

GIOVANNI BUTTARELLI
STELLVERTRETENDER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Herrn Hans JAHREISS
Verwaltungsdirektor
Europäisches gemeinsames
Unternehmen für den ITER und die
Entwicklung der Fusionsenergie (F4E)
C./ Josep Pla, n° 2,
Torres Diagonal Litoral, Edificio B3,
08019 Barcelona, Spanien

Brüssel, 21. November 2013
GB/OL/sn/D(2013)0494 C 2013-0326
Bitte richten Sie alle Schreiben an
edps@edps.europa.eu

**Betrifft: Stellungnahme in Bezug auf eine Vorabkontrolle des EDSB zu Verfahren
bei Belästigung und zur Auswahl von Vertrauenspersonen bei F4E**

Sehr geehrter Herr Jahreiss,

mit Schreiben vom 22. März 2013 (AZ: F4E_D_262AXN) reichte die Datenschutzbeauftragte (DSB) von Fusion for Energy's (F4E), Frau Bardenhewer-Rating, beim EDSB eine Meldung zur Vorabkontrolle gemäß Artikel 27 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 („Verordnung“) von „Datenverarbeitungen im Zusammenhang mit der Auswahl und Benennung von Vertrauensleuten“ und „Datenverarbeitungen im Rahmen des in der Strategie von Fusion for Energy zum Schutz der Menschenwürde und zur Verhinderung von Mobbing und sexueller Belästigung festgelegten informellen Verfahrens“ ein.

Da informelle Verfahren bei Belästigung bereits in Leitlinien des EDSB¹ abgehandelt wurden, befasst sich diese Stellungnahme vor allem mit den Aspekten, bei denen von den Leitlinien abgewichen wird und/oder die nicht im Einklang mit der Verordnung stehen.

1 Verfahren

Die Meldung der Datenschutzbeauftragten (DSB) von F4E ging am 22. März 2013 ein. Gemäß Artikel 27 Absatz 4 der Verordnung gibt der EDSB seine Stellungnahme innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt der Meldung ab. Falls der EDSB weitere Auskünfte benötigt, wird diese Frist solange ausgesetzt, bis ihm die angeforderten Informationen vorliegen. Am 27. März 2013 forderte der EDSB weitere Auskünfte an, die ihm am 22. April 2013 erteilt

¹ Auf der Website des EDSB abrufbar.

wurden; am 29. Mai 2013 und am 8. August 2013 forderte der EDSB weitere Klarstellungen an, die am 6. August bzw. 8. Oktober 2013 zusammen mit aktualisierten Unterlagen bereitgestellt wurden. Am 14. Oktober 2013 wurde der Entwurf der Stellungnahme an die Datenschutzbeauftragte zur Kommentierung übersandt. Am 15. November 2013 bestätigte F4E, es wolle sich zu dem Entwurf nicht äußern. Daher nimmt der EDSB seine Stellungnahme bis zum 25. November 2013 an. Der Fall wurde für insgesamt 188 Tage ausgesetzt.

2 Sachverhalt

F4E verarbeitet nicht nur die üblichen Identifizierungsdaten der von dem informellen Verfahren betroffenen Personen (Name, Bürodresse und berufliche Kontaktdaten), sondern, wie es in der Meldung heißt, auch private Kontaktdaten und Angaben zu den nächsten Angehörigen.

Abgesehen von den internen Vertrauenspersonen hat F4E auch einen externen Diensteanbieter (Psychologen) als Berater ernannt. Diese Dienstleistungen werden über den gleichen Rahmenvertrag wie die des externen medizinischen Beraters von F4E erbracht.² Die betreffende Person wird nach demselben Verfahren wie die internen Vertrauenspersonen tätig. Mutmaßliche Opfer können entscheiden, ob sie mit einer internen Vertrauensperson oder dem externen Diensteanbieter reden möchten.³

Eröffnungs- und Abschlussformulare werden ab dem Beginn des Verfahrens fünf Jahre aufbewahrt, sofern das mutmaßliche Opfer dem zustimmt. Zusammen mit dem Abschlussformular werden alle „Unterlagen/Dokumente aus den Akten, die sinnvollerweise aufbewahrt werden sollten“ unter der Voraussetzung aufbewahrt, dass das Opfer in die längere Aufbewahrung von Unterlagen eingewilligt hat, die seine personenbezogenen Daten enthalten oder die es vorgelegt hat (S. 12 des Handbuchs für Verfahren zur Umsetzung der Strategie von Fusion for Energy zum Schutz der Menschenwürde und zur Verhinderung von Mobbing und sexueller Belästigung („Handbuch“)).⁴ Das Referat Humanressourcen führt ein Verzeichnis der Fälle, dessen Grundlage die Eröffnungs- und Abschlussformulare sind, und das einige der Datenfelder aus den Formularen enthält. Beim Abschluss eines Falls wird ein Statistikformular mit anonymisierten Angaben zum Fall ausgefüllt. Es enthält folgende Angaben: Name der Vertrauensperson/des externen Psychologen, die/der mit dem Fall befasst war, Art des Problems (Mobbing oder sexuelle Belästigung, Konflikt und anderes), Geschlecht, Abteilung, Vertragsstatus und Laufbahngruppe).

Betroffene Personen können Auskunft über von ihnen selbst eingereichte Daten sowie über das Eröffnungs- bzw. Abschlussformular erhalten; Auskunft über ihre personenbezogenen Daten in Unterlagen, die von anderen Verfahrensbeteiligten vorgelegt wurden, wird nur erteilt, wenn diese Unterlagen keine personenbezogenen Daten anderer Personen oder vertrauliche Aussagen enthalten, und wenn nicht die Gefahr besteht, dass sich die Übermittlung nachteilig auf Beteiligte, den reibungslosen Ablauf des Verfahrens oder künftige Beziehungen zwischen den Beteiligten auswirken könnte. Mutmaßliche Belästiger erhalten keine Auskunft über ihre personenbezogenen Daten in Unterlagen, die vom mutmaßlichen Opfer vorgelegt wurden.

In der von den Vertrauenspersonen und anderen an der Abwicklung des informellen Verfahrens Beteiligten zu unterzeichnenden Vertraulichkeitserklärung werden diese als „Auftragsverarbeiter“ bezeichnet.

² Siehe Fälle 2011-1088 bis 2011-1091.

³ Der Einfachheit halber sprechen wir in dieser Stellungnahme nur von „Vertrauenspersonen“. Dieser Begriff umfasst hier auch den externen Psychologen.

⁴ Die Seitenabgaben zu den Verweisen auf das Handbuch stützen sich auf die Nummerierung in der dem EDSB am 6. August 2013 eingereichten aktualisierten Fassung.

Die Datenschutzerklärung gibt Artikel 1d, Artikel 5, Artikel 10, Artikel 12a, Artikel 86 und Artikel 90 des Beamtenstatuts (sowie Artikel 6 des Beschlusses 2007/198/Euratom des Rates und Artikel 10 der beigefügten Statuten, die die Anwendbarkeit des Beamtenstatuts vorsehen) als Rechtsgrundlage an und begründet die Rechtmäßigkeit der Verarbeitung mit Artikel 5 Buchstabe a, b und c der Verordnung.

Auf der Liste möglicher Empfänger in der Datenschutzerklärung stehen auch Empfänger, die Daten nur im Zusammenhang mit besonderen Untersuchungen erhalten (wie der Europäische Bürgerbeauftragte). Ferner sind dort aufgeführt die Sicherheitsbeauftragten und der medizinische Dienst von F4E (für den Fall, dass dringende Maßnahmen zur Erhaltung von Sicherheit und Gesundheit des mutmaßlichen Opfers erforderlich sind oder dieses nicht mehr eigenständig handeln kann). Die Erklärung steht im Intranet von F4E; nähere Informationen zum Verfahren erhalten mutmaßliche Opfer und mutmaßliche Belästiger jeweils nach ihrem ersten Kontakt mit den Vertrauenspersonen.

Die Bewerbungen ausgewählter Vertrauenspersonen werden sechs Jahre aufbewahrt. Als Grund wird die Dauer des Mandats der Vertrauenspersonen angegeben (zwei Jahre mit einmaliger Verlängerung) zuzüglich zwei weitere Jahre zur Vorbereitung eines möglichen Rechtsstreits.

3 Rechtliche Analyse

In der Meldung zur Vorabkontrolle geht es um zweierlei: 1) um die Auswahl der Vertrauenspersonen und 2) um ihre Vorgehensweise im Rahmen des informellen Verfahrens. Zum Zeitpunkt der Einreichung der Meldung waren die Vertrauenspersonen bereits ausgewählt, hatten ihre Tätigkeit aber noch nicht aufgenommen. Bezüglich dieses zweiten Aspekts kann man also von einer echten Vorabkontrolle sprechen.

3.1 Rechtmäßigkeit der Verarbeitung

Die Verarbeitung ist rechtmäßig gemäß Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung. Nach Auffassung des EDSB deckt dieser Artikel im Einklang mit Erwägungsgrund 27 der Verordnung auch Verarbeitungen ab, die für die Verwaltung und das Funktionieren des betreffenden Organs oder der betreffenden Einrichtung der Union erforderlich sind. In Anbetracht der Tatsache, dass gemäß Artikel 12a des Statuts⁵ sexuelle Belästigung und Mobbing ausdrücklich untersagt sind, fallen Verfahren bei Belästigung und die Auswahl von Vertrauenspersonen, die auch zur Schaffung und zum Erhalt eines guten Arbeitsklimas beitragen, unter diese Deutung.

In der Meldung werden mehrere Grundlagen für die Rechtmäßigkeit der hier zu prüfenden Verarbeitungsvorgänge aufgeführt, nämlich Artikel 5 Buchstabe a, b, c, und d. Gestützt auf seine Leitlinien hält der EDSB Artikel 5 Buchstabe a für die wichtigste Grundlage der Rechtmäßigkeit.⁶ Da in mehreren der eingereichten Unterlagen auf die Einwilligung der betroffenen Person hingewiesen wird, sollte unterstrichen werden, dass die Einwilligung als zusätzliche Garantie für den Schutz der betroffenen Person dient (beispielsweise vor dem Tätigwerden der Vertrauenspersonen), aber nur ein ergänzender Beleg für die Rechtmäßigkeit sein kann.

Nach Ansicht des EDSB greift Artikel 5 Buchstabe b (rechtliche Verpflichtung) nur in Fällen, in denen die Verträge oder aufgrund dieser Verträge erlassene Rechtsakte den für die Verarbeitung Verantwortlichen ausdrücklich und ohne jeden Spielraum zu konkreten

⁵ Gemäß Artikel 11 der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der EU gilt dieser Artikel sinngemäß auch für Bedienstete auf Zeit, Vertragsbedienstete und Hilfskräfte.

⁶ Siehe S. 3f. der Leitlinien.

Maßnahmen verpflichten.⁷ Dies trifft im vorliegenden Fall nicht zu. Nach Verständnis des EDSB ist Artikel 5 Buchstabe c nur für die Abrechnung mit dem externen psychologischen Berater relevant.

Nicht alle in der Datenschutzerklärung genannten Rechtsgrundlagen sind stichhaltig. Artikel 5 und Artikel 10 des Statuts dürften im vorliegenden Fall unerheblich sein. Gegenstand von Artikel 24, Artikel 86 und Artikel 90 des Statuts sind formelle Verfahren (Verwaltungsuntersuchungen, Disziplinarverfahren), nicht jedoch das hier zu prüfende informelle Verfahren. **Die nicht erheblichen Rechtsgrundlagen sollten gestrichen werden.**

3.2 Für die Verarbeitung Verantwortlicher/Auftragsverarbeiter

In der Meldung ist im Zusammenhang mit dem informellen Verfahren bei Belästigung von „internen“ und „externen“ Verarbeitern personenbezogener Daten die Rede. Der EDSB weist darauf hin, dass er die Verwendung des Begriffs „interner Verarbeiter“ nicht befürwortet; der Begriff „(Auftrags-)Verarbeiter“ (processor) sollte den in Artikel 23 der Verordnung aufgeführten Fällen vorbehalten bleiben, also der Auslagerung von Verarbeitungen an externe Stellen, wie den externen Psychologen, der an dem Verfahren beteiligt werden kann.

Auch die Vertraulichkeitserklärung in Anhang III des Handbuchs spricht von den Unterzeichnern einer solchen Erklärung als „Verarbeitern“. Diese Bezeichnung träfe nur auf den externen Psychologen zu. **Die Erklärung sollte diesbezüglich klargestellt werden**, z. B. indem der Satzteil „als Verarbeiter personenbezogener Daten“ durch eine Formulierung ersetzt wird, die folgendermaßen lauten könnte: „in Wahrnehmung der mir im Rahmen des informellen Verfahrens bei Belästigung übertragenen Aufgaben“.

Da sich F4E für den Einsatz auch eines externen Auftragnehmers im informellen Verfahren entschieden hat, muss den Anforderungen von Artikel 23 der Verordnung auch in dem Vertrag zwischen dem Auftragsverarbeiter und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen Genüge getan werden. Die Dienstleistungen des externen Auftragnehmers werden im Rahmen des zwischen F4E und einem externen Anbieter medizinischer Dienstleistungen abgeschlossenen Rahmenvertrags erbracht; dieser Rahmenvertrag entspricht den Anforderungen von Artikel 23.⁸

3.3 Aufbewahrungszeitraum

In Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung heißt es, dass personenbezogene Daten „in einer Form gespeichert werden müssen, die die Identifizierung ermöglichen, so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, erforderlich ist“.

Für andere Zwecke nach Abschluss des Falls, wie Bewertung der Strategie, Ermittlung von Wiederholungsfällen usw., reichen die Eröffnungs- und Abschlussformulare aus, ein Bedarf an längerer Aufbewahrung anderer Akten scheint nicht zu bestehen. Die Verfahren sehen allerdings die Möglichkeit einer längeren Aufbewahrung anderer Unterlagen mit Einwilligung der betroffenen Person vor. Da diese Unterlagen für diese Zwecke (Bewertung der Strategie usw.) jedoch nicht erforderlich sind, wäre ihre Aufbewahrung im Sinne von Artikel 5 Buchstabe a nicht rechtmäßig. Gemäß Artikel 5 Buchstabe d kann eine längere Aufbewahrung mit der Einwilligung der betroffenen Person rechtmäßig sein. Es sei jedoch darauf hingewiesen, dass damit die Einwilligung der betroffenen Person gemeint ist, deren personenbezogene Daten in den Unterlagen enthalten sind, und nicht einfach die Einwilligung des Beteiligten, der die Unterlagen vorgelegt oder geschaffen hat. Da solche Unterlagen

⁷ Ein Beispiel ist die Veröffentlichung von Rechtsakten im Amtsblatt gemäß Artikel 297 AEUV.

⁸ Siehe auch die von F4E im Nachgang zur Stellungnahme des EDSB in den Fällen 2011-1088 bis 2011-1091 ergriffenen Maßnahmen.

höchstwahrscheinlich personenbezogene Daten sowohl des mutmaßlichen Opfers als auch des mutmaßlichen Belästigers (sowie möglicher Zeugen) enthalten, ist es schwierig, eine längere Aufbewahrung auf Einwilligung zu gründen.

Es sollten daher **nach dem Abschluss eines Falls nur das Eröffnungs- und das Abschlussformular aufbewahrt werden.** Von den Beteiligten eingereichte Unterlagen oder von den Vertrauenspersonen erstellte Schriftstücke sollten nach Abschluss des Falls, auf den sie sich beziehen, vernichtet werden.

Die **Aufbewahrungsfrist** der Bewerbungsunterlagen ausgewählter Vertrauenspersonen **sollte an die tatsächliche Dauer ihres Mandats geknüpft werden.** Eine solche Verknüpfung könnte eine Formulierung wie „zwei Jahre nach Ende des Mandats“ bieten.

3.4 Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person

Artikel 11 und Artikel 12 der Verordnung regeln die Informationspflicht gegenüber der betroffenen Person. Die eingereichte Datenschutzerklärung enthält die dort geforderten Angaben.

In der Datenschutzerklärung heißt es, dass F4E nach Ablauf der Aufbewahrungsfrist bestimmte Daten für statistische Zwecke länger aufbewahren darf. Nähere Ausführungen zu diesem Aspekt nachstehend unter Punkt 3.7.

Mutmaßliche Opfer und mutmaßliche Belästiger erhalten Informationen über das Verfahren entweder nach dem ersten Gespräch (mutmaßliche Opfer) oder wenn sie bei der Suche nach einer Lösung kontaktiert werden (mutmaßliche Belästiger). Für mutmaßliche Opfer wird die im Intranet sowie im Handbuch (die Datenschutzerklärung steht im Intranet und ist dem Handbuch als Anhang beigelegt) erhältliche Information ausdrücklich erwähnt, für mutmaßliche Belästiger hingegen nicht. F4E stellte klar, dass mutmaßliche Belästiger bei der ersten Kontaktaufnahme eine Kopie der Erklärung erhalten. Im Zuge des Verfahrens können aber auch personenbezogene Daten anderer Personen und hier vor allem von Zeugen verarbeitet werden. **F4E sollte die erforderlichen Maßnahmen ergreifen, um auch diese Kategorie betroffener Personen gemäß Artikel 12 der Verordnung über die Verarbeitung zu unterrichten.**

3.5 Empfänger

Übermittlungen an den externen Psychologen fallen unter Artikel 8. Die Übermittlungen an diese Person sind erforderlich, damit sie ihre Aufgaben wahrnehmen kann, und sie scheinen die berechtigten Interessen der betroffenen Person nicht zu beeinträchtigen. Diese Übermittlungen erfüllen also die Bedingungen in Artikel 8 Buchstabe b.

Auf der Liste möglicher Empfänger stehen auch Personen (wie Sicherheitsbeauftragte und der medizinische Dienst), die Daten nur im Zusammenhang mit konkreten Untersuchungen oder *ad hoc* erhalten, wenn die Gesundheit und Sicherheit eines mutmaßlichen Opfers gefährdet ist oder das mutmaßliche Opfer nicht eigenständig handeln kann.

Erfolgen solche *ad hoc*-Übermittlungen auf Ersuchen des Empfängers, tragen gemäß Artikel 7 Absatz 2 sowohl der für die Verarbeitung Verantwortliche als auch der Empfänger die Verantwortung für die Zulässigkeit dieser Übermittlung. Der für die Verarbeitung Verantwortliche sollte die Zuständigkeit des Empfängers überprüfen und beurteilen, ob die Datenübermittlung erforderlich ist. Bestehen Zweifel an der Erforderlichkeit, sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche sich beim Empfänger versichern, dass es triftige Gründe für die Übermittlung gibt. **Artikel 7 ist auf jeden Fall einzuhalten.**

Sollten solche *ad hoc*-Übermittlungen an Empfänger erforderlich sein, die nicht der Verordnung unterliegen, sollte F4E **gewährleisten, dass gegebenenfalls Artikel 8 und**

Artikel 9 einhalten werden. Daten zu den nächsten Familienangehörigen werden erhoben, um diese Personen in Notfällen (z. B. bei einer Einweisung ins Krankenhaus) informieren zu können; auch dies steht im Einklang mit Artikel 8. Die Meldung enthält ferner Angaben zu Vorschriften für eventuell erforderliche Übermittlungen an andere Empfänger, die keinen nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung der Richtlinie 95/46/EG unterliegen. Nach dem Verständnis des EDSB handelt es sich dabei lediglich um Ausnahmefälle.

3.6 Rechte der betroffenen Person

In den Artikeln 13 bis 19 der Verordnung ist das Recht der betroffenen Person auf Auskunft, Berichtigung, Sperrung, Löschung und Einwand geregelt. Gemäß Artikel 20 sind Einschränkungen möglich.

Artikel 20 führt die Kriterien auf, anhand derer die Rechte der betroffenen Person eingeschränkt werden dürfen. Hierbei kommt die größte Bedeutung Artikel 20 Absatz 1 Buchstabe c (Schutz der betroffenen Person und der Rechte und Freiheiten anderer Personen) zu. Die Ablehnung eines Auskunftersuchens muss sich auf eine der Ausnahmen in Artikel 20 stützen.

Auskunft wird gewährt über Dokumente, die die betroffene Person selbst eingereicht hat, sowie über das Eröffnungs- und das Abschlussformular. Auskunft über personenbezogene Daten in anderen Unterlagen wird nur gewährt, wenn diese keine personenbezogenen Daten anderer Personen oder vertrauliche Erklärungen enthalten und wenn keine Gefahr besteht, dass sich die Übermittlung nachteilig auf eine der an dem Fall beteiligten Parteien, den reibungslosen Ablauf des Verfahrens oder die zukünftigen Beziehungen zwischen den Parteien auswirkt.

Seite 11 des Handbuchs besagt, dass mutmaßliche Belästiger niemals Einsicht in eine von den Vertrauenspersonen erstellte Akte oder in von dem mutmaßlichen Opfer vorgelegte Unterlagen erhalten. Der EDSB erinnert F4E an die Anforderungen von Artikel 20 Absatz 1: **Eine pauschale Ablehnung ist nicht möglich, und Ersuchen sind fallweise zu prüfen.**

3.7 Weiterverwendung von Daten für statistische und historische Zwecke

Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe e der Verordnung besagt, dass personenbezogene Daten so lange, wie es für die Erreichung der Zwecke, für die sie erhoben werden, in einer Form gespeichert werden müssen, die die Identifizierung der betroffenen Person ermöglicht. Bei der Weiterverarbeitung für historische, statistische oder wissenschaftliche Zwecke sieht das Organ oder die Einrichtung der Union vor, dass sie nur in einer Form verarbeitet werden, die keine Identifizierung zulässt.⁹

Bezüglich des Statistikformblatts weist der EDSB darauf hin, dass das Weglassen der Namen der betroffenen Personen nicht ausreicht, um eine Re-Identifizierung der betroffenen Personen unmöglich zu machen. F4E legte im Verlauf des Verfahrens ein aktualisiertes Statistikformblatt vor, aus dem mehrere Datenkategorien entfernt worden waren, die eine Re-Identifizierung ermöglicht hätten (Staatsangehörigkeit, Altersgruppe). Das Formblatt enthält auch den Namen der mit dem Fall betrauten Vertrauensperson. Es ist nicht klar, weshalb diese Angabe aufgenommen wurde, und sie sollte wieder herausgenommen werden.

⁹ Ist dies nicht möglich, ist die Identität der betroffenen Person zu verschlüsseln. Diese Möglichkeit ist praktisch nur bei elektronischen Aufzeichnungen gegeben.

4 Empfehlungen

Zusammenfassend besteht kein Anlass zu der Annahme, dass gegen die Verordnung verstoßen wird, doch sollten die nachstehenden Empfehlungen befolgt werden:

- In der Datenschutzerklärung sollten die Informationen über die Rechtsgrundlage berichtigt werden;
- in der Vertraulichkeitserklärung sollte der Begriff „(Auftrags-)Verarbeiter“ klargestellt werden;
- es sollten nach Abschluss eines Falls nur das Eröffnungs- und das Abschlussformular aufbewahrt werden;
- die Aufbewahrungsfristen für die Daten ausgewählter Bewerber um die Tätigkeit als Vertrauensperson sollten mit der tatsächlichen Dauer des Mandats verknüpft werden;
- es sollten angemessene Schritte zur Unterrichtung betroffener Personen gemäß Artikel 12 der Verordnung unternommen werden, die weder mutmaßliche Opfer noch mutmaßliche Belästiger sind (z. B. Zeugen);
- bei *ad hoc*-Übermittlungen ist sicherzustellen, dass Artikel 7 bis 9 gegebenenfalls entsprochen wird;
- es darf keine pauschale Ablehnung von Auskunftersuchen betroffener Personen geben; jede Ablehnung ist mit einer der Einschränkungen in Artikel 20 Absatz 1 zu begründen;
- der Name der Vertrauensperson sollte aus dem Statistikformblatt entfernt werden.

Bitte unterrichten Sie den EDSB innerhalb von drei Monaten über die aufgrund der Empfehlungen in dieser Stellungnahme ergriffenen Maßnahmen.

Mit freundlichen Grüßen

(unterzeichnet)

Giovanni BUTTARELLI

Kopie: Frau Angela Bardenhewer-Rating, Datenschutzbeauftragte, F4E