

Formelle Kommentare des EDSB zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des OLAF

1. Einleitung und Hintergrund

Diese formellen Kommentare sind eine Antwort auf die Konsultation des EDSB durch die Kommission vom 31. Mai 2018 gemäß Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001¹ zu dem von der Kommission am 23. Mai 2018 angenommenen Vorschlag zur Änderung der Verordnung Nr. 83/2013 (im Folgenden „Vorschlag“).²

Im Mittelpunkt unserer Kommentare stehen Aspekte, die eher unmittelbar mit dem Schutz personenbezogener Daten zu tun haben.

Wir begrüßen die Konsultation des EDSB sowie die schon früher in diesem Jahr gegebene Möglichkeit, auf Arbeitsebene Fragen des Datenschutzes zu erörtern.

Der Vorschlag verfolgt im Wesentlichen zwei Zielsetzungen:

- a) ohne Erweiterung der Befugnisse und des Mandats von OLAF eine Überarbeitung der Verordnung Nr. 883/2013 (im Folgenden „OLAF-Verordnung“)³, um **klar die Zuständigkeit, Aufgaben und Pflichten und der Vorgehensweisen von OLAF gegenüber der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSa) festzulegen**, erst kürzlich eingerichtet mit der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSa) (im Folgenden „EUSa-Verordnung“)⁴;

¹ Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABl. L 8 vom 12.1.2001.

² Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des OLAF [COM(2018) 338 final].

³ Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. September 2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlamentes und des Rates und der Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999 des Rates, ABl. L 248 vom 18.9.2013, S. 1.

⁴ Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSa), ABl. L 283 vom 30.10.2017, S. 1.

b) Klarstellung des auf interne und externe Untersuchungen des OLAF anzuwendenden Rechtsrahmens sowie Verbesserung der Wirksamkeit seiner Untersuchungsmaßnahmen und der Zusammenarbeit des OLAF mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und von Drittstaaten.

Im Verlauf des Verfahrens, das zu dem Vorschlag führte, legte der EDSB am 24. Januar 2018 Antworten auf die gezielte Konsultation („Umfrage“)⁵ zur Überarbeitung der OLAF-Verordnung vor und ging darin insbesondere auf die beiden oben genannten Fragestellungen ein.

2. Kommentare

2.1. Zu den Beziehungen zwischen OLAF und EUSa

Sowohl OLAF als auch EUSa sind spezialisierte Einrichtungen der EU für den Schutz der finanziellen Interessen der Union, doch **bestehen** zwischen ihnen **Unterschiede** bezüglich unter anderem der Rechtsgrundlage, der Aufgaben und Befugnisse und der anzuwendenden Verfahrensgarantien für die betroffenen Personen.

Nachstehend gehen wir kurz auf die folgenden Unterschiede zwischen den beiden EU-Einrichtungen ein:

a) **Rechtsgrundlage:** Die EUSa wird gemäß Artikel 86 AEUV eingerichtet „*ausgehend von Eurojust*“ als eine Einrichtung, die sich mit der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen befasst; OLAF wurde eingerichtet gemäß Artikel 325 AEUV als administrative Einrichtung zur Betrugsbekämpfung, die strukturell Teil der Kommission ist, funktional aber bei der Durchführung von Untersuchungen autonom ist.

b) **Die Aufgaben** der beiden Einrichtungen entsprechen den genannten Unterschieden: Verwaltungsaufgaben und damit auch Verwaltungsverfahren sind Sache des OLAF⁶; Aufgaben und Verfahren im Bereich der Strafjustiz (und damit auch die für natürliche Personen geltenden Garantien in Strafverfahren) fallen in die Zuständigkeit der EUSa⁷.

c) Die **Untersuchungsbefugnisse** des OLAF sind in der OLAF-Verordnung geregelt, die in Verbindung mit der Verordnung 2185/96⁸ und der Verordnung 2988/95⁹ anzuwenden ist; die **Untersuchungsbefugnisse** der EUSa für die Delegierten Europäischen Staatsanwälte sind in Artikel 30 Absatz 1 der EUSa-Verordnung festgelegt, möglicherweise ergänzt durch die

⁵ Zu dieser Umfrage siehe die Seiten 32-46 der „Arbeitsunterlage der Kommissionsdienststellen zu dem Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des OLAF [COM(2018) 338 final]“. Im Folgenden wird dieses Dokument als „Kommissionsbewertung des Vorschlags“ bezeichnet.

⁶ Siehe Artikel 1 Absatz 4 der Verordnung 883/2013 heißt es bezüglich der Zuständigkeiten von OLAF, es „führt (...) administrative Untersuchungen durch, die dazu dienen, Betrug und Korruption und sonstige rechtswidrige Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union zu bekämpfen.“

⁷ Artikel 4 Absatz 1 der EUSa-Verordnung besagt: „Die EUSa ist zuständig für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die als Täter oder Teilnehmer Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, die in der Richtlinie (EU) Nr. 2017/1371 vorgesehen und in dieser Verordnung bestimmt sind, begangen haben (...)“.

⁸ Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates vom 11. November 1996 betreffend die Kontrollen und Überprüfungen vor Ort durch die Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vor Betrug und anderen Unregelmäßigkeiten, ABl. L 292 vom 15.11.1996, S. 2.

⁹ Verordnung (Euratom, EG) des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. L 312 vom 23.12.1995, S. 1.

Maßnahmen, die in ähnlichen Fällen nach dem einzelstaatlichen Recht des Mitgliedstaats, in dem die Untersuchung stattfindet, zur Verfügung stehen [gemäß Artikel 30 Absatz 4].

Unserer Ansicht nach trägt der Vorschlag den vorstehend skizzierten Unterschieden Rechnung. Wir räumen ferner ein, dass diese Besonderheiten zu **Synergien** zwischen den beiden Einrichtungen führen können (so kann insbesondere eine Untersuchung durch OLAF die Eröffnung eines Strafverfahrens durch die EUSTa zur Folge haben, oder kann OLAF mit der administrativen Weiterverfolgung von Gerichtsentscheidungen betraut werden).

Die EUSTa-Verordnung enthält einen eigenen Artikel (Artikel 101)¹⁰, näher erläutert in Erwägungsgrund 103, zu den „Beziehungen zum OLAF“.

Wir begrüßen, dass sich der Vorschlag auch mit der Zusammenarbeit zwischen EUSTa und OLAF befasst, indem er in die OLAF-Verordnung folgende neue Artikel aufnimmt: Artikel 1 Absatz 4a¹¹; Artikel 12c¹²; 12d¹³; 12e¹⁴; 12f¹⁵.

Wir begrüßen insbesondere das mit diesen Bestimmungen verfolgte Ziel, **Doppelarbeit**¹⁶ von EUSTa und OLAF zu vermeiden (also zu vermeiden, dass Paralleluntersuchungen durchgeführt werden, die eine **unnötige Verarbeitung personenbezogener Daten** zur Folge hätten¹⁷).

Des Weiteren anerkennen wir die Bedeutung eines effizienten **Informationsaustauschs** in beide Richtungen, also vom OLAF zur EUSTa und umgekehrt.

¹⁰ Artikel 101 der EUSTa-Verordnung („Beziehungen zum OLAF“) lautet:

„1. Die EUSTa knüpft und unterhält eine enge Beziehung zum OLAF, die auf einer gegenseitigen Zusammenarbeit im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabenbereiche und einem Informationsaustausch beruht. Diese Beziehung soll insbesondere gewährleisten, dass alle verfügbaren Mittel zum Schutz der finanziellen Interessen der Union verwendet werden, indem das OLAF die Tätigkeit der EUSTa ergänzt und unterstützt.“

¹¹ Artikel 1 Absatz 4a: „Das Amt baut eine enge Beziehung zur Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) auf (...) und pflegt diese Beziehung. Diese Beziehung gründet sich auf die gegenseitige Zusammenarbeit und den Austausch von Informationen (...).“

¹² Artikel 12c „Meldung von Straftaten, bezüglich der die EUSTa ihre Befugnisse ausüben könnte, an die EUSTa“. „1. Das Amt meldet der EUSTa unverzüglich alle Straftaten, bezüglich der die EUSTa ihre Befugnisse (...) ausüben könnte.“

¹³ Artikel 12d „Vermeidung von Doppeluntersuchungen“.

„Der Generaldirektor leitet keine Untersuchung nach Artikel 5 ein, falls die EUSTa bereits eine Untersuchung zu demselben Sachverhalt durchführt, es sei denn, dies erfolgt zu den Zwecken von Artikel 12e oder 12f.“

¹⁴ Artikel 12e „Unterstützung der EUSTa durch das Amt“.

„1. Im Laufe einer Untersuchung der EUSTa und auf Ersuchen der EUSTa nach Artikel 101 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 unterstützt oder ergänzt das Amt in Übereinstimmung mit seinem Mandat die Tätigkeiten der EUSTa insbesondere durch die

a) Bereitstellung von Informationen, Analysen (einschließlich forensischer Analysen), Fachwissen und operativer Unterstützung;

b) Erleichterung der Koordinierung konkreter Maßnahmen der zuständigen nationalen Verwaltungsbehörden und Einrichtungen der Union;

c) Durchführung verwaltungsrechtlicher Untersuchungen.“

¹⁵ Artikel 12f „Ergänzende Untersuchungen“.

„1. In ordnungsgemäß begründeten Fällen, in denen der Generaldirektor des Amtes es trotz einer bereits laufenden Untersuchung der EUSTa für erforderlich hält, in Übereinstimmung mit dem Mandat des Amtes eine Untersuchung des Amtes einzuleiten, um die Annahme von Sicherungsmaßnahmen oder finanziellen, disziplinarischen oder administrativen Maßnahmen zu erleichtern, setzt das Amt die EUSTa in schriftlicher Form und unter Angabe von Art und Zweck der Untersuchung davon in Kenntnis.“

¹⁶ Sowie einen eventuellen Verstoß gegen den Grundsatz *ne bis in idem*.

¹⁷ Das Vermeiden von Paralleluntersuchungen zum selben Sachverhalt stünde auch im Einklang mit dem Grundsatz der Datenminimierung gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und würde, im weiteren Sinne, auch die Tatsache zum Ausdruck bringen, dass Datenschutz eine gute öffentliche Verwaltung stärkt.

Spezifische Bestimmungen des Vorschlags [in Artikel 12g Absatz 2¹⁸], Spiegelbild einer ähnlichen Bestimmung in der EUSa-Verordnung [Artikel 101 Absatz 5], enthalten eine Regelung für den „indirekten Zugriff (...) nach dem Treffer/Kein-Treffer-Verfahren“ des OLAF auf das Fallverwaltungssystem der EUSa und umgekehrt.

Mit Blick auf den verfügbaren Teil des Vorschlag empfehlen wir als **Garantie für die Nutzung** diese „indirekten Zugriffssysteme“ - denn mit dem Treffer/Kein-Treffer-Verfahren gewonnene Informationen sind noch immer personenbezogene Daten nach der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 -, in den Wortlaut von Artikel 12g Absatz 2 einen weiteren Unterabsatz mit folgender Vorgabe aufzunehmen:

„Jeder indirekte Zugriff durch das OLAF auf Informationen im Fallverwaltungssystem der EUSa erfolgt lediglich und soweit für die Wahrnehmung der Aufgaben des OLAF, wie sie in dieser Verordnung festgelegt sind, erforderlich, und ist nach einem vom OLAF eingerichteten internen Verfahren ordnungsgemäß zu begründen und zu validieren.“

Bezüglich der praktischen Umsetzung dieser Bestimmung empfehlen wir dem OLAF, die Begründung und Validierung jedes einzelnen Zugriffs von OLAF auf das Fallverwaltungssystem der EUSa **aufzuzeichnen**. Auf diese Weise könnte in jeden „Einzelfall“ (vom Datenschutzbeauftragten des OLAF, dem EDSB als Aufsichtsbehörde) kontrolliert werden, ob der Zugriff auf die Daten durch das OLAF erforderlich war.

In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass der Vorschlag den Zugang des OLAF zum Fallverwaltungssystem der EUSa konkret in Artikel 12c Absatz 4 und Artikel 12d erwähnt, und zwar für den Zweck der Verpflichtung des OLAF zur Meldung von Straftaten an die EUSa, für die die EUSa zuständig ist (Artikel 12c), bzw. der Vermeidung der Einleitung einer Untersuchung, wenn die EUSa eine Untersuchung zum selben Sachverhalt durchführt (Artikel 12d).

Es sollten weitere Klarstellungen (beispielsweise zu den Bedingungen für einen „Treffer“, zu einer möglichen Begrenzung des Geltungsbereichs der Suche beim Datenelement „Person“ allein auf Personen, die Gegenstand einer Untersuchung sind, usw.) erfolgen (beispielsweise in den **Arbeitsvereinbarungen**, die gemäß dem neuen Artikel 12g Absatz 1 zwischen OLAF und EUSa abgeschlossen werden sollen, und auf die im nächsten Abschnitt dieser Kommentare eingegangen wird).

Der Vorschlag, der auch berücksichtigt, dass ein Tatbestand unterschiedlich (und sogar wiederholt) als administrative Unregelmäßigkeit oder Straftat bewertet werden kann (je nach Einstufung durch den zuständigen Mitgliedstaat) und damit in die Zuständigkeit des OLAF anstatt der EUSa fällt (oder umgekehrt), sieht in dem besagten Artikel 12g Absatz 1¹⁹ vor,

¹⁸ Artikel 12g Absatz 2 lautet: „Das Amt hat indirekten Zugriff auf Informationen im Fallverwaltungssystem der EUSa nach dem *Treffer/Kein-Treffer-Verfahren*. Wird eine Übereinstimmung zwischen vom Amt in das Fallverwaltungssystem eingegebenen Daten und von im Besitz der EUSa befindlichen Daten festgestellt, so wird dies sowohl der EUSa als auch dem Amt mitgeteilt. Das Amt trifft geeignete Maßnahmen, um der EUSa den Zugriff auf Informationen in seinem Fallverwaltungssystem nach dem Treffer/Kein-Treff-Verfahren zu ermöglichen.“

¹⁹ Artikel 12g Absatz 1 lautet: „Soweit es zur Erleichterung der Zusammenarbeit mit der EUSa nach Artikel 1 Absatz 4a erforderlich ist, schließt das Amt Verwaltungsvereinbarungen mit der EUSa. Derartige Arbeitsvereinbarungen können praktische Details des gegenseitigen Informationsaustausches einschließlich des Austausches von personenbezogenen Daten, von operativen, strategischen oder technischen Informationen sowie von Verschlussachen regeln. Sie enthalten ausführliche Bestimmungen über den kontinuierlichen Informationsaustausch beim Eingang und bei der Überprüfung erhobener Behauptungen im Amt bzw. bei der EUSa.“

dass in „**Arbeitsvereinbarungen**“ Verfahren für rasche bilaterale Konsultationen zwischen den beiden Einrichtungen festgelegt werden sollen.

Diese Arbeitsvereinbarungen sollten ferner sowohl den Informationsaustausch zwischen den beiden Einrichtungen als auch die Festlegung der Vorgehensweise abdecken und eine größere Komplementarität zwischen den beiden Einrichtungen anstreben (dies würde die Tatsache widerspiegeln, dass die Beziehung zwischen EUSa und OLAF vom EU-Gesetzgeber letztendlich als eine Beziehung zwischen zwei selbständigen Einrichtungen geplant war).

Der EDSB begrüßt diese Bestimmung und steht für eine Prüfung der von OLAF und EUSa erreichten Arbeitsvereinbarungen (Absichtserklärung, Verwaltungsvereinbarung) aus dem Blickwinkel des Datenschutzes zur Verfügung.

2.2. Zu den Untersuchungen durch das OLAF

Es ist unbedingt zu unterscheiden zwischen *internen* (innerhalb der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union)²⁰ und *externen* (in den Mitgliedstaaten und in Drittstaaten oder internationalen Organisationen)²¹ administrativen Untersuchungen des OLAF zur Bekämpfung von Betrug.

Es sei daran erinnert, dass der EDSB im Rahmen seiner Aufsichtstätigkeit detaillierte Hilfestellung zu den Datenschutzaspekten der OLAF-Aktivitäten für beide Arten von Untersuchungen geleistet hat.²²

Im Zusammenhang mit **externen Untersuchungen** nimmt der Vorschlag eine Änderung an Artikel 3 vor, denn er führt in Absatz 7 die Unterscheidung zwischen dem Fall ein, dass der Wirtschaftsteilnehmer die Überprüfungen vor Ort durch das OLAF akzeptiert/„kooperiert“, und dem Fall, in dem der Wirtschaftsteilnehmer sich den Überprüfungen durch das OLAF widersetzt. In letzterem Fall ist die zuständige Behörde des Mitgliedstaats, in dem die Kontrolle stattfindet, zur Unterstützung des OLAF verpflichtet und findet das einzelstaatliche Recht des betreffenden Mitgliedstaats Anwendung bei Durchsetzungsmaßnahmen.²³ Diese letzte Änderung der OLAF-Verordnung steht, wie es in der Begründung des Vorschlags heißt²⁴, in Einklang mit dem Urteil des Gerichts in der Rechtssache T-48/16²⁵.

²⁰ Siehe Artikel 4 der OLAF-Verordnung.

²¹ Siehe Artikel 3 der OLAF-Verordnung.

²² Siehe unter anderem: Stellungnahme vom 3. Februar 2012 zu den Meldungen für eine Vorabkontrolle neuer Untersuchungsverfahren des OLAF (interne Untersuchungen, externe Untersuchungen, abgewiesene Fälle und eingehende Hinweise ohne Ermittlungsinteresse, Koordinierungsfälle und Umsetzung der OLAF-Empfehlungen), Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) (Fälle 2011-1127, 2011-1129, 2011-1130, 2011-1131, 2011-1132)

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-02-03_olaf_investigative_procedures_de.pdf.

Stellungnahme zu einer Meldung zur Vorabkontrolle des Datenschutzbeauftragten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung zum „Follow-up“ von Datenverarbeitungen (disziplinarisch, administrativ, justiziell, finanziell), 26. März 2007 (Fälle 2006-544, 2006-545, 2006-546, 2006-547)

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/07-03-26_olaf_followup_en.pdf.

Stellungnahme zu fünf Meldungen zur Vorabkontrolle des Datenschutzbeauftragten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) zu externen Untersuchungen, 4. Oktober 2007 (Fälle 2007-47, 2007-48, 2007-49, 2007-50, 2007-72).

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/07-10-04_olaf_external_investigations_en.pdf

²³ Wie auch in den Erwägungsgründen 17-19 des Vorschlags ausgeführt.

²⁴ S. 10.

²⁵ Urteil des Gerichts (Erste Kammer) vom 3. Mai 2018, *Sigma Orionis SA./ Europäische Kommission*, Rechtssache T-48/16, Rn. 92 „(...) les opérateurs économiques visés par une enquête s’opposent à un contrôle ou à une vérification sur place, l’État membre concerné prête aux contrôleurs, en conformité avec les dispositions

Unserer Ansicht nach stellt diese Änderung, mit der in den Rechtstext konsolidierte Praxis im Einklang mit der eines anderen EU-Organs (beispielsweise der Generaldirektion Wettbewerb der Kommission) aufgenommen wird, eine hilfreiche Klarstellung dar.

Zur Berücksichtigung der Tätigkeiten, einschließlich der Verarbeitung personenbezogener Daten, die möglicherweise von Verwaltungsbehörden in den Mitgliedstaaten ausgeführt werden, sollte unserer Auffassung nach Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe d der OLAF-Verordnung durch einen Verweis auf die „DSGVO“²⁶ vervollständigt werden (wir schlagen vor, die Worte „*und der Verordnung (EU) 2016/679*“ hinzuzufügen).

Im Hinblick auf sowohl **externe wie interne Untersuchungen** ändert der Vorschlag im neuen Artikel 3 Absatz 9 den Wortlaut von Artikel 3 Absatz 5 (Externe Untersuchungen) durch Einfügen der Worte „*auf gleich welchem Medium gespeicherte Daten*“; um ferner die Befugnisse des OLAF in internen Untersuchungen anzugleichen, ändert er den Wortlaut von Artikel 4 Absatz 2 (Interne Untersuchungen), und zwar ebenfalls durch Einfügen der Worte „*auf gleich welchem Medium gespeicherte Daten*“.

Diesbezüglich stellen wir fest, dass nach dem Vorschlag der Zugang des OLAF „zu sämtlichen relevanten Informationen und Daten“ nach wie vor folgenden Bedingungen unterliegt, die in der OLAF-Verordnung niedergelegt sind: i) Die Daten sind **im Besitz der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen**; ii) sie **haben mit dem untersuchten Sachverhalt zu tun**, und iii) der Zugang erfolgt, **soweit er zur Feststellung** des Vorliegens von Betrug **erforderlich ist**.

Nach Auffassung des EDSB spielen diese Bedingungen für den Zugang für OLAF eine wesentliche Rolle, damit die Datenschutzgrundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 gewahrt werden können.

Allerdings merkt der EDSB an, dass OLAF beim Zugriff auf Informationen generell das Gerät ins Auge fassen sollte, das „**am wenigsten in die Privatsphäre eindringt**“ (beispielsweise den am Arbeitsplatz verwendeten PC und nicht das persönliche Gerät des Beschäftigten, der das Angebot seines Arbeitgebers angenommen hat, sein eigenes Gerät bei der Arbeit zu verwenden („Bring Your Own Device“ (BYOD))²⁷, und das eindeutig als beruflich genutzt gekennzeichnet ist.

Wir sind daher der Auffassung, dass das Einfügen der Worte „*auf gleich welchem Medium gespeicherte Daten*“ der genannten Vorschrift offensichtlich zuwiderläuft (und diesbezüglich in die Irre führt), selbst wenn mit diesem Vorschlag „die einschlägigen Bestimmungen der Verordnung über die Durchführung digitalforensischer Maßnahmen an den technischen Fortschritt angepasst werden sollen“.²⁸

nationales, l'assistance nécessaire pour permettre l'accomplissement de leur mission de contrôle et de vérification sur place. Selon cette même disposition, il appartient alors aux États membres de prendre, en cas de besoin, les mesures nécessaires, dans le respect du droit national. .“

²⁶ Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABl. L 119 vom 4.5.2016, S. 1.

²⁷ Zu forensischen Analysen durch OLAF siehe die „Leitlinien zu digitalforensischen Maßnahmen für die Bediensteten des OLAF“, 15. Februar 2016, abrufbar unter: https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/guidelines_de.pdf.

²⁸ Siehe S. 28 der Kommissionsbewertung des Vorschlags.

Wir empfehlen daher, aus dem vorgeschlagenen neuen Artikel 3 Absatz 9 und Artikel 4 Absatz 2 der OLAF-Verordnung die Worte „*auf gleich welchem Medium gespeicherte Daten*“ sowie aus Erwägungsgrund 24 des Vorschlags die Worte „*unabhängig davon, auf welchem Medium die betreffenden Informationen oder Daten gespeichert sind*“ zu **streichen**. Alternativ schlagen wir vor, im verfügenden Teil *und/oder* in Erwägungsgrund 24 des Vorschlags **klarzustellen**, dass der Zugriff von OLAF auf Informationen „*technologisch neutral*“ erfolgt, wobei *zunächst generell* Geräte ins Auge gefasst werden, die *eindeutig als beruflich genutzt gekennzeichnet* sind.

Bezüglich eines weiteren Aspekts, der im Vorschlag nicht behandelt wird, vertritt der EDSB, gestützt auf seine Erfahrungen als Aufsichtsbehörde über OLAF, und wie in der Antwort auf die Umfrage zur Überarbeitung der OLAF-Verordnung ausgeführt, die Ansicht, dass es im Sinne von Rechtssicherheit und angemessenem Schutz betroffener Personen hilfreich wäre, **im verfügenden Teil der Verordnung** die Bedingungen für eine **erneute Erfassung digitalforensischer Beweise** durch OLAF klarzustellen.²⁹

Es sei ferner ganz allgemein darauf hingewiesen, dass Kontrolltätigkeiten des OLAF stets den Anforderungen von Rechtmäßigkeit und Vorgehen nach Treu und Glauben bei der Datenverarbeitung Genüge tun müssen. Zu diesem Zweck **grenzt** OLAF in jedem Einzelfall **den Gegenstand und den Zweck der Kontrolle** mit so großer Genauigkeit **ein**, dass der kontrollierte Wirtschaftsteilnehmer seine Kooperation mit OLAF auf die konkret zu prüfende Sache beschränken und die Auswirkungen auf das Recht seiner Mitarbeiter auf Schutz der Privatsphäre und Datenschutz möglichst gering halten kann. Eine solche Vorgehensweise würde zusammen mit den genannten Garantien bezüglich des Zugangs des OLAF zu Geräten und der erneuten Erfassung dazu beitragen, dass dem in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verankerten Grundsatz, dem zufolge **personenbezogene Daten dem Zweck entsprechen müssen**, für den sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, **dafür erheblich sein müssen und nicht darüber hinausgehen dürfen**, entsprochen wird.

In diesem Zusammenhang nehmen wir zur Kenntnis, dass die OLAF-Verordnung (in diesem Punkt durch den Vorschlag nicht geändert) im verfügenden Teil [in Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe d, näher erläutert in Erwägungsgrund 35] besagt, dass die Verordnung „unbeschadet der Verordnung (EG) Nr. 45/2001“ gilt. Die Frage der Anwendbarkeit des „Grundsatzes der Datenminimierung“ kann als durch den Gesetzgeber im Wege der Erwähnung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zufriedenstellend behandelt gelten.³⁰

²⁹ In der „Digitalforensik“ bedeutet Erfassung „die Erfassung von auf einem digitalen Speichermedium gespeicherten Daten (einschließlich gelöschter Daten) mittels eines **forensischen Abbildungsprozesses**.“ Unter einem digitalforensischen Abbild versteht man die „forensische (Bit-weise) Kopie der auf einem digitalen Speichermedium enthaltenen Originaldaten, die bei einer digitalforensischen Maßnahme erfasst und in Binärf orm mit einem eindeutigen Hash-Wert gespeichert werden.“ Die erneute Erfassung ist also die Erfassung und Untersuchung eines forensischen Abbilds (Kopie) von dem gleichen Medium, aber im Rahmen einer anderen Untersuchung. Siehe OLAF, „Leitlinien zu digitalforensischen Maßnahmen für die Bediensteten des OLAF“ (bereits zitiert in Fußnote 7 dieser Kommentare), wo es ferner heißt (S. 11, Artikel 10.1): „Vor der Beantragung einer erneuten Erfassung muss der Untersuchungsbeauftragte im jeweiligen Einzelfall die mögliche Relevanz der betreffenden Daten bewerten, wobei zum einen zu berücksichtigen ist, wie lange die ursprüngliche Erfassung zurückliegt, und zum anderen, welche gemeinsamen Faktoren vorliegen, wie z. B. der Gegenstand der Untersuchungen und die Vorgehensweise sowie die an den Untersuchungen beteiligten juristischen und natürlichen Personen.“

³⁰ Spezifische Verweise auf die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 sind in der OLAF-Verordnung in Artikel 9 („Verfahrensgarantien“) Absatz 4 und in Artikel 14 („Zusammenarbeit mit Drittstaaten und internationalen Organisationen“) Absatz 2 zu finden.

2.3. Weitere Anmerkungen und Empfehlungen zu dem Vorschlag

2.3.1. Zusammenarbeit des OLAF mit Zentralstellen für Geldwäsche-Verdachtsanzeigen, mit dem Eurofisc-Netzwerk, mit den entsprechenden Behörden in den Mitgliedstaaten und in Drittstaaten

Bei weiteren Änderungen der OLAF-Verordnung, die aus dem Blickwinkel des Datenschutzes ebenfalls relevant sind, handelt es sich um folgende Aspekte:

(i) Möglicher Informationsaustausch zwischen OLAF und den durch die Richtlinie (EU) 2015/849³¹ geschaffenen **Zentralstellen für Geldwäsche-Verdachtsanzeigen** (FIU)[vorgeschlagener Artikel 7 Absatz 3 der OLAF-Verordnung].

Diesbezüglich hält der EDSB fest, dass in den meisten Fällen FIU, anders als nationale Steuerbehörden, die im Wege der Verwaltungszusammenarbeit gegen MwSt-Betrug vorgehen, nach dem Strafrecht vorgehen. Es ist daher von wesentlicher Bedeutung, dass bei einem Informationsaustausch gemäß dem vorgeschlagenen neuen Artikel 7 Absatz 3 das OLAF nur in Einklang mit seinem Mandat Informationen zu Bank- und Zahlungskonten anfordert.

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass, wie auch in der Kommissionsbewertung des Vorschlags unterstrichen³², OLAF Zugang zu Informationen über Kontoinhaber und Transaktionsaufzeichnungen nicht nur über die FIU hat, sondern auch über die Zusammenarbeit mit **anderen Behörden** (einschließlich Verwaltungsbehörden), die das OLAF gemäß dem vorgeschlagenen neuen Artikel 7 Absatz 3 Unterabsatz 1 in den Mitgliedstaaten unterstützen.

(ii) Datenaustausch von OLAF mit dem **Eurofisc-Netzwerk**, eingerichtet durch die Verordnung (EU) Nr. 904/2010 des Rates³³ [vorgeschlagener Artikel 12 Absatz 5 der OLAF-Verordnung].

³¹ Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl. L 141 vom 5.6.2015, S. 73.

Am 5. Juli 2016 veröffentlichte die Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinie 2009/101/EG, COM(2016) 450 final. Zu diesem Vorschlag legte der EDSB seine Stellungnahme am 2. Februar 2017 vor; abrufbar unter:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/17-02-02_opinion_aml_de.pdf

Der EDSB nimmt die Gründe zur Kenntnis, die die Kommission zur Rechtfertigung des Wunsches von OLAF nach Zugang zu Bankkonten und Transaktionsaufzeichnungen anführt: „Zugang zu Bankdaten mit zumindest der Fähigkeit, die Konten von Personen zu ermitteln, die Gegenstand der Untersuchung sind, ist **für die Identifizierung der Geldströme bei verschiedenen Formen des Betrugs** sowohl in internen als auch in externen Untersuchungen **erforderlich**. Dies betrifft z. B. Fälle, in denen der Betrug mutmaßlich durch missbräuchliche Verwendung von Geldern, Ketten von Briefkastenfirmen begangen wird oder mit Korruption in Verbindung steht, oder wenn Betrüger versuchen, Zahlungen von IBOA an Auftragnehmer umzuleiten, indem dem IBOA eine „neue“ Kontoverbindung angegeben wird.“ (Siehe S. 12-13 der Kommissionsbewertung des Vorschlags).

Gleichzeitig betrachten wir dies als eine - in der erwähnten Stellungnahme des EDSB bereits festgestellte - weitere Ausweitung des Kreises der Behörden (im vorliegenden Fall OLAF), die befugt sind, Finanzinformationen für einen Zweck (im vorliegenden Fall zur Bekämpfung von Betrug zu Lasten des EU-Haushalts) zu erhalten, der nicht Bekämpfung von Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung ist.

³² Siehe S. 26.

³³ Verordnung (EU) Nr. 904/2010 des Rates vom 7. Oktober 2010 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, ABl. L 268 vom 12.10.2010, S. 1.

Wir nehmen zur Kenntnis, dass der vorgeschlagene Artikel 12 Absatz 5 die Bestimmungen des Kommissionsvorschlags zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 904/2010³⁴ ergänzt, der eine Weitergabe von Eurofisc-Informationen an OLAF erlaubt. Der Vorschlag bietet also OLAF und Eurofisc die Rechtsgrundlage für den Abgleich von ihnen verfügbaren Informationen zum Zweck der Bekämpfung des MwSt-Betrugs.

(iii) Engere Zusammenarbeit zwischen OLAF und den **entsprechenden Behörden in den Mitgliedstaaten und in Drittstaaten** [vorgeschlagene neue Artikel 12a³⁵ und 12b³⁶].

Wir weisen darauf hin, dass zur Umsetzung dieser Bestimmungen (sowie der Bestimmungen über die Zusammenarbeit mit **FIU und Eurofisc**) OLAF gemäß der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und hier vor allem der Vorschriften über Übermittlungen personenbezogener Daten³⁷ **spezifische, angemessene und harmonisierte Garantien** für den Schutz personenbezogener Daten vorsehen muss (unter Vermeidung insbesondere von „Blankoersuchen“/ungezielter Erhebung und Verarbeitung personenbezogener Daten).

2.3.2. Verpflichtung für OLAF, „seinen eigenen“ Datenschutzbeauftragten (DSB) zu benennen

Der Vorschlag ändert Artikel 10 Absatz 4 der OLAF-Verordnung durch das Ersetzen des Ausdrucks „*kann benennen*“ [einen Datenschutzbeauftragten gemäß Artikel 24 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001] durch das Wort „*benennt*“.

Dieser Artikel ist dahingehend auszulegen, dass OLAF zwar ein hohes Maß an Autonomie genießt, aber trotzdem Teil der Kommission ist. Ohne diese Bestimmung könnte das OLAF wählen, ob es selber einen DSB ernennt oder durch den DSB der Kommission „abgedeckt“ wird. Im Sinne einer Stärkung der Autonomie von OLAF legt der Vorschlag fest, dass OLAF einen *eigenen* DSB haben wird.

³⁴ Geänderter Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 904/2010 im Hinblick auf die Stärkung der Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, COM(2017) 706 final, vom 30.11.2017. Der neue Artikel 36 Absatz 3 dieses geänderten Vorschlags lautet: „*Die Eurofisc-Arbeitsbereichskoordinatoren können auf eigene Initiative oder auf Ersuchen einige der erhobenen und verarbeiteten Daten an Europol und das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (im Folgenden „OLAF“) in der von den Teilnehmern des Arbeitsbereichs vereinbarten Weise weiterleiten.*“

³⁵ Artikel 12a „Koordinierungsstellen für die Betrugsbekämpfung in den Mitgliedstaaten“.

³⁶ Artikel 12b „Koordinierungstätigkeiten“.

³⁷ Dabei handelt es sich um die Artikel 8 und 9 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001, die geändert werden wird durch den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG, COM(2017) 8 final. Artikel 49 dieses Vorschlags lautet: „Falls kein Beschluss nach Artikel 45 Absatz 3 der Verordnung (EU) Nr. 2016/679 vorliegt, darf ein Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter personenbezogene Daten einem Drittland oder einer internationalen Organisation nur übermitteln, wenn der Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter geeignete Garantien vorgesehen hat und wenn den betroffenen Personen durchsetzbare Rechte und wirksame Rechtsbehelfe zur Verfügung stehen.“

2. Als geeignete Garantien nach Absatz 1 können ohne besondere Genehmigung des Europäischen Datenschutzbeauftragten vorgesehen werden:

a) ein rechtsverbindliches, durchsetzbares Instrument, das im Verhältnis zwischen Behörden oder öffentlichen Stellen gilt, (...).“

Der EDSB begrüßt diese Änderung aufgrund der besonderen Stellung von OLAF im institutionellen Gefüge³⁸ und unter Berücksichtigung der, auch aus dem Blickwinkel des Datenschutzes, Besonderheiten der Tätigkeiten von OLAF. Wir halten ferner fest, dass diese Änderung eine gängige Praxis des OLAF „kodifiziert“, denn das Amt hat immer seinen eigenen DSB ernannt.

2.3.3. Erwägungen bezüglich des Vorschlags für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG (im Folgenden „die neue Verordnung 45“)

Abschließend möchten wir die Gelegenheit nutzen und die große Bedeutung der Verarbeitung personenbezogener Daten unterstreichen, die von den neu eingerichteten (und vermutlich strukturell stabilen und häufigen) funktionalen Beziehungen zwischen OLAF und EUSa ausgelöst werden.

Diesbezüglich gehen wir davon aus, dass die neue Verordnung, die an die Stelle der 45/2001 treten soll, (mit einer Ausnahme für die „administrativen Daten“) solange **nicht** auf die EUSa angewandt wird, bis die EUSa-Verordnung in Einklang mit Artikel 70b der neuen Verordnung 45 angepasst worden ist.

Die Aufnahme der EUSa in den Anwendungsbereich der neuen Verordnung 45 [in Kapitel VIIIa „Operative Daten“ des „Kompromissvorschlags“ vom 1. Juni 2018] würde den Austausch personenbezogener Daten zwischen EUSa und OLAF erleichtern, da die beiden EU-Einrichtungen letztendlich unter den gleichen/„vereinheitlichten“ Rechtsrahmen fallen würden.

3. Schlussfolgerung und Empfehlungen

Der EDSB begrüßt den Vorschlag, da er den Rechtsrahmen für die Arbeitsweise von EUSa und OLAF vervollständigt und hilfreiche Klarstellungen zu internen und externen Untersuchungen des OLAF bietet.

Um den **verfügbaren Teil** des Vorschlags mit Blick auf den Schutz personenbezogener Daten noch zu verbessern, empfehlen wir Folgendes:

1. Die Aufnahme in den Wortlaut von Artikel 12g Absatz 2, als Garantien für die Verwendung des Systems des indirekten Zugangs, folgender **Spezifikation**:
„Jeder indirekte Zugriff durch das OLAF auf Informationen im Fallverwaltungssystem der EUSa erfolgt lediglich und soweit für die Wahrnehmung der Aufgaben des OLAF, wie sie in dieser Verordnung festgelegt sind, erforderlich, und ist nach einem vom OLAF eingerichteten internen Verfahren ordnungsgemäß zu begründen und zu validieren.“

2. Artikel 1 Absatz 3 Buchstabe d der OLAF-Verordnung sollte durch einen Verweis auf die „DSGVO“ vervollständigt werden (wir schlagen vor, die Worte „und der Verordnung (EU) 2016/679“ **hinzuzufügen**).

³⁸ Siehe Artikel 17 Absatz 3 der OLAF-Verordnung zur Unabhängigkeit des Generaldirektors von OLAF [„Bei der Erfüllung seiner Pflichten (...) fordert der Generaldirektor keine Weisungen von Regierungen, Organen, Einrichtungen oder sonstigen Stellen an und nimmt auch keine Weisungen von diesen entgegen (...)].“]

3. Wir empfehlen, aus dem vorgeschlagenen neuen Artikel 3 Absatz 9 und Artikel 4 Absatz 2 der OLAF-Verordnung die Worte „*auf gleich welchem Medium gespeicherte Daten*“ sowie aus Erwägungsgrund 24 des Vorschlags die Worte „*unabhängig davon, auf welchem Medium die betreffenden Informationen oder Daten gespeichert sind*“ zu **streichen**. **Alternativ** empfehlen wir, im verfügbaren Teil *und/oder* in Erwägungsgrund 24 des Vorschlags klarzustellen, dass der Zugriff von OLAF auf Informationen „technologisch neutral“ erfolgt, wobei „*zunächst generell* Geräte ins Auge gefasst werden, die *eindeutig als beruflich genutzt gekennzeichnet* sind“.

4. Klarstellung im verfügbaren Teil der Verordnung der Bedingungen für eine **erneute Erfassung digitalforensischer Beweismittel** durch OLAF.

Des Weiteren empfehlen wir OLAF, im Anschluss an die Billigung der überarbeiteten OLAF-Verordnung,

1. umgehend mit der Ausarbeitung von **Arbeitsvereinbarungen** mit der EUSStA zu beginnen, in denen Näheres sowohl zum Informationsaustausch zwischen den beiden Einrichtungen als auch zu den Vorgehensweisen mit dem Ziel festgelegt werden sollte, die Komplementarität zwischen den beiden EU-Einrichtungen zu vergrößern.

2. **in rechtsverbindlichen und durchsetzbaren Instrumenten, die im Verhältnis zwischen Behörden oder öffentlichen Stellen gelten** (für die Zusammenarbeit mit FIU, mit dem Eurofisc-Netzwerk, mit den entsprechenden Behörden in den Mitgliedstaaten und in Drittstaaten) **spezifische, angemessene und harmonisierte Garantien** für den Schutz personenbezogener Daten schaffen, damit den Vorschriften über Übermittlungen personenbezogener Daten in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 (in der geänderten Fassung) Genüge getan wird.

Brüssel, den 23. Juli 2018