



---

**Der Beauftragte des Bundesrates**

**zu den Beratungen der Datenschutz-Grundverordnung**

**in der Ratsarbeitsgruppe Datenschutz und Informationsaus-  
tausch (DAPIX)**

**(BR-Drs. 52/12, 2; KOM (2012) 11 endg.; Ratsdok. 5853/12)**

**Sachstandsbericht, Stand: 11. April 2013**

## 1. Ausgangssituation

Knapp ein Jahr nach der Vorstellung der Vorschläge der EU-Kommission zur Reform des Europäischen Datenschutzrechts am 25. Januar 2012 (Richtlinienvorschlag zum Datenschutz bei Polizei und Justiz (JI-Richtlinie) KOM (2012) 10; Vorschlag für eine Datenschutz-Grundverordnung KOM (2012) 11) erreicht das Europäische Rechtssetzungsverfahren erste entscheidende Zwischenstationen. Die Arbeitsgruppe des Rates ist seit 9. April 2013 in die Zweite Lesung des Vorschlags der Datenschutzgrundverordnung eingetreten. Schlüsselfragen der Verordnung sollen zur Entscheidung im Rat der Innen- und Justizminister am 6. und 7. Juni 2013 aufbereitet werden. Die Berichtersteller des Europäischen Parlaments arbeiten an Kompromissen zu über 3000 Änderungsanträgen, die im federführenden Ausschuss für Bürgerlichen Freiheiten Ende Mai beraten werden sollen.

Der Bericht verbindet eine Zusammenfassung der wesentlichen Beratungsergebnisse der mit den Vorschlägen befassten Ratsarbeitsgruppe Datenschutz und Informationsaustausch (DAPIX) mit Hinweisen zum Verfahrensstand in den übrigen beteiligten nationalen und europäischen Gremien.

## 2. Überblick zum Verfahrensstand

### 2.1 Beratungen der Ratsarbeitsgruppe

Die Ratsarbeitsgruppe Datenschutz und Informationsaustausch (DAPIX), die sich vornehmlich aus Referenten der für den Datenschutz in den meisten Mitgliedstaaten federführenden Justizressorts zusammensetzt, tagt seit dem 23. Februar 2012. Bis zum 11. April 2013 hat sich die Arbeitsgruppe in 15 Sitzungen mit insgesamt 28 Sitzungstagen mit der Datenschutz-Grundverordnung befasst. Der Eintritt in die Phase der zweiten Lesung in der erstmals dreitägigen Sitzung vom 9. bis 11. April 2013 beruht im Wesentlichen auf den erst seit Januar 2013 unter irischer Ratspräsidentschaft erreichten Fortschritten. Zunächst hatte die dänische Ratspräsidentschaft zwischen Februar und Juni 2012 im Rahmen der artikelweisen ersten Le-

sung der Verordnung mit allgemeinen Positionsbestimmungen der Mitgliedstaaten und Erläuterungen der Kommission die Beratungen nur bis Art. 10 GRV-E voranbringen können. Bis zum Ende des zweiten Halbjahrs 2012 gelangte die Arbeitsgruppe unter zyprischem Vorsitz bei ihrer Fortsetzung der ersten Lesung bis zu Art. 42 im V. Kapitel.

Unter zyprischer Präsidentschaft wurde der Diskussionsprozess der ersten Lesung außerdem um informelle Abstimmungsgespräche außerhalb der Ratsarbeitsgruppe im Format „Friends of Presidency“ - de facto je eintägige zusätzliche Treffen aller DAPIX-Vertreter allerdings ohne Inanspruchnahme der Übersetzungsdienste - zu vier horizontalen Fragestellungen ergänzt. Die Beratungen der „Friends of Presidency“ sollten vier beim Treffen der EU-Justiz- und Innenminister im Juni 2012 für wesentlich erachtete Grundfragen des Verordnungsentwurfs näher untersuchen und zwar

- die Erforderlichkeit der zahlreichen Ermächtigungen der Kommission zum Erlass delegierter Rechtsakten und von Durchführungsakten
- die bürokratische Belastungen der Datenverarbeiter
- die Möglichkeiten zur stärkeren Differenzierung der Verarbeiterpflichten nach Risikokriterien
- die Möglichkeiten zur Gewährleistung hinreichender Flexibilität der Mitgliedstaaten zur Regelung der Datenverarbeitung im öffentlichen Sektor.

Die Ergebnisse dieser Untersuchungen wurden dem JI-Rat im Rahmen der jeweiligen Sachstandsberichte der Ratspräsidentschaft zwischen Dezember 2012 und März 2013 vorgestellt. Die Mitgliedstaaten haben ihre in den DAPIX-Beratungen vorgetragenen Positionen zu den Kapiteln 1 bis 7 zwischenzeitlich außerdem in schriftlichen Stellungnahmen zusammengefasst. (vgl. zuletzt Ratsdrucksache Nr. 7105/2/13 REV 2 zu Kapitel VI und VII).

Am 27. März 2013 hat die irischen Ratspräsidentschaft Vorschläge zur Überarbeitung der ersten vier Kapitel der Grundverordnung vorgestellt (vgl. Ratsdokument Nr. 8004/13). Auf ihrer Grundlage soll die zweite Lesung möglichst noch mit den drei im April 2013 angesetzten Beratungstagen abgeschlossen werden. Seitens der irischen Ratspräsidentschaft und der Kommission sind sodann zügige Befassungen des AStV und ggf. eine Vor-

lage des erreichten Sachstandes zu Kapiteln I bis IV beim Treffen der Justiz- und Innenminister im Juni 2013 beabsichtigt, durch die eine möglichst weitgehende politische Einigung erreicht werden soll. Angesichts des derzeitigen Beratungsstands erscheint dieses Vorhaben überaus ambitioniert. Verbleibende Streitfragen sollen dann dem AStV und ggf. den Justiz- und Innenministern zu ihrem Treffen im Juni 2013 vorgelegt werden. Ob und in welchem Umfang die Ratspräsidentschaft außerdem Vorschläge zu den übrigen Kapiteln der Verordnung erarbeiten und in Ratsarbeitsgruppe zur Diskussion stellen wird, ist derzeit offen. Gleiches gilt für die Fortführung der Beratungen zum Richtlinien-Vorschlag für den Datenschutz bei Polizei und Justiz.

## **2.2 Beratungen des Europäischen Parlaments**

Im Europäischen Parlament werden beide Rechtsakte des Datenschutz-Reformpakets federführend im Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres (LIBE) beraten. Sowohl der Berichterstatter für den Vorschlag der Datenschutz-Grundverordnung, Jan Philipp Albrecht (Bündnis 90/Die Grünen), als auch der für die JI-Richtlinie zuständige Abgeordnete Dimitrios Droutsas (Sozialisten) haben in Übereinstimmung mit Vertretern der anderen Fraktionen mehrfach erklärt, das Rechtsetzungsverfahren für beide Rechtsakte möglichst noch innerhalb der laufenden Legislaturperiode des Parlaments, mithin bis Frühjahr 2014 abschließen zu wollen.

Der LIBE-Ausschuss hat im Jahr 2012 zunächst in zahlreichen parlamentarischen Anhörungen betroffenen Kreisen aus Wirtschaft, Wissenschaft und Zivilgesellschaft Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben. Den Parlamenten der Mitgliedstaaten wurde im Rahmen dieser Veranstaltungsreihe die Möglichkeit eines „Interparlamentarischen Dialogs“ am 9. und 10. Oktober 2012 angeboten, die Vertreter des Bundestags-Innenausschusses sowie für den Bundesrat der Berliner Senator für Justiz und Verbraucherschutz, Herr Thomas Heilmann, wahrgenommen haben.

Zur Vorbereitung einer Stellungnahme des LIBE-Ausschusses haben die Berichterstatter zum Datenschutz-Reformpaket am 10.01.2013 ihre Vorschläge zur Änderung der Kommissions-Entwürfe vorgestellt. Der sog. Albrecht-Bericht (Parlamentsdrucksache PE 501.927v04-00) zur Datenschutz-

Grundverordnung umfasst mehr als 350 Einzelvorschläge, die den Kommissionsentwurf teils modifizieren, teils aber auch deutlich erweitern. Im Anschluss an die Vorschläge des Berichterstatters haben die mitberatenden Ausschüssen für Industrie, für Beschäftigung, Wirtschaft, Binnenmarkt sowie der Rechtsausschuss ihre Haltung in Stellungnahmen zusammengefasst. Diese werden zum Teil bereits in den mehr als 3000 Änderungsanträgen aufgegriffen, die die Mitglieder des LIBE-Ausschusses bis 4. März 2013 zum Entwurf des sog. Albrecht-Berichts eingereicht haben.

Eine erste Aussprache fand am 20. März 2013 statt. Ende Mai 2013 sollen Kompromissvorschläge zur Abstimmung gestellt werden, die sowohl zwischen den umfangreichen, inhaltlich in vielen Bereichen konträren Änderungswünschen der Vertreter des LIBE-Ausschusses als auch den Positionen der mitberatenden Ausschüsse vermitteln. Dieses inhaltlich umfassend abgestimmte Votum des LIBE-Ausschusses soll als Verhandlungsmandat ausgestaltet werden, das die Berichterstatter schon vor einer förmlichen Befassung des EP-Plenums bevollmächtigt, mit Rat und Kommission im Rahmen des Trilogs über die zur Verabschiedung des Reformpakets erforderlichen Änderungen zu verhandeln und damit die Grundlage für eine rasche Einigung in erster Lesung (Art. 294 Abs. 3 und 4 AEUV) bilden.

Anders als der Rat hält das Parlament den sog. Paketansatz, eine gleichzeitige Verabschiedung von Grundverordnung und JI-Richtlinie, bislang für unverzichtbar. Berichterstatter Albrecht hat sich daher mit Blick auf die noch sehr geringen Fortschritte bei den Beratungen des Rates über die JI-Richtlinie auch noch im Frühjahr 2013 dafür ausgesprochen, soweit nötig die Verabschiedung der Datenschutz-Grundverordnung bis zu einer umfassenden Einigung mit dem Rat über beide Rechtsakte zurückzustellen.

## **2.3 Positionen von Bundesrat und Bundestag**

### Stellungnahmen des Bundesrates

Der Bundesrat hat sich in vier Beschlüssen vom 30. März 2010 umfassend mit beiden Regelungsvorschlägen des Datenschutz-Reformpakets befasst.

Neben ausführlichen inhaltlichen Stellungnahmen (BR-Drs. 51/12 (Beschuss) (2) und 52/12 (Beschluss) (2)) hat der Bundesrat bei beiden Rechtsakten Verletzungen der Prinzipien von Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit gerügt (BR-Drs. 51/12 (Beschuss) und 52/12 (Beschluss)). Hinsichtlich der Datenschutz-Grundverordnung sieht der Bundesrat die Anforderungen des Art. 5 Abs. 3 AEUV nicht als erfüllt. Im Wesentlichen rügt der Bundesrat, dass

- der umfassende Geltungsanspruch der Verordnung den Fortbestand differenzierter, Vollzugstauglichkeit und Rechtssicherheit vermittelnder Datenschutzgewährleistungen gerade im öffentlichen Bereich wie z.B. beim Sozialdatenschutz oder der Videoüberwachung in Frage stelle,
- unionsrechtlich zugelassene Befugnisse der Mitgliedstaaten zur Konkretisierung der abstrakten Verordnungstatbestände nicht vorgesehen seien und stattdessen der Kommission entsprechende Befugnisse durch Ermächtigungen zum Erlass delegierter Rechtsakte eingeräumt werden sollten,
- die Regelungskompetenz aus Art. 16 AEUV auch auf Sachbereiche wie das allgemeine Gefahrenabwehrrecht oder den Bildungssektor erstreckt werde, in denen der Union keine inhaltliche Regelungskompetenz eingeräumt sei,
- die Einwirkungsrechte der Kommission die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden in Frage stelle,
- die Erfüllung der Schutzpflichten aus Art. 16 Abs. 1 AEUV durch die Entscheidung für die Rechtsform der Verordnung in Frage gestellt sei, da dadurch das Wechselverhältnis mit der fortbestehenden, bislang auf der durch die Grundverordnung ersetzten EG-Datenschutzrichtlinie aufbauenden Richtlinie über elektronische Kommunikationsdienste (RL 2002/58/EG, national umgesetzt u.a. durch die Datenschutzregelungen des TKG und TMG) mit erheblichen Rechtsunsicherheiten belastet werde.

Da neben dem Bundesrat nur der schwedische Reichstag, das belgische Repräsentantenhaus und das italienische Abgeordnetenhaus sowie der

französische Senat von der Befugnis zur Erhebung der Subsidiaritätsrüge Gebrauch gemacht haben, wurde das für eine Überprüfung gem. Art. 7 Abs. 2 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit erforderliche Quorum insgesamt nicht erreicht.

Zwischenzeitlich hat die Kommission mit Schreiben vom 10. Januar 2013 (vgl. zu BR-Drs. 51/12 (Beschluss) vom 14. Januar 2013) nochmals zu den Subsidiaritätsrügen des Bundesrates Stellung genommen. In ihrer Erläuterung verweist die Kommission insbesondere darauf, dass sich aus dem Erfordernis einer unionsrechtlichen oder mitgliedstaatlichen Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung zur Erfüllung gesetzlicher Verpflichtungen oder im öffentlichen Interesse liegender Aufgaben Handlungsspielräume der nationalen Parlamente ergeben. Dies bedeute *„mit Bezug auf den öffentlichen Sektor, dass in den Rechtsvorschriften einiger Mitgliedstaaten die Einzelheiten des öffentlichen Interesses an der Datenverarbeitung, die damit verfolgten Zwecke und die Bedingungen für die Bearbeitungen im Rahmen des Verordnungsvorschlags noch festgelegt werden müssten“*.

#### Stellungnahme des Bundestages

Der Bundestag hat am 13. Dezember 2013 eine umfassende Stellungnahme zum Vorschlag für eine Datenschutz-Grundverordnung beschlossen (BT-Drs. 17/11810), die in wesentlichen Punkten die auch in der allgemeinen Stellungnahme des Bundesrats erhobenen Forderungen z.B. zur Gewährleistung der Freiwilligkeit der Einwilligung oder der Beibehaltung betrieblicher Datenschutzbeauftragter aufgreifen und Nachbesserungen z.B. zum Konzerndatenschutz oder technischen Datenschutzprinzipien wie Anonymisierung, Pseudonymisierung, Selbst- und Systemdatenschutz anmahnen. Zur Datenverarbeitung im öffentlichen Bereich fordert der Bundestag

- *„darauf hinzuwirken, dass eine klare Differenzierung zwischen Datenverarbeitungen im öffentlichen Bereich einerseits und im nichtöffentlichen Bereich andererseits erfolgt, die der unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Ausgangslage Rechnung trägt, wonach der Staat*

*Grundrechtsverpflichteter, die Bürgerinnen und Bürger hingegen Grundrechtsträger sind,*

- *sich insbesondere im öffentlichen Bereich für den Erhalt nationaler Regelungsspielräume einzusetzen, um nationale Regelungen im bereichsspezifischen Datenschutz beizubehalten oder erlassen zu können“.*

### **3. Inhaltliche Schwerpunkte**

#### **3.1 Überblick**

Die seit April 2013 diskutierten Vorschläge der irischen Ratspräsidentschaft zu den ersten vier Kapiteln des Verordnungsvorschlags vermitteln ein erstes konkretisiertes Bild der in der Ratsarbeitsgruppe vertretenen Positionen. Angesichts der nach wie vor von der Mehrzahl der Mitgliedstaaten umfassend aufrecht erhaltenen Vorbehalte und Prüfvorbehalte sind diese Vorschläge allerdings nur ein vorläufiger Zwischenbefund.

Die Diskussionen der Ratsarbeitsgruppe im Rahmen der ersten Lesung haben gezeigt, dass die Analyse der Mitgliedstaaten letztlich zu jeder der insgesamt 91 Einzelregelungen des Verordnungsvorschlags gewichtige Fragen, Kritik und Vorbehalte ergeben hat. In Frage gestellt werden dabei auch Regelungen, die - wie etwa der abschließende nicht nur beispielhafte Katalog sensibler Daten in Art. 9 GRV-E - bereits bei der Verabschiedung der bestehenden EG-Datenschutz-Richtlinie das Ergebnis von Kompromissen zwischen unterschiedlichen Rechtstraditionen und nationalen Erwartungen waren und sich in der Praxis nur bedingt bewährt haben. Die Erläuterungen der Kommission zu solchen Fragen verwiesen regelmäßig nur darauf, dass die Datenschutz-Grundverordnung allein den Acquis der Datenschutzrichtlinie fortführe. Die Angemessenheit und Zukunftsfähigkeit dieses datenschutzrechtlichen Besitzstands unter den Bedingungen der Digitalisierung und ihren nicht mehr bi- sondern multipolaren, allgegenwärtigen Datenverarbeitungsverfahren wurde dagegen nicht begründet. Zu den weiteren Leitmotiven der Debatte zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission zäh-



len Fragen zu Bestimmungen, die zwar im Wortlaut unmittelbar auf Vorgängerregelungen in der EG-Datenschutz-Richtlinie zurückzuführen sind, im Kontext einer Verordnung aber andere Regelungsadressaten und damit eine veränderte Regelungsqualität erhalten (z.B. die Zielbestimmungen des Art. 1 GRV-E oder die Verpflichtung zur Schaffung nationaler Sanktionstatbestände in Art. 78 Abs. 1 GRV-E) .

Die Erläuterungen der Kommission stellen die Datenschutz-Grundverordnung insgesamt als Evolutionsstufe der EG-Datenschutzrichtlinie dar, deren Mehrwert sich im Wesentlichen aus der höheren materiell-rechtlichen Verbindlichkeit der Verordnung und der Harmonisierung des Vollzugs durch den Kohärenzmechanismus und einheitliche Sanktionsbefugnisse ableite. Die Mitgliedstaaten treten dieser Feststellung bislang jedenfalls im Grundsatz nicht ausdrücklich entgegen. Diese Haltung kann jedoch nicht losgelöst von der Grundsatzentscheidung über die Rechtsform (Verordnung oder Richtlinie) eingeordnet werden.

Aktiv werden nur vereinzelt Forderungen erhoben, die eine substantielle Fortentwicklung des europäischen Datenschutzrechts in systematischer Hinsicht einleiten würden, wie dies zum Beispiel mit dem Vorschlag der deutschen Delegation für ein Art. 38 GRV-E modifizierendes Verfahren regulierter Selbstregulierung (vgl. FN 520 im Ratsdokument 8004/13 und Ratsdokument 6413/13) oder etwa dem Vorschlag zur Begründung einer zusätzlichen Verantwortung der Hersteller von Datenverarbeitungsprodukten (Vorschläge Nrn.88 und 178 des „Albrecht-Berichts“ zu Art. 4 Abs. 6a und Art. 23 Abs. 2 a GRV-E) erreichbar wäre.

## **3.2 Einzelfragen**

### **3.2.1 Rechtsform**

Der Überarbeitungsvorschlag der Ratspräsidentschaft vom 27. März 2013 stellt das aktuelle Meinungsbild der Ratsarbeitsgruppenberatungen zur Frage der Rechtsform in einer ersten Fußnote dar: Sie zeigt, dass Belgien, die Tschechische Republik, Dänemark, Estland, Ungarn, Litauen, Schweden, Slowenien und Großbritannien die Wahl einer Richtlinie bevorzugen

würden. Die deutsche Delegation hat in ihren Stellungnahmen wiederholt deutlich gemacht, dass der Erhalt von Spielräumen und die Schaffung von Öffnungsklauseln für den nationalen Gesetzgeber, insbesondere im öffentlichen Bereich geklärt und es den Mitgliedstaaten ermöglicht werden müsse, Regelungen – insbesondere mit einem höheren Datenschutzniveau als im Rechtsakt – beizubehalten oder neu zu erlassen. Die Verordnung in der derzeit vorliegenden Form werde daher nicht als angemessene Lösung für den Datenschutz im öffentlichen Sektor der Mitgliedstaaten angesehen (vgl. Stellungnahme der Bundesregierung zu Kapitel I und II und Zusammenfassung in FN 1 des Ratsdokuments 8004/13).

Auch bei den Treffen der EU-Justiz- und Innenminister im Dezember 2012 und März 2013 hat sich dieses grundsätzliche Meinungsbild mehrfach bestätigt (vgl. Drahtberichte Nr. 6011 vom 7. Dezember 2012 und Nr. 1212 vom 8. März 2013). Noch im JI-Rat am 8. März 2013 bestand Einvernehmen, diese Grundfrage bis zu einem umfassenden Gesamtbild, also zumindest bis zum Abschluss der zweiten Lesung zurückzustellen.

Der Juristische Dienst des Rates hat bei einer Analyse der unionsrechtlichen Differenzierungsmöglichkeiten zwischen öffentlicher und privater Datenverarbeitung und der innerhalb der unterschiedlichen Rechtsinstrumente erreichbaren Flexibilität zu Gunsten nationaler Rechtsetzung festgestellt, dass die Verwandlung einer Verordnung in ein Instrument mit vielen Spielräumen der Natur des Regelungsinstruments widerspreche; letztlich müsse der Rat "nach der 2. oder 3. Lesung" im Rat entscheiden, ob die Verordnung als Rechtsinstrument noch die von den Mitgliedstaaten für erforderlich erachteten Spielräume für spezifische bzw. strengere Datenschutzbestimmungen hergebe oder ob man sich stattdessen für eine Richtlinie entscheiden müsse (vgl. Drahtbericht Nr. 5671 vom 28. November 2012 zur DAPIX vom 14. und 15. November 2012, Teil 3 des Berichts).

### **3.2.2 Datenschutz im öffentlichen Bereich**

Die Debatte um nationale Regelungsspielräume im öffentlichen Sektor wird nicht nur von einzelnen Delegationen sondern einer ganzen Gruppe von

Mitgliedstaaten vorangetrieben. Innerhalb dieser Gruppe werden jenseits der grundsätzlichen Zielsetzung unterschiedliche Hintergründe sichtbar: So stellt die deutsche Position vor allem den auf Grund des Wesentlichkeitsvorbehalts im Eingriffsverhältnis Staat – Bürger entwickelten ausdifferenzierten Besitzstand des bereichsspezifischen Datenschutzrechts in den Mittelpunkt. Dagegen verweisen etwa die Beiträge Großbritanniens zum Datenschutz im öffentlichen Bereich regelmäßig auf zahlreiche nationale Besonderheiten in der Organisationsform (insbes. beliebene Unternehmen). Belgien betont die besonderen Regelungserfordernisse für die Systeme sozialer Sicherung. In den Beiträgen skandinavischer und osteuropäischer Mitgliedstaaten wird v.a. auf die Gewährleistung von allgemeinen Rechten auf Zugang zu Behördeninformationen oder nationaler Registern verwiesen. Diese sehr unterschiedlichen Hintergründe erschweren Lösungsansätze innerhalb der Verordnung, die darauf zielen, jeweilige nationale Besonderheiten in den Verordnungstext aufzunehmen.

Die Überarbeitungsvorschläge der Ratspräsidentschaft vom 27. März 2013 greifen diese Debatten bislang mit einem Vorschlag zur Klarstellung der nationalen Regelungsbefugnisse in Erwägungsgrund 36 und Art. 6 Abs. 3 GRV-E auf (ergänzter Text **hervorgehoben**):

Erwägungsgrund 36:

*Where processing is carried out in compliance with a legal obligation to which the controller is subject or where processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of an official authority, the processing should have a legal basis in Union law or in a Member State law. (...). It **should be** also for Union or national law to determine **the purpose of the processing. Furthermore, this legal basis could, within the limits of this Regulation, determine specifications for determining the controller, the type of data which are subject to the processing, the data subjects concerned, the entities to which the data may be disclosed, the purpose limitations, the storage period and other measures to ensure lawful and fair processing. It should also be for Union or national law to determine whether the controller performing a task carried out in the public interest or in the exercise***

***of official authority should be a public authority or another natural or legal person governed by public law, or by private law such as a professional association, where grounds of public interest so justify including for health purposes, such as public health and social protection and the management of health care services.***

Art. 6 Abs. 3 GRV-E:

The legal basis for the processing referred to in points (c) and (e) of paragraph 1 must be provided for in:

(a) Union law, or

(b) the law of the Member State to which the controller is subject.

***The purpose of the processing shall be determined in this legal basis. Within the limits of this Regulation, the controller, processing operations and processing procedures, including measures to ensure lawful and fair processing, may be specified in this legal basis.***

Der Regelungsvorschlag orientiert sich an Vorschlägen, die die deutsche Delegation neben zusätzlichen Änderungen in Art. 21 und weiteren Einzelregelungen im Februar 2013 im Sinne einer Kompromissbildung auch im Hinblick auf Mitgliedstaaten, die sich für eine Richtlinie ausgesprochen haben, zur Diskussion gestellt hat und die in bilateralen Gesprächen mit der Kommission zunächst bis zu den von der Ratspräsidentschaft übernommenen Zwischenergebnissen fortentwickeln konnten. Wie bereits in der Replik der Kommission zur Subsidiaritätsrüge des Bundesrates vom 14. Januar 2013 deutlich wurde, bleibt die Bereitschaft der Kommission zur Einräumung weiterreichender Regelungsspielräume zu Gunsten des öffentlichen Datenschutzrechts der Mitgliedstaaten dabei aber nach wie vor begrenzt: Auch unter Einbeziehung des geänderten Erwägungsgrundes bleiben mitgliedstaatliche Regelungsspielräume auf allgemeine Anforderungen an Datenverarbeitungsverfahren und –zwecke, die verantwortlichen Stellen, die Benennung und Begrenzung der Betroffenen bzw. Datensätze, Datenempfänger und Speicherfristen beschränkt.

Der Verweis auf Konkretisierungen des Grundsatzes fairer und gesetzmäßiger Datenverarbeitungsverfahren erweitert diese Regelungsbereiche

zwar. Erläuterungen im Beratungsprozess lassen aber den Schluss zu, dass im Ergebnis damit vermutlich nur Erfordernisse wie die Anhörung bzw. Information der Betroffenen, nicht aber Einzelfragen der systematisch in den Folgekapiteln III und IV der Verordnung getrennt geregelten Betroffenenrechte und Verarbeiterpflichten für nationale Datenschutzgesetzgebung im öffentlichen Bereich zugänglich werden.

In Frage gestellt wird damit auch die in der Verordnung anders als in der EG-Datenschutz-Richtlinie nicht mehr vorgesehene Datenschutzanforderungen wie das landesrechtliche Freigabeverfahren (als Ausprägung der im Vorschlag für die Datenschutz-Grundverordnung nicht übernommenen Vorab-Kontrolle nach Art 20 RL 95/46/EG).

Aufgeworfen und bislang in den Erörterungen nicht geklärt ist damit auch die Frage, ob nationales Datenschutzrecht auch künftig technische Einzelheiten der Datenverarbeitung oder z.B. sicherheitsbezogene Beschränkungen von Auftragsdatenverarbeitungsverhältnissen mit Privaten (§ 80 Abs. 5 SGB X) oder strengere Anforderungen an die Datensicherheit umfassen darf, da diese Anforderungen Regelungsbereiche außerhalb des Kapitels II der Datenschutz-Grundverordnung (Grundsätze der Datenverarbeitung) betreffen würden.

In der Erörterung des Vorschlags wurde außerdem von mehreren Delegationen problematisiert, ob die Vorgaben des Art. 6 Abs. 3 des Vorschlags für die Datenschutz-Grundverordnung in der vorgesehenen Überarbeitung noch den Fortbestand nationaler datenschutzrechtlicher Generalklauseln (in Deutschland z.B. § 13 Abs. 1 BDSG) erlauben würden.

Im Ergebnis lassen die bislang vorliegenden Textvorschläge und Erörterungen noch nicht erkennen, ob an anderer Stelle, etwa im Rahmen des Art. 21 GRV-E, bei den einzelnen Tatbeständen über Betroffenenrechte oder Verarbeiterpflichten bzw. durch zusätzliche sektorale Öffnungsklauseln in Ergänzung der Art. 82 ff. des Vorschlags für die Datenschutz-Grundverordnung zusätzliche Spielräume für nationale Datenschutzgesetzgebung im öffentlichen Bereich eröffnet werden sollen.

Bleibt die Kommission insgesamt bei ihrer strikten Haltung, den Mitgliedstaaten keine zusätzlichen Öffnungsklauseln im Hinblick auf den öffentlichen Bereich zum Erhalt ihrer fachspezifischen, größtenteils strengeren Ausprägungen des Datenschutzes zuzugestehen, erscheint eine politische Einigung mit den Mitgliedstaaten äußerst schwierig. Dies gilt umso mehr, als der Verordnungsvorschlag auch wesentliche Bereiche der Polizeitätigkeiten erfasst, nämlich nach deutscher Terminologie die Gefahrenabwehr bzw. nach der Terminologie anderer Mitgliedstaaten „administrative police“, die nicht unter den Vorschlag der JI-Richtlinie fallen (vgl. auch BR-Drs. 52/12 (Beschluss), Nr.10).

Rumänien hat hierzu eine Note vorgelegt (Ratsdokument Nr. 8208/13), die die praktischen Probleme dieser Konstruktion für die Polizeiarbeit aufzeigt. Zahlreiche Mitgliedstaaten – darunter auch Staaten wie Frankreich, die sonst für eine Verordnung eintreten - haben diese Analyse bestätigt und erklärt, dass es sich hierbei um eine zentrale Frage und einen überaus wichtigen Ausschnitt des übergeordneten Problems der Anwendbarkeit der Grundverordnung im öffentlichen Bereich handle.

Eine Reihe von Änderungsvorschlägen der Abgeordneten des LIBE-Ausschusses greifen die bisherigen Diskussionen der Ratsarbeitsgruppe auf (LIBE-Änderungsvorschläge Nrn. 931, 935 und 936 zu Art. 6 Abs. 3 GRV-E sowie 1619, 1620 und 1624 zu Art. 21), und signalisieren damit das grundsätzliche Interesse auch auf Seiten des Parlaments, die Suche nach Lösungen für den Fortbestand mitgliedstaatlicher Regelungsbefugnisse im öffentlichen Datenschutzrecht fortzusetzen.

### **3.2.3 Kohärenzverfahren**

Alleine der mehr als ein Drittel des Verordnungstextes beanspruchende Umfang der künftigen Regelungen über den Vollzug des nicht mehr nur vollharmonisierten, sondern künftig einheitlich verbindlichen europäischen Datenschutzrechts durch unabhängige Datenschutzaufsichtsbehörden und deren Zusammenwirken im Europäischen Datenschutzausschuss macht deutlich, dass es sich um ein zentrales Element des von der Kommission entwickelten Schutzkonzepts handelt.

Die Erörterung des Vorschlags in der Ratsarbeitsgruppe identifizierte mehrere, sich teils überlappende Problemkomplexe, die im Wesentlichen mit den Regelungen zur Zuständigkeitskonzentration („one-stop-shop-Prinzip“, Art. 51 Abs. 2 GRV-E), ihrer Wechselwirkung mit den Rechten der Betroffenen, dem Verfahren der Zusammenarbeit der nationalen Aufsichtsbehörden im Rahmen des sog. Kohärenzverfahrens (Art. 57 ff. GRV-E) sowie den Einwirkungsmechanismen der Kommission (insbes. Art. 60 GRV-E) verknüpft sind:

Die überwiegende Mehrheit der Mitgliedstaaten kritisiert, dass die vorgesehene Regelung zur örtlichen Zuständigkeit im Rahmen des sog. one-stop-shop-Prinzips keine Lösung für komplexe Sachverhalte böte und mit den für Betroffene geltenden Regeln kaum vereinbar sei. Es müssten vielmehr abschließende objektive Kriterien gefunden werden, für die aber noch keine Lösungsansätze entwickelt worden seien. Einzelne Beiträge, darunter Frankreich, Italien und Deutschland forderten, die Regelung der örtlichen Zuständigkeit grundsätzlich zu modifizieren und prinzipiell entweder parallele Zuständigkeiten auch für die Datenschutzbehörden am Wohnsitz der Betroffenen vorzusehen oder – ebenso wie in der Stellungnahme des Bundesrates gefordert (BR-Drs. 52/12 (Beschluss) (2), Nr. 47) – das Modell der Federführung zu Grunde zu legen, in dem die Behörde am Wohnsitz des Betroffenen obligatorisch beteiligt werden.

Bei der näheren Analyse des Kohärenzmechanismus äußerte sich der Juristische Dienst des Rates sehr kritisch zur Rolle der Kommission. Diese verstoße sowohl gegen die Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden als auch gegen das im AEUV geregelte Sanktionensystem, das allein dem EuGH das Recht einräume, ein Versagen eines Mitgliedstaates bei der Beachtung des europäischen Rechts festzustellen. Eine weitere Stellungnahme des Juristischen Dienstes zeigte gleichzeitig auf, dass die von vielen Mitgliedstaaten bevorzugte Ersetzung der Einwirkungsrechte der Kommission durch verbindliche Entscheidungsbefugnisse des Europäischen Datenschutzausschusses in gleicher Weise mit unionsrechtlichen Zweifelfragen verbunden ist, allerdings auch nicht grundsätzlich ausgeschlossen scheint. Die Kommission machte demgegenüber geltend, dass

der Verordnungsvorschlag die Befugnisse des Ausschusses – anders als z.B. auch die Änderungsvorschläge des Berichterstatters im Europäischen Parlament (vgl. z.B. Änderungsantrag 289 des „Albrecht-Berichts“) – auf die bloße Abgabe empfehlender Entscheidungen beschränkt habe. Dem Ausschuss als Zusammenschluss von Behörden der Mitgliedstaaten komme keine eigenständige Rechtspersönlichkeit zu, da das Unionsrecht für eine solche Verselbständigung keine Grundlagen enthalte. Die aus Sicht der Kommission rechtlich zulässige Alternative einer zentralen europäischen Datenschutzbehörde sei dagegen als politisch nicht vermittelbar erachtet worden.

Insgesamt lässt der Beratungsstand im Rat derzeit mit Ausnahme der Ablehnung der auch vom Europäischen Parlament kritisch gesehenen Einzelfallentscheidungsrechte der Kommission noch keine mehrheitsfähige Konzeption zur Abgrenzung der Zuständigkeiten der Europäischen Aufsichtsbehörden und ihrem Zusammenwirken im Europäischen Datenschutzausschuss erkennen.

#### **3.2.4 Weitere Einzelfragen und Ausblick**

Das Verfahren der ersten artikelweisen Lesung hat seine Funktion einer allgemeinen Orientierung und Identifizierung der aus Sicht der Mitgliedstaaten klärungsbedürftigen Fragen erfüllt. Die in den Stellungnahmen des Bundesrates aufgezeigten Problempunkte spiegeln sich auch im Meinungsaustausch der Ratsarbeitsgruppe wider. Sie betreffen teils vordergründig rein systematische bzw. rechtstechnische Fragen wie etwa einzelne Veränderungen der Begrifflichkeiten der bestehenden EG-Datenschutz-Richtlinie (z.B. Definition des personenbezogenen Datums oder die Berücksichtigung von Drittinteressen bei der Datenverarbeitung auf Grund berechtigter Interessen), die jedoch erhebliche Auswirkungen in der Praxis haben und teilweise ganze Geschäftsmodelle betreffen.

Zahlreiche Vorbehalte zielen außerdem auf Praktikabilität und Vollziehbarkeit vorgeschlagener Fortentwicklungen des europäischen Datenschutzrechts wie etwa beim Schutz Minderjähriger, dem Recht auf Datenportabilität oder dem



Recht auf Vergessenwerden. Auch diese Fragen haben erhebliche praktische Bedeutung. So verlangt beispielsweise die Regelung zum Kinder- und Jugendschutz (Art. 8 GRV-E) in der praktischen Umsetzung eine Altersverifikation und eine Identifikation der zustimmungspflichtigen Eltern. Die flächendeckende Einführung von Altersverifikations- und Identifikationssystemen könnte – wie die spätere Auseinandersetzung um Netzsperrern zur Bekämpfung der Kinderpornografie gezeigt hat – intensive politische Debatten nach sich ziehen.

In der Kategorie struktureller Fragen hat die erste Lesung der Ratsarbeitsgruppe einige Bereiche eingegrenzt, in denen die Ratsdebatte einerseits in weiteren Fortgang auf einen stabilen Grundkonsens der Mitgliedstaaten aufbauen kann, andererseits jedoch eine weitere Auseinandersetzung mit der Kommission notwendig ist, wie etwa bei der kritischen Beurteilung von Ermächtigungen für delegierte und Durchführungs-Rechtsakte. In zahlreichen zentralen Fragen ist aus fachlicher Sicht noch weitere Detailarbeit zur genaueren Abgrenzung zu leisten. Auch diese können noch grundsätzliche Meinungsunterschiede zwischen den Mitgliedstaaten oder gegenüber der Kommission offener zu Tage treten lassen, wie die Erörterung des sog. risikoorientierten Ansatzes gezeigt hat. Im Zuge seiner vom Rat der Justiz- und Innenminister im März 2013 erbetenen weiteren Konkretisierung werden noch die Einsatzbedingungen für betriebliche Datenschutzbeauftragte näher zu klären sein, die eine große Zahl der Mitgliedstaaten derzeit lediglich als Option ausgestalten möchte.

Zu diesen schon eingegrenzten Strukturfragen treten schließlich mehrere zentrale, aber noch nicht abschließend aufgearbeitete Themenkomplexe. In diese letzte, noch durch hohen Abstimmungsbedarf geprägte Gruppe fallen vor allem die Fragen nach Regelungsspielräumen im öffentlicher Bereich, die Abgrenzung zum Vertragsrecht, die Reichweite der Generalklauseln zur Zweckänderung, die Ausgestaltung der Einwilligung, angemessene Regelungen für Unternehmensgruppen bzw. Konzerne, die Aufteilung von Verantwortlichkeiten zwischen verschiedenen Verarbeitern und Auftragsdatenverarbeitern z.B. beim Cloud-Computing sowie die Mechanismen des Kohärenz- und Rechtsschutzverfahrens, aber auch die Abgrenzungen zwischen Datenschutz und Meinungsfreiheit oder die genaue Klärung des Verhältnisses zwischen

Datenschutz-Grundverordnung und nationalen Verpflichtungen zur Umsetzung der E-Privacy-Richtlinie.