

## I

(Entschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen)

## STELLUNGNAHMEN

## DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

**Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten zum Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen**

(2009/C 276/01)

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE —

gestützt auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, insbesondere auf Artikel 286,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 8,

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr,

gestützt auf die 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, insbesondere auf Artikel 41,

gestützt auf das dem Europäischen Datenschutzbeauftragten am 22. April 2009 übermittelte Ersuchen um Stellungnahme nach Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 —

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

## I. EINLEITUNG

1. Die Kommission hat am 22. April 2009 einen Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 über die Anwendung bestimmter spezifischer restriktiver Maßnahmen gegen bestimmte Personen und Organisationen, die mit Osama bin Laden, dem Al-Qaida-Netzwerk und den Taliban in Verbindung stehen, (im Folgenden: „Vorschlag“) angenommen. Sie hat den Vorschlag noch am selben Tag dem Europäischen Datenschutzbeauftragten (EDSB) zwecks Konsultation gemäß Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 übermittelt. Der EDSB weist darauf hin, dass er am 9. März 2009

informelle Bemerkungen zu einem Entwurf des Vorschlags übermittelt hatte; er stellt fest, dass diese Bemerkungen in dem Vorschlag berücksichtigt worden sind.

2. Der EDSB begrüßt es, dass er konsultiert wird und dass im Einleitungsteil des Vorschlags, wie schon in verschiedenen anderen Rechtstexten, zu denen er gemäß der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 konsultiert wurde, auf diese Konsultation hingewiesen wird.
3. Der Vorschlag zielt auf eine Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 als eines der Gemeinschaftsinstrumente, die verabschiedet wurden, um den Terrorismus mit restriktiven Maßnahmen — namentlich dem Einfrieren von Vermögenswerten — gegen natürliche und juristische Personen, die im Verdacht stehen, Verbindungen zu terroristischen Organisationen zu unterhalten, zu bekämpfen. Mit dem Vorschlag soll insbesondere den jüngsten Entwicklungen in der Rechtsprechung des Gerichtshofs und vor allem dem Fall Kadi<sup>(1)</sup> Rechnung getragen werden, indem „ein die Grundrechte gewährleistendes Verfahren (vorgesehen wird), das auf die von den VN in Listen neu aufgeführten Personen und Organisationen angewandt wird“ (Nummer 4 der Begründung des Kommissionsvorschlags).

## II. RECHTLICHER RAHMEN

4. Der Gerichtshof hatte sich in seinen Urteilen zwar speziell zum Grundrecht auf Verteidigung und insbesondere zum Anspruch auf rechtliches Gehör zu äußern, doch hat seine diesbezügliche Rechtsprechung weiter reichende Folgen. Sie lässt sich wie folgt zusammenfassen: Die EU-Standards für den Schutz der Grundrechte sind einzuhalten, unabhängig davon, ob die restriktiven Maßnahmen auf EU-Ebene angenommen wurden oder von internationalen Organisationen wie den Vereinten Nationen ausgehen.<sup>(2)</sup>

<sup>(1)</sup> Urteil des Gerichtshofs vom 3. September 2008, *Kadi und Al Barakat International Foundation gegen Rat*, verbundene Rechtssachen C-402/05 und C-415/05, noch nicht in der Slg. veröffentlicht.

<sup>(2)</sup> Urteil *Kadi*, aaO. (siehe Fußnote 1), insbesondere Randnr. 285.

5. Die EU-Grundrechte erstrecken sich auch auf das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten, das — wie der Gerichtshof festgestellt hat — zu den Grundsätzen zählt, die sich aus Artikel 6 Absatz 2 EUV ergeben und in Artikel 8 der EU-Grundrechtecharta bekräftigt wurden.
6. In dieser Hinsicht begrüßt der EDSB nicht nur die jüngste Rechtsprechung des Gerichtshofs, sondern auch die Tatsache, dass die Kommission diesen Urteilen mit einem strengeren Verfahren für die Aufnahme in die Liste Rechnung tragen will, wobei das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten ausdrücklich berücksichtigt werden soll. Obwohl nämlich der EDSB das Ziel, den Terrorismus durch die Verarbeitung und den Austausch personenbezogener Daten zu bekämpfen, für uneingeschränkt berechtigt hält, ist er der festen Überzeugung, dass der Schutz der personenbezogenen Daten eine entscheidende Voraussetzung für die Legitimität und Wirksamkeit der restriktiven Maßnahmen der Kommission ist. Diese Maßnahmen stützen sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die als solche — unabhängig davon, ob Vermögenswerte eingefroren werden — den Datenschutzvorschriften und -garantien unterliegen müssen. Daher ist es äußerst wichtig, für Klarheit und Rechtssicherheit in Bezug auf die Vorschriften zu sorgen, die auf die Verarbeitung von personenbezogenen Daten der bereits in Listen geführten Personen (siehe Nummer 8 der Begründung der Kommission) anzuwenden sind.
7. Dies ist besonders wichtig im Hinblick auf das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, der nicht nur der EU-Grundrechtecharta verbindliche Wirkung verleiht, sondern auch in den Artikeln 16 AEUV und 39 EUV vorschreibt, dass für alle Tätigkeitsbereiche der Europäischen Union Datenschutzvorschriften und -garantien erlassen werden müssen. Darüber hinaus erhält der Gerichtshof die uneingeschränkte Zuständigkeit für die Überprüfung der Rechtmäßigkeit — insbesondere hinsichtlich der Grundrechte — von Beschlüssen über restriktive Maßnahmen gegen natürliche oder juristische Personen; diese Zuständigkeit erstreckt sich sogar auf die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (Artikel 275 AEUV).

### III. ANALYSE DES VORSCHLAGS

#### III.1 Geltende Datenschutzvorschriften und -grundsätze

8. Der EDSB begrüßt, dass im Einleitungsteil darauf hingewiesen wird, dass die Verordnung im Einklang mit dem Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten anzuwenden ist (Erwägungsgrund 10) und dass für den Fall, dass die Kommission Daten verarbeitet, die Straftaten der in der Liste geführten natürlichen Personen sowie strafrechtliche Verurteilungen oder Sicherungsmaßnahmen im Zusammenhang mit diesen Personen betreffen, geeignete besondere Garantien vorgesehen werden müssen.
9. Er begrüßt ferner, dass in Erwägungsgrund 12 des Vorschlags ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem Bereich die Datenschutzvorschriften und insbesondere die Verordnung 45/2001 zu beachten sind. In Artikel 3 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 heißt es, dass diese Verordnung „auf die Verarbeitung personenbezogener Daten durch alle Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft Anwendung [findet], soweit die Verarbeitung im Rahmen von Tätigkei-

ten erfolgt, die ganz oder teilweise in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen.“ In dieser Hinsicht stützt sich die Verordnung (EG) Nr. 881/2002, auch wenn sie mit dem Gemeinsamen Standpunkt 2002/402/GASP und den Maßnahmen der Vereinten Nationen in diesem Bereich verknüpft ist, auf den Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft.

10. Generell möchte der EDSB hervorheben, dass in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 Verpflichtungen der für die Verarbeitung Verantwortlichen (u. a. Qualität der Daten, Rechtmäßigkeit der Verarbeitung, Meldung und Sicherheit der Verarbeitung) sowie Rechte der betroffenen Personen (u. a. Auskunftsrecht, Berichtigung, Sperrung, Löschung, Mitteilung an Dritte, Rechtsbehelfe) festgelegt sind, die gelten, sofern keine Ausnahmen und Einschränkungen im Sinne von Artikel 20 festgelegt wurden. Diese Einschränkungen des Grundrechts auf Datenschutz sollten in jedem Fall einer strengen Verhältnismäßigkeitsprüfung standhalten, d. h. sie sollten nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs in Bezug auf ihren Inhalt sowie die Dauer ihrer Anwendung nicht über das hinausgehen, was notwendig ist, um das jeweilige öffentliche Interesse zu verfolgen; dies gilt auch für restriktive Maßnahmen. Dies ist umso wichtiger, als diese Rechte und Pflichten gemeinsam mit der erforderlichen unabhängigen Aufsicht über die Verarbeitung personenbezogener Daten das Kernstück des Grundrechts auf Datenschutz bilden, wie in Artikel 8 der EU-Grundrechtecharta ausdrücklich bekräftigt wird.
11. Ferner begrüßt der EDSB zwar, dass in dem Vorschlag implizit und explizit einige dieser Verpflichtungen und Rechte angesprochen werden, möchte jedoch darauf hinweisen, dass der Vorschlag nicht so ausgelegt werden darf, als seien diejenigen Pflichten und Rechte der Betroffenen, die darin nicht genannt werden, überhaupt nicht oder nur begrenzt anwendbar.
12. Vor diesem Hintergrund wird der EDSB im Folgenden die Bestimmungen des Vorschlags anhand der wichtigsten Datenschutzgrundsätze analysieren, Verbesserungsvorschläge machen und Hinweise geben, wie mit einigen anderen Fragen, die noch nicht angesprochen wurden, sich aber aus der Anwendung der Datenschutzgrundsätze ergeben dürften, umgegangen werden sollte. In einigen Fällen empfiehlt es sich eventuell, näher auf die Anwendung der Schutzpflichten und -rechte im Bereich der restriktiven Maßnahmen einzugehen.
13. In diesen Ausführungen kann nur auf den Schutz personenbezogener Daten als wesentlichem Faktor für die Legitimität und Wirksamkeit der restriktiven Maßnahmen der Kommission eingegangen werden; andere inhaltliche Fragen, die sich im Zusammenhang mit der Aufnahme in eine Liste aufgrund der Anwendung anderer Vorschriften stellen können, werden darin nicht erörtert und bleiben davon unberührt.

#### III.2 Artikel 7a und 7c: Unterrichtung der betroffenen Personen und Streichung von der Liste

14. Artikel 7a enthält die Verfahren für die Aufnahme von natürlichen oder juristischen Personen in die Liste und die Streichung von der Liste; Artikel 7c schreibt ein spezielles Verfahren für diejenigen Personen vor, die vor dem 3. September 2008 in die Liste aufgenommen wurden.

15. Der EDSB begrüßt diese Bestimmungen insoweit, als sie den Grundrechtsschutz verstärken, indem sie vorschreiben, dass die betroffenen Personen über die Gründe für ihre Aufnahme in die Listen in Kenntnis zu setzen sind und dass ihnen Gelegenheit gegeben werden muss, hierzu Stellung zu nehmen. Absatz 4 schreibt überdies vor, dass eine Streichung auf VN-Ebene automatisch eine Streichung auf EU-Ebene nach sich zieht, was im Einklang steht mit dem in Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung 45/2001 verankerten Datenschutzgrundsatz, dass personenbezogene Daten laufend auf den neuesten Stand zu bringen sind.
16. Allerdings hebt der EDSB hervor, dass diese Bestimmungen keinerlei Ausnahme von ähnlichen Verpflichtungen begründen, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 ergeben, etwa von der Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person nach Artikel 11 oder insbesondere Artikel 12 (betreffend die Informationspflicht, wenn die Daten nicht bei der betroffenen Person erhoben wurden), von der Pflicht zur unverzüglichen Berichtigung unrichtiger oder unvollständiger personenbezogene Daten nach Artikel 14 oder von der Pflicht gemäß Artikel 17, wonach Dritten, denen die Daten übermittelt wurden, jede Berichtigung, oder Löschung von Daten — wie sie bei einer Streichung von der Liste erfolgt — mitzuteilen ist, es sei denn, dass sich dies als unmöglich erweist oder einen unverhältnismäßigen Aufwand bedeutet.
17. Dabei können natürlich, wie unter Nummer 10 bereits erwähnt, gemäß Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 notwendige Ausnahmen und Einschränkungen vorgesehen werden. So kann es beispielsweise erforderlich sein, die Unterrichtung der betroffenen Personen aufzuschieben, damit der Beschluss, diese Person in die Liste aufzunehmen und ihre Vermögenswerte einzufrieren, einen „Überraschungseffekt“ hat. In dieser Hinsicht empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, darüber nachzudenken, ob nicht die Ausnahmen von den Datenschutzgrundsätzen, die sich als notwendig erweisen können, in dem Vorschlag ausdrücklich genannt werden sollten, wie beispielsweise die Notwendigkeit, die Unterrichtung nach Artikel 12 aufzuschieben, bis der vorläufige Beschluss gefasst ist.

### III.3 Artikel 7d: Auskunftsrecht der betroffenen Personen, Kontrolle und Rechtsbehelfe

18. Im ersten Absatz des vorgeschlagenen Artikels 7d heißt es, dass die Kommission Verschlussachen, die von den Vereinten Nationen oder einem Staat übermittelt werden, gemäß ihren eigenen Sicherheitsvorschriften (Beschluss 2001/844/EG, EGKS, Euratom<sup>(1)</sup>) und gegebenenfalls gemäß dem zwischen der EU und dem betreffenden Staat geschlossenen Abkommen über die Sicherheitsverfahren für den Austausch von Verschlussachen behandelt. Im zweiten Absatz wird präzisiert, dass Dokumente, deren Einstufung den Geheimhaltungsgraden „EU — Streng geheim“, „EU — Geheim“ oder „EU — Vertraulich“ entspricht, nur mit Zustimmung des Urhebers freigegeben werden.
19. Dieser Artikel wirft zwei Fragen auf, nämlich zum einen, wie sich die Bestimmung auf das Auskunftsrecht der Betroffenen bezüglich der sie betreffenden Daten nach Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 auswirkt, und zum anderen, ob der EDSB sowie der Gerichtshof die Möglichkeit haben, Einsicht in die in Verschlussachen enthaltenen personenbezogenen Daten zu nehmen, damit sie ihre jeweiligen Aufgaben auch wirklich wahrnehmen können.
20. Die genannten Sicherheitsvorschriften und die Abkommen zwischen der EU und den betreffenden Staaten regeln den Zugang zu Verschlussachen. Nur Personen, die von Verschlussachen Kenntnis haben müssen, um ihr Amt oder ihre Aufgabe wahrnehmen zu können, dürfen Zugang zu diesen Informationen erhalten.<sup>(2)</sup> Was Informationen mit den in Artikel 7d Absatz 2 genannten Geheimhaltungsgraden betrifft, so müssen sich diese Personen außerdem einer Sicherheitsüberprüfung unterzogen haben.
21. Die internen Sicherheitsvorschriften der Kommission sind in Verbindung mit der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zu sehen, in der das Recht aller Bürger auf Zugang zur Informationen der drei größten EU-Organe verankert ist. Artikel 9 dieser Verordnung regelt die Behandlung sensibler Dokumente, wobei er sich auf die drei vorgenannten Geheimhaltungsstufen bezieht. Nach Absatz 3 werden sensible Dokumente nur mit Zustimmung des Urhebers freigegeben — eine Bestimmung, die sich auch im vorgeschlagenen Artikel 7d Absatz 2 wiederfindet.
22. Die internen Sicherheitsvorschriften der Kommission stehen im Einklang mit dem Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu Dokumenten. Dies gilt allerdings nicht für die besonderen Zugangsrechte, wie das Recht der betroffenen Personen auf Zugang zu ihren eigenen Daten aufgrund von Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001. In den internen Sicherheitsvorschriften werden die Datenschutzvorschriften oder die Rechte der betroffenen Personen selbst nicht erwähnt. Der Fall, dass eine betroffene Person Zugang zu den in einer Verschlussache enthaltenen sie betreffenden Daten verlangt, ist darin nicht vorgesehen. Gleiches gilt für die mit einzelnen Staaten geschlossenen Abkommen über die Sicherheitsverfahren für den Austausch von Verschlussachen.
23. Nach Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 hat die betroffene Person das Recht, jederzeit frei und ungehindert innerhalb von drei Monaten nach Eingang eines entsprechenden Antrags unentgeltlich von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen u. a. eine Mitteilung in verständlicher Form über die Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind, zu erhalten (siehe Buchstabe c).

*Auskunftsrecht der Betroffenen bezüglich der in Verschlussachen enthaltenen sie betreffenden Daten*

<sup>(1)</sup> Beschluss 2001/844/EG, EGKS, Euratom der Kommission vom 29. November 2001 zur Änderung ihrer Geschäftsordnung (ABL. L 317 vom 3.12.2001, S. 1).

<sup>(2)</sup> Siehe Nummer 19 des Beschlusses 2001/844 und beispielsweise Artikel 4 Absatz 7 des Abkommens zwischen der Europäischen Union und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika über die Sicherheit von Verschlussachen (ABL. L 115 vom 3.5.2007, S. 30).

24. Der EDSB hat volles Verständnis dafür, dass es bei restriktiven Maßnahmen, die zur Verhinderung terroristischer Straftaten gegen bestimmte Personen oder Organisationen ergriffen werden, stichhaltige Gründe dafür gibt, einer betroffenen Person den Zugang zu den in Verschlussachen enthaltenen sie betreffenden Daten zu verweigern. Für diese Einschränkung kann Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 herangezogen werden (siehe oben, Nummer 10). Der EDSB möchte jedoch hervorheben, dass nach diesem Artikel die Einschränkung *notwendig* sein muss; zudem ist in Artikel 20 Absätze 3 und 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 festgelegt, wie dabei zu verfahren ist.
25. Nach Artikel 20 müssen die Einschränkungen der genannten Bestimmungen *notwendig* sein, um einen der aufgeführten Zwecke zu erreichen. Da in den internen Sicherheitsvorschriften der Kommission und in den Abkommen mit einzelnen Staaten die Frage des Zugangs der betroffenen Personen nicht geregelt ist und nach dem vorgeschlagenen Artikel 7d Absatz 2 die unbedingte Verpflichtung bestehen würde, vor der Freigabe von Verschlussachen die Zustimmung des Urhebers einzuholen, ist nicht sichergestellt, dass das Zugangsrecht nur eingeschränkt wird, wenn die Einschränkung wirklich notwendig ist. Die Bestimmung enthält keine inhaltlichen Kriterien und überlässt die Entscheidung vollkommen den jeweiligen Urhebern der Daten, zu denen auch Parteien gehören, die nicht dem EU-Recht und den EU-Standards für den Schutz der Grundrechte unterliegen.
26. In den Absätzen 3 und 4 des Artikels 20 ist geregelt, wie eine Einschränkung anzuwenden ist. Nach Absatz 3 hat das jeweilige Organ die betroffene Person über die wesentlichen Gründe für die Einschränkung und darüber zu unterrichten, dass sie das Recht hat, sich an den Europäischen Datenschutzbeauftragten zu wenden. Absatz 4 enthält eine weitere Bestimmung für den besonderen Fall, dass das Auskunftsrecht eingeschränkt wird. Darin heißt es, dass der EDSB bei Prüfung einer Beschwerde auf Grundlage von Absatz 3 die betroffene Person nur darüber unterrichtet, ob die Daten richtig verarbeitet wurden und, falls dies nicht der Fall ist, ob alle erforderlichen Berichtigungen vorgenommen wurden.<sup>(1)</sup> Der vorliegende Vorschlag zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 sollte gewährleisten, dass diese Bestimmungen eingehalten werden können. Dieser Punkt steht in engem Zusammenhang mit der zweiten Frage, die durch den vorgeschlagenen Artikel 7d aufgeworfen wird.

#### *Zugang des EDSB zu Verschlussachen*

27. Die Vorschrift in Artikel 7d Absatz 2, dass Verschlussachen nur mit Zustimmung des Urhebers freigegeben werden, könnte ferner die unabhängige Kontrolle durch den EDSB beeinträchtigen. Aus der Anwendbarkeit der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 folgt, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten den in ihrem Artikel 32 verankerten Rechtsbehelfen sowie den Durchsetzungsbefugnissen des EDSB nach Artikel 47 unterworfen werden kann. So ist der EDSB nach dem letztgenannten Artikel insbesondere befugt, von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder von einem Organ oder einer Einrichtung der Gemeinschaft Zugang zu allen personenbezogenen Daten und allen für seine Untersuchungen erforderlichen Informationen zu

erhalten (siehe Artikel 47 Absatz 2 Buchstabe a der Verordnung (EG) Nr. 45/2001). Es wäre denkbar, dass der EDSB von dieser Befugnis im Rahmen des vorliegenden Vorschlags Gebrauch machen möchte, um seiner Aufgabe nach Artikel 20 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 nachzukommen. Nach der vorliegenden Fassung von Artikel 7d hinge es jedoch voll und ganz vom Urheber der Daten ab, ob er diese Befugnis wirklich wahrnehmen kann.

28. Damit würde Artikel 7d in der vorliegenden Fassung im Widerspruch zu den Bestimmungen der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 stehen. Diesbezüglich möchte der EDSB hervorheben, dass nach Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 die in Artikel 46 und 47 vorgesehenen Aufgaben und Befugnisse des EDSB nicht eingeschränkt werden können.
29. Zusätzlich zu den Beschwerden, die bei den unabhängigen Datenschutzstellen eingereicht werden können, sieht das Datenschutzrecht vor, dass bei Gericht ein Rechtsbehelf eingelegt werden kann (siehe Artikel 22 der Richtlinie 95/46 und Artikel 32 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001). Vor diesem Hintergrund möchte der EDSB darauf hinweisen, dass die vorliegende Fassung von Artikel 7d Absatz 2 auch die Wirksamkeit einer gerichtlichen Überprüfung beeinträchtigen könnte, weil der Europäische Gerichtshof nicht mehr in der Lage wäre, zu prüfen, ob eine ausgewogene Abwägung zwischen dem Erfordernis, den internationalen Terrorismus zu bekämpfen, und dem Schutz der Grundrechte vorgenommen wurde. Wie das Gericht erster Instanz in seinem Urteil vom 4. Dezember 2008 festgestellt hat, kann es hierfür erforderlich sein, dass das Gericht Zugang zu Verschlussachen erhält.<sup>(2)</sup>

#### *Empfohlene Änderungen*

30. Infolgedessen fordert der EDSB den Gesetzgeber eindringlich auf, durch eine entsprechende Änderung von Artikel 7d sicherzustellen, (1) dass in Fällen, in denen einer betroffenen Person der Zugang zu den in Verschlussachen enthaltenen sie betreffenden Daten von der Kommission verweigert wird, das Gebot der *Notwendigkeit* nach Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 beachtet wird, (2) dass die Bestimmungen in Artikel 20 Absätze 3 und 4 eingehalten werden und (3) dass die Befugnisse des EDSB nach Artikel 47 uneingeschränkt respektiert werden.
31. Hierfür müsste zunächst der Geltungsbereich des Artikels 7d Absatz 2 eingeschränkt werden, indem das Wort „freigegeben“ durch „veröffentlicht“ ersetzt wird. Diese Änderung wäre auch in rechtlicher Hinsicht konsequent, denn — wie bereits gesagt — die Bestimmung stammt aus Artikel 9 Absatz 3 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001, die ausschließlich den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten regelt. Die empfohlene Änderung würde die oben erörterten Probleme weitgehend beseitigen: Die Partei, von der die Daten stammen, könnte das Recht der betroffenen Personen auf Zugang nicht mehr völlig nach Belieben einschränken; zudem würden der EDSB und der Europäische Gerichtshof nicht daran gehindert, für die Wahrnehmung ihrer jeweiligen Aufgaben Einblick in diese Daten zu nehmen.

<sup>(1)</sup> Die Unterrichtung nach Artikel 20 Absätze 3 und 4 kann so lange aufgeschoben werden, wie eine Unterrichtung die Einschränkung ihrer Wirkung berauben würde (siehe Artikel 20 Absatz 5).

<sup>(2)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 4. Dezember 2008, *PMOI gegen Rat*, Rechts. T-284/2008, noch nicht in der Slg. veröffentlicht, Randnrn. 74—76.

32. Solange jedoch die internen Sicherheitsvorschriften der Kommission und die Abkommen über die Sicherheitsverfahren den Zugang der betroffenen Personen nicht ausdrücklich regeln und nicht sicherstellen, dass das Gebot der *Notwendigkeit* nach Artikel 20 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 eingehalten wird, gibt es nach wie vor ein Problem. Der EDSB (und der Europäische Gerichtshof) kann zwar nach dem Grundsatz „Kenntnis nur wenn nötig“ nach einer Sicherheitsüberprüfung der Personen, die die Daten tatsächlich bearbeiten, Zugang erhalten, doch ist zweifelhaft, dass dies auch für die betroffenen Personen gilt. Der EDSB fordert daher die Kommission nachdrücklich auf, dafür zu sorgen, dass das Recht auf Zugang zu in Verschlusssachen enthaltenen personenbezogenen Daten nur eingeschränkt wird, wenn dies notwendig ist.

#### III.4 Artikel 7e: Zulässige Gründe für die Verarbeitung, Kategorien der verarbeiteten Daten, Bestimmung des für die Verarbeitung Verantwortlichen

33. In Artikel 7e ist recht ausführlich festgelegt, für welche Aufgaben die Kommission personenbezogene Daten verarbeiten kann (Absatz 1) und welche personenbezogenen Daten verarbeitet werden dürfen (Absätze 2–4). Nach Absatz 5 wird ein Referat der Kommission zum „für die Verarbeitung Verantwortlichen“ im Sinne von Artikel 2 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 bestimmt.

34. Der EDSB begrüßt den ersten Absatz von Artikel 7e insoweit, als mit ihm eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 geschaffen werden soll. Jede Verarbeitung von personenbezogenen Daten muss nämlich aus einem der in dem Artikel genannten zulässigen Gründe erfolgen. Dabei ist sich der EDSB bewusst, dass Buchstabe a („für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich, die (...) im öffentlichen Interesse (...) ausgeführt wird“) und Buchstabe b („für die Erfüllung einer rechtlichen Verpflichtung erforderlich, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt“) im Zusammenhang mit restriktiven Maßnahmen von besonderer Bedeutung sind.

35. Allerdings weist der EDSB darauf hin, dass nach Artikel 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 personenbezogene Daten „den Zwecken entsprechen (müssen), für die sie erhoben (...) werden, dafür erheblich sein (müssen) und nicht darüber hinausgehen (dürfen)“ und dass die Kommission somit sicherstellen sollte, dass die erhobenen personenbezogenen Daten für die Anwendung der restriktiven Maßnahmen, die mit der vorgeschlagenen Verordnung eingeführt werden sollen, notwendig sind.

36. Daher empfiehlt der EDSB Artikel 7e Absatz 1 wie folgt zu ändern: „Die Kommission verarbeitet die personenbezogenen Daten, die sie benötigt, um ihren Aufgaben im Rahmen dieser Verordnung nachzukommen.“

37. Darüber hinaus sollte sowohl generell als auch in jedem Einzelfall sorgfältig geprüft werden, ob die Kategorien von Daten, die im Zusammenhang mit den restriktiven Maßnahmen verwendet werden (darunter Datenelemente wie allgemeine Kennzahlen (d. h. Steuer- und Sozialversicherungsnummern) und „Funktion oder Beruf“), erheblich sind, zumal diese Teilinformationen besondere Datenkategorien enthalten können, die besondere Schutzvorkehrungen erfordern.

38. Vor diesem Hintergrund begrüßt der EDSB den Grundsatz in Absatz 3, wonach die Nachnamen und die Vornamen der Eltern einer natürlichen Person in den Anhang aufgenommen werden können, sofern diese Daten in einem bestimmten Fall zu dem ausschließlichen Zweck erforderlich sind, die Identität der betreffenden aufgeführten natürlichen Person zu überprüfen. Diese Bestimmung trägt dem Datenschutzgrundsatz der Zweckbindung hinreichend Rechnung; dieser sollte angemessen beschrieben und auf den gesamten Artikel angewandt werden. Daher empfiehlt der EDSB, diesen Grundsatz ausdrücklich auf alle Datenkategorien anzuwenden und hierfür Artikel 7e Absatz 2 wie folgt zu ändern: „Anhang I umfasst lediglich die Informationen, die für die Überprüfung der Identität der aufgeführten natürlichen Personen erforderlich sind, keinesfalls jedoch mehr als die folgenden Angaben.“

39. Der EDSB begrüßt auch Absatz 4, der vorschreibt, dass bestimmte Kategorien von personenbezogenen Daten, wie Daten zu Straftaten, strafrechtlichen Verurteilungen oder Sicherungsmaßnahmen, nur in ganz bestimmten Fällen und unter Wahrung geeigneter besonderer Garantien verarbeitet und zudem weder veröffentlicht noch weitergegeben werden dürfen.

40. Was Absatz 5 betrifft, so erkennt der EDSB an, dass die Tatsache, dass in Anhang II der Verordnung (EG) Nr. 881/2002 ein für die Verarbeitung Verantwortlicher bestimmt wird, dessen Bekanntheitsgrad erhöhen und seine Rolle als Kontaktstelle verstärken wird; dies wird dazu beitragen, dass die betroffenen Personen ihre Rechte nach der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 leichter wahrnehmen können. Allerdings muss der für die Verarbeitung Verantwortliche in der Lage sein, tatsächlich dafür zu sorgen, dass nicht nur die betroffenen Personen ihre Rechte wahrnehmen können, sondern dass auch alle anderen Verpflichtungen, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 ergeben, eingehalten werden. Daher könnte die Kommission in Betracht ziehen, den Vorschlag in diesem Punkt zu präzisieren und beispielsweise in Absatz 5 ausdrücklich hinzuzufügen, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche für die Einhaltung der Verpflichtungen, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 ergeben, zu sorgen hat.

#### III.5 Weitergabe von personenbezogenen Daten an Drittländer und internationale Organisationen

41. Eine wichtige Frage, die in dem Vorschlag nicht ausdrücklich behandelt, aber durch das Verfahren für die Aufnahme in die Liste implizit aufgeworfen wird, lautet, inwieweit von den Gemeinschaftsorganen verarbeitete personenbezogene Daten an die Vereinten Nationen und/oder Drittländer weitergegeben werden können, und wenn ja, unter welchen Bedingungen.

42. Diesbezüglich möchte der EDSB auf Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 verweisen, in dem festgelegt ist, unter welchen Bedingungen personenbezogene Daten an Empfänger, die nicht Organe oder Einrichtungen der Gemeinschaft sind und die nicht der Richtlinie 95/46/EG unterworfen sind, übermittelt werden dürfen. Genannt wird eine ganze Palette von Möglichkeiten, angefangen von der Einwilligung der betroffenen Person (Absatz 6 Buchstabe a) und der Ausübung von Rechtsansprüchen vor Gericht (Absatz 6 Buchstabe d) — was nützlich sein könnte, wenn

die Daten von der in der Liste aufgeführten Person in der Absicht übermittelt wurden, eine Überprüfung der Liste herbeizuführen — bis hin zu bestehenden VN-Mechanismen, die einen angemessenen Schutz der von der EU übermittelten personenbezogenen Daten gewährleisten.

43. Der EDSB weist darauf hin, dass diese Regelung bei den unterschiedlichen beabsichtigten Verarbeitungsvorgängen einzuhalten ist, um sicherzustellen, dass personenbezogene Daten, die an Drittländer und internationale Organisationen weitergegeben werden, angemessen geschützt werden, und es somit eventuell notwendig ist, den Vorschlag entsprechend zu präzisieren sowie Vereinbarungen mit den Vereinten Nationen zu schließen.

### III.6 Sonstige Punkte: Haftung, Vorabkontrolle, Konsultation des EDSB

44. Nach Artikel 6 dürfen die natürlichen und juristischen Personen, die die restriktiven Maßnahmen anwenden, nicht haftbar gemacht werden, es sei denn, sie haben fahrlässig gehandelt. Diesbezüglich möchte der EDSB klarstellen, dass dieser Artikel nicht so auszulegen ist, als werde darin die außervertragliche Haftung für eine gegen die geltenden Datenschutzvorschriften verstößende Verarbeitung von personenbezogenen Daten im Sinne des Artikels 32 Absatz 4 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Artikels 23 der Richtlinie 95/46 ausgeschlossen. Restriktive Maßnahmen basieren nämlich auf der Verarbeitung und Veröffentlichung personenbezogener Daten, die, falls sie rechtswidrig erfolgen, für sich allein genommen — unabhängig von den jeweiligen restriktiven Maßnahmen — einen immateriellen Schaden verursachen können, wie schon der Gerichtshof<sup>(1)</sup> festgestellt hat.
45. Wohlgermerkt kann eine Vorabkontrolle durch den EDSB gemäß Artikel 27 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 in dem Maße erforderlich sein, wie mit dem Vorschlag Verarbeitungen für besondere Kategorien von Daten (mutmaßliche Straftaten, strafrechtliche Verurteilungen oder Sicherheitsmaßnahmen) und zu dem Zweck eingeführt werden, die Eigentumsrechte Einzelner zu beschneiden.
46. Der EDSB erwartet, dass er gemäß Artikel 28 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zu Rechtsetzungsvorschlägen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen, die die Verarbeitung personenbezogener Daten betreffen und im Zusammenhang mit restriktiven Maßnahmen gegen mutmaßliche Terroristen gegebenenfalls vorgeschlagen werden, konsultiert wird.

### IV. FAZIT

47. Der EDSB begrüßt, dass die Kommission mit ihrem Vorschlag den jüngsten Urteilen des Gerichtshofs Rechnung tragen will und deshalb ein strengeres Verfahren für die Aufnahme in die Liste vorgesehen und das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten als eine entscheidende Voraussetzung für die Legitimität und Wirksamkeit ihrer restriktiven Maßnahmen ausdrücklich berücksichtigt hat.

48. Er begrüßt ferner, dass im Einleitungsteil darauf hingewiesen wird, dass die Verordnung im Einklang mit dem Grundrecht auf Schutz der personenbezogenen Daten anzuwenden ist, und dass in Erwägungsgrund 12 des Vorschlags ausdrücklich anerkannt wird, dass bei der Verarbeitung personenbezogener Daten in dem betreffenden Bereich die Datenschutzvorschriften und insbesondere die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zur Anwendung gelangen.

49. Generell möchte der EDSB hervorheben, dass in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 Verpflichtungen der für die Verarbeitung Verantwortlichen und Rechte der betroffenen Personen festgelegt sind, die auch dann gelten, wenn sie im Vorschlag nicht ausdrücklich erwähnt werden. In einigen Fällen empfiehlt es sich allerdings, eventuell näher auf die Anwendung der Datenschutzpflichten und -rechte — und gegebenenfalls die diesbezüglichen Ausnahmen und Einschränkungen — im Bereich der restriktiven Maßnahmen einzugehen.

50. Der EDSB begrüßt die Artikel 7a und 7c insoweit, als sie den Grundrechtsschutz verstärken, indem sie vorschreiben, dass die betroffenen Personen über die Gründe für ihre Aufnahme in die Listen in Kenntnis zu setzen sind. Er hebt jedoch hervor, dass diese Bestimmungen keine Ausnahme von ähnlichen Verpflichtungen begründen, die sich aus der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 ergeben. In dieser Hinsicht empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, darüber nachzudenken, ob nicht die Ausnahmen von den Datenschutzgrundsätzen, die sich als notwendig erweisen können, in dem Vorschlag ausdrücklich genannt werden sollten, wie beispielsweise die Notwendigkeit, die Unterrichtung nach Artikel 12 aufzuschieben, bis der vorläufige Beschluss gefasst ist.

51. Aus Sicht des EDSB kann Artikel 7d das Recht von betroffenen Personen auf Zugang zu den sie betreffenden Daten nach Artikel 13 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 beeinträchtigen, weil er die Freigabe vertraulicher Dokumente von der Zustimmung des Urhebers abhängig macht; zudem beschneidet er die Möglichkeiten des EDSB und des Gerichtshofs, Einsicht in die in Verschlussachen enthaltenen personenbezogenen Daten zu nehmen, damit sie ihre jeweiligen Aufgaben auch wirklich wahrnehmen können. Daher fordert der EDSB den Gesetzgeber nachdrücklich auf, diese Bestimmung zu ändern und insbesondere das Wort „freigeben“ durch das Wort „veröffentlichen“ zu ersetzen.

52. Der EDSB begrüßt Artikel 7e insoweit, als mit ihm eine Rechtsgrundlage für die Verarbeitung personenbezogener Daten im Sinne von Artikel 5 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 geschaffen werden soll. Er empfiehlt allerdings einige Änderungen, um sicherzustellen, dass die verarbeiteten Daten für ganz bestimmte Zwecke genutzt werden, dass sie erheblich sind und dass die Rolle des für die Verarbeitung Verantwortlichen mit der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 im Einklang steht.

<sup>(1)</sup> Urteil des Gerichts erster Instanz vom 12. September 2007, *Kalliopi Nikolau gegen Kommission*, Rechtss. T-259/03, Slg. 2007, S. II-99; Urteil des Gerichts erster Instanz vom 8. Juli 2008, *Franchet und Byk gegen Kommission*, Rechtss. T-48/05, noch nicht in der Slg. veröffentlicht.

53. Der EDSB erinnert daran, dass bei der Übermittlung von Daten an Drittländer und internationale Organisationen Artikel 9 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 einzuhalten ist, damit diese Daten angemessen geschützt werden. Diesbezüglich sind eventuell Präzisierungen im Vorschlag sowie Vereinbarungen mit den Vereinten Nationen erforderlich.
54. Der EDSB stellt außerdem Folgendes fest: Der Vorschlag berührt nicht die Haftung im Falle einer rechtswidrigen Verarbeitung oder Veröffentlichung von personenbezogenen Daten; eine Vorabkontrolle nach Artikel 27 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 könnte sich als notwendig er-

weisen, und er erwartet, zu weiteren Rechtsetzungsvorschlägen und verwaltungsrechtlichen Maßnahmen in diesem Bereich konsultiert zu werden.

Geschehen zu Brüssel am 28. Juli 2009.

Peter HUSTINX  
*Europäischer Datenschutzbeauftragter*