

# cenjur®

## CE juristisch - politische Europa - Presse

---

© 2010 cenjur – Verwendung bei Quellenangabe kostenfrei

### Presseanfragen von cenjur an den Bundesdatenschutzbeauftragten zum SWIFT II-Abkommen

*Sehr geehrte Damen und Herren,*

*der Datenschutzbeauftragte hat mit dem EU/USA-Abkommen zu SWIFT (TFTP), das per 01.08.2010 in Kraft tritt, neue Kompetenzen bekommen (hauptsächlich Artikel 14 bis 18 des Abkommens). Dazu folgende Fragen:*

- § *Welche Rechte habe ich bei Ihnen?*
- § *Wie sind die (Verfahrens)Abläufe?*
- § *Wie wollen Sie prüfen?*
- § *Wie wird das künftig vonstatten gehen?*
- § *Wie werden Sie sich als Datenschutzbehörde dazu positionieren?*

*Die Europol-Convention wurde durch den Ratsbeschluss vom 06.04.2009 ersetzt, wie mir auf telefonische Anfrage durch Europol mitgeteilt wurde (Herrn Alexander Maass).*

*Sehr geehrte Frau Seidl,*

*gerne möchte ich nun auf Ihre Anfrage vom 16. Juli zurückkommen.*

*Nach Artikel 15 Abs. 1 des Abkommens hat jede Person das Recht, "frei und ungehindert und ohne unzumutbare Verzögerung auf Antrag in angemessenen Abständen über ihre Datenschutzbehörde in der Europäischen Union zumindest eine Bestätigung darüber zu erhalten, dass alle rechtlichen Überprüfungen durchgeführt wurden, um sicherzustellen, dass ihre Datenschutzrechte gemäß diesem Abkommen geachtet wurden und dass insbesondere keine gegen dieses Abkommen verstößende Verarbeitung ihrer personenbezogenen Daten stattgefunden hat.*

*Die Offenlegung von personenbezogenen Daten kann gemäß Art. 15 Abs. 2 des Abkommens nach Maßgabe des einzelstaatlichen Rechts im Interesse der Verhütung, Aufdeckung, Ermittlung oder Verfolgung von Straftaten und zum Schutz der öffentlichen oder nationalen Sicherheit beschränkt werden.*

Gemäß Art. 15 Abs. 3 des Abkommens sollen Anträge auf Auskunft von der betroffenen Person an ihre nationale Datenschutzaufsichtsbehörde in Europa gerichtet und von dieser an den Datenschutzbeauftragten des US-Finanzministeriums weitergeleitet werden, der alle nach Maßgabe des Antrages notwendigen Überprüfungen vornimmt und der nationalen europäischen Aufsichtsbehörde anschließend mitteilt, ob der betroffenen Person Einblick in ihre personenbezogenen Daten gewährt werden kann und ob die Rechte dieser Person ordnungsgemäß gewahrt wurden. Im Falle der Auskunftsverweigerung oder -beschränkung ist dies schriftlich zu erläutern und mit einer Belehrung über die in den Vereinigten Staaten verfügbaren administrativen und gerichtlichen Rechtsbehelfe zu versehen. Die Rechte auf Berichtigung, Löschung oder Sperrung sollen gem. Art. 16 des Abkommens ebenfalls über die nationalen Datenschutzbeauftragten geltend gemacht werden.

Eine (inhaltliche) Mitwirkung der nationalen europäischen Datenschutzbeauftragten bei der Prüfung und Entscheidung über Anträge auf Auskunftserteilung oder Berichtigung, Löschung oder Sperrung von Daten ist im Abkommen nicht vorgesehen. Das Abkommen enthält auch keine Regelung für den Fall, dass die von amerikanischer Seite geltend gemachten, einer Auskunftserteilung entgegenstehenden Gründe aus Sicht der nationalen europäischen Datenschutzbehörde nicht hinreichend deutlich gemacht worden sind und deshalb ausführlicher erläutert werden sollten. Eine ausdrückliche Verpflichtung zu ergänzender Begründung ist nicht vorgesehen. Auf Seiten der europäischen Datenschutzbeauftragten besteht daher die Sorge, hier auf die Funktion eines "Briefkastens" reduziert zu werden. (siehe auch:

[http://www.bfdi.bund.de/cln\\_136/DE/EuropaUndInternationales/Art29Gruppe/Artikel/SWIFT\\_GemeinsamePEMitWPPJ.html?nn=409532](http://www.bfdi.bund.de/cln_136/DE/EuropaUndInternationales/Art29Gruppe/Artikel/SWIFT_GemeinsamePEMitWPPJ.html?nn=409532))

Die Einhaltung der Vorgaben der Art. 5 und 6 des Abkommens (insbesondere Zweckbindung, Datensicherheit (Art. 5) und 5-jährige Höchstspeicherfrist (Art. 6)) soll gemäß Art. 12 durch "unabhängige Prüfer, einschließlich einer von der Europäischen Kommission ernannten Person" kontrolliert werden. Der Auftrag dieses Gremiums erstreckt sich mithin nicht auf die Wahrung datenschutzrechtlicher Individualrechte nach Art. 15 und 16. Ein europäischer Vertreter für dieses Gremium ist derzeit noch nicht benannt und eine Verfahrensordnung noch nicht vorgelegt worden.

Schließlich bleibt klärungsbedürftig, ob (und falls ja, wie) eine unabhängige datenschutzrechtliche Kontrolle der "Freigabe" von SWIFT-Daten durch Europol (Art. 4 Abs. 4 des Abkommens) zur Übermittlung in die USA von der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten der EU sichergestellt werden soll. Das Abkommen enthält insoweit keine Regelung. Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit für die auf Ersuchen in die USA übermittelten Daten wird zur Zeit u.a. mit dem innerhalb der Bundesregierung für das Abkommen federführenden Innenministerium diskutiert.

Frau Seidl, ich hoffe, Ihnen mit diesen Informationen behilflich gewesen zu sein und verbleibe - mit freundlichen Grüßen!

*Sehr geehrte Frau Heinrich,  
haben Sie Dank für die umfangliche Antwort. Folgende Zusatzfrage:*

*sieht der Bundesdatenschutzbeauftragte straf- oder bußgeldrechtliche Risiken für den de facto ungeschützten Datentransfer in der USA?*

*Freundliche Grüsse - Gudrun Seidl, cenjur*

*Am 22.07.2010 13:03, schrieb Pressestelle BfDI:  
Sehr geehrte Frau Seidl,*

*Bedauerlicherweise lässt sich Ihre Frage nicht ohne weiteres beantworten.  
Könnten Sie mir mitteilen, hinsichtlich welcher Beteiligter (SWIFT-Mitarbeiter, die  
Übermittlung in die USA nach Freigabeentscheidung durch Europol veranlassen,  
Prüfbeamter bei Europol oder (welcher ?) Dritter) Sie ein Sanktionierungsrisiko für  
klärungsbedürftig halten? Wer könnte hier nach Ihrer Auffassung Sanktionen verhängen?  
Weshalb gehen Sie von einem "de facto ungeschützten Datentransfer" aus?*

*Ich würde Sie gerne bitten, Ihre Frage unter Berücksichtigung der oben genannten Fragen zu  
konkretisieren und mir diese per e-Mail zukommen zu lassen. Haben Sie vielen Dank.*

*Mit freundlichen Grüßen  
Juliane Heinrich*

*Sehr geehrte Frau Heinrich,  
anknüpfend an Ihre eMail vom 22.7.2010 konkretisiere ich meine Frage wie folgt:*

*bei den durch SWIFT gespeicherten Daten deutscher Staatsangehöriger dürfte es sich – wie  
Ihre Einbindung als deutsche Datenschutzbehörde zeigt – um Informationen handeln, die in  
den Anwendungsbereich des BDSG fallen. Der damit einhergehende Schutz ist nicht ohne  
weiteres disponibel. Mehr noch: über ein streng ausdifferenziertes Normgeflecht werden  
Verstöße gegen datenschutzrechtliche Bestimmungen als Straftat oder als Ordnungswidrigkeit  
sanktioniert.*

*Daran knüpft meine Frage an:*

- § Bestehen für die SWIFT-Mitarbeiter straf- oder bußgeldrechtliche Risiken aufgrund des  
de facto ungeschützten Datentransfers in der USA, der die Schutzpositionen nach dem  
BDSG leerlaufen de facto leerlaufen lässt?*
- § Bestehen darüber hinaus Teilnahmerisiken i.S.v. §§ 26, 27 StGB bzw. § 14 OWiG für  
Behördenmitarbeiter, die diesen ungeschützten Datentransfer fördern?*

*Mit freundlichen Grüßen  
Gudrun Seidl, Europa-Presse cenjur*

Am 28.07.2010 16:43 antwortete die Pressestelle des BfDI:  
Sehr geehrte Frau Seidl,

die SWIFT-Mitarbeiter, die Banktransaktionsdaten (auch) deutscher Bankkunden nach Prüfung und Freigabe durch Europol (Art. 4 Abs.4 des am 27.7. im EU-Amtsblatt L 195/5 ff. veröffentlichten Abkommens) für das US-Finanzministerium gemäß Art. 4 Abs. 5 Satz 2 "bereitstellen", also die Übermittlung vom niederländischen Server in die USA veranlassen, tun dies entweder von der belgischen SWIFT-Zentrale aus oder am Serverstandort in den Niederlanden, so dass eine evtl. Strafbarkeit zunächst nach Maßgabe des belgischen bzw niederländischen Strafrechts zu prüfen wäre.

Eine Strafverfolgung in Deutschland wäre nur dann möglich, wenn (materiell) ein Straftatbestand des StGB oder des Nebenstrafrechtes erfüllt wäre und die Tat als Inlands- oder Auslandstat iSd der §§ 3 ff. StGB anzusehen wäre, für die das deutsche Strafrecht anwendbar wäre.

Hier wäre prima facie schon fraglich, ob eine Straftat nach § 44 Abs. 1 iVm § 43 Abs. 2 Nr. 3 BDSG angenommen werden könnte. Fraglich wäre zum einen schon, ob die SWIFT-Mitarbeiter Dritten personenbezogene Transaktionsdaten "unbefugt" verschaffen, wenn sie auf der Grundlage eines verbindlichen völkerrechtlichen Abkommens handeln. Jedenfalls dürften die die Ordnungswidrigkeit zum Straftatbestand qualifizierenden subjektiven oder objektiven Merkmale des § 44 Abs. 1 BDSG (Handeln gegen Entgelt,

Bereicherungs- oder Schädigungsabsicht) bei den SWIFT-Mitarbeitern, die Daten im Rahmen der Vorgaben des Abkommens und ihres Arbeitsvertrages übermitteln, nicht vorliegen.

Eine Verfolgung als Ordnungswidrigkeit nach § 43 Abs. 2 Nr. 3 BDSG dürfte im Ergebnis ebenfalls schon mangels "unbefugten" Verschaffens ausscheiden.

Mit freundlichen Grüßen  
Juliane Heinrich, Pressesprecherin des  
Bundesbeauftragten für den Datenschutz  
und die Informationsfreiheit (BfDI)

