenn die gemischten Datensätze leicht aufgegliedert werden können, sollte die Verordnung für den Anteil der nicht personenbezogenen Daten des Datensatzes gelten. Sind nicht personenbezogene und personenbezogene Daten in einem gemischten Datensatz **untrennbar miteinander verbunden**, sollte die Verordnung unbeschadet der DSGVO für den gesamten Datensatz gelten (...).“*

Und in Erwägungsgrund 10 des Berichts des IMCO-Ausschusses heißt es *„(...) Sind nicht personenbezogene und personenbezogene Daten in einem gemischten Datensatz **untrennbar miteinander verbunden**, sollte unbeschadet der Verordnung (EU) 2016/679 die vorliegende Verordnung gelten (...).“*

⁸ <http://www.europarl.europa.eu/news/en/press-room/20180604IPR04926/no-barriers-to-free-flow-of-non-personal-data-in-the-eu>.

Die Verwendung des Wortes „*unbeschadet*“ ist problematisch, da es sich um einen nicht eindeutigen Ausdruck handelt, der leicht falsch ausgelegt werden kann, und dies insbesondere dann, wenn er in Verbindung mit mehreren ähnlich unklaren Begriffen wie „*gemischte Datensätze*“ (siehe weiter oben) und „*untrennbar miteinander verbunden*“ verwendet wird (die im IMCO-Bericht nicht definiert werden). Diese Formulierung könnte den Eindruck erwecken, dass der Vorschlag als das Instrument betrachtet werden sollte, das vorrangig auf in einem bestimmten Untersatz gemischter Datensätze vorhandene personenbezogene Daten anzuwenden ist, und nicht die DSGVO. Aus dem Blickwinkel des Datenschutzes wäre ein solches Ergebnis nicht hinnehmbar.

Ein Beispiel aus jüngerer Zeit verdeutlicht die Gefahren, die sich aus der Verwendung unklarer Formulierungen ergeben: Im Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte hieß es ebenfalls: „*Der Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten bleibt von dieser Richtlinie unberührt*“.⁹ Wie wir in unserer Stellungnahme 4/2017 vom 14. März 2017 ausgeführt haben, hätte der Ausdruck „bleibt unberührt“ nicht verhindert, dass der neue Vorschlag Auswirkungen auf das Datenschutzregelwerk hat.¹⁰

Ein solcher Ansatz könnte bestenfalls in Fällen akzeptiert werden, in denen keine Gefahr potenzieller künftiger Konflikte zwischen den Bestimmungen des Vorschlags einerseits und der DSGVO andererseits besteht. Bedauerlicherweise trifft dies auf den vorliegenden Fall nicht zu. So hat es beispielsweise den Anschein, als würde Artikel 6 des Vorschlags ein neues Recht auf Datenübertragbarkeit im B2B-Bereich vorsehen, ähnlich dem in Artikel 20 DSGVO betroffenen Personen angebotenen Recht auf Datenübertragbarkeit. Nachdem nicht genau beschrieben wird, was dieses neue Recht konkret mit sich bringen würde und wie genau sein Wechselspiel mit den einschlägigen Bestimmungen der DSGVO aussehen würde, besteht für natürliche Personen die Gefahr, dass einige der ihnen in der DSGVO gewährten Rechte untergraben würden.

In vielen Fällen dürften geschäftliche Datensätze im Besitz beruflicher Nutzer auch personenbezogene Daten enthalten (beispielsweise identifizierende Informationen über Beschäftigte). In derartigen Fällen sollte gewährleistet sein, dass die Übertragung von Daten durch einen beruflichen Nutzer die Datenschutzrechte aller beteiligten betroffenen Personen nicht beeinträchtigt. Das bedeutet, dass künftige Verhaltensregeln für die Selbstregulierung für Datenübertragbarkeit, die den Anbieterwechsel für berufliche Nutzer erleichtern, so konzipiert und formuliert sein müssen, dass das in Artikel 20 DSGVO vorgesehene Recht auf Übertragbarkeit personenbezogener Daten nicht unterlaufen wird und die Interessen betroffener Personen gewahrt werden. Der Vorschlag darf auf keinen Fall das natürlichen Personen nach der Verordnung (EU) 2016/679 zustehende Datenschutzniveau absenken.

Wir gehen davon aus, dass es nicht die Absicht des Europäischen Parlaments ist, die DSGVO in irgendeiner Weise zu unterlaufen. Daher ist es erforderlich, die Bestimmungen des Vorschlags dahingehend klarzustellen, dass das Grundrecht natürlicher Personen auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten vollumfänglich gewährleistet ist und die Rechtssicherheit nicht gefährdet wird.

⁹ Siehe Artikel 3 Absatz 8 des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über bestimmte vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte, COM(2015) 634 final vom 9. Dezember 2015

[https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvke1fm2yd1u0_j9vvik7m1c3gyxp/vkcweel6t2zl/v=s7z/f=/com\(2015\)634_en.pdf](https://www.eumonitor.eu/9353000/1/j4nvke1fm2yd1u0_j9vvik7m1c3gyxp/vkcweel6t2zl/v=s7z/f=/com(2015)634_en.pdf).

¹⁰ https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-03-14_opinion_digital_content_de.pdf.

Das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten ist nämlich ein in der EU-Grundrechtecharta verankertes Grundrecht und kann daher nicht restriktiv ausgelegt werden. Folglich ist die DSGVO vollumfänglich auf in einem gemischten Datensatz enthaltene personenbezogene Daten anzuwenden, also auch dann, wenn nicht personenbezogene und personenbezogene Daten „*untrennbar miteinander verbunden sind*“, und selbst dann, wenn personenbezogene Teile lediglich einen kleinen Teil eines Datensatzes ausmachen.

In diesem Zusammenhang nehmen wir Erwägungsgrund 9 des Vorschlags zur Kenntnis, der besagt: „*Die vorliegende Verordnung sollte den Rechtsrahmen für den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, insbesondere die Verordnung (EU) 2016/679, die Richtlinie (EU) 2016/680 und die Richtlinie 2002/58/EG, unberührt lassen.*“

Diese Absicht des Gesetzgebers sollte auch klar im Wortlaut der Bestimmung im verfügbaren Teil, also in Artikel 2, zum Ausdruck kommen, der dergestalt umformuliert werden sollte, dass deutlich wird, dass **das EU-Datenschutzregelwerk einschließlich DSGVO in vollem Umfang** auf personenbezogene Daten **anzuwenden ist**, also auch auf die in gemischten Datensätzen enthaltenen (unabhängig davon, ob das Kriterium „untrennbar miteinander verbunden“ erfüllt ist oder nicht).

6. Zur Verfügbarkeit von Daten für zuständige Behörden

Mit Artikel 5 des Vorschlags soll gewährleistet werden, dass die Befugnisse zuständiger Behörden, zur Erfüllung gesetzlich vorgeschriebener Kontrollaufgaben wie Inspektion und Audit Zugang zu Daten verlangen und zu erhalten, unberührt bleiben.

Wir stellen jedoch fest, dass in praktisch allen Fällen Datensätze, die für die Wahrnehmung vorgeschriebener Aufsichtsaufgaben erforderlich sind, de facto personenbezogene Daten enthalten dürften. Dies ist möglicherweise eine Erklärung für die Tatsache, dass in fast allen in Anhang 8 der Folgenabschätzung zur Illustration von Mechanismen für die Zusammenarbeit zwischen Behörden beim Zugang zu Daten aufgeführten Beispiele es um Situationen geht, in denen mit hoher Wahrscheinlichkeit personenbezogene Daten verarbeitet werden (wie im Zusammenhang mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, der vierten Richtlinie über die Bekämpfung der Geldwäsche, der MwSt.-Überwachung oder dem Europäischen Justiziellen Netz, um nur einige zu nennen).¹¹

Wir weisen ferner darauf hin, dass es auch zu Überschneidungen zwischen dieser Bestimmung des Vorschlags und dem von der Europäischen Kommission am 17. April 2018 vorgestellten Paket zu elektronischen Beweismitteln (e-evidence) kommen kann.¹²

7. Schlussfolgerung

Wir weisen nachdrücklich darauf hin, dass sich die Heranziehung einer negativen Definition nicht personenbezogener Daten in der Praxis als sehr schwer anwendbar erweisen kann. Um

¹¹ Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen, Folgenabschätzung SWD(2017) 304 final PART 2/2 ANNEX 8: Existing mechanisms for cooperation between public authorities in relation to access to data <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/10102/2017/EN/SWD-2017-304-F1-EN-MAIN-PART-2.PDF>.

¹² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM:2018:225:FIN>
Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafsachen <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=COM:2018:226:FIN>.

folglich erheblichen Risiken einer Überschneidung oder von Konflikten mit der DSGVO und somit einer Gefährdung der Rechtssicherheit vorzubeugen, empfehlen wir, das Konzept „Daten“ klarzustellen.

Bezüglich des Konzepts des „gemischten Datensatzes“ empfehlen wir eine Klärung zumindest in Form konkreter Beispiele, damit das Konzept auch in der Praxis anwendbar wird.

Darüber hinaus ist die Verwendung des Wortes „*unbeschadet*“ problematisch, da es sich um einen nicht eindeutigen Ausdruck handelt, der leicht falsch ausgelegt werden kann, und dies insbesondere dann, wenn er in Verbindung mit mehreren ähnlich unklaren Begriffen wie „*gemischte Datensätze*“ und „*untrennbar miteinander verbunden*“ verwendet wird (der nicht definiert wird).

Diese Absicht des Gesetzgebers sollte auch klar im Wortlaut der Bestimmung im verfügenden Teil, also in Artikel 2, zum Ausdruck kommen, der dergestalt umformuliert werden sollte, dass deutlich wird, dass das EU-Datenschutzregelwerk einschließlich DSGVO in vollem Umfang auf personenbezogene Daten anzuwenden ist, also auch auf die in gemischten Datensätzen enthaltenen (unabhängig davon, ob das Kriterium „*untrennbar miteinander verbunden*“ erfüllt ist oder nicht).

Wir weisen ferner darauf hin, dass es zu Überschneidungen zwischen Artikel 5 des Vorschlags über die Verfügbarkeit von Daten für zuständige Behörden und dem von der Europäischen Kommission am 17. April 2018 vorgestellten Paket zu elektronischen Beweismitteln (e-evidence) kommen kann.

Brüssel, den 8. Juni 2018

Giovanni BUTTARELLI