

[REDACTED]
Bundesverwaltungsgericht
Erdbergstraße 192-196
1030 Wien

per Web-ERV

Gebühreneinzug
IBAN: AT402025600000922450, BIC: SPSPAT21XXX

Mag. Martin Platte, LL.M. (London)
Rechtsanwalt / Univ. Lektor

Mag.^a Antonia Cermak
Rechtsanwältin

Mag. Philipp Schwarz, LL.M. (Columbia)
Rechtsanwalt

Beschwerdeführer:innen:

1. [REDACTED]
2. [REDACTED]
3. [REDACTED]
4. [REDACTED]
5. [REDACTED]

6. epicenter.works – Plattform Grundrechtspolitik
Linke Wienzeile 12/19, 1060 Wien

alle vertreten durch: epicenter.works – Plattform Grundrechtspolitik
Linke Wienzeile 12/19, 1060 Wien

dieser vertreten durch: Mag. Philipp Schwarz, LL.M. (Columbia), Rechtsanwalt
Lothringerstraße 3/12, 1010 Wien, Code R120227

belangte Behörde: Datenschutzbehörde
Barichagasse 40-42, 1030 Wien

Beschwerdegegner: Bundesministerium für Inneres
Herrengasse 7, A-1014 Wien

bekämpfter Bescheid: Bescheid vom [REDACTED], zur Zahl [REDACTED]

wegen: Abweisung von Datenschutzbeschwerden wegen Verletzung im
Recht auf Geheimhaltung im Zusammenhang mit der
Verarbeitung von Fluggastdatensätzen nach dem PNR-G

STELLUNGNAHME

1fach
VM erteilt

1. Einleitung.....	1
2. Das PNR-G verletzt die PNR-RL.....	2
a. Keine Beschränkung auf schwere Kriminalität.....	3
b. Keine Verknüpfung der strafbaren Handlung mit Flugverkehr.....	5
c. Unbegründete Erfassung von EU-Flügen.....	6
d. Keine Ausgestaltung der individuellen Überprüfung von Treffern.....	8
e. Keine Begrenzung der Abgleich-Datenbanken.....	10
f. Keine inhaltlichen Anforderungen an Abgleich-Datenbanken.....	11
g. Keine unabhängige Kontrolle nachträglicher Überprüfungen.....	12
h. Beteiligung der Zollbehörden und Nachrichtendienste am Informationssystem.....	12
i. Zu lange Speicherdauer.....	13
j. Ergebnis.....	13
3. Die PNR-RL ist ungültig.....	14
4. Das PNR-G ist verfassungswidrig.....	16
5. Antrag.....	16

In der Anberaumung einer mündlichen Verhandlung vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 19.4.2023 wurde den Beschwerdeführer:innen freigestellt, bis zu drei Tage vor der für den 24.5.2023 anberaumten mündlichen Verhandlung eine Stellungnahme einzubringen. Die Beschwerdeführer:innen erstatten somit binnen offener Frist nachstehende

S t e l l u n g n a h m e :

1. Einleitung

1.1. Im August 2019 haben die Beschwerdeführer:innen jeweils einen Antrag an die Datenschutzbehörde („**DSB**“) gestellt:

- Auf Sachverhaltsebene führten die Beschwerdeführer:innen aus, dass auf Grundlage des Bundesgesetzes, mit dem ein Bundesgesetz über die Verarbeitung von Fluggastdaten zur Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung von terroristischen und bestimmten anderen Straftaten („**PNR-Gesetz – PNR-G**“) erlassen wird, mit dem die Richtlinie (EU) 2016/681 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen („**PNR-Daten**“) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität, ABl. Nr. L 119 vom 04.05.2016 S. 132 („**PNR-RL**“) umgesetzt wird, ihre personenbezogene Daten verarbeitet wurden.
- In rechtlicher Hinsicht führten die Beschwerdeführer:innen aus, dass die Verarbeitung ohne taugliche Rechtsgrundlage durchgeführt wurde. Die DSB möge daher feststellen, dass durch die erfolgte Verarbeitung ihrer Fluggastdaten eine Verletzung ihres Grundrechts auf Datenschutz, insbesondere auf Geheimhaltung (personenbezogener Daten) eingetreten ist.

1.2. Mit Bescheid vom [REDACTED] hat die DSB die zur gemeinsamen Entscheidung verbundenen Datenschutzbeschwerden **abgewiesen**.

1.3. Gegen diesen Bescheid haben die Beschwerdeführer:innen am 3.10.2019 die verfahrensgegenständliche Beschwerde erhoben. Darin haben sie schwerwiegende

Bedenken an der Unionsrechtskonformität der PNR-RL und dem PNR-G sowie an der Verfassungsmäßigkeit des PNR-G geäußert.

- 1.4. Zur Klärung der unionsrechtlichen Bedenken wurde das gegenständliche Verfahren bis zum Abschluss der Vorabentscheidungsverfahren des Gerichtshofs der Europäischen Union („**EuGH**“) zu C-817/19, C-148/20, C-149/20 und C-150/20 unterbrochen. Am 21.6.2022 ist die Entscheidung des EuGH zu C-817/19 ergangen („**EuGH Urteil**“); am 9.8.2022 wurden die Rechtssachen C-148/20, C-149/20 und C-150/20 im Register des Gerichtshofs gestrichen. Das gegenständliche Verfahren wurde daraufhin fortgesetzt.
- 1.5. Die **unionsrechtlichen Bedenken** der Beschwerdeführer:innen wurden weitgehend bestätigt: Aus dem EuGH Urteil folgt zwingend, dass das PNR-G die PNR-RL verletzt. (Siehe **Punkt 2.**)
- 1.6. In seiner Entscheidung hat der EuGH allerdings wesentliche Fragen unbeantwortet gelassen. Es bestehen nach wie vor schwerwiegende Bedenken an der Vereinbarkeit der PNR-RL mit Arts 7, 8 EU-GRCH, die deren Gültigkeit in Zweifel ziehen. (Siehe **Punkt 3.**)
- 1.7. Die **verfassungsrechtlichen Bedenken** der Beschwerdeführer:innen wurden bis dato noch nicht behandelt und bestehen somit unverändert fort. (Siehe **Punkt 4.**)

2. Das PNR-G verletzt die PNR-RL

- 2.1. Aus dem EuGH Urteil folgt zwingend, dass das PNR-G die PNR-RL in vielerlei Hinsicht verletzt:
 - Das PNR-G ist nicht auf schwere Kriminalität beschränkt (**Punkt a.**);
 - Das PNR-G setzt keine Verknüpfung der strafbaren Handlung mit Flugverkehr voraus (**Punkt b.**);
 - Das PNR-G ermöglicht die unbegründete Erfassung von EU-Flügen (**Punkt c.**);
 - Das PNR-G sieht keine Ausgestaltung der individuellen Überprüfung von Treffern vor (**Punkt d.**)
 - Das PNR-G sieht keine Begrenzung der Abgleich-Datenbanken vor (**Punkt e.**);

- Das PNR-G sieht keine inhaltlichen Anforderungen an die Abgleich-Datenbanken vor (**Punkt f.**);
- Das PNR-G sieht keine unabhängige Kontrolle nachträglicher Überprüfungen vor (**Punkt g.**);
- Das PNR-G beteiligt Nachrichtendienste am Informationssystem (**Punkt h.**)
- Das PNR-G sieht eine zu lange Speicherdauer vor (**Punkt i.**)

a. Keine Beschränkung auf schwere Kriminalität

- 2.2. Der EuGH hat in seinem Urteil betont, dass die Verarbeitung von Fluggastdaten auf den Zweck der Bekämpfung **schwerer Kriminalität** beschränkt ist (Rz 148). Taten aus dem Bereich der **gewöhnlichen Kriminalität** sind hingegen vom Anwendungsbereich der PNR-RL ausdrücklich ausgeschlossen (Rz 148).
- 2.3. Um die Beschränkung auf schwere Kriminalität zu erreichen, sieht die PNR-RL zwar vor, dass die strafbaren Handlungen nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats mit Mindesthöchststrafe von mindestens drei Jahren bedroht sein müssen (Art 3 Abs 9 PNR-RL). Der EuGH hält dazu allerdings fest, dass Art 3 Abs 9 PNR-RL nicht ausreicht, um die Beschränkung auf schwere Kriminalität zu gewährleisten. Die PNR-RL zielt nämlich nicht auf die Mindeststrafe, sondern auf die jeweilige Höchststrafe ab. Dadurch könnten strafbare Handlungen erfasst werden, die zwar mit Mindesthöchststrafe von drei Jahren bedroht sind, aber dennoch der **gewöhnlichen Kriminalität** zuzurechnen sind. (Rz 151)
- 2.4. Der EuGH schreibt daher vor, dass es Sache der Mitgliedstaaten ist, dafür zu sorgen, dass die Anwendung des durch die PNR-Richtlinie geschaffenen Systems tatsächlich auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität beschränkt bleibt und dass dieses System nicht auf strafbare Handlungen erstreckt wird, die zur gewöhnlichen Kriminalität zählen (Rz 152).
- 2.5. Das PNR-G verletzt diese Vorgabe.
- 2.6. Die im Anhang des PNR-G aufgelisteten abstrakten Kategorien gerichtlich strafbarer Handlungen umfassen auch solche, die der **gewöhnlichen Kriminalität** zuzuordnen

sind, obwohl sie mit einer Höchststrafe von mindestens drei Jahren bedroht sind. Beispielhaft seien die Betrugsdelikte der §§ 147, 148, 148a ff StGB genannt, die zwar jeweils eine Höchststrafe von mindestens drei Jahren vorsehen, aber zweifellos zur gewöhnlichen Kriminalität zählen.

- 2.7. Dem PNR-G beschränkt die Anwendung des durch die PNR-Richtlinie geschaffenen Systems somit **nicht** auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität.
- 2.8. Aufgrund des Verweises auf den Anhang des PNR-G, der nur **abstrakte Kategorien** gerichtlich strafbarer Handlungen auflistet, ist der Anwendungsbereich des PNR-G vielmehr **unbestimmt**. Es bedürfte aufgrund des Gesetzesvorbehalts des Art 52 Abs 1 S 1 der Charta **zwingend** einer gesetzlichen Ausformung in Gestalt eines Straftatenkatalogs.
- 2.9. Dies ist vor dem Hintergrund des durch die PNR-Richtlinie geschaffenen Systems unerlässlich: Dieses sieht nämlich zunächst eine automatisierte Datenbankabfrage vor, die Fluggäste ermitteln soll, die im Zusammenhang mit schwerer Kriminalität stehen. Wird so ein „Treffer“ erzielt, hat eine individuelle, nicht-automatisierte Nachprüfung stattzufinden. Dabei ist wieder zu klären, ob ein Zusammenhang mit schwerer Kriminalität besteht.
- 2.10. Ist allerdings nicht bestimmt festgelegt, welche Straftaten zur schweren Kriminalität zählen und welche nicht, ist die nachträgliche individuelle Überprüfung **undurchführbar**. Ohne zu wissen, was schwere Kriminalität ist, kann unmöglich überprüft werden, ob ein Treffer mit schwerer Kriminalität in Zusammenhang steht.
- 2.11. Da der EuGH die automatisierte Datenbankabfrage und die nicht-automatisierten individuelle Nachprüfung als funktionale Einheit versteht, **bricht** das durch die PNR-Richtlinie geschaffene System aufgrund der mangelnden Bestimmung der zu berücksichtigenden Straftatbestände **zusammen**: Ist nämlich nicht gewährleistet, dass ein automatisiert erzeugter „Treffer“ im Zuge der individuellen, nicht-automatisierten Nachprüfung im Einklang mit der PNR-RL korrigiert werden kann, weil eben unklar ist,

ob eine Straftat zur schweren Kriminalität zählt oder nicht, kann die automatisierte Datenbankabfrage nicht bestehen bleiben.

- 2.12. Das Verwaltungsgericht Wiesbaden gelangt in seiner Entscheidung zur beinahe identen deutschen Rechtslage zum selben Ergebnis.

Beweis: Urteil des Verwaltungsgerichts Wiesbaden vom 6.12.2022, GZ 6 K 805/19.WI

b. Keine Verknüpfung der strafbaren Handlung mit Flugverkehr

- 2.13. Der Anwendungsbereich der PNR-RL ist auf strafbare Handlungen beschränkt, die einen – zumindest mittelbaren – **objektiven Zusammenhang mit Flugreisen** aufweisen (Rz 153ff). Strafbare Handlungen, die keinen auch nur mittelbaren objektiven Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen haben, können die Anwendung des durch die PNR-Richtlinie geschaffenen Systems nicht rechtfertigen (Rz 156).

- 2.14. Die PNR-RL verlangt daher von den Mitgliedstaaten, (insbesondere bei der individuellen Nachprüfung) die Verarbeitung von Fluggastdaten auf terroristische Straftaten und auf schwere Kriminalität mit einem – zumindest mittelbaren – objektiven Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen zu beschränken (Rz 157).

- 2.15. Das PNR-G verletzt diese Vorgaben.

- 2.16. An keiner Stelle des PNR-G ist die Verarbeitung auf solche strafbaren Handlungen beschränkt, die einen wie immer gearteten objektiven Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen aufweisen:

- § 1 Abs 1 PNR-G spricht allgemein von der Verarbeitung von Fluggastdaten zur Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung terroristischer strafbarer Handlungen und solcher schwerer Kriminalität. Ein Zusammenhang dieser strafbaren Handlungen mit der Beförderung von Fluggästen wird nicht vorausgesetzt.

- § 4 Abs 3 PNR-G, der die individuelle Überprüfung gemäß Art 6 Abs 5 PNR-RL (mangelhaft) umsetzt, sieht ebenfalls keine Beschränkung der Verarbeitung auf strafbare Handlungen vor, die in Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen stehen.

c. **Unbegründete Erfassung von EU-Flügen**

- 2.17. Art 2 Abs 3 PNR-RL ermächtigt Mitgliedstaaten dazu, die Anwendung der PNR-Richtlinie auf alle oder ausgewählte Flüge innerhalb der Europäischen Union („**EU-Flüge**“) auszuweiten.
- 2.18. Der EuGH hat dazu unmissverständlich festgehalten, dass ein Mitgliedstaat, der von der Ermächtigung Gebrauch machen will, prüfen **muss**, ob die Anwendung der PNR-RL auf alle oder ausgewählte EU-Flüge **absolut notwendig** ist, um die Zwecke der PNR-RL zu erreichen (Rz 169). Die Anwendung auf alle oder ausgewählte EU-Flüge kann allenfalls dann absolut notwendig sein, wenn hinreichend konkrete Umstände für die Annahme bestehen, dass der Mitgliedstaat mit einer als real und aktuell oder vorhersehbar einzustufenden terroristischen Bedrohung konfrontiert ist (Rz 171). Die Entscheidung, die PNR-RL auf alle oder ausgewählte EU-Flüge auszuweiten, muss jedenfalls Gegenstand einer wirksamen, zur Prüfung des Vorliegens einer rechtfertigenden Situation sowie der Beachtung der vorzusehenden Bedingungen und Garantien dienenden Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle sein können (Rz 172).
- 2.19. Mit anderen Worten muss ein Mitgliedstaat, **bevor** er die Anwendung der PNR-RL auf EU-Flüge ausweitet, prüfen, ob eine reale aktuelle oder vorhersehbare terroristische Bedrohung vorliegt. **Nachdem** die Prüfung positiv ausfällt, darf der Mitgliedstaat entscheiden, die Anwendbarkeit der PNR-RL auszudehnen. Diese Entscheidung muss Gegenstand einer gerichtlichen oder behördlichen Kontrolle sein können.
- 2.20. Das PNR-G hat Art 2 Abs 3 PNR-RL mit § 2 Abs 5 PNR-G umgesetzt. Dieser sieht vor, dass der Bundesminister für Inneres ermächtigt ist, den Anwendungsbereich des PNR-G auf EU-Flüge auszudehnen. Der Bundesminister für Inneres hat von dieser

Ermächtigung Gebrauch gemacht und am 16.6.2020 mit der Verordnung des Bundesministers für Inneres, mit der der Anwendungsbereich des PNR-Gesetzes auf Personen, die mit einem Luftfahrzeug aus einem Mitgliedstaat der Europäischen Union nach Österreich oder aus Österreich in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union befördert werden, erstreckt wird („**PNR-Verordnung – PNR-VO**“) den Anwendungsbereich des PNR-G auf sämtliche EU-Flüge ausgedehnt.

2.21. Sowohl das PNR-G als auch die PNR-VO verletzen die Vorgaben des EuGH.

d. Zum PNR-G

2.22. Das PNR-G verletzt die Vorgaben des EuGH in zweierlei Hinsicht:

- *Zum einen* sieht § 2 Abs 5 PNR-G nicht vor, unter welchen Bedingungen der Anwendungsbereich auf EU-Flüge ausgedehnt werden darf. Er sieht insbesondere nicht vor, dass die Ausdehnung nur aufgrund einer positiven Prüfung des Bestehens einer realen aktuellen oder vorhersehbaren terroristischen Bedrohung erfolgen darf.

Im Gegenteil: Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage führen „Gefährdungslagen“ an, die weder terroristische Bedrohungen erwarten lassen noch im Zusammenhang mit dem Flugverkehr stehen, wie bspw „die österreichische Ratspräsidentschaft der EU, internationale Gipfeltreffen, besonders sensible Staatsbesuche oder die Ausrichtung von Großereignissen, beispielsweise einer Fußball-Europameisterschaft“.

- *Zum anderen* sieht das PNR-G keine gerichtliche oder behördliche Kontrolle der Entscheidung, die Anwendbarkeit des PNR-G auf EU-Flüge auszudehnen, vor.

e. Zur PNR-VO

2.23. Auch die PNR-VO, die zwar mittlerweile außer Kraft getreten ist, aber im Zeitpunkt der gegenständlichen Datenverarbeitungen wirksam war, verletzt die Vorgaben des EuGH.

- 2.24. So ist die PNR-VO **ohne Prüfung** des Vorliegens einer realen aktuellen oder vorhersehbaren terroristischen Bedrohung ergangen. Eine solche Prüfung hätte vor Erlass der Verordnung, also **ex-ante** erfolgen müssen. Die Nachträgliche Annahme einer realen terroristischen Bedrohung, also eine **ex-post** Betrachtung, rechtfertigt die Ausdehnung des Anwendungsbereichs des PNR-G unter keinen Umständen.
- 2.25. Insofern können die Verfassungsschutzberichte 2018 und 2019 die vorausgesetzte **ex-ante** Prüfung nicht nachträglich (*ex-post*) ersetzen – selbst wenn diese eine reale aktuelle oder vorhersehbare terroristische Bedrohung belegen würden.
- 2.26. Tatsächlich belegen aber weder der Verfassungsschutzbericht 2018 noch jener aus 2019 das Bestehen einer realen terroristischen Bedrohung, insbesondere keiner solchen, die im Zusammenhang mit dem Flugverkehr steht:
- Der **Verfassungsschutzbericht 2018** hält etwa fest, dass sich die Art und Weise terroristischer Anschläge verändert habe und diese nunmehr mit relativ einfachen Mitteln durchgeführt werden. Kampftrainings und Reisen ins Ausland sind nicht mehr notwendig (Seite 14). Mangels im Zusammenhang mit Terrorismus stehender Flugreisen ist die Erhebung von Fluggastdaten nicht geeignet, der Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung von terroristischen strafbaren Handlungen zu dienen.
 - Der **Verfassungsschutzbericht 2019** spricht generell von einem rückläufigen Trend islamistischer Anschläge, der bereits 2018 zu erkennen war und sich 2019 fortsetzte (Seite 14). Neuerlich wird festgehalten, dass nicht mehr zeitintensive Ausbildungen oder Reisen ins Ausland für Planung und Umsetzung von Anschlägen notwendig sind (Seite 15). Schließlich wird hervorgehoben, dass andere Maßnahmen als die Verarbeitung von Fluggastdaten bereits zur Einschränkung jihadistischer Reisebewegungen geführt haben (Seite 16). Aus all diesen Gründen war die Verarbeitung von Fluggastdaten auf EU-Flügen jedenfalls nicht absolut notwendig.

f. Keine Ausgestaltung der individuellen Überprüfung von Treffern

- 2.27. Art 6 Abs 5 PNR-RL verpflichtet die Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass jeder „Treffer“ der automatisierten Fluggastdatenprüfung einer weiteren **nicht-automatisierten individuellen Überprüfung** unterzogen wird.
- 2.28. Der EuGH betont die Wichtigkeit dieser Bestimmung angesichts der hohen Fehlerquote der automatisierten Prüfung (Rz 203) und stipuliert daher präzise Anforderungen:
- (1) Die Mitgliedstaaten müssen **klare und präzise Regeln** für die nachgelagerte individuelle Überprüfung vorsehen müssen (Rz 205). Diese klaren und präzisen Regeln müssen insbesondere Kriterien enthalten, die ihren Bediensteten zum einen die Prüfung ermöglichen, ob und inwieweit ein Treffer tatsächlich eine Person betrifft, die möglicherweise an terroristischen Straftaten oder an schwerer Kriminalität beteiligt ist, und zum anderen, ob die automatisierten Verarbeitungen keinen diskriminierenden Charakter haben (Rz 206).
 - (2) Die Mitgliedstaaten haben dafür zu sorgen, dass jede Verarbeitung von PNR-Daten, die im Rahmen der Vorabüberprüfung, einschließlich der individuellen Überprüfung auf nicht automatisierte Art, vorgenommen wird, zum Zweck der Überprüfung ihrer Rechtmäßigkeit und zur Selbstkontrolle **dokumentiert** wird (Rz 207).
 - (3) Die Mitgliedstaaten haben sicherzustellen, dass keine Entscheidungen, aus denen sich eine nachteilige Rechtsfolge oder ein sonstiger schwerwiegender Nachteil für die betroffene Person ergibt, unter keinen Umständen **allein auf der Grundlage der automatisierten Verarbeitung** der PNR-Daten treffen (Rz 208ff).
 - (4) Die Mitgliedstaaten haben zu garantieren, dass Betroffene über Funktionsweise der obengenannten Prüfkriterien und der eingesetzten Programme für den automatischen Datenabgleich **informiert** werden und diese verstehen. Dies insbesondere, um ihr Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf zu wahren. (Rz 210)

- 2.29. Das PNR-G verletzt diese Vorgaben.
- 2.30. Dies beginnt bereits damit, dass das PNR-G schlicht **keine** individuelle Überprüfung von Treffern vorsieht. § 4 Abs 3 PNR-G, mit dem laut den Erläuterungen zur Regierungsvorlage Art 6 Abs 5 PNR-RL umgesetzt worden sei, normiert nämlich gerade keine nicht-automatisierte, individuelle Überprüfung von Treffern.
- 2.31. Selbst wenn man § 4 Abs 3 PNR-G die Normierung einer nicht-automatisierten Überprüfung unterstellen würde, widerspräche er den vom EuGH entwickelten, strengen Anforderungen:
- (1) Das PNR-G sieht **keine** wie immer gearteten Regeln für die Durchführung der individuellen Überprüfung vor. Insbesondere enthält es keine Kriterien, die zum einen die Prüfung ermöglichen, ob und inwieweit ein Treffer tatsächlich eine Person betrifft, die möglicherweise an terroristischen Straftaten oder an schwerer Kriminalität beteiligt ist, und zum anderen, ob die automatisierten Verarbeitungen keinen diskriminierenden Charakter haben.
 - (2) Das PNR-G sieht **keine** Dokumentationspflicht und Protokollierungspflicht **jeder** Verarbeitung von PNR-Daten vor. Vielmehr wird § 50 DSGVO in § 4 Abs 5 PNR-G auf die Erhebung, Abfrage, Offenlegung und Löschung eingeschränkt. Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage des PNR-G halten ausdrücklich fest, dass das Ergebnis einer Abfrage nicht zu protokollieren sei.
 - (3) Das PNR-G enthält **keinerlei** Bestimmungen, die es untersagen würden, nachteilige Entscheidungen allein auf der Grundlage der automatisierten Verarbeitung zu treffen.
 - (4) Das PNR-G sieht **keine** Informationspflichten hinsichtlich der Funktionsweise der obengenannten Prüfkriterien und der eingesetzten Programme für den automatischen Datenabgleich vor.

g. Keine Begrenzung der Abgleich-Datenbanken

- 2.32. Wiewohl Art 6 Abs 3 lit a PNR-RL eine demonstrative („*einschließlich*“) Aufzählung der Datenbanken enthält, mit denen die erhobenen Daten abgeglichen werden dürfen, hält der EuGH fest, dass ein Abgleich **ausschließlich** mit „Datenbanken betreffend Personen oder Gegenstände, nach denen gefahndet wird oder die Gegenstand einer Ausschreibung sind, unter Einhaltung der für solche Datenbanken einschlägigen nationalen, internationalen und Unionsvorschriften“ erfolgen darf (Rz 187ff).
- 2.33. Das PNR-G verletzt diese Vorgabe.
- 2.34. § 4 Abs 1 Z 1 sieht einen Abgleich mit „Daten aus Fahndungsevidenzen **und sonstigen sicherheitspolizeilichen Datenverarbeitungen**“¹ vor. Das PNR-G erfasst sohin weitergehende Datenbanken als dies die PNR-RL erlaubt.

h. Keine inhaltlichen Anforderungen an Abgleich-Datenbanken

- 2.35. Abgesehen davon, dass der EuGH den Umfang der Datenbanken, mit denen die PNR-Daten abgeglichen werden dürfen, eng begrenzt, sieht er auch inhaltliche Anforderungen an die Datenbanken vor:
- 2.36. Die Datenbanken müssen in nichtdiskriminierender Weise erstellt worden sein und die darin enthaltenen Datensätze müssen zielgerichtet, verhältnismäßig und bestimmt sein, um den Zweck der PNR-Richtlinie zu erfüllen (Rn. 189). Konkret bedeutet das, dass die verwendeten Datenbanken im Zusammenhang mit der Bekämpfung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität mit einem – zumindest mittelbaren – objektiven Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen betrieben werden (Rn. 191).
- 2.37. Das PNR-G verletzt diese Vorgabe.
- 2.38. Das PNR-G schreibt keinerlei inhaltliche Anforderungen an die relevanten Datenbanken vor. Es ist insbesondere weder sichergestellt, dass die Datenbanken in nichtdiskriminierender Weise erstellt wurden noch, dass sie im Zusammenhang mit der

¹ Hervorhebung nicht im Original.

Bekämpfung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität mit einem objektiven Zusammenhang mit der Beförderung von Fluggästen betrieben werden. Um dies sicherstellen zu können, müssten die bereits bestehenden Datenbanken technisch eingeschränkt werden. Das ist gegenständlich nicht der Fall.

i. Keine unabhängige Kontrolle nachträglicher Überprüfungen

2.39. Der EuGH verlangt, dass **jede** nachträgliche Zurverfügungstellung und Überprüfung von PNR-Daten einer vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle zu unterwerfen ist (Rz 223).

2.40. Das PNR-G verletzt diese Vorgabe.

2.41. Das PNR-G sieht nur bei der Aufhebung der Depersonalisierung gemäß § 6 PNR-G eine vorherige Kontrolle durch den Rechtsschutzbeauftragten bzw durch das Gericht vor (§ 6 Abs 2 PNR-G).

2.42. Für sonstige nachträgliche Zurverfügungstellungen und Überprüfungen von PNR-Daten ist eine solche vorherige Kontrolle durch Gerichte oder unabhängige Verwaltungsstellen **nicht** vorgesehen. Vielmehr genügt gemäß § 4 Abs 2 PNR-G ein begründetes Ersuchen der Behörden.

j. Beteiligung der Zollbehörden und Nachrichtendienste am Informationssystem

2.43. Der EuGH hat entschieden, dass Art 6 PNR-RL im Licht der Arts 7 und 8 sowie Art 52 Abs 1 der Charta nationalen Rechtsvorschriften entgegensteht, nach denen die Verarbeitung der PNR-Daten zu anderen Zwecken als der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität zulässig ist (Spruchpunkt 3.; Rz 237).

2.44. Der EuGH hat in diesem Zusammenhang erwogen, dass die Beteiligung von Behörden, die grundsätzlich nicht mit der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung terroristischer Straftaten und schwerer Kriminalität betraut sind, wie Nachrichten- und Sicherheitsdienste, möglicherweise den abschließenden Charakter der Aufzählung der

mit der Verarbeitung von PNR-Daten nach der PNR-Richtlinie verfolgten Ziele missachtet (Rz 236).

2.45. Das PNR-G verletzt diese Vorgaben.

2.46. Das PNR-G beteiligt durch dessen § 2 Abs 4 Zollbehörden und Behörden der militärischen Nachrichtendienste am Informationssystem des PNR-G. Weder die Zollbehörden noch die Behörden der militärischen Nachrichtendienste nehmen Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung von terroristischen Straftaten oder schwerer Kriminalität wahr. Das PNR-G missachtet daher den abschließenden Charakter der Aufzählung der mit der Verarbeitung von PNR-Daten nach der PNR-Richtlinie verfolgten Ziele.

2.47. Zur Vermeidung von Wiederholungen wird auf Seiten 17f der Beschwerde verwiesen.

k. Zu lange Speicherdauer

2.48. Der EuGH hat entschieden, dass eine **allgemeine Speicherfrist** von fünf Jahren, ohne danach zu unterscheiden, ob die betreffenden Fluggäste eine Gefahr im Bereich terroristischer Straftaten oder schwerer Kriminalität darstellen, nicht mit Art 7 und 8 sowie mit Art 52 Abs 1 der Charta der Grundrechte vereinbar ist (Spruchpunkt 5.). Fluggastdaten von Personen, gegen die kein wie immer gearteter Verdacht besteht, sind spätestens nach sechs Monaten zu löschen (Rz 257 ff).

2.49. Das PNR-G verletzt diese Vorgaben.

2.50. § 4 Abs 4 PNR-G sieht eine **allgemeine Speicherfrist** von fünf Jahren vor. Es differenziert nicht zwischen Fluggästen, die eine Gefahr im Bereich terroristischer Straftaten oder schwerer Kriminalität darstellen und solchen, die das nicht tun. Dass § 6 Abs 1 PNR-G eine Depersonalisierung der Daten nach sechs Monaten vorsieht, ändert nichts an der Unzulässigkeit der über diesen Zeitraum hinausgehenden Speicherdauer.

I. Ergebnis

- 2.51. Im Ergebnis verstößt das PNR-G in mehrerlei Hinsicht massiv gegen die PNR-RL und gegen die vom EuGH dazu entwickelten Vorgaben. Das PNR-G ist daher nicht anwendbar.
- 2.52. Insofern mangelt es an einer anwendbaren Rechtsgrundlage für die gegenständlichen verarbeiteten Daten der Beschwerdeführer:innen; jedenfalls waren die jeweiligen Datenverarbeitungsvorgänge rechtswidrig.

3. Die PNR-RL ist ungültig

- 3.1. In seiner Entscheidung hat der EuGH die Frage beantwortet, ob Art 3 lit. 4 der PNR-RL und Anhang I dieser Richtlinie mit den Arts 7, 8 und 52 Abs. 1 der Charta vereinbar sind, insofern das System zur allgemeinen Erhebung, Übermittlung und Verarbeitung von Passagierdaten, das mit diesen Bestimmungen eingeführt wird, **auf jede Person abzielt**, die das betreffende Beförderungsmittel benutzt, unabhängig von einem objektiven Anhaltspunkt für die Annahme, dass von dieser Person eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgehen könnte (Rz 158ff).
- 3.2. Wiewohl der EuGH die Frage unter der Überschrift *„Zu den betroffenen Fluggästen und Flügen“* positiv beantwortet, fokussiert sich seine Analyse – vermutlich aufgrund der konkreten Fragestellung – ausschließlich auf die Fluggäste und nicht auf die Flüge. Er hält fest, dass die Übermittlung und Vorabüberprüfung der PNR-Daten nicht auf einen bestimmten Kreis **von Fluggästen** beschränkt werden kann.
- 3.3. Die Beschwerdeführer:innen ziehen zwar auch diese Meinung erheblich in Zweifel, merken aber vor allem an, dass der EuGH sich nicht gehörig mit der Frage auseinandersetzt, ob die Übermittlung und Vorabüberprüfung der PNR-Daten auf einen bestimmten Kreis **von Flügen** beschränkt werden kann. Eine solche Beschränkung wäre aufgrund Arts 7 und 8 der Charta geboten:
- 3.4. Die PNR-RL differenziert nicht zwischen der Art von Flügen betreffend derer PNR-Daten zu übermitteln sind. Sie erfasst unterschiedslos alle internationalen Flüge – unabhängig

vom Herkunfts- oder Zielland und unabhängig davon, ob in bestimmten Ländern konkrete oder erhöhte Bedrohungslagen vorherrschen.

- 3.5. Anders als bei EU-Flügen verlangt die PNR-RL (bzw der EuGH) keine Beschränkung auf Flüge, „*die etwa bestimmte Flugverbindungen, bestimmte Reismuster oder bestimmte Flughäfen betreffen*“ (Rz 174), für die eine objektive Bedrohungslage im Hinblick auf terroristische Straftaten oder schwere Kriminalität besteht.
- 3.6. Nach Ansicht der Beschwerdeführer:innen **differenziet** die PNR-RL gemessen an Arts 7 und 8 der Charta bei der Erfassung und Übermittlung der PNR-Daten **nicht ausreichend sachlich** zwischen **Art der erfassten Flüge** und der **Bedrohungslage** in einem bestimmten Land. Nach Ansicht der Beschwerdeführer:innen dürfte die PNR-RL nur die Verarbeitung von PNR-Daten im Zusammenhang mit Flüge erlauben, hinsichtlich derer eine objektiv erhöhte Gefährdung durch terroristische Straftaten oder schwere Kriminalität besteht. Die Flüge könnten, ähnlich wie bei EU-Flügen, ohne Weiteres auf bestimmte Flugverbindungen, bestimmte Reismuster oder bestimmte Flughäfen beschränkt werden.
- 3.7. Aufgrund der nicht ausreichend sachlichen Differenzierung zwischen Art der erfassten Flüge und der Bedrohungslagen in bestimmten Ländern erachten die Beschwerdeführer:innen die PNR-RL für ungültig.
- 3.8. Vor diesem Hintergrund regen die Beschwerdeführer:innen an, dem EuGH folgende

Frage zur Vorabentscheidung

zu stellen:

*Sind Art 6 iVm Art. 3 lit. 2 der PNR-Richtlinie insofern mit den Arts 7, 8 und 52 Abs. 1 der Charta vereinbar, als sie ein System zur allgemeinen Erhebung, Übermittlung und Verarbeitung von Passagierdaten einführen, das unabhängig von der Art des Fluges, des Herkunftslandes, des Ziellandes und der konkreten Bedrohungslage in diesen Ländern auf **jeden Flug** abzielt?*

4. Das PNR-G ist verfassungswidrig

4.1. Neben unionsrechtlichen Bedenken haben die Beschwerdeführer:innen auch Bedenken an der Verfassungsmäßigkeit des PNR-G ins Treffen geführt:

- Die Beschwerdeführer:innen haben die Bestimmtheit iSd Art 18 B-VG des § 1 Abs 1 PNR-G in Zweifel gezogen (siehe Beschwerde, Seite 14);
- Die Beschwerdeführer:innen haben die Vereinbarkeit der Verordnungsermächtigung des § 2 Abs 5 PNR-G mit dem sich aus Art 18 B-VG ergebenden Legalitätsprinzip in Zweifel gezogen (siehe Beschwerde, Seite 16);
- Die Beschwerdeführer:innen haben die Unverhältnismäßigkeit der aufgrund der Verordnungsermächtigung des § 2 Abs 5 PNR-G geschehenden Eingriffe mit dem sich aus § 1 DSG und Art 8 EMRK ergebenden Schutz personenbezogener Daten ins Treffen geführt (siehe Beschwerde, Seite 16f).

4.2. Die Beschwerdeführer:innen halten ihre Bedenken ausdrücklich aufrecht und verweisen auf ihr jeweiliges Vorbringen in der Beschwerde.

5. Antrag

Aus den genannten Gründen halten die Beschwerdeführer:innen ihre Beschwerdeanträge vollinhaltlich aufrecht.



epicenter.works – Plattform Grundrechtspolitik