



**RAT DER
EUROPÄISCHEN UNION**

**Brüssel, den 12. April 2011 (27.04)
(OR. fr)**

8850/11

**Interinstitutionelles Dossier:
2011/0023 (COD)**

LIMITE

**JUR 163
GENVAL 38
AVIATION 92
DATAPROTECT 30
CODEC 618**

GUTACHTEN DES JURISTISCHEN DIENSTES*

Betr.: Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen zu Zwecken der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität (Dok. 6007/11)

– Vereinbarkeit mit dem Recht auf Achtung des Privatlebens und dem Recht auf Schutz personenbezogener Daten

I. EINLEITUNG

1. Der Juristische Dienst hatte in seinem Gutachten vom 28. März 2011 zu dem eingangs genannten Vorschlag angekündigt, dass er die Frage der Vereinbarkeit des genannten Vorschlags (einschließlich für den Fall einer Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Flüge zwischen Mitgliedstaaten der Union) mit den geltenden Datenschutzvorschriften insbesondere hinsichtlich der Grundsätze der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit in einem separaten Gutachten behandeln werde (Dok. 8230/11).

* **Die in diesem Dokument enthaltene Rechtsberatung unterliegt dem Schutz nach Artikel 4 Absatz 2 der Verordnung (EG) Nr. 1049/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Mai 2001 über den Zugang der Öffentlichkeit zu Dokumenten des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission und ist vom Rat der Europäischen Union nicht für die Öffentlichkeit freigegeben worden. Der Rat behält sich vor, im Falle einer unerlaubten Veröffentlichung seine Rechte geltend zu machen.**

2. Einige Delegationen haben bei den Erörterungen die Frage der Vereinbarkeit mit den Grundrechten und dem Datenschutz aufgeworfen¹. Auch andere Einrichtungen und Agenturen der Union sowie das Europäische Parlament haben diese Frage angesprochen².

II. INHALT DES RICHTLINIENVORSCHLAGS

3. Ziel der in dem Richtlinienvorschlag vorgesehenen Vorabübermittlung und Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) ist es, ein Instrument zu schaffen, das die Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung von terroristischen Straftaten und (für bestimmte Verarbeitungen grenzüberschreitender) schwerer Kriminalität ermöglicht und damit einen Beitrag zur inneren Sicherheit leistet.
4. Der Inhalt des Vorschlags ist im Wesentlichen bereits in dem vorangegangenen Gutachten des Juristischen Dienstes dargelegt worden (Nummern 2 bis 5 des Dok. 8230/11). Die wichtigsten relevanten Elemente aus Datenschutzsicht sind folgende:
- Verarbeitung der PNR-Daten ausschließlich zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtlichen Verfolgung von abschließend aufgeführten Fällen schwerer Kriminalität: terroristische Straftaten im Sinne des Artikels 1 bis 4 des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI³, schwere Kriminalität im Sinne des Artikels 2 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI (Auflistung von 32 Straftaten)⁴ und, für bestimmte Verarbeitungen, schwere grenzüberschreitende Kriminalität (Artikel 1 Absatz 2 und Artikel 2 Buchstaben g bis i des Vorschlags)⁵;
 - Pflicht der Fluggesellschaften, vorab automatisch die von ihnen für ihre eigenen geschäftlichen Zwecke erhobenen PNR-Daten (bis zu 19 Daten gemäß dem Anhang) für eingehende oder abgehende Flüge zwischen den Mitgliedstaaten und Drittstaaten zu übermitteln (Artikel 6)⁶;

¹ Siehe die Vermerke der österreichischen Delegation (Dok. 7414/11) und der deutschen Delegation (Dok. 8118/11).

² Siehe die Stellungnahme des Europäischen Datenschutzbeauftragten vom 25. März 2011 zu dem eingangs genannten Vorschlag. Siehe auch die zu einem früheren ähnlichen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss abgegebenen Stellungnahmen der Datenschutzgruppe "Artikel 29" (Stellungnahme vom 5. Dezember 2007) und der Agentur der Europäischen Union für Grundrechte (siehe Bezugnahmen in der Begründung zum Richtlinienvorschlag) sowie die Entschließung des Europäischen Parlamentes vom 20. November 2008. Zu einem Vergleich beider Vorschläge siehe Dok. 6361/11.

³ Rahmenbeschluss 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164 vom 22.6.2002, S. 3).

⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl (ABl. L 190 vom 18.7.2002, S. 1); die Mitgliedstaaten können nicht ganz so schwerwiegende Straftaten ausschließen, bei denen eine Verarbeitung von PNR-Daten dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit widersprechen würde.

⁵ Es handelt sich um die gleichen Straftaten, die in dem Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl aufgeführt sind, die jedoch einen grenzüberschreitenden Charakter im Sinne des Übereinkommens der Vereinten Nationen vom Dezember 2000 gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität haben (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 69) (siehe Begriffsbestimmung in Artikel 2 Buchstabe i des Vorschlags).

⁶ Sowie eventuell für Flüge zwischen den Mitgliedstaaten, falls der Unionsgesetzgeber dies beschließt.

- Speicherung dieser Daten in der Datenbank einer zu diesem Zweck von jedem Mitgliedstaat zu errichtenden oder zu benennenden staatlichen Behörde (PNR-Zentralstelle), die mit der Sammlung, Speicherung, Auswertung und der Weiterleitung der Ergebnisse der Auswertung an die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats betraut ist (Artikel 3)⁷;
- vier Verarbeitungsvorgänge, zwei vorab (vor Ankunft oder Abflug des Flugzeugs) und zwei im Nachhinein (Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a bis d):
 - vorab, indem die PNR-Daten einer eingehenden Prüfung unterzogen werden, und zwar zum einen nach "*im Voraus festgelegten Kriterien*" und zum anderen mittels Datenbanken über Personen oder Gegenstände, die ausgeschrieben sind oder nach denen gefahndet wird, zwecks "*Überprüfung von Fluggästen (...), um diejenigen Personen zu ermitteln, die an [einer der aufgeführten Straftaten] beteiligt sein könnten und von den (...) zuständigen Behörden (...) genauer überprüft werden müssen*", wobei "*jeder einzelne Treffer bei einer (...) automatisierten Verarbeitung von der PNR-Zentralstelle auf andere, nicht-automatisierte Art*" zu überprüfen ist;
 - im Nachhinein, zum einen auf begründete Anfrage einer zuständigen Behörde in besonderen Fällen (Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung und strafrechtliche Verfolgung der aufgeführten Straftaten), zum anderen zwecks Aktualisierung oder Aufstellung neuer "*im Voraus festgelegter Kriterien*" zur Überprüfung der Risiken⁸;
- Weiterverarbeitung durch die zuständigen Behörden ausschließlich in Bezug auf terroristische Straftaten und schwere Kriminalität (ohne dass ein grenzüberschreitender Charakter gegeben sein muss) (Artikel 5 Absatz 4);
- Übermittlung auf Einzelfallbasis durch die PNR-Zentralstelle an die zuständigen Behörden zur weiteren Überprüfung der PNR-Daten von Personen, die bei der eingehenden Vorabprüfung ermittelt wurden (Artikel 4 Absatz 4);
- Übermittlung derselben Daten (Ergebnis der eingehenden Prüfung) durch die PNR-Zentralstelle an die PNR-Zentralstellen anderer Mitgliedstaaten, wenn die PNR-Zentralstelle der Meinung ist, dass diese Übermittlung für die Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung oder strafrechtliche Verfolgung von terroristischen Straftaten oder schwerer Kriminalität erforderlich ist (ohne dass ein grenzüberschreitender Charakter gegeben sein muss) (Artikel 7 Absatz 1);
- Frist von 30 Tagen für die Speicherung der PNR-Daten in einer "aktiven" Datenbank, danach Speicherung für weitere fünf Jahre mit bestimmten Einschränkungen (Informationen, die eine Feststellung der Identität des Fluggastes ermöglichen, sind unkenntlich zu machen, ohne dass sie anonymisiert werden; Zugang nur für eine begrenzte Zahl von Personen; Zugang nur unter bestimmten Bedingungen); nach Ablauf dieser Frist sind die Daten zu löschen (Artikel 9)⁹;

⁷ Artikel 5 Absatz 2: "*Zuständige Behörden sind Behörden, die für die Verhütung, Aufdeckung, Aufklärung oder strafrechtliche Verfolgung von terroristischen Straftaten und schwerer Kriminalität zuständig sind.*" Die Liste der Behörden ist von jedem Mitgliedstaat festzulegen und der Kommission zu übermitteln; sie wird im Amtsblatt veröffentlicht.

⁸ Diese Prüfkriterien müssen von der PNR-Zentralstelle in Zusammenarbeit mit den in Artikel 5 bezeichneten zuständigen Behörden festgelegt werden. Die Kriterien dürfen sich nicht auf sogenannte sensible Daten stützen (Angaben zur Rasse, ethnischen Herkunft, religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung, politischen Einstellung, Mitgliedschaft in einer Gewerkschaft, zum Gesundheitszustand oder zum Sexualleben) (Artikel 4 Absatz 3).

⁹ Ein bei einer vorab durchgeführten eingehenden Prüfung erzielter Treffer wird nur so lange vorgehalten, wie dies erforderlich ist, um die zuständigen Behörden über dieses Ergebnis zu informieren. Führt die Überprüfung zu einem negativen Ergebnis, so wird dieses für einen Zeitraum von drei Jahren gespeichert, um künftige "falsche" Treffer zu vermeiden (Artikel 9 Absatz 4).

- Übermittlung aller oder eines Teils der PNR-Daten oder der Ergebnisse der Verarbeitung dieser Daten an einen anderen Mitgliedstaat auf Anfrage unter bestimmten Voraussetzungen (z.B. in einem speziellen Fall, bei unmittelbarer, ernster Bedrohung, bei konkreter, akuter Bedrohung oder in Ausnahmefällen) (Artikel 7 Absätze 2 bis 5, ohne dass ein grenzüberschreitender Charakter gegeben sein muss);
 - Weitergabe von PNR-Daten und von Ergebnissen der Verarbeitung dieser Daten an Drittländer unter bestimmten Bedingungen (Einhaltung des Artikels 13 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI¹⁰, zu denselben Zwecken wie in der Richtlinie und Einschränkung der Übermittlung an einen weiteren Staat) (Artikel 8);
 - entsprechende Anwendung verschiedener Datenschutzvorschriften durch Bezugnahme auf die Artikel 17 bis 22 und 25 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI, sowie Verbot, eine nachteilige Entscheidung allein auf der Grundlage der automatisierten Verarbeitung der PNR-Daten zu treffen (Artikel 5 Absatz 6), Verbot der Verarbeitung sensibler Daten, Protokollierung der Verarbeitung, Unterrichtung der Fluggäste über die künftige Verarbeitung und Verbot der Übermittlung von Daten an private Nutzer (Artikel 11 und 12).
5. Der Begründung und dem Erwägungsgrund 7 zufolge ist eine der Neuerungen des Vorschlags das in Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a bis d vorgesehene Risikoanalyseinstrument, das es den Strafverfolgungsbehörden ermöglichen würde, *"Personen zu identifizieren, die ihnen bislang nicht 'bekannt' waren, d.h. Personen, die noch nicht im Verdacht stehen, an einer schweren oder terroristischen Straftat beteiligt zu sein, bei denen eine Datenauswertung aber Anhaltspunkte dafür liefert, dass sie (...) beteiligt sein könnten, und die daher von den zuständigen Behörden genauer überprüft werden sollten"*.

Die Verwendung dieses Analyseinstruments (Definition und Aktualisierung von *"im Voraus festgelegten Kriterien"* zur Analyse von Risiken und eingehende Prüfung der Daten aller Fluggäste anhand dieser Kriterien) ist, da es sich um *"Daten von unschuldigen beziehungsweise unverdächtigen Personen"* (Erwägungsgrund 7) handelt, auf terroristische Straftaten und schwere, grenzüberschreitende Kriminalität beschränkt.

¹⁰ Rahmenbeschluss 2008/977/JI vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (ABl. L 350 vom 30.12.2008, S. 60).

6. Schließlich, so wird in der Folgenabschätzung und der Begründung argumentiert, ist es auch erforderlich, die Mitgliedstaaten zur Erhebung der PNR-Daten zu verpflichten, um zu vermeiden, dass es zur Entwicklung verschiedener nationaler Systeme mit unterschiedlichen Anforderungen kommt. Wie es scheint, ist das Vereinigte Königreich der einzige Mitgliedstaat, der zur Bekämpfung des Terrorismus, der Kriminalität und der illegalen Einwanderung bereits über ein PNR-System verfügt, mit dem alle Flüge (und andere Beförderungsmittel) erfasst werden und für das eine Datenspeicherfrist von 10 Jahren gilt (fünf Jahre in einer aktiven Datenbank und fünf Jahre archiviert)¹¹. Andere Mitgliedstaaten (Frankreich, Dänemark, Belgien, Schweden und die Niederlande) planen entsprechende Rechtsvorschriften oder haben solche bereits angenommen, allerdings mit einem begrenzteren Anwendungsbereich (Zweck, Datenspeicherfrist), oder die Verwendung der PNR-Daten befindet sich noch in der Erprobung.
7. Der Richtlinienvorschlag ist eines von mehreren – bereits bestehenden oder geplanten – Instrumenten der Union, mit denen die Erhebung, die Speicherung und der grenzübergreifende Austausch personenbezogener Daten zu Zwecken der Strafverfolgung und der Migrationssteuerung geregelt wird; eine Mitteilung der Kommission vom Juli 2010 gibt einen allgemeinen Überblick über diese Instrumente¹². Insbesondere zwei Instrumente weisen Gemeinsamkeiten mit dem Richtlinienvorschlag auf:
- Die Richtlinie 2004/82/EG ("API-Richtlinie") sieht ebenfalls vor, dass bestimmte Flugpassagierdaten vorab übermittelt werden, allerdings zu dem Zweck, die Grenzkontrollen zu verbessern und die illegale Einwanderung zu bekämpfen¹³. Die Übermittlung betrifft nur aus Drittstaaten ankommende Flüge, sie erfolgt nur auf Anfrage der zuständigen Behörden und betrifft neun Angaben, die binnen 24 Stunden nach Ankunft der Fluggäste zu löschen sind, "*es sei denn, sie werden zu einem späteren Zeitpunkt (...) zur Wahrnehmung der gesetzlichen Aufgaben [Personenkontrolle] durch die Behörden benötigt*"; sie können unter Einhaltung der Bestimmungen der Richtlinie 95/46/EG "*auch zu Strafverfolgungszwecken*" verwendet werden¹⁴.

¹¹ Einem der Arbeitsgruppe vorgelegten Informationsdokument der britischen Delegation ("*EU-Richtlinie über PNR-Daten: Informationen des VK*") zufolge hat die Analyse der PNR-Daten von mehr als 279 Mio. Fluggästen seit 2005 mehr als 8100 Festnahmen ermöglicht (darunter 55 wegen Totschlags, 165 wegen Vergewaltigung oder Sexualstraftaten und 857 wegen Gewalt).

¹² Mitteilung der Kommission vom 20. Juli 2010 mit dem Titel: "*Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht*" (KOM(2010) 385 endg.).

¹³ Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln (ABl. L 261 vom 6.8.2004, S. 24).

¹⁴ 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 (ABl. L 281 vom 23.11.1995, S. 31).

- Die Richtlinie 2006/24/EG¹⁵ verpflichtet die Telekommunikationsbetreiber zur Vorratsspeicherung bestimmter (im Einzelnen aufgeführter) Telekommunikationsdaten während eines Zeitraums von 6 Monaten bis zu 2 Jahren, "um sicherzustellen, dass die Daten zum Zwecke der Ermittlung, Feststellung und Verfolgung von schweren Straftaten (...) zur Verfügung stehen". Die Richtlinie überlässt es den Mitgliedstaaten, die Dauer der Speicherung, die Bestimmung des Begriffs "schwere Straftat" und die zugangsberechtigten Behörden sowie die Bedingungen für diesen Zugang und die Verwendung der Daten festzulegen. Die Richtlinie sieht vor, dass die "Daten nur in bestimmten Fällen (...) an die zuständigen (...) Behörden weitergegeben werden". Die Umsetzung dieser Richtlinie hat in einigen Mitgliedstaaten zu recht ernststen verfassungsrechtlichen Problemen geführt¹⁶.

III. RECHTLICHE PRÜFUNG

8. Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon hat die Charta der Grundrechte der Europäischen Union ("Charta") den Rang von Primärrecht¹⁷. Die Charta gilt insbesondere für die Organe der Union und somit für den Rat, wenn dieser Rechtsvorschriften erlässt, sowie für die Mitgliedstaaten "ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union"¹⁸. Infolgedessen kann die Nichtachtung der Charta für den Unionsgesetzgeber die Nichtigkeitserklärung des betreffenden Rechtsaktes durch den Gerichtshof zur Folge haben.

¹⁵ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG (ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54).

¹⁶ Aufgrund einer Klage von 34.000 Bürgern beim deutschen Bundesverfassungsgericht hat dieses am 2. März 2010 eine sechsmonatige Datenspeicherung grundsätzlich zugelassen und hervorgehoben, dass die Streubreite der Speicherung aufgrund unterschiedlicher Diensteanbieter ein positives Element des Datenschutzes ist, da keine Datensammlung entsteht, auf die der Staat direkten Zugriff hat. Das Gericht hat jedoch das deutsche Umsetzungsgesetz aufgehoben, da es gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstößt und keine ausreichenden Vorkehrungen zum Schutz der (sehr großen Zahl von) nicht verdächtigen Personen bietet, deren Daten vorsorglich anlasslos gespeichert werden. Da die vorgesehene Speicherung einen schwerwiegenden Eingriff in das Privatleben darstellt, hat das Gericht gefordert, dass die Sicherheitsstandards für die Speicherung besonders hoch sein müssen, dass die Datenverarbeitung auf konkrete Fälle im Einzelnen aufzuführender schwerer Straftaten zu beschränken ist, dass die Maßnahmen zur Gewährleistung der Transparenz zu verstärken sind, um ein diffus bedrohliches Gefühl des Beobachtetseins zu kompensieren, das bei den Bürgern entstehen könnte, und dass der rechtliche Schutz und die Sanktionen im Fall eines Verstoßes gegen die Schutzbestimmungen zu verstärken sind. Ferner gehört, so das Bundesverfassungsgericht, die Freiheitswahrnehmung der Bürger, ohne dass dies total erfasst und registriert wird, zum Kerngehalt der verfassungsrechtlichen Identität, die das Bundesverfassungsgericht gemäß seiner Rechtsprechung insbesondere zum Vertrag von Lissabon auch gegenüber Rechtsakten der EU schützen muss. Durch eine vorsorgliche Speicherung der Telekommunikationsverkehrsdaten werde der Spielraum für die Annahme weiterer anlassloser Datensammlungen dieses Umfangs, auch auf europäischer Ebene, erheblich geringer (siehe Urteil vom 2. März 2010, *Vorratsdatenspeicherung*, 1 BvR 256/08, Randnummern 213 bis 218, und Urteil vom 30. Juni 2009, *Vertrag von Lissabon*, 2 BvE 2/08, Randnummer 240). Das oberste Verwaltungsgericht Bulgariens hat am 11. Dezember 2008 in Bezug auf das bulgarische Umsetzungsgesetz ein ähnliches Urteil erlassen (Urteil Nr. 13627), und das rumänische Verfassungsgericht hat am 8. Oktober 2009 erklärt, dass die Speicherung personenbezogener Daten nicht verdächtigter Personen in einem solchen Umfang gegen Artikel 8 EMRK verstößt (Urteil Nr. 1258).

¹⁷ Siehe Artikel 6 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union (EUV), wonach die Charta und die Verträge "rechtlich gleichrangig" sind.

¹⁸ Artikel 51 Absatz 1 der Charta.

9. Nach Artikel 8 Absatz 1 der Charta hat *"jede Person [...] das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten"*¹⁹. Nach Auffassung des Gerichtshofs steht *"dieses Grundrecht [...] in engem Zusammenhang mit dem in Artikel 7 der Charta verankerten Recht auf Achtung des Privatlebens"*²⁰; gemäß Artikel 7 der Charta hat *"jede Person [...] das Recht auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens, ihrer Wohnung sowie ihrer Kommunikation"*.
10. Das Recht auf Achtung des Privatlebens ist aus Artikel 8 Absatz 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) übernommen und hat daher gemäß Artikel 52 Absatz 3 der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihm in der EMRK verliehen werden²¹.
11. Personenbezogene Daten²² dürfen nur verarbeitet²³ werden, wenn dabei bestimmte gemeinsame Grundsätze in diesem Bereich geachtet werden, nämlich die Grundsätze von Treu und Glauben, der Zweckgebundenheit, der Zulässigkeit, der Transparenz und der Kontrolle durch unabhängige Stellen; diese Grundsätze sind in der Charta wie folgt formuliert: Daten *"dürfen nur nach Treu und Glauben für festgelegte Zwecke und mit Einwilligung der betroffenen Person oder auf einer sonstigen gesetzlich geregelten legitimen Grundlage verarbeitet werden"*. Darüber hinaus hat *"jede Person [...] das Recht, Auskunft über die sie betreffenden erhobenen Daten zu erhalten und die Berichtigung der Daten zu erwirken"* und wird *"die Einhaltung dieser Vorschriften von einer unabhängigen Stelle überwacht"* (Artikel 8 Absätze 2 und 3 der Charta)²⁴.

¹⁹ Dieses Recht ist auch in Artikel 16 Absatz 1 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) als eine der allgemein geltenden Bestimmungen enthalten.

²⁰ Randnummer 47 des Urteils vom 9. November 2010, Volker, C-92/09 und C-93/09 (noch nicht veröffentlicht).

²¹ Zu einer Beschreibung der Voraussetzungen für die Anwendung des Artikels 8 der EMRK und insbesondere der Voraussetzungen, unter denen ein Eingriff in das Recht auf Privatleben gerechtfertigt sein kann, siehe Gutachten des Juristischen Dienstes vom 20. Juni 2001 (Dok. 10146/01).

²² Personenbezogene Daten sind *"alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person"* (Artikel 2 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI, der Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie 95/46/EG über den Datenschutz aufgreift. Die Daten werden *"anonymisiert"*, wenn die betroffene Person nicht mehr bestimmbar ist (siehe Erwägungsgrund 26 der Richtlinie 95/46/EG und Artikel 2 Buchstabe k des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI).

²³ Verarbeitung ist *"jeder [...] Vorgang oder jede Vorgangsreihe [...] wie das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, [...] das Auslesen, das Abfragen, die Benutzung, die Weitergabe, [...] die Kombination oder die Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten"* (Artikel 2 Buchstabe b des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI, übernommen aus Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie 95/46/EG).

²⁴ Dies entspricht unter anderem den in Artikel 3 des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI festgeschriebenen Grundsätzen der Rechtmäßigkeit, der Verhältnismäßigkeit und der Zweckgebundenheit und den in den Artikeln 6 und 7 der Richtlinie 95/46/EG festgeschriebenen Grundsätzen in Bezug auf die Qualität (Treu und Glauben, Rechtmäßigkeit, Zweckgebundenheit) und auf die Zulässigkeit. Der Rahmenbeschluss 2008/977/JI gilt nur für Daten, die zwischen Mitgliedstaaten ausgetauscht werden, nicht aber für Daten, die innerhalb eines Mitgliedstaats verarbeitet werden (siehe Erwägungsgrund 7 und Artikel 1 Absatz 2 des Rahmenbeschlusses). Er erfasst also nur zum Teil die in dem Richtlinienentwurf vorgesehenen Verarbeitungen; daher ist vorgesehen, einige der Bestimmungen des Vorschlags auf die im Rahmenbeschluss vorgesehenen Verarbeitungen anwendbar zu machen. Die Richtlinie 95/46/EG gilt nicht für die in dem Richtlinienentwurf vorgesehenen Verarbeitungen, da sie keine Anwendung auf Verarbeitungen betreffend die öffentliche Sicherheit, die Sicherheit des Staates und die Tätigkeiten des Staates im strafrechtlichen Bereich findet (siehe Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie 95/46/EG; zur Nichtanwendung dieser Richtlinie auf das Abkommen über die Übermittlung von Fluggastdatensätzen an die Vereinigten Staaten von Amerika siehe Urteil vom 30. Mai 2006, Parlament gegen Rat, C-317/04 und C-318/04, Slg. 2006, S. I-4721).

12. Einschränkungen des Rechts auf Schutz des Privatlebens und auf Schutz der Daten dürfen nur vorgenommen werden, wenn bestimmte Voraussetzungen erfüllt sind. Nach Artikel 8 Absatz 2 EMRK darf in das Recht nur eingegriffen werden, *"soweit der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist für die nationale oder öffentliche Sicherheit, für das wirtschaftliche Wohl des Landes, zur Aufrechterhaltung der Ordnung, zur Verhütung von Straftaten, zum Schutz der Gesundheit oder der Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer."*

Nach Artikel 52 Absatz 1 der Charta muss jede Einschränkung *"gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt der Rechte [...] achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen."*

13. Diese Bestimmungen dienen dem Gerichtshof, der dabei dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (Gerichtshof für Menschenrechte) folgt, als Prüfungsschema, wenn er prüft, ob eine Datenverarbeitungsmaßnahme mit den entsprechenden Rechten vereinbar ist²⁵.

Wird ein Eingriff in Rechte oder eine Beeinträchtigung von Rechten nach dem Kriterium des Gerichtshofs für Menschenrechte, dem zufolge eine bloße Speicherung von Daten, die das Privatleben einer Person betreffen, einen Eingriff darstellt²⁶, festgestellt, so müssen die Rechtfertigungen für den Eingriff geprüft werden; dabei müssen die drei folgenden kumulativen Voraussetzungen geprüft werden²⁷:

1. der Eingriff oder die Beeinträchtigung muss gesetzlich vorgesehen sein (das Gesetz muss bestimmte Merkmale der Zugänglichkeit und der Vorausssehbarkeit umfassen, insbesondere eine hinreichende Rahmenregelung für die Verarbeitung);
2. der Eingriff oder die Beeinträchtigung muss einer von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung entsprechen (legitime Zielsetzung); und
3. der Eingriff oder die Beeinträchtigung muss erforderlich sein und der dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzung tatsächlich entsprechen (dies erfordert eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit).

²⁵ Siehe weiter oben angeführtes Urteil Volker. Siehe auch Urteil vom 20. Mai 2003, Österreichischer Rundfunk, C-465/00, C-138/01 und C-139/01, Slg. 2003, S. I-4989.

²⁶ Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte, Marper, 4. Dezember 2008, Nrn. 30562/04 und 30566/04, § 67.

²⁷ Siehe Randnummer 62 des weiter oben angeführten Urteils Volker und Randnummer 76 des weiter oben angeführten Urteils Österreichischer Rundfunk. Zur Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte siehe das vorerwähnte Gutachten des Juristischen Dienstes (Dok. 10146/01).

Da es sich um eine Ausnahmeregelung hinsichtlich der in der Charta und der EMRK garantierten Grundrechte handelt, sind die Rechtfertigungen für den Eingriff eng auszulegen²⁸. Entsprechend hat auch der Gerichtshof entschieden, "[...] dass sich die Ausnahmen und Einschränkungen in Bezug auf den Schutz der [...] Daten auf das absolut Notwendige beschränken müssen"²⁹.

14. Angesichts dieser Kriterien müssen die in dem Richtlinienvorschlag vorgesehenen Maßnahmen als Beeinträchtigung der oder als Eingriff in die in den Artikeln 7 und 8 der Charta und in Artikel 8 EMRK vorgesehenen Grundrechte betrachtet werden. Es ist also zu prüfen, ob die Voraussetzungen, unter denen eine solche Beeinträchtigung zu rechtfertigen wäre, erfüllt sind.

Gesetzlich vorgesehene Einschränkungen

15. Für den Gerichtshof wie auch für den Gerichtshof für Menschenrechte setzt die Wendung "*gesetzlich vorgesehen*" im Sinne des Artikels 52 Absatz 1 der Charta und des Artikels 8 Absatz 2 EMRK nicht nur voraus, dass die betreffende Maßnahme auf einer innerstaatlichen gesetzlichen Grundlage basiert, sondern sie zielt auch auf die "Qualität" des betreffenden Gesetzes ab, das dem Rechtsunterworfenen zugänglich und vorhersehbar sein muss³⁰. Der Richtlinienvorschlag wird die rechtliche Grundlage für die Maßnahmen bilden, und er wird durch seine Veröffentlichung im Amtsblatt zugänglich sein. Diese beiden Voraussetzungen werden somit erfüllt sein.

Die Voraussetzung der Vorhersehbarkeit verlangt, dass die Maßnahme so genau formuliert ist, dass sich der Einzelne – gegebenenfalls nach Einholen sachkundigen Rats – entsprechend verhalten kann³¹. Sie muss einen gewissen Schutz vor willkürlichen Eingriffen der Staatsgewalt in die [durch die EMRK] garantierten Rechte bieten. Die Gefahr der Willkür ist nun aber insbesondere dort gegeben, wo eine Befugnis der Exekutive im Geheimen ausgeübt wird³². Daher muss ein Regelungsrahmen mit folgenden vom Gerichtshof für Menschenrechte genannten Elementen vorgesehen werden: Es sind klare und detaillierte Regeln für die Tragweite und die Anwendung der Maßnahmen festzulegen, die ein Mindestmaß an

²⁸ Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte, Rotaru, 4. Mai 2000, Nr. 2841/95, § 47.

²⁹ Weiter oben angeführtes Urteil Volker, Randnummer 77.

³⁰ Weiter oben angeführtes Urteil Rotaru, § 52.

³¹ Weiter oben angeführtes Urteil Marper, § 95. Siehe auch Randnummer 77 des weiter oben angeführten Urteils *Österreichischer Rundfunk* des Gerichtshofs.

³² Weiter oben angeführtes Urteil Rotaru, § 55, in dem das Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte, Malone, vom 2. August 1984, Nr. 8691/79, § 67, angeführt wird.

Anforderungen insbesondere hinsichtlich der Aspekte Dauer, Speicherung, Verwendung, Zugang Dritter, Verfahren zur Gewährleistung der Integrität und der Vertraulichkeit der Daten sowie Verfahren für deren Löschung beinhalten, damit die Rechtsunterworfenen hinreichend vor den Gefahren des Missbrauchs oder der Willkür geschützt sind³³.

Der Gerichtshof für Menschenrechte weist insbesondere darauf hin, wie wichtig dieser Regelungsrahmen ist, wenn personenbezogene Daten zu nachrichtendienstlichen Zwecken verarbeitet werden oder einer automatischen Datenverarbeitung zu polizeilichen Zwecken unterliegen, wie dies bei dem Richtlinienvorschlag insbesondere bezüglich der Vorabverarbeitung von PNR-Daten der Fall ist (Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a und b des Vorschlags).

16. Der Richtlinienvorschlag enthält verschiedene Bestimmungen, mit denen den vom Gerichtshof für Menschenrechte genannten Vorgaben Rechnung getragen werden soll. Dies gilt insbesondere für die Zweckgebundenheit der Verarbeitung (Beschränkung auf eine Liste von Fällen schwerer Kriminalität, die ausschließlich länderübergreifenden Charakter haben, für Maßnahmen zur Ermittlung bislang nicht "bekannter" Personen unter "zuvor festgelegten Kriterien"), die Bedingungen für die Weitergabe der Daten, die Dauer der Speicherung, die Anwendung der Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2008/977/JI (Recht auf Zugang, Berichtigung, Löschung und Sperrung, Recht auf Schadensersatz, Recht auf Rechtsbehelfe, Vertraulichkeit und Sicherheit der Verarbeitung und Kontrollstellen), die Protokollierung der Verarbeitungsvorgänge sowie das Verbot der Verarbeitung sensibler Daten und das Verbot, Entscheidungen auf Grundlage einer automatisierten Verarbeitung zu treffen.
17. Kennzeichnend für den Richtlinienvorschlag sind jedoch Ausmaß und Umfang der Daten einer sehr großen Zahl unverdächtiger Personen³⁴, deren Daten systematisch mit Datenbanken, die Daten gesuchter Personen enthalten, abgeglichen und anhand "*im Voraus festgelegter Kriterien*" gefiltert werden sollen, um den Strafverfolgungsbehörden die Ermittlung "*ihnen nicht bekannter Personen*" zu ermöglichen.

³³ Weiter oben angeführtes Urteil Marper, § 99.

³⁴ Nach der Folgenabschätzung sind im Jahr 2006 etwa 500 Millionen Fluggäste in die Union eingereist oder aus der Union ausgereist (3,3 Millionen Flüge). Im Jahr 2010 haben 4,5 Millionen Flüge stattgefunden. Bei einer Einbeziehung aller Flüge innerhalb der Union würde sich die Zahl der Fluggäste verdreifachen (d.h. etwa 1,5 Milliarden Fluggäste pro Jahr).

Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte³⁵ "[verfügt der nationale Gesetzgeber] hinsichtlich der Ausgestaltung des Überwachungssystems [...] über einen gewissen Ermessensspielraum. Es ist sicherlich nicht Sache des Gerichtshofes, die Bewertung der staatlichen Behörden durch irgendwelche andere Bewertung dessen, was die beste Politik auf diesem Gebiet sein könnte, zu ersetzen". Gleichwohl unterstreicht der Gerichtshof, "dass dies nicht bedeutet, die Vertragsstaaten hätten ein unbegrenztes Ermessen, Personen innerhalb ihres Hoheitsbereichs geheimer Überwachung zu unterwerfen". Und weiter heißt es: "Welches Überwachungssystem auch immer gewählt worden ist, der Gerichtshof muss davon überzeugt sein, dass angemessene und wirksame Garantien gegen Missbrauch vorhanden sind."³⁶ Insbesondere ist zu prüfen, ob die gesetzlich vorgesehenen einschränkenden Voraussetzungen ausreichen, um sicherzustellen, dass die Vorschriften "keine sogenannte 'erkundende' oder allgemeine Überwachung [gestatten]"³⁷.

18. Um zu vermeiden, dass die Richtlinie als Maßnahme gelten kann, die "eine sogenannte 'erkundende' oder allgemeine Überwachung" gestattet, wäre es erforderlich, den darin vorgesehenen Regelungsrahmen weiter auszugestalten und die Bestimmungen anzupassen. Diese Frage steht jedoch mit der Frage der Verhältnismäßigkeit in Zusammenhang, die zu prüfen ist, bevor Textanpassungen vorgeschlagen werden (siehe Nummern 20 bis 24).

³⁵ Urteil des Gerichtshofs für Menschenrechte, Klass, vom 6. September 1978, Nr. 5029/71, § 49 und 50. In diesem Urteil, in dem es um eine gesetzliche Bestimmung geht, mit der Überwachungsmaßnahmen durch die Geheimdienste zugelassen werden, erklärt der Gerichtshof, dass die Vertragsstaaten "im Bewusstsein der Gefahr, die ein solches Gesetz in sich birgt, nämlich die Demokratie mit der Begründung, sie zu verteidigen, zu untergraben oder sogar zu zerstören, [...] nicht im Namen des Kampfes gegen Spionage und Terrorismus zu jedweder Maßnahme greifen dürfen, die ihnen geeignet erscheint" (§ 49, aufgegriffen in § 59 des weiter oben angeführten Urteils Rotaru).

Siehe auch Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts (BvR 518/02) vom 4. April 2006, mit dem eine Entscheidung zur Genehmigung einer elektronischen Rasterfahndung, bei der ein Abgleich von in mehreren Datenbanken enthaltenen Daten erfolgt, ohne dass eine konkrete Gefahr für hochrangige Rechtsgüter besteht, aufgehoben wurde. Damit eine solche Entscheidung getroffen werden kann, hätte eine hinreichende Wahrscheinlichkeit gegeben sein müssen, dass in naher Zukunft eine Gefahr für die zu schützenden Rechtsgüter bestanden hätte; das heißt, dass konkrete, begründete Anhaltspunkte gegeben sein müssen.

³⁶ Der Gerichtshof für Menschenrechte vertritt die Auffassung, dass die Notwendigkeit solcher Garantien umso größer ist, wenn es um den Schutz personenbezogener Daten geht, die automatisch verarbeitet werden, insbesondere wenn diese Daten zu polizeilichen Zwecken verwendet werden. Die Gesetzgebung muss sicherstellen, dass diese Daten mit Blick auf die Zwecke, für die sie gespeichert werden, relevant und verhältnismäßig sind und dass sie in einer Form gespeichert werden, die die Identifizierung der betreffenden Personen während eines Zeitraums, der nicht länger als der für die Erreichung der betreffenden Zwecke erforderliche Zeitraum ist, ermöglicht (weiter oben angeführtes Urteil Marper, § 103).

³⁷ Weiter oben angeführtes Urteil Klass, § 51.

Zulässigkeit des verfolgten Zweckes

19. Nach Artikel 52 Absatz 1 der Charta muss jede Einschränkung der Ausübung der betreffenden Rechte "*den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen [...] tatsächlich entsprechen*"³⁸. In Artikel 8 Absatz 2 EMRK werden die verschiedenen zulässigen Zwecke aufgezählt, darunter "*die nationale Sicherheit, die öffentliche Ruhe und Ordnung [...] und [...] [die] Verhinderung von strafbaren Handlungen*".

Das Ziel des Richtlinienvorschlags gemäß Erwägungsgrund 4 und Artikel 1 Absatz 2, nämlich die Verhütung und Aufdeckung terroristischer Straftaten und schwerer (grenzüberschreitender) Kriminalität und die Verbesserung der inneren Sicherheit, stellt eindeutig einen zulässigen Zweck im Sinne des Artikels 8 Absatz 2 EMRK dar. Es stellt ferner eine "*von der Union anerkannte dem Gemeinwohl dienende Zielsetzung*" im Sinne des Artikels 52 Absatz 1 der Charta dar. Die "*Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität*" gehört zu den in Artikel 3 Absatz 2 EUV genannten Zielen der Union. Gemäß Artikel 67 Absatz 3 AEUV wirkt die Union darauf hin, "*durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität [...] ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten*".

Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit

20. Nach Auffassung des Gerichtshofs muss eine Einschränkung der betreffenden Rechte "*in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck*" stehen, um gerechtfertigt zu sein.³⁹ Dem Gerichtshof für Menschenrechte zufolge muss eine solche Einschränkung in einer demokratischen Gesellschaft notwendig sein, um den zulässigen Zweck zu erreichen; es muss also ein zwingendes gesellschaftliches Bedürfnis bestehen, die Maßnahme muss insbesondere in einem angemessenen Verhältnis zu dem verfolgten berechtigten Zweck stehen und die von den Behörden angeführten Rechtfertigungsgründe müssen relevant und hinreichend sein.⁴⁰ Die Behörden verfügen zudem über ein Ermessen, "*dessen Umfang nicht nur von der Zielsetzung, sondern auch vom Wesen des Eingriffs abhängig ist*"⁴¹.

³⁸ Weiter oben angeführtes Urteil Volker (C-92/09 und 93/09), Randnummer 67.

³⁹ Weiter oben angeführtes Urteil Volker, Randnummer 72.

⁴⁰ Weiter oben angeführtes Urteil Marper, § 101. Siehe auch weiter oben angeführtes Urteil Österreichischer Rundfunk, Randnummer 83.

⁴¹ Urteil Österreichischer Rundfunk, Randnummer 83.

21. Nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs "*verlangt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der zu den allgemeinen Grundsätzen des Unionsrechts gehört, dass die von einem Unionsrechtsakt eingesetzten Mittel zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet sind und nicht über das dazu Erforderliche hinausgehen*"⁴². Im vorliegenden Fall sind die durch den Richtlinien-vorschlag vorgesehenen Maßnahmen sicher "*zur Erreichung des verfolgten Ziels*", also zur Verbesserung der Sicherheit, "*geeignet*".

Ob die zur Erreichung dieses Ziels vorgesehenen Maßnahmen notwendig und folglich verhältnismäßig sind, kann hingegen nicht ohne gründlichere Prüfung beurteilt werden.

Das verfolgte Ziel muss nämlich mit den in den Artikeln 7 und 8 der Charta verankerten Grundrechten in Einklang gebracht werden⁴³. Daher ist "*das Interesse der Union*" – also die Verbesserung der Sicherheit durch Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – auf der einen Seite und "*die Verletzung des Rechts der [...] [Fluggäste] auf Achtung ihres Privatlebens im Allgemeinen und auf Schutz ihrer personenbezogenen Daten im Besonderen auf der anderen Seite ausgewogen [zu gewichten]*"⁴⁴.

Dabei ist zu prüfen, ob die geplante Maßnahme "*in Anbetracht insbesondere der [...] Verletzung der durch die Art. 7 und 8 der Charta anerkannten Rechte*" nicht über das hinausgeht, "*was zur Erreichung der verfolgten berechtigten Ziele erforderlich*" ist⁴⁵.

⁴² Urteil Volker (C-92/09 und 93/09), Randnummer 74.

⁴³ Urteil Volker, Randnummer 76.

⁴⁴ Urteil Volker, Randnummer 77.

⁴⁵ Urteil Volker, Randnummer 79. Siehe auch Urteil Österreichischer Rundfunk, Randnummern 86, 88 und 90.

22. Nach der ständigen Rechtsprechung des Gerichtshofs für Menschenrechte sind Maßnahmen mit Artikel 8 EMRK unvereinbar, die "*eine sogenannte 'erkundende' oder allgemeine Überwachung*" gestatten⁴⁶. Ebenso geht die Befugnis zu einer allgemeinen, undifferenzierten und unbefristeten Speicherung von Daten (Fingerabdrücken, biologischen Proben und DNA-Profilen) von Personen, die verdächtigt werden, eine Straftat begangen zu haben, jedoch noch nicht verurteilt wurden, ungeachtet der Art und der Schwere der mutmaßlichen Verstöße und ungeachtet des Alters des Betreffenden über jeglichen akzeptablen Ermessensspielraum hinaus und stellt einen unverhältnismäßigen Eingriff in das Recht auf Achtung des Privatlebens dar⁴⁷.
23. Nach dem Richtlinienvorschlag sollen die PNR-Daten aller Fluggäste, die bei ihrer Ein- oder Ausreise eine Außengrenze der Union überschreiten – nach der Folgenabschätzung sind dies etwa 500 Millionen Personen pro Jahr (1,5 Milliarden, wenn die Maßnahme auf sämtliche Flüge innerhalb der Union ausgedehnt würde) – automatisch verarbeitet werden. Sie sollen 30 Tage lang in "aktiver" Form und anschließend fünf Jahre lang in anonymisierter Form, die Recherchen ermöglicht (im Falle eines Treffers kann die Identität bestimmt werden), gespeichert werden.

Wie auch bei der Datenspeicherung aufgrund der Richtlinie 2006/24/EG für den Bereich der Telekommunikation (für die Dauer von sechs Monaten bis zu zwei Jahren) und der Weitergabe von Daten über einreisende Fluggäste auf Ersuchen der Behörden aufgrund der API-Richtlinie (Speicherzeit 24 Stunden) handelt es sich um unschuldige Personen beziehungsweise solche, die bis dahin nicht im Verdacht standen, an einer Straftat beteiligt zu sein (Erwägungsgrund 7). Im Unterschied zu den beiden genannten Rechtsakten ist allerdings vorgesehen, dass sämtliche PNR-Daten – ungeachtet der Schwere des Verdachts gegenüber den Betreffenden und ohne dass eine konkrete Gefährdung gegeben ist – im Voraus verarbeitet werden.

⁴⁶ Siehe Nummer 17 oben sowie Nummer 5 vorletzter Absatz des Gutachtens des Juristischen Dienstes in Dokument 10146/01. Siehe auch die strengen Auflagen des deutschen Bundesverfassungsgerichts für die Vorratsdatenspeicherung betreffend eine sehr große Zahl unverdächtigter Personen (Fußnote zu Nummer 17).

⁴⁷ Urteil Marper, § 119 und 125.

In Anbetracht der einschlägigen Rechtsprechung ist die systematische und automatische Vorabverarbeitung, wie sie in Artikel 4 Absatz 2 Buchstaben a und b des Vorschlags vorgesehen ist, äußerst problematisch, was die Verhältnismäßigkeit betrifft. Damit liefe die Richtlinie (wenn sie in dieser Form angenommen würde, und noch mehr, wenn Flüge zwischen Mitgliedstaaten einbezogen würden) nach Ansicht des Juristischen Dienstes eindeutig Gefahr, in einem Verfahren nicht nur vor dem Gerichtshof, sondern auch vor den nationalen Verfassungsgerichten oder obersten Gerichtshöfen⁴⁸ beanstandet zu werden, insbesondere deswegen, weil nicht hinreichend dargelegt wird, weshalb die Maßnahmen notwendig sind.

24. Um dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu entsprechen, müsste der Vorschlag zumindest in den vier folgenden Punkten geändert werden:

1. Es müsste der (bislang fehlende) Beweis erbracht werden, dass es notwendig ist, die PNR-Daten zu erfassen und in einer Datenbank in jedem Mitgliedstaat zu speichern, obwohl es bereits Systeme und Verfahren für die Erfassung personenbezogener Daten gibt, die den Behörden der Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen oder auf die sie zugreifen können, und zwar insbesondere

- das Schengener Informationssystem (SIS),
- das Visa-Informationssystem (VIS),
- das System, das mit der API-Richtlinie eingeführt wurde,
- die Daten, die von Betreibern von Telekommunikationsdiensten gemäß der Richtlinie 2006/24/EG gespeichert werden,
- das Europol-Informationssystem.

Es müsste also nachgewiesen werden, dass sich das angestrebte Ziel auch dann nicht hinreichend verwirklichen lässt, wenn die Erfassung der API-Daten auf weitere Zwecke ausgedehnt wird oder wenn die Strafverfolgungsbehörden Zugang zu allen Daten erhalten, die in das SIS eingegeben werden.

⁴⁸ Die Tatsache, dass im Bereich Telekommunikation Maßnahmen zur Durchführung der Richtlinie 2006/24/EG von nationalen obersten Gerichtshöfen für nichtig erklärt worden sind, zeigt, dass der Unionsgesetzgeber bedenken sollte, dass von ihm erlassene Rechtsakte vor den nationalen Verfassungsgerichten angefochten werden könnten. Der Juristische Dienst weist den Rat insbesondere darauf hin, dass einige Gerichte, darunter das deutsche Bundesverfassungsgericht, den Unionsgesetzgeber ermahnt haben, bestimmte Rechte zu achten, welche aus ihrer Sicht (um die Formulierung in Artikel 4 Absatz 2 EUV aufzugreifen) *"ihre jeweilige nationale Identität, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen [...] zum Ausdruck kommt"*, berühren. Würde ein solches Gericht einen Rechtsakt der Union direkt in Frage stellen, so rührte dies an die Grundsätze, auf die sich die Union stützt, wie etwa den Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts. Angesichts ihrer großen Tragweite wäre die PNR-Richtlinie, wenn sie angenommen würde, eine Maßnahme der präventiven Datenspeicherung, die zu den bereits bestehenden europäischen Maßnahmen (die in der Kommissionsmitteilung vom Juli 2010 aufgeführt sind) hinzutreten und somit zur Kumulierung von Rechtsvorschriften beitragen würde, einem Problem, das das deutsche Bundesverfassungsgericht nach eigenem Bekunden im Auge behalten wird.

2. Es müsste der Beweis erbracht werden, dass die angestrebten Ziele nicht mit einer Regelung zu erreichen sind, bei der zum Einen die zuständigen nationalen Behörden lediglich PNR-Daten derjenigen Flüge speichern würden, die sie als Risikoflüge einstufen, so dass die Daten also nur von Fall zu Fall auf Antrag der Behörden weitergegeben würden (wie bei den API-Daten), und bei der zum Anderen die Verantwortung für die Speicherung der anderen PNR-Daten bei den Wirtschaftsbeteiligten (Fluggesellschaften oder Reservierungssystemen) liegen würde, wobei allerdings die Strafverfolgungsbehörden (wie bei den Telekommunikationsdaten) von Fall zu Fall auf diese Daten zugreifen könnten.
3. Der Zeitraum, in dem die Daten bei den Wirtschaftsteilnehmern oder den nationalen Behörden gespeichert werden dürfen, müsste auf die Dauer beschränkt werden, die – erwiesenermaßen – unbedingt erforderlich ist. Die API-Richtlinie sieht eine Frist von 24 Stunden und die Richtlinie 2006/24/EG (Telekommunikation) eine Frist von mindestens sechs Monaten und höchstens zwei Jahren vor. Eine längere Speicherungsfrist dürfte nur gewählt werden, wenn besondere Umstände dies nachweislich erfordern. Ein ausgewogenes Konzept könnte beispielsweise so aussehen, dass die Speicherungsfrist bei den Risikoflug-Daten, die direkt an die zuständigen nationalen Behörden weitergegeben werden, auf 30 Tage begrenzt wird und dass die anderen PNR-Daten von den Wirtschaftsbeteiligten höchstens sechs Monate lang gespeichert werden dürfen.
4. Es müsste genauer definiert werden, welche Arten von Straftaten mit einem solchen PNR-System (oder erweiterten API-System) verhütet werden könnten, und zwar unter Beschränkung auf möglichst wenige Straftaten. In Frage kämen insbesondere Straftaten, die gegen die nationale Sicherheit oder gegen das Leben oder die körperliche Unversehrtheit von Personen gerichtet sind oder die Allgemeinheit gefährden, wie etwa der Terrorismus. Je mehr Straftaten nämlich von der vorgeschlagenen Richtlinie erfasst werden, desto größer ist die Gefahr, dass die Maßnahmen als unverhältnismäßig erachtet werden.

IV. FAZIT

25. Der Juristische Dienst ist somit der Auffassung, dass die Richtlinie in der vorgeschlagenen Form das Recht auf Achtung des Privatlebens und das Recht auf Schutz der personenbezogenen Daten dermaßen einschränkt, dass sie in der Tat unter Berufung auf die Erfordernisse der Notwendigkeit und der Verhältnismäßigkeit, die sich aus den Artikeln 7, 8 und 52 der Charta ergeben, und die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts vor Gericht angefochten werden könnte, vor allem wenn diese Einschränkungen nicht besser begründet werden.