

Berlin, im August 2010  
Stellungnahme Nr. 41/2010

abrufbar unter  
[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

# **Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins**

**durch den Ausschuss Informationsrecht**

**zum**

**Agreement between the European Union and the United States of  
America on the processing and transfer of Financial Messaging Data  
from the European Union to the United States for purposes of the  
Terrorist Finance Tracking Program**

Mitglieder des Informationsrechtsausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender und Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Verteiler:

Europa

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
  - Rechtsausschuss
  - Ausschuss für Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Rat der Europäischen Union
- Ständige Vertretung Deutschlands bei der EU
- Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)
- Justizreferenten der Landesvertretungen

Deutschland

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
  
- Landesjustizverwaltungen
  
- Bundesrat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
  
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe
  
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.
  
- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

*Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 67.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.*

---

Der Deutschen Anwaltverein hat sich in einer Diskussion mit diesem mittlerweile vom Europäischen Parlament gebilligten Abkommen beschäftigt. Er sieht es als datenschutzrechtlich bedenklich an.

Artikel 2 des Abkommens sieht einen sehr weiten Anwendungsbereich für die in diesem Abkommen vorgesehenen Datenübermittlungen vor.

Zunächst wird der Begriff der terroristischen Akte sehr umfassend definiert. Zu den terroristischen Akten gehören dem Wortlaut von Artikel 2 (a) nach auch Aktivitäten, die geringfügige Eigentumsbeeinträchtigung zur Destabilisierung eines nicht demokratischen Regiments beinhalten.

Darüber hinaus werden sämtliche Personen, die auch für solche Aktionen in irgendeiner Weise Geld sammeln oder gar nur Dritte bei der Geldsammlung oder den sonstigen Handlungen unterstützen oder dies nur versuchen, zu den Terroristen im Sinne des Abkommens gerechnet. Dieser Anwendungsbereich ist so weit, dass er mit den vom Bundesverfassungsgericht in einer Reihe von Entscheidungen aus den letzten Jahren immer wieder betonten Regeln über die Grenzen von Eingriffen in das informationelle Selbstbestimmungsrecht und andere IT-bezogene Grundrechte (Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, NJW 2006, 1939 (1941f.); Beschl. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/078, 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822 (827ff.); Beschl. v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, NJW 2008, 1505 (1509ff.); Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, CR 2010, 233 (235ff.)) schwerlich vereinbar erscheint. Dies gilt insbesondere für die notwendige konkrete Zweckbindung solcher Eingriffe und die als Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes notwendige Abwägung der Schwere des Eingriffs mit der Bedeutung der zu verfolgenden oder drohenden Straftaten oder Gefahren.

Diese Befürchtung wird dadurch verstärkt, dass nur eine prozedurale Regelung darüber enthalten ist, wie europäische Behörden prüfen, ob die von amerikanischen Behörden gestellten Ersuchen zur Übermittlung von Daten gerechtfertigt sind. Artikel 4 Nr. 4 sieht vor, dass Europol überprüft, ob ein solches Ersuchen mit den Anforderungen des Artikel 2 übereinstimmt. Materielle Regeln für diese Prüfung über die vagen Regelungen insbesondere des Artikels 2 des Abkommens werden nicht genannt. Dass im Abkommen nicht genannte Vorschriften des europäischen Rechts oder des Rechts der einzelnen Mitgliedsländer der Europäischen Union in eine solche Prüfung einbezogen werden dürfen und sollen, ist damit nicht vorgesehen.

Darüber hinaus ist die Weitergabe der auf diesem Wege gesammelten Daten gem. Artikel 7 (b) nicht nur innerhalb der USA oder Staaten der EU, sondern auch an dritte Länder vorgesehen, ohne dass diese in irgendeiner Weise eingegrenzt werden. Nach dem Abkommen ist es damit möglich, solche Daten auch an Drittstaaten weiterzugeben, die selbst keine demokratische Ordnung haben und in denen ein rechtsstaatliches Verfahren für von solchen Vorwürfen betroffene Bürger nicht gesichert ist.

Dies verbunden mit dem weiten Anwendungsbereich lässt das Abkommen verfassungsrechtlich nicht akzeptabel erscheinen. Die Zustimmung des europäischen Parlaments zu ihm ist daher bedauerlich. Zumindest müssen die verfassungsrechtlichen Bedenken bei der Anwendung des Abkommens berücksichtigt werden.

Berlin, August 2010  
Position Paper No. 41/2010  
[www.anwaltverein.de](http://www.anwaltverein.de)

## **Position Paper of the German Bar Association (Deutscher Anwaltverein)**

by the legislative Committee "IT Law"

on the

**Agreement between the European Union and the United States of  
America on the processing and transfer of Financial Messaging Data  
from the European Union to the United States for purposes of the  
Terrorist Finance Tracking Program**

Members of the Committee "IT Law":

Rechtsanwalt Dr. Helmut Redeker, Bonn (Vorsitzender und Berichterstatter)  
Rechtsanwalt Niko Härting, Berlin  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jochen Schneider, München  
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Zuck, Stuttgart

Responsible DAV-Director:

Rechtsanwältin Tanja Brexl

Mailing List:

Europe

- European Commission
  - DG Justice
- European Parliament
  - JURI Committee
  - LIBE Committee
- Council of the European Union
- Permanent Representation of the Federal Republic of Germany to the EU
- Permanent Representations of the German Bundesländer
- Council of the Bars and Law Societies of Europe (CCBE)

Germany

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
  
- Landesjustizverwaltungen
  
- Bundesrat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- SPD-Fraktion im Deutschen Bundestag
- CDU/CSU-Fraktion des Deutschen Bundestages, Arbeitsgruppe Recht
- Fraktionen BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN im Deutschen Bundestag
- FDP-Fraktion im Deutschen Bundestag
- Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag
  
- Vorstand und Geschäftsführung des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende des FORUMs Junge Anwaltschaft
  
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Verwaltungsrichter
- Deutscher Steuerberaterverband
- GRUR
- BITKOM
- DGRI
- Bundesverband der Freien Berufe
  
- Bundesrechtsanwaltskammer
- Bundesnotarkammer
- Deutscher Notarverein e. V.
  
- Redaktion NJW
- JUVE-Verlag
- ver.di Bundesverwaltung, Fachbereich Bund und Länder, Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte

*The German Bar Association (Deutscher Anwaltverein – DAV) is the professional body comprising more than 67,000 German lawyers. Being politically independent the DAV represents and promotes the professional and economic interests of the German legal profession.*

---

The German Bar Association discussed this agreement that the European Parliament meanwhile has adopted. There are several concerns that have to be mentioned regarding data protection.

The scope of application for data transfer as defined in Article 2 of the agreement is very broad.

First of all acts of terrorism are being defined as comprehensive. The wording of Article 2 (a) does include minor impairment of property with the aim of destabilizing an undemocratic regime.

Furthermore all persons who collect funds for such purposes, help third persons to collect such funds, merely try such an act or support in any other way a “terroristic act”, are regarded as terrorists under this agreement. This scope of application is hardly compatible with recent decisions of the Bundesverfassungsgericht (Federal Constitutional Court) in which it repeatedly emphasized the limits of interference with the right of privacy and other IT- related rights (Beschl. v. 4.4.2006 – 1 BvR 518/02, NJW 2006, 1939 (1941f.); Beschl. v. 27.2.2008, 1 BvR 370/078, 1 BvR 595/07, NJW 2008, 822 (827ff.); Beschl. v. 11.3.2008 – 1 BvR 2074/05, NJW 2008, 1505 (1509ff.); Urt. v. 2.3.2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08, CR 2010, 233 (235ff.)). This especially applies to the necessary, precise purpose limitation of such interferences as well as the essential balancing between the severity of the interference and the significance of the offence or danger with regard to the principle of proportionality.

These concerns are reinforced by the fact that only one procedural provision is included in the agreement dealing with how European authorities control if the request by the U.S. American authority to transfer certain data is justified. Article 4 paragraph 4 stipulates that Europol verifies whether the request complies with the requirements of paragraph 2. Substantive provisions for the verification beyond the vague provision of Article 2 are not mentioned. It is thus not provided that both rules neither of European law nor of law of the member states are part of the verification.

Furthermore Article 7 (b) allows the collected data to be shared not only within the USA and the EU member states but also with third countries without any further limitation thereof. According to the agreement it is possible to share data with third countries, which are not governed democratically and do not guarantee a procedure according to the rule of law for the citizens affected by such an allegation.

In connection with the broad scope of application the agreement does not appear to be acceptable under constitutional law. The adoption by the European Parliament is hence regrettable. The constitutional concerns should at least be considered when applying the agreement.