



**RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION**

**Brüssel, den 1. März 2013 (05.03)
(OR. en)**

**6607/1/13
REV 1**

**Interinstitutionelles Dossier:
2012/0011 (COD)**

**DATAPROTECT 18
JAI 125
MI 116
DRS 30
DAPIX 28
FREMP 13
COMIX 108
CODEC 359**

VERMERK

des Vorsitzes
für den AStV/Rat

Nr. Vordok.: 16525/1/12 REV 1 DATAPROTECT 132 JAI 819 DAPIX 145 MI 753
 FREMP 141 DRS 131 CODEC 2744
 5702/13 DATAPROTECT 2 JAI 47 MI 44 DRS 17 DAPIX 6 FREMP 3
 COMIX 40 CODEC 155
 5779/13 DATAPROTECT 4 JAI 53 MI 47 DRS 18 DAPIX 8 FREMP 4
 COMIX 44 CODEC 164

Betr.: Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zum
 Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und
 zum freien Datenverkehr (Datenschutz-Grundverordnung)
 – Umsetzung des risikoorientierten Ansatzes
 – Flexibilität für den öffentlichen Sektor

I. Allgemeine Bemerkungen

1. Mit diesem Vermerk des Vorsitzes wird dem Rat über die Fortschritte bei der Datenschutz-Grundverordnung Bericht erstattet. In den ersten sechs Wochen seiner Amtszeit hat der Vorsitz diesem Dossier insgesamt zehn Arbeitstage gewidmet (sieben Sitzungstage der Gruppe "Informationsaustausch und Datenschutz" und drei Sitzungstage der Gruppe der Freunde des Vorsitzes). Aufbauend auf den unter dänischem und unter zyprischem Vorsitz durchgeführten Arbeiten konnte somit die erste Prüfung des gesamten Vorschlags abgeschlossen werden.

Der Vorsitz hat zudem einen Prozess eingeleitet, der darauf abzielt, den Vorgaben Folge zu leisten, die der JI-Rat auf seiner Tagung im Dezember 2012 in Bezug auf zwei wichtige Ziele bei den Verhandlungen erteilt hat, d.h. es soll auf einen verstärkten risikoorientierten Ansatz im Verordnungsentwurf hingearbeitet und geklärt werden, ob und wie die Verordnung dem öffentlichen Sektor der Mitgliedstaaten Flexibilität einräumen kann.

II. Risikoorientierter Ansatz

2. Im Rahmen der ersten Prüfung des Vorschlags für eine Datenschutz-Grundverordnung haben sich mehrere Mitgliedstaaten ablehnend zum Regulierungsniveau einiger der vorgeschlagenen Verpflichtungen geäußert. Zugleich haben einige andere Mitgliedstaaten auf die Notwendigkeit hingewiesen, mit der vorgeschlagenen Verordnung Rechtssicherheit zu gewährleisten.
3. Der zyprische Vorsitz hatte die Delegationen bereits ersucht, sich zu alternativen Möglichkeiten zur Senkung des Verwaltungsaufwands zu äußern, bei der jedoch der Schutz der Rechte des Einzelnen gewahrt wird. Viele Delegationen hatten angeführt, dass das mit bestimmten Datenverarbeitungsvorgängen verbundene Risiko das wichtigste Kriterium für die Differenzierung der Datenschutzverpflichtungen darstellen sollte. Besteht ein höheres Datenschutzrisiko, sind detailliertere Verpflichtungen gerechtfertigt, während das Regulierungsniveau bei einem vergleichsweise geringen Risiko gesenkt werden kann und sollte.
4. Der Rat hat die Gruppe "Informationsaustausch und Datenschutz" auf seiner Tagung im Dezember beauftragt, weiter an konkreten Vorschlägen zur Anwendung eines solchen verstärkten risikoorientierten Ansatzes im Verordnungsentwurf hinzuarbeiten.
5. Gemäß diesem Auftrag hat der Vorsitz Änderungsvorschläge zu Kapitel IV (Pflichten des für die Verarbeitung Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters) der vorgeschlagenen Verordnung unterbreitet. Darin eingeschlossen ist eine bereichsübergreifende Klausel in Artikel 22 der Verordnung; zudem wurden zahlreiche Artikel dieses Kapitels (insbesondere Artikel 23, 26, 28, 30, 31, 33, 34 und 35) im Sinne eines risikoorientierten Ansatzes umformuliert. Bestimmungen von geringem zusätzlichem Nutzen (Artikel 27 und 29) wurden gestrichen. Obgleich das vom Vorsitz überarbeitete Kapitel IV¹ allgemein befürwortet wurde, gibt es in Bezug auf bestimmte Artikel weiterhin unterschiedliche Ansätze:

¹ Siehe Anlage I des Dokuments 5702/143 DATAPROTECT 2 JAI 47 MI 44 DRS 17 DAPIX 6 FREMP 3 COMIX 40 CODEC 155. Es gilt ein allgemeiner Prüfungsvorbehalt der Delegationen.

- (a) Auch wenn weitgehend Einvernehmen über die Notwendigkeit von Datenschutz-Folgenabschätzungen bei Datenverarbeitungsvorgängen besteht, die konkrete Risiken bergen (Artikel 33), so hinterfragen einige Mitgliedstaaten die Verpflichtung zur vorherigen Zurateziehung der Aufsichtsbehörde in Fällen, in denen die Datenschutz-Folgenabschätzung ergibt, dass die geplanten Verarbeitungsvorgänge tatsächlich große konkrete Risiken bergen können. Mit der Verarbeitung könnte dann während der vorgeschlagenen Konsultationsfrist nicht begonnen werden.
 - (b) Was die Benennung eines Datenschutzbeauftragten anbelangt, akzeptieren einige Mitgliedstaaten zwar eine derartige Benennung im Falle einer riskanten Verarbeitung, sind allerdings der Auffassung, dass die Benennung fakultativ und nicht obligatorisch sein sollte. Zudem sollte die Benennung eines solchen Beauftragten gewisse Vorteile im Sinne einer Lockerung der Verpflichtungen mit sich bringen. Dies würde dazu beitragen, Anreize für die Benennung von Datenschutzbeauftragten zu schaffen.
 - (c) Verhaltensregeln (Artikel 38) und Zertifizierungsverfahren (Artikel 39) werden weitgehend befürwortet; allerdings besteht nach Auffassung mehrerer Mitgliedstaaten Spielraum für eine stärkere Verflechtung dieser Artikel mit der Risikoabschätzung in früheren Artikeln von Kapitel IV. Dies würde dazu beitragen, Anreize für die Anwendung genehmigter Regeln zu schaffen und eine umfassendere Nutzung genehmigter Datenschutz-Zertifizierungsverfahren zu fördern. Es könnte erwogen werden, auf weitere Risikoabschätzungen zu verzichten, wenn sich ein für die Verarbeitung Verantwortlicher an die Verhaltensregeln hält oder wenn für eine bestimmte Kategorie von Verarbeitungsvorgängen ein Zertifizierungsmechanismus gilt.
6. Die Beratungen über den neuen Textentwurf für Kapitel IV haben gezeigt, dass dieses weiter dahingehend überarbeitet werden muss, dass Kriterien für die Unterscheidung zwischen unterschiedlichen Arten von Risiken festgelegt werden, die dem für die Verarbeitung Verantwortlichen gegebenenfalls unterschiedliche Arten von Verpflichtungen auferlegen, wobei u.a. die Bedürfnisse von Kleinstunternehmen sowie kleiner und mittlerer Unternehmen (KMU) berücksichtigt werden sollen. Ein weiterer Aspekt, den es weiter auszuloten gilt, ist die Frage, ob und inwiefern die Verwendung pseudonymer Daten dazu beitragen kann, die Datenschutzverpflichtungen des für die Verarbeitung Verantwortlichen und des Auftragsverarbeiters unter Wahrung der Schutzniveaus zu differenzieren.

7. Auch wenn Kapitel IV der Verordnung den größten Raum für einen risikoorientierten Ansatz bietet, so war der Vorsitz dennoch bestrebt, Elemente dieses Ansatzes in Teile des Kapitels III (insbesondere Artikel 12, 14 und 15) einzubringen, um eine wirksame und effiziente Wahrnehmung der Rechte der betroffenen Person sicherzustellen und gleichzeitig die Sicherheit und die Transparenz zu verbessern. Es wird vorgeschlagen, bestimmte Vorschriften, die aufgrund der Umstrukturierung des Textes nicht mehr erforderlich sind (Artikel 11 und 13), zu streichen.
8. Der Vorsitz sieht keinen Bedarf für mehrere Bestimmungen, die es der Kommission ermöglichen würden, delegierte Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte zu erlassen, beispielsweise Artikel 14 Absätze 7 und 8, Artikel 15 Absätze 3 und 4, Artikel 22 Absatz 4, Artikel 23 Absatz 3 und Artikel 34 Absatz 9. Selbstverständlich berührt dies nicht die zu einem späteren Zeitpunkt durchzuführende bereichsübergreifende Überprüfung der Ermächtigungen zum Erlass delegierter Rechtsakte und Durchführungsrechtsakte.
9. In der Sitzung der Gruppe "Informationsaustausch und Datenschutz" am 12./13. Februar 2013 wurden die Änderungsvorschläge zur vorgeschlagenen Verordnung von den Delegationen weitestgehend begrüßt. Der Vorsitz der Gruppe hat erklärt, dass der Vorsitz die schriftlichen und mündlichen Bemerkungen der Delegationen möglichst weitgehend berücksichtigen wolle.

III. Flexibilität für den öffentlichen Sektor

10. In einem frühen Stadium der Beratungen haben mehrere Mitgliedstaaten mitgeteilt, dass sie bei den Datenschutzregeln für den öffentlichen Sektor mehr Flexibilität benötigen, damit sie diese Regeln im Rahmen ihrer verfassungsmäßigen, rechtlichen und institutionellen Gegebenheiten anwenden können. Auf der informellen JI-Ministertagung vom Juli in Nicosia haben die Minister über die Anwendung der Datenschutzregeln auf den öffentlichen Sektor beraten, und auf der Tagung des JI-Rates im Dezember wurde beschlossen, dass die Frage, ob und wie die Verordnung dem öffentlichen Sektor der Mitgliedstaaten Flexibilität einräumen kann, erst nach Abschluss der ersten Prüfung des Verordnungsentwurfs entschieden wird.

11. Nach Abschluss dieser ersten Prüfung hat sich der Vorsitz mit der Frage beschäftigt, ob und auf welche Weise die Verordnung den Besonderheiten des öffentlichen Sektors in den Mitgliedstaaten hinreichend Rechnung tragen kann. Dabei stellen sich schwierige Fragen in Bezug auf die Abgrenzung zwischen dem privaten und dem öffentlichen Sektor. Es hat sich gezeigt, dass es ggf. notwendig sein könnte, die Anwendung einiger Datenschutzbestimmungen so zu gestalten, dass sie den Besonderheiten des öffentlichen Sektors (z.B. im Hinblick auf öffentliche Register/Staatsarchive und das Profiling) Rechnung tragen.
12. Ein möglicher Lösungsansatz, der es den Mitgliedstaaten ermöglichen würde, die Anwendung der Datenschutzgrundsätze auf die Besonderheiten ihres öffentlichen Sektors zu klären, könnte darin bestehen, dass durch eine entsprechende Ergänzung des Artikels 6 Absatz 3 verdeutlicht wird, welche Arten von Details im nationalen Recht – oder ggf. dem Unionsrecht – festgelegt werden dürfen. Es sollte klargestellt werden, dass der Zweck der Verarbeitung und des für die Verarbeitung Verantwortlichen in derartigen nationalen oder ggf. unionsrechtlichen Bestimmungen festzulegen ist. Ferner sollte verdeutlicht werden, dass durch derartige Rechtsvorschriften – ohne über die Verordnung hinauszugehen – festgelegt werden könnte, welche Arten von Daten verarbeitet werden, wer die Daten einsehen und verwenden darf und welche Zweckbegrenzungen, Speicherfristen und Verarbeitungsverfahren Anwendung finden. Der Grundsatz des öffentlichen Zugangs zu amtlichen Dokumenten muss ebenfalls ausdrücklich berücksichtigt werden.
13. Auch wenn die ersten Beratungen in der Gruppe der Freunde des Vorsitzes am 14. Februar 2013 bestätigt haben, dass der überarbeitete Verordnungsentwurf bereits ein gewisses Maß an Flexibilität bietet, muss der genaue Umfang dieser Flexibilität dennoch weiter präzisiert werden. Die weiteren Beratungen werden zeigen, ob der überarbeitete Verordnungsentwurf das erforderliche Maß an Flexibilität für den öffentlichen Sektor der Mitgliedstaaten bietet, das Dossier ist also noch nicht so weit gediehen, dass auf der Ratstagung darüber beraten werden könnte.

14. *In Anbetracht dessen wird der Rat ersucht,*

- 1) *den oben dargelegten Sachstand zur Kenntnis zu nehmen;*
- 2) *zu erörtern,*
 - (a) *ob die für die Verarbeitung Verantwortlichen zur vorherigen Zurateziehung der Aufsichtsbehörde verpflichtet werden sollten, wenn ihre Risikoabschätzung ergibt, dass die geplanten Verarbeitungsvorgänge wahrscheinlich große konkrete Risiken bergen;*
 - (b) *ob die Benennung eines Datenschutzbeauftragten fakultativ anstatt obligatorisch sein sollte und ob die Verpflichtungen des für die Verarbeitung Verantwortlichen gelockert werden können, wenn ein Datenschutzbeauftragter in diesem Fall auf freiwilliger Basis benannt wurde;*
 - (c) *ob durch die Verknüpfung mit der Risikoabschätzung Anreize für die Anwendung genehmigter Verhaltensregeln und die Verwendung genehmigter Zertifizierungsmechanismen geschaffen werden sollten;*
- 3) *den AStV und die Gruppe "Informationsaustausch und Datenschutz" zu beauftragen, die Arbeiten an dem risikoorientierten Ansatz fortzusetzen, u.a. durch*
 - (a) *die weitere Aufstellung von Kriterien, die es dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und dem Auftragsverarbeiter ermöglichen, zwischen verschiedenen Risikoniveaus entsprechend den Ausführungen unter Nummer 6 zu unterscheiden, um die Anwendung ihrer Datenschutzverpflichtungen entsprechend zu differenzieren;*
 - (b) *weitere Prüfung der Verwendung pseudonymer Daten als Mittel zur Differenzierung der Datenschutzverpflichtungen der für die Verarbeitung Verantwortlichen und der Auftragsverarbeiter; und*
- 4) *den AStV und die Gruppe "Informationsaustausch und Datenschutz" zu beauftragen, die Arbeiten hinsichtlich der Flexibilität für den öffentlichen Sektor entsprechend den Ausführungen unter Nummer 12 fortzusetzen, indem sie die Einzelheiten, die durch das Gesetz, das die innerstaatliche Rechtsgrundlage für die Datenverarbeitung bietet, geregelt werden können, eindeutig bestimmt.*