

European Commission  
Directorate-General for Justice,  
Freedom and Security  
Unit A2 – External relations and  
enlargement

**Betrifft: Öffentliches Konsultationsverfahren**

Fragebogen der EU-Kommission zu einem geplanten Abkommen mit der  
US-Regierung über den Austausch von personenbezogenen Daten zu  
Strafverfolgungszwecken

**Stellungnahme des Datenschutzrates**

Der **Österreichische Datenschutzrat** berät als unabhängiges Beratungsorgan die Bundesregierung in rechtspolitischen Fragen des Datenschutzes. Zur Erfüllung dieser Aufgabe kann der Datenschutzrat Fragen von grundsätzlicher Bedeutung für den Datenschutz in Beratung ziehen und Gutachten zu datenschutzrechtlichen Vorhaben erstellen. Im Rahmen seiner Zuständigkeit für die Wahrung des Datenschutzes hat der Datenschutzrat die im Konsultationsverfahren gestellten Fragen einer intensiven Diskussion unterzogen und in seiner 194. Sitzung am 22. Februar 2010 **einstimmig beschlossen**, folgende Stellungnahme im gegenständlichen Konsultationsverfahren abzugeben:

Allgemeines:

Die Fragen zeigen oft ein Spannungsverhältnis zwischen einer datenschutzrechtlichen "Fachsicht", wonach eine allgemeine Datenschutzregelung nicht mit materien-

spezifischen Regelungen vermischt werden sollte, und dem Anliegen, den Datentransfer möglichst gering und kontrolliert zu halten (zB bei der Frage, ob das Abkommen auch Reziprozität als Voraussetzung eines Datenflusses regeln sollte). Die konkret vorgeschlagenen Antworten orientieren sich eher am Ziel sparsamen Datentransfers.

#### Zu den einzelnen Fragen:

1. Der Datenschutzrat stellt fest, dass der Anwendungsbereich des Abkommens Datenschutzregeln zu beinhalten hat, die einem der Europaratskonvention Nr. 108 samt Zusatzprotokoll und ein der Datenschutz-RL 95/46/EG entsprechend angemessenes Datenschutzniveau vorgeben. Dieses Datenschutzabkommen müsste eine genaue Zweckbestimmung vorgeben und eine damit einhergehende Löschungsverpflichtung jener Daten vorsehen, welche für diesen festgelegten, eindeutigen Zweck nicht mehr benötigt werden. Es müsste eine Verpflichtung zur Gewährleistung subjektiver Rechte auf Geheimhaltung, Löschung, Richtigstellung und Auskunft sowie die Überwachung durch eine unabhängige Datenschutz-Kontrollstelle vorgesehen werden. Weiters müsste im Abkommen klargestellt werden, welche US - Datenschutzbehörde diese Kontrollaufgaben konkret übernimmt. In diesem Zusammenhang sollten auch etwaige Sanktions- und Schadenersatzbestimmungen angedacht werden.

Möglich scheinen darüber hinaus noch einige zusätzliche Regelungen, die typischerweise in völkerrechtlichen Rechtsakten enthalten sind, etwa die Festlegung von Reziprozität als Voraussetzung des Datenaustausches oder die Einrichtung völkerrechtlicher Sanktionsmechanismen.

2.1. Der Anwendungsbereich des Abkommens sollte Datenübermittlungen jedenfalls für Sicherheitszwecke (einschließlich Asyl- und Einwanderungsfragen) und Strafverfolgungszwecke umfassen. Inwieweit das Instrument für die Justizzusammenarbeit im engeren Sinn geeignet ist (dh die Zusammenarbeit zwischen ordentlichen Gerichten), wäre noch zu prüfen. Gegebenenfalls wären für diesen Bereich Sonderregeln zu schaffen.

2.2. Was die Einbeziehung Privater betrifft, so ist zunächst auf die vom Europäischen Datenschutzbeauftragten geäußerten Bedenken hinzuweisen. Um dem Trend der

amerikanischen Administration, Daten direkt von europäischen „Privaten“ zu erfragen, entgegenzuwirken sollte der Transfer von Daten auf den Datenfluss zwischen Behörden beschränkt werden. Allerdings wären dann im Hinblick darauf, dass es bei Übermittlungen auf Grundlage bereits geltender Abkommen (zB PNR) zu Datentransfers von Privaten an US-Behörden kommt, entsprechende Adaptierungen bereits bestehender Übereinkommen vorzunehmen. Eine Einbeziehung Privater wäre jedenfalls nur dann denkbar, wenn sich diese Übermittlungen nicht bloß auf der Grundlage des „allgemeinen“ Übereinkommen, sondern stets auch auf Grund ergänzender bereichsspezifischer Übereinkommen, in dem die erforderlichen Sonderregelungen (insbesondere unter dem Blickpunkt der Verhältnismäßigkeit und der Datensicherheit) festgelegt werden, erfolgen würden.

3. Der Datenschutzrat hält die Aufnahme einer derartigen Reziprozitätsklausel als Voraussetzung für den Datentransfer als Ausdruck einer gleichberechtigten Partnerschaft für notwendig.

4.1. Überprüfungsmechanismen, interne wie externe, sind jedenfalls zu begrüßen. Interne Mechanismen alleine sind aber nicht ausreichend. Ein "gemeinsamer Überprüfungsmechanismus" (nach dem Vorbild zB der gemeinsamen Kontrollinstanz von EUROPOL) stellt einen interessanten Ansatz dar. Die Einrichtung sollte aber nicht aus zu vielen Mitgliedern bestehen, weil ansonsten die Entscheidungsfindung erschwert wird, was die Tätigkeit der Einrichtung schwerfällig machen würde.

4.2. Das Abkommen muss unbedingt ein subjektives durchsetzbares Auskunftsrecht vorsehen. Es ist aber klar, dass es im Bereich der Verbrechensbekämpfung (Abwehr von Straftaten und Strafverfolgung) gewisse Differenzierungen (es soll etwa eine Auskunftserteilung im Nachhinein, wenn die Verbrechensbekämpfung nicht mehr dadurch behindert wird, gewährleistet sein) geben muss. Keine Ausnahmen sollte es außerhalb dieses Bereichs geben, etwa bei Asyl- und Einwanderungsdaten (sollten diese in den Anwendungsbereich einbezogen werden), weil hier kein Geheimhaltungsinteresse erkennbar ist.

Wenn aus gerechtfertigten Gründen keine direkte Auskunft gegeben werden kann, so soll es Überprüfungsmechanismen durch eine unabhängige Kontrollbehörde geben.

4.3. Das Abkommen sollte von dem bewährten Grundsatz ausgehen, dass datenschutzrechtliche Verpflichtungen vom jeweiligen für die Verarbeitung Verantwortlichen („Auftraggeber“) zu erfüllen sind. Gegen eine "einheitliche Ansprechstelle", die dem Betroffenen hilft, den für die Verarbeitung Verantwortlichen zu finden, spricht an sich nichts. Es stellt sich aber die Frage, ob nicht eine Hilfeleistungspflicht jedes potenziellen für die Verarbeitung Verantwortlichen bzw. jeder Datenschutzkontrollstelle (vgl. Art. 114 des Schengener Durchführungsübereinkommens) vorzuziehen wäre.

4.4. Ein diskriminierungsfreier Zugang zu einem unabhängigen Tribunal iS der EMRK bzw. Gericht mit dem Ziel einer verbindlichen Überprüfung der Behauptung einer Verletzung in subjektiven Datenschutzrechten (Geheimhaltung, Löschung, Richtigstellung, Auskunft) scheint unabdingbar.

5. Weitere Anregungen:

- Im Hinblick auf die von der High Level Contact Group festgestellten unterschiedlichen Begriffe von "law enforcement" in den USA und in der EU unterstützt der Datenschutzrat die Idee eines "Herkunftslandprinzips": Dem Abkommen sollen aus den USA stammende Daten dann unterliegen, wenn sie unter den US-Begriff fallen und ebenso für die EU. Diese Lösung könnte lange Diskussionen über einen gemeinsamen Begriff vermeiden und stellt sicher, dass für aus Europa stammende Daten das europäische Verständnis entscheidend ist.

- Die Anforderungen des Abkommens sollen auch für den Datenaustausch auf Grundlage bereits geltender Abkommen für bestimmte Bereiche (insbesondere PNR) gelten, was allerdings gewisse Adaptierungen bestehender Übereinkommen bedeuten könnte (siehe oben). Datenschutzprobleme mit diesen Abkommen waren ausschlaggebend für die Forderung nach einem Abkommen, es wäre daher sinnwidrig, würde das Abkommen nur auf künftig geregelte Datentransfers Anwendung finden.

- Das Abkommen soll auch für den Datenaustausch auf Grundlage bilateraler Abkommen der EU-Mitgliedstaaten mit den USA gelten, jedenfalls als Mindeststandard.

- Der Datenschutzrat schließt sich der Auffassung des Europäischen Datenschutzbeauftragten an, dass ein zukünftiges Datenschutzübereinkommen im Einzelfall durch bereichsspezifische Regelungen zu ergänzen sein wird.

- Als Voraussetzung für eine Datenweitergabe in Drittstaaten (sofern diese nicht im Einzelfall mit freiwilliger Zustimmung des Betroffenen oder im lebenswichtigen Interesse einer Person erfolgt) muss im Abkommen normiert sein, dass der jeweilige Empfängerstaat einen Datenschutzstandard gewährleisten kann, der jenem des Abkommens entspricht. Aus Transparenzgründen soll hier zumindest die nationale europäische Behörde, die die Daten an die USA übermittelt hat, verständigt werden.
- Es sollte eine grundsätzliche Informationsverpflichtung des Auftraggebers gegenüber dem Betroffenen (mit den erforderlichen Ausnahmen, siehe oben die Ausführungen zum Auskunftsrecht) vorgesehen werden.
- Sinnvoll wäre die Einfügung einer Suspendierungsklausel, wie sie etwa auch im SWIFT-Übereinkommen enthalten ist.

26. Februar 2010  
Für den Datenschutzrat  
Der Vorsitzende:  
MAIER

Elektronisch gefertigt