

GIOVANNI BUTTARELLI  
STELLVERTRETENDER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

Herr Christian ROQUES  
Referatsleiter D1  
DG HR  
Europäische Kommission  
SC11 05/005

Brüssel, 23. Juli 2012  
GB/XK/mk D(2012)1532 C 2012-0495  
Bitte [edps@edps.europa.eu](mailto:edps@edps.europa.eu) für sämtlichen Schriftverkehr  
verwenden

**Betreff: Entwurf der Schlussfolgerungen der Verwaltungsleiter zur Übermittlung von medizinischen Daten von Stellenbewerbern zwischen den Organen und Einrichtungen der Gemeinschaft**

Sehr geehrter Herr Roques,

ich bedanke mich für Ihre Konsultation im Rahmen von Artikel 28 Absatz 1 der Verordnung 45/2001 (im Folgenden „die Verordnung“) betreffend die Übermittlung von medizinischen Daten von Stellenbewerbern zwischen den ärztlichen Diensten der Organe und Einrichtungen. Zu den dem EDSB vorgelegten Unterlagen gehören Ihre Erläuterung zum Entwurf der Schlussfolgerungen, ein vom Kollegium der Verwaltungsleiter (im Folgenden „das KVC“) zu billigender Entwurf von Schlussfolgerungen, ein Entwurf des Einwilligungsformulars und eine „Datenschutzerklärung“ in Bezug auf die ärztlichen Akten der Kommission.

Im Anschluss an das Urteil des Gerichts für den öffentlichen Dienst vom 5. Juli 2011 in der Rechtssache F-46/09 V / Europäisches Parlament (im Folgenden „Rechtssache V / Parlament“) schlägt die Kommission die Annahme eines vom KVC zu billigenden Entwurfs von Schlussfolgerungen zum Erlass von internen schriftlichen Regelungen vor, die zur Übermittlung von medizinischen Daten bei der ärztlichen Einstellungsuntersuchung ermächtigen. Dieser Entwurf bezieht sich auf das Urteil, die Zweckdienlichkeit der Übermittlung, die ausdrückliche Einwilligung und auf das Recht, die Einwilligung innerhalb von 10 Tagen zu widerrufen.

Ich ergreife diese Gelegenheit, um diese Initiative zu begrüßen, die gewiss zur Vorbereitung dieser Akte beitragen wird, bevor sie den im KVC vertretenen Organen und Einrichtungen vorgelegt wird.

In diesem Schreiben hebt der EDSB die für eine Einhaltung der Grundsätze der Verordnung zu behandelnden Punkte hervor und unterbreitet der Kommission die relevanten Empfehlungen.

## Analyse

### *i) Rechtmäßigkeit der Verarbeitung*

Für eine rechtmäßige Verarbeitung gemäß Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung gilt es, erstens zu bestimmen, ob eine die Verarbeitung begründende spezifische rechtliche Grundlage vorliegt, und zweitens, ob die Verarbeitung personenbezogener Daten für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die im öffentlichen Interesse ausgeführt wird. Im vorliegenden Fall muss festgestellt werden, ob die Übermittlung von medizinischen Daten, die bei der ärztlichen Einstellungsuntersuchung erhoben wurden, an den ärztlichen Dienst einer anderen Einrichtung rechtmäßig ist.

Die Daten werden für einen festgelegten, eindeutigen und rechtmäßigen Zweck und insbesondere zur Feststellung der Eignung des Bewerbers zum Zeitpunkt seiner Einstellung erhoben, wie dies laut Artikel 28 Buchstabe e und Artikel 33 des Statuts der Beamten der Europäischen Gemeinschaften vorgesehen ist. Die Übermittlung dieser medizinischen Daten an den ärztlichen Dienst einer anderen Einrichtung zur Prüfung der Eignung der betreffenden Person für die Ausübung einer anderen Funktion stellt einen anderen Zweck dar als den, zu dem diese Daten anfangs erhoben wurden. Dieser neue Zweck fällt nicht in den Geltungsbereich von Artikel 33, der sich ausschließlich darauf bezieht, dass der ausgewählte Bewerber „*durch einen Vertrauensarzt des Organs untersucht*“ wird (unsere Hervorhebung). Im Lichte von Artikel 6 der Verordnung und der Rechtssache V. / Parlament muss eine Zweckänderung durch eine interne Regelung des Organs ausdrücklich vorgesehen werden. Der EDSB geht aufgrund der Tatsache, dass jeder Verwaltungsleiter an die von den im KVC vertretenen Verwaltungsleitern angenommenen Schlussfolgerungen gebunden ist, davon aus, dass der vom KVC zu billigende Entwurf von Schlussfolgerungen eine entsprechende interne schriftliche Regelung im Sinne von Artikel 6 der Verordnung darstellen könnte.

Hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der in Rede stehenden Übermittlung ist der EDSB erstens der Ansicht, dass sich die von Artikel 5 Buchstabe a der Verordnung geforderte spezifische Rechtsgrundlage auf die von der Kommission verfassten schriftlichen Regelungen oder auf die von den im KVC vertretenen Verwaltungsleitern angenommenen Schlussfolgerungen stützen kann. Zweitens ist die Übermittlung für die ordnungsgemäße Verwaltung und das Funktionieren der Kommission im Rahmen ihres Auftrags im öffentlichen Interesse erforderlich (siehe Analyse des Grundsatzes der Erforderlichkeit in Punkt ii) unten).

Da es sich drittens um eine Verarbeitung von medizinischen Daten handelt, wird eine solche Verarbeitung darüber hinaus durch Artikel 10 Absatz 1 der Verordnung grundsätzlich untersagt. Gemäß Artikel 10 Absatz 2 der Verordnung ist jedoch die Verarbeitung von Daten über Gesundheit gestattet, wenn die betroffene Person ausdrücklich eingewilligt hat. Der EDSB betont, dass die Einwilligung im Rahmen von Arbeitsbeziehungen und medizinischen Daten<sup>1</sup> im Prinzip als anfechtbare Rechtsgrundlage gilt, weil die Stellenbewerber im vorliegenden Fall ihre Einwilligung geben, weil sie fürchten, sonst nicht eingestellt zu werden. Daraus folgt, dass eine Verarbeitung im Prinzip nicht rechtmäßig sein kann, wenn sie ausschließlich auf der Einwilligung beruht. Deshalb muss die Einwilligung im vorliegenden Fall als eine

---

<sup>1</sup> Stellungnahme 15/2011 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Definition von Einwilligung, angenommen am 13. Juli 2011, und Stellungnahme 8/2001 der Artikel-29-Datenschutzgruppe zur Verarbeitung personenbezogener Daten von Beschäftigten, angenommen am 13. September 2001.

*zusätzliche Gewähr* für die fragliche Übermittlung gelten, und zwar unter der Bedingung, dass es sich um eine *tatsächliche Einwilligung* handelt, wie sie in Artikel 2 Buchstabe h der Verordnung festgelegt ist, und dass die Position der betroffenen Personen in der Praxis dadurch nicht beeinträchtigt wird (siehe Analyse von Einwilligung in Punkt iii) unten).

Folglich empfiehlt der EDSB, dass die Kommission den Unterschied zwischen den schriftlichen Regelungen als hauptsächliche Rechtsgrundlage der Übermittlung und der Einwilligung als zusätzliche Gewähr in ihrer Erläuterung genau darlegt.

### ***ii) Der Grundsatz der Erforderlichkeit (Artikel 7)***

Der EDSB weist auf den Teil der Erläuterung zum Entwurf der Schlussfolgerungen mit dem Titel „*Nutzen der Übermittlung medizinischer Daten von Stellenbewerbern innerhalb von Einrichtungen der Gemeinschaft*“ hin.

Der EDSB erinnert daran, dass in Artikel 7 der Verordnung die Bedingungen festgelegt sind, die einzuhalten sind, damit eine Übermittlung von Daten zwischen Organen und Einrichtungen der Gemeinschaft als rechtmäßig gelten kann. Gemäß Absatz 1 finden Übermittlungen innerhalb der Organe oder Einrichtungen der Gemeinschaft nur statt, wenn sie für **die rechtmäßige Erfüllung der Aufgaben erforderlich** sind, die in den **Zuständigkeitsbereich des Empfängers** fallen. Bei der Analyse medizinischer Daten durch den ärztlichen Dienst der Einrichtung im Rahmen eines Einstellungsvorgangs handelt es sich offensichtlich um die Erfüllung von Aufgaben, die in seinen Zuständigkeitsbereich fallen. Es ist jedoch wichtig, nachzuweisen, dass die Übermittlung medizinischer Daten, die die Einstellung betreffen, unter Einhaltung des Grundsatzes der Erforderlichkeit erfolgt. Der Grundsatz der Erforderlichkeit wird im Übrigen durch die Rechtssache V. / Europäisches Parlament betont. Folgendes wird besonders unterstrichen: „...*ist also der Nachweis zu erbringen, dass die Übermittlung für die Beurteilung der körperlichen Eignung der Klägerin durch die Dienststellen des Parlaments unerlässlich gewesen ist*“ (Randnummer 131).

In ihrer Erläuterung nennt die Kommission „Zweckdienlichkeit“ als Begründung dieser Verarbeitung, d. h. Senkung der mit dem Einstellungsprozess verbundenen Kosten und Verhütung von Betrug. Nach Ansicht des EDSB handelt es sich dabei eher um zweckdienliche und praktische Gründe für das Organ. Deshalb bittet der EDSB die Kommission um eine Erläuterung, inwieweit diese Gründe für den Zweck, zu dem die medizinischen Daten von Stellenbewerbern übermittelt werden, als erforderlich und unabdingbar gelten können. Der EDSB empfiehlt, dass die Kommission das Wort „*Zweckdienlichkeit*“ streicht und den in Artikel 7 der Verordnung niedergelegten Grundsatz der Erforderlichkeit unterstreicht.

### ***iii) Die Einwilligung der betroffenen Person (Artikel 2) und ihr Recht auf Widerruf der Einwilligung***

Der EDSB stellt fest, dass der Stellenbewerber in zwei Fällen die Möglichkeit hat, die Rubrik „*gibt seine Einwilligung*“ oder „*gibt seine Einwilligung nicht*“ anzukreuzen, und zwar:

- dass seine medizinischen Daten einem anderen Organ bzw. einer anderen Einrichtung übermittelt werden, die ihn später einstellen will, und
- dass der Vertrauensarzt nach einer Frist von 6 Monaten ab der ersten ärztlichen Untersuchung des Stellenbewerbers, falls eine andere Einrichtung diesen einstellen

will, die ärztliche Untersuchung einzig und allein auf der Grundlage der von der ersten Einrichtung erhobenen medizinischen Daten durchführen kann.

Gemäß Artikel 2 Buchstabe h der Verordnung ist die Einwilligung der betroffenen Person „jede Willensbekundung, die ohne Zwang, für den konkreten Fall und in Kenntnis der Sachlage erfolgt und mit der die betroffene Person akzeptiert, dass sie betreffende personenbezogene Daten verarbeitet werden“. In Übereinstimmung mit dem von der Kommission vorgeschlagenen System kann die betroffene Person im vorliegenden Fall vor der Übermittlung ihrer medizinischen Daten nach eigenem Ermessen und genau abschätzen, ob sie in diese Übermittlung einwilligt oder nicht. Dieser Mechanismus hat eine positiv bejahende Handlung zur Folge, bei der alle Ungewissheiten ausgeräumt sind. Wenn keine positiv bejahende Annahmehandlung vorliegt, gilt nämlich die unwiderlegbare Vermutung, dass die Einwilligung verweigert wurde. In Bezug auf Fragen der Rechtssicherheit ergeht die Empfehlung des EDSB, dass die Kommission sowohl dem Entwurf der Schlussfolgerungen als auch dem Entwurf des Einwilligungsformulars die Anmerkung hinzufügt, dass es der betroffenen Person freisteht, ihre Einwilligung zu verweigern, ohne dass sie deswegen Nachteile befürchten muss.

Des Weiteren stellt der EDSB fest, dass in der Erläuterung zum Entwurf der Schlussfolgerungen, in dem von den Verwaltungsleitern zu billigenden Entwurf von Schlussfolgerungen und in dem Entwurf des Einwilligungsformulars vorgesehen ist, dass der Stellenbewerber die Möglichkeit hat, seine Einwilligung innerhalb einer Frist von 10 Werktagen nach dem Eingang des endgültigen Eignungsgutachtens zu widerrufen. Diese Einschränkung des Widerrufsrechts auf 10 Tage widerspricht jedoch dem Grundsatz der freien Einwilligung, nach dem die betroffene Person berechtigt ist, ihre Einwilligung jederzeit zu widerrufen. Dieser Widerruf darf die Rechte und berechtigten Interessen der betroffenen Person in Bezug auf ihre Einstellung nicht beeinträchtigen. Daher empfiehlt der EDSB, dass die Kommission die 10-Tage-Frist streicht und in die relevanten Dokumente den Hinweis aufnimmt, dass die Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, ohne dass die betroffene Person dadurch benachteiligt werden könnte.

In der Erläuterung der Kommission heißt es auch, so stellt der EDSB weiterhin fest, dass Betrug verhindert werden könne, wenn die betroffene Person einwilligt, dass ihre medizinischen Daten an ein anderes Organ bzw. eine andere Einrichtung übermittelt werden. Diese Gleichsetzung von Einwilligung und Vermeidung von Betrug widerspricht der Willensbekundung *ohne Zwang* der betroffenen Person, ob sie mit der Übermittlung einverstanden ist oder nicht, denn wenn der Inhaber der Daten seine Einwilligung verweigert, könnte das ganz im Gegenteil Anlass zu der Vermutung geben, dass ein Betrugsrisiko besteht. Der EDSB empfiehlt daher, dass die Kommission diesen Absatz so umformuliert, dass die Verweigerung der Einwilligung nicht mit Betrug gleichgesetzt werden kann.

#### ***iv) Datenschutzerklärung***

Stellenbewerber erhalten von der Kommission eine Mitteilung mit dem Titel „*Datenschutzerklärung*“ in Bezug auf die Verwaltung und die Bearbeitung der ärztlichen Akte der Kommission. Nach Auffassung des EDSB könnte der verwendete Titel jedoch für Verwirrung hinsichtlich des Inhalts der Mitteilung sorgen. Nach Empfehlung des EDSB sollte der Titel daher eher „*Informationshinweis zum Datenschutz*“ lauten, so dass der Titel den Inhalt der Mitteilung widerspiegelt, wie dies in Artikel 11 und 12 der Verordnung vorgesehen ist.

## Schlussfolgerungen

Zur Gewährleistung der vollumfänglichen Einhaltung der Verordnung 45/2001 ergeht im Lichte der obigen Ausführungen folgende Empfehlung des EDSB an die Kommission:

### ***Rechtmäßigkeit der Verarbeitung***

- Verdeutlichung des Unterschieds zwischen den schriftlichen Regelungen als Hauptrechtsgrundlage und der Einwilligung als zusätzliche Gewähr in der Erläuterung der Kommission;

### ***Grundsatz der Erforderlichkeit***

- Erklärung, inwieweit die in der Erläuterung genannten Gründe für den Zweck, zu dem die medizinischen Daten von Stellenbewerbern übermittelt werden, als erforderlich und unabdingbar gelten können;
- Streichung des Wortes „Zweckdienlichkeit“ und Betonung des in Artikel 7 der Verordnung festgelegten Grundsatzes der Erforderlichkeit;

### ***Einwilligung der betroffenen Person und ihr Recht auf Widerruf der Einwilligung***

- Hinzufügung der Anmerkung, dass es der betroffenen Person freisteht, ihre Einwilligung zu verweigern, ohne dass sie deswegen Nachteile befürchten muss, sowohl zu dem Entwurf der Schlussfolgerungen als auch zu dem Entwurf des Einwilligungsformulars;
- Streichung der 10-Tage-Frist und Aufnahme des Hinweises in die relevanten Dokumente, dass die Einwilligung jederzeit widerrufen werden kann, ohne dass die betroffene Person dadurch benachteiligt werden könnte;
- Umformulierung des Absatzes betreffend den Betrug dahingehend, dass die Verweigerung der Einwilligung nicht mit Betrug gleichgesetzt werden kann.

### ***Datenschutzerklärung***

- Umbenennung der „Datenschutzerklärung“ in „Informationshinweis zum Datenschutz“.

Der EDSB ersucht die Kommission, alle seine Empfehlungen umzusetzen und uns baldmöglichst, jedoch bis spätestens 30. September 2012 davon in Kenntnis zu setzen.

Mit freundlichen Grüßen

Giovanni BUTTARELLI

*Verteiler:* Herr Bernhard JANSEN, DG HR  
Herr Marco-Umberto MÓRICCÁ, DG HR  
Frau Marta PASCUA MATEO, DG HR  
Frau Dominique ENJOLRAS, DG HR  
Herr Philippe RENAUDIÈRE, DPD