

I

(Entschlüsse, Empfehlungen und Stellungnahmen)

STELLUNGNAHMEN

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE

Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten zum Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss eines Abkommens zwischen der Europäischen Union und Australien über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an die australische Zoll- und Grenzschutzbehörde

(2011/C 322/01)

DER EUROPÄISCHE DATENSCHUTZBEAUFTRAGTE —

durch die Fluggesellschaften an die australische Zoll- und Grenzschutzbehörde an⁽³⁾. Der Vorschlag wurde dem EDSB am 23. Mai übermittelt.

gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere Artikel 16,

- Im Verlauf des Monats Mai 2011 wurde der EDSB im Zuge eines beschleunigten Verfahrens zu dem Vorschlag für ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und Australien über die Verarbeitung und Übermittlung von PNR-Daten informell konsultiert.

gestützt auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, insbesondere Artikel 7 und 8,

- In Anbetracht der Tatsache, dass seine Kommentare zum Inhalt des von der Kommission angenommenen und dem Rat und dem Europäischen Parlament vorgelegten Vorschlags nach wie vor Gültigkeit haben, hat der EDSB beschlossen, seine Anmerkungen in Form einer öffentlichen Stellungnahme einer breiteren Öffentlichkeit zugänglich zu machen. Damit können seine Überlegungen in der weiteren Diskussion über den Vorschlag aufgegriffen werden.

gestützt auf die Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr⁽¹⁾,

- Der EDSB möchte bei dieser Gelegenheit noch ein paar weitere Fragen ansprechen und fordert den Rat und das Parlament auf, diese Ansichten bei ihrer Entscheidung über den Vorschlag gemäß Artikel 218 AEUV zu berücksichtigen.

gestützt auf Artikel 41 der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Dezember 2000 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe und Einrichtungen der Gemeinschaft und zum freien Datenverkehr⁽²⁾ —

HAT FOLGENDE STELLUNGNAHME ANGENOMMEN:

1. EINLEITUNG

1.2 Kontext des Vorschlags

1.1 Konsultation des EDSB

- Am 19. Mai 2011 nahm die Kommission einen Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss eines Abkommens zwischen der Europäischen Union und Australien über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records — PNR) und deren Übermittlung

- Das Abkommen zwischen der EU und Australien über PNR-Daten ist ein weiterer Schritt bei der Umsetzung der EU-Agenda, die weltweite PNR-Leitlinien, die Ausarbeitung eines PNR-Konzepts der EU sowie die Aushandlung von Abkommen mit Drittländern vorsieht⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31.⁽²⁾ ABl. L 8 vom 12.1.2001, S. 1.⁽³⁾ KOM(2011) 281 endgültig.⁽⁴⁾ Vgl. insbesondere die Mitteilung der Kommission vom 21. September 2010 über das sektorübergreifende Konzept für die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer, KOM(2010) 492 endgültig.

6. Der EDSB hat die Entwicklungen bei den PNR genau verfolgt und kürzlich zwei Stellungnahmen zum „PNR-Paket“ der Kommission und zum Richtlinienvorschlag über EU-PNR angenommen⁽¹⁾. Die Ansichten des EDSB zu PNR-Konzepten ergänzen und stimmen weitgehend mit denen der Artikel 29-Datenschutzgruppe⁽²⁾, aber auch mit anderen Dokumenten aus der jüngeren Vergangenheit, einschließlich der Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses⁽³⁾ und des Gutachtens der Agentur für Grundrechte, überein⁽⁴⁾.
7. Wie im Folgenden ausgeführt, war es stets Vorgehensweise des EDSB, den Zweck des PNR-Konzepts den grundlegenden Anforderungen der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit gegenüberzustellen und in einem zweiten Schritt die Einzelheiten der Bestimmungen zu analysieren und gegebenenfalls Verbesserungen vorzuschlagen.

1.3 Vorbemerkung

8. Der EDSB begrüßt den allgemeinen Ansatz, der auf eine Harmonisierung der Datenschutzgarantien in den verschiedenen PNR-Abkommen mit Drittländern abzielt. Einige Anmerkungen sind jedoch noch hervorzuheben.
9. Eine Anmerkung, die in Stellungnahmen des EDSB und in Stellungnahmen der Artikel 29-Datenschutzgruppe immer wieder vorgebracht wurde, gilt auch für den PNR-Vorschlag Australien: Die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit von PNR-Konzepten sind nachzuweisen.
10. Diese beiden grundlegenden Erfordernisse gehören zu den Kernaspekten der Datenschutzvorschriften nach Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte und Artikel 16 AEUV. Die EU hat zu gewährleisten, dass die Anforderungen des

⁽¹⁾ — Stellungnahme des EDSB vom 25. März 2011 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;

— Stellungnahme des EDSB vom 19. Oktober 2010 über das sektorübergreifende Konzept für die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer.

Beide Stellungnahmen sind unter abrufbar: <http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/edps/cache/off/Consultation>

⁽²⁾ Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 5. April 2011 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: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/workinggroup/wpdocs/2011_de.htm

⁽³⁾ Stellungnahme des Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschusses vom 5. Mai 2011 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, KOM(2011) 32 endgültig.

⁽⁴⁾ Gutachten der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte vom 14. Juni 2011 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).

EU-Datenschutzrechts auch dann eingehalten werden, wenn Daten europäischer Bürger verarbeitet und vom EU-Hoheitsgebiet an ein Drittland übermittelt werden. In solchen Fällen sind die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit zu bewerten und festzustellen, bevor irgendein Abkommen unterzeichnet werden kann. Zusätzlich zu den Elementen, die die Notwendigkeit des PNR-Konzepts belegen, erfordert der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ein angemessenes Gleichgewicht zwischen dem verfolgten Zweck und der Verarbeitung riesiger Datenmengen, die einen erheblichen Eingriff in die Privatsphäre der Betroffenen darstellen.

11. Der Zweck von PNR-Konzepten besteht in der Bekämpfung des Terrorismus und schwerer (grenzüberschreitender) Kriminalität durch die Erhebung sehr großer Datenmengen über alle Fluggäste, um damit eine Risikobewertung dieser Fluggäste vorzunehmen. Bisher hat der EDSB in den Begründungen bestehender oder geplanter PNR-Konzepte, wie des PNR-Konzepts der EU, das er in seiner Stellungnahme vom März 2011 analysiert hat, noch keine überzeugenden Argumente gefunden⁽⁵⁾.
12. Der EDSB weist nachdrücklich darauf hin, dass auch bei Vorliegen von Belegen für die Notwendigkeit noch immer der Verhältnismäßigkeitstest bestanden werden müsse. Er bezweifelt, ob wirklich ein Gleichgewicht zwischen der Verarbeitung personenbezogener Daten in großem Maßstab und dem verfolgten Zweck besteht, insbesondere mit Blick auf die Vielfalt von Straftaten, die in den Anwendungsbereich des Entwurfs des Abkommens fallen. Er gibt zu bedenken, dass zur Bekämpfung von Terrorismus und schwerer Kriminalität andere wirksame Instrumente zur Verfügung stehen.
13. Die folgenden spezifischen Anmerkungen werden unbeschadet dieser grundlegenden Vorbemerkung gemacht. Der EDSB begrüßt die Bestimmungen, die besondere Garantien wie Datensicherheit, Durchsetzung und Aufsicht vorsehen, aber auch die Bestimmungen über die Weitergabe. Gleichzeitig äußert er seine über die hinsichtlich der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit des Systems hinausgehenden Bedenken bezüglich des Anwendungsbereichs der Definitionen und der für die Aufbewahrung der Daten geltenden Bedingungen.

2. ANALYSE DES VORSCHLAGS

2.1 Rechtsgrundlage

14. Der EDSB stellt fest, dass Artikel 82 Absatz 1 Buchstabe d, Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a und Artikel 218 Absatz 6 Buchstabe a des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union die Rechtsgrundlage des Abkommens sind. Er erinnert daran, dass die objektiven Umstände, die bei der

⁽⁵⁾ Stellungnahme des EDSB vom 25. März 2011 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; vgl. ferner die bereits erwähnte Stellungnahme der Artikel 29-Datenschutzgruppe.

- Wahl der Rechtsgrundlage zu berücksichtigen sind, insbesondere das Ziel und der Inhalt des Rechtsakts sind⁽¹⁾. Ergibt die Prüfung eines EU-Rechtsakts, dass er zwei Ziele verfolgt oder über zwei Komponenten verfügt, und lässt sich eine davon als wesentliche oder überwiegende ausmachen, während die andere nur von untergeordneter Bedeutung ist, so ist der Rechtsakt nur auf eine Rechtsgrundlage zu stützen, und zwar auf die, die die wesentliche oder überwiegende Komponente erfordert⁽²⁾. Ist dargetan, dass mit dem Rechtsakt gleichzeitig mehrere Ziele verfolgt werden, die untrennbar miteinander verbunden sind, ohne dass das eine im Verhältnis zum anderen zweitrangig ist und mittelbaren Charakter hat, so kann ein solcher Rechtsakt ausnahmsweise auf die verschiedenen einschlägigen Rechtsgrundlagen gestützt werden⁽³⁾.
15. Vor dem Hintergrund der vorstehend kurz zusammengefassten ständigen Rechtsprechung und abgesehen von Artikel 218 Absatz 6 Buchstabe a ist der EDSB der Auffassung, dass sich das Abkommen nicht auf Artikel 82 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a, sondern auf Artikel 16 AEUV stützen sollte.
16. Bezüglich des Ziels sei daran erinnert, dass die von der EU ausgehandelten PNR-Abkommen alle auf die Notwendigkeit zurückgehen, die Verpflichtung der Fluggesellschaften, Drittlandsbehörden Zugriff auf PNR-Daten zu gewähren, mit dem Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten zu vereinbaren⁽⁴⁾. Darüber hinaus ist im Wortlaut des Vorschlags mehrfach vom Zweck des Schutzes personenbezogener Daten die Rede⁽⁵⁾.
17. Inhaltlich herrschen in dem Abkommen Datenschutzbestimmungen ganz offensichtlich vor. Abgesehen von den Artikeln 3, 4 und 6 zieht sich der Datenschutz wie ein roter Faden durch fast alle Bestimmungen des Abkom-
- mens. Besonders deutlich wird dies in Artikel 1 (Gegenstand), Artikel 2 (Begriffsbestimmungen), Artikel 5 (Angemessenheit) und Artikel 7 bis 19 (Garantien für die Verarbeitung von PNR-Dateien).
18. Bei den Bestimmungen über die Garantien (Artikel 7 bis 19) ist anzumerken, dass sie für Datenschutzvorschriften typische Bestimmungen enthalten⁽⁶⁾. Die Tatsache, dass ein Rechtsakt Bestimmungen enthält, die für einen bestimmten Rechtsbereich typisch sind, wurde vom Gerichtshof als Umstand angesehen, der eine spezielle Rechtsgrundlage rechtfertigt⁽⁷⁾.
19. Kurz gesagt vertritt der EDSB die Auffassung, dass der Zweck des Abkommens nicht so sehr darin besteht, die polizeiliche Zusammenarbeit zu verbessern, sondern eine Übermittlung personenbezogener Daten durch private Wirtschaftsteilnehmer auf Ersuchen eines Drittlands zu mandatieren und zu genehmigen. Grundsätzlich wäre eine solche Übermittlung nach den EU-Vorschriften zwar nicht möglich, doch soll mit dem PNR-Abkommen die Übermittlung personenbezogener Daten im Einklang mit den Datenschutzanforderungen der EU durch die Einführung spezieller Garantien ermöglicht werden.
20. Aus diesen Gründen sollte sich das Abkommen nach Auffassung des EDSB zumindest primär auf Artikel 16 AEUV stützen⁽⁸⁾.

2.2 Gegenstand und Begriffsbestimmungen

21. Der EDSB hält fest, dass die Zwecke, zu denen PNR-Daten verarbeitet werden können, in Artikel 3 des Vorschlags genau festgelegt sind. Er bedauert jedoch, dass die vorliegenden Begriffsbestimmungen weiter gefasst sind als die Begriffsbestimmungen im Vorschlag für eine Richtlinie über EU-PNR, die selber insbesondere im Hinblick auf nicht ganz so schwerwiegende Straftaten eigentlich weiter eingegrenzt werden müssten.
22. Die Begriffsbestimmungen im EU-PNR-Vorschlag berücksichtigen die Folgen von als „terroristisch“ eingestuften Straftaten, also konkrete Schäden für Personen oder Regierungen (Tod, Angriffe auf die körperliche Unversehrtheit, Zerstörung eines Verkehrssystems, eine Infrastruktureinrichtung usw.), während sich der vorliegende Vorschlag weniger spezifisch äußert und eher zweckorientiert ist, wenn er von der Einschüchterung von Personen oder Regierungen oder von einer ernsthaften Destabilisierung politischer oder wirtschaftlicher Strukturen spricht.

(1) Rechtssache C-491/01, *British American Tobacco*, insbesondere Randnrn. 92-93.

(2) Rechtssache C-42/97 *Parlament gegen Rat*, Randnrn. 39 und 40.

(3) Vgl. hierzu Rechtssache C-491/01, *British American Tobacco*, Randnrn. 92-93, Rechtssache C-42/97, *Parlament gegen Rat*, Randnr. 38.

(4) Dies anerkennt der Gerichtshof in seiner Darstellung des Sachverhalts in den PNR-Urteilen, verbundene Rechtssachen C-317/04 und C-318/04, Randnr. 33.

(5) — In der Begründung heißt es, dass nach den Datenschutzvorschriften der EU die Fluggesellschaften nicht befugt sind, PNR-Daten an Drittstaaten zu übermitteln, die keinen angemessenen Schutz personenbezogener Daten gewährleisten. Es bedarf also „einer Lösung, die [...] die rechtliche Grundlage für die Übermittlung [...] schafft [...] und die Achtung des Rechts des Einzelnen auf den Schutz personenbezogener Daten [...] gewährleistet“.

— Das Ziel der Gewährleistung der Achtung des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten geht auch aus der Präambel recht deutlich hervor, nämlich in dem Erwägungsgrund, in dem Artikel 6 EU-Vertrag, Artikel 16 AEUV, Artikel 8 EMRK, das Übereinkommen Nr. 108 usw. aufgeführt werden.

— In der Präambel werden ferner die einschlägigen australischen Datenschutzvorschriften mit dem Hinweis aufgezählt, dass sie Datenschutzbestimmungen, ein Auskunfts- und Widerspruchsrecht, das Recht auf Berichtigung und Erläuterung der Daten, Rechtsmittel sowie Strafen bei missbräuchlicher Nutzung personenbezogener Daten vorsehen.

— Artikel 1 des Abkommens mit dem Titel „Gegenstand des Abkommens“ besagt, dass das Abkommen die Übermittlung von PNR-Daten vorsieht. Weiter heißt es: „In dem Abkommen ist festgelegt, unter welchen Bedingungen PNR-Daten übermittelt und verwendet werden dürfen, sowie die Art und Weise, in der die Daten zu schützen sind“ (Hervorhebung von uns).

(6) Diese Bestimmungen betreffen beispielsweise sensible Daten, Datensicherheit, Rechenschaftspflicht, Transparenz, Recht auf Auskunft, Berichtigung und Löschung, Recht auf Rechtmittel, automatische Verarbeitung usw.

(7) Gutachten 2/2000, Protokoll von Cartagena, Randnr. 33.

(8) In diesem Zusammenhang sei auf die dem Vertrag von Lissabon beigefügte Erklärung 21 „zum Schutz personenbezogener Daten im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen und der polizeilichen Zusammenarbeit“ hingewiesen. Der sehr klare Wortlaut der Erklärung 21 bestätigt, dass selbst wenn eine polizeiliche Zusammenarbeit gegeben ist, sich Vorschriften über den Schutz personenbezogener Daten in diesem Bereich noch immer auf Artikel 16 AEUV stützen sollten (gegebenenfalls zusammen mit anderen Bestimmungen). Diese Sichtweise würde die Aufgabenverteilung innerhalb der Europäischen Kommission nicht beeinträchtigen.

23. Nach Ansicht des EDSB sollten bei den Begriffen „Einschüchterung, Ausübung von Zwang oder Nötigung“ sowie bei den „grundlegenden politischen, verfassungsrechtlichen, wirtschaftlichen oder (insbesondere) sozialen Strukturen eines Landes oder einer internationalen Organisation“ genauere Formulierungen gesucht werden. Damit würde die Anwendung des PNR-Konzepts in Fällen verhindert, in denen es auf keinen Fall zur Anwendung kommen darf, wie bei rechtmäßigen Aktivitäten (beispielsweise friedlichen Demonstrationen) in einem bestimmten sozialen, kulturellen oder politischen Kontext⁽¹⁾.
24. Die Möglichkeit der Verarbeitung von Daten in anderen Ausnahmefällen wirft weitere Fragen auf, insbesondere bei einer Ausdehnung auf „Bedrohungen der Gesundheit“. Nach Ansicht des EDSB ist eine solche Ausdehnung des Gegenstands unverhältnismäßig, zumal bei Bedarf im Einzelfall alternative und spezifischere Verfahren zur Bewältigung erheblicher Bedrohungen der Gesundheit zur Verfügung stehen. Abgesehen davon sind PNR-Daten nicht das am besten geeignete Instrument für die Identifizierung von Passagieren. Es gibt zuverlässigere Daten, insbesondere API-Daten.
25. Der EDSB merkt ferner an, dass die im Anhang des Vorschlags aufgelisteten PNR-Daten über das hinausgehen, was die Datenschutzbehörden in den Stellungnahmen der Artikel 29-Datenschutzgruppe für angemessen gehalten haben⁽²⁾. Diese Liste sollte gekürzt werden. So ist insbesondere das Feld „Allgemeine Eintragungen“, das unerhebliche und — unter Umständen sensible — Daten enthalten kann, nicht gerechtfertigt und sollte gestrichen werden.

2.3 Sensible Daten

26. Der EDSB begrüßt den in Artikel 8 geregelten Ausschluss der Verarbeitung sensibler Daten aus dem Anwendungsbereich. Der Wortlaut dieser Bestimmung vermittelt jedoch noch immer den Eindruck, dass sensible Daten „verarbeitet“ werden dürfen. Nach dieser Bestimmung ist es zulässig, dass Daten zuerst von den Fluggesellschaften übermittelt und dann von Behörden gelöscht werden. Die Übermittlung durch die Fluggesellschaften entspricht einer Verarbeitung. Nach Auffassung des EDSB sollten die Fluggesellschaften verpflichtet werden, sensible Daten am Ausgangspunkt der Verarbeitung herauszufiltern.

2.4 Datensicherheit

27. Artikel 9 des Vorschlags enthält umfassende Bestimmungen zur Datensicherheit und Datenintegrität, die begrüßt werden. Der EDSB unterstützt vor allem die Verpflichtung, Verstöße gegen die Datensicherheit dem australischen Beauftragten für Datenschutz und Informationsfreiheit zu melden. Hinsichtlich der Weitergabe von Informationen an die Europäische Kommission wären nähere Erläuterungen zum Verfahren erforderlich. Darüber hinaus ist der EDSB der Ansicht, dass auch Datenschutzbehörden rele-

vante Empfänger solcher Informationen sind und im Vorschlag ausdrücklich erwähnt werden sollten.

2.5 Überwachung und Durchsetzung

28. Das Überwachungssystem mit Maßnahmen in den Bereichen Aufsicht und Rechenschaftspflicht mit besonderer Betonung der Nicht-Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit oder des Herkunftslandes wird begrüßt. Ferner unterstützt der EDSB eindeutig das Grundrecht jedes Menschen auf verwaltungsrechtliche Rechtsmittel und wirksamen Rechtsschutz. Seiner Ansicht nach spielt der australische Beauftragte für Datenschutz und Informationsfreiheit eine wichtige Rolle als Garant zur Gewährleistung der Rechtsbehelfsmöglichkeiten und Ausübung der Rechte der Betroffenen.

2.6 Automatisierte Einzelentscheidungen

29. Gemäß Artikel 15, wenn er *a contrario* ausgelegt wird, kann eine automatisierte Entscheidung, die „keine nachteilige Rechtsfolge für einen Fluggast hat oder ihn erheblich beeinträchtigt“, auf der Grundlage der automatisierten Verarbeitung von Daten getroffen werden. Die Garantien gelten nur, wenn die Entscheidung den Fluggast erheblich beeinträchtigen würde. In Anbetracht des im PNR-Konzept vorgesehenen breit gefassten Bereichs automatisierter Verarbeitung personenbezogener Daten hält der EDSB diese Einschränkung für fragwürdig. Zur Vermeidung allzu flexibler Auslegungen dieser Bestimmung empfiehlt er, das Wort „erheblich“ zu streichen und dafür zu sorgen, dass überhaupt keine automatisierte Entscheidung mehr zugelassen wird, die sich nachteilig auf eine Person auswirken kann.

2.7 Datenaufbewahrung

30. Nach Ansicht des EDSB stellt die Frist für die Datenspeicherung, wie sie in Artikel 16 vorgesehen ist, eines der Hauptprobleme des Vorschlags dar. Eine Aufbewahrungszeit von fünfeneinhalb Jahren, von denen drei Jahre lang die Daten nicht consistent maskiert werden, ist eindeutig unverhältnismäßig, vor allem, wenn man diese Aufbewahrungszeit vergleicht mit dem früheren australischen PNR-Konzept, in dem eine Speicherung der Daten gar nicht bzw. nur fallweise vorgesehen war⁽³⁾. Es wäre ausführlich zu begründen, weshalb nunmehr ein so langer Aufbewahrungszeitraum für die Daten vorgesehen ist, der im ersten australischen PNR-Konzept nicht für erforderlich gehalten wurde.
31. Im Einklang mit seiner Position, die er in seiner Stellungnahme zu dem Vorschlag für eine EU-PNR-Regelung vertreten hat, ist der EDSB der Ansicht, dass eine vollständige (also unumkehrbare) Anonymisierung aller Daten stattfinden sollte, wenn nicht unmittelbar nach ihrer Auswertung, dann spätestens nach 30 Tagen.

⁽¹⁾ In diesem Zusammenhang sollte das Grundrecht auf Versammlungsfreiheit (Artikel 12 der Charta der Grundrechte) durch eine allzu weit gefasste Formulierung nicht verwässert werden.

⁽²⁾ Stellungnahme 4/2003 vom 23. Juni 2003 zum Niveau des Schutzes für in die Vereinigten Staaten übermittelte Passagierdaten, WP78.

⁽³⁾ Vgl. hierzu die befürwortende Stellungnahme 1/2004 der Artikel 29-Datenschutzgruppe vom 16. Januar 2004 zu dem in Australien gewährten Schutzniveau bei der Übermittlung von Fluggastdatensätzen von Fluggesellschaften, WP85. Die Stellungnahme trägt der Tatsache Rechnung, dass „beim Zoll grundsätzlich gilt, dass diese Daten nicht aufbewahrt werden. Die PNR-Daten der 0,05 % bis 0,1 % der Fluggäste, deren weitere Überprüfung beim Zoll veranlasst wird, werden bis zum Abschluss der Grenzkontrolle aufbewahrt, jedoch nicht gespeichert. Anschließend werden diese PNR-Daten vom PC des betreffenden Bediensteten des Bereichs Fluggastüberprüfung (PAU) gelöscht und nicht in australische Datenbanken eingegeben“.

2.8 Weitergabe

32. Die Garantien in Artikel 18 und 19 werden begrüßt, da sie insbesondere eine Liste der Empfänger von innerhalb Australiens übermittelten Daten enthalten, eine Übermittlung im Einzelfall und in jedem Fall eine Bewertung der Notwendigkeit der Übermittlung vorsehen. Der EDSB merkt jedoch an, dass diese Bestimmung mit der in Artikel 18 Absatz 1 Buchstabe c geregelten Ausnahme umgangen werden kann, der zufolge anonymisierte Daten nicht nur im Einzelfall weitergegeben werden dürfen. Eine Anonymisierung bedeutet jedoch nicht, dass Elemente gelöscht werden, die eine Identifizierung für den Zugriff auf vollständige Daten bei Bedarf ermöglichen, sondern dass sie lediglich unsichtbar gemacht (maskiert) werden, wobei ein umfassender Zugriff auf die Daten nach wie vor möglich ist. Daher empfiehlt der EDSB, keine Ausnahme vom Grundsatz der Übermittlung im Einzelfall zuzulassen. Als zusätzliche Garantie schlägt der EDSB vor, die Übermittlungen auf Behörden zu beschränken, „deren Aufgabe die Bekämpfung von Terrorismus oder grenzüberschreitender Kriminalität ist“ und nicht auf die Behörden, deren Funktionen „einen direkten Zusammenhang mit der Verhütung (dieser) Straftaten aufweisen“.
33. Es wird begrüßt, dass Übermittlungen an Drittstaaten nur unter der Bedingung erfolgen dürfen, dass diese die „gleichen“ Garantien vorsehen, wie sie im ursprünglichen Abkommen festgelegt sind. In Anbetracht der Tatsache, dass dessen ungeachtet weitere Übermittlungen zu einem Kontrollverlust über die Art und Weise führen würde, in der die Daten verarbeitet werden, und in Ermangelung eines internationalen Abkommens, das die tatsächliche Anwendung der Garantien durch diese neuen Empfänger gewährleistet, schlägt der EDSB vor, diese Übermittlungen von einer gerichtlichen Genehmigung abhängig zu machen.
34. Der Vorschlag sieht vor, dass bei der Weitergabe von Daten einer in einem EU-Mitgliedstaat ansässigen Person an einen Drittstaat der betreffende Mitgliedstaat zu unterrichten ist, sofern die australische Zoll- und Grenzschutzbehörde über die Übermittlung informiert ist. Nach Auffassung des EDSB sollte dem Mitgliedstaat der Zweck einer solchen Übermittlung näher erläutert werden. Würde sich eine Datenübermittlung auf die betroffene Person auswirken, sollten eine nähere Begründung und weitere Garantien gegeben werden.
35. Schließlich enthalten sowohl Artikel 18 als auch Artikel 19 bei Übermittlungen innerhalb Australiens und an Drittstaaten eine allgemeine Bestimmung, der zufolge einer gegebenenfalls erforderlichen Weitergabe für Zwecke von Artikel 3 Absatz 4⁽¹⁾, nichts entgegensteht; mit anderen Worten: bei außergewöhnlichen Umständen, wenn es um den Schutz der lebenswichtigen Interessen einer Person oder Abwendung einer Gefahr für ihre Gesundheit geht. Der EDSB hat bereits das Risiko einer allzu weit gefassten Auslegung dieser Ausnahme angesprochen. Abgesehen davon kann er nicht recht erkennen, weshalb bei einer Über-

mittlung unter außergewöhnlichen Umständen nicht die Garantien von Artikel 18 und 19 greifen sollten, insbesondere im Hinblick auf die Zweckbindung oder die Datensparsamkeit, aber auch im Hinblick auf den Schutz der Identität der Empfänger und das Schutzniveau für personenbezogene Daten.

2.9 Übermittlungen durch Fluggesellschaften

36. Gemäß Artikel 21 Absatz 3 können bei Vorliegen einer bestimmten Gefahr unter außergewöhnlichen Umständen mehr als fünfmal pro Flug PNR-Daten an Behörden übermittelt werden. Zur Stärkung der Rechtssicherheit können die Bedingungen für solche zusätzlichen Übermittlungen genauer dargestellt und vor allem das zusätzliche Erfordernis einer unmittelbaren Bedrohung aufgenommen werden.

2.10 Überprüfung des Abkommens

37. Nach Auffassung des EDSB sollten die Bedingungen für die Überprüfung in mehrfacher Hinsicht detaillierter dargestellt werden. Ferner sollte die Häufigkeit von Überprüfungen nach der Erstüberprüfung genau angegeben werden. Außerdem sollten Datenschutzbehörden ausdrücklich in das Überprüfungsteam einbezogen werden, nicht nur unter bestimmten Bedingungen.
38. Der EDSB regt an, bei der Überprüfung auch gründlich die Notwendigkeit und die Verhältnismäßigkeit der Maßnahmen zu beurteilen, und zwar durch die Erhebung von Statistiken zur Zahl der Betroffenen und der aufgrund von PNR-Daten tatsächlich verurteilten Personen sowie zur tatsächlichen Wahrnehmung der Rechte betroffener Personen. Bei dieser Beurteilung sollte auch der Frage nachgegangen werden, wie die Anträge betroffener Personen in der Praxis bearbeitet werden, insbesondere wenn kein direkter Zugang zugelassen war.

3. SCHLUSSFOLGERUNG

39. Der EDSB begrüßt die im Vorschlag insbesondere im Hinblick auf die konkrete Umsetzung des Abkommens vorgesehenen Garantien. Vor allem auf Aspekte der Datensicherheit sowie auf Überwachung und Durchsetzung ist in den Bestimmungen in zufriedenstellender Weise eingegangen worden. Der EDSB unterstreicht, dass sich jede Person an die australische Datenschutzbehörde sowie an die australischen Justizbehörden wenden kann. Dies gehört zu den wesentlichen Garantien des Vorschlags.
40. Der EDSB hat aber auch erheblichen Raum für Verbesserungen ausgemacht, insbesondere beim Anwendungsbereich des Abkommens, der Definition von Terrorismus und der Aufnahme einiger Zwecke in Ausnahmefällen sowie bei der Aufbewahrungsfrist für PNR-Daten. Im Vergleich zur früheren australischen PNR-Regelung und auch zum PNR-Vorschlag der EU ist dieser Aufbewahrungszeitraum unverhältnismäßig.

⁽¹⁾ Sowie für Zwecke von Artikel 10, wenn Daten innerhalb Australiens übermittelt werden.

41. Die Rechtsgrundlage des Abkommens sollte noch einmal geprüft werden. Vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung und abgesehen von Artikel 218 Absatz 6 Buchstabe a ist der EDSB der Ansicht, dass sich das Abkommen — zumindest primär — auf Artikel 16 AEUV und nicht auf Artikel 82 Absatz 1 Buchstabe d und Artikel 87 Absatz 2 Buchstabe a AEUV stützen sollte. Diese Ansicht steht in völligem Einklang mit der Erklärung 21 zum Vertrag von Lissabon.
42. Diese Anmerkungen sind vor dem Hintergrund der Frage nach der Legitimität einer jeden PNR-Regelung zu lesen, verstanden als systematische Erhebung von Fluggastdaten zum Zweck der Risikobewertung. Nur wenn die Regelung die grundlegenden Anforderungen der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit gemäß Artikel 7 und 8 der Charta der Grundrechte und Artikel 16 AEUV erfüllt, könnte ein Vorschlag auch die anderen Anforderungen des Datenschutzrahmens erfüllen.
43. Daher gelangt der EDSB auch zu dem Schluss, dass bei den abschließenden Bewertungen vor Abschluss des Abkommens diesen grundlegenden Anforderungen größere Aufmerksamkeit geschenkt werden sollte.

Brüssel, den 15. Juli 2011

Peter HUSTINX
Europäischer Datenschutzbeauftragter
