



FRA

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS

**FRA-Gutachten – 1/2011
Fluggastdatensätze
(Passenger Name Records, PNR-Daten)**

Wien, 14. Juni 2011

Gutachten

der

Agentur der Europäischen Union für Grundrechte

betreffend den

Vorschlag für eine Richtlinie über die Verwendung von

**Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung,
Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen**

**Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer
Kriminalität (KOM(2011) 32 endgültig)**

DIE AGENTUR DER EUROPÄISCHEN UNION FÜR GRUNDRECHTE (FRA) —

eingedenk des Vertrags über die Europäische Union, insbesondere des Artikels 6, unter Hinweis insbesondere auf die Verpflichtungen aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (Grundrechte-Charta),

gemäß der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15. Februar 2007 zur Errichtung der FRA, insbesondere Artikel 2 und dem dort festgelegten Ziel der FRA, „den relevanten Organen, Einrichtungen, Ämtern und Agenturen der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf die Grundrechte Unterstützung zu gewähren und ihnen Fachkenntnisse bereitzustellen, um ihnen die uneingeschränkte Achtung der Grundrechte zu erleichtern, wenn sie in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich Maßnahmen einleiten oder Aktionen festlegen“,¹

gestützt auf Artikel 4 Absatz 1 Buchstabe d der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates, wonach die FRA „von sich aus oder auf Ersuchen des Europäischen Parlaments, des Rates oder der Kommission für die Organe der Union und die Mitgliedstaaten im Zusammenhang mit der Durchführung des Gemeinschaftsrechts Schlussfolgerungen und Gutachten zu bestimmten Themen aus[arbeitet] und veröffentlicht“,

ferner gestützt auf Erwägungsgrund 13 der Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates, wonach „die Organe die Möglichkeit haben, Gutachten darüber einzuholen, ob ihre Legislativvorschläge oder die von ihnen im Rechtsetzungsverfahren vertretenen Standpunkte mit den Grundrechten im Einklang stehen“,

auf Ersuchen des Europäischen Parlaments vom 13. April 2011² um Erstellung eines Sachverständigengutachtens betreffend den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität (KOM(2011) 32 endgültig)³ und seine Übereinstimmung mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union —

LEGT DAS FOLGENDE GUTACHTEN VOR:

¹ Verordnung (EG) Nr. 168/2007 des Rates vom 15. Februar 2007 zur Errichtung einer Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (ABl. L 53 vom 22.2.2007, S. 1).

² Schreiben des Präsidenten des Europäischen Parlaments, Jerzy Buzek, an den Direktor der FRA, Morten Kjærum.

³ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011.

1. Einleitung

1.1. Was sind Fluggastdatensätze?

Fluggastdatensätze (Passenger Name Records, PNR-Daten) enthalten verschiedene Arten von Informationen:

1. PNR-Buchungscode (Record Locator)
2. Datum der Buchung/Flugscheinausstellung
3. planmäßiges Abflugdatum bzw. planmäßige Abflugdaten
4. Name(n)
5. Anschrift und Kontaktangaben (Telefonnummer, E-Mail-Adresse)
6. Alle Arten von Zahlungsinformationen einschließlich Rechnungsanschrift
7. Gesamter Reiseverlauf für eine bestimmte Buchung
8. Vielflieger-Eintrag
9. Reisebüro/Sachbearbeiter
10. Reisestatus des Fluggastes mit Angaben über Reisebestätigungen, Eincheckstatus, nicht angetretene Flüge (No show) und Fluggäste mit Flugschein, aber ohne Reservierung (Go show)
11. Angaben über gesplittete/geteilte Buchungen
12. Allgemeine Hinweise (einschließlich aller verfügbaren Angaben zu unbegleiteten Minderjährigen unter 18 Jahren, wie beispielsweise Name und Geschlecht des Minderjährigen, Alter, Sprache(n), Name und Kontaktdaten der Begleitperson beim Abflug und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, Name und Kontaktdaten der abholenden Person und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, begleitender Flughafenmitarbeiter bei Abflug und Ankunft)
13. Flugscheindaten (Flugscheinnummer, Ausstellungsdatum, einfacher Flug (One-Way), automatische Tarifanzeige (Automated Ticket Fare Quote fields))
14. Sitzplatznummer und sonstige Sitzplatzinformationen
15. Code-Sharing
16. Vollständige Gepäckangaben
17. Zahl und Namen von Mitreisenden im Rahmen einer Buchung

18. Etwaige erweiterte Fluggastdaten (API-Daten)⁴
19. Historie aller Änderungen in Bezug auf die unter den Nummern 1 bis 18 aufgeführten PNR-Daten⁵

Bei PNR-Daten handelt es sich um Angaben der Fluggäste, die die Fluggesellschaften für ihre eigenen geschäftlichen Zwecke in ihren Buchungs- und Abfertigungssystemen erfassen und speichern.

Kurz nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 erließen die Vereinigten Staaten Vorschriften, denen zufolge Fluggesellschaften, die Flüge nach, von oder über das Gebiet der Vereinigten Staaten anbieten, den US-Behörden die PNR-Daten übermitteln müssen, die sie in ihren computergestützten Buchungssystemen gespeichert haben. Kanada und Australien beschlossen gleiche Maßnahmen. Die frühzeitig vor dem Abflug übersandten Fluggastdaten sollten Strafverfolgungsbehörden unterstützen, die Fluggäste im Hinblick auf mögliche Verbindungen zum Terrorismus oder anderen Formen schwerer Kriminalität zu überprüfen.⁶

1.2. Hintergrund für das Gutachten der FRA

Am 6. November 2007 verabschiedete die Europäische Kommission einen ersten Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von PNR-Daten zu Strafverfolgungszwecken.⁷ Der Vorschlag wurde im Rat ausgiebig erörtert. Auf Ersuchen des EU-Ratsvorsitzes erstellte die FRA im Oktober 2008 ein Gutachten zu dem Vorschlag.⁸ Schwerpunkt des FRA-Gutachtens waren die folgenden Grundrechte: das Recht auf die Achtung des Privatlebens, das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten und das Diskriminierungsverbot. Auch der Europäische

⁴ API-Daten enthalten die folgenden Arten von Informationen: die Nummer und die Art des mitgeführten Reisedokuments; die Staatsangehörigkeit; der vollständige Name; das Geburtsdatum; die Grenzübergangsstelle für die Einreise in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten; die Beförderungs-Codenummer; die Abreise- und Ankunftszeit; die Gesamtzahl der mit der betreffenden Beförderung beförderten Personen; der ursprüngliche Abreiseort. Siehe Europäische Kommission, *Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln*.

⁵ Siehe Anhang zu Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011.

⁶ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011, S. 3.

⁷ Europäische Kommission, *Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zu Strafverfolgungszwecken*, KOM(2007) 654 endgültig, Brüssel, den 6. November 2007.

⁸ PNR-Gutachten der FRA, Oktober 2008, abrufbar unter: http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_opinion_PNR_en.pdf.

Datenschutzbeauftragte (EDSB)⁹ und die Artikel-29-Datenschutzgruppe¹⁰ gaben jeweils Stellungnahmen ab. Im November 2008 verabschiedete das Europäische Parlament eine Entschließung.¹¹ Nach dem Inkrafttreten des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) am 1. Dezember 2009 wurde der Vorschlag der Europäischen Kommission, der vom Rat noch nicht angenommen worden war, unwirksam und musste daher erneut eingereicht werden. Der derzeitige Vorschlag ersetzt den Vorschlag aus dem Jahr 2007 und basiert auf den Bestimmungen des AEUV. Bei der Ausarbeitung des aktuellen Vorschlags hat die Europäische Kommission das frühere Gutachten der FRA berücksichtigt.¹²

Sowohl der EDSB¹³ als auch die Artikel-29-Datenschutzgruppe¹⁴ haben mittlerweile Stellungnahmen zum derzeitigen Vorschlag abgegeben.¹⁵ Beide Stellungnahmen befassten sich hauptsächlich mit dem Recht auf Datenschutz und kamen vor allem zu dem Ergebnis, dass der derzeitige Vorschlag die Kriterien der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit nicht erfüllt.

Grundsätzlich stimmt die FRA diesen Analysen und Stellungnahmen zu, und sie legt sie ihrem Gutachten zugrunde. Das vorliegende Gutachten der FRA ergänzt die Stellungnahmen des EDSB und der Artikel-29-Datenschutzgruppe, indem es die maßgeblichen Fragen aus einem allgemeineren grundrechteorientierten Blickwinkel untersucht.

Das Gutachten konzentriert sich auf die innereuropäische Dimension von PNR-Daten und befasst sich nicht mit Fragen der externen Politik. Artikel 19 Absatz 2 des Vorschlags bezieht sich jedoch auf Verpflichtungen aufgrund „bilateraler und/oder multilateraler Übereinkünfte mit Drittstaaten“. Um eine uneingeschränkte Wahrung der Grundrechte zu gewährleisten, könnte dieser Artikel ausdrücklich auf die Standards verweisen, die sich aus der Grundrechte-Charta und dem sonstigen primären Gemeinschaftsrecht ergeben.

⁹ ABl. C 110 vom 1. Mai 2008.

¹⁰ Stellungnahme Nr. 145 vom 5. Dezember 2007.

¹¹ Entschließung des Europäischen Parlaments vom 20. November 2008 zu dem Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zu Strafverfolgungszwecken, P6_TA (2008)0561.

¹² Siehe Europäische Kommission, Begründung zum *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011, S. 6.

¹³ EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011.

¹⁴ Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011.

¹⁵ Der Europäische Wirtschafts- und Sozialausschuss (EWSA) hat am 5. Mai 2011 eine Stellungnahme zu dem Vorschlag abgegeben, der die FRA auch grundsätzlich zustimmt: EWSA, *Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität“*, SOC/414, 5. Mai 2011.

2. Wahrung der Grundrechte

Die von der Kommission vorgeschlagene PNR-Richtlinie, die dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Mitentscheidungsverfahren mit dem Europäischen Parlament) nach Artikel 294 AEUV unterliegt, hat potenzielle Auswirkungen auf zahlreiche Grundrechte. Hierzu zählen das Diskriminierungsverbot (Artikel 21 der Grundrechte-Charta, Artikel 14 EMRK und Artikel 1 des Protokolls Nr. 12 zur EMRK), die Achtung des Privat- und Familienlebens (Artikel 7 der Grundrechte-Charta und Artikel 8 EMRK) und der Schutz personenbezogener Daten (Artikel 8 der Grundrechte-Charta und Artikel 8 EMRK in der Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)).

In ihrer Folgenabschätzung¹⁶ weisen die Kommissionsdienststellen darauf hin, dass die Auswirkungen auf die Grundrechte in der Folgenabschätzung anhand einer „Grundrechte-Checkliste“ in der Strategie der Kommission zur wirksamen Umsetzung der Charta der Grundrechte durch die Europäische Union¹⁷ geprüft wurden. Sie stellen fest, dass die Verwendung von PNR-Daten einen Eingriff in die durch die Artikel 7 und 8 der Grundrechte-Charta und Artikel 8 EMRK sowie Artikel 16 AEUV garantierten Grundrechte auf Schutz der Privatsphäre und auf Schutz personenbezogener Daten darstellt. Außerdem weisen die Kommissionsdienststellen darauf hin, dass Eingriffe in das Recht auf den Schutz von Privatsphäre und das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten nur unter den in Artikel 8 Absatz 2 EMRK und Artikel 52 der Grundrechte-Charta festgelegten Beschränkungen und Bedingungen zulässig sind. Bei der Ausarbeitung des vorliegenden Gutachtens hat die FRA vor allem die Informationen zugrunde gelegt, die in der Begründung zu dem Vorschlag¹⁸ und den begleitenden Arbeitsdokumenten¹⁹ enthalten sind.

Die FRA legt den Schwerpunkt auf ein spezielles Grundrecht (Diskriminierungsverbot), das in der Folgenabschätzung der Kommissionsdienststellen nicht ausdrücklich erwähnt wird, sowie zwei allgemeinere grundrechtliche Fragestellungen (Anforderungen an Grundrechtseingriffe und wirksame Überwachung), die in diesem Zusammenhang eine eingehendere Analyse verdienen.

¹⁶ Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, *Folgenabschätzung – Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames Konzept für die Verwendung von Fluggastdatensätzen*, SEK (2011) 132, S. 19.

¹⁷ KOM(2010) 573 vom 19. Oktober 2010.

¹⁸ Europäische Kommission, *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011.

¹⁹ Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, *Folgenabschätzung – Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames Konzept für die Verwendung von Fluggastdatensätzen*, SEK (2011) 132; Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, *Zusammenfassung der Folgenabschätzung – Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames Konzept für die Verwendung von Fluggastdatensätzen*, SEK (2011) 133.

2.1. Diskriminierungsverbot

2.1.1. Diskriminierende Profilerstellung

In ihrem früheren Gutachten vom Oktober 2008²⁰ hatte die FRA auf die mögliche Gefahr einer diskriminierenden Profilerstellung im Zusammenhang mit einem EU-weiten PNR-System hingewiesen. Der derzeitige Vorschlag berücksichtigt diese Bedenken durch die Aufnahme neuer Bestimmungen, die nachstehend untersucht werden.

Die FRA weist darauf hin, dass besondere Bestimmungen in Artikel 4 Absatz 3 des Vorschlags aufgenommen wurden, die festlegen: „Die Überprüfung der Fluggäste vor ihrer geplanten Ankunft in beziehungsweise vor ihrem geplanten Abflug von einem Mitgliedstaat ... erfolgt in nichtdiskriminierender Weise anhand von Kriterien, die von der PNR-Zentralstelle erarbeitet wurden.“²¹ Bei der PNR-Zentralstelle handelt es sich dem Vorschlag zufolge um die Stelle, die für die Erhebung und Auswertung der PNR-Daten zuständig ist. Artikel 4 Absatz 3 bestimmt außerdem: „Als Prüfkriterien dürfen unter keinen Umständen die Rasse oder ethnische Herkunft einer Person, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen, ihre politische Einstellung, ihre Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, ihr Gesundheitszustand oder ihr Sexualleben herangezogen werden.“ Artikel 5 Absatz 6 des Vorschlags legt darüber hinaus fest, dass Entscheidungen nicht aufgrund der Rasse oder ethnischen Herkunft einer Person, ihrer religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen, ihrer politischen Einstellung, ihrer Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, ihres Gesundheitszustands oder ihres Sexuallebens getroffen werden dürfen. Schließlich untersagt Artikel 11 Absatz 3 des Vorschlags jede Verarbeitung von PNR-Daten, die die rassische oder ethnische Herkunft einer Person, ihre religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen, ihre politische Einstellung, ihre Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, ihren Gesundheitszustand oder ihr Sexualleben erkennen lassen. Falls bei der PNR-Zentralstelle PNR-Daten eingehen, aus denen derartige Informationen hervorgehen, sind diese nach Artikel 11 Absatz 3 des Vorschlags umgehend zu löschen.

Durch die Aufnahme dieser Artikel in den derzeitigen Vorschlag wurde das Risiko der unmittelbaren Diskriminierung und der Erstellung diskriminierender Profile reduziert. Unmittelbare Diskriminierung ist gegeben, wenn eine Person eine weniger günstige Behandlung erfährt, als andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation

²⁰ PNR-Gutachten der FRA, Oktober 2008, abrufbar unter: http://fra.europa.eu/fraWebsite/attachments/FRA_opinion_PNR_en.pdf.

²¹ Gemäß Artikel 3 des Vorschlags ist die PNR-Zentralstelle die für die Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität zuständige staatliche Behörde oder eine Abteilung einer solchen Behörde, die jeder Mitgliedstaat errichtet oder benennt, damit sie PNR-Daten sammelt, auswertet und verarbeitet. Die PNR-Zentralstelle ist nicht unabhängig.

befinden, erfahren, erfahren haben oder erfahren würden, und der Grund für diese Ungleichbehandlung in einem bestimmten Merkmal liegt, das einen „Schutzgrund“ darstellt.²² Da bestimmte Arten von Daten und Prüfkriterien untersagt sind, wird das damit zusammenhängende Risiko der unmittelbaren Diskriminierung gesenkt.

Diese Artikel des Vorschlags erinnern an die Liste sensibler Daten in Artikel 8 der EU-Datenschutzrichtlinie²³ und an die Liste besonderer Datenkategorien in Artikel 6 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates²⁴ („Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie ... Daten über Gesundheit oder Sexualleben“), aber sie enthalten nicht alle Diskriminierungsgründe, die in Artikel 21 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union aufgeführt sind („Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“). Die FRA schlägt vor, Artikel 4 Absatz 3, Artikel 5 Absatz 6 und Artikel 11 Absatz 3 des Vorschlags an die in Artikel 21 der Grundrechte-Charta aufgeführten verbotenen Diskriminierungsgründe anzupassen und zu ergänzen.

Nach wie vor bergen PNR-Daten, die von Fluggesellschaften übermittelt werden, die potenzielle Gefahr unmittelbarer Diskriminierung. Sensible oder besondere Daten können in dem Posten „allgemeine Hinweise“²⁵ enthalten sein; es handelt sich hierbei um eine weit gefasste Kategorie, die auch sensible persönliche Merkmale beinhalten kann, z. B. besondere Ernährungsbedürfnisse. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die PNR-Zentralstelle solche Informationen umgehend löscht, wie dies im Vorschlag vorgesehen ist, besteht dennoch die Gefahr, dass die Fluggesellschaft derartige sensible bzw. besondere Daten weiter übermittelt, wenn keine ausreichenden Schutzmechanismen vorhanden sind, die die Übermittlung an die PNR-Zentralstelle regeln. Daher wäre es sinnvoll, eine Bestimmung aufzunehmen, die Fluggesellschaften die Übermittlung solcher Daten untersagt. Für einen besseren Schutz empfiehlt die FRA, sich nicht nur auf das Verbot der Verarbeitung und die Verpflichtung zur Löschung solcher Daten zu stützen, sondern darüber hinaus in Artikel 4 Absatz 1 und

²² FRA (2011), *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen der Europäischen Union (Amt für Veröffentlichungen), S. 22.

²³ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995.

²⁴ Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden.

²⁵ Nr. 12 des Anhangs zum *Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, KOM(2011) 32 endgültig, Brüssel, den 2. Februar 2011.

Artikel 11 Absatz 3 die Verpflichtung aufzunehmen, solche Daten erst gar nicht zu übermitteln.²⁶

2.1.2. Bedeutung statistischer Daten

Artikel 18 des Richtlinienvorschlags beschreibt die zu erhebenden statistischen Daten,²⁷ die derzeit die folgenden Arten von Informationen erfassen: Pro Fluggesellschaft und Flugziel, Zahl der durch die PNR Datenanalyse ermittelten Personen, die an einer terroristischen Straftat oder einem Akt schwerer Kriminalität beteiligt sein könnten, sowie die Zahl der sich daran anschließenden Strafverfolgungsmaßnahmen, bei denen auf die PNR-Daten zurückgegriffen wurde. Diese statistischen Daten werden anonym erhoben.

Die Erhebung statistischer Daten über den Betrieb des PNR-Systems könnte zwei miteinander verbundenen Zwecken dienen: Effizienzkontrolle und Aufdeckung mittelbarer Diskriminierung. Beide Aspekte könnten bei der in Artikel 17 des Vorschlags vorgesehenen Überprüfung der Richtlinie eine wichtige Rolle spielen.

2.1.2.1. Effizienz

Für die Beurteilung der Effizienz des PNR-Systems sind statistische Daten über die in Artikel 18 des Vorschlags erwähnten Personen und anschließende Strafverfolgungsmaßnahmen wichtig. Die gleiche Bedeutung kommt statistischen Daten allerdings auch zu, wenn Fälle aufgedeckt und beobachtet werden, in denen Betroffene durch das PNR-System der EU beeinträchtigt werden, d. h. Fälle, in denen PNR-Daten dazu geführt haben, dass Personen von Behörden in einer Weise überprüft wurden, die sonst nicht gerechtfertigt gewesen wäre. Daher schlägt die FRA vor, für eine Beurteilung der Effizienz des PNR-Systems die folgenden Statistiken zu erstellen: Gesamtzahl der Personen, von denen PNR-Daten erhoben und ausgetauscht wurden; Zahl der Personen, die für eine nähere Überprüfung identifiziert wurden; Zahl der anschließenden Strafverfolgungsmaßnahmen; Zahl der Personen, bei denen später festgestellt wurde, dass sie vom PNR-System unberechtigterweise als verdächtig gekennzeichnet wurden.²⁸ Diese statistischen Daten könnten wichtig sein, um die

²⁶ Sowohl der EDSB als auch der EWSA halten es für erforderlich, Fluggesellschaften die Übermittlung sensibler Daten zu verbieten: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 10; EWSA, *Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität“*, SOC/414, 5. Mai 2011, S. 9.

²⁷ KOM(2011) 32endgültig, Artikel 18.

²⁸ Der EDSB empfiehlt die Erhebung statistischer Daten über die Anzahl tatsächlicher Verurteilungen, die in der Folge stattfanden bzw. nicht stattfanden: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine*

Effizienz des Systems zu beurteilen und seine Anwendung zu überprüfen, wie dies Artikel 17 des Vorschlags vorsieht.

2.1.2.2. Mittelbare Diskriminierung

Wie oben dargelegt, wurde das Risiko der unmittelbaren Diskriminierung reduziert, indem neue Bestimmungen in den Vorschlag aufgenommen wurden. Die Gefahr der mittelbaren Diskriminierung besteht jedoch weiterhin. Mittelbare Diskriminierung ist gegeben, wenn neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren für eine Gruppe mit einem als „Schutzgrund“ definierten Merkmal erheblich stärkere Nachteile mit sich bringen als für andere Personen, die sich in einer ähnlichen Situation befinden.²⁹ Das folgende Beispiel dient zur Veranschaulichung mittelbarer Diskriminierung im Zusammenhang mit PNR-Daten: Eine Person wird aufgrund ihres Namens einer näheren Überprüfung unterzogen. Mittelbare Diskriminierung ist ebenfalls vom Diskriminierungsverbot in Artikel 21 der Grundrechte-Charta erfasst.

Da die jeweiligen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren auf den ersten Blick neutral erscheinen, kann mittelbare Diskriminierung in der Praxis nur aufgedeckt werden, wenn Statistiken über die Anwendung der einzelnen Vorschriften, Kriterien oder Verfahren erstellt werden. Eine geeignete Statistik kann hilfreich sein, um diskriminierende Praktiken und Tendenzen bei der Anwendung einzelner Vorschriften, Kriterien oder Verfahren aufzudecken. Die einschlägige Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) und des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) verdeutlicht den engen Zusammenhang zwischen den Statistiken und der Aufdeckung mittelbarer Diskriminierung.

In der Rechtssache *Schönheit*³⁰ war der EuGH mit dem Ruhegehalt von Teilzeitbeschäftigten befasst, das auf der Grundlage eines anderen Satzes berechnet wurde als das Ruhegehalt der Vollzeitbeschäftigten. Die Teilzeitbeschäftigten erhielten auch unter Berücksichtigung der unterschiedlichen abgeleisteten Dienstzeiten ein geringeres Ruhegehalt als die Vollzeitbeschäftigten. In der Praxis bedeutete dies, dass den Teilzeitbeschäftigten ein geringeres Entgelt bezahlt wurde. Die Regelung für die Berechnung der Ruhegehälter galt gleichermaßen für alle Teilzeitbeschäftigten und schien daher neutral zu sein. Da jedoch etwa 88 % der Teilzeitbeschäftigten Frauen waren, führte diese Regelung bei Frauen zu unverhältnismäßig stärkeren Nachteilen

Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität, 25. März 2011, S. 11.

²⁹ FRA (2011), *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 29.

³⁰ EuGH, *Hilde Schönheit/Stadt Frankfurt am Main* und *Silvia Becker/Land Hessen*, verbundene Rechtssachen C-4/02 und C-5/02, 23. Oktober 2003.

als bei Männern. Auf der Grundlage dieser statistischen Daten stellte der EuGH eine mittelbare Diskriminierung fest.³¹

In der Rechtssache *D. H. und andere/Tschechische Republik*³² hatte der EGMR eine Reihe von Tests zu beurteilen, die in der Tschechischen Republik durchgeführt wurden, um die Intelligenz und Eignung von Schülern zu bewerten und darüber zu entscheiden, ob sie aus dem Regelschulsystem ausgegliedert und an Sonderschulen für Kinder mit intellektuellen Behinderungen oder Lernbehinderungen geschickt werden sollten. In der Praxis führten die Tests dazu, dass in einigen Sonderschulen 80-90 % der Schüler Roma-Kinder waren. Auf der Grundlage dieser statistischen Daten über Kinder in Sonderschulen stellte der E-GMR eine mittelbare Diskriminierung fest.³³

Für die Aufdeckung mittelbarer Diskriminierung wäre es daher hilfreich, wenn geeignete aggregierte statistische Daten auf der Grundlage von PNR-Daten erstellt würden, die diskriminierende Praktiken und Tendenzen bei der Anwendung des PNR-Systems offenlegen; diese Statistiken müssten jedoch auf anonymer und nicht identifizierbarer Grundlage erstellt werden, damit die datenschutzrechtlichen Grundsätze der EU gewahrt bleiben.

Solche statistischen Daten wären auch wichtige Beweismittel im Rahmen der Überprüfung der Anwendung der Richtlinie. Die FRA empfiehlt, das Diskriminierungsverbot als besonders zu berücksichtigenden Aspekt im Rahmen der Überprüfung im Sinne von Artikel 17 Buchstabe b des Vorschlags aufzunehmen. Dies stünde auch im Einklang mit Artikel 10 AEUV, dem zufolge die Union bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen darauf abzielt, Diskriminierungen zu bekämpfen.

2.2. Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe

Wie die Kommissionsdienststellen dargelegt haben,³⁴ ist ein Eingriff in die durch die Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union und Artikel 8 EMRK sowie Artikel 16 AEUV garantierten Grundrechte auf Schutz der Privatsphäre und auf Schutz personenbezogener Daten nur zulässig, wenn er die Voraussetzungen von Artikel 52 der Grundrechte-Charta erfüllt. In ihrer

³¹ FRA (2011), *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 29.

³² EGMR, Große Kammer, *D. H. und andere/Tschechische Republik*, Nr. 57325/00, 13. November 2007.

³³ FRA (2011), *Handbuch zum europäischen Antidiskriminierungsrecht*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, S. 30.

³⁴ Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen, *Folgenabschätzung – Begleitdokument zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über ein gemeinsames Konzept für die Verwendung von Fluggastdatensätzen*, SEK (2011) 132, S. 19.

Folgenabschätzung erkennen die Kommissionsdienststellen an,³⁵ dass die Verwendung von PNR-Daten einen Eingriff in diese Grundrechte darstellt.

Artikel 52 Absatz 1 der Grundrechte-Charta benennt die Voraussetzungen für die Einschränkung der Ausübung der in der Grundrechte-Charta anerkannten Grundrechte und Freiheiten und bestimmt, dass jede Einschränkung „gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten“ muss. Außerdem dürfen Einschränkungen gemäß Artikel 52 unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der EU anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen. Darüber hinaus bestimmt Artikel 52 Absatz 3 der Grundrechte-Charta, dass die in der Grundrechte-Charta enthaltenen Rechte, soweit sie sich aus den in der EMRK festgelegten Rechten ableiten, die gleiche Bedeutung und Tragweite haben wie die betreffenden Rechte aus der EMRK.³⁶ Daher wird sich die FRA bei der Auslegung der Grundrechte-Charta vor allem auf die Rechtsprechung des EGMR stützen.

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass nach der Grundrechte-Charta Eingriffe in bestimmte Grundrechte möglich sind, allerdings müssen dafür bestimmte, genau festgelegte Voraussetzungen erfüllt sein, insbesondere muss es sich um „von der EU anerkannte dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen“ handeln, die „gesetzlich vorgesehen“ sowie notwendig und verhältnismäßig sind.

2.2.1. Von der EU anerkannte dem Gemeinwohl dienende Zielsetzungen

Gemäß Artikel 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darf die Ausübung der Rechte und Freiheiten nur eingeschränkt werden, wenn die Einschränkungen „den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen“ gänzlich entsprechen. Der EGMR verwendet eine andere Terminologie und verlangt einen „legitimen Zweck“.

Die Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität sind legitime Zwecke, die der EGMR in seiner Rechtsprechung anerkannt hat. Artikel 8 Absatz 2 EMRK benennt die „nationale Sicherheit“ und die „Verhütung von Straftaten“ als legitime Zwecke im Sinne der EMRK für Eingriffe in das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens. In der Rechtssache *Klass und andere/Deutschland* bestätigte der EGMR, dass die Bekämpfung von Terrorismus und die Bekämpfung von Straftaten legitime Zwecke

³⁵ Ebenda.

³⁶ Gleichzeitig hebt diese Bestimmung hervor, dass sie einem weiter gehenden Schutz durch EU-Recht nicht entgegensteht. Der Verweis auf die EMRK schließt deren Protokolle mit ein. Erläuterungen zur Grundrechte-Charta finden sich in ABl. C 303 vom 14. Dezember 2007, S. 33.

sind.³⁷ In jener Rechtssache stellte der EGMR fest, dass demokratische Gesellschaften heutzutage durch hochentwickelte Ausprägungen von Spionage und Terrorismus bedroht sind und der Staat für eine effektive Bekämpfung solcher Bedrohungen in der Lage sein muss, die in seinem Hoheitsgebiet operierenden subversiven Elemente zu beobachten. Somit erkannte der EGMR an, dass in einer demokratischen Gesellschaft unter außergewöhnlichen Umständen im Interesse der nationalen Sicherheit und/oder zur Aufrechterhaltung der Ordnung oder zur Verhütung von Straftaten gewisse Rechtsvorschriften notwendig sind, die Überwachungsbefugnisse einräumen. In der Rechtssache *Leander/Schweden*³⁸ stellte der EGMR ferner fest, dass die verdeckte Erhebung von Informationen über eine Person im Interesse der nationalen Sicherheit einem legitimen Zweck dient.

Da terroristische Straftaten und schwere Kriminalität für sonstige Grundrechte – z. B. das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit sowie der Schutz vor Misshandlungen, die gegen das Verbot von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung verstoßen – potenzielle Bedrohungen darstellen, ist ihre Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung auch legitim, um die Rechte und Freiheiten von Dritten zu schützen, wie dies Artikel 52 der Grundrechte-Charta vorsieht.

2.2.2. Gesetzlich vorgesehen

Gemäß Artikel 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union darf die Ausübung der von der Grundrechte-Charta anerkannten Rechte und Freiheiten nur eingeschränkt werden, wenn dies „gesetzlich vorgesehen“ ist

Nach der Rechtsprechung des EGMR setzt dieses Kriterium nicht nur voraus, dass der Eingriff eine Grundlage im nationalen Recht hat, sondern es betrifft auch die Qualität des infrage stehenden Gesetzes und verlangt, dass es für die betroffene Person zugänglich und in seinen Wirkungen voraussehbar ist. Die Zugänglichkeit setzt voraus, dass der Bürger einen in Anbetracht der Umstände angemessenen Hinweis bekommen kann, welche Rechtsvorschriften auf einen bestimmten Fall anwendbar sind.³⁹ Eine Rechtsvorschrift ist vorhersehbar, wenn sie so genau formuliert ist, dass jeder – gegebenenfalls mit angemessener Beratung – sein Verhalten daran ausrichten kann.⁴⁰ Das Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften⁴¹ hat festgestellt,

³⁷ Siehe EGMR, *Klass und andere/Bundesrepublik Deutschland*, Nr. 5029/71, 6. September 1978.

³⁸ Siehe EGMR, *Leander/Schweden*, Nr. 9248/81, 26. März 1987.

³⁹ Siehe EGMR, *Sunday Times/Vereinigtes Königreich*, Nr. 6538/74, 26. April 1979, Randnr. 49. Siehe auch Rat der Europäischen Union, *Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council's preparatory bodies*, Dok.nr. 10140/11, 18. Mai 2011.

⁴⁰ Ebenda.

⁴¹ Das Gericht erster Instanz wird seit dem Vertrag von Lissabon als das Gericht der Europäischen Union bezeichnet.

dass die Anforderungen der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit auch als allgemeine unionsrechtliche Grundsätze anerkannt sind.⁴²

Diese vom EGMR⁴³ entwickelten Anforderungen der Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit bilden einen wesentlichen rechtlichen Schutz vor willkürlichen Grundrechtseingriffen.⁴⁴ Nach Auffassung des EGMR ist der Schutz vor Willkür im Hinblick auf Überwachungsmaßnahmen sogar besonders wichtig, da in diesem Zusammenhang eine erhöhte Gefahr der Willkür bestehe.⁴⁵ Dies ist für das vorgeschlagene PNR-System der EU relevant, da es als Überwachungsmaßnahme angesehen werden könnte.⁴⁶ Möglicherweise ist einzelnen Fluggästen zwar im Allgemeinen bewusst, dass ihre Flugdaten aufgezeichnet und übermittelt werden, doch die zugrunde gelegten Prüfkriterien kennen sie normalerweise nicht und sie wissen nicht, ob sie vom System für eine nähere Überprüfung gekennzeichnet wurden.

Daher sollte jede Maßnahme, die staatliche Einrichtungen zu Grundrechtseingriffen ermächtigt, ausdrücklich und detailliert geregelt sein, und ihre Bestimmungen sollten in Bezug auf ihre Anwendung hinreichend klar und vorhersehbar sein und den vorgeschriebenen Grad an Bestimmtheit⁴⁷ aufweisen.

Der Vorschlag enthält mindestens drei Formulierungen, bei denen fraglich sein könnte, ob die Anforderungen an die Zugänglichkeit und Vorhersehbarkeit erfüllt sind:

- Im Anhang des Vorschlags findet sich eine Liste der zu erhebenden PNR-Daten. Nr. 12 sieht vor: „allgemeine Hinweise (einschließlich aller verfügbaren Angaben zu unbegleiteten Minderjährigen unter 18 Jahren, wie beispielsweise Name und Geschlecht des Minderjährigen, Alter, Sprache(n), Name und

⁴² Gericht erster Instanz, T-43/02, *Jungbunzlauer/Kommission*, 27. September 2006, Randnr. 80.

⁴³ Siehe auch EGMR, *Malone/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8691/79, 2. August 1984; EGMR, *Kruslin/Frankreich*, Nr. 11801/85, 24. April 1990; EGMR, *Khan/Vereinigtes Königreich*, Nr. 35394/97, 12. Mai 2000; EGMR, *Vetter/Frankreich*, Nr. 59842/00, 31. Mai 2005.

⁴⁴ EGMR, *Liberty und andere/Vereinigtes Königreich*, Nr. 58243/00, 1. Juli 2008, Randnr. 69.

⁴⁵ Siehe EGMR, *Klass und andere/Bundesrepublik Deutschland*, Nr. 5029/71, 6. September 1978.

⁴⁶ Hier sind sich der EDSB und die Artikel-29-Datenschutzgruppe einig: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 4; Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011, S. 4.

⁴⁷ In der Rechtssache *Malone/Vereinigtes Königreich*, die eine Telefonüberwachung zum Gegenstand hatte, vertrat die Regierung des Vereinigten Königreichs die Auffassung, dass die Anforderungen der EMRK, insbesondere im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit, unter den besonderen Umständen der Überwachung von Kommunikationsvorgängen für die Zwecke polizeilicher Ermittlungen nicht genau die gleichen sein könnten wie in Fällen, in denen das Ziel der maßgeblichen Vorschrift darin bestehe, Grenzen für das Verhalten von Personen festzulegen. Insbesondere könne die Voraussetzung der Vorhersehbarkeit nicht bedeuten, dass eine Person in der Lage sein müsse, die Wahrscheinlichkeit einer telefonischen Überwachung durch die Behörden vorherzusehen, um ihr Verhalten daran auszurichten. Der EGMR akzeptierte dieses Argument, allerdings stellte er fest, dass die Vorschrift hinreichend klar formuliert sein müsse, damit die Bürger angemessen auf die Umstände und Voraussetzungen hingewiesen würden, unter denen staatliche Stellen befugt seien, diesen geheimen und potenziell bedrohlichen Eingriff in ihr Recht auf die Achtung ihres Privatlebens und ihrer Korrespondenz vorzunehmen. Siehe EGMR, *Malone/Vereinigtes Königreich*, Nr. 8691/79, 2. August 1984, Randnr. 67.

Kontaktdaten der Begleitperson beim Abflug und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, Name und Kontaktdaten der abholenden Person und Angabe, in welcher Beziehung diese Person zu dem Minderjährigen steht, begleitender Flughafenmitarbeiter bei Abflug und Ankunft“. Aufgrund der Formulierung „wie beispielsweise“ ist dieser Unterpunkt sehr offen gehalten, so dass es möglich wäre, Informationen zur Gesundheit eines Fluggastes oder zu seinen Ernährungsbedürfnissen zu erfassen, was die Feststellung seiner religiösen Zugehörigkeit ermöglichen würde. Die Überschrift „allgemeine Hinweise“ lässt Zweifel hinsichtlich der Vorhersehbarkeit aufkommen, da sie kaum erkennen lässt, welche Informationen auszuschließen sind. Auch die Erläuterungen in der Klammer beziehen sich nur auf die Informationen, die erhoben werden, aber sie grenzen die zu erhebenden Daten nicht ein. Dies könnte zu einer potentiell unbegrenzten Datenerhebung und -übermittlung führen, die nicht durch den Zweck des PNR-Systems gerechtfertigt ist.⁴⁸ Die vage Formulierung bereitet auch praktische Schwierigkeiten, da Artikel 4 Absatz 1 des Vorschlags bestimmt, dass PNR-Daten, die mehr als die im Anhang genannten Daten beinhalten, unmittelbar zu löschen sind.

- Nach dem Vorschlag dürfen die erhobenen PNR-Daten ausschließlich zu folgenden Zwecken verarbeitet werden: Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität. Die Definition der schweren Kriminalität in Artikel 2 Buchstabe h ist offen formuliert: Sie sieht vor, dass „die Mitgliedstaaten diejenigen nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten ausnehmen dürfen, bei denen eine Verarbeitung von PNR-Daten im Sinne dieser Richtlinie nach ihrem jeweiligen Strafrecht dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen würde“.⁴⁹ Möglicherweise erfüllt die Formulierung nicht die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit im Hinblick auf die Frage, welche Straftaten die Mitgliedstaaten von dieser Vorschrift ausnehmen dürfen. Zur Rechtfertigung ihres Vorschlags hat die Europäische Kommission u. a. geltend gemacht, dass der Vorschlag zur Harmonisierung der Vorschriften der Mitgliedstaaten in diesem Bereich beiträgt und die Gefahr eines ungleichen Schutzniveaus für personenbezogene Daten in der EU sowie drohende Sicherheitslücken und Rechtsunsicherheit bei Fluggästen ausräumt.⁵⁰ Vor diesem Hintergrund erscheint das Ermessen, das der Vorschlag den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Entscheidung einräumt, welche Straftaten erfasst sind und welche nicht, unnötig weit.

⁴⁸ Der EDSB schlägt vor, die Kategorie „allgemeine Hinweise“ aus der Liste der PNR-Daten zu streichen: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 10.

⁴⁹ Diese Bestimmung wird im vorliegenden Gutachten noch unter dem Blickwinkel der Notwendigkeit/Verhältnismäßigkeit untersucht.

⁵⁰ KOM(2011) 32endgültig, S. 4.

- Gemäß Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b „darf die PNR-Zentralstelle die PNR-Daten mit den relevanten internationalen oder nationalen Datenbanken einschließlich den nach Unionsrecht errichteten Spiegeldatenbanken über ausgeschriebene Personen oder Gegenstände unter Einhaltung der in diesem Fall einschlägigen nationalen, internationalen und EU-Bestimmungen abgleichen“. Diese Bestimmung ermöglicht den Abgleich von PNR-Daten „mit unbestimmten Datenbanken“.⁵¹ Da die Datenbanken nicht genauer bestimmt sind, erfüllt die Verwendung von PNR-Daten möglicherweise nicht die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit.⁵²

2.2.3. Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

Gemäß Artikel 52 der Grundrechte-Charta dürfen die von der Grundrechte-Charta anerkannten Rechte und Freiheiten nur eingeschränkt werden, wenn dies „erforderlich“ ist. Nach Auffassung des EGMR ist unter „erforderlich“ Folgendes zu verstehen: „Der Gerichtshof stellt fest ..., dass das Adjektiv ‚erforderlich‘ ... zwar nicht mit ‚unerlässlich‘ gleichgesetzt werden kann, allerdings ist es auch nicht so flexibel wie die Begriffe ‚zulässig‘, ‚üblich‘, ‚sinnvoll‘, ‚vernünftig‘ oder ‚wünschenswert‘.“⁵³ Der EGMR war der Ansicht, der Begriff der Erforderlichkeit beinhaltet, dass der Eingriff auf einem allgemeinen Belang von überragender Bedeutung beruhen müsse.⁵⁴

Darüber hinaus setzt Artikel 52 der Grundrechte-Charta voraus, dass ein Grundrechtseingriff den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Der EGMR hat festgestellt, dass der Eingriff u. a. „im Hinblick auf das angestrebte legitime Ziel angemessen“⁵⁵ sein muss, um mit der EMRK vereinbar zu sein. Die Angemessenheit setzt den Grund für den Eingriff und das Ausmaß des Eingriffs in ein Verhältnis zueinander.

Das Generalsekretariat des Rates fasst die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit folgendermaßen zusammen: „Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und verlangt, dass die von einer unionsrechtlichen Bestimmung eingesetzten Mittel zur Erreichung der mit der betreffenden Regelung verfolgten Ziele geeignet sind und nicht über das dazu

⁵¹ Stellungnahme des EDSB vom 25. März 2011, Randnr. 31.

⁵² Sowohl der EDSB als auch die Artikel-29-Datenschutzgruppe sind der Auffassung, dass die maßgeblichen Datenbanken nicht hinreichend vorhersehbar sind: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 5; Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011, S. 5.

⁵³ EGMR, *Handyside/Vereinigtes Königreich*, Nr. 5493/72, 7. Dezember 1976, Randnr. 48.

⁵⁴ EGMR, *Olsson/Schweden*, Nr. 10465/83, 24. März 1988.

⁵⁵ EGMR, *Handyside/Vereinigtes Königreich*, Nr. 5493/72, 7. Dezember 1976, Randnr. 49.

Erforderliche hinausgehen. Darüber hinaus müssen die erforderlichen und verhältnismäßigen Eingriffe das Wesen der betroffenen Grundrechte wahren.“⁵⁶

In der Begründung zu ihrem Vorschlag hat die Europäische Kommission einige Beispiele angeführt, die die Erforderlichkeit eines PNR-Systems belegen, das entscheidende Fortschritte bei der Bekämpfung schwerer Kriminalität erzielt, insbesondere bei der Bekämpfung von Drogen- und Menschenhandel.⁵⁷ Diese Beispiele müssen näher untersucht werden, um die Erforderlichkeit eines EU-weiten PNR-Systems beurteilen zu können.

Beispiele für den Wert von PNR-Daten lassen sich auch in anderen Dokumenten der Europäischen Kommission finden. Im Jahr 2010 veröffentlichte die Kommission eine Mitteilung über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht. In dieser Mitteilung lieferte die Kommission weitere Beispiele für die Notwendigkeit von PNR-Daten in Bezug auf Kinder- und Menschenhandel, Kreditkartenbetrug und Drogenhandel. Allerdings legte die Kommission ihre Informationsquelle nicht offen.⁵⁸

Für Terrorismus und viele andere Straftaten, die in Artikel 2 Buchstabe h des Vorschlags als schwere Kriminalität definiert werden, finden sich jedoch in der Begründung und den Begleitdokumenten keine Beispiele.

Der FRA ist bewusst, dass neben den offengelegten Informationen möglicherweise weitere Beweise existieren, die die Notwendigkeit eines PNR-Systems belegen. Aufschlussreich sind in diesem Zusammenhang die Stellungnahmen des EU-Ausschusses des House of Lords im Vereinigten Königreich. Der Ausschuss stellte zunächst fest, ihm lägen keine Nachweise vor, die ihn in die Lage versetzen würden, den Wert von PNR-Daten zu beurteilen.⁵⁹ Im Jahr 2008 gewann der Ausschuss jedoch durch vertrauliche, vom Innenministerium übermittelte Beweise die Überzeugung, dass PNR-Daten, wenn sie in Verbindung mit Daten aus anderen Quellen verwendet werden, erheblich zur Aufdeckung von Terroristen beitragen könnten.⁶⁰ Im Jahr 2011 stellte der Ausschuss fest, dass er nicht zögere, sich der Bewertung anzuschließen, die das Innenministerium zum Wert von PNR-Daten für die Verhütung und Aufdeckung von schwerer Kriminalität und Terrorismus abgegeben habe.⁶¹ Ebenso kann die FRA die Möglichkeit nicht ausschließen, dass weitere Beweise existieren, die die

⁵⁶ Rat der Europäischen Union (2011), *Guidelines on methodological steps to be taken to check fundamental rights compatibility at the Council's preparatory bodies*, Dok.nr. 10140/11, 18. Mai 2011.

⁵⁷ KOM(2011) 32 endgültig, S 5-6.

⁵⁸ Europäische Kommission (2010), *Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht*, KOM(2010) 385 endgültig, Brüssel, 2010.

⁵⁹ The EU/US Passenger Name Record (PNR) Agreement, 21. Bericht, Sitzungsperiode 2006-07, HL Paper 108, Randnr. 22.

⁶⁰ The Passenger Name Record (PNR) Framework Decision, 15. Bericht, Sitzungsperiode 2007-08, HL Paper 106, Randnr. 49.

⁶¹ Das Vereinigte Königreich hat entschieden, die PNR-Richtlinie anzuwenden, 11. Bericht, Sitzungsperiode 2010-11, HL Paper 113, Randnr. 6.

Notwendigkeit eines PNR-Systems belegen. Jedenfalls müsste die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des PNR-Systems ausführlich dargelegt werden.

Die von der Europäischen Kommission angeführten Beispiele beziehen sich ausschließlich auf Fälle, bei denen PNR-Daten im Laufe von Ermittlungen erfolgreich verwendet wurden. Für ein vollständiges Bild ist es notwendig, dass auch solche Fälle untersucht werden, bei denen sich die Verwendung von Daten als irreführend erwies und dazu führte, dass gegen Unschuldige ermittelt wurde. Ein solcher Fall – der Fall Maher Arar⁶² – findet sich in dem Bericht, den der EU-Ausschuss des House of Lords im Jahr 2007 zum Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten über Fluggastdatensätze (PNR-Daten) verfasst hat.

2.2.3.1. Definition schwerer Kriminalität

Der Begriff „schwere Kriminalität“ wird in Artikel 2 Buchstabe h des Vorschlags definiert und verweist auf Artikel 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten. Es ist zu beachten, dass der angeführte Artikel des Rahmenbeschlusses den Begriff „schwere Kriminalität“ selbst nicht verwendet. Artikel 2 spricht vielmehr von „Straftaten“, und die aufgezählten Straftaten sind möglicherweise nicht schwer genug, um ein PNR-System zu rechtfertigen. Artikel 2 Buchstabe h trägt dieser Unterscheidung implizit Rechnung, indem er vorsieht, dass „die Mitgliedstaaten die... nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten“ vom Geltungsbereich des Rechtsakts ausnehmen dürfen.⁶³ Aus dem Wortlaut des Vorschlags geht hervor, dass die im Vorschlag verwendete Definition schwerer Kriminalität auch die nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten einschließt, denn andernfalls wäre es nicht erforderlich, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, diese Straftaten auszunehmen. In diesem Zusammenhang ist nicht klar, warum der Vorschlag die Entscheidung darüber, welche Straftaten als nicht ganz so schwerwiegend anzusehen sind, dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlässt.⁶⁴ Nach Artikel 52 der Grundrechte-Charta ist die Verhältnismäßigkeit vielmehr zwingend vorgeschrieben, und der Ausschluss von nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten könnte ebenfalls als zwingend anzusehen sein.⁶⁵ Die FRA empfiehlt, die Liste der Straftaten, die von Artikel 2 des Vorschlags erfasst sind, einzugrenzen und auf diese Weise zu gewährleisten, dass die Straftaten

⁶² The EU/US Passenger Name Record (PNR) Agreement, 21. Bericht, Sitzungsperiode 2006-07, HL Paper 108, Randnrn. 24-27; nähere Einzelheiten zum Fall *Maher Arar* finden sich auf der Website des Untersuchungsausschusses unter http://epe.lac-bac.gc.ca/100/206/301/pco-bcp/commissions/maher_arar/07-09-13/www.ararcommission.ca/default.htm.

⁶³ Siehe zu dieser Unterscheidung auch Stellungnahme des EDSB vom 25. März 2011, Nr. 27.

⁶⁴ Diese Auffassung vertritt auch die Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011, S. 6.

⁶⁵ Der EDSB kommt zum gleichen Ergebnis: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 7.

schwerwiegend genug sind, um die Verhältnismäßigkeit des PNR-Systems der EU zu garantieren.

Der Vorschlag unterscheidet zwischen „schwerer Kriminalität“ und „schwerer grenzüberschreitender Kriminalität“ und liefert in Artikel 2 Buchstabe h bzw. Buchstabe i die entsprechenden Definitionen. Einige Aspekte des Anwendungsbereichs des Vorschlags, die sich auf die Herausarbeitung und praktische Anwendung von Prüfkriterien beziehen, sind auf Fälle schwerer grenzüberschreitender Kriminalität beschränkt,⁶⁶ obwohl wichtige Datenverarbeitungen auf der Grundlage von PNR-Daten auch in Verbindung mit schwerer Kriminalität möglich sind, wie dies in Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben b und c vorgesehen ist. Alle Beispiele, die die Kommission zur Rechtfertigung der Notwendigkeit des PNR-Systems anführt, beziehen sich jedoch auf schwere grenzüberschreitende Kriminalität und nicht auf schwere Kriminalität, die nicht grenzüberschreitend ist. Somit ist im Hinblick auf schwere Kriminalität, die nicht grenzüberschreitend ist, die Notwendigkeit des geplanten PNR-Systems im Vorschlag weder hinreichend substantiiert noch erläutert. Die FRA empfiehlt, das PNR-System der EU auf schwere grenzüberschreitende Kriminalität zu beschränken.

2.2.3.2. Systematische Identifizierung von Reisenden für weitere Kontrollen

Bei der Untersuchung der Verhältnismäßigkeit des geplanten PNR-Systems ist dem Umgang mit Unschuldigen besondere Aufmerksamkeit zu widmen.

Dieser Aspekt spielte bei einer anderen Diskussion über die Grundrechtskompatibilität von EU-Vorschriften (Vorratsdatenspeicherung) eine wichtige Rolle, und die damalige Debatte könnte auch im Zusammenhang mit PNR-Daten aufschlussreich sein. Bei der Prüfung der Grundrechtskompatibilität im Rahmen der nationalen Durchführung der EU-Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsdatenspeicherung meldeten die Verfassungsgerichte mehrerer Mitgliedstaaten, insbesondere in Deutschland, Rumänien und der Tschechischen Republik, Zweifel hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit an. Im Dezember 2009 erklärte das rumänische Verfassungsgericht die Durchführung der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie der EU für verfassungswidrig.⁶⁷ Im März 2010 setzte das deutsche Bundesverfassungsgericht die deutschen Vorschriften zur Durchführung der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie aus und stellte fest, dass die Durchführungsvorschriften eine schwere Bedrohung des Rechts auf Schutz der Privatsphäre darstellten.⁶⁸ In seinem Urteil führte das Bundesverfassungsgericht aus, nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit sei der Abruf von Telekommunikationsverkehrsdaten, die präventiv zur Gefahrenabwehr

⁶⁶ KOM(2011) 32endgültig, S. 8.

⁶⁷ Rumänien, Verfassungsgericht, Entscheidung Nr. 1258, 8. Oktober 2009.

⁶⁸ Deutschland, Bundesverfassungsgericht, Urteil vom 2. März 2010, 1 BvR 256/08, abrufbar unter www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html

gespeichert wurden, nur zulässig, wenn ausreichend Anhaltspunkte für eine konkrete Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person, für den Bestand oder die Sicherheit des Bundes oder eines Landes oder für eine gemeine Gefahr vorlägen.⁶⁹ Auch das tschechische Verfassungsgericht erklärte die nationale Durchführung der Vorratsdatenspeicherungsrichtlinie im Hinblick auf die Grundrechte für verfassungswidrig.⁷⁰ Die genannten Verfassungsgerichte der Mitgliedstaaten beanstandeten vor allem, dass nicht gezielt vorgegangen werde, sondern die Daten aller Datensubjekte einer Vorratsspeicherung unterlägen und verwendet würden. Eine derartig umfassende Datenerhebung und -verarbeitung wurde als unverhältnismäßig angesehen, auch wenn sie der Aufrechterhaltung der Sicherheit diene.⁷¹ Diese Argumentation könnte auch für das vorgeschlagene PNR-System der EU gelten, da das PNR-System ebenfalls vorsieht, dass die Daten aller Fluggäste internationaler Flüge erhoben und geprüft werden, statt die Erhebung und Prüfung von PNR-Daten durch ein zielgerichteteres Vorgehen zu beschränken.

Aus den Berichten zivilgesellschaftlicher Organisationen geht hervor, dass die Erhebung und Prüfung von PNR-Daten im Vereinigten Königreich zwischen April 2009 und Februar 2010 zur Filterung von 48 682 Personen führte und anschließend die Inhaftierung von 2 000 Personen und bei 1 000 Personen die Verweigerung ihrer Einreise in das Vereinigte Königreich zur Folge hatte. Die Polizei erstellte im Hinblick auf eine künftige Verwendung 14 000 Berichte über ihre Erkenntnisse zu Reisenden.⁷² Die vom System vorgenommene Identifizierung einer derart hohen Anzahl von Personen für weitere Kontrollen muss bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung berücksichtigt werden. Daten des US Department of Homeland Security bestätigen dieses Bild: Zwischen August 2008 und Januar 2010 tauschte die Europäische Union mit den Vereinigten Staaten 216 PNR-Daten aus, die zu einem strafrechtlichen Gerichtsverfahren führten.⁷³

⁶⁹ *Ebenda.*

⁷⁰ Siehe www.concourt.cz/clanek/GetFile?id=5075.

⁷¹ Der EDSB, die Artikel-29-Datenschutzgruppe und der EWSA kommen zum gleichen Ergebnis: EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 5; Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011, S. 4; EWSA, *Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses zu dem „Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität“*, SOC/414, 5. Mai 2011, S. 5.

⁷² EDRI (2010), *PNR used to investigate innocent travellers and turn them into suspects*, EDRI-gram, Nr. 8.11, 2. Juni 2010, www.edri.org/edriagram/number8.11/pnr-uk-privacy-issues.

⁷³ US Department of Homeland Security (2010), *Update to the 2008 Report concerning Passenger Name Record Information derived from flights between the U.S. and the European Union*, 5. Februar 2010, S. 6-7, abrufbar unter http://www.dhs.gov/xlibrary/assets/privacy/privacy_pnr_review2010update_2010-02-05.pdf.

Der derzeitige Vorschlag enthält keine Einschränkungen für die Aufstellung der Prüfkriterien, und er legt auch keine Qualitätsmerkmale für diese Kriterien fest.⁷⁴ Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit empfiehlt die FRA, im Vorschlag ausdrücklich festzuschreiben, dass alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen sind, die Prüfkriterien so zu definieren, dass möglichst wenig Unschuldige durch das System verdächtigt werden. Dies könnte auch bei der in Artikel 17 des Vorschlags vorgesehenen Überprüfung eine wichtige Rolle spielen, da Artikel 17 vorsieht, dass die Überprüfung unter besonderer Berücksichtigung der „Qualität der vorgenommenen Prüfungen“ zu erfolgen hat.

2.3. Wirksame Überwachung

Gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Grundrechte-Charta muss die Einhaltung der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten von einer unabhängigen Stelle überwacht werden.

In seiner jüngsten Rechtsprechung hat der EuGH den Begriff der Unabhängigkeit der Datenschutzaufsichtsbehörden weit ausgelegt.⁷⁵ In der Rechtssache *Kommission/Deutschland*⁷⁶ war der EuGH erstmals mit der Frage der Unabhängigkeit von Datenschutzaufsichtsbehörden befasst. Der EuGH stellte fest, dass die für die Überwachung der Verarbeitung personenbezogener Daten durch nichtöffentliche Stellen zuständigen Datenschutzbehörden der deutschen Bundesländer nicht ausreichend unabhängig seien, da sie der staatlichen Aufsicht unterlägen. Die Rechtssache betraf die Auslegung von Artikel 28 Absatz 1 der Datenschutzrichtlinie, wonach die Datenschutzbehörden „die ihnen zugewiesenen Aufgaben in völliger Unabhängigkeit“ wahrnehmen. In seinen Schlussanträgen wies Generalanwalt Jan Mazák darauf hin, dass der Begriff „Unabhängigkeit“ einen relativen Charakter habe, da der Gesetzgeber das Maß der Unabhängigkeit bestimmen müsse und dieses nicht definiert worden sei. Im Rahmen dieser Argumentation kam Generalanwalt Mazák zu dem Ergebnis, dass die infrage stehenden deutschen Datenschutzbehörden unabhängig genug seien, auch wenn sie der staatlichen Aufsicht unterlägen.⁷⁷ Der Gerichtshof wies diese Argumentation zurück und stellte fest, dass bei der Auslegung

⁷⁴ Der EDSB weist in seiner Stellungnahme darauf hin, dass die Überprüfung „auf der Grundlage von sich fortlaufend verändernden und nicht transparenten Kriterien“ durchgeführt wird. EDSB, *Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität*, 25. März 2011, S. 4-5. Die Artikel-29-Datenschutzgruppe erinnert daran, wie wichtig es ist, dass alle von den Mitgliedstaaten zur Auswertung von Daten verwendeten Prüfkriterien spezifisch, notwendig und gerechtfertigt sind und regelmäßig überprüft werden: Artikel-29-Datenschutzgruppe, WP 181, 5. April 2011, S. 5.

⁷⁵ Siehe FRA (2011), *Grundrechte: wesentliche juristische und politische Entwicklungen im Jahr 2010*, Jahresbericht, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen.

⁷⁶ EuGH, *Kommission/Deutschland*, C-518/07, 9. März 2010.

⁷⁷ Schlussanträge des Generalanwalts Mazák in der Rechtssache C-518/07, 22. Oktober 2009, abrufbar unter <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62007C0518:DE:HTML>.

der Richtlinie auf den gewöhnlichen Wortsinn abzustellen sei und „Unabhängigkeit“ daher streng ausgelegt werden müsse. Außerdem wies der EuGH darauf hin, dass der Begriff „Unabhängigkeit“ in der Richtlinie durch das Adjektiv „völlig“ verstärkt werde und daher weit auszulegen sei.⁷⁸ Dieses Urteil ist nicht nur für die Auslegung der Datenschutzrichtlinie, sondern auch für die Auslegung von Artikel 8 der Grundrechte-Charta maßgeblich.⁷⁹

Artikel 12 des Vorschlags bestimmt, dass die aufgrund von Artikel 25 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI eingerichtete nationale Kontrollstelle auch die nationale Durchführung des von der Richtlinie vorgesehenen PNR-Systems der EU überwacht und diesbezüglich eine Beratungsfunktion ausübt. Die Befugnisse der Kontrollstelle sind in Artikel 25 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI definiert. Allerdings könnten die in diesem Artikel festgelegten Befugnisse erweitert werden, insbesondere die Befugnisse, die die Kontrollstelle ermächtigen, auf Eigeninitiative Maßnahmen zu ergreifen, die die Interessen der Betroffenen proaktiv und wirksam schützen.

Wie bereits festgestellt wurde,⁸⁰ könnte das PNR-System der EU in der vorgeschlagenen Ausgestaltung als Überwachungsmaßnahme angesehen werden. Die individuellen Personen, auf die sich die Maßnahmen des Systems richten, sind sich meist nicht dessen bewusst, dass sie vom System erfasst werden. Daher ist es wichtig, dass eine ausreichend unabhängige Aufsichtsbehörde das System wirksam überwacht und die Interessen der einzelnen Personen proaktiv schützt und gewährleistet, dass die geltenden Bestimmungen – z. B. betreffend Datenschutz und Diskriminierungsverbot – vollständig eingehalten werden. Die Aufsichtsbehörden können das System nur dann wirksam überwachen, wenn sie ausreichend unabhängig sind und über genügend Befugnisse und Ressourcen verfügen, um ihrer Aufgabe wirksam nachzukommen.

Der FRA-Bericht über Datenschutzbehörden aus dem Jahr 2010 bezog sich zwar nur auf die Datenschutzrichtlinie der EU und nicht auf den Rahmenbeschluss 2008/977/JI. Allerdings wurden in dem Bericht die Unabhängigkeit und die Befugnisse der Datenaufsichtsbehörden untersucht und verglichen; besonders relevant sind in diesem Zusammenhang die Faktoren, die der Bericht in Bezug auf die Unabhängigkeit und die Untersuchungs- und Ermittlungsbefugnisse der Datenschutzbehörden hervorhebt,

⁷⁸ EuGH, *Kommission/Deutschland*, C-518/07, 9. März 2010.

⁷⁹ Siehe Erläuterungen zu Artikel 8 der Grundrechte-Charta, Präsidium des Konvents, Dokument CONVENT 49, CHARTE 4473/00, 11. Oktober 2000: „Dieser Artikel stützt sich auf Artikel 286 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. L 281 vom 23.11.1995) sowie auf Artikel 8 EMRK und das Übereinkommen des Europarates vom 28. Januar 1981 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten, das von allen Mitgliedstaaten ratifiziert wurde. Das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten wird nach Maßgabe der genannten Richtlinie ausgeübt und kann gemäß den Bedingungen nach Artikel 52 der Charta eingeschränkt werden.“

⁸⁰ Siehe Abschnitt 2.2.2, „Gesetzlich vorgesehen“.

sowie die Bedeutung ausreichender personeller und finanzieller Ressourcen bei der Ausübung dieser Befugnisse zugunsten von Betroffenen.⁸¹

Die FRA empfiehlt, in Artikel 12 des Vorschlags eine Bestimmung aufzunehmen, die gewährleistet, dass die Kontrollstellen völlig unabhängig sind, dass sie auf Eigeninitiative Maßnahmen ergreifen können, die die Interessen der Betroffenen proaktiv und wirksam schützen, und dass sie über genügend Ressourcen verfügen, um diese Befugnisse in der Praxis ausüben zu können.

3. Zusammenfassende Bemerkungen

Die FRA hat ihrem Gutachten die Stellungnahmen des EDSB und der Artikel-29-Datenschutzgruppe zugrunde gelegt und möchte diese mit ihrem Gutachten ergänzen. In Beantwortung des Ersuchens des Europäischen Parlaments äußert die FRA die folgenden Bedenken im Hinblick auf die Vereinbarkeit des Vorschlags für eine Richtlinie über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität (KOM(2011) 32 endgültig) mit der Charta der Grundrechte der Europäischen Union:

- 3.1. Die FRA begrüßt den Umstand, dass in den derzeitigen Vorschlag Garantien aufgenommen wurden, die das Risiko der unmittelbaren Diskriminierung und der Erstellung diskriminierender Profile verringern. Allerdings bergen PNR-Daten, die von Fluggesellschaften übermittelt werden, nach wie vor die potenzielle Gefahr unmittelbarer Diskriminierung. Unter die Rubrik „allgemeine Hinweise“ können sensible oder besondere Daten fallen; es handelt sich hier um eine weit gefasste Kategorie, die auch die Registrierung sensibler persönlicher Merkmale ermöglicht. Auch wenn davon auszugehen ist, dass die PNR-Zentralstelle solche Informationen umgehend löscht, wie dies im Vorschlag vorgesehen ist, besteht dennoch die Gefahr, dass die Fluggesellschaften derartige sensible bzw. besondere Daten weiterhin übermitteln, wenn keine ausreichenden Schutzmechanismen zur Regelung der Datenübermittlung an die PNR-Zentralstelle vorhanden sind. Daher wäre es sinnvoll, eine Bestimmung aufzunehmen, die Fluggesellschaften die Übermittlung solcher Daten schlechthin untersagt. Anstatt sich ausschließlich auf das Verbot der Verarbeitung und die Verpflichtung zur Löschung solcher Daten zu stützen, empfiehlt die FRA somit, in Artikel 4 Absatz 1 und Artikel 11 Absatz 3 die

⁸¹ FRA (2010), *Data Protection in the EU: the role of National Data Protection Authorities - Strengthening the fundamental rights architecture in the EU II*, Luxemburg, Amt für Veröffentlichungen, Wien, 7. Mai 2010, abrufbar unter www.fra.europa.eu/fraWebsite/research/publications/publications_per_year/pub_data_protection_en.htm.

Verpflichtung aufzunehmen, solche sensiblen Daten erst gar nicht zu übermitteln.

- 3.2. Artikel 4 Absatz 3, Artikel 5 Absatz 6 und Artikel 11 Absatz 3 des Vorschlags erinnern an die Liste sensibler Daten in Artikel 8 der EU-Datenschutzrichtlinie und an die Liste besonderer Datenkategorien in Artikel 6 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI des Rates („Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, religiöse oder philosophische Überzeugungen oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie ... Daten über Gesundheit oder Sexualleben“), aber sie enthalten nicht alle Diskriminierungsgründe, die in Artikel 21 der Grundrechte-Charta aufgeführt sind („Diskriminierungen insbesondere wegen des Geschlechts, der Rasse, der Hautfarbe, der ethnischen oder sozialen Herkunft, der genetischen Merkmale, der Sprache, der Religion oder der Weltanschauung, der politischen oder sonstigen Anschauung, der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, des Vermögens, der Geburt, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung sind verboten.“). Die FRA rät somit, Artikel 4 Absatz 3, Artikel 5 Absatz 6 und Artikel 11 Absatz 3 des Vorschlags an die in Artikel 21 der Grundrechte-Charta aufgeführten verbotenen Diskriminierungsgründe anzupassen.
- 3.3. Artikel 21 der Grundrechte-Charta erfasst auch mittelbare Diskriminierung. Für die Aufdeckung mittelbarer Diskriminierung empfiehlt die FRA daher die Erstellung geeigneter aggregierter statistischer Daten auf der Grundlage von PNR-Daten, die diskriminierende Praktiken und Tendenzen bei der Anwendung des PNR-Systems offenlegen. Diese Statistiken müssten jedoch auf anonymer und einen Rückschluss auf konkrete Personen nicht erlaubende Art und Weise erstellt werden, damit die datenschutzrechtlichen Grundsätze der EU gewahrt bleiben. Solche statistischen Daten könnten für die Überprüfung der Anwendung der Richtlinie hilfreich sein. Die FRA empfiehlt, das Diskriminierungsverbot als besonders zu berücksichtigenden Aspekt im Rahmen der Überprüfung gemäß Artikel 17 des Vorschlags aufzunehmen.
- 3.4. Für die Beurteilung der Effizienz des PNR-Systems sind statistische Daten über die in Artikel 18 des Vorschlags erwähnten Personen und anschließende Strafverfolgungsmaßnahmen wichtig. Die gleiche Bedeutung kommt statistischen Daten allerdings auch zu, wenn Fälle aufgedeckt und beobachtet werden, in denen Betroffene durch das PNR-System der EU beeinträchtigt werden, ohne dass dies gerechtfertigt ist. Daher schlägt die FRA vor, für eine Beurteilung der Effizienz des PNR-Systems die folgenden Statistiken zu erstellen: Gesamtzahl der Personen, von denen PNR-Daten erhoben und ausgetauscht wurden; Zahl der Personen, die für eine nähere Überprüfung identifiziert wurden; Zahl der anschließenden Strafverfolgungsmaßnahmen; Zahl der Personen, bei denen später festgestellt wurde, dass sie vom PNR-System unberechtigterweise als verdächtig gekennzeichnet wurden. Solche

statistischen Daten könnten wichtig sein, um die Effizienz des Systems zu beurteilen und seine Anwendung zu überprüfen, wie dies Artikel 17 des Vorschlags vorsieht.

- 3.5. Nach Artikel 52 der Grundrechte-Charta ist die Einschränkung von Grundrechten nur zulässig, wenn sie gesetzlich vorgesehen ist. Dies impliziert die Verpflichtung, dafür Sorge zu tragen, dass Vorgaben des Gesetzgebers, die Grundrechte einschränken, hinreichend zugänglich und vorhersehbar ist. Die FRA hat einige vage Formulierungen identifiziert, die diese Anforderungen möglicherweise nicht erfüllen. Dabei handelt es sich um die Formulierungen „allgemeine Hinweise“ im Anhang zum Vorschlag, „nicht ganz so schwerwiegende Straftaten“ in Artikel 2 Buchstabe h des Vorschlags und „relevante Datenbanken“ in Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b des Vorschlags.
- 3.6. Darüber hinaus setzt Artikel 52 der Grundrechte-Charta voraus, dass eine Einschränkung von Grundrechten „erforderlich“ ist. Die FRA ist der Ansicht, dass die Begründung des Vorschlags nicht für alle erfassten Straftaten hinreichend substantiiert darlegt, dass Grundrechtseingriffe erforderlich sind. Die Europäische Kommission hat einige Beispiele angeführt, die die Erforderlichkeit eines PNR-Systems darlegen. Für Terrorismus und viele andere Straftaten, die in Artikel 2 Buchstabe h des Vorschlags als schwere Kriminalität definiert werden, finden sich jedoch in den Begleitdokumenten des Vorschlags keine Beispiele. Allerdings kann die FRA die Möglichkeit nicht ausschließen, dass weitere Gründe existieren, die die Notwendigkeit eines PNR-Systems für alle erfassten Straftaten belegen. Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des PNR-Systems müssten ausführlich dargelegt werden.
- 3.7. Der Vorschlag unterscheidet zwischen „schwerer Kriminalität“ und „schwerer grenzüberschreitender Kriminalität“ und liefert in Artikel 2 Buchstabe h bzw. Buchstabe i die entsprechenden Definitionen. Alle Beispiele, die die Kommission zur Rechtfertigung der Notwendigkeit des PNR-Systems anführt, beziehen sich jedoch auf schwere grenzüberschreitende Kriminalität und nicht auf schwere Kriminalität, die nicht grenzüberschreitend ist. Im Vorschlag ist somit die Notwendigkeit des geplanten PNR-Systems im Hinblick auf schwere Kriminalität, die nicht grenzüberschreitend ist, weder hinreichend substantiiert noch erläutert. Die FRA empfiehlt, das PNR-System der EU auf schwere grenzüberschreitende Kriminalität zu beschränken.
- 3.8. Artikel 52 der Grundrechte-Charta setzt außerdem voraus, dass jeder Grundrechtseingriff den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wahrt. Gemäß Artikel 2 Buchstabe h des Vorschlags dürfen die Mitgliedstaaten nicht ganz so schwerwiegende Straftaten vom Geltungsbereich der Richtlinie ausnehmen. Aus dem Wortlaut des Vorschlags geht implizit hervor, dass die im Vorschlag verwendete Definition schwerer Kriminalität auch die nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten einschließt, denn andernfalls wäre es nicht erforderlich, die Mitgliedstaaten zu ermächtigen, diese Straftaten

auszunehmen. In diesem Zusammenhang ist nicht klar, warum der Vorschlag die Entscheidung darüber, welche Straftaten als nicht ganz so schwerwiegend anzusehen sind, dem Ermessen der Mitgliedstaaten überlässt. Nach Artikel 52 der Grundrechte-Charta ist die Verhältnismäßigkeit vielmehr zwingend vorgeschrieben, und der Ausschluss von nicht ganz so schwerwiegenden Straftaten erscheint somit ebenfalls zwingend. In diesem Zusammenhang empfiehlt die FRA, die Liste der Straftaten, die von Artikel 2 des Vorschlags erfasst sind, einzugrenzen und auf diese Weise zu gewährleisten, dass die Straftaten schwerwiegend genug sind, um die Verhältnismäßigkeit des PNR-Systems der EU zu garantieren.

- 3.9. Bei der Untersuchung der Verhältnismäßigkeit des geplanten PNR-Systems ist dem Umgang mit Unschuldigen besondere Aufmerksamkeit zu widmen. Der derzeitige Vorschlag enthält keine Einschränkungen für die Aufstellung der Prüfkriterien, und er legt auch keine Qualitätsmerkmale für diese Kriterien fest. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit empfiehlt die FRA, im Vorschlag ausdrücklich festzuschreiben, dass alle zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen sind, die Prüfkriterien so zu definieren, dass möglichst wenig Unschuldige durch das System für weitere Kontrollen identifiziert werden. Dies könnte auch bei der in Artikel 17 des Vorschlags vorgesehenen Überprüfung eine wichtige Rolle spielen, da Artikel 17 vorsieht, dass die Überprüfung unter besonderer Berücksichtigung der „Qualität der vorgenommenen Prüfungen“ zu erfolgen hat.
- 3.10. Gemäß Artikel 8 Absatz 3 der Grundrechte-Charta wird die Einhaltung der Vorschriften zum Schutz personenbezogener Daten von einer unabhängigen Stelle überwacht. Eine solche Kontrolle kann nur dann Wirkung entfalten, wenn diese Stelle über ausreichend Unabhängigkeit, Befugnisse und Ressourcen verfügt, um ihrer Aufgabe als Garantin der Grundrechte von Betroffenen wirksam nachzukommen. Dieser Grundrechtsschutz ist besonders wichtig, weil das PNR-System der EU als Überwachungsmaßnahme angesehen werden könnte, insbesondere da die betroffenen Reisenden in den meisten Fällen nicht wissen, dass sie vom System gekennzeichnet wurden. Die FRA empfiehlt, anhand einer Bestimmung in Artikel 12 des Vorschlags zu gewährleisten, dass die Kontrollstellen völlig unabhängig sind und auf Eigeninitiative Maßnahmen ergreifen können, die die Interessen der Betroffenen proaktiv und wirksam schützen, und ihnen genügend Ressourcen zur Verfügung stehen, damit sie diese Befugnisse in der Praxis ausüben können.

Wien, 14. Juni 2011