



536/14/DE
WP 211

**Stellungnahme 01/2014 zur Anwendung der Begriffe der Notwendigkeit
und der Verhältnismäßigkeit sowie des Datenschutzes im Bereich der
Strafverfolgung**

Angenommen am 27. Februar 2014

Die Datenschutzgruppe wurde gemäß Artikel 29 der Richtlinie 95/46/EG eingesetzt. Sie ist das unabhängige Beratungsgremium der Europäischen Union in Datenschutzfragen. Ihre Aufgaben sind in Artikel 30 der Richtlinie 95/46/EG sowie in Artikel 15 der Richtlinie 2002/58/EG festgelegt.

Die Sekretariatsgeschäfte werden wahrgenommen durch die Generaldirektion Justiz, Direktion C (Grundrechte und Unionsbürgerschaft) der Europäischen Kommission, B-1049 Brüssel, Belgien, Büro MO-59 02/013.

Website: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/index_de.htm

0.0 Zusammenfassung

Da sich nicht viele geplante oder bestehende Grenzkontroll- oder Strafverfolgungsmaßnahmen¹ denken lassen, die einen Eingriff in die Privatsphäre einer Person darstellen, ohne dass dabei auch deren personenbezogene Daten verarbeitet werden, hat die Artikel-29-Datenschutzgruppe („Datenschutzgruppe“) diese Stellungnahme erarbeitet, um noch einmal die Bedeutung der Begriffe der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit herauszustellen. Obgleich diese Begriffe aus dem breiter gefassten Kontext der Privatsphäre heraus entstanden sind, ist es wichtig, ihr Verhältnis zum Datenschutz zu begreifen.

Auch wenn die Richtlinie 95/46/EG als Instrument aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon für einen Großteil des RFSR-Bereichs nicht anwendbar ist, möchte die Datenschutzgruppe daran erinnern, dass die Grundsätze der Richtlinie im Bereich Datenschutz allgemein anwendbar sind. Außerdem erscheinen die Grundsätze in anderen Instrumenten wie dem Übereinkommen 108, die für den RFSR-Bereich gültig sind.

Ausgehend von der Rechtsprechung und den Erfahrungen der Mitglieder der Datenschutzgruppe enthält die Stellungnahme praktische Hinweise für Gesetzgeber und RFSR-Behörden, wenn diese an die Planung neuer oder die Überprüfung vorhandener Maßnahmen denken. Folgendes sollte Berücksichtigung finden:

- die Rechtsgrundlage einer Maßnahme, insbesondere nach Artikel 8 Absatz 2 der Europäischen Menschenrechtskonvention;
- das konkrete Problem, das angegangen werden soll, wie z. B. der Schweregrad des Problems sowie gesellschaftliche und kulturelle Einstellungen;
- die Gründe der Maßnahme, die eng mit den Entscheidungen über die Datenspeicherdauer, Datenminimierung und Datenqualität verbunden sind;
- Bereitstellung ausreichender Belege für die Gründe, aus denen die Maßnahme gewählt wurde.

1.0 Einleitung (Ziel und Struktur)

1.1 In der vorliegenden Stellungnahme sollen die Begriffe der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit und ihre Anwendung auf vorgeschlagene oder bestehende Maßnahmen² zur Lösung von Problemen im Bereich der Strafverfolgung auf mehreren Ebenen – d. h. auf lokaler/regionaler, nationaler oder europäischer Ebene – klargestellt werden. Diese Stellungnahme richtet sich in erster Linie an die einzelstaatlichen und EU-Gesetzgeber sowie an die Behörden, die für die Lösung von Fragen im Raum der

¹ In diesem Kontext definiert die Datenschutzgruppe „Maßnahmen“ als alle vorgeschlagenen oder bestehenden Maßnahmen, die auf die Lösung eines Problems im Bereich der Strafverfolgung abzielen. Dabei könnte es sich beispielsweise um eine europäische oder einzelstaatliche Rechtsvorschrift handeln, mit der eine bestimmte Frage oder verschiedene Fragen angesprochen werden soll(en), die von einer RFSR-Agentur zu behandeln ist (sind), bis hin zur Überwachung eines Verdächtigen durch eine Strafverfolgungsbehörde.

² In diesem Kontext definiert die Datenschutzgruppe „Maßnahmen“ als alle vorgeschlagenen oder bestehenden Maßnahmen, die auf die Lösung eines Problems im Bereich der Strafverfolgung abzielen. Dabei könnte es sich beispielsweise um eine europäische oder einzelstaatliche Rechtsvorschrift handeln, mit der eine bestimmte Frage oder verschiedene Fragen angesprochen werden soll(en), die von einer RFSR-Agentur zu behandeln ist (sind), bis hin zur Überwachung eines Verdächtigen durch eine Strafverfolgungsbehörde.

Freiheit, der Sicherheit und des Rechts („RFSR“³) zuständig sind. Genauer gesagt handelt es sich um Behörden innerhalb des Geltungsbereichs der vorgeschlagenen Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die zuständigen Behörden zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder der Strafvollstreckung sowie zum freien Datenverkehr und um jene Behörden, die in Titel V des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) genannt sind.

- 1.2 Auf europäischer Ebene haben sich die Begriffe der Notwendigkeit/Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) im Zusammenhang mit Artikel 8 der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) entwickelt, in dem das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens verankert ist. Obwohl der Datenschutz an und für sich ein eigenständiges Konzept und nunmehr ein gesondertes und autonomes Grundrecht gemäß Artikel 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union („Charta“) darstellt, die gemäß Artikel 7 AEUV den Verträgen rechtlich gleichrangig ist, möchte die Datenschutzgruppe auf den Ansatz des EGMR nach Artikel 8 der Konvention aufmerksam machen, da dessen enge Beziehung und Wechselwirkung zum Datenschutz von Bedeutung ist, vor allem im Kontext des RFSR.

Ausgehend von dieser Überlegung betrachtet die Datenschutzgruppe zunächst, wie der EGMR die Begriffe der Notwendigkeit/Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit bei der Behandlung von Artikel 8 EMRK definiert hat, bevor sie sich dem Ansatz des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) bei der Auslegung der Artikel 7 und 8 der Charta zuwendet. Als eine Art praktische Anleitung betrachten wir schließlich die Elemente, die bei Maßnahmen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu berücksichtigen sind, und legen einige Lehren dar, die aus dem Ansatz des EGMR sowie aus den bereits vorhandenen diesbezüglichen Erfahrungen der Datenschutzgruppe (und ihrer Mitglieder) gezogen wurden.

Nach Auffassung der Datenschutzgruppe wird diese Stellungnahme dem Gesetzgeber und den RFSR-Behörden besser verstehen helfen, welchen Elementen Rechnung zu tragen ist, damit künftig geplante RFSR-Maßnahmen nicht nur einfach einen „Mehrwert“ haben oder „nützlich“ sind, sondern stattdessen auch notwendig und verhältnismäßig sind. Selbstverständlich wird es ihnen auch dabei helfen, die Grundsätze des Datenschutzes einzuhalten.

Hilfreich ist diese Stellungnahme wahrscheinlich auch für einige nationale Datenschutzbehörden, wenn sie diese Begriffe in einem RFSR-Kontext überprüfen sollen.

- 1.3 Die Datenschutzgruppe beabsichtigt, dieses Dokument auf der Basis weiterer Rechtsprechung und entsprechender Erfahrungen der nationalen Datenschutzbehörden in diesem Bereich zu überprüfen und erforderlichenfalls zu aktualisieren.

³ Eine Liste von Behörden, die sich mit Fragen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts befassen, findet sich hier: http://europa.eu/legislation_summaries/justice_freedom_security/index_de.htm

TEIL II

2.0 EU und europäischer Rechtsrahmen

2.1 Wie eine Untersuchung der bisherigen, derzeitigen und künftigen Datenschutzvorschriften zeigt, ist der Schutz personenbezogener Daten aus dem Recht auf Privatleben gemäß Artikel 8 der EMRK von 1950 heraus entstanden. Im Zuge neuer Technologien und immer größerer Überwachungsmöglichkeiten sowohl im öffentlichen als auch im privaten Sektor stellte sich heraus, dass Personen zusätzlich zu den gemäß Artikel 8 EMRK anerkannten „Defensivrechten“ eines weiteren Schutzes vor Dritten (insbesondere vor dem Staat) bedürfen, indem ihnen das Recht auf Kontrolle der eigenen personenbezogenen Daten zugesichert wird.

Erstmals als gesondertes Recht anerkannt wurde der Schutz personenbezogener Daten im Übereinkommen des Europarates zum Schutz der Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten (Übereinkommen 108), das auch in der Richtlinie 95/46/EG als wichtiger Impulsgeber diente.

Die Erwähnung des Rechts auf „Achtung des Persönlichkeitsbereichs“ in Artikel 1 des Übereinkommens 108 sowie des Rechts auf Privatsphäre in der Präambel und in Artikel 1 der Richtlinie 95/46/EG lassen erkennen, dass das Recht auf Datenschutz und das Recht auf Privatsphäre miteinander verknüpft sind.

Das Recht auf Schutz personenbezogener Daten wurde in der späteren Charta der Grundrechte der Europäischen Union („Charta“) als gesondertes Recht weiterentwickelt, in der sowohl das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens in Artikel 7 als auch ein ausdrückliches Recht auf den Schutz personenbezogener Daten in Artikel 8 verankert sind.

In Artikel 52 der Charta ist die Tragweite dieser Rechte aufgeführt. Gemäß Artikel 52 Absatz 1 müssen Einschränkungen der Ausübung beider Rechte gesetzlich vorgesehen sein. Sie müssen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahren und dürfen nur vorgenommen werden, wenn sie notwendig sind und den von der Europäischen Union anerkannten Zielsetzungen tatsächlich entsprechen oder wenn damit Rechte und Freiheiten geschützt werden sollen.

Laut Artikel 52 Absatz 3 der Charta haben Rechte, die sowohl in der Charta als auch in der EMRK enthalten sind, wie z. B. das Recht auf Privat- und Familienleben, die gleiche Bedeutung und Tragweite wie in der EMRK.

Wie sehr die Rechte zusammenhängen, lässt sich auch an der jüngeren Rechtsprechung des EuGH ablesen. Bei der Prüfung auf Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit in Rechtssachen, die die Privatsphäre/den Datenschutz betreffen, bevorzugt er eine Gesamtbetrachtung der Artikel 7 und 8 der Charta.⁴

2.2 Daran zeigt sich, dass sowohl nach der EMRK als auch nach der Charta eine eindeutige Verbindung zwischen dem Recht auf Datenschutz und dem Recht auf Privat- und Familienleben besteht. Da die RFSR-Behörden staatliche Behörden sind, unterliegen sie

⁴ EuGH, C-291/12, Schwarz / Stadt Bochum, Urteil des Gerichtshofs vom 17. Oktober 2013.

der EMRK, und nach den Bestimmungen von Artikel 52 Absatz 3 der Charta muss der Begriff der Privatsphäre in einem RFSR-Kontext die gleiche Bedeutung und Tragweite haben wie nach der EMRK.

Das heißt, dass Bedeutung, Tragweite und Anwendung von Begriffen wie Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit im RFSR-Bereich ebenfalls nicht geringer sein dürfen als ihnen gemäß Artikel 8 EMRK zukommt.

3.0 Auffassungen des EGMR zur Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie zum Recht auf Privat- und Familienleben

3.1 Ausgehend von der in Abschnitt 2 erläuterten Verknüpfung zwischen Privatsphäre und Datenschutz sowie davon, dass der EGMR die Begriffe der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit in seiner Auslegung von Artikel 8 EMRK entwickelt hat, müssen wir zum Verständnis seines Ansatzes zunächst seine Rechtsprechung betrachten.

3.2 Artikel 8 Absatz 1 EMRK lautet:

„Jede Person hat das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz.“

Das Recht ist jedoch nicht absolut, und in Artikel 8 Absatz 2 sind die Gründe aufgeführt, unter denen der Staat in das Recht einer Person auf Privatsphäre eingreifen darf:

„Eine Behörde darf in die Ausübung dieses Rechts nur eingreifen, soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer.“

3.3 Der EGMR hat drei Kriterien aufgestellt, die zu erfüllen sind, damit ein Eingriff dem Artikel 8 Absatz 2 genügt. Ein Eingriff muss somit

- gesetzlich vorgesehen sein,
- eines der in Artikel 8 Absatz 2 genannten berechtigten Ziele verfolgen und
- in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein.

Ein Eingriff in die Rechte einer Person nach Artikel 8 muss daher alle drei Prüfkriterien erfüllen, damit er als gerechtfertigt gilt. Im Folgenden hat die Datenschutzgruppe die einschlägige Rechtsprechung des EGMR entweder zusammengefasst oder angeführt, damit ersichtlich wird, was der Gerichtshof zu den einzelnen Kriterien geäußert hat.

3.4 Kriterium 1: Gesetzlich vorgesehen

In der Rechtssache *MM / Vereinigtes Königreich*⁵ legte der EGMR die Kriterien dafür fest, wann ein Akt oder eine Tätigkeit „gesetzlich vorgesehen“ ist. Eine Handlung muss eine Grundlage im einzelstaatlichen Recht haben, mit dem Rechtsstaatsprinzip vereinbar sein und die Rechtsvorschriften müssen angemessen zugänglich und berechenbar, d. h. so genau formuliert sein, dass die betreffende Person ihr Verhalten daran ausrichten kann.⁶

⁵ *MM gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 24029/07 (EGMR 13. November 2012).

⁶ *Huvig gegen Frankreich*, BNr. 11105/84 (EGMR 24. April 1990).

Damit diese Anforderungen erfüllt werden, müssen die Rechtsvorschriften laut EGMR

„einen angemessenen Rechtsschutz vor Willkür bieten und dementsprechend den Ermessensspielraum, den die zuständigen Behörden haben, und die Art und Weise, wie dieser genutzt werden darf, hinreichend klar festlegen.“⁷

Eine Handlung gilt also als gesetzlich vorgesehen, wenn sie eine Rechtsbasis hat (entweder im Gesetzesrecht oder im Richterrecht (Common Law)) und darin eindeutig geregelt ist, wie die Handlung erfolgt. Zudem sollten diese Regeln gegebenenfalls auch eindeutige Festlegungen zum Ermessensspielraum der Strafverfolgungsbehörde sowie Orientierungshilfen für dessen Nutzung beinhalten und angemessene rechtliche Garantien bieten.

3.6 Kriterium 2: Ein berechtigtes Ziel verfolgen

Dieses Kriterium erklärt sich hinreichend von selbst, ist jedoch eng mit der Anforderung verbunden, dass ein Eingriff „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein muss. Um ein berechtigtes Ziel zu verfolgen, muss eine Tätigkeit zur Verfolgung eines der in Artikel 8 Absatz 2 genannten Ziele ausgeführt werden, z. B. zur Aufrechterhaltung der Ordnung und zur Verhütung von Straftaten oder deren Aufdeckung, zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer usw.

3.7 Kriterium 3: In einer demokratischen Gesellschaft notwendig

Hier besteht eine enge Verbindung mit dem vorherigen Kriterium. Eine RFSR-Maßnahme muss auch „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ sein, wenn sie zu einem Eingriff führt, der zur Verfolgung des berechtigten Zieles erfolgt.

3.8 Der EGMR hat in einer ganzen Reihe von Fällen die Bedeutung der Aussage „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ untersucht. So führte der Gerichtshof in der Rechtssache *Handyside / Vereinigtes Königreich*⁸ aus, dass „notwendig“ nicht mit „unverzichtbar“ gleichzusetzen ist; ebenso wenig besitzt das Wort die Flexibilität von Ausdrücken wie „zulässig“, „regulär“, „nützlich“, „vertretbar“ oder „wünschenswert“.⁹ Auch befand der EGMR: „*In diesem Zusammenhang impliziert ‚Notwendigkeit‘ das Vorhandensein eines zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses*“.¹⁰

3.9 Dies ist von Bedeutung, heißt es doch, dass „Notwendigkeit“ nicht zu weit ausgelegt werden sollte, da sich Grundrechte sonst leichter umgehen ließen. Zum anderen sollte der Ausdruck nicht zu wörtlich ausgelegt werden, da dadurch die Schwelle zu hoch wäre und ansonsten legitime Tätigkeiten, die einen Eingriff in die Grundrechte rechtfertigen können, übermäßig erschwert würden.

3.10 In derselben Sache betrachtete der Gerichtshof das Recht auf freie Meinungsäußerung, auf die Existenz und Fortentwicklung einer „demokratischen Gesellschaft“. Er befand: „*Ausgehend davon ‚muss jede auferlegte ‚Formalität‘, ‚Bedingung‘, ‚Einschränkung‘ oder ‚Strafe‘ in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Ziel stehen.*“¹¹

⁷ *MM gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 24029/07 (EGMR 13. November 2012).

⁸ *Handyside gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 5493/72 (EGMR 7. Dezember 1976).

⁹ *Handyside gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 5493/72 (EGMR 7. Dezember 1976) Rn. 48.

¹⁰ *The Sunday Times gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 6538/74 (EGMR 6. November 1980) Rn. 59.

¹¹ *Handyside gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 5493/72 (EGMR 7. Dezember 1976) Rn. 49.

3.11 Außerdem erläuterte der EGMR, dass seine Aufgabe dann darin besteht zu entscheiden, „ob die von der Polizei angeführten Gründe für die Rechtfertigung der tatsächlichen ‚Eingriffsmaßnahmen‘ stichhaltig und ausreichend sind“.¹²

3.12 Mittlerweile haben sich mehrere Rechtssachen vor dem EGMR auf einen oder mehrere der Prüfaspunkte bezogen, die der EGMR anwendet, wenn er feststellen soll, ob eine Maßnahme „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist.¹³

Zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis – Entspricht der Eingriff einem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis?

Verhältnismäßigkeit – Steht der von der Maßnahme verursachte Eingriff in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Ziel?

Stichhaltige und ausreichende Gründe – Waren die zur Rechtfertigung des Eingriffs angeführten Gründe stichhaltig und ausreichend?

Auch hier möchte die Datenschutzgruppe im Folgenden einige Erläuterungen dazu anführen, wie der EGMR die einzelnen Prüfaspunkte behandelt.

3.13 Prüfaspunkt 1: Zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis

Weiter oben wurde bereits erläutert, dass eine RFSR-Behörde ein berechtigtes Ziel gemäß Artikel 8 Absatz 2 haben könnte, z. B. die Verhütung, Aufdeckung und Untersuchung einer Straftat. Obwohl der Ausdruck „zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis“ schwer zu fassen ist, wird es dabei im Rahmen des breiteren Spektrums des verfolgten berechtigten Zieles immer um die Angabe des konkreten gesellschaftlichen Bedürfnisses gehen, dem im Interesse der öffentlichen Sicherheit entsprochen werden soll.

3.14 Im Wesentlichen versucht der EGMR festzustellen, ob die RFSR-Behörde beispielsweise den Grund dafür angegeben hat, warum sie in das Recht einer Person auf Privatsphäre eingreifen muss. Der Ausdruck „**zwingendes** gesellschaftliches Bedürfnis“ impliziert jedoch einen höheren Schwere-, Dringlichkeits- oder Unmittelbarkeitsgrad im Zusammenhang mit dem Bedürfnis, dem sich die Maßnahme zuwendet. Deshalb sind bei der Bestimmung des zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses eine Reihe von Faktoren zu berücksichtigen, so zum Beispiel das öffentliche Interesse oder die Art des zu lösenden Problems. Diese Faktoren beeinflussen natürlich alle personenbezogenen Daten, die zur Lösung dieses Problems/dieses zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses verarbeitet werden.

3.15 Ein besonderer Fall, der vom EGMR geprüft wurde, war die Rechtssache *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*¹⁴. Der Beschwerdeführer brachte vor, dass die in Nordirland geltenden Rechtsvorschriften, die gleichgeschlechtliche Handlungen unter Strafe stellen, unabhängig davon, wo sie stattfinden, wie alt die Beteiligten sind oder ob sie ihre Einwilligung gegeben haben bzw. einwilligungsfähig sind, seine Rechte gemäß Artikel 8 EMRK verletzen.

¹² *Handyside gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 5493/72 (EGMR 7. Dezember 1976) Rn. 50.

¹³ Siehe beispielsweise *S & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008) Rn. 101; *Khelili gegen Schweiz*, BNr. 16188/07 (EGMR 18. Oktober 2011); *Klass u. a. gegen Deutschland*, BNr. 5029/71 (6. September 1978); *Leander gegen Schweden*, BNr. 9248/81 (EGMR 26. März 1987); *Huvig gegen Frankreich*, BNr. 11105/84 (EGMR 24. April 1990); *Z gegen Finnland* BNr. 22009/93 (EGMR 25. Februar 1997); *K & T gegen Finnland*, BNr. 25702/94 (12. Juli 2001).

¹⁴ *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. [7525/76](#) (EGMR 22. Oktober 1981).

3.16 Obwohl der EGMR einräumte, dass eine gewisse Regelung sämtlicher sexueller Handlungen notwendig ist, war zu bestimmen, ob die Rechtsvorschriften in Nordirland, die weit über die Regelung ähnlicher Handlungen in anderen Vertragsstaaten der EMRK hinausgehen, dennoch „notwendig“ sind.¹⁵

3.17 Mit Verweis auf die berechtigten Ziele, die als Grund für die Rechtsvorschriften angegeben wurden, sowie darauf, dass sich die Einstellung der Gesellschaft gegenüber Homosexualität seit dem Erlass der Rechtsvorschriften wesentlich geändert hat, erklärte der EGMR:

„Unter diesen Umständen kann nicht daran festgehalten werden, dass ein ‚zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis‘ besteht, solche Handlungen zu kriminalisieren, zumal es an einer ausreichenden Rechtfertigung im Sinne des Schutzes vor den Risiken für schutzbedürftige Gruppen der Gesellschaft oder vor den Folgen für die Öffentlichkeit fehlt.“¹⁶

Obgleich also die nordirische Polizei ein berechtigtes Ziel verfolgte, konnte sie bei der Beurteilung, ob die ergriffenen Maßnahmen „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ waren, dem Prüfaspekt „zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis“ nicht standhalten, da sie dem EGMR nicht zufriedenstellend nachzuweisen vermochte, dass ein derartiges Bedürfnis vorlag¹⁷. Zwar hatte es Einwände aus bestimmten Bereichen der Gesellschaft gegeben, doch deuteten die toleranteren Ansichten der Gesellschaft insgesamt darauf hin, dass keine Notwendigkeit mehr dafür besteht, dass die Rechtsvorschriften so weit gehen, wie es in Bezug auf gleichgeschlechtliche Handlungen zwischen männlichen Homosexuellen der Fall ist. Darüber hinaus lagen keine ausreichenden Beweise dafür vor, dass diese Maßnahmen gerechtfertigt waren, um Schaden von diesen schutzbedürftigen Gruppen der Gesellschaft abzuwenden, oder dass sie bei Nichtanwendung negative Folgen für die Öffentlichkeit gehabt hätten.

3.18 Dem Wesen nach ist ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis fließend und mit einem Element der Subjektivität behaftet. Entscheidend für seine Erfüllung sind daher der Kontext und der entsprechende Nachweis. Der Schweregrad eines zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses oder der damit verbundene Schaden, Nachteil bzw. negative Effekt für die Gesellschaft kann einen Einfluss darauf haben, wie „zwingend“ das zwingende gesellschaftliche Bedürfnis ist.

Beispielsweise lässt sich argumentieren, dass sexuelle Gewaltkriminalität in der öffentlichen Wahrnehmung schwerer wiegt bzw. zwingender ist als Einbruchdiebstahl. Daher ließe sich nachvollziehen, dass stärkere Eingriffe in die Privatsphäre oder die Datenschutzrechte einer Person gerechtfertigt wären, um diese Art der Kriminalität zu bekämpfen. Es ließe sich jedoch gleichermaßen anführen, dass Einbruchdiebstahl aufgrund seiner Häufigkeit, der Art der Ausführung dieser Straftat und der Anzahl der

¹⁵ *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. [7525/76](#) (EGMR 22. Oktober 1981) „die öffentliche Ordnung und Sitte zu bewahren [und] den Bürger vor Dingen zu schützen, die anstößig oder verletzend sind ... hinreichenden Schutz gegen Ausbeutung und verderbliche Beeinflussung anderer zu gewährleisten, insbesondere für Personen, die in besonderem Maße schutzbedürftig sind, weil sie jung, schwach an Körper oder Geist sind, unerfahren sind oder sich im Zustand besonderer physischer, rechtlicher oder wirtschaftlicher Abhängigkeit befinden“.

¹⁶ *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. [7525/76](#) (EGMR 22. Oktober 1981) Rn. 60.

¹⁷ Siehe dazu auch *Khelil gegen Schweiz*, BNr. 16188/07 (EGMR 18. Oktober 2011).

davon betroffenen Menschen in einem oder mehreren Mitgliedstaaten als ebenso schwerwiegend, wenn nicht noch schwerwiegender gelten könnte. Maßgeblich bei der Bestimmung des Schweregrades sind jedoch der Kontext und die Belege für die Begründung von Eingriffen zur Bekämpfung dieser Straftaten.

- 3.19 Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen und nach Durchsicht eines Großteils der Rechtsprechung des EGMR in diesem Bereich ist festzustellen, dass sich der EGMR bei der Bewertung des „zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses“ offenbar von folgenden möglichen Faktoren leiten lässt (die Liste ist nicht erschöpfend):
- Soll mit der Maßnahme auf ein Problem eingegangen werden, das ansonsten schädliche oder andere nachteilige Auswirkungen auf die Gesellschaft oder eine Gruppe der Gesellschaft haben könnte?
 - Ist belegt, dass die Maßnahme diese schädlichen Auswirkungen abmildern kann?
 - Welche Auffassungen (z. B. gesellschaftlicher, historischer oder politischer Art) vertritt die Gesellschaft allgemein zu dem betreffenden Problem?
 - Wurden etwaige konkrete Meinungen/Einwände der Gesellschaft zu einer bzw. gegen eine Maßnahme oder eine Problemstellung hinreichend berücksichtigt?

3.20 Prüfaspekt 2: Verhältnismäßigkeit

Der zweite Prüfaspekt (Verhältnismäßigkeit) des EGMR verlangt im Wesentlichen, dass eine Maßnahme, die in ein in der EMRK verankertes Recht eingreift, nicht weiter gehen sollte als zur Erfüllung des verfolgten berechtigten Zieles notwendig.

- 3.21 Zwei beachtenswerte Beschwerdeverfahren des EGMR im Zusammenhang mit der Frage der Verhältnismäßigkeit im Bereich des Datenschutzrechts waren *Z gegen Finnland*¹⁸ und *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*¹⁹. In der Rechtssache *S & Marper* brachten die Beschwerdeführer vor, dass die Speicherung ihrer DNA-Profile und Fingerabdrücke durch die Polizei einen nicht gerechtfertigten Eingriff in ihre Rechte gemäß Artikel 8 darstellt. In der Rechtssache *Z* ging es darum, dass die personenbezogenen Angaben der Beschwerdeführerin (einschließlich ihres Gesundheitszustands) öffentlich bekanntgemacht wurden.
- 3.22 In beiden Fällen räumte der EGMR ein, dass die fraglichen Handlungen das berechtigte Ziel der Verhütung oder Aufdeckung von Straftaten verfolgten. Anschließend wandte sich der EGMR der Frage zu, ob die Handlungen „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ waren.
- 3.23 In Anbetracht dessen befand der EGMR, dass die angeführten Gründe nicht stichhaltig und ausreichend waren, um das Interesse des Beschwerdeführers an der Vertraulichkeit der Daten außer Kraft zu setzen.
- 3.24 In der Rechtssache *S. & Marper* kritisierte der EGMR die „*pauschale und unterschiedslose Befugnis*“²⁰ zur Einholung und Aufbewahrung von DNA-Proben. Er stellte fest, dass die „*Art oder Schwere der Straftat*“²¹ oder „*das Alter des verdächtigten Straftäters*“²² nicht berücksichtigt wurden, und merkte an, dass die Aufbewahrung

¹⁸ *Z. gegen Finnland*, BNr. 22009/93 (EGMR 25. Februar 1997).

¹⁹ *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008).

²⁰ *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008) Rn.119.

²¹ *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008) Rn. 35.

²² *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008) Rn.119.

unabhängig von der Art und Schwere der Straftat unbefristet erfolgte. Ebenfalls hervorgehoben wurde das Fehlen von Schutzvorkehrungen, vor allem die „*beschränkten Möglichkeiten für einen Freigesprochenen, die Daten entfernen zu lassen*“²³ sowie das Fehlen einer unabhängigen Überprüfung der Berechtigung für die Aufbewahrung der Proben.

3.25 Die vom EGMR in beiden Fällen betrachteten Faktoren lassen die breite Palette von Faktoren erkennen, die bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme relevant sein können. Besonders die Rechtsache *S. & Marper* zeigt, dass eine pauschale Maßnahme, selbst wenn sie nachgewiesenermaßen ein berechtigtes Ziel verfolgt, wohl nicht als verhältnismäßig betrachtet werden kann, wenn es darum geht, ob sie „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ ist.²⁴

3.26 Ausgehend von den vorstehenden Ausführungen und nach Durchsicht eines Großteils der Rechtsprechung des EGMR in diesem Bereich ist festzustellen, dass sich der EGMR bei der Bewertung der „Verhältnismäßigkeit“ offenbar von folgenden möglichen Faktoren leiten lässt (die Liste ist nicht erschöpfend):

- **Vorhandene und geplante Maßnahmen**

Es sei darauf hingewiesen, dass dieser Faktor auch auf den Begriff der Notwendigkeit im engeren Sinne zutrifft. Bei der Betrachtung, ob eine geplante Maßnahme (entweder durch Ersatz oder durch Ergänzung vorhandener Maßnahmen) notwendig ist, besteht eine Möglichkeit darin, zunächst die Effektivität der vorhandenen Maßnahmen gegenüber der geplanten Maßnahme zu prüfen. Dabei kann jede vorhandene/geplante Maßnahme einzeln oder können die vorhandenen Maßnahmen ganzheitlich betrachtet werden. Erfüllt die geplante Maßnahme das Notwendigkeitskriterium, muss sie auch der Prüfung standhalten, ob es sich noch um eine verhältnismäßige Reaktion handelt. Dazu sind das berechtigte Ziel, das die geplante Maßnahme verfolgt, und das ermittelte zwingende gesellschaftliche Bedürfnis gegen die mit dem Recht des Einzelnen auf Privatsphäre verbundenen Rechte und Freiheiten aufzuwiegen.

Wie auch immer diese Bewertung durchgeführt wird, sie sollte eine nachweisgeführte Erklärung beinhalten, warum die vorhandenen Maßnahmen für die Erfüllung dieses Bedürfnisses nicht mehr ausreichen. Es muss eindeutig nachweisbar sein, wie die geplante Maßnahme das zwingende gesellschaftliche Bedürfnis anpacken soll. Dazu können belegte Beispiele angeführt werden, wo die Maßnahme schon einmal unter gleichen oder ähnlichen Umständen eingesetzt wurde und sich als wirksam erwiesen hat. Wenn die neue Maßnahme zum Teil damit begründet wird, dass Defizite bei der Wirksamkeit der vorhandenen Maßnahmen beseitigt werden sollen, dann ist auch dies genau zu erläutern und zu belegen.

An dieser Stelle sollte erläutert werden, welche anderen Maßnahmen in Betracht kamen und ob diese den Erkenntnissen zufolge einen stärkeren oder einen geringeren Eingriff in die Privatsphäre darstellen. Wurden Maßnahmen abgewiesen, die den Erkenntnissen zufolge weniger stark in die Privatsphäre eingreifen, dann sind stichhaltige Gründe dafür anzuführen, warum nicht diese Maßnahmen für die

²³ *S. & Marper gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 30562/04 und 30566/04 (EGMR 4. Dezember 2008) Rn.119.

²⁴ Siehe dazu auch *Campbell gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 3578/05 (EGMR 27. März 2008).

Durchführung ausgewählt wurden.²⁵

- **Geltungsbereich - Ist der Geltungsbereich der geplanten Maßnahme ausreichend begrenzt?**

Dazu kann die Anzahl der von der Maßnahme betroffenen Personen oder die Menge der erfassten Informationen oder der Aufbewahrungszeitraum dieser Informationen gehören. Der Geltungsbereich kann sich je nach Art der betreffenden Maßnahme auf alle, einige oder keinen dieser Punkte beziehen.

- **Schutzvorkehrungen - Welche Maßnahmen bestehen zum Schutz der Grundrechte?**

Der Begriff „Schutzvorkehrungen“ in diesem Zusammenhang ist ebenfalls weit gefasst und kann zum Beispiel Schritte zur Begrenzung des Geltungsbereichs einer Maßnahme oder Vorbehalte für ihre Anwendung umfassen. Zum anderen kann auch eine andere objektive Entscheidung vor dem Einsatz einer Maßnahme zur Auflage gemacht werden. Schutzvorkehrungen können auch verfügbare Rechtsbehelfe für Personen gegen eine bestimmte Maßnahme bzw. deren Wirkungen sowie den Umfang dieser Rechtsbehelfe beinhalten.

- **Charakter des Eingriffs**

Dazu könnte die Art der erfassten Informationen, der Kontext, in dem die Maßnahme durchgeführt werden soll, oder die Art der Handlungen, die der Maßnahme unterliegen sollen, gehören. In der Rechtssache *Dudgeon* stellte der EGMR auf die besonders sensible Art der Handlung ab, die betroffen war, sowie auf die Umstände, unter denen die Maßnahme angewandt wurde. Obgleich die Sensibilität der betroffenen Handlung oder Information von Bedeutung ist, ist es ebenso notwendig zu betrachten, ob eine Maßnahme in Situationen erfolgt, bei denen Personen in erhöhtem Maße davon ausgehen, dass ihre Privatsphäre geschützt ist. Beispielsweise sind die Erwägungen zur Privatsphäre bei im öffentlichen Straßenland installierten Überwachungskameras völlig anders als bei der Installation derartiger Kameras auf Toiletten oder auf Krankenhausstationen.

- **Stärke des zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses und Schweregrad des Schadens oder Nachteils für die Öffentlichkeit bzw. der Auswirkungen auf die Öffentlichkeit**

Der Charakter des zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses, auf das reagiert werden soll, ist ebenso wie der Charakter des Eingriffs einschließlich der Art der betroffenen Handlungen oder erfassten Informationen ein wesentlicher Erwägungspunkt. Je schwerwiegender das Problem und/oder je größer oder schwerer der mögliche Schaden oder Nachteil für die Gesellschaft, desto mehr kann ein Eingriff gerechtfertigt sein.

Dem Vertragsstaat der EMRK steht immer ein Beurteilungsspielraum bei der Ermittlung des zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses und des Umfangs des Eingriffs bei der Verfolgung eines berechtigten Ziels zu. Der EGMR hat deutlich gemacht, dass die Bewertung dieses Spielraums stets der gerichtlichen Prüfung unterliegt, vor allem die vorhandenen Schutzvorkehrungen.²⁶

²⁵ Hilfreich dabei ist ein Blick in die Arbeiten der Datenschutzgruppe zu Datenschutz-Folgeabschätzungen.

²⁶ *Klass und andere gegen Deutschland*, BNr. 5029/71, (EGMR 6. September 1978).

Ein berechtigtes allgemeines Ziel im Rahmen von Artikel 8 Absatz 2 könnte die Aufrechterhaltung der Ordnung und die Verhütung von Straftaten sein. Es ließe sich argumentieren, dass in der Regel die Verhütung oder Aufdeckung von Straftaten an sich ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis darstellt und somit jede zu diesem Zweck durchgeführte Handlung stets auf ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis abzielt. Aber selbst wenn dem so wäre, müsste bei der Bewertung der Verhältnismäßigkeit die konkrete Straftat angegeben werden können, die eine Maßnahme verhüten/aufdecken soll. Zugleich sind der Schaden, der Nachteil oder die Gefahr zu betrachten, denen die Öffentlichkeit ausgesetzt wäre, würde dieses Problem nicht behandelt.

3.27 **Prüfaspekt 3: Stichhaltige und ausreichende Gründe**

Der dritte Prüfaspekt des EGMR macht deutlich, dass ein Eingriff durch stichhaltige und ausreichende Gründe, verbunden mit den Anforderungen der vorigen zwei Prüfaspekte, gerechtfertigt sein muss. Die Schlussfolgerung, dass stichhaltige und ausreichende Gründe zur Rechtfertigung eines Eingriffs vorliegen, ist nur dann einfacher, wenn sorgfältig geprüft wird, ob ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis besteht und die vorgeschlagene/ergriffene Maßnahme die Verhältnismäßigkeit am besten wahrt. Neben oder anstatt der eigenen Analyse können RFSR-Behörden/Gesetzgeber jedoch auf Recherchen, Erhebungen oder andere Informationen zurückgreifen, die die Begründung stützen.

3.28 Ein Beispiel dafür, in welchem Umfang ausreichende und stichhaltige Gründe dargelegt werden müssen, zeigt die Rechtssache *K. und T. gegen Finnland*²⁷. In diesem Fall gingen die Beschwerdeführer gegen die Entscheidung der finnischen Behörden vor, zwei Kinder aus ihrer Obhut zu nehmen und sie in Pflege zu geben, und beanstandeten die damit zusammenhängenden Einschränkungen für den Umgang. Nach Auffassung des EGMR hatten die Behörden, obwohl sie sich mit zwei Kindern derselben Familie befassten, nur für ein Kind ausreichende und stichhaltige Gründe für ihre Maßnahmen angeführt, nicht jedoch für das andere.

3.29 **Aussagen des EuGH zu Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit sowie zum Recht auf Privat- und Familienleben**

3.30 Neben der bisher dargelegten eingehenden Analyse der Rechtsprechung des EGMR zu Artikel 8 der EMRK möchte die Datenschutzgruppe auch auf Bemühungen des EuGH aus jüngerer Zeit aufmerksam machen, die Prüfaspekte Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit auf die Artikel 7 und 8 der Charta anzuwenden. In der Rechtssache *Schwarz*²⁸ entwickelte der EuGH eine Methode, um festzustellen, ob die Ausübung der aus den Artikeln 7 und 8 der Charta abgeleiteten Rechte unangemessenerweise eingeschränkt wurde. Der EuGH beginnt seine Prüfung mit Artikel 52 Absatz 1. Demnach, so bekräftigt er, müssen Einschränkungen der Grundrechte

- *gesetzlich vorgesehen sein,*

²⁷ *K. und T. gegen Finnland*, BNr. 25702/94, (EGMR 12. Juli 2001).

²⁸ *Schwarz / Stadt Bochum*, EuGH, C-291/12, (EuGH 17. Oktober 2013), noch nicht veröffentlicht. *Herr Schwarz klagte gegen die Behörden der Stadt Bochum, die sich weigerten, ihm einen Reisepass auszustellen, solange er nicht bereit war, sich zwei Fingerabdrücke zur Speicherung auf diesem Reisepass abnehmen zu lassen. Diese Verpflichtung geht zurück auf die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten.*

- *den Wesensgehalt dieser Rechte achten*
- *und unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit erforderlich sein*
- *und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen (Randnr. 34 des Urteils).*

3.31 Mit näherem Blick auf die Frage der Verhältnismäßigkeit und Notwendigkeit erklärte der EuGH, er müsse „prüfen, ob die Einschränkungen dieser Rechte gemessen an den ... Zielen [der relevanten Rechtsvorschriften] verhältnismäßig sind. Zu untersuchen ist daher, ob die ... eingesetzten Mittel zur Erreichung dieser Ziele geeignet sind und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen“ (siehe Randnr. 40 des Urteils).

Außerdem erklärte der Gerichtshof in Randnr. 46 der Urteils: „Was sodann die Prüfung der Erforderlichkeit einer solchen Verarbeitung betrifft, hat der Gesetzgeber insbesondere zu prüfen, ob Maßnahmen denkbar sind, die weniger stark in die durch die Art. 7 und 8 der Charta anerkannten Rechte eingreifen und trotzdem den Zielen der in Rede stehenden Unionsregelung wirksam dienen“.

3.32 Erst unlängst stellte der Generalanwalt des EuGH, Pedro Cruz Villalón, seine Schlussanträge in den verbundenen irischen und österreichischen Rechtssachen C-293/12 und C-594/12 (Dezember 2012). Darin stellte er klar, dass die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung 2006/24/EG zwar ein berechtigtes Ziel verfolge, sie aber dennoch nicht erforderlich sei, da sie „mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unvereinbar sei, soweit sie den Mitgliedstaaten vorschreibe, sicherzustellen, dass die Daten für die Dauer von bis zu zwei Jahren auf Vorrat gespeichert würden.“²⁹ Deshalb sei die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung nicht erforderlich, da für die Vorratsspeicherung von zwei Jahren keine stichhaltigen und ausreichenden Gründe angegeben werden. Das habe zu einem unverhältnismäßigen Eingriff in das Privatleben von Kunden geführt, deren Daten ohne Verdacht für die Höchstdauer von zwei Jahren gespeichert werden.

3.33 **Zusammenfassung**

Es sei nachdrücklich darauf hingewiesen, dass nach eindeutiger Auffassung des EGMR die Schwelle der Notwendigkeit nur dann überschritten wird, wenn alle drei Kriterien erfüllt sind.

Daher muss jedes einzelne Kriterium – „gesetzlich vorgeschrieben“, „berechtigtes Ziel“ und „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ (inklusive der drei Prüfungsaspekte) – geprüft werden und erfüllt sein, damit sichergestellt ist, dass eine RFSR-Maßnahme einen notwendigen Eingriff in das Recht des Einzelnen auf Privat- und Familienleben darstellt.

Aus der Rechtsprechung folgt ebenfalls, dass zwischen Privatsphäre und Datenschutz eine Beziehung besteht, die eine gemeinsame Behandlung beider Bestimmungen erforderlich macht. Diese Beziehung wird von der Datenschutzgruppe in den Teilen IV und V weiter beleuchtet.

²⁹ Schlussanträge des Generalanwalts, Pressemitteilung http://europa.eu/rapid/press-release_CJE-13-157_de.htm

4.0 Herstellung der Verknüpfung zwischen Privatsphäre und Datenschutz

Wie bereits an anderer Stelle erläutert, soll gemäß Artikel 52 Absatz 3 der Charta jede Auslegung von Artikel 7 der Charta die gleiche Bedeutung haben wie Artikel 8 EMRK. Der Schutz personenbezogener Daten ist auch als Grundrecht in Artikel 8 der Charta verankert, und konkrete Bestimmungen zu seiner Umsetzung sind in Artikel 16 des Vertrags von Lissabon aufgeführt. Eine spezifische Regelung des Rechts enthalten die geltende Datenschutzrichtlinie 95/46/EG sowie der Rahmenbeschluss über den Datenschutz (2008/977/JI). Obwohl die Richtlinie 95/46/EG nicht unbedingt alle RFSR-Behörden in allen Mitgliedstaaten erfasst, sind ihre (aus dem Übereinkommen 108 abgeleiteten) Grundsätze im Allgemeinen dennoch anwendbar. Da sich nicht viele RFSR-Maßnahmen denken lassen, die einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen, ohne dass personenbezogene Daten verarbeitet werden, sind bei der Planung, Umsetzung und Überprüfung einer RFSR-Maßnahme beide Rechte und beide Regelungen zu ihrem Schutz zu berücksichtigen.

- 4.1 Bei der Betrachtung einer RFSR-Maßnahme ist mehreren Faktoren Rechnung zu tragen, um sicherzustellen, dass sie sowohl mit den Vorschriften zur Privatsphäre als auch mit den Vorschriften zum Datenschutz im Einklang steht. Wie bei allen Grundrechten unterliegen Einschränkungen des Rechts auf Privatsphäre und des Rechts auf Datenschutz den Anforderungen von Artikel 52 Absatz 1 der Charta: „Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

Der Begriff „erforderlich“ bzw. „notwendig“ erscheint auch in Sekundärrechtsvorschriften, z. B. in Artikel 3 des Rahmenbeschlusses. Vorbehaltlich der verschiedenen Bedingungen für die Anwendung der Richtlinie im RFSR-Kontext sei darauf hingewiesen, dass der Begriff „erforderlich“ bzw. „notwendig“ darin häufig verwendet wird, wobei seine Verwendung in den Artikeln 6 und 7 mit Grundsätzen in Bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung von Daten vielleicht am wichtigsten ist. Von besonderer Relevanz im Zusammenhang mit der Notwendigkeit in einem RFSR-Kontext ist Artikel 7 Buchstabe e. Darin heißt es, dass die Verarbeitung nur unter folgender Voraussetzung zulässig ist: *„die Verarbeitung ist **erforderlich** für die Wahrnehmung einer Aufgabe, die im öffentlichen Interesse liegt oder in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt und dem für die Verarbeitung Verantwortlichen oder dem Dritten, dem die Daten übermittelt werden, übertragen wurde“*.

In dieser Hinsicht bietet der Begriff „erforderlich“ in der Richtlinie eine wichtige Schutzvorkehrung in Bezug auf die Zulässigkeit der Verarbeitung personenbezogener Daten, und im Zusammenhang mit Artikel 13 sollte er als Schutzvorkehrung betrachtet werden, die eine Datenverarbeitung für die in diesem Artikel aufgeführten Zwecke *beschränkt*.

- 4.2 In Bezug auf die Verarbeitung von Daten im RFSR-Kontext äußerte sich der EuGH ausdrücklich zum Begriff der Erforderlichkeit und zu seiner einheitlichen Anwendung sowie den Auswirkungen auf den Datenschutz: *„Angesichts des Zieles der Gewährleistung eines gleichwertigen Schutzniveaus in allen Mitgliedstaaten kann ... der Begriff der Erforderlichkeit im Sinne von Art. 7 Buchst. e der Richtlinie 95/46 ... in den einzelnen Mitgliedstaaten keinen variablen Inhalt haben.“*³⁰

Obwohl sich beim EuGH nur ein kleinerer Teil der Rechtsprechung mit dieser Beziehung befasst, stimmen die Entscheidungen des Gerichtshofs weitgehend mit dem Ansatz des EGMR überein. Der vom EGMR verfolgte Ansatz gegenüber dem Begriff der Notwendigkeit dürfte daher als schlüssiges Konzept für seine Anwendung im Zusammenhang mit dem Datenschutz gelten.

³⁰ Rechtssache C-524/06 Huber / Deutschland, EuGH (16. Dezember 2008)

<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=76077&pageIndex=0&doclang=DE&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=30432>

5.0 Sicherstellung, dass RFSR-Maßnahmen im Einklang mit den Vorschriften zum Schutz der Privatsphäre und zum Schutz personenbezogener Daten stehen

Privatsphäre und Datenschutz sind zwei eigenständige Begriffe, die jedoch oft miteinander in Wechselbeziehung stehen. Bei der Umsetzung einer RFSR-Maßnahme, die beide berührt, müssen also auch beide berücksichtigt werden.

Der EGMR hat – wie weiter oben dargestellt – sein Herangehen an den Aspekt der Privatsphäre bei derartigen Maßnahmen deutlich gemacht. Auch der EuGH hat erste Urteile gefällt, bei denen in Rechtssachen zu Privatsphäre und Datenschutz eine entsprechende Prüfung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfolgte. Die Datenschutzgruppe wird nunmehr auf einige weitere konkrete Beispiele eingehen, bei denen es um die Erforderlichkeit bzw. Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit in den Datenschutzrechtsvorschriften geht. Dabei sind die Beispiele anhand der folgenden vier Grundprinzipien des Datenschutzes gegliedert, wie sie in der Richtlinie aufgeführt sind: Verarbeitung der Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise, Zweckbindung und Datenminimierung sowie Aufbewahrung der Daten. Die Datenschutzgruppe bezieht sich auf die Richtlinie, obgleich diese als Instrument aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon für einen Großteil des RFSR-Bereichs nicht anwendbar ist. Dennoch möchte die Datenschutzgruppe daran erinnern, dass die Grundsätze der Richtlinie im Bereich Datenschutz allgemein gelten, da sie auch in anderen Instrumenten wie dem Übereinkommen 108 und dem Rahmenbeschluss über den Datenschutz erscheinen, die für den RFSR-Bereich gültig sind.

5.1 Verarbeitung der Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise

Der erste Grundsatz der Richtlinie wird in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe a wie folgt ausgedrückt:

*1. Die Mitgliedstaaten sehen vor, dass personenbezogene Daten
a) nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden.*

5.2 Eine RFSR-Behörde muss einen gesetzlichen Rahmen (Richterrecht oder Gesetzesrecht) haben, der sicherstellt, dass die von ihr ausgeübten Befugnisse legitim sind. In einem Rechtskreis, in dem gesetztes Recht gilt, kommt es besonders darauf an, dass die RFSR-Behörde über eine Rechtsgrundlage für die Ausübung bestimmter Befugnisse zur Verfolgung des berechtigten Ziels verfügt. Zur Gewährleistung der vollständigen Einhaltung des Begriffs „auf rechtmäßige Weise“ beim Datenschutz empfiehlt es sich, die drei Prüfungsaspekte des EGMR zum Kriterium „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ auch in Bezug auf die Datenschutzvorschriften anzuwenden.

5.3 Beispielsweise wurde in der Rechtssache *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*³¹ nicht bestritten, dass die Polizei dem Gesetz entsprechend gehandelt oder ein berechtigtes Ziel verfolgt hat. Sie hat es jedoch versäumt nachzuweisen, dass die von ihr unternommenen Schritte zum Eingriff in das Privatleben von Herrn Dudgeon „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ waren. Einen ähnlichen Ansatz verfolgte die Datenschutzgruppe, als sie ihre Stellungnahme zu den Vorschlägen der Europäischen Kommission über intelligente Grenzen abgab. Hier hatte die Kommission vier zentrale Ziele ins Visier genommen, die eine Verarbeitung der Daten von Millionen von Bürgern

³¹ *Dudgeon gegen Vereinigtes Königreich*, BNr. 7525/76 (EGMR 23. September 1981).

verlangen würden. Die Datenschutzgruppe gelangte jedoch zu dem Schluss, dass unzureichend nachgewiesen wurde, wie die in den Kommissionsvorschlägen genannten Ziele erreicht werden können. Aus Datenschutzsicht hatte die Kommission nicht mit hinreichender Klarheit den Zweck der Verarbeitung der Daten dargelegt, was bedeutete, dass auch die Grundsätze Datenminimierung/ Datenspeicherung nicht beachtet wurden. Aus der breiter gefassten Perspektive des Schutzes der Privatsphäre betrachtet stellten die Vorschläge keine verhältnismäßige Reaktion auf das ermittelte zwingende gesellschaftliche Bedürfnis und letztendlich das verfolgte berechtigte Ziel dar. Somit wären die Maßnahmen aus beiden Blickwinkeln heraus nicht rechtmäßig gewesen.

- 5.4 Im Vereinigten Königreich wurde die Datenschutzrichtlinie so umgesetzt, dass auch alle Strafverfolgungsorgane ihren Bestimmungen unterliegen. Somit ergriff die britische Datenschutzbehörde formelle Durchsetzungsmaßnahmen gegen eine Polizeidienststelle, da diese sämtliche Straßen innerhalb und außerhalb einer kleinen Landgemeinde in der englischen Grafschaft Hertfordshire mit einer automatischen Fahrzeugkennzeichenerfassung ausgestattet hatte. In diesem Fall stand die Verarbeitung personenbezogener Daten allgemein im Einklang mit den Anforderungen des nationalen Datenschutzrechts. Die Dienststelle hielt die entsprechenden nationalen Vorschriften für die Speicherung ein, verarbeitete die erfassten personenbezogenen Daten für polizeiliche Maßnahmen und verarbeitete keine irrelevanten oder unrichtigen Daten für diesen Zweck.

Dennoch müssen personenbezogene Daten auch „auf rechtmäßige Weise“ unter Einhaltung anderer Rechte und rechtlicher Verpflichtungen, einschließlich des Rechts auf Privatsphäre, verarbeitet werden. Der Argumentation der EGMR folgend, stellte die britische Datenschutzbehörde bei genauerer Prüfung fest, dass die Dienststelle es versäumt hatte, ein ausreichend zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis anzugeben, das den Grad des Eingriffs in das Privatleben so vieler (unschuldiger) Personen rechtfertigen würde. Ebenso wenig wurde hinreichend nachgewiesen, wie die Einführung der automatischen Kennzeichenerfassung in diesem Ausmaß in einer Gegend mit niedriger Kriminalität einen signifikanten Beitrag zur Lösung der von der Polizeidienststelle angegebenen Probleme leisten würde. Daher befand die britische Datenschutzbehörde, dass die Maßnahme einen ungerechtfertigten Eingriff in die Rechte der Personen auf Privatsphäre gemäß Charta/EMRK darstellt. Die Verarbeitung der Daten war somit im datenschutzrechtlichen Sinne unrechtmäßig.

- 5.5 Damit gewährleistet ist, dass personenbezogene Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise verarbeitet werden, muss eine RFSR-Maßnahme also rechtskonform und Bestandteil eines gemäß Artikel 8 EGMR verfolgten legitimen Zieles sein. Zudem muss sie auch in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein. Wiederum anhand der vom EGMR festgelegten Prüfungsaspekte sollte die Maßnahme nicht nur dem Recht auf Privatsphäre, sondern auch dem Grundsatz der Verarbeitung von Daten nach Treu und Glauben und auf rechtmäßige Weise nachkommen.

5.6 Zweckbindung und Datenminimierung als Grundsätze

Obwohl es sich bei Zweckbindung und Datenminimierung um eigenständige Grundsätze handelt, stehen sie oft in Wechselbeziehung. Deshalb befasst sich die Datenschutzgruppe hier mit beiden. In der Richtlinie sind diese Grundsätze in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe b bzw. c niedergelegt, wonach vorzusehen ist, dass personenbezogene Daten

b) für festgelegte eindeutige und rechtmäßige Zwecke erhoben und nicht in einer mit diesen Zweckbestimmungen nicht zu vereinbarenden Weise weiterverarbeitet werden. Die Weiterverarbeitung von Daten zu historischen, statistischen oder wissenschaftlichen Zwecken ist im Allgemeinen nicht als unvereinbar mit den Zwecken der vorausgegangenen Datenerhebung anzusehen, sofern die Mitgliedstaaten geeignete Garantien vorsehen;

c) den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben und/oder weiterverarbeitet werden, dafür erheblich sind und nicht darüber hinausgehen.

5.7 Beim Grundsatz der Zweckbindung³² geht es darum zu verstehen, **warum** bestimmte personengebundene Daten verarbeitet werden. Es ist also so genau wie möglich anzugeben, zu welchem Zweck bei einer geplanten Maßnahme personengebundene Daten erhoben und verarbeitet werden sollen. Im Zuge dessen sollte auch eine bessere Einhaltung des Grundsatzes der Datenminimierung erfolgen. Damit soll sichergestellt werden, dass für den angegebenen Zweck nur die minimal notwendige Menge an personengebundenen Daten verarbeitet wird. Diese Datenschutzgrundsätze stehen in engem Zusammenhang mit dem Begriff der Verhältnismäßigkeit im Rahmen des Schutzes der Privatsphäre. Aber auch hier wird die Einhaltung dieser Grundsätze zur Einhaltung des Erforderlichkeitsgebots insgesamt beitragen. Generalanwalt Poiares Maduro (2008) machte dies in seinen Schlussanträgen deutlich: *„Der Begriff der Erforderlichkeit ... ist als Teil der Verhältnismäßigkeitsprüfung fest verankert. Er bedeutet, dass eine Behörde, die eine Maßnahme erlässt, die in ein durch das Gemeinschaftsrecht geschütztes Recht eingreift, um ein legitimes Ziel zu erreichen, nachweisen muss, dass die Maßnahme das zur Erreichung dieses Ziels am wenigsten einschneidende Mittel ist“*.³³

5.8 In ihrer Stellungnahme zu dem von der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Paket „intelligente Grenzkontrollsysteme“ bekräftigte die Datenschutzgruppe ihr Argument, dass eine unzureichend festgelegte Zweckbindung – verbunden mit dem fehlenden Nachweis, dass die geplante Maßnahme ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis angehen würde – nicht datenschutzgerecht wäre. Insbesondere zum Einreise-/Ausreisensystem (EES), das die Verarbeitung der Daten von Millionen von Bürgern umfasst, stellte die Datenschutzgruppe fest: *„[Mit dem EES] ... würden zwar Personen ermittelt, die die zulässige Aufenthaltsdauer überzogen haben (Overstayers), doch blieben damit die eigentlichen Ursachen unberührt, und für sich genommen hat das EES keine Möglichkeit, die Zahl der ‚Overstayers‘ zu senken, außer vielleicht, dass es als mildes Abschreckungsmittel wirkt.“*³⁴

³² Stellungnahme der Datenschutzgruppe zur Zweckbindung: http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2013/wp203_en.pdf.

³³ [Rechtssache C-524/06](#), Randnr. 27.

³⁴ Stellungnahme 206 der Datenschutzgruppe zu intelligenten Grenzkontrollsystemen, 05/2013.

- 5.9 Ein weiteres Beispiel, bei dem diese Bedenken geäußert wurden, war die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung. Die Datenschutzgruppe vertrat die Auffassung, dass die pauschale Speicherung der Daten sämtlicher Personen durch EU-Telekommunikationsanbieter für die Dauer von zwei Jahren, so dass RFSR-Behörden darauf zugreifen können, einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht des Einzelnen auf Privatsphäre darstellt. Sie führte außerdem an, dass es der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung an hinreichender Klarheit mangelt und sie den Grundsatz der Zweckbindung verletzen würde. Darüber hinaus schlug die Datenschutzgruppe alternative Maßnahmen mit größerer Verhältnismäßigkeit vor, wie z. B. „Quick-Freeze“-Verfahren, um die Ziele des Vorschlags mit weniger Eingriffen in die Privatsphäre zu erreichen, und gelangte zu dem Schluss, dass der Vorschlag Neubewertungs- und Auslaufklauseln enthalten sollte.³⁵
- 5.10 Zwei weitere Beispiele für den Umgang mit Zweckbindung und Verhältnismäßigkeit bilden Fälle, die von Datenschutzbehörden auf nationaler Ebene behandelt wurden, und zwar von der maltesischen und von der italienischen Datenschutzbehörde. Beide Fälle machen deutlich, warum die obligatorische Angabe konkreter Gründe für die Verarbeitung personengebundener Daten so wichtig ist – vor allem, wenn die RFSR-Maßnahme die Verarbeitung der personengebundenen Daten von Nichtverdächtigen verlangt.

Die maltesische Polizei beantragte den pauschalen und direkten Zugriff auf Geolocation-Daten der Telekommunikation, um eine Serie von Brandanschlägen auf der Insel aufzuklären. Während die Datenschutzbehörde und anschließend das Gericht dem Zugriff zustimmten, entschied das Berufungsgericht in Malta, dass die Maßnahmen nicht verhältnismäßig waren. Das Gericht befand, dass das Datenersuchen zu vage und breit gefasst war und zur Verarbeitung der Daten unschuldiger Bürger geführt hätte. Daher wäre dies ein unverhältnismäßiger Eingriff in das Recht auf Privatleben gewesen. Der Antrag wurde für unrechtmäßig befunden, da er nicht hinreichend abgegrenzt und somit unverhältnismäßig und nicht erforderlich war.

- 5.11 In Italien schlug die Polizei mehrere Maßnahmen gegen Fußballrowdytum vor. Die italienische Datenschutzbehörde entschied, dass in Anbetracht wiederholter Ausschreitungen in Fußballstadien Italiens Überwachungskameras in all diesen Stadien zugelassen werden sollten. Im selben Fall gelangte die Behörde aber zu dem Schluss, dass nicht genügend Gründe und Beweise vorgelegt wurden, um einen individualisierten Eintrittskartenverkauf für Spiele einzuführen, durch den eine riesige Datenbank von Personen entstehen würde, die Fußballspiele besuchen. Die geplante Maßnahme sei für ein Vorgehen gegen die Ausschreitungen unverhältnismäßig. In einem ähnlich gelagerten Fall in der Tschechischen Republik wurden diese Maßnahmen dagegen als verhältnismäßig angesehen, da entsprechende Schutzvorkehrungen umgesetzt werden, um den Erfassungsbereich der individualisierten Kartenverkäufe zu begrenzen. Die tschechische Datenschutzbehörde stellte sicher, dass nur bestimmte Spiele, die (nachweislich) als besonders problematisch gelten, mit der Pflicht zum individualisierten Kartenverkauf belegt werden.

³⁵ Stellungnahme 64 der Datenschutzgruppe, 5/2002, zur Erklärung der europäischen Datenschutzbeauftragten auf der Internationalen Konferenz in Cardiff (9.-11. September 2002) über die obligatorische systematische Vorratsspeicherung von Daten des Telekommunikationsverkehrs; und Stellungnahme 4/5 der Datenschutzgruppe zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlicher elektronischer Kommunikationsdienste verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG (KOM(2005) 438 endgültig vom 21.9.2005).

- 5.12 Aus dem Blickwinkel der Privatsphäre betrachtet ließe sich anführen, dass die Datenschutzgruppe nicht von der Erforderlichkeit des Kommissionsvorschlags zu intelligenten Grenzkontrollsystemen überzeugt war, weil a) vorhandene Maßnahmen unzureichend berücksichtigt wurden und weil es sich b) insbesondere im Hinblick auf das EES um eine unverhältnismäßige Reaktion auf die dargelegten zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisse handelte, da auf diese nicht in angemessener Weise eingegangen wurde. Aus Datenschutzsicht bedeutete die unzureichende Abgrenzung der Zweckbestimmung des Vorschlags zu den intelligenten Grenzkontrollsystemen, dass die Verarbeitung der Daten weder dem Zweck entspricht noch erheblich ist, sondern über den Zweck hinausgeht und die Daten somit länger gespeichert bleiben als notwendig.

Um den vom EGMR zum Kriterium „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ aufgestellten Prüfaspekt „Verhältnismäßigkeit“ zu erfüllen, muss eine Maßnahme eine verhältnismäßige Reaktion auf das dargelegte zwingende gesellschaftliche Bedürfnis sein, wobei sicherzustellen ist, dass ausreichende Beweise dafür vorgebracht werden. Aus Datenschutzsicht liegt jedoch der Fokus darauf, in welchem Umfang die Verarbeitung der personengebundenen Daten eines Einzelnen als Bestandteil der RFSR-Maßnahme erfolgen sollte. Damit beide Voraussetzungen erfüllt werden, sollten die Angaben so konkret wie möglich sein. Auf diese Weise wird jede Verarbeitung personengebundener Daten, die Bestandteil der Maßnahme ist, klar verständlich und abgegrenzt, und es wird das Risiko minimiert, dass mehr Daten als für den Zweck notwendig verarbeitet werden. Vorausgesetzt, die Maßnahme wird auch hinreichend begründet, dürfte die Einhaltung der Artikel 7 und 8 der Charta, von Artikel 8 EMRK, der Richtlinie 95/46/EG und des Rahmenbeschlusses über den Datenschutz erreicht sein.

5.13 **Datenspeicherungsdauer**

In der Richtlinie kommt der Datenschutzgrundsatz der Speicherung in Artikel 6 Absatz 1 Buchstabe e zum Ausdruck, wonach vorzusehen ist, dass personenbezogene Daten *„nicht länger, als es für die Realisierung der Zwecke, für die sie erhoben oder weiterverarbeitet werden, erforderlich ist, in einer Form aufbewahrt werden, die die Identifizierung der betroffenen Personen ermöglicht. Die Mitgliedstaaten sehen geeignete Garantien für personenbezogene Daten vor, die über die vorgenannte Dauer hinaus für historische, statistische oder wissenschaftliche Zwecke aufbewahrt werden“*.

Nahezu genauso wie der Grundsatz der Datenminimierung verlangt, dass nur die geringstmögliche Menge an Daten erhoben und verarbeitet wird, um den Zweck der Datenverarbeitung zu erreichen, sind die Daten nach dem Grundsatz der Datenspeicherungsdauer für die geringstmögliche Dauer zu speichern.

- 5.14 Aus der Rechtsprechung des EGMR geht eindeutig hervor, dass eine länger als notwendige Datenspeicherung nicht die drei Prüfaspekte zum Kriterium „in einer demokratischen Gesellschaft notwendig“ erfüllt (siehe S. Marper gegen Vereinigtes Königreich³⁶). Die Speicherung personengebundener Daten ist nicht nur datenschutzrechtlich relevant, sondern stellt auch einen Eingriff in das Privatleben des Einzelnen dar.
- 5.15 Das Fehlen von ausreichenden und erheblichen Gründen, Unverhältnismäßigkeit und eine fehlende eindeutige Verbindung zu dem zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnis

³⁶ S. und Michael Marper gegen Vereinigtes Königreich (Nr. 30562/04 und 30566/04).

der Speicherung personengebundener Daten – besonders von Personen, die nicht verdächtig sind – waren in den letzten Jahren immer wieder Gegenstand von Bedenkensäußerungen der Datenschutzgruppe und anderer. Das gilt besonders für Themenbereiche wie Fluggastdatensätze (Passenger Name Records, PNR)³⁷ und das Programm zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (TFTP).

- 5.16 Die konkrete Frage der Neubewertung, wie lange die Datenspeicherung erforderlich ist, wurde im jährlichen Kontrollbericht 2012 von Europol aufgegriffen. Darin heißt es: *„Die Verarbeitung personengebundener Daten einer Gruppe von 96 nicht gewalttätigen Anarchisten, die nach Aussage des Zulieferers als nicht gefährlich eingestuft werden, entspricht nicht und entsprach niemals der Errichtungsanordnung. ... Die Speicherung von Daten für 5 Jahre ohne jegliche Prüfung ihrer Relevanz und die Begründung der Weiterverarbeitung mit der Aufarbeitung eines Datenrückstaus stellt keine gültige Bewertung der Erforderlichkeit der Speicherung dieser Daten dar“*. Daher ist es für die Wahrung des Rechts einer Person auf Privatleben und die Einhaltung des Datenschutzrechts von maßgeblicher Bedeutung, dass eine Befristung der Datenspeicherung von Anfang an in eine Maßnahme eingebaut wird und eine regelmäßige Neubewertung erfolgt.
- 5.17 In ähnlicher Weise entschieden die deutsche und die niederländische Datenschutzbehörde sowie entsprechende Gerichte, dass im Falle der automatischen Kennzeichenerfassung sicherzustellen ist, dass das Kennzeichen bei negativem Abgleichergebnis sofort gelöscht werden muss, damit die Maßnahme in einem hinreichenden Verhältnis zur Erzielung des ausgewiesenen Zwecks/zwingenden gesellschaftlichen Bedürfnisses steht.
- 5.18 Daher stehen die Grundsätze Datenminimierung und Datenspeicherungsdauer oft in Wechselbeziehung miteinander und im engen Zusammenhang mit dem Grundsatz der Zweckbindung. Aus Datenschutzsicht führt eine ungenaue Zweckbestimmung in der Regel zu einer Verletzung der Grundsätze der Datenminimierung und der Datenspeicherungsdauer. Aus dem Blickwinkel des Privatsphärenschutzes bedeutet die ungenaue Abgrenzung des Zwecks für die Verarbeitung personenbezogener Daten, dass das zwingende gesellschaftliche Bedürfnis unzureichend definiert ist. Damit könnte die RFSR-Behörde ihre Befugnisse in einer Weise ausüben, die in keinem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Ziel steht.

³⁷ Stellungnahme 7/2010 zur Mitteilung der Europäischen Kommission über das sektorübergreifende Konzept für die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer – Stellungnahme 178 der Datenschutzgruppe, 2/2007, zur Unterrichtung von Fluggästen über die Übermittlung von PNR-Daten an Behörden der USA, angenommen am 15. Februar 2007, überprüft und aktualisiert am 24. Juni 2008; Gemeinsame Stellungnahme zu dem von der Kommission am 6. November 2007 vorgelegten Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zu Strafverfolgungszwecken; Stellungnahme Nr. 5/2007 zu dem im Juli 2007 geschlossenen Folgeabkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records - PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security; Stellungnahme 2/2007 zur Unterrichtung von Fluggästen über die Übermittlung von PNR-Daten an Behörden der USA; Stellungnahme 8/2004 zur Unterrichtung von Fluggästen über die Übermittlung von PNR-Daten bei Flügen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika.

6.0 Lehren und praktische Empfehlungen

Aus den vorstehenden Ausführungen geht klar hervor, dass sowohl aus dem Schutz der Privatsphäre als auch aus dem Datenschutz Lehren gezogen werden müssen, damit eine RFSR-Maßnahme vorschriftsgemäß ist.

- 6.1 Der Ansatz des EGMR sollte nicht als einzige Möglichkeit zur Erfüllung aller Anforderungen, sondern als Richtschnur oder Prozess auf dem Weg dorthin angesehen werden. Nachfolgend eine Zusammenfassung dieses Prozesses und einige Punkte, die zu berücksichtigen sind, wenn RFSR-Maßnahmen vorgeschlagen, umgesetzt oder Neubewertet werden.

Ist die geplante Maßnahme **gesetzlich vorgesehen**?

Die RFSR-Maßnahme muss eine gesetzliche Basis haben, damit sie umgesetzt oder eingeführt werden kann.

Verfolgt die Maßnahme **ein berechtigtes Ziel**?

Die Maßnahme muss eines der in Artikel 8 Absatz 2 EMRK aufgeführten Ziele verfolgen.

Ist die geplante Maßnahme **in einer demokratischen Gesellschaft notwendig**?

Zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis

Ermitteln Sie das zwingende gesellschaftliche Bedürfnis (das konkrete Problem oder den konkreten Straftatbestand), auf den eingegangen werden muss.

Bestimmen Sie den Schweregrad des Problems sowie Nachweise für diese Auffassung. Betrachten Sie das Wesen des Straftatbestands, in dem ermittelt wird. Je nach Schwere der Straftat, ihrer Auswirkungen auf die Gesellschaft, dem Kontext, in dem sie begangen wird, usw. können Probleme eine unterschiedliche „Gewichtung“ erhalten.

Zeit – Prüfen Sie, ob Maßnahmen ausgehend vom verstrichenen Zeitraum zwischen der Straftat und der Ergreifung der Maßnahme erforderlich und verhältnismäßig sind, z. B. wenn es sich um eine Straftat handelt, die der Täter als Kind begangen hat. Berücksichtigen Sie das Inkrafttreten des Gesetzes und der Maßnahmen im aktuellen Kontext. Überprüfen Sie zudem regelmäßig die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Gründe für die Ergreifung der Maßnahmen zur Lösung eines bestimmten Problems noch stichhaltig sind.

Einstellungen, Kultur und Ermessensspielraum – Es ist klar, dass die Mitgliedstaaten bei RFSR-Maßnahmen über einen Ermessensspielraum verfügen. Dieser unterliegt jedoch stets der gerichtlichen Kontrolle. Unter dem Blickwinkel des Privatsphärenschutzes müssen stichhaltige und ausreichende Gründe zur Rechtfertigung einer Maßnahme und ihrer Verhältnismäßigkeit in Bezug auf das zwingende gesellschaftliche Bedürfnis angegeben werden, um sicherzustellen, dass der Ermessensspielraum richtig angewendet wird. Aus Datenschutzsicht besteht für die Berücksichtigung solcher kultureller Fragen eine gewisse Flexibilität. Beispielsweise stimmten die deutschen Behörden im Zusammenhang mit der Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung einer Speicherdauer von 3 Monaten anstatt von 2 Jahren wie in anderen Mitgliedstaaten zu.

Verhältnismäßigkeit

Setzen Sie eindeutige Ziele mit entsprechender Zweckbestimmung. Wenn das zu

erreichende Ziel klar ist, lassen sich die Kategorien oder Arten der benötigten Daten, die Art der notwendigen Verarbeitung und die Qualität der benötigten Daten leichter festlegen.

Beispielsweise sollte mit einer richtigen Zweckbindung erreicht werden, dass so wenige Personen wie möglich von der Datenverarbeitung betroffen sind. Im RFSR-Kontext könnte es sich um die Zahl der einer Straftat verdächtigen Personen handeln. Es sollte also eine klare Unterscheidung zwischen einzelnen Kategorien von Betroffenen vorgenommen werden, und gegebenenfalls sollte die Art der zu verarbeitenden Daten für bestimmte Personen fallweise festgelegt werden. Ein weiteres Beispiel wäre die Aufbewahrung von DNA-Proben. Dazu bedarf es konkreter Vorstellungen von der entsprechenden Straftat und vom Nutzen, den die Verarbeitung von DNA-Daten bei der Aufklärung dieser Straftat spielen kann. Jede Stufe des Prozesses der Erhebung, Verarbeitung und Speicherung der DNA-Daten ist zu berücksichtigen, damit jedes Element der Datenverarbeitung vollständig gerechtfertigt ist. Mit einem derartigen Ansatz bei der Zweckbindung können die Vorschriften für Privatsphären- und Datenschutz besser eingehalten werden.

Allerdings werden nicht alle personengebundenen Daten, auf die eine Behörde Zugriff benötigt, von ihr verarbeitet. Sie braucht vielleicht auch Zugang zu Daten, die ursprünglich von anderen Stellen zu ganz anderen Zwecken erfasst wurden. Wie bei der neuen Eurodac-Verordnung kommt es im Zusammenhang mit der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit in diesen Fällen darauf an, dass Schutzvorkehrungen zur Begrenzung des Zugriffs vorhanden sind.

Überprüfen Sie vorhandene Maßnahmen und Alternativen. Bei der Planung einer Maßnahme kommt es darauf an, zunächst die Maßnahmen zu prüfen, die bereits zur Bewältigung des Problems vorhanden sind. Eine unzureichende Umsetzung und Prüfung bereits bestehender Mechanismen und ihre mangelhafte Gegenüberstellung mit einer neu vorgeschlagenen Maßnahme kann dazu führen, dass nicht genug Gründe und Beweise dafür vorliegen, dass die geplante Maßnahme tatsächlich die notwendige und verhältnismäßige Antwort auf ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis darstellt. Ebenso wichtig sind derartige Überlegungen im Zusammenhang mit der Erweiterung des Zugriffs auf personengebundene Daten durch RFSR-Behörden bei Initiativen und Projekten wie PNR-Daten-Abkommen, Gesetzen zur Verkehrsüberwachung, Standortdaten sowie Vorschriften über den Zugang zu Finanztransaktionen.

Stehen Maßnahmen zur Verfügung, die einen geringeren Eingriff in die Privatsphäre darstellen, aber ebenso wirksam sind (unter Berücksichtigung angemessener Kosten), dann gelten nur diese Maßnahmen als erforderlich.

Stellen Sie sicher, dass Daten den Zwecken entsprechen, für die sie erhoben werden, dafür erheblich sind und nicht darüber hinausgehen. Ein riesiges Reservoir von Daten, auf die jederzeit direkt zugegriffen werden kann, ist verständlicherweise etwas, das aus Sicht einer RFSR-Behörde stets nützlich und mehrwertbehaftet ist. Gleichmaßen Rechnung zu tragen ist jedoch dem Recht des Einzelnen auf ein Privatleben und dem Recht, dass seine Daten nicht ohne gegebenen Anlass verarbeitet werden. Daher ist ein ausgewogenes Verhältnis zu finden.

Jede geplante Maßnahme ist gesondert zu prüfen, um ihre Auswirkungen zu beurteilen. Eine pauschale Anwendung einer geplanten Maßnahme dürfte schwerlich die Voraussetzung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.

Legen Sie fest, wie lange die Daten aufbewahrt werden – Die Festlegung der Aufbewahrungsdauer von Daten in einem RFSR-Kontext ist schwierig, da die Sorge besteht, dass eine Löschung zum Verlust nützlicher Daten bei künftigen Ermittlungen führt. Aber ebenso wie bei der Erfassung der einzelnen Arten von Daten muss auch jede einzelne geplante Maßnahme gesondert überprüft werden, um ihre Auswirkung zu beurteilen. Eine pauschale Aufbewahrungsregelung für geplante Maßnahmen dürfte schwerlich die Voraussetzung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit erfüllen.

Die Aufbewahrungsdauer sollte sorgsam zu den ursprünglichen Zwecken in Beziehung gebracht werden, zu denen die Datenerhebung erfolgte. Dabei ist die Person zu betrachten, von der die Daten erhoben wurden, sowie der Grund dafür. Beispielsweise kann die Aufbewahrungsdauer der Daten von Nichtverdächtigen viel kürzer sein als bei Verdächtigen oder Personen, die auf andere Weise in die Straftat verwickelt sind.

Anwendung eines ganzheitlichen Ansatzes. Vor allem nach dem 11. September haben die europäischen Gesetzgeber immer neue Maßnahmen erlassen, die das Recht auf Schutz der Privatsphäre und das Recht auf Datenschutz im RFSR einschränken. Diese Entwicklung macht es besonders wichtig, bei der Beurteilung des Eingriffs eines neuen Gesetzesvorschlags in die Privatsphäre und den Datenschutz eine ganzheitliche Betrachtungsweise anzuwenden. Um sagen zu können, ob ein neuer Gesetzesvorschlag noch verhältnismäßig ist, muss bewertet werden, wie die neue Maßnahme bestehende Maßnahmen ergänzt und ob die Einschränkung der Grundrechte auf Datenschutz und Privatsphäre durch alle zusammengenommen noch im richtigen Verhältnis steht.

Stichhaltige und ausreichende Gründe

Evidenzbasierte Vorschläge. Ein Großteil der in den letzten Jahren geäußerten Kritik der Datenschutzgruppe an geplanten Maßnahmen zur Lösung von RFSR-Problemen bezog sich auf die unzureichenden Gründe und Beweise, die vorgelegt wurden, um nachzuweisen, dass die geplante Maßnahme die einzige verhältnismäßige Maßnahme ist, mit der auf das ermittelte zwingende gesellschaftliche Bedürfnis reagiert werden kann. Eine schlüssige Begründung der geplanten Maßnahmen muss bei Bedarf einer gründlichen Prüfung standhalten. Daher müssen geplante Maßnahmen auf evidenzbasierten Recherchen, Statistiken, Prognosen usw. beruhen. All dies wird dazu beitragen, dass der Prüfaspekt „stichhaltige und ausreichende Gründe“ erfüllt wird.

7.0 Fazit

Als Schlussfolgerung empfiehlt die Datenschutzgruppe die vorstehend dargelegte Vorgehensweise, wenn RFSR-Maßnahmen vorgeschlagen, umgesetzt oder überprüft werden, die einen Eingriff in die Privatsphäre darstellen und bei denen personenbezogene Daten verarbeitet werden. Die in dieser Stellungnahme empfohlenen Überlegungen sollten als Möglichkeiten zur Einhaltung der Vorschriften betrachtet werden und als Schutzvorkehrungen dienen, damit künftige geplante RFSR-Maßnahmen wirklich notwendig und verhältnismäßig sowie umfassend datenschutzgerecht sind.

Brüssel, 27. Februar 2014

*Für die Datenschutzgruppe
Der Vorsitzende
Jacob KOHNSTAMM*