



2093-01/05/DE
WP 114

**Arbeitspapier über eine gemeinsame Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der
Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995**

vom 25. November 2005

Die Datenschutzgruppe ist gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt worden. Sie ist ein unabhängiges europäisches Beratungsgremium in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 14 der Richtlinie 97/66/EG festgelegt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden wahrgenommen von: **Direktion C (Ziviljustiz, Grundrechte und Unionsbürgerschaft, Datenschutz)** der Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit der Europäischen Kommission, B-1049 Brüssel, Belgien, Büro LX46 1/143
Internetadresse:

ZUSAMMENFASSUNG

Dieses Arbeitspapier enthält Hinweise dazu, wie Artikel 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG auszulegen und von den für die Verarbeitung Verantwortlichen bei der Übermittlung von Daten in Länder anzuwenden ist, die kein angemessenes Datenschutzniveau im Sinne von Artikel 25 der Richtlinie gewährleisten.

Die Datenschutzgruppe ist besorgt über die unterschiedlichen Auslegungen des Artikels 26 Absatz 1, was eine einheitliche Anwendung in den verschiedenen Mitgliedstaaten erheblich erschwert.

Ähnliche Bedenken wurden im Bericht der Europäischen Kommission von 2003 über die Durchführung der Richtlinie 95/46/EG geäußert. Im Bericht hieß es, dass sich weder eine zu strenge noch eine zu freie Auslegung der Artikel 25 und 26 (vor allem des Artikels 26 Absatz 1) mit dem Zweck der Richtlinie vereinbaren ließe, die einen Interessenausgleich zwischen dem Schutz einer Person, deren Daten an einen Staat mit unangemessenen Datenschutzstandards übermittelt werden sollen, und u. a. "den Erfordernissen des Welthandels und der Realität der weltweiten Telekommunikationsnetze" schaffen soll.

Ein solcher ausgewogener Interessenausgleich stand im Mittelpunkt dieses Arbeitspapiers, das die Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 gestützt auf eine Weiterentwicklung des Kapitels 5 des Arbeitspapiers WP12 der Datenschutzgruppe vom Juli 1998 über den internationalen Datentransfer klarstellt.

In Abschnitt 1 skizziert die Datenschutzgruppe zunächst die allgemeinen Zusammenhänge zwischen diesen und anderen Bestimmungen und wie sie zusammen das Gesamtsystem der Richtlinie über den internationalen Datenaustausch bilden. Dann gibt sie Auslegungshilfen und Empfehlungen für den Artikel 26 Absatz 1 insgesamt. Im Wesentlichen wird dargelegt, dass Artikel 26 Absatz 1 streng auszulegen ist. Außerdem wird dargelegt, dass die Ausnahmeregelungen weitgehend für Fälle vorgesehen sind, bei denen nur relativ geringfügige Risiken für die betroffene Person bestehen und in denen die anderen Interessen Vorrang vor dem Schutz der Privatsphäre der betroffenen Person haben könnten.

In Abschnitt 1 wird diese Auslegung näher ausgeführt. Es werden Empfehlungen gemacht, wie die für die Verarbeitung Verantwortlichen am besten dazu angehalten werden können, so oft wie möglich einen "angemessenen Schutz" sicherzustellen.

Abschnitt 2 enthält weitere Hinweise, wie jede einzelne Ausnahme des Artikels 26 Absatz 1 auszulegen ist. Behandelt werden vor allem die Begriffe "Einwilligung" und "Erfüllung eines Vertrags", die Fälle also, in denen die für die Verarbeitung Verantwortlichen wohl am häufigsten auf Ausnahmeregelungen zurückgreifen möchten.

Nach Meinung der Datenschutzgruppe gibt dieses Arbeitspapier nützliche Anleitungen dafür, wie die für die Verarbeitung Verantwortlichen die Ausnahmeregelungen des Artikels 26 Absatz 1 nutzen können oder in manchen Fällen nutzen sollten. Für die Gruppe ist das Papier ein wichtiger Bestandteil ihrer Strategie für die Datenübermittlung an Drittländer. Es sollte daher in Verbindung mit anderen Unterlagen gelesen werden, die die Gruppe zu diesem Thema bereits vorgelegt hat, insbesondere den Papieren über "verbindliche Unternehmensregelungen", Standardvertragsklauseln und die

Angemessenheit des Schutzniveaus in Drittländern, einschließlich des Systems des sicheren Hafens (Safe-Harbor-System).

DIE GRUPPE FÜR DEN SCHUTZ VON PERSONEN BEI DER VERARBEITUNG PERSONENBEZOGENER DATEN, eingesetzt durch die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995¹,

gestützt auf Artikel 29 und Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe c und Absatz 3 dieser Richtlinie,

gestützt auf ihre Geschäftsordnung, insbesondere auf Artikel 12 und 14 -

HAT DIESES ARBEITSPAPIER ANGENOMMEN:

EINLEITUNG

Mit diesem Arbeitspapier soll Kapitel 5 des Arbeitspapiers der WP12 "Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer: Anwendung von Artikel 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie der EU" der Datenschutzgruppe vom 24. Juli 1998 weiterentwickelt werden². In dem Kapitel geht es um die Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG.

Nach Artikel 26 Absatz 1 kann der für die Verarbeitung Verantwortliche unter bestimmten Bedingungen in Abweichung vom Grundsatz des angemessenen Schutzniveaus im Sinne des Artikels 25 personenbezogene Daten in ein Drittland übermitteln.

Die Arbeitsgruppe hat seit Annahme des Arbeitspapiers festgestellt, dass der Artikel 26 Absatz 1 unterschiedlich ausgelegt wird, was eine einheitliche Anwendung in den Mitgliedstaaten verhindern könnte.

Auch die Kommission stellte dies in ihrem Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie fest und forderte angemessene Abhilfemaßnahmen³. In diesem Bericht wird auf erhebliche Abweichungen zwischen den Rechtsvorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten zur Umsetzung der Artikel 25 und 26 der Richtlinie und auf das Risiko hingewiesen, dass Mitgliedstaaten sich je nach Auslegung die für sie günstigste Rechtsordnung herausuchen könnten ("forum shopping")⁴. Das wird durch die Erfahrungen bestimmter nationaler Datenschutzbehörden bestätigt.

Die Datenschutzgruppe hält es daher in Anbetracht ihres Auftrags aufgrund von Artikel 30 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie und im Hinblick auf die Schlussfolgerungen der Kommission zu dem genannten Bericht für nötig, den

¹ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31, abrufbar unter:

http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/law_de.htm

² Arbeitsunterlage 12/2001: "Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer: Anwendung von Artikel 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie der EU" vom 24. Juli 1998.

³ Erster Bericht über die Durchführung der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) vom 15. Mai 2003, KOM(2003) 265 endg.

⁴ Seite 21 des Berichts: "Bei der zu nachsichtigen Haltung einiger Mitgliedstaaten besteht - abgesehen davon, dass sie gegen die Richtlinie verstößt - die Gefahr, dass der Schutz in der gesamten EU geschwächt wird, weil aufgrund des durch die Richtlinie garantierten freien Datenverkehrs die Datenströme wahrscheinlich über die ,am wenigsten aufwändigen" Ausfuhrwege geleitet werden."

Geltungsbereich der Bestimmungen zu präzisieren und zusätzliche Hinweise zu ihrer Auslegung herauszugeben.

1. ZUSAMMENHANG ZWISCHEN DEN EINZELNEN BESTIMMUNGEN DER RICHTLINIE 95/46 ÜBER DATENTRANSFERS IN DRITTLÄNDER, EINSCHLIEßLICH ARTIKEL 26 ABSATZ 1

1.1 DIE BESTIMMUNGEN DER RICHTLINIE ÜBER DATENÜBERMITTLUNGEN IN DRITTLÄNDER

Bei der Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG muss der Gesamtzusammenhang beachtet werden, damit eine einheitliche Auslegung der Bestimmungen der Richtlinie über Übermittlungen von Daten in Drittländer gewährleistet werden kann.

Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 enthält verschiedene Rechtsgrundlagen für die Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer, darunter Artikel 26 Absatz 1:

1. Angemessenheit des Schutzniveaus im betreffenden Drittland: In Artikel 25 Absatz 1 ist zunächst das allgemeine Grundprinzip festgelegt, nach dem "die Übermittlung personenbezogener Daten [...] , in ein Drittland [...] zulässig ist, wenn dieses Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet". Bei der Bewertung des Datenschutzniveaus sind alle Umstände zu berücksichtigen, die bei der Datenübermittlung oder einer Kategorie von Datenübermittlungen eine Rolle spielen, sowie eine Reihe sonstiger Anforderungen für die Datenübermittlung gemäß Artikel 25 Absatz 2 der Richtlinie.

Gemäß Artikel 249 EG-Vertrag ist die Richtlinie für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Die Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten in dieser Hinsicht, sicherzustellen, dass personenbezogene Daten nur dann in Drittländer übermittelt werden, wenn diese ein angemessenes Schutzniveau gewährleisten, und legt fest, dass die Angemessenheit anhand sämtlicher Umstände zu beurteilen ist. In der Richtlinie ist jedoch nicht festgelegt, ob eine Behörde mit der Beurteilung der Angemessenheit des Datenschutzes in Drittländern betraut werden sollte. Daher könnten die innerstaatlichen Vorschriften in Mitgliedstaaten vorsehen, dass diese Aufgabe nationalen Datenschutzbehörden zu übertragen ist, deren Genehmigung einzuholen ist, bevor personenbezogene Daten in ein Drittland übermittelt werden dürfen.

Neben der Beurteilung der Angemessenheit durch nationale Behörden aufgrund von innerstaatlichen Vorschriften sind nach der Richtlinie europaweite Angemessenheitsentscheidungen der Kommission möglich. Diese Entscheidungen bieten zusätzliche Rechtssicherheit und gewährleisten die einheitliche Rechtsanwendung in der gesamten Gemeinschaft. Nach Artikel 25 Absatz 6 kann die Kommission feststellen, dass ein Drittland ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, was bewirkt, dass personenbezogene Daten ohne weitere formale Anforderungen in dieses Drittland übermittelt werden können.

Dies gilt bisher für die Übermittlung von Daten an Stellen in der Schweiz, in Kanada, Argentinien, auf Guernsey oder auf der Isle of Man oder an ein amerikanisches Unternehmen, das die Safe-Harbor-Vereinbarung anerkennt hat⁵. Diese Rechtsgrundlage wurde auch für die Übermittlung von Fluggastdaten für Flüge aus den und in die Vereinigten Staaten an das US Bureau of Customs and Border Protection (Zoll- und Grenzschutzbehörde der Vereinigten Staaten) verwendet. Die Übermittlung wurde mit einer Entscheidung der Kommission erlaubt, die die Datenschutzgruppe scharf kritisiert.

2. Ausreichende Garantien der Datenempfänger: Zweitens kann ein Mitgliedstaat nach Artikel 26 Absatz 2 auch eine Übermittlung oder eine Kategorie von Übermittlungen personenbezogener Daten in ein Drittland genehmigen, das kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, wenn der für die Verarbeitung Verantwortliche "ausreichende Garantien hinsichtlich des Schutzes der Privatsphäre, der Grundrechte und der Grundfreiheiten der Personen sowie hinsichtlich der Ausübung der damit verbundenen Rechte" bietet.

Der Artikel 26 Absatz 2 schließt außerdem damit, dass "diese Garantien [...] sich insbesondere aus entsprechenden Vertragsklauseln ergeben [können]". Um die Verwendung von Vertragsklauseln zu erleichtern, hat die Europäische Kommission drei Entscheidungen über Standardvertragsklauseln erlassen, von denen zwei die Übermittlung von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen an einen anderen regeln, während die dritte die Übermittlung von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen an einen Auftragsverarbeiter behandelt.⁶

Darüber hinaus bemüht sich die Artikel-29-Datenschutzgruppe seit 2003 tatkräftig um eine andere Möglichkeit zur Gewährleistung ausreichender Garantien als durch Vertragsklauseln und zwar um die Verwendung von "verbindlichen Unternehmensregelungen" durch multinationale Gruppen, die dem gleichen Zweck dienen⁷.

3. Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1: Drittens heißt es in Artikel 26 Absatz 1 der Richtlinie, dass eine Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland, das kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, vorgenommen werden kann, sofern:
 - a) die betroffene Person ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung gegeben hat oder
 - b) die Übermittlung für die Erfüllung eines Vertrags zwischen der betroffenen Person und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder zur

⁵ Informationen zu diesen Ländern und zum sicherer-Hafen-System sind auf folgender Website zu finden: http://europa.eu.int/comm/internal_market/privacy/adequacy_fr.htm

⁶ Für Übermittlungen von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen an einen anderen hat die Kommission am 15. Juni 2001 eine erste Reihe von Standardvertragsklauseln herausgegeben; diese Entscheidung wurde später geändert, um eine neue Reihe von alternativen Klauseln hinzuzufügen (Entscheidung vom 27. Dezember 2004). Für Übermittlungen von einem für die Verarbeitung Verantwortlichen an einen Auftragsverarbeiter gab die Kommission am 27. Dezember 2001 eine Reihe von Standardvertragsklauseln heraus. Alle Klauseln können auf folgender Website abgerufen werden: http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/privacy/modelcontracts/index_de.htm

⁷ Arbeitsunterlage WP 74: "Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer: Anwendung von Artikel 26 Absatz 2 der EU-Datenschutzrichtlinie auf verbindliche unternehmensinterne Vorschriften für den internationalen Datentransfer" der Arbeitsgruppe vom 3. Juni 2003 und ergänzende Unterlagen WP107 und WP108.

Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen auf Antrag der betroffenen Person erforderlich ist oder

c) die Übermittlung zum Abschluss oder zur Erfüllung eines Vertrags erforderlich ist, der im Interesse der betroffenen Person vom für die Verarbeitung Verantwortlichen mit einem Dritten geschlossen wurde oder geschlossen werden soll,

d) die Übermittlung für die Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses oder zur Feststellung, Ausübung oder Verteidigung von Rechtsansprüchen vor Gericht erforderlich oder gesetzlich vorgeschrieben ist oder

e) die Übermittlung für die Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person erforderlich ist oder

f) die Übermittlung aus einem Register erfolgt, das gemäß den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Information der Öffentlichkeit bestimmt ist und entweder der gesamten Öffentlichkeit oder allen Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zur Einsichtnahme offen steht, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einsichtnahme im Einzelfall gegeben sind.

In den unter den Punkten 1 und 2 genannten Fällen ist die Übermittlung mit Bedingungen verbunden, die gewährleisten, dass die personenbezogenen Daten der betroffenen Personen auch nach der Übermittlung geschützt bleiben. Der Schutz der Daten wird entweder durch allgemeine oder sektorische Rechtsnormen, die in dem Land, in dem der Empfänger niedergelassen ist, in Kraft sind oder aber durch ausreichende Garantien des in der Gemeinschaft für die Verarbeitung Verantwortlichen garantiert. Diese Garantien können insbesondere in Form verbindlicher Verpflichtungen des Empfängers für die Verarbeitung der in dieses Drittland übermittelten Daten bestehen.

Andererseits erlaubt Artikel 26 Absatz 1, vom Grundsatz des angemessenen Schutzes nach Artikel 25 der Richtlinie abzuweichen. So ist in Ausnahmefällen die Übermittlung in Drittländer erlaubt, die kein angemessenes Datenschutzniveau gewährleisten. Die Ausnahmeregelungen könnten erst recht in Fällen als Rechtsgrundlage verwendet werden, in denen ein Land einen angemessenen Schutz gewährleistet, die Angemessenheit des Datenschutzes jedoch nicht beurteilt wurde. Zwar bedeutet die Verwendung von Ausnahmeregelungen an sich noch nicht, dass ein Bestimmungsland kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, doch wird dadurch keineswegs gewährleistet, dass der Datenschutz dort angemessen ist. Daher kann es für eine Person, deren Daten selbst mit ihrer Einwilligung übermittelt wurden, heißen, dass diese Daten im Empfängerland gänzlich ungeschützt sind, zumindest im Sinne von Artikel 25 oder 26 Absatz 2 der Richtlinie 95/46.

Wegen dieser erheblichen Unterschiede im Datenschutzniveau ist darauf zu achten, dass diese verschiedenen Rechtsgrundlagen unter Berücksichtigung des Gesamtsystems einheitlich verwendet werden.

1.2 DIE BEDEUTUNG DES ARTIKELS 26 ABSATZ 1 IM SYSTEM DER RICHTLINIE

Die Aneinanderreihung dieser unterschiedlichen Regeln für die Übermittlung personenbezogener Daten kann als widersprüchlich empfunden werden und kann sehr leicht zu Missverständnissen führen.

Einerseits soll anscheinend mit Artikel 25 Absätze 1 und 6 sowie mit Artikel 26 Absatz 2 gewährleistet werden, dass personenbezogene Daten nach der Übermittlung in das Bestimmungsland angemessen geschützt sind. Eine Übermittlung ist ohne Weiteres möglich, wenn entweder das Rechtssystem des fraglichen Drittlandes einen angemessenen Schutz gewährleistet oder wenn ein solcher Schutz durch Standardvertragsklauseln oder durch andere ausreichende Garantien gewährleistet wird, beispielsweise durch einen Vertrag, verbindliche Unternehmensregelungen, die Eigenbescheinigung der Einhaltung der Grundsätze des „sicheren Hafens“ (Safe Harbor Principles) usw. Wie vorher bereits erwähnt, verlangen verschiedene einzelstaatliche Rechtsregelungen zudem die Genehmigung oder vorherige Stellungnahme der zuständigen nationalen Behörde (meistens der Datenschutzbehörde), bevor bestimmte Übermittlungen zulässig sind.

Andererseits lässt Artikel 26 Absatz 1 die Übermittlung von personenbezogenen Daten unter erheblich einfacheren Bedingungen zu. Nach dieser Bestimmung muss der für die Verarbeitung Verantwortliche, der Daten übermittelt, weder sicherstellen, dass der Empfänger einen angemessenen Schutz gewährleistet, noch muss er in der Regel bei diesem Verfahren die vorherige Genehmigung für die Übermittlung bei der zuständigen Behörde einholen. Darüber hinaus ist der Datenempfänger nicht an die Anforderungen der Richtlinie für die Verarbeitung der Daten in seinem Land gebunden (beispielsweise an die Grundsätze der Zweckgebundenheit, der Sicherheit der Verarbeitung, des Auskunftrechts usw.).

Der Wortlaut der Richtlinie könnte den Eindruck erwecken, dass die Bestimmungen über die Übermittlung von personenbezogenen Daten in Drittländer sehr widersprüchlich sind. Schließlich beruht der in Artikel 25 verbürgte Grundsatz des angemessenen Schutzes auf dem Gedanken, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten, die Personen bei der Verarbeitung ihrer Daten in der Europäischen Union genießen, auch nach Übermittlung der Daten in ein Drittland geschützt sein müssen. Auch soll verhindert werden, dass der Schutz, den europäische Datenschutzgesetze bieten, durch die Übermittlung der Daten in Drittländer umgangen wird.

Eine Erklärung für den anscheinenden Dualismus der Grundsätze ist, dass die Ausweitung des internationalen Handels eine gewisse Flexibilität bei internationalen Datentransfers erfordert, darunter auch bei der Übermittlung personenbezogener Angaben (wie in Erwägungsgrund 56 der Richtlinie dargelegt).

Eine weitere Erklärung für diese augenscheinlichen Widersprüche ist jedoch darin zu finden, dass Artikel 26 Absatz 1 eigentlich für wenige Situationen gedacht war, in denen eine Abweichung von der Anforderung der Angemessenheit des Schutzniveaus für die Übermittlung in ein Drittland als angebracht galt. Die Datenschutzgruppe stellte in ihrem Arbeitspapier WP12 bereits fest: „Diese eng gefassten Ausnahmen betreffen überwiegend Fälle, in denen die Risiken für die betroffene Person relativ gering sind oder in denen andere Interessen (Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses oder des Interesses der betroffenen Person selbst) Vorrang vor dem Recht der betroffenen Person auf den Schutz der Privatsphäre genießen. Als Ausnahmen von der allgemeinen Regel müssen sie restriktiv ausgelegt werden. Zudem können die Mitgliedstaaten im innerstaatlichen Recht festlegen, dass die Ausnahmen in bestimmten Fällen nicht gelten. Dies trifft beispielsweise zu, wenn besonders schutzbedürftige Gruppen wie Arbeitnehmer oder Patienten zu schützen sind.“

In der Praxis neigen die für die Verarbeitung Verantwortlichen jedoch dazu, diese Ausnahmeregelung als erste Option heranzuziehen, selbst wenn dies nicht angebracht ist.

Die Datenschutzgruppe möchte daher an erster Stelle sicherstellen, dass alle Betroffenen den Anwendungsbereich und den Grundgedanken des Artikels 26 Absatz 1 richtig verstehen, damit die für die Verarbeitung Verantwortlichen die Ausnahmeregelungen nicht in Fällen anwenden, in denen dies unangebracht ist. Dazu muss der Artikel 26 Absatz 1 zunächst einmal klar und einheitlich ausgelegt und muss seine Stellung im Gesamtsystem der Richtlinie präzisiert werden.

Dabei ist das bereits im WP12 der Arbeitsgruppe genannte Prinzip zu beachten, dass Artikel 26 Absatz 1 unbedingt streng auszulegen ist.

Die Datenschutzgruppe weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die Logik die gleiche ist wie im Zusatzprotokoll zum Übereinkommen Nr. 108 des Europarats. Im Bericht über dieses Protokoll heißt es, den Parteien des Übereinkommens steht es frei, Ausnahmen vom Grundsatz des angemessenen Schutzniveaus festzulegen. In den einschlägigen innerstaatlichen Bestimmungen muss jedoch der Grundsatz des europäischen Rechts gewahrt bleiben, dass Ausnahmeklauseln restriktiv auszulegen sind, damit die Ausnahme auf keinem Fall zur Regel wird⁸.

Die Regel der engen Auslegung ist allgemeiner auch in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wiederzufinden, der den Begriff der Grundrechte nach dem Grundsatz der praktischen Wirkung (*“principe d’effet utile”*) des Schutzes recht weit auslegt, mit dem Ergebnis, dass Ausnahmen praktisch auf diesen Grundsatz beschränkt werden. Der Gerichtshof hat sich in verschiedenen maßgebenden Fällen auf diesen Grundsatz gestützt⁹.

Die Datenschutzgruppe bekräftigt daher ausdrücklich ihren bereits dargelegten Standpunkt zur Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 und erklärt diese Auslegung in Abschnitt 2 dieses Arbeitspapiers ausführlicher.

Dabei ist jedoch anzumerken, dass die Bestimmungen der Richtlinie über die Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer nicht getrennt von den anderen Bestimmungen der Richtlinie angewendet werden können. Wie es in Artikel 25 Absatz 1 ausdrücklich heißt, sind diese Bestimmungen *“vorbehaltlich der Beachtung der aufgrund der anderen Bestimmungen dieser Richtlinie erlassenen einzelstaatlichen Vorschriften”* anwendbar. Ganz gleich, welche Bestimmungen für die Datenübermittlung in ein Drittland herangezogen werden, müssen somit die anderen einschlägigen Bestimmungen der Richtlinie beachtet werden.

Das bedeutet konkret, dass gemäß Erwägungsgrund 60 der Richtlinie Artikel 8 der Richtlinie einzuhalten ist, wenn es bei einer Übermittlung um sensible Daten geht. Somit kann eine Übermittlung möglicherweise nur mit Artikel 26 Absatz 1 – soweit anwendbar – gerechtfertigt werden, wenn die Bedingungen in Artikel 8 erfüllt sind. Anders ausgedrückt, können sich selbst dann, wenn in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften

⁸ Siehe Bericht über das Zusatzprotokoll zum Übereinkommen Nr. 108 betreffend Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitende Datenübermittlungen, Artikel 2 Absatz 2 Buchstabe a; das Protokoll ist auf folgender Website abrufbar:

<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/181.htm>

⁹ Rechtssache Delcourt (17. Januar 1970) und Klass (6. September 1978)

nicht von der Möglichkeit Gebrauch gemacht wurde, den Anwendungsbereich des Artikels 26 Absatz 1 für bestimmte Fälle zu begrenzen, weitere Einschränkungen aus anderen Bestimmungen der Richtlinie ergeben.

Die Datenschutzgruppe möchte auch erwähnen, dass die in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a bzw. b festgeschriebenen Grundsätze der "rechtmäßigen Verarbeitung nach Treu und Glauben" und der "mit den Zwecken vereinbaren Verwendung" in diesem Zusammenhang ebenfalls gültig bleiben. Das könnte bedeuten, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche verpflichtet ist, die Betroffenen über die Einzelheiten der Datenübermittlungen an ein Drittland zu informieren, auch wenn dies in Artikel 10, 11 oder 26 Absatz 1 nicht vorgesehen ist. Auch kann es vorkommen, dass eine Person "aus überwiegenden, schutzwürdigen, sich aus ihrer besonderen Situation ergebenden Gründen" Widerspruch gegen spezifische Übermittlungen einlegen möchte, wie es Artikel 14 Buchstabe a der Richtlinie vorsieht. Es kann dabei auch um personenbezogene Daten gehen, die nicht im Sinne von Artikel 8 der Richtlinie als sensibel einzustufen sind und auch in dem Sinne nicht als sensibel gelten, dass der Betroffene sie in einer bestimmten Situation als sensible Daten einstuft (z.B. Finanzangaben, Daten, aufgrund derer eine für den Betroffenen nachteilige Unternehmensentscheidung getroffen werden könnte, usw.).

1.3 EMPFEHLUNGEN FÜR DIE VERWENDUNG DER IN DER RICHTLINIE VORGEGEBENEN RECHTSGRÜNDE FÜR DATENÜBERMITTLUNGEN AN DRITTLÄNDER

Unbeschadet der allgemeinen Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 in Abschnitt 1.2 dieses Arbeitspapiers und der Auslegung jeder einzelnen Ausnahmeregelung in Abschnitt 2 möchte die Datenschutzgruppe darüber hinaus Empfehlungen für die Verwendung der einzelnen Rechtsgründe machen, die die Richtlinie für die Übermittlung von Daten an Drittländer vorgibt.

Diese Empfehlungen sind in Kapitel 5 des WP12 ausgeführt. Sie sollen die für die Verarbeitung Verantwortlichen dazu anhalten, so oft wie möglich einen angemessenen Schutz sicherzustellen. Die Datenschutzgruppe hat bereits erklärt, dass die für die Verarbeitung Verantwortlichen, die in der Europäischen Union niedergelassen sind und die Übermittlung von Daten in ein Drittland beabsichtigen, den Lösungen den Vorzug geben sollten, die den Betroffenen garantieren, dass die Grundrechte und Garantien, die sie bei der Verarbeitung ihrer Daten in der EU genießen, auch nach Übermittlung der Daten in ein Drittland gewährleistet sind.

Ein bewährtes Verfahren bestünde demnach darin, dass ein für die Verarbeitung Verantwortlicher, der die Übermittlung von Daten in ein Drittland beabsichtigt, zunächst prüft, ob das Drittland ein angemessenes Schutzniveau aufweist, und sich vergewissert, dass die übermittelten Daten in diesem Land geschützt werden. Bei der Übermittlung von Daten in die USA könnte der für die Verarbeitung Verantwortliche versuchen, die Datenempfänger dazu anzuhalten, sich an die Grundsätze des „sicheren Hafens“ (Safe Harbor Principles) zu halten. Ist das Datenschutzniveau im Drittland nicht im Hinblick auf sämtliche Umstände einer Datenübermittlung ausreichend, sollte der für die Datenverarbeitung Verantwortliche prüfen, ob die Verwendung des Artikels 26 Absatz 2 möglich wäre, ob beispielsweise Standardvertragsklauseln oder verbindliche Unternehmensregelungen ausreichende Garantien bieten würden. Nur, wenn dies

wirklich nicht zweckmäßig und/oder unmöglich ist, sollte der für die Verarbeitung Verantwortliche die Ausnahmeregelungen des Artikels 26 Absatz 1 in Erwägung ziehen.

Die Datenschutzgruppe empfiehlt in diesem Sinne außerdem, dass die Ausnahmeregelungen des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie vorzugsweise in Fällen angewendet werden sollten, in denen eine Übermittlung auf der Grundlage von Artikel 26 Absatz 2 wirklich unangemessen oder gar unmöglich wäre.

Sie würde es bedauern, wenn ein multinationaler Konzern oder eine öffentliche Behörde die Übermittlung von Daten in ein Drittland in großem Umfang plant, ohne diese Übermittlung angemessen abzusichern, obwohl ein solcher Schutz durchaus gewährleistet werden könnte (z. B. durch einen Vertrag, verbindliche Unternehmensregelungen, ein Übereinkommen).

Aus eben diesem Grund empfiehlt die Datenschutzgruppe, dass für die wiederholte, massenhafte oder routinemäßige Übermittlung personenbezogener Daten wegen dieser Merkmale der Übermittlung möglichst ein spezifischer Rechtsrahmen geschaffen wird (also Verträge oder verbindliche Unternehmensregelungen). Die Datenschutzgruppe räumt andererseits ein, dass in bestimmten Fällen massenhafte oder wiederholte Übermittlungen rechtmäßig auf der Grundlage von Artikel 26 Absatz 1 vorgenommen werden können, wenn die Verwendung eines spezifischen Rechtsrahmens in der Praxis nicht möglich ist, wenn die Risiken für den Betroffenen geringfügig sind und Artikel 6, 7 und 8 ordnungsgemäß angewandt werden. Ein Beispiel dafür sind internationale Geldüberweisungen, die täglich in sehr großem Umfang vorgenommen werden.

Selbst in bestimmten Fällen, in denen die Übermittlung durch eine der in Artikel 26 Absatz 1 aufgeführten Bedingungen begründet wäre, empfiehlt die Datenschutzgruppe daher, dass sich der für die Verarbeitung Verantwortliche in Anbetracht zusätzlicher Faktoren, wie des Umfangs der geplanten Übermittlung oder der Risiken für die Betroffenen, für den Abschluss eines Vertrags oder verbindliche Unternehmensregelungen für die Übermittlung entscheidet.

Schließlich sollte die Anwendung der Ausnahmeregelungen des Artikels 26 Absatz 1 selbstverständlich in keinem Fall zur Verletzung von Grundrechten führen.

Als der europäische Gesetzgeber diese Ausnahmen von dem Grundsatz des angemessenen Schutzniveaus in der Richtlinie einführte, rechtfertigte er diese damit, dass sie mit dem Schutz der Grundfreiheiten von Personen und dem internationalen freien Verkehr von Informationen vereinbar sind. Anders ausgedrückt, zwar stellen die in Artikel 26 Absatz 1 aufgeführten Fälle eine Ausnahme vom Grundsatz dar, dass das Drittland einen angemessenen Schutz zu gewährleisten hat, doch begründen sie keine Ausnahme von der Regel, dass die Grundrechte einzuhalten sind.

Die nationalen Datenschutzbehörden sollten sicherstellen, dass diese Ausnahmeregelungen nur dann angewandt werden, wenn die Grundrechte der Betroffenen dadurch nicht verletzt werden und wenn die Anwendung einer strengen Auslegung der Ausnahmeregelungen entspricht. Die Behörden können in ausreichend begründeten Fällen jederzeit einschreiten und anstatt der Heranziehung der Ausnahmeregelungen des Artikels 26 Absatz 1 für die Übermittlung von Daten in ein Drittland ausreichende Garantien im Sinne von Artikel 26 Absatz 2 empfehlen.

2. AUSLEGUNG DES ARTIKELS 26 ABSATZ 1

Über die allgemeinen Bemerkungen im vorstehenden Abschnitt hinaus möchte die Datenschutzgruppe auch Hinweise für die Auslegung jeder einzelnen Ausnahmeregelung des Artikels 26 Absatz 1 geben. Diesen Hinweisen liegen die einschlägige Erfahrung der Arbeitsgruppe und die der nationalen Datenschutzbehörden sowie die wörtliche Bedeutung der Ausnahmebestimmungen zugrunde, also die weder künstlich eingeengt noch die künstlich erweiterte Bedeutung des Wortlauts.

2.1 EINWILLIGUNG (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE A)

In Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe a heißt es, dass eine Übermittlung personenbezogener Daten in ein Drittland, das kein angemessenes Schutzniveau gewährleistet, vorgenommen werden kann, sofern "die betroffene Person ohne jeden Zweifel ihre Einwilligung gegeben hat".

Wie bereits in WP 12 der Datenschutzgruppe erklärt wurde, ist es für die Gültigkeit der Einwilligung maßgeblich, dass sie ungeachtet der jeweiligen Umstände gemäß Artikel 2 Buchstabe h der Richtlinie ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt ist.

- Die Einwilligung muss eine klare und eindeutige Willensbekundung sein

Dadurch dass eine ausdrückliche vorherige Willensbekundung verlangt wird, wird faktisch eine Regelung ausgeschlossen, bei der sich eine Person erst gegen die Übermittlung aussprechen kann, *nachdem* sie bereits stattgefunden hat: die Einholung der Einwilligung für den konkreten Fall, bevor eine Übermittlung stattfinden kann, ist konkret vorgeschrieben. Besteht der geringste Zweifel daran, dass eine Einwilligung gegeben wurde, wäre die Ausnahmeregelung nicht anwendbar. Die Datenschutzgruppe erklärte dazu in ihrem Arbeitspapier WP12: "Damit würde auch in einer Vielzahl von Fällen, in denen die Einwilligung unterstellt wird (weil die betreffende Person beispielsweise auf die Übermittlung aufmerksam gemacht wurde und keinen Einwand dagegen erhoben hat), die Ausnahmeregelung nicht greifen."

Darüber hinaus gab sie in ihrer Stellungnahme zur Auslegung des Artikels 13 der Richtlinie über den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation¹⁰, mit der ein einheitliches System für die Direktwerbung für Kommunikationsdienste eingeführt wurde, Hinweise zur Auslegung des Begriffs der "vorherigen Einwilligung" speziell für den Bereich der elektronischen Kommunikation und insbesondere der Internet-Kommunikation. Diese Hinweise sind für das vorliegende Arbeitspapier nützlich, da in manchen Fällen auch über das Internet die Einwilligung für eine Übermittlung eingeholt werden könnte. Die Datenschutzgruppe empfiehlt die Verwendung von leeren Kästchen, die die Betroffenen zur Bekundung der vorherigen Einwilligung auf Websites ankreuzen können. Die Verwendung von bereits angekreuzten Kästchen erfüllt die Voraussetzung nicht, dass die Einwilligung eine klare und eindeutige Willensbekundung sein muss.

- Die Einwilligung muss ohne Zwang gegeben werden

¹⁰ Stellungnahme 5/2004 zu unerbetenden Direktwerbenachrichten gemäß Artikel 13 der Richtlinie 2002/58/EG, WP 90 vom 27. Februar 2004, Abschnitt 3.2.

Die Einwilligung einer Person, die nicht die Möglichkeit hatte, eine echte Wahl zu treffen oder vor vollendete Tatsachen gestellt wurde, ist ungültig.

Die Datenschutzgruppe hat aus diesem Grund erörtert, ob die Einwilligung geltend gemacht werden kann, wenn Buchungsangaben („Fluggastdatensätzen“) europäischer Fluggesellschaften an amerikanische Behörden weitergegeben werden. Es war in der Tat fraglich, ob die Fluggäste ihre Einwilligung ohne Zwang geben konnten, da die Fluggesellschaften verpflichtet sind, vor dem Abflug die Daten zu übermitteln, und die Fluggäste keine Wahl hatten, wenn sie den Flug antreten wollten¹¹.

In diesem Zusammenhang weist die Datenschutzgruppe auf die Tatsache hin, dass man bei einem Beschäftigungsverhältnis schwerlich davon ausgehen kann, dass eine Einwilligung ohne Zwang gegeben wurde, da zwischen dem Arbeitgeber und dem Angestellten ein hierarchisches Verhältnis besteht¹². Eine gültige Einwilligung bedeutet in diesem Zusammenhang, dass der Angestellte die realistische Möglichkeit zur Verweigerung der Einwilligung oder, wenn er seine Meinung ändert, zum Widerruf der Einwilligung haben muss, ohne dass ihm dadurch Nachteile entstehen. In einem Untergebenenverhältnis könnte die Verweigerung der Einwilligung eines Angestellten zur Übermittlung von Daten oder seine Vorbehalte dagegen ihm nicht materiellen oder materiellen Schaden verursachen, was im vollkommenen Gegensatz zum Wortlaut und zum Gedanke der europäischen Datenschutzvorschriften steht. Die Datenschutzgruppe räumt jedoch ein, dass sich Arbeitgeber in bestimmten Fällen auf die Einwilligung ihrer Arbeitnehmer stützen können müssen, beispielsweise in einer internationalen Organisation, in der die Angestellten eine Gelegenheit in einem Drittland wahrnehmen möchten.

Daher legt die Datenschutzgruppe Arbeitgebern nahe, sich bei der Übermittlung von Daten nicht ganz auf die Einwilligung ihrer Angestellten zu stützen, es sei denn, den Angestellten entsteht nachweislich kein Nachteil daraus, dass sie ihre Einwilligung zu einer Übermittlung verweigern oder ihre bereits gegebene Einwilligung widerrufen wollen, soweit möglich.

Die Datenschutzgruppe ist aufgrund ihrer Erfahrungen außerdem der Meinung, dass die Einwilligung in Fällen der wiederholten oder gar routinemäßigen Übermittlung von Daten zu deren Verarbeitung wahrscheinlich langfristig keinen angemessenen Rechtsrahmen für die Verantwortlichen für die Verarbeitung bietet. Besonders, wenn die Übermittlung von Daten für die Verarbeitung unabdingbar ist (z.B. Zentralisierung einer internationalen Humanressourcen-Datenbank, die kontinuierlich und systematisch mit Daten gespeist werden muss, die aus den einzelnen Ländern übermittelt werden müssen), könnte es die für die Verarbeitung Verantwortlichen vor unlösbare Probleme stellen, wenn auch nur ein Betroffener im Nachhinein beschließt, seine Einwilligung zurückzuziehen. Streng genommen dürfen die Daten dieser Person nach Widerruf der Einwilligung nicht übermittelt werden. Andernfalls würden Daten teilweise auf der Grundlage der Einwilligung des Betroffenen weiterhin übermittelt werden, doch müsste für Daten von einer Person, die ihre Einwilligung zurückzieht, eine Alternativlösung (Vertrag, verbindliche Unternehmensregelung usw.) gefunden werden. Das Erfordernis

¹¹ Stellungnahme 6/2002 zur Übermittlung von Informationen aus Passagierlisten und anderen Daten von Fluggesellschaften an die Vereinigten Staaten

¹² Stellungnahme 8/2001 über die Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten und Zusammenfassung vom 13. September 2001.

der Einwilligung kann also als vermeintlich gute Lösung erscheinen, die auf den ersten Blick einfach, in der Praxis jedoch komplex und schwerfällig ist.

- Die Einwilligung muss einen konkreten Fall betreffen

Wenn die Einwilligung eines Betroffenen zur Übermittlung von Daten berechtigen soll, muss diese außerdem für die konkrete Übermittlung oder eine bestimmte Kategorie von Datenübermittlungen erteilt werden.

Da die Einwilligung eine konkrete Übermittlung betreffen muss, kann die vorherige Einwilligung des Betroffenen für eine spätere Übermittlung manchmal unmöglich eingeholt werden, wenn beispielsweise der Zeitpunkt und die genauen Umstände der Übermittlung beim Ersuchen um die Einwilligung nicht bekannt sind und die Auswirkungen für den Betroffenen somit nicht beurteilt werden können. Ein Beispiel: ein Unternehmen, das Daten von Kunden für einen bestimmten Zweck erfasst, kann diese nicht vorher um ihre Einwilligung zur Übermittlung ihrer Daten in ein Drittland für den Fall bitten, dass das Unternehmen von einem ausländischen Unternehmen übernommen wird. Man kann sich jedoch vorstellen, dass eine Person eine gültige vorherige Einwilligung zur Übermittlung ihrer Daten in ein Drittland geben kann, wenn die Einzelheiten der Übermittlung bereits feststehen, also der Zweck der Übermittlung und die Empfängerkategorien.

- Die Einwilligung muss in voller Kenntnis der Sachlage erfolgen

Diese Bedingung ist besonders wichtig. Der Betroffene muss nach dem allgemeinen Grundsatz der Loyalität vorher umfassend über die konkreten Umstände der Übermittlung aufgeklärt werden (den Zweck, die Identität des/der Empfänger(s) und weitere Angaben zu ihm/ihnen usw.).

Die Betroffenen müssen auch über das jeweilige Risiko der Übermittlung ihrer Daten in ein Land aufgeklärt werden, das keinen angemessenen Schutz gewährleistet. Nur mit dieser Information ist der Betroffene in der Lage, in voller Kenntnis der Sachlage seine Einwilligung zu erteilen; wird sie ihm vorenthalten, kann die Ausnahmebestimmung nicht angewandt werden.

Die Datenschutzgruppe hat festgestellt, dass es manchmal aus praktischen Gründen schwierig ist, die Einwilligung einzuholen, besonders, wenn kein direkter Kontakt zwischen dem für die Verarbeitung Verantwortlichen und den betroffenen Personen besteht (obgleich sich die in Artikel 26 Absatz 2 vorgesehene Lösung manchmal als einfacher erweist). Wie schwierig es auch sein mag, der für die Verarbeitung Verantwortliche muss in jedem Fall nachweisen, dass er erstens die Einwilligung des Betroffenen hat und zweitens dass diese Einwilligung auf der Grundlage ausreichend genauer Informationen gegeben wurde, darunter von Informationen über den unzureichenden Datenschutz in dem Drittland.

2.2 DIE ÜBERMITTLUNG FÜR DIE ERFÜLLUNG EINES VERTRAGS ZWISCHEN DER BETROFFENEN PERSON UND DEM FÜR DIE VERARBEITUNG

**VERANTWORTLICHEN ODER ZUR DURCHFÜHRUNG VON
VORVERTRAGLICHEN MAßNAHMEN AUF ANTRAG DER BETROFFENEN
PERSON (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE B)**

In ihrem Arbeitspapier WP12 erklärte die Datenschutzgruppe, dass die Ausnahmen für die Erfüllung eines Vertrags zunächst recht weit gefasst erscheinen, doch ihre Anwendung in der Praxis durch das Kriterium der "Erfordernis" eingeschränkt werde.

Die Datenschutzgruppe ist sich ungeachtet der allgemeinen Auslegung des Artikels 26 Absatz 1 und der weiteren in Abschnitt 1.3 dieser Arbeitsunterlage formulierten Empfehlungen dessen bewusst, dass das "Kriterium des Erfordernisses" als solches die Zahl der Fälle beschränkt, in denen die verschiedenen Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 angewandt werden können, in denen der Begriff des Erfordernisses vorkommt (Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe b bis e).

Im Fall von Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe b kann nur dann eine solche Ausnahme für eine Übermittlung von Daten an ein Drittland, das keinen angemessenen Schutz gewährleistet, geltend gemacht werden, wenn sie für die Erfüllung des Vertrages oder zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen auf Antrag der betroffenen Person für *erforderlich* erachtet wird. Das Kriterium des Erfordernisses setzt in diesem Fall einen engen und erheblichen Zusammenhang zwischen der betroffenen Person und den Zwecken des Vertrags voraus.

Bestimmte internationale Konzerne würden gerne für die Übermittlung der Daten ihrer Angestellten von einem Tochterunternehmen an die Muttergesellschaft von dieser Ausnahme Gebrauch machen, um beispielsweise die Gehalts- und Personalverwaltungsfunktionen zentralisieren zu können. Sie sind der Meinung, dass solche Übermittlungen als für die Durchführung des Beschäftigungsvertrags zwischen den Angestellten und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen erforderlich erachtet werden könnten. Die Datenschutzgruppe betrachtet die Auslegung als überzogen, da es sehr fragwürdig ist, ob ein Beschäftigungsvertrag so weit ausgelegt werden kann. Schließlich besteht kein direkter und objektiver Zusammenhang zwischen der Erfüllung eines Beschäftigungsvertrags und einer solchen Datenübermittlung.

Außerdem bedeutet eine strenge Auslegung dieser Ausnahme, dass die übermittelten Daten für die Erfüllung des Vertrages oder zur Durchführung von vorvertraglichen Maßnahmen tatsächlich erforderlich sein müssen.

Aus diesem Grund vertrat die Datenschutzgruppe in Anbetracht der Fülle der übermittelten Daten, die nicht alle als für die Erfüllung des Beförderungsvertrages erforderlich erachtet werden können, in ihrer Stellungnahme zu den Fluggastdatensätzen vom 24. Oktober 2002 nicht die Ansicht, dass diese Bedingung bei der Übermittlung von Fluggastdaten an die amerikanischen Behörden als erfüllt betrachtet werden könnte¹³.

Diese Ausnahme wäre vielmehr ein akzeptabler Rechtsgrund für die Übermittlung von personenbezogenen Kundendaten durch Reisebüros an die Hotels oder an andere Geschäftspartner, die sich um den Aufenthalt der Kunden kümmern.

¹³ Stellungnahme 6/2002 zur Übermittlung von Informationen aus Passagierlisten und anderen Daten von Fluggesellschaften an die Vereinigten Staaten

Schließlich kann diese Ausnahme nicht für die Übermittlung von zusätzlichen Informationen gelten, die für den Zweck der Übermittlung nicht erforderlich sind, und auch nicht für Übermittlungen für einen anderen Zweck als zur Erfüllung des Vertrages. Allgemeiner ausgedrückt erlauben die Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe b bis e nur, dass die Daten, die für den Zweck der Übermittlung erforderlich sind, auf der Grundlage der einzelnen Ausnahmen übermittelt werden; für zusätzliche Daten sind andere Möglichkeiten zur Herbeiführung angemessener Garantien zu nutzen.

2.3 DIE ÜBERMITTLUNG ZUM ABSCHLUSS ODER ZUR ERFÜLLUNG EINES VERTRAGS, DER IM INTERESSE DER BETROFFENEN PERSON VOM FÜR DIE VERARBEITUNG VERANTWORTLICHEN MIT EINEM DRITTEN GESCHLOSSEN WURDE ODER GESCHLOSSEN WERDEN SOLL (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE C)

Die Auslegung dieser Bestimmung ähnelt zwangsläufig der vorhergehenden Auslegung, nämlich, dass man bei einer Übermittlung von Daten in ein Drittland, das keinen angemessenen Schutz gewährleistet, nicht davon ausgehen kann, dass sie unter die Ausnahme des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe c fällt, sofern sie nicht als tatsächlich "zum Abschluss oder zur Erfüllung eines Vertrags erforderlich, der im Interesse der betroffenen Person vom für die Verarbeitung Verantwortlichen mit einem Dritten geschlossen wurde oder geschlossen werden soll", erachtet werden kann und das entsprechende Erforderniskriterium erfüllt. In diesem Fall setzt das Kriterium des Erfordernisses einen engen und erheblichen Zusammenhang zwischen den Interessen der betroffenen Person und den Zwecken des Vertrags voraus.

Manche für die Verarbeitung Verantwortlichen haben den Wunsch geäußert, diese Ausnahme bei dem internationalen Transfer von Daten ihrer Angestellten an außerhalb der EU niedergelassene Dienstleister anzuwenden, die mit dem Gehaltszahlungsmanagement beauftragt wurden. Nach ihrem Dafürhalten sind solche Übermittlungen für die Erfüllung des Outsourcing-Vertrages erforderlich und wären im Interesse der betroffenen Person, da die Übermittlung zum Zweck der Verwaltung der Angestelltegehälter erfolgt. In diesem Fall ist die Datenschutzgruppe jedoch der Meinung, dass der enge und erhebliche Zusammenhang zwischen den Interessen der betroffenen Person und den Zwecken des Vertrags nicht nachgewiesen ist und die Ausnahme nicht anwendbar ist.

Auch möchten manche internationalen Konzerne diese Ausnahme für die Verwaltung ihrer Aktienoptionspläne für bestimmte Kategorien ihrer Angestellten verwenden. Dazu greifen diese Konzerne in der Regel auf in Drittländern niedergelassene Finanzdienstleister zurück, die auf das Management solcher Pläne spezialisiert sind. Diese Konzerne sind der Meinung, dass die Daten dem Dienstleister zwecks Erfüllung des zwischen dem Dienstleister und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen im Interesse des Nutznießers dieses Plans übermittelt werden können.

Die Datenschutzgruppe hat Vorbehalte dagegen, dass der für die Verarbeitung Verantwortliche den Artikel 26 Absatz 1 Buchstabe c als Grundlage für eine solche Regelung verwenden kann. Sollte dies möglich sein, müsste der für die Verarbeitung Verantwortliche einer Datenschutzbehörde nachweisen, dass die

Übermittlung der Daten für die Erfüllung des Vertrages im strengen Sinne des Begriffs "erforderlich" ist.

Die Arbeitsgruppe möchte klarstellen, dass sie mit dieser Auslegung die Entscheidung eines für die Verarbeitung Verantwortlichen zur Hinzuziehung von Auftragsverarbeitern in Drittländern nicht in irgendeiner Weise negativ bewertet. Ihr geht es allein um die Zulässigkeit der Verwendung von Artikel 26 Absatz 2 (in der Praxis eines Vertrags) für Datenübermittlungen in diesen Fällen.

2.4 DIE ERFORDERLICHE ODER GESETZLICH VORGESCHRIEBENE ÜBERMITTLUNG FÜR DIE WAHRUNG EINES WICHTIGEN ÖFFENTLICHEN INTERESSES ODER ZUR FESTSTELLUNG, AUSÜBUNG ODER VERTEIDIGUNG VON RECHTSANSPRÜCHEN VOR GERICHT (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE D)

Die Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe d müssen anhand des gleichen strengen Kriteriums ausgelegt werden, das auch in den vorstehenden Absätzen angelegt wurde.

Die Datenschutzgruppe hat bereits in ihrer Stellungnahme zu den Fluggastdatensätzen vom 24. Oktober 2003 den Begriff des "wichtigen öffentlichen Interesses"¹⁴ eng ausgelegt. Sie sprach sich aus folgenden zwei Gründen dagegen aus, dass die Ausnahmeregelungen zur Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses angewendet werden, um Fluggastdaten an die amerikanischen Behörden weiterzugeben: erstens war die Notwendigkeit der Übermittlung nicht nachgewiesen und zweitens schien es nicht akzeptabel, dass eine unilaterale Entscheidung eines Drittlands aufgrund des öffentlichen Interesses dieses Drittlands zu einer regelmäßigen Übermittlung von durch die Richtlinie geschützten Daten in großem Umfang führt.

Die Verfasser der Richtlinie hatten eindeutig ausschließlich wichtige öffentliche Interessen im Sinn, die in den innerstaatlichen Rechtsvorschriften für die in der EU niedergelassenen, für die Datenverarbeitung Verantwortlichen gelten. Jede andere Auslegung würde es einer ausländischen Behörde leicht machen, die Anforderung der Richtlinie 95/46 des angemessenen Schutzes in dem Empfängerland zu umgehen.

Andererseits werden in Erwägungsgrund 58 der Richtlinie 95/46 bezüglich dieser Bestimmungen Fälle angeführt, in denen der internationale Datenaustausch "zwischen Steuer- oder Zollverwaltungen" oder "zwischen Diensten, die für Angelegenheiten der sozialen Sicherheit zuständig sind," erforderlich sein könnte. Diese Präzisierung, die sich offenbar nur auf Ermittlungen in bestimmten Fällen bezieht, zeigt, dass die Ausnahme nur gemacht werden darf, wenn die Übermittlung im Interesse der Behörden eines EU-Mitgliedstaats ist und nicht allein im Interesse einer oder mehrerer öffentlicher Behörden in dem Drittland.

Die Datenschutzgruppe hebt hervor, dass der Begriff der "Geltendmachung, Ausübung oder Verteidigung rechtlicher Ansprüche vor Gericht" auch hier eng auszulegen ist. So könnte beispielsweise die in einem Drittland niedergelassene Muttergesellschaft eines multinationalen Konzerns von einem Angestellten des Konzerns verklagt werden, der zurzeit in einem der europäischen Tochterunternehmen arbeitet. Die Ausnahme des

¹⁴ Stellungnahme 6/2002.

Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe d erlaubt dem Unternehmen offenbar, das europäische Tochterunternehmen mit gerichtlicher Anordnung zur Vorlage bestimmter Daten des Angestellten zu verpflichten, wenn diese Daten für die Verteidigung des Unternehmens erforderlich sind.

In jedem Fall kann diese Ausnahme nicht zur Rechtfertigung der Übermittlung der Datensätze aller Angestellten der Muttergesellschaft für den Fall herangezogen werden, dass eines Tages ein Gerichtsverfahren angestrengt werden könnte.

Darüber hinaus kann diese Ausnahme nur angewendet werden, wenn die für diese internationalen Sachverhalte geltenden Regeln über Straf- oder Zivilverfahren eingehalten wurden, insbesondere die Regeln der Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 ("über die Beweisaufnahme im Ausland")¹⁵ und vom 25. Oktober 1980 ("Zugang zu den Gerichten")¹⁶.

2.5 ÜBERMITTLUNG FÜR DIE WAHRUNG LEBENSWICHTIGER INTERESSEN DER BETROFFENEN PERSON (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE E)

Die Ausnahme des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe e kommt natürlich bei der Übermittlung von Daten zur Anwendung, die in medizinischen Notfällen für die medizinische Versorgung unmittelbar für erforderlich erachtet werden.

So muss es beispielsweise rechtlich möglich sein, Daten zu übermitteln (einschließlich bestimmter personenbezogener Daten), wenn der Betroffene bewusstlos ist und dringend ärztliche Hilfe benötigt und wenn nur der in einem EU-Land niedergelassene behandelnde Arzt diese Daten liefern kann. In solchen Fällen wäre es absurd, andere Anforderungen für die rechtmäßige Übermittlung von Daten vorzuschreiben.

Die Übermittlung muss im Interesse des Betroffenen sein und die medizinischen Daten müssen für eine lebenswichtige Diagnose erforderlich sein. Diese Ausnahme kann daher nicht zur Rechtfertigung der Übermittlung personenbezogener medizinischer Daten an Personen herangezogen werden, die für die Behandlung verantwortlich sind und außerhalb der EU niedergelassen sind, wenn die Übermittlung im konkreten Fall nicht der Behandlung des Betroffenen, sondern beispielsweise der allgemeinen medizinischen Forschung dient, die erst irgendwann in Zukunft zu Ergebnissen führt. In diesen Fällen müssen die anderen Anforderungen des Artikels 26 Absatz 2 der Richtlinie erfüllt werden.

2.6 ÜBERMITTLUNG AUS EINEM REGISTER (ARTIKEL 26 ABSATZ 1 BUCHSTABE F)

Die Ausnahme des Artikels 26 Absatz 1 Buchstabe f betrifft die Übermittlung aus einem öffentlichen "Register, das gemäß den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften zur Information der Öffentlichkeit bestimmt ist und entweder der gesamten Öffentlichkeit oder allen Personen, die ein berechtigtes Interesse nachweisen können, zur Einsichtnahme offen steht, soweit die gesetzlichen Voraussetzungen für die Einsichtnahme im Einzelfall gegeben sind".

¹⁵ Haager Übereinkommen vom 18. März 1970 über die Beweisaufnahme im Ausland in Zivil- oder Handelssachen

¹⁶ Haager Übereinkommen vom 25. Oktober 1980 über die Erleichterung des internationalen Zugangs zu den Gerichten

Diese Bestimmung der Richtlinie erklärt sich aus der öffentlichen Zugänglichkeit der Register, die jeder konsultieren kann. Wenn jedermann in dem Land oder jede Person mit einem berechtigten Grund dazu ein solches Register konsultieren kann, scheint es folgerichtig, in einem Drittland niedergelassenen Personen auch den Zugang zu gewähren.

Dieses Recht auf Übermittlung von Daten kann jedoch nicht vollkommen uneingeschränkt gelten. In Erwägungsgrund 58 der Richtlinie heißt es, dass "in diesem Fall [...] eine solche Übermittlung nicht die Gesamtheit oder ganze Kategorien der im Register enthaltenen Daten umfassen [sollte]". Es wäre nicht im Sinne des Artikels 26 Artikel 1 Buchstabe f, wenn durch die Übermittlung von Daten aufgrund dieses Artikels die Register geleert würden. Damit wäre das Risiko verbunden, dass der Inhalt durch in Drittländern niedergelassene Unternehmen oder Stellen letztendlich zu anderen Zwecken verwendet wird, als zu dem Zweck, zu dem die Register ursprünglich eingerichtet wurden.

Außerdem heißt es in Erwägungsgrund 58 weiter: "Ist ein Register zur Einsichtnahme durch Personen mit berechtigtem Interesse bestimmt, so sollte die Übermittlung nur auf Antrag dieser Person oder nur dann erfolgen, wenn diese Person die Adressaten der Übermittlung sind". Man könnte sich vorstellen, dass diese Ausnahme von einer aus einem Mitgliedstaat stammenden, jedoch in einem Drittstaat wohnhaften Person verwendet wird, um unter Beachtung der innerstaatlichen Vorschriften Auszüge aus den standesamtlichen Einträgen ihres Geburtsorts zu erhalten, um eine dauerhafte Aufenthaltsgenehmigung in ihrem neuen Niederlassungsland zu beantragen.

In jedem Fall müssen die Gesetze und Vorschriften des EU-Mitgliedstaats, in dem das Register eingerichtet wurde, daraufhin geprüft werden, ob diese Ausnahme in bestimmten Fällen anwendbar ist. In diesen Gesetzen und Vorschriften werden insbesondere die Begriffe "zur Information der Öffentlichkeit bestimmt" und "berechtigtes Interesse" definiert, auf deren Grundlage die Ausnahme möglicherweise angewendet wird.

3. SCHLUSSFOLGERUNG

Wie in der Einführung erklärt, sollen in dieser Arbeitsunterlage Hinweise für die Auslegung der Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 der Richtlinie 95/46/EG vom 24. Oktober 1995 gegeben werden.

Die Datenschutzgruppe bekräftigt ihren früheren Standpunkt, den sie im Arbeitspapier WP12 dargestellt hat und demzufolge alle Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 eng auszulegen sind.

Vor dem Hintergrund der Beschleunigung der internationalen Datentransfers in den jüngsten Jahren, die die nationalen Datenschutzbehörden aus ihrer täglichen Erfahrung als ganz normal einstufen, hält es die Datenschutzgruppe für erforderlich, weitere Empfehlungen für die Anwendung dieser Bestimmungen zu formulieren.

Die Datenschutzgruppe geht dabei insbesondere auf das Anliegen ein, dass die verschiedenen Rechtsgründe, die die Richtlinie für internationale Datentransfers bietet, kohärent sein müssen und in jedem Fällen so zu verwenden sind, dass der Grundsatz des angemessenen Schutzes nach Artikel 25 der Richtlinie nicht untergraben wird.

Die Datenschutzgruppe empfiehlt in dieser Hinsicht, dass dieses Arbeitspapier in Verbindung mit anderen Unterlagen gelesen wird, die zum Thema der internationalen Datentransfers verfasst wurden, insbesondere Arbeitspapier WP74.

Die Datenschutzgruppe hofft, dass die für die Verarbeitung Verantwortlichen die Ausnahmen des Artikels 26 Absatz 1 gemäß den Empfehlungen in der vorliegenden Arbeitsunterlage verwenden.

Brüssel, den

Für die Datenschutzgruppe
Der Vorsitzende
Peter Schar