

Kommentare zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen vom 13. Juli 2011: „Optionen für ein EU-System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung“

1. Allgemeiner Kontext und Ursprung des Vorhabens

Laut Mitteilung sind die Hauptgründe für die Entwicklung eines europäischen Systems zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung das bestehende TFTP-Abkommen mit den Vereinigten Staaten (insbesondere dessen Artikel 11) sowie der Beschluss des Rates vom 13. Juli 2010 („Beschluss“). Nach dem TFTP-Abkommen werden derzeit Daten *en masse* an die Vereinigten Staaten übermittelt und dort auf Ersuchen des US-Finanzministeriums gespeichert und gefiltert. Dies hat insbesondere beim Europäischen Parlament (und natürlich beim EDSB und der Artikel 29-Datenschutzgruppe) vor allem im Hinblick auf die Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit von *En-masse*-Datenströmen lebhaft Kritik hervorgerufen.

Das Abkommen fasst eine mögliche „Zusammenarbeit mit dem künftigen vergleichbaren EU-System“ ins Auge, falls die Kommission im Anschluss an eine eigene Studie beschließen sollte, ein EU-System einzuführen, das „eine gezieltere Datenübermittlung erlaubt“.

In seinem Beschluss stimmte der Rat dem Abschluss des Abkommens zwischen der EU und den Vereinigten Staaten zu und forderte gleichzeitig die Kommission auf, dem Europäischen Parlament und dem Rat einen rechtlichen und technischen Rahmen für die Extraktion der Daten auf dem Gebiet der EU vorzulegen. Auch das Europäische Parlament erkannte bei seiner am 8. Juli 2010 erteilten Billigung des Abschlusses des Abkommens ausdrücklich die Zusage von Rat und Kommission an, den rechtlichen und technischen Rahmen zu schaffen, der die *Extraktion von Daten* auf dem Boden der EU ermöglicht. Diese Zusage würde mittelfristig die *En-masse*-Übermittlung von Daten an die US-Behörden beenden können.

Der EDSB schließt sich der Forderung nach einer vorherigen Filterung von Daten in der EU an, da so die Daten nicht mehr *en masse* an ein Drittland übermittelt würden. Die Mitteilung geht jedoch über den anerkannten Zweck einer Datenfilterung in der EU hinaus, denn sie besagt ganz klar, dass das „System nicht nur dazu dienen [sollte], den US-Behörden sachdienliche Informationen zu übermitteln“, da auch die Behörden der Mitgliedstaaten „großes Interesse an den Ergebnissen [haben], die ein solches System liefern kann“.¹

Die Mitteilung scheint also den Aufbau eines völlig neuen Systems zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung in einem EU-spezifischen Kontext auf der Grundlage des bestehenden TFTP-Abkommens zu legitimieren. Mit anderen Worten: Es sieht so aus, als rechtfertige die Mitteilung den Aufbau eines neuen Systems, das zum Vorteil der Behörden der EU-Mitgliedstaaten in die Privatsphäre von EU-Bürgern eindringt und als Begründung die

¹ Mitteilung, Punkt 3. S. 4.

Beurteilung des Nutzens eines Systems heranzieht, das erdacht und umgesetzt wurde, um den US-Behörden die Durchführung eigener Ermittlungen im Zusammenhang mit Terrorismus zu ermöglichen.

Der EDSB hegt starke Zweifel an dieser Vorgehensweise, bei der die Grundsätze der Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit (wie nachstehend dargestellt) allem Anschein nach nicht eingehalten werden.

2. *Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit*

Notwendigkeit

In der Mitteilung wird mehrfach der „zusätzliche Nutzen“ oder das „Interesse“ des US-TFTP erwähnt, ohne dass auf irgendeine Analyse der Wirksamkeit bestehender Instrumente, einschließlich zentraler Meldestellen (FIU), verwiesen wird, die im Zusammenhang mit der Terrorismusfinanzierung bereits eine besondere Rolle spielen, da sie in der sogenannten Egmont-Gruppe zusammenarbeiten und dort Daten über Geldwäsche austauschen.

Eine positive Beurteilung des US-TFTP, das den Bedürfnissen der US-Behörden angeblich gerecht wird, kann nicht einfach auf den internen EU-Rahmen übertragen werden, ohne dass das den EU-Ermittlungsbehörden zur Verfügung stehende Instrumentarium gründlich analysiert wird und, falls diese Instrumente nicht völlig zufriedenstellend sind, der eventuelle Bedarf an einer neuen Regelung für den spezifischen EU-Kontext geprüft wird.

Der EDSB empfiehlt nachdrücklich, im Rahmen der Folgenabschätzung eine solche gründliche Analyse vorzunehmen. Diese Analyse sollte sich in einem ersten Schritt in der Hauptsache mit den Bedingungen und Garantien befassen, die für ein Filtersystem innerhalb der EU vor dem Hintergrund des TFTP-Abkommens mit den Vereinigten Staaten erforderlich sind. Erst in einem zweiten Schritt sollte man sich mit dem Bedarf an einem EU-System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung beschäftigen und dabei die Mechanismen berücksichtigen, die nach dem bestehenden EU-Rahmen bereits existieren.

Der EDSB hat sich in zahlreichen Stellungnahmen und Kommentaren² dafür eingesetzt, dass zunächst einmal alle bestehenden Instrumente im Bereich des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts einer Bewertung unterzogen werden sollten, bevor neue vorgeschlagen werden. Die Bewertung der Wirksamkeit bestehender Maßnahmen und die Prüfung der Auswirkungen neuer geplanter Maßnahmen auf den Schutz der Privatsphäre sollte daher, dem Konzept des Stockholmer Programms folgend, eine zentrale Rolle im Tätigwerden der Europäischen Union in diesem Bereich spielen.

Verhältnismäßigkeit

Wie bereits ausgeführt, besteht das Hauptproblem mit der Verhältnismäßigkeit des TFTP darin, dass von den US-Behörden *en masse* Daten an der Quelle der Verarbeitung erhoben werden, nämlich bei dem auf europäischem Boden tätigen Unternehmen, das die Zahlungsverkehrsdaten übermittelt. Das US-TFTP soll sich auf einen robusten und gut entwickelten Datenschutzrahmen (so heißt es auf S. 5 der Mitteilung) sowie auf die Begrenzung der Datennutzung auf die Zwecke der Bekämpfung des Terrorismus und seiner

² Siehe z. B. die Stellungnahme zur Mitteilung „Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht“, 22. Juni 2010, und die Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Politik der EU zur Terrorismusbekämpfung: wichtigste Errungenschaften und künftige Herausforderungen“, 24. November 2010.

Finanzierung (siehe S. 3 der Mitteilung) stützen. Diese Elemente sind jedoch kein Ausgleich für die *En-masse*-Übermittlung von Daten, wie in der Mitteilung behauptet wird (S. 3). Sie entsprechen nicht den oben dargestellten vorläufigen Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit.

In Anbetracht der schwerwiegenden Mängel des derzeitigen TFTP sollte sich die Kommission nicht auf die im Zusammenhang mit TFTP vorgenommene Analyse der Verhältnismäßigkeit verlassen. Der EDPS empfiehlt daher nachdrücklich, in der Folgenabschätzung eine gründliche, unabhängige Analyse der Verhältnismäßigkeit des vorgeschlagenen Systems zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung vorzunehmen. Darin sollte der Frage nachgegangen werden, wie die Extraktion von Daten auf dem Gebiet der EU geplant ist, vor allem, wie und welche Zahlungsverkehrsdaten von dem Unternehmen an die Behörde übermittelt werden sollen, die die Ermittlung durchführen soll. Bei dieser Analyse sollten Möglichkeiten geprüft werden, die Verarbeitung personenbezogener Daten in diesem Zusammenhang auf ein Minimum zu reduzieren. Die Folgenabschätzung sollte sich ferner in einem eigenen Abschnitt mit der Verhältnismäßigkeit der Schaffung eines neuen europäischen Systems zur Aufspürung der Terrorismusfinanzierung vor dem Hintergrund des Zieles der Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung befassen, wie in der Mitteilung erwähnt (S. 3).

3. *Verfahrensgarantien*

Der EDSB weist ferner auf die fehlende Klarheit bezüglich der Verfahrensgarantien hin, die in den drei in der Mitteilung beschriebenen Optionen für das System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung ins Auge gefasst werden. In der Mitteilung werden mehrere Funktionen unterschieden, die bei der praktischen Aufspürung der Terrorismusfinanzierung wahrgenommen werden müssen.

Erster Schritt ist die Erstellung und Übermittlung der „Anfragen“ durch die Behörden an die benannten Anbieter von Zahlungsverkehrsdiensten zwecks Übermittlung der betreffenden Rohdaten. Diese Anfragen müssen dann überwacht und genehmigt werden. Die Kommission prüft in der Mitteilung zwei Optionen für die Herkunft der Anfragen: Entweder stammen sie von einer „zentralen EU-Stelle zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung“ (Option 1 und 2) oder von einer „erweiterten FIU-Plattform“ (Option 3). Die Aussagen zur Art der Verfahrensgarantien in der „Anfrage“-Phase in den drei Optionen sind allerdings äußerst vage formuliert. Der EDSB fordert die Kommission auf, spezifische und starke Garantien zu entwickeln.

Diesem Aspekt kommt umso größere Bedeutung zu, als er einen grundlegenden Unterschied zum derzeitigen TFTP-System der Vereinigten Staaten bedeutet. In diesem System stammen die Anfragen (*production orders*) vom US-Finanzministerium und haben den Kriterien von Artikel 4 des Abkommens zu entsprechen (Spezifität der Anfrage, Notwendigkeit, genauer Zuschnitt, Ausschluss von SEPA-Daten usw.); in den drei in der Mitteilung in Erwägung gezogenen Optionen findet sich hingegen keine Spur der inhaltlichen Kriterien (Stärke des Verdachts, Vorliegen anderer Beweise usw.), anhand derer Ersuchen um Datenextraktion überprüft werden sollten.

So heißt es beispielsweise in der Mitteilung, dass die Anfragen bei Option 1 „*in Absprache mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten*“ erfolgen könnten, dass die Mitgliedstaaten zur Begründung der Suchanfrage und deren Verbindung zum Terrorismus mit der zentralen EU-Stelle zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung „*Informationen [...] austauschen*“ müssten oder ihre Anfragen von nationalen Behörden „*vorab [...] genehmigen lassen*“. Weiter heißt es, dass es sich bei diesen Behörden beispielsweise um mit der

Terrorismusbekämpfung befasste Staatsanwälte oder Untersuchungsrichter handeln kann. In diesem Fall wären weitere Erkenntnisse der zentralen EU-Stelle zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung nicht erforderlich.

Dieses Szenarium enthält keinen Hinweis darauf, welche inhaltlichen oder verfahrenstechnischen Elemente bewertet werden müssen, bevor eine Suche genehmigt wird. Die Tatsache, dass eine vorherige Genehmigung durch Justizbehörden – die vermutlich in die Ermittlungen wegen Terrorismus eingebunden sind – nur als eine der Möglichkeiten im Rahmen der Option 1 genannt wird, wirft eine grundlegende Frage auf: Der EDSB hegt starke Zweifel, ob sich ein Ersuchen in Zusammenhang mit Ermittlungen gegen Terrorismus anders als unter der Kontrolle der Justizbehörden rechtfertigen lässt. Jede Anfrage bedeutete einen erheblichen Eingriff in den Schutz personenbezogener Daten von EU-Bürgern, die keinerlei Verbindung zum Terrorismus haben; es ist daher zu unterstreichen, dass ein solcher Eingriff nur nach einer Genehmigung der Justizbehörden der verschiedenen Mitgliedstaaten möglich sein sollte, die anhand substantieller Kriterien zu erteilen wäre.

Wie bereits erwähnt, finden sich hierzu in der Mitteilung nur vage Formulierungen. Der EDSB fordert daher die Kommission nachdrücklich auf, insbesondere vor dem Hintergrund eines zentralisierten Koordinierungs- und Analysedienstes der EU, klarzustellen, welche substantiellen Kriterien erfüllt sein müssen, damit die Anfragen gestellt werden können, und über die Bedeutung der Verfahrensgarantien nachzudenken, die von den Strafprozessordnungen in den verschiedenen Mitgliedstaaten geboten werden.

Ferner sollte die Rolle der zentralen Meldestellen in der vorgeschlagenen „erweiterten FIU-Plattform“ (Option 3 in der Mitteilung) abgeklärt und mit den derzeitigen Zuständigkeiten der zentralen Meldestellen verglichen werden. Aus den bereits genannten Gründen sollten klare Bedingungen für die Zusammenarbeit mit der Justiz analysiert und begründet werden, um so die Einhaltung der Verfahrensgarantien in den Justizsystemen der Mitgliedstaaten zu gewährleisten.

4. Aufsichtsmechanismen

Im Hinblick auf Aufsichtsmechanismen wird in der Mitteilung auch die Möglichkeit von „Aufsehern“ erwähnt. Es ist jedoch nicht klar, inwieweit die Rolle dieser Aufseher entsprechend ihrer Rolle im US-TFTP-Abkommen festgelegt würde, und ob eine Aufsicht durch private Akteure vorgesehen ist. Unserer Auffassung nach sollte ein solches System mit Beteiligung privater Akteure nicht in den EU-Rahmen übernommen werden. Der EU-Rahmen erfordert eine institutionalisierte Aufsicht, und die Aufsehern übertragene besondere Rolle sollte keinesfalls die oben genannten gerichtlichen Garantien und die Aufsichtsrolle von Datenschutzbehörden ersetzen.

5. Nutzung bestehender Strukturen

Die Mitteilung spricht sich für die Nutzung bereits bestehender Strukturen aus (S. 6). Damit stellt sich die Frage der Interoperabilität und der Gefahr der Zweckentfremdung. Die Tatsache, dass eine bestehende Struktur verwendet wird, sollte nicht den Datenaustausch mit anderen Datenbanken ermöglichen. Es sei daran erinnert, dass eine Verknüpfung von Datenbanken nicht ohne klare und legitime Grundlage erfolgen sollte.³ Darüber hinaus sollten

³ Siehe hierzu die Kommentare des EDSB vom 10. März 2006 zu der Mitteilung der Kommission über die Interoperabilität der europäischen Datenbanken, abrufbar unter www.edps.europa.eu: *Interoperabilität wird nicht nur im Zusammenhang mit der allgemeinen Nutzung großer IT-Systeme erwähnt, sondern auch im Zusammenhang mit den Möglichkeiten des Zugangs zu oder des Austauschs von Daten oder sogar der*

personenbezogene Daten nicht für Zwecke verwendet werden, die von den in dem Vorhaben genau festgelegten abweichen, die nach Ansicht des EDSB eindeutig auf die Bekämpfung des Terrorismus und seine Finanzierung beschränkt sein sollten: Die Nutzung einer bestehenden Struktur gewährleistet allein nicht die Einhaltung des Grundsatzes der Zweckbindung.

Folgen eines möglichen EU-Systems zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung für das bestehende US-TFTP

Das US-TFTP wurde von US-Behörden entwickelt, um schneller und effizienter Zugriff auf Finanzdaten zu erhalten und nicht das in bestehenden Instrumenten vorgesehene Verfahren durchlaufen zu müssen; dazu zählen insbesondere das Abkommen zwischen der EU und den Vereinigten Staaten über Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen⁴ und die Maßnahmen der Arbeitsgruppe „Bekämpfung der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung“ (FATF), an der auch die nationalen zentralen Meldestellen beteiligt sind. Nach dem US-TFTP dürfen US-Behörden auf eine breitere Datenpalette zugreifen und selber anhand ihrer eigenen Kriterien Suchen vornehmen. Hier liegt eines der datenschutzrechtlichen Hauptprobleme, da der Verhältnismäßigkeitstest gemäß den EU-Normen nicht bestanden wird, wie es der EDSB in früheren Stellungnahmen, aber auch die Artikel 29-Datenschutzgruppe ausgeführt haben.⁵

Würde das Filtern der Daten in der EU nach dem EU-System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung erfolgen, und zwar nach Kriterien, die besonders streng ausfallen müssen (um den Notwendigkeits- und den Verhältnismäßigkeitstest zu bestehen), würden im Ergebnis weniger Daten an die Vereinigten Staaten übermittelt. Dies ist von grundlegender Bedeutung, damit den Anforderungen des EU-Datenschutzrechts Genüge getan wird, selbst wenn die Daten dann nicht den (umfassenden) Ersuchen der US-Behörden entsprechen.

Die Auswirkung dieser Änderung auf das Gesamtkonzept des US-TFTP-Abkommens wird in der Mitteilung nicht geprüft, obwohl gerade dieser Aspekt in Artikel 12 Absatz 3 des Abkommens angesprochen wird. Der EDSB fordert die Kommission auf, Überlegungen zu den tatsächlichen Auswirkungen anzustellen, die ein EU-System zum Aufspüren der Terrorismusfinanzierung auf die derzeitige Umsetzung des US-TFTP hätte. Die Kommission sollte der Frage nachgehen, ob vielleicht eine frühere Überprüfung des Abkommens erforderlich ist, um die Vorschriften über die Übermittlung von Zahlungsverkehrsdaten von der EU an die Vereinigten Staaten an das geplante neue System anzupassen.

Zusammenführung von Datenbanken. Dies ist bedauerlich, da unterschiedliche Arten der Interoperabilität unterschiedliche Sicherheitsmechanismen und Bedingungen erfordern. Z. B. ist dies der Fall, wenn der Begriff „Interoperabilität“ als Plattform für andere Maßnahmen verwendet wird, die zur Erleichterung des Informationsaustauschs vorgeschlagen werden. In der Stellungnahme des EDSB zum Grundsatz der Verfügbarkeit wurde betont, dass durch die Einführung dieses Grundsatzes zwar keine neuen Datenbanken geschaffen werden, dass aber die vorhandenen Datenbanken künftig zwangsläufig auf neue Weise genutzt werden, da neue Zugangsmöglichkeiten zu diesen Datenbanken entstehen.

⁴ Beschluss des Rates vom 6. Juni 2003 über die Unterzeichnung der Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen, ABl. L 181 vom 19.7.2003, S. 25.

⁵ Siehe insbesondere:

- Stellungnahme des EDSB vom 22. Juni 2010 zum Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Unterzeichnung des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung aus der Europäischen Union an die Vereinigten Staaten für die Zwecke des Programms zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (TFTP II), abrufbar unter folgender Adresse:

http://www.edps.europa.eu/EDPSWEB/webdav/site/mySite/shared/Documents/Consultation/Opinions/2010/10-06-22_Opinion_TFTP_DE.pdf

- Stellungnahme 10/2006 der Artikel 29-Datenschutzgruppe zur Verarbeitung personenbezogener Daten durch die *Society for Worldwide Interbank Financial Telecommunication (SWIFT)*, WP 128, abrufbar unter: http://ec.europa.eu/justice/policies/privacy/docs/wpdocs/2006/wp128_de.pdf

Der EDSB erwartet eine solche tiefgehende Analyse in der Folgenabschätzung, die die Kommission gerade erstellt und zu der er konsultiert werden sollte.

Brüssel, den 25. Oktober 2011