



Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten

zum Datenschutzreformpaket

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE -

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 16,

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 7 und 8,

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 über den Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr¹,

gestützt auf das Ersuchen um eine Stellungnahme gemäß Artikel 28 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr²,

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

KAPITEL I – EINLEITUNG UND ALLGEMEINE BEMERKUNGEN

I.1. Einleitung

I.1.a. Datenschutzreformpaket und Konsultation des EDSB

1. Am 25. Januar 2012 nahm die Kommission ein Paket zur Reform des europäischen Datenschutzrahmens an. Das Paket umfasst
 - eine Mitteilung mit dem Titel „Der Schutz der Privatsphäre in einer vernetzten Welt: Ein europäischer Datenschutzrahmen für das 21. Jahrhundert“ („Mitteilung“);³
 - einen Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr („Verordnungsvorschlag“);⁴
 - einen Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten

¹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.

² ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.

³ KOM(2012) 9 endgültig.

⁴ KOM(2012) 11 endgültig.

oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr („Richtlinienvorschlag“).⁵

2. Die vorgeschlagene Verordnung soll die Richtlinie 95/456/EG ersetzen und die Richtlinie 2002/58/EG ändern. Die vorgeschlagene Richtlinie ist als Ersatz des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI gedacht.
3. Mit Schreiben vom 25. Januar 2012 wurde der EDSB von der Kommission aufgefordert, zu diesem Paket seine Stellungnahme abzugeben. Während der Abfassung des Reformpakets hatte der EDSB Möglichkeit, Kommentare zu einer früheren Fassung der vorgeschlagenen Texte abzugeben. Mehrere dieser Kommentare haben zu Änderungen am Wortlaut des endgültigen Vorschlags geführt. Der EDSB begrüßt, dass ihm diese Gelegenheit eingeräumt wurde.
4. Das Reformpaket vom 25. Januar 2012 ist die Konkretisierung der Pläne, die die Kommission in der am 4. November 2010 veröffentlichten Mitteilung „Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union“ vorgestellt hatte. Am 14. Januar 2011 nahm der EDSB als Reaktion auf diese Mitteilung eine Stellungnahme an, in der er seine Vision des neuen Datenschutzrahmens darstellte.⁶ Die vorliegende Stellungnahme baut auf den in jener Stellungnahme dargestellten Befunden auf. Ferner stützt sie sich auf Beiträge der Artikel 29-Datenschutzgruppe, zu deren Mitgliedern auch der EDSB gehört, insbesondere auf die Stellungnahme vom 1. Dezember 2009 über die Zukunft des Datenschutzes.⁷
5. Auch die Artikel 29-Datenschutzgruppe plant eine Stellungnahme zum Reformpaket. Die vorliegende Stellungnahme des EDSB und die kommende Stellungnahme der Datenschutzgruppe sollten als Beitrag der Aufsichtsbehörden zum Gesetzgebungsverfahren im Europäischen Parlament und im Rat verstanden werden.

1.1.b. Kontext und allgemeine Beurteilung

i) Gründe für eine Reform des EU-Datenschutzrechtsrahmens

6. In der heutigen Welt besteht zunehmend Bedarf an Datenschutz. Die Bedeutung solider Datenschutzvorschriften wurde im Vertrag von Lissabon bekräftigt. Dieser Vertrag verlieh nämlich der Charta der Grundrechte der Europäischen Union („Charta“) und damit dem Datenschutz als verbindlichem Grundrecht Vertragsstatus. Das Recht auf Datenschutz, auf das jede Person Anspruch hat, wurde in Artikel 16 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union („AEUV“) verankert.
7. Darüber hinaus brachte der Vertrag von Lissabon mit Artikel 16 AEUV eine neue, einheitliche Rechtsgrundlage für Datenschutzvorschriften mit sich. Diese einheitliche Rechtsgrundlage gab den Anstoß zur Überprüfung der bestehenden EU-Datenschutzvorschriften. Wichtiger ist jedoch, dass es mehrere inhaltliche Gründe gibt, die eine Reform des EU-Datenschutzrahmens rechtfertigen und erforderlich machen.
8. Erstens der technologische Wandel: Auch wenn sich die Richtlinie 95/46/EG in den vergangenen 17 Jahren bewährt und zu keinem Zeitpunkt ihre Relevanz verloren hat,

⁵ KOM(2012) 10 endgültig.

⁶ Stellungnahme des EDSB zur Mitteilung „Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union“ vom 14. Januar 2011, ABl. L 181 vom 22.6.2011, S. 1 („Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011“).

⁷ Siehe Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe „Die Zukunft des Datenschutzes“ (WP 168).

bedürfen die Vorschriften in Anbetracht des raschen technologischen Wandels seit der Annahme der Richtlinie im Jahr 1995 doch einer Aktualisierung. Dieser Aktualisierung kommt auch im Hinblick auf die Schaffung eines nachhaltigen Umfelds für weitere Neuerungen in den kommenden Jahren zentrale Bedeutung zu.

9. Zweitens die Rechtssicherheit: Sowohl Bürger als auch Wirtschaftsteilnehmer und öffentliche Einrichtungen können große Vorteile aus modernisierten Datenschutzvorschriften ziehen, die für Rechtssicherheit sorgen und den Datenschutz auf eine Weise regeln, die ein hohes Maß an Schutz gewährleistet und gleichzeitig sowohl wirksam als auch effizient ist. Das bedeutet auch, dass auf inhaltliche Grundsätze und wünschenswerte Ergebnisse größeres Gewicht als auf Formalitäten und Verwaltungspflichten gelegt wird.
10. Drittens die Harmonisierung im Binnenmarkt: Die Praxis hat gezeigt, dass es im Zusammenhang mit der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG noch immer zahlreiche Unterschiede zwischen den Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten gibt, die den EU-Binnenmarkt behindern. Es besteht eindeutig weiterer Harmonisierungsbedarf.
11. Viertens der Bedarf an Änderungen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit: Gegenwärtig ist der EU-Datenschutzrechtsrahmen in diesem Bereich ein Flickenteppich spezifischer Datenschutzrechtsinstrumente der EU. Des Weiteren bestehen bei den allgemeinen Datenschutzvorschriften in der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG Unterschiede im Datenschutzniveau. Nach Inkrafttreten von Artikel 16 AEUV können diese Vorschriften nunmehr in einem umfassenden Rechtsrahmen zusammengefasst werden, der alle Politikbereiche der EU abdeckt.
12. Fünftens die globale Dimension: In den letzten Jahren haben grenzüberschreitende Datenverarbeitungen und internationale Datenübermittlungen stark zugenommen. Die internationale Dimension der bestehenden EU-Vorschriften muss verfeinert werden, damit nicht, wie heute, unnötige Hindernisse entstehen. Mit den EU-Vorschriften über internationale Datenübermittlungen sollte gewährleistet werden, dass ein angemessener Datenschutz besteht, ohne dass der internationale Handel und die internationale Zusammenarbeit unnötig eingeschränkt werden.
13. Die Reform des EU-Regelwerks verläuft parallel zur Modernisierung der von anderen internationalen Organisationen angenommenen Datenschutzinstrumente. Derzeit prüft neben der EU auch der Europarat, wie in Anbetracht der Herausforderungen der Gegenwart das Übereinkommen zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten („Übereinkommen Nr. 108“) geändert werden könnte.⁸ Einer ähnlichen Überprüfung werden auch die Datenschutzleitlinien der OECD unterzogen.⁹
14. Das bedeutet, dass die Reform der EU-Vorschriften zu einem äußerst wichtigen Zeitpunkt kommt und große Möglichkeiten eröffnet. Werden diese Möglichkeiten

⁸ Siehe Vorschläge zur Modernisierung des Übereinkommens Nr. 108, T-PD-BUR(2012)01EN, abrufbar unter http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/dataprotection/TPD_documents/T-PD-BUR_2012_01_EN.pdf.

⁹ Siehe den OECD-Bericht „The Evolving Privacy Landscape: 30 Years after the OECD Privacy Guidelines“ (Entwicklung der Datenschutzlandschaft: 30 Jahre nach Annahme der OECD-Datenschutzleitlinien), 6. April 2011, abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/22/25/47683378.pdf>, siehe ferner die „Seoul Declaration for the Future of the Internet Economy“ (Erklärung von Seoul zur Zukunft der Internetwirtschaft), 18. Juni 2008, abrufbar unter <http://www.oecd.org/dataoecd/49/28/40839436.pdf>.

sinnvoll genutzt, stärkt dies den rechtlichen Rahmen in der EU und führt gleichzeitig weltweit zu mehr Datenschutz.

15. Vor diesem Hintergrund hat der EDSB die Kommission wiederholt aufgefordert, ein robustes und umfassendes System vorzuschlagen, das ehrgeizige Ziele verfolgt und die Wirksamkeit und Kohärenz des Datenschutzes in der EU stärken und damit ein solides Umfeld für weitere Entwicklungen in den kommenden Jahren schaffen würde.¹⁰

ii) Allgemeine Beurteilung des Reformpakets

16. Das am 25. Januar 2012 angenommene Reformpaket erfüllt viele der genannten Erwartungen. Wie der EDSB bereits in seiner Reaktion am Tag der Veröffentlichung des Pakets sagte, stellt der Verordnungsentwurf einen riesigen Schritt vorwärts für den Datenschutz in Europa dar.¹¹
17. Die vorgeschlagenen Vorschriften der Verordnung werden die Rechte natürlicher Personen stärken und die für die Verarbeitung Verantwortlichen für ihren Umgang mit personenbezogenen Daten verstärkt zur Rechenschaft ziehen. Darüber hinaus werden die Rolle und die Befugnisse der nationalen Aufsichtsbehörden (allein und gemeinsam) deutlich aufgewertet. Auch wenn der EDSB in der vorliegenden Stellungnahme Anmerkungen zu mehreren Vorschriften der vorgeschlagenen Verordnung formuliert, möchte er doch unterstreichen, dass er generell das Maß an Ambitionen und das Gesamtkonzept des Vorschlags nachdrücklich begrüßt.
18. Besonders erfreut ist der EDSB darüber, dass die Kommission für die allgemeinen Datenschutzvorschriften das Rechtsinstrument einer *Verordnung* vorgeschlagen hat. Nach Überzeugung des EDSB ist eine Verordnung das richtige Instrument, um einen wirksameren und kohärenteren Datenschutz in der EU zu erreichen, der zur Festigung des EU-Binnenmarktes beitragen wird.¹² Die vorgeschlagene Verordnung gälte unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und würde viele komplexe Regelungen und Unstimmigkeiten beseitigen, die aus den derzeit geltenden verschiedenen Umsetzungsgesetzen der Mitgliedstaaten herrühren. Für die Verarbeitung personenbezogener Daten gälte in allen Mitgliedstaaten das gleiche Recht. Das bedeutet auch, dass die Verordnung ein tragender Pfeiler der EU-Strategie 2020 für intelligentes, nachhaltiges und integratives Wachstum wäre.
19. In Anbetracht dessen ist der EDSB von der vorgeschlagenen Richtlinie für den Datenschutz in der Strafverfolgung ernsthaft enttäuscht. Positiv ist bei der vorgeschlagenen Richtlinie zu bewerten, dass anders als beim Rahmenbeschluss 2008/977/JI auch inländische Verarbeitungen unter den EU-Rechtsakt fallen. Eine solche Erweiterung des Anwendungsbereichs hätte jedoch nur einen Mehrwert, wenn die Richtlinie das Datenschutzniveau in diesem Bereich spürbar anhöbe, was aber nicht der Fall ist. Im Vergleich zur vorgeschlagenen Verordnung ist festzustellen, dass viele Vorschriften der vorgeschlagenen Richtlinie schwach sind, ohne dass es dafür eine offensichtliche Rechtfertigung gäbe.
20. Der EDSB bedauert, dass die Kommission sich dafür entscheiden hat, diese Thematik in einem eigenständigen Rechtsinstrument zu regeln, das nur ein unangemessenes Schutzniveau, welches dem der vorgeschlagenen Verordnung deutlich unterlegen ist,

¹⁰ Siehe insbesondere die Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011.

¹¹ Siehe Pressemitteilung vom 25. Januar 2012, abrufbar auf der Website des EDSB (www.edps.europa.eu).

¹² Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2012, Punkt 64.

bietet. Diese Diskrepanz wird klarerweise nicht dazu beitragen, dass das neue EU-Datenschutzregelwerk ein wirklich umfassendes Instrument wird, und sie dürfte sich auch nachteilig auf künftige Initiativen auswirken, die von der Kommission auf einen späteren Zeitpunkt vertagt wurden (siehe nachstehend Teil I.2.a und b).

21. In der vorliegenden Stellungnahme analysiert der EDSB die beiden Rechtssetzungsvorschläge im Einzelnen. Kapitel II befasst sich mit der vorgeschlagenen Verordnung, Kapitel III mit der vorgeschlagenen Richtlinie. Im verbleibenden Teil dieses Kapitels geht es um eine nähere Betrachtung der Hauptschwäche des Pakets, nämlich die Tatsache, dass der EU-Datenschutzrahmen nach wie vor nicht umfassend ist.

I.2. Hauptschwäche des Pakets: Es gibt nach wie vor keinen umfassenden Datenschutz

22. In ihrer Mitteilung vom November 2010 mit dem Titel „Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union“ hatte die Kommission einen umfassenden überarbeiteten Datenschutzrahmen angekündigt.
23. Dies hatten das Europäische Parlament und der Rat begrüßt und unterstützt. In seiner Entschließung vom 6. Juli 2011 brachte das Europäische Parlament seine volle Unterstützung für ein Gesamtkonzept zum Ausdruck.¹³ Auch der Rat sprach in seinen Schlussfolgerungen vom 24./25. Februar 2011 von einem neuen Rechtsrahmen, der auf einem Gesamtkonzept beruht.¹⁴ In seiner Stellungnahme vom 14. Januar 2011 bezeichnete der EDSB einen umfassenden Rechtsakt als *Conditio sine qua non* für einen wirksamen Datenschutz in der Zukunft.¹⁵
24. Nun ist das Reformpaket angenommen, und es ist festzuhalten, dass die Vorschläge in ihrer jetzigen Form leider nicht zu einem umfassenden EU-Rechtsrahmen für den Datenschutz beitragen werden.
25. Zwar trifft es zu, dass eine Verordnung als vorgeschlagenes Hauptinstrument für EU-Datenschutzvorschriften sowie die Anwendung der vorgeschlagenen Richtlinie auf inländische Verarbeitungen einen deutlichen Beitrag zu einem umfassenden Datenschutzregelwerk leisten werden, das auf nationaler Ebene in beiden Bereichen angewandt wird, doch führen diese Entwicklungen allein, wie nachstehend erläutert, noch nicht zu einem umfassenden System.

I.2.a. Der Datenschutzrahmen ist nur teilweise abgedeckt

26. Nicht angerührt wurden die in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 niedergelegten Datenschutzvorschriften für Organe, Einrichtungen und Agenturen der EU sowie alle spezifischen Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, wie die Vorschriften betreffend Europol und Eurojust, oder auch die Datenschutzvorschriften nach dem Prümer Beschluss.¹⁶ Auch sind derzeit keine

¹³ Siehe Entschließung des Europäischen Parlaments vom 6. Juli 2011, 2011/2025(INI).

¹⁴ Siehe Schlussfolgerungen des Rates der 3071. Sitzung des Rates Justiz und Inneres am 24./25. Februar 2011.

¹⁵ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 34.

¹⁶ Siehe Beschluss des Rates 2009/371/JI des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamtes (Europol), ABl. L 121 vom 15.5.2009, S. 37; Beschluss 2009/426/JI des Rates vom 16. Dezember 2008, ABl. L 138 vom 4.6.2009, S. 14, und Beschluss 2008/615/JI des Rates vom 23. Juni 2008 („Prümer Beschluss“), ABl. L 210 vom 6.8.2008, S. 12.

Vorschriften für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik nach Artikel 39 EUV vorgesehen.

27. In ihrer Mitteilung vom November 2010 hatte die Kommission bereits angekündigt, sie werde prüfen, ob in einem zweiten Schritt andere Datenschutzrechtsinstrumente angepasst werden müssen. In seiner Stellungnahme vom Januar 2011 äußerte der EDSB Bedauern darüber, dass bestimmte Bereiche nach wie vor aus dem allgemeinen Rechtsakt ausgeklammert werden sollen.¹⁷
28. Der EDSB bedauert, dass die Kommission in der vorliegenden Mitteilung nicht die Gelegenheit genutzt hat, um mit konkreten Zeitplänen und genau festgelegten Fristen zumindest das Verfahren und künftige Schritte bei der Gesamtreform des EU-Datenschutzrahmens besser zu erläutern und hier gewisse Verpflichtungen einzugehen. Eine zweite Phase des Reformprozesses wird in der Mitteilung nicht einmal erwähnt. Der EDSB fordert die Kommission auf, so bald wie möglich den Zeitplan für die zweite Phase des Reformprozesses öffentlich bekannt zu geben.

i) Überarbeitung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001

29. Der EDSB empfiehlt, im Sinne von Rechtssicherheit und Einheitlichkeit die wesentlichen Vorschriften für Organe und Einrichtungen der EU in die vorgeschlagene Verordnung aufzunehmen. Der EDSB gab seiner Präferenz für diese Option bereits in seiner Stellungnahme vom Januar 2011 Ausdruck. Ein einziger Rechtstext würde Unstimmigkeiten zwischen Bestimmungen vermeiden und wäre für den Datenaustausch zwischen der EU-Ebene und den privaten und öffentlichen Einrichtungen in den Mitgliedstaaten am besten geeignet.¹⁸
30. Eine andere – wenn auch nicht die bevorzugte – Option wäre es, wenn die Kommission zusagen würde, dafür zu sorgen, dass die Vorschriften für Organe und Einrichtungen der EU an die neue allgemeine Datenschutzverordnung angepasst und spätestens dann in Kraft treten würden, wenn diese Verordnung gilt. Ein noch früherer Zeitpunkt wäre allerdings vorzuziehen, weil dann die Organe zunächst Erfahrungen mit dem neuen System sammeln könnten, bevor es in allen Mitgliedstaaten zum Einsatz kommt. Es wäre auf jeden Fall unannehmbar, wenn die Kommission und die anderen Organe und Einrichtungen der EU nicht den gleichen neuen Vorschriften unterliegen würden, die auf Ebene der Mitgliedstaaten gelten.
31. Es wäre für den EDSB ferner höchst unangenehm, die Einhaltung von Vorschriften durch Organe und Einrichtungen der EU zu überwachen, wenn diese Vorschriften weniger streng wären als diejenigen, die seine Kollegen auf nationaler Ebene überwachen. Besonders deutlich träte dies im Zusammenhang mit dem Europäischen Datenschutzausschuss hervor, in dem der EDSB ja eine aktive Rolle spielen soll. Ferner sei darauf hingewiesen, dass die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 im Hinblick auf die elektronische Kommunikation bereits überholt ist, da sie auf Telekommunikationsvorschriften beschränkt ist, die sich auf die Vorgängerin der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation stützen.¹⁹

¹⁷ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 169.

¹⁸ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 45. Die positiven Erfahrungen mit Datenschutzbeauftragten im Zusammenhang mit der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 könnten ebenfalls in die derzeitige Debatte einfließen.

¹⁹ Richtlinie 97/66/EG vom 15. Dezember 1997, ABl. L 24 vom 30.1.1998, S. 1.

ii) Spezifische Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

32. Zu den spezifischen Rechtsakten im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen heißt es in Artikel 61 Absatz 2 der vorgeschlagenen Richtlinie, dass die Kommission innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie diese Rechtsakte überprüfen wird. Nach Auffassung des EDSB würde eine solche Frist zu einem unannehmbar langen Zeitraum führen, in dem der derzeitige, vielfach kritisierte Flickenteppich nach wie vor in Kraft ist.
33. Da eine Klarstellung des gesamten Regelwerks so bald wie möglich erfolgen sollte, empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber nachdrücklich, eine deutlich engere Frist zu setzen, mit der gewährleistet ist, dass die spezifischen Vorschriften spätestens zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie geändert werden.

iii) Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik

34. Der EDSB empfiehlt der Kommission, so bald wie möglich gemeinsame Vorschriften für diesen auf Artikel 39 EUV gestützten Bereich vorzulegen, die grundsätzlich mit den gemeinsamen Vorschriften in anderen Bereichen deckungsgleich sein sollten.

1.2.b. Die beiden vorgeschlagenen Rechtsakte zusammen schaffen noch keinen umfassenden Datenschutzrahmen

35. Wie der EDSB bereits ausgeführt hat, kann ein kohärentes und umfassendes Regelwerk nur mit einem Konzept entstehen, bei dem in einer Verordnung die allgemeinen Datenschutzvorschriften niedergelegt werden, die dann durch zusätzliche Regelungen für bestimmte Bereiche ergänzt werden.²⁰ Eine solche Verordnung würde die allgemeinen Bedingungen für die Einschränkung bestimmter Rechte und Pflichten zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung und Verfolgung von Straftaten enthalten. Mit weiteren spezifischen Vorschriften würden nationale Vorschriften harmonisiert, die in diesem Bereich, wie in der Erklärung 21 zum Vertrags von Lissabon ins Auge gefasst, angenommen worden sind.
36. Leider hat sich die Kommission anders entschieden. Die vorgeschlagene Richtlinie ist ein eigenständiger Rechtsakt mit seinen eigenen, häufig anders formulierten Begriffsbestimmungen, Grundsätzen, Rechten und Pflichten für den Bereich der Strafverfolgung. Schon das allein kompliziert das Gesetzgebungsverfahren und birgt das große Risiko, dass diese Vorschriften auch weiter anders geändert werden als die in der Verordnung.
37. Der EDSB fordert den Gesetzgeber nachdrücklich auf, zu gewährleisten, dass beide Rechtsakte die gleichen zentralen Bestimmungen enthalten und am gleichen Tag in Kraft treten. Abweichungen zwischen entsprechenden Bestimmungen in den beiden Instrumenten sollten nur zulässig sein, wenn dies ausreichend begründet werden kann. Wir fordern Kommission, Rat und Parlament auf, sich nach Kräften dafür einzusetzen, dass beide Rechtsakte sowohl inhaltlich als auch bezüglich des Zeitplans kohärent gestaltet werden.

²⁰ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 48.

38. Die Entscheidung für einen eigenständigen Rechtsakt ist zu bedauern, wird damit doch die Gelegenheit vertan, eine Klärung herbeizuführen und dafür zu sorgen, dass Vorschriften für Situationen, in denen Tätigkeiten des privaten Sektors und der Strafverfolgungsbehörden in einer Wechselwirkung stehen und die Grenzen zunehmend verschwimmen, kohärent angewandt werden. Als Beispiele für solche Situationen sei die Übermittlung von PNR-Daten und von Daten über Finanztransaktionen an Strafverfolgungsbehörden genannt. Die Kommission hat dieses Defizit im bestehenden Rechtsrahmen selbst eingeräumt. In Anhang III der Folgenabschätzung für beide vorgeschlagene Rechtsinstrumente wird der Rahmenbeschluss 2008/977/JI deutlich kritisiert, da er nichts zur Beseitigung der Rechtsunsicherheit in Situationen vorsieht, in denen Daten, die zu kommerziellen Zwecken erhoben wurden, für Zwecke der Strafverfolgung verwendet werden.²¹
39. Dies gilt auch für andere Situationen, wenn beispielsweise Daten von einer Strafverfolgungsbehörde an eine private Einrichtung übermittelt werden, oder wenn eine Strafverfolgungsbehörde Daten an eine andere Behörde übermittelt, die für die Strafverfolgung gar nicht zuständig ist. Noch komplizierter wird es, wenn öffentliche Informationssysteme teilweise im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und teilweise in anderen Bereichen angesiedelt sind. Bestes Beispiel auf EU-Ebene ist das Schengener Informationssystem, das darüber hinaus auch einzelstaatliche und europäische Teile hat.²²
40. Wie in Kapitel II und III der vorliegenden Stellungnahme noch näher diskutiert werden wird, behandeln die Bestimmungen über die Beziehungen zwischen beiden Instrumenten das Thema nicht mit hinreichender Klarheit.²³ Ganz im Gegenteil: Die Vorschläge dürften die Verwirrung in diesem Bereich nur noch steigern. In ihrer jetzigen Fassung könnten die Vorschläge noch immer zu divergierenden nationalen Rechtsvorschriften und inkohärenten Vorgehensweisen in den Mitgliedstaaten führen und Fragen des anwendbaren Rechts aufwerfen. Außerdem klären sie nicht die Frage, wie sich die Zuständigkeiten bei Verhandlungen mit Drittstaaten über mögliche Übermittlungen solcher Daten auf Mitgliedstaaten und EU verteilen.

KAPITEL II – BEMERKUNGEN ZUR VORGESCHLAGENEN VERORDNUNG

II.1. Einleitung

41. Die vorgeschlagene Verordnung ist ein gewaltiger Schritt vorwärts für den Datenschutz in der EU. Der EDSB unterstützt den Vorschlag, da für diesen das richtige Rechtsinstrument – eine Verordnung – gewählt wurde, und weil er den Inhalt vieler vorgeschlagener Änderungen der bestehenden Vorschriften ausdrücklich begrüßt.
42. Dessen ungeachtet wirft der Vorschlag eine Reihe horizontaler Fragen auf, wie die Beziehungen zwischen EU-Recht und nationalem Recht, auf die nachstehend in Teil II.2 eingegangen wird. In demselben Teil werden noch mehrere andere horizontale Fragen

²¹ Siehe Anhang III, S. 4.

²² Siehe Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation, ABl. L 381 vom 28.12.2006, S. 4, und Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation, ABl. L 205 vom 7.8.2007, S. 63.

²³ Siehe insbesondere Teil II.3.a.(iv), II.5.f und III.2.c.

angesprochen, nämlich die möglichen delegierten Rechtsakte oder Durchführungsrechtsakte zu vielen Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung, die überall im Vorschlag zu findenden Sonderregelungen für Klein- und Kleinunternehmen sowie mittlere Unternehmen, und die Verwendung des Begriffs „öffentliches Interesse“.

43. Ab Teil II.3 wird dann kapitelweise näher auf den Inhalt der vorgeschlagenen Verordnung eingegangen. Der EDSB wird zahlreiche positive Elemente des Vorschlags hervorheben, zu denen die folgenden Punkte gehören:
- die Klarstellung des Anwendungsbereichs der vorgeschlagenen Verordnung (siehe Teil II.3);
 - die verstärkten Anforderungen bezüglich der Transparenz gegenüber der betroffenen Person und die Stärkung des Widerspruchsrechts (siehe Teil II.5);
 - die allgemeine Pflicht der für die Verarbeitung Verantwortlichen, die Einhaltung der Bestimmungen der Verordnung zu gewährleisten und nachzuweisen (siehe Teil II.6);
 - die Stärkung der Stellung und Rolle der nationalen Aufsichtsbehörden (siehe Teil II.8);
 - die Hauptelemente des Kohärenzverfahrens (siehe Teil II.9).
44. Besonders intensiv wird sich der EDSB mit den Bestimmungen des Vorschlags befassen, die Bedenken hervorrufen oder weiterer Verbesserung bedürfen; dazu gehören insbesondere
- der neue Grund für Ausnahmen vom Grundsatz der Zweckbindung (siehe Teil II.4.a);
 - die Möglichkeiten zur Einschränkung grundlegender Prinzipien und Rechte (siehe Teil II.2.a.(iii) und II.5.f);
 - die Pflicht der für die Verarbeitung Verantwortlichen, zu allen Verarbeitungen Unterlagen aufzubewahren (siehe Teil II.6.e);
 - die nach Ausnahmeregelungen erfolgende Übermittlung von Daten in Drittländer (siehe Teil II.7.d);
 - die Rolle der Kommission im Kohärenzverfahren (siehe Teil II.9.b.(ii));
 - die Pflicht zur Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen (siehe Teil II.10.c).

II.2. Horizontale Fragen

45. Eine Verordnung ist das am weitesten reichende Instrument des sekundären EU-Rechts, da sie unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gilt und damit in der gesamten EU ein einheitliches anwendbares Recht schafft, das Vorrang vor allen nationalen Rechtsvorschriften hat, die mit diesem nicht vereinbar sind.²⁴ Es sollte daher näher betrachtet werden, wie die vorgeschlagene Verordnung die Beziehungen zwischen dem EU-Recht und einzelstaatlichen Rechtsvorschriften in diesem Bereich sieht.
46. So stellt sich insbesondere die Frage, bei welchen Punkten die Verordnung den Mitgliedstaaten einen gewissen Spielraum bei der Entscheidung darüber einräumen sollte, ob sie in ihre einzelstaatlichen Rechtsvorschriften entweder Bestimmungen aus dem Verordnungsvorschlag übernehmen, damit sie in ihre jeweilige Rechtsordnung passen, oder ob sie darin spezifische Vorschriften vorsehen sollte, die in bestimmten Bereichen gerechtfertigt sein könnten, in denen ganz offensichtlich kulturelle Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten bestehen.

²⁴ Siehe Artikel 288 AEUV.

47. Bei der Herstellung eines angemessenen Gleichgewichts sollte der EU-Gesetzgeber prüfen, ob nicht jeder einzelne vorgeschlagene Spielraum für die Mitgliedstaaten unter Umständen unnötigerweise zu unterschiedlichen nationalen Gesetzen führen würde, die nichts an den Schwierigkeiten ändern würden, die es bei der derzeit geltenden Richtlinie 95/46/EG im Zusammenhang mit der Vielfalt und Komplexität des anzuwendenden Rechts und der Zuständigkeit von Aufsichtsbehörden gibt.
48. Ein zweites generell wichtiges Problem ergibt sich aus den zahlreichen Bestimmungen, die die Kommission zur Annahme von delegierten Rechtsakten oder Durchführungsrechtsakten ermächtigen. Der EDSB begrüßt diese Vorgehensweise insofern, als sie zu einer kohärenten Anwendung der Verordnung beiträgt, hat jedoch Vorbehalte, weil sie an einigen Stellen unzulässigerweise auf solchen Rechtsakten aufbaut.
49. Weitere allgemeine Probleme, bei denen es um das Gleichgewicht von Vielfalt und Kohärenz geht, sind die überall im Vorschlag zu findenden Sonderregelungen für Kleinst- und Kleinunternehmen sowie mittlere Unternehmen sowie die intensive Verwendung des Begriffs „öffentliches Interesse“. Auf diese Probleme wird nachstehend näher eingegangen.

II.2.a. Beziehung zwischen EU-Recht und einzelstaatlichem Recht

i) Allgemeiner Ansatz der Verordnung

50. Die vorgeschlagene Verordnung ist zwar schon ein großer Schritt in Richtung eines einheitlichen anwendbaren Rechts beim Datenschutz in der EU, doch zeigt eine nähere Prüfung ihrer Bestimmungen, dass mehr Raum für ein Nebeneinander von und Wechselwirkungen zwischen EU-Recht und einzelstaatlichem Recht bleibt, als man annehmen könnte. In der Tat gibt es eine ganze Reihe von Bestimmungen, bei denen die Verordnung eindeutig auf einzelstaatlichem Recht *aufbaut* oder umgekehrt dem einzelstaatlichen Recht vorgibt, auf der Verordnung aufzubauen und damit ihre Bestimmungen *umzusetzen*. Ferner gibt es mehrere Beispiele von Bestimmungen, bei denen die Verordnung dem einzelstaatlichen Recht die Möglichkeit einräumt oder es auffordert, in bestimmten Bereichen ihre Bestimmungen näher zu *spezifizieren* oder weiter zu entwickeln oder sogar unter bestimmten Voraussetzungen von ihren Bestimmungen *abzuweichen*.
51. Klare Beispiele für die erste Kategorie – *Aufbau auf einzelstaatlichem Recht* – lassen sich in Artikel 6 der vorgeschlagenen Verordnung zu den Kriterien für eine rechtmäßige Verarbeitung finden. Gemäß Artikel 6 Absatz 1 ist die Verarbeitung personenbezogener Daten nur rechtmäßig, wenn c) sie zur Erfüllung einer gesetzlichen Verpflichtung erforderlich ist, der der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt, oder e) sie für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt, die dem für die Verarbeitung Verantwortlichen übertragen wurde. In beiden Fällen stützt sich die vorgeschlagene Verordnung auf Kriterien für eine Verarbeitung, die im Wesentlichen im

einzelstaatlichen Recht niedergelegt sind, nur vorbehaltlich weiterer Bedingungen wie der Qualität des Rechts in Artikel 6 Absatz 3.²⁵

52. Beispiele für die zweite Kategorie – einzelstaatliches Recht, das *auf der Verordnung aufbaut* – betreffen die Organisation und Arbeitsweise von Aufsichtsbehörden (Artikel 46 bis 49). Diese Bestimmungen sind zur Wahrung der institutionellen und verfassungsmäßigen Ordnungen der Mitgliedstaaten erforderlich und verpflichten sie lediglich dazu, Aufsichtsbehörden einzurichten und zu organisieren, die in der Lage sind, die ihnen in der Verordnung übertragenen Aufgaben wahrzunehmen.²⁶
53. Beispiele der dritten – *Spezifizierung* oder Weiterentwicklung der Verordnung – und vierten Kategorie – *Abweichen* von der Verordnung – werden im Einzelnen weiter unten diskutiert, da sie im Hinblick auf Kohärenz und Vielfalt problematischer sind.
54. In allen diesen Fällen könnte sich die Frage nach dem Anwendungsbereich des einzelstaatlichen Rechts stellen. Dort, wo der Verordnungsvorschlag auf einzelstaatlichem Recht *aufbaut* (erste Kategorie), ist der Anwendungsbereich des einzelstaatlichen Rechts durch eben dieses Recht und die Verfassungsordnung des betreffenden Mitgliedstaats eindeutig festgelegt. Gleiches gilt für die zweite Kategorie (einzelstaatliches Recht, das auf der Verordnung *aufbaut*), auch wenn die Verordnung in manchen Fällen einen zusätzlichen Anwendungsbereich vorsieht, um über Landesgrenzen hinausgehen zu können.
55. In der dritten und vierten Kategorie könnte der räumliche Anwendungsbereich des einzelstaatlichen Rechts schwieriger zu bestimmen sein, da die Verordnung selber hierzu keine ausdrückliche Bestimmung enthält.²⁷ Der EDSB empfiehlt daher, in die Verordnung eine Bestimmung aufzunehmen, in der die Frage des räumlichen Anwendungsbereichs dieser einzelstaatlichen Rechtsvorschriften eindeutig geklärt wird (siehe zu diesem Thema auch Teil II.3.b).

ii) Besondere Datenverarbeitungssituationen

56. Kapitel IX der vorgeschlagenen Verordnung lässt zusätzlichen Raum für besondere einzelstaatliche Vorschriften für Datenverarbeitungssituationen, die in den Artikeln 80, 81, 82, 84 und 85 erwähnt werden. In diesen Artikeln geht es um freie Meinungsäußerung, Gesundheit, Beschäftigungsverhältnisse, Berufsgeheimnis sowie Kirchen und religiöse Vereinigungen.
57. Es ist zwar notwendig, einheitliche Datenschutzvorschriften mit nationalen Besonderheiten in Einklang zu bringen, doch ist der EDSB nicht davon überzeugt, dass

²⁵ Da die Begriffsbestimmung von „Verarbeitung“ in Artikel 4 Absatz 3 ziemlich weit gefasst ist, ist dieses Beispiel für viele Bestimmungen im einzelstaatlichen Recht, die die Pflicht zur Erhebung, zur Speicherung, zur Aufbewahrung oder zum Austausch personenbezogener Daten entweder im öffentlichen oder im privaten Sektor enthalten, sowie für eine Reihe anderer öffentlicher Aufgaben von Belang. Weitere Beispiele sind in Artikel 4 Absatz 5 mit der Definition des für die Verarbeitung Verantwortlichen, in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b mit der Erfüllung eines Vertrags und in Artikel 8 Absatz 2 mit dem Verweis auf das nationale Vertragsrecht zu finden.

²⁶ Weitere Beispiele finden sich in Artikel 78 über die Einführung von Sanktionen, und etwas weniger explizit in den Artikeln 73 bis 76 über Rechtsbehelfe, bei denen unter Umständen zumindest eine gewisse Integration in einzelstaatliches Recht erforderlich sein könnte, oder die im einzelstaatlichen Recht festgelegten Verfahrensbedingungen unterliegen.

²⁷ Artikel 4 der Richtlinie 95/46/EG sieht derzeit eine gewisse extraterritoriale Wirkung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie vor. Siehe Stellungnahme 8/2010 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 16. Dezember 2010 zum anwendbaren Recht (WP 179).

diese Befreiungen und Ausnahmen wie derzeit vorgeschlagen wirklich für alle in Kapitel IX aufgeführten Bereiche tatsächlich erforderlich sind, obwohl dies Teil eines eher allgemeinen Problems sein könnte (siehe nachstehenden Punkt iv)).

58. Insbesondere im Beschäftigungskontext gelten nach bestehendem Recht bereits heute Datenschutzgrundsätze unbeschadet arbeitsrechtlicher Verpflichtungen, da beide Regelwerke als einander ergänzend betrachtet werden sollten. So könnte zum Beispiel eine arbeitsrechtliche Verpflichtung eine legitime Grundlage für eine Verarbeitung nach Artikel 6 des Verordnungsvorschlags sein.
59. Zweitens heißt es in Artikel 81, 82 und 84 der vorgeschlagenen Verordnung, das jeweilige mitgliedstaatliche Recht bewege sich „in den Grenzen dieser Verordnung“. Der EDSB nimmt an, dass damit in den verschiedenen Bereichen Ausnahmen von den Grundsätzen der Verordnung verhindert werden sollen. Er empfiehlt, diese Formulierung durch einen klaren Wortlaut zu ersetzen, dem zufolge die einzelstaatlichen Vorschriften „unbeschadet“ der Verordnung ergehen sollten.
60. Die Bestimmungen von Kapitel IX über spezifische Datenverarbeitungssituationen werden im Einzelnen in Teil II.11 behandelt.
- iii) Sonstige Bestimmungen, die näher spezifizierende oder eine Ausnahme bedeutende einzelstaatliche Vorschriften zulassen
61. Weitere Möglichkeiten für besondere einzelstaatliche Vorschriften sind in einer Reihe anderer Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung vorgesehen. Der EDSB erkennt verschiedene Arten von Bestimmungen, die, wie bereits ausgeführt, den Mitgliedstaaten einen gewissen Ermessensspielraum lassen.
62. Die vierte Art von Bestimmungen ist anderer Natur und erlaubt den Mitgliedstaaten, von den Bestimmungen der Verordnung *abzuweichen*.
63. Wichtigste Bestimmung in diesem Zusammenhang ist Artikel 21, dem zufolge die Union oder die Mitgliedstaaten Rechtsvorschriften erlassen können, die den Anwendungsbereich gewisser Bestimmungen der Verordnung beschränken. Diese Bestimmung befindet sich derzeit in Kapitel III der vorgeschlagenen Verordnung über die Rechte der betroffenen Person, geht in ihrem Anwendungsbereich jedoch über die Beschränkung der Rechte betroffener Personen hinaus, da sie Beschränkungen auch bei den in Artikel 5 des Vorschlags aufgeführten Hauptgrundsätzen wie den Grundsätzen der Rechtmäßigkeit, der Verarbeitung nach Treu und Glauben, der Zweckbindung, der Richtigkeit und der Notwendigkeit vorsieht (siehe auch Teil II.4.a).
64. Im Vergleich zu Artikel 13 der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG geht Artikel 21 der vorgeschlagenen Verordnung mit den Gründen für Beschränkungen deutlich über die besonderen Interessen im Zusammenhang mit Straftaten, reglementierten Berufen und wichtigen wirtschaftlichen oder finanziellen Interessen hinaus und spricht von „sonstigen“, nicht weiter bestimmten öffentlichen Interessen. Es besteht jedoch kein Grund für eine Erweiterung der Beschränkungen auf derartige Interessen, weshalb der EDSB diese Bestimmung für unnötig und unverhältnismäßig hält. Er fordert daher, die Nutzung der Ausnahme im öffentlichen Interesse auf eindeutig definierte und eingegrenzte Gegebenheiten einschließlich Straftaten oder wirtschaftliche und finanzielle Interessen zu beschränken.

65. Des Weiteren empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, in Artikel 21 näher bezeichnete Garantien bezüglich der Qualität des einzelstaatlichen Rechts aufzunehmen. Dieser Aspekt wird weiter unten in Teil II.5.f näher diskutiert.
66. Andere Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung räumen dem einzelstaatlichen Recht die Möglichkeit ein, den Anwendungsbereich gewisser Bestimmungen einzuschränken. Dies ist beispielsweise der Fall in Artikel 6 Absatz 4, dem zufolge einzelstaatliches Recht vom Grundsatz der Zweckbindung abweichen darf, sowie in Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe d, dem zufolge das einzelstaatliche Recht die Aufbewahrung von Daten verlangen kann, selbst wenn eine Person ihr Recht auf Vergessenwerden geltend gemacht hat. In beiden Fällen sind die Ausnahmen unnötig; bei Bedarf sollte Artikel 21 zur Beschränkung des Anwendungsbereichs der Bestimmungen herangezogen werden.
67. Nach Ansicht des EDSB sollte Artikel 21 nicht um so spezifische Beschränkungsmöglichkeiten ergänzt werden. Er empfiehlt daher, Artikel 6 Absatz 4 und Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe d zu streichen oder ihren Anwendungsbereich einzuschränken (siehe auch Teil II.4.a und II.5.b).

iv) Sonstige spezifische einzelstaatliche Rechtsvorschriften

68. In den meisten Mitgliedstaaten dürfte es zahlreiche Gesetze geben, die sich eigentlich nicht mit dem Datenschutz befassen, aber dennoch eine Vielzahl von Bestimmungen über die Erhebung, die Speicherung, den Austausch oder die Veröffentlichung personenbezogener Daten oder dazu enthalten, wie die Rechte betroffener Personen in einem bestimmten Bereich ausgeübt oder gewahrt werden sollten.
69. Viele dieser Gesetze dürften in den Anwendungsbereich der Richtlinie 95/46/EG fallen und dürften Teil der Umsetzung dieser Richtlinie in einzelstaatliches Recht sein. In den meisten Mitgliedstaaten dürften solche Gesetze im Einklang mit dem jeweiligen Datenschutzrecht stehen, dessen Bestimmungen aber für einen bestimmten Bereich näher spezifizieren. Sie dürften häufiger im öffentlichen Sektor auftreten, aber auch in einer Reihe weiterer Bereiche von Belang sein.
70. Natürlich müssen solche Rechtsvorschriften, wenn sie mit der vorgeschlagenen Verordnung nicht vereinbar sind, geändert werden, falls ihre Bestimmungen keine Grundlage für eine rechtmäßige Verarbeitung personenbezogener Daten wären (siehe weiter oben Teil II.2.a (i)) und in der Verordnung nicht vorgesehen sind. Dies würde eine Anpassung solcher einzelstaatlichen Rechtsvorschriften an die Bestimmungen der Verordnung erforderlich machen, die auch den in Artikel 1 Absatz 3 des Vorschlags erwähnten allgemeinen Grundsatz des freien Verkehrs personenbezogener Daten innerhalb der Union umfassen müsste. Es wird nicht immer klar, welchen Spielraum die Verordnung dem einzelstaatlichen Recht lässt. So stellt sich die Frage, inwieweit die Bestimmungen von Kapitel II und III erschöpfend sind und inwieweit Bestimmungen für bestimmte Bereiche zulässig sind. Der EDSB empfiehlt, diese Frage noch einmal gründlich mit Blick auf eine Entscheidung darüber zu prüfen, ob eine weitere Bestimmung mit Angaben dazu erforderlich ist, welche besonderen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften „unbeschadet der Verordnung“, wie bereits erwähnt, zulässig sind.

II.2.b. Delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte

71. In vielen Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung wird der Kommission dazu ermächtigt, delegierte Rechtsakte oder Durchführungsrechtsakte anzunehmen. Auch wenn solche Rechtsakte einen Beitrag zur einheitlichen Anwendung der Verordnung leisten könnten und, gestützt auf die nach dem Inkrafttreten der Verordnung gesammelten Erfahrungen, eine weitere Anpassung einzelstaatlicher Vorgehensweisen ermöglichen würden, hat der EDSB, wie bereits erwähnt, Vorbehalte gegen ein Konzept, das sich so massiv auf diese Rechtsakte stützt. Ferner zweifelt der EDSB daran, dass alle Probleme auf der richtigen gesetzgeberischen Ebene angegangen werden.
72. Erstens: Sollten die delegierten Rechtsakte bzw. Durchführungsrechtsakte zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung noch nicht angenommen sein, was durchaus realistisch erscheint, bedenkt man die große Zahl der geplanten Rechtsakte (45), könnte die wirksame und kohärente Anwendung der Verordnung gefährdet sein. Dies könnte beispielsweise bei der Schwelle für die Meldungen von Verstößen gegen den Schutz personenbezogener Daten der Fall sein. Gibt es bis dahin keinen delegierten Rechtsakt, muss jeder einzelne Verstoß der nationalen Aufsichtsbehörde gemeldet werden.
73. Das Fehlen von delegierten Rechtsakten und Durchführungsrechtsakten würde sich ferner nachteilig auf die Durchsetzung der Vorschriften mit Hilfe der in Artikel 79 vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen auswirken. Ein einheitliches Sanktionssystem in der EU hängt weitgehend davon ab, dass hinreichend Klarheit bezüglich der genauen Bedeutung der einschlägigen Vorschriften besteht, die erforderlichenfalls durch delegierte Rechtsakte oder Durchführungsrechtsakte geschaffen werden muss. Wird zum Beispiel der Pflicht zur Meldung einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten nicht nachgekommen, kann eine Geldbuße von bis zu 1 000 000 EUR verhängt werden (siehe Artikel 79 Absatz 6 Buchstabe h). Ohne eine eindeutig definierte Schwelle könnten die Vorgehensweisen der Mitgliedstaaten stark voneinander abweichen und könnten nachteilige Folgen für den Binnenmarkt haben.
74. Zweitens ist fraglich, ob sich die in der vorgeschlagenen Verordnung vorgesehenen delegierten Rechtsakte wirklich alle auf nicht wesentliche Vorschriften beschränken, wie dies in Artikel 290 Absatz 1 AEUV gefordert ist. So ist zum Beispiel die Schwelle für die Meldung von Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten in Artikel 31 und 32 durchaus ein wesentliches Element, das in der Verordnung selbst geregelt werden sollte. Auch die nähere Bestimmung dessen, was unter „hohen konkreten Risiken“ (Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe a) und Absatz 8) oder „wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“ (Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 7) zu verstehen ist, sollte nach Auffassung des EDSB nicht allein in delegierten Rechtsakten erfolgen. Die Verwendung schwammiger Begriffe lässt sich nicht damit rechtfertigen, dass die Kommission ermächtigt wird, irgendwann in der Zukunft delegierte Rechtsakte anzunehmen. Für die Rechtssicherheit ist es unbedingt erforderlich, dass diese Begriffe im Rechtsakt selber hinreichend definiert sind.
75. Drittens ist die Wahlmöglichkeit zwischen einem delegierten Rechtsakt und einem Durchführungsrechtsakt nicht immer gerechtfertigt. Es sei darauf hingewiesen, dass das Europäische Parlament in dem Verfahren zur Annahme eines Durchführungsrechtsaktes eine geringere Rolle spielt. Diesbezüglich hegt der EDSB insbesondere Bedenken wegen der Durchführungsrechtsakte, die bezüglich der Meldung von Verletzungen des

Schutzes personenbezogener Daten (Artikel 31 Absatz 6) und der Datenschutz-Folgenabschätzung (Artikel 33 Absatz 7) vorgesehen sind.²⁸

76. In Anbetracht dessen empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, zumindest die Übertragung von Befugnissen in Artikel 31 Absatz 5 und 6, Artikel 32 Absatz 5 und 6, Artikel 33 Absatz 6 und 7, Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 7 noch einmal zu prüfen. Die Befugnis zur Annahme von Durchführungsrechtsakten auf der Grundlage von Artikel 62 wird getrennt in Teil II.9.b.(ii) diskutiert.

II.2.c. Sonderregelungen für Kleinst- und Kleinunternehmen sowie mittlere Unternehmen

77. Die vorgeschlagene Verordnung enthält in Kapitel IV über für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter mehrere Bestimmungen, die Ausnahmen für Kleinst- und Kleinunternehmen sowie mittlere Unternehmen („KKMU“) vorsehen. Dies betrifft die für nicht in der EU niedergelassene für die Verarbeitung Verantwortliche bestehende Pflicht, einen Vertreter zu benennen (Artikel 25), die Dokumentation (Artikel 28) und die Pflicht, einen Datenschutzbeauftragten zu benennen (Artikel 35).
78. Des Weiteren heißt es mehrfach, dass die Kommission in Fällen, in denen sie zur Annahme von delegierten Rechtsakten oder Durchführungsrechtsakten ermächtigt ist, angemessene oder spezifische Maßnahmen für KKMU ergreift. Dies bezieht sich auf die Verarbeitung personenbezogener Daten eines Kindes (Artikel 8 Absatz 3), für die Verfahren und Mechanismen für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person (Artikel 12 Absatz 6), die Pflicht zur Information der betroffenen Person (Artikel 14 Absatz 7), die Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen (Artikel 22 Absatz 4) und die Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung (Artikel 33 Absatz 6).
79. Der EDSB räumt ein, dass sich die Größe eines Unternehmens auf das Ausmaß des zusätzlichen Verwaltungsaufwands durch Datenschutzvorschriften auswirken mag. Der Datenschutz ist jedoch ein Grundrecht, und natürliche Personen haben Anspruch auf das gleiche Schutzniveau für ihre Daten unabhängig davon, ob ihre Daten von einem KKMU oder einem Großunternehmen verarbeitet werden. Dies erklärt auch, warum es bei den allgemeinen Datenschutzgrundsätzen, die für alle für die Verarbeitung Verantwortlichen gelten, keine besonderen Vorkehrungen für KKMU gibt. Es sei aber darauf hingewiesen, dass diese Grundsätze stets unter Berücksichtigung der jeweiligen Gegebenheiten anzuwenden sind. Zusätzlicher Verwaltungsaufwand kann verringert werden, solange der Datenschutz für die betroffene Person in vollem Umfang gewährleistet ist.
80. Wie weiter unten in Teil II.6 zu für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern noch diskutiert werden wird, sollte klar sein, dass die Ausnahmen von den Bestimmungen in Kapitel IV sich nur auf die *besonderen* in Kapitel IV dargestellten Pflichten und nicht auf die allgemeinen Pflichten in Artikel 22 Absatz 1 und 3 beziehen sollten. Dies sollte in einem Erwägungsgrund klargestellt werden. Der EDSB ist der Auffassung, dass einige der Befreiungen für KKMU zu breit gefasst sind und schlägt vor, die besonderen Pflichten und die Notwendigkeit einer Schwelle, wie in Teil II.6 später noch diskutiert, erneut zu prüfen.

²⁸ Für weitere Kommentare zu Artikel 41 Absatz 3 siehe Teil II.7, zu Artikel 62 siehe Teil II.9.b.(ii).

81. Mit Blick auf delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte hegt der EDSB besondere Bedenken bezüglich der konkreten Maßnahmen, die die Kommission planen könnte, wenn sie einen delegierten Rechtsakt erlässt, um die Modalitäten und Anforderungen in Bezug auf die Art der Erlangung einer nachprüfbaren Einwilligung zu regeln, die von einem Elternteil oder Vormund eines Kindes erteilt oder genehmigt wird (siehe Artikel 8 Absatz 3). Ferner ist unklar, was die Kommission bezüglich der Datenschutz-Folgenabschätzung zu unternehmen gedenkt, die nach Auffassung des EDSB eine zentrale neue Pflicht darstellt, mit der die Rechenschaftspflicht aller für die Verarbeitung Verantwortlichen gewährleistet werden soll, seien es nun kleine, mittlere oder große Unternehmen.
82. Der EDSB empfiehlt dem Gesetzgeber, geeignete und konkrete Maßnahmen für KKMU allein auf ausgewählte Durchführungsrechtsakte zu beschränken und nicht für delegierte Rechtsakte vorzusehen, da es hauptsächlich um administrative Spezifikationen und weniger um inhaltliche Maßnahmen geht. Er schlägt eine entsprechende Änderung von Artikel 8 Absatz 3, Artikel 14 Absatz 7, Artikel 22 Absatz 4 und Artikel 33 Absatz 6 vor.

II.2.d. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“

83. Der Begriff des „öffentlichen Interesses“ wird in der vorgeschlagenen Verordnung durchgängig verwendet, meist, um Ausnahmen von den zentralen Grundsätzen zu genehmigen. Als Beispiel sei der bereits angesprochene Artikel 21 genannt, der mögliche Beschränkungen der zentralen Grundsätze der vorgeschlagenen Verordnung in Form von Rechtsvorschriften vorsieht, die die Mitgliedstaaten im nicht näher definierten öffentlichen Interesse erlassen können. Der Wortlaut von Erwägungsgrund 87 des Verordnungsvorschlags, in dem von einem *wichtigen* öffentlichen Interesse im Zusammenhang mit dem Datenaustausch die Rede ist, belegt, dass der Begriff „öffentliches Interesse“ breit angelegt ist und strafrechtliche, aber auch wirtschaftliche sowie Gesundheits- und Sozialversicherungsaspekte abdeckt.
84. Der EDSB spricht sich gegen eine großzügige Verwendung des Begriffs „öffentliches Interesse“ im Zusammenhang mit dem Vorschlag aus. Mit Blick auf die Wirkung, die der Begriff auf die tatsächliche Einhaltung der Kernbestimmungen der Verordnung hätte, sollte seiner Auffassung nach der Begriff „öffentliches Interesse“ in jeder Bestimmung des Vorschlags, in der er erwähnt wird, näher definiert werden. Dies ist bereits geschehen im Zusammenhang mit der Verarbeitung von Gesundheitsdaten, wo öffentliche Interessen im Bereich der öffentlichen Gesundheit (einschließlich beispielsweise hoher Qualitäts- und Sicherheitsstandards für Arzneimittel oder Medizinprodukte) aufgeführt werden. Der EDSB empfiehlt, in jeder einschlägigen Bestimmung des Vorschlags vor dem Hintergrund der Verarbeitung konkrete öffentliche Interessen ausdrücklich zu nennen.²⁹ Des Weiteren empfiehlt der EDSB, für das Geltendmachen eines öffentlichen Interesses weitere Anforderungen zu erwägen. So könnte zum Beispiel gefordert werden, dass dieser Grund nur unter besonders dringenden Umständen oder aus gesetzlich geregelten zwingenden Gründen geltend gemacht werden kann.
85. Konkrete Vorschläge zu diesem Punkt finden sich in den Diskussionen über die jeweiligen Kapitel der vorgeschlagenen Verordnung.

²⁹ Siehe insbesondere Erwägungsgrund 87, Artikel 17 Absatz 5, Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b und c des Verordnungsvorschlags.

II.3. Allgemeine Bestimmungen (Kapitel I)

86. Der EDSB unterstützt nachdrücklich das Ziel des Verordnungsvorschlags, also die Harmonisierung und Vereinfachung der Anwendung von Datenschutzgrundsätzen überall in der EU. In einem technologischen Umfeld, in dem die Datenverarbeitung nur selten an territorialen Grenzen halt macht, wird dies zu mehr Rechtssicherheit sowohl für natürliche Personen als auch für die für die Verarbeitung Verantwortlichen führen. Der EDSB begrüßt die im Vorschlag vorgenommene Klarstellung seines Anwendungsbereichs und die Entwicklung der Liste der Begriffsbestimmungen. Teilweise könnte der Wortlaut jedoch noch klarer oder stärker formuliert werden.

II.3.a. Sachlicher Anwendungsbereich (Artikel 2)

87. Artikel 2 der vorgeschlagenen Verordnung beschreibt die automatisierte Verarbeitung personenbezogener Daten, die in einer Datei gespeichert werden, ähnlich wie die Richtlinie 95/46/EG. Bedenkt man jedoch den horizontalen Datenschutzansatz des Vertrags von Lissabon, ist paradoxerweise die Liste der Ausnahmen im Vorschlag länger als in der Richtlinie 95/46/EG.

i) Nationale Sicherheit

88. Zu der Ausnahme bei „Tätigkeiten, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen“ möchte der EDSB eine eher allgemeine Bemerkung vortragen. Zwar fällt die „nationale Sicherheit“ nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts, doch ist nicht immer klar, was dieser Begriff eigentlich abdeckt, da dies von der nationalen Politik der Mitgliedstaaten abhängt. Auch auf nationaler Ebene kann die Verwendung der Ausdrücke „nationale Sicherheit“ bzw. in manchen Mitgliedstaaten „Sicherheit des Staates“ mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen ebenfalls Verwirrung stiften.³⁰ Der EDSB stellt diese Ausnahme natürlich nicht in Frage, doch ist er der Ansicht, dass ihre nicht ordnungsgemäße Anwendung zur Legitimierung der Verarbeitung personenbezogener Daten außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung, beispielsweise bei der Terrorismusbekämpfung, vermieden werden sollte.

ii) Organe und Einrichtungen der EU

89. Der Sonderfall der Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Europäischen Union, der in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe b genannt wird, ist derzeit in der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 geregelt. Wie bereits in Teil I.2.a ausgeführt, hätte es der EDSB vorgezogen, wenn die Verarbeitung personenbezogener Daten auf Unionsebene in die vorgeschlagene Verordnung aufgenommen worden wäre. Es sollte zumindest die Verordnung (EG) Nr. 45/2001 den vorliegenden Vorschlägen entsprechend geändert werden, und sie sollte zu dem Zeitpunkt in Kraft treten, ab dem die Verordnung gilt.

iii) Persönliche und familiäre Zwecke

90. Bezüglich der in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d erwähnten Tätigkeiten zu persönlichen oder familiären Zwecken bedauert der EDSB, dass der Geltungsbereich dieser Ausnahme nicht näher bestimmt wird. Erwägungsgrund 15 besagt, dass die Ausnahme greift, sofern die Verarbeitung nichtgewerblichen Zwecken gilt, doch geht er nicht auf

³⁰ Diese Verwirrung wird durch einen Verweis auf das „wirtschaftliche Wohlergehen“ eines Landes noch verstärkt. Es entstehen ferner Probleme bei Sicherheitsüberprüfungen, die in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich konzipiert sind.

die allgemeine Frage der Verarbeitung von Daten zu persönlichen Zwecken in größerem Maßstab ein, wie die Veröffentlichung persönlicher Informationen in einem sozialen Netzwerk.

91. Im Einklang mit den Urteilen des Gerichtshofs in den Rechtssachen *Lindqvist* und *Satamedia* schlägt der EDSB vor, ein Kriterium zur Unterscheidung zwischen öffentlichen und privaten Tätigkeiten einzufügen, das sich auf die *unbegrenzte* Anzahl von natürlichen Personen stützt, die Zugang zu diesen Informationen haben können.³¹ Dieses Kriterium sollte als Hinweis darauf verstanden werden, dass eine unbegrenzte Anzahl von Kontakten grundsätzlich bedeutet, dass die Ausnahme für familiäre Zwecke nicht länger gilt. Unbeschadet einer strengeren Anforderung für eine echte persönliche und familiäre Tätigkeit sollte verhindert werden, dass natürliche Personen, die Daten Hunderten oder gar Tausenden von Personen zur Verfügung stellen, automatisch unter die Ausnahme fallen. Der EDSB rät ferner, in Erwägungsgrund 15 klarzustellen, welche Tätigkeiten unter Umständen in eine Grauzone fallen, wie die Website einer Gemeinde oder einer Gewerkschaft, bei denen eine begrenzte Anzahl von Personen betroffen ist, die aber trotzdem der Verordnung unterliegen sollten.
92. Schließlich begrüßt der EDSB die Klarstellung am Ende von Erwägungsgrund 15, der zufolge die Ausnahme für persönliche oder familiäre Zwecke nicht für die Verarbeitung Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter gilt, die die Instrumente für die Verarbeitung von Daten für solche Tätigkeiten bereitstellen. Seiner Auffassung nach impliziert diese Präzisierung, dass Anbieter von Vermittlungsdiensten die Verordnung auch dann einzuhalten haben, wenn ihre Kunden den Dienst in einem persönlichen Umfeld nutzen. Gerechtfertigt wird dies durch die Tatsache, dass Anbieter von Diensten wie sozialen Netzwerken oder Anwendungen in den „Clouds“ einem besonderen Geschäftsmodell folgen, das von den Zielen ihrer Kunden völlig unabhängig ist.
93. Der EDSB weist jedoch darauf hin, dass Erwägungsgrund 15 nicht völlig klar formuliert ist, denn es heißt dort, dass die Ausnahme für Daten persönlicher oder familiärer Natur in diesem Fall *ebenfalls* nicht gilt. Liest man dies vor dem Hintergrund des ganzen Erwägungsgrunds, könnte man auf den Gedanken kommen, dass das Wort „Verordnung“ irrtümlicherweise durch „Ausnahme“ ersetzt wurde, was den Sinn des Erwägungsgrunds grundlegend ändern würde. Der EDSB empfiehlt daher, das Wort „ebenfalls“ aus dem Erwägungsgrund 15 zu streichen.

iv) Für die Strafverfolgung zuständige Behörden

94. Gemäß Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e findet die vorgeschlagene Verordnung keine Anwendung auf die Verarbeitung personenbezogener Daten, die vorgenommen wird „zur Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder zur Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen durch die zuständigen Behörden“. Gemäß Erwägungsgrund 16 unterliegen solche Verarbeitungen einem spezifischen Rechtsinstrument, nämlich der vorgeschlagenen Richtlinie.
95. Der EDSB entnimmt den Vorschlägen, dass es sich bei den der vorgeschlagenen Richtlinie unterliegenden „zuständigen Behörden“ um Strafverfolgungsbehörden handelt, deren Hauptaufgaben im Bereich Straftaten und Strafen liegen. Die vorgeschlagene Verordnung würde demnach für alle anderen Behörden gelten.

³¹ Siehe Urteil des EuGH vom 6. November 2003, *Lindqvist*, C-101/01, [2003] Slg. I-12971 und Urteil des EuGH vom 16. Dezember 2008, *Satamedia*, C-73/07, [2008] Slg. I-9831.

96. Der letzte Satz von Erwägungsgrund 16 passt jedoch nicht zu Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e. Unter Verwendung des Wortes „jedoch“ stellt er die Verarbeitung personenbezogener Daten durch Behörden „nach dieser Verordnung“ zu Strafverfolgungszwecken als besonderes Problem dar und stellt fest, dass diese Verarbeitung den Grundsätzen eines spezifischeren Instruments (der vorgeschlagenen Richtlinie) unterliegen wird. Der EDSB schlägt vor, den Erwägungsgrund 16 auf Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e abzustimmen, um jedes Missverständnis in der Frage zu vermeiden, ob Behörden, die nicht mit der Strafverfolgung befasst sind, in den Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Verordnung fallen würden.
97. Darüber hinaus ist in den beiden Vorschlägen von „zuständigen Behörden“ die Rede, und zwar in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e der Verordnung und in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie; in der Begriffsbestimmung in Artikel 3 Absatz 14 der Richtlinie wird noch das Kriterium „öffentliche“ Behörde hinzugefügt (englische Fassung: „public authority“, deutsche Fassung „zuständige Behörde“). Der EDSB schlägt daher vor, die beiden Vorschläge einander anzugleichen, indem in Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e der Verordnung ausgesagt wird, dass die Ausnahme für zuständige *öffentliche* Behörden gilt. Eine vergleichbare Änderung könnte auch in Artikel 1 Absatz 1 der Richtlinie vorgenommen werden.
98. Schließlich begrüßt der EDSB, dass in beiden Vorschlägen deutlich gemacht wird, dass Privatpersonen, die Daten in Ausübung hoheitlicher Gewalt verarbeiten, der Verordnung und nicht der Richtlinie unterliegen, mit möglichen einzelstaatlichen Beschränkungen gemäß Artikel 21. Dies stellt eindeutig eine Verbesserung der derzeitigen Situation dar, in der einige Tätigkeiten von Privatpersonen zu Strafverfolgungszwecken aufgrund des *PNR*-Urteils des Gerichtshofes nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie 95/46/EG fallen.³² Der EDSB bedauert allerdings, dass die Modalitäten, nach denen diese Art von Verarbeitung stattfinden kann, nicht genauer geregelt sind (siehe Teil II.5.f).

II.3.b. Räumlicher Anwendungsbereich (Artikel 3)

99. Gegenstand von Artikel 3 der vorgeschlagenen Verordnung ist der räumliche Anwendungsbereich der Verordnung. Im Vergleich zu den derzeitigen Vorschriften in der Richtlinie 95/46/EG weist Artikel 3 einige wesentliche Änderungen auf. Der Vorschlag behält zwar das bestehende Kriterium der Verarbeitung von Daten im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung des für die Verarbeitung Verantwortlichen in der Union bei (Artikel 3 Absatz 1), doch wird diese Bestimmung durch Artikel 3 Absatz 2 ergänzt, der zufolge das derzeitige Kriterium der „Ausstattung“ durch ein neues Kriterium ersetzt wird, das sich aus dem „Angebot von Waren und Dienstleistungen“ und der „Beobachtung des Verhaltens“ betroffener Personen in der EU zusammensetzt.
100. Der EDSB unterstützt das neue Kriterium, mit dem bestimmt wird, wann auf für die Verarbeitung Verantwortliche mit Sitz außerhalb der EU das EU-Recht anzuwenden ist, und er begrüßt die in Erwägungsgrund 21 gegebenen Erläuterungen zum Begriff „Beobachtung des Verhaltens“ der betroffenen Person. Diese neue Bestimmung steht im Einklang mit den Empfehlungen in der Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe zum anwendbaren Recht und in der früheren Stellungnahme des

³² Urteil des EuGH vom 30. Mai 2006, *Europäisches Parlament/Rat und Kommission*, C-317/04 und C-318/04, [2006] Slg. I-4721.

EDSB zur Überarbeitung des Datenschutzrahmens.³³ Seiner Auffassung nach ist das Anbieten von Waren und Dienstleistungen oder die Beobachtung des Verhaltens von betroffenen Personen in der EU deutlich sinnvoller und entspricht eher der Realität des weltweiten Informationsaustauschs als das bestehende Kriterium der Verwendung von Mitteln in der EU gemäß Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie 95/46/EG.

101. Bezüglich in der EU niedergelassener für die Verarbeitung Verantwortlicher wird die Verordnung unmittelbar in allen Mitgliedstaaten gelten und wird die Anwendung von Artikel 3 Absatz 1 des neuen Rechtsrahmens beträchtlich vereinfacht. Der EDSB begrüßt nachdrücklich diesen Schritt in Richtung mehr Vereinfachung und Rechtssicherheit. Er würde jedoch empfehlen, das in Artikel 4 Absatz 13 genannte Kriterium der „(Haupt)-Niederlassung“ näher zu klären oder zu bestimmen, da es sich hierbei um ein wesentliches Element handelt, das sich auf die Rolle der Aufsichtsbehörden auswirkt. Dieser Aspekt wird weiter unten in Teil II.3.c näher ausgeführt.
102. Der EDSB hält weiter fest, dass es in Artikel 3 nur um die Frage geht, wann *EU-Recht* anzuwenden ist. Zur Frage des anwendbaren *einzelstaatlichen* Rechts sieht der Vorschlag keinerlei Kriterien vor. Vom Grundsatz her würde eine Verordnung eine Bestimmung über das anwendbare einzelstaatliche Recht überflüssig machen. Wie jedoch in Teil II.2.a.(i) unterstrichen, haben die Mitgliedstaaten nach wie vor die Möglichkeit, beispielsweise in den Bereichen Beschäftigung oder Gesundheit spezifische Datenschutzvorschriften zu erlassen. Es ist nicht klar, ob und auf welcher Grundlage ein einzelstaatliches sektorales Datenschutzgesetz oder ein anderes in dem Zusammenhang erhebliches einzelstaatliches Gesetz auch jenseits der Grenzen des betreffenden Mitgliedstaats angewandt werden könnte.
103. So würde sich beispielsweise bei einem multinationalen Unternehmen mit einer Hauptniederlassung in Irland, das irische Datenschutzvorschriften im Bereich Beschäftigung anwendet, folgende Frage stellen: Gelten diese Vorschriften auch für die Tochtergesellschaften in anderen Ländern? Vor dem Hintergrund der Richtlinie 95/46/EG könnte das Kriterium „im Rahmen der Tätigkeiten einer Niederlassung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen“ in Artikel 4 dazu führen, dass die irischen Vorschriften über die irischen Grenzen hinaus auch auf andere Tochtergesellschaften Anwendung finden (vorausgesetzt, diese führen nur Entscheidungen der irischen Niederlassung aus). Der Vorschlag enthält jedoch kein Kriterium zu Fragen des anwendbaren *einzelstaatlichen* Rechts. Das Kriterium „Hauptniederlassung“ des Vorschlags hilft nur bei der Bestimmung der Rolle der Aufsichtsbehörden. Im Interesse der Rechtssicherheit fordert der EDSB eine weitere Bestimmung, in der der Status dieser Fälle geklärt wird (siehe auch die Anmerkungen in Teil II.2.a.(i)).

II.3.c. Begriffsbestimmungen (Artikel 4)

104. Die Begriffsbestimmungen von „betroffener Person“ und „personenbezogenen Daten“ sind eng miteinander verknüpft. Im Vergleich zur Richtlinie 95/46/EG sind alle wesentlichen Elemente, mit denen „personenbezogene Daten“ im derzeitigen Rechtsrahmen definiert werden, in die Begriffsbestimmung der „betroffenen Person“ im neuen Vorschlag übernommen worden. Die Hauptelemente der Begriffsbestimmung bleiben unverändert, werden aber mit Angaben zu Standortdaten und Online-Kennung

³³ Siehe Stellungnahme 8/2010 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 16. Dezember 2010 zum anwendbaren Recht (WP 179) und die Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 122ff.

ergänzt, was der EDSB begrüßt. Zu diesem Punkt würde er lediglich vorschlagen, in der Begriffsbestimmung deutlicher zwischen Kennungen (wie einer Kennnummer, einer Online-Kennung) und Faktoren oder Attributen wie physischen, genetischen oder wirtschaftlichen Merkmalen zu unterscheiden.

105. In diesem Zusammenhang hegt der EDSB starke Zweifel bezüglich des letzten Satzes von Erwägungsgrund 24, in dem es heißt, dass „Elemente“ wie Kennnummern oder Online-Kennungen „nicht zwangsläufig und unter allen Umständen als personenbezogene Daten zu betrachten sind“. Obwohl natürlich eine eindeutige Identifizierungsnummer wie beispielsweise ein Strichcode für sich genommen nicht als personenbezogenes Datum gelten kann, wird sie zu einem personenbezogenen Datum, sobald diese Information mit einer natürlichen Person verknüpft wird, die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen *oder jeder anderen Person* identifiziert werden kann. In der Praxis dürfte dies am häufigsten bei Kennnummern für persönliche Geräte wie Mobiltelefone und Laptops der Fall sein. Der EDSB hegt Bedenken, dass der derzeitige Wortlaut des Erwägungsgrunds zu einem falschen allgemeinen Verständnis des Begriffs „personenbezogene Daten“ führen könnte. Er fordert eine klarere Erläuterung im Erwägungsgrund, wie er sie vorstehend umrissen hat, und weist nachdrücklich drauf hin, dass normalerweise die Anwendung der Datenschutzgrundsätze ausgelöst wird, sobald eine enge Verbindung zwischen einer Kennnummer und einer Person besteht.
106. Der Begriff „Hauptniederlassung“ ist in Artikel 4 Absatz 13 definiert. Zwar begrüßt der EDSB die Aussagen in Erwägungsgrund 27, in denen es um den Ort geht, an dem die *Entscheidungen* zur Festlegung der Zwecke, Bedingungen und Mittel der Verarbeitung getroffen werden, doch bedauert er, dass der Vorschlag nicht auf die Situation von Unternehmensgruppen eingeht, in denen mehrere juristische Personen und ihre Niederlassungen in verschiedenen Ländern unabhängig vom Sitz der Zentralverwaltung eine Rolle bei der Festlegung der Zwecke, Bedingungen und Mittel der Verarbeitung spielen können. Diese Situation wird im Zusammenhang mit verbindlichen unternehmensinternen Vorschriften angesprochen, allerdings nicht mit Blick auf die Bestimmung der Hauptniederlassung, in deren Mittelpunkt der für die Verarbeitung Verantwortliche und nicht die Gruppe von Unternehmen steht, zu der der für die Verarbeitung Verantwortliche und andere juristische Personen in der Gruppe gehören.
107. Der EDSB schlägt vor, die Kriterien für die Bestimmung der Hauptniederlassung des betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen sowohl in der Begriffsbestimmung als auch in den Erwägungsgründen präziser zu fassen, wobei der „beherrschende Einfluss“ einer Niederlassung auf andere in enger Verbindung mit der Befugnis, Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder für den Datenschutz relevante Vorschriften umzusetzen, zu berücksichtigen ist.³⁴ Alternativ könnte sich die Begriffsbestimmung auf die Hauptniederlassung der Gruppe insgesamt konzentrieren. Diese verschiedenen Optionen können zu verschiedenen Ergebnissen mit unterschiedlichen Vor- und Nachteilen für die beteiligten Aufsichtsbehörden und Unternehmen führen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass die einschlägigen Pflichten nach wie vor für die für die Verarbeitung Verantwortlichen bestünden, so dass die Rechte betroffener Personen unberührt blieben.
108. Schließlich fordert der EDSB eine Definition des Begriffs „Übermittlung“ personenbezogener Daten. Er erinnert daran, dass sich dieses Problem als sehr schwierig

³⁴ Wie zum Beispiel Vorschriften über interne Hinweisgeber.

erwiesen hat und seine Lösung vom Gerichtshof ausdrücklich dem Gesetzgeber überlassen wurde.³⁵ Im Vorschlag sollte eindeutig geklärt werden, was eine Übermittlung ist, und was nicht, insbesondere mit Blick auf das Netzzumfeld, in dem die Unterscheidung zwischen einer aktiven Übermittlung und dem Bereitstellen von Daten rein theoretisch wird, während die Auswirkungen bezüglich des anwendbaren Rechts für die für die Verarbeitung Verantwortlichen und für betroffene Personen riesig sind.

109. Im Urteil in der Rechtssache *Lindqvist* stellte der Gerichtshof klar, dass eine Veröffentlichung im Internet keine Datenübermittlung ist.³⁶ Es bleibt jedoch unklar, inwieweit diese Argumentation auch für andere Arten des Datenaustauschs in Netzwerken (wie z. B. Unternehmensservern) gilt. Der EDSB möchte einige Elemente ins Feld führen, die bei der Definition einer Übermittlung helfen könnten. Die Tatsache, dass das Ziel die Weitergabe von Daten an einen bestimmten Empfänger (und nicht die Bereitstellung für die Öffentlichkeit) ist, könnte berücksichtigt werden, denn sie rechtfertigt die Beurteilung des von dem Empfänger(-land) gewährleisteten Datenschutzniveaus sowie möglicherweise für den Schutz der Daten zu ergreifende Maßnahmen. Weiter wäre zu prüfen, ob die Daten mit dem Ziel frei verfügbar gemacht wurden, dass auf sie zugegriffen wird, und ob die Übermittlung tatsächlich einen oder mehrere Empfänger im Ausland erreichen dürfte.
110. Schließlich hält der EDSB fest, dass Artikel 3 Absatz 4 der vorgeschlagenen Richtlinie eine Definition des Begriffs „Einschränkung der Verarbeitung“ enthält. In der vorgeschlagenen Verordnung wird dieser Begriff in Artikel 17 Absatz 4 im Zusammenhang mit dem Recht auf Vergessenwerden verwendet. Damit das Konzept der Einschränkung der Verarbeitung in beiden Vorschlägen kohärent und klar behandelt wird, empfiehlt der EDSB, auch in Artikel 4 der vorgeschlagenen Verordnung eine Bestimmung des Begriffs „Einschränkung der Verarbeitung“ aufzunehmen und (in beiden Vorschlägen) diese Begriffsbestimmung im Einklang mit Artikel 17 Absatz 5 der vorgeschlagenen Verordnung näher auszuführen (siehe auch Teil III.5.e).

II.4. Grundsätze (Kapitel II)

111. Kapitel II der vorgeschlagenen Verordnung befasst sich mit den Grundsätzen, die bei jeder Verarbeitung personenbezogener Daten einzuhalten sind (Artikel 5), sowie mit den Voraussetzungen, unter denen eine Verarbeitung rechtmäßig ist (Artikel 6). Weiter geht es hier um bestimmte Sondersituationen, insbesondere um die Verarbeitung besonderer Datenkategorien („sensible Daten“) und die Datenverarbeitung, die eine Identifizierung einer natürlichen Person nicht ermöglicht.
112. Die von der Kommission seit 2009 durchgeführten öffentlichen Konsultationen haben erbracht, dass die im EU-Datenschutzrecht verankerten Grundsätze auch weiterhin gültig bleiben sollen.³⁷ Sie haben allerdings auch gezeigt, dass diese Grundsätze überdacht werden sollten, um der Geschwindigkeit des technologischen Wandels und der zunehmenden Globalisierung Rechnung zu tragen.
113. Der EDSB begrüßt, dass Kapitel II der vorgeschlagenen Verordnung auf diesen gut etablierten Datenschutzgrundsätzen aufbaut und spürbare Verbesserungen vorsieht. So wird vor allem die Klarstellung des Begriffs der „Einwilligung“ begrüßt.

³⁵ Siehe das bereits in Fußnote 31 zitierte Urteil des EuGH in der Rechtssache *Lindqvist*.

³⁶ a.a.O.

³⁷ Siehe Begründung der vorgeschlagenen Verordnung, S. 4.

II.4.a. Grundsätze in Bezug auf die Verarbeitung personenbezogener Daten einschließlich der Zweckbindung (Artikel 5)

114. Artikel 5 des Vorschlags führt mehrere Verbesserungen von Artikel 6 der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG ein:
- Gemäß Artikel 5 Buchstabe a müssen personenbezogene Daten nicht nur auf rechtmäßige Weise und nach dem Grundsatz von Treu und Glauben, sondern auch in einer für die betroffene Person nachvollziehbaren Weise verarbeitet werden. Dieser hilfreiche Zusatz entspricht der Einführung verstärkter Pflichten für den für die Verarbeitung Verantwortlichen, betroffene Personen zu informieren (siehe insbesondere Artikel 14);
 - in Artikel 5 Buchstabe c wird der Grundsatz der Datenminimierung ausdrücklich erwähnt. Gemäß dieser Bestimmung sollten personenbezogene Daten auf das notwendige Mindestmaß beschränkt sein und dürfen sie nur verarbeitet werden, wenn und solange der Zweck der Verarbeitung nicht mit anderen Mitteln erreicht werden kann. Vom Inhalt her gibt es diese Pflicht auch schon in den bestehenden Vorschriften, doch begrüßt der EDSB, dass sie mit ihrer Einfügung in Artikel 5 Buchstabe c nunmehr deutlicher hervorgehoben wird;
 - gemäß Artikel 5 Buchstabe f hat der für die Verarbeitung Verantwortliche nicht nur dafür zu sorgen, dass die Verordnung eingehalten wird, sondern muss er hierfür auch den Nachweis erbringen. Mit dieser Bestimmung wird der Grundsatz der Rechenschaftspflicht für den für die Verarbeitung Verantwortlichen aufgestellt, der in Kapitel IV noch näher spezifiziert wird.
115. Gemäß dem Grundsatz der Zweckbindung müssen personenbezogene Daten für genau festgelegte Zwecke verarbeitet werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zwecken nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Dieser Kerngrundsatz der Richtlinie 95/46/EG wird in Artikel 5 Buchstabe b beibehalten.
116. Die Wirksamkeit des Grundsatzes der Zweckbindung hängt jedoch 1) von der Auslegung des Begriffs „Vereinbarkeit der Nutzung“ und 2) von möglichen Ausnahmen von Grundsatz der Zweckbindung, mit anderen Worten: von den Möglichkeiten und Voraussetzungen für eine *Unvereinbarkeit* der Nutzung ab.
117. Der EDSB ist sich der Tatsache bewusst, dass der Begriff „Vereinbarkeit der Nutzung“ in den Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgelegt wird. Dennoch fordert der EDSB weitere Präzisierungen in der vorgeschlagenen Verordnung.
118. Die vorgeschlagene Verordnung ist das richtige Instrument, um diesen Grundsatz mit Leben zu erfüllen, möglicherweise in Anlehnung an bewährte mitgliedstaatliche Auslegungen der „Vereinbarkeit“. Der EDSB begrüßt, dass die Frage der Vereinbarkeit eines der Hauptthemen ist, die sich die Artikel 29-Datenschutzgruppe für ihr Arbeitsprogramm 2012-2013 vorgenommen hat.³⁸ Von dieser Arbeitsgruppe dürfte ein wertvoller Beitrag zum gemeinsamen Verständnis des Begriffs „Vereinbarkeit“ zu erwarten sein.
119. Zu den Möglichkeiten und Voraussetzungen für eine Unvereinbarkeit der Nutzung sagt die Logik der Richtlinie 95/46/EG, dass eine solche unvereinbare Nutzung nur zulässig ist, wenn die Bedingungen von Artikel 13 für bestimmte Gründe öffentlichen Interesses

³⁸ Siehe Arbeitsprogramm 2012-2013 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 1. Februar 2012 (WP 190).

erfüllt sind. In der vorgeschlagenen Verordnung wäre dies Artikel 21 (weitere Anmerkungen zu dieser Bestimmung in Teil II.5.f).

120. Der EDSB stellt jedoch fest, dass Artikel 6 über die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung ein neuer Absatz 4 hinzugefügt wurde, der die Möglichkeit eröffnet, Daten für andere als die in Artikel 21 aufgeführten unvereinbaren Zwecke zu verarbeiten, und der nicht als Ausnahme vom Grundsatz der Zweckbindung formuliert ist. Eine Verarbeitung ist zulässig, solange sie eine Rechtsgrundlage in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a bis e hat. Nur der in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe f genannte Grund (Interessenausgleich) darf nicht für eine Weiterverarbeitung zu einem gemäß Artikel 6 Absatz 4 unvereinbaren Zweck herangezogen werden.
121. Der EDSB erhebt starke Vorbehalte gegen diese neue Bestimmung, die weitreichende praktische Folgen hat und den Geist des Grundsatzes der Zweckbindung, wie wir ihn heute kennen, verändert. Sie eröffnet breit gefächerte Möglichkeiten für eine Wiederverwendung personenbezogener Daten insbesondere im öffentlichen Sektor, in Fällen, die sich auf Artikel 5 Buchstabe c und e stützen, in denen der für die Verarbeitung Verantwortliche eine gesetzliche Pflicht hat, oder in Fällen öffentlichen Interesses oder der Ausübung hoheitlicher Befugnisse, die dem für die Verarbeitung Verantwortlichen übertragen wurden, ohne jegliche Sicherheit, dass der Verstoß gegen den Grundsatz der Zweckbindung für sich und angemessen geprüft wurde.
122. Auch bei der Verarbeitung von Daten zu einem unvereinbaren Zweck im Zusammenhang mit einem Vertrag mit der betroffenen Person ist diese Bestimmung unerwünscht. Auch wenn man auf den ersten Blick argumentieren könnte, dass in dieser Situation die betroffene Person die Lage wieder unter Kontrolle bekommt, haben in der Praxis die Vertragsparteien nicht immer den gleichen Einfluss, und es muss stark bezweifelt werden, ob eine Person wirklich auf eine unvereinbare Verwendung ihrer personenbezogenen Daten in einer Vertragsbeziehung reagieren kann.
123. Der EDSB erinnert daran, dass das Erfordernis der Vereinbarkeit der Nutzung und das Erfordernis der Rechtmäßigkeit kumulativ dafür sorgen sollen, dass die Verarbeitung personenbezogener Daten vorschriftsgemäß erfolgt. Das Erfordernis der Vereinbarkeit kann nicht einfach durch Verweis auf eine Bedingung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung aufgehoben werden. Dies stünde ferner im Widerspruch zu Artikel 5 des Übereinkommens Nr. 108 des Europarats. Stattdessen sollte eher Artikel 21 dafür sorgen, dass eine Änderung des Zwecks nur unter strengen Bedingungen erfolgt.
124. Der EDSB empfiehlt daher, der Logik der Richtlinie 95/46/EG auch weiterhin zu folgen und den Grundsatz der Zweckbindung nicht zu schwächen, und zwar durch Streichung von Artikel 6 Absatz 4 oder zumindest durch eine Beschränkung seines Anwendungsbereichs auf die Weiterverarbeitung von Daten zu unvereinbaren Zwecken auf die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a (Einwilligung) und Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe d (lebenswichtige Interessen der betroffenen Person) genannten Gründe. Dies würde auch eine Änderung von Erwägungsgrund 40 erforderlich machen.

II.4.b. Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Artikel 6, 7 und 8)

i) Einwilligung

125. Die Einwilligung der betroffenen Person ist die erste der in Artikel 6 Absatz 1 genannten Rechtsgrundlagen für die Verarbeitung personenbezogener Daten unter der Voraussetzung, dass bestimmte Bedingungen erfüllt sind.
126. Der EDSB stellt erfreut fest, dass sich der Vorschlag, gestützt auf die vor kurzem angenommene Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe³⁹, umfassend und angemessen mit dem Begriff „Einwilligung“ befasst, um diese Bedingungen näher zu spezifizieren und zu stärken.
127. Artikel 7 enthält neue positive Elemente; insbesondere trägt der für die Verarbeitung Verantwortliche die Beweislast, werden Garantien im Zusammenhang mit einer schriftlichen Erklärung eingeführt und werden Einwilligungen für ungültig erklärt, wenn zwischen der Stellung der betroffenen Person und der des für die Verarbeitung Verantwortlichen ein erhebliches Ungleichgewicht besteht. In Erwägungsgrund 34 werden einige Beispiele für Situationen aufgeführt, in denen ein klares Ungleichgewicht besteht; dazu gehören Beschäftigungsverhältnisse oder der Fall, in dem der für die Verarbeitung Verantwortliche eine Behörde ist.
128. Artikel 8 befasst sich mit der eigenständigen Frage der Einwilligung eines Kindes im Online-Umfeld. Das Erfordernis der Zustimmung durch die Eltern oder den Vormund nur für Kinder bis zum vollendeten 13. Lebensjahr ist vernünftig.
129. Erwägungsgrund 25, der sich eher allgemein mit der Frage der Einwilligung im Online-Umfeld befasst, ist näher ausgeführt und mit sinnvollen Zusätzen versehen worden. Nach Auffassung des EDSB sollte in diesem Erwägungsgrund genauer dargelegt werden, dass beim Besuch einer Internetseite ein Kästchen aktiv angeklickt werden muss, damit die Einwilligung gültig ist, da bereits angeklickte Kästchen den Anforderungen an eine Einwilligung nicht gerecht werden. Er erinnert ferner daran, dass die Beweislast bei dem für die Verarbeitung Verantwortlichen liegt, und dass die Zuverlässigkeit der Einwilligung je nach verwendeten Mitteln (anzuklickende Kästchen bis hin zu elektronischen Signaturen) stark schwanken kann. Der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte daher der Zuverlässigkeit der Mittel große Aufmerksamkeit schenken, mit denen die Einwilligung eingeholt wurde, und dabei insbesondere dem sensiblen Charakter der Verarbeitung Rechnung tragen. Dies alles sollte in den Erwägungsgründen ausgeführt werden. Da der für die Verarbeitung Verantwortliche die Beweislast für eine gültige Einwilligung trägt, liegt es in seinem eigenen Interesse, zuverlässige Mittel für die Einholung der Einwilligung bereitzustellen.
130. Vor diesem Hintergrund stellt der EDSB fest, dass sich die vorgeschlagene Verordnung nicht allgemein mit der Frage der (rechtlichen) Vertretung der betroffenen Person befasst. Der EDSB empfiehlt, zu diesem Thema eine Bestimmung vorzusehen, die die Vertretung aller Personen abdeckt, die nicht geschäftsfähig oder anders nicht handlungsfähig sind. In dieser Bestimmung sollte es nicht nur um die Bedingungen für die Einwilligung gehen, sondern sollte auch geregelt werden, auf welche Weise ein Vertreter die Rechte dieser natürlichen Personen ausüben kann. Dabei sollten einem

³⁹ Stellungnahme 15/2011 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 13. Juli 2011 zur Definition von Einwilligung (WP 187).

möglichen Interessenkonflikt zwischen der Person und ihrem Vertreter angemessen Rechnung getragen werden.

ii) Sonstige Rechtsgrundlagen für eine rechtmäßige Verarbeitung

131. Artikel 6 Absatz 1 enthält fünf Rechtsgrundlagen, auf denen eine Verarbeitung ohne Einwilligung rechtmäßig ist. Diese Bestimmung ähnelt weitgehend Artikel 7 der Richtlinie 95/46/EG.
132. Der Hauptunterschied liegt darin, dass das in Artikel Absatz 1 Buchstabe f erwähnte berechtigte Interesse des für die Verarbeitung Verantwortlichen als gültige Rechtsgrundlage für eine von Behörden zur Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommene Verarbeitung ausgeschlossen würde.⁴⁰ Wie in Erwägungsgrund 38 ausgeführt, hängt dies damit zusammen, dass gemäß Artikel 6 Absatz 3 diese Verarbeitungen ihre Grundlage im Recht haben müssen.
133. Der EDSB empfiehlt, in einem Erwägungsgrund Näheres dazu zu sagen, was genau unter der gesetzlichen Verpflichtung oder der in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e der vorgeschlagenen Verordnung erwähnten Wahrnehmung einer Aufgabe, „die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt“, zu verstehen ist. Angelehnt an Erwägungsgrund 27 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 könnte der Erwägungsgrund besagen, dass zu den im öffentlichen Interesse wahrgenommenen Aufgaben auch die Verarbeitung personenbezogener Daten gehört, die für die Verwaltung und das Funktionieren dieser Behörden erforderlich ist.

II.4.c Verarbeitung besonderer Datenkategorien (Artikel 9)

134. Daten, die strafrechtliche Verurteilungen oder damit zusammenhängende Sicherungsmaßnahmen betreffen, gehören zu den personenbezogenen Daten, die von ihrer Art her besonders sensibel sind und besonderen Schutz verdienen. Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j des Vorschlags fügt der bestehenden rechtlichen Regelung in Artikel 8 Absatz 5 der Richtlinie 95/46/EG etwas Flexibilität bei der Verarbeitung solcher Daten durch andere Stellen als eine Behörde zu, beispielsweise durch einen für die Verarbeitung Verantwortlichen, der einer gesetzlichen oder rechtlichen Verpflichtung unterliegt.
135. Es ist allerdings unklar, in welcher Beziehung Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j zu den anderen Ausnahmegründen in Artikel 9 Absatz 2 steht. Insbesondere sollte der Verweis auf die Erfüllung einer Aufgabe, der ein wichtiges öffentliches Interesse zugrunde liegt, mit Blick auf den in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe g genannten Grund klargestellt werden. Sollte die Absicht bestehen, in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j eine höhere Schwelle einzuführen, sollte dies klar zum Ausdruck gebracht werden. Ferner kann der EDSB keinen Grund dafür erkennen, dass das Erfordernis der behördlichen Aufsicht nicht auf alle in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j aufgeführten Gründe einschließlich der Erfüllung einer Aufgabe ausgedehnt wird, der ein wichtiges öffentliches Interesse zugrunde liegt.
136. Der EDSB stellt fest, dass in der vorgeschlagenen Verordnung die Verarbeitung von Daten im Zusammenhang mit Straftaten nicht mehr der Verarbeitung besonderer

⁴⁰ Ein weiterer (nicht erklärter) Unterschied, der aber praktische Konsequenzen hat, liegt darin, dass in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e und f nunmehr nur von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen die Rede ist und nicht mehr von „Dritten, denen die Daten übermittelt werden“.

Datenkategorien zugeordnet wird. Hier ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung nunmehr auf strafrechtliche Verurteilungen oder damit zusammenhängende Sicherungsmaßnahmen beschränkt. Der EDSB ist nicht überzeugt davon, dass die Streichung dieser Datenkategorie gerechtfertigt ist. Des Weiteren sollte die Verarbeitung von Daten zu Sachen, in denen es zu keiner Verurteilung gekommen ist (wie Verdächtigungen), ebenfalls aufgenommen werden, da sie zu der betroffenen Person gegenüber unfairen Entscheidungen führen kann. Für diese Fälle bedarf es seiner Auffassung nach besonderer Garantien, die denen für Verurteilungen mindestens entsprechen sollten.

137. Die besonderen Vorschriften für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten (siehe Artikel 81) werden weiter unten in Kapitel III.11 behandelt.

II.4.d. Verarbeitung, ohne dass die betroffene Person bestimmt werden kann (Artikel 10)

138. Artikel 10 der vorgeschlagenen Verordnung ist eine neue Bestimmung, der zufolge ein für die Verarbeitung Verantwortlicher nicht verpflichtet ist, zur bloßen Einhaltung einer Vorschrift der Verordnung Daten einzuholen, um die betroffene Person zu bestimmen. Nach dem Verständnis des EDSB ändert diese Bestimmung weder etwas am Begriff „personenbezogene Daten“ noch am Anwendungsbereich der Verordnung, sondern ist aufgenommen worden, um praktische Probleme zu lösen, vor denen insbesondere für die Verarbeitung Verantwortliche stehen, die die hinter den Daten stehende Person nicht unmittelbar bestimmen können; dies gilt vor allem im Online-Umfeld, wie in Erwägungsgrund 24 beschrieben.

139. Der EDSB ist jedoch der Auffassung, dass Artikel 10 die Ausübung der Rechte betroffener Personen insbesondere auf Auskunft über ihre Daten nicht behindern sollte. In Erwägungsgrund 45 wird dieser Aspekt bereits angesprochen, doch sollte ausdrücklich erläutert werden, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche sich nicht auf möglicherweise fehlende Informationen berufen können sollte, um ein Auskunftersuchen abzulehnen, wenn diese Informationen von der betroffenen Person bereitgestellt werden können, um eine solche Auskunft zu ermöglichen.

II.5. Rechte der betroffenen Person (Kapitel III)

140. Der EDSB begrüßt, dass die Rechte betroffener Personen gestärkt wurden, einerseits durch Maßnahmen, mit denen für die Verarbeitung Verantwortliche deutlicher verpflichtet werden, zu gewährleisten, dass solche Rechte tatsächlich ausgeübt werden können (z. B. müssen sie Verfahren und Modalitäten festlegen, innerhalb einer bestimmten Frist auf Auskunftersuchen antworten, eine etwaige Ablehnung des Ersuchens begründen oder Empfänger über alle Berichtigungen oder Löschungen in Kenntnis setzen), andererseits durch eine Stärkung des Geltungsbereichs bestehender Rechte (wie des Rechts auf Löschung, das zu einem Recht auf Vergessenwerden erweitert wurde) sowie durch die Begründung des neuen Rechts auf Datenübertragbarkeit.

141. Es bleibt jedoch unklar, inwieweit das Recht auf Vergessenwerden in der Praxis umsetzbar sein wird. Des Weiteren wurde der Anwendungsbereich möglicher Beschränkungen der Ausübung der Rechte betroffener Personen unbestimmt erweitert, sodass weitere Garantien erforderlich wären, um zu gewährleisten, dass solche Rechte nicht ungebührlich beschränkt werden.

II.5.a. Transparenz und Information der betroffenen Person (Artikel 11 und Artikel 14)

142. Die Bestimmungen über transparente Information und Kommunikation stellen eine erhebliche Verbesserung der bestehenden Vorschriften in Artikel 10 und 11 der Richtlinie 95/46/EG dar. Der EDSB begrüßt die ausdrückliche und allgemeine Pflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen, mit der betroffenen Person über Datenschutz in einer klaren und einfachen Sprache zu kommunizieren (siehe Artikel 11 der vorgeschlagenen Verordnung). Ferner begrüßt der EDSB die näheren Angaben zur Art von Informationen, die der für die Verarbeitung Verantwortliche der betroffenen Person zu geben hat, wenn deren personenbezogene Daten erhoben werden.
143. Hierzu findet sich in Artikel 14 eine Auflistung aller Informationen, zu deren Weitergabe an die betroffene Person der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet ist. Dazu können auch „sonstige Informationen“ gehören, „die notwendig sind, um [...] eine Verarbeitung nach Treu und Glauben zu gewährleisten“ (siehe Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe h).
144. Der EDSB empfiehlt, in Artikel 14 klarzustellen, dass solche sonstigen Informationen vor allem Informationen über bestimmte Verarbeitungsvorgänge sind, die spezifische Auswirkungen für die betroffene Person mit sich bringen, wie z. B. Verarbeitungen, bei denen eine Datenschutz-Folgenabschätzung auf erhebliche Risiken hinweist (siehe Artikel 33), und auf Profiling basierende Maßnahmen (Artikel 20), sowie über die Konsequenzen solcher Verarbeitungen für betroffene Personen. Mit dieser Änderung würde Artikel 14 ferner zu den anderen Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung passen, in denen ein Recht auf Information über Profiling ausdrücklich erwähnt wird, nämlich Artikel 15 Absatz 1 Buchstabe h über das Auskunftsrecht und Artikel 20 Absatz 4 über auf Profiling basierende Maßnahmen.
145. Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass Artikel 14 keinesfalls bewährten Verfahren entgegensteht, bei denen „Mehrebenen-Datenschutzhinweise“ mit verschiedenen Informationsebenen verwendet werden, denen betroffene Personen alle Informationen in einer ihnen verständlichen Form entnehmen können, die sie für das Verständnis ihrer Situation und eine entsprechende Entscheidung benötigen.⁴¹ Und er verlangt auch nicht, Informationen in Fällen zu geben, in denen die betroffene Person diese bereits erhalten hat; damit können die für die Verarbeitung Verantwortlichen ihre Informationstätigkeit effizient und wirksam gestalten.

II.5.b. Recht auf Vergessenwerden und auf Löschung (Artikel 17)

146. Das Recht auf Löschung wurde zu einem Recht auf Vergessenwerden erweitert, damit dieses Recht in einem digitalen Umfeld besser durchgesetzt werden kann. Der für die Verarbeitung Verantwortliche haftet in Fällen, in denen er personenbezogene Daten öffentlich gemacht oder einem Dritten die Veröffentlichung personenbezogener Daten gestattet hat.⁴² Er ist jedoch nur verpflichtet, „alle vertretbaren Schritte“ zu unternehmen, um Dritte, die die Daten verarbeiten, darüber zu informieren, dass eine betroffene Person von ihnen die Löschung aller Querverweise auf diese personenbezogenen Daten oder von Kopien oder Replikationen dieser Daten verlangt. Diese „vertretbaren Schritte“ können Schritte technischer Art sein.

⁴¹ Zu Mehrebenen-Mitteilungen siehe: Stellungnahme 10/2004 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 25. November 2004 zu einheitlichen Bestimmungen über Informationspflichten (WP 100).

⁴² Der Begriff der „Genehmigung“ einer Veröffentlichung durch Dritte ist nicht definiert und muss klargestellt werden.

147. Daher verpflichtet Artikel 17 den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu einem gewissen *Bestreben*, was aus praktischer Sicht realistischer ist als eine *Ergebnisverpflichtung*. Er ist ferner ein Spiegel von Artikel 13 (Rechte gegenüber Empfängern), dem zufolge der für die Verarbeitung Verantwortliche von der Pflicht befreit ist, allen Empfängern jede Berichtigung oder Löschung mitzuteilen, wenn sich „dies als unmöglich erweist oder mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden ist“.
148. Der EDSB begrüßt diese Bestimmung, betont jedoch, dass das Recht auf Vergessenwerden in der Wirklichkeit tatsächlich gegeben sein muss. In einigen Fällen mag es sehr aufwändig sein, alle Dritten zu informieren, die unter Umständen solche Daten verarbeiten, da nicht immer Klarheit darüber bestehen wird, an wen die Daten weitergegeben wurden. Ein wirksames Recht auf Vergessenwerden impliziert, dass der Anwendungsbereich dieses Rechts ab Inkrafttreten der Verordnung genau abgegrenzt ist. Diesbezüglich könnte Artikel 17 noch weiter verbessert werden.
149. Artikel 17 Absatz 3 enthält Gründe, aus denen bei der umgehenden Löschung von Daten eine Ausnahme möglich ist. Dieser Absatz ist ein Doppel des in der vorgeschlagenen Verordnung bereits vorgesehenen Systems von Befreiungen, Beschränkungen und Sonderregelungen und damit ohne Mehrwert (siehe auch die Bemerkungen in Teil II.2.a.(iii)). Vor allem Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe d dürfte nur Verwirrung stiften. Eine Einschränkung des Grundsatzes der Zweckbindung und der Rechte der betroffenen Person (einschließlich Artikel 17) sollte sich vorbehaltlich der Bemerkungen im nachstehenden Teil II.5.f auf Artikel 21 stützen. Der EDSB schlägt daher vor, Artikel 17 Absatz 3 zu streichen.

II.5.c. Recht auf Datenübertragbarkeit (Artikel 18)

150. Artikel 18 schafft ein neues Recht, das betroffenen Personen die Möglichkeit gibt, eine elektronische Kopie ihrer gerade verarbeiteten personenbezogenen Daten zu verlangen und sie von einem Anbieter elektronischer Dienste an einen anderen Anbieter zu überführen. Nach Auffassung des EDSB sollte die Beziehung zwischen dem in dieser Bestimmung geregelten Recht betroffener Personen, eine „Kopie“ ihrer Daten zu erhalten, und ihrem im Rahmen ihres Auskunftsrechts bestehenden Recht auf „Mitteilung derjenigen personenbezogenen Daten, die Gegenstand der Verarbeitung sind“ weiter geklärt werden.
151. Des Weiteren scheint der Wortlaut von Artikel 18 Absatz 2 den Anwendungsbereich des Rechts auf Datenübertragbarkeit auf die personenbezogenen Daten zu beschränken, die von der betroffenen Person im Zusammenhang mit einer Einwilligung oder einem Vertrag zur Verfügung gestellt wurden. Somit stellt sich die Frage, ob das Recht nicht auch auf Daten ausgedehnt werden sollte, die aus anderen Gründen erhoben wurden.
152. Inhaltlich geht aus dem aktuellen Wortlaut nicht hervor, wie das Recht auf Datenübertragbarkeit mit dem Recht auf Löschung verknüpft ist und ob Daten von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen zu löschen sind, nachdem das Recht geltend gemacht wurde. Die Verwendung des Wortes „Kopie“ in Artikel 18 Absatz 1 deutet nicht darauf hin. Der für die Verarbeitung Verantwortliche ist allerdings stets zur Löschung von Daten verpflichtet, wenn diese für die Realisierung der Zwecke, für die sie verarbeitet wurden, nicht mehr erforderlich sind (Artikel 5 Buchstabe e); ausgenommen sind Fälle, in denen der für die Verarbeitung Verantwortliche nach wie vor eine gültige Rechtsgrundlage für die weitere Verarbeitung einiger dieser Daten hat

(z. B. um einer gesetzlichen Verpflichtung nachzukommen, wie zu steuerlichen Zwecken). Der EDSB empfiehlt, in Artikel 18 deutlicher zum Ausdruck zu bringen, dass die Ausübung des Rechts auf Datenübertragbarkeit unbeschadet der Verpflichtung zur Löschung von Daten erfolgt, sobald diese gemäß Artikel 5 Buchstabe e nicht mehr erforderlich sind.

II.5.d. Widerspruchsrecht (Artikel 19)

153. Der EDSB begrüßt die Absicht der Kommission, das Widerspruchsrecht zu stärken. Mit den Änderungen am Widerspruchsrecht soll das derzeit in Artikel 14 der Richtlinie 95/46/EG geregelte Recht verbessert werden. So soll insbesondere die betroffene Person nicht mehr „überwiegende, schutzwürdige, sich aus ihrer besonderen Situation ergebende Gründe“ (siehe Artikel 14 Buchstabe a der Richtlinie 95/46/EG) nachweisen müssen. Lehnt der für die Verarbeitung Verantwortliche den Widerspruch einer betroffenen Person ab, liegt die Beweislast nunmehr bei ihm.
154. Es sollte allerdings näher ausgeführt werden, welche praktischen Konsequenzen die Geltendmachung dieses Rechts hat. Gemäß Artikel 19 Absatz 3 darf der für die Verarbeitung Verantwortliche „im Falle eines Widerspruchs“ die betreffenden personenbezogenen Daten *nicht weiter nutzen oder anderweitig verarbeiten*. Dies wirft die Frage auf, wann und wie von einem Widerspruch gesprochen werden kann. Ferner wird nicht ausdrücklich gesagt, was der für die Verarbeitung Verantwortliche mit den Daten machen soll, falls er anderer Auffassung ist als die betroffene Person und beispielsweise noch keine Entscheidung der Aufsichtsbehörde ergangen ist.
155. Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c ließe sich entnehmen, dass die Daten grundsätzlich zu löschen sind. Die betroffene Person wird das Recht haben, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen die *Löschung* ihrer personenbezogenen Daten und den Verzicht auf Weitergabe zu verlangen, wenn sie gemäß Artikel 19 Widerspruch gegen die Verarbeitung einlegt. Unklar ist, ob die in Artikel 17 Absatz 4 Buchstabe b vorgesehenen Ausnahmen, die eine Beschränkung der Verarbeitung anstelle einer Löschung der Daten vorsehen, in Anspruch genommen werden können, wenn keine Einigkeit darüber besteht, ob das Recht auf Widerspruch aufrechterhalten werden sollte. Der EDSB empfiehlt dem Gesetzgeber eine Klarstellung der Beziehung zwischen Artikel 17 und Artikel 19 und eindeutige Aussagen dazu, was der für die Verarbeitung Verantwortliche bei Uneinigkeit mit der betroffenen Person tun sollte.
156. Weiter empfiehlt der EDSB, in einem Erwägungsgrund zu erläutern, was unter „überwiegenden schutzwürdigen Gründen“ als Begründung für die Ablehnung der Ausübung des Rechts auf Widerspruch zu verstehen ist.

II.5.e. Auf Profiling basierende Maßnahmen (Artikel 20)

157. Artikel 20 baut auf dem bestehenden Artikel 15 der Richtlinie 95/46/EG über automatisierte Einzelentscheidungen auf und erweitert dessen Anwendungsbereich auf alle Maßnahmen, die gegenüber einer natürlichen Person rechtliche Wirkungen entfalten, nicht nur auf Entscheidungen. Er würde nicht nur auf Verarbeitungen zum Zwecke der Auswertung bestimmter persönlicher Merkmale angewandt werden, sondern auch auf Tätigkeiten, mit denen diese Merkmale analysiert oder vorhergesagt werden, und somit eine breitere Kategorie von Verarbeitungen umfassen. Des Weiteren führt er eine Reihe von Kategorien persönlicher Merkmale ein, die in den Anwendungsbereich dieser Bestimmung fallen würden, wie die wirtschaftliche Situation

einer natürlichen Person, ihr Aufenthaltsort, ihr Gesundheitszustand und ihre persönlichen Präferenzen.

158. In Artikel 20 Absatz 2 sind die Bedingungen festgelegt, unter denen solche Verarbeitungen ausnahmsweise stattfinden dürfen. Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe a räumt betroffenen Personen das Recht auf direkten persönlichen Kontakt ein, nicht jedoch das Recht, ihren Standpunkt geltend zu machen, wie dies derzeit in Artikel 15 der Richtlinie 95/46/EG vorgesehen ist. Der EDSB empfiehlt, das letztgenannte Recht Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe a wieder hinzuzufügen. Ein solches Recht würde natürlichen Personen insbesondere Gelegenheit geben, angehört zu werden, bevor eine Maßnahme ergriffen wird, die sie erheblich beeinflusst. Damit würde eine solche Verarbeitung eher nach Treu und Glauben erfolgen.

II.5.f. Beschränkungen (Artikel 21 und Erwägungsgrund 59)

159. Artikel 21 der vorgeschlagenen Verordnung führt eine Reihe möglicher Beschränkungen der in der Verordnung niedergelegten Rechte und Pflichten ein. Die Bestimmung wurde bereits kurz weiter oben in Teil II.2.a.(iii) angesprochen. Wie dort ausgeführt, steht die Bestimmung im falschen Kapitel der vorgeschlagenen Verordnung, da sie mit den Rechten betroffener Personen eigentlich nichts zu tun hat. Der EDSB fordert ferner, die Nutzung der Ausnahme im öffentlichen Interesse auf eindeutig definierte und eingegrenzte Gegebenheiten einschließlich Straftaten oder wirtschaftliche und finanzielle Interessen zu beschränken (siehe ebenfalls vorstehenden Teil II.2.d).
160. Im Vergleich zu den derzeitigen Bestimmungen in Artikel 13 der Richtlinie 94/46/EG wurde der Anwendungsbereich möglicher Beschränkungen erheblich ausgeweitet. Nunmehr dürfen alle Rechte der betroffenen Person (einschließlich des Widerspruchsrechts und auf Profiling beruhende Maßnahmen) beschränkt werden. Ferner sind Beschränkungen bei den in Artikel 5 Buchstabe a bis e niedergelegten grundlegenden Datenschutzgrundsätzen sowie bei der Pflicht zur Benachrichtigung der betroffenen Person von einer Verletzung des Schutzes ihrer personenbezogenen Daten (Artikel 32) möglich.
161. Die Beschränkungen müssen im Unionsrecht oder im mitgliedstaatlichen Recht geregelt sein. Nach Auffassung des EDSB müssen auf Artikel 21 fußende Rechtsvorschriften, wie es in Erwägungsgrund 59 heißt, den Kriterien für alle Rechtsvorschriften entsprechen, die Grundrechte beeinträchtigen, und hier insbesondere den Kriterien der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit. Es genügt nicht, wenn in einer Rechtsvorschrift nur die Ziele und der für die Verarbeitung Verantwortliche angegeben werden, wie es in Artikel 21 Absatz 2 vorgesehen ist.
162. Der EDSB empfiehlt daher, in den Wortlaut von Artikel 21 detaillierte Garantien vor allem dazu aufzunehmen, dass in einer solchen Rechtsvorschrift die mit der Verarbeitung verfolgten Ziele, die Kategorien der zu verarbeitenden personenbezogenen Daten, die konkreten Zwecke und Mittel der Verarbeitung, der für die Verarbeitung Verantwortliche, die Kategorien der zur Verarbeitung der Daten befugten Personen, das bei der Verarbeitung einzuhaltende Verfahren und die Garantien gegen willkürliche Einmischungen von Behörden anzugeben sind. Es ist hinreichend klar und unmissverständlich festzulegen, für welche konkreten Bereiche die Rechtsvorschrift detaillierte Garantien bieten sollte, damit die berechtigten Interessen der betroffenen Personen bei Anwendung solcher Beschränkungen gewahrt werden. Zur Vermeidung

voneinander abweichender Auslegungen sollten diese Beschränkungen auf EU-Ebene stärker harmonisiert werden.

163. Darüber hinaus sollten in Artikel 21 in Anlehnung an Artikel 20 Absatz 2 bis 5 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 weitere Garantien aufgenommen werden, wie die Unterrichtung betroffener Personen über eine Einschränkung und über ihr Recht, sich in der Sache an die Aufsichtsbehörde zu wenden, um über diese Aufsichtsbehörde in Fällen, in denen ihr unmittelbares Auskunftsrecht gemäß Artikel 21 eingeschränkt wird, indirekt Auskunft zu erhalten.
164. Damit kommen wir zu einem weiteren, ganz konkreten Problem, nämlich der Anwendung der Beschränkungen gemäß Artikel 21 auf Daten, die von privaten für die Verarbeitung Verantwortlichen zu Strafverfolgungszwecken erhoben wurden, woraus sich eine Weiterverarbeitung dieser Daten ergeben kann, bei der keine der in Artikel 5 aufgeführten grundlegenden Garantien eingehalten werden muss. In Artikel 21 sollte deutlich zum Ausdruck gebracht werden, dass die Möglichkeit, Beschränkungen auf von privaten für die Verarbeitung Verantwortlichen zu Strafverfolgungszwecken vorgenommene Datenverarbeitungen anzuwenden, sie weder dazu zwingen sollte, Daten aufzubewahren, die über das hinausgehen, was für den ursprünglich verfolgten Zweck unbedingt erforderlich ist, noch ihre IT-Architektur zu ändern, um auf mögliche Ersuchen einer Strafverfolgungsbehörde eingehen zu können.
165. Der EDSB schlägt vor, den in Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe e genannten Grund zu streichen, dem zufolge Beschränkungen „für Kontroll-, Überwachungs- und Ordnungsfunktionen, die dauernd oder zeitweise mit der Ausübung öffentlicher Gewalt“ zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, bei Straftaten oder zum Schutz sonstiger wichtiger öffentlicher Interessen verbunden sind, zulässig sind. Dieser Wortlaut ist zwar nicht neu (siehe Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe f der Richtlinie 95/46/EG), doch hält ihn der EDSB in Anbetracht der Art der Verbindung mit der Ausübung öffentlicher Gewalt für zu schwammig, vor allem, wenn und insofern private Akteure personenbezogene Daten im Zusammenhang mit der Ausübung öffentlicher Gewalt verarbeiten würden. Jedenfalls bieten die anderen in Artikel 21 Absatz 1 genannten Gründe bereits genug Spielraum.

II.6. Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter (Kapitel IV)

166. Der EDSB begrüßt die in Kapitel IV vorgenommenen deutlichen Verbesserungen. Dieses Kapitel führt den immer bekannter werdenden „Grundsatz der Rechenschaftspflicht“ ein, der der Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen größeres Gewicht verleiht.⁴³ Allgemein hat der für die Verarbeitung Verantwortliche durch geeignete Strategien und Maßnahmen sicherzustellen, dass personenbezogene Daten in Übereinstimmung mit den Datenschutzvorschriften verarbeitet werden und er den *Nachweis dafür erbringen* kann; weiter überprüft er die Wirksamkeit der Maßnahmen (Artikel 22 Absatz 1 und 3). Ungeachtet der Schwierigkeiten bei der Umsetzung dieses Konzepts empfiehlt der EDSB einen ausdrücklichen Verweis auf den Grundsatz der Rechenschaftspflicht, zumindest in Erwägungsgrund 60.
167. In diesem Zusammenhang führt der Verordnungsvorschlag die Grundsätze des Datenschutzes durch Technik und datenschutzfreundlicher Voreinstellungen sowie die

⁴³ Stellungnahme 3/2010 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 13. Juli 2010 zum Grundsatz der Rechenschaftspflicht (WP 173).

Pflicht ein, alle Verarbeitungsvorgänge zu dokumentieren, Verstöße gegen den Datenschutz zu melden, vor Beginn bestimmter Verarbeitungsvorgänge eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen und dabei unter Umständen vorab die Aufsichtsbehörde zu konsultieren, sowie einen Datenschutzbeauftragten zu benennen.

168. In diesem Kapitel sind durchgehend Ausnahmen für KKMU sowie Behörden vorgesehen. Diesbezüglich wiederholt der EDSB seine Anmerkung aus Teil II.2.c, der zufolge diese Ausnahmen nur für die in Kapitel IV festgelegten besonderen Pflichten und nicht für die allgemeinen Pflichten gemäß Artikel 22 Absätze 1 und 3 gelten sollten. Deutlich wird dies auch im derzeitigen Wortlaut der vorgeschlagenen Verordnung, den der EDSB nachdrücklich begrüßt.
169. Zwar ist der EDSB der Ansicht, dass die Größe eines Unternehmens bei der Erfüllung der besonderen Pflicht zu berücksichtigen ist, doch meint er, dass einige der für KKMU vorgesehene Ausnahmen zu weit gefasst und einige der besonderen Pflichten zu detailliert formuliert sind. Darüber hinaus sind die Ausnahmen für Behörden nicht immer gerechtfertigt. Auf diese Punkte wird nachstehend näher eingegangen.

II.6.a. Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen (Artikel 22)

170. Artikel 22 Absatz 1 ist eine Weiterentwicklung des allgemeinen Grundsatzes in Artikel 5 Buchstabe f der vorgeschlagenen Verordnung, der besagt, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche dafür haftet, dass die Vorschriften der Verordnung eingehalten werden, und dass er den Nachweis hierfür erbringen muss. Daraus folgt die allgemeine Pflicht, aktiv mit „geeigneten Strategien und Maßnahmen“ sicherzustellen, dass dieser Grundsatz eingehalten wird. Wie bereits gesagt, begrüßt der EDSB diese allgemeine Pflicht, da sie den neuen, auf der Rechenschaftspflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen ruhenden Ansatz unterstreicht.
171. Artikel 22 Absatz 2 führt aus, welche Maßnahmen insbesondere mit dem ersten Absatz von Artikel 22 gemeint sind. Der EDSB begrüßt diese Erläuterung, wird dazu jedoch noch einige Anmerkungen vortragen, und begrüßt ferner, dass diese Auflistung nicht als erschöpfend dargestellt wird. Der allgemeine Grundsatz der Rechenschaftspflicht darf nicht als auf die in Artikel 22 Absatz 2 genannten besonderen Pflichten beschränkt gedeutet werden.
172. Artikel 22 Absatz 3 enthält ein weiteres für den für die Verarbeitung Verantwortlichen wichtiges Element, nämlich die Pflicht, geeignete Verfahren zur Überprüfung der „Wirksamkeit“ der zuvor genannten Maßnahmen einzusetzen. Diese Pflicht gilt ausnahmslos, auch wenn die Art und Weise der Durchführung der Überprüfung – z. B. durch unabhängige interne oder externe Prüfer – von den jeweiligen Gegebenheiten abhängt (Verhältnismäßigkeit).
173. Im Zentrum der allgemeinen Pflichten steht daher die Anforderung, dass die Maßnahmen *angemessen* und *wirksam* sein sollten. Dieses zweite Attribut ergibt sich nur indirekt aus dem Wortlaut von Artikel 22 Absatz 3. Der EDSB ist der Ansicht, dass besser beide Attribute in Artikel 22 Absatz 1 zum Ausdruck gebracht werden und empfiehlt eine entsprechende Änderung der Bestimmung.
174. Der Begriff „angemessen“ impliziert, dass die Maßnahmen dem Kontext und den jeweiligen Umständen des Falls Rechnung tragen sollten. Hierbei handelt es sich um ein wichtiges Element, das die „Skalierbarkeit“ der allgemeinen Pflicht in der Praxis

gewährleistet, d. h., dass wirksame Maßnahmen unter *allen* Umständen gefordert werden können, aber dem jeweiligen Fall angemessen sein müssen.

175. Welche Maßnahmen – neben den in Artikel 22 Absatz 2 ausdrücklich aufgeführten – jedoch gefordert werden können, bleibt unklar, auch wenn Artikel 22 Absatz 4 delegierte Rechtsakte vorsieht, in denen diese festgelegt werden können. Aus Artikel 37 über die Aufgaben des Datenschutzbeauftragten geht jedoch hervor, dass hierzu die Zuweisung von Zuständigkeiten, die Schulung von Mitarbeitern und angemessene Anweisungen gehören. Vernünftigerweise kann auch erwartet werden, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche zumindest einen Überblick über die in seinem Verantwortungsbereich erfolgenden Verarbeitungen hat und hierüber ein allgemeines Verzeichnis führt. Der EDSB empfiehlt, diese Elemente in eine den besonderen Pflichten in Artikel 22 Absatz 2 vorangestellte allgemeine Bestimmung aufzunehmen und das Konzept der „Verwaltungskontrolle“ näher auszuführen.
176. Im Sinne einer größeren Rechenschaftspflicht für die Verarbeitung Verantwortlicher gegenüber der Öffentlichkeit empfiehlt der EDSB, in Artikel 22 einen neuen Absatz einzufügen, dem zufolge der für die Verarbeitung Verantwortliche freiwillig oder aufgrund einer gesetzlichen Verpflichtung regelmäßig einen Tätigkeitsbericht veröffentlicht. Dieser Bericht sollte auch Angaben zu den in Artikel 22 Absatz 1 erwähnten Strategien und Maßnahmen sowie zur Überprüfung ihrer Wirksamkeit gemäß Artikel 22 Absatz 3 enthalten.

II.6.b. Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen (Artikel 23)

177. Der EDSB stellt mit Zufriedenheit fest, dass die Grundsätze des Datenschutzes durch Technik und der datenschutzfreundlichen Voreinstellungen ausdrücklich in die vorgeschlagene Verordnung aufgenommen wurden.
178. Der Grundsatz des „Datenschutzes durch Technik“ besagt, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche Datenschutzanforderungen von Anfang an, also schon bei der Festlegung eines Verarbeitungsvorgangs zu berücksichtigen hat. Der EDSB begrüßt, dass dieser Grundsatz in Artikel 23 Absatz 1 näher ausgeführt wird. So unterstützt der EDSB insbesondere die Erwähnung des „Standes der Technik und der Implementierungskosten“ einerseits und von „technischen und organisatorischen Verfahren“ andererseits.
179. Artikel 23 sagt nichts darüber aus, wie ein Auftragsverarbeiter durch den Grundsatz des Datenschutzes durch Technik gebunden sein kann. Der EDSB erkennt jedoch eine Verbindung zwischen dieser Bestimmung und Artikel 26, in dem es um den Auftragsverarbeiter allgemein geht. Gemäß Artikel 26 Absatz 1 hat der für die Verarbeitung Verantwortliche einen Auftragsverarbeiter auszuwählen, der hinreichend Garantien dafür bietet, dass die betreffenden technischen und organisatorischen Maßnahmen so durchgeführt werden, dass die Verarbeitung im Einklang mit den Anforderungen dieser Verordnung durchgeführt wird. Dessen ungeachtet würde der EDSB dem Gesetzgeber empfehlen, deutlich zu machen, dass auch der Auftragsverarbeiter selbst verpflichtet ist, bei der Verarbeitung personenbezogener Daten im Auftrag des für die Verarbeitung Verantwortlichen dem Grundsatz des Datenschutzes durch Technik Rechnung zu tragen. Diese Pflicht könnte der Auflistung von Spezifikationen in Artikel 26 Absatz 2 hinzugefügt werden.

180. Artikel 23 Absatz 2 hat den Grundsatz datenschutzfreundlicher Voreinstellungen zum Gegenstand, macht aber hierzu keine klaren inhaltlichen Aussagen. Der erste Satz fügt den allgemeinen Grundsätzen der Verarbeitung von Daten in Artikel 5 und hier vor allem dem Grundsatz der Datenminimierung in Artikel 5 Buchstabe c nichts Wesentliches hinzu, wenn man von der Bekräftigung absieht, dass solche Grundsätze schon bei der Konzeption der einschlägigen Systeme berücksichtigt werden sollten.
181. Mit dem Grundsatz datenschutzfreundlicher Voreinstellungen soll die betroffene Person in Situationen geschützt werden, in denen es ihr, vor allem im Hinblick auf die Technologie, an Verständnis oder Kontrolle der Verarbeitung ihrer Daten mangelt. Hinter diesem Grundsatz steht der Gedanke, dass in die Privatsphäre eindringende Merkmale eines Produkts oder einer Dienstleistung anfänglich auf das begrenzt sind, was für die einfache Nutzung des Produkts oder der Dienstleistung erforderlich ist. Grundsätzlich sollte der betroffenen Person die Entscheidung darüber überlassen werden, ob sie eine umfangreichere Nutzung ihrer personenbezogenen Daten zulassen möchte. Der EDSB empfiehlt, in Artikel 23 Absatz 2 auf diese Position der betroffenen Person hinzuweisen und die notwendige Änderung in Erwägungsgrund 61 vorzunehmen.
182. Derzeit wird im Zusammenhang mit den Grundsätzen des Datenschutzes durch Technik und der datenschutzfreundlichen Voreinstellungen nichts zu Beratern, Entwicklern und Herstellern von Hardware oder Software gesagt. Diese Grundsätze werden für sie jedoch von Anfang an von Bedeutung sein, da für die Verarbeitung Verantwortlich durch diese Grundsätze gebunden sind und Rechenschaft über deren Einhaltung ablegen müssen. Mit anderen Worten: Die Pflichten für die Verarbeitung Verantwortliche (und, wie bereits gesagt, für Auftragsverarbeiter) dürften Anreize für den Markt der einschlägigen Waren und Dienstleistungen schaffen.

II.6.c. Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche (Artikel 24)

183. In Artikel 24 geht es um den Fall, dass ein für die Verarbeitung Verantwortlicher eine Verarbeitung personenbezogener Daten gemeinsam mit anderen vereinbart („Gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche“). Der EDSB unterstützt den Gedanken, eine Vereinbarung zwischen ihnen vorzuschreiben. Es müssen jedoch die Verantwortlichkeiten auch für den Fall festgelegt werden, in dem die Verantwortlichkeiten in der Vereinbarung nicht geklärt oder gar keine Vereinbarung geschlossen wurde. Eine Lösung könnte darin bestehen, dass gemeinsam für die Verarbeitung Verantwortliche gemeinsam dafür verantwortlich sind, dass betroffene Personen ihre Rechte gegenüber jedem von ihnen wahrnehmen können.

II.6.d. Vertreter von nicht in der Union niedergelassenen für die Verarbeitung Verantwortlichen (Artikel 25)

184. Gemäß Artikel 3 Absatz 2 und Artikel 25 Absatz 1 hat ein nicht in der Union niedergelassener für die Verarbeitung Verantwortlicher, der personenbezogene Daten von in der Union ansässigen betroffenen Personen verarbeitet, einen Vertreter in der Union zu benennen. Ein solcher Vertreter spielt gemäß der Verordnung eine wichtige Rolle insbesondere als Kontaktstelle für betroffene Personen (Artikel 14 Absatz 1 Buchstabe a) oder für die Aufsichtsbehörde (Artikel 28 Absatz 3 und Artikel 29) sowie bei Verstößen gegen die Bestimmungen der Verordnung (siehe Artikel 78).

185. Artikel 25 Absatz 2 sieht erhebliche Ausnahmen von dieser Pflicht vor, und zwar vor allem für Unternehmen, die weniger als 250 Mitarbeiter beschäftigen, für Behörden und für die Verarbeitung Verantwortliche, die in einem Land ansässig sind, das anerkanntermaßen ein angemessenes Schutzniveau bietet, oder für für die Verarbeitung Verantwortliche, die nur gelegentlich Waren und Dienstleistungen anbieten.
186. Der EDSB kann nicht ganz nachvollziehen, warum es für für die Verarbeitung Verantwortliche mit Sitz in Drittländern, die ein angemessenes Schutzniveau bieten, eine Ausnahme von der Pflicht geben soll, einen Vertreter zu benennen. Die Tatsache, dass das Drittland in eben diesem Land ein angemessenes Schutzniveau bietet, hat keine Auswirkung auf die Tatsache, dass die EU eine Kontaktstelle haben sollte, um die Einhaltung der Datenschutzvorschriften *auf dem Hoheitsgebiet der EU* durchzusetzen. Daher empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber die Streichung von Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe a.

II.6.e. Dokumentation (Artikel 28)

187. Artikel 28 des Verordnungsvorschlags sieht die Pflicht für für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter vor, die ihrer Zuständigkeit unterliegenden Verarbeitungsvorgänge zu dokumentieren. Diese Pflicht tritt an die Stelle der allgemeinen Pflicht zur Meldung einzelner Verarbeitungsvorgänge bei der Kontrollstelle gemäß Artikel 18 Absatz 1 und Artikel 19 der Richtlinie 95/46/EG. Die Dokumentation ist der Aufsichtsbehörde auf Anforderung zur Verfügung zu stellen. Mit dieser Änderung soll der Verwaltungsaufwand der für die Verarbeitung Verantwortlichen verringert werden. Artikel 28 Absatz 4 sieht eine Ausnahme für natürliche Personen vor, die personenbezogene Daten ohne eigenwirtschaftliches Interesse verarbeiten, oder für Unternehmen oder Organisationen mit weniger als 250 Beschäftigten, die personenbezogene Daten nur als Nebentätigkeit zusätzlich zu ihrer Haupttätigkeit verarbeiten.
188. Der EDSB begrüßt diesen geänderten Ansatz, der im Zusammenhang mit dem allgemeinen Grundsatz der Rechenschaftspflicht zu sehen ist, hat aber starke Vorbehalte bezüglich seiner Umsetzung, denn sie wirft Zweifel daran auf, ob der durch die Datenschutzvorschriften hervorgerufene Verwaltungsaufwand wirklich so viel geringer ausfällt wie erwartet.
189. Es sei darauf hingewiesen, dass die Richtlinie 95/46/EG derzeit Ausnahmen und Vereinfachungen von der allgemeinen Pflicht zur Meldung von Verarbeitungsvorgängen bei der Kontrollstelle zulässt, die in einer Reihe von Mitgliedstaaten intensiv genutzt worden sind. Die Einführung einer Pflicht zur detaillierten Dokumentation aller Verarbeitungsvorgänge dürfte daher für viele für die Verarbeitung Verantwortliche einen erheblichen Aufwand bedeuten. Fraglich ist auch, ob die Beibehaltung einer detaillierten Dokumentation aller Verarbeitungsvorgänge sowohl für kleine, mittelgroße und große Organisationen eine „geeignete und wirksame Maßnahme“ ist, mit der in einem zunehmend dynamischen Umfeld die Einhaltung der Datenschutzvorschriften gewährleistet und nachgewiesen werden kann, gerade auch in der Zukunft.
190. Der EDSB würde daher bei der Pflicht zu einer angemessenen Dokumentation einen anderen Ansatz bevorzugen, damit er grundsätzlich für alle für die Verarbeitung Verantwortlichen angemessen und wirksam ist. Erreicht werden könnte dies mit einer Kombination der eher allgemeinen Elemente des vorliegenden Wortlauts in Artikel 28

Absatz 2 Buchstabe a, b und h und der Pflicht zur Führung eines Verzeichnisses⁴⁴ aller Verarbeitungsvorgänge, für die der für die Verarbeitung Verantwortliche zuständig ist, sowie einer Beschreibung der Methode, mit der der für die Verarbeitung Verantwortliche dafür gesorgt hat, dass diese Verarbeitungsvorgänge den Datenschutzvorschriften entsprechen. Dies wäre eine Unterstützung der allgemeinen Rechenschaftspflicht und höbe stärker auf die erwünschten Ergebnisse ab. Die jetzt in Artikel 28 Absatz 3 vorgesehene Pflicht, die Dokumentation der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen, könnte dann durch eine weitere Pflicht ergänzt werden, die Aufsichtsbehörde auf Anforderung über die derzeit in Artikel 28 Absatz 2 Buchstabe c bis g aufgeführten Elemente zu unterrichten.

191. In Anbetracht all dessen empfiehlt der EDSB eine erneute Überprüfung der derzeit in Artikel 28 Absatz 4 vorgesehenen Ausnahmen. Es ist gut möglich, dass diese Ausnahmen insgesamt gestrichen werden könnten.

II.6.f. Sicherheit der Verarbeitung (Artikel 30)

192. In Artikel 30 über die Sicherheit der Verarbeitung werden der für die Verarbeitung Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter erwähnt. Der EDSB begrüßt, dass beide Akteure genannt werden, empfiehlt aber dem Gesetzgeber, die Bestimmung so klar zu formulieren, dass kein Zweifel an der Gesamtverantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen entsteht. Dem derzeitigen Wortlaut nach scheinen der für die Verarbeitung Verantwortliche und der Auftragsverarbeiter gleichermaßen verantwortlich zu sein. Dies steht nicht im Einklang mit den vorangegangenen Bestimmungen, insbesondere mit Artikel 22 und 26 der vorgeschlagenen Verordnung.
193. Artikel 30 äußert sich zu inhaltlichen Anforderungen nur sehr allgemein. Der EDSB begrüßt, dass die von der Verarbeitung ausgehenden Risiken und die Art der zu schützenden personenbezogenen Daten als Faktoren erwähnt werden, die über das angemessene Schutzniveau entscheiden. Damit die Bestimmung volle Wirkung entfalten kann, sind jedoch detailliertere Vorschriften erforderlich. Eine nähere Beschreibung in einem Erwägungsgrund könnte auf den drei Grundprinzipien der Sicherheit aufbauen, nämlich auf Vertraulichkeit, Integrität und Verfügbarkeit. Nach Auffassung des EDSB sollte die Verordnung den für die Verarbeitung Verantwortlichen zur Annahme einer Informationssicherheitsmanagementstrategie innerhalb der Organisation verpflichten, zu der gegebenenfalls auch die Umsetzung einer auf die vorgenommenen Datenverarbeitungen abgestimmten Informationssicherheitsstrategie gehört.
194. Wie bereits in Teil II.2.b angesprochen, können die für das Nichterlassen geeigneter Sicherheitsmaßnahmen (siehe Artikel 79 Absatz 6 Buchstabe e) vorgesehenen verwaltungsrechtlichen Sanktionen erst dann verhängt werden, wenn in den in Artikel 30 Absatz 3 und 4 angekündigten delegierten Rechtsakten hierzu nähere Aussagen gemacht worden sind. Diese Rechtsakte sollten daher zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung angenommen sein.
195. Der EDSB sieht eine Verknüpfung zwischen Artikel 30 Absatz 2 und der Datenschutz-Folgenabschätzung gemäß Artikel 33 und schlägt vor, diese Verknüpfung durch Aufnahme eines ausdrücklichen Verweises auf die Datenschutz-Folgenabschätzung in Artikel 30 deutlicher zu machen. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass das Konzept

⁴⁴ Ein Managementinstrument, das einen Überblick über Datenschutzerfordernungen bietet und deren Umsetzung unterstützt, und das viel weniger detailliert ist als ein Register der Meldungen, wie es derzeit nach der Richtlinie 95/46/EG gefordert ist.

der Risikobewertung in letzterem Fall breiter angelegt ist als das der Datenschutz-Folgenabschätzung in Artikel 33.

II.6.g. Verstöße gegen den Schutz personenbezogener Daten (Artikel 31 und 32)

196. Aufbauend auf der Meldung von Verstößen gegen den Schutz personenbezogener Daten in Artikel 4 Absatz 3 der Datenschutzrichtlinie für elektronische Kommunikation 2002/58/EG schlägt die Kommission vor, in Artikel 31 für den für die Verarbeitung Verantwortlichen die allgemeine Pflicht aufzunehmen, der Aufsichtsbehörde Verstöße gegen den Schutz personenbezogener Daten zu melden. Ferner ist gemäß Artikel 32 der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet, die betroffene Person über einen Verstoß gegen den Schutz personenbezogener Daten zu unterrichten, der wahrscheinlich ihren Schutz beeinträchtigen wird; eine solche Benachrichtigung ist nicht erforderlich, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche der Aufsichtsbehörde nachweist, dass er geeignete technische Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat und diese Vorkehrungen auf die betroffenen Daten angewandt wurden.
197. Der EDSB begrüßt die Aufnahme dieser Bestimmungen, die sowohl die Sicherheit der Verarbeitung als auch die Rechenschaftspflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen stärken können.
198. Wie allerdings bereits in Teil II.2.b ausgeführt, macht die vorgeschlagene Verordnung keine näheren Angaben zu den Kriterien und Anforderungen für die Feststellung eines Verstoßes gegen den Schutz personenbezogener Daten und den Umständen, unter denen dieser gemeldet werden muss. Nach beiden Bestimmungen ist die Kommission befugt, zu diesem Zweck delegierte Rechtsakte zu erlassen. Wie bereits gesagt, vertritt der EDSB die Ansicht, dass die neuen Pflichten nicht wirksam werden können, solange diese delegierten Rechtsakte nicht vorliegen. Diese Rechtsakte sollten daher zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Verordnung angenommen sein.
199. Des Weiteren empfiehlt der EDSB, dass die Verordnung in Artikel 31 eine realistischere Frist als 24 Stunden für die Meldung des Verstoßes bei der Aufsichtsbehörde festlegt (beispielsweise spätestens nach 72 Stunden). Eine zu kurze Frist könnte die Wirksamkeit der beiden Bestimmungen gefährden.

II.6.h. Datenschutz-Folgenabschätzung (Artikel 33)

200. Gemäß Artikel 33 Absatz 1 des Vorschlags ist der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter verpflichtet, bei Verarbeitungsvorgängen, die konkrete Risiken bergen, eine Abschätzung der Folgen der vorgesehenen Verarbeitungsvorgänge auf den Schutz personenbezogener Daten durchzuführen. Artikel 33 Absatz 2 enthält eine nicht abgeschlossene Auflistung solcher Verarbeitungsvorgänge. Bei einigen dieser Vorgänge ist eine vorherige Zurateziehung der Aufsichtsbehörde erforderlich oder könnte sie erforderlich sein (siehe Artikel 34 Absatz 2 und 4 und nachstehenden Teil II.6.i). Artikel 33 Absatz 3 enthält nähere Angaben dazu, was eine Datenschutz-Folgenabschätzung enthalten sollte.
201. Der EDSB begrüßt die Aufnahme dieser neuen Bestimmung, da sie ein wichtiges Element ist, das die Rechenschaftspflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen gewährleistet. Darüber hinaus trägt sie zur praktischen Umsetzung der Grundsätze des „Datenschutzes durch Technik“ und der „datenschutzfreundlichen Voreinstellungen“ bei. Nicht ganz zufrieden ist der EDSB hingegen mit der Auflistung von

Verarbeitungsvorgängen in Artikel 33 Absatz 2. So ist insbesondere die Beschränkung der Verarbeitungsvorgänge in den Unterabsätzen b, c und d auf Verarbeitungen in großem Umfang nicht gerechtfertigt. Nach Auffassung des EDSB würden die in diesen Unterabsätzen aufgeführten Verarbeitungen schon in kleinem Umfang eine Datenschutz-Folgenabschätzung erforderlich machen. Abgesehen davon ist keinesfalls klar, was unter „in großem Umfang“ zu verstehen ist.

202. Artikel 33 Absatz 5 regelt die Ausnahmen von dieser Pflicht für Behörden oder öffentliche Einrichtungen, wenn die Verarbeitung aufgrund einer rechtlichen Verpflichtung nach Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe c erfolgt, falls die Mitgliedstaaten nichts Anderes beschlossen haben. Erwägungsgrund 73 besagt, dass Datenschutz-Folgeabschätzungen von einer Behörde oder öffentlichen Einrichtung durchgeführt werden sollten, sofern eine solche Folgenabschätzung nicht schon anlässlich des Erlasses des Gesetzes erfolgt ist, auf dessen Grundlage die Behörde oder Einrichtung ihre Aufgaben wahrnimmt und das den fraglichen Verarbeitungsvorgang regelt. Dies dürfte sich auch auf Verarbeitungen beziehen, die sich auf Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e der vorgeschlagenen Verordnung stützen.
203. Artikel 33 Absatz 5 sollte zur Vermeidung etwaiger Missverständnisse mit Erwägungsgrund 73 abgestimmt werden. Es sollte deutlich gemacht werden, dass aus beiden Gründen die Ausnahme von der Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung nur greift, wenn eine einer Datenschutz-Folgenabschätzung gleichwertige Folgenabschätzung bereits im Zusammenhang mit dem Gesetzgebungsverfahren vorgenommen wurde.
204. In Artikel 33 Absatz 6 wird die Kommission ermächtigt, delegierte Rechtsakte zu erlassen, um die Kriterien und Bedingungen für Verarbeitungsvorgänge festzulegen, die mit den in Artikel 33 Absätze 1 und 2 genannten Risiken behaftet sein können. Auch die Anforderungen an die in Absatz 3 genannte Folgenabschätzung können in einem delegierten Rechtsakt festgelegt werden. Dabei hat die Kommission spezifische Maßnahmen für KKMU in Betracht zu ziehen.
205. Der EDSB fordert den Gesetzgeber auf, diese Bestimmung noch einmal zu prüfen (siehe auch Teil II.2.b und c). Derzeit ist viel zu vage formuliert, was genau die Kommission mit einem delegierten Rechtsakt festlegen kann. Es ist dafür zu sorgen, dass die wesentlichen Elemente im Rechtsakt selber hinreichend festgelegt werden. Es sollte ferner verdeutlicht werden, dass die Größe eines Unternehmens niemals eine Befreiung von der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung bei Verarbeitungsvorgängen bedeuten kann, die mit konkreten Risiken behaftet sind.

II.6.i. Vorherige Genehmigung und vorherige Zurateziehung (Artikel 34)

206. Gegenstand von Artikel 34 sind sowohl die vorherige Genehmigung als auch die vorherige Zurateziehung. Allerdings befasst sich der erste Absatz nur mit vorherigen Genehmigungen, die für einen konkreten Fall gelten, nämlich die Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland oder an eine internationale Organisation. Der EDSB empfiehlt, diesen ersten Absatz in das Kapitel V über Übermittlungen in Drittländer zu verschieben und in Artikel 34 nur auf die vorherige Zurateziehung einzugehen.⁴⁵ Dies würde auch der Tatsache gerecht, dass die Fälle mit vorheriger Genehmigung in der vorgeschlagenen Verordnung begrenzt wurden, und dass bei einer

⁴⁵ Dies hätte auch eine Änderung des Titels von Abschnitt 3 in Kapitel IV der Verordnung zur Folge, dessen jetziger Wortlaut etwas irreführend ist.

Datenschutz-Folgenabschätzung eine vorherige Zurateziehung, nicht aber eine vorherige Genehmigung erforderlich ist.

207. Generell begrüßt der EDSB Artikel 34, der auf dem Verfahren der Vorabkontrolle gemäß Artikel 20 der Richtlinie 95/46/EG aufbaut und eine angemessene Einbeziehung der Aufsichtsbehörde im Vorfeld von Verarbeitungsvorgängen, die mit konkreten Risiken behaftet sein können, sowie erforderlichenfalls die Möglichkeit eines weiteren Eingreifens vorsieht.

II.6.j. Datenschutzbeauftragter (Artikel 35)

208. Gemäß Artikel 35 der vorgeschlagenen Verordnung ist der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet, einen behördlichen/betrieblichen Datenschutzbeauftragten („DSB“) zu benennen, der intern die Einhaltung der vorgeschlagenen Verordnung in Fällen überwacht, in denen die Verarbeitung im öffentlichen Sektor oder im privaten Sektor durch ein großes Unternehmen erfolgt, oder in denen die Kerntätigkeit des für die Verarbeitung Verantwortlichen eine regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen erforderlich macht.

209. Der EDSB hält fest, dass die Funktion eines DSB nicht etwas völlig Neues ist, da die Mitgliedstaaten schon gemäß der Richtlinie 95/46/EG die Möglichkeit haben, einen solchen zu benennen, und die Organe und Einrichtungen der Union gemäß der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 dazu verpflichtet sind. Der EDSB begrüßt, dass die vorgeschlagene Verordnung aufgrund der bisherigen positiven Erfahrungen einen ganzen Abschnitt (Abschnitt 4 von Kapitel IV) dem DSB widmet und seine Benennung generell verpflichtend macht.⁴⁶ Der EDSB ist der Auffassung, dass der DSB, der seinen Pflichten und Aufgaben unabhängig nachkommt, ein Schlüsselement des vorgeschlagenen neuen Rechtsrahmens ist, da er den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter nicht nur über dessen Pflichten aufzuklären und zu beraten hat, sondern auch intern die Anwendung der Verordnung zu überwachen und schließlich als Kontaktstelle für die Aufsichtsbehörde zu fungieren hat.

210. Es sei jedoch nachdrücklich unterstrichen, dass der DSB nicht als die *einzig*e Person betrachtet werden darf, die für die Einhaltung der Datenschutzerfordernungen zu sorgen hat. Die Hauptverantwortung für die Einhaltung der Vorschriften liegt zwar bei dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem an den betreffenden Verarbeitungsvorgängen beteiligten Personal, doch spielt der DSB eine besondere Rolle als Berater des für die Verarbeitung Verantwortlichen und bei der Überwachung der Durchführung und Anwendung der von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen beschlossenen Strategien und angemessenen Maßnahmen. Dies erklärt auch, warum der DSB seinen Pflichten und Aufgaben unabhängig nachkommen und keine Anweisungen bezüglich der Ausübung seiner Tätigkeit erhalten sollte, wie es ausdrücklich in Artikel 36 Absatz 2 heißt.

211. Insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass gemäß Artikel 35 Absatz 2 und Artikel 35 Absatz 3 eine Gruppe von Unternehmen oder mehrere öffentliche

⁴⁶ Siehe hierzu auch das Positionspapier des EDSB vom 28. November 2005 zur Rolle der behördlichen Datenschutzbeauftragten für die Gewährleistung einer wirksamen Einhaltung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001, abrufbar unter http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/EDPS/Publications/Papers/PositionP/05-11-28_DPO_paper_EN.pdf.

Einrichtungen einen gemeinsamen DSB benennen dürfen, empfiehlt der EDSB, in der Verordnung die für das Erfordernis der Benennung eines DSB geltende Schwelle von 250 Beschäftigten in einem Unternehmen zu senken. Dies mag nun nicht mit der Definition eines KKMU übereinstimmen, doch gibt es kein überzeugendes Argument gegen eine Senkung der Schwelle im konkreten Bereich des Datenschutzes. Darüber hinaus sollte im Verordnungsvorschlag der Anwendungsbereich von Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe c deutlicher abgesteckt werden, dem zufolge ein DSB zu benennen ist, wenn die Kerntätigkeit des für die Verarbeitung Verantwortlichen in der Durchführung von Verarbeitungsvorgängen besteht, welche eine regelmäßige und systematische Beobachtung von betroffenen Personen erforderlich machen.

212. Gemäß Artikel 36 Absatz 1 ist der Datenschutzbeauftragte in alle mit dem Schutz personenbezogener Daten zusammenhängenden Fragen einzubinden, und gemäß Artikel 36 Absatz 2 stellt der für die Verarbeitung Verantwortliche sicher, dass der DSB in seiner Tätigkeit unabhängig ist. Zur weiteren Stärkung dieser Bestimmungen empfiehlt der EDSB, in der Verordnung insbesondere folgende weitere Garantien vorzusehen:
- strengere Bedingungen für die Entlassung des DSB, beispielsweise durch Aufnahme in Artikel 35 Absatz 7 der Pflicht für den für die Verarbeitung Verantwortlichen, die Aufsichtsbehörde zu unterrichten;
 - weitere Spezifizierung der in Artikel 36 Absatz 1 vorgesehenen Pflicht für den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter dahingehend, dass der DSB Zugang zu allen Informationen im Zusammenhang mit Datenschutzstrategien, Dokumentation, Verstößen gegen den Schutz personenbezogener Daten, Folgenabschätzungen und allen relevanten Kontakten mit der Aufsichtsbehörde erhält;
 - dem DSB jederzeit Zugriff auf Daten und Zugang zu Räumlichkeiten zu gewähren, wenn dies für die Wahrnehmung seiner Aufgaben notwendig ist, wie schon in Punkt 4 des Anhangs der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 vorgesehen.
213. Gestützt auf die bisherigen Erfahrungen mit den Organen und Einrichtungen der EU vertritt der EDSB der Auffassung, dass der DSB innerhalb der Organisation, die ihn benannt hat, eine wichtige Rolle bei der Information über den Datenschutz und der Aufklärung über dieses Thema zu spielen hat. Daher empfiehlt der EDSB eine entsprechende Erweiterung von Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe a.

II.7. Übermittlung in Drittländer (Kapitel V)

214. Die Bestimmungen über Übermittlungen in Drittländer sind erheblich weiterentwickelt und genauer gefasst worden. Das derzeitige Verbot aller Übermittlungen in Länder, deren Schutzniveau nicht als angemessen gilt, wird durch einen allgemeinen Grundsatz in Artikel 40 ersetzt, dem zufolge Übermittlungen nur zulässig sind, wenn die in der vorgeschlagenen Verordnung niedergelegten Bedingungen für eine solche Übermittlung eingehalten werden. Der Vorschlag stellt klar, dass die Vorschriften über Übermittlungen nicht nur auf für die Verarbeitung Verantwortliche, sondern auch auf Auftragsverarbeiter sowie, bei Weitergaben, auch auf sonstige Empfänger Anwendung finden.
215. Der Vorschlag ermächtigt die Kommission auch weiterhin, Beschlüsse über die Angemessenheit bzw. Nicht-Angemessenheit eines Drittlandes zu fassen und dies nunmehr auch mit Blick auf internationale Organisationen zu tun. Er führt neue Kriterien für die Bewertung ein, die den spezifischen Modalitäten der Verarbeitung im

Zusammenhang mit einer Datenübermittlung oder einer Kategorie von Datenübermittlungen nicht länger Rechnung tragen. Stattdessen stehen deutlicher im Mittelpunkt von Artikel 41 Absatz 2 die Rechtsstaatlichkeit sowie das Bestehen wirksamer Rechthilfemechanismen und einer unabhängigen Aufsichtsbehörde in dem betreffenden Drittland, obwohl auch ein gewisses Maß an Selbstregulierung eine Option bleibt.

216. Die vorgeschlagene Verordnung führt einen gewissen Spielraum ein, denn sie sieht neue Regelungen vor, die eingesetzt werden können, um angemessene Garantien für Datenübermittlungen in Drittländer zu bieten, für die kein Angemessenheitsbeschluss getroffen wurde (wie eine detaillierte Regelung für die Verwendung verbindlicher unternehmensinterner Vorschriften und die Bedingungen für die Verwendung verschiedener Arten von Vertragsklauseln). Der EDSB begrüßt diese Regelungen, die in der Praxis bereits genutzt werden, und für die eine klare Rechtsgrundlage in der Verordnung mit Sicherheit von Vorteil sein wird.

II.7.a. Anwendbarkeit der vorgeschlagenen Verordnung auf bestehende internationale Abkommen

217. Erwägungsgrund 79 sieht vor, dass internationale Abkommen zwischen der Union und Drittländern über die Übermittlung von personenbezogenen Daten von dieser Verordnung nicht berührt werden. Der EDSB empfiehlt, die Nichtanwendbarkeit der Verordnung auf internationale Abkommen zeitlich auf bereits bestehende internationale Abkommen zu beschränken. Weiter sollte in den Vorschlag eine Übergangsklausel aufgenommen werden, der zufolge diese internationalen Abkommen innerhalb einer bestimmten Frist überprüft werden sollten, um sie an die Verordnung anzupassen (wie es z. B. in Erwägungsgrund 72 der vorgeschlagenen Richtlinie vorgesehen ist). Diese Klausel könnte in den verfügbaren Teil des Vorschlags aufgenommen werden und eine Frist von höchstens zwei Jahren nach Inkrafttreten der Verordnung enthalten.

II.7.b. Übermittlungen an Drittländer, deren Schutzniveau nicht als angemessen bezeichnet wurde (Artikel 41)

218. Unklar ist, ob Übermittlungen in Drittländer, bei denen die Kommission durch Beschluss festgestellt hat, dass sie keinen angemessenen Schutz bieten, insgesamt untersagt werden sollen oder unter bestimmten Voraussetzungen doch möglich sein sollen. Diese Unklarheit ist auf einen Widerspruch zwischen dem Wortlaut von Erwägungsgrund 82, der sich völlig gegen eine Übermittlung in solchen Fällen ausspricht, und Artikel 41 Absatz 6 zurückzuführen, dem zufolge eine solche Untersagung „unbeschadet der Bestimmungen der Artikel 42 und 44“ erfolgt.
219. Gemäß Artikel 42 dürfen mit geeigneten Garantien Übermittlungen vorgenommen werden, wenn „die Kommission *keinen Beschluss* nach Artikel 41 erlassen hat“ (Hervorhebung durch uns). Dies würde bedeuten, dass Übermittlungen mit geeigneten Garantien nicht mehr möglich wären, wenn die Kommission durch Beschluss festgestellt hat, dass das Schutzniveau nicht angemessen ist. Dieses Ergebnis wäre jedoch nicht gerechtfertigt, da ein solcher Beschluss nur bekräftigen würde, dass in konkreten Fällen geeignete Garantien erforderlich sind, mit Sicherheit bei wiederholten oder systematischen Datenübermittlungen, wie derzeit gemäß der Richtlinie 95/46/EG.
220. Der EDSB empfiehlt daher, Artikel 42 (und Erwägungsgrund 82) dahingehend zu ändern, dass bei einem Nicht-Angemessenheitsbeschluss Übermittlungen in das

betreffende Land nur vorbehaltlich geeigneter Garantien oder im Rahmen der in Artikel 44 festgelegten Ausnahmen zulässig wären.⁴⁷

II.7.c. Übermittlungen auf der Grundlage geeigneter Garantien (Artikel 42)

221. Artikel 42 Absatz 1 besagt grundsätzlich, dass Übermittlungen in ein Drittland ohne irgendeinen Beschluss⁴⁸ der Kommission darüber, ob dieses Land ein angemessenes Schutzniveau bietet, nur erfolgen dürfen, sofern der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter „in einem rechtsverbindlichen Instrument“ geeignete Garantien zum Schutz personenbezogener Daten vorgesehen hat. Gemäß Artikel 42 Absatz 5 sind solche Übermittlungen unter der Voraussetzung, dass die vorherige Genehmigung von der Aufsichtsbehörde eingeholt wurde, jedoch selbst dann zulässig, wenn die Garantien nicht in einem rechtsverbindlichen Instrument vorgesehen werden. In diesen Fällen können geeignete Garantien aus „sonstigen geeigneten und angemessenen, aufgrund der Umstände einer Datenübermittlung gerechtfertigten Maßnahmen“ bestehen (Erwägungsgrund 83), wie der „Aufnahme von entsprechenden Bestimmungen in die Verwaltungsvereinbarungen, die die Grundlage für eine solche Übermittlung bilden“ (Artikel 42 Absatz 5).

222. Nach Auffassung des EDSB sollte die Möglichkeit der Verwendung nicht rechtverbindlicher Instrumente eindeutig begründet und streng auf Fälle begrenzt werden, in denen die Notwendigkeit des Rückgriffs auf diese Art nicht rechtsverbindlicher Instrumente nachgewiesen ist. Grundsätzlich kann der EDSB mit Blick auf für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter aus dem privaten Sektor keinen Grund erkennen, warum Ausnahmen von der Pflicht zur klaren Festlegung von Garantien in einem rechtsverbindlichen Instrument gemacht werden sollten. Artikel 42 sollte entsprechend geändert werden.

223. Die Frage, ob es im öffentlichen Sektor erforderlich ist, auf ein nicht rechtsverbindliches Instrument zurückzugreifen, sollte mit Blick auf den Zweck der Verarbeitung und die Art der Daten einer genauen Prüfung unterzogen werden. Sollte ein solcher Rückgriff eindeutig gerechtfertigt sein, sollten in Artikel 42 die Bedingungen für die Inanspruchnahme dieser Möglichkeit festgelegt werden.

II.7.d. Ausnahmen (Artikel 44)

224. In Artikel 44 sollte klar zum Ausdruck gebracht werden, dass *jedwede* Ausnahme als Begründung für eine Übermittlung restriktiv auszulegen ist und nur für gelegentliche Übermittlungen gilt, also solche, die man nicht als häufig, massiv oder strukturell bezeichnen kann. Dieser Gedankengang steht auch im Einklang mit der Auslegung von Artikel 26 Absatz 1 der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG über Ausnahmen durch die Artikel 29-Datenschutzgruppe.⁴⁹ Es besteht das Risiko, dass der natürlichen Personen von der Verordnung gebotene Schutz erheblich geschwächt würde, wenn alle Übermittlungen, auch wiederholt oder massiv stattfindende, stets mit einer der Ausnahmen begründet werden könnten und damit nicht mehr der Anforderung

⁴⁷ Den Kommentaren in Teil II.7.d entsprechend könnten Übermittlungen zwischen Behörden ebenfalls zulässig sein, wenn ein rechtsverbindliches internationales Abkommen besteht, das die Übermittlung unter bestimmten Bedingungen zulässt, die einen angemessenen Schutz bieten.

⁴⁸ Siehe auch die Kommentare in Teil II.7.b zur Bedeutung dieser Begriffe.

⁴⁹ Siehe Arbeitspapier der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 26. November 2005 über eine gemeinsame Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 (WP 114).

unterliegen würden, geeignete Garantien zu bieten. Der vorgeschlagene Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe h wird diesem Risiko nicht hinreichend gerecht.

225. Die zusammen mit Erwägungsgrund 87 zu lesende Ausnahme in Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d für Fälle, in denen eine Übermittlung aus „wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“ notwendig ist, ist zu breit gefasst und würde Datenübermittlungen zulassen, sofern diese für eine breite Palette wichtiger Gründe des öffentlichen Interesses wie soziale Sicherheit, Steuern, Zoll sowie für die Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung und Verfolgung von Straftaten ohne konkrete Datenschutzgarantie „erforderlich und notwendig“ sind.
226. Die sehr weit reichenden Gründe öffentlichen Interesses, die nach dieser Bestimmung sowie nach Bestimmungen in anderen Teilen des Vorschlags ins Feld geführt werden können, sind bereits kritisch kommentiert worden (siehe Teil II.2.d). Sind diese Bestimmungen nicht sorgfältig formuliert, könnten sie eine Reihe von Übermittlungen zwischen und Behörden und/oder von privaten Einrichtungen an Strafverfolgungsbehörden ohne jegliche weitere Garantie ermöglichen. Dies widerspräche dem Geist der Verordnung und verstieße gegen das Grundrecht natürlicher Personen auf Datenschutz.
227. Es genügt nicht, wenn Artikel 41 Absatz 5 fordert, dass das öffentliche Interesse im Unionsrecht oder im mitgliedstaatlichen Recht anerkannt sein muss, damit alle Übermittlungen auf dieser Rechtsgrundlage rechtmäßig sind. Es sollte fallweise sorgfältig geprüft werden, ob die Ausnahme aus einem wichtigen Grund öffentlichen Interesses auf die betreffende Übermittlung zutrifft. Der EDSB weist nachdrücklich darauf hin, dass wiederholte, massive oder strukturelle Übermittlungen nur auf der Grundlage eines internationalen Abkommens vorgenommen werden dürfen, das geeignete Garantien enthält. Der EDSB empfiehlt daher, Artikel 44 (und Erwägungsgrund 87) zu ändern, um klarzustellen, dass die Möglichkeit der Datenübermittlung aus diesem Grund nur für gelegentliche Übermittlungen gilt und sich auf eine sorgfältige, fallweise Abwägung aller Umstände der Übermittlung zu stützen hat.
228. Der Begriff „geeignete Garantien“ in Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe h und in Artikel 44 Absatz 3 sollte klargestellt oder besser noch durch einen anderen Begriff ersetzt werden, da vom Grundsatz her geeignete Garantien für Übermittlungen die in Artikel 42 aufgeführten sind, die möglicherweise noch in delegierten Rechtsakten gemäß Artikel 44 Absatz 7 näher ausgeführt werden. Die Ausnahmen greifen dann, wenn keine Garantien gemäß Artikel 42 bestehen.

II.7.e. Weitergaben an Drittländer kraft außerhalb des Hoheitsgebietes ergangener Gesetze, Verordnungen und sonstiger Rechtstexte (Erwägungsgrund 90)

229. Der EDSB empfiehlt, die in Erwägungsgrund 90 formulierten Grundsätze in einer Bestimmung des verfügenden Teils der Verordnung zu verankern. Diese Bestimmung sollte die Bedingungen enthalten, unter denen solchen Ersuchen entsprochen werden kann.
230. Erwägungsgrund 90 impliziert, dass die Bedingungen für solche Übermittlungen erfüllt sind, „wenn die Weitergabe aus einem wichtigen öffentlichen Interesse erforderlich ist, das im Unionsrecht oder im Recht des Mitgliedstaats, dem der für die Verarbeitung Verantwortliche unterliegt, anerkannt ist“. Wie jedoch bereits weiter oben in Teil II.5.f

gesagt, bietet die Tatsache, dass ein wichtiger Grund des öffentlichen Interesses im EU-Recht oder im einzelstaatlichen Recht anerkannt ist, an sich noch keine Rechtfertigung für eine Übermittlung in ein Drittland.

231. Des Weiteren sollten in solchen Fällen geeignete Garantien bestehen, zu denen auch gerichtliche Garantien sowie Datenschutzgarantien gehören (einschließlich internationaler oder bilateraler Kooperationsabkommen zu einzelnen Fragen). Es sollte weiter der Frage nachgegangen werden, wie in einem solchen Fall die Aufsichtsbehörde eingreift, ob mit einer Stellungnahme oder einer Genehmigung der Übermittlung.
232. Artikel 44 Absatz 7 in Verbindung mit Erwägungsgrund 90 sieht vor, dass die Kommission in einem delegierten Rechtsakt die Bedingungen für das Bestehen eines wichtigen öffentlichen Interesses festlegt. Nach Auffassung des EDSB sollten die konkreten Gründe des öffentlichen Interesses allerdings nicht einem delegierten Rechtsakt überlassen werden, sondern vielmehr ausdrücklich im Wortlaut des Vorschlags erwähnt werden, da sie ein wesentliches Element des Vorschlags sind.

II.7.f. Verwendung des Prüfverfahrens im Zusammenhang mit Übermittlungen in Drittländer (Artikel 41 Absatz 3)

233. Das Verfahren zur Annahme von Durchführungsrechtsakten zur Beurteilung der Angemessenheit ist in Artikel 41 Absatz 3 geregelt, in dem das Prüfverfahren erwähnt wird. Nach Auffassung des EDSB sollten diese Beschlüsse nicht nur nach dem Prüfverfahren, sondern nach einer gründlichen Beurteilung unter umfassender Einbeziehung der Aufsichtsbehörde gefasst werden, wie dies derzeit bei der Bewertung der Angemessenheit gemäß Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 95/46/EG geschieht. Der EDSB schlägt vor, in Artikel 66 ausdrücklich hinzuzufügen, dass in diesem Zusammenhang der Europäische Datenschutzausschuss („Ausschuss“) zu konsultieren ist.

II.8. Zuständigkeiten und Befugnisse von Aufsichtsbehörden (Kapitel VI)

234. Der EDSB begrüßt die Bestimmungen von Kapitel VI der vorgeschlagenen Verordnung, die die Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörden stärken. In diesen Bestimmungen wird anerkannt, dass die Aufsicht durch eine unabhängige Behörde ein Kernelement der EU-Datenschutzvorschriften ist. Dies folgt aus Artikel 16 AEUV und Artikel 8 der Charta und wurde auch vom Gerichtshof im Urteil in der Rechtssache *Kommission/Deutschland* vom März 2010 unterstrichen.⁵⁰
235. Es kommt darauf an, diese Unabhängigkeit aus funktionaler und institutioneller Perspektive zu gewährleisten. Diesbezüglich hält der EDSB die Bestimmungen, in denen die Befugnisse der Behörden festgelegt und vom Bedarf an angemessenen Ressourcen und der erforderlichen Infrastruktur die Rede ist, für außerordentlich wichtig.⁵¹ Von besonderer Bedeutung sind auch die Bestimmungen des Vorschlags in Artikel 48 Absatz 1 über die Mitglieder der Behörde.
236. Bezüglich der Bedingungen für die Ernennung von Mitgliedern (Artikel 48) vertritt der EDSB die Ansicht, dass der derzeitige Wortlaut des Vorschlags noch einmal überarbeitet werden sollte. Nach der Vorschrift können die Ernennungen entweder

⁵⁰ EuGH, Urteil vom 9. März 2010, *Kommission/Deutschland*, C-518/07, [2010] Slg. I-1885, Randnrn. 23 und 50.

⁵¹ Artikel 47 Absatz 5 der vorgeschlagenen Verordnung.

durch das Parlament oder die Regierung erfolgen, das heißt, dass die Regierung entscheiden kann, ohne dass das Parlament wesentlich in die Entscheidung einbezogen wird. Der EDSB schlägt vor, die demokratischen Garantien von Ernennungen zu stärken, indem eine systematischere Rolle der nationalen Parlamente im Ernennungsverfahren für Mitglieder der Aufsichtsbehörden gefordert wird.⁵²

237. In Artikel 51 Absatz 2 ist eine „Aufsicht führende Behörde“ vorgesehen, die mit Blick auf die Hauptniederlassung des für die Verarbeitung Verantwortlichen oder Auftragsverarbeiters bestimmt wird. Der EDSB verweist zunächst einmal auf seine Kommentare in Teil II.3.c zur aktuellen Definition der Hauptniederlassung. Ungeachtet des Ergebnisses dieser Analyse ist er jedoch der Auffassung, dass die Rolle einer „Aufsicht führenden Behörde“ nicht als ausschließliche Zuständigkeit verstanden werden sollte, sondern vielmehr als eine strukturierte Zusammenarbeit mit anderen zuständigen Aufsichtsbehörden, da die „Aufsicht führende Behörde“ in hohem Maße von Beiträgen und der Unterstützung der anderen Aufsichtsbehörden in allen Phasen des Prozesses abhängen wird.
238. Der EDSB begrüßt die ausdrückliche Liste von Befugnissen für Aufsichtsbehörden in Artikel 53. Diese Liste enthält eine Reihe von Beispielen für Anordnungsbefugnisse einschließlich der Möglichkeit, ein vorübergehendes oder endgültiges Verbot der Verarbeitung zu verhängen oder Übermittlungen zu unterbinden. Bei Nichteinhaltung eines solchen Beschlusses werden die schärfsten verwaltungstechnischen Sanktionen gemäß Artikel 79 Absatz 6 Buchstabe m verhängt.
239. Eine der erwähnten Befugnisse ist die Befugnis, „den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter gegebenenfalls anzuweisen, einem Verstoß in einer bestimmten Weise abzuwehren, um den Schutz der betroffenen Person zu verbessern“ (Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe a). Die Aufsichtsbehörde ist also befugt, ein bestimmtes Verhalten anzuordnen, wenn ein für die Verarbeitung Verantwortlicher oder ein Auftragsverarbeiter einer Verpflichtung nicht nachgekommen ist, und dies in einer Vielzahl von Situationen. Dies weist auf Flexibilitätsbedarf und einen großen Handlungsspielraum für Aufsichtsbehörden hin, wie er auch mit dem Wort „gegebenenfalls“ zum Ausdruck kommt.
240. Der EDSB unterstreicht, dass diese Befugnis, *Abhilfemaßnahmen* aufzuerlegen, durchaus zusammen mit und zusätzlich zur Befugnis, *Strafen* wie eine in Artikel 79 vorgesehene verwaltungstechnische Sanktion zu verhängen, ausgeübt werden kann. Hierfür ist jedoch ein größerer Ermessensspielraum erforderlich, als derzeit in der Bestimmung vorgesehen ist. Bei Nichteinhaltung einer konkreten Anordnung sollte auf jeden Fall normalerweise eine schärfere verwaltungsrechtliche Sanktion als bei einem einfachen Verstoß gegen dieselbe allgemeine Bestimmung verhängt werden (siehe auch die Kommentare in Teil II.10.c). Dies liegt generell auch im Interesse der betroffenen Personen. Der EDSB empfiehlt eine entsprechende Änderung der vorgeschlagenen Verordnung.

II.9. Zusammenarbeit und Kohärenz (Kapitel VII)

241. Der EDSB spricht sich, vorbehaltlich der nachstehenden Anmerkungen zu bestimmten Einzelheiten, nachdrücklich für die Zusammenarbeits- und Kohärenzregelungen in Kapitel VII der vorgeschlagenen Verordnung aus. Seiner Ansicht nach bringen diese

⁵² Siehe allgemein zur Einbindung von Parlamenten in die Arbeitsweise von Aufsichtsbehörden das bereits in Fußnote 50 zitierte Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kommission/Deutschland*.

Regelungen Vereinfachungen sowohl für die betroffenen Personen als auch für die für die Verarbeitung Verantwortlichen mit sich. Des Weiteren werden sie für eine EU-weite bessere Durchsetzung sorgen, die auch in Fällen von Bedeutung ist, in denen die für die Verarbeitung Verantwortlichen ihren Sitz außerhalb der EU haben.

242. Die gestärkte Rolle des Europäischen Datenschutzausschusses als Nachfolger der Artikel 29-Datenschutzgruppe ist ein zentraler Aspekt des neuen harmonisierten Rahmens. Der EDSB unterstützt die Stärkung dieser Rolle, fordert allerdings gleichzeitig ein ausgewogeneres Verhältnis zwischen einerseits der Rolle des Ausschusses und der im Ausschuss vertretenen Aufsichtsbehörden und andererseits den weit reichenden Befugnissen, die der Kommission übertragen wurden. Bei der Kohärenzregelung verfügt die Kommission nunmehr über unannehmbar starke Befugnisse.

II.9.a. Zusammenarbeit (Kapitel VII, Abschnitt 1)

243. Der EDSB begrüßt die Absicht, die Zusammenarbeit strukturierter zu organisieren, und er spricht sich für die Pflicht zum Austausch von Informationen oder zur Durchführung gemeinsamer Untersuchungen aus. Nach seinem Verständnis beziehen sich diese Bestimmungen auf Verfahren und sollten nicht zu Lasten der nationalen Souveränität gehen (siehe auch Teil II.8).

244. Zu dem in Artikel 55 und 56 dargestellten Zusammenarbeitsverfahren hat der EDSB keine weiteren spezifischen Bemerkungen.

II.9.b. Kohärenz (Kapitel VII, Abschnitt 2)

i) Feinarbeiten am Kohärenzverfahren

245. Zu den Umständen, die das Kohärenzverfahren auslösen können, merkt der EDSB an, dass zwar in Artikel 58 Absatz 2 die dem Europäischen Datenschutzausschuss zu meldenden Maßnahmen erschöpfend definiert werden, in Absatz 3 jedoch der Anwendungsbereich des Verfahrens noch erheblich erweitert wird: Jede Behörde kann nämlich den Ausschuss mit jeder Angelegenheit befassen. Das bedeutet, dass deutlich mehr Fälle, als die Kommission in ihrem dem Verordnungsvorschlag beigefügten Finanzbogen vorhergesagt hat, die erste Phase des Kohärenzverfahrens auslösen können. Da in allen relevanten Fällen Übersetzungen erforderlich sind, dürfte dies auch erhebliche Auswirkungen auf die administrative Unterstützung durch das Sekretariat des Ausschusses haben. Weiter in die Einzelheiten gehende Kommentare und Empfehlungen zur Bewilligung von Haushaltsmitteln für das Sekretariat des Ausschusses finden sich im Anhang zu dieser Stellungnahme.⁵³

246. In der in Artikel 58 Absatz 7 näher beschriebenen zweiten Phase entscheidet der Ausschuss darüber, ob er eine Stellungnahme mit einfacher Mehrheit *oder* auf Ersuchen einer Aufsichtsbehörde oder der Kommission annimmt. Der EDSB stellt den Sinn einer Abstimmung in Frage, wenn eine Behörde jederzeit die Annahme einer Stellungnahme verlangen kann. Er empfiehlt eine Präzisierung des Anwendungsbereichs von Artikel 58 Absatz 7 und eine stärkere Betonung der Mehrheitsregel; damit soll verhindert werden, dass der Ausschuss stets auf Ersuchen auch nur einer einzigen Behörde zur Annahme einer Stellungnahme verpflichtet ist. Er schlägt vor, über das Ersuchen einer Behörde

⁵³ Dieser Anhang kann in englischer Sprache von der Website des EDSB abgerufen werden (www.edps.europa.eu).

abstimmen zu lassen, sofern die fragliche Sache nicht mit einer der in Artikel 58 Absatz 2 beschriebenen Hauptmaßnahmen in Verbindung steht.

247. Ferner fordert der EDSB flexiblere Fristen bezüglich der Rolle des Ausschusses, sobald dieser im Zusammenhang mit dem Kohärenzverfahren befasst wird. Hier bezieht er sich insbesondere auf die Fristen in Artikel 58 Absatz 6 und 7, denen zufolge die Mitglieder des Ausschusses „unverzüglich“ zu unterrichten sind, sowie auf die Fristen im Zusammenhang mit der Übersetzung von Unterlagen und auf die Frist von einem Monat für die Annahme der Stellungnahme des Ausschusses. Der EDSB schlägt vor, in Artikel 58 Absatz 6 das Wort „unverzüglich“ durch „ohne Verzögerung“ zu ersetzen und in Artikel 58 Absatz 7 die Frist von einem Monat auf mindestens zwei Monate bzw. acht Wochen zu verlängern.

ii) Rolle der Kommission im Kohärenzverfahren (Artikel 59 und 60)

248. Im Verlauf eines Kohärenzverfahrens kann die Kommission mehrfach eingreifen. So kann die Kommission nicht nur das Kohärenzverfahren durch eine Befassung des Ausschusses auslösen, sondern kann auch eine Stellungnahme und nach den Vorgaben in Artikel 58 und 59 eine Aussetzungsentscheidung annehmen. Darüber hinaus kann sich die Kommission *in einer konkreten Angelegenheit* über die Entscheidung einer nationalen Aufsichtsbehörde mit der Annahme eines Durchführungsrechtsakts (siehe Artikel 60 Absatz 1 und Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a) hinwegsetzen. Der EDSB ist insofern grundsätzlich gegen diese Vorgehensweise, als dies mit dem Entwurf von Maßnahmen einer Aufsichtsbehörde in konkreten Angelegenheiten zu tun hat.

249. Zur Möglichkeit einer Stellungnahme merkt der EDSB an, dass die Kommission eine Stellungnahme annehmen kann unabhängig 1) von der Entwicklung des Verfahrens vor dem Ausschuss, 2) vom Inhalt der Stellungnahme des Ausschusses und 3) von der Reaktion der Aufsichtsbehörde auf die Stellungnahme des Ausschusses. Der EDSB bedauert, dass die Stellungnahme der Kommission nicht enger mit dem Verfahren vor dem Ausschuss und dem Ergebnis dieses Verfahrens verknüpft ist. Seiner Auffassung nach sollte die Kommission eine Stellungnahme nur dann verfassen, wenn es im Verfahren nicht möglich war, die Haltung der Behörde und die Stellungnahme des Ausschusses miteinander in Einklang zu bringen, oder wenn das Ergebnis des Verfahrens möglicherweise gegen EU-Recht verstoßen würde. Der EDSB empfiehlt eine entsprechende Ergänzung von Artikel 59.

250. Zu den in Artikel 60 vorgesehenen Aussetzungsmaßnahmen vertritt der EDSB die Ansicht, dass „ernsthafte Zweifel“ an der ordnungsgemäßen Anwendung der vorgeschlagenen Verordnung eine Entscheidung über die Aussetzung einer von einer nationalen Aufsichtsbehörde ergriffenen Maßnahme nicht rechtfertigen. Er rät, Aussetzungen auf eindeutige Verstöße gegen EU-Recht mit nicht wieder gutzumachenden Wirkungen zu beschränken, die einer Prüfung durch den Gerichtshof unterzogen werden können.

251. Die gleichen Bedenken ruft die Möglichkeit für die Kommission hervor, sich über eine Entscheidung einer nationalen Aufsichtsbehörde *in einer konkreten Sache* durch Annahme eines Durchführungsrechtsakts⁵⁴ hinwegzusetzen. Die Befugnis der Kommission geht so weit, dass sie in Fällen äußerster Dringlichkeit im Zusammenhang

⁵⁴ Artikel 60 Absatz 1 und Artikel 62 Absatz 1 Buchstabe a der vorgeschlagenen Verordnung.

mit den Interessen betroffener Personen sofort geltende Durchführungsrechtsakte erlassen kann (also ohne vorherige Stellungnahme oder begründete Entscheidung).⁵⁵

252. Der EDSB spricht sich nachdrücklich gegen diese Befugnis der Kommission aus. Sie schadet der in Kapitel VI garantierten Unabhängigkeit der nationalen Aufsichtsbehörden und kann nicht als für die Wahrnehmung der Aufgaben der Kommission als Hüterin der Verträge erforderlich gelten.
253. Der Gerichtshof hat eindeutig festgestellt, dass Aufsichtsbehörden „von jedem äußeren Einfluss“ frei sein sollten.⁵⁶ Nach Meinung des EDSB sind Aufsichtsbehörden nicht frei von jedem äußeren Einfluss, wenn die Kommission zum Eingreifen in Einzelfällen befugt ist. Die Tatsache, dass die Kommission selbst unabhängig ist, bedeutet nicht, dass sie in allen Fällen auch von den Akteuren unabhängig ist, die von den nationalen Aufsichtsbehörden beaufsichtigt werden. Es sollte bedacht werden, dass die Kommission verschiedene Funktionen wahrnimmt. So kann nicht ausgeschlossen werden, dass nationale Aufsichtsbehörden das Verhalten öffentlicher oder privater Akteure zu beurteilen haben, an denen die Kommission ein besonderes Interesse hat (beispielsweise in wettbewerbsrechtlichen Fragen oder in Fällen finanzieller Unterstützung aus EU-Fonds).
254. Die Kommission braucht nicht die Befugnis, sich über Entscheidungen einer nationalen Aufsichtsbehörde hinwegsetzen zu können, um ihrer Aufgabe als Hüterin der Verträge nachkommen zu können. Oberflächlich betrachtet ähnelt diese vorgeschlagene Befugnis den Befugnissen der Kommission im Bereich des Wettbewerbsrechts, in dem sie mit den nationalen zuständigen Behörden zusammenarbeitet. Diese Befugnis ist jedoch in Artikel 105 AEUV ausdrücklich geregelt. Im Bereich des Datenschutzes ist eine ähnliche Rechtsgrundlage nicht gegeben. Nach Auffassung des EDSB sind die beiden Hauptinstrumente, über die die Kommission als Hüterin der Verträge in diesem Bereich verfügt, zum einen das in den Artikeln 258 bis 260 geregelte Vertragsverletzungsverfahren (an die Mitgliedstaaten gerichtet), und zum anderen ihre beratende Rolle im Kohärenzverfahren. Der EDSB schlägt vor, diese Befugnisse eventuell durch die Befugnis für die Kommission zu ergänzen, beim Gerichtshof einstweilige Maßnahmen zu beantragen, zu denen auch ein Antrag auf eine Aussetzungsanordnung gehören könnte.
255. Abschließend empfiehlt der EDSB, dass die Kommission in der ersten Phase des Kohärenzverfahrens zur Befassung des Ausschusses gemäß Artikel 58 Absatz 4 und in einer zweiten Phase zur Annahme von Stellungnahmen befugt sein sollte. Artikel 59 sollte in Anlehnung an die weiter oben gemachten Vorschläge in dieser Hinsicht weiter entwickelt werden. Diese Bestimmung sollte vor allem eine klare Verbindung zwischen der Rolle des Ausschusses und allen denkbaren Positionen der Kommission herstellen. Bei anschließenden von der Kommission eingeleiteten Verfahren sollte es sich um Klagen vor dem Gerichtshof im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens oder um Anträge auf einstweilige Maßnahmen handeln.

II.9.c. Europäischer Datenschutzausschuss (Kapitel VII, Abschnitt 3)

256. Der EDSB begrüßt die Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung, mit denen für mehr Kohärenz und Wirksamkeit der Arbeit des Europäischen Datenschutzausschusses gesorgt wird, der an die Stelle der Artikel 29-Datenschutzgruppe treten soll. Des

⁵⁵ Artikel 62 Absatz 2 der vorgeschlagenen Verordnung.

⁵⁶ Siehe das bereits in Fußnote 50 zitierte Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kommission/Deutschland*.

Weiteren gewährleistet der Vorschlag die Unabhängigkeit des Ausschusses, denn er sieht ein von der Kommission unabhängiges Sekretariat vor und erwähnt diese Unabhängigkeit ausdrücklich in seinem Wortlaut.⁵⁷

II.10. Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen (Kapitel VIII)

257. Der Vorschlag bietet detaillierte Vorschriften über Rechtsbehelfe und Sanktionen und klärt die Haftung von für die Verarbeitung Verantwortlichen für Schäden, die betroffenen Personen entstanden sind. Diese Maßnahmen stehen im Einklang mit dem allgemeinen Ziel der vorgeschlagenen Verordnung, die konkrete Anwendung von Datenschutzgrundsätzen zu stärken.
258. Zwar unterstützt der EDSB diese Bemühungen, das Recht wirksamer zu gestalten, doch wird er in den folgenden Kapiteln auch auf einige dem neuen Rechtsbehelfssystem innewohnende Schwierigkeiten und auf ungerechtfertigte Härten bei der Anwendung von Sanktionen hinweisen. Er wird ferner einige Vorschläge unterbreiten, um das System zugänglicher und flexibler zu machen.

II.10.a. Rechtsbehelfe

259. Der EDSB begrüßt, dass in der vorgeschlagenen Verordnung mehrere Rechtsbehelfsmechanismen vorgesehen sind, mit denen die Durchsetzung durch betroffene Personen erleichtert werden soll. Er muss allerdings feststellen, dass die in dem Vorschlag vorgesehenen Rechtsbehelfe nicht immer dem Ziel dienen, das sich wie ein roter Faden durch den gesamten Vorschlag zieht, nämlich der Vereinfachung des derzeitigen Rahmens.⁵⁸ Die folgenden Kommentare befassen sich mit Punkten, bei denen diesbezüglich Klärungs- oder Verbesserungsbedarf besteht.
260. Der EDSB begrüßt das (neue) Recht für Organisationen oder Verbände, die sich den Schutz der Rechte und Interessen betroffener Personen zum Ziel gesetzt haben, Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde zu erheben oder Klage zu erheben (siehe Artikel 73 und 76). Der EDSB hält fest, dass in beiden Fällen die Organisation oder der Verband „im Namen einer oder mehrerer betroffener Personen“ handelt. Der EDSB schlägt vor, klarzustellen, welche Art von Mandat die Organisation von der betroffenen Person erhalten muss und wie formal diese Mandat sein muss.
261. Der EDSB bedauert, dass parallel zu der Möglichkeit für Organisationen und Verbände, die Rechte betroffener Personen zu vertreten, der Vorschlag keine Sammelklagen vorsieht. Wie er bereits in seiner Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission über einen neuen Datenschutzzahmen ausgeführt hat, könnten kollektive Rechtsbehelfsverfahren, mit denen Bürgergruppen in die Lage versetzt werden, ihre Forderungen in einer Sammelklage zusammenzufassen, ein äußerst wirksames Instrument zur Durchsetzung der Datenschutzvorschriften darstellen.⁵⁹ Solche Klagen wären vor allem in Fällen mit geringerer Auswirkung hilfreich, in denen es unwahrscheinlich ist, dass die Opfer eines Verstoßes gegen die Datenschutzvorschriften

⁵⁷ Artikel 65 der vorgeschlagenen Verordnung.

⁵⁸ Es können auf Ebene der Aufsichtsbehörden innerhalb oder außerhalb des Kohärenzverfahrens (z. B. im Zusammenhang mit ersten Kontakten oder Untersuchungen) und bei Gericht je nach Land und Maßnahme viele verschiedene Verfahren eingeleitet werden.

⁵⁹ Siehe Stellungnahme des EDSB vom 14. Januar 2011, Punkt 95f. Siehe ferner Stellungnahme des EDSB vom 25. Juli 2007 zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Stand des Arbeitsprogramms für eine bessere Durchführung der Datenschutzrichtlinie“, ABl. C 255 vom 27.10.2007, S. 10.

in Anbetracht der auf sie zukommenden Kosten, Fristen, Ungewissheiten, Risiken und Belastungen einzeln gegen den für die Verarbeitung Verantwortlichen klagen. Er schlägt vor, in den Verordnungsvorschlag eine umfassende Bestimmung über Sammelklagen aufzunehmen.

262. Der EDSB stellt fest, dass gemäß Artikel 75 Absatz 2 betroffene Personen Klage bei den Gerichten des Mitgliedstaats erheben können, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Grundsätzlich begrüßt der EDSB dieses Recht, weist jedoch darauf hin, dass sich komplexe Situationen ergeben können, weil ein Gericht aus einem Mitgliedstaat und eine Aufsichtsbehörde aus einem anderen Mitgliedstaat, in dem der für die Verarbeitung Verantwortliche oder sein Vertreter ihre Hauptniederlassung haben, beteiligt sein können. Es würde auch bedeuten, dass unabhängig von dem Mitgliedstaat der zuständigen Aufsichtsbehörde Gerichte in allen Mitgliedstaaten angerufen werden können, in denen natürliche Personen ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.
263. Der EDSB hält fest, dass Artikel 76 Absatz 3 und 4 teilweise auf dieses Problem eingehen, denn dort sind Möglichkeiten vorgesehen, ein Gerichtsverfahren auszusetzen, wenn in einem anderen Mitgliedstaat ein Parallelverfahren anhängig ist. Er schlägt vor, diese Möglichkeiten auszubauen und dabei dem Bedarf an einer weiteren Harmonisierung und systematischeren Informationsverfahren auf Ebene der Gerichte Rechnung zu tragen.
264. Ferner stellt der EDSB die Frage nach der Vereinbarkeit der Kriterien, die gemäß dem Vorschlag die Zuständigkeit von Gerichten begründen, mit den Kriterien der Verordnung Brüssel I für Klagen wegen unerlaubter Handlung.⁶⁰ In diesem Zusammenhang könnte die natürliche Person sich an ein Gericht sowohl des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder *einzutreten* droht, als auch des Ortes wenden, an dem das schädigende Ereignis oder der Schaden *erlitten* wurde. Selbst wenn in beiden Fällen das Ziel ist, zum Nutzen des Opfers einen möglichst direkten Zugang zu den Gerichten zu gewährleisten, kann dies in der Praxis zu einer Steigerung der Zahl der möglicherweise zuständigen Gerichte führen. Der EDSB ruft dazu auf, im Vorschlag dessen Wechselwirkungen mit der Verordnung Brüssel I zu klären.
265. Gemäß Artikel 75 Absatz 2 gilt das Recht der betroffenen Person auf Erhebung einer Klage bei den Gerichten des Mitgliedstaats, in dem sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt hat, nicht, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche eine Behörde ist. Der EDSB fordert den Gesetzgeber auf, dafür zu sorgen, dass die Ausnahme nicht für Behörden in Drittländern gilt, denn damit würde betroffenen Personen ein wesentlicher Rechtsbehelf genommen.
266. Der EDSB stellt ferner fest, dass der Vorschlag das neue Recht für betroffene Personen enthält, die Aufsichtsbehörde in ihrem Land zu ersuchen, gegen die zuständige Behörde in einem anderen Mitgliedstaat Klage zu erheben, wenn sie von der Entscheidung dieser Behörde betroffen sind.⁶¹ Eine solche Bestimmung mag ihre Berechtigung haben, wenn zu gewährleisten ist, dass betroffene Personen nicht einer Möglichkeit beraubt werden, ihre Rechte zu schützen, auch wenn sich die „Aufsicht führende“ Behörde in einem

⁶⁰ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22. Dezember 2000 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Urteilen in Zivil- und Handelssachen, ABl. L 12 vom 16.1.2001, S. 1. Siehe auch den Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen, KOM(2010)748 endgültig.

⁶¹ Artikel 74 Absatz 4 der vorgeschlagenen Verordnung.

konkreten Fall in einem anderen Mitgliedstaat befindet. Im Hinblick auf das Vertrauensverhältnis und die enge Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsbehörden könnte sie sich jedoch als kontraproduktiv erweisen.

267. Nach Auffassung des EDSB sollte nach Möglichkeit vermieden werden, dass sich zwei Aufsichtsbehörden in einer mitgliedstaatlichen Rechtssache vor Gericht als Parteien gegenüberstehen. Er fragt sich, ob durch ein solches Verfahren die Rechte der betroffenen Personen tatsächlich gestärkt würden. Er würde bei Konflikten zwischen zwei Behörden eher eine stärkere Rolle des Ausschusses anstelle einer Beilegung des Streits durch ein Gerichtsverfahren befürworten.
268. Auf jeden Fall rät er dazu, näher zu spezifizieren, durch welche Art von „Betroffensein“ der betroffenen Person ein Verfahren ausgelöst werden könnte, und dieses „Betroffensein“ auf ein genau bezeichnetes Risiko von Auswirkungen auf die Rechte betroffener Personen zu beschränken. Darüber hinaus sollte die von der betroffenen Personen angerufene Aufsichtsbehörde bezüglich dieses Ersuchens einen gewissen Ermessensspielraum haben und beurteilen können, ob hinreichende Gründe für eine Klage gegen eine andere Aufsichtsbehörde vorliegen. In der Praxis gibt es wahrscheinlich noch andere Möglichkeiten, um zu einem zufrieden stellenden Ergebnis zu gelangen.

II.10.b. Haftung (Artikel 77)

269. Artikel 77 baut auf der in Artikel 23 der Richtlinie 95/46/EG geregelten Haftung von für die Verarbeitung Verantwortlichen für Schäden auf, die betroffenen Personen entstanden sind. Er bekräftigt, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche das Risiko für solche Schäden trägt, sofern er nicht nachweisen kann, dass ihm der Umstand, durch den der Schaden eingetreten ist, nicht zur Last gelegt werden kann. Dieser Ansatz wird nunmehr auch auf den Auftragsverarbeiter und andere an der Verarbeitung beteiligte für die Verarbeitung Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter ausgedehnt, die vorbehaltlich derselben Ausnahme gesamtschuldnerisch für den gesamten entstandenen Schaden haften.
270. Aus der Sicht der betroffenen Person ist dieser Ansatz vernünftig und gerecht. Sie wird normalerweise nur einen Verstoß und den daraus entstandenen Schaden geltend machen. Für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter haben hingegen besseren Zugang zu den relevanten Umständen des Ereignisses, sobald diese festgestellt wurden.
271. Bezüglich der Verantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen sollte eine betroffene Person jedoch nicht zwischen dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter zu wählen haben. Unabhängig davon, wo und wie der Schaden entstand, sollte sie sich stets an den für die Verarbeitung Verantwortlichen wenden können. Die Verordnung sollte im Anschluss an die Klärung der Haftungsfrage zwischen dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter die Schadensregulierung zwischen ihnen regeln. Gleiches gilt für den Fall, dass mehrere für die Verarbeitung Verantwortliche und Auftragsverarbeiter beteiligt sind.
272. Der EDSB empfiehlt eine entsprechende Änderung von Artikel 77. Angemessen wäre auch eine Regelung für den Ersatz immateriellen Schadens oder Kummers, da dies in diesem Bereich besonders relevant sein kann.

273. Schließlich weist er noch auf Probleme im Zusammenhang mit Unternehmensgruppen hin. Es könnte sinnvoll sein, auch eine Bestimmung aufzunehmen, in der das Konzept „wirtschaftliche Einheit“ oder „Unternehmen“ verwendet wird.⁶² Damit könnte ein Konzern für Verstöße haftbar gemacht werden, die von Tochterunternehmen begangen wurden.

II.10.c. Sanktionen (Artikel 79)

274. Der EDSB begrüßt, dass die Aufsichtsbehörden das Recht haben, vor Gericht zu klagen und Abhilfemaßnahmen sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen zu verhängen. Mit diesen Sanktionen haben die Aufsichtsbehörden wirksame Durchsetzungsbefugnisse an der Hand. Im Sinne vollständiger Klarheit und Rechtssicherheit fordert der EDSB allerdings nähere Angaben zu den Umständen, unter denen verwaltungsrechtliche Sanktionen verhängt werden sollen.

275. Der EDSB stellt fest, dass der Vorschlag offenbar einer Behörde bei der Beurteilung der Umstände, unter denen sie eine Sanktion zu verhängen hat, nur einen sehr kleinen Ermessensspielraum einräumt. Nur in wenigen Fällen erster und unabsichtlicher Verstöße kann eine Verwarnung an die Stelle der Sanktion treten. Umso wichtiger ist es daher, dass vor allem für die für die Verarbeitung Verantwortlichen die Pflichten in der vorgeschlagenen Verordnung klar umrissen sind. Der EDSB fordert etwas mehr Flexibilität für das System. Ein Ermessensspielraum für Aufsichtsbehörden bei der Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen ist unerlässlicher Bestandteil einer kohärenten und skalierbaren Durchsetzungsregelung. Dies trifft umso mehr auf die verschiedenen Optionen zu, die den Aufsichtsbehörden zur Verfügung stehen, nachdem ein konkreter Verstoß festgestellt wurde (siehe hierzu auch die Kommentare in Teil II.8 über Abhilfe schaffende Sanktionen).

276. In diesem Zusammenhang ist unklar, ob und wie eine Sanktion gegen einen für die Verarbeitung Verantwortlichen verhängt wird, der einer Pflicht nur teilweise nachgekommen ist, indem er beispielsweise gemäß Artikel 22 organisatorische Maßnahmen im Zusammenhang mit seiner Verantwortung als für die Verarbeitung Verantwortlicher ergriffen hat, nicht aber die in diesem Artikel aufgelisteten Einzelmaßnahmen durchgeführt hat. Nach Ansicht des EDSB sollte dies im Wortlaut klargestellt werden.

277. Weiter sollten, auch wenn feststeht, dass ein Verstoß begangen wurde, Sanktionen nicht automatisch verhängt werden und sollte der Aufsichtsbehörde ein gewisser Spielraum gelassen werden, insbesondere in Fällen, in denen die in der vorgeschlagenen Verordnung aufgeführten Pflichten in einem delegierten Rechtsakt oder einem Durchführungsrechtsakt (siehe weiter oben Teil II.2.b) geregelt werden sollen und ein solcher Rechtsakt (noch) nicht angenommen worden ist. Dies trifft beispielsweise auf die Benachrichtigung bei Verletzungen des Schutzes personenbezogener Daten zu, bei denen die von der Kommission festzulegende Schwelle ein Kernelement der Pflicht sein dürfte (Artikel 79 Absatz 6 Buchstabe h), oder auch auf die Pflichten im Bereich „Datenschutz durch Technik“, die in delegierten Rechtsakten und technischen Normen festgelegt werden können (siehe Artikel 79 Absatz 6 Buchstabe e).

⁶² Dieses Konzept wird im EU-Wettbewerbsrecht üblicherweise im Zusammenhang mit Konzernen verwendet; siehe z. B. das Urteil des EuGH vom 10. September 2009, *Akzo Nobel/Kommission*, C-97/08 P, [2009] Slg. I-08237.

278. Aus dem Wortlaut geht ferner nicht klar hervor, inwieweit gegen ein- und denselben für die Verarbeitung Verantwortlichen kumulativ Sanktionen bei miteinander zusammenhängenden Verstößen verhängt werden dürfen, und ob mehrere Aufsichtsbehörden gegen denselben für die Verarbeitung Verantwortlichen die gleiche verwaltungsrechtliche Sanktion verhängen können. Auf jeden Fall sollten die Beziehung zwischen und das mögliche Nebeneinander von Entscheidungen von Aufsichtsbehörden gemäß Artikel 53 (zum Beispiel die Untersagung einer Verarbeitung oder eine Anordnung, einem Verstoß in einer bestimmten Weise abzuwehren) und Sanktionen oder Strafen gemäß Artikel 78 und 79 klargestellt werden, nach Möglichkeit in den Erwägungsgründen, wobei dem Grundsatz *ne bis in idem* in der Auslegung des Gerichtshofes Rechnung zu tragen wäre.⁶³
279. In der Praxis sollten die Aufsichtsbehörden Leitlinien für den Einsatz der verschiedenen Durchführungsbefugnisse ausarbeiten. Dies könnte eine sorgfältig entwickelte und kohärente Durchsetzungsstrategie erforderlich machen, die bei Bedarf auf EU-Ebene im Ausschuss abgestimmt und in großem Maßstab veröffentlicht werden könnte, um größtmögliche Wirkung zu zeigen. Der EDSB schlägt vor, diese Leitlinien in Artikel 52 Absatz 1 (Aufgaben der Behörden) und möglicherweise auch in Artikel 66 (Aufgaben des Ausschusses) zu erwähnen.
280. Die Beziehung zwischen den Befugnissen der Aufsichtsbehörden und der Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen oder Strafen wirft darüber hinaus eher allgemeine Verfahrensfragen auf. Der EDSB fragt sich, inwieweit Daten, die bei einem für die Verarbeitung Verantwortlichen auf der Grundlage von Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe c erhoben wurden, für die Verhängung einer Sanktion gegen diesen für die Verarbeitung Verantwortlichen verwendet werden dürfen, ohne dass gegen das allgemeine Recht verstoßen wird, sich nicht selber belasten zu müssen.

II.11. Besondere Datenverarbeitungssituationen (Kapitel IX)

281. In Teil II.2.a hat sich der EDSB bereits allgemein zu den Vorschriften für besondere Datenverarbeitungssituationen in Kapitel IX des Verordnungsvorschlags geäußert. Der EDSB stellt die Notwendigkeit der weiteren Vorschriften in Frage, die gemäß Artikel 82 erlassen werden können. Ferner empfiehlt er dem Gesetzgeber, in Artikel 81, 82 und 84 die Formulierung „in den Grenzen dieser Verordnung“ durch „unbeschadet dieser Verordnung“ zu ersetzen.
282. Nachstehend finden sich einige weitere Kommentare zu Artikel 80 (freie Meinungsäußerung), Artikel 81 (Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten) und Artikel 83 (Datenverarbeitung zu historischen oder statistischen Zwecken sowie zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung).

II.11.a. Freie Meinungsäußerung und Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten (Artikel 80)

i) Freie Meinungsäußerung

283. Die Vereinbarkeit der freien Meinungsäußerung mit dem Recht auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz ist eine komplizierte Angelegenheit. Was unter einem fairen Gleichgewicht beider Grundrechte zu verstehen ist, wird weitgehend durch nationale kulturelle Traditionen bestimmt. Aus diesem Grund verfügen die

⁶³ Siehe z. B. das Urteil des EuGH vom 11. Februar 2003, *Gözütok und Brügger*, C-187/01 und C-385/01, [2003] Slg. I-1345.

Mitgliedstaaten des Europarates gemäß der Europäischen Menschenrechtskonvention („EMRK“) über einen gewissen Ermessensspielraum, wie aus zahlreichen vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte („EGMR“) verhandelten Fällen in diesem Bereich hervorgeht.⁶⁴ Der EDSB befürwortet nachdrücklich den in Artikel 80 den Mitgliedstaaten eingeräumten Spielraum für die Festlegung von Befreiungen oder Ausnahmen von den Bestimmungen der Verordnung.

284. Der EDSB vertritt jedoch die Ansicht, dass bei der Überarbeitung der bestehenden Datenschutzvorschriften diese mehr Flexibilität vorsehen sollten, ohne allerdings ihre Wirksamkeit zu vermindern. Der vorgeschlagene Artikel 80 stützt sich fast vollständig auf Artikel 9 der Richtlinie 95/46/EG, allerdings mit einem großen Unterschied, auf den nachstehend noch eingegangen wird.
285. Nach Auffassung des EDSB wären umfangreichere Änderungen angebracht, da sich seit Annahme der Richtlinie 95/46/EG das Internet weltweit zum Hauptmedium für Informationen, Meinungen und Ideen entwickelt hat. Die Pressefreiheit galt zwar wegen der Rolle der Presse als öffentlicher Wächter immer als Kernstück der Meinungsfreiheit, doch wird in der Gesellschaft der Gegenwart diese Rolle nicht mehr allein von der herkömmlichen Presse gespielt. So kann sich beispielsweise jeder Bürger mit einem Blog ebenfalls als Wächter betätigen.
286. Diese Entwicklung wurde vom Gerichtshof in dem in Erwägungsgrund 121 des Verordnungsvorschlags erwähnten Urteil in der Rechtssache *Satamedia*⁶⁵ anerkannt. Der potenziell restriktive Wortlaut des derzeitigen Artikels 9 der Richtlinie 95/46/EG („allein zu journalistischen Zwecken“) ist vom Gerichtshof so weit ausgelegt worden, dass er praktisch keinen inhaltlichen Wert mehr hat. Daher empfiehlt der EDSB, diesen Wortlaut aus Artikel 80 zu streichen und die Bestimmung durch den allgemeinen Begriff der Freiheit der Meinungsäußerung zu vereinfachen. Des Weiteren kann auch der Hinweis auf künstlerische oder literarische Zwecke gestrichen werden, da diese bereits durch den Begriff der freien Meinungsäußerung abgedeckt sind.
287. Der EDSB schlägt vor, Artikel 80 besagen zu lassen, dass die Mitgliedstaaten Abweichungen oder Ausnahmen von den Bestimmungen der Verordnung vorsehen (wie es auch schon im derzeitigen Wortlaut heißt), sofern dies erforderlich ist, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen. Weiter könnte in der Bestimmung oder in einem Erwägungsgrund hinzugefügt werden, dass dabei die beiden Grundrechte in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden sollten.⁶⁶
288. Ferner empfiehlt der EDSB nachdrücklich, es bei dem auch im derzeitigen Artikel 9 der Richtlinie 95/46/EG verwendeten Wort „notwendig“ zu belassen und nicht, wie in Artikel 80 vorgeschlagen, den schwächeren Ausdruck „um ... zu“ zu verwenden. Natürlich sollten Ausnahmen von beiden Grundrechten notwendig sein, die den Begriff gewissermaßen neutralisieren. In der vorgeschlagenen Verordnung werden Vorschriften jedoch nur bezüglich eines der beiden Grundrechte festgelegt, nämlich des Rechts auf Datenschutz. Es gibt allen Grund, in diesem Instrument zu unterstreichen, dass von diesen Vorschriften nur in dem Maße abgewichen werden darf, das tatsächlich notwendig ist, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen.

⁶⁴ Siehe z. B. Urteil des EGMR vom 24. Juni 2004, *Von Hannover/Deutschland*, 59320/00, RJD 2004-VI.

⁶⁵ Siehe das in Fußnote 31 zitierte Urteil *Satamedia*.

⁶⁶ Siehe Urteil des EuGH vom 12. Juni 2003, *Schmidberger*, C-112/00, [2003] Slg. I-5659, Randnr. 80.

289. Das Erfordernis der Notwendigkeit betont, dass die Mitgliedstaaten sorgfältig prüfen sollten, bei welchen Datenverarbeitungstätigkeiten von für die Verarbeitung Verantwortlichen, die ihr Recht auf freie Meinungsäußerung geltend machen, es tatsächlich erforderlich ist, von den allgemeinen Datenschutzvorschriften abzuweichen.

ii) Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten

290. Wie bei der freien Meinungsäußerung handelt es sich auch bei der Vereinbarkeit von Datenschutzvorschriften und Regeln für den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten um ein sensibles Thema. Die Rechtsvorschriften und Vorgehensweisen der Mitgliedstaaten in diesem Bereich sind höchst unterschiedlich, und die Zuständigkeit der EU für eine Harmonisierung in dieser Frage wird, anders als beim Recht auf Datenschutz, durch den Vertrag von Lissabon auf den Zugang zu Dokumenten der EU-Organen beschränkt (Artikel 15 AEUV).

291. Erwägungsgrund 18 der vorgeschlagenen Verordnung ähnelt im Großen und Ganzen Erwägungsgrund 72 der Richtlinie 95/46/EG. Dort heißt es, dass die Verordnung es ermöglicht, dass bei der Anwendung ihrer Vorschriften der Grundsatz des Zugangs der Öffentlichkeit zu amtlichen Dokumenten berücksichtigt wird. Mit dem Instrument einer Verordnung liegt jedoch viel weniger auf der Hand, wie dies tatsächlich geschehen soll. Nach Auffassung des EDSB sollte hierzu eine Bestimmung in den verfügbaren Teil der Verordnung aufgenommen werden.

292. Der EDSB empfiehlt dem Gesetzgeber, in die vorgeschlagene Verordnung eine Bestimmung aufzunehmen, der zufolge personenbezogene Daten in Dokumenten, die im Besitz von Behörden und öffentlichen Einrichtungen sind, öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, wenn dies 1) im Unionsrecht oder im mitgliedstaatlichen Recht vorgesehen ist, 2) notwendig ist, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu amtlichen Dokumenten in Einklang zu bringen, und 3) den unterschiedlichen Interessen, die hier beteiligt sind, in ausgewogener Weise Rechnung trägt.

II.11.b. Verarbeitung personenbezogener Gesundheitsdaten (Artikel 81)

293. Im Hinblick auf die Verarbeitung von Gesundheitsdaten werden mehrere Änderungen vorgeschlagen. Einerseits klären und harmonisieren diese Änderungen gewisse Punkte; in Artikel 4 Absatz 12 und in Erwägungsgrund 26 des Verordnungsvorschlags wird der Begriff „Gesundheitsdaten“ definiert, und Artikel 81 enthält eine Liste von Beispielen für Gründe, aus denen Gesundheitsdaten, falls erforderlich auch ohne Einwilligung der betroffenen Person, verarbeitet werden dürfen. Der Ausdruck „in den Grenzen dieser Verordnung“ sollte, wie bereits in Teil II.2.a(ii) diskutiert, in „unbeschadet der Verordnung“ geändert werden und sollte gewährleisten, dass die Datenschutzvorschriften auch im Gesundheitswesen gelten. Der EDSB begrüßt diese Änderungen.

294. Andererseits werfen die vorgeschlagenen Änderungen Fragen auf, die eine Antwort erfordern. So ist insbesondere die Verbindung zwischen Artikel 9 und Artikel 81 verwirrend. Weiter räumen die Änderungen insgesamt nicht alle Hindernisse aus dem Weg, die sich aus Artikel 8 der Richtlinie 95/46/EG ergeben haben.

295. Die Verbindung zwischen Artikel 9 und Artikel 81 wird in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe h hergestellt; dort heißt es, dass die Verarbeitung nicht untersagt ist, wenn sie Gesundheitsdaten betrifft und vorbehaltlich der Bedingungen und Garantien des Artikels 81 für Gesundheitszwecke erforderlich ist. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten ist aber auch aus anderen in Artikel 9 Absatz 2 aufgeführten Gründen zulässig, ohne jeden Verweis auf Artikel 81. Es ist verwirrend, dass sich mehrere dieser anderen Gründe mit den in Artikel 81 Absatz 1 und 2 aufgelisteten Gründen überschneiden.
296. In Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b und c ist die Rede von „Gründen öffentlichen Interesses“; diese Formulierung ähnelt der in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe g, dem zufolge die Untersagung nicht gilt, wenn die Verarbeitung zur Erfüllung einer „im öffentlichen Interesse“ liegenden Aufgabe erforderlich ist. Die Verarbeitung von Gesundheitsdaten zu historischen, statistischen oder wissenschaftlichen Zwecken ist Gegenstand von Artikel 81 Absatz 2, ist aber auch gemäß Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe i zulässig, in beiden Fällen vorbehaltlich der in Artikel 83 genannten Bedingungen und Garantien. Es sei darauf hingewiesen, dass in Artikel 81 nicht zwischen öffentlichen und privaten Einrichtungen unterschieden wird. Des Weiteren wird die Kommission zweimal (in Artikel 9 Absatz 3 und in Artikel 81 Absatz 3) ermächtigt, delegierte Rechtsakte im Bereich Gesundheitsdaten anzunehmen; der Wortlaut der beiden Vorschriften unterscheidet sich allerdings geringfügig.
297. In Anbetracht dieser Kommentare empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, diese beiden Bestimmungen einander anzupassen und den Anwendungsbereich und die Natur von Artikel 81 klarzustellen.
298. Damit kommen wir zu einem weiteren Anliegen. Im nationalen wie im grenzüberschreitenden Kontext sind beim Schutz von Gesundheitsdaten mehrere Komplikationen aufgetreten. Einige Beispiele: Die unterschiedlichen Anforderungen bezüglich der Einwilligung wurden immer wieder als Hindernis beim grenzüberschreitenden Austausch von Gesundheitsdaten bezeichnet. Auch die Klärung der Haftungsfrage kann im Gesundheitssektor außerordentlich kompliziert sein, da eine Vielzahl von Angehörigen von Gesundheitsberufen beteiligt sein kann. Noch komplizierter wird die Lage bei der Weiterentwicklung von eHealth-Anwendungen, da dann auch nicht zum Gesundheitswesen gehörende Akteure (Hersteller technischer Geräte, Kommunikationsdiensteanbieter usw.) mit ins Spiel kommen. Darüber hinaus sind die Sicherheitsanforderungen nicht hinreichend harmonisiert und fehlt es derzeit für die Weiterverarbeitung von Gesundheitsdaten zu Forschungszwecken an einer klaren Rechtsgrundlage in der Richtlinie 95/46/EG. Nur dieses letztgenannte Problem wurde im vorliegenden Vorschlag gelöst.
299. Der EDSB ist sich der mitgliedstaatlichen Sensibilitäten im Gesundheitswesen und der eingeschränkten Zuständigkeit der EU in diesem Bereich bewusst. Dennoch empfiehlt er dem Gesetzgeber eine weitere Harmonisierung der nationalen Rechtsvorschriften durch deutliche Vorgaben zum Erfordernis der Einwilligung, zur Festlegung von Verantwortlichkeiten und von Sicherheitsanforderungen. Im vorliegenden Vorschlag besteht ein gewisses Ungleichgewicht zwischen den detaillierten Gründen für die Verarbeitung von Gesundheitsdaten einerseits und den mangelnden Zusagen bezüglich des Schutzes betroffener Personen in diesem Bereich andererseits.

II.11.c. Verarbeitung zu historischen oder statistischen Zwecken und zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung (Artikel 83)

300. Der EDSB begrüßt die Bestimmung eigens über die Verarbeitung von Daten zu historischen oder statistischen Zwecken und zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung. Er bedauert jedoch, dass hier nicht unterschieden wird zwischen der Verarbeitung besonderer Datenkategorien und anderer personenbezogener Daten zu diesen Zwecken. Es sollte verdeutlicht werden, dass weitere Garantien vorzusehen sind, wenn besondere Datenkategorien (wie Gesundheitsdaten) verarbeitet werden.
301. Weiter empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber, die Formulierung „in den Grenzen dieser Verordnung“ durch den Ausdruck „unbeschadet dieser Verordnung“ zu ersetzen⁶⁷ Anders als die Artikel 81, 82 und 84 lässt Artikel 83 keine besonderen nationalen Vorschriften zu. Die Bestimmung enthält weitere Bedingungen, und auf sie wird in der gesamten Verordnung immer wieder verwiesen. Es sollte klar zum Ausdruck gebracht werden, dass diese Bestimmung unbeschadet anderer Bestimmungen der Verordnung gilt. So sollten beispielsweise die Forschungszwecke selber rechtmäßig sein und im Einklang mit der Verordnung stehen.
302. Ausgangspunkt bei der Verarbeitung von Daten zu historischen und statistischen Zwecken sowie zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung sollte stets sein, dass hierbei anonymisierte Daten verwendet werden. Dies sollte in Artikel 83 Absatz 1 deutlicher zum Ausdruck gebracht werden. Davon darf nur abgewichen werden, wenn die Durchführung der Forschungsarbeit deshalb unmöglich wird. Der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte in der Lage sein, die Notwendigkeit der Verarbeitung von Daten betroffener Personen zu begründen und nachzuweisen. Der EDSB begrüßt die in Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b ausdrücklich erwähnte Garantie, fordert den Gesetzgeber aber dennoch auf, klarzustellen, was unter dem Wort „getrennt“ zu verstehen ist, und zu gewährleisten, dass diese getrennte Aufbewahrung tatsächlich dem Schutz der betroffenen Personen dient.
303. In Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b ist die Rede von „Daten, die die Zuordnung von Informationen zu einer bestimmten oder bestimmbar betroffenen Person ermöglichen“. Der EDSB empfiehlt nachdrücklich, diesen Satz an die in Artikel 4 Absatz 1 und 2 vorgeschlagenen Begriffsbestimmungen anzupassen. Es wäre angemessener, von „Daten, die eine Zuordnung bestimmter Informationen zu einer betroffenen Person ermöglichen“ zu sprechen.
304. Abschließend noch eine Bemerkung zu der der Kommission gemäß Artikel 83 Absatz 3 übertragenen Befugnis zur Annahme delegierter Rechtsakte. Der EDSB hat Bedenken wegen der der Kommission übertragenen Befugnis, „etwaige erforderliche Beschränkungen der Rechte der betroffenen Person auf Unterrichtung und Auskunft“ sowie die unter diesen Umständen geltenden Bedingungen und Garantien für die Rechte der betroffenen Person festzulegen. Nach Auffassung des EDSB sollte eine Beschränkung der Rechte betroffener Personen nicht im Wege eines delegierten Rechtsakts erfolgen. Falls irgendwelche Beschränkungen erforderlich sein sollten, sollten sie in der Bestimmung selbst geregelt werden.

⁶⁷ Die gleiche Empfehlung wurde schon im Hinblick auf die Artikel 81, 82 und 84 des Verordnungsvorschlags ausgesprochen.

KAPITEL III – BEMERKUNGEN ZUR VORGESCHLAGENEN RICHTLINIE

III.1. Einleitung

305. Die Verarbeitung personenbezogener Daten im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, die schon aufgrund ihrer Natur besondere Risiken für den Bürger birgt, erfordert ein Datenschutzniveau, das mindestens so hoch ist wie nach der vorgeschlagenen Verordnung, wenn nicht höher, und dies, weil solche Verarbeitungen in die Privatsphäre eindringen und erhebliche Auswirkungen auf das Leben der betroffenen Person haben kann.
306. Der Bereich der Strafverfolgung erfordert zwar einige Sondervorschriften, doch sollte jedes Abweichen von den allgemeinen Datenschutzvorschriften, ausgehend von einem ausgewogenen Verhältnis zwischen dem öffentlichen Interesse an der Strafverfolgung und den Grundrechten der Bürger, angemessen begründet werden.
307. In einer demokratischen Gesellschaft würden größere Unterschiede zwischen dem Datenschutzrecht im Bereich Strafverfolgung und in anderen Bereichen nicht nur das Grundrecht auf Datenschutz unterminieren, sondern sich auch nachteilig auf die Effizienz der Strafverfolgung, auf das Vertrauen zwischen Mitgliedstaaten und auf das Vertrauen des Bürgers darauf auswirken, dass sich der Staat gesetzeskonform und verantwortungsbewusst verhalten wird.
308. In Erwägungsgrund 7 der vorgeschlagenen Richtlinie heißt es, dass die Rechte natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch zuständige Behörden in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen geschützt werden müssen. Der EDSB begrüßt diese Aussage. Eines der Hauptargumente für dieses Reformpaket lautet, dass gemäß dem Vertrag von Lissabon ein solides Datenschutzsystem benötigt wird, das allen betroffenen Personen unabhängig vom Ort ihres ständigen Aufenthalts den gleichen Schutz bietet. Dieses Argument gilt vollumfänglich für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.
309. Der EDSB begrüßt die Tatsache, dass der Richtlinienvorschlag, anders als der Rahmenbeschluss 2008/977/JI, auch die Verarbeitung personenbezogener Daten im Inland abdeckt. Wie jedoch in Kapitel I dieser Stellungnahme bereits ausgeführt, hat diese Garantie nur einen Mehrwert, wenn die Richtlinie das Datenschutzniveau in dem Bereich deutlich anhebt, was aber nicht der Fall ist.
310. Nach Auffassung des EDSB erfüllt die vorgeschlagene Richtlinie in vielerlei Hinsicht nicht die Anforderung eines kohärenten und hohen Datenschutzniveaus, das die Kommission selber als „entscheidend“ (siehe Erwägungsgrund 7) bezeichnet hat. In vielen Fällen mangelt es an jeglicher Begründung des Abweichens von den Bestimmungen der allgemeinen Vorschriften in der vorgeschlagenen Verordnung. Der EDSB hegt Bedenken insbesondere wegen
- der fehlenden Klarheit der Formulierung des Grundsatzes der Zweckbindung (siehe Teil III.4.a),
 - des Fehlens jeglicher Pflicht für die zuständigen Behörden, die Einhaltung der Richtlinie nachweisen zu können (siehe Teil III.6),
 - der schwachen Bedingungen für Übermittlungen in Drittländer (siehe Teil III.7),
 - der unangemessen beschränkten Befugnisse von Aufsichtsbehörden (siehe Teil III.8.a).

III.2. Horizontale Fragen

311. In diesem Teil soll kurz auf das Fehlen jeglicher allgemeinen Verpflichtung zur Bewertung bestehender Datenverarbeitungsvorgänge, die mangelnde Klarheit der auf die Übermittlungen von Daten zwischen zuständigen Strafverfolgungsbehörden und anderen Behörden oder privaten Einrichtungen anzuwendenden Vorschriften sowie auf die Verarbeitung von Daten über Kinder eingegangen werden.

III.2.a Spezifische Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen

312. Wie bereits in Teil I.2.a ausgeführt, bedauert der EDSB, dass alle spezifischen Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen von der vorgeschlagenen Richtlinie unberührt bleiben (siehe Artikel 59 der vorgeschlagenen Richtlinie).⁶⁸

313. Artikel 61 Absatz 2 des Richtlinienvorschlags besagt, dass die Kommission diese Rechtsakte innerhalb von drei Jahren nach Inkrafttreten der Richtlinie überprüft. Wie bereits gesagt, würde nach Auffassung des EDSB eine solche Frist zu einem unannehmbar langen Zeitraum führen, in dem der derzeitige, vielfach kritisierte Flickenteppich nach wie vor in Kraft ist.

314. Da eine Klarstellung des gesamten Regelwerks so bald wie möglich erfolgen sollte, empfiehlt der EDSB dem Gesetzgeber nachdrücklich, eine deutlich engere Frist zu setzen, mit der gewährleistet ist, dass die spezifischen Vorschriften spätestens zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Richtlinie geändert werden.

III.2.b. Bewertungsmechanismen

315. Der EDSB würde eine Bestimmung begrüßen, die die Mitgliedstaaten zur Einführung von Bewertungsmechanismen verpflichtet, mit denen regelmäßig nachweisgestützte Beurteilungen der Frage vorgenommen werden könnten, ob Datenverarbeitungsaktivitäten eines gewissen Umfangs tatsächlich eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme für die Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten darstellen. In modernen öffentlichen Verwaltungen sind derartige Mechanismen normale und bewährte Praxis. Ein solcher Mechanismus wäre eine wirksame Garantie gegen unnötige Datenverarbeitungsaktivitäten und eine nicht gerechtfertigte Ausweitung solcher Aktivitäten.

III.2.c. Übermittlungen an andere Behörden oder private Stellen

316. Der EDSB möchte seine bereits in Teil I.2.b gemachten Bemerkungen wiederholen, denen zufolge die beiden vorgeschlagenen Instrumente keinen klaren Rechtsrahmen für Situationen bieten, in denen es um verschiedene Akteure und Zwecke geht, die unter diese beiden unterschiedlichen Instrumente fallen.

317. Dies bezieht sich nicht nur auf die Verwendung von Daten, die von privaten Einrichtungen zu kommerziellen Zwecken erhoben wurden, durch Strafverfolgungsbehörden. Es bezieht sich auch darauf, dass eine

⁶⁸ Siehe z. B. den in Fußnote 16 erwähnten Beschluss 2008/615/JI des Rates.

Strafverfolgungsbehörde die von ihr erhobenen Daten an eine private Einrichtung zu Strafvollstreckungszwecken oder an eine andere Behörde für einen völlig anderen Zweck übermittelt.⁶⁹ Im Richtlinienvorschlag sollte klargestellt werden, unter welchen Bedingungen solche Verarbeitungen zulässig sind.

318. Der derzeitige Artikel 7 Buchstabe b könnte eine allgemeine Rechtsgrundlage für derartige Datenübermittlungen sein (siehe zu dieser Bestimmung auch weiter unten Teil III.4.a.(i)). Der Richtlinienvorschlag enthält jedoch keinerlei konkrete Garantien für Übermittlungen personenbezogener Daten an private Stellen oder Behörden außerhalb des Bereichs Strafverfolgung. Hierzu besagt der Grundsatz 5 der Empfehlung Nr. R(87)15 des Europarates, dass die Übermittlung personenbezogener Daten von Strafverfolgungsbehörden an andere öffentliche Einrichtungen oder private Stellen nur unter besonderen und strengen Bedingungen zulässig sein sollte.
319. Der EDSB empfiehlt daher dem Gesetzgeber, eine Bestimmung mit derartigen besonderen und strengen Bedingungen aufzunehmen.

III.2.d. Verarbeitung von Daten über Kinder

320. Der EDSB stellt fest, dass anders als in der vorgeschlagenen Verordnung im Richtlinienvorschlag der Lage von Kindern keine besondere Aufmerksamkeit geschenkt wird. In dem von dem Vorschlag erfassten Bereich verdienen Kinder jedoch eine besondere Behandlung.
321. Insbesondere der sachlichen Richtigkeit der Identifizierungsdaten von Kindern und ihrer Zuverlässigkeit im Zeitverlauf sollte besonderes Augenmerk gelten: So unterscheidet sich beispielsweise die Genauigkeit biometrischer Daten wie Fingerabdrücke oder Gesichtsbilder von der von Erwachsenen; außerdem können sich diese Daten im Zeitverlauf sehr viel rascher ändern. Da bestimmte ein Kind betreffende Entscheidungen auch auf der Überprüfung seines Alters beruhen, sollten besondere Garantien dafür geschaffen werden, dass nur wirklich erforderliche Daten erhoben und gespeichert werden. Des Weiteren können im Zusammenhang mit der Zuverlässigkeit von Daten von Kindern und dem Zweck ihrer Aufbewahrung sowie aufgrund besonderer Vorschriften für Strafverfahren gegen Minderjährige andere Aufbewahrungsfristen gelten.
322. Der EDSB empfiehlt daher, die Notwendigkeit besonderer Garantien für die Verarbeitung von Daten über Kinder ausdrücklich in den verfügenden Teil der vorgeschlagenen Richtlinie aufzunehmen.

III.3. Allgemeine Bestimmungen (Kapitel I)

323. Gemäß Artikel 1 Absatz 1 enthält die vorgeschlagene Richtlinie Bestimmungen zum Schutz personenbezogener Daten in der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Artikel 1 Absatz 1 ist zusammen mit Artikel 2 Absatz 1 zu lesen, der besagt, dass der Vorschlag für die Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung und

⁶⁹ So könnte beispielsweise nach mitgliedstaatlichem Recht von Polizeidienststellen verlangt werden, Informationen an Einwanderungsdienststellen, Steuerbehörden oder Zivilgerichte weiterzugeben (oder diese Empfänger könnten nach mitgliedstaatlichem Recht befugt sein, von zuständigen Behörden Strafvollstreckungsinformationen zu erhalten).

Verfolgung von Straftaten gilt (in dieser Stellungnahme als „Strafverfolgungszwecke“ bezeichnet).

324. In Artikel 2 Absatz 3 wird aus dem Anwendungsbereich des Vorschlags die Verarbeitung personenbezogener Daten im Rahmen einer Tätigkeit, die nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, insbesondere im Bereich der nationalen Sicherheit, ausgeschlossen. Wie bei der gleichen Bestimmung in der vorgeschlagenen Verordnung (Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a) (siehe Teil II.3.a.(i)) möchte der EDSB ganz allgemein anmerken, dass zwar die „nationale Sicherheit“ nicht in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fällt, dass aber auch nicht immer ganz klar ist, was unter diesem Begriff zu verstehen ist, da dies von der jeweiligen Politik der Mitgliedstaaten abhängt. Auch auf nationaler Ebene kann die Verwendung der Ausdrücke „nationale Sicherheit“ bzw. in manchen Mitgliedstaaten „Sicherheit des Staates“ mit unterschiedlichen Anwendungsbereichen ebenfalls Verwirrung stiften. Der EDSB stellt diese Ausnahme natürlich nicht in Frage, doch ist er der Ansicht, dass ihre unangemessene Anwendung um die Verarbeitung personenbezogener Daten außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung und der Richtlinie, beispielsweise bei der Terrorismusbekämpfung, zu legitimieren, vermieden werden sollte.
325. Eine zuständige Behörde ist in Artikel 3 Absatz 14 definiert als jede Behörde, die für die Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten zuständig ist. Der EDSB hat bereits darauf hingewiesen, dass der Begriff der zuständigen Behörde in beiden vorgeschlagenen Instrumenten einheitlich verwendet werden sollte (siehe Teil II.3.a.(iv)).

III.4. Grundsätze (Kapitel II)

326. Es bestehen erhebliche Unterschiede zwischen den Bestimmungen in Kapitel II der vorgeschlagenen Richtlinie und denen in Kapitel II der vorgeschlagenen Verordnung.
327. Artikel 4 der vorgeschlagenen Richtlinie enthält die Grundsätze für die Datenverarbeitung und entspricht Artikel 5 der vorgeschlagenen Verordnung. Ein Vergleich mit der vorgeschlagenen Verordnung zeigt jedoch, dass in der vorgeschlagenen Richtlinie einige Grundsätze fehlen oder weiterer Klarstellung bedürfen. So muss insbesondere der Grundsatz der Zweckbindung in Artikel 4 Buchstabe b, zu lesen gemeinsam mit Artikel 7 des Richtlinienvorschlags, klarer formuliert werden.
328. Vom Verordnungsvorschlag abweichende Bestimmungen betreffen die Unterscheidung zwischen verschiedenen Kategorien betroffener Personen und die verschiedenen Niveaus der Richtigkeit und Zuverlässigkeit personenbezogener Daten. Der EDSB begrüßt diese Bestimmungen, rät aber dem Gesetzgeber, sie noch zu verstärken.
329. Besonderes Augenmerk gilt im Richtlinienvorschlag auch der Verarbeitung besonderer Datenkategorien. Die derzeitige Bestimmung (Artikel 8) bietet allerdings keine ausreichende Orientierung dazu, inwiefern diese Daten anders behandelt werden sollten.

III.4.a. Grundsätze für die Verarbeitung personenbezogener Daten (Artikel 4) und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Artikel 7)

- i) Zweckbindung (Artikel 4 Buchstabe b) und Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Artikel 7)

330. In Artikel 4 Buchstabe b ist der Grundsatz der Zweckbindung ähnlich formuliert wie im derzeitigen Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 95/46/EG und in Artikel 5 Buchstabe b der vorgeschlagenen Verordnung: „Personenbezogene Daten müssen für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben werden und dürfen nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden“.
331. Der EDSB begrüßt dieses kohärente Vorgehen. Der eigentliche Wert des Grundsatzes der Zweckbindung hängt jedoch 1) von der Auslegung des Begriffs „Vereinbarkeit der Nutzung“ und 2) von möglichen Ausnahmen von Grundsatz der Zweckbindung, mit anderen Worten: von den Möglichkeiten und Voraussetzungen für eine *unvereinbare* Nutzung ab.
332. Es versteht sich von selbst, dass bezüglich der weiteren Nutzung personenbezogener Daten durch Strafverfolgungsbehörden Rechtssicherheit bestehen sollte. Leider kommt dies in der vorgeschlagenen Richtlinie nicht klar zum Ausdruck.
333. Zum Begriff „Vereinbarkeit der Nutzung“ hat sich der EDSB bereits weiter oben in seinen Anmerkungen zu Artikel 5 Buchstabe b der vorgeschlagenen Verordnung geäußert (siehe Teil II.4.a). In den Erwägungsgründen des Verordnungsvorschlags wird zumindest versucht, Hinweise zum Inhalt des Begriffs „Vereinbarkeit der Nutzung“ zu geben; in der vorgeschlagenen Richtlinie fehlen solche Klarstellungen leider völlig.
334. Der EDSB empfiehlt daher, eine solche Klarstellung in den Erwägungsgründen des Richtlinienvorschlags vorzunehmen. So sollte der Richtlinienvorschlag insbesondere deutlich besagen, dass der Begriff der Vereinbarkeit der Nutzung restriktiv ausgelegt werden muss. Ferner ist deutlich zu machen, dass ein Zweck, zu dem Daten weiter verwendet werden, nicht zwangsläufig mit dem ursprünglichen Zweck übereinstimmen muss, einfach weil dieser weitere Zweck auch der Strafverfolgung zuzurechnen ist. Oder anders ausgedrückt: Es sollte klar sein, dass im Strafverfolgungskontext unterschiedliche Zwecke unvereinbar sein können. Jede andere Auslegung würde die Anforderung in Artikel 4 Buchstabe b (für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke) ihrer Bedeutung berauben.
335. Bezüglich der Weiterverwendung zu einem *unvereinbaren* Zweck, ob nun aus dem Strafverfolgungskontext oder nicht, enthält die vorgeschlagene Richtlinie eigentlich keine Rechtsgrundlage für eine solche Verarbeitung. Nach der Logik der derzeitigen Richtlinie 95/46/EG sollte eine derartige Verarbeitung in einer eigenen Bestimmung abgehandelt werden, die für eine begrenzte Anzahl von Gründen und unter strengen Bedingungen eine Abweichung vom Grundsatz der Zweckbindung zulässt (siehe Artikel 13 der Richtlinie 95/46/EG). Eine solche Bestimmung fehlt jedoch in der vorgeschlagenen Richtlinie.
336. Die Möglichkeit eines Abweichens vom Grundsatz der Zweckbindung ist aber implizit in der Bestimmung über die Rechtmäßigkeit der Verordnung enthalten, nämlich in Artikel 7 des Richtlinienvorschlags. Ein mögliches Abweichen vom Grundsatz der Zweckbindung wird hier zwar nicht erwähnt, doch bezeichnen die in Artikel 7 Buchstabe b, c und d angeführten Gründe Situationen, die eine Verarbeitung von Daten zu unvereinbaren Zwecken einschließlich von Zwecken außerhalb des Strafverfolgungskontexts zur Folge haben. Dies widerspricht der Logik der Richtlinie 95/46/EG, in der die Bestimmung über die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung (Artikel 7)

die rechtmäßigen Gründe für den *ursprünglichen* Zweck der Datenverarbeitung (und für eine vereinbarte Weiterverwendung) nennt.

337. Der EDSB sieht keinen Grund für ein Abrücken von der Logik der Richtlinie 95/46/EG und für ein Abschwächen bestehender Anforderungen (siehe hierzu auch die Kritik an der den in der vorgeschlagenen Verordnung angeregten Veränderungen weiter oben in Teil II.4.a). Der EDSB empfiehlt daher, klar zwischen der Rechtmäßigkeit der Verordnung personenbezogener Daten für einen ursprünglichen, festgelegten eindeutigen und rechtmäßigen Zweck und den Ausnahmen zu unterscheiden, bei denen personenbezogene Daten für einen Zweck weiterverwendet werden dürfen, der mit dem ursprünglichen Zweck unvereinbar ist.
338. Das würde eine Umwandlung von Artikel 7 Buchstabe a in eine eigenständige Bestimmung erforderlich machen, die generell gewährleisten würde, dass alle Datenverarbeitungsvorgänge gesetzlich vorgesehen sind, und die damit die Anforderungen der Charta der Grundrechte und der EMRK erfüllen würde, insbesondere bezüglich der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit des Rechts, wie vom EGMR mit Blick auf Artikel 8 Absatz 2 EMRK entwickelt.
339. Artikel 7 Buchstabe b bis d sollte durch eine weitere, eigenständige Bestimmung ersetzt werden, in der erschöpfend die Gründe öffentlichen Interesses aufgeführt werden, bei denen ein Abrücken vom Grundsatz der Zweckbindung zugelassen werden kann. In dieser Bestimmung sollten die Bedingungen festgelegt werden, unter denen die Ausnahme in Anspruch genommen werden kann. Jede Änderung des Zwecks sollte den Erfordernissen der Verhältnismäßigkeit und der Notwendigkeit entsprechen. Wie bereits gesagt, sollte eine Änderung des Zwecks ferner gemäß der Charta und der EMRK im Gesetz vorgesehen sein. Eine gelegentliche Verwendung kann nur bei Bedarf in bestimmten Situationen erfolgen, beispielsweise zum sofortigen Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder anderer Personen, oder zur Verhinderung einer unmittelbaren und ernsthaften Bedrohung der öffentlichen Sicherheit.
340. Wie in Artikel 6 Absatz 2 des Verordnungsvorschlags sollte auch der Richtlinienentwurf eine Bestimmung über die Verarbeitung personenbezogener Daten zu historischen und statistischen Zwecken sowie zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung mit ähnlichen Garantien wie den in Artikel 83 der vorgeschlagenen Verordnung enthalten.

ii) Qualität der Daten (Artikel 4 Buchstabe c bis e)

341. Artikel 4 Buchstabe c bis e enthält Grundsätze der Qualität der Daten, die weitgehend denen in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe d der Richtlinie 95/46/EG und in Artikel 5 der vorgeschlagenen Verordnung entsprechen.
342. Insbesondere im Strafverfolgungskontext empfiehlt der EDSB, im Richtlinienentwurf eine Pflicht für die zuständige Behörde vorzusehen, Mechanismen einzurichten, mit denen gewährleistet wird, dass für die Löschung personenbezogener Daten und eine regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit der Aufbewahrung von Daten Fristen gesetzt werden.
343. Diese Pflicht, eine regelmäßige Überprüfung vorzunehmen, ist für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit typisch. Es gibt sie auch in bestehenden

Instrumenten wie in Artikel 20 des Europol-Beschlusses und Artikel 112 des Schengener Übereinkommens.⁷⁰

344. Im Einklang mit der Empfehlung Nr. R(87)15 des Europarats sollten des Weiteren Vorschriften über Aufbewahrungsfristen für die verschiedenen Kategorien personenbezogener Daten (siehe unten) sowie über regelmäßige Überprüfungen ihrer Qualität erlassen werden, um zu gewährleisten, dass Polizeiakten auf dem neuesten Stand gehalten und überflüssige oder unrichtige Daten daraus gelöscht werden.⁷¹
345. Wie der EDSB in seiner dritten Stellungnahme zum Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates unterstrichen hat, sind Unterscheidungen zwischen verschiedenen Kategorien personenbezogener Daten nicht nur für den Schutz der personenbezogenen Daten der betroffenen Person erforderlich, sondern auch für eine effiziente Arbeit der Polizei.⁷² Alte und überholte Daten sind bestenfalls nutzlos, schlimmstenfalls irreführend, ziehen Ressourcen von aktuellen Prioritäten zu Themen ab, die nicht im Mittelpunkt der Untersuchung stehen und stehen sollten, die für die Empfänger erforderlich ist.

iii) Nachweis der Einhaltung der vorgeschlagenen Richtlinie (Artikel 4 Buchstabe f)

346. Artikel 5 Buchstabe f der vorgeschlagenen Verordnung enthält den allgemeinen Grundsatz, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche bei jedem Verarbeitungsvorgang *gewährleistet*, dass die Vorschriften der Verordnung eingehalten werden, und hierfür den *Nachweis erbringen* muss. In der entsprechenden Bestimmung des Richtlinienvorschlags (Artikel 4 Buchstabe f) ist jedoch nur von einer allgemeinen Pflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen die Rede, die Einhaltung der gemäß der Richtlinie erlassenen Vorschriften zu *gewährleisten*.
347. Es gibt keinen Grund, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen nicht zu fordern, die Einhaltung auch *nachzuweisen*. Die Pflicht zur Dokumentation gemäß Artikel 23 der vorgeschlagenen Richtlinie sollte mit der allgemeinen Pflicht zum Nachweis der Einhaltung verknüpft werden, wie in Artikel 5 Buchstabe f, Artikel 22 und Artikel 28 der vorgeschlagenen Verordnung Weiter sollte von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen verlangt werden, *für jeden Verarbeitungsvorgang* die Einhaltung der Vorschriften zu gewährleisten und nachzuweisen.
348. Der EDSB empfiehlt daher eine Anpassung des Wortlauts von Artikel 4 Buchstabe f des Richtlinienvorschlags an Artikel 5 Buchstabe f im Verordnungsvorschlag sowie eine entsprechende Änderung der Artikel 18 und 23 des Richtlinienvorschlags.

III.4.b. Unterscheidung zwischen Kategorien betroffener Personen (Artikel 5)

349. Gemäß Artikel 5 ist der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet, deutlich zwischen personenbezogenen Daten verschiedener Personenkategorien (Personen,

⁷⁰ Siehe den in Fußnote 16 zitierten Beschluss 2009/371/JI des Rates und die Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 vom 20. Dezember 2006 über die Errichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. L 381 vom 28.12.2006, S. 4.

⁷¹ Siehe Grundsatz 7 der Empfehlung (Aufbewahrungsdauer und Aktualisierung von Daten) sowie die Punkte 96 bis 98 der Begründung. Besondere Aufmerksamkeit sollte hier temporären Dateien, „Karteileichen“ und so genannten „Intelligence Files“ gewidmet werden.

⁷² Siehe Dritte Stellungnahme des EDSB vom 27. April 2007 zu dem Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABl. C 139 vom 23.6.2007, S. 1, Punkt 32.

gegen die ein Verdacht besteht, verurteilte Straftäter, Opfer einer Straftat, Hinweisgeber, Kontaktpersonen, Sonstige) zu unterscheiden.

350. Der EDSB begrüßt nachdrücklich die Einführung dieser Pflicht als einer konkreten Datenschutzvorschrift für die Strafverfolgung. Nicht nur aus dem Blickwinkel der betroffenen Person, sondern auch für die Strafverfolgungsbehörden ist es von entscheidender Bedeutung, dass die Daten über verschiedene Personenkategorien je nach der Verwicklung in eine Straftat unterschieden und unterschiedlich behandelt werden. Ähnliche Unterscheidungen sind auch in den EU-Rechtsvorschriften für die polizeiliche Zusammenarbeit zu finden, wie in Artikel 14 Absatz 1 des Europol-Beschlusses.⁷³
351. Der EDSB empfiehlt, in Artikel 5 noch die Kategorie „Nicht verdächtige Person“ aufzunehmen. Es sind besondere Bedingungen und Garantien erforderlich, damit Daten über solche Personen nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verwendet werden, und damit Schaden von Personen abgewendet wird, die nicht aktiv an einer Straftat beteiligt waren.
352. Weiter ist der EDSB der Auffassung, dass Artikel 5 verbessert werden sollte, und zwar durch Streichung der Formulierung „so weit wie möglich“ und durch nähere Beschreibung der Folgen der Kategorisierung für die einzelne betroffene Person.
353. Die Formulierung „so weit wie möglich“ ist überflüssig, da Strafverfolgungsbehörden bei der Erhebung von Daten einen konkreten Zweck verfolgen müssen und daher schon bei der Erhebung eine Vorstellung davon haben sollten, zu welcher Kategorie die Daten gehören. Haben Strafverfolgungsbehörden noch immer Zweifel bezüglich der Kategorie, in die in der ersten Ermittlungsphase erhobene Daten gehören (z. B. personenbezogene Daten in einem Adressbuch), können sie die Kategorie „Sonstige“ verwenden. Im weiteren Verlauf der Ermittlungen können die Daten natürlich einer anderen Kategorie zugeordnet werden.
354. Der EDSB empfiehlt weiterhin, in der Bestimmung die Mitgliedstaaten zu verpflichten, die Konsequenzen der Zuordnung zu einer bestimmten Kategorie zu regeln und dabei den Besonderheiten der verschiedenen Kategorien verarbeiteter Daten und den unterschiedlichen Zwecken Rechnung zu tragen, zu denen diese Daten von Strafverfolgungs- und Justizbehörden erhoben werden. Bei diesen Konsequenzen sollte es um die Bedingungen für die Datenerhebung, Fristen, Beschränkungen des Auskunfts- und Informationsrechts betroffener Personen und die Modalitäten für den Zugriff auf Daten durch zuständige Behörden gehen.

III.4.c. Unterscheidung der personenbezogenen Daten nach Richtigkeit und Zuverlässigkeit (Artikel 6)

355. Artikel 6 der vorgeschlagenen Richtlinie sieht vor, dass die verschiedenen Datenkategorien nach ihrer sachlichen Richtigkeit und Zuverlässigkeit unterschieden werden und dass auf Fakten beruhende personenbezogene Daten von solchen unterschieden werden, die auf persönlichen Einschätzungen beruhen. Es handelt sich hierbei um eine wichtige Bestimmung, da Strafverfolgungsbehörden auch so genannte „weiche Daten“ verwenden, die auf Annahmen und weniger auf Tatsachen beruhen.

⁷³ Beschluss 2009/371/JI des Rates, zitiert in Fußnote 69.

356. Der EDSB begrüßt diese Bestimmung und unterstreicht ihre Bedeutung sowohl für betroffene Personen als auch für Strafverfolgungsbehörden. Dies zeigt sich vor allem beim Austausch von Daten zwischen Strafverfolgungsbehörden, bei dem Daten weit entfernt von ihrer Quelle und völlig außerhalb des Zusammenhangs verarbeitet werden können, in dem sie ursprünglich erhoben und verwendet wurden. Werden die sachliche Richtigkeit und Zuverlässigkeit von Daten nicht bestimmt, könnte dies die Effizienz des Datenaustauschs gefährden, da Polizeibehörden nicht beurteilen könnten, ob die Daten als „Beweis“, „Tatsache“, „harte Daten“ oder „weiche Daten“ einzustufen sind. Ferner kann eine betroffene Person unverhältnismäßig stark betroffen sein, wenn Daten im Zusammenhang mit einem gegen sie bestehenden Verdacht sachlich nicht richtig sind.
357. In Anbetracht all dessen ist der EDSB jedoch der Auffassung, dass diese Bestimmung verstärkt und durch Streichung des Ausdrucks „so weit wie möglich“ verbindlich gemacht werden sollte. Wie bereits erläutert (siehe Teil III.4.b über Kategorien betroffener Personen), sollten sich Strafverfolgungsbehörden eine erste Meinung über die Verlässlichkeit von Daten bilden; diese Bewertung der Verlässlichkeit ist ein unerlässliches Element der Verarbeitung dieser Daten.
358. Der EDSB empfiehlt daher, in Artikel 6 Absatz 1 und 2 der vorgeschlagenen Richtlinie die Worte „so weit wie möglich“ zu streichen.

III.4.d Verarbeitung besonderer Datenkategorien (Artikel 8)

359. Der EDSB begrüßt die Bestimmungen in der vorgeschlagenen Richtlinie, die sich mit der Verarbeitung besonderer Datenkategorien befassen. Mit seinem jetzigen Wortlaut gibt Artikel 8 jedoch keine Orientierung dazu, wie diese Daten im Rahmen der Ausnahmen besonders sorgfältig zu behandeln sind. Artikel 8 Absatz 2 Buchstabe a besagt nur ganz allgemein, dass die Untersagung der Verarbeitung solcher Daten nicht gilt, wenn die Verarbeitung „durch eine Vorschrift gestattet wird, die geeignete Garantien vorsieht“. Erwägungsgrund 26 erläutert, dass die Verarbeitung nur dann zulässig ist, wenn sie „durch eine Rechtsvorschrift, die geeignete Garantien für die rechtmäßigen Interessen der betroffenen Person enthält, ausdrücklich erlaubt ist“.
360. Der EDSB empfiehlt dem Gesetzgeber, die restriktivere Formulierung des Erwägungsgrunds in Artikel 8 zu übernehmen und in Artikel 8 sowie den Erwägungsgründen zu verdeutlichen, was unter geeigneten Maßnahmen zu verstehen ist, die über die normalen Garantien für jegliche Verarbeitung von Daten hinausgehen.

III.5. Rechte der betroffenen Person (Kapitel III)

361. Kapitel III des Richtlinienentwurfs befasst sich mit den Rechten betroffener Personen auf Information, Auskunft, Berichtigung und Löschung auf eine Weise, die im Wesentlichen im Einklang mit den bestehenden Datenschutzvorschriften und Artikel 8 der Charta steht. Der EDSB begrüßt diese Bestimmungen, denn sie bieten betroffenen Personen ein harmonisiertes Bündel von Rechten, berücksichtigen dabei jedoch den besonderen Charakter der Verarbeitung durch Strafverfolgungs- und Justizbehörden. Dessen ungeachtet hält der EDSB einige Verbesserungen für erforderlich.

III.5.a. Transparenz und Information der betroffenen Person (Artikel 10 und Artikel 11)

362. In Teil II.5.a hat der EDSB bereits unterstrichen, dass Transparenz ein Kernelement des Datenschutzes ist, nicht nur, weil sie einen Wert an sich hat, sondern auch, weil sie die Ausübung anderer Datenschutzgrundsätze ermöglicht. Betroffene Personen können ihre Rechte nur ausüben, wenn sie über die Verarbeitung ihrer Daten informiert sind. Noch wichtiger ist dies im Bereich der Strafverfolgung, in dem sich die Verwendung personenbezogener Daten in erheblichem Maße auf das Leben und die Freiheiten von Privatpersonen auswirkt.
363. Daher begrüßt der EDSB die allgemeine Pflicht für den für die Verarbeitung Verantwortlichen, in Bezug auf Fragen des Datenschutzes nachvollziehbare und für jedermann leicht zugängliche Leitlinien zu verfolgen und mit der betroffenen Person in diesen Fragen unter Verwendung einer klaren, einfachen Sprache zu kommunizieren (siehe Artikel 10 Absatz 1 und 2 der vorgeschlagenen Richtlinie). Ferner begrüßt der EDSB die näheren Angaben zur Art von Informationen, die der für die Verarbeitung Verantwortliche der betroffenen Person zu geben hat, wenn deren personenbezogene Daten erhoben werden (siehe Artikel 11).
364. Der EDSB bedauert allerdings, dass diese Verpflichtung durch die Einschränkung in Artikel 10 Absatz 1 abgeschwächt wird, der zufolge „der für die Verarbeitung Verantwortliche alle vertretbaren Schritte unternimmt“. Aufgrund der Besonderheiten der Strafverfolgung mag in gewissem Umfang ein weniger liberaler Ansatz bei der Transparenz erforderlich sein, doch trägt der Richtlinienvorschlag dieser Tatsache bereits mit seinem Artikel 13 Rechnung, in dem Ausnahmen vom Recht auf Information geregelt sind. Wenn diese Ausnahmen nicht gelten, besteht auch kein Anlass, die Pflicht in Artikel 10 abzuschwächen.
365. Der EDSB empfiehlt daher, den Ausdruck „alle vertretbaren Schritte“ in Artikel 10 Absatz 1 sowie Absatz 3 zu streichen.

III.5.b. Modalitäten für die Ausübung der Rechte der betroffenen Person (Artikel 10)

366. Anders als Artikel 12 Absatz 2 des Verordnungsvorschlags sieht Artikel 10 Absatz 4 des Richtlinienvorschlags keine Frist vor, innerhalb derer der für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffene Person über ihren Antrag in Kenntnis setzt. Die Ersatzformulierung „ohne unangemessene Verzögerung“ in Artikel 10 Absatz 4 wäre in der Praxis unwirksam, da keine Frist besteht. Da aufgrund des in die Privatsphäre eindringenden Charakters der Strafverfolgung und der Sensibilität der verarbeiteten Daten das Privatleben betroffener Personen besonders stark beeinträchtigt werden kann, benötigen sie bei der Ausübung dieser Rechte unbedingt Rechtssicherheit und mit Sicherheit keine Schwächung ihrer Rechte in der Praxis.
367. Der EDSB empfiehlt daher, in Artikel 10 Absatz 4 der vorgeschlagenen Richtlinie eine ausdrückliche Frist aufzunehmen und zu bestimmen, dass derartige Informationen spätestens einen Monat nach Eingang des Antrags gegeben werden müssen, wie dies auch im Verordnungsvorschlag vorgesehen ist.
368. Weiter ist in Artikel 12 Absatz 4 des Verordnungsvorschlags von „offenkundig unverhältnismäßigen“ Anträgen die Rede, während in Artikel 10 Absatz 5 der vorgeschlagenen Richtlinie das Wort „missbräuchlich“ verwendet wird. Im Sinne der Klarheit plädiert der EDSB für den Ausdruck „offenkundig unverhältnismäßig“. Darüber hinaus empfiehlt der EDSB, in einem Erwägungsgrund weitere Erläuterungen zu diesem Begriff zu geben.

369. Schließlich empfiehlt der EDSB, in die vorgeschlagene Richtlinie eine Artikel 13 der vorgeschlagenen Verordnung ähnliche Bestimmung aufzunehmen, allerdings mit einem erweiterten Anwendungsbereich. Von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen soll gefordert werden, allen Empfängern, an die Daten weitergegeben wurden, jede Berichtigung oder Löschung, die aufgrund von Artikel 16 bzw. 17 vorgenommen wird, mitzuteilen, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich oder ist mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden. Vergleichbare Pflichten finden sich bereits in bestehenden EU-Instrumenten im Bereich Strafverfolgung.⁷⁴

III.5.c. Einschränkungen von Rechten betroffener Personen (Artikel 11, 13, 15 und 16)

370. Zweifelsohne können im Bereich der Strafverfolgung gewisse Einschränkungen der Rechte betroffener Personen erforderlich sein, da Informationen über strafrechtliche Ermittlungen eben diese Ermittlungen beeinträchtigen könnten. Da diese Einschränkungen jedoch auch Ausnahmen von einem Grundrecht sind, sollten sie nur insoweit angewandt werden, als dies im Einzelfall erforderlich und verhältnismäßig ist. Weiter sollten Ausnahmen begrenzt und genau definiert sein und nach Möglichkeit das Recht nur teilweise und befristet einschränken. Darüber hinaus sind bei allen Einschränkungen der Rechte betroffener Personen angemessene Garantien vorzusehen.

371. In Artikel 11 Absatz 4 und Artikel 13 sind die Ausnahmefälle geregelt, in denen eine teilweise und vollständige Einschränkung der Pflicht zur Transparenz und des Auskunftsrechts so lange zulässig ist, wie dies in einer demokratischen Gesellschaft notwendig und verhältnismäßig ist, und sofern den berechtigten Interessen der betroffenen Person Rechnung getragen wurde. Der EDSB begrüßt, dass in der vorgeschlagenen Richtlinie die Gründe und Bedingungen für die möglichen Ausnahmen harmonisiert werden.⁷⁵

372. Anders als in den Bestimmungen über Transparenz und Auskunftsrecht schweigt sich die vorgeschlagene Richtlinie allerdings zu den Gründen und Bedingungen von Einschränkungen des Rechts auf Berichtigung (Artikel 15) und des Rechts auf Löschung (Artikel 16) aus. In beiden Bestimmungen heißt es lediglich, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffene Person über die Verweigerung und die Gründe hierfür sowie über die Möglichkeit unterrichtet, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde einzulegen oder den Rechtsweg zu beschreiten. Der EDSB empfiehlt, auch im Zusammenhang mit diesen beiden Rechten die Gründe und Bedingungen für eine Einschränkung aufzuführen.

373. Zu mitgliedstaatlichen Bestimmungen sehen Artikel 11 Absatz 5 und Artikel 13 Absatz 2 vor, dass im Hinblick auf den besonderen Charakter bestimmter Kategorien von Datenverarbeitungen die Mitgliedstaaten gesetzlich Datenverarbeitungskategorien festlegen können, für die die Ausnahmeregelungen vollständig oder teilweise zur Anwendung kommen. Dies sollte jedoch nur für wenige Situationen zulässig sein, in denen eine solche Ausnahmeregelung für eine bestimmte Kategorie angemessen

⁷⁴ Siehe z. B. Artikel 16 des Beschlusses 2009/934/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen zur Regelung der Beziehungen von Europol zu anderen Stellen einschließlich des Austauschs von personenbezogenen Daten und Verschlussachen, ABl. L 325 vom 11.12.2009, S. 6. Siehe auch den Grundsatz 5.5.ii der Empfehlung Nr. R(87)15 des Europarats über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich.

⁷⁵ Einschränkungen der Rechte betroffener Personen werden sowohl bezüglich des Rechts auf Information als auch des Auskunftsrechts durch wortgleiche Bestimmungen zugelassen.

begründet werden kann.⁷⁶ Damit sollte auf der Hand liegen, dass die rechtmäßigen Gründe für eine Ausnahme auf alle einschlägigen Daten und unter allen Umständen Anwendung finden. Grundsätzlich hat der für die Verarbeitung Verantwortliche jede teilweise oder vollständige Einschränkung des Rechts auf Information und/oder Auskunft fallweise und gestützt auf den für die jeweilige Einschränkung angeführten Grund sorgfältig zu bewerten.

374. Um den Ausnahmecharakter dieser Ausnahmeregelung zu erhalten, empfiehlt der EDSB, in Artikel 11 Absatz 4 und in Artikel 13 Absatz 1 einen Satz einzufügen, in dem von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gefordert wird, in jedem Einzelfall konkret und auf den Fall abgestimmt zu prüfen, ob aus einem der Gründe eine teilweise oder vollständige Einschränkung angewandt werden kann.
375. Des Weiteren sollte durch eine Änderung des Wortlauts der Bestimmung eine engere Auslegung des Anwendungsbereichs von Artikel 11 Absatz 5 und Artikel 13 Absatz 2 gewährleistet werden.
376. Schließlich empfiehlt der EDSB noch die Streichung des Wortes „unterbinden“ in Artikel 11 Absatz 4 und Erwägungsgrund 33, da es keinen Mehrwert bietet.

III.5.d. Zusätzliche Garantien (Artikel 14 und Artikel 45 Absatz 1 Buchstabe c)

377. Die vorgeschlagene Richtlinie enthält mehrere zusätzliche Pflichten und Garantien im Zusammenhang mit den in Artikel 13, 15 und 16 geregelten Rechten, die insbesondere ein Tätigwerden einer Aufsichtsbehörde vorsehen.
378. Werden beispielsweise Auskunft, Berichtigung oder Löschung verweigert oder eingeschränkt, hat der für die Verarbeitung Verantwortliche die betroffene Person über die Möglichkeit zu unterrichten, bei der Aufsichtsbehörde Beschwerde einzulegen oder den Rechtsweg zu beschreiten (siehe Artikel 13 Absatz 3, Artikel 15 Absatz 2 und Artikel 16 Absatz 4). Gemäß Artikel 14 hat die betroffene Person ferner das Recht, die Aufsichtsbehörde um Prüfung der Rechtmäßigkeit der Verarbeitung zu ersuchen.
379. Der EDSB begrüßt diese zusätzlichen Garantien im Zusammenhang mit der Aufsichtsbehörde. Ihre Wirksamkeit ist jedoch begrenzt, da diese Behörden gemäß der vorgeschlagenen Richtlinie nicht befugt sind, dem für die Verarbeitung Verantwortlichen anzuordnen, Anträgen bezüglich der Rechte betroffener Personen stattzugeben.
380. Der EDSB empfiehlt daher, wie in Teil III.8.a dieser Stellungnahme noch weiter diskutiert, diese Befugnis in den Vorschlag aufzunehmen.

III.5.e. Recht auf Löschung (Artikel 16)

381. Der EDSB stellt fest, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche in besonderen Fällen Daten markieren kann, anstatt sie zu löschen. Vom Geist her entspricht diese Bestimmung Artikel 17 Absatz 4 und 5 der vorgeschlagenen Verordnung. Der Verordnungsvorschlag sieht allerdings die Möglichkeit vor, die Verarbeitung von Daten zu *beschränken*, wenn sie nicht gelöscht werden, während im Richtlinienvorschlag einfach von „Markieren“ die Rede ist.

⁷⁶ Zur Illustration sei Artikel 109 des Schengener Übereinkommens genannt. Gemäß dieser Bestimmung dürfen betroffene Personen auf keinen Fall über eine Ausschreibung zur verdeckten Registrierung unterrichtet werden.

382. Im Sinne der Kohärenz und der Klarheit des Begriffs der Einschränkung der Verarbeitung in beiden Vorschlägen empfiehlt der EDSB, in Artikel 16 Absatz 3 „markieren“ statt „Verarbeitung beschränken“ zu sagen. Ferner empfiehlt er, die Begriffsbestimmung in Artikel 3 Absatz 4 der vorgeschlagenen Richtlinie stärker an Artikel 17 Absatz 5 der vorgeschlagenen Verordnung anzulehnen. Wie bereits in Teil II.3.c ausgeführt, empfehlen wir dem Gesetzgeber, in die Verordnung auch eine Definition des Begriffs „Beschränkung der Verarbeitung“ aufzunehmen.
383. Weiter empfiehlt er, in Artikel 16 der vorgeschlagenen Richtlinie den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu verpflichten, die betroffene Person zu unterrichten, bevor er eine Beschränkung einer Verarbeitung aufhebt. Es besteht kein Grund für eine Abweichung der vorgeschlagenen Richtlinie von den diesbezüglichen Normen von Artikel 17 Absatz 6 der vorgeschlagenen Verordnung.

III.6. Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter (Kapitel IV)

384. In Teil II.6 dieser Stellungnahme hat sich der EDSB zufrieden mit den in Kapitel IV der Verordnung vorgenommenen erheblichen Verbesserungen an den Vorschriften über den für die Verarbeitung Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter gezeigt. Mit den Vorschriften über den für die Verarbeitung Verantwortlichen und den Auftragsverarbeiter in Kapitel IV der vorgeschlagenen Richtlinie ist der EDSB jedoch weniger einverstanden.
385. Der EDSB hat Verständnis dafür, dass einige Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung angepasst werden müssen, um der Art des Rechtsinstruments (Richtlinie) und der spezifischen Art der Verarbeitung im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen Rechnung zu tragen. Doch gehen die Abweichungen von den allgemeinen Vorschriften im derzeitigen Vorschlag eindeutig zu weit. So besteht beispielsweise nicht der geringste Grund für die Streichung der Datenschutz-Folgenabschätzung und für die drastische Vereinfachung anderer Bestimmungen wie denen über den Datenschutzbeauftragten.
386. Derartige Unterschiede gefährden in erheblichem Maße das Ziel eines starken, kohärenten und umfassenden Datenschutzregelwerks, wie es die Kommission in ihrer Mitteilung angekündigt hat. Wie nachstehend noch näher erläutert wird, empfiehlt der EDSB daher die Anpassung der vorgeschlagenen Richtlinie an die entsprechenden Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung.

III.6.a. Datenschutz durch Technik und durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen (Artikel 19)

387. Der EDSB hält fest, dass Artikel 19 eine stark vereinfachte Version der Bestimmung über Datenschutz durch Technik und datenschutzfreundliche Voreinstellungen in Artikel 23 des Verordnungsvorschlags ist.
388. So enthält insbesondere Artikel 19 Absatz 1 keine Aussage zu dem Zeitpunkt, an dem die Maßnahmen und Verfahren zur Umsetzung der beiden Grundsätze in Kraft gesetzt werden müssen. Und auch in Artikel 19 Absatz 2 heißt es lediglich, dass „der für die Verarbeitung Verantwortliche Mechanismen einsetzt, durch die sichergestellt wird, dass grundsätzlich nur solche personenbezogenen Daten verarbeitet werden, die für die Zwecke der Verarbeitung benötigt werden“.

389. Der EDSB empfiehlt, die oben formulierten Empfehlungen zu Artikel 23 des Verordnungsvorschlags, denen zufolge der Begriff des Datenschutzes „durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen“ (siehe Teil II.6.b) näher ausgeführt werden sollte, auch mit Blick auf den Richtlinienvorschlag zu berücksichtigen.

III.6.b. Dokumentation und Aufzeichnungen (Artikel 23)

390. Gemäß Artikel 23 Absatz 1 ist von für die Verarbeitung Verantwortlichen und Auftragsverarbeitern zu verlangen, dass sie alle ihrer Zuständigkeit unterliegenden Verarbeitungsvorgänge dokumentieren. Die zu erfassenden Informationen sind in Artikel 23 Absatz 2 aufgelistet, während Artikel 23 Absatz 3 besagt, dass die Dokumentation auf Anforderung der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen ist.

391. Wie bereits gesagt, geht die Dokumentationsanforderung auf die allgemeine Pflicht zurück, die Einhaltung der Richtlinie *nachweisen* zu können. In Anlehnung an den Verordnungsvorschlag sollte dies auch ausdrücklich in Artikel 4 Buchstabe f und Artikel 18 des Richtlinienvorschlags bestimmt werden.

392. In Anbetracht des besonderen Charakters der unter die Richtlinie fallenden Verarbeitungen ist in Artikel 24 bestimmt, dass zum Zwecke der Überprüfung der Rechtmäßigkeit, der Eigenüberwachung und der Sicherstellung der Sicherheit der Daten über die wichtigsten Verarbeitungsvorgänge Buch zu führen ist.

393. Es sei darauf hingewiesen, dass die Auflistung in Artikel 23 Absatz 2 weniger detailliert ist als die vergleichbare Liste in Artikel 28 Absatz 2 der vorgeschlagenen Verordnung. Die weiter oben in Teil II.6 formulierten Anmerkungen treffen daher in diesem Fall nicht in vollem Umfang zu. Dessen ungeachtet wäre es ratsam, die beiden Bestimmungen vor ihrer endgültigen Annahme stärker aufeinander abzustimmen. Dies betrifft insbesondere den Namen und die Kontaktdaten des Datenschutzbeauftragten und die Verfahren zur Überprüfung der Wirksamkeit der Maßnahmen, mit denen die Einhaltung sichergestellt wird.

394. Außerdem sollte die Pflicht, die Dokumentation der Aufsichtsbehörde zur Verfügung zu stellen, durch eine weitere Pflicht ergänzt werden, nämlich die, die Aufsichtsbehörde über andere relevante Faktoren in Kenntnis zu setzen, wie die Kategorien von betroffenen Personen und die Kategorien personenbezogener Daten, sowie durch einen allgemeinen Hinweis auf Lösungsfristen.

395. Ferner sind die Informationen zu begrenzt, die über Datenübermittlungen in Drittländer aufzubewahren sind (siehe Artikel 23 Absatz 2 Buchstabe d). Mit Blick auf Übermittlungen in Drittländer empfiehlt der EDSB ferner, die Dokumentation der Rechtsgrundlage zu fordern, auf der die Daten übermittelt werden, sowie eine ausführliche Erläuterung vor allem in Fällen, in denen sich eine Übermittlung auf Artikel 35 oder 36 stützt.

396. Gegenstand von Artikel 24 ist die Aufzeichnung von Vorgängen. Der EDSB begrüßt diese Bestimmung und empfiehlt, insbesondere die Identität von Empfängern von Daten aufzunehmen. Weiter empfiehlt der EDSB, nach dem Vorbild von Artikel 23 auch in Artikel 24 vorzusehen, dass die Aufsichtsbehörde auf Anforderung Zugang zu diesen Informationen hat.

III.6.c. Datensicherheit (Artikel 27 bis 29)

397. Der EDSB begrüßt, dass auch der Richtlinienvorschlag die Pflicht vorsieht, einen Verstoß gegen den Schutz personenbezogener Daten der Aufsichtsbehörde zu melden und die betroffene Person darüber zu benachrichtigen.

III.6.d. Datenschutz-Folgenabschätzung

398. In seinen Bemerkungen zum Verordnungsvorschlag begrüßt der EDSB die Einführung des Grundsatzes einer Datenschutz-Folgenabschätzung in Artikel 33 der vorgeschlagenen Verordnung, da sie ein wichtiger Mechanismus ist, um die Rechenschaftspflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen zu gewährleisten (siehe Teil II.6.h). Darüber hinaus trägt sie zur praktischen Umsetzung der Grundsätze des „Datenschutzes durch Technik“ und durch „datenschutzfreundliche Voreinstellungen“ bei.

399. In der vorgeschlagenen Richtlinie wird die Datenschutz-Folgenabschätzung mit keinem Wort erwähnt. Ebenso wenig findet sich dort eine Bestimmung über eine vorläufige Folgenabschätzung bei der Verarbeitung biometrischer Daten, wie sie der Rat angeregt hat.⁷⁷ Sollte diese Auslassung auf die Idee zurückgehen, dass Behörden von der nach der Verordnung obligatorischen Datenschutz-Folgenabschätzung befreit sind, möchte der EDSB auf seine Bemerkung weiter oben in Teil II.6.h verweisen, der zufolge die Befreiung nur gilt, sofern bereits im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens eine der Datenschutz-Folgenabschätzung gleichwertige spezifische Beurteilung vorgenommen wurde.

400. Der EDSB sieht keinen Grund dafür, die Datenschutz-Folgenabschätzung zusammen mit der weiter oben diskutierten Ausnahmeklausel nicht auch in den Richtlinienvorschlag aufzunehmen. In Anbetracht des besonderen Charakters der von Strafverfolgungsbehörden vorgenommenen Verarbeitungsvorgänge haben solche Folgenabschätzungen sogar noch größere Bedeutung.

401. Der EDSB ermutigt daher den Gesetzgeber, in den Richtlinienvorschlag eine Bestimmung mit der Anforderung an die zuständigen Behörden aufzunehmen, eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen, sofern nicht schon während des Gesetzgebungsverfahrens eine der Datenschutz-Folgenabschätzung gleichwertige spezifische Beurteilung vorgenommen wurde.

III.6.e. Vorherige Zurateziehung (Artikel 26)

402. Gemäß Artikel 26 Absatz 1 tragen die Mitgliedstaaten dafür Sorge, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter vor der Verarbeitung personenbezogener Daten in neu anzulegenden Dateien die Aufsichtsbehörde zu Rate ziehen, wenn besondere Datenkategorien verarbeitet werden und wenn eingesetzte Technologien, Mechanismen oder Verfahren spezifische Risiken bergen. Artikel 26 Absatz 2 besagt, dass die Mitgliedstaaten festlegen können, dass die Aufsichtsbehörde eine Liste der Verarbeitungsvorgänge erstellt, die der Pflicht zur vorherigen Zurateziehung nach Absatz 1 unterliegen.

⁷⁷ Siehe Schlussfolgerungen des Rates der 3071. Sitzung des Rates Justiz und Inneres am 24./25. Februar 2011, Punkt 9.

403. Nach Auffassung des EDSB ist der Anwendungsbereich des Konsultationsverfahrens zu eng abgesteckt, und er empfiehlt, die Bestimmung stärker an die Verfahren in Artikel 34 Absatz 2 des Verordnungsvorschlags anzulehnen. Grundlage dieser Verfahren ist eine Datenschutz-Folgenabschätzung. Blicke der Richtlinienvorschlag unverändert, würde es durch das Fehlen einer Datenschutz-Folgenabschätzung sehr erschwert, potenzielle Risiken für die Grundrechte und Freiheiten betroffener Personen auszumachen.
404. Unter solchen Umständen sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter verpflichtet sein, immer dann die Aufsichtsbehörde zu Rate zu ziehen, wenn ein neuer Verarbeitungsvorgang in ein vorhandenes Dateisystem eingeführt wird. Nur falls die Datenschutz-Folgenabschätzung im Richtlinienvorschlag zur Pflicht gemacht wird, könnte der Anwendungsbereich des Konsultationsverfahrens auf Fälle beschränkt werden, die besondere Risiken bergen, denn es gäbe dann eine wirksame Garantie dafür, dass solche Risiken vorher ausgemacht würden.

III.6.f. Datenschutzbeauftragter

405. Im Zusammenhang mit der vorgeschlagenen Verordnung hat der EDSB bereits auf die Bedeutung der Funktion des Datenschutzbeauftragten („DSB“) für die Sicherstellung der organisationsinternen Einhaltung der Datenschutzvorschriften hingewiesen. Er befürwortet daher nachdrücklich die Aufnahme einer Bestimmung in Artikel 30 Absatz 1 der vorgeschlagenen Richtlinie, der zufolge der für die Verarbeitung Verantwortliche oder der Auftragsverarbeiter einen Datenschutzbeauftragten zu benennen hat.
406. Der EDSB bedauert, dass der Vorschlag keine grundlegenden Anforderungen an die Benennung des Datenschutzbeauftragten und an seine Stellung enthält. Der EDSB empfiehlt daher, den Vorschlag an die vorgeschlagene Verordnung anzulehnen und zusätzliche Garantien aufzunehmen. Erstens sollte in Artikel 30 das Thema Interessenkonflikte angesprochen und eine Mindestamtszeit von zwei Jahren festgelegt werden, und zweitens sollte Artikel 31 unter angemessener Berücksichtigung der Unabhängigkeit des Datenschutzbeauftragten und im Hinblick insbesondere auf die Vermeidung möglicherweise ungleicher Beziehungen oder der Einflussnahme durch hochrangige für die Verarbeitung Verantwortliche der DSB verwaltungsmäßig angemessen zugeordnet werden.

III.7. Übermittlung in Drittländer (Kapitel V)

407. In einer zunehmend vernetzten Welt hängt eine effiziente polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit innerhalb der EU immer stärker von der Zusammenarbeit mit Drittländern und internationalen Organisationen zusammen. Und da der Ausbau dieser internationalen Zusammenarbeit zu einem großen Teil auf dem Austausch personenbezogener Daten beruhen dürfte, ist es für die EU umso wichtiger, bei diesem zunehmenden Datenaustausch auf die Wahrung der Menschenrechte einschließlich des Datenschutzes zu achten.

III.7.a. Allgemeine Grundsätze für die Übermittlung (Artikel 33)

408. Gemäß Artikel 33 sind Übermittlungen personenbezogener Daten in ein Drittland oder an eine internationale Organisation einschließlich der Weitergabe an ein anderes Drittland oder eine andere Organisation nur dann zulässig, wenn die Übermittlung zu

Zwecken der Strafverfolgung erforderlich ist und zu den in Kapitel V der vorgeschlagenen Richtlinie niedergelegten Bedingungen erfolgt.

409. Gemäß den im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit bestehenden Rechtsinstrumenten muss der für die Verarbeitung Verantwortliche in dem Drittland bzw. der internationalen Organisation eine für die Strafverfolgung zuständige Behörde sein.⁷⁸ Artikel 33 des Richtlinienvorschlags enthält diese Anforderung nicht; sie wird vielmehr lediglich in Erwägungsgrund 45 erwähnt. Dies reicht ganz eindeutig nicht aus. Der EDSB spricht sich nachdrücklich gegen jede Möglichkeit zur Übermittlung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten durch Drittländer aus, die über den von der Richtlinie abgesteckten Rahmen hinausgeht.
410. Daher empfiehlt der EDSB nachdrücklich, Artikel 33 der vorgeschlagenen Richtlinie durch die Anforderung zu ergänzen, der zufolge die Übermittlung nur zulässig ist, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche in dem Drittland bzw. der internationalen Organisation eine im Sinne der vorgeschlagenen Richtlinie zuständige Behörde ist.

III.7.b. Datenübermittlung auf der Grundlage eines positiven Angemessenheitsbeschlusses (Artikel 34)

411. Generell gilt, dass eine Übermittlung stattfinden darf, wenn die Kommission gestützt auf Artikel 41 des Verordnungsvorschlags oder auf Artikel 34 des Richtlinienvorschlags festgestellt hat, dass das betreffende Drittland oder die betreffende internationale Organisation einen angemessenen Schutz bietet. Dieser Grundsatz des „angemessenen Schutzes“ ist im Zusatzprotokoll zum Übereinkommen Nr. 108 verankert.⁷⁹ Der Grundsatz wurde auch in mehreren Rechtsinstrumenten der Europäischen Union umgesetzt und näher spezifiziert, und zwar nicht nur in der Richtlinie 95/46/EG, sondern auch in Rechtsinstrumenten im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit wie denen zur Errichtung von Europol und Eurojust. Der EDSB begrüßt diesen Verweis auf Angemessenheitsbeschlüsse in Artikel 34 der vorgeschlagenen Richtlinie und damit verbundenen Regelungen.

III.7.c. Datenübermittlung ohne Angemessenheitsbeschluss (Artikel 35 und 36)

412. Hat die Kommission keinen Angemessenheitsbeschluss erlassen, dürfen Daten übermittelt werden, wenn i) in einem rechtsverbindlichen Instrument geeignete Garantien vorgesehen sind oder ii) der für die Verarbeitung Verantwortliche alle Umstände beurteilt hat, die bei der Übermittlung personenbezogener Daten eine Rolle spielen, und zu der Auffassung gelangt ist, dass geeignete Garantien bestehen (Artikel 35).
413. Eine Beurteilung durch den für die Verarbeitung Verantwortlichen kann jedoch allein nicht als geeignete und ausreichende Garantie gelten, aufgrund derer Daten systematisch und strukturiert in ein Drittland oder an eine internationale Organisation übermittelt werden dürfen, da sie ganz eindeutig den betroffenen Personen keinen ausreichenden Schutz bietet.

⁷⁸ Siehe Artikel 17 Absatz 1 des in Fußnote 73 zitierten Beschlusses 2009/934/JI des Rates und Artikel 13 Absatz 1 Buchstabe b des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates.

⁷⁹ Das Zusatzprotokoll bezüglich Kontrollstellen und grenzüberschreitendem Datenverkehr enthält den – vorbehaltlich bestimmter Ausnahmen geltenden – allgemeinen Grundsatz, dass personenbezogene Daten an einen Dritten nur weitergegeben dürfen, wenn er „ein angemessenes Schutzniveau für die beabsichtigte Datenweitergabe gewährleistet“.

414. Der EDSB hält ferner fest, dass abgesehen von der Anforderung spezifischer Dokumentation – die zwar eine zusätzliche Garantie ist, für sich allein aber nicht ausreicht – die vorgeschlagene Richtlinie keinerlei Garantien für derartige Übermittlungen vorsieht. Gemäß Artikel 42 Absatz 5 der vorgeschlagenen Verordnung ist hingegen in derartigen Fällen die vorherige Genehmigung der Aufsichtsbehörde einzuholen.
415. Der EDSB empfiehlt daher nachdrücklich, Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b zu streichen oder zumindest das Erfordernis einer vorherigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde aufzunehmen.
416. Liegen weder ein Angemessenheitsbeschluss noch geeignete Garantien gemäß Artikel 35 vor, ist noch immer eine Übermittlung gemäß Artikel 36 möglich, wenn sie i) zur Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen Person erforderlich ist, ii) zur Wahrung berechtigter Interessen der betroffenen Person notwendig ist, iii) zur Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit unerlässlich ist, iv) in Einzelfällen für Zwecke der Strafverfolgung erforderlich ist, und v) in Einzelfällen zur Begründung, Geltendmachung oder Abwehr von Rechtsansprüchen im Zusammenhang mit Strafverfolgungszwecken notwendig ist.
417. Der EDSB weist darauf hin, dass alle Ausnahmeregelungen für die Begründung einer Übermittlung restriktiv auszulegen sind und keine häufigen, massiven und strukturierten Übermittlungen personenbezogener Daten erlauben dürfen. Artikel 36 Buchstabe a und b sehen vor, dass die Ausnahmeregelung nur in Einzelfällen gilt; es sollte allerdings deutlich gemacht werden, dass auch in Einzelfällen Daten nicht *en masse* übermittelt werden dürfen und sich die Übermittlung auf die unbedingt erforderlichen Daten zu beschränken hat. Dies gilt gleichermaßen für alle Übermittlungen, die gemäß Artikel 36 Buchstabe c mit der Abwehr einer ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit begründet werden. Der EDSB empfiehlt, dies in einem Erwägungsgrund klarzustellen.
418. Des Weiteren empfiehlt der EDSB, in Artikel 36 zusätzliche Garantien wie die Pflicht zur Dokumentation dieser Übermittlungen (z. B. übermittelte Daten, Zeitpunkt der Übermittlung, Daten über den Empfänger, Gründe für die Übermittlung und den Empfänger usw.) aufzunehmen.

III.7.d. Übermittlung auf der Grundlage eines negativen Angemessenheitsbeschlusses

419. Unklar sind die Bedingungen, unter denen eine Übermittlung in ein Drittland oder an eine internationale Organisation erfolgen darf, das/die keinen angemessenen Schutz bietet. Zwar sind nach Artikel 34 Absatz 6 und Erwägungsgrund 48 der vorgeschlagenen Richtlinie Datenübermittlungen in solche Länder oder an solche Organisationen zulässig, wenn sie sich auf geeignete Garantien (Artikel 35) oder Ausnahmeregelungen (Artikel 36) stützen, doch befasst sich Artikel 35 Absatz 1, in dem es um die geeigneten Garantien geht, mit Fällen, in denen die Kommission keinen Beschluss gefasst hat.
420. Eine ähnliche Bemerkung gab es bereits in Teil II.7.b im Zusammenhang mit der Verordnung. Der EDSB schlägt daher eine Änderung von Artikel 35 Absatz 1 vor, um die Bestimmungen einheitlicher zu gestalten. Dessen ungeachtet sollten bei einem negativen Angemessenheitsbeschluss in diesem speziellen Bereich die Möglichkeiten

zur Fortsetzung der Übermittlung personenbezogener Daten stark begrenzt werden. Der EDSB empfiehlt, dass sich alle Übermittlungen in dieser Situation nur stützen auf

- Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a, wenn es ein rechtsverbindliches internationales Abkommen gibt, das die Übermittlung unter bestimmten Bedingungen zulässt, die einen angemessenen Schutz bieten,
- Artikel 36 Buchstabe a oder c, wenn es also um den Schutz lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder die Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit geht.

III.8. Aufsichtsmechanismen (Kapitel VI, VII und VIII)

421. Der EDSB stellt fest, dass sich die Bestimmungen bezüglich der Aufsicht durch unabhängige Aufsichtsbehörden sowie der Regelungen für die Zusammenarbeit zwischen diesen Behörden in einigen Aspekten von den entsprechenden Bestimmungen der vorgeschlagenen Verordnung unterscheiden.
422. In diesem Teil geht der EDSB auf diese Unterschiede, ihre Gründe sowie die möglichen Folgen für die Organisation der Aufsichtsbehörden ein. Vermutlich werden in den meisten Mitgliedstaaten dieselben Behörden sowohl für die Überwachung der Einhaltung der Verordnung als auch der nationalen Gesetze zur Umsetzung der Richtlinie zuständig sein.

III.8.a. Befugnisse von Aufsichtsbehörden

423. Nach Auffassung des EDSB erübrigt es sich in einem Gesamtkonzept, zwischen den Befugnissen der Aufsichtsbehörden im Zusammenhang mit der Verordnung bzw. der Richtlinie zu differenzieren. Die vorgeschlagene Verordnung sieht in der Tat auch die Aufsicht über Behörden durch Aufsichtsbehörden vor.
424. Zum Anwendungsbereich: Bei den Behörden, auf die die vorgeschlagene Richtlinie gemäß Artikel 1 Absatz 1 Anwendung finden soll, handelt es sich zum einen um Polizeibehörden im Sinne von Artikel 87 Absatz 1 AEUV, zum anderen um Justizbehörden. Nach Auffassung des EDSB könnte es in gewisser Weise gerechtfertigt sein, zwischen der Beaufsichtigung der Polizei durch Aufsichtsbehörden und der Überwachung der Justiz durch Aufsichtsbehörden zu unterscheiden. Bezüglich der Polizei besteht kein Bedarf an Sonderregelungen; ganz im Gegenteil: Im Hinblick auf die Befugnisse der Polizei ist eine starke Aufsicht vielleicht noch wichtiger als in anderen Bereichen hoheitlicher Gewalt.
425. Zwar benötigen betroffene Personen im Justizsektor ebenso umfassenden Schutz, doch können in einem Rechtsstaat einige Tätigkeiten der Justiz (teilweise) von der Aufsicht durch andere öffentliche Einrichtungen wie Aufsichtsbehörden ausgenommen sein. Dies wird in Artikel 51 Absatz 3 der vorgeschlagenen Verordnung und in Artikel 44 Absatz 2 der vorgeschlagenen Richtlinie mit Blick auf Gerichte im Rahmen ihrer gerichtlichen Tätigkeit anerkannt.
426. Der EDSB empfiehlt, in einem Erwägungsgrund näher zu erläutern, was unter „gerichtlicher Tätigkeit“ zu verstehen sein soll. Nach seinem Verständnis betrifft die Ausnahme eher die Verarbeitung personenbezogener Daten in Gerichtsverfahren in Einzelfällen. Andererseits sollten die Datenschutzgrundsätze – einschließlich Aufsicht – nach wie vor gelten für beispielsweise die Verarbeitung personenbezogener Daten durch

die Geschäftsstelle des Gerichts, die Bekanntgabe öffentlicher Sitzungsprotokolle und die Veröffentlichung gerichtlicher Entscheidungen.

427. Auch wenn einige begrenzte Ausnahmen⁸⁰ bei Gerichten in ihrer gerichtlichen Tätigkeit gerechtfertigt sind, kann der EDSB keinen Grund dafür erkennen, die Befugnisse von Aufsichtsbehörden außerhalb dieses spezifischen Kontexts einzuschränken. Der EDSB empfiehlt daher, die Befugnisse von Aufsichtsbehörden gegenüber nationalen Polizeibehörden voll und ganz auf die Befugnisse gemäß der vorgeschlagenen Verordnung abzustellen.
428. Am deutlichsten wird der Unterschied zwischen dem Verordnungs- und dem Richtlinienvorschlag jedoch nicht beim Anwendungsbereich, sondern beim Inhalt der Befugnisse der Aufsichtsbehörden. Artikel 53 der vorgeschlagenen Verordnung enthält eine lange Auflistung von Befugnissen, Artikel 46 der vorgeschlagenen Richtlinie ist hingegen kürzer ausgefallen. Im Vergleich zur vorgeschlagenen Verordnung sind mehrere Befugnisse ohne Begründung gestrichen worden. Der EDSB bezieht sich hier vor allem auf die Befugnis der Aufsichtsbehörde, den für die Verarbeitung Verantwortlichen oder den Auftragsverarbeiter anzuweisen, den Anträgen der betroffenen Person auf Ausübung ihrer Rechte zu entsprechen, und auf die Befugnis, die Übermittlung von Daten an einen Empfänger in einem Drittland oder an eine internationale Organisation zu unterbinden.⁸¹ Darüber hinaus wurde die Befugnis, von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dem Auftragsverarbeiter Zugriff auf alle personenbezogenen Daten oder Zugang zu seinen Geschäftsräumen verlangen zu dürfen, deutlich beschnitten und durch die Befugnis ersetzt, „alle erforderlichen Informationen einzuholen“.⁸²
429. Der EDSB empfiehlt, die Formulierung in Artikel 46 Buchstabe a an den Wortlaut von Artikel 53 der vorgeschlagenen Verordnung anzupassen.
430. Wie bereits gesagt, kann der EDSB keinen Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Befugnisse von Aufsichtsbehörden in der Verordnung bzw. der Richtlinie erkennen. Er räumt jedoch ein, dass die gemäß Artikel 46 Buchstabe b der vorgeschlagenen Richtlinie vorgesehenen wirksamen Einwirkungsbefugnisse potenziell groß sind, sofern sichergestellt werden kann, dass alle Mitgliedstaaten die Aufsichtsbehörden auf ihrem Hoheitsgebiet *tatsächlich* mit *allen* aufgeführten Befugnissen ausstatten. Als Mindestoption rät er, die Formulierung „wie beispielsweise“ in Artikel 46 Buchstabe a und b durch „einschließlich“ zu ersetzen.
431. Der EDSB stellt ferner einen deutlichen Unterschied in den Bestimmungen über den jährlichen Tätigkeitsbericht der Aufsichtsbehörden fest. Gemäß Artikel 54 der vorgeschlagenen Verordnung wird dieser Bericht nicht nur der Kommission und dem Europäischen Datenschutzausschuss zugänglich gemacht, sondern auch dem nationalen Parlament vorgelegt und veröffentlicht. Artikel 47 der vorgeschlagenen Richtlinie erwähnt nur, dass der Bericht der Kommission und dem Ausschuss zugänglich gemacht wird. Der EDSB kann keinen Grund für diesen Unterschied erkennen, zumindest nicht

⁸⁰ Anwendungsbereich und Zweck dieser Ausnahme sind nach wie vor problematisch. In den Mitgliedstaaten wird diese Frage unterschiedlich gehandhabt, auch wenn in den meisten Erklärungen von Vertragsparteien zum Übereinkommen Nr. 108 diese Ausnahme nicht erwähnt wird. Soweit mitgliedstaatliche Datenschutzbehörden betroffen sind, scheinen sie in der Praxis zufrieden stellende Lösungen gefunden zu haben. Es sind daher weitere Überlegungen zu diesem Thema erforderlich.

⁸¹ Siehe Artikel 53 Absatz 1 Buchstabe b und h der vorgeschlagenen Verordnung.

⁸² Vergleiche Artikel 53 Absatz 2 des Verordnungsvorschlags mit Artikel 46 Buchstabe a des Richtlinienvorschlags.

im Hinblick auf das nationale Parlament. In diesem Zusammenhang bezeichnet der Gerichtshof im Urteil *Kommission/Deutschland* die Berichterstattung der Aufsichtsbehörde an das nationale Parlament ausdrücklich als Instrument zur Einhaltung des Grundsatzes der Demokratie.⁸³

III.8.b. Zusammenarbeit und Kohärenz

432. Der Verordnungsvorschlag sieht ein ausgefeiltes System für die Amtshilfe zwischen Aufsichtsbehörden vor und fördert gemeinsame Maßnahmen. Die Bestimmungen der Richtlinie sind deutlich begrenzter. Natürlich gibt es Gründe für einen engeren Ansatz in der Richtlinie, und sei es nur die nationale Souveränität. Es wäre nur schwer vorstellbar, dass Bedienstete einer Aufsichtsbehörde eines Mitgliedstaats Untersuchungen in den Polizei-Räumlichkeiten in anderen Mitgliedstaaten durchführen.
433. Der Richtlinienvorschlag anerkennt jedoch, dass eine enge Kooperation zwischen Aufsichtsbehörden im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit durchaus sinnvoll ist. Laut Erwägungsgrund 58 sollten die Aufsichtsbehörden einander Amtshilfe leisten, damit eine einheitliche Anwendung und Durchsetzung gewährleistet ist. Das exponentielle Wachstum des Informationsaustauschs zwischen nationalen Polizei- und Justizbehörden erfordert harmonisierte Konzepte sowie Garantien dafür, dass Durchsetzungsmaßnahmen in einem Mitgliedstaat nicht unterlaufen werden, wenn in anderen Mitgliedstaaten, in denen die gleichen Daten verfügbar sind, nicht angemessene Maßnahmen ergriffen werden. Schließlich könnte eine enge Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsbehörden die Verwendung personenbezogener Daten in gerichtlichen Verfahren mit grenzüberschreitender Dimension erleichtern.
434. Generell ist der EDSB nicht davon überzeugt, dass in der vorgeschlagenen Verordnung vorgesehene Regelungen für die Amtshilfe nicht auch in die vorgeschlagene Richtlinie aufgenommen werden könnten. So enthält beispielsweise Artikel 55 des Verordnungsvorschlags eine ganze Reihe detaillierter Bestimmungen, mit denen eine schnelle, effiziente und obligatorische Zusammenarbeit zwischen Aufsichtsbehörden gewährleistet werden soll.
435. Der EDSB schlägt daher vor, auf jeden Fall die Bestimmungen von Artikel 55 Absatz 2 bis 7 in den Richtlinienvorschlag zu übernehmen.
436. Er ist ferner nicht davon überzeugt, dass sich nicht ein an das Kohärenzverfahren der Artikel 57 bis 63 der vorgeschlagenen Verordnung angelehntes Verfahren der intensiven Zusammenarbeit, wenn auch möglicherweise mit einem kleineren Aufgabenbereich, in die Richtlinie aufnehmen ließe. Eines der Argumente für die Entwicklung dieses Verfahrens ist, dass sichergestellt werden soll, dass das EU-Datenschutzrecht im gesamten Hoheitsgebiet der Union einheitlich ausgelegt wird, damit alle Personen mit ständigem Aufenthalt in der EU in Fällen mit grenzüberschreitender Dimension in den Genuss des gleichen Schutzes ihrer Grundrechte kommen. Dieses Argument gilt vollumfänglich für den Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

⁸³ Siehe das bereits in Fußnote 50 zitierte Urteil des EuGH in der Rechtssache *Kommission/Deutschland*, Randnr. 55. Siehe ferner das Urteil des EuGH vom 20. Mai 2003, *Österreichischer Rundfunk*, C-465/00, C-138/01 und C-139/01, [2003] Slg. I-4989, in dem der Gerichtshof Richtungsweisendes zum Thema Verhältnismäßigkeit in der Frage sagte, ob die betreffenden Gehaltsdaten an die Öffentlichkeit sowie das Parlament weitergegeben werden mussten.

437. Werden beispielsweise personenbezogene Daten einer bestimmten Person zwischen zuständigen Behörden in verschiedenen Mitgliedstaaten ausgetauscht, wäre es nicht sehr hilfreich, wenn diese Person im übermittelnden und im empfangenden Mitgliedstaat nicht denselben Schutz genießen könnte.
438. Der EDSB rät dem Gesetzgeber, den Bedarf für ein Verfahren für die intensive Zusammenarbeit auch im Geltungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie noch einmal zu überdenken.

KAPITEL IV – SCHLUSSFOLGERUNGEN UND EMPFEHLUNGEN

439. Der EDSB begrüßt die vorgeschlagene Verordnung, da sie ein gewaltiger Schritt vorwärts für den Datenschutz in Europa ist. Die vorgeschlagenen Vorschriften werden die Rechte betroffener Personen stärken und die für die Verarbeitung Verantwortlichen für ihren Umgang mit personenbezogenen Daten rechenschaftspflichtig machen. Darüber hinaus werden die Rolle und die Befugnisse der nationalen Aufsichtsbehörden (allein und gemeinsam) wirksam aufgewertet.
440. Besonders erfreut ist der EDSB darüber, dass für die allgemeinen Datenschutzvorschriften das Rechtsinstrument einer *Verordnung* vorgeschlagen wurde. Die vorgeschlagene Verordnung gälte unmittelbar in allen Mitgliedstaaten und würde viele Schwierigkeiten und Unstimmigkeiten beseitigen, die aus den derzeit geltenden verschiedenen Umsetzungsgesetzen der Mitgliedstaaten herrühren.
441. Der EDSB ist hingegen von der vorgeschlagenen Richtlinie für den Datenschutz in der Strafverfolgung ernsthaft enttäuscht. Der EDSB bedauert, dass die Kommission sich dafür entschieden hat, diese Thematik in einem eigenständigen Rechtsinstrument zu regeln, das nur ein unangemessenes, dem der vorgeschlagenen Verordnung deutlich unterlegenes, Schutzniveau bietet
442. Positiv ist bei der vorgeschlagenen Richtlinie zu bewerten, dass sie auch inländische Verarbeitungen abdeckt und damit einen größeren Anwendungsbereich als der derzeitige Rahmenbeschluss hat. Diese Verbesserung hätte jedoch nur einen Mehrwert, wenn die Richtlinie das Datenschutzniveau in diesem Bereich spürbar anhöbe, was aber nicht der Fall ist.
443. Die Hauptschwäche des Pakets liegt darin, dass es kein allumfassendes Regelwerk für die EU-Datenschutzvorschriften bietet. Viele Datenschutzinstrumente der EU bleiben unberührt, so zum Beispiel die Datenschutzvorschriften für Organe und Einrichtungen der EU, aber auch alle spezifischen Instrumente, die im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit angenommen wurden, wie der Prüm-Beschluss und die Vorschriften über Europol und Eurojust. Darüber hinaus tragen die beiden Vorschläge zusammen genommen nicht ganz der Realität in beiden Politikbereichen Rechnung, wie der Verwendung von PNR oder Telekommunikationsdaten zu Strafverfolgungszwecken
444. In der vorliegenden Stellungnahme hat der EDSB detaillierte Anmerkungen und Empfehlungen zu den beiden Legislativvorschlägen formuliert. Sämtliche Empfehlungen werden im Folgenden noch einmal kurz zusammengefasst.

Zum Reformprozess insgesamt (Teil I.2)

- Öffentliche Ankündigung eines Zeitplans für die zweite Phase des Reformprozesses so bald wie möglich.
- Aufnahme der Vorschriften für Organe und Einrichtungen der EU in die vorgeschlagene Verordnung oder zumindest Annahme entsprechender Vorschriften, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der vorgeschlagenen Verordnung bereits gelten.
- So bald wie möglich Vorlage eines Vorschlags für gemeinsame Vorschriften für die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik, gestützt auf Artikel 39 EUV.

Empfehlungen zur vorgeschlagenen Verordnung

Horizontale Fragen (Teil II.2)

- Hinzufügung einer Bestimmung, mit der der räumliche Anwendungsbereich mitgliedstaatlichen Rechts gemäß der Verordnung klargestellt wird.
- Erneute Prüfung der Übertragung von Befugnissen in Artikel 31 Absatz 5 und 6, Artikel 32 Absatz 5 und 6, Artikel 33 Absatz 6 und 7, Artikel 34 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d und Absatz 7.
- Annahme geeigneter und konkreter Maßnahmen für KKMU nur in ausgewählten Durchführungsrechtsakten und nicht in den in Artikel 8 Absatz 3, Artikel 14 Absatz 7, Artikel 22 Absatz 4 und Artikel 33 Absatz vorgesehenen delegierten Rechtsakten.
- Genauere Bestimmung des Begriffs „öffentliches Interesse“ in jeder Bestimmung, in der er verwendet wird. Konkrete öffentliche Interessen sollten vor dem Hintergrund der beabsichtigten Verarbeitung in betreffenden Bestimmung des Vorschlags jeweils ausdrücklich benannt werden (siehe insbesondere Erwägungsgrund 87, Artikel 17 Absatz 5, Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 81 Absatz 1 Buchstabe b und c). So könnte zum Beispiel gefordert werden, dass der Grund nur unter besonders dringenden Umständen oder aus gesetzlich geregelten zwingenden Gründen geltend gemacht werden kann.

Kapitel I – Allgemeine Bestimmungen (Teil II.3)

- Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe d: Einfügung eines Kriteriums zur Differenzierung zwischen öffentlichen und familiären Tätigkeiten, das sich auf die *unbegrenzte* Zahl von Personen stützt, die auf die Informationen zugreifen können.
- Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e: Deutlich machen, dass die Ausnahme für zuständige *öffentliche* Behörden gilt. Erwägungsgrund 16 sollte an Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe e angepasst werden.
- Artikel 4 Absatz 1: Einfügung einer klareren Erläuterung in einem Erwägungsgrund, die unterstreicht, dass die Anwendung der Datenschutzgrundsätze ausgelöst wird, sobald eine enge Verbindung zwischen einer Kennnummer und einer Person besteht.
- Artikel 4 Absatz 13: Präzisere Fassung der Kriterien für die Bestimmung der Hauptniederlassung des betreffenden für die Verarbeitung Verantwortlichen, wobei der „beherrschende Einfluss“ einer Niederlassung auf andere in enger Verbindung mit der Befugnis, Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten oder für den Datenschutz relevante Vorschriften umzusetzen, zu berücksichtigen ist. Alternativ könnte sich die Begriffsbestimmung auf die Hauptniederlassung der Gruppe insgesamt konzentrieren.
- Hinzufügung neuer Begriffsbestimmungen von „Übermittlung“ und „Einschränkung der Verarbeitung“.

Kapitel II – Hauptgrundsätze (Teil II.4)

- Artikel 6: Hinzufügung eines Erwägungsgrundes zur Erläuterung dessen, was unter der Wahrnehmung einer Aufgabe zu verstehen ist, die „im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung hoheitlicher Gewalt erfolgt“ (Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e).

- Artikel 6 Absatz 4: Streichung der Bestimmung oder zumindest ihre Beschränkung auf die Weiterverarbeitung von Daten zu Zwecken, die mit den in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a und d genannten Gründen unvereinbar sind. Dies würde auch eine Änderung von Erwägungsgrund 40 erforderlich machen.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung über die Vertretung von Personen, die nicht geschäftsfähig oder anders nicht handlungsfähig sind.
- Artikel 9: Einbeziehung von Straftaten und Sachen, die nicht zu einer Verurteilung geführt haben, in die besonderen Datenkategorien. Ausdehnung der Anforderung einer Kontrolle durch eine Behörde auf alle in Artikel 9 Absatz 2 Buchstabe j angegebenen Gründe.
- Artikel 10: Klarstellung in Erwägungsgrund 45 der Tatsache, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche sich nicht auf möglicherweise fehlende Informationen berufen können sollte, um ein Auskunftersuchen abzulehnen, wenn diese Informationen von der betroffenen Person bereitgestellt werden können, um eine solche Auskunft zu ermöglichen.

Kapitel III – Rechte der betroffenen Person (Teil II.5)

- Artikel 14: Aufnahme von Informationen über bestimmte Verarbeitungsvorgänge, die sich besonders stark auf betroffene Personen auswirken, sowie über die Konsequenzen solcher Verarbeitungsvorgänge für betroffene Personen.
- Artikel 17: Nähere Ausführung der Bestimmung, damit sie in der Realität auch wirksam ist. Streichung von Artikel 17 Absatz 3 Buchstabe d.
- Artikel 18: Klarstellung, dass die Ausübung des Rechts unbeschadet der Pflicht in Artikel 5 Buchstabe e erfolgt, Daten zu löschen, wenn sie nicht länger benötigt werden. Sicherstellung, dass Artikel 18 Absatz 2 nicht auf Daten beschränkt ist, die von der betroffenen Person per Einwilligung oder aufgrund eines Vertrags bereitgestellt wurden.
- Artikel 19: Klarstellung dessen, was der für die Verarbeitung Verantwortliche tun sollte, falls er mit der betroffenen Person nicht einer Meinung ist, und Anpassung an Artikel 17 Absatz 1 Buchstabe c. Erläuterung in einem Erwägungsgrund dessen, was unter „überwiegenden schutzwürdigen Gründen“ zu verstehen ist.
- Artikel 20: Aufnahme in Artikel 20 Absatz 2 Buchstabe a des Rechts betroffener Personen, ihren Standpunkt geltend zu machen, wie es auch im derzeitigen Artikel 15 der Richtlinie 95/46/EG vorgesehen ist.
- Artikel 21: Aufnahme detaillierter Garantien dafür, dass im mitgliedstaatlichen Recht die Ziele der Verarbeitung, die Kategorien der zu verarbeitenden personenbezogenen Daten, die konkreten Zwecke und Mittel der Verarbeitung, der für die Verarbeitung Verantwortliche, die Kategorien der zur Verarbeitung der Daten befugten Personen, das bei der Verarbeitung einzuhaltende Verfahren und die Garantien gegen willkürliches Eingreifen von Behörden festgelegt werden. Aufnahme als weiterer Garantie die Information der betroffenen Person über eine Einschränkung sowie über ihr Recht, sich in der Sache an die Aufsichtsbehörde zu wenden, um mittelbaren Zugang zu erhalten. Hinzufügung in Artikel 21, dass die Möglichkeit der Einschränkung der Verarbeitung durch private für die Verarbeitung Verantwortliche zu Strafverfolgungszwecken diese weder dazu zwingen sollte, Daten aufzubewahren, die über das für das Erreichen des ursprünglichen Zwecks Erforderliche hinausgehen, noch ihre IT-Architektur zu ändern. Streichung des in Artikel 21 Absatz 1 Buchstabe e genannten Grundes.

Kapitel IV – Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter (Teil II.6)

- Artikel 22: Ausdrücklicher Verweis auf den Grundsatz der Rechenschaftspflicht, auf jeden Fall in Erwägungsgrund 60. Zusammenlegung von Artikel 22 Absatz 1 und 3 und ausdrücklicher Hinweis darauf, dass Maßnahmen *angemessen* und *wirksam* sein sollten. Aufnahme einer den besonderen Pflichten in Artikel 22 Absatz 2 vorangestellten

allgemeinen Bestimmung mit näheren Ausführungen zum Konzept der „Verwaltungskontrolle“ einschließlich der Verteilung von Zuständigkeiten, der Ausbildung der Mitarbeiter sowie angemessener Weisungen, und mit der Anforderung an den für die Verarbeitung Verantwortlichen, zumindest einen Überblick über die in seinem Verantwortungsbereich erfolgenden Verarbeitungen zu haben und hierüber ein allgemeines Verzeichnis zu führen. Hinzufügung eines neuen Absatzes, der besagt, dass für den Fall, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche die regelmäßige Veröffentlichung eines Tätigkeitsberichts beschließt oder dazu verpflichtet ist, dieser Bericht auch eine Beschreibung der in Artikel 22 Absatz 1 genannten Strategien und Maßnahmen enthalten sollte.

- Artikel 23: Hinweis in Artikel 23 Absatz 2 und in Erwägungsgrund 61 darauf, dass betroffenen Personen grundsätzlich die Entscheidung darüber überlassen werden sollte, ob sie eine umfangreichere Nutzung ihrer personenbezogenen Daten zulassen möchten.
- Artikel 25 Absatz 2 Buchstabe a: Streichung der Ausnahme für Drittländer mit angemessenem Schutz.
- Artikel 26: Aufnahme in die Liste der Spezifikationen in Artikel 26 Absatz 2 der Pflicht des Auftragsverarbeiters, dem Grundsatz des Datenschutzes durch Technik Rechnung zu tragen.
- Artikel 28: Erneute Prüfung oder Streichung der Ausnahmen in Artikel 28 Absatz 4.
- Artikel 30: Klarstellung von Artikel 30 dahingehend, dass die Gesamtverantwortung des für die Verarbeitung Verantwortlichen sichergestellt ist, und Hinzufügung der Pflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen zur Annahme einer Informationssicherheitsmanagementstrategie innerhalb der Organisation, zu der gegebenenfalls auch die Umsetzung einer auf die vorgenommenen Datenverarbeitungen abgestimmten Informationssicherheitsstrategie gehört. Ausdrückliche Erwähnung der Datenschutz-Folgenabschätzung in Artikel 30.
- Artikel 31 und 32: Festlegung der Kriterien und Anforderungen für die Feststellung eines Verstoßes gegen die Datenschutzvorschriften und der Umstände, unter denen er zu melden ist. In Artikel 31 Änderung der Frist von 24 Stunden in höchstens 72 Stunden.
- Artikel 33: Die Auflistung von Verarbeitungsvorgängen in Artikel 33 Absatz 2 Buchstabe b, c und d sollte nicht auf Verarbeitungen in großem Umfang beschränkt sein. Anpassung von Artikel 33 Absatz 5 an Erwägungsgrund 73. Begrenzung von Artikel 33 Absatz 6 auf nicht wesentliche Elemente. Klarstellung dahingehend, dass die Größe eines Unternehmens niemals eine Befreiung von der Pflicht zur Durchführung einer Datenschutz-Folgenabschätzung bei Verarbeitungsvorgängen bedeuten kann, die mit konkreten Risiken behaftet sind.
- Artikel 34: Verschieben von Artikel 34 Absatz 1 in Kapitel V der vorgeschlagenen Verordnung.
- Artikel 35 bis 37: Senkung der Schwelle von 250 Beschäftigten in Artikel 35 Absatz 1 und Klärung des Anwendungsbereichs von Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe c. Hinzufügung von Garantien, insbesondere strengere Bedingungen für die Entlassung des Datenschutzbeauftragten, und Sicherstellung in Artikel 36 Absatz 1, dass der Datenschutzbeauftragte Zugang zu allen Informationen und Räumlichkeiten erhält, die für die Wahrnehmung seiner Aufgaben relevant und erforderlich sind. Erwähnung in Artikel 37 Absatz 1 Buchstabe a der Rolle des Datenschutzbeauftragten bei der Aufklärung.

Kapitel V – Übermittlungen in Drittländer (Teil II.7)

- Hinweis in Erwägungsgrund 79, dass die Nichtanwendbarkeit der Verordnung auf internationale Abkommen zeitlich nur auf bereits bestehende internationale Abkommen beschränkt ist.

- Einfügung einer Übergangsklausel, die die Überprüfung dieser internationalen Abkommen zum Zweck ihrer Anpassung an die Verordnung innerhalb einer bestimmten Frist vorsieht.
- Artikel 41 (und Erwägungsgrund 82): Klarstellung dahingehend, dass ohne einen Angemessenheitsbeschluss Datenübermittlungen nur mit geeigneten Garantien zulässig sind, oder wenn sie unter die Ausnahmeregelungen in Artikel 44 fallen.
- Artikel 42: Sicherstellung, dass die Möglichkeit der Verwendung nicht rechtsverbindlicher Instrumente eindeutig begründet und streng auf Fälle begrenzt wird, in denen die Notwendigkeit des Rückgriffs auf diese Art von Instrumenten nachgewiesen ist.
- Artikel 44 (und Erwägungsgrund 87): Hinweis darauf, dass die Möglichkeit der Datenübermittlung nur für gelegentliche Übermittlungen gelten und sich auf eine fallweise sorgfältige Beurteilung aller Umstände der Übermittlung stützen sollte. Ersetzen oder Klarstellung des Begriffs „geeignete Garantien“ in Artikel 44 Absatz 1 Buchstabe h und Artikel 44 Absatz 3.
- Erwägungsgrund 90: Umwandlung des Erwägungsgrunds in einen Artikel. Schaffung geeigneter Garantien für diese Fälle, zu denen auch gerichtliche Garantien sowie Datenschutzgarantien gehören.

Kapitel VI und VII – Unabhängige Aufsichtsbehörden, Zusammenarbeit und Kohärenz (Teil II.8 und II.9)

- Artikel 48: Vorsehen einer Rolle für die nationalen Parlamente im Verfahren zur Benennung der Mitglieder von Aufsichtsbehörden.
- Artikel 52 Absatz 1: Einführung der Pflicht zur Ausarbeitung von Leitlinien über die Nutzung der verschiedenen Durchsetzungsbefugnisse, die bei Bedarf auf EU-Ebene im Ausschuss koordiniert werden können. Möglicherweise könnte sie auch in Artikel 66 aufgenommen werden.
- Artikel 58: In Artikel 58 Absatz 6 Ersatz des Wortes „unverzüglich“ durch „ohne Verzögerung“ und in Artikel 58 Absatz 7 Verlängerung der Frist von einem Monat auf mindestens zwei Monate bzw. acht Wochen.
- Artikel 58: Größeres Gewicht für die Mehrheitsregel dadurch, dass über das Ersuchen einer Behörde abgestimmt werden kann, sofern die fragliche Sache nicht mit einer der in Artikel 58 Absatz 2 beschriebenen Hauptmaßnahmen in Verbindung steht.
- Artikel 59 und 60: Einschränkung der Kommissionsbefugnisse durch Streichung der Möglichkeit, sich in einer konkreten Sache über die Entscheidung einer nationalen Aufsichtsbehörde mit einem Durchführungsrechtsakt hinwegzusetzen. Sicherstellung, dass die Rolle der Kommission darin besteht, in einer ersten Phase, wie in Artikel 58 Absatz 4 bestimmt, die Befassung des Ausschusses auszulösen, und in einer zweiten Phase zur Annahme einer Stellungnahme ermächtigt zu sein. Hinweis auf ein weiteres Verfahren vor dem Gerichtshof, im Rahmen eines Vertragsverletzungsverfahrens oder eines Antrags auf einstweilige Maßnahmen wie einer Aussetzungsanordnung.
- Artikel 66: Hinzufügung, dass der Ausschuss im Zusammenhang mit Angemessenheitsbeurteilungen anzuhören ist.
- Erneute Prüfung der derzeitigen Beurteilung der Auswirkungen des Sekretariats des Europäischen Datenschutzausschusses im Bereich Finanzen und Humanressourcen (siehe den Anhang zu dieser Stellungnahme, abrufbar von der Website des EDSB).

Kapitel VIII – Rechtsbehelfe, Haftung und Sanktionen (Teil II.10)

- Artikel 73 und 76: Klarstellung des Mandats, das die Organisation von betroffenen Personen erhalten muss, und wie formal dieses Mandat sein muss. Einführung einer umfassenderen Bestimmung über Sammelklagen.

- Artikel 74 Absatz 4: Eingrenzung der Art von „Betroffensein“ der betroffenen Person, die ein Verfahren auslösen könnte, und Beschränkung dieses „Betroffenseins“ auf ein genau bezeichnetes Risiko von Auswirkungen auf die Rechte betroffener Personen.
- Artikel 75 Absatz 2: Hinweis, dass die Ausnahmeregelung nicht für Behörden in Drittländern gilt.
- Artikel 76 Absatz 3 und 4: Einfügung eines systematischeren Informationsverfahrens auf Ebene der Gerichte.
- Klarstellung der Wechselwirkung mit der Brüssel I-Verordnung.
- Klarstellung der Vereinbarkeit der Verwendung von Informationen, die von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen stammen (auf der Grundlage von Artikel 53), mit dem allgemeinen Recht, sich nicht selber belasten zu müssen.
- Artikel 77: Hinzufügung eines Hinweises, dass eine betroffene Person sich stets unabhängig davon, wo und wie der Schaden entstand, wegen der Schadensregulierung an den für die Verarbeitung Verantwortlichen wenden kann. Einfügung der Schadensregulierung zwischen für die Verarbeitung Verantwortlichem und Auftragverarbeiter im Anschluss an die Klärung der Haftungsfrage zwischen ihnen. Hinweis darauf, dass dies auch für den Ersatz immateriellen Schadens oder Kummers gilt.
- Aufnahme einer Bestimmung, in der das Konzept „wirtschaftliche Einheit“ oder „Unternehmen“ verwendet wird, damit der Konzern für den von einer Tochtergesellschaft begangenen Verstoß haftbar gemacht werden kann.
- Artikel 79: Einführung eines Ermessensspielraums für Aufsichtsbehörden bei verwaltungsrechtlichen Sanktionen. Hinzufügung näherer Angaben zu den Umständen, unter denen eine verwaltungsrechtliche Sanktion zu verhängen ist. Sicherstellung, dass die Nichtbefolgung einer konkreten Anordnung einer Aufsichtsbehörde üblicherweise zu einer schärferen verwaltungsrechtlichen Sanktion führt als ein einziger Verstoß gegen die gleiche allgemeine Bestimmung.

Kapitel IX – Besondere Datenverarbeitungssituationen (Teil II.11)

- Artikel 80: Umformulierung von Artikel 80 dahingehend, dass die Mitgliedstaaten Befreiungen oder Ausnahmen von den genannten Bestimmungen der Verordnung vorsehen können, wenn dies *notwendig* ist, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht auf freie Meinungsäußerung in Einklang zu bringen. Hinweis in der Bestimmung oder in einem Erwägungsgrund darauf, dass dabei die beiden Grundrechte in ihrem Wesensgehalt nicht angetastet werden sollen.
- Aufnahme einer Bestimmung über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten, der zufolge personenbezogene Daten in Dokumenten, die im Besitz von Behörden und öffentlichen Einrichtungen sind, öffentlich zugänglich gemacht werden dürfen, wenn dies 1) im Unionsrecht oder im mitgliedstaatlichen Recht vorgesehen ist, 2) notwendig ist, um das Recht auf Datenschutz mit dem Recht der Öffentlichkeit auf Zugang zu amtlichen Dokumenten in Einklang zu bringen, und 3) den unterschiedlichen Interessen, die hier beteiligt sind, in ausgewogener Weise Rechnung trägt.
- In Artikel 81, 82, 83 und 84 Ersatz der Formulierung „in den Grenzen dieser Verordnung“ durch „unbeschadet der Verordnung“.
- Artikel 81: Angleichung von Artikel 81 Absatz 1 und Artikel 9 Absatz 3 und Klärung des Anwendungsbereichs und des Charakters von Artikel 81. Es sollte nähere Erläuterungen zum Erfordernis der Einwilligung, zur Festlegung von Verantwortlichkeiten und den Sicherheitsanforderungen geben.
- Artikel 83: Aufnahme weiterer Garantien für die Verarbeitung besonderer Datenkategorien. Klarstellung in Artikel 83 Absatz 1 dahingehend, dass eine Verarbeitung zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung nur mit anonymisierten Daten erfolgen darf. Klarstellung dessen, was unter dem Wort „getrennt“ zu verstehen ist, und Sicherstellung, dass diese getrennte Aufbewahrung tatsächlich dem Schutz der

betroffenen Personen dient. In Artikel 83 Absatz 1 Buchstabe b sollte es nicht heißen „Daten, die die Zuordnung von Informationen zu einer bestimmten oder bestimmbar betroffenen Person ermöglichen“, sondern „Daten, die eine Verknüpfung bestimmter Informationen mit einer betroffenen Person ermöglichen“. Streichung der Einschränkung der Rechte betroffener Personen im Wege delegierter Rechtsakte.

Empfehlungen zur vorgeschlagenen Richtlinie

Horizontale Fragen (Teil III.2)

- Artikel 59: Spezifische Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sollten spätestens bei Inkrafttreten der Richtlinie geändert werden.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung über die Einführung eines Bewertungsmechanismus für regelmäßige nachweisgestützte Beurteilungen der Frage, ob Datenverarbeitungsaktivitäten eines gewissen Umfangs tatsächlich eine notwendige und verhältnismäßige Maßnahme für die Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und Verfolgung von Straftaten darstellen.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung darüber, dass Übermittlungen personenbezogener Daten von einer Strafverfolgungsbehörde an andere öffentliche Einrichtungen oder private Stellen nur unter besonderen und strengen Bedingungen zulässig sind.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung über besondere Garantien für die Verarbeitung von Daten von Kindern.

Kapitel I und II – Allgemeine Bestimmungen und Grundsätze (Teil III.3 und III.4)

- Artikel 3 Absatz 4: Weitere Konkretisierung in Anlehnung an Artikel 17 Absatz 5 der vorgeschlagenen Verordnung.
- Artikel 4 Buchstabe b: Klarstellung in einem Erwägungsgrund dahingehend, dass der Begriff „Vereinbarkeit der Nutzung“ restriktiv auszulegen ist.
- Artikel 4 Buchstabe f: Anpassung an Artikel 5 Buchstabe f der vorgeschlagenen Verordnung und entsprechende Änderung der Artikel 18 und 23.
- Artikel 5: Einfügung einer eigenen Kategorie „nicht verdächtige Personen“. Streichung von „so weit wie möglich“ und nähere Beschreibung der Folgen der Einteilung in Kategorien.
- Artikel 6: In Absatz 1 und 2 Streichung von „so weit wie möglich“.
- Artikel 7 Buchstabe a: Umwandlung in eine eigenständige Bestimmung, mit der generell sichergestellt wird, dass alle Datenverarbeitungsvorgänge gesetzlich vorgesehen sind und damit den Anforderungen der EU-Charta der Grundrechte und der EMRK entsprechen.
- Artikel 7 Buchstabe b bis d: Ersetzung durch eine weitere, eigenständige Bestimmung, in der erschöpfend die Gründe öffentlichen Interesses aufgeführt werden, bei denen ein Abrücken vom Grundsatz der Zweckbindung zugelassen werden kann.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung über die Verarbeitung personenbezogener Daten zu historischen und statistischen Zwecken sowie zum Zwecke der wissenschaftlichen Forschung.
- Hinzufügung einer Pflicht für die zuständigen Behörden, Mechanismen einzurichten, mit denen gewährleistet wird, dass für die Löschung personenbezogener Daten und eine regelmäßige Überprüfung der Notwendigkeit der Aufbewahrung von Daten sowie für die Festlegung von Aufbewahrungszeiträumen der verschiedenen Kategorien personenbezogener Daten und regelmäßige Überprüfungen ihrer Qualität Fristen gesetzt werden.
- Artikel 8: Übernahme der restriktiven Formulierung von Erwägungsgrund 26 in Artikel 8. Erläuterung dessen, was unter geeigneten Maßnahmen zu verstehen ist, die über die normalen Garantien hinausgehen.

Kapitel III – Rechte der betroffenen Person (Teil III.5)

- Artikel 10: Streichung von „alle vertretbaren Schritte“ in Artikel 10 Absatz 1 und 2. Aufnahme einer ausdrücklichen Frist in Artikel 10 Absatz 4 und Hinweis darauf, dass die betroffene Person spätestens einen Monat nach Eingang des Antrags unterrichtet werden muss. In Artikel 10 Absatz 5 sollte „missbräuchlich“ durch „offenkundig unverhältnismäßig“ ersetzt werden, und in einem Erwägungsgrund sollte dieser Begriff näher erläutert werden.
- Hinzufügung einer neuen Bestimmung, die von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen verlangt, allen Empfängern, an die Daten weitergegeben wurden, jede Berichtigung, Löschung oder Änderung der Daten, die aufgrund von Artikel 16 bzw. 17 vorgenommen wird, mitzuteilen, es sei denn, dies erweist sich als unmöglich oder ist mit einem unverhältnismäßigen Aufwand verbunden.
- Artikel 11 und 13: Hinzufügung eines Satzes in Artikel 11 Absatz 4 und in Artikel 13 Absatz 1, in dem von dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gefordert wird, in jedem Einzelfall konkret und auf den Fall abgestimmt zu prüfen, ob aus einem der Gründe eine teilweise oder vollständige Einschränkung angewandt werden kann. Sicherstellung einer engen Auslegung des Anwendungsbereichs von Artikel 11 Absatz 5 und Artikel 13 Absatz 2. Streichung des Wortes „unterbinden“ in Artikel 11 Absatz 4 und Erwägungsgrund 33.
- Artikel 15 und 16: Hinzufügung von Gründen und Bedingungen für eine Einschränkung des Rechts auf Berichtigung und auf Löschung.
- Artikel 16: In Artikel 16 Absatz 3 Verwendung der Formulierung „schränkt die Verarbeitung ein“ anstelle von „markiert“. Aufnahme in Artikel 16 der Pflicht des für die Verarbeitung Verantwortlichen, die betroffene Person vor der Aufhebung einer Beschränkung der Verarbeitung zu unterrichten.

Kapitel V – Für die Verarbeitung Verantwortlicher und Auftragsverarbeiter (Teil III.6)

- Artikel 18: Hinweis, ebenfalls in Artikel 4 Buchstabe f, darauf, dass die Dokumentationsanforderung auf die allgemeine Pflicht zurückgeht, die Einhaltung der Richtlinie *nachweisen* zu können. Aufnahme der Anforderung, die Rechtsgrundlage zu dokumentieren, auf der die Daten übermittelt werden, sowie eine ausführliche Erläuterung vor allem in Fällen, in denen sich eine Übermittlung auf Artikel 35 oder 36 stützt.
- Artikel 19: Nähere Erläuterung des Begriffs Datenschutz „durch datenschutzfreundliche Voreinstellungen“.
- Artikel 23 Absatz 2: Angleichung an Artikel 28 Absatz 2 der vorgeschlagenen Verordnung.
- Artikel 24: Aufnahme der Identität der Datenempfänger.
- Einfügung einer neuen Bestimmung mit der Pflicht für die zuständigen Behörden, eine Datenschutz-Folgenabschätzung durchzuführen, sofern nicht eine der Datenschutz-Folgenabschätzung gleichwertige spezifische Beurteilung bereits während des Gesetzgebungsverfahrens vorgenommen wurde.
- Artikel 26: Engere Anlehnung an die in Artikel 34 Absatz 2 der vorgeschlagenen Verordnung dargestellten Verfahren.
- Artikel 30: Eingehen auf die Problematik von Interessenkonflikten und Festlegung einer Mindestamtszeit von zwei Jahren.
- Artikel 31: Angemessene verwaltungsmäßige Zuordnung des Datenschutzbeauftragten unter angemessener Berücksichtigung seiner Unabhängigkeit und im Hinblick insbesondere auf die Vermeidung möglicherweise ungleicher Beziehungen oder der Einflussnahme durch hochrangige für die Verarbeitung Verantwortliche.

Kapitel V – Übermittlungen in Drittländer (Teil III.7)

- Artikel 33: Hinzufügung der Anforderung, der zufolge die Übermittlung nur zulässig ist, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche in dem Drittland bzw. der internationalen Organisation eine im Sinne der vorgeschlagenen Richtlinie zuständige Behörde ist.
- Artikel 35: Streichung von Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe b oder zumindest Aufnahme des Erfordernisses einer vorherigen Genehmigung durch die Aufsichtsbehörde.
- Artikel 36: Klarstellung in einem Erwägungsgrund, dass alle Ausnahmeregelungen für die Begründung einer Übermittlung restriktiv auszulegen sind und keine häufigen, massiven und strukturierten Übermittlungen personenbezogener Daten erlauben dürfen; selbst in Einzelfällen dürfen Daten nicht *en masse* übermittelt werden und hat sich die Übermittlung auf die unbedingt erforderlichen Daten zu beschränken. Hinzufügung weiterer Garantien wie die Pflicht, die Übermittlungen besonders zu dokumentieren.
- Artikel 35 und 36: Hinzufügung dahingehend, dass bei einem negativen Angemessenheitsbeschluss Übermittlungen fußen sollten i) auf Artikel 35 Absatz 1 Buchstabe a, sofern es ein rechtsverbindliches Instrument gibt, das die Übermittlung unter besonderen Bedingungen erlaubt und einen angemessenen Schutz bietet, oder ii) auf den Ausnahmeregelungen von Artikel 36 Buchstabe a oder c.

Kapitel VI und VII – Aufsichtsmechanismen (Teil III.8)

- Artikel 44: In einem Erwägungsgrund nähere Erläuterungen dazu, was unter „gerichtlicher Tätigkeit“ zu verstehen sein soll.
- Artikel 46: Angleichung der Befugnisse der Aufsichtsbehörden gegenüber nationalen Polizeibehörden an die in der vorgeschlagenen Verordnung vorgesehenen Befugnisse. Angleichung von Artikel 46 Buchstabe a an Artikel 53 der vorgeschlagenen Verordnung und Ersetzen des Ausdrucks „wie beispielsweise“ durch „einschließlich“ in Artikel 46 Buchstabe a und b.
- Artikel 47: Aufnahme der Anforderung, den jährlichen Tätigkeitsbericht der Aufsichtsbehörden dem nationalen Parlament vorzulegen und der Öffentlichkeit zugänglich zu machen.
- Artikel 48: Übernahme der Bestimmungen von Artikel 55 Absatz 2 bis 7 der vorgeschlagenen Verordnung in Artikel 48.
- Prüfung der Notwendigkeit eines Verfahrens der intensiven Zusammenarbeit auch im Anwendungsbereich der vorgeschlagenen Richtlinie.

Geschehen zu Brüssel, 7. März 2012

(unterzeichnet)

Peter HUSTINX
Europäischer Datenschutzbeauftragter