

.SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis



Lachmayer, Konrad (2012):

Eine Datenschutzrichtlinie für die PJZS. Datenschutzrechtliche Perspektiven für die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen

SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (4), 72-80.

doi: 10.7396/2012_4_G

Um auf diesen Artikel als Quelle zu verweisen, verwenden Sie bitte folgende Angaben:

Lachmayer, Konrad (2012). Eine Datenschutzrichtlinie für die PJZS. Datenschutzrechtliche Perspektiven für die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, SIAK-Journal – Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis (4), 72-80, Online: http://dx.doi.org/10.7396/2012_4_G.

© Bundesministerium für Inneres – Sicherheitsakademie / Verlag NWV, 2012

Hinweis: Die gedruckte Ausgabe des Artikels ist in der Print-Version des SIAK-Journals im Verlag NWV (<http://nwv.at>) erschienen.

Online publiziert: 3/2013

Eine Datenschutzrichtlinie für die PJZS

Datenschutzrechtliche Perspektiven für die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen



KONRAD LACHMAYER,
Privatdozent des Instituts für
Staats- und Verwaltungsrecht
an der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät der Universität Wien.

Der Vertrag von Lissabon supranationalisierte den Politikbereich der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS). Im Rahmen der Neuregelung des europäischen Datenschutzes legte die EU-Kommission einen Entwurf einer Datenschutzrichtlinie für die PJZS vor, der den bestehenden Rahmenbeschluss ersetzen soll. Die Datenschutzrichtlinie wird in Hinblick auf ihre Grundsätze, die subjektiven Rechte, die Organisation und die internationale Dimension kritisch analysiert. Bei einer Gesamtbetrachtung des RL-Entwurfs zum Datenschutz in der PJZS zeigt sich eine Supranationalisierung nationalen Polizeirechts, das sich zunehmend an die europäischen Vorgaben bei Datenverarbeitung und Datenschutz anpassen muss. Es sind daher auch Anpassungsmaßnahmen im österreichischen Polizeirecht zu erwarten, die aber zu keiner Neukonzeption des datenschutzrechtlichen Polizeikonzepts führen werden. Die in der RL bestehenden Potentiale zur substantiellen Verbesserung des Datenschutzes etwa durch einen breiten Anwendungsbereich, eine Informationspflicht oder ein angemessenes Recht auf Auskunft werden allerdings durch Ausnahmen kontaktiert, die das Potential in sich tragen, keinen effektiven Datenschutz im Bereich der PJZS zu gewährleisten.

1. DIE WEICHENSTELLUNG DES VERTRAGS VON LISSABON

Der Vertrag von Lissabon brachte zahlreiche strukturelle Änderungen des europäischen Unionsrechts. Dabei erscheint die Ausweitung der europäischen Datenschutzkompetenz als kleine Facette in der Vielfalt europäischer Integrationsprozesse. Auf Grund gesellschaftlicher Informationsalisierung und zunehmend staatlicher Überwachung werden Fragen des Datenschutzes immer wichtiger für das Verhältnis zwischen dem Staat und dem Individuum sowie zwischen den Einzelpersonen untereinander.¹ Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips stellt sich die Europäische Union zu Recht den Herausforderungen grundrecht-

licher Kontrolle von Informationsprozessen ebenso wie wirtschaftlicher Regulierung des Informationsverkehrs.

Der Vertrag von Lissabon hat das Recht auf Datenschutz (subjektive Perspektive) wie das Datenschutzrecht (objektive Perspektive) strukturell für europäische Integrationsprozesse aufgewertet. Art 8 Europäische Grundrechtecharta (EU-GRC) verankert das Recht auf Datenschutz² nun verbindlich für die Organe der Europäischen Union sowie die Mitgliedstaaten im Rahmen der Anwendung europäischen Datenschutzrechts.³ Mit der grundrechtlichen Aktivierung des Datenschutzes über die bereits bestehende Rechtsprechung des EuGH hinaus,⁴ ist die kompetenzielle In-

tensivierung des Datenschutzes gem Art 16 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)⁵ verbunden. Die Loslösung des europäischen Datenschutzes vom binnenmarktorientierten Datenschutzkonzept iSd Art 288 Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EGV) iVm Art 95 EGV idF Vertrag von Nizza hin zu einem allgemeinen europäischen Datenschutz⁶ vollzieht nicht nur die Integration der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach, sondern bestätigt die verfassungsrechtliche Öffnung des Rechts der Europäischen Union.⁷

„Der im Jänner 2012 vorgestellte⁸ Entwurf der Kommission zu einem neuen Rechtsrahmen im Datenschutzrecht⁹ löst damit nicht nur die bestehende Datenschutz-Richtlinie (RL)¹⁰ und den Datenschutz-Rahmenbeschluss (RB)¹¹ ab,¹² sondern ist als strukturelle Neukonzeption des europäischen Datenschutzrechts zu verstehen, die überdies den im letzten Jahrzehnt entstandenen technischen, gesellschaftlichen, politischen und wirtschaftlichen Herausforderungen der sich globalisierenden Informationsgesellschaft zu begegnen beansprucht. Mit dem zunehmenden Netz an europäischen und nationalen datenschutzrechtlichen Regelungen verdichtet sich der Rechtsbestand zu einem europäischen Datenschutzverbund.“¹³ Auch wenn im Moment nur der Entwurf der Kommission vorliegt, erscheint es wichtig, bereits diesen vorzustellen und zu analysieren, um diskursiv an den datenschutzrechtlichen Weichenstellungen für das nächste Jahrzehnt partizipieren zu können.¹⁴

Die Bedeutung des europäischen Rechtsrahmens geht über Europa hinaus und ist als europäischer Vorschlag für ein internationales Datenschutzregime zu verstehen. Die bestehenden Datenschutzkonzepte führender Wirtschaftsnationen stehen im

Wettbewerb datenschutzrechtlicher Regulierung. Aus Sicht des globalen Menschenrechtsdiskurses sind ebenso datenschutzrechtliche Grundrechtskonzepte relevant, um die Adaption von (inter)nationalen Verfassungsordnungen im Bereich des Datenschutzes zu ermöglichen.

Als Beispiel dafür sei das von US-Präsident Obama vorgelegte Politikpapier einer „Privacy Bill of Rights“ erwähnt¹⁵, das aus Konsumentenperspektive neue Standards des Datenschutzes schaffen soll. Der Vorschlag basiert wesentlich auf freiwilligen Verhaltenskodizes von Unternehmen und dient dem Schutz von Unternehmerinteressen mehr als der effektiven Umsetzung von Verbraucherinteressen. Die Anwendung ist damit auf den Bereich der Wirtschaftsregulierung beschränkt. Für den staatlichen Bereich im Allgemeinen oder den der polizeilichen Datenverwendungen im Besonderen bestehen in dem US-Vorschlag keine vertieften Regelungskonzepte. Auch wenn dieser Vorschlag kritisch bewertet werden kann,¹⁶ zeigt dieser doch die Notwendigkeit globaler Datenregulierung und die unterschiedlichen Zugänge zu dieser.

2. DER ENTWURF ZUR PJZS-DATENSCHUTZ-RL

2.1. ALLGEMEINES

Der Entwurf der Europäischen Kommission zum datenschutzrechtlichen Sekundärrecht differenziert im Anschluss an die bestehende Rechtslage zwischen einem allgemeinen Datenschutzrecht im Rahmen der Datenschutz-Grundverordnung und einem besonderen Datenschutzrecht hinsichtlich der PJZS im Rahmen einer neuen PJZS-Datenschutzrichtlinie. Eine Vereinheitlichung des Datenschutzniveaus zwischen allgemeinem und polizeilichem Datenschutz wird nicht erreicht. Die europäischen Staaten entziehen sich im Rahmen der PJZS weiterhin einer vollständigen

digen datenschutzrechtlichen Kontrolle.¹⁷ Die rechtliche Intensität des europäischen Datenschutzrechts erhöht sich aber im Gesamten. Während das bisherige allgemeine Datenschutzrecht als Richtlinie (RL) umgesetzt wurde, stellt die geplante Verordnung (VO) die unmittelbare Anwendbarkeit von Anfang an klar.¹⁸ Auch im Bereich der PJZS erreicht die nun vorgeschlagene RL ein höheres Maß an Verbindlichkeit als dies durch den Datenschutz-Rahmenbeschluss (RB) gewährleistet war. Damit verbunden steigert die Integration der PJZS in das supranationale Unionsrecht die rechtliche Durchsetzbarkeit des polizeilichen Datenschutzrechts weiter. Ein Kernelement ist die verbesserte Möglichkeit der Anrufung des EuGH im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens gem Art 267 AEUV.¹⁹

2.2. ANWENDUNGSBEREICH UND GRUNDSÄTZE

Die Zielsetzung der geplanten Datenschutz-RL im Bereich der PJZS bezieht sich gem Art 1 Abs 2 RL-Entwurf nicht nur auf den Schutz personenbezogener Daten, sondern auch auf die Sicherstellung des Austausches personenbezogener Daten. Damit nimmt der RL-Entwurf von Anfang an eine polizeilich-behördliche Perspektive ein und beschränkt sich nicht auf eine subjektive Rechtsschutzperspektive des Einzelnen.²⁰ Die Ermöglichung des Datenaustausches ist damit ebenso Ziel dieses RL-Entwurfs wie der daran anschließende Datenschutz.²¹

Der Anwendungsbereich des RL-Entwurfs erscheint gegenüber dem geltenden Datenschutz-Rahmenbeschluss entscheidend erweitert. Während der RB alle relevanten Datenanwendungen der PJZS ausgenommen hatte,²² werden diese in den RL-Entwurf scheinbar integriert. Unklar bleibt allerdings Art 59 RL-Entwurf. Dieser nimmt die Regelungen der Ver-

arbeitung personenbezogener Daten im Verkehr der Mitgliedstaaten untereinander sowie Regelungen des Zugangs zu Informationssystemen aus dem Anwendungsbereich der RL dann aus, wenn diese Regelungen vor Erlass der RL in Rechtsakten der Union enthalten waren. Diese Bestimmung enthält das Potential einer Generalausnahme aller bestehenden Datenanwendungen von dem RL-Entwurf, womit die praktische Bedeutung der RL für die PJZS erheblich eingeschränkt wäre.

Bemerkenswert ist, dass der RL-Entwurf auch auf alle innerstaatlichen Datenverarbeitungen ohne grenzüberschreitenden Sachverhalt Anwendung findet, wenn die Verarbeitung für Zwecke der RL durchgeführt wird.²³ Die davon vorgesehenen Ausnahmen beziehen sich gem Art 2 Abs 3 RL-Entwurf zum Ersten auf die nationale Sicherheit iSd Art 72 AEUV („Schutz der inneren Sicherheit“).²⁴ Zum Zweiten bezieht sich die Ausnahme vom Anwendungsbereich des RL-Entwurfs auf die Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der EU. Dies mag überraschen, da etwa Europol oder Eurojust als EU-Agenturen zentral in europäische Polizei- und Justizkooperationen involviert sind. Diesbezüglich kommen die VO Nr 45/2001²⁵ sowie die *leges speciales* des Europol-Rats²⁶ und Eurojust-Rats²⁷ zur Anwendung. Da die europäische Polizeikooperation zentral auf der Datenvernetzung mit Europol und Eurojust basiert, handelt es sich hier ebenso um eine fragwürdige Ausnahme vom Konzept eines einheitlichen Datenschutzes im Bereich der PJZS.

Als allgemeiner Grundsatz iSd Art 4 RL-Entwurfs sei die Zweckbindung hervorgehoben. Bemerkenswert ist überdies der Grundsatz gem Art 6 Abs 2 RL-Entwurf, dass die Mitgliedstaaten zwischen Daten, die auf Fakten beruhen und die auf persönlicher Einschätzung beruhen, unterscheiden sollen. Für die Verarbeitung sensibler

Daten ist gem Art 8 Abs 2 die Notwendigkeit aufgestellt, „geeignete Garantien“ einzuführen. Profiling darf sich jedenfalls nicht ausschließlich auf sensible Daten stützen.²⁸ Art 5 RL-Entwurf sieht eine Differenzierung nach unterschiedlichen Kategorien von betroffenen Personen vor, wobei verdächtige Personen, verurteilte Straftäter, Opfer, Dritte (etwa Auskunftspersonen oder Kontaktpersonen) sowie alle anderen Personen kategorisiert werden sollen.²⁹ Die Einführung der Kategorien kann zur Operationalisierung der Verhältnismäßigkeitsprüfung beitragen, aber auch umgekehrt zur Erfassung von Daten Dritter führen, die bisher nicht angedacht war.

Die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung ist breit gefächert und schließt neben den Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung und Verfolgung von Straftaten sowie der Strafvollstreckung gem Art 7 RL-Entwurf auch in redundanter und sich überlappender Weise „die Abwehr einer unmittelbaren und ernsthaften Gefahr für die öffentliche Sicherheit“ sowie die „Wahrung lebenswichtiger Interessen der betroffenen Person oder einer anderen Person“ mit ein.

2.3. SUBJEKTIVE RECHTE

Art 11–16 RL-Entwurf bilden das Kernelement des subjektiven Datenschutzrechts. Darunter fällt zu allererst die „Information der betroffenen Person“ gem Art 11 RL-Entwurf. Diese Informationspflicht kann allerdings aus Gründen gem Art 11 Abs 4 RL-Entwurf unterbunden werden, worunter alle Zwecke dieser RL fallen. Eine regelmäßige Überprüfung des Vorliegens der Gründe oder eine absolute Frist, nach der jedenfalls eine Information zu erfolgen hat, besteht nicht. Das Auskunftsrecht gem Art 12 RL-Entwurf kann ebenso auf Grund dieser Gründe gem Art 13 RL-Entwurf eingeschränkt werden. Als qualitativer Fortschritt ist dabei Art 13 Abs 3 RL-Ent-

wurf zu betrachten, nachdem bei Verweigerung der Auskunft diese Tatsache³⁰ der betroffenen Person mitzuteilen ist. Bisher wurde das Nichtbestehen von Daten mit der Auskunftsverweigerung gleichgehalten, ohne dass es der betroffenen Person möglich war, zu erfahren, ob eine Auskunftsverweigerung erfolgte oder ob keine Daten erfasst waren.³¹ Den Erläuterungen des RL-Entwurfs ist dazu allerdings zu entnehmen, dass die neue Bestimmung des Art 13 RL-Entwurf der nun geltenden Bestimmung des Art 17 Abs 3 RB entspricht. Es bleibt damit unklar, wie der nun eingeschränkt formulierte Wortlaut des Entwurfs interpretiert werden wird. Als weitere Rechte bestehen das „Recht auf Berichtigung“ gem Art 15 RL-Entwurf und das „Recht auf Löschung“ gem Art 16 RL-Entwurf. Abgerundet werden diese materiellen Rechte durch verfahrenbezogene Rechte gem Art 50 ff RL-Entwurf.³²

2.4. ORGANISATORISCHES UND INTERNATIONALES

Aus institutioneller Perspektive ist die Einrichtung von Datenschutzbeauftragten gem Art 30 ff RL-Entwurf hervorzuheben. Als polizeilicher Datenschutzbeauftragter bietet sich in Österreich der Rechtsschutzbeauftragte an, der damit der Erfüllung europarechtlicher Vorgaben dienen könnte. Umgekehrt zeigt das europäische Konzept auch die Grenzen eines derartigen Datenschutzbeauftragten auf, der weder dazu in der Lage ist, die notwendige unabhängige Aufsichtsbehörde noch die gerichtliche Nachkontrolle zu ersetzen. Die unabhängige Aufsichtsbehörde wird gem Art 39 ff RL-Entwurf vorgesehen, die im allgemeinen und polizeilichen Datenschutzbereich ident, aber auch getrennt sein kann.³³ Diese Aufsichtsbehörde entspricht im Moment der Datenschutzkommission (DSK).³⁴ Es wird aber die Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit 1. Instanz potentiell neue

Strukturen des Datenschutzes schaffen. Die Übernahme der Funktion durch die neue Verwaltungsgerichtsbarkeit selbst erscheint allerdings nicht zielführend, da auf die unabhängige Aufsichtsbehörde administrative Funktionen, wie etwa europäische Vernetzungsaufgaben, aber auch Kontrollaufgaben zukommen. Überdies besteht gegen die Entscheidungen der Aufsichtsbehörde sodann ein gerichtlicher Rechtsbehelf gem Art 51 RL-Entwurf. Dieser wird innerstaatlich an die Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz möglich sein.³⁵

Schließlich ist auf die Bestimmungen zur internationalen Kooperation im Bereich der PJZS gem Art 33 RL-Entwurf hinzuweisen. Die internationalen Kooperationen basieren primär auf Angemessenheitsbeschlüssen der Kommission in Hinblick auf die Angemessenheit des Datenschutzniveaus. Ist der Angemessenheitsbeschluss gefasst, bedarf es keiner weiteren Genehmigungen. Über die bereits großzügig konzipierten internationalen Datenaustauschregelungen hinaus sieht Art 36 RL-Entwurf die Ausnahme vor, dass bei Erforderlichkeit „zur Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung von Straftaten oder zur Strafvollstreckung“³⁶ eine Übermittlung stattfinden darf. Die Ausnahme führt die Regel ad absurdum. Der internationale Datenaustausch bleibt bei einer staatenbezogenen Perspektive, die die Interessen des Einzelnen nicht adäquat berücksichtigt.³⁷

2.5. GESAMTBETRACHTUNG

Bei einer Gesamtbetrachtung des RL-Entwurfs zum Datenschutz in der PJZS zeigt sich eine Supranationalisierung nationalen Polizeirechts, das sich zunehmend an die europäischen Vorgaben bei Datenverarbeitung und Datenschutz anpassen muss. Es sind daher auch Anpassungsmaßnahmen im österreichischen Polizeirecht zu erwarten, die aber zu keiner Neukon-

zeption des datenschutzrechtlichen Polizeikonzepts führen werden. Die in der RL bestehenden Potentiale zur substantiellen Verbesserung des Datenschutzes etwa durch einen breiten Anwendungsbereich, eine Informationspflicht oder ein angemessenes Recht auf Auskunft werden wiederum durch Ausnahmen kontaktiert, die das Potential in sich tragen, keinen effektiven Datenschutz im Bereich der PJZS zu gewährleisten.

Verbunden mit dem RL-Entwurf präsentierte die Kommission auch einen Bericht über den Datenschutz im Rahmen der PJZS.³⁸ Dabei zeigen sich im Besonderen Probleme mit den Informations- und Auskunftsrechten von betroffenen Personen. Auch wenn diese Rechte für den Bereich der PJZS vorgesehen werden, fehlt es in diesem Zusammenhang noch immer an der entsprechenden Rechtskultur, die notwendige Transparenz zu schaffen. Der Anspruch auf Transparenz gem Art 11 RL-Entwurf wird auf seine praktische Effektivität zu überprüfen sein. Die Glaubwürdigkeit der RL ist damit zwingend verbunden.

3. ZUR BEDEUTUNG UND NOTWENDIGKEIT DES EUROPÄISCHEN DATENSCHUTZREGIMES

Der Entwurf der Europäischen Kommission wird weiterer Diskussionen bedürfen und diese auch nach sich ziehen.³⁹ Auf Grund des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens wird das Europäische Parlament zentral involviert. Die Kommission möchte die Verhandlungen bereits 2012 abschließen. Die Perspektive für die Erlassung der Rechtsakte ist damit das Jahr 2013, womit ein Inkrafttreten im Jahr 2015 möglich wäre. Die Richtlinienumsetzung würde wiederum zwei Jahre beanspruchen.

Bei der Neukonzeption europäischen Datenschutzes ist auch über die Schwächen des Datenschutzrechts zu reflektieren.

Kritisiert werden etwa der umfassende Geltungsanspruch des Datenschutzrechts bei gleichzeitiger Desintegration des Datenschutzrechts und die Durchsetzungsschwäche des Datenschutzrechts.⁴⁰ Darüber hinaus stellt sich die Frage, inwieweit das Datenschutzrecht den sich ständig ändernden technischen und damit verbundenen sozialen Neukonzeptionen von Datenerfassung und -verarbeitung gerecht werden kann. Die über die Europäische Union hinausgehende Entgrenzung von Kommunikation in globalisierten virtuellen Räumen relativiert nationale und europäische Lösungsstrukturen des Datenschutzes.

Die Kritik am Datenschutzrecht mag im Einzelnen berechtigt sein, doch stellt diese den Anspruch und die Notwendigkeit des Datenschutzrechts nicht in Frage. Im Gegenteil, es erweist sich als erforderlich, den vielschichtigen Herausforderungen des Datenschutzrechts aus den unterschiedlichen rechtlichen Dimensionen (Grundrechtsschutz, Ordnungsrecht, Wirtschaftsrecht, Privatrecht) sowie auf den unterschiedlichen rechtlichen Ebenen (Völkerrecht, Europarecht, Nationales

Recht) ausdifferenziert zu begegnen. Komplexe Probleme verlangen nach komplexen Lösungen. Das im Entwurf vorliegende europäische Datenschutzrecht ist daher an seiner Komplexität zu messen.

Auf Grund der globalisierten Dimension von Kommunikation und Informationsaustausch ist Datenschutzrecht in besonderer Weise mit dem Phänomen der Entgrenzung von Recht konfrontiert. Diese Entwicklung ist aber nicht auf das Datenschutzrecht begrenzt. Es ist nicht als Defizit des Datenschutzrechts zu betrachten, dass etwa Internetkommunikation zu neuen gesellschaftlichen Herausforderungen führt. Die rechtliche Antwort auf gesellschaftliche Entgrenzungsphänomene besteht in einer rechtlichen Vernetzung unterschiedlicher Rechtsebenen. Auf diese Weise hat auch das Datenschutzrecht auf völkerrechtlicher, europarechtlicher und nationaler Ebene auf die bestehenden Regulierungsnotwendigkeiten zu reagieren. Der neue europäische Datenschutz-Rechtsrahmen ist ein zentrales Steuerungsinstrument für die Datenschutzregulierung in Europa und bestätigt den Anspruch auf einen europäischen Datenschutzverbund.

¹ Siehe Berka, *Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit*, GA 18. ÖJT I/1 (2012) 9 ff; ders, *Geheimnisschutz – Datenschutz – Informationsschutz im Lichte der Verfassung*, in *Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hrsg), *Geheimnisschutz – Datenschutz – Informations-*

schutz (2008) 53; Jahnel, *Handbuch Datenschutzrecht* (2010) 1 ff; Hattenberger, *Recht auf Privatsphäre*, in Greif/Mitrea/Werner (Hrsg), *Information und Gesellschaft. Technologien einer sozialen Beziehung* (2008) 99; dies, *Der staatliche Griff nach der Privatsphäre*, in *Zentrum für Friedensforschung und Friedenspä-*

dagogik (Hrsg), *Menschenrechte und Frieden. Jahrbuch Friedenskultur 2009*, 80; dies ua, *Datensammeln*, in Horster (Hrsg), *D.A.CH Security 2007*, 134; Lachmayer, *Demokratischer Überwachungsstaat im rechtsstaatlichen Spannungsfeld*, *juridikum* 2006, 30.

² Dabei sind auch die Vorgaben des Art 8

EMRK zu berücksichtigen. Siehe N. Raschauer, *Europäisches Datenschutzrecht – quo vadis?*, in ders (Hrsg), *Datenschutzrecht (2010)* 89 (93); Bernsdorff, *Art 8 GRC*, in J. Meyer (Hrsg), *Charta der Grundrechte der Europäischen Union*³ (2011) Rz 19.

³ Öhlinger/Potacs, *EU-Recht und staatliches Recht*⁴ (2011) 107.

⁴ Siehe Siemen, *Datenschutz als europäisches Grundrecht* (2006); siehe allgemein Berger, *Die Grundrechtecharta in der Rechtsprechung des EuGH*, *ÖJZ* 2012, 205.

⁵ „Die Bezugnahme auf Art 114 Abs 1 AEUV ist für die Änderung der Richtlinie 2002/58/EG nur insoweit notwendig, als diese Richtlinie auch den Schutz der berechtigten Interessen von Teilnehmern vorsieht, bei denen es sich um juristische Personen handelt.“ *Entwurf KOM (2012) 11* endg, 7.

⁶ Siehe Kingreen, *Art 16 AEUV*, in Calliess/Ruffert (Hrsg), *EUV/AEUV Kommentar (2011)* Rz 3.

⁷ Siehe Lachmayer, *Vom nationalen Verfassungsbegriff zum internationalen Verfassungsrecht*, in Holoubek/Lienbacher (Hrsg), *Die Zukunft der Verfassung – Die Verfassung der Zukunft. FS Korinek (2010)* 411.

⁸ Siehe die Mitteilung der Kommission *KOM (2012) 9* endg „Der Schutz der Privatsphäre in einer vernetzten Welt. Ein europäischer Datenschutzrahmen für das 21. Jahrhundert“.

⁹ Siehe den Vorschlag für eine Verordnung zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (*Datenschutz-Grundverordnung*) *KOM (2012) 11* endg sowie den Vorschlag für eine Richtlinie 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 Strafverfolgung sowie zum freien Datenverkehr *KOM (2012) 10* endg.

¹⁰ *RL 95/46/EG zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr*, *ABl* 1995, L 281/31.

¹¹ *RB 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden*, *ABl* 2008, L 350/60.

¹² Siehe zum geltenden europäischen Datenschutzrecht Westphal, *Grundlagen und Bausteine des europäischen Datenschutzrechts*, in Bauer/Reimer (Hrsg), *Handbuch Datenschutzrecht (2009)* 53.

¹³ So bereits Lachmayer, *Zur Reform des Europäischen Datenschutzes. Eine erste Analyse des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung*, *ÖJZ* 2012, 841. Zur verwaltungsrechtlichen Perspektive siehe etwa Mayrhofer, *Von den nationalen Verwaltungen zum Europäischen Verwaltungsverbund*, in ÖVG (Hrsg), *Der Europäische Verwaltungsverbund (2010)* 23; zur grundrechtlichen Perspektive siehe zum Europäischen Grundrechtsverbund Berka, *Europäischer Grundrechtsschutz zwischen Konflikt, Kooperation und Koordination*, in Bammer ua (Hrsg), *Rechtsschutz. FS Machacek/Matscher (2008)* 505.

¹⁴ Siehe als eine Analyse des Gesamtkonzepts für den Datenschutz der Kommission, in dem die zentralen strukturellen Neuerungen bereits angesprochen wurden, Souhrada-Kirchmayer, *Das Gesamtkonzept für den Datenschutz in der Europäischen Union*, *Jahrbuch Datenschutzrecht* 2011, 33.

¹⁵ Siehe „Consumer Data Privacy in a Networked World“ unter <http://www.whitehouse.gov/sites/default/files/privacy-final.pdf>.

¹⁶ Siehe etwa Die Zeit „Obamas Datenschutzregeln bleiben schwach“ <http://www.zeit.de/digital/datenschutz/2012-02/obama-datenschutz-privacy-bill-of-rights>.

¹⁷ Siehe zur bestehenden Situation Lachmayer, *Datenschutz im Rahmen der Terrorismusbekämpfung. Europäische Sicherheitsperspektiven und der Stellenwert Europäischen Menschenrechtsschutzes*, in Wagner/Wedl (Hrsg), *Bilanz und Perspektiven zum europäischen Recht. Eine juristische Nachdenkschrift anlässlich 50 Jahre Römer Verträge (2007)* 475.

¹⁸ Siehe zum Entwurf der Datenschutz-Grundverordnung Lachmayer, *Zur Reform des Europäischen Datenschutzes. Eine erste Analyse des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung*, *ÖJZ* 2012, 841.

¹⁹ Dabei ist allerdings Art 10 Protokoll Nr 36 über die Übergangsbestimmungen des Vertrags von Lissabon zu beachten. Innerhalb einer fünfjährigen Übergangsfrist bleiben die Befugnisse des EuGH auf die alten Befugnisse vor Lissabon, *va in Hinblick auf Art 35 EUV alt*, beschränkt. Eine umfassende Umsetzung des Vorabentscheidungsverfahrens erfolgt daher erst im Dezember 2014.

²⁰ Siehe so auch die Erläuterungen zu Art 1 RL-Entwurf, die betonen, dass gleichzeitig zum Datenschutz „ein hohes Maß an öffentlicher Sicherheit zu gewährleisten“ ist.

²¹ Konsequenter Weise stützt sich daher der RL-Entwurf „nur“ insbes auf Art 16 Abs 2 AEUV und im Allgemeinen auf den AEUV. Konkret hätten auch Art 82 Abs 1 lit d AEUV und Art 87 Abs 2 lit a AEUV genannt werden können. Es handelt sich nicht nur um datenschutzrechtliche Bestimmungen, sondern auch um Ermöglichungsbestimmungen zum Datenaustausch zwischen Polizei- und Justizbehörden. Siehe auch den 2. Erwä-

gungsgrund: „Die Verarbeitung personenbezogener Daten steht im Dienste des Menschen; (...) Die Datenverarbeitung sollte zur Vollendung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts beitragen.“

²² So das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) hinsichtlich des Schengener Informationssystems (SIS), der Prümer-Ratsbeschluss (2008/615/JI, Ratsbeschluss zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität) oder der Europol-Ratsbeschluss. Siehe den 39. Erwägungsgrund RB 2008/977/JI.

²³ Siehe die Erläuterung zu Art 2 RL-Vorschlags, KOM (2012) 10 endg, 8.

²⁴ Die Grenzen der Datenverarbeitung zwischen polizeilichen und nachrichtendienstlichen Aufgaben sind allerdings fließend und schaffen daher einen unscharfen Anwendungsbereich der RL. Siehe etwa Art 11 Abs 4 lit d, Art 13 Abs 1 lit d RL-Entwurf.

²⁵ VO (EG) Nr 45/2001 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr, ABl 2001, L 8/1.

²⁶ Ratsbeschluss (2009/371/JI) zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl 2009, L 121/37.

²⁷ Ratsbeschluss (2002/187/JI) über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl 2002, L 63/1.

²⁸ Art 9 Abs 2 RL-Entwurf.

²⁹ Bei dieser Bestimmung handelt es sich bereits um eine konkrete polizeiliche Datenverarbeitungsvorgabe (mit datenschutzrechtlichen Aspekten) und nicht primär um eine datenschutzrechtliche Bestimmung. Es zeigt die enge Verknüpfung von Datenschutz und Datenverarbeitung als zwei Seiten einer Medaille.

³⁰ Also die Tatsache der Auskunftsverweigerung.

³¹ Siehe Art 17 Abs 3 RB 2008/977/JI über den Schutz personenbezogener Daten: „Eine Verweigerung oder Einschränkung der Auskunft ist

schriftlich mitzuteilen. Dabei sind die tatsächlichen oder rechtlichen Gründe, auf die die Entscheidung gestützt wird, mitzuteilen. Eine solche Mitteilung kann unterbleiben, sofern ein Grund nach Absatz 2 Buchstaben a bis e vorliegt. In allen diesen Fällen ist die betroffene Person darauf hinzuweisen, dass sie bei der zuständigen nationalen Kontrollstelle, bei einer Justizbehörde oder vor Gericht Beschwerde einlegen kann.“

³² Enthalten sind ein Recht auf „Beschwerde bei einer Aufsichtsbehörde“ gem Art 50 RL-Entwurf, ein „Recht auf einen gerichtlichen Rechtsbehelf gegen eine Aufsichtsbehörde“ gem Art 51 RL-Entwurf und ein zusätzliches „Recht auf gerichtlichen Rechtsbehelf gegen für die Verarbeitung Verantwortliche oder Auftragsverarbeiter“ gem Art 52 RL-Entwurf sowie überdies ein Recht auf Schadenersatz gem Art 54 RL-Entwurf. Wie im VO-Entwurf findet sich auch in Art 28 RL-Entwurf die „Meldung einer Verletzung des Schutzes personenbezogener Daten an die Aufsichtsbehörde“.

³³ Diese Aufsichtsbehörde entspricht im Moment der DSK und wird im Rahmen der Reform der Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenso neu konzipiert werden. Siehe RV 1618 BlgNR 24 GP (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

³⁴ Den geforderten Unabhängigkeitsgarantien entspricht die DSK dabei aber nicht. So zielt der RL-Entwurf explizit darauf ab, die Vorgaben des EuGH umzusetzen. EuGH 09.03.2010, Rs C-518/07, Kommission/Deutschland, Slg 2010, I-1885; diesbezüglich ist auch auf das Vertragsverletzungsverfahren gegen Österreich hinsichtlich der Unabhängigkeit der DSK zu verweisen (EuGH 16.10.2012, C-614/10).

³⁵ Den Verwaltungsgerichtshof als gerichtlichen Rechtsbehelf zu instrumentalisieren und die Aufsichtsbehörde bei der Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz anzusiedeln, würde überdies der neuen Rolle des VwGH nicht entsprechen. Siehe RV 1618 BlgNR 24 GP (Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012).

So bereits Lachmayer, Zur Reform des Europäischen Datenschutzes. Eine erste Analyse des Entwurfs der Datenschutz-Grundverordnung,

ÖJZ 2012, 843 f.

³⁶Also der gesamte Anwendungsbereich der RL.

³⁷ Zur realistischen Einschätzung siehe den 50. Erwägungsgrund des RL-Entwurfs: „Wenn personenbezogene Daten in ein anderes Land übermittelt werden, kann dies dazu führen, dass die betroffene Person weniger Möglichkeiten hat, ihre Datenschutzrechte wahrzunehmen und sich gegen eine unrechtmäßige Nutzung oder Weitergabe ihrer Daten zu schützen. Ebenso kann es vorkommen, dass Aufsichtsbehörden Beschwerden nicht nachgehen oder Untersuchungen nicht durchführen können, die einen Bezug zu Tätigkeiten außerhalb der Grenzen ihres Mitgliedsstaats haben. Ihre Bemühungen um grenzüber-

greifende Zusammenarbeit können auch durch unzureichende Präventiv- und Abhilfebefugnisse und durch nicht übereinstimmende rechtliche Regelungen behindert werden.“

³⁸ KOM (2012) 12.

³⁹ Siehe etwa das Protokoll des österr Beirats für Informationsgesellschaft v 06.03.2012 – http://www.bka.gv.at/site/cob__46885/4302/default.aspx.

⁴⁰ So Berka, *Das Grundrecht auf Datenschutz im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit*, GA 18.ÖJT I/1 (2012) 40 f; ebd 48 ff.