



EDPS
EUROPÄISCHER DATENSCHUTZBEAUFTRAGTER

STELLUNGNAHME DES EDSB ZU FRONTEx' INTERNATIONALEN DATENÜBERMITTLUNGEN IM ZUSAMMENHANG MIT RÜCKKEHRAKTIONEN (Fall 2021-0856)

1. EINLEITUNG

- Diese Stellungnahme betrifft die internationalen Datenübermittlungen, die Frontex im Zusammenhang mit Rückführungsaktionen vornimmt.
- Der Europäische Datenschutzbeauftragte (EDSB) gibt diese Stellungnahme gemäß Artikel 58 Absatz 3 Buchstabe c der Verordnung (EU) 2018/1725¹ (im Folgenden „EU-DSVO“) ab.

2. HINTERGRUNDINFORMATIONEN

2.1. Frontex' Ersuchen

Am 17. September 2021 übermittelte der Datenschutzbeauftragte („DSB“) der Europäischen Agentur für die Grenz- und Küstenwache („EBCG“, bekannt unter der Bezeichnung „Frontex“) ein Ersuchen um eine informelle Konsultation dazu, inwieweit es zulässig ist, die Übermittlung personenbezogener Daten im Zusammenhang mit von der Agentur durchgeführten Rückkehraktionen auf Ausnahmen (Artikel 50 EU-DSVO) zu stützen.

Der Datenschutzbeauftragte konsultiert den EDSB informell zu der Frage, ob die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer, die zur Organisation von Flügen (Charter-/Linienflüge) im Zusammenhang mit von Frontex durchgeführten Rückkehraktionen erfolgt,

¹ Verordnung (EU) 2018/1725 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten durch die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 45/2001 und des Beschlusses Nr. 1247/2002/EG, ABl. L 295 vom 21.11.2018, S. 39-98.

auf den Ausnahmetatbestand „aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“ gestützt werden könnte. Darüber hinaus bittet der Datenschutzbeauftragte den EDSB um informellen Rat zu der Frage, ob es im Hinblick auf den Grundsatz der Rechenschaftspflicht zur Dokumentierung der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit der vorgesehenen Übermittlungen genügen würde, diesbezügliche Übermittlungsfolgenabschätzungen (Transfer Impact Assessments, „TIAs“) vorzunehmen. Da es sich um ein sensibles Thema handelt, hat der EDSB beschlossen, dieses Ersuchen als förmliche Konsultation einzustufen. Der Anhang zum Konsultationsersuchen enthält eine Tabelle, die einen Überblick über die Bestimmungsorte der von Frontex in den Jahren 2020 und 2021 durchgeführten Rückkehraktionen bietet. Die bereitgestellten Daten umfassen die Zahl der durchgeführten Rückkehraktionen und die Zahl der betroffenen Drittstaatsangehörigen. Die Daten sind nach Bestimmungsdrittland aufgeschlüsselt.

2.2. Frontex als neue „EU-Agentur für Rückkehr/Rückführung“

Die Konsultation erfolgt vor dem Hintergrund, dass Frontex zunehmend bei Rückkehraktionen mitwirkt. Eine der Aufgaben von Frontex besteht darin, Mitgliedstaaten darin zu unterstützen, Personen, die die Bedingungen für einen Verbleib in der EU nicht erfüllen, in ihre Herkunftsdrittländer zurückzubringen. Das Mandat und die Zuständigkeiten von Frontex im Bereich der Rückkehr/Rückführungen wurden durch zwei aufeinanderfolgende Legislativreformen in den Jahren 2016 und 2019 schrittweise erweitert. Mit der Verordnung (EU) 2019/1896 (Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache)² wurde die Agentur insbesondere in Artikel 50 Absatz 1 dieser Verordnung³ ermächtigt, Rückkehraktionen auf eigene Initiative mit ihrem eigenen Pool von Begleitpersonen für die Rückkehr und Rückführungsbeobachtern zu koordinieren und zu organisieren. Darüber hinaus wurde Frontex' Rolle hinsichtlich der rückkehrvorbereitenden und rückkehrbezogenen Maßnahmen der Mitgliedstaaten verstärkt; Frontex unterstützt die Mitgliedstaaten u. a. bei der Identifizierung irregulär aufhältiger Drittstaatsangehöriger, der Beschaffung von Reisedokumenten und der Vorbereitung von Rückkehrentscheidungen (Artikel 48 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache). Dabei befasst sich die Agentur nicht mit der Begründetheit von Rückkehrentscheidungen, die weiterhin in die alleinige

² Verordnung (EU) 2019/1896 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. November 2019 über die Europäische Grenz- und Küstenwache und zur Aufhebung der Verordnungen (EU) Nr. 1052/2013 und (EU) 2016/1624, ABl. L 295 vom 14.11.2019, S. 1-131.

³ „1. Die Agentur leistet Mitgliedstaaten, ohne auf die Begründetheit der Rückkehrentscheidung, die weiterhin in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fällt, einzugehen, die erforderliche technische und operative Unterstützung und übernimmt auf Ersuchen eines oder mehrerer Mitgliedstaaten die Koordinierung oder die Organisation von Rückkehraktionen, wozu auch das Chartern von Flugzeugen für den Zweck solcher Aktionen und die Organisation von Rückkehr auf Linienflügen oder mit anderen Transportmitteln gehört. Die Agentur kann auf eigene Initiative und mit Zustimmung des betroffenen Mitgliedstaats Rückkehraktionen koordinieren oder organisieren.“

Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen (Artikel 48 Absatz 1, Artikel 50 Absatz 1 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache). Diese Unterstützung ist jedoch im Einklang mit den Grundrechten, den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und dem Völkerrecht zu leisten, wozu auch der internationale Schutz, die Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung und die Rechte des Kindes gehören (Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache).

In der Erweiterung der Frontex zukommenden Rolle im Bereich der Rückkehraktionen spiegelt sich der politische Wille, die Agentur zu einer „EU-Agentur für Rückkehr/Rückführung“ zur Umsetzung der Europäischen Migrationsagenda⁴ zu machen, die darauf fokussiert ist, von vornherein die Anreize für irreguläre Migration zu reduzieren und Personen ohne Aufenthaltsrecht in der EU wirksam zurückzuführen.⁵ Frontex' führende Rolle im Bereich der Rückkehr/Rückführungen wird in der Strategie der Europäischen Kommission für freiwillige Rückkehr und Wiedereingliederung beschrieben, die im April dieses Jahres vorgestellt wurde.⁶ Die Strategie sieht vor, dass Frontex Mitte 2022 die Tätigkeiten des Europäischen Netzes für Rückkehr und Wiedereingliederung⁷ übernimmt. Damit wird sichergestellt, dass das Netz allen Mitgliedstaaten gleichermaßen zugutekommt und Frontex sein Mandat im Bereich der Rückkehr in vollem Umfang wahrnehmen kann, indem Frontex nahtlose Unterstützung bei der Organisation maßgeschneiderter Rückkehr- und Wiedereingliederungshilfe für Rückkehrer leistet. Frontex' Rolle als operativer Arm des gemeinsamen EU-Rückführungssystems ist für die Europäische Kommission der Schlüssel zur Verbesserung der Gesamtwirksamkeit des Systems und zur Unterstützung der praktischen Anwendung eines konsolidierten EU-Rahmens für die freiwillige Rückkehr und Wiedereingliederung.⁸

Wie die Agentur mitteilt, sind zu diesem Zweck drei verschiedene Rückkehraktionen geplant, um operatives Feedback einzuholen, das der Verbesserung der Organisation und Durchführung von Rückkehraktionen dienen soll, da diese künftig regelmäßig von der Agentur durchgeführt werden. [REDACTED]

[REDACTED]

⁴⁴ [Die Europäische Migrationsagenda](#), 13. Mai 2015.

⁵ CEPS, [The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum](#) (Die Legislativvorschläge der Europäischen Kommission im neuen Migrations- und Asylpaket), S. 29.

⁶ [Die EU-Strategie für freiwillige Rückkehr und Wiedereingliederung](#)

⁷ Hierbei handelt es sich um ein EU-finanziertes Netz, das mehrere Mitgliedstaaten und assoziierte Schengen-Länder umfasst und die Zusammenarbeit zwischen den Migrationsbehörden fördert. Das Netz ist inzwischen ein zentraler Akteur im Prozess der unterstützten freiwilligen Rückkehr und Wiedereingliederung.

⁸ [EU-Strategie für freiwillige Rückkehr und Wiedereingliederung](#), S. 3 und 9.

2.3. Personenbezogene Daten im Zusammenhang mit Rückkehraktionen

Rückkehraktionen sind mit einer Reihe von Verarbeitungsvorgängen und internationalen Datenübermittlungen verbunden. Dazu gehört beispielsweise die Einholung diplomatischer Überflug- und Landrechte von den betroffenen Drittländern. Voraussetzung dafür ist, dass den Behörden des Bestimmungsstaates die Passagierlisten übermittelt werden, die die personenbezogenen Daten der Rückkehrer, der Begleitpersonen für die Rückkehr, der Grundrechtebeobachter, des Sicherheitspersonals und ggf. des medizinischen Personals beinhalten.

In Bezug auf die personenbezogenen Daten der Rückkehrer sieht Artikel 86 Absatz 3 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache vor, dass die in Artikel 49 genannten personenbezogenen Daten (biografische Daten oder Passagierlisten) im Einklang mit Kapitel V der EU-DSVO an ein Drittland übermittelt werden dürfen, sofern die Übermittlung für die Wahrnehmung der Aufgaben der Agentur erforderlich ist. In dem Artikel ist zudem eine Reihe zusätzlicher Garantien vorgesehen, die von Frontex bezüglich der Übermittlung umzusetzen sind.

Bislang hat Frontex (Europäisches Rückkehrzentrum – ECRET) dazu erklärt, dass es im jeweiligen Einzelfall von (i) dem konkreten Bestimmungsdrittstaat sowie (ii) der bilateralen Zusammenarbeit zwischen dem jeweiligen Mitgliedstaat und dem betreffenden Bestimmungsdrittstaat abhängt, welche Daten im Einzelnen zu übermitteln sind. Frontex' Erfahrung nach werden hauptsächlich folgende Daten angefordert: (i) Vor- und Nachname, (ii) Art und Nummer des Reisedokuments, (iii) Geburtsdatum, (iv) familiäre Bindungen auf dem Gebiet der Mitgliedstaaten, (v) Staatsangehörigkeit. Frontex nannte auch einige konkrete Beispiele für Daten, die von einigen Drittländern angefordert bzw. in diese übermittelt werden.

[REDACTED]

Jedenfalls, so Frontex, enthalte die Frontex Application for Returns (FAR) folgende personenbezogenen Daten, die die Rückkehraktion durchführende Stelle – je nach Rechtsrahmen des betreffenden Drittlands – Drittländern zur Verfügung stellen könne: (i) Abreiseort, (ii) Bestimmungsort, (iii) Vor- und Nachname, (iv) Geburtsdatum, (v) familiäre Bindung zu anderen Passagieren (insbesondere Minderjährigen), (vi) Staatsangehörigkeit, (vii) Geschlecht, (viii) Dokument, (viii) Sicherheitsrisiko und (ix) freiwillige/zwangsweise Rückführung.

Wer die Empfänger der Daten sind, ist vom jeweiligen Drittland abhängig. In Betracht kommen zum Beispiel das Innenministerium, das Außenministerium oder Grenzschutz- und Flughafenbehörden.

3. RECHTLICHE ANALYSE UND EMPFEHLUNGEN

3.1. Rechtmäßigkeit der Übermittlungen

Die EU-DSVO gestattet die Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer unter zwei Voraussetzungen: Erstens muss die Verarbeitung rechtmäßig sein und zweitens muss ein geeignetes Tool für die Übermittlung vorhanden sein. Dies bedeutet, dass Frontex bei der Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer neben den Bestimmungen von Kapitel V der EU-DSVO auch die Voraussetzungen der materiellrechtlichen Bestimmungen der EU-DSVO, die für alle Verarbeitungen gelten, einhalten muss. Insbesondere muss jede Verarbeitungstätigkeit den in Artikel 4 der EU-DSVO verankerten Datenschutzgrundsätzen genügen, gemäß Artikel 5 EU-DSVO rechtmäßig sein und im Falle besonderer Kategorien die Anforderungen in Artikel 10 EU-DSVO erfüllen. Kapitel V sieht spezifische Mechanismen und Bedingungen vor, die eingehalten sein müssen, wenn Organe und Einrichtungen der EU personenbezogene Daten an ein Drittland oder eine internationale Organisation übermitteln. Mit diesen Mechanismen und Bedingungen soll sichergestellt werden, dass das durch die Datenschutzvorschriften der EU gewährleistete Schutzniveau für natürliche Personen nicht untergraben wird.

Gemäß Artikel 5 Absatz 1 Buchstabe a der EU-DSVO muss sich Frontex davon überzeugen, dass die Übermittlung (d. h. Verarbeitung) der personenbezogenen Daten für die Wahrnehmung einer Aufgabe erforderlich ist, die Frontex im öffentlichen Interesse oder in Ausübung öffentlicher Gewalt, die Frontex gemäß Unionsrecht übertragen wurde, erfüllt. Artikel 50 Absatz 1 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache sieht vor, dass Frontex auf eigene Initiative Rückkehraktionen koordinieren oder organisieren kann; dies ist mit einer Reihe von internationalen Datenübermittlungen verbunden.

Gemäß Artikel 86 Absätze 3 und 4 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache unterliegt die Übermittlung der in Artikel 49 genannten personenbezogenen Daten (biografische Daten oder Passagierlisten) jedoch vier kumulativen Bedingungen:

- (1) die Übermittlung ist für die Wahrnehmung der Aufgaben der Agentur erforderlich,
- (2) für die Übermittlung gelten die in Kapitel V der EU-DSVO festgelegten zusätzlichen Garantien,
- (3) die Übermittlung genügt den in dem Artikel vorgesehenen konkreten Datenschutzgarantien, nämlich:
 - (i) die Agentur stellt sicher, dass diese Daten von dem Drittstaat oder der internationalen Organisation nur zu dem Zweck verarbeitet werden, zu dem sie bereitgestellt wurden;
 - (ii) die Agentur weist, wenn sie personenbezogene Daten übermittelt oder wenn dies von einem Drittstaat oder einer internationalen Organisation für notwendig erachtet

wird, ggf. auf alle Einschränkungen hin, denen der Zugang zu den betreffenden Daten oder deren Verwendung allgemein oder konkret, auch in Bezug auf die Übermittlung, Löschung oder Vernichtung, unterliegt, und

(iii) die Agentur stellt sicher, dass der Drittstaat oder die internationale Organisation diese Einschränkungen beachtet.

(4) die Übermittlung berührt weder die Rechte von Personen, die internationalen Schutz beantragt haben oder genießen (insbesondere das Recht auf Nichtzurückweisung), noch das in Artikel 30 der Richtlinie 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes vorgesehene Verbot der Weitergabe oder Einholung von Informationen. Da die Rückkehrentscheidung in der alleinigen Verantwortung des Mitgliedstaats liegt (Artikel 50 Absatz 1 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache), gilt diese Verpflichtung nach Auffassung des EDSB für Mitgliedstaaten, die Daten von Rückkehrern im Zusammenhang mit der Organisation und Koordinierung von Rückkehraktionen an Frontex übermitteln. Frontex muss allerdings sicherstellen, dass sich die Mitgliedstaaten dieser Verpflichtung bewusst sind, indem Frontex zum Beispiel die Mitgliedstaaten auffordert, zu bestätigen, dass die zu übermittelnden personenbezogenen Daten den Anforderungen dieser Bestimmung genügen (indem z. B. im Rückführungsantrag ein entsprechendes Häkchen gesetzt wird).

3.2. Datenübermittlung vorbehaltlich geeigneter Garantien

Der Europäische Datenschutzausschuss („EDSA“)⁹, sein Vorgänger („WP 29“) wie auch der EDSB verstehen die für Übermittlungen geltenden Regelungen schon lange so, dass sie einen mehrstufigen Übermittlungsmechanismus vorsehen. Dabei muss der Verantwortliche (Datenexporteur) zunächst prüfen, ob das Drittland ausweislich eines von der Europäischen Kommission gefassten Angemessenheitsbeschlusses ein angemessenes Schutzniveau bietet, und sicherstellen, dass die bezüglich eines bestimmten Verarbeitungsvorgangs exportierten Daten in dem Drittland geschützt sein werden.

Gibt es für das Drittland, in das die Daten übermittelt werden, keinen Angemessenheitsbeschluss, so muss der Datenexporteur in Betracht ziehen, geeignete Garantien vorzusehen, indem etwa für die Übermittlung von einer der in Artikel 48 der EU-DSVO vorgesehenen Möglichkeiten Gebrauch gemacht wird; in Betracht kommen: ein rechtlich bindendes und durchsetzbares Dokument zwischen öffentlichen Stellen; von der Kommission oder dem EDSB angenommene Standarddatenschutzklauseln; verbindliche interne Datenschutzvorschriften, Verhaltensregeln oder Zertifizierungsmechanismen; sowie,

⁹ [Leitlinien 2/2018 zu den Ausnahmen nach Artikel 49 der Verordnung \(EU\) 2016/679.](#)

vorbehaltlich der Genehmigung durch den EDSB, ad hoc vereinbarte Datenschutzklauseln und Verwaltungsvereinbarungen.

Nur wenn es keine solchen geeigneten Garantien gibt, könnte der Datenexporteur die Möglichkeit prüfen, sich als letztes Mittel auf eine der Ausnahmen nach Artikel 50 der EU-DSVO zu stützen.

Die Übermittlung personenbezogener Daten auf geeignete Garantien und nicht auf Ausnahmetatbestände zu stützen, ist im Zusammenhang mit Rückkehraktionen von besonderer Wichtigkeit, zum einen wegen der Vulnerabilität der betroffenen Personen, deren personenbezogene Daten an Drittländer übermittelt werden, zum anderen wegen der Auswirkungen, die die Übermittlung auf deren Grundrechte und Grundfreiheiten haben kann¹⁰. Der EU-Gesetzgeber hat dem dadurch Rechnung getragen, dass er die Wahrung der Grundrechte im Zusammenhang mit Rückkehraktion besonders herausgestellt und in Artikel 48 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache vorgesehen hat, dass Frontex seine Unterstützung für die Mitgliedstaaten nur im Einklang mit den Grundrechten, den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und dem Völkerrecht, einschließlich des internationalen Schutzes, der Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung und der Rechte des Kindes leistet.

In dem hier betrachteten Fall weist Frontex darauf hin, dass es für keinen der Bestimmungsstaaten einen Angemessenheitsbeschluss gibt. Da Angemessenheitsbeschlüsse in den alleinigen Zuständigkeitsbereich der Kommission fallen, kommt diese Option als Übermittlungsgrundlage für Frontex nicht infrage.

Die EU hat eine Reihe von Rückübernahmeabkommen abgeschlossen (Hongkong, Macau, Sri Lanka, Albanien, Russland, Ukraine, Nordmazedonien, Bosnien und Herzegowina, Montenegro, Serbien, Moldau, Pakistan, Georgien, Armenien, Aserbaidshan, Türkei, Cabo Verde und Belarus), auf die sich Frontex gemäß Artikel 48 Absatz 2 Buchstabe a der EU-DSVO stützen könnte. Diese Rückübernahmeabkommen enthalten zwar eine Datenschutzklausel, der Datenschutzbeauftragte ist jedoch der Auffassung, dass der Wortlaut dieser Klauseln die Voraussetzungen für geeignete Garantien im Sinne von Artikel 48 der EU-DSVO nicht erfülle. Nähere Ausführungen dazu gibt es nicht. Die Prüfung der Datenschutzklausel in den Rückübernahmeabkommen mit Albanien¹¹ und Georgien¹²

¹⁰ Zu den sich aus der Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG ergebenden Problemen im Hinblick auf Rechtsstaatlichkeit und Grundrechte siehe K. Eisele u. a., [The Return Directive 2008/115/EC, European Implementation Assessment](#) (Die Rückführungsrichtlinie 2008/115/EG, Evaluierung der europäischen Umsetzung).

¹¹ [Abkommen zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Republik Albanien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt – Erklärungen.](#)

¹² Abkommen zwischen der Europäischen Union und Georgien über die Rückübernahme von Personen mit

bestätigt die vom Datenschutzbeauftragten vorgenommene Einschätzung. In den vorgenannten Datenschutzklauseln fehlen die Mindestgarantien, die nach der vom EDSA vorgenommenen Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der DSGVO¹³ in dem rechtlich bindenden Dokument zwischen den Behörden enthalten sein müssen. Unter anderem gibt es zum Beispiel keinerlei Bestimmungen über die Transparenzpflichten der Parteien, die Rechte der betroffenen Personen, Rechtsbehelfe und Aufsichtsmechanismen.

Abschließend ist festzustellen, dass die EU auch mehrere rechtlich nicht bindende Rückübernahmevereinbarungen hat (Afghanistan, Guinea, Bangladesch, Äthiopien, Gambia, Côte d'Ivoire), auf die sich Frontex mit vorheriger Genehmigung durch den EDSB bei der Durchführung dieser Datenübermittlungen gemäß Artikel 48 Absatz 3 Buchstabe b der EU-DSVO stützen könnte. Nach Ansicht des Datenschutzbeauftragten erfüllt auch der Wortlaut dieser Klauseln nicht die Voraussetzungen für geeignete Garantien im Sinne von Artikel 48 der EU-DSVO. Auch Organisationen der Zivilgesellschaft und das Europäische Parlament haben diese Vereinbarungen wegen mangelnder Transparenz und potenzieller Beeinträchtigung der Menschenrechte der Rückkehrer kritisiert, da die Vereinbarungen weder auf den internationalen Schutz der Flüchtlinge noch auf die Menschenrechte Bezug nehmen.¹⁴

Im Lichte der obigen Ausführungen sieht es so aus, dass Frontex in vielen Fällen von (rechtlich bindenden oder – alternativ – rechtlich nicht bindenden) Rückübernahmeabkommen/-vereinbarungen Gebrauch machen könnte, sofern diese Abkommen bzw. Vereinbarungen geeignete Datenschutzgarantien vorsehen. Nach Ansicht des EDSB ist die Übermittlung der personenbezogenen Daten von Rückkehrern an deren Herkunftsländer grundsätzlich vorrangig auf solche Rückübernahmeabkommen/-vereinbarungen zu stützen.

Allerdings ist für den EDSB aus den vorliegenden Angaben ersichtlich, dass diese Rechtsinstrumente zurzeit noch keine geeigneten Garantien vorsehen und deshalb, unter den gegenwärtigen Umständen, nicht als Rechtsinstrumente, auf die Übermittlungen gestützt werden könnten, in Betracht kommen.¹⁵

unbefugtem Aufenthalt.

¹³ [EDSA, Leitlinien 2/2020](#) zu Artikel 46 Absatz 2 Buchstabe a und Absatz 3 Buchstabe b der Verordnung (EU) 2016/679 für die Übermittlung personenbezogener Daten zwischen Behörden und öffentlichen Stellen im EWR und Behörden und öffentlichen Stellen außerhalb des EWR.

¹⁴ [Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs: Zusammenarbeit der EU mit Drittländern bei der Rückübernahme](#), Absätze 34 bis 38.

¹⁵ Der Datenschutzbeauftragte betont, dass dies ein heikler Aspekt ist und dass Drittstaaten vor der Unterzeichnung von Rückübernahmeabkommen zurückscheuen, weshalb eine Einigung auf angemessene Garantien nur sehr schwer herbeizuführen sein dürfte. Im [Sonderbericht des Europäischen Rechnungshofs: Zusammenarbeit der EU mit Drittländern bei der Rückübernahme](#), Absätze 26 bis 38, wird zudem festgestellt,

3.3. Ausnahmetatbestand „öffentliches Interesse“

Wenn es keine Übermittlungsmechanismen mit geeigneten Garantien gibt, könnte der Datenexporteur, wie vorstehend ausgeführt, prüfen, ob als letztes Mittel einer der Ausnahmetatbestände in Artikel 50 EU-DSVO in Betracht kommt. Damit Frontex seine Aufgaben und seinen gesetzlichen Auftrag erfüllen kann, ist deshalb zu prüfen, ob Frontex diese Übermittlungen auf Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe d der EU-DSVO stützen kann. Nach dieser Bestimmung ist eine Übermittlung oder eine Reihe von Übermittlungen personenbezogener Daten an ein Drittland zulässig, wenn die Übermittlung aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses erforderlich ist.

3.3.1. Wichtige Gründe des öffentlichen Interesses

Der EDSB ist – ebenso wie der EDSA in seinen Leitlinien zu den Ausnahmen nach Artikel 49 DSGVO¹⁶ – der Auffassung, dass gemäß Artikel 50 Absatz 3 der EU-DSVO nur öffentliche Interessen, die im Unionsrecht anerkannt sind, zur Anwendung dieser Ausnahmeregelung führen können. Genauer gesagt ist dieser Ausnahmetatbestand nicht schon dann erfüllt, wenn die Datenübermittlung einem öffentlichen Interesse eines Drittlands dient, das im abstrakten Sinn auch im Unionsrecht existiert. Vielmehr greift diese Ausnahme nur, wenn die betreffenden Datenübermittlungen auch nach dem Unionsrecht aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses zulässig sind, wobei ein solcher Grund die internationale Zusammenarbeit im Geiste der Gegenseitigkeit ist.

Ein besonderer Schwerpunkt der Europäischen Migrationsagenda¹⁷ ist die effektive Rückführungspolitik in Bezug auf irreguläre Migranten, die als integraler Bestandteil einer umfassenden Migrations- und Asylpolitik gesehen wird. Zur Stärkung der Glaubwürdigkeit der Politiken für internationalen Schutz und reguläre Migration ist es unerlässlich, sicherzustellen, dass irreguläre Migranten zurückkehren. Die EU ist deshalb seit Langem bestrebt, die nationalen politischen Strategien für das Rückführungsmanagement zu harmonisieren und zu unterstützen, und zwar auf Grundlage der Rückführungsrichtlinie (2008/115/EG), die gemeinsame Standards und Verfahren für die Rückführung von Drittstaatsangehörigen, die sich irregulär in der EU aufhalten, vorsieht. Zu den einschlägigen Initiativen, die die Kommission im Rahmen der Agenda ergriffen hat, zählen an die Mitgliedstaaten gerichtete

dass die EU im Zeitraum von 2015 bis 2020, was den Abschluss von EU-Rückübernahmeabkommen angeht, nur wenig Fortschritte erzielt hat. Mehr Erfolg hatte die Kommission mit den Verhandlungen über rechtlich nicht bindende Rückübernahmevereinbarungen, die flexibler gestaltet sind.

¹⁶ Siehe Fußnote 9.

¹⁷ [Die Europäische Migrationsagenda](#), 13. Mai 2015. [Europäische Migrationsagenda – Legislativdokumente](#)

Empfehlungen und Orientierungshilfen für wirksamere Rückkehrverfahren¹⁸, worin deutlich wird, dass es ein wichtiges öffentliches Interesse der Europäischen Union ist, irreguläre Migration mittels einer wirksamen Rückführungspolitik zu bekämpfen.

Mit der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache wurden Frontex' Mandat und Verantwortlichkeiten im Bereich Rückführungen erweitert. Diese Erweiterung ist nicht nur Teil der EU-Rückführungspolitik, sondern ergänzt auch die einschlägigen Regelungen der Mitgliedstaaten. Insbesondere in Bezug auf die Rückführung irregulärer Migranten heißt es in Erwägungsgrund 79 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache: *„Die Rückkehr von Drittstaatsangehörigen im Sinne der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates ..., die die Voraussetzungen für die Einreise in einen Mitgliedstaat oder den dortigen Aufenthalt nicht oder nicht mehr erfüllen, ist ein wesentlicher Bestandteil der umfassenden Bemühungen, gegen illegale Einwanderung vorzugehen, und entspricht einem grundlegenden öffentlichen Interesse“*.

Im vorliegenden Fall ist die Organisation von Rückkehraktionen zur Bekämpfung der irregulären Migration als ein wichtiger Grund des öffentlichen Interesses anzusehen, das – wie gemäß Artikel 50 Absatz 3 der EU-DSVO erforderlich – im Unionsrecht anerkannt ist.

3.3.2. Restriktive Anwendung von Ausnahmetatbeständen

In Bezug auf den Ausnahmetatbestand *„aus wichtigen Gründen des öffentlichen Interesses“* wird in Erwägungsgrund 68 der EU-DSVO klargestellt, dass dieser nicht auf Datenübermittlungen beschränkt ist, die – wie etwa im Rahmen eines Vertrags oder zur Geltendmachung von Rechtsansprüchen – *„gelegentlich“* erfolgen. Laut den EDSA-Leitlinien zur DSGVO bedeutet dies jedoch nicht, dass Datenübermittlungen, die auf ein wichtiges öffentliches Interesse gestützt werden, in großem Umfang und systematisch erfolgen dürfen. Vielmehr erinnert der EDSA an den allgemeinen Grundsatz, dass Ausnahmen nicht *„zur Regel“* werden dürfen, sondern auf spezifische Situationen beschränkt sein müssen. Zudem muss der Datenexporteur darauf achten, dass die Übermittlung im strengen Sinne erforderlich ist; die Übermittlung der konkreten Daten muss also im Hinblick auf das verfolgte öffentliche Interesse erforderlich sein.

Für den Fall, dass Übermittlungen im gewöhnlichen Geschäftsgang und nach üblichen Gepflogenheiten erfolgen, gibt der EDSA deshalb allen Datenexporteuren (vor allem öffentlichen Stellen) die dringende Empfehlung, sich nicht einfach auf Ausnahmetatbestände zu stützen, sondern einen Rahmen für diese Übermittlungen zu schaffen, der geeignete

¹⁸ CEPS, [The European Commission's legislative proposals in the New Pact on Migration and Asylum](#) (Die Legislativvorschläge der Europäischen Kommission im neuen Migrations- und Asylpaket), S. 29.

Garantien vorsieht. Auch für den Fall struktureller Übermittlungen rät der EDSB den EU-Institutionen, stets geeignete Garantien vorzusehen.¹⁹

Dieser Ansatz beruht auf dem Umstand, dass Ausnahmetatbestände an sich keinen Schutz für Datenübermittlungen bieten, da sie Situationen abdecken sollen, in denen im Zielland der Datenübermittlung kein geeigneter Schutz besteht. Ausnahmetatbestände im Sinne von Artikel 50 sind folglich Ausnahmen von dem allgemeinen Grundsatz, dass personenbezogene Daten nur in Drittländer übermittelt werden dürfen, wenn in diesen Drittländern ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet ist oder wenn geeignete Garantien geboten werden und die betroffenen Personen durchsetzbare und wirksame Rechte genießen, sodass sie ihre Grundrechte und Garantien weiterhin ausüben können. Im Hinblick darauf und nach den im Europäischen Recht verankerten Grundsätzen sind diese Ausnahmen restriktiv auszulegen, damit die Ausnahme nicht zur Regel wird.

Der Vorgänger des EDSA (WP 29) hat zudem festgestellt, dass schon das Konzept der Ausnahmen darauf zurückgeht, dass „die Risiken für die betroffene Person relativ gering sind oder andere Interessen (Wahrung eines wichtigen öffentlichen Interesses oder des Interesses der betroffenen Person selbst) Vorrang vor dem Recht der betroffenen Person auf den Schutz der Privatsphäre genießen“. ²⁰ Die Ausnahmetatbestände ermöglichen also die Datenübermittlung, sofern das gesellschaftliche Interesse überwiegt, sei es, weil die Risiken gering sind oder weil andere wichtige Rechte und Interessen noch schwerer wiegen; es ist also eine Abwägung vorzunehmen.

Was die im Zusammenhang mit dem Datenschutz vorzunehmende Abwägung angeht, sind Einschränkungen des Rechts auf den Schutz personenbezogener Daten nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union zulässig, wenn sie (unter anderem) in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck stehen (d. h. wenn

¹⁹ [Förmliche Anmerkungen des EDSB zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger \(Neufassung\), S. 3-4, Formelle Bemerkungen des EDSB zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung im Namen der Europäischen Union und die vorläufige Anwendung des partnerschaftlichen Abkommens über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und der Islamischen Republik Mauretanien und des dazugehörigen Durchführungsprotokolls sowie zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Abschluss des partnerschaftlichen Abkommens über nachhaltige Fischerei zwischen der Europäischen Union und der Islamischen Republik Mauretanien und des dazugehörigen Durchführungsprotokolls, S. 4-6, Formelle Bemerkungen des EDSB zu dem Vorschlag für einen Beschluss des Rates über den Beitritt der Europäischen Union zu dem Übereinkommen über die Erhaltung und Bewirtschaftung der Fischereiresourcen der Hohen See im Nordpazifik, S. 4-6.](#)

²⁰ Siehe WP 29, Übermittlungen personenbezogener Daten an Drittländer: Anwendung von Artikel 25 und 26 der Datenschutzrichtlinie der EU. Angenommen am 24. Juli 1998 und abrufbar unter https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/1998/wp12_en.pdf, S. 25.

sie für den Zweck geeignet und erforderlich sind), wobei der verfolgte Zweck eine von der Union anerkannte, dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung darstellen muss.²¹ Diese Abwägung muss, so der Gerichtshof, berücksichtigen, ob es neben den vorgesehenen Maßnahmen andere Maßnahmen gibt, die weniger stark in die betroffenen Rechte eingreifen würden.²² Der Gerichtshof hat zudem entschieden, dass nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ein „*schwerer Eingriff*“ in das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten gerechtfertigt sein kann, falls das verfolgte Ziel ebenfalls wichtig ist, während ein „*weniger schwerer*“ Eingriff schon bei weniger wichtigen Zielen gerechtfertigt sein kann.²³

Wir verstehen den EDSA so, dass er im Hinblick darauf der Ansicht ist, dass Datenübermittlungen, die auf den Ausnahmetatbestand des öffentlichen Interesses gestützt sind, nicht in großem Umfang und in systematischer Weise erfolgen dürfen, da es sich sonst um einen „*schweren Eingriff*“ in das Grundrecht auf den Schutz personenbezogener Daten handeln würde. Im vorliegenden Fall stellt die Entscheidung, Personen in ihre Herkunftsländer zurückzubringen, die zwangsläufig damit verbunden ist, dass Frontex Daten über diese Personen an Drittländer übermitteln muss, die kein angemessenes Schutzniveau bieten, einen schweren Eingriff in die Grundrechte dieser Personen dar. Frontex muss deshalb zeigen, dass das betreffende öffentliche Interesse schwerer wiegt als das Recht der betroffenen Personen auf Schutz der Privatsphäre und auf Datenschutz.

Dies ist von Frontex zu prüfen, um zu einer Entscheidung darüber zu gelangen, ob es rechtmäßig ist, sich auf den Ausnahmetatbestand des öffentlichen Interesses zu stützen. Diese Prüfung ist anhand der nachstehenden Kriterien vorzunehmen.

3.3.3. Kriterien für die Prüfung der Zulässigkeit der Anwendung des Ausnahmetatbestands des öffentlichen Interesses

In Anbetracht der Vulnerabilität der Rückkehrer, deren personenbezogene Daten in ihre Herkunftsländer übermittelt werden, und der „*schweren*“ Beeinträchtigung ihrer Grundrechte und Grundfreiheiten, die die Übermittlung zur Folge haben kann, und da die Festlegung

²¹ Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs in den [Rechtssachen C-92/09 und C-93/09](#), Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-93/09) / Land Hessen, Randnummern 65, 72 und 74; Urteil des Gerichtshofs in den verbundenen [Rechtssachen C-293/12 und C-594/12](#), Digital Rights Ireland Ltd und Seitlinger u. a., Randnummern 38-44.

²² Siehe beispielsweise Urteil des Gerichtshofs in den [Rechtssachen C-92/09 und C-93/09](#), Volker und Markus Schecke GbR (C-92/09), Hartmut Eifert (C-93/09) / Land Hessen, Randnummern 65, 72 und 74.

²³ Siehe Urteil des Gerichtshofs in der [Rechtssache C-207/16](#), Ministerio Fiscal, Randnummern 51-58.

fester Schwellen mit Risiken behaftet zu sein scheint, empfiehlt der EDSB, dass Frontex bei der Prüfung folgende Faktoren berücksichtigt:

(i) die Art der an das Drittland zu übermittelten Daten (z. B. biometrische Daten), wobei der Eingriff umso „*schwerer*“ ist, je sensibler diese Daten sind; sowie die Kategorie der betroffenen Personen (z. B. Minderjährige);

(ii) die Menge der übermittelten Daten (eingehender dazu Abschnitt 2.3) und die Anzahl der betroffenen Personen, damit es nicht zu Übermittlungen großen Umfangs kommt, die einen „*schweren*“ Eingriff in das Recht auf Datenschutz darstellen würden. Wann genau es sich um eine Verarbeitung großen Umfangs handelt, ist in der EU-DSVO nicht definiert. In ihren Leitlinien für Datenschutz-Folgenabschätzungen (die vom EDSA bei seiner ersten Plenarsitzung gebilligt wurden)²⁴ empfahl die WP 29 in Bezug auf die Auslegung der einschlägigen Bestimmungen der DSGVO, für die Prüfung, ob es sich um eine Datenverarbeitung in großen Umfang handelt, insbesondere folgende Faktoren zu berücksichtigen:

- Zahl der Betroffenen, entweder als konkrete Anzahl oder als Anteil der entsprechenden Bevölkerungsgruppe;
- verarbeitete Datenmenge bzw. Bandbreite der unterschiedlichen verarbeiteten Datenelemente; Dauer oder Dauerhaftigkeit der Datenverarbeitung;
- geografisches Ausmaß der Datenverarbeitung.

Im vorliegenden Fall ist im Hinblick auf die vorstehenden Ausführungen zu prüfen, ob der Bedarf der Mitgliedstaaten in Bezug auf bestimmte Länder absehbar ist (wenn zum Beispiel in regelmäßigen Abständen Rückführungsflüge stattfinden, kann Frontex analysieren, welche Datenübermittlungen zuvor angefordert wurden, um den künftigen Bedarf der Mitgliedstaaten abzuschätzen). In solchen Fällen sind die übermittelte Datenmenge und die Zahl der Betroffenen auch im Hinblick darauf zu prüfen, in welchen Abständen die Übermittlung erfolgt;

(iii) ob die Übermittlung systematisch ist oder nicht. Was die Auslegung des Begriffs „*systematische Übermittlung*“ angeht, hat der EDSA ausgeführt, dass eine Datenübermittlung, die im Rahmen einer dauerhaften Beziehung zwischen dem Datenexporteur und einem bestimmten Datenimporteur regelmäßig erfolgt, grundsätzlich als systematisch anzusehen ist. Derartige Übermittlungen sind nicht als „gelegentlich“ anzusehen, weil dieser Begriff darauf hindeutet, dass solche Übermittlungen zwar öfter als einmal, aber nicht regelmäßig erfolgen

²⁴ [Leitlinien zur Datenschutz-Folgenabschätzung \(DSFA\) und Beantwortung der Frage, ob eine Verarbeitung im Sinne der Verordnung 2016/679 „wahrscheinlich ein hohes Risiko mit sich bringt“](#), S. 11.

dürfen und sich außerhalb gewöhnlicher Abläufe zutragen, beispielsweise unter zufälligen, unvorhergesehenen Umständen und in beliebigen Zeitabständen.²⁵

Frontex führt für den Fall, dass die Agentur ihre eigenen Rückkehraktionen organisieren sollte, aus, dass die damit verbundenen Übermittlungen nicht systematisch wären, da sie vollständig von den jeweiligen Rückkehrern, der Mitwirkung der Drittlandbehörden, dem Unterstützungsbedarf der Mitgliedstaaten und den jeweiligen Bestimmungsorten abhängig wären.

Bei der Prüfung, ob die Übermittlungen systematisch erfolgen, ist auch Frontex' Rolle im Zusammenhang mit Rückkehraktionen zu berücksichtigen. Genauer gesagt: Solange auf Frontex' eigene Initiative durchgeführte Rückkehraktionen nur einen geringen Teil der Tätigkeit der Agentur darstellen, lässt sich eher argumentieren, dass die Übermittlungen *nicht systematisch* erfolgen. Allerdings wird in den kommenden Jahren die politische Absicht, aus der Agentur eine „EU-Agentur für Rückkehr/Rückführung“ zu machen, in die Tat umgesetzt werden, sodass Frontex dann die meisten Rückkehraktionen auf eigene Initiative organisieren wird. Dann wäre ein stabiler Übermittlungsmechanismus (d. h. rechtlich bindende Abkommen oder Verwaltungsvereinbarungen) eine angemessene Grundlage für die eher systematische Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer;

(iv) das Vorhandensein einer Datenschutzregelung in dem Drittland, die die mit der Übermittlung verbundenen Risiken für die betroffenen Personen begrenzen würde. Von besonderer Wichtigkeit ist dies für Länder, die ein Assoziierungsabkommen mit der EU und ihren Mitgliedstaaten abgeschlossen haben (z. B. Albanien, Georgien), das Artikel enthält, in denen eine Zusammenarbeit vorgesehen ist, um ein hohes Datenschutzniveau auf Grundlage europäischer und internationaler Standards zu gewährleisten.

4. SCHLUSSFOLGERUNG

Die vorstehende Analyse hat Folgendes ergeben:

- Die Verantwortung für die Entscheidung, Personen in ihre Herkunftsländer zurückzuführen, liegt weiterhin allein bei den Mitgliedstaaten; für Frontex bedeutet dies jedoch, Daten über diese Personen an Drittländer übermitteln zu müssen, die kein angemessenes Datenschutzniveau bieten. Die Übermittlung personenbezogener Daten stellt einen schweren Eingriff in die Grundrechte vulnerabler betroffener Personen, nämlich der zur Rückkehr verpflichteten Personen, dar. Wegen der schweren

²⁵ [Leitlinien 2/2018 zu den Ausnahmen nach Artikel 49 der Verordnung \(EU\) 2016/679](#), S. 5.

Auswirkungen, die die Übermittlung für diese Kategorie vulnerabler betroffener Personen hat, hat der Gesetzgeber vorgesehen, dass Frontex seinen um Rückkehraktionen erweiterten Auftrag im Einklang mit den Grundrechten, den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts und dem Völkerrecht einschließlich des internationalen Schutzes, der Wahrung des Grundsatzes der Nichtzurückweisung und der Rechte des Kindes erfüllt (Artikel 48 Absatz 1 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache).

- Frontex muss dafür sorgen, dass Übermittlungen personenbezogener Daten grundsätzlich auf Grundlage von Rückübernahmeabkommen/-vereinbarungen erfolgen, die geeignete Garantien vorschreiben. Dies wird umso wichtiger, je mehr Frontex zur „EU-Agentur für Rückkehr/Rückführung“ wird, d. h. je mehr Frontex selbst in der Lage ist, auf eigene Initiative Rückkehraktionen im Sinne von Artikel 50 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache durchzuführen. In diesem Sinne sollte Frontex darauf hinwirken, dass die Europäische Kommission Rückübernahmeabkommen/Vereinbarungen mit Drittländern (neu) aushandelt und in die bereits abgeschlossenen Rückübernahmeabkommen/Vereinbarungen geeignete Datenschutzgarantien im Sinne von Artikel 48 der EU-DSVO aufnimmt. Einstweilen wird Frontex aufgefordert, mit Drittländern, in die Daten regelmäßig oder gar strukturell übermittelt werden, Verwaltungsvereinbarungen auszuhandeln. Dies ist von besonderer Wichtigkeit, um die Einhaltung der in Artikel 86 Absatz 3 der Verordnung über die Europäische Grenz- und Küstenwache aufgeführten Datenschutzgarantien sicherzustellen.
- Der Ausnahmetatbestand der „wichtigen Gründe des öffentlichen Interesses“ kommt für Rückkehraktionen und die damit zusammenhängende Übermittlung personenbezogener Daten an Drittländer nur als letztes Mittel in Betracht und kann auf keinen Fall zur pauschalen Genehmigung von Übermittlungen an ein Drittland dienen.
- Die Durchführung von Rückkehraktionen zur Bekämpfung irregulärer Migration ist im Unionsrecht als wichtige Angelegenheit des öffentlichen Interesses anerkannt; die Voraussetzung in Artikel 50 Absatz 3 der EU-DSVO ist also erfüllt.
- Zur Beurteilung, ob die Übermittlung in ein Drittland den strengen Anforderungen nach Artikel 50 Absatz 1 Buchstabe d der EU-DSVO genügt, ist eine Prüfung vorzunehmen, die die unter 3.3.3 beschriebenen Kriterien berücksichtigt.
- Diese Beurteilung ist zu dokumentieren und jedes Mal, wenn sich einer der zu berücksichtigenden Faktoren wesentlich ändert, zu aktualisieren.

Brüssel, den 20. Dezember 2021

(elektronisch unterzeichnet)

Wojciech Rafał WIEWIÓROWSKI