

EINSCHREIBEN

An die
Datenschutzbehörde
Barichgasse 40-42
1030 Wien

Zahl: DSB-D124.1318/0001-DSB/2019

Beschwerdeführer/innen: 1. Bernhard Hayden, [REDACTED]
[REDACTED]
2. Dr. Nikolaus Scherak, [REDACTED]
[REDACTED]
3. Dr. Elisabeth Klatzer, [REDACTED]
[REDACTED]
4. Mag. (FH) Mathias Huter, [REDACTED]
[REDACTED]
5. Mag. Barbara Wimmer, [REDACTED]
[REDACTED]
6. **epicenter.works – Plattform Grundrechtspolitik**
ZVR-Zahl: 140062668, Widerhofergasse 8/2/4, 1090 Wien

alle vertreten durch: Mag. Ronald Frühwirth, Rechtsanwalt
Grieskai 48, 8020 Graz, Code: R 609313
Vollmacht erteilt

belangte Behörde: **Datenschutzbehörde**
Barichgasse 40-42, 1030 Wien

Beschwerdegegner: **Bundesministerium für Inneres bzw**
Bundesminister für Inneres
Herrengasse 7, 1010 Wien

bekämpfter Bescheid: Bescheid vom 06.09.2019, zur Zahl DSB-D124.1318/0001-
DSB/2019

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

B E S C H W E R D E

einfach
1 Überweisungsbestätigung (1-fach)
985-rf



In umseits näher bezeichneter Rechtssache erheben die beschwerdeführenden Parteien gegen den Bescheid der belangten Behörde vom 06.09.2019, zur Zahl DSB-D124.1318/0001-DSB/2019, zugestellt frühestens am selben Tag, binnen offener Frist das Rechtsmittel der

B E S C H W E R D E :

Beschwerdepunkte, Anfechtungsgegenstand und Rechtzeitigkeit

Aufgrund der rechtswidrigen Anwendung insbesondere der Bestimmungen des PNR-G und der gemäß § 2 Abs 5 PNR-G ergangenen Verordnung des Bundesministers für Inneres (PNR-VO, BGBl II 208/2018 idF BGBl II 237/2019) und allen anderen erdenklichen Rechtsgrundlagen erachten sich die beschwerdeführenden Parteien sowie die beiden Personen, in deren Namen der sechstbeschwerdeführende Verein einschreitet, in ihrem Recht auf Feststellung einer Verletzung im Recht auf Geheimhaltung, in ihrem Recht auf Datenschutz und in ihrem Recht auf Schutz personenbezogener Daten verletzt.

Der bekämpfte Bescheid wird in seinem gesamten Umfang wegen unrichtiger rechtlicher Beurteilung und Rechtswidrigkeit infolge Verletzung von Verfahrensvorschriften angefochten. Er wurde frühestens am 06.09.2019 zugestellt, sodass die gegenständliche, am 03.10.2019 zur Post gegebene Beschwerde binnen offener Frist erhoben wird.

Sachverhalt

Die Erst- bis Fünftbeschwerdeführer/innen sind natürliche Personen österreichischer Staatsangehörigkeit mit Wohnsitz in Österreich. Bei der sechstbeschwerdeführenden Partei handelt es sich um einen in Österreich ansässigen nach den Bestimmungen des VereinsG gegründeten und geführten Verein, der sich insbesondere der Wahrung von Grundrechten widmet und damit im Bereich des Schutzes der Rechte und Freiheiten von betroffenen Personen in Bezug auf den Schutz ihrer personenbezogenen Daten tätig ist. Seine satzungsmäßigen Ziele liegen somit im öffentlichen Interesse. § 28 DSG ermöglicht es einer Einrichtung, Organisation oder Vereinigung, die die dargestellten Kriterien erfüllt, im Namen von von Datenschutzverletzungen betroffenen Personen Rechtsbehelfe zu ergreifen. Der beschwerdeführende Verein tat dies im gegenständlichen Verfahren für zwei Personen, konkret für Frau Magistra Angelika Adensamer und Herrn Thomas Lohninger, und legte im Verfahren entsprechende Vollmachtsurkunden der genannten Personen vor.

Die Erst- bis Fünftbeschwerdeführer/innen sowie die beiden vom sechstbeschwerdeführenden Verein vertretenen Personen traten allesamt im Zeitraum von Februar bis Juli 2019 an die gemäß § 1 Abs 2 PNR-Gesetz beim Bundesminister für Inneres eingerichtete Fluggastdatenzentralstelle mit dem Ersuchen um Auskunft über die von ihnen verarbeiteten Daten heran.

Mit im Verfahren vor der belangten Behörde vorgelegten Schreiben wurde ihnen daraufhin von der Fluggastdatenzentralstelle jeweils mitgeteilt, dass über sie mehrere, als Fluggastdaten in § 3 PNR-Gesetz definierte, personenbezogene Daten betreffend zahlreiche dort näher angeführte Flüge verarbeitet wurden und werden. Diese Daten wurden der Fluggastdatenzentralstelle – offenbar gemäß § 2 PNR-Gesetz – von den Luftfahrtunternehmen übermittelt, die die angeführten Flüge durchgeführt haben.

■■■■■■■■■■■ betreffen die verarbeiteten Fluggastdatensätze sowohl Flüge innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union als auch Flüge, die von Österreich aus in Drittstaaten bzw von Drittstaaten aus nach Österreich gingen. Bei den Flügen der übrigen beschwerdeführenden Parteien und den vom sechstbeschwerdeführenden Verein vertretenen Personen handelt es sich um solche innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union.

Da die beschwerdeführenden Parteien davon ausgehen, dass diese Verarbeitung der personenbezogenen Daten entgegen den Bestimmungen des DSG und insbesondere in Verletzung des Grundrechts der von der Datenverarbeitung betroffenen Personen auf Datenschutz, wie es in § 1 Abs 1 DSG sowie in Art 8 EMRK und Art 7 und 8 GRC niedergelegt ist, geschah und geschieht, erhoben sie mit Schriftsätzen vom 17.08.2019 und vom 20.08.2019 jeweils Datenschutzbeschwerden an die belangte Behörde. Sie machten darin eine Verletzung des Grundrechts auf Datenschutz, insbesondere des Grundrechts auf Geheimhaltung (personenbezogener Daten) der betroffenen Personen geltend und beantragten die Feststellung dieser Rechtsverletzung. Nach ihrem Dafürhalten erweise sich das PNR-Gesetz am Maßstab des § 1 DSG und des Art 8 EMRK sowie Art 7 und 8 GRC als verfassungswidrig, die PNR-RL insbesondere am Maßstab der Art 7 und 8 GRC als nichtig bzw ungültig. Die verdachtsunabhängige Verarbeitung personenbezogener Daten der beschwerdeführenden Parteien und von ihnen teils repräsentierten Personen durch die beim Bundesminister für Inneres eingerichtete Fluggastdatenzentralstelle allein aufgrund des Umstandes der Buchung von Flugreisen sei nach Auffassung der Beschwerdeführer/innen nicht mit dem Grundrecht auf Datenschutz in Einklang zu bringen.

Die belangte Behörde verband die sieben eingebrachten Beschwerden zur gemeinsamen Entscheidung und wies die Beschwerden mit dem bekämpften Bescheid im Wesentlichen mit der Begründung ab, die Verarbeitung der personenbezogenen Daten der beschwerdeführenden Parteien bzw der von ihnen repräsentierten Personen sei ausdrücklich gesetzlich vorgesehen und habe auch nur jene Daten betroffen, die im Gesetz, konkret im PNR-G, angeführt seien. Die Verarbeitung sei daher im Rahmen der gesetzlichen Vorgaben erfolgt. Die Prüfung der Frage, ob sich diese als mit Verfassung und Unionsrecht in Einklang stehend erweisen, obliege nicht der belangten Behörde. Als Beschwerdegegner wurde von der belangten Behörde der Bundesminister für Inneres, bzw dessen Hilfsapparat, das Bundesministerium für Inneres herangezogen (vgl dazu die Ausführungen auf Seite 3, Mitte, des angefochtenen Bescheids).

Begründung

Die belangte Behörde begründet die Abweisung der von den Beschwerdeführer/innen erhobenen Datenschutzbeschwerden mit dem Hinweis auf die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen zur Verarbeitung von Fluggastdaten. Aus Sicht der Beschwerdeführer/innen erweisen sich die heranzuziehenden gesetzlichen Bestimmungen als verfassungswidrig, die heranzuziehende Verordnung des Bundesministers für Inneres als gesetzwidrig und die unionsrechtlichen Grundlagen als nichtig. Um das Bundesverwaltungsgericht von der Richtigkeit dieser Auffassung zu überzeugen, erstatten sie nun näheres Vorbringen dazu:

Die Beschwerdeführer/innen machen einige problematische Aspekte aus. Sie sind zunächst ganz grundsätzlich der Auffassung, dass die unionsrechtliche Grundlage für das PNR-G, die Richtlinie (EU) 2016/681 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27.04.2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität (die sogenannte PNR-RL) gegen höherrangiges Unionsrecht, konkret gegen Bestimmungen der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC), verstößt und sich demnach als nichtig erweist. Sie sind weiter der Meinung, dass mit dem PNR-G die PNR-RL in einigen Aspekten nicht gehörig umgesetzt wurde und sehen in Bestimmungen, die vom nationalen Gesetzgeber in Übererfüllung der Vorgaben der PNR-RL ergangen sind, eine Verletzung österreichischen Verfassungsrechts.

1. Zum Verhältnis der PNR-RL zu sich aus der GRC ergebenden Rechten

Von Unionsorganen erlassene Richtlinien sind auf ihre Kompatibilität mit der GRC hin zu prüfen. Fraglich ist, ob die verdachtsunabhängige Verarbeitung und Speicherung von PNR-Daten mit den in den Art 7 und 8 GRC verbrieften Grundrechtsgarantien in Einklang zu bringen ist. Zur Erörterung dieser Fragestellung kann auf schon bestehende Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH) zurückgegriffen und Bezug genommen werden, der sich insbesondere in zwei Urteilen zur Vorratsdatenspeicherung sowie in einem Gutachten zum PNR-Abkommen zwischen der Union und Kanada mit Fragen der Zulässigkeit von Eingriffen in das Grundrecht auf Datenschutz auseinandergesetzt hat, die auch zur Beurteilung der Grundrechtskonformität der PNR-RL von Bedeutung sind.

Mit Urteil vom 08.04.2014, verbundene Rechtssachen *Digital Rights Ireland ua*, C-293/12 und C-594/12, erklärte der EuGH – angerufen unter anderem vom österreichischen Verfassungsgerichtshof – die Richtlinie 2006/24, die sogenannte Vorratsdatenspeicherungs-RL, für ungültig, da sie gegen Art 7, 8 und 52 GRC verstoße. Dabei betonte der EuGH, dass der durch das Zugänglichmachen von auf Vorrat gespeicherten Telekommunikationsdaten ein Eingriff von großem Ausmaß und besonderer Schwere gegeben sei, zumal er so gut wie die gesamte Bevölkerung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union betreffe und bei ihnen somit das Gefühl erzeuge, „dass ihr Privatleben Gegenstand einer ständigen Überwachung“ sei (Rn 37). Die Achtung des Privatlebens verlange eine Beschränkung der Nutzung personenbezogener Daten „auf das absolut Notwendige“ (Rn 51f). Auch wenn die Verarbeitung von Telekommunikationsdaten grundsätzlich die Eignung aufweisen könnte, dem öffentlichen Interesse der Bekämpfung schwerer Kriminalität zu dienen, so erachtete der EuGH die Regelung zur Verarbeitung und Speicherung dieser Daten letztlich nicht für verhältnismäßig und kritisierte in diesem Zusammenhang, dass von der Speicherung alle Personen und deren Daten umfasst waren, die Telekommunikationsdienstleistungen nutzten, egal ob sie im persönlichen, zeitlichen oder räumlichen Zusammenhang mit einer Straftat stehen könnten oder nicht. Die Richtlinie sah auch keine Ausnahme etwa für Berufsgeheimnisträger vor (Rn 59). Aus verfahrensrechtlicher Sicht monierte der EuGH, dass keine ausreichenden verfahrensrechtlichen Vorkehrungen getroffen worden seien, die den Zugang zu den auf Vorrat gespeicherten Daten einer vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle unterworfen hätten (Rn 62). Schließlich rügte der EuGH noch die unzureichende Normierung von Speicherfristen, zumal die Richtlinie die mindestens sechs Monate betragende Speicherdauer für alle Daten bestimmte, ohne dass zwischen den verschiedenen Datengruppen oder den betroffenen Personen unterschieden werde und ohne objektive Kriterien festzulegen, die

die Beschränkung der Speicherdauer auf das absolut Notwendige im Auge hätten (Rn 63f).

Umgelegt auf die PNR-RL ergeben sich aus diesen Ausführungen und Überlegungen nähere Bedenken ob ihrer Grundrechtskonformität:

Augenscheinlich ist die Parallele zwischen dem PNR-System und der Vorratsdatenspeicherung in Bezug auf die verdachtsunabhängige Speicherung und Verarbeitung von Datensätzen einer großen Anzahl an Personen. Wenngleich der Abgleich von Fluggastdaten im Vergleich zu Telekommunikationsdaten zwar nicht so gut wie die gesamte europäische Bevölkerung im Auge hat, so werden dennoch personenbezogene Daten einer sehr hohen Zahl an Personen verarbeitet, die in keinerlei persönlichem, räumlichem oder sachlichem Zusammenhang mit Straftaten stehen. Der Beantwortung einer parlamentarischen Anfrage durch den Bundesminister für Inneres vom 09.07.2019 zufolge wurden schon in den ersten dreieinhalb Monaten seit Beginn des PNR-Systems in Österreich die Datensätze von rund 7,6 Millionen Passagieren übermittelt und verarbeitet. Jährlich rechnet man derzeit mit Datensätzen von rund 31 Millionen, über österreichische Flughäfen beförderte Personen (siehe https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XXVI/AB/AB_03516/imfname_760990.pdf).

Erschwerend wirkt im Zusammenhang mit dem PNR-System der Umstand, dass im Gegensatz zu Vorratsdaten betreffend Telekommunikationsdienstleistungen Datensätze nicht im konkreten Bedarfsfall von den sie zu geschäftlichen Zwecken verarbeitenden Unternehmen an die Behörde übermittelt werden, sondern diese Datenübermittlung andauernd, automatisiert und in jedem Fall erfolgt. Und nicht nur das: All diese Daten werden von der Fluggastdatenzentralstelle auch verarbeitet und zur Verdachtsgewinnung analysiert. Der mit dieser Verarbeitung personenbezogener Daten einhergehende Grundrechtseingriff findet daher in jedem von der Datenübermittlungspflicht erfassten Fall statt.

Damit entfernt sich die Verarbeitung von Fluggastdaten noch weiter vom im EuGH-Urteil angesprochenen Kriterium der Beschränkung „auf das absolut Notwendige“ (kritisch idS auch *Haller*, EU-Fluggastdatensystem und die Grundrechte, SIAK-Journal 3/2016, 96). Die PNR-RL liefert keine nachvollziehbare und plausible Begründung dafür, weshalb es dieser verdachtsunabhängigen Übermittlung der Daten aller Flugreisenden an die Behörden und deren Verarbeitung durch diese bedarf, um das mit der Richtlinie verfolgte Ziel, einen Beitrag zu leisten, um terroristische Straftaten und schwere Kriminalität zu verhüten, aufzudecken, zu ermitteln und zu verfolgen (vgl dazu Erwägungsgrund Nr 6 sowie den Langtitel der Richtlinie), gewährleisten zu können.

Diese Zweifel an der grundsätzlichen Verhältnismäßigkeit des PNR-Systems lenken nun den Blick auf die zweite angesprochene Rechtsquelle aus der Judikatur des EuGH, das im Auftrag des Europäischen Parlaments erstattete, zu 1/15 protokollierte, Gutachten vom 26.07.2017 zur Vereinbarkeit eines Abkommens über den Austausch von Fluggastdaten zwischen der Union und Kanada mit den sich aus Art 7, 8 und 52 GRC ergebenden unionsrechtlichen Grundrechtsgarantien und damit mit Primärrecht der Europäischen Union. Im Gutachten kam der Gerichtshof zu dem Schluss, dass das Abkommen mit den genannten Grundrechten nur unter Einhaltung bestimmter Bedingungen in Einklang zu bringen sei. Im Einzelnen hieß es dazu im Gutachtenstext wie folgt:

„Das Abkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen muss, um mit Art. 7, Art. 8 und Art. 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte vereinbar zu sein,

- a) die aus der Europäischen Union nach Kanada zu übermittelnden Fluggastdatensätze klar und präzise definieren,
- b) vorsehen, dass die im Rahmen der automatisierten Verarbeitung von Fluggastdatensätzen verwendeten Modelle und Kriterien spezifisch und zuverlässig sowie nicht diskriminierend sind und dass nur Datenbanken verwendet werden, die von Kanada im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Terrorismus und grenzübergreifender schwerer Kriminalität betrieben werden,
- c) außer im Rahmen der Überprüfungen der im Voraus festgelegten Modelle und Kriterien, auf denen die automatisierte Verarbeitung der Fluggastdatensätze beruht, die Verwendung von Fluggastdatensätzen durch die zuständige kanadische Behörde während des Aufenthalts der Fluggäste in Kanada und nach ihrer Ausreise aus diesem Land sowie jede Weitergabe der Daten an andere Behörden materiell- und verfahrensrechtlichen Voraussetzungen unterwerfen, die sich auf objektive Kriterien stützen, sowie diese Verwendung und Weitergabe – außer in hinreichend begründeten Eilfällen – einer vorherigen Kontrolle durch ein Gericht oder eine unabhängige Verwaltungsstelle unterwerfen, wobei die Entscheidung, mit der die Verwendung genehmigt wird, im Anschluss an einen mit Gründen versehenen Antrag ergeht, der von den zuständigen Behörden insbesondere im Rahmen von Verfahren zur Verhütung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten gestellt wird,
- d) die Speicherung von Fluggastdatensätzen nach der Ausreise der Fluggäste auf die Daten von Fluggästen beschränken, für die objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass von ihnen eine Gefahr im Zusammenhang mit der Bekämpfung des Terrorismus und grenzübergreifender schwerer Kriminalität ausgehen könnte,
- e) die Weitergabe von Fluggastdatensätzen durch die zuständige kanadische Behörde an Behörden eines Drittlands davon abhängig machen, dass es ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und dem betreffenden Drittland, das dem Abkommen zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen äquivalent ist, oder einen Beschluss der Kommission gemäß Art. 25 Abs. 6 der 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 gibt, der sich auf die Behörden erstreckt, an die Fluggastdatensätze weitergegeben werden sollen,

- f) ein Recht auf individuelle Information der Fluggäste im Fall der Verwendung der sie betreffenden Fluggastdatensätze während ihres Aufenthalts in Kanada und nach ihrer Ausreise aus diesem Land und im Fall der Weitergabe dieser Daten durch die zuständige kanadische Behörde an eine andere Behörde oder an Einzelpersonen vorsehen und
- g) gewährleisten, dass die Kontrolle der Einhaltung der Regeln des Abkommens zwischen Kanada und der Europäischen Union über die Übermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen für den Schutz der Fluggäste bei der Verarbeitung der sie betreffenden Fluggastdatensätze durch eine unabhängige Kontrollstelle sichergestellt wird.“

Damit liegen konkrete Aussagen des EuGH zur Frage der Vereinbarkeit eines PNR-Systems mit den genannten Grundrechtsgarantien, die das Recht natürlicher Personen auf den Schutz personenbezogener Daten zum Inhalt haben, vor, an denen sich nach Dafürhalten der Beschwerdeführer/innen auch die PNR-RL zu messen hat.

Der Vorwurf mangelnder Präzision der Definition von Fluggastdatensätzen im Gutachten betraf die im Entwurf des geprüften Abkommens enthaltenen Kategorien „5. Verfügbare Vielflieger- und Bonus-Daten (Gratisflugscheine, Upgrades usw.)“ sowie „17. Allgemeine Eintragungen einschließlich OSI- (Other Supplementary Information), SSI- (Special Service Information) und SSR-Informationen (Special Service Request)“. Die erstangeführte Definition erwies sich wegen Gebrauchs der Wendung „usw.“ als zu unbestimmt, zumal unklar blieb, ob damit Informationen allein über die Teilnahme der Fluggäste an Bonusprogrammen gemeint sind oder aber sämtliche Informationen über die Flüge und Buchungen, die im Rahmen solcher Programme durchgeführt werden. Bei der zweiten Kategorie stieß sich der EuGH an der Verwendung des Wortes „einschließlich“ in Zusammenhang mit „[a]llgemeine[n] Eintragungen“. Beide Bedenken können auf die in den Ziffern 8. und 12. des Anhangs I der PNR-RL genannten PNR-Daten übertragen werden, die sich folglich als zu unbestimmt definiert erweisen.

Auch die PNR-RL sieht die automatisierte Verarbeitung von Fluggastdatensätzen anhand von im Voraus festgelegten Modellen und Kriterien vor. Gemäß Art 6 Abs 4 PNR-RL darf diese Verarbeitung zwar nicht diskriminierend erfolgen und dürfen besonders sensible, dort näher genannte, Kriterien nicht herangezogen werden. Die vom EuGH in seinem Gutachten verlangte Berücksichtigung statistischer Daten und von Ergebnissen internationaler Forschung (vgl Rn 174) ist in der PNR-RL allerdings nicht vorgesehen; genauso wenig wie die Einhaltung dieser Vorgaben.

Auch im Hinblick auf die Vorgaben zu den zeitlichen Grenzen für die Speicherung von PNR-Daten überschreitet die PNR-Richtlinie die Grenzen des Erforderlichen. Der Gerichtshof hat im Gutachten – unter Hinweis im Übrigen insbesondere auf das Urteil in der Rechtssache *Tele2 Sverige und Watson u.a.* – betont, dass sich die beabsichtigte

dauerhafte Speicherung der PNR-Daten sämtlicher Fluggäste nach ihrer Ausreise aus Kanada „nicht auf das absolut Notwendige“ beschränkt und wies in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Fluggäste, die aus Kanada wieder ausgereist seien, bei ihrer Einreise und ihrer Ausreise kontrolliert und ihre PNR-Daten im Zuge beider Anlässe überprüft worden seien, sodass davon ausgegangen werden könne, „dass von ihnen grundsätzlich keine Gefahr im Bereich des Terrorismus oder grenzübergreifender schwerer Kriminalität ausgeht“ (vgl Rn 204 ff). Ebenso wie der Entwurf des vom EuGH geprüften Abkommens sieht nun aber auch die PNR-RL (vgl Art 12) eine Speicherung der PNR-Daten für die Dauer von fünf Jahren vor. Die nach sechs Monaten vorgesehene Depersonalisierung der Datensätze vermag Bedenken ob dieser langen Dauer nicht zu entkräften, zumal dieser Vorgang rückgängig gemacht werden kann.

Auch die Regelungen zur Übermittlung von PNR-Daten an Drittstaaten genügen den im Gutachten des EuGH definierten Kautelen nicht. Während der EuGH nämlich betont, dass eine solche Übermittlung nur an Drittstaaten zulässig sein kann, mit denen ein entsprechendes Abkommen existiert, das Regelungen zum Schutz personenbezogener Daten entsprechend dem mit Kanada eingegangenen Abkommen enthält oder deren hohes Datenschutzniveau mittels Beschlusses der Kommission festgestellt wurde, stellt Art 11 PNR-RL deutlich geringere Anforderungen an eine solche Datenübermittlung.

Und schließlich sieht die PNR-RL auch kein Recht auf individuelle Information der Fluggäste im Fall der Verwendung der sie betreffenden Fluggastdatensätze während ihres Aufenthalts in der Europäischen Union und nach ihrer Ausreise aus dem Hoheitsgebiet ihrer Mitgliedstaaten und im Fall der Weitergabe dieser Daten durch die nationale PNR-Zentralstelle an eine andere Behörde oder an Einzelpersonen vor. Auch hier bleibt die RL hinter den vom Gerichtshof definierten Anforderungen an ein mit der GRC konformes PNR-System zurück.

Die beschwerdeführenden Parteien hegen daher das Bedenken, dass das vom Unionsgesetzgeber etablierte PNR-System und damit die PNR-RL in ihrer Gesamtheit vergleichbar mit dem Fall betreffend die Erlassung von Vorschriften zur Vorratsdatenspeicherung angesichts des Ausmaßes und der Schwere des mit ihm bzw ihr verbundenen Eingriffs in das Recht auf Schutz personenbezogener Daten und das Grundrecht auf Achtung des Privatlebens und im Hinblick auf die in den vorstehenden Ausführungen aufgeworfenen Kritikpunkten an zahlreichen wesentlichen Eckpunkten dieses Rechtsakts Einschränkungen der genannten Grundrechte mit sich bringen, die über das absolut Notwendige hinausgehen, sodass der Unionsgesetzgeber bei Erlassung der RL seinen – angesichts der Invasivität des mit den Regelungen einhergehenden Grundrechtseingriffs eingeschränkten (vgl Rn 48) – Gestaltungsspielraum, den er zur

Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf die Art 7, 8 und 52 Abs 1 GRC einhalten hätte müssen (vgl insbesondere Rn 69), überschritten hat.

Die Beschwerdeführer/innen erlauben sich daher anzuregen, das zuständige Verwaltungsgericht möge gemäß Art 267 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union im Rahmen eines Ersuchens um Vorabentscheidung anrufen und ihm insbesondere folgende Frage zur Entscheidung vorlegen:

- Ist die Richtlinie (EU) 2016/681 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität mit den Art 7 und 8 sowie 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vereinbar und folglich gültig?

2. Zur fehlenden Umsetzung von Art 6 Abs 5 PNR-RL durch das PNR-G

In einigen Bereichen wird Unionsrecht mit dem PNR-G nur unzureichend umgesetzt. Dies betrifft insbesondere die fehlende Normierung einer Verpflichtung zur individuellen Überprüfung eines Treffers bei der automatisierten Verarbeitung von PNR-Daten.

Nach § 4 Abs 3 PNR-G ist die Fluggastdatenzentralstelle ermächtigt, Abfragen in Datenverarbeitungen für Zwecke der Sicherheitsverwaltung, des Asyl- und Fremdenwesens sowie der Strafrechtspflege durchzuführen, das Ergebnis der Verifizierung an die in Abs 2 genannten Behörden zu übermitteln sowie das Ergebnis der Verifizierung und die veranlassten Maßnahmen und Verwaltungsdaten in einer Datenverarbeitung (Trefferverwaltung) zu verarbeiten. Mit diesem Absatz soll den Gesetzesmaterialien zufolge (vgl EB 168 BlgNR XXVI. GP, 4) Art 6 Abs 5 PNR-RL umgesetzt werden. Dabei wird allerdings die dort normierte Verpflichtung, sicherzustellen, dass jeder einzelne im Zuge einer automatisierten Verarbeitung von PNR-Daten erzielte Treffer auf andere, nicht automatisierte Art individuell überprüft wird, nicht in österreichisches Recht umgesetzt.

Ein nach § 4 Abs 3 PNR-G automatisiert erzielter Treffer, könnte einen Anfangsverdacht iSd §1 Abs 2 StPO begründen und somit den Beginn eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens einleiten, insofern ist es – mit Blick auch auf § 41 Abs 1 DSG – unerlässlich, von einer Pflicht der Fluggastdatenzentralstelle auszugehen, einen automatisiert erzielten Treffer auf andere, nicht-automatisierte Art individuell zu prüfen.

Nun ließe sich argumentieren, dass sich die entsprechende Verpflichtung mangels gehöriger Umsetzung in nationales Recht nun aus der demzufolge unmittelbar

anwendbaren Bestimmung des Art 6 Abs 5 PNR-RL ableiten lässt. Dazu ist aber zu bemerken, dass diese Vorschrift der RL keine genauen Angaben dazu macht, auf welche Weise diese nicht-automatisierte, individuelle Prüfung durchzuführen ist. Der Unionsgesetzgeber normiert vielmehr ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, dies sicherzustellen, sprich entsprechende gesetzliche Bestimmungen zu erlassen.

Vergleichbar dazu judizierte der EuGH etwa im Bereich des Haftrechts für Asylwerber, dass das Unterlassen der durch eine Richtlinie der Union auferlegten Pflicht der Mitgliedstaaten, Haftgründe in ihrem einzelstaatlichen Recht zu regeln, dazu führt, dass eine Inhaftnahme dann nicht auf die Bestimmungen dieser – insofern nicht gehörig umgesetzten – Richtlinie gestützt werden dürfe (vgl. EuGH 15.03.2017, *Al-Chodor*, C-528/15, Rn 28 und 47; sowie darauf Bezug nehmend VwGH 05.10.2017, Ro 2017/21/0009, Rz 20).

Umgelegt auf die vorliegende Konstellation könnte dies bedeuten, dass die fehlende Umsetzung der sich aus Art 6 Abs 5 PNR-RL ergebenden Verpflichtung Österreichs, sicherzustellen, dass ein im Zuge der automatisierten Verarbeitung von PNR-Daten erzielter Treffer auf andere, nicht-automatisierte Art individuell überprüft wird, dazu führt, dass eine automatisierte Verarbeitung von PNR-Daten auf Grundlage der Bestimmungen der PNR-RL dann überhaupt unzulässig wird. Es kann aber jedenfalls nicht gesagt werden, dass die unionsrechtlichen Auswirkungen der fehlenden Umsetzung von Art 6 Abs 5 PNR-RL derart offenkundig wären, dass keinerlei Raum für vernünftige Zweifel bestehe. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union darf ein innerstaatliches Gericht nur dann davon ausgehen, dass ein solcher „acte clair“ vorliegt, wenn es überzeugt ist, dass auch für die Gerichte der übrigen Mitgliedstaaten und den Gerichtshof selbst die gleiche Gewissheit besteht. Nur wenn diese Voraussetzungen erfüllt sind, darf das innerstaatliche Gericht davon absehen, eine Frage der Auslegung von Unionsrecht dem Gerichtshof vorzulegen, und sie stattdessen in eigener Verantwortung lösen (vgl. dazu etwa VwGH 14.12.2016, EU 2016/0007 und 0008 [Ra 2016/19/0303 und 0304] unter Hinweis insbesondere auf EuGH 06.10.1982, *CILFIT*, C-283/81, Rz 16).

Nachdem die Unionsrechtslage diesbezüglich also unklar ist, regen die Beschwerdeführer/innen an, auch zu diesem Aspekt den Gerichtshof der Europäischen Union gemäß Art 267 AEUV im Rahmen eines Vorabentscheidungsersuchens um richtige Auslegung der unionsrechtlichen Bestimmungen zu ersuchen und ihm in Ergänzung zur oben schon formulierten Fragestellung folgende weitere Frage zu unterbreiten:

- Wenn ja, welche Auswirkungen auf die Anwendung des durch die genannte Richtlinie geschaffenen PNR-Systems hat dann das Unterlassen eines

Mitgliedstaates, seiner sich aus Art 6 Abs 5 der Richtlinie ergebenden Verpflichtung zufolge sicherzustellen, dass ein im Zuge automatisierter Verarbeitung von PNR-Daten erzielter Treffer auf andere, nicht-automatisierte Art individuell geprüft wird, ehe der entsprechende Datensatz einer Behörde iSd Art 7 Abs 1 der Richtlinie übermittelt wird? Hat das Fehlen gesetzlicher Regelungen dazu im einzelstaatlichen Recht zur Folge, dass die Verarbeitung von PNR-Daten durch die Fluggastdatenzentralstelle überhaupt unzulässig wird?

3. Zur mangelhaften Umsetzung des von der PNR-RL umfassten Anwendungsbereichs durch § 1 Abs 1 sowie den Anhang des PNR-G

Die Umsetzung der PNR-RL durch das PNR-G fällt auch dahingehend mangelhaft aus, als die Liste von Straftaten, zu deren Bekämpfung die PNR-Daten nach dem PNR-G verarbeitet werden dürfen, über die in der PNR-RL genannten hinaus geht. Gemäß Art 1 Abs 2 PNR-RL dürfen PNR-Daten nach Maßgabe der Richtlinie ausschließlich zum Zweck der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von „terroristischen Straftaten“ und „schwerer Kriminalität“ verarbeitet werden. Diese beiden Begriffe werden im Rahmen der in Art 3 PNR-RL enthaltenen Begriffsbestimmungen legaldefiniert:

- Gemäß Art 3 Z 8 richtet sich die Definition der terroristischen Straftaten nach dem EU Rahmenbeschluss des Rates vom 12.06.2002 zur Terrorismusbekämpfung (2002/475/JI). Dieser Rahmenbeschluss ist zwar seit 19.04.2017 außer Kraft, dennoch geht aus der Richtlinie klar hervor, dass genau die Definitionen aus dem Rahmenbeschluss von 2002 beachtlich sein sollen sind. Im Erwägungsgrund 12 findet sich der ausdrückliche Bezug auf diesen Rahmenbeschluss.
- Art 3 Z 9 PNR-RL definiert als schwere Kriminalität im Sinne der Richtlinie Straftaten, die im Anhang II der Richtlinie angeführt sind und nach dem jeweiligen nationalen Recht des einzelnen Mitgliedstaats mit mindestens drei Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.

Die Umsetzung dieser Vorgaben erfolgte vom österreichischen Gesetzgeber mit der Normierung eines Anwendungsbereichs in § 1 Abs 1 PNR-G in Zusammenschau mit einem Anhang zum Gesetz. Während § 1 Abs 1 PNR-G ausdrücklich die in den §§ 165 Abs 3 zweiter Fall, 278b bis 278f und § 282a StGB normierten Delikte nennt, wird im Übrigen auf den Anhang des Gesetzes verwiesen, in dem dann schlicht eine Wiedergabe der im Anhang II der PNR-RL enthaltenen Kategorien strafbaren Handlungen erfolgt, was insofern problematisch ist, als in einigen Fällen unklar bleibt, welche strafbaren Handlungen nach österreichischem Recht diesen Kategorien zuzurechnen sind:

- So ist beispielsweise in der jeweiligen Ziffer 7 der beiden Anhänge von „Betrugsdelikten“ die Rede. Unklar bleibt durch die herangezogene legislative

Technik der wörtlichen Übernahme der in der Richtlinie angeführten Kategorien strafbarer Handlungen dabei nun etwa, ob im Rahmen der vielfältigen Delikte rund um das Thema Betrug im StGB Straftatbestände wie der in § 153b geregelte Förderungsmisbrauch (im Falle der Begehung in Bezug auf einen Eur 300.000,00 übersteigenden Betrag mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht), der Geld- und Sachwucher nach §§ 154 und 155, die Hehlerei gemäß § 164 oder die Veranstaltung bzw das Ingangsetzen von Ketten- oder Pyramidenspielen (jeweils bei bestimmten Deliktsqualifikationen mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht) unter die Kategorie „Betrugsdelikte“ fallen.

- Z 11 nennt die Beihilfe zur illegalen Einreise und zum illegalen Aufenthalt als Kategorien strafbarer Handlungen iSd § 1 Abs 1 PNR-G bzw des Art 3 Nummer 9 der PNR-RL. Im österreichischen Strafrecht wird durch die §§ 117 und 118 Fremdenpolizeigesetz die gewerbsmäßige Vermittlung oder Anbahnung einer Aufenthaltsehe, Aufenthaltspartnerschaft oder Aufenthaltsadoption mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bedroht. Ob diese strafbaren Handlungen allerdings der genannten Kategorie zuzurechnen sind, klärt das PNR-G nicht.
- In Z 15 wird der Diebstahl in „organisierter Form“ oder mit Waffen genannt. § 130 StGB führt als strafbare Handlungen den gewerbsmäßigen Diebstahl sowie den Diebstahl im Rahmen einer kriminellen Vereinigung an. Ob beide als in „organisierter“ Form iSd der genannten Kategorien zu verstehen sind, bleibt unklar.
- Gegen Ende der jeweiligen Anhänge findet sich in Z 24 die „Sabotage“, ein Begriff der im österreichischen Strafrecht – soweit ersichtlich – nur in Zusammenhang mit der Wehrmittelsabotage in § 260 StGB Verwendung findet. Im Zusammenhang mit den strafgerichtlichen Schritten gegen Tierschützer wurde den in diesen Verfahren Beschuldigten bzw Angeklagten mitunter „ökonomische Sabotage“ vorgehalten (siehe etwa – im Rahmen eines Verfahrens über eine Grundrechtsbeschwerde – OGH 21.10.2008, 15 Os 116/08k). Welche Delikte nach Bestimmungen des österreichischen Strafrechts nun unter die Kategorie der „Sabotage“ fallen, lässt sich anhand des PNR-G nicht ausmachen.

Die gewählte legistische Technik erweckt – wie die dargestellten Beispiele zeigen – insofern Bedenken, weil nicht klar ist, zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung welcher Formen schwerer Kriminalität die Verarbeitung von PNR-Daten nun erfolgt und nach dem PNR-G gestattet ist. Im Schrifttum heißt es dazu (von Seiten der Legistikabteilung im Bundesministerium für Inneres), der Gesetzgeber habe diese Vorgehensweise gewählt, um „eine vollständige Umsetzung der PNR-[Richtlinie] sicherzustellen“ und habe dies auch bei Umsetzung des unionsrechtlichen Straftatenkatalogs im Zusammenhang mit den Normen zum „Europäischen Haftbefehl“

im Bundesgesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG) so gehandhabt (vgl. *Kainz/Prunner*, Fluggastdaten im Kampf gegen schwere Kriminalität. Der Weg von der PNR-Richtlinie ins nationale Recht, SIAK-Journal 4/2018, 78). Dabei wird aber übersehen, dass im EU-JZG im Falle von Unklarheiten über die rechtliche Würdigung einer Straftat als solche nach den unionsrechtlich definierten Kategorien ein Gericht über diese Einordnung zu entscheiden hat (vgl. § 19 Abs 2 und 3 leg cit). Hingegen unterliegt das Abstecken des Anwendungsbereiches für die Verarbeitung von PNR-Daten gemäß § 1 Abs 1 PNR-G keiner gerichtlichen Kontrolle. Umso wichtiger wäre die klare Festlegung durch den Gesetzgeber, welche strafbaren Handlungen nach österreichischem Recht unter die unionsrechtlich festgelegten Kategorien fallen. § 1 Abs 1 PNR-G vermag daher den sich aus Art 18 B-VG ergebenden Anforderungen an die Bestimmtheit eines Gesetzes nicht zu genügen, weil für die das PNR-G anwendenden Behörden nicht ersichtlich ist, welche Straftatbestände nach österreichischem Recht eine Verarbeitung von PNR-Daten zu den in § 1 Abs 1 PNR-G erwähnten Zwecken gestatten.

Die Beschwerdeführer/innen erlauben sich demnach anzuregen, das zuständige Verwaltungsgericht möge gemäß Art 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof herantreten und bei diesem den Antrag stellen, der Anhang zum PNR-G sowie die Wortfolge „, sowie solchen mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, die einer der im Anhang angeführten Kategorien zuzuordnen und mit einer Freiheitsstrafe, deren Obergrenze mindestens drei Jahre beträgt, bedroht sind“ in § 1 Abs 1 PNR-G mögen als verfassungswidrig aufgehoben werden.

Bedenken eröffnen auch die in § 1 Abs 1 PNR-G angeführten und als „terroristisch“ iSd Art 3 Z 8 PNR-RL verstandenen Straftaten:

- § 278b Abs 3 zweiter Fall StGB setzt die Teilnahme an einer terroristischen Vereinigung mit dem Ziel, Terrorismusfinanzierung gemäß § 278d StGB zu betreiben, unter Strafe. Dabei handelt es sich aber um keine nach den Bestimmungen der PNR-RL zu beachtende terroristische Straftat im Sinne der Art 1 bis 4 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI. Art 2 des Rahmenbeschlusses nennt lediglich terroristische Vereinigungen, die zum Ziel haben terroristische Straftaten zu begehen, nicht aber solche, die sich der Terrorismusfinanzierung widmen.
- Auch einige Fälle der in § 278c StGB angeführten, als terroristisch eingestuften Straftaten sind nicht von der PNR-RL umfasst. Dies gilt für alle dort genannten Straftaten, wenn die Strafbarkeit dadurch begründet wird, dass die Handlung geeignet ist, eine schwere Schädigung des Wirtschaftslebens herbeizuführen. Diesen Fall gibt es im Rahmenbeschluss nicht, dort haben als terroristisch

eingestufte Handlungen den Zweck, einen Staat oder eine internationale Organisation ernsthaft zu schädigen. Auch die dort genannte schwere Sachbeschädigung iSd § 126a StGB oder die vorsätzliche Gemeingefährdung finden keine Deckung im von der PNR-RL angeführten Rahmenbeschluss, genauso wenig die Brandstiftung iSd § 169 Abs 1 StGB, soweit davon auch das Herbeiführen von Bränden ohne Gefährdung von Menschenleben umfasst ist.

- Auch bei den Delikten der §§ 278e und 278f sowie § 282a StGB handelt es sich um solche, die im Rahmenbeschluss nicht genannt sind.

In diesen Fällen weitet der Gesetzgeber des PNR-G dessen Anwendungsbereich auf die Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung solcher strafbarer Handlungen aus, die von der PNR-RL nicht genannt werden. Da Art 1 Abs 2 PNR-RL aber vorsieht, dass die nach Maßgabe dieser Richtlinie erhobenen PNR-Daten „ausschließlich“ zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität im Sinne der in der Richtlinie enthaltenen Definitionen verarbeitet werden dürfen, haben diejenigen Verweise in § 1 Abs 1 PNR-G, die über diese Definition hinausgehen, unangewendet zu bleiben. Zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung solcher Straftaten dürfen PNR-Daten demnach auf Grundlage des PNR-G nicht verarbeitet werden.

4. Zur in § 2 Abs 5 PNR-G enthaltenen Verordnungsermächtigung und zur darauf gestützten Verordnung des Bundesministers für Inneres (PNR-VO, BGBl II 208/2018 idF BGBl II 237/2019)

Gemäß § 2 Abs 5 PNR-G ist der Bundesminister für Inneres ermächtigt, durch Verordnung den Anwendungsbereich des Abs 1 leg cit - und damit de facto des gesamten durch das PNR-G geschaffenen Systems der Verarbeitung von PNR-Daten durch eine Behörde - auf Flüge innerhalb der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auszuweiten, sofern sie auf einem österreichischen Flughafen landen oder abheben. Damit wird der Umsetzungsspielraum des Art 2 Abs 1 PNR-RL ausgeschöpft.

Bedenken wirft aber der Inhalt der Verordnungsermächtigung auf. Die Gesetzesmaterialien verweisen in diesem Zusammenhang auf Situationen und Ereignisse, „mit denen eine erhöhte Gefährdungslage einhergeht“ und nennen sodann in demonstrativer Weise „die österreichische Ratspräsidentschaft der Europäischen Union, internationale Gipfeltreffen, besonders sensible Staatsbesuche oder die Ausrichtung von Großereignissen, beispielsweise einer Fußball-Europameisterschaft“. Den Weg der Verordnungsermächtigung hat der Gesetzgeber in diesem Zusammenhang wohl gewählt, um ein rasches Reagieren auf eine solche „erhöhte Gefährdungslage“ zu ermöglichen und

die Ausweitung des Anwendungsbereiches des PNR-Systems auf innereuropäische Flüge nicht erst von der Erlassung eines entsprechenden Gesetzes abhängig zu machen. Die Verordnungsermächtigung selbst nennt allerdings keine Kriterien, an denen sich der Verordnungsgeber, der Bundesminister für Inneres, zu orientieren hat. Sie überlässt es vielmehr gänzlich dessen Ermessen, eine derartige Verordnung zu erlassen und regelt weder Kriterien, anhand derer der Bundesminister seine Entscheidung auszurichten habe, noch zeitliche Befristungen einer solchen Verordnung. Dabei wäre zu erwarten gewesen, dass Kriterien wie die in den Materialien angesprochenen Eingang in den Gesetzestext und damit in die Verordnungsermächtigung finden, um zu gewährleisten, dass der mit der Verordnung einhergehende Grundrechtseingriff wiederum auf das „absolut Notwendige“ beschränkt wird.

Die an keine näheren Kriterien geknüpfte Verordnungsermächtigung verstößt insofern gegen Art 18 Abs 1 B-VG, der es gebietet, dass Gesetze einen Inhalt haben müssen, durch den das Verhalten der Behörde vorherbestimmt ist (vgl dazu unter Bezugnahme auf den notwendigen Grad an Determinierung einer Verordnungsermächtigung etwa VfSlg 19.624/2012, Punkt 4.2. der Begründung). Dass dies gegenständlich nicht der Fall ist, liegt auf der Hand. Der Gesetzgeber des PNR-G nennt überhaupt keine Kriterien, an denen sich die Verwaltungsbehörde im Rahmen der ihr erteilten Ermächtigung zur Ausweitung des PNR-Systems auf innereuropäische Flüge im Wege der Erlassung einer Verordnung zu orientieren hat. Diese Unbestimmtheit führt auch zur Unverhältnismäßigkeit dieses Rechtsaktes, der durch den gravierenden Eingriff in die Grundrechtssphäre derart vieler Menschen damit auch in ein Spannungsverhältnis zu § 1 DSG und Art 8 EMRK gerät.

Die bisherige Rechtspraxis hat die Befürchtung bereits bestätigt, von der Verordnungsermächtigung würde wahllos Gebrauch gemacht werden. Eine entsprechende Verordnung erging nämlich gleichzeitig mit dem Inkrafttreten des PNR-G, sodass die in den Gesetzesmaterialien angesprochenen „Erfahrungswerte“, wonach die „Erstreckung auf innereuropäische Flüge einen wesentlichen Erkenntnisgewinn hinsichtlich der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität bewirkt“ noch nicht vorgelegen haben können. Die Verordnung wurde zunächst für die Dauer von sechs Monaten erlassen. Ihre Geltungsdauer wurde seither - ohne nähere Begründung - zwei Mal um jeweils sechs weitere Monate erstreckt.

Die Beschwerdeführer/innen sind der Auffassung, dass die in § 2 Abs 5 PNR-G enthaltene Verordnungsermächtigung demnach wegen ihrer Unbestimmtheit nicht mit dem sich aus Art 18 B-VG ergebenden Legalitätsprinzip und wegen der Unverhältnismäßigkeit der durch sie geschehenden Eingriffe mit dem sich aus § 1 DSG und Art 8 EMRK ergebenden

Recht auf Schutz personenbezogener Daten in Einklang zu bringen ist und sich deshalb als verfassungswidrig erweist. Sie erlauben sich demnach anzuregen, das zuständige Verwaltungsgericht möge gemäß Art 140 und Art 139 B-VG an den Verfassungsgerichtshof herantreten und bei diesem den Antrag stellen, § 2 Abs 5 PNR-G möge zur Gänze als verfassungswidrig und die PNR-Verordnung zur Gänze als gesetzwidrig aufgehoben werden (vgl zur Notwendigkeit, die einer Verordnung zugrunde liegende gesetzliche Ermächtigung – jedenfalls im Rahmen eines Individualantrags – gemeinsam mit der Verordnung anzufechten etwa VfSlg 15.316/1998, Punkt III. der Entscheidungsgründe mwN).

5. Zur Anführung von „Zollbehörden“ und von „mit Aufgaben der wehr- oder militärbefugnisgesetzlichen Vollziehung betrauten Organen und Behörden der militärischen Nachrichtendienste“ in § 2 Abs 4 PNR-G

§ 2 Abs 4 PNR-G nennt diejenigen Behörden, die dazu ermächtigt sind, im Wege der Fluggastdatenzentralstelle PNR-Datensätze anzufordern und entgegenzunehmen. Diese in der PNR-RL als „zuständige Behörden“ bezeichneten Behörden sind von den Mitgliedstaaten in eine Liste aufzunehmen, die der EU-Kommission zur Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union zu übermitteln ist (vgl Art 7 Abs 1 und 3 PNR-RL). Österreich hat die Bundesministerien (sprich: die Bundesminister) für Inneres und Finanzen, die Landespolizeidirektionen und die Zollämter als zuständige Behörden bekanntgegeben (vgl die Veröffentlichung im Amtsblatt der Europäischen Union vom 06.06.2018, C 194/1, abrufbar unter: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0606\(01\)&from=EN](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018XC0606(01)&from=EN)), nicht aber die nun Eingang in § 2 Abs 4 PNR-G gefundenen „mit Aufgaben der wehr- oder militärbefugnisgesetzlichen Vollziehung betrauten Organen und Behörden der militärischen Nachrichtendienste“. Es ist auch nicht ersichtlich, inwiefern diese Organe und Behörden der militärischen Nachrichtendienste Aufgaben im Zusammenhang mit der Vorbeugung, Verhinderung und Aufklärung von mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen iSd § 1 Abs 1 PNR-G bzw iSd Anhangs II der PNR-RL ausüben. Deren Ermächtigung zur Verarbeitung, Anforderung und Entgegennahme von PNR-Datensätzen ist daher nicht durch die PNR-RL gedeckt.

Gemäß Art 79 B-VG ist die einzige selbstständige Aufgabe des Bundesheeres in der militärischen Landesverteidigung gelegen, wozu auch der militärische Selbst- und Eigenschutz sowie die nachrichtendienstliche Aufklärung und Abwehr (vgl §§ 6 und 20 Militärbefugnisgesetz) zählen. Jede Ausweitung der Aufgaben des Militärs darüber hinaus bedarf einer Verfassungsänderung (vgl Art 79 Abs 3 B-VG). Unter „militärischer Landesverteidigung“ wird die Abwehr von drohenden Gefahren von außen verstanden. Im

Innen ist Aufgabe des Bundesheeres nur die Abwehr von außen drohender Gefahren, „insofern eine wirksame Abwehr nur mit militärischen Mitteln möglich ist.“ (Erläuterungen zur Änderung des Art 79 B-VG, 1461 d.B., 13. GP S. 6, https://www.parlament.gv.at/PAKT/VHG/XIII/I/I_01461/imfname_320568.pdf, vgl auch *Funk*, Militärischer Eigenschutz und innere Sicherheit. Erweiterte Überwachungs- und Eingriffsmöglichkeiten im Militärbefugnisrecht, ZfV 2003, 2ff.) Demgegenüber ist das Bundesheer jedenfalls nicht für die Aufgaben der Sicherheitspolizei und des Strafrechtswesens zuständig. Fallen Aufgaben des Bundesheeres auch in den Bereich der allgemeinen Gefahrenabwehr, ist ihr Einschreiten zu dem der Sicherheitsbehörden subsidiär (vgl § 2 Abs 2 Militärbefugnisgesetz).

Auch die Ermächtigung der Zollbehörden ist nicht nachvollziehbar. Diese werden zwar in der Mitteilung an die Kommission genannt, allerdings ist zu bemerken, dass sich im Anhang II der PNR-RL sowie im Anhang zum PNR-G keine Delikte finden, deren Ahndung in die reine Zuständigkeit der Zollbehörden fallen.

Aus Sicht der beschwerdeführenden Parteien ist daher die in § 2 Abs 4 PNR-G vorgesehene Ermächtigung der Zollbehörden einerseits, vor allem aber der „mit Aufgaben der wehr- oder militärbefugnisgesetzlichen Vollziehung betrauten Organen und Behörden der militärischen Nachrichtendienste“ andererseits zur Verarbeitung, Anforderung und Entgegennahme von Fluggastdaten weder erforderlich noch verhältnismäßig. Sie regen daher auch in diesem Zusammenhang an, den Verfassungsgerichtshof mit dem Antrag anzurufen, die Wortfolge „, Zollbehörden sowie den mit Aufgaben der wehr- oder militärbefugnisgesetzlichen Vollziehung betrauten Organen und Behörden der militärischen Nachrichtendienste“ in § 2 Abs 4 PNR-G als verfassungswidrig aufzuheben.

6. Zusammenfassende Bemerkung

Die beschwerdeführenden Parteien regen daher zusammengefasst an, das zuständige Verwaltungsgericht möge einerseits gemäß Art 267 AEUV den Gerichtshof der Europäischen Union anrufen und andererseits wegen der Verfassungswidrigkeit von Bestimmungen bzw Wortfolgen in einzelnen Bestimmungen des PNR-G und der Gesetzwidrigkeit der PNR-VO gemäß Art 139 und 140 B-VG an den Verfassungsgerichtshof herantreten.

Sie regen an, dabei dem Gerichtshof der Europäischen Union folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

- Ist die Richtlinie (EU) 2016/681 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zur Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung und Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität mit den Art 7 und 8 sowie 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vereinbar und folglich gültig?
- Wenn ja, welche Auswirkungen auf die Anwendung des durch die genannte Richtlinie geschaffenen PNR-Systems hat dann das Unterlassen eines Mitgliedstaates, seiner sich aus Art 6 Abs 5 der Richtlinie ergebenden Verpflichtung zufolge sicherzustellen, dass ein im Zuge automatisierter Verarbeitung von PNR-Daten erzielter Treffer auf andere, nicht-automatisierte Art individuell geprüft wird, ehe der entsprechende Datensatz einer Behörde iSd Art 7 Abs 1 der Richtlinie übermittelt wird? Hat das Fehlen gesetzlicher Regelungen dazu im einzelstaatlichen Recht zur Folge, dass die Verarbeitung von PNR-Daten durch die Fluggastdatenzentralstelle überhaupt unzulässig wird?

Der Verfassungsgerichtshof möge mit dem Antrag angerufen werden,

- den Anhang zum PNR-G sowie die Wortfolge „, sowie solchen mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen, die einer der im Anhang angeführten Kategorien zuzuordnen und mit einer Freiheitsstrafe, deren Obergrenze mindestens drei Jahre beträgt, bedroht sind“ in § 1 Abs 1 PNR-G,
- die Wortfolge „, Zollbehörden sowie den mit Aufgaben der wehr- oder militärbefugnisgesetzlichen Vollziehung betrauten Organen und Behörden der militärischen Nachrichtendienste“ in § 2 Abs 4 PNR-G sowie
- § 2 Abs 5 PNR-G zur Gänze

als verfassungswidrig und

- die PNR-Verordnung des Bundesministers für Inneres zur Gänze

als gesetzwidrig aufzuheben.

Anträge

Aus den dargestellten rechtlichen und tatsächlichen Erwägungen erstatten die Beschwerdeführer/innen nachstehend die

A N T R Ä G E

das zuständige Verwaltungsgericht möge

- gemäß § 24 VwGVG eine mündliche Verhandlung anberaumen und sodann

- gemäß § 28 Abs 2 VwGVG in der Sache selbst entscheiden und den bekämpften Bescheid dahingehend abändern, dass den von den Beschwerdeführer/innen erhobenen Datenschutzbeschwerden stattgegeben und die Verletzung der von ihnen geltend gemachten subjektiven Rechte festgestellt wird

in eventu

- den bekämpften Bescheid gemäß § 28 Abs 3 VwGVG aufheben und die Angelegenheit zur neuerlichen Bescheiderlassung an die belangte Behörde zurückverweisen.

Graz, am 03.10.2019

Bernhard Hayden
Dr. Nikolaus Scherak
Dr. Elisabeth Klatzer
Mag. (FH) Mathias Huter
Mag. Barbara Wimmer
epicenter.works-Plattform Grundrechtspolitik
in Namen von Mag. Angelika Adensamer und Thomas Lohninger