

Förmliche Kommentare des EDSB zu dem Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Gemeinsamen Aktion 98/700/JI des Rates, der Verordnung (EU) Nr. 1052/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates

1. Einleitung und Hintergrund

Die vorliegenden förmlichen Kommentare gehen zurück auf eine Konsultation des Europäischen Datenschutzbeauftragten gemäß Artikel 46 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 (im Folgenden „die Verordnung“)¹ durch das Europäische Parlament vom 7. November 2018 auf Ersuchen des Vorsitzenden des Ausschusses für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres zu dem Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache, der von der Kommission am 12. September 2018 angenommen wurde (im Folgenden „der Vorschlag“)². In Anbetracht der vom Parlament geforderten kurzen Frist geht der EDSB in diesen Kommentaren schwerpunktmäßig auf die wichtigsten Aspekte ein, unbeschadet weiterer Anmerkungen, die er möglicherweise zu einem späteren Zeitpunkt noch machen wird.

Der EDSB begrüßt, dass er vom Parlament konsultiert wurde. Angesichts der im Vorschlag enthaltenen zahlreichen Verweise auf die Verordnung und seiner Auswirkungen auf den Datenschutz **bedauert** der EDSB, dass er von der Europäischen Kommission **weder formell noch informell konsultiert wurde**.

Hauptziel des Vorschlags ist es, die **operative Kapazität** der Europäischen Grenz- und Küstenwache (im folgenden „die Agentur“) in Bezug auf erweiterte operative Kompetenzen und die Aufstockung von Haushaltsmitteln, Personal und Ausrüstung zu stärken. Er würde den Rechtsakt zur Einrichtung der Europäischen Grenz- und Küstenwache ersetzen, nämlich die Verordnung (EU) 2016/1624³, die am 6. Oktober 2016 in Kraft getreten ist.

Wir weisen insbesondere auf die folgenden Neuerungen durch den Vorschlag hin:

– Der Vorschlag integriert den „Rahmen für den Informationsaustausch und die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und der Agentur“, „EUROSUR“ gemäß dem

¹Verordnung (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.

²Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Gemeinsamen Aktion Nr. 98/700/JI des Rates, der Verordnung (EU) 1052/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates, COM(2018) 631 final.

³ Verordnung (EU) 2016/1624 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. September 2016 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Änderung der Verordnung (EU) 2016/399 des Europäischen Parlaments und des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates, der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates und der Entscheidung des Rates 2005/267/EG (Abl. L 251 vom 16.9.2016).

Rechtsakt zur Errichtung der Europäischen Grenz- und Küstenwache (Artikel 18-29), zur Aufhebung der EUROSUR-Verordnung⁴;

- gemäß Artikel 37 Absatz 7 soll die Agentur an der Entsendung von Teams zur Unterstützung der Migrationssteuerung in „Hotspots“ und „kontrollierten Zentren“ (definiert in Artikel 2 Absatz 24) mitwirken;
- im Bereich **Rückkehr/Rückführungen** (Artikel 49-54) kann die Agentur **selbst „Rückkehrentscheidungen“ vorbereiten** (auch wenn im Vorschlag festgelegt ist, dass die endgültige Entscheidung über die Rückführung von dem zuständigen Mitgliedstaat getroffen wird) und „Rückführungsteams“ bereitstellen (Artikel 53);
- die „ständige Reserve“ der Agentur⁵ soll **Durchführungsbefugnisse** ähnlich denen von Grenzschutzbeamten und Rückführungsspezialisten der Mitgliedstaaten haben (Artikel 55 Absatz 3) und soll aus „ständigem und umfassend geschultem Personal der Agentur bestehen, das jederzeit überall eingesetzt werden kann“⁶;
- es soll ein neues Verfahren für „Soforteinsätze zu Grenzsicherungszwecken“ geben (Artikel 40);
- im Zusammenhang mit „Teams zur Unterstützung des Migrationsmanagements“ (Artikel 41) kann die Agentur die zuständigen Behörden bei der Überprüfung von Drittstaatsangehörigen, der Beschaffung von Reisedokumenten und anderen Aufgaben unterstützen;
- die Europäische Agentur für die Grenz- und Küstenwache kann gemäß Artikel 43 (Situationen an den Außengrenzen, bei denen dringender Handlungsbedarf besteht) Grenzkontrolltätigkeiten einleiten.

Bereits aus diesem ersten Überblick über die mit dem Vorschlag einhergehenden Neuerungen geht hervor, dass die **gewachsenen Durchführungsbefugnisse**, das **neue operative Mandat** und die **direkte Kontrolle** über eingesetztes Personal und eingesetzte Ausrüstung durch die Agentur eine **wesentliche Änderung** auch in Bezug auf die Verantwortlichkeiten und Pflichten der Europäischen Grenz- und Küstenwache nach dem geltenden Datenschutzrecht bedeuten würden, also der Verordnung (EU) 2018/1725, die am 11. Dezember 2018 in Kraft treten und an die Stelle der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 treten wird (im Folgenden „die Verordnung 1725“)⁷.

In Anbetracht der Komplexität des Vorschlags und seiner Auswirkungen auf das Gesamtsystem der Migrationssteuerung (auch was die finanziellen Auswirkungen angeht) und auf Grundrechte **bedauert** der EDSB, dass die Kommission zu dem Vorschlag keine **Folgenabschätzung** im Einklang mit ihrem Programm „Bessere Rechtsetzung“⁸ erarbeitet hat. Da zu dem Vorschlag eine solche **Abschätzung** nicht vorliegt, ist es nicht möglich, in vollem Umfang die erwarteten Vorteile und Auswirkungen zu bewerten und zu überprüfen, insbesondere im Hinblick auf Grundrechte und Grundfreiheiten, darunter das Recht auf Privatsphäre und auf den Schutz personenbezogener Daten.

⁴ Verordnung (EG) Nr. 1052/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom Mittwoch, 22. Oktober 2013 zur Errichtung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (Eurosur), ABl. L 295 vom 6.11.2013.

⁵ „ständige Reserve von 10 000 Einsatzkräften“, erwähnt in Artikel 5 Absatz 2.

⁶ Siehe S. 5 der Begründung.

⁷ Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 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 1247/2002/EG, ABl. L 295 vom 21.11.2018.

⁸ Arbeitspapier der Kommissionsdienststellen, „Better Regulation Guidelines“, SWD(2017)350, 7. Juli 2017.

2. Kommentare

2.1 Vorbemerkungen

Einleitend stellt der EDSB fest, dass viele der bereits bei früheren Gelegenheiten⁹ vorgebrachten Bemerkungen in Bezug auf die „aufzuhebende“ Verordnung (EU) 2016/2024 weiterhin gültig sind und im Zusammenhang mit dem Vorschlag sogar noch an Bedeutung gewinnen, insbesondere im Hinblick auf

- (i) die (unklare) **Aufteilung und Festlegung von Zuständigkeiten** zwischen der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache und den Mitgliedstaaten und
- (ii) die (unklare) Identifizierung von und Unterscheidung zwischen den **Zwecken** der Datenverarbeitung (Grenzkontrolle, Sicherheit, polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit).

Vorrangiges Anliegen des EDSB ist der Hinweis, dass diese Initiative (Bezug nehmend auf den Rechtsakt zur Einrichtung der Europäischen Grenz- und Küstenwache) Auswirkungen haben würde (und möglicherweise nicht immer im Einklang stehen würde) mit einschlägigen (administrativen) materiellen Vorschriften und Verfahren in anderen EU-Rechtsinstrumenten (insbesondere der Verordnung über das Visa-Informationssystem¹⁰; der „Neufassung der Eurodac-Verordnung“¹¹; der „Asylverfahrensrichtlinie“¹²; der „Rückführungsrichtlinie“¹³).

Geht man aus Gründen der Klarheit an das andere Extrem, also zu einem „umgekehrten“ Fahrplan/einer „umgekehrten“ Methodik für die Gesetzgebung („Frontloading“, d. h. zuerst Überarbeitung der Rechtsakte zur Einrichtung der für die Anwendung der Verfahren zuständigen EU-Stellen statt zuerst Überprüfung der einschlägigen Verfahren), kann dies zu Unsicherheit in Bezug auf Folgendes führen: „*wer macht was*“; „*gemäß welchem Verfahren*“; auf die Bedingungen und Grenzen für den Austausch und die Verarbeitung personenbezogener Daten mit anderen EU-Agenturen, Mitgliedstaaten und Drittstaaten; auf die *Rechtsbehelfe*, die

⁹ EDSB, Stellungnahme 02/2016, „Empfehlungen des EDSB zum Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache“, abrufbar unter: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/16-03-18_ebcg_de.pdf

¹⁰ Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl. L 218 vom 13.8.2008, siehe Artikel 31 „Übermittlung von Daten an Drittstaaten oder internationale Organisationen“.

¹¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Abgleich von Fingerabdruckdaten zum Zwecke der effektiven Anwendung der [Verordnung (EU) Nr. 604/2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist], für die Feststellung der Identität illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger oder Staatenloser und über der Gefahrenabwehr und Strafverfolgung dienende Anträge der Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol auf den Abgleich mit Eurodac-Daten (Neufassung), COM/2016/0272 final, siehe (neuen) Artikel 37 „Verbot der Übermittlung von Daten an Drittländer, internationale Organisationen oder private Einrichtungen“.

¹² Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 vom 29.6.2013, zur Festlegung der anwendbaren Verfahren und Garantien für die betreffenden Personen.

¹³ Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 348 vom 24.12.2008.

den betroffenen Personen zur Verfügung stehen. Dies würde letztlich die Rechte und Freiheiten dieser Personen, einschließlich ihres Rechts auf Privatsphäre und auf den Schutz personenbezogener Daten, beeinträchtigen.

Dieser „umgekehrte Fahrplan“ kann sich auch nachteilig auf das Erfordernis der „Qualität des Rechts“¹⁴ auswirken, das für alle Maßnahmen zur Einschränkung der in den Artikeln 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden „Charta“) und in Artikel 16 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (im Folgenden „AEUV“) verankerten Rechte von größter Bedeutung ist.

Daher empfiehlt der EDSB, **die einschlägigen Bestimmungen des Vorschlags neu zu bewerten**, um **die Übereinstimmung mit den derzeit geltenden EU-Rechtsvorschriften**, insbesondere den Asyl- und Rückführungsverfahren, zu gewährleisten.

2.2 Aufteilung und Festlegung der Zuständigkeiten für die Verarbeitung personenbezogener Daten

Mit dem Vorschlag wird der Aufgabenbereich der Agentur weiter in Richtung einer *operativen* Rolle verlagert (im Gegensatz zu einer reinen strategischen/Programmplanung). Die Bemerkung des EDSB in seiner Stellungnahme 02/2016 zum Mangel an Klarheit bezüglich der **jeweiligen Zuständigkeiten der Agentur und der Mitgliedstaaten** für die Verarbeitung personenbezogener Daten, die unter dem Gesichtspunkt des Datenschutzes von wesentlicher Bedeutung für die Zuweisung der Zuständigkeiten des für die Verarbeitung Verantwortlichen ist, gewinnt in Anbetracht des Vorschlags noch an Gewicht.

In Artikel 5 Absatz 3 heißt es: „[...] erleichtert die Agentur die Anwendung bestehender und künftiger Maßnahmen der Union im Zusammenhang mit dem Management der Außengrenzen und der Rückkehr, insbesondere des durch die Verordnung (EU) 2016/399 geschaffenen Schengener Grenzkodex, und **fördert ihre Wirksamkeit**“. (*Hervorhebung hinzugefügt*).

Der neue Artikel 7 über „Gemeinsame Verantwortung“ (entspricht Artikel 5 der derzeit geltenden Rechtsgrundlage der Agentur) unterstreicht die **operative** Dimension der Einbeziehung der Agentur: Zum einen wird die Regelung bestätigt, wonach die Mitgliedstaaten weiterhin für das Management ihrer Abschnitte der Außengrenzen und für den Erlass von Rückkehrentscheidungen sowie für die Maßnahmen im Zusammenhang mit der Inhaftnahme der zur Rückkehr verpflichteten Personen zuständig sind (Artikel 7 Absatz 1 und 2); zum anderen sieht der Vorschlag vor, dass die Agentur technische und operative Unterstützung bei der Durchführung von Maßnahmen zur Durchsetzung von Rückkehrentscheidungen und des Schutzes der Außengrenzen leistet (Artikel 7 Absatz 2 und 4).

Darüber hinaus sieht der Vorschlag (in Artikel 10 Absatz 10) **gemeinsame Aktionen** der Agentur und der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten vor. Darüber hinaus kann die

¹⁴ Zum diesem Begriff sollten die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) entwickelten Kriterien herangezogen werden, wie es verschiedentlich vom Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH) in Rechtssachen und Schlussanträgen angeregt wurde; siehe beispielsweise die Schlussanträge des Generalanwalts in den verbundenen Rechtssachen C-203/15 und C-698/15, *Tele2 Sverige AB*, Rn. 137-154, C-70/10, *Scarlet Extended*, Rn. 88-114, und C-291/12, *Schwarz*, Rn. 43. Diesem Ansatz folgt auch die Datenschutz-Grundverordnung in ihrem Erwägungsgrund 41: „Eine solche [Rechtsgrundlage oder] legislative Maßnahme sollte **klar** und **präzise** sein, und ihre Anwendung sollte **für die ihr unterliegenden Personen vorhersehbar** sein, im Einklang mit der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union („Gerichtshof“) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.“

Agentur dem Vorschlag zufolge auf Antrag eines Mitgliedstaats oder auf eigene Initiative „Rückführungsteams“ entsenden (Artikel 53).

Diese erhöhte Einsatzfähigkeit der Agentur mit der Beteiligung eines oder mehrere Mitgliedstaaten kann die Gefahr eines **Verschimmens der Verantwortlichkeiten** zwischen Agentur und Mitgliedstaaten erhöhen. In Artikel 49 Absatz 1 Buchstabe a ist beispielsweise festgelegt, dass die Agentur die **Rückführungsentscheidung „vorbereiten“** soll, ohne dass das Ausmaß dieser „Entwurfsbefugnis“ weiter erläutert wird. Dies kann zu Unsicherheiten bezüglich der Datenschutzpflichten (Identifizierung des „für die Verarbeitung Verantwortlichen“) und letztlich der Ermittlung der Stelle führen, *an die* sich die betroffene Person zwecks Wahrnehmung ihrer Datenschutzrechte (z. B. Berichtigung) wenden kann.

Auch führt die „**Integration**“ von **EUROSUR** in den Vorschlag nicht zu einem klar spezifizierten anwendbaren Regelwerk und ist die Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Agentur und Mitgliedstaaten unklar (siehe Ziffer 6 dieser Kommentare).

Ein neuartiges und besonders bedenkliches Problem sind die „**Durchführungsbefugnisse**“ des Statutpersonals der Agentur der ständigen Reserve¹⁵. Nach Auffassung des EDSB handelt das betroffene Personal der Agentur in den meisten Fällen nach dem neuen Rechtsrahmen, der im Vorschlag vorgesehen ist, nicht „im Auftrag und im Namen“ eines Mitgliedstaats, sondern

¹⁵ In der Begründung des Vorschlags heißt es auf S. 7 zu diesen Befugnissen: „Das wesentliche Merkmal dieses neuen Ansatzes ist die Einbeziehung des **Statutpersonals der Agentur in die ständige Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache** mit allen Befugnissen, die für die Durchführung von Grenzkontrollen und Rückführungsaufgaben erforderlich sind, einschließlich der Aufgaben, die Durchführungsbefugnisse erfordern. Nach Artikel 77 Absatz 2 Buchstabe d des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) erlässt die Union alle Maßnahmen, die für die schrittweise Einführung eines integrierten Grenzschutzsystems für die Außengrenzen erforderlich sind. Dies bildet die Rechtsgrundlage für die Übertragung von Strafverfolgungsbefugnissen an Bedienstete, die im Namen der Union handeln, wenn sie die Aufgaben im Zusammenhang mit der Einführung eines integrierten Grenzmanagementsystems für die Außengrenzen wahrnehmen. Diese Befugnisse und Aufgaben sollten jedoch klar definiert werden, um dem Ziel der Einrichtung eines integrierten Grenzmanagementsystems an den Außengrenzen gerecht zu werden. Daher ist das Verzeichnis dieser Aufgaben Teil des Vorschlags. Agenturbedienstete der Kategorie 1 werden eine neue Art von EU-Bediensteten in der Agentur bilden, auf die Durchführungsbefugnisse, **einschließlich der Anwendung von Gewalt**, übertragen werden, wenn sie als Mitglieder des Teams handeln, die von der ständigen Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache bereitgestellt werden.“ (*Hervorhebung hinzugefügt*).

Auch wenn es sich hier nicht *stricto sensu* um ein Datenschutzproblem handelt, weist der EDSB doch auf die **Notwendigkeit einer klaren, detaillierten und umfassenden Definition – in Rechtsvorschriften – dieser Befugnisse** hin; ferner der **Aufgaben**, für die diese Befugnisse eingesetzt werden sollen; unter welchen **Umständen**; und der für die betroffenen Personen **geltenden Garantien**.

Anhang II des Vorschlags enthält ein „**Verzeichnis der Aufgaben**, die vom Statutpersonal der Agentur als von der ständigen Reserve der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache entsandte Teammitglieder auszuführen sind und Durchführungsbefugnisse erfordern“, wobei neun Aufgaben aufgeführt sind, jedoch nicht immer für jede Aufgabe die **Bedingungen und Einschränkungen** (entsprechend den EU-Rechtsvorschriften, denen zufolge die Aufgaben von der Agentur wahrgenommen werden sollen) und die geltenden **Garantien** spezifiziert sind.

In **Anhang V** sind die „**Regeln für die Anwendung von Gewalt, einschließlich der Ausstattung mit Dienstfeuerwaffen und nichtletaler militärischer Ausrüstung, der Ausbildung daran, deren Kontrolle und Nutzung, die für Statutpersonal der Agentur gelten, wenn dieses während seiner Entsendung aus der ständigen Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache als Teammitglieder tätig ist**“ aufgeführt. Die im Anhang enthaltenen Bestimmungen haben erhebliche Auswirkungen auf die betroffenen Personen. Einige von ihnen sind ziemlich direkt für den Datenschutz relevant (z. B. bei der Berichterstattung). Auf jeden Fall möchte der EDSB diesbezüglich unbedingt darauf hinweisen, dass solche „Regeln“ in den verfügbaren Teil des Vorschlags und nicht nur in einen seiner Anhänge aufgenommen werden sollten; dass sich Schwierigkeiten aus der Anwendung der Regeln über die Anwendung von Gewalt „nach Einholung einer Genehmigung der zuständigen Behörden des Einsatzmitgliedstaats“ ergeben könnten; dass es eine Reihe klarer und vollständiger Garantien für die von der Anwendung von Gewalt durch die Agentur betroffenen Personen geben muss, insbesondere im Hinblick auf Überprüfung und Rechtsbehelfe.

unter der **uneingeschränkten und unmittelbaren Verantwortung** der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache. Es ist daher klar, dass letztere – in der Regel, was aber für die verschiedenen Szenarien zu überprüfen wäre – als der „für die Verarbeitung Verantwortliche“ für die Datenverarbeitungsaktivitäten angesehen werden kann, die von ihrer ständigen Reserve in ihrer Exekutivfunktion vorgenommen werden¹⁶. Aber auch in diesem Fall, bei dem es um die Tätigkeiten der ständigen Reserve der Agentur in Ausübung der Durchführungsbefugnisse geht, sind die Zuständigkeiten der Agentur und der (Einsatz-) Mitgliedstaaten **nicht klar definiert**¹⁷.

Angesichts der Zunahme der von der Agentur durchzuführenden operativen Tätigkeiten und der damit wachsenden direkten Zuständigkeiten der Agentur ist der EDSB der Ansicht, dass bei **allen** (wirklich allen) Tätigkeiten Folgendes **eindeutig** festgelegt werden sollte: (i) die **verantwortliche Stelle** (die Agentur, die Mitgliedstaaten, die Drittstaaten, internationale Organisation); (ii) das **anzuwendende Datenschutzrecht** (Verordnung 1725 vs Datenschutz-Grundverordnung oder die Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden); (iii) das System der **Aufsicht** über den Datenschutz (die zuständige(n) Datenschutzbehörde(n), die allein oder gemeinsam für die Aufsicht über die Datenverarbeitung verantwortlich ist/sind).

2.3 Ziele der Tätigkeiten der Agentur gemäß dem Vorschlag

Nach Ansicht des EDSB ist das Thema der „**vermischten Zweckbestimmungen**“, die von der Legislativinitiative angestrebt wurden, mit der er sich bereits in seiner Stellungnahme 02/2017 befasst hat, auch im Zusammenhang mit diesem Vorschlag problematisch. Mit dem Vorschlag werden das Grenzmanagement und die Bereiche Polizei und Justiz durch die Ziele der „integrierten“ EUROSUR-Verordnung sowie die Ziele der „Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik“¹⁸ ergänzt.

In diesem Zusammenhang betonen wir, dass die Unterscheidung zwischen den Zwecken auch erforderlich ist, um **das anwendbare Datenschutzrecht** (also die „Datenschutz-Grundverordnung“¹⁹ oder die „Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden“²⁰) zu ermitteln.

¹⁶ Wie es auf S. 15 der Begründung heißt, wird mit dem Vorschlag der „Begriff der Einsatzkräfte der ständigen Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache eingeführt, der Grenzschutzbeamte, Begleitpersonen für die Rückführung, Rückführungsexperten und sonstige Fachkräfte umfasst. Sie können im Rahmen von drei Arten von Teams eingesetzt werden: Grenzmanagement, Rückkehr und Unterstützung des Migrationsmanagements.“ Und weiter: „Im Hinblick auf den Einsatz von Teams der ständigen Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache im Hoheitsgebiet von Drittstaaten sollte die Agentur die Kapazitäten für ihre eigenen Führungs- und Kontrollstrukturen entwickeln.“

¹⁷ Siehe z. B. die Regeln für die Anwendung von Gewalt durch die ständige Reserve der Agentur in Anhang V des Vorschlags, die die Anwendung von Gewalt „nach Einholung einer Genehmigung der zuständigen Behörden des Einsatzmitgliedstaats“ gestatten.

¹⁸ Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe k. In diesem Zusammenhang weisen wir darauf hin, dass – wie in der „Verordnung 1725“ (Erwägungsgrund 15) ausgeführt – „(die Verordnung 1725) für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Organe, Einrichtungen oder sonstige Stellen der Union bei der Ausübung von Tätigkeiten, die in den Anwendungsbereich von **Titel V Kapitel 2** des Vertrags über die Europäische Union (EUV) fallen, gelten sollte. Diese Verordnung sollte **nicht** für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Missionen gemäß Artikel 42 Absatz 1 sowie Artikel 43 und 44 EUV zur Umsetzung der **gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik** gelten. Gegebenenfalls sollten entsprechende Vorschläge zur weiteren Regulierung der Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik vorgelegt werden.“

¹⁹ 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.

²⁰ Richtlinie (EU) 2016/680 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke

Ferner weisen wir darauf hin, dass eine klare Angabe des Anwendungsbereichs, des Umfangs und der Eingriffsintensität der für **jeden einzelnen Zweck** (Ziel) vorgeschlagenen Maßnahme erforderlich ist, um die **Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit** der in Rede stehenden Maßnahme bewerten zu können.

Wir halten fest, dass die Zwecke der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Agentur (vollständig) in Artikel 88 aufgeführt sind. Dabei geht es um Folgendes: Maßnahmen im Bereich Migration; Rückführungsaktionen; „Erleichterung“ des Informationsaustauschs mit den Mitgliedstaaten, dem EASO, Europol oder Eurojust in den in Artikel 89 beschriebenen Fällen; Risikoanalysen; Identifizierung und Verfolgung von Schiffen in den in Artikel 90 genannten Fällen; administrative Aufgaben. Artikel 88 Absatz 2 besagt: „Mitgliedstaaten oder andere Agenturen der Union, die der Agentur personenbezogene Daten übermitteln, bestimmen, zu welchem Zweck oder welchen Zwecken nach Absatz 1 diese Daten verarbeitet werden dürfen. Nur wenn der Lieferant der personenbezogenen Daten zustimmt, darf die Agentur die personenbezogenen Daten zu einem **anderen Zweck** nach Absatz 1 verarbeiten.“

Angesichts des breiten Spektrums der in Artikel 88 Absatz 1 genannten Zwecke, die von Verwaltungsaufgaben über Rückführungsmaßnahmen bis hin zur Erleichterung des Informationsaustauschs mit Europol reichen, hat der EDSB Bedenken hinsichtlich der Verarbeitung für einen anderen Zweck als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden. Im Falle der Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß Artikel 88 Absatz 2 empfiehlt der EDSB daher als mögliche Garantie, dass die Agentur in jedem Einzelfall eine „Prüfung der Vereinbarkeit“ durchführt und dokumentiert.²¹

Unter besonderer Bezugnahme auf **Artikel 29** („Dienste von EUROSUR zur Zusammenführung von Daten“) nehmen wir zur Kenntnis, dass in diesem Artikel **nicht** eindeutig der Zweck der Verarbeitungsvorgänge angegeben wird, während gleichzeitig die Erhebung und Verarbeitung von vielerlei Arten von Informationen durch die Agentur zur Verarbeitung personenbezogener Daten zulässig ist (ohne die Verarbeitung *personenbezogener* Daten im Rahmen einer solchen umfassenden Verarbeitung auszuschließen). In Artikel 29 Absatz 2 Buchstabe g spricht der Vorschlag vom Zweck der „Verhinderung illegaler Einwanderung und grenzüberschreitender Kriminalität“, unter Buchstabe f von der Beobachtung von Migrationsströmen (also einem „administrativen Zweck“), in den Buchstaben a bis c und e wiederum von „illegaler Einwanderung²² oder [sic] grenzüberschreitender Kriminalität“. Dieser Artikel ist in seinem derzeitigen Wortlaut ein Beispiel für die schwierige, wenn nicht gar unmögliche Anwendbarkeit der Prüfung der **Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit**²³ aufgrund der **unklaren Definition** des Zwecks der Maßnahme. Die

der Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates, ABl. L 119 vom 4.5.2016.

²¹ Siehe Stellungnahme 02/2016 des EDSB, S. 12-13: „[...] es ist durchaus denkbar, dass eine Verarbeitung zu einem anderen in Artikel 45 Absatz 1 aufgeführten Zweck mit Zustimmung des Datenlieferanten nicht im Einklang mit dem Grundsatz der Zweckbindung steht, wenn der Zweck der Weiterverarbeitung(en) nicht mit dem/den ursprünglichen Zweck(en) vereinbar ist/sind. Denn die Verarbeitung personenbezogener Daten von Flüchtlingen in einem Migrationskontext muss nicht automatisch mit ihrer Verwendung zur Terrorismusbekämpfung vereinbar sein. Die Vereinbarkeit von später festgelegten Zweckbestimmungen sollte in jedem Einzelfall geprüft werden.“

²² Wir erinnern daran, dass „illegale“ (oder korrekter irreguläre) Migration keine Straftat ist (im Gegensatz beispielsweise zur „Beihilfe zur illegalen Migration“), sondern eine Ordnungswidrigkeit. Die Formulierung „illegale Einwanderung oder Kriminalität“ ist irreführend, da sie die irreguläre Migration in die Nähe einer Straftat rückt und deshalb vermieden werden sollte.

²³ Zur „Beurteilung der Erforderlichkeit“ siehe EDSB, Beurteilung der Erforderlichkeit von Maßnahmen, die das Grundrecht auf Schutz personenbezogener Daten einschränken, abrufbar unter:

https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/papers/necessity-toolkit_de

unklare Definition der Zwecke spiegelt sich auch in der unklaren und nicht vollständigen Bezugnahme auf das **anwendbare Datenschutzrecht** wider (Artikel 29 erwähnt zwar die Anwendbarkeit der Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden in Artikel 29 Absatz 2 Buchstabe g, verweist jedoch nicht auf die Datenschutz-Grundverordnung, auch wenn diese im Zusammenhang mit den Tätigkeiten im Rahmen der Dienste von EUROSUR zur Zusammenführung von Daten durchaus anwendbar sein könnte).

Ein weiteres Beispiel für die unklare Definition des/der spezifischen **Zwecks/Zwecke** der Verarbeitung (sowie der Kategorien der zu verarbeitenden **personenbezogenen Daten**) ist Artikel 50 (Systeme für den Informationsaustausch und das Rückführungsmanagement), wonach die Agentur „ein **zentrales System** für die Verarbeitung **aller automatisch von den nationalen Rückführungsmanagementsystemen der Mitgliedstaaten übermittelten Informationen und Daten** erstellt, betreibt und pflegt, die die Agentur benötigt, um technische und operative Unterstützung gemäß Artikel 49 bereitzustellen“ und „Informationssysteme und Softwareanwendungen entwickelt, implementiert und betreibt, mit denen [...] Informationen zu Rückführungszwecken im Rahmen der Europäischen Grenz- und Küstenwache und personenbezogener Daten im Sinne der Artikel 87-89 ausgetauscht werden können“ (wir haben bereits auf das Fehlen einer angemessenen Definition des Zwecks in Artikel 88 hingewiesen; die gleiche Erwägung gilt auch für die Spanne von Zweckbestimmungen („Fällen“), die in den Buchstaben a bis e von Artikel 89 Absatz 2 aufgeführt sind).

Als „horizontale“ Empfehlung, die insbesondere für die bereits erwähnten Artikel **29** (Dienste von EUROSUR zur Zusammenführung von Daten) und **50** (Systeme für den Informationsaustausch und das Rückführungsmanagement) gilt, aber eigentlich **auf den gesamten Vorschlag** Anwendung finden sollte, fordert der EDSB im Einklang mit der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union²⁴ den Gesetzgeber nachdrücklich auf, **die Kategorien von Daten, die von der Agentur für jeden angegebenen Zweck erhoben und verwendet werden können, sowie die Bedingungen und Grenzen für die Datenverarbeitung, die Zugangsregelungen und die geltenden Speicherfristen abschließend aufzulisten.**

2.4 Zusammenarbeit der Agentur mit anderen Organen und Einrichtungen der EU

In Artikel 69 (Abschnitt 11 Unterabschnitt 1) geht es um die Zusammenarbeit der Agentur mit den Organen, Einrichtungen, und sonstigen Stellen der Union und internationalen Organisationen. Zunächst einmal wiederholen wir die in der Stellungnahme des EDSB zur derzeit geltenden Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache ausgesprochene Empfehlung: „Bezüglich der Zusammenarbeit mit internationalen Organisationen befasst sich Artikel 51 (entspricht Artikel 69 des Vorschlags) in **einer einzigen Bestimmung** mit der Zusammenarbeit zwischen der Agentur und Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union **und mit internationalen Organisationen**. Nach Auffassung des EDSB könnte die Behandlung der Zusammenarbeit mit allen diesen Stellen in nur einer Bestimmung zu Verwirrung führen, da für Übermittlungen an Organe, Einrichtungen und sonstige Stellen der EU **nicht** die gleichen Vorschriften gelten wie für Übermittlungen an internationale

²⁴ Siehe die Schlussanträge des Generalanwalts zum Entwurf des Abkommens zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (PNR), Gutachtenantrag 1/15. Kritische Aspekte, auf die der Gerichtshof hingewiesen hat, betreffen: die Ermittlung der für die Verarbeitung der Daten zuständigen Behörde; automatisierte Verarbeitung (Fehlen von Garantien, vgl. Rn. 258-260); Bedingungen für den Zugang für Strafverfolgungsbehörden zu gespeicherten Daten; Datenspeicherfrist; Offenlegung und Übermittlung von Daten; Aufsicht durch eine unabhängige Behörde. Die genannten Anforderungen werden auch in den Rechtssachen *Digital Rights* und *Tele2* zitiert und können daher als anerkannte Grundsätze des EU-Rechts gelten.

Organisationen²⁵. Der Wortlaut dieser Bestimmung könnte daher zu Rechtsunsicherheit führen. [...] Wir empfehlen daher eine klarere Formulierung dieses Absatzes und der Bestimmung insgesamt; am besten sollten **zwei getrennte Artikel für die Zusammenarbeit mit EU-Stellen und mit internationalen Organisationen** vorgesehen werden.“

Daher empfehlen wir, die Frage der Übermittlungen an **internationale Organisationen im Unterabschnitt 2 „Zusammenarbeit mit Drittstaaten“** und nicht im Unterabschnitt 1 „Zusammenarbeit innerhalb der EU“ zu behandeln.

Artikel 69 Absatz 1 enthält eine *nicht erschöpfende* Liste von „Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union und internationalen Organisationen“, darunter: a) die Kommission und der Europäische Auswärtige Dienst; b) das Europäische Polizeiamt (Europol); c) die Europäische Asylagentur; d) die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte; e) Eurojust; f) das Satellitenzentrum der Europäischen Union; g) die Europäische Agentur für die Sicherheit des Seeverkehrs und die Europäische Fischereiaufsichtsagentur; h) die Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts; i) die Europäische Agentur für Flugsicherheit und der Netzwerkmanager, der mit der Verordnung (EU) Nr. 677/2011 zur Festlegung von Durchführungsbestimmungen für die Funktionen des Flugverkehrsmanagementnetzes eingerichtet wurde; j) das Operationszentrum für den Kampf gegen den Drogenhandel im Atlantik (MAOC-N); k) Missionen und Operationen der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik (also GSVP-Missionen). Bei Übermittlungen gemäß Artikel 69 Absatz 1 Buchstabe k hat der EDSB vor allem **erhebliche Vorbehalte gegen den Austausch personenbezogener Daten zwischen der Agentur und GSVP-Missionen**. Insbesondere sind wir der Ansicht, dass die Risiken für Personen aus dem Austausch personenbezogener Daten zwischen Stellen, die unterschiedlichen Zwecken dienen, durch das derzeitige **Fehlen eines allgemeinen Datenschutzrahmens für die GSVP-Missionen** weiter verstärkt werden²⁶. Die für diese Missionen (für jede einzelne Mission) bereitgestellten *Ad-hoc*-Datenschutzbestimmungen gelten in der Regel nicht als solide Datenschutzregelung.

Daher empfehlen wir, sich mit der Frage der Zusammenarbeit zwischen der Agentur und GSVP-Missionen im Rahmen eines **eigenen Rechtsinstruments** zu befassen, das unter anderem Datenschutzvorschriften aufweist, die ein angemessenes Schutzniveau für die in Frage stehenden Grundrechte gewährleisten, darunter das Recht auf Privatsphäre und auf den Schutz personenbezogener Daten.

Artikel 69 Absatz 2 besagt, dass die Zusammenarbeit zwischen der Agentur und leider nicht in vollem Umfang aufgelisteten Einrichtungen der EU und internationalen Organisationen im Rahmen von **Arbeitsvereinbarungen** erfolgt, die von der Agentur nach **Zustimmung durch die Kommission** abzuschließen sind.

In diesem Zusammenhang erinnert der EDSB daran, dass Artikel 41 (Unterrichtung und Konsultation) der „Verordnung 1725“ besagt: „Die Organe und Einrichtungen der Union unterrichten den Europäischen Datenschutzbeauftragten über die Ausarbeitung von Verwaltungsmaßnahmen und internen Vorschriften in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, an denen ein Organ oder eine Einrichtung der Union allein oder gemeinsam mit anderen beteiligt ist.“

In Artikel 69 Absatz 5 heißt es ferner: „Die **Weiterleitung oder anderweitige Mitteilung** der von der Agentur verarbeiteten personenbezogenen Daten an andere Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union **unterliegen gesonderten Arbeitsvereinbarungen** über den Austausch personenbezogener Daten und der **vorherigen Zustimmung** des Europäischen

²⁵ Besondere Bestimmungen für die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittstaaten und internationale Organisationen sind in der „Verordnung 1725“ in Kapitel V festgelegt.

²⁶ Siehe Fußnote 13 dieser Kommentare zur Nichtanwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 (sowie der „Verordnung 1725“) auf GSVP-Missionen.

Datenschutzbeauftragten.“ Diese Bestimmung ist unklar: Es hat den Anschein, als müsste die Agentur vor der Weiterleitung Folgendes tun: (a) eine gesonderte Arbeitsvereinbarung abschließen; (b) die vorherige Zustimmung des EDSB zur Weiterleitung einholen.

In diesem Zusammenhang sind wir der Auffassung, dass es auch mit Blick auf Arbeitsbelastung und Effizienz der Verwaltung besser wäre, wenn **der EDSB bereits zuvor die Arbeitsvereinbarungen genehmigt** (zur Vereinfachung und ungeachtet der Tatsache, ob sie eine Weiterleitung vorsehen oder nicht), während es Sache der Agentur wäre, den Weiterleitungen nachzugehen und ihre Begründungen zu dokumentieren, so dass der EDSB ihre Rechtmäßigkeit und insbesondere die Einhaltung der Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit überprüfen kann.

Daher empfehlen wir eine Änderung von Artikel 69 Absatz 2 dahingehend, nach „vorherigen Zustimmung der Kommission“ den Wortlaut „und des EDSB, sofern es in den Arbeitsvereinbarungen um den Austausch personenbezogener Daten geht“ einzufügen, und Artikel 69 Absatz 5 insofern zu ändern, als das Wort „und“ nach „gesonderten Arbeitsvereinbarungen über den Austausch personenbezogener Daten“ gestrichen wird.

In Bezug auf das **Kommunikationsnetz**, das gemäß Artikel 69 Absatz 6 für den Informationsaustausch verwendet werden soll, verweisen wir in diesen formellen Kommentaren auf die rechtlichen Erfordernisse nach Artikel 33 (zu Sicherheitsmaßnahmen) sowie Artikel 34 und 35 (zu Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten) der Verordnung 1725. Letzteres gilt in der Tat für das „**Kommunikationsnetz**“ (gemäß Artikel 14, erwähnt in dem bereits zitierten Artikel 69 Absatz 6) sowie für die „**von der Agentur verwalteten Systeme und Anwendungen für den Informationsaustausch**“ (gemäß Artikel 15 des Vorschlags).

In beiden Fällen weist der EDSB auf die Bedeutung der Einhaltung der Datenschutzgrundsätze während **aller Phasen des Lebenszyklus** der IT-Systeme (vom Beginn über den Betrieb bis zur Instandhaltung) hin.²⁷

2.5 Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittstaaten

Durch den Vorschlag wird in Kapitel II Abschnitt 11 Unterabschnitt 2 die externe Dimension der Agentur gestärkt.

Insbesondere besteht seitens der Agentur eine **Zusammenarbeit mit Drittstaaten** für die Zwecke des Grenzmanagements und der Migrationspolitik, einschließlich bei der Rückkehr (Artikel 72); kann sie **Grenzmanagement- und Rückführungsteams in einen Drittstaat** entsenden, in dem die ständige Reserve der Europäischen Grenz- und Küstenwache Exekutivbefugnisse ausübt, sofern mit dem betreffenden Drittstaat eine „**Statusvereinbarung**“ geschlossen wurde (Artikel 74 Absatz 3); kooperiert sie mit Drittstaaten im Rahmen von „**Arbeitsvereinbarungen**“ (Artikel 74 Absatz 4); leistet sie technische und **operative Unterstützung für Drittstaaten** (Artikel 75); **tauscht sie mit Drittstaaten Informationen aus** im Rahmen von EUROSUR (Artikel 76); entsendet sie Verbindungsbeamte in Drittstaaten (Artikel 78).

In Artikel 87 Absatz 3 heißt es zur Verarbeitung personenbezogener Daten: „Die Agentur darf personenbezogene Daten in Übereinstimmung mit [der Verordnung (EG) Nr. 45/2001] **an eine Behörde eines Drittstaats oder eine internationale Organisation** übermitteln, sofern eine solche Übermittlung für die Wahrnehmung der Aufgaben der Agentur **im Bereich Rückführungsmaßnahmen** erforderlich ist.“

²⁷ Siehe EDSB, „Leitlinien zum Schutz personenbezogener Daten für die Bereiche IT-Governance und IT-Management der EU-Institutionen“, März 2018, abrufbar unter: https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/it_governance_management_de.pdf

Im Sinne der Kohärenz empfiehlt der EDSB, diese Bestimmung dahingehend zu ändern, dass **alle unter dem genannten Unterabschnitt 2 aufgeführten Tätigkeiten der Agentur** abgedeckt werden, sofern sie die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittstaaten implizieren (die nicht auf Rückführungsmaßnahmen beschränkt ist). Der Vorschlag des EDSB lautet, in Artikel 87 Absatz 3 **die Formulierung „im Bereich Rückführungsmaßnahmen“ zu streichen.**

Darüber hinaus weisen wir darauf hin, dass die Übermittlung personenbezogener Daten durch die Agentur an Drittstaaten oder internationale Organisationen insbesondere folgenden Bestimmungen der „neuen Verordnung 1725“ unterliegt:

- Artikel 46 (Allgemeine Grundsätze der Datenübermittlung)²⁸;
- Artikel 47 (Datenübermittlungen auf der Grundlage eines Angemessenheitsbeschlusses): gilt für Übermittlungen an so genannte **Länder mit angemessenem Schutzniveau**;
- Artikel 48 (Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien). Gemäß diesem Artikel könnte die GWK im Falle von „strukturellen“ Übermittlungen an Länder mit nicht angemessenem Schutzniveau insbesondere auf Folgendes zurückgreifen:

- (i) ein rechtlich bindendes und durchsetzbares Dokument zwischen den Behörden oder öffentlichen Stellen;
- (ii) Standarddatenschutzklauseln;
- (iii) vorbehaltlich der Genehmigung durch den EDSB Bestimmungen, die in **Verwaltungsvereinbarungen** zwischen Behörden oder öffentlichen Stellen aufzunehmen sind und durchsetzbare und wirksame Rechte für die betroffenen Personen einschließen.

In diesem Zusammenhang ist der EDSB der Ansicht, dass – sofern sie die Übermittlung personenbezogener Daten vorsehen — **Statusvereinbarungen** und **Arbeitsvereinbarungen** zwischen der Agentur und den Drittländern (als **Verwaltungsvereinbarungen** zwischen Behörden, einschließlich Datenschutzgarantien) der **vorherigen Genehmigung durch den EDSB** unterliegen sollten. Wir empfehlen, in Artikel 74 eine diesbezügliche Bestimmung aufzunehmen.

Artikel 90 Absatz 5 besagt: „Die Weitergabe oder sonstige Bekanntgabe der gemäß Artikel 73 Absatz 2, Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 3 ausgetauschten Informationen an weitere Drittstaaten oder sonstige Dritte ist untersagt.“

Unserer Auffassung nach lässt diese Bestimmung im Ungewissen, ob und in welchen Fällen (die nicht unter den – nicht näher spezifizierten – „Rahmen von EUROSUR“ fallen) die „Weitergabe oder sonstige Bekanntgabe der gemäß Artikel 73 Absatz 2, Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 3 ausgetauschten Informationen an weitere Drittstaaten oder sonstige Dritte“ weiterhin möglich ist, und was genau unter „Dritten“ zu verstehen ist.

Der EDSB empfiehlt, **den Anwendungsbereich** des in Artikel 90 Absatz 5 erwähnten Verbots der Weitergabe und die „**Dritten**“ besser zu definieren.

Ein ähnliches Beispiel für einen **unklaren Anwendungsbereich** der Vorschrift ist Artikel 90 Absatz 4: „Der Austausch von Informationen gemäß Artikel 73 Absatz 2, Artikel 74 Absatz 3 und Artikel 75 Absatz 3, die einem Drittstaat Informationen geben, die dazu verwendet werden

²⁸ „Jedwede Übermittlung personenbezogener Daten, die bereits verarbeitet werden oder nach ihrer Übermittlung an ein Drittland oder eine internationale Organisation verarbeitet werden sollen, ist nur zulässig, wenn der Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter die in diesem Kapitel niedergelegten Bedingungen einhalten und auch die sonstigen Bestimmungen dieser Verordnung eingehalten werden; dies gilt auch für etwaige Weiterübermittlungen personenbezogener Daten aus dem betreffenden Drittland oder der betreffenden internationalen Organisation an ein anderes Drittland oder eine andere internationale Organisation. Alle Bestimmungen dieses Kapitels sind anzuwenden, um sicherzustellen, dass das durch diese Verordnung gewährleistete Schutzniveau für natürliche Personen nicht untergraben wird.“

könnten, Personen oder Gruppen von Personen ausfindig zu machen, deren Antrag auf internationalen Schutz noch geprüft wird oder die ernsthaft gefährdet sind, Opfer von Folter, einer unmenschlichen oder erniedrigenden Behandlung oder Strafe oder einer anderen Verletzung der Grundrechte zu werden, ist untersagt.“ Auch in diesem Fall ist nicht klar, ob das Verbot nur im Rahmen von EUROSUR gilt oder – wie wir nachdrücklich empfehlen – ein **absolutes Verbot** ist.

Der EDSB empfiehlt, den Anwendungsbereich des Verbots gemäß Artikel 90 Absatz 4 klarzustellen und deutlich zu machen, dass es für **jeden Informationsaustausch** mit Drittstaaten gilt.

Ganz generell, also mit Blick auf alle Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittstaaten, vor allem aber im Zusammenhang mit der Umsetzung der Migrations- und Asylpolitik, vertritt der EDSB die Auffassung, dass die Agentur stets eine „**Grundrechtsbewertung**“ (betreffend die Einhaltung der Grundrechte durch den Drittstaat, einschließlich der Bewertung dessen „Datenschutz-niveaus“) vornehmen sollte, bevor sie eine **operative** Zusammenarbeit mit Drittstaaten eingeht.²⁹

Der EDSB empfiehlt, eine Bestimmung zu der erwähnten „Grundrechtsbewertung“ in Unterabschnitt 2 (Zusammenarbeit mit Drittstaaten) von Abschnitt 11 (Zusammenarbeit) von Kapitel II (Arbeitsweise der Europäischen Grenz- und Küstenwache) oder in Abschnitt 1 (Allgemeine Vorschriften) von Kapitel IV (Allgemeine Bestimmungen) aufzunehmen.

2.6 EUROSUR

Mit dem Vorschlag wird die EUROSUR-Verordnung³⁰ aufgehoben und werden Teile der Bestimmungen dieser Verordnung in die Artikeln 18 bis 29 in Abschnitt 3 von Kapitel II aufgenommen (wieder eingesetzt) [d. h. Gegenstand; Anwendungsbereich (mit dem Vorschlag ausgedehnt); Bestandteile; Lagebewusstsein; EUROSUR-Handbuch]. Er fügt einen spezifischen Artikel über „Dienste von EUROSUR zur Zusammenführung von Daten“ hinzu (Artikel 29, bereits erwähnt unter Ziffer 2.3 dieser Kommentare). Spezifische Vorschriften für die Verarbeitung personenbezogener Daten sind in Artikel 90 festgelegt.

²⁹ Siehe hierzu die Stellungnahme 2/2018 des EDSB „Stellungnahme des EDSB zu acht Mandaten für Verhandlungen über den Abschluss internationaler Abkommen über den Datenaustausch zwischen Europol und Drittländern“, abrufbar unter:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_opinion_international_agreements_europol_de.pdf

Auf S. 16 stellt der EDSB mit Blick auf Europol, aber mit Schlussfolgerungen, die sinngemäß auch für die Agentur gelten, Folgendes fest: „Damit Artikel 52 Absatz 1 der Charta in vollem Umfang Genüge getan wird, ist umfassend zu prüfen, ob die geplanten internationalen Abkommen, mit denen Europol erlaubt werden soll, regelmäßig personenbezogene Daten an die zuständigen Behörden der acht betroffenen Länder zu übermitteln, notwendig und verhältnismäßig sind. Damit diese gründliche Prüfung in jedem Einzelfall erfolgen kann, empfiehlt der EDSB, **den Bedarf an Übermittlungen** unter Berücksichtigung der **Situation in jedem einzelnen Drittstaat** sowie der **Realität vor Ort genauer zu bestimmen und differenziert zu betrachten**. Dementsprechend sollten der **Geltungsbereich** der einzelnen internationalen Abkommen und die **Zweckbestimmungen** der Übermittlungen an die einzelnen Drittländer in den Anhängen näher spezifiziert werden. Der EDSB empfiehlt die Durchführung weiterer **Folgenabschätzungen, damit die Risiken genau geprüft werden können, die sich aus Übermittlungen personenbezogener Daten an diese Drittländer für das Recht der betroffenen Personen auf Privatsphäre und Datenschutz, aber auch für andere durch die Charta geschützte Rechte und Freiheiten ergeben können**, damit die erforderlichen Garantien genau festgelegt werden können.“ (Hervorhebung hinzugefügt).

³⁰ EUROSUR-Verordnung, zitiert in Fußnote 4.

In seinen förmlichen Kommentaren zur derzeit geltenden EUROSUR-Verordnung³¹ stellte der EDSB Folgendes fest: „EUROSUR soll den Austausch von Informationen zwischen den für die Grenzüberwachung zuständigen Behörden, FRONTEX und in bestimmten Fällen Drittländern ermöglichen, um das Lagebewusstsein und die Reaktionsfähigkeit zu verbessern. Die Erhebung und der Austausch personenbezogener Daten sind ausdrücklich nicht Ziel des Systems. Dennoch kann es unter bestimmten Umständen dazu kommen. In der Begründung wird auf Seite 2 eindeutig klargestellt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten die Ausnahme sein soll: *„In Ausnahmefällen können personenbezogene Daten zu den Informationen gehören, die die Mitgliedstaaten mit der Agentur austauschen, sofern die in der Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 vom 26. Oktober 2004 genannten Bedingungen erfüllt sind. Soweit personenbezogene Daten Bestandteil des nationalen Lagebilds benachbarter Außengrenzabschnitte sind, dürfen sie nur zwischen benachbarten Mitgliedstaaten unter den Bedingungen ausgetauscht werden, die aufgrund des horizontalen Rechtsrahmens der EU für den Datenschutz festgelegt sind.“* Die Bestimmungen des Vorschlags scheinen jedoch mehr Raum zu lassen.“

Die **Verarbeitung personenbezogener Daten** im Zusammenhang mit EUROSUR ist insbesondere Gegenstand der Artikel 29 und 90. Der EDSB erwartet infolge der „Integration/Einbettung“ des EUROSUR-Rahmens für die Zusammenarbeit in den Vorschlag³² (siehe Artikel 69 Absatz 1³³ sowie Artikel 73 Absatz 2, Artikel 74 Absatz 4, Artikel 75 Absatz 3 und Artikel 76) einen erheblichen **Anstieg bei der Verarbeitung personenbezogener Daten** in diesem Zusammenhang aufgrund der verstärkten Dimension der operativen Zusammenarbeit.

Die bereits hervorgehobenen Bedenken bezüglich des Vorschlags insgesamt gelten auch für „EUROSUR“, nämlich:

- (i) die Notwendigkeit, **das Ausmaß der Verarbeitung** durch die Agentur und die Mitgliedstaaten (und Drittländer) **zu klären**, um Unklarheiten hinsichtlich der **Verantwortlichkeit** für die Datenverarbeitung zu vermeiden;
- (ii) die Notwendigkeit, **die Zweckbestimmungen spezifisch und im Einzelnen darzustellen**, die im Rahmen von EUROSUR verfolgt werden³⁴ (Management und Steuerung von Migration und Asyl, Bekämpfung der Kriminalität).

³¹ Anmerkungen des EDSB zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems (EUROSUR) (KOM(2011) 873 endgültig), abrufbar unter:

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/12-02-08_eurosur_de.pdf

³² In der Begründung des Vorschlags heißt es (S. 6): „Mit der 2013 verabschiedeten EUROSUR-Verordnung wurde ein Rahmen für die Zusammenarbeit und den Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten und der Agentur geschaffen, doch dieser Rahmen beschränkt sich derzeit auf die Überwachung der See- und Landgrenzen. Durch die **Zusammenführung der beiden Verordnungen** verbindet der Vorschlag sowohl die Aufgaben der Agentur als auch die Rolle, die die Behörden der Mitgliedstaaten bei der Arbeit der Europäischen Grenz- und Küstenwache spielen müssen.“ Und auf Seite 9 heißt es: „Um die verschiedenen Komponenten des integrierten Grenzmanagements besser zu unterstützen, wird sich EUROSUR von der Grenzüberwachung hin zur Grenzkontrolle einschließlich der Berichterstattung über Sekundärmigration und Luftgrenzen weiterentwickeln. EUROSUR wird für Grenzoperationen und die integrierte Planung eingesetzt werden. Außerdem wird EUROSUR die operative Zusammenarbeit und den Informationsaustausch mit Drittstaaten und Dritten verbessern.“

³³ Artikel 69 Absatz 1: „Die Agentur arbeitet mit den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union und internationalen Organisationen im Rahmen ihrer jeweiligen Rechtsordnungen zusammen **und nutzt die im Rahmen von EUROSUR vorhandenen Informationen, Kapazitäten und Systeme.**“

³⁴ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 7. Juli 2011 zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zur Migration. Damals betonte der EDSB die Bedeutung der Grundsätze des eingebauten Datenschutzes und der Zweckbindung (Ziffer 44).

Die Stellungnahme ist abrufbar unter: https://edps.europa.eu/data-protection/our-work/publications/opinions/migration_de

Der Mangel an **Angaben zur Zweckbestimmung** wird deutlich an den (nicht kohärenten) Verweisen auf die Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden (in Artikel 29 Absatz 2 Buchstabe g) bzw. die Datenschutz-Grundverordnung in Artikel 90 Absatz 1 und 3. Wir halten diesbezüglich fest, dass im Gegensatz zu Artikel 90 (der nur auf die Datenschutz-Grundverordnung Bezug nimmt), in dem Artikel der derzeit geltenden EUROSUR-Verordnung, der Artikel 90 des Vorschlags entspricht (Artikel 13), *sowohl* auf die Richtlinie 95/46/EG (nunmehr Datenschutz-Grundverordnung) *als auch* auf den Rahmenbeschluss 2008/977/JI (jetzt Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden) Bezug genommen wird. Da EUROSUR auch im Zusammenhang mit der Verhütung von grenzüberschreitender Kriminalität genutzt werden würde, sollte in Artikel 90 auch auf die Anwendbarkeit der Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden Bezug genommen werden. Wir empfehlen, in Artikel 90 Absatz 3 nach „Verordnung (EU) 2016/679“ den Wortlaut „oder der Richtlinie (EU) 2016/680“ einzufügen.

Bezüglich der von der Agentur im Rahmen von EUROSUR vorgenommenen **Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittstaaten** gelten ebenfalls die in Ziffer 2.5 (siehe weiter oben) formulierten Erwägungen, insbesondere im Hinblick auf die Notwendigkeit, zwischen den Kooperationsaktivitäten innerhalb der EU einerseits und mit Drittstaaten und internationalen Organisationen andererseits zu differenzieren.

2.7 Hotspots und kontrollierte Zentren

Erwägungsgrund 46 besagt: „Die Mitgliedstaaten sollten sich auf eine **größere operative** und technische **Verstärkung** durch Teams zur Unterstützung des Migrationsmanagements, insbesondere **an Hotspots oder in kontrollierten Zentren** verlassen können.“ In Erwägungsgrund 47 heißt es weiter: „In **Hotspots** sollten die Mitgliedstaaten **mit den zuständigen Agenturen der Union zusammenarbeiten, die im Rahmen ihrer jeweiligen Mandate und Befugnisse und unter der Koordinierung der Kommission tätig werden sollten**. Die Kommission sollte in Zusammenarbeit mit den zuständigen Agenturen der Union sicherstellen, dass die Tätigkeiten in den Hotspots dem einschlägigen Unionsrecht entsprechen.“

Artikel 2 enthält unter den Punkten 23³⁵ bzw. 24³⁶ Definitionen der Begriffe „Hotspot“ und „kontrolliertes Zentrum“. Die anderen Bestimmungen des Vorschlags sprechen sowohl von „Hotspots“ als auch von „kontrollierten Zentren“ im Wesentlichen als „geografischen“ Gebieten, in denen beispielsweise Tätigkeiten in den Bereichen Migrationsmanagement und -steuerung und Rückführung stattfinden können.³⁷

In diesem Zusammenhang weist der EDSB darauf hin, dass die Regelung der „Hotspots“ (und der neu eingeführten „kontrollierten Zentren“) in einem **eigenständigen Rechtsinstrument**

³⁵ 23) (Es bezeichnet der Ausdruck) „Hotspot“ **ein Gebiet, in dem** der Einsatzmitgliedstaat, die Kommission, die einschlägigen Agenturen der Union und die teilnehmenden Mitgliedstaaten mit dem Ziel der Bewältigung eines bestehenden oder potenziellen unverhältnismäßigen Migrationsdrucks, der durch einen erheblichen Anstieg der Zahl der an den Außengrenzen ankommenden Migranten gekennzeichnet ist, zusammenarbeiten.

³⁶ 24) (Es bezeichnet der Ausdruck) „kontrolliertes Zentrum“ **ein** auf Ersuchen des Mitgliedstaats eingerichtetes **Zentrum, in dem** die einschlägigen Unionsagenturen, die den Einsatzmitgliedstaat unterstützen, und die teilnehmenden Mitgliedstaaten zwischen Drittstaatsangehörigen, die internationalen Schutz benötigen, und denjenigen, die einen solchen Schutz nicht benötigen, unterscheiden, Sicherheitskontrollen durchführen sowie **rasche Verfahren** für den internationalen Schutz und/oder die Rückkehr anwenden.“

³⁷ Siehe Artikel 10 Absatz 1 Nr. 12; Artikel 27 Absatz 3 Buchstabe c; Artikel 27 Absatz 4; Artikel 37 Absatz 2 Buchstabe d; Artikel 41 Absatz 1; Artikel 43 Absatz 3 Buchstabe b; Artikel 47 Absatz 5; Artikel 51 Absatz 7.

unter Berücksichtigung der Wechselwirkungen mit anderen einschlägigen Rechtsinstrumenten der EU wie der „Asylverfahrensrichtlinie“³⁸ und der „Richtlinie über die Aufnahmebedingungen“³⁹ ein höheres Maß an Rechtssicherheit als Garantien für die betroffenen Personen bedeuten könnte.⁴⁰

Eine Bezugnahme hingegen im Vorschlag (dessen Hauptzweck die Aufhebung der Verordnung über die Agentur ist) auf die (wie bereits ausgeführt, noch nicht regulierten) „Hotspots“ und „kontrollierten Zentren“ wäre nicht ausreichend, um eindeutig die möglichen Rollen und Zuständigkeiten der verschiedenen potenziell beteiligten EU-Einrichtungen (Agentur, EASO, Europol, zuständige Behörden der Mitgliedstaaten) und damit die Bedingungen und Beschränkungen für die jeweiligen Maßnahmen festlegen zu können.

Anlass zur Sorge gibt - und wir vereinfachen hier der Klarheit halber -, dass in einem „Worse-case-Szenario“ der „Ort“ oder das „kontrollierte Zentrum“ *an sich* die Anwendbarkeit eines neuen (nicht näher bestimmten) Verfahrens auslöst (z. B. eines „vereinfachten Schnellverfahrens“), und dies nicht im Einklang mit den bereits bestehenden und im EU-Recht geregelten Verfahren (z. B. zur Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz).

Insbesondere der Grundsatz der „Qualität des Rechts“⁴¹ erfordert, dass Einschränkungen von Grundrechten (wie sie im Zusammenhang mit Migrations- und Asylverfahren oder zur Verhütung grenzüberschreitender Straftaten vorgenommen werden können) auf spezifische und eindeutige Weise im Gesetz festgelegt werden. Nach Auffassung des EDSB könnten **Verwaltungsvereinbarungen**, die von den EU-Agenturen (in diesem Fall der Agentur) mit den Einsatzmitgliedstaaten getroffen werden, oder **die Überwachung durch die Kommission** (erwähnt in Erwägungsgrund 47) nicht ausreichen, um diesem wichtigen Standard zu entsprechen.

Wir halten fest, dass die genannten Erwägungen, die (insbesondere im Falle des Standortes solcher Zentren in Drittländern) unter Grundrechtsgesichtspunkten relevant sind, *auch* aus dem Blickwinkel der Datenschutzgrundsätze (Rechtmäßigkeit der Verarbeitung und Verarbeitung

³⁸ Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes, ABl. L 180 vom 29.6.2013.

³⁹ Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen, ABl. L 180 vom 29.6.2013.

⁴⁰ Siehe hierzu S. 9 der Studie des Europäischen Parlaments: „On the frontline: the hotspot approach to managing migration“, 2016. Die Studie ist abrufbar unter:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556942/IPOL_STU\(2016\)556942_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556942/IPOL_STU(2016)556942_EN.pdf)

Siehe ferner die Studie (über die derzeit geltende Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache) „The proposal for a European Border and Coast Guard: evolution or revolution in external border management?“, S. 6: „Das Hotspot-Konzept und sein rechtlicher und operativer Rahmen erfordern eine vorherige Definition, vorzugsweise in einem gesonderten Rechtsrahmen, bevor die Agentur für sein Funktionieren verantwortlich gemacht wird.“ Die Studie ist abrufbar unter:

[http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556934/IPOL_STU\(2016\)556934_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/556934/IPOL_STU(2016)556934_EN.pdf)

⁴¹ Der EuGH hat in den Schlussanträgen des Generalanwalts zum Entwurf des Abkommens zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (PNR), Gutachten 1/15, in Rn. 193 Folgendes festgehalten: „*Nach der Rechtsprechung des EGMR verlangt dieser Ausdruck im Wesentlichen, dass die in Rede stehende Maßnahme zugänglich und hinreichend vorhersehbar ist, also mit anderen Worten klar genug formuliert ist, um jeden hinreichend erkennen zu lassen, unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen sie den Hoheitsträger ermächtigt, Maßnahmen zu ergreifen, die seine von der EMRK geschützten Rechte beeinträchtigen.*“

In seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Tele2, Rn. 139-140, führt der Generalanwalt weiter aus: „Nach dieser Rechtsprechung beinhaltet der Ausdruck „gesetzlich vorgesehen“, dass die gesetzliche Grundlage hinreichen zugänglich und vorhersehbar, d. h. **so genau formuliert ist, dass der Einzelne sein Verhalten, gegebenenfalls nach Einholung sachkundigen Rates, danach richten kann.** Diese gesetzliche Grundlage muss auch geeigneten Schutz gegen Willkür bieten und damit den Umfang und die Art und Weise der Ausübung der den zuständigen Behörden verliehenen Befugnis hinreichend klar definieren (Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit). Meiner Ansicht nach muss dem in Artikel 52 Absatz 1 der Charta verwendeten Ausdruck „gesetzlich vorgesehen“ [...] dieselbe Bedeutung beigemessen werden, wie sie dieser Ausdruck im Zusammenhang mit der EMRK hat.“

nach Treu und Glauben; Datenqualität; Zweckbindung; Ausübung der Rechte betroffener Personen) relevant sind.

Daher fordern wir die Kommission nachdrücklich auf, **im Wege einer eingehenden Folgenabschätzung im Bereich der Grundrechte und des Datenschutzes die Auswirkungen der Einführung der Verweise auf „Hotspots“ und „kontrollierte Zentren“** in dem Vorschlag zu überdenken und auch die Kohärenz mit den Verfahren (z. B. Rückkehrmaßnahmen) zu gewährleisten, wie sie im derzeit geltenden EU-Recht vorgesehen sind.

2.8 Zu den Rechten der betroffenen Personen und zum Beschwerdeverfahren

In der Stellungnahme 02/2016 des EDSB zu der derzeit geltenden Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache heißt es: „Es sind in diesem Zusammenhang die **Grundrechte von Migranten und Flüchtlinge in vollem Umfang zu wahren, darunter das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten.** Wir fordern daher die künftige Agentur und die Mitgliedstaaten nachdrücklich auf, so transparent wie möglich darzustellen, wie sie die personenbezogenen Daten von Migranten und Flüchtlingen verarbeiten und diese Personen in einer auf deren Lage abgestimmten Weise verständlich informieren, und wir empfehlen die Ausarbeitung nutzerfreundlicher Verfahren, mit denen betroffene Personen ihre Rechte wirksam wahrnehmen können.“⁴²

Die Einhaltung dieses Grundsatzes und die diesbezügliche uneingeschränkte Rechenschaftspflicht der Agentur sind umso wichtiger, als der Agentur in dem Vorschlag größere und „direkte“ (eigene) Durchführungsbefugnisse erteilt werden.

Mit Blick auf das Grundrecht auf Schutz den personenbezogener Daten weisen wir auf Artikel 87 Absatz 3 hin: „In Anwendung des [Artikels 25 Absatz 1 Buchstabe c] der [Verordnung (EG) Nr. 45/2001]⁴³ gilt **[Artikel 19⁴⁴] der genannten Verordnung nicht für die Verarbeitung von Daten zum Zweck der Rückführung durch die Agentur**, solange ein Drittstaatsangehöriger **nicht rückgeführt ist**. Die Agentur kann **auf Einzelfallbasis interne Vorschriften über die Beschränkung der Anwendung der Rechte nach [Artikel 17⁴⁵ und 18⁴⁶] der [Verordnung (EG) Nr. 45/2011]** festlegen, wenn das Rückführungsverfahren durch die Ausübung dieser Rechte gefährdet werden könnte.“

In diesem Zusammenhang stellt der EDSB Folgendes fest: Die Rechte der betroffenen Personen gehören zum Wesensgehalt des in der Charta verankerten Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten. Die Beschränkungen der Rechte der betroffenen Personen dürfen daher nicht so umfassend und/oder einschneidend sein, als dass sie ihres wesentlichen Inhalts entleert werden.

Vor dem Hintergrund der Charta⁴⁷ sieht Artikel 25 der „Verordnung 1725“ vor, dass alle Einschränkungen der Rechte der betroffenen Personen

- (i) entweder auf einem auf der Grundlage der Verträge erlassenen Rechtsakt oder auf einer internen Regelung der Organe oder Einrichtungen der Union beruhen,

⁴² EDSB, Stellungnahme 02/2016, „Empfehlungen des EDSB zum Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache“, S. 10.

⁴³ Im verfügbaren Teil des Vorschlags wird auf die Artikel der „Verordnung 1725“ verwiesen.

⁴⁴ Artikel 19: Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“).

⁴⁵ Artikel 17: Auskunftsrecht der betroffenen Person.

⁴⁶ Artikel 18: Recht auf Berichtigung.

⁴⁷ Artikel 52 der Charta enthält strenge Anforderungen in Bezug auf die Beschränkung der dort anerkannten Rechte.

- (ii) den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und in einer demokratischen Gesellschaft eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme darstellen und
- (iii) zur Wahrung eines der in derselben Bestimmung genannten Ziele (Artikel 25 Absatz 1 Buchstabe a bis i) verhängt werden.

Im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR in Bezug auf die Vorhersehbarkeit von Rechtsakten, mit denen Grundrechte⁴⁸ eingeschränkt werden, enthält Artikel 25 Absatz 2 der „neuen Verordnung 45“ spezifische Elemente, die in dem Rechtsakt oder der internen Vorschrift enthalten sein müssen, mit dem die Rechte der betroffenen Personen⁴⁹ eingeschränkt werden.

Artikel 87 Absatz 3, der in Erwägungsgrund 85 näher erläutert wird, sieht eine **erhebliche Einschränkung** des Rechts der „zur Rückkehr verpflichteten Personen“ vor, eine Beschränkung der Verarbeitung bis zu ihrer Rückkehr in ihr Herkunftsland zu erreichen. Die Vorschrift erfüllt aus folgenden Gründen **nicht** die in Artikel 25 der „Verordnung 1725“ aufgeführten strengen Anforderungen:

- (i) die Beschränkung gilt für den gesamten „Rückführungsvorgang“ (bis der Drittstaatsangehörige in sein Herkunftsland zurückgeführt ist) und entleert in diesem Sinne das Recht der betroffenen Personen seines Inhalts, da die Ausübung dieses Rechts auf einen Zeitpunkt verschoben wird, zu dem sie „bedeutungslos“ bzw. nicht mehr sinnvoll ist (wenn beispielsweise der „Rückführungsvorgang“ auf der Grundlage unrichtiger personenbezogener Daten abgeschlossen wird);
- (ii) die Vorschrift, mit der die Beschränkung auferlegt wird, enthält keine Elemente aus Artikel 25 Absatz 2 der „neuen Verordnung 45“, insbesondere nicht die Kategorien personenbezogener Daten, bei denen das Recht der betroffenen Personen beschränkt ist, die aber in diesem Fall notwendig wären, damit das genannte Erfordernis der Vorhersehbarkeit erfüllt wäre.

In Anbetracht dessen empfiehlt der EDSB, in Artikel 87 Absatz 3 die folgende Formulierung **zu streichen**: „[...] gilt [Artikel 19⁵⁰] der genannten Verordnung nicht für die Verarbeitung von Daten zum Zweck der Rückführung durch die Agentur, solange ein Drittstaatsangehöriger nicht zurückgeführt ist“, und nach dem Satz „Die Agentur kann auf Einzelfallbasis interne Vorschriften über die Beschränkung der Anwendung der Rechte nach [Artikel 17⁵¹ und 18⁵²] der [Verordnung (EG) Nr. 45/2011] festlegen, wenn das Rückführungsverfahren durch die Ausübung dieser Rechte gefährdet werden könnte“ folgenden Text einzufügen: „Diese Beschränkungen müssen den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und

⁴⁸ Nach der Rechtsprechung des EGMR verlangt dieser Ausdruck im Wesentlichen, dass die in Rede stehende Maßnahme zugänglich und **hinreichend vorhersehbar** ist, also mit anderen Worten klar genug formuliert ist, um jeden hinreichend erkennen zu lassen, unter welchen Umständen und unter welchen Voraussetzungen sie den Hoheitsträger ermächtigt, Maßnahmen zu ergreifen, die seine von der EMRK geschützten Rechte beeinträchtigen. Siehe beispielsweise *Fernández Martínez / Spanien* [GC], Rn. 117.

⁴⁹ Artikel 25 Absatz 2 besagt: „Jeder Rechtsakt bzw. jede interne Vorschrift gemäß Absatz 1 muss insbesondere gegebenenfalls spezifische Vorschriften enthalten in Bezug auf:

- (a) die Zwecke der Verarbeitung oder die Verarbeitungskategorien;
- (b) die Kategorien personenbezogener Daten;
- (c) den Umfang der vorgenommenen Beschränkungen;
- (d) die Garantien gegen Missbrauch oder unrechtmäßigen Zugang oder unrechtmäßige Übermittlung;
- (e) die Angaben zu dem Verantwortlichen oder den Kategorien von Verantwortlichen;
- (f) die jeweiligen Speicherfristen sowie die geltenden Garantien unter Berücksichtigung von Art, Umfang und Zwecken der Verarbeitung oder der Verarbeitungskategorien und
- (g) die Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen.“

⁵⁰ Artikel 19: Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“).

⁵¹ Artikel 17: Auskunftsrecht der betroffenen Person.

⁵² Artikel 18: Recht auf Berichtigung.

im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sein, wobei den Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen ist.“

Der Satz würde daher wie folgt lauten: „In Anwendung des Artikels 25 Absatz 1 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2018/1725 kann die Agentur auf Einzelfallbasis interne Vorschriften über die Beschränkung der Ausübung der Rechte nach [Artikel 19, 17⁵³ und 18⁵⁴] der [Verordnung (EU) 2018/1725] festlegen, wenn das Rückführungsverfahren durch die Ausübung dieses Rechts gefährdet werden könnte. Diese Beschränkungen müssen den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sein, wobei den Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen ist.“

Mit Blick auf Artikel 87 Absatz 3 letzter Satz, der es der Agentur ermöglicht, **interne Vorschriften** über die Beschränkung des Rechts auf Auskunft und auf Berichtigung zu erlassen, hält der EDSB fest, dass die Agentur die Bestimmungen von Artikel 25 der „Verordnung 1725“ einhalten muss, damit sichergestellt ist, dass die erlassenen Beschränkungen den in der Verordnung festgelegten strengen Normen entsprechen, und er empfiehlt der Agentur, **den EDSB** zu diesen Vorschriften vor ihrer Annahme **zu konsultieren**. Was die Achtung der Grundrechte betrifft, begrüßt der EDSB die Artikel zum **Grundrechtsbeauftragten** (Artikel 107) und zum **Beschwerdemechanismus** (Artikel 108). Im Hinblick auf Beschwerden bezüglich des Schutzes personenbezogener Daten unterstreichen wir jedoch, dass die Zuständigkeit und die Entscheidung über die Beschwerde **allein in die Verantwortung des Exekutivdirektors der Agentur** (und nicht in die des DSB) fällt. Der Wortlaut von Artikel 108 Absatz 6, wo es heißt: „[...] bezieht der Exekutivdirektor den Datenschutzbeauftragten der Agentur ein“ (ohne weitere Angaben), kann in dieser Hinsicht irreführend sein.

Der EDSB empfiehlt daher, den genannten Wortlaut durch folgende Formulierung zu ersetzen: „[...] hört der Exekutivdirektor den Datenschutzbeauftragten der Agentur an, bevor er seine Entscheidung über die Beschwerde trifft“.

3. Schlussfolgerungen und Empfehlungen

Der EDSB hat diese Kommentare unter Berücksichtigung der potenziell großen Auswirkungen des Vorschlags auf die Grundrechte und Grundfreiheiten der betroffenen Personen (Migranten, Personen, die internationalen Schutz beantragen, Personen, auf die das Rückführungsverfahren angewandt wird) formuliert und ist dabei insbesondere auf das Recht auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten eingegangen.

Die **wichtigsten Anliegen** (betreffend „systemische Aspekte“) und **Empfehlungen** des EDSB zur Gewährleistung von Rechtssicherheit und Rechtstreue auf dem Gebiet des Schutzes personenbezogener Daten betreffen folgende Punkte:

– Da dem Vorschlag keine **Folgenabschätzung** der Kommission beigelegt ist, ist es nicht möglich, seine erwarteten Vor- und Nachteile, insbesondere in Bezug auf Grundrechte und Grundfreiheiten einschließlich des Rechts auf Privatsphäre und den Schutz personenbezogener Daten, umfassend zu bewerten und zu überprüfen;

– ungeachtet seines Hauptziels, nämlich der Überarbeitung des Gründungsrechtsakts der Agentur, wirkt sich der Vorschlag auf Migrationssteuerung und Grenzkontrolltätigkeiten insgesamt aus. Daher empfiehlt der EDSB, **die einschlägigen Bestimmungen des Vorschlags neu zu bewerten**, um **die Übereinstimmung mit den derzeit geltenden EU-**

⁵³ Artikel 17: Auskunftsrecht der betroffenen Person.

⁵⁴ Artikel 18: Recht auf Berichtigung.

Rechtsvorschriften, insbesondere zu den Asyl- und Rückführungsverfahren, zu gewährleisten;

– aufgrund des zunehmenden „operativen Charakters“ der Agentur ist es (im Vergleich zur derzeit geltenden Verordnung über die Agentur) noch wichtiger, dass **alle** (wirklich alle) Datenverarbeitungstätigkeiten im verfügbaren Teil des Vorschlags **klar** geregelt sind, wobei auf Folgendes besonders zu achten ist: (i) die **verantwortliche Stelle** (die Agentur, die Mitgliedstaaten, Drittstaaten, internationale Organisationen); (ii) das **anzuwendende Datenschutzrecht** (Verordnung 1725 vs Datenschutz-Grundverordnung oder die Richtlinie für Strafverfolgungsbehörden); (iii) das System der **Aufsicht** über den Datenschutz (die zuständige(n) Datenschutzbehörde(n), die allein oder gemeinsam für die Aufsicht über die Datenverarbeitung verantwortlich ist/sind);

– angesichts des breiten Spektrums der in Artikel 88 Absatz 1 genannten Zwecke hat der EDSB Bedenken hinsichtlich der Verarbeitung durch die Agentur für einen anderen Zweck als den, für den die personenbezogenen Daten erhoben wurden. Daher empfiehlt der EDSB im Falle der Verarbeitung personenbezogener Daten gemäß dem genannten Artikel 88 Absatz 2 als mögliche Garantie, dass die Agentur **im Einzelfall eine „Bewertung der Vereinbarkeit“** durchführt und dokumentiert;

– als „horizontale“ Empfehlung, die insbesondere für die bereits erwähnten Artikel **29** (Dienste von EUROSUR zur Zusammenführung von Daten) und **50** (Systeme für den Informationsaustausch und das Rückführungsmanagement) gilt, aber eigentlich **auf den gesamten Vorschlag** Anwendung finden sollte, fordert der EDSB den Gesetzgeber nachdrücklich auf, **die Kategorien von Daten, die von der Agentur in Bezug auf jeden angegebenen Zweck erhoben und verwendet werden können, sowie die Bedingungen und Grenzen für die Datenverarbeitung, die Zugangsregelungen und die geltenden Speicherfristen abschließend aufzulisten.**

Nachstehend noch einige andere Empfehlungen für eine weitere Verbesserung des Vorschlags:

(i) zur Zusammenarbeit der Agentur mit anderen Organen und Einrichtungen der EU:

– Behandlung der Frage von Übermittlungen an **internationale Organisationen** im Unterabschnitt 2 „Zusammenarbeit mit Drittstaaten“ und nicht im Unterabschnitt 1 „Zusammenarbeit innerhalb der EU“;

– Befassung mit der Frage der Zusammenarbeit der Agentur mit **GSVP-Missionen** im Rahmen eines eigenen Rechtsinstruments, das unter anderem Datenschutzvorschriften ausweist, die ein angemessenes Schutzniveau für die in Frage stehenden Grundrechte gewährleisten, darunter das Recht auf Privatsphäre und auf den Schutz personenbezogener Daten;

– Änderung von Artikel 69 Absatz 2 dahingehend, nach „vorherigen Zustimmung der Kommission“ den Wortlaut „und des EDSB, sofern es in den Arbeitsvereinbarungen um den Austausch personenbezogener Daten geht“ einzufügen, und Artikel 69 Absatz 5 insofern zu ändern, als das Wort „und“ nach „gesonderten Arbeitsvereinbarungen über den Austausch personenbezogener Daten“ gestrichen wird;

– mit Blick auf das „**Kommunikationsnetz**“ (Artikel 14) und die „**von der Agentur verwalteten Informationsaustauschsysteme und -anwendungen**“ (Artikel 15) weisen wir auf die Bedeutung der Einhaltung der Datenschutzgrundsätze während **aller Phasen des Lebenszyklus** der IT-Systeme hin.

(ii) zu Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer:

- Änderung von Artikel 87 Absatz 3 dahingehend, dass er **alle unter dem genannten Unterabschnitt 2 aufgeführten Tätigkeiten** der Agentur abdeckt, sofern sie die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittstaaten mit sich bringen (d. h. keine Beschränkung auf Rückführungsmaßnahmen), und **Streichung der Formulierung „im Bereich Rückführungsmaßnahmen“**;
- soweit sie die Übermittlung personenbezogener Daten vorsehen, sollten **Statusvereinbarungen** und **Arbeitsvereinbarungen** zwischen der Agentur und den Drittländern (als **Verwaltungsvereinbarungen** zwischen Behörden, einschließlich Datenschutzgarantien) der **vorherigen Genehmigung durch den EDSB** unterliegen. Wir empfehlen, in Artikel 74 eine diesbezügliche Bestimmung aufzunehmen;
- bessere Definition des Anwendungsbereichs des in Artikel 90 Absatz 5 genannten Verbots der Weitergabe und der **„Dritten“**;
- Klarstellung des Anwendungsbereichs des Verbots gemäß Artikel 90 Absatz 4 und eindeutiger Hinweis darauf, dass es für **jeden Informationsaustausch** mit Drittstaaten gilt;
- Aufnahme einer Bestimmung über eine **„Grundrechtsbewertung“** einschließlich der Bewertung des **Datenschutzniveaus des Drittlandes** in Unterabschnitt 2 (Zusammenarbeit mit Drittstaaten) von Abschnitt 11 (Zusammenarbeit) von Kapitel II (Arbeitsweise der Europäischen Grenz- und Küstenwache) oder in Abschnitt 1 (Allgemeine Vorschriften) von Kapitel IV (Allgemeine Bestimmungen).

(iii) zu EUROSUR:

- Klärung **des Ausmaßes der Verarbeitung** durch die Agentur und die Mitgliedstaaten (und Drittländer), um Unklarheiten hinsichtlich der **Verantwortlichkeit** für die Datenverarbeitungstätigkeiten auch im Zusammenhang mit EUROSUR zu vermeiden;
- Darstellung **der Zweckbestimmungen spezifisch und im Einzelnen**, die im Rahmen von EUROSUR verfolgt werden (Management und Steuerung von Migration und Asyl, Bekämpfung der Kriminalität);
- Einfügung in Artikel 90 Absatz 3 nach „Verordnung (EU) 2016/679“ des Wortlauts „oder der Richtlinie (EU) 2016/680“.

(iv) zu Hotspots und kontrollierten Zentren:

- Überprüfung der Auswirkungen der Einführung der Verweise auf „Hotspots“ und „kontrollierte Zentren“ in dem Vorschlag im Rahmen einer umfassenden Folgenabschätzung zu Grundrechten und Datenschutz, wobei auch die Übereinstimmung mit den Verfahren (beispielsweise für Rückführungsmaßnahmen), wie im derzeit geltenden EU-Recht beschrieben, zu gewährleisten ist.

(v) zu den Beschränkungen der Rechte der betroffenen Personen und zum Beschwerdeverfahren:

- **Streichung** des Wortlauts in Artikel 87 Absatz 3: „[...] gilt [Artikel 19⁵⁵] der genannten Verordnung nicht für die Verarbeitung von Daten zum Zweck der Rückführung durch die Agentur, solange ein Drittstaatsangehöriger nicht zurückgeführt ist“, und Einfügung nach dem Satz „Die Agentur kann auf Einzelfallbasis interne Vorschriften über die Beschränkung der Anwendung der Rechte nach [Artikel 17⁵⁶ und 18⁵⁷] der [Verordnung (EG) Nr. 45/2011]

⁵⁵ Artikel 19: Recht auf Löschung („Recht auf Vergessenwerden“).

⁵⁶ Artikel 17: Auskunftsrecht der betroffenen Person.

⁵⁷ Artikel 18: Recht auf Berichtigung.

festlegen, wenn das Rückführungsverfahren durch die Ausübung dieser Rechte gefährdet werden könnte“ folgenden Texts: „Diese Beschränkungen müssen den Wesensgehalt der Grundrechte und Grundfreiheiten achten und im Hinblick auf das verfolgte Ziel notwendig und verhältnismäßig sein, wobei den Risiken für die Rechte und Freiheiten der betroffenen Personen Rechnung zu tragen ist.“

– die Agentur sollte **den EDSB zu diesen internen Vorschriften** vor ihrer Annahme **konsultieren**;

– Ersetzen des folgenden Wortlauts in Artikel 108 Absatz 6 „bezieht der Exekutivdirektor den Datenschutzbeauftragten der Agentur ein“ durch folgendem Wortlaut: „[...] hört der Exekutivdirektor den Datenschutzbeauftragten der Agentur an, bevor er seine Entscheidung über die Beschwerde trifft“.

Diese Kommentare sind nicht erschöpfend. Der EDSB wird den Vorschlag weiterhin prüfen, Empfehlungen aussprechen und die Verhandlungen verfolgen. Einstweilen stehen wir weiterhin für Anfragen oder Konsultationsersuchen insbesondere von Seiten der Kommission, des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verfügung.

Brüssel, den 30. November 2018