

Schriften zum Öffentlichen Recht

---

Band 1255

**Die Übermittlung  
von S.W.I.F.T.-Daten an  
die Terrorismusaufklärung  
der USA**

Von

**Jens Ambrock**



**Duncker & Humblot · Berlin**

JENS AMBROCK

Die Übermittlung von S.W.I.F.T.-Daten  
an die Terrorismusaufklärung  
der USA

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 1255

Die Übermittlung  
von S.W.I.F.T.-Daten an  
die Terrorismusaufklärung  
der USA

Von

Jens Ambrock



Duncker & Humblot · Berlin

Die Rechtswissenschaftliche Fakultät  
der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel  
hat diese Arbeit im Jahre 2013  
als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten  
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0582-0200  
ISBN 978-3-428-14214-9 (Print)  
ISBN 978-3-428-54214-7 (E-Book)  
ISBN 978-3-428-84214-8 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

## Vorwort

Die vorliegende Arbeit entstand während meiner Zeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für öffentliches Recht an der Christian-Albrechts-Universität zu Kiel. Sie wurde im August 2013 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät als Dissertation angenommen.

Mein besonderer Dank gilt Prof. Dr. Florian Becker, LL.M., für die hervorragende Betreuung der Arbeit sowie Prof. Dr. Christoph Brüning für die Erstellung des Zweitgutachtens. Meinen Eltern Gabriele und Volkhard Ambrock danke ich für ihre immerwährende Unterstützung. Jan-Philipp Albrecht, LL.M., und Ralf Bendrath vom Europäischen Parlament danke ich für wertvolle Auskünfte und Diskussionen. Für die familiäre Arbeitsatmosphäre danke ich dem gesamten Team des Lehrstuhls von Prof. Dr. Becker, insbesondere meinen jeweiligen Bürogenossen Dr. Ylva Blackstein, Victoria Karcher und Frederik Heinz. Marei Fettback und Milena Schulz-Gärtner danke ich für stetige kulinarische Unterstützung.

Meiner Frau Bodil Ambrock danke ich schließlich für alles.

Hamburg, im August 2013

*Jens Ambrock*



# Inhaltsverzeichnis

## *Kapitel 1*

<b>Einleitung</b>	17
-------------------	----

## *Kapitel 2*

<b>Grundlagen</b>	19
-------------------	----

A. Organisation des internationalen Zahlungsverkehrs durch S.W.I.F.T. ....	19
I. Das Unternehmen S.W.I.F.T. ....	19
II. Das S.W.I.F.T.-Netzwerk ....	20
1. Komponenten des Netzwerks ....	21
a) Operationszentren ....	21
b) Führungs- und Kontrolleinrichtung der Asien-Pazifik-Region ....	22
c) Nationale Konzentratoren und Anbindung der Kreditinstitute ....	22
2. Aufgabenverteilung zwischen den Operationszentren ....	23
III. Nachrichten im S.W.I.F.T.-Netzwerk ....	25
1. Nachrichtentypen ....	25
2. Nachrichtenaufbau ....	26
B. Das Terrorist Finance Tracking Program der USA ....	28
I. Reaktion auf die Terroranschläge vom 11. September 2001 ....	29
II. Arbeitsweise ....	31
III. Rechtsgrundlage ....	31
IV. Erfolge ....	32

*Kapitel 3*

<b>Einigung auf ein transatlantisches Abkommen</b>	35
A. Interimsabkommen vom 30. November 2009	35
I. Verlauf des Vertragsschlussverfahrens	36
1. Ratsbeschluss	36
a) Einstimmige Annahme	36
b) Ratifizierungsvorbehalt Deutschlands	37
2. Versagte Zustimmung des Europäischen Parlamentes	38
II. Anwendung der Regelungen des Vertrages von Lissabon	40
1. Beendigung des Vertragsschlussverfahrens	41
a) „Vorläufige Geltung“ als endgültiger Zustand	41
b) „Vorläufige Geltung“ als qualitatives Minus	42
c) Bindungswirkung von durch die EU geschlossenen Abkommen	43
d) Zwischenergebnis	44
2. Folgen des nicht beendeten Vertragsschlussverfahrens vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon	45
a) Fortgeltung von Teilakten eines Vertragsschlussverfahrens bei grundlegenden Änderung des Primärrechts	45
b) Fortgeltung des nach alter Rechtslage gefassten Ratsbeschlusses	46
III. Verstoß gegen das Gebot der Unionstreue	46
B. Folgeabkommen vom 28. Juni 2010	50
I. Verfahrensgang	50
II. Zulässigkeit der Unterzeichnung vor der Annahme durch das Parlament	51

*Kapitel 4*

<b>Abschlusskompetenz</b>	53
A. Horizontale Kompetenz der Europäischen Union	53
I. Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	54
II. Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)	55

III. Subsidiaritätsgrundsatz .....	57
1. Allgemeines .....	58
2. Voraussetzungen .....	58
3. Möglichkeit eines Verzichts der Mitgliedstaaten .....	60
B. Vertikale Kompetenz des Justiz- und Innenministerrates .....	62

*Kapitel 5*

**Inhalt des Abkommens** 63

A. Überblick über die Regelungen des Abkommens .....	63
B. Anwendungsbereich des Abkommens .....	65
I. Sachlicher Anwendungsbereich .....	65
1. Daten des S.W.I.F.T.-Netzwerks .....	65
2. Umfasste Datenkategorien .....	68
a) Zahlungsverkehrsdaten .....	68
b) Mit Zahlungsverkehrsdaten verbundene Daten .....	70
c) Speicherung im Gebiet der Europäischen Union .....	71
II. Räumlicher Anwendungsbereich .....	72
1. Single Euro Payments Area .....	73
2. Auslegung des Art. 4 Abs. 2 lit. d des Folgeabkommens .....	74
3. Folgen .....	75
C. Datenschutz im europäischen Recht .....	76
I. Europäische Grundrechte .....	77
II. Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung .....	78
1. Herleitung .....	78
2. Konkretisierung durch die EG-Datenschutzrichtlinie .....	79
3. Inhalt .....	82
a) Daten .....	82
b) Personenbezug .....	83
c) Grenzen .....	86

III. Grundrecht auf Freiheit der Kommunikation .....	87
1. Inhalt .....	87
2. Subsidiarität zur informationellen Selbstbestimmung .....	89
IV. Grundrechtsbindung der am Abkommen beteiligten Akteure .....	91
1. Grundrechtsverletzungen durch S.W.I.F.T. ....	91
a) Unmittelbare Drittwirkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh .....	91
b) Mittelbare Drittwirkung des Art. 8 Abs. 1 GRCh .....	94
c) Zwischenergebnis .....	95
2. Grundrechtsverletzungen durch Behörden .....	95
D. Schutzbereichseröffnende Datenverarbeitungen .....	96
I. Routinehandlungen der Kreditinstitute .....	97
II. Routinehandlungen von S.W.I.F.T. ....	98
III. Datenweitergabe durch S.W.I.F.T. auf Anfrage des TFTP .....	99
1. Filterung des Datenbestandes .....	99
2. Weitergabe nach dem Folgeabkommen .....	99
3. Weitergabe nach dem Interimsabkommen .....	100
4. Zwischenergebnis .....	101
E. Generelle Vereinbarkeit der Datenübermittlung mit Art. 8 GRCh .....	101
I. Einwilligung .....	102
II. Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben .....	102
III. Gesetzliche Grundlage .....	104
IV. Zweckbindung .....	105
V. Übermittlung personenbezogener Daten in Drittländer .....	108
1. Allgemeines Schutzniveau in den USA .....	109
2. Auswirkungen völkerrechtlicher Rahmenabkommen .....	111
3. Schutzniveau im Einzelfall .....	114
VI. Zwischenergebnis .....	115

F. Bezugspunkt der verarbeiteten Daten ..... 116

    I. Bezug zu Terrorismus oder Terrorismusfinanzierung ..... 116

        1. Terrorismus ..... 116

            a) Allgemeine Definitionsversuche ..... 117

            b) Definition in Art. 2 des Abkommens ..... 118

            c) Bewertung der im Abkommen verwendeten Definition ..... 119

                aa) Begriffliche Offenheit des Tatbestandes hinsichtlich der Tathandlung ..... 119

                bb) Keine Ausnahme nationaler Befreiungsbewegungen ..... 120

                cc) Keine Erheblichkeitsklausel ..... 121

        2. Terrorismusfinanzierung ..... 123

        3. Zusammenhang zwischen den überwachten Personen und dem Terrorismus ..... 124

            a) Kontaktpersonen von Terrorverdächtigen ..... 124

            b) Verdächtige im Hinblick auf Terrorismus oder Terrorismusfinanzierung .. 125

    II. Bulk Data Transfer (Paketdatenweitergabe) ..... 126

        1. Angebliche Notwendigkeit der Herausgabe großer Datenmengen ..... 127

        2. Vereinbarkeit mit dem Abkommen ..... 129

        3. Erforderlichkeit ..... 131

            a) Filterung durch S.W.I.F.T. .... 132

                aa) Technische Machbarkeit ..... 132

                bb) Milderer Mittel ..... 133

                cc) Gleiche Eignung der Verwaltung geheimer Daten durch Private .... 134

                dd) Zwischenergebnis ..... 136

            b) Filterung durch nationale oder supranationale Behörden ..... 136

                aa) Mögliche Struktur eines solchen Systems ..... 137

                bb) Milderer Mittel ..... 138

                cc) Geplantes europäisches System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung ..... 139

                    (1) Diskutierte Varianten eines europäischen Systems ..... 140

                    (2) Grundlegende Bewertung ..... 140

                    (3) Bewertung der verschiedenen Varianten ..... 141

                    (4) Problematische Erweiterungen gegenüber dem US-TFTP ..... 142

            c) Zwischenergebnis ..... 144

4. Angemessenheit .....	144
a) Quantitative Betrachtung .....	145
b) Vorratsdatenspeicherung .....	145
5. Zwischenergebnis .....	147
III. Umgang mit sensiblen Daten .....	148
1. Vorkommen sensibler Daten in den S.W.I.F.T.-Nachrichten .....	148
2. Ausnahmsweise Zulässigkeit der Verarbeitung .....	149
3. Berücksichtigung der besonderen Sensibilität bei der Auswertung .....	150
G. Auswertung durch das TFTP .....	151
I. Abfragegrund .....	152
II. Ausschluss algorithmischer Auswertungsmethoden .....	153
1. Ausschluss der Rasterfahndung .....	154
2. Ausschluss von Data Mining .....	155
3. Ausschluss computergestützter Filterung .....	156
III. Physische Datensicherheit .....	158
H. Speicherdauer .....	159
I. Regelung im Abkommen .....	159
1. Speicherdauer extrahierter Dateien .....	160
2. Speicherdauer nicht extrahierter Dateien .....	161
II. Erforderlichkeit der fünfjährigen Speicherung .....	163
III. Angemessenheit der fünfjährigen Speicherung .....	166
I. Aufsichtsstrukturen .....	167
I. Aufsicht über den Datentransfer .....	168
1. Die Befugnisse Europol .....	168
2. Die tatsächliche Nutzung der Befugnisse Europol .....	169
3. Unabhängige Stelle .....	171
a) Gefährdung der Unabhängigkeit durch Interessenskonflikte .....	171
b) Gefährdung der Unabhängigkeit durch Weisungen .....	172

4. Fehlen eines Richtervorbehalts .....	173
5. Zwischenergebnis .....	174
II. Aufsicht über die Auswertung .....	175
1. Laufende Kontrolle durch unabhängige Prüfer .....	175
2. Regelmäßige nachträgliche Überprüfung .....	176
J. Rechtsschutz betroffener Bürger .....	177
I. Auskunftsrecht .....	178
1. Antragsvoraussetzungen .....	178
a) Antragsberechtigung .....	179
b) Adressat .....	179
c) Formloses Auskunftsbegehren .....	180
d) Identitätsnachweis .....	180
e) Fakultative Angaben .....	182
2. Beantwortung des Auskunftersuchens .....	183
3. Bearbeitungsdauer .....	185
II. Berichtigung, Löschung oder Sperrung .....	186
1. Grundrechtliche Rahmenbedingungen .....	186
2. Voraussetzungen im Abkommen .....	187
a) Formelle Voraussetzungen .....	187
b) Inhaltlich falsche Daten .....	187
c) Rechtsverstoß .....	188
3. Mögliche Rechtsfolgen .....	189
III. Klagerecht .....	190
1. Regelung im Abkommen .....	191
2. Formelle Voraussetzungen .....	191
3. Relevantes materielles US-Recht .....	191
4. Zwischenergebnis .....	192

*Kapitel 6***Konsequenzen und Ausblick**

193

A. Konsequenzen der Grundrechtswidrigkeit einzelner Bestimmungen des Abkommens	193
I. Konsequenzen im Innenverhältnis der EU	193
II. Konsequenzen im Außenverhältnis zwischen EU und USA	194
B. Kündigung	196
I. Verfahren im Außenverhältnis zwischen EU und USA	197
II. Verfahren im Innenverhältnis der EU	198
III. Rechtsfolge	198
C. Suspendierung	200
D. Rechtsweg vor dem EuGH	201
I. Gutachten nach Art. 218 Abs. 11 AEUV	201
II. Nichtigkeitsklage gegen das Abkommen	201
III. Nichtigkeitsklage gegen Durchführungsmaßnahmen	203
1. Klagebefugnis	203
a) Unmittelbare Betroffenheit	203
b) Individuelle Betroffenheit	204
2. Klagefrist	205
IV. Zwischenergebnis	206
E. Aktuelle Entwicklungen	206
I. Wahrscheinlichkeit einer politischen Beendigung des Abkommens	206
II. Einrichtung eines europäischen Pendantes zum TFTP	207

Inhaltsverzeichnis	15
--------------------	----

*Kapitel 7*

<b>Zusammenfassung und Fazit</b>	209
<b>Anhang: Text des Abkommens</b> .....	211
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	222
<b>Sachwortverzeichnis</b> .....	239



## Kapitel 1

# Einleitung

Bei der Ausgestaltung der Terrorismusbekämpfung stellt sich eine zentrale Frage: Wie viel Freiheit ist eine Gesellschaft bereit aufzugeben, um sicher leben zu können? Freiheit und Sicherheit sind zwei voneinander abhängige Ziele des modernen Verfassungsstaates.<sup>1</sup> Wird ein Individuum seiner Freiheit beraubt, ist es abhängig von fremden Kräften und kann deshalb nie vollständig sicher sein.<sup>2</sup> Aber auch umgekehrt gilt: Frei ist nur, wer sein Leben ohne drückende Furcht um seine Sicherheit gestalten kann.<sup>3</sup> Deshalb ist es für eine demokratische Gesellschaft entscheidend, dass beide Komponenten in gleichem Maße gewährleistet sind. Zu viel Freiheit oder zu viel Sicherheit sind ebenfalls problematisch. Gesteht ein Staat jedem Bürger beliebige Entfaltungsmöglichkeiten zu, ist dies nur auf Kosten der Entfaltung seiner Mitmenschen möglich.<sup>4</sup> Ist hingegen eine Regierung auf maximale Sicherheit bedacht, kann sie dieses Ziel nur durch Kontrolle ihrer Bevölkerung und auf Kosten des Persönlichkeitsschutzes erreichen.<sup>5</sup> Entscheidend ist ein gleichgewichtiges Verhältnis zwischen Freiheit und Sicherheit.<sup>6</sup> Nur dadurch kann Frieden im Einklang mit unseren Grundwerten erreicht werden.<sup>7</sup>

Es entspricht der menschlichen Natur, dass sich das Gleichgewicht zu Gunsten der Sicherheit verschiebt, wenn sich eine Gesellschaft einer Bedrohung ausgesetzt sieht.<sup>8</sup> So entfesselte beispielsweise der Fund einer Kofferbombe am 10. Dezember 2012 im Bonner Hauptbahnhof binnen weniger Stunden eine breite und lange anhaltende öffentliche Debatte über die mögliche Ausweitung der Videoüberwachung auf öffentlichen Plätzen.<sup>9</sup> Je gravierender die Bedrohung scheint, desto stärker sind Politik

---

<sup>1</sup> Nolte, DVBl. 2002, 573.

<sup>2</sup> *Di Fabio*, NJW 2008, 421 (422); *Kern*, in: Augsberg u. a., Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit, S. 83.

<sup>3</sup> *Depenheuer*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 87a Rn. 3; *Di Fabio*, NJW 2008, 421 (422).

<sup>4</sup> *Horn*, in: Stern/Becker, Grundrechte-Kommentar, Art. 2 Rn. 7.

<sup>5</sup> *Frenz*, NVwZ 2007, 631; *Hoffmann-Riem*, ZRP 2002, 497 (498); vgl. schon *Jellinek*, Gesetz, Gesetzesanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung, S. 290 f.

<sup>6</sup> *Nolte*, DVBl. 2002, 573; *Graf v. Westphalen*, AnwBl. 2008, 801; s.a. *Kühling*, Die Verwaltung 44 (2011), 525 (539 f.).

<sup>7</sup> *Isensee*, in: *Mellinghoff/Morgenthaler/Puhl*, Die Erneuerung des Verfassungsstaates, S. 7.

<sup>8</sup> *Di Fabio*, NJW 2008, 421 (422); *Hoffmann-Riem*, ZRP 2002, 497 (498).

<sup>9</sup> Siehe nur: Bombenfund in Bonn – Polizei muss auf McDonald’s-Video zurückgreifen, ZEIT Online v. 12.12.2012, abrufbar unter <http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/>

und Bevölkerung dazu geneigt, besonders engmaschige Überwachung zuzulassen. Insbesondere nach den Terroranschlägen in New York und Washington am 11. September 2001 konnte weltweit beobachtet werden, dass staatliche Überwachung ausgeweitet wurde und die Freiheit der Individuen beschränkte.<sup>10</sup> So wurden beispielsweise Zollkontrollen intensiviert, das Handgepäck von Flugreisenden streng reglementiert<sup>11</sup> und die Videoüberwachung öffentlicher Räume massiv ausgebaut. Die nahezu flächendeckende Überwachung des weltweiten Telekommunikationsverkehrs durch die PRISM-Programme der USA verdeutlicht das Bestreben, zu Lasten der Privatsphäre keinerlei Information ungenutzt zu lassen.

Die Überwachung der Weltbevölkerung beschränkt sich nicht auf Kommunikation im Internet. Ein weiteres zentrales Instrument in den globalen Sicherheitsanstrengungen stellt die Überwachung und Auswertung des internationalen Geldüberweisungsverkehrs dar. Die technische Realisierung nahezu sämtlicher grenzüberschreitender Transaktionen erfolgt durch das belgische Unternehmen S.W.I.F.T., das seine Daten in den Niederlanden speichert. Seit 2010 sorgt die Europäische Union für eine umfangreiche Übermittlung der S.W.I.F.T.-Daten an das US-Finanzministerium, damit dort deren systematische Auswertung stattfinden kann. In diesem Zusammenhang sagte der US-Vizepräsident Joe Biden vor dem Europäischen Parlament in Bezug auf Terroristen: „To stop them, we must use every legitimate tool available“.<sup>12</sup> Angesichts der verheerenden Wirkung, die ein Terroranschlag auf den betroffenen Staat und die gesamte westliche Welt auslöst, ist das Bestreben verständlich, jedes verfügbare Mittel auszureizen, um die Gefahr zu begrenzen. Jedoch dürfen die Freiheiten und Persönlichkeitsrechte der eigenen Bevölkerung dabei nicht außer Acht gelassen werden. So ist es notwendig, maximale Anstrengungen zur Terrorismusbekämpfung aufzuwenden, dabei aber nur „legitimate tools“ zuzulassen.

Die Frage, ob die Übermittlung europäischer Zahlungsverkehrsdaten in die USA zur dortigen Auswertung ein legitimes Instrument der Gefahrenabwehr darstellt, ist Gegenstand dieser Arbeit. Dabei auftretende Zweifel sollen aufgezeigt werden und in konkrete Vorschläge münden, wie ein schonender Ausgleich zwischen Freiheit und Sicherheit hergestellt werden kann.

---

2012–12/bonn-bombe-hauptbahnhof/seite-1. Sämtliche in dieser Arbeit zitierten Internetquellen wurden letztmalig abgerufen am 10.01.2013.

<sup>10</sup> von *Bernstorff*, in: Augsberg u. a., *Freiheit – Sicherheit – Öffentlichkeit*, S. 40.

<sup>11</sup> VO 1546/2006/EG; VO 300/2008/EG; VO 185/2010/EG.

<sup>12</sup> Das Manuskript ist abrufbar unter <http://www.whitehouse.gov/the-press-office/remarks-vice-president-biden-european-parliament>.

## Grundlagen

### A. Organisation des internationalen Zahlungsverkehrs durch S.W.I.F.T.

Die zu beurteilende Maßnahme beinhaltet die Übermittlung ausschließlich von Daten des Zahlungsverkehrsproviders S.W.I.F.T. Für die rechtliche Bewertung ist es daher unerlässlich, die Strukturen des Unternehmens S.W.I.F.T. und die technischen Abläufe, die hinter grenzüberschreitenden Finanztransaktionen stehen, zu durchdringen. Von besonderer Relevanz sind dabei die Fragen, wo die Zahlungsverkehrsdaten gespeichert werden und welche Informationen sie im Einzelnen enthalten. Durch deren Beantwortung wird deutlich, warum die USA auf eine Kooperation mit der EU angewiesen sind und wie massiv die Bankkunden von der Weitergabe ihrer Daten betroffen sind.

#### I. Das Unternehmen S.W.I.F.T.

Hinter der Abkürzung S.W.I.F.T. verbirgt sich die Society For Worldwide Interbank Financial Telecommunication,<sup>1</sup> eine privatrechtliche Genossenschaft belgischen Rechts (Société Coopérative) mit Sitz in La Hulpe bei Brüssel.<sup>2</sup> Sie gehört zu 100 Prozent den als *Mitglieder* bezeichneten beteiligten Kreditinstituten oder ihnen gleichstehenden Organisationen wie Wertpapierbörsen, Brokern und Fondsmanagern, die Auslandsgeschäfte betreiben,<sup>3</sup> wobei sich die Verteilung der Gesellschaftsanteile an der Intensität der Nutzung des Systems orientiert.<sup>4</sup> 1973 wurde die Genossenschaft von 239 Banken aus 15 Staaten zum Zweck der Planung und des Betriebs einer Infrastruktur für die elektronische Übermittlung von Zahlungsverkehrsdaten gegründet.<sup>5</sup> Inzwischen ist die Zahl der Genossenschafter auf mehr als

---

<sup>1</sup> Loh, Das S.W.I.F.T.-System, S. 1.

<sup>2</sup> Etzkorn, Rechtsfragen des internationalen Zahlungsverkehrs durch S.W.I.F.T., S. 1; Loh, Das S.W.I.F.T.-System, S. 19 f.

<sup>3</sup> Leitermann, Die Bank 1980, 418 (419); Lichtblau/Risen, N. Y. Times v. 23.06.2006, S. 1.

<sup>4</sup> Loh, Das S.W.I.F.T.-System, S. 23.

<sup>5</sup> Jueterbock, Die Bank 1988, 269 (270); Leitermann, Die Bank 1980, 418 (419); Türkel/Dortschy, Der Zahlungsverkehr mit dem Ausland, S. 32.