

Die Entwicklungstendenzen Europol's im europäischen Integrationsprozess

Mögliche Ausweitung der Befugnisse Europol's vom Informationsaustausch zur Ermittlungskompetenz unter Berücksichtigung des Vertrages von Lissabon

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Köln

vorgelegt von

Hanna Kistner-Bahr

aus: Kleve

Referent: Prof. Dr. Schöbener

Korreferent: Prof. Dr. Kempen

Tag der mündlichen Prüfung: 11. März 2010

Meinen Liebsten

Danksagung

Herrn Prof. Dr. Schöbener danke ich herzlich für die Möglichkeit zur Promotion, die stetige Betreuung, den wissenschaftlichen Diskurs und die ewige Geduld.

Herrn Prof. Dr. Kempen danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und die äußerst angenehme Atmosphäre im Rahmen der Disputationsprüfung.

Frau Henrike Eulenpesch hat die komplette Zeit mit mir „durchlitten“, zahlreiche Fachgespräche mit mir geführt, Samstage mit mir in der Bibliothek verbracht, Korrekturvorschläge gemacht und mich vor allem persönlich ganz besonders unterstützt. Frau Sibylle Gering danke ich für den fachlichen Austausch und den Rückhalt.

Meiner Familie möchte ich Dank sagen, für jegliche Unterstützung und dafür, die „Hoffnung“ nie aufgegeben zu haben und vor allem für die wundervolle Feier danach.

Meinem Freund, der gerade die kritischen Phasen mitbekommen hat, darf ich dafür danken, dass er da war, Zuspruch geleistet und unendliches Verständnis aufgebracht hat.

Meinem Freundeskreis möchte ich für die notwendige Ablenkung und die aufbauenden Gespräche danken.

Und auch an alle, die ich nicht namentlich erwähnt habe, die aber in der Zeit mit mir zusammen gewohnt oder mit mir zusammen gearbeitet haben, ein Büro mit mir geteilt haben oder sonst über längere Zeit Unterstützung leisten mussten, sei ein herzliches Dankeschön gerichtet.

Köln, im März 2010

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis.....	IX
Literaturverzeichnis.....	XIII
Einleitung	1
Kapitel 1: Notwendigkeit und historische Entwicklung einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit	3
A. Notwendigkeit einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit.....	3
I. Definition des Begriffs der inneren Sicherheit	4
II. Definition des Begriffs der Organisierten Kriminalität	5
III. Organisierte Kriminalität in Deutschland	7
IV. Organisierte Kriminalität in Europa.....	8
V. Ursachen der Organisierten Kriminalität in Europa.....	9
IV. Ausblick	12
B. Entwicklung der europäischen polizeilichen Zusammenarbeit.....	13
I. Grundgedanke polizeilicher Kooperation	13
II. Frühformen der polizeilichen Kooperation in Europa.....	14
1. Interpol	14
2. Weitere Kooperationsformen	16
III. Innenpolitische Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und deren Umfeld.....	17
1. Informelle intergouvernementale Zusammenarbeit	17
a) TREVI.....	17
b) CELAD	18
2. „Schengen I und II“	19
a) Polizeiliche Zusammenarbeit gem. Art. 39 ff. SDÜ	19
b) Schengener Informationssystem (SIS) gem. Art. 92 ff. SDÜ.....	20
3. Die „Dritte Säule“	21
a) EDU.....	22
b) UCLAF	23
c) OLAF	24
d) Regelungen betreffend Europol im EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung	24
aa) Die Handlungsformen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit	25
bb) Rechtswirkung der Handlungsformen	25
cc) Eingliederung des TREVI-Unterbaus in den vertraglichen Rahmen	26
dd) Rechtsgrundlagen Europols im Maastrichter EU-Vertrag.....	26
4. Regelungen betreffend Europol im EuropolÜ	27
a) Entstehung des EuropolÜ.....	27
b) Rechtliche Einordnung.....	28
c) Aufgaben Europols.....	29
aa) Allgemeine Aufgabenzuweisung - Deliktstypen.....	30
bb) Informationssystem.....	31
cc) Arbeitsdateien zu Analysezwecken.....	32
dd) Indexsystem	33
ee) Datenschutz	34

(1) Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit	34
(a) Verpflichtung der Mitgliedstaaten	35
(b) Verpflichtung Europol's	36
(2) Datenübermittlung	36
(3) Rechte des Betroffenen auf Auskunft, Überprüfung, Berichtigung und Löschung	37
(a) Der Auskunftsanspruch.....	37
(b) Der Berichtigungs- und Löschungsanspruch.....	38
d) Aufbau und Verwaltungsstruktur Europol's	39
aa) Organe	39
bb) Personal Europol's und Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten	41
(1) Nationale Stellen.....	41
(2) Verbindungsbeamte	42
cc) Interne und externe Kontrollorgane	43
e) Verhältnis von Europol zu Interpol.....	44
IV. Vertrag von Amsterdam und Ausdehnung der Kompetenzen	45
1. Defizite und Problembereiche im Rahmen der „Dritten Säule“ nach der Maastrichter Fassung.....	46
2. Lösungsansätze im Rahmen der „Dritten Säule“ nach der Amsterdamer Fassung.....	47
3. Art. 29 EUV – Ziele der polizeilichen Zusammenarbeit	49
a) Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	49
aa) Verhältnis Freiheit/Sicherheit.....	50
bb) Verhältnis Recht/Sicherheit	50
cc) Bezug zu Europol	51
b) Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität	51
aa) Präventive und repressive Tätigkeit	52
bb) Organisierte Kriminalität	52
cc) Terrorismus	53
dd) Menschenhandel und Straftaten gegenüber Kindern	54
ee) Illegaler Drogen- und Waffenhandel.....	55
ff) Bestechung, Bestechlichkeit und Betrug.....	56
gg) Weitere Bereiche.....	57
c) Verhütung und Bekämpfung von Rassismus	57
4. Eigenständige Ermittlungsbefugnisse Europol's durch die Kompetenzerweiterung	58
a) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV/ Art. 3 lit. a) EuropolÜ	58
b) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV/ Art. 3 lit. b) EuropolÜ	59
c) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. c) EUV	60
5. Wiener Aktionsplan/Beschlüsse von Tampere	60
6. Vertrag von Nizza	61
7. Schlussfolgerung nach dem Amsterdamer Vertrag/Vertrag von Nizza	61
V. Ausweitung der Kompetenzen durch Änderungsprotokolle und Ratsbeschluss.....	62
VI. Ausweitung der Kompetenzen nach dem VV und dem VvL.....	63
1. Die Einsetzung des Verfassungskonvents und dessen Ergebnisse.....	64
2. Integration des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“	67
3. Auswirkungen auf Europol	68
VII. Die Passerelle des Art. 42 EU als Alternative zum VV und zum VvL	69
C. Zusammenfassung	70

Kapitel 2: Entwicklungstendenzen Europols - Rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Ausblick	71
A. Bestehende Effektivitätshindernisse.....	72
B. Rechtspolitischer Ausblick: Regelungsmodelle für die künftige Entwicklung Europols	73
I. Nationale Regelungsmodelle	75
1. „International Task Forces“	75
2. „Multi-Agency“-Ansatz	77
3. Bewertung der nationalen Ansätze.....	79
II. Europäisches Modell	80
1. BKA und FBI als Vorbild für ein „Europäisches FBI“?	80
2. Übertragung von Exekutivbefugnissen aus rechtspolitischer Sicht	82
3. Bewertung des europäischen Ansatzes	84
III. Zwischenergebnis.....	85
C. Rechtsdogmatischer Ausblick: Übertragung operativer bzw. exekutiver Befugnisse auf Europol.....	85
I. Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung.....	85
1. Verstoß de lege lata	85
2. Verstoß de lege ferenda.....	86
a) „Operative Maßnahmen“	86
b) „Durchführung von Ermittlungen“	87
3. Zwischenergebnis.....	88
II. Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip.....	89
1. Anwendungsbereich de lege lata.....	89
2. Voraussetzungen de lege lata	90
a) Das Erforderlichkeitskriterium.....	90
b) Das Effektivitätskriterium.....	91
c) Zwischenergebnis.....	92
3. Anwendungsbereich de lege ferenda unter Berücksichtigung des VvL	92
4. Zwischenergebnis.....	93
III. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip	93
1. Verstoß de lege lata	93
2. Verstoß de lege ferenda.....	95
3. Zwischenergebnis.....	96
IV. Zwischenergebnis.....	96
D. Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als rechtspolitische Alternative zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol.....	96
I. Grundlagen und Entwicklung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung.....	97
II. Bestehende und geplante Ausprägungen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung...98	
1. Ausprägung des Prinzips in Form des „Europäischen Haftbefehls“.....99	
a) Grundsätzliches Entfallen des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit	99
b) Verstoß gegen das Demokratieprinzip.....	101
c) Geltung der jeweils punitivsten Rechtsordnung	101
d) Mindeststandards gegenseitiger Anerkennung beim Europäischen Haftbefehl (EuHB)	102
aa) Der „europäische ordre public“ im Rahmenbeschluss zum EuHB	102
bb) Umsetzung des RbEuHb und nationale Grundrechte als Mindestgarantien.....	103
e) Zwischenergebnis.....	104

2. Ausprägung des Prinzips in Form der Rahmenbeschlüsse über die Anerkennung von Beweismitteln.....	104
III. Einwände gegen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Alternative zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol	106
E. Zusammenfassung und Fazit	107
Kapitel 3: Doppelfunktion Europol und Kontrolldefizite.....	108
A. Europol als Instrument der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung	109
I. „Verhütung von Straftaten“ und Trennungsgebot	109
II. Fehlende Trennung zwischen präventiver und repressiver Tätigkeit.....	110
1. Zuordnungs- und Zuständigkeitsprobleme im Vergleich zum nationalen Recht.....	111
a) Verhütung und Verfolgung von Straftaten im nationalen Recht	111
aa) Doppelfunktionale Maßnahmen	112
bb) Vorbeugende Verbrechensbekämpfung.....	112
cc) Zwischenergebnis.....	114
b) Vergleich zum Aufgabenbereich Europol.....	114
2. Konsequenzen der mangelnden Trennungssystematik	115
III. Auswirkungen der Entwicklungen durch den VV und den VvL auf die Trennung zwischen präventivem und repressivem Tätigkeitsbereich.....	116
IV. Fazit und Ausblick	116
B. Kontrolldefizite Europol	116
I. Justitielle Kontrolle	117
1. Justitielle Kontrolle von Europol im EuropolÜ	117
a) Begriff der justitiellen Kontrolle.....	117
b) Interne und externe justitielle Kontrollinstanzen Europol	119
2. Justitielle Kontrolle Europol durch Eurojust?	120
a) Entwicklung von Eurojust.....	120
b) Rechtsgrundlagen und Status von Eurojust	121
c) Die Beziehungen zwischen Eurojust und Europol nach dem Errichtungsbeschluss zu Eurojust.....	122
d) Die Regelung der Beziehungen zwischen Eurojust und Europol nach der Kooperationsvereinbarung	123
e) Eurojust nach dem VV und dem VvL.....	123
f) Zwischenergebnis	124
3. Justitielle Kontrolle Europol durch eine europäische Staatsanwaltschaft?	124
II. Immunität.....	125
1. Reichweite der Immunitätenregelung	126
2. Aufhebung der Immunität	127
3. Stellungnahme zur Rechtfertigung der Immunitätenregelung	128
a) Immunität im Völker- und Europarecht.....	128
b) Immunitätenregelung bei Europol	129
4. Zwischenergebnis.....	130
III. Demokratische Kontrolle Europol	130
1. Unmittelbare und mittelbare demokratische Kontrolle Europol	130
a) Unmittelbare demokratische Legitimation und Kontrolle durch die Vorlage eines Sonderberichts	130
b) Mittelbare demokratische Kontrolle durch die Rückkopplung an nationale Parlamente	131

c) Bewertung und Möglichkeiten des Ausbaus der vorhandenen Legitimations- und Kontrollansätze.....	132
2. Defizite der demokratischen Kontrolle durch die Weisungsfreiheit Europol	133
3. Defizite demokratischer Kontrolle nach dem VV und dem VvL.....	134
4. Zwischenergebnis.....	135
IV. Zwischenergebnis.....	136
C. Zusammenfassung und Fazit	137
Kapitel 4: Rechtsschutz gegen Europol	139
A. Architektur der Europäischen Union und Rechtsnatur der PJZS	139
I. PJZS als rein völkerrechtlich-intergouvernementale Kooperation?	142
II. Supranationale Elemente im Rahmen der PJZS?	142
III. Zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund	144
B. Ausgestaltung des Rechtsschutzes.....	145
I. Rechtsschutz durch die Gemeinsame Kontrollinstanz (GKI).....	145
1. Aufgaben und Organisation der GKI	145
a) Prüfungs- und Beratungstätigkeiten	146
b) Voraussetzungen für ein Tätigwerden der GKI	146
2. Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss	146
a) Das Verfahren wegen unzureichender Auskunft über die bei Europol gespeicherten Daten	147
b) Beschwerde wegen unzureichender Berichtigung oder Löschung von Daten.....	148
II. Rechtsschutz durch den EuGH	149
1. Das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU)	149
a) Anwendungsbereich	149
b) Anerkennung der Zuständigkeit des EuGH (Art. 35 Abs. 2 EU)	150
c) Vorlagegegenstand	150
d) Vorlagerecht/Vorlagepflicht	151
e) Verfahren und Entscheidung	152
2. Nichtigkeitsklage (Art. 35 Abs. 6 EU).....	152
3. Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 Abs. 7 S. 1 und 2 EU.....	154
a) Anwendbarkeit	154
b) Voraussetzungen	155
4. Jurisdiktionsausschluss nach Art. 35 Abs. 5 EU	155
a) Maßnahmen der Polizei und anderer Strafverfolgungsbehörden.....	155
b) Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit	156
5. Bewertung und Zwischenergebnis	157
III. Rechtsschutz durch den EGMR	159
1. Bindungswirkung der EMRK für Europol	159
a) Unmittelbare Bindungswirkung	159
b) Die „Achtung“ der EMRK durch die EU nach Art. 6 Abs. 2 EU.....	160
2. Verfahren.....	161
a) Gegenstand der Beschwerde nach Art. 34 EMRK.....	161
b) Beschwerdeführer und Beschwerdegegner.....	162
c) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs nach Art. 35 Abs. 1 EMRK.....	163
d) Form und Frist der Beschwerde	163
e) Wirkung der Entscheidung des EGMR.....	164

3. Zwischenergebnis.....	164
IV. Rechtsschutz durch die deutschen Gerichte.....	165
1. Rechtswegeröffnung.....	165
a) Rechtswegeröffnung durch das EuropolÜ	165
aa) Schadensersatzansprüche gem. Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ.....	165
bb) Anspruch auf Unterlassung und Widerruf gem. Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ.....	168
cc) Gerichtsbarkeit	169
dd) Vollstreckbarkeit der unter Anwendung von Art. 39 Abs. 2, 3 EuropolÜ ergangenen Urteile	170
b) Rechtswegeröffnung über Art. 19 Abs. 4 GG.....	170
aa) Öffentliche Gewalt	171
bb) Zurückführung der Tätigkeit Europol auf die deutsche Hoheitsgewalt	172
cc) Subjektive Rechte.....	173
c) Zwischenergebnis.....	173
2. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht	174
a) Konkrete Normenkontrolle	174
aa) Zuständigkeit	174
bb) Vorlageberechtigung.....	174
cc) Vorlagegegenstand	175
dd) Entscheidungserheblichkeit	175
b) Individualverfassungsbeschwerde	176
aa) Zuständigkeit/Beschwerdegegenstand	177
bb) Beschwerdebefugnis	177
cc) Erschöpfung des Rechtsweges	178
dd) „Generelles“ Absinken des Grundrechtsstandards	178
ee) Frist.....	178
c) Zwischenergebnis.....	179
3. Verfahrenshindernisse	179
a) Immunität	179
b) Verweigerung der Auskunft über die gespeicherten Daten	180
4. Zwischenergebnis.....	181
V. Entwicklung des Rechtsschutzes durch die GRCh.....	182
1. Bindungswirkung der GRCh für Europol	183
2. Justitiabilität	185
a) Rechtsschutz vor dem EuGH	185
b) Rechtsschutz vor nationalen Gerichten	186
VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	187
C. Kollisionsverhältnis - Status der Grundrechte der mitgliedstaatlichen Verfassungen und der EMRK im Verhältnis zum Unionsrecht im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht	189
I. Rechtsprechung zum Kollisionsverhältnis im Gemeinschaftsrecht.....	189
1. Die nationalen Grundrechte im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht.....	190
a) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EuGH	190
b) Kollisionsverhältnis aus der Sicht der mitgliedstaatlichen Gerichte am Beispiel des BVerfG.....	191
2. Die Grundrechte aus der EMRK im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht.....	193
a) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EuGH	193
b) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EGMR.....	194
c) Zwischenergebnis.....	196
II. Übertragbarkeit der Rechtsprechung zum Kollisionverhältnis auf Übereinkommen im Rahmen der PJZS	197

1. Das Unionsrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht	197
2. Vorrang des Unionsrechts	198
a) Umfang des Anwendungsvorrangs	199
b) Kein Ausschluss des Anwendungsvorrangs mangels Hoheitsrechtsübertragung....	200
3. Zwischenergebnis.....	202
III. Veränderungen durch ein Inkrafttreten des VvL?.....	203
1. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh - Rechtsquelle oder Rechtserkenntnisquelle?	203
2. Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh - Weitergehender Schutz durch das Recht der Union	204
3. Zwischenergebnis.....	204
IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	205
D. Vereinbarkeit des Europol-Besitzstandes mit den Anforderungen der EMRK, der GRCh und dem Grundgesetz im Hinblick auf den Rechtsschutz.....	206
I. Die EMRK als Schranke für die europäische Polizeiarbeit	206
1. Die Garantien des fairen Gerichtsverfahrens (Art. 6 EMRK).....	207
a) Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK	207
aa) Anwendbarkeit auf den Tätigkeitsbereich Europol's	207
bb) Geltung der Rechte gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK im Ermittlungsverfahren.....	208
cc) Zwischenergebnis	209
b) Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK	209
aa) Eingriffsbegriff und Tätigkeitsformen Europol's	209
bb) Rechtsschutz durch die GKI nach dem EuropolÜ	210
(1) Mangelnde Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der GKI	210
(2) Verstoß gegen die Waffengleichheit durch Entscheidungen der GKI	212
cc) Zwischenergebnis	213
c) Rechtfertigung	213
d) Zwischenergebnis	214
2. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)	214
a) Schutzbereich	215
b) Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK	216
aa) Art. 8 EuropolÜ	217
bb) Art. 10 EuropolÜ	217
cc) Art. 18 EuropolÜ	218
dd) Befugnisserweiterung Europol's.....	218
c) Rechtfertigung aus Art. 8 Abs. 2 EMRK	218
aa) Gesetzesvorbehalt.....	219
bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	220
d) Zwischenergebnis	221
3. Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK).....	222
a) Schutzbereich	222
b) Eingriff und Rechtfertigung	224
4. Zwischenergebnis.....	225
II. Besonderheiten der GRCh als Schranke für die europäische Polizeiarbeit.....	227
1. Datenschutz gem. Art. 8 GRCh.....	227
a) Grundlagen des Art. 8 GRCh	227
b) Schutzbereich	228
c) Eingriff	229
d) Rechtfertigung.....	230
e) Zwischenergebnis.....	232
2. Justitielle Rechte gem. Art. 47 ff. GRCh	232
a) Grundlagen.....	233

b) Recht auf ein faires Verfahren und einen wirksamen Rechtsbehelf gem. Art. 47 GRCh im Vergleich zur EMRK	233
3. Zwischenergebnis.....	235
III. Besonderheiten der deutschen Grundrechte als Schranke für die europäische Polizeiarbeit.....	236
1. Anwendbarkeit und Prüfungsmaßstab des Art. 23 Abs. 1 GG.....	236
2. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG	237
a) Schutzbereich und Eingriff	237
b) Rechtfertigung.....	238
c) Zwischenergebnis.....	239
3. Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 GG ...	240
a) Allgemeiner Zugang zum Gericht.....	240
aa) Institutionell unabhängiges Gericht.....	241
bb) Verfahrenshindernis der Immunität	241
b) Mangelnde Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der GKI.....	242
c) Grundsatz des fairen Verfahrens	243
aa) Hinzuziehung eines frei gewählten und rechtskundigen Beistandes.....	243
bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit	243
4. Zwischenergebnis.....	244
IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis.....	245
E. Zusammenfassung und Fazit	247
Thesen	253
Schlussbemerkung.....	259

Abkürzungsverzeichnis

Abs.	Absatz
ABl.	Amtsblatt
ÄnderungsProt.	Änderungsprotokoll
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F.	alte Fassung
AG	Arbeitsgruppe
Art.	Artikel
AuslegungsProt	Auslegungsprotokoll
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BfD	Bundesbeauftragter für Datenschutz
BGSG	Bundesgrenzschutzgesetz
BKA	Bundeskriminalamt
BKAG	Bundeskriminalamtgesetz
BT	Bundestag
Bull.	Bulletin
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	Beziehungsweise
ca.	circa
CDE	Cahiers de Droit Europeen
CELAD	Comité Européen de la Lutte Antidrogue
CEPOL	Europäische Polizeiakademie für leitende Polizeibeamte
CMLR	Common Market Law Review
CTTF	Counter-Terrorism Task Force
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
dies.	dieselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dok.	Dokument
dpa	Deutsche Presse-Agentur
DR	Decisions and Reports, Sammlung der Entscheidungen der Europäischen Menschenrechtskommission (seit 1975)
DRiZ	Deutsche Richter Zeitung
Drucks.	Drucksache
DSRL	Datenschutzrichtlinie
DVBl.	Deutsche Verwaltungsblätter
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EBDD	Europäische Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht
ECU	European Currency Unit
EDU	Europäische Drogeneinheit
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften (Vertrag von Nizza)
EGGVG	Einführungsgesetz zum Gerichtsverfassungsgesetz

EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Vertrag von Amsterdam)
EG-Vertrag	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (Vertrag von Maastricht)
EKA	Europäisches Kriminalamt
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
EP	Europäisches Parlament
EPÜ	Übereinkommen über die Erteilung europäischer Patente
ETA	Euskadi Ta Askatasuna (Baskenland und dessen Freiheit)
EU	Europäische Union; Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Nizza)
EuG	Europäischer Gerichtshof 1. Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGVÜ	Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuGVVO	Verordnung über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen
EuHB	Europäischer Haftbefehl
EuHbG	Europäisches Haftbefehlsgesetz
EuR	Europarecht
Eurojust	Europäische Stelle für justitielle Zusammenarbeit
Europol	Europäisches Polizeiamt
EuropolG	Europolgesetz
EuropolÜ	Europolübereinkommen
EUV	Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Amsterdam)
EU-Vertrag	Vertrag über die Europäische Union (Vertrag von Maastricht)
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
F.A.Z.	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FBI	Federal Bureau of Investigation
f.	folgende
ff.	fort folgende
GA	Goltdammer`s Archiv für Strafrecht
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
gem.	gemäß
GG	Grundgesetz
ggf.	gegebenenfalls
GKGO	Gemeinsame Kontrollinstanz-Geschäftsordnung
GKI	Gemeinsame Kontrollinstanz
GM	Gemeinsame Maßnahme
GRCh	Grundrechtscharta
Hlbs.	Halbsatz
IKPK	Internationale Kriminalpolizeiliche Kommission

IKPO	Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation
ImmProt	Immunitätenprotokoll
Interpol	International Criminal Police Organization
IRA	Irish Republican Army
IRG	Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Ausbildung
JB1	Juristische Blätter
JöR	Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart
JURA	Juristische Ausbildung
JZ	Juristen Zeitschrift
Kap.	Kapitel
KJ	Kritische Justiz
KOM.	Kommission
KritV	Kritische Vierteljahrszeitschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
Lfg.	Lieferung
lit.	litera
Lsbl.	Loseblattsammlung
Mio.	Millionen
MJ	Maastricht Journal of European and Comperative Law
MLR	Modern Law Review
MOEL	Mittel- und Osteuropäische Staaten
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NRW	Nordrhein-Westfalen
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OCTA	Organised Crime Threat Assessment
OK	Organisierte Kriminalität
OLAF	Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung
OLG	Oberlandesgericht
OSZE	Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
PCTF	Police Chiefs Task Force
PJZS	Polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PolG	Polizeigesetz
PrnatParl	Protokolle über die Rolle der nationalen Parlamente
R.	Recht
Ratsdok.	Ratsdokument
RbEuHB	Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl
RiL	Richtlinie
RJD	Reports of Judgments and Decisions; Entscheidungssammlung des EGMR (seit 1996)
Rn.	Randnummer
S.	Satz
SchengenProt.	Protokolls zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union

SchÜk	Schengener Übereinkommen
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
Serie A	Série A des publications de la Cour européenne des droits de l'homme : Arrêts et décisions (bis Ende 1995)
SIRENE	Supplementary Information Request at the National Entries
SIS	Schengener Informationssystem
sog.	so genannte(n)
StGB	Strafgesetzbuch
STOP	Förder- und Austauschprogramm für Personen, die für Maßnahmen gegen Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Kindern zuständig sind
StPO	Strafprozessordnung
StV	Der Strafverteidiger
TE-SAT	Terrorism Situation and Trend Report
TREVI	Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence, Internationale
u.a.	unter anderem/und andere
u.ä.	und ähnliches
UCLAF	Unité de coordination de la lutte anti-fraude
UCLAT/CILAT	Französische Koordinierungseinheiten zum Kampf gegen den Terrorismus
UNO	United Nations Organization
v.	vom/von
vs.	versus
Var.	Variante
VerfO	Verfahrensordnung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VV	Verfassungsvertrag
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VvL	Vertrag von Lissabon
WEU	Western European Union
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
z.B.	zum Beispiel
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
Zeus	Zeitschrift für europäische Studien
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
Ziff.	Ziffer
zit.	zitiert
ZKA	Zollkriminalamt
ZollVG	Zollverwaltungsgesetz
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift der Strafrechtswissenschaften
z.T.	zum Teil
Zugl. Diss.	Zugleich Dissertation

Literaturverzeichnis

- Aden, Hartmut* Polizeipolitik in Europa
Opladen/Wiesbaden 1998
- Ahlers, Henrik* Grenzbereich zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung
Frankfurt 1998,
zugl. Diss., Marburg 1997
- Akmann, Torsten* Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres als „3. Säule“ des Maastrichter Unionsvertrages
in JA 1994, 49 ff.
- Alberts, Hans W.* Der Nicht-Störer im bereichsspezifischen Datenschutz
in ZRP 1990, 147 ff.
- ders./
Widmaier, Ulrich* Mögliche Konfliktbereiche und Divergenzen im europäischen Grundrechtsschutz
in EuGRZ 2006, 113 ff.
- Albrecht, Peter-Alexis* Die vergessene Freiheit – Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte
in KritV 2003, 125 ff.
- Aldershoff, Willem G.* Die Sicherheit der Bürger und die Europäische Union
in Die Polizei 2003, 248 ff.
- Arnim, Dorothee von* Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, Frankfurt am Main 2006,
zugl. Diss., Würzburg 2005
- Aschmann, Gerrit* Europol aus Sicht der deutschen Länder
Frankfurt am Main 2000
- ders.* Exekutive Befugnisse für Europol ?
in Die Polizei 2002, 40 ff.
- Baier, Helmut* Die Auslieferung von Bürgern der Europäischen Union an Staaten innerhalb und außerhalb der EU
in GA 2001, 427 ff.
- Baldus, Manfred* Europol und Demokratieprinzip
in ZRP 1997, 286 ff.
- ders.* Transnationales Polizeirecht
Baden-Baden 2001

- Bar, Christian von* Gemeineuropäisches Deliktsrecht
Band 1: Die Kernbereiche des Deliktsrechts, seine Angleichung in Europa und seine Einbettung in die Gesamtrechtsordnungen, München 1996
- Bausback, Winfried* „Auslagerung“ des Grundrechtsschutzes auf die internationale Ebene?
in ZRP 1999, 6 ff.
- Beaucamp, Guy* Primärrechtsschutz gegen Maßnahmen des Europäischen Polizeiamts
in DVBl. 2007, 802 ff.
- Benedict, Christoph* Grundlagen und Grenzen präventiv-polizeilicher Ermittlungstätigkeit in den Rechtsordnungen ausgewählter Mitgliedstaaten - Bundesrepublik Deutschland, Teil II, in: Gleß, Sabine/Grote, Rainer/Heine, Günther (Hrsg.), Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol – Rechtsvergleichendes Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Band II – Polizeiliche Ermittlungstätigkeit und Grundrechtsschutz, Freiburg im Breisgau 2001, 99 ff.
- Bergmann, Jan* Diener dreier Herren? - Der Instanzrichter zwischen BVerfG, EuGH und EGMR
in EuR 2006, 101 ff.
- Bieber, Roland* Die Abkommen von Schengen über den Abbau der Grenzkontrollen
in NJW 1994, 294 ff.
- Bieber, Roland./
Epiney, Astrid/
Haag, Marcel* Die Europäische Union
- Europarecht und Politik -
8. Auflage, Baden-Baden 2009
- Bleckmann, Albert* Europarecht
Das Recht der Europäischen Union und der Europäischen Gemeinschaften, 6. Auflage, Köln 1997
- Böse, Martin* Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Entwurf eines Vertrages über eine Verfassung für Europa, in: Müller-Graff/Peter-Christian (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005, 151 ff.
- ders.* Die Verwertung im Ausland gewonnener Beweismittel im deutschen Strafverfahren
in ZStW 114 (2002), 148 ff.
- Bogdandy, Armin von* Vorwort
in: ders. (Hrsg.), Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., Berlin 2009
- ders.* Die Europäische Union: Ein einheitlicher Verband mit eigener Rechtsordnung
in EuR 1996, 3 ff.

- Bogdandy, Armin von/
Villalòn, Petro Cruz/
Huber, Peter M.* Handbuch Ius Publicum Europaeum
Band I, Heidelberg 2007
(zit.: Villalòn-Bearbeiter, § 13)
- Borchardt, Klaus Dieter* Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im Europäischen Gemein-
schaftsrecht
Kehl 1988,
zugl. Diss., Berlin 1987
- Braum, Stefan* Aufbruch oder Abbruch europäischer Strafverteidigung?
in StV 2003, 576 ff.
- ders.* Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, Historische Grundlagen
und Perspektiven europäischer Strafrechtsentwicklung
in GA 2005, 681 ff.
- ders.* Das „Corpus Juris“ – Legitimität, Erforderlichkeit und Machbarkeit
in JZ 2000, 493 ff.
- Brenner, Michael* Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat
Baden-Baden 1990,
zugl. Diss., Bielefeld 1990
- Breuer, Marten* Karlsruhe und die Gretchenfrage: Wie hast du´s mit Straßburg?
in NVwZ 2005, 412 ff.
- Broß, Siegfried* Überlegungen zur europäischen Staatswerdung
in JZ 2008, 227 ff.
- Bruhn, Heike/
Risch, Hedwig* Kriminalitätsbekämpfung im zusammenwachsenden Europa
in Kriminalistik 2000, 2 ff.
- Brunner, Georg* Der Zugang des Einzelnen zur Verfassungsgerichtsbarkeit im europä-
ischen Raum
in JöR Band 50 (2002), 191 ff.
- Bubnoff, Eckhard von* Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU – Schritte auf dem
Weg zu einem europäischen Ermittlungs – und Strafverfolgungsraum
in ZEuS 2002, 185 ff.
- ders.* Der Europäische Haftbefehl
- Ein Leitfaden für die Auslieferungspraxis -
Heidelberg 2005
- Bull, Hans-Peter* Das Europäische Polizeiamt – undemokratisch und rechtsstaatswid-
rig?
in DRiZ 1998, 32 ff.
- Busch, Heiner* Grenzenlose Polizei?
Neue Grenzen und polizeiliche Zusammenarbeit in Europa,
Münster 1995

- Busch, Heiner* Europa – ein „Mekka der Kriminalität“? EG-Grenzöffnung und internationale Polizeikooperation
in KJ 1990, 1 ff.
- Calliess, Christian* Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union
2. Auflage, Baden-Baden 1999
- Calliess, Christian/
Ruffert, Matthias* Kommentar zum EUV/EGV
3. Auflage, München 2007 (zit.: Kingreen-Bearbeiter, Art. 6 EUV; Puttler-Bearbeiter, Art. 6 EUV; Suhr-Bearbeiter, Art. 29 EUV; Brechmann-Bearbeiter, Art. 68 EUV; Calliess-Bearbeiter, Art. 5 EGV; Kahl-Bearbeiter, Art. 14 EGV; Cremer-Bearbeiter, Art. 232 EGV; Wegener-Bearbeiter, Art. 234 EGV; Ukrow-Bearbeiter, Art. 2, 281 EGV; Rossi- Bearbeiter, Art. 308 EGV)
- dies.* Verfassung der Europäischen Union
Kommentar der Grundlagenbestimmungen (Teil I)
München 2006
- Cloos, Jim/
Reinesch, Gaston/
Vignes, Daniel/
Weyland, Joseph* Le Traité de Maastricht
Brüssel 1993
- Constantinesco, Léontin-Jean* La structure du traité instituant l'Union européenne. Les dispositions communes et finales, les nouvelles compétences
in CDE 1993, 251 ff.
- Cullen, Peter/
Jund, Sarah* Strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union nach Tampere, Köln 2002
- Dammann, Ulrich/
Simitis, Spiros* EG-Datenschutzrichtlinie
Kommentar, Baden-Baden 1997
- Dannecker, Gerhard* Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts
in Jura 1998, 79 ff.
- ders.* Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft
in JZ 1996, 869 ff.
- Dausers, Manfred A.* Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EG-Vertrag
2. Auflage, München 1995
- ders. (Hrsg.)* Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts
Band 2, Lsbl., 24. Erg. Lfg., März 2009, München
- Degenhardt, Kerstin* Europol und Strafprozess, Frankfurt am Main 2003
- Deiters, Mark* Gegenseitige Anerkennung von Strafgesetzen in Europa
in ZRP 2003, 359 ff.

- Delmas-Marty, Mireille* The implementation of the Corpus Juris in the member states
- general provisions for the protection of the European finances -
Antwerpen 2000
- dies. (Hrsg.)* Corpus juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finan-
ziellen Interessen der Europäischen Union
Köln 1998
- Den Boer, M.* Police Cooperation in the EU: tiger or trojan horse ?
in CMLR 1995, 555 ff.
- Denninger, Erhard* Polizeiaufgaben, Kapitel E, in: Lisken, Hans/Denninger, Erhard
(Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007,
201 ff.
- ders.* Freiheit durch Sicherheit ?
in KJ 2002, 467 ff.
- ders.* Freiheit durch Sicherheit ?
Anmerkungen zum Terrorismusbekämpfungsgesetz
in StV 2002, 96 ff.
- ders.* Freiheitsordnung – Werteordnung – Pflichtordnung
Zur Entwicklung der Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungs-
gerichts
in JZ 1975, 545 ff.
- Dieckmann, Jochen* Europäische Kooperation im Bereich der Strafrechtspflege – Be-
standsaufnahme und Ausblick
in NStZ 2001, 617 ff.
- Di Fabio, Udo* Die „Dritte Säule“ der Union – Rechtsgrundlagen und Perspektiven
der europäischen Polizei- und Justizzusammenarbeit
in DÖV 1997, 89 ff.
- ders.* Eine europäische Charta – Auf dem Weg zur Unionsverfassung
in JZ 2000, 737 ff.
- ders.* Sicherheit in Freiheit
in NJW 2008, 421 ff.
- Dörr, Oliver* Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte
Art. 19 Abs. 4 GG unter dem Einfluss des europäischen Unionsrechts
Tübingen 2003
- ders.* Zur Rechtsnatur der Europäischen Union
in EuR 1995, 334 ff.
- Dörr, Oliver/
Mager, Ute* Rechtswahrung und Rechtsschutz nach Amsterdam
in AöR 125 (2000), 386 ff.

- Dreier, Horst (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar
Band I, Art. 1-19 GG, 2. Auflage, Tübingen 2004
(zit.: Masing-Bearbeiter, Art. 16 GG; Schultze-Fielitz-Bearbeiter,
Art. 19 GG)
- ders. (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar
Band II, Art. 20-82 GG, 2. Auflage, Tübingen 2006
(zit.: Pernice-Bearbeiter, Art. 24 GG; Stettner-Bearbeiter, Art. 70
GG)
- Dyson, Kenneth H.F.* Die Ideen des Staates und der Demokratie
Ein Vergleich „staatlich verfasster“ und „nicht staatlich verfasster“
Gesellschaften
in Der Staat, Band 19 (1980), 485 ff.
- Ehlers, Dirk (Hrsg.)* Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten
2. Auflage, Berlin 2005
- ders.* Die Europäische Menschenrechtskonvention
in JURA 2000, 372 ff.
- Ehrentraut, Christoph* Die Bekämpfung der organisierten Kriminalität in der Europäischen
Union
in Integration 1999, 246 ff.
- Ellermann, Jan Ulrich* Europol und FBI
Probleme und Perspektiven, Baden-Baden 2005
- Engel, Martin* Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol unter Berücksich-
tigung des Vertrages über eine Verfassung für Europa
Hamburg 2006,
zugl. Diss., Köln 2006
- Esser, Robert* Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht
Berlin 2002
- Esser, Robert/
Herbold, Lina* Neue Wege für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen – Das
Eurojust-Gesetz
in NJW 2004, 2421 ff.
- Everling, Ulrich* Rechtsschutz in der Europäischen Union nach dem Vertrag von Lis-
sabon
in EuR 2009, 71 ff.
- Falk, Bernhard* Erfassung, Beschreibung und Analyse von OK
in Kriminalistik 1997, 15 ff.
- Felgenhauer, Harald* Vortrag über Europol im Arbeitskreis Europäische Integration
in Integration 2003, 272 ff.

- ders.* Fragen zur zukünftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa – Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Euro-pol, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Der Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005, 137 ff.
- Feltes, Thomas* Kriminalität, öffentliche Sicherheit und gesellschaftliche Verantwortung
in Die Polizei 1994, 166 ff.
- Ferola, L.* Facing the emerging challenges of international crime: what role for the European Union ? A legal analysis of its instruments, limits and perspectives
in MJ 8 (2001), 358 ff.
- Fisahn, Andreas* Europol – Probleme der Kontrolle
in KJ 1998, 358 ff.
- Fischer, Hans Georg* Europarecht
2. Auflage, München 2008
- Fischer, Klemens H.* Der Vertrag von Lissabon
Text und Kommentar zum Europäischen Reformvertrag, 1. Auflage, Baden-Baden 2008
- Fischer, Thomas* Strafgesetzbuch und Nebengesetze
Beck'sche Kurzkommentare
56. Auflage, München 2009
- Friauf, Karl Heinrich/
Höfling, Wolfram* Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Band II, Art. 16-37 GG,
Lsbl., 27. Erg. Lfg., Juli 2009, Berlin (zit: Ibler-Bearbeiter, Art. 19)
- Frowein, Jochen/
Krisch, Nico* Der Rechtsschutz gegen Europol
in JZ 1998, 589 ff.
- Frowein, Jochen/
Peukert, Wolfgang* EMRK-Kommentar
2. Auflage, Kehl 1996
- Fuchs, Helmut* Europäischer Haftbefehl und Staaten-Souveränität
in JBl. 2003, 405 ff.
- ders.* Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justitieller Entscheidungen
in ZStW 116 (2004), 368 ff.
- Gärditz, Klaus Ferdinand* Strafprozess und Prävention
Tübingen 2003,
zugl. Diss., Bonn 2001/2002

- Gehring, Ingo* „Innere Sicherheit – USA“
Rechtsvergleich der Entwicklung, Organisation, Aufgaben der Polizei und deren Kompetenzen – Systemtauglichkeit für Europa – Würzburg 1999
- Geiger, Andreas* Strafrechtsharmonisierung aus Luxemburg?
in EuZW 2002, 705 ff.
- Geiger, Rudolf* EUV/EGV
4. Auflage, München 2004
- ders.* Grundgesetz und Völkerrecht
4. Auflage, München 2009
- Glaesner, Hans-Joachim* Der Europäische Rat
in EuR 1994, 23 ff.
- Glauben, Paul J.* Kann der „Große Lauschangriff“ zulässig sein?
in DRiZ 1993, 41 ff.
- Gleiß, Sabine* „...dass überall dem Gesetz Genüge geschehe“ – Justitielle Einbindung und Kontrolle des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens
in DRiZ 2000, 365 ff.
- dies.* Europol
in NSTZ 2001, 623 ff.
- dies.* Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung
in ZStW 116 (2004), 353 ff.
- Gleiß, Sabine/
Grote, Rainer/
Heine, Günter* Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust – Gutachten erstattet im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Max Planck Institut für ausländisches und internationales Strafrecht (Albrecht, Hans-Jörg/Sieber, Ulrich); Max Planck Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (Bogdandy, Armin/Wolfrum, Rüdiger), 30. April 2004
- Gleiß, Sabine/
Lüke, Monika* Strafverfolgung über die Grenzen hinweg
in JURA 1998, 70 ff.
- Götz, Volkmar* Buchbesprechung zu Hans-Heiner Kühne: Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen?
in DVBl. 1994, 599 ff.
- ders.* Innere Sicherheit, in Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Band III – Das Handeln des Staates, 2. Auflage, Heidelberg 1996, § 79
- Goosmann, Timo* Die „Berliner Erklärung“ - Dokument europäischer Identität oder pragmatischer Zwischenschritt zum Reformvertrag?
in Integration 2007, 251 ff.

- Görres-Gesellschaft (Hrsg.)* Staatslexikon
Recht., Wirtschaft, Gesellschaft
Band 1-7, Freiburg u.a., 1995
- Grabenwarter, Christoph* Die Charta der Grundrechte für die Europäische Union
in DVBl. 2001, 1 ff.
- ders.* Europäische Menschenrechtskonvention
3. Auflage, München 2008
- Grabitz, Eberhard/
Hilf, Meinhard* Das Recht der Europäischen Union, EUV/EGV, Band I, Lsbl., 38.
Erg. Lfg., April 2009, München (zit.: Hilf/Pache-Bearbeiter, Präam-
bel EUV; Röben-Bearbeiter, Art. 29, 30, 35 EU; Grabitz-Bearbeiter,
Art. 235 EU)
- dies.* Das Recht der Europäischen Union, EUV/EGV, Band III, Lsbl., 38.
Erg. Lfg., April 2009, München (zit.: Simma/Vedder-Bearbeiter,
Art. 281 EGV)
- Griebenow, Olaf* Demokratie- und Rechtsstaatsdefizite in Europa
Hamburg 2004,
zugl. Diss., Berlin 2002
- Grote, Rainer* Folgerungen für die rechtsstaatliche Einbindung der grenzüberschrei-
tenden Verbrechensbekämpfung und –aufklärung durch Europol, Teil
IV, in: Gleß, Sabine/Grote, Rainer/Heine, Günther (Hrsg.), Justitielle
Einbindung und Kontrolle von Europol – Rechtsvergleichendes Gut-
achten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Band II – Po-
lizeiliche Ermittlungstätigkeit und Grundrechtsschutz, Freiburg im
Breisgau 2001, 611 ff.
- Grote, Rainer./
Marauhn, Thilo* EMRK/GG
Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grund-
rechtsschutz, Tübingen 2006 (zit.: Marauhn- und Meljnik-Bearbeiter,
Kap. 16; Richter-Bearbeiter, Kap. 20)
- Gündisch, Jürgen/
Wienhues, Sigrid* Rechtsschutz in der Europäischen Union
2. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden
2003
- Günther, Markus* Europol
Rechtsschutzmöglichkeiten und deren Vereinbarkeit mit nationalen
und internationalen Anforderungen, Frankfurt am Main 2006,
zugl. Diss., Marburg 2006
- Guradze, Heinz* Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht
Göttingen 1956
- Hakenberg, Waltraut/
Stix-Hackl, Christiane* Handbuch zu dem Verfahren vor dem Europäischen Gerichtshof
3. Auflage, Wien 2005

- Hallmann-Häble, Ute/
Stiegel, Ute* Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)
in DRiZ 2003, 241 ff.
- Hallstein, Walter* Die Europäische Gemeinschaft
5. Auflage, Düsseldorf 1979
- Haltern, Ulrich* Rechtsschutz in der dritten Säule der EU
in JZ 2007, 772 ff.
- Haratsch, Andreas/
Koenig, Christian/
Pechstein, Matthias* Europarecht
6. Auflage, Tübingen 2009
- Harding, C.* European Regimes of Crime Control – Objectives, Legal Bases and
Accountability
in MJ 7 (2000), 224 ff.
- Hassemer, Winfried* Warum man den „Großen Lauschangriff“ nicht führen sollte
in DRiZ 1992, 357 ff.
- ders.* Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung des
illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der
organisierten Kriminalität (OrgKG)
in KJ 1992, 64 ff.
- Hecker, Bernd* Europäisches Strafrecht als Antwort auf transnationale Kriminalität?
in JA 2002, 723 ff.
- ders.* Europäisches Strafrecht
2. Auflage, Berlin 2007
- Heer-Reißmann, Christine* Straßburg oder Luxemburg? – Der EGMR zum Grundrechtsschutz
bei Verordnungen der EG in der Rechtssache Bosphorus
in NJW 2006, 192 ff.
- Heintschel-Heinegg, Bernd
von/
Rohlf, Daniel* Der Europäische Haftbefehl
in GA 2003, 44 ff.
- Hemesath, Wolfgang* Das Schengener Informationssystem – SIS –
Ausschreibungskategorien und Ausschreibungsmodalitäten
in Kriminalistik 1995, 169 ff.
- Herdegen, Matthias* Europarecht
11. Auflage, München 2009
- ders.* Völkerrecht
8. Auflage, München 2009
- Herzog, Thomas* Kein Verfassungsimperialismus
in ZRP 1998, 371 ff.

- Heselhaus, Sebastian/
Baldus, Manfred* Handbuch der europäischen Grundrechte
München 2006 (zit.: Mehde-Bearbeiter, § 21)
- Hetzer, Wolfgang* Europäische Impulse zur Geldwäsche
in *Kriminalistik* 1999, 788 ff.
- Hirsch, Burkhard* Immunität für Europol – Eine Polizei über dem Gesetz?
in *ZRP* 1998, 10 ff.
- Hobe, Stephan* Einführung in das Völkerrecht
9. Auflage, Tübingen 2008
- Hölscheidt, Sven/
Schotten, Thomas* Immunität für Europol-Bedienstete – Normalfall oder Sündenfall?
in *NJW* 1999, 2851 ff.
- dies.* Die Erweiterung der Europäischen Union als Anwendungsfall des
neuen Europaartikels 23 GG?
in *DÖV* 1995, 187 ff.
- Hund, Horst* Überwachung auf dem Vormarsch – Rechtsstaat auf dem Rückzug?
in *NJW* 1992, 2118 ff.
- Ipsen, Knut* Völkerrecht
5. Auflage, München 2004
- Isensee, Josef* Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht
-eine Studie über das Regulativ des Verhältnisses von Staat und Ge-
sellschaft –
2. Auflage, Berlin 2001
- Jarass, Hans D.* EU-Grundrechte - Ein Studien- und Handbuch
München 2005
- ders.* Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts
Köln 1994
- Jarass, Hans D./
Pieroth, Bodo* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
10. Auflage, München 2009 (zit.: Jarass-Bearbeiter, Art. 1, 19, 23
GG)
- Jour-Schröder, Alexandra/
Konow, Christian* Die Passerelle des Art. 42 EU-Vertrag - Macht sie die Regeln des
Verfassungsentwurfs für einen europäischen Raum der Freiheit, der
Sicherheit und des Rechts obsolet?
in *EuZW* 2006, 550 ff.
- Jung, Heike* Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa
in *GA* 2002, 65 ff.
- dies.* Konturen und Perspektiven des europäischen Strafrechts
in *JuS* 2000, 417 ff.

- Kämper, Gregor* Polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union – Entwicklung, Rechtsformen, grundgesetzliche Zulässigkeit
Frankfurt am Main 2001
- Kaufmann, Marcel* Europäische Integration und Demokratieprinzip
Baden-Baden 1997
- Keller, Rolf/
Giesbaum, Rainer* Das Phänomen der vorbeugenden Bekämpfung von Straftaten
in NStZ 1990, 416 ff.
- Kerth, Yvonne/
Schmelz, Andrea* Die Geltendmachung der Gemeinschaftsgrundrechte im Wege des Individualrechtsschutzes
in JA 2004, 340 ff.
- Kleine-Cosack, Michael* Verfassungsbeschwerden und Menschenrechtsbeschwerde
2. Auflage, Heidelberg, München, Landsberg, Berlin 2007
- Knemeyer, Franz-Ludwig* Polizei- und Ordnungsrecht
10. Auflage, München 2007
- Kniesel, Michael* Neue Polizeigesetze contra StPO ?
in ZRP 1987, 377 ff.
- ders.* Vorbeugende Bekämpfung von Straftaten im juristischen Meinungsstreit – eine unendliche Geschichte
in ZRP 1992, 164 ff.
- ders.* „Innere Sicherheit“ und Grundgesetz
in ZRP 1996, 482 ff.
- Kölbach, Jochen Burkhard* Möglichkeiten und Grenzen von Europol auf der Grundlage der Konvention
in Die Polizei 1996, 245 ff.
- Koenig, Christian/
Pechstein, Matthias/
Sander, Claude* EU-/EG-Prozessrecht
3. Auflage, Tübingen 2007
- Kopp, Ferdinand O./
Schenke, Rüdiger* Verwaltungsgerichtsordnung
15. Auflage, München 2007
- Kotzur, Markus* Kooperativer Grundrechtsschutz in der Völkergemeinschaft
Die Rechtsmittelentscheidung des EuGH (Große Kammer) vom 3. September 2008 in den verb. Rsn. Kadi u.a.
in EuGRZ 2008, 673 ff.
- Kraus-Vonjahr, Martin* Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
in Europa, Frankfurt am Main 2002
- Kretschmer, Joachim* Europol, Eurojust, OLAF – was ist das und was dürfen die?
in Jura 2007, 169 ff.

- Kroker, Patrick* Die Überprüfbarkeit gemeinsamer Standpunkte im Rahmen der PJZS – effektiver Rechtsschutz im Rahmen der dritten Säule der EU? in *EuR* 2008, 378 ff.
- Krüger, Herbert* Souveränität und Staatengemeinschaft, in: Zum Problem der Souveränität, Berichte der Deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Heft 1; Karlsruhe 1957, 1 ff.
- ders.* Allgemeine Staatslehre
2. Aufl., Stuttgart 1966
- Krüger, Ralf* Innere Sicherheit für Europa, Schengen und Maastricht – Stationen der Polizei auf dem Weg nach Europa in *Kriminalistik* 1994, 773 ff.
- Kreß, Claus* Das Strafrecht auf der Schwelle zum europäischen Verfassungsvertrag: Ein Rückblick auf die außerordentliche Strafrechtslehretagung am 7. und 8. November 2003 in Dresden in *ZStW* 116 (2004), 445 ff.
- Kübler, Johanna* Die Säulen der Europäischen Union: einheitliche Grundrechte? – Zur Grundrechtsdivergenz zwischen der ersten und der dritten Säule am Beispiel des Datenschutzes, Baden-Baden 2002
- Kühne, Hans-Heiner* Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen Berlin 1991
- Kuhl, Lothar* UCLAF im Kampf gegen EU-Betrugskriminalität – Die „Unité de coordination de la lutte antifraude“ der Europäischen Kommission in *Kriminalistik* 1997, 105 ff.
- Kuhl, Lothar/
Spitzer, Harald* Die Verordnung (Euratom, EG) Nr. 2185/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung in *EuZW* 1998, 37 ff.
- Langsdorff, Hermann von* Maßnahmen der Europäischen Union zur Vereinfachung und Beschleunigung der Rechtshilfe und insoweit vorgesehene Beschuldigten- und Verteidigerrechte in *StV* 2003, 472 ff.
- Lecheler, Helmut* Zum Bananenmarkt-Beschluss des BVerfG, *NJW* 2000, 3124 in *JuS* 2001, 120 ff.
- Lenz, Otto/
Borchardt, Klaus-Dieter* EU- und EG-Vertrag Kommentar
4. Auflage, Köln, Basel, Genf, München, Wien 2006 (zit.: Zimmerling-Bearbeiter, Art. 29/Art. 30 EUV; Langguth-Bearbeiter, Art. 5 EGV)
- Lerche, Peter* Grundrechtsschranken, in Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, Heidelberg 1992, § 122

- Ligeti, Katalin* Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union
Berlin 2005,
zugl. Diss., Hamburg 2004
- Lindner, Franz Josef* EG-Grundrechtcharta und gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzvorbehalt
in DÖV 2000, 543 ff.
- ders.* Europol: Baustein europäischen Polizeirechts – Ein Überblick über die rechtlichen Grundlagen und Grundstrukturen
in BayVBl. 2001, 193 ff.
- ders.* Die gemeinschaftsrechtliche Dimension des Polizeirechts - Eine dogmatische Analyse
in JuS 2005, 302 ff.
- ders.* Fortschritte und Defizite im EU-Grundrechtsschutz - Plädoyer für eine Optimierung der Europäischen Grundrechtcharta
in ZRP 2007, 54 ff.
- ders.* Grundrechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Öffnungsklauseln – zugleich ein Beitrag zum Anwendungsbereich der EU-Grundrechte
in EuZW 2007, 71 ff.
- ders.* Grundrechtsschutz in Europa – System einer Kollisionsdogmatik
in EuR 2007, 160 ff.
- Lisken, Hans* Europol – ein Symptom des Verfassungswandels
in DRiZ 1998, 75 ff.
- ders.* „Sicherheit“ durch „Kriminalitätsbekämpfung“?
in ZRP 1994, 49 ff.
- ders.* Vorfeldeingriffe im Bereich der „Organisierten Kriminalität- Gemeinsame Aufgabe von Verfassungsschutz und Polizei?
in ZRP 1994, 264 ff.
- ders.* Die Polizei im Verfassungsgefüge, in: Lisken, Hans/Denninger, Erhard (Hrsg.), Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007, Kapitel C, 100 ff.
- Ludwig, Christian H.* Die Rolle des EuGH im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag, Baden-Baden 2002
- Mangoldt, Hermann von/
Klein, Friedrich/
Starck, Christian* Das Bonner Grundgesetz
Band 1, Präambel bis Art. 19
5. Auflage, München 2005 (zit.: Starck-Bearbeiter, Art. 2 GG; Huber-Bearbeiter, Art. 19 GG)

- dies.* Das Bonner Grundgesetz
Band 2, Art. 20-78 GG
4. Auflage, München 2000 (zit.: Rozek-Bearbeiter, Art. 70 GG)
- Manske, Mirko* Das „Europol-Informationssystem“ (Europol-IS)
in Kriminalistik 2001, 105 ff.
- Martin, Francisco Forrest/
Schnably, Stephen J./
Wilson, Richard J./
Simon, Jonathan S./
Tushnet, Mark V.* International Human Rights and Humanitarian Law
Treaties, Cases and Analysis, New York 2006
- Martinez-Soria, José* Die polizeiliche Zusammenarbeit in Europa und der Rechtsschutz des
Bürgers
in VerwArch 1998, (Band 89), 400 ff.
- Maunz, Theodor/
Dürig, Günther* Grundgesetz-Kommentar
Band II, Art. 6-16 a GG, Lsbl., 54. Erg. Lfg., Januar 2009, München
(zit.: Badura-Bearbeiter, Art. 6 GG)
- dies.* Grundgesetz Kommentar
Band III, Art. 17-27 GG, Lsbl., 54. Erg. Lfg., Januar 2009, München
(zit.: Herzog-Bearbeiter, Art. 20 GG; Renzelhofer-Bearbeiter, Art. 24
GG)
- Marsch Nikolaus/
Sanders, Anna-Catharina* Gibt es ein Recht der Parteien auf Stellungnahme zu den Schlussan-
trägen des Generalanwalts? Zur Vereinbarkeit des Verfahrens vor
dem EuGH mit Art. 6 Abs. 1 EMRK
in EuR 2008, 345 ff.
- Masing, Johannes* Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten
in NJW 2006, 264 ff.
- Mayer, Stefanie* Datenschutz und Europol
Regensburg 2001
- Merten, Detlef* Die Subsidiarität Europas
2. Auflage, Berlin 1994
- Merten, Karlheinz/
Merten, Heike* Vorbeugende Verbrechensbekämpfung
in ZRP 1991, 213 ff
- Meyer, Frank* Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung
in GA 2007, 15 ff.
- Meyer, Jürgen* Charta der Grundrechte der Europäischen Union
2. Auflage, Baden-Baden 2006 (Bernsdorf-Bearbeiter, Art. 8)
- Meyer-Ladewig, Jens/
Petzold, Herbert* Der neue ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte
in NJW 1999, 1165 ff.

- Meyring, Bernd* Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag
in EuR 1999, 309 ff.
- Miehsler, Herbert* European convention on human rights
Köln 1982
- Milke, Tile* Europol und Eurojust – Zwei Institutionen zur internationalen Verbrechensbekämpfung und ihre justitielle Kontrolle
Göttingen 2003
- Mißling, Sven* Die bundesverfassungsgerichtliche Kontrolle so genannter umsetzungsgebundener Rechtsakte im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit nach dem EUV
in EuR 2007, 261 ff.
- Möstl, Markus* Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung: Sicherheitsgewährleistung im Verfassungsstaat, im Bundesstaat und in der Europäischen Union, Tübingen 2002
- Mokros, Reinhard* Polizeiliche Zusammenarbeit in Europa, in: Lisken, Hans/Denninger, Erhard (Hrsg.): Handbuch des Polizeirechts, 4. Auflage, München 2007, Kapitel O, 1133 ff.
- Monar, Jörg* Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Vom Amsterdamer Vertrag zum Verfassungsentwurf des Konvents, in: Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.), Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, Baden-Baden 2005, 29 ff.
- Muckel, Stefan* Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung
Die verfassungsrechtliche Garantie religiöser Freiheit unter veränderten gesellschaftlichen Verhältnissen; Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Band 29, Berlin 1997
- Müller-Graff, Peter Christian* Justiz und Inneres nach Amsterdam – Die Neuerungen in erster und dritter Säule
in Integration 1997, 271 ff.
- ders.* Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Der dritte Pfeiler der Europäischen Union, Baden-Baden 1996
- ders.* Systemrationalität in Kontinuität und Änderung des Europäischen Verfassungsvertrags
in Integration 2003, 301 ff.
- Münch, Ingo von/
Kunig, Philip* Grundgesetz-Kommentar
Band 1, Präambel bis Art. 19
5. Auflage, München 2000 (zit.: Münch-Bearbeiter, Art. 2 GG; Gubelt-Bearbeiter, Art. 3 GG; Coester-Waltjen-Bearbeiter, Art. 6 GG; Krebs-Bearbeiter, Art. 19 GG)

- dies.* Grundgesetz-Kommentar
Band 3, Art. 70 bis Art. 146
5. Auflage, München 2003 (zit.: Kunig-Bearbeiter, Art. 73 GG)
- Naumann, Kolja* Art. 53 Abs. 3 GRCh zwischen Kohärenz des europäischen Grundrechtsschutzes und Autonomie des Unionsrechts
in EuR 2008, 424 ff.
- Nehm, Kay* Das nachrichtendienstliche Trennungsgebot und die neue Sicherheitsarchitektur
in NJW 2004, 3289 ff.
- Nelles, Ursula* Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa
in ZStW 109 (1997), 727 ff.
- Nestler, Cornelius* Europäisches Strafprozessrecht
in ZStW 116 (2004), 332 ff.
- Nowak, Carsten* Terrorismus: Rechtsfragen der äußeren und inneren Sicherheit
in DVBl. 2003, 108 ff.
- Oeter, Stefan* Europäische Integration als Konstitutionalisierungsprozess
in ZaöRV 1999, 901 ff.
- O`Keeffe, D.* Recasting the third pillar
in CMLR 1995, 893 ff.
- Oberleitner, Rainer* Schengen und Europol – Kriminalitätsbekämpfung in einem Europa der inneren Sicherheit, Wien 1998
- Oppermann, Thomas* Vom Nizza -Vertrag 2001 zum Europäischen Verfassungskonvent 2002/2003
in DVBl. 2003, 1 ff.
- ders. (Hrsg.)* Europarecht
4. Auflage, München 2009
- Oppermann, Thomas/
Classen, Claus Dieter* Die EG vor der Europäischen Union
in NJW 1993, 5 ff.
- Pache, Eckhard* Die Europäische Union- Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?
Baden-Baden 2005
- ders.* Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung
in EuR 2004, 393 ff.
- Paeffgen, Hans-Ullrich/
Gärditz, Klaus* Die föderale Seite des „Trennungsgebotes“ oder- Art. 87 Abs. 3, 73 GG und das G-10-Urteil
in KritV 2000, 65 ff.

- Palandt, Otto* Bürgerliches Gesetzbuch,
68. Auflage, München 2009 (zit.: Heinrichs-Bearbeiter, § 253;
Sprau-Bearbeiter, § 839)
- Pechstein, Matthias* Die Justitiabilität des Unionsrechts
in EuR 1999, 1ff.
- Pechstein, Matthias/
Koenig, Christian* Die Europäische Union
4. Auflage, Tübingen 2003
- Peilert, Andreas* Rechtliche und politische Defizite bei der Bekämpfung der grenz-
überschreitenden Kriminalität
in Die Polizei 1999, 65 ff.
- Perron, Walter* Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?
in ZStW 112 (2000), 202 ff.
- Petri, Thomas Bernhard* Die Verwirklichung des Rechtsstaatsprinzips bei Europol
in KritV 1998, 441 ff.
- ders.* Europol – Grenzüberschreitende polizeiliche Tätigkeit in Europa
Baden-Baden 2001
- Pfeiffer, Gerd* Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichts-
verfassungsgesetz als Einführungsgesetz
5. Auflage, München 2007 (zit.: Schoreit-Bearbeiter, § 152; Franke-
Bearbeiter, § 474 StPO; Kissel-Bearbeiter, § 23 EGGVG)
- Pieroth, Bodo/
Schlink, Bernhard* Grundrechte Staatsrecht II
23. Auflage, Heidelberg 2007
- Pitschas, Rainer* Integrationsprobleme des Polizeirechts in Europa
in NVwZ 1994, 625 ff.
- ders.* Innere Sicherheit und internationale Verbrechensbekämpfung als
Verantwortung des demokratischen Verfassungsstaates
in JZ 1993, 857 ff.
- ders.* Neues Verwaltungsrecht im partnerschaftlichen Rechtsstaat? Zum
Wandel von Handlungsverantwortung und –formen der öffentlichen
Verwaltung am Beispiel der Vorsorge für die innere Sicherheit in
Deutschland
in DÖV 2004, 231 ff.
- Rebmann, Kurt/
Säcker, Franz Jürgen/
Rixecker, Roland* Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Band 5, Schuldrecht, Besonderer Teil III (§§ 705-853)
4. Auflage, München 2004 (Mertens-Bearbeiter, Vor §§ 823-854)
- Rees, Georg* Wirkung und Beachtung der Urteile und Entscheidungen der Straß-
burger Konventionsorgane
in EuGRZ 1996, 350 ff.

- Rengeling, Hans-Werner/
Burgi, Martin* Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union
2. Auflage, München 2003
- Rengeling, Hans-Werner./
Szczekalla, Peter* Grundrechte in der Europäischen Union
Charta der Grundrechte und Allgemeine Rechtsgrundsätze
Köln, Berlin, München 2004
- Riegel, Reinhard* Grundfragen und Neuerungen der informationellen Zusammenarbeit
des Bundeskriminalamtes mit Interpol
in DVBl. 1984, 986 ff.
- ders.* Bundespolizeirecht
Bundeskriminalamtsgesetz, Bundesgrenzschutzgesetz, Gesetz über
den unmittelbaren Zwang, München 1985
- Roggan, Fredrik/
Bergemann, Nils* Die „neue Sicherheitsarchitektur“ der Bundesrepublik Deutschland-
Anti-Terror-Datei, gemeinsame Projektdateien und Terrorismusbekämpfungsgesetz
in NJW 2007, 876 ff.
- Rohlf, Daniel* Der Europäische Haftbefehl
Frankfurt am Main 2003
- Rudolf, Beate/
Giese, Ludmilla* Ein EU-Rahmenbeschluss über die Rechte des Beschuldigten im
Strafverfahren?
in ZRP 2007, 113 ff.
- Ruffert, Matthias* Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Raums der Frei-
heit, der Sicherheit und des Rechts, Beitrag zu den 10. Würzburger
Europarechtstagen, 25. Juni 2004, 1 ff., in Pache (Hrsg.), Die Euro-
päische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des
Rechts, Baden-Baden 2005
- Rupprecht, Reinhard/
Osthus-Schröder, Ulrike* Innere Sicherheit im europäischen Binnenmarkt
Gütersloh 1992
- Sachs, Michael (Hrsg.)* Grundgesetz Kommentar
5. Auflage, München 2009 (Murswiek-Bearbeiter, Art. 2; Sachs-
Bearbeiter, Art. 19; Streinz-Bearbeiter, Art. 23; Degenhardt-
Bearbeiter, Art. 73)
- Satzger, Helmut* Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen
Verfahrensrecht
in StV 2003, 137 ff,
- Sauer, Heiko* Rechtsschutz gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht?
Die Terroristenlisten vor dem EuGH
in NJW 2008, 3685 ff.

- Schaefer, Christoph* Organisierte Kriminalität – eine kaum hilfreiche öffentliche Diskussion
in NJW 1994, 774 ff.
- Schaller, Werner* Das Verhältnis von EMRK und deutscher Rechtsordnung vor und nach dem Beitritt der EU zur EMRK
in EuR 2006, 656 ff.
- Scheeck, L.* The Relationship between European Courts and Integration through Human Rights
in ZaöRV 65 (2005), 837 ff.
- Schelter, Kurt* Verbrechensbekämpfung mit elektronischen Mitteln – ein Tabu?
in ZRP 1994, 52 ff.
- Schelter, Kurt* Kooperation und Integration in der Europäischen Union im Bereich der Inneren Sicherheit, in Theobald, Volkmar (Hrsg.), Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, Berlin 1997, 15 ff.
- Schenke, Wolf-Rüdiger* Polizei- und Ordnungsrecht
5. Auflage, Heidelberg 2007
- Schieffer, Martin* Die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten in den Bereichen Asyl und Einwanderung, Baden-Baden 1998
- Schima, Bernhard* Das Subsidiaritätsprinzip im europäischen Gemeinschaftsrecht
Wien 1994,
zugl. Diss., Wien 1993
- Schlaich, Klaus/
Korioth, Stefan* Das Bundesverfassungsgericht – Stellung, Verfahren, Entscheidungen
7. Auflage, München 2007
- Schliesky, Utz* Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt
Die Weiterentwicklung von Begriffen der Staatslehre und des Staatsrechts im europäischen Mehrebenensystem
Tübingen 2004
- Schmahl, Stefanie* Grundrechtsschutz im Dreieck von EU, EMRK und nationalem Verfassungsrecht
in EuR 2008, 7ff.
- Schmidt-Bleibtreu, Bruno/
Hofmann, Hans/
Hopauf, Axel* Kommentar zum Grundgesetz
11. Auflage, Köln, München 2008 (Hillgruber-Bearbeiter, Art. 23;
Hofmann-Bearbeiter, Art. 2, 19, 20)
- Schmidt-Jorzig, Eckhard* Nationale Grundrechte – Internationale Bedrohungen – Rechtliche Herausforderungen als Folge der Globalisierung, in: Theobald, Volkmar (Hrsg.), Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, Berlin 1997, 127 ff.

- ders.* Möglichkeit der Aussetzung des strafverfolgerischen Legalitätsprinzips bei der Polizei
in NJW 1989, 129 ff.
- Schmitz, Thomas* Die EU-Grundrechtecharta aus grundrechtsdogmatischer und grundrechtstheoretischer Sicht
in JZ 2001, 833 ff.
- Schneider, Dieter* Ein grenzüberschreitendes kooperatives Sicherheitssystem
in Kriminalistik 1998, 306 ff.
- Schohe, Gerrit* Das Urteil Bosphorus: Das Unbehagen gegenüber dem Grundrechtsschutz durch die Gemeinschaft
in EuZW 2006, 33 ff.
- Scholz, Rupert/
Pitschas, Rainer* Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung
Berlin 1984
- Schomburg, Wolfgang* Eurojust neben Europol
in Kriminalistik 2000, 13 ff.
- ders.* Die Rolle des Individuums in der Internationalen Kooperation in Strafsachen
in StV 1998, 153 ff.
- Schomburg, Wolfgang/
Lagodny, Otto* Internationale Rechtshilfe in Strafsachen – international cooperation in criminal matters
4. Auflage, München 2006
- Schorkopf, Frank* Neuer Interventionsmechanismus der Kommission zur Gewährleistung der Warenverkehrsfreiheit
in EuZW 1998, 237 ff.
- ders.* Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht
Tübingen 2006
- Schreckenberger, Waldemar* Von den Schengener Abkommen zu einer gemeinsamen Innen- und Justizpolitik (Die dritte Säule)
in VerwArch 1997, (Band 88), 389 ff.
- ders.* Neuerungen im Rechtsschutz der Europäischen Union durch den Vertrag von Lissabon
in DÖV 2009, 62 ff.
- Schübel, Eva* Wie gut funktioniert die Strafverfolgung innerhalb Europas? – Eine Bestandsaufnahme am Beispiel terroristischer Gewalttaten –
in NStZ 1997, 105 ff.
- Schünemann, Bernd* Fortschritte und Fehlritte der Strafrechtspflege in der EU
in GA 2004, 193 ff.

- ders.* Europäischer Haftbefehl und EU – Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene
in ZRP 2003, 185 ff.
- Schwabe, Jürgen* Probleme der Grundrechtsdogmatik
2. Auflage, Buxtehude 1997
- Schwach, Joachim* Europol – notwendig, aber rechtswidrig?, Hassfurt 2000
- Schwarze, Jürgen* EU-Kommentar
2. Auflage, Baden-Baden 2009 (zit.: Böse-Bearbeiter, Vorb. Art. 29 EUV; Wasmeier-Bearbeiter, Art. 34 EUV; Lienbacher-Bearbeiter, Art. 5 EUV; Hatje-Bearbeiter, Art. 14 EGV)
- ders.* Anmerkung zum Anspruch der Gemeinschaft auf polizeiliches Einschreiten der Mitgliedstaaten bei Störungen des grenzüberschreitenden Warenverkehrs durch Private
in EuR 1998, 53 ff.
- Seidl-Hohenveldern, Ignaz/
Loibl, Gerhard* Das Recht der internationalen Organisationen einschließlich der supranationalen Gemeinschaften
7. Auflage, Köln 2000
- Seifert, Jürgen* Vom Lauschangriff zum „Großen Lauschangriff“
in KJ 1992, 355 ff.
- Seiters, Rudolf* Die Politik der Inneren Sicherheit im Zeichen des europäischen Zusammenwachsens
in Die Polizei 1993, 1 ff.
- Seong, Hong-Jae* Europol im Recht der Europäischen Union
Tübingen 2006,
zugl. Diss., Tübingen 2005
- Sieber, Ulrich* Memorandum für ein Europäisches Modellstrafgesetzbuch
in JZ 1997, 369 ff.
- ders.* Internationale Organisierte Kriminalität
in Kriminalistik 1998, 97 ff.
- ders.* Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht
in ZStW 103 (1991), 957 ff.
- Sieber, Ulrich/
Bögel, Marion* Logistik der Organisierten Kriminalität
BKA-Forschungsreihe, Wiesbaden 1993
- Sielaff, Wolfgang* Kriminalistik im europäischen Wandlungsprozess
in Kriminalistik 1997, 37 ff.

- Siéyès, Emmanuel Joseph* Prélinaire de la Constitution Reconnaissance et Exposition raisonnées des Droits de l'homme et du Citoyen
Paris 1789
- Soiné, Michael* Aufklärung der Organisierten Kriminalität – (k)eine Aufgabe für Nachrichtendienste ?
in ZRP 2008, 108 ff.
- Staebe, Erik* Europarecht
1. Auflage, Baden-Baden 1998
- Steiner, Udo* Deutschland in Europa nach dem Reformvertrag von Lissabon
in BB 2008, Beilage Nr. 004, 2 ff.
- Steinke, Wolfgang* Der Entwurf für ein neues BKA-Gesetz
in ZRP 1995, 212 ff.
- Storbeck, Jürgen* Die Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden in Europa
in DRiZ 2000, 481 ff.
- ders.* Europol – Symbol ihrer Zeit, ein Bericht über Aufbau und Aufgaben
in Kriminalistik 1994, 201 ff.
- ders.* Europol – Sachstand und Ausblick
in Die Polizei 1993, 229 ff.
- ders.* Europol – Probleme und Lösungen
in Kriminalistik 1996, 17 ff.
- ders.* Aufgaben und Perspektiven von Europol –
Vom Informationsaustausch zur Ermittlungskompetenz?, in: Theobald, Volkmar (Hrsg.), Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, Berlin 1997, 107 ff.
- ders.* Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Waldemar (Hrsg.), Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, Wien 2001, 181 ff.
- Streinz, Rudolf (Hrsg.)* EUV/EGV-Kommentar, München 2003 (zit.: Satzger-Bearbeiter, Art. 29, 34 EUV; Streinz-Bearbeiter, Art. 31 EUV, Art. 5 EGV; Pechstein-Bearbeiter, Art. 2 EUV)
- ders.* Europarecht
8. Auflage, Heidelberg 2008
- Stümper, Alfred* Zum Austausch personenbezogener Daten mittels Europol
in ZRP 1997, 502 ff.
- Sturm, Joachim* Schengen – Europol – Interpol
Konkurrenz oder Partnerschaft?
in Kriminalistik 1997, 99 ff.

- Sule, Satish* Europol und europäischer Datenschutz
Baden-Baden 1999
- Tegtmeier, Henning* Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
9. Auflage, Stuttgart, München, Hannover, Berlin, Weimar, Dresden
2004
- Tettinger, Peter J./
Erbguth, Wilfried/
Mann, Thomas* Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht
9. Auflage, Heidelberg 2007
- Tettinger, Peter J./
Stern, Klaus* Kölner Gemeinschafts-Kommentar
Europäische Grundrechte-Charta
München 2006 (zit.: Johlen-Bearbeiter, Art. 8; Schöbener-Bearbeiter,
Art. 42; Alber-Bearbeiter, Art. 47)
- Theobald, Volkmar* Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?
– Die Gemeinsame Politik der Inneren Sicherheit in der EU, in: The-
obald, Volkmar (Hrsg.), Von der Europäischen Union zur „Europäi-
schen Sicherheitsunion“ ?, Berlin 1997, 7 ff.
- Thomas, Heinz/
Putzo, Hans* Zivilprozessordnung
Kommentar
29. Auflage, München 2008
- Tiedemann, Klaus* EG und EU als Rechtsquellen des Strafrechts, in: Ders., Festschrift
für Claus Roxin zum 70. Geburtstag, Berlin, New York 2001
- Tolmein, Oliver* Europol
in StV 1999, 108 ff.
- Tomuschat, Christian.* Die Europäische Union und ihre völkerrechtliche Bindung
in EuGRZ 2007, 1 ff.
- Tsatsos, Dimitris Th.* Die Europäische Unionsordnung
in EuGRZ 1995, 287 ff.
- Unger, Moritz von* Pupino: Der EuGH vergemeinschaftet das intergouvernementale
Recht
in NVwZ 2006, 46 ff.
- Vander Beken, Tom/
Vermeulen, Gert/
Lagodny, Otto* Kriterien für die jeweils „beste“ Strafgewalt in Europa - Zur Lösung
von Strafgewaltskonflikten jenseits eines transnationalen Ne-bis-in-
idem
in NSTz 2002, 624 ff.
- Verdross, Alfred/
Simm, Bruno* Universelles Völkerrecht
3. Auflage, Berlin 1984

- Viethen, Alexander* Datenschutz als Aufgabe der EG
Münster 2003,
zugl. Diss., Köln 2003
- Vitzthum, Wolfgang, Graf
(Hrsg.)* Völkerrecht
4. Aufl., Berlin 2007
- Vogel, Joachim* Anmerkung zum BGH-Beschluss v. 16.10.2001
in JZ 2002, 465 ff.
- ders.* Abschaffung der Auslieferung ?
in JZ 2001, 937 ff.
- Vogler, Theo* Die strafrechtlichen Konventionen des Europarats
in JURA 1992, 586 ff.
- von der Groeben, Hans/
Schwarze, Jürgen* Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union zur Gründung
der Europäischen Gemeinschaft
Band 1, Art. 1-53 EUV, Art. 1-80 EGV, 6. Auflage, Baden-Baden
2003 (zit.: Zuleeg-Bearbeiter, Präambel EUV; Beutler-Bearbeiter,
Art. 6 EUV; Wasmeier/Jour-Schröder-Bearbeiter, Art. 29 EUV;
Wasmeier-Bearbeiter, Art. 31 EUV)
- dies.* Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Grün-
dung der Europäischen Gemeinschaft
Band 4, Art. 189-314 EGV, 6. Auflage, Baden-Baden 2004 (zit.: Gai-
tanides-Bearbeiter, Art. 232 EGV)
- Wächter, Kay* Demokratische Steuerung und Kontrolle einer europäischen Polizei
in ZRP 1996, 167 ff.
- Walter, Bernd* Europäisierung der Inneren Sicherheit – ein Paradigmenwechsel im
Gravitationsfeld zwischen Souveränitätsdenken und Systemeffizienz
in Die Polizei 2002, 33 ff.
- Weber, Albrecht* Vom Verfassungsvertrag zum Vertrag von Lissabon
in EuZW 2008, 7 ff.
- Weber, Sebastian* Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen und parlamentarische De-
mokratie
EuR 2008, 88 ff.
- Weber, Vanessa* Der Europäische Staatsanwalt
Ein Modell für die Zukunft?,
zugl. Diss., Bonn 2008
- Wehner, Ruth* Europäische Zusammenarbeit bei der polizeilichen Terrorismusbekämpfung
aus rechtlicher Sicht
Baden-Baden 1993,
zugl. Diss., Hannover 1993

- Weidenfeld, Werner* Nizza in der Analyse
3. Auflage, Gütersloh 2002
- ders./
Wessels, Wolfgang* Europa von A bis Z
9. Auflage, Bonn 2006
- Weigend, Thomas* Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht
in ZStW 116 (2004), 275 ff.
- ders.* Strafrecht durch internationale Vereinbarungen – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?
in ZStW 105 (1993), 774 ff.
- Weitemeier, Ingmar* Organisierte Kriminalität in Russland
in Kriminologie 1997, 651 ff.
- Wenzel, Jörg* Innere Sicherheit in Europa
Zur Notwendigkeit eines neuen Sicherheitsdenkens in Europa
in Die Polizei 1993, 5 ff.
- Weßlau, Edda* Vorfelddermittlungen – Probleme der Legalisierung „vorbeugender Verbrechensbekämpfung“ aus strafprozessualer Sicht
Berlin 1989
- Wichard, Johannes Christian* Wer ist Herr im europäischen Haus?
in EuR 1999, 170 ff.
- Wielsch, Torsten* Die europäische Gefahrenabwehr – Stand und Perspektiven europäischer Polizeiarbeit nach dem Maastrichter Vertrag
Leipzig 1998
- Winkler, Sebastian* Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention, Baden-Baden 1999
- Wittkämper, Gerhard/
Krevert, Peter/
Kohl, Andreas* Europa und die innere Sicherheit
BKA-Forschungsreihe, Wiesbaden 1996
- Wolter, Jürgen* Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union – Ein Auslaufmodell mit Zukunft, in: Ders., FS für Günther Kohlmann 2003, 693 ff.
- Wolter, Jürgen/
Amelung, Knut (Hrsg.)* Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz
Heidelberg 2008
- Zachert, Hans-Ludwig* Europol – Mehr Schlagkraft gegen das Verbrechen in Europa
in Kriminalistik 1992, 7 ff.

- Ziegenhaus, Hermann* Innere Sicherheit – Eine Herausforderung an den Freistaat Bayern als Brücke zwischen West und Ost, in: Theobald, Volkmar (Hrsg.), Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“ ?, Berlin 1997, 57 ff.
- Zieschang, Frank* Der Austausch personenbezogener Daten mittels Europol in ZRP 1996, 427 ff.
- Zöller, Mark Alexander* Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten Heidelberg 2002, zugl. Diss., Mannheim 2001/2002
- Zöller, Richard* Zivilprozessordnung 27. Auflage, Köln 2009 (zit.: Gummer-Bearbeiter, Art. 13 GVG)
- Zuleeg, Manfred* Der Beitrag des Strafrechts zur europäischen Integration in JZ 1992, 761 ff.

Elektronische Quellen

- <http://www.europol.europa.eu/publications/TESAT/TESAT2007.pdf>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.europol.europa.eu/publications/TESAT/TESAT2008.pdf>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.europol.europa.eu/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf> 9, 10, 12, 15; Zugriff am 01.08.2009;
- <http://www.bka.de/profil/sitemap.html>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.bka.de/lagebericht.ok.html>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.europol.eu.int/publications/EUOrganisedCrimeSitRep/003.pdf>; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europarl.eu.int/summits/tam_de.htm; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_de.pdf; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.rav.de/infobrief/91/albrecht.html>; Albrecht, Hans-Jörg, „Der erweiterte Sicherheitsbegriff und seine Folgen“; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.eu.int>; Presseerklärung 7555/04 (Presse 94); KOM Doc. 11122/04, 1 ff., 15; KOM Doc. 111227/04, 16; KOM Doc. 10249/04, 6, 23; CONV. 426/02; WG X-WD 32, 3 v. 04.04.2008; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/33144.htm>; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europa.eu/agencies/pol_agencies/eurojust/index_de.htm; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Applicants/Information+for+applicants/Application+Form.pdf>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/133261.htm>; Zugriff am 01.08.2009.

- <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hudoc>; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.faz.net.de> v. 13.06.2008, Werner Mussler und Michael Srabenow, „Bitte jetzt nur keine Panik“; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.faz.net.de> v. 13.06.2008, Niklas Busse, „Für alle Zeiten Nizza“, Brüssel; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.faz.net.de> v. 14.06.2008, Niklas Busse, „EU in der Krise: Irland könnte eine Zeitlang aussteigen“; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.faz.net.de> v. 16.06.2008, Niklas Busse, „Keine offenkundige Lösung für EU-Krise“; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.faz.net.de> v. 17.06.2008, Reinhard Müller, „Entscheidung über Deutschlands existentielle Staatlichkeit“; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europa.eu/lisbon_treaty/index_de/default_de.htm; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/index_7867_de.htm, Rede des EU-Kommissionspräsidenten José Manuel Barroso auf dem Wirtschaftstag am 18.06.2008 in Berlin; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.europarl.europa.eu/news/public/story-page.default_de.htm, Rede des Kommissionspräsidenten Hans Gert Pötering, v. 13.06.2008; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.eu2008-si/eu/News_and_Documents/Press_Releases/June/html.; Zugriff am 01.08.2009.
- http://www.ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corus/de.doc; Zugriff am 01.08.2009.
- <http://www.bverfg.de/entscheidungen>, Zugriff am 01.08.2009.

Einleitung

Aufgrund des Zusammenwachsens Europas zu einem einheitlichen kriminalgeographischen Raum und der erfolgten Zunahme der schweren Formen der Organisierten Kriminalität und des Ausmaßes des internationalen Terrorismus kommt der europaweiten polizeilichen Kooperation erhebliche Bedeutung zu.¹ Die intensiven wechselseitigen wirtschaftlichen und sozialen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU) führen nicht nur im Bereich der Wirtschaft, sondern auch unter den Straftätern zu einer Globalisierung.² Die Öffnung des „Eisernen Vorhangs“ brachte neue Formen der organisierten Kriminalität mit sich.³ Die verschiedenen noch heute aktiven terroristischen Gruppierungen, wie z.B. die ETA oder die nordirische IRA, beschränken ihre Aktivitäten nicht nur auf das Territorium des Staates, gegen den sich die Gewalt richtet. Vor allem seit dem 11. September 2001 hat der internationale Terrorismus eine neue Dimension angenommen (als eine Gruppe islamischer Terroristen das World Trade Center zum Einsturz brachte). Wie sich bei den Ermittlungen herausstellte, nutzten die Attentäter auch Orte innerhalb der EU - insbesondere Deutschlands, Frankreichs und Großbritanniens - als Vorbereitungs- und Rückzugsräume. Ein erneuter terroristischer Anschlag erfolgte im März 2004 in Madrid. Im Jahr 2006 kam es innerhalb der Europäischen Union zu rund 480 terroristischen Anschlägen.⁴ Diese Zahl stieg im Jahr 2007 auf insgesamt 583 Anschläge an und die Tendenz ist weiter steigend.⁵ Aber auch Großveranstaltungen, wie beispielsweise die „Fußballweltmeisterschaft 2006“⁶, erforderten und erfordern auch künftig die enge polizeiliche Zusammenarbeit. Denn ohne Regelungen für die grenzüberschreitende innere Sicherheit bliebe die europäische Integration nur Stückwerk.⁷ Das Europäische Polizeiamt (Europol) hat sich nach seiner Eigenbeschreibung deshalb zum Ziel gesetzt, die Leistungsfähigkeit der zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und ihre Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung schwerer international organisierter Kriminalität und des Terrorismus als Strafverfolgungsbe-

¹ Europol hat sich im Jahr 2006 durch die erfolgreiche Koordinierung und Unterstützung in den unterschiedlichen Mitgliedstaaten mehrfach hervorgetan: Es konnte ein Menschenhändlerring in Frankreich, in Polen und in Italien aufgedeckt werden; in Norwegen konnte ein Ermittlungserfolg gegen die Fälscher von EC-Karten verbucht werden. In Spanien führte eine kooperierte Durchsuchungsaktion zur Vermeidung von Geldwäsche; www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 9, 10, 12, 15; Zugriff am 01.08.2009; Oberleitner, Schengen und Europol, 29.

² Milke, Europol und Eurojust, 17.

³ Milke, Europol und Eurojust, 18.

⁴ Terrorismusbericht von Europol, www.europol.europa.eu/publications/TESAT/TESAT2007.pdf; Zugriff am 01.08.2009.

⁵ Terrorismusbericht von Europol, www.europol.europa.eu/publications/TESAT/TESAT2008.pdf, 42; Zugriff am 01.08.2009.

⁶ Europol unterstützte die Fußballweltmeisterschaft 2006 in Deutschland durch die Entsendung von Europol-Bediensteten; www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 14; Zugriff am 01.08.2009.

⁷ Kübler, Die Säulen der Europäischen Union, 98; Pitschas, NVwZ 1994, 626.

hörde der Europäischen Union zu verbessern.⁸ Die Bedeutung des Prinzips der Subsidiarität und der nationalen Souveränität sprechen jedoch gegen eine Kooperation auf europäischer Ebene.⁹ Entsprechend der Vielfalt der politischen, rechtlichen und kulturellen Verhältnisse sind aufgrund dessen zunächst eine Vielzahl von Instrumenten der bi- und multilateralen polizeilichen sowie justitiellen Zusammenarbeit entstanden.

Da das völkerrechtliche Gebot der Achtung fremder Gebietshoheit die Vornahme und Durchsetzung staatlicher Hoheitsakte auf fremdem Staatsgebiet verbietet,¹⁰ hat sich aber das Bewusstsein verstärkt, dass neue Formen der polizeilichen Zusammenarbeit zur Steigerung der Effektivität der Strafverfolgung entwickelt werden mussten. Schon der Vertrag von Maastricht¹¹ sah eine Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) unter anderem durch die Einrichtung eines europäischen Polizeiamtes vor. Auf dieser Grundlage wurde im Jahre 1992 Europol mit Sitz in Den Haag gegründet und das Europolübereinkommen (EuropolÜ) zur näheren Ausgestaltung des Aufgabengebietes erlassen. Auch wenn der EU-Vertrag zu einer deutlichen Verbesserung der Zusammenarbeit führte, so erwies sich für die Arbeiten innerhalb der Union unter anderem der institutionelle Rahmen als problematisch.¹² Im Vertrag von Amsterdam¹³ wurde die ZBJI als polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) bezeichnet und sollte den Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts schaffen, in dem u.a. eine unionsweite Bekämpfung der schweren und organisierten Kriminalität gewährleistet sein sollte. Nach dem Verfassungsvertrag und nach dem Vertrag von Lissabon sollten die Befugnisse Europols weiter ausgedehnt werden. Bezüglich der künftigen Entwicklung im Zuge des europäischen Integrationsprozesses ist zu beurteilen, ob Europol künftig zu einem eigentlichen Strafverfolgungsorgan mit eigenen Ermittlungsbefugnissen, gleichsam einem europäischen Kriminalamt (EKA), ausgebaut werden soll.¹⁴ Die europäische Polizeiarbeit bewegt sich im Spannungsfeld zwischen nationaler Souveränität einerseits und europäischer Integration andererseits. Deshalb führt die Einrichtung Europols und die Ausdehnung der Kompetenzen zu neuartigen Legitimations- und Kontrolldefiziten. Innerhalb der Aufgabenzuweisung an Europol gibt es keine Trennung zwischen der präventiven und der repressiven Tätigkeit, was sich auf die Gewährleistung von verfahrensrechtlichen Schutzstandards des Betroffenen auswirkt. Ferner bestehen Defizite hinsichtlich der parlamentarischen und demokratischen Kontrolle Europols. Insbesondere die Regelung des Immunitätenprotokolls wirft diesbezüglich Be-

⁸ Vgl. die Eigenbeschreibung Europols unter www.europol.eu.int; Zugriff am 01.08.2009.

⁹ Meyring, EuR 1999, 321.

¹⁰ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 23.

¹¹ Vertrag über die EU vom 07.02.1992; BGBl. 1992 II, 1253.

¹² Ehrentraut, Integration 1999, 252.

¹³ Vertrag zur Änderung des Vertrages über die EU vom 02.10.1997; BGBl. 1998 II, 387.

¹⁴ Wolter in FS für Kohlmann, 693, 699.

denken auf. Insgesamt ist ein Ausgleich zu schaffen zwischen den Elementen der „Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“.¹⁵ Denn der moderne Rechtsstaat legt selbst seine Handlungsgrenzen fest, um grundrechtliche Freiheiten nicht über die Maßen zu beschneiden.¹⁶ In dieser Doppelrolle befindet sich die Polizei als typische Ausdrucksform staatlicher Hoheitsgewalt. Denn die Polizei hat die Gesellschaft vor Schäden vielfältiger Art zu schützen,¹⁷ greift aber bei der Erfüllung ihrer Aufgaben in die Freiheitsrechte der Bürger ein und tangiert somit den Individualrechtsschutz. Zur Wahrung des grundrechtlichen Schutzstandards ist es erforderlich, den Einzelnen vor willkürlichen Eingriffen zu schützen. Dabei müssen die Maßnahmen Europol's justitiabel sein. Schutzstandards ergeben sich vor allem aus der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), aber auch aus der Grundrechtscharta (GRCh) sowie aus nationalem Verfassungsrecht.

In dieser Arbeit werden die Notwendigkeit und die Entwicklung Europol's betrachtet und die daraus resultierenden Eingriffsbefugnisse analysiert (Kapitel 1). Darauf folgend wird auf die Entwicklungstendenzen Europol's nach dem europäischen Integrationsprozess vom Verfassungsvertrag über den Vertrag von Lissabon aus rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Sicht eingegangen (Kapitel 2) und auf die mit einer etwaigen Befugnisserweiterung verbundenen Kontrolldefizite (Kapitel 3). Abschließend wird dargelegt, welche Form des Rechtsschutzes dem Einzelnen gegen Maßnahmen Europol's zusteht. Nachdem das Problem der Justitiabilität aufgeworfen wurde, wird dabei festgelegt, welches Potential der EMRK, der GRCh sowie dem nationalen Verfassungsrecht zur Formulierung von rechtsstaatlichen Schutzstandards bei der Einbindung von Europol zukommt und in welchem Verhältnis die jeweiligen Rechtsordnungen zueinander stehen (Kapitel 4).

Kapitel 1: Notwendigkeit und historische Entwicklung einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit

A. Notwendigkeit einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit

Die polizeiliche Zusammenarbeit in Europa wird nicht erst seit kurzer Zeit betrieben; sie weist eine lange Tradition auf. Die Kooperationsformen der klassischen internationalen Rechtshilfe und

¹⁵ S. KOM (1998) 459 endg., 1, 11; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 EUV Rn. 7.

¹⁶ Petri, Europol, 19.

¹⁷ Vgl. zu den Funktionen und Aufgaben der Polizei Denninger, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Abschnitt E; Petri, Europol, 19.

Amtshilfe sind etablierte Rechtsinstitute, die sowohl präventives als auch repressives Handeln im Einklang mit ausländischen Polizeibehörden ermöglichen.¹⁸ Während bislang die Vertragsparteien aufgrund von Souveränitätserwägungen zurückhaltend gegenüber einer Integration im Bereich der inneren Sicherheit waren, sahen sie sich aufgrund der zunehmenden grenzüberschreitenden Kooperation der organisierten Kriminalität zu verstärkten Integrationsbemühungen gezwungen.¹⁹ Mit international organisiertem Verbrechen ist eine qualitativ neue, bedrohliche Kriminalitätsform entstanden, die neue Ansätze zur Kriminalitätsbekämpfung erfordert.²⁰ Ausgangspunkt der Frage nach der Gefährdung der inneren Sicherheit ist die Definition der umfassenden Begriffe „innere Sicherheit“ und „Organisierte Kriminalität“.

I. Definition des Begriffs der inneren Sicherheit

Die Gewährleistung der „inneren Sicherheit“ ist eine Urfunktion des Staates. Seit alters her wurde Sicherheit als Grundpflicht des Staates angesehen: „Dem Staat ist die Pflicht zum Schutz des einzelnen vor dem einzelnen aufgegeben“.²¹ Die Schwierigkeiten der nationalen Polizeirechtsdogmatik, generell ordnungsrechtliche Abwehrmaßnahmen gegen Störungen der „öffentlichen Sicherheit“ durch Hoheitsträger für rechtmäßig zu befinden, verdeutlichen dies bis zum heutigen Tage. Innere Sicherheit kann daher beschrieben werden als „Zustand, in welchem der Staat seine im modernen Rechtssystem verfassungsrechtlich vorgegebene Aufgabe der Gefahrenabwehr im weitesten Sinne“²² verfolgt. Mit der Gewährleistung der „inneren Sicherheit“ wird folglich die Freiheit einzelner geschützt, indem Freiheiten anderer beschnitten werden. Die innere Sicherheit fungiert damit als Schranke grundrechtlicher Freiheiten.²³

Das internationale Verbrechen ist nicht nur ein Sicherheitsproblem für den einzelnen Bürger, sondern wird zunehmend auch zu einem Risiko für Wirtschaft und Gesellschaft und zu einem Gefährdungspotential für die Staaten Europas selbst.²⁴ Die organisierte (Wirtschafts-)Kriminalität, vor allem im Bereich des Drogenhandels, der Geldwäsche, des Kraftfahrzeugdiebstahls und des Men-

¹⁸ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 19; vgl. Mokros in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O, Rn. 1 ff.

¹⁹ Ludwig, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofes im Bereich Justiz und Inneres nach dem Amsterdamer Vertrag, 25; Harding, MJ 2000, 225 ff.; Ferola, MJ 2000, 358 f.; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 3.

²⁰ Oberleitner, Schengen und Europol, 182.

²¹ Vgl. Schenke, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 53 ff.; Petri, Europol, 125; das Problem, in welchem Umfang Rechte Einzelner als Schutzgut der öffentlichen Sicherheit zu gelten haben, sei hier dahingestellt.

²² Wielsch, Die europäische Gefahrenabwehr, 27; Petri, Europol, 125.

²³ Petri, Europol, 125.

²⁴ Schelter, Kooperation und Integration in der Europäischen Union, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 16.

schenhandels nimmt weiter zu.²⁵ Dabei ist aber fraglich, inwieweit Grenzen für straff organisierte Wirtschaftskriminelle überhaupt ein Hindernis darstellen. Eine Innenpolitik der Gemeinschaft ist daher die logische Konsequenz, um etwaige Defizite zu beseitigen. Ob der Anstieg der Straftaten im Bereich der Organisierten Kriminalität²⁶ und des internationalen Verbrechens prägender Anlass für das Erfordernis polizeilicher Zusammenarbeit in Europa ist, kann erst beurteilt werden, wenn feststeht, was unter dem Begriff der „Organisierten Kriminalität“ zu verstehen ist.

II. Definition des Begriffs der Organisierten Kriminalität

Die Definition des Begriffs der „Organisierten Kriminalität“ war lange Zeit unklar, wird jetzt beschrieben als „die vom Gewinn- oder Machtstreben bestimmte planmäßige Begehung von Straftaten, wenn mehr als zwei Beteiligte auf längere Dauer arbeitsteilig zusammenwirken.“²⁷ Hinzukommen muss demzufolge aber mindestens eines von drei typischen Merkmalen der Organisierten Kriminalität, nämlich die Verwendung gewerblicher oder geschäftsähnlicher Strukturen, die Anwendung von Gewalt oder anderer zur Einschüchterung geeigneter Mittel oder die Einflussnahme auf Politik, Medien, öffentliche Verwaltung, Justiz oder Wirtschaft. Als Indikator für das Vorliegen von Organisierter Kriminalität gilt u.a. die Überregionalität der Täterverbindungen bzw. Tatzusammenhänge oder die Mobilität und Internationalität des Verbrechens.²⁸

In der Praxis hat die Organisierte Kriminalität vielfältige Erscheinungsformen. Sie reicht vom Handel mit gestohlenen Gütern über den Rauschgift- und Waffenhandel bis hin zu zwei zunehmend lukrativen Geschäftsfeldern des Verbrechens, nämlich dem Handel mit Sondermüll und radioaktiven Substanzen einerseits und dem Handel mit Menschen - sei es im Zusammenhang mit der Prostitution, sei es im Zusammenhang mit der illegalen Einschleusung von Ausländern - andererseits. Aber nicht nur der Handel, auch die Kapitalmärkte bieten dem organisierten Verbrechen zunehmend Betätigungsmöglichkeiten.²⁹ Das organisierte Verbrechen macht sich den technischen Fortschritt für seine Zwecke zunutze und überwindet mühelos Staatsgrenzen, die sich für Polizei und

²⁵ Theobald, Die Gemeinsame Politik der Inneren Sicherheit, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 7.

²⁶ Zu den neueren Daten und Fakten der Organisierten Kriminalität s. Weitemeier, Kriminalistik 1999, 651 ff.; Sieber, Kriminalistik 1998, 97 ff.; Glauben, DRiZ 1997, 48; Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 20; www.bka.de/profil/sitemap/lagebild_ok2006.html; Zugriff am 01.08.2009.

²⁷ www.bka.de/profil/sitemap/lagebild_ok2006.html, 7; Zugriff am 01.08.2009; Ellermann, Europol und FBI, 236; Kämper, Die polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 20; Schmidt-Jorzig, Nationale Grundrechte - Internationale Bedrohungen - Rechtliche Herausforderungen, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 128.

²⁸ Zu den OK-Indikatoren vgl. Sieber/Bögel, Logistik der Organisierten Kriminalität, 25; Wittkämper/Krevert/Kohl, Europa und die innere Sicherheit, 51 ff.; Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 71.

²⁹ Schmidt-Jorzig, Nationale Grundrechte - Internationale Bedrohungen - Rechtliche Herausforderungen, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 128.

Justiz als Hindernisse bei der wirksamen Bekämpfung dieser Verbrechensform darstellen.³⁰ Die besondere Gefährlichkeit entfaltet sich bei der Organisierten Kriminalität aber vor allem durch die gezielte Verknüpfung und Verschleierung von illegalen und legalen Geschäften.³¹

Abgesehen von den rein illegal agierenden Strukturen dringt die Organisierte Kriminalität durch die Gründung von Tarngesellschaften zunehmend in den legalen Wirtschaftsbereich ein. Den aufgezeigten neuen Verbrechensformen und –strukturen stehen bislang alte, fest verankerte Rechtsordnungen und seit Jahrhunderten tief eingegrabene kulturelle Eigenheiten der jeweiligen europäischen Staaten gegenüber.³² Dies führt dazu, dass die Rechtsordnungen nur schwerlich zu harmonisieren sind und dies stellt ein Effektivitätshindernis in der grenzüberschreitenden Kriminalitätsbekämpfung dar. Dem wurde jedoch, zunächst auf nationaler Ebene, entgegengewirkt. Der deutsche Gesetzgeber reagierte 1992 mit dem „Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität“ erstmals auf dieses Phänomen.³³ Im Jahre 1993 erging das auf einer EG-Richtlinie beruhende „Gesetz über das Aufspüren von Gewinnen aus schweren Straftaten“ (Geldwäschegesetz – GwG).³⁴ Das GwG führte u.a. die Pflicht der Banken ein, bei der Annahme oder Abgabe von Bargeld, Wertpapieren oder Edelmetallen im Wert von 15.000 EUR oder mehr zuvor denjenigen zu identifizieren, der ihnen gegenüber auftritt (§ 2 Abs. 1, 2 GwG). Weitere Maßnahmen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität wurden 1994 mit dem „Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuchs, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze“ (Verbrechensbekämpfungsgesetz) eingeführt.³⁵ Zu nennen ist an dieser Stelle auch das am 1. April 1998 in Kraft getretene „Sechste Gesetz zur Reform des Strafrechts“ (6. StrRG).³⁶ Im Hinblick auf die Organisierte Kriminalität wurden im Bereich des Betruges und der Urkundenfälschung Verbrechenstatbestände erweitert, die auf banden- und gewerbsmäßiges Handeln im großen Stil zugeschnitten sind.³⁷

Nach langjähriger Diskussion um den „Großen Lauschangriff“ hat der Deutsche Bundestag am 16. Januar 1998 in zweiter und dritter Lesung sowohl die Änderung des Art. 13 GG³⁸ mit Zweidrittel-

³⁰ Schmidt-Jorzig, Nationale Grundrechte - Internationale Bedrohungen - Rechtliche Herausforderungen, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 127.

³¹ Ziegenaus, Innere Sicherheit, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 58.

³² Kämper, Die polizeiliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 23.

³³ BGBl. I, 1302 ff.

³⁴ BGBl. I, 1770 ff.

³⁵ BGBl. I, 3186 ff.

³⁶ BGBl. I, 164.

³⁷ Vgl. BT-Drucksache 13/8587 v. 25.09.1997, 22, 23; mit der Neufassung des § 235 StGB wird der Versuch unternommen, Strafbarkeitslücken zu schließen, die sich bei Erscheinungsformen eines kommerziellen und organisierten Kinderhandels bisher ergeben haben.

³⁸ BGBl. I, 610.

mehrheit als auch den Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität³⁹ beschlossen. Als Argument für den „Großen Lauschangriff“ beriefen sich die Befürworter insbesondere auf den Handlungsbedarf im Hinblick auf die Organisierte Kriminalität.⁴⁰ Gerade die Internationalität der Organisierten Kriminalität zeigt jedoch, dass Maßnahmen des deutschen Gesetzgebers allein nicht ausreichen können, um diese überwiegend grenzenlose Kriminalität effektiv zu bekämpfen.

III. Organisierte Kriminalität in Deutschland

Die Gefährdung der inneren Sicherheit durch grenzüberschreitende Kriminalität wird im Folgenden beispielhaft anhand der Kriminalstatistik des Bundeskriminalamtes (BKA) aus dem Jahre 2006 aufgezeigt. In der Bundesrepublik Deutschland wurden insgesamt 622 Verfahren bearbeitet, die die Organisierte Kriminalität betrafen, davon 467 von den Polizeien der Länder und 155 von Bundesbehörden (Bundeskriminalamt, Bundesgrenzschutz, Zollfahndungsdienststellen). Hiervon wurden 308 Verfahren neu eingeleitet (Erstmeldungen) und 314 Verfahren aus den Vorjahren fortgeschrieben. 325 Ermittlungsverfahren wurden im Berichtszeitraum abgeschlossen. Damit wurden im dritten Jahr in Folge mehr Verfahren fortgeschrieben als neu eingeleitet. Der Rückgang bei der Gesamtzahl der im Lagebild erfassten OK-Verfahren (Erstmeldungen und Fortschreibungen) betrug bundesweit 4,3 %.⁴¹ Aus dem Rückgang bei den Ermittlungsverfahren kann aber kein Rückgang der OK gefolgert werden. Denn die Statistik besitzt nur begrenzte Aussagekraft, da sie gleichzeitig Tätigkeitsberichte der mit der inneren Sicherheit befassten Instanzen darstellt.⁴² Die Lageerkenntnisse sind vom Ressourceneinsatz und dem Ausmaß und der Intensität der Bemühungen der Strafverfolgungsbehörden abhängig. Wesentlichen Einfluss hat auch das Anzeigeverhalten der Bürger. Wenn diese Werte sich ändern, ist mit einer Auswirkung auf die Kriminalstatistik zu rechnen.⁴³ Zu beachten ist außerdem, dass der Erfassungsbereich der Kriminalstatistiken beschränkt ist.⁴⁴ Von einer hohen Dunkelziffer ist insbesondere im Bereich der Wirtschaftskriminalität auszugehen. Die Schwerpunkte der polizeilich festgestellten kriminellen Aktivitäten waren nach dem BKA-Jahresbericht gegenüber dem Vorjahr unverändert. Im Jahr 2006 hatte der Rauschgifthandel und -schmuggel mit 35,2 % wiederholt den größten Anteil an der OK eingenommen, gefolgt von der Eigentumskriminalität (17 %), der Kriminalität in Zusammenhang mit dem Wirtschaftsleben (15,1

³⁹ BGBl. I, 845.

⁴⁰ BVerfG, Urt. v. 03.03.2004, NJW 2004, 999, 1008; BT-Drucksache 13/8651, 1, 9, 12.

⁴¹ www.bka.de/profil/sitemap/lagebild_ok2006.html, 7; Zugriff am 01.08.2009.

⁴² Vgl. Peters, Die Inszenierung „Innere Sicherheit“, in: Hitzler/Peters, Inszenierung: Innere Sicherheit, 10 f; Falk, Kriminalistik 1997, 19 ff.

⁴³ Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 81.

⁴⁴ Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 81.

%), der Schleuserkriminalität (8,2%) sowie den Steuer- und Zolldelikten (8,7 %) und abschließend der Gewaltkriminalität (5,0 %). Die meisten Tatverdächtigen waren dabei mit 42,3 % deutsche Staatsangehörige und die internationale Tatbegehung der OK lag im Jahr 2006 bei 87,3 %.

IV. Organisierte Kriminalität in Europa

Parallel zur fortschreitenden wirtschaftlichen Integration werden in einem Raum ohne Binnengrenzen die Möglichkeiten für den Nationalstaat, allein die innere Sicherheit zu konsolidieren, immer geringer.⁴⁵ Seit Frankreich, Deutschland und die Benelux-Staaten den weitergehenden Abbau ihrer Grenzkontrollen vereinbarten, Spanien und Portugal sich anschlossen und Österreich, Italien und Griechenland dazukamen, ist die Fahndung nach Verdächtigen, zumindest was die Aufgreifmöglichkeit an den Grenzen angeht, schwieriger geworden. Außerdem wurden bisher für die Bewertung der internationalen und europäischen Kriminalitätslage durch die EU-Länder kaum Verbrechenstatistiken und Lagebilder erstellt.⁴⁶ Die Gründe dafür liegen in den verschiedenen rechtlichen und polizeilichen Strukturen und in den unterschiedlichen Methoden zur Datenerhebung.⁴⁷ Europol, an das alle Fälle von grenzüberschreitender, organisierter Kriminalität gemeldet werden, kann jedoch derartige Statistiken erstellen und dadurch neue Bekämpfungsmöglichkeiten erarbeiten. Es veröffentlicht jährlich einen im Internet abrufbaren „Annual Report“ sowie „Serious Crime Overviews“ zu bestimmten Themen, wie „child pornography“ oder „trafficking on human beings“.⁴⁸ Die Mitgliedstaaten ersetzen den früheren Bericht Europol über die Organisierte Kriminalität („Organised Crime Report“) durch das „Organised Crime Threat Assessment“ (OCTA).⁴⁹ Daneben werden weitere wichtige Informationsquellen verwendet, z. B. Beiträge von den Beitrittsländern und anderen Strafverfolgungsbehörden wie IKPO/Interpol (International Criminal Police Organisation), amtliche EU-Dokumentationen, frei zugängliche Quellen und vor allem die eigenen Forschungsergebnisse und Berichte von Europol auf verschiedenen Fachgebieten.⁵⁰ Das hohe Maß internationaler Zusammenarbeit zwischen OK-Gruppierungen, auf das im OCTA von 2006 hingewiesen wurde, stieg im Jahr 2007 weiter an, und die geographische Ausbreitung dieser Verbindungen scheint ebenfalls zuzunehmen. Es gibt zahlreiche Verbindungen zwischen diesen Gruppierungen in der EU und den Beitrittsländern sowie mit Gruppierungen in der übrigen Welt, z. B. in Ländern wie Kanada und

⁴⁵ Theobald in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 7.

⁴⁶ Wittkämper/Krevert/Kohl, Europa und die innere Sicherheit, 99; Schwach, Europol - notwendig aber rechtswidrig?, 39.

⁴⁷ Vgl. Wittkämper/Krevert/Kohl, Europa und die innere Sicherheit, 99; Europol, 1998, EU Organised Crime Situation Report, 3,6; Kraus-Vonjahn, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 81.

⁴⁸ Vgl. auch Kretschmer, Jura 2007, 172.

⁴⁹ www.europol.eu.int/publications/European_Organised_Crime_Threat_Assessment/OCTA2007.pdf, 25; Zugriff am 01.08.2009.

⁵⁰ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 17, 20 ; Zugriff am 01.08.2009.

den USA, China, Kolumbien, dem Iran, Marokko, Nigeria, Pakistan, Surinam, der Türkei und Vietnam. Die einheimischen OK-Gruppierungen, die in der EU operieren, sind jedoch nach diesem Bericht nach wie vor die Einflussreichsten. Dies ist vor allem darauf zurückzuführen, dass sie bereits gut in ihren eigenen Ländern integriert sind und über Kenntnisse der politischen, rechtlichen, wirtschaftlichen und sozialen Prozesse verfügen. Nahezu alle Mitgliedstaaten berichten jedoch von Verbindungen zwischen ihren einheimischen OK-Gruppierungen und niederländischen, spanischen und italienischen OK-Gruppierungen. Von belgischen OK-Gruppierungen ist beispielsweise bekannt, dass sie internationale Kontakte zu Gruppen im Vereinigten Königreich, den Niederlanden, Deutschland und Frankreich sowie in Albanien pflegen.⁵¹

V. Ursachen der Organisierten Kriminalität in Europa

Der hohe Anteil der grenzüberschreitenden, organisierten Kriminalität in Europa hat mehrere Gründe. Eine Ursache ist die Öffnung der Grenzen im Osten Europas. Organisierte Gruppen aus der ehemaligen Sowjetunion, Polen oder Tschechien können seitdem auf den gesamten europäischen Markt vordringen. Gerade weil sich die ehemaligen Ostblockstaaten wirtschaftlich noch nicht erholt haben und ein gewaltiges Wohlstandsgefälle zwischen Ost und West besteht, bietet der europäische Raum Anreize zur Verbrechensbegehung.⁵²

Teilweise wird zwar bestritten, dass die Abschaffung der Personenkontrollen an den Grenzen tatsächlich ein Sicherheitsdefizit hinterlässt; diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Die Funktion einer Grenze zwischen Staaten ergibt sich aus der an ihr jeweils endenden staatlichen Macht bzw. aus der geographischen Umschreibung einer bestimmten Staatsgewalt.⁵³ Daraus folgt der Kontrollanspruch der durch sie räumlich begrenzten Staatsmacht hinsichtlich aller grenzüberschreitenden Bewegungen, sei es von Menschen oder Waren, bis hin zur Einschränkung der Freizügigkeit. Bereits die Funktion der Grenzen legt nahe, dass deren Abbau negative Konsequenzen für die innere Sicherheit in Europa hat. Dem wird entgegengehalten, dass der Beitrag der Grenzen zum Erhalt der inneren Sicherheit so gering sei, dass sich die Bemühungen um die Schaffung eines EU-einheitlichen Fahndungs- und Rechtsraumes im Bereich der inneren Sicherheit nicht mit der Notwendigkeit der Kompensation von Kontrollverlusten an den Grenzen begründen ließe.⁵⁴ Bezüglich der Reichweite der Konsequenzen eines Kontrollabbaus an den Grenzen kann wohl kaum ein exaktes Ergebnis gefun-

⁵¹ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 34; Zugriff am 01.08.2009.

⁵² Feltes, Die Polizei 1994, 169 f.; Seiters, Die Polizei 1993, 1 f.; Schwach, Europol - notwendig, aber rechtswidrig ?, 40.

⁵³ Rupprecht/Osthus-Schröder, Programm für eine Europäische Gemeinschaft der Inneren Sicherheit, in: Innere Sicherheit im Europäischen Binnenmarkt, 40; Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 75.

⁵⁴ Kühne, Kriminalitätsbekämpfung durch innereuropäische Grenzkontrollen ?, 49; Bieber, Die Abkommen von Schengen über den Abbau der Grenzkontrollen, NJW 1994, 295; Busch, Grenzenlose Polizei ?, 72.

den werden. Es ist aber jedenfalls festzuhalten, dass Grenzen eine „Filterfunktion“ erfüllen.⁵⁵ Grenzen und das damit verbundene verdachtsunabhängige Anhalterecht der Grenzpolizei (§ 17 Abs. 1 S. 1 BGS) und die Verpflichtung zur Aushändigung der Grenzübertrittsdokumente (§ 17 Abs. 1 S. 2 BGS) stellen ein nicht zu unterschätzendes Fahndungsinstrument dar. Dabei bietet die Grenzkontrolle nicht nur die Möglichkeit des Aufgreifens eines Rechtsbrechers, sondern sie hat darüber hinaus auch abschreckende Wirkung, da das Überschreiten für den Rechtsbrecher das Risiko des Entdecktwerdens in sich birgt. Grenzkontrollen kommt insoweit also auch eine präventive Wirkung zu.⁵⁶ Auch das Schengener Übereinkommen (SchÜk) zeigt, dass Ausgleichsmaßnahmen im Zuge des Grenzabbaus für notwendig erachtet wurden. In Art. 9 SchÜk wird die Absicht bekundet, die Zusammenarbeit zwischen den Zoll- und Polizeibehörden der Vertragsparteien insbesondere im Kampf gegen die Kriminalität zu verstärken. Titel II des SchÜk enthält langfristig durchzuführende Maßnahmen, etwa die Ausarbeitung von Vereinbarungen über die polizeiliche Zusammenarbeit im Bereich der präventiven Verbrechensbekämpfung und der Fahndung (Art. 18 lit. a SchÜk). Diese Ausgleichsmaßnahmen sollten die Bedingung für den Wegfall der Grenzkontrollen sein.⁵⁷ Zudem stellte sich - nach der Inkraftsetzung des Schengener Durchführungsübereinkommens⁵⁸ am 26. März 1995 - das Gebiet der Schengener Vertragsstaaten als erweiterter kriminalgeographischer Raum dar. Ein Überschreiten der Grenzen wurde für organisierte Kriminelle, wie die Mafia oder kolumbianische Drogenkartelle, leichter.⁵⁹

Die EU-Erweiterung von 15 auf 27 Mitglieder vom 1. Mai 2004 hat dieses Sicherheitsdefizit verstärkt. Durch die Erweiterung haben sich der OK neue Märkte eröffnet und neue Tätigkeitsfelder ergeben, insbesondere in den Bereichen der Schleuserkriminalität, des Menschenhandels, der Drogenkriminalität, als auch bezogen auf die Möglichkeiten, illegale Gewinne in legale Geschäftskreisläufe einfließen zu lassen.⁶⁰ Bereits die 15 Mitgliedstaaten des „alten Europas“ haben auf dem Feld der Innen- und Justizpolitik nicht immer vertrauensvoll und effektiv zusammengearbeitet, allen Bedrohungen durch die OK und jüngst des islamischen Terrors zum Trotz. In Europa wurde der islamische Terrorismus, auch nach dem ersten Anschlag von Al Qaida auf das World Trade Center bereits im Jahr 1993, nicht als Bedrohung der westlichen Welt, sondern als Bedrohung der Verei-

⁵⁵ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 76; Pitschas, NVwZ 1994, 627; Krüger, Kriminalistik 1994, 774 f.; Götz, DVBl. 1994, 599; Schübel, NSZ 1997, 107 f.; Sturm, Kriminalistik 1997, 99.

⁵⁶ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 76.

⁵⁷ Vgl. insbesondere die Beschlussempfehlung und den Bericht des Innenausschusses vom 12.12.1985, BT-Drucksache 10/4555, 3.

⁵⁸ BGBl. 1992 II, 1010.

⁵⁹ Wenzel, Die Polizei 1993, 7; Schwach, Europol - notwendig, aber rechtswidrig?, 40.

⁶⁰ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 6; Zugriff am 01.08.2009.

nigten Staaten gedeutet.⁶¹ Auch der Anschlag vom 11. September 2001 führte zu keiner wesentlichen Veränderung. Erst nach den Anschlägen im März 2004 in Madrid⁶² wurde erklärt, dass jetzt die Absichtserklärungen vom Herbst 2001 über die Verbesserung der Zusammenarbeit der europäischen Sicherheitsbehörden umgesetzt würden. Als Konsequenz beherbergt Europol seit Oktober 2004 die „Counter-Terrorism Task Force 2“ (CTTF2), die sich aus Anti-Terror-Experten der einzelnen Mitgliedstaaten zusammensetzt.⁶³

Der Lagebericht des BKAs und der „Annual Report“ sowie das „Organised Crime Threat Assessment“ von Europol spiegeln jedoch wider, dass Kriminelle aus Mittel- und Osteuropa nicht auf die EU-Erweiterung gewartet haben, sondern bereits durch den Fall des „Eisernen Vorhangs“ vom europäischen Binnenmarkt und dem Abbau der Personenkontrollen an den Binnengrenzen der Schengen-Staaten profitiert haben.⁶⁴ Der „quantitativ nachweisbare Kriminalitätsimport“ der neunziger Jahre hat sich in qualitativer Hinsicht längst auf die Sicherheitslage in den alten EU-Staaten niedergeschlagen. Darüber hinaus sind die Beitrittsländer in die EU-Anstrengungen zur Bekämpfung der OK, des Terrorismus und anderer schwerer Verbrechenformen über die Zusammenarbeit der Regierungen, Polizei- und Justizbehörden schon seit mehreren Jahren immer enger eingebunden worden.⁶⁵ Schon bei der von der deutschen Ratspräsidentschaft im September 1994 einberufenen Berliner Konferenz mit den mittel- und osteuropäischen Staaten (MOEL) stand das Thema der Bekämpfung der OK im Zentrum der Arbeit.⁶⁶ Gleiches gilt auch für die Treffen auf Minister- und Expertenebene im Rahmen des strukturierten Dialogs, bis zur verstärkten Vorbeitrittsstrategie. In der zwischen den beitriftswilligen Ländern Mittel- und Osteuropas sowie mit Zypern 1998 geschlossenen Vorbeitrittsvereinbarung zur Bekämpfung der OK⁶⁷ bekräftigten die Partner ihre Absicht zur verstärkten Zusammenarbeit auf der Grundlage des Aktionsplans zur Bekämpfung der OK und unterwarfen die Durchführung der Vereinbarung einer regelmäßigen Beobachtung und Bewertung. Zudem ist auf Ratsebene speziell für den Bereich Justiz und Inneres ein Mechanismus zur gemeinsamen Bewertung der Übernahme, Anwendung und effizienten Umsetzung des EU-Besitzstandes durch die Beitrittsländer geschaffen worden,⁶⁸ der unbeschadet der Zuständigkeit der Gemeinschaft

⁶¹ Deckers, Organisiert gegen Kriminalität vorgehen, F.A.Z. v. 19.04.2004, 5.

⁶² Bei diesem Anschlag wurden 191 Menschen getötet und 1.841 Menschen verletzt; weitere Details unter www.europol.eu.int/publications/tesat/tesat2008.pdf, 18; Zugriff am 01.08.2009.

⁶³ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 13; Zugriff am 01.08.2009; www.europol.eu.int/publications/European_Organised_Crime_Threat_Assessment/OCTA2007.pdf; Zugriff am 01.08.2009.

⁶⁴ Deckers, Organisiert gegen Kriminalität vorgehen, F.A.Z. v. 19.04.2004, 5.

⁶⁵ Storbeck, in: Beilage Europa, F.A.Z. v. 28.04.2004, 9.

⁶⁶ Ehrentraut, Integration 1999, 246, 259.

⁶⁷ Ratsdokument 13844/98, JAI41 v. 4.12.1998; vgl. auch Ratsdokument 13673/98, Provisional Version, 2146th Council Meeting- Justice and Home Affairs, 3/4 December 1998.

⁶⁸ Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 199.

den Erweiterungsprozess durch die Länderberichte begleitet. Durch dieses langfristig angelegte und die Besonderheiten der Innen- und Justizpolitik berücksichtigende Vorgehen sollte gewährleistet sein, dass bei der Erweiterung den Erfordernissen in diesem Bereich genüge getan wird.⁶⁹ Der ehemalige Europol-Direktor Jürgen Storbeck ging davon aus, dass durch die EU-Erweiterung die OK zunächst keinen Aufschwung erfahren würde, da die Grenzkontrollen trotz Erweiterung vorerst nicht aufgehoben werden sollten, auch wenn die Kriminalität dann noch wirksamer bekämpft werden müsse.⁷⁰ Allerdings werden die bestehenden Unterschiede zwischen den nationalen Gesetzgebungen in den Bereichen der OK durch die Erweiterung der EU das Effektivitätshindernis im Rahmen der grenzüberschreitenden Verbrechensbekämpfung jedenfalls weiter verstärken.⁷¹ Die unterschiedlichen nationalen Rechtssysteme behindern damit die Koordinierung von Bekämpfungsmaßnahmen.⁷² Denn die in den europäischen Staaten bestehenden Straf-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgesetze weisen aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit Lücken auf, die von Straftätern genutzt werden und deshalb einen Anreiz für die internationale Kriminalität darstellen. Weitere Aspekte, wie neue wissenschaftliche Erkenntnisse und der technische Fortschritt, Datenverarbeitung, Telekommunikation und bessere Verkehrsverbindungen, können kriminelle Organisationen zu ihren Gunsten nutzen und dadurch die Verbrechensverhinderung und die Strafverfolgung erschweren.⁷³ Insbesondere der weit verbreitete Einsatz von Mobiltelefonen, gerade solcher mit Prepaid-Karten, sowie die Kommunikation über das Internet sind wichtige Merkmale heutiger OK-Gruppierungen.⁷⁴ Durch internationale Währungsverflechtungen, die Einführung des Euros und durch weltweite Finanztransaktionen wurden neue Gefährdungspotentiale geschaffen, da die Strukturen unübersichtlicher und damit anfälliger wurden.⁷⁵

IV. Ausblick

Um auf die wachsende Mobilität von Straftätern und kriminellen Organisationen reagieren zu können und im Interesse einer effektiveren Strafverfolgung zu handeln, müssen Informationsaustausch und die Durchführung von Rechts- und Amtshilfe erheblich beschleunigt werden. Dazu bedarf es der Verkürzung und der Vereinfachung der polizeilichen und justitiellen Dienstwege und des Auf-

⁶⁹ Ehrentraut, Integration 1999, 259.

⁷⁰ Storbeck, in: Beilage Europa, F.A.Z. v. 28.04.2004, 9.

⁷¹ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 36; Zugriff am 01.08.2009.

⁷² Mayer, Datenschutz und Europol, 112.

⁷³ Schwach, Europol - notwendig, aber rechtswidrig ?, 40.

⁷⁴ Vgl. www.europol.eu.int/publications/European_Organised_Crime_Threat_Assessment/OCTA2007.pdf, 10; Zugriff am 01.08.2009.

⁷⁵ Vgl. Sielaff, Kriminalistik 1997, 37, 38; Schwach, Europol - notwendig, aber rechtswidrig?, 40; www.europol.eu.int/publications/European_Organised_Crime_Threat_Assessment/OCTA2007.pdf, 13; Zugriff am 01.08.2009.

baus, der Fortentwicklung und der Zusammenfassung von Informationssystemen. Ziel muss es sein, rechtlich anerkannte Geschäftswege für einen unmittelbaren Informationsaustausch und eine direkte Zusammenarbeit der zuständigen lokalen und regionalen Strafverfolgungs- und Sicherheitsbehörden zu schaffen, ohne die Interessen der nationalen Zentralbehörden, insbesondere im Bereich der Analyse und Koordination, zu vernachlässigen.⁷⁶ Die Antwort auf die Internationalisierung der Kriminalität ist die internationale Verbrechensbekämpfung. Diese verlangt nach grenzüberschreitenden Aktivitäten sowohl auf regionaler Ebene in Europa, als auch darüber hinaus weltweit zwischen allen Mitgliedern der Staatengemeinschaft.⁷⁷ Für eine effektive Bekämpfung der OK ist es daher unumgänglich, die internationale Rechts- und Amtshilfe zu verbessern, die bestehenden internationalen Informationssysteme zu harmonisieren, rechtliche und technische Grundlagen für eine internationale Analysetätigkeit zu schaffen, grenzüberschreitende Einsätze und Ermittlungen durchzuführen und das Strafrecht für die modernen Kriminalitätsformen zu vereinheitlichen. Durch die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes ist jedoch erstmals eine multilaterale polizeiliche Zusammenarbeit geschaffen worden, die eine grenzüberschreitende Strafverfolgung ermöglicht und bessere Chancen für eine gemeinsame Kriminalitätsbekämpfung bietet.

B. Entwicklung der europäischen polizeilichen Zusammenarbeit

Dass eine europäische, von den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten abgelöste polizeiliche Zusammenarbeit überhaupt existiert, ist Folge der jüngsten Bemühungen um eine engere Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union bei der Bekämpfung bestimmter Formen von Kriminalität.⁷⁸ Die Position, dass Strafverfolgung zum unantastbaren Kern einzelstaatlicher Gewalt gehöre,⁷⁹ scheint damit durch die organisatorische und institutionelle Entwicklung der Zusammenarbeit, insbesondere durch die Einrichtung Europols, zur Disposition gestellt.

I. Grundgedanke polizeilicher Kooperation

Zwar wurde schon Anfang des letzten Jahrhunderts erkannt, dass bei der Verbrechensbekämpfung eine grenzübergreifende Kooperation von Polizeibehörden von Nutzen sein kann, allerdings kann

⁷⁶ Storbeck, Aufgaben und Perspektiven von Europol, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 119.

⁷⁷ Schmidt-Jorzig, Nationale Grundrechte - Internationale Bedrohungen - Rechtliche Herausforderung, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“?, 129.

⁷⁸ Gleß, DRiZ 2000, 365.

⁷⁹ Gleß/Lüke, Jura 1998, 70; Dieckmann, NStZ 2001, 621.

dabei nicht von einer koordinierten polizeilichen Zusammenarbeit gesprochen werden. Es ging allenfalls um den Austausch kriminalwissenschaftlicher bzw. –technischer Erkenntnisse.⁸⁰

Bemerkenswert war jedoch der auf dem „Internationalen Polizeikongress“ in Monaco 1914 diskutierte Austausch von Polizeiattachés,⁸¹ also Verbindungsbeamten des Entsendestaates, die im Sitzstaat als ständige Informationsmittler tätig sein sollten. Eine Idee, deren Ausbau auch in der weiteren Entwicklung als effizienteste Form der polizeilichen Zusammenarbeit gefordert wurde.⁸² Darüber hinaus wurden Maßnahmen zur Beschleunigung und Vereinfachung der Fahndung nach Rechtsbrechern, die Verbesserung erkennungsdienstlicher Methoden sowie die Einrichtung einer internationalen Zentrale für Aktenhaltung diskutiert.⁸³ Den Einstieg in die internationale Zusammenarbeit verhinderte jedoch der Ausbruch des Ersten Weltkrieges.

II. Frühformen der polizeilichen Kooperation in Europa

Die nach dem Ersten Weltkrieg entstandene Zusammenarbeit von nationalen Polizeibehörden führte zu der Gründung der „Internationalen Kriminalpolizeilichen Kommission“ (IKPK) im Jahre 1923 in Wien, der Vorläuferin von Interpol.⁸⁴ Diese stellt die erste internationale Polizeiinstitution dar. Die Fortentwicklung der Kooperationsform der IKPK verhinderte der Zweite Weltkrieg, denn die Nationalsozialisten verfolgten durch den SS-General Heydrich als Präsident der IKPK nicht mehr die Zusammenarbeit der Staaten bei der internationalen Verbrechensbekämpfung, sondern Ziele der nationalsozialistischen Regierung.⁸⁵

1. Interpol

Nach dem Zweiten Weltkrieg im Jahre 1946 kam es zur Neuerung der IKPK. Richtungweisend war hier die Generalversammlung von Delegierten aus 57 Staaten, die die IKPK in die „Internationale Kriminalpolizeiliche Organisation“ (IKPO) umbenannten und die bis heute gültigen Statuten⁸⁶ festlegten. Die aus dem Funkverkehr stammende Kurzbezeichnung „Interpol“ wurde in den offiziellen Sprachgebrauch übernommen.⁸⁷ Der Sitz der Organisation wurde von Wien zunächst nach

⁸⁰ Sule, Europol und Datenschutz, 14.

⁸¹ Zachert, Kriminalistik 1992, 7.

⁸² Sule, Europol und Datenschutz, 14; Stümper, Kriminalistik 1988, 306.

⁸³ Sule, Europol und Datenschutz, 14; Stiebler, Die Institutionalisierung der internationalen polizeilichen Zusammenarbeit auf dem Gebiet der Verbrechensverhütung und Bekämpfung in der „IKPO - INTERPOL“, 10 ff.

⁸⁴ Sule, Europol und Datenschutz, 15; Zachert, Kriminalistik 1992, 7; Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 42.

⁸⁵ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 42; Daum, JZ 1980, 801.

⁸⁶ „Statut et règlement générale de l’OIPC (Interpol)“

⁸⁷ Aden, Polizeipolitik in Europa, 71.

St. Cloud bei Paris und später nach Lyon (seit 1989) verlegt.⁸⁸ Interpol, dem mittlerweile weltweit 182 Staaten angehören,⁸⁹ stellt mithin das erste international organisierte Institut zur staatenübergreifenden polizeilichen Zusammenarbeit dar. Zu den Zielen der Organisation gehören gem. Art. 2 der Statuten zum einen die Sicherstellung und Weiterentwicklung „einer umfassenden gegenseitigen Unterstützung aller Kriminalpolizeibehörden im Rahmen der in einzelnen Ländern geltenden Gesetze und im Geiste der Erklärung der Menschenrechte“ und zum anderen die Schaffung und der Ausbau von Einrichtungen, die zur Verhütung und Bekämpfung der „gemeinen Straftaten“ wirksam beitragen können.⁹⁰ Hauptaufgabe von Interpol ist das Bereitstellen schneller, zuverlässiger Nachrichtenverbindungen für den internationalen Austausch von Informationen über Straftäter sowie die Unterhaltung eines Ausschreibungs- und Fahndungsdienstes,⁹¹ also die sogenannte „Intelligence-Arbeit“.⁹²

Das Besondere an den Interpol-Statuten ist, dass ihnen innerstaatlich kein Gesetzesrang zukommt, da sich Vertreter der nationalen Polizeibehörden einigten. Dementsprechend können gem. Art. 4 Abs. 1 der Interpol-Statuten auch nicht die Staaten, sondern die Polizeibehörden, und zwar eine pro Staat, Mitglied von Interpol werden. Aufgrund dieser besonderen Konstellation ist der völkerrechtliche Status von Interpol nach wie vor umstritten. Nach einhelliger Ansicht handelt es sich aber um eine Internationale Organisation. Unter dem Begriff der Internationalen Organisation werden die nichtstaatlichen Internationalen Organisationen und die zwischenstaatlichen Internationalen Organisationen zusammengefasst.⁹³ Internationale zwischenstaatliche Organisationen werden definiert als „auf Dauer angelegte Verbindungen zwischen zwei oder mehr Völkerrechtssubjekten, insbesondere Staaten, auf der Grundlage einer völkerrechtlichen Willenseinigung, in der die Organisation mit der selbständigen Wahrnehmung eigener Aufgaben betraut und mit einem eigenen handlungsbefugten Organ ausgestattet wird“.⁹⁴

Einerseits wird vertreten, dass es sich bei Interpol um eine Internationale Organisation nichtstaatlichen Charakters mangels Völkerrechtssubjektivität handele.⁹⁵ Andererseits wird argumentiert, dass die Zweifel an der Völkerrechtspersönlichkeit durch die Praxis ausgeräumt worden seien, und es sich mithin um eine zwischenstaatliche internationale Organisation handele.⁹⁶ Zum Teil wird auch in dem Verhalten der Regierungen eine nachträgliche konkludente Billigung der von ihren Polizei-

⁸⁸ Milke, *Europol und Eurojust*, 116.

⁸⁹ Kämper, *Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU*, 42; www.bka.de/profil/sitemap.interpol.html; Zugriff am 01.08.2009

⁹⁰ Milke, *Europol und Eurojust*, 117.

⁹¹ Sule, *Europol und Datenschutz*, 15.

⁹² Kämper, *Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU*, 44; Riegel, *DVBl.* 1984, 988.

⁹³ Epping, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 6 Rn. 1.

⁹⁴ Epping, in: Ipsen, *Völkerrecht*, § 6 Rn. 2 ff; Milke, *Europol und Eurojust*, 118.

⁹⁵ Seidl-Hohenveldern/Loibl, *Das Recht der internationalen Organisationen*, Rn. 0103; Busch, *KJ* 1990, 4; Riegel, *DVBl* 1984, 989.

⁹⁶ Sule, *Europol und Datenschutz*, 17.

behörden abgeschlossenen Statuten gesehen und diese als Verwaltungsabkommen der hinter den beteiligten Polizeivertretern stehenden Regierungen qualifiziert.⁹⁷ Dieser Ansicht ist aufgrund des eindeutigen Willens der Mitgliedstaaten zu folgen. Für die nach 1956 aufgenommenen Mitglieder wird der staatliche Zustimmungssakt zu den Statuten ohnehin in der Stellung des Aufnahmeersuchens für die Polizeibehörde nach Art. 4 Abs. 2 der Statuten gesehen.⁹⁸

Die umstrittene Rechtsnatur Interpols zeigt aber, wie wenig die Staaten bereit sind, ureigene souveräne Rechte, wie die der Verbrechensbekämpfung, auf eine zwischenstaatliche Organisation zu übertragen. Mit Blick auf eine europäische polizeiliche Zusammenarbeit ist Interpol wegen Ineffizienz kritisiert worden, die aus ihrer globalen Ausrichtung, mangelnder personeller, materieller und organisatorischer Unterstützung der Mitgliedstaaten sowie aus der langwierigen Bearbeitung der Anfragen und der schwerfälligen Bürokratie resultierten.⁹⁹ Außerdem sind die Datenbestände z.T. sehr lückenhaft, da es den nationalen Zentralbüros völlig frei steht, ob und welche Daten sie an Interpol weitergeben.¹⁰⁰ Dies führt dazu, dass nur eine eingeschränkte Analyse- und Recherchetätigkeit möglich ist.

2. Weitere Kooperationsformen

Es stellte sich heraus, dass Formen der unverbindlichen Kooperation dem gegenüberstehenden Kriminalitätsquantum nicht mehr gewachsen waren.¹⁰¹ Der 1949 gegründete Europarat engagierte sich deshalb in Form von verschiedenen Konventionen, Resolutionen und Empfehlungen für eine enge Zusammenarbeit bei der Kriminalitätsbekämpfung.¹⁰² Jedoch war Gegenstand dieser Konventionen meistens eine formale Vereinheitlichung des Rechtshilfeverkehrs. Die Zusammenarbeit bei der unmittelbaren polizeilichen Ermittlungstätigkeit zur gemeinsamen Strafverfolgung war nicht das Ziel.¹⁰³

Vor diesem Hintergrund machte sich in den 1970er Jahren die Tendenz bemerkbar, internationale Zusammenarbeit der Polizeien auf sachliche und insbesondere auch auf räumliche Gebiete zu beschränken, um eine Intensivierung der polizeilichen Aufgabenerfüllung zu erreichen. Zu erwähnen ist die im Jahr 1971 ins Leben gerufene Pompidou-Arbeitsgruppe¹⁰⁴ sowie der Wiener Club,¹⁰⁵ die

⁹⁷ Vgl. auch Mokros in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 170.

⁹⁸ Milke, Europol und Eurojust, 118.

⁹⁹ Sule, Europol und Datenschutz, 18; Storbeck, Kriminalistik 1994, 202.

¹⁰⁰ Milke, Europol und Eurojust, 122; Sturm, Kriminalistik 1997, 100.

¹⁰¹ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 44.

¹⁰² Übereinkommen v. 27.01.1977, BGBl. 1978 II, 321; v. 28.06.1978, BGBl. 1980 II, 953; v. 13. 12. 1957, BGBl. 1964 II, 1369.

¹⁰³ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 43; dazu Überblick bei Vogler, Jura 1992, 586 ff.

¹⁰⁴ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 45.

¹⁰⁵ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 45.

sich um die effektive Bekämpfung des Drogenmissbrauchs bemühten. Außerdem ist der Berner Club zu nennen, der nach einer Welle von Terroranschlägen in den 1970er Jahren für Fragen der europaweiten Terrorismusbekämpfung, der Spionageabwehr und der Unterbindung des illegalen Technologietransfers gegründet wurde.¹⁰⁶ Trotz der Vielfalt der Kooperationsformen muss festgestellt werden, dass aufgrund der Beschränkungen keine effektive polizeiliche Kooperation auf den Weg gebracht wurde.

III. Innenpolitische Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Gemeinschaft und deren Umfeld

Die Entwicklung im Bereich der innenpolitischen Zusammenarbeit in der Europäischen Gemeinschaft lässt sich in drei Ebenen einteilen: die informelle intergouvernementale Zusammenarbeit, „Schengen I und II“ und die Zusammenarbeit im Rahmen der „dritten Säule“. Außerdem findet die derzeitige Entwicklung nach dem Verfassungsvertrag (VV) und dem Vertrag von Lissabon (VvL) Berücksichtigung.

1. Informelle intergouvernementale Zusammenarbeit

Intergouvernementale Zusammenarbeit zeichnet sich dadurch aus, dass diese im Gegensatz zu supranationalen Tätigkeitsbereichen nicht mit der Übertragung von Hoheitsrechten einhergeht.¹⁰⁷ Zum Zeitpunkt der Gründung der Europäischen Gemeinschaften (EG) mit dem Ziel eines einheitlichen Wirtschaftsraums wurde eine darüber hinausgehende politische Integration noch nicht gefordert. Allerdings existieren seit Beginn der EG Konsultationsgruppen, in denen auch auf anderen Gebieten als der Wirtschaftspolitik über ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedsländer abgestimmt wurde.¹⁰⁸ Diese Arbeitsgruppen werden im Folgenden kurz erläutert.

a) TREVI

Die Zusammenarbeit auf dem Feld der „inneren Sicherheit“ hat bereits im Jahre 1975 begonnen, als die Staats- und Regierungschefs der EG als ersten Versammlungsort an der Fontana di Trevi in Rom ohne rechtliche Grundlagen im EG-Vertrag die Gründung von TREVI („Terrorisme, Radicalisme, Extremisme, Violence, Internationale“) beschlossen. In mehreren Arbeitsgruppen befasste sich dieses Gremium informeller Regierungskooperation nicht nur mit der Verbesserung der Zu-

¹⁰⁶ Kämper, Polizeiliche Zusammenarbeit in der EU, 45.

¹⁰⁷ Herdegen, Europarecht, Rn. 50.

¹⁰⁸ Gleß/Lüke, Jura 1998, 71.

sammenarbeit in den namentlich genannten Bereichen, sondern auch allgemein mit der Harmonisierung der polizeilichen Ausrüstung, insbesondere der Kriminal- und Kommunikationstechnik und der Datenverarbeitung. Die TREVI-Zusammenarbeit war in drei Ebenen gegliedert: Auf der oberen Ebene stand die Zusammenkunft der Innen- bzw. Justizminister, wobei der Kreis der sogenannten TREVI-Minister identisch war mit dem innerhalb der EG für Fragen der inneren Sicherheit zuständigen Rat der Innen- und Justizminister.¹⁰⁹ Die zweite Ebene bildeten die sog. „Hohen Beamten“, Leiter der Polizeiabteilungen der jeweiligen Ministerien, die die Sitzungen der Minister vorbereiteten. Auf der dritten Ebene, der Experten- bzw. Arbeitsebene, untergliederte sich die TREVI-Kooperation in unterschiedliche Arbeitsgruppen.¹¹⁰ Diese Form der völker- und europarechtlich nicht geregelten sog. „intergouvernementalen Zusammenarbeit“¹¹¹ war so erfolgreich, dass sie sich in Gestalt einer Vielzahl weiterer Komitees und Arbeitsgruppen insgesamt auf alle Bereiche ausdehnte,¹¹² die heute im Unionsvertrag als Gegenstand der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Bereich der dritten Säule geregelt sind (TREVI I, II und III, TREVI 92 sowie die Ad-hoc-Gruppe Europol¹¹³). Auf ihrer Tagung in Lissabon am 11. Juni 1992 beschlossen die TREVI-Minister unter Federführung der AG Europol und unter deutscher Leitung, einen internationalen Aufbaustab mit der Planung und dem praktischen Aufbau von Europol zu befassen.¹¹⁴ In diesem bis zu 30-köpfigen Projektteam aus Kriminal- und Zollbeamten sowie Juristen und Informatikern waren Angehörige von zehn der damals zwölf Mitgliedstaaten vertreten.¹¹⁵ Am 1. September 1992 nahm der Aufbaustab in Straßburg seine Arbeit auf.

b) CELAD

Weiterhin bildete sich CELAD („Comité Européen de la Lutte Antidrogue“), ein Ausschuss nationaler Vertreter mit der Aufgabe, Maßnahmen der Mitgliedstaaten und der EG zur Bekämpfung der Drogensucht zu koordinieren¹¹⁶, der 1989 vom Europäischen Rat in Straßburg eingesetzt wurde. Der Europäische Rat wurde im Rahmen der Europäischen Politischen Zusammenarbeit geschaffen und durch die Einheitliche Europäische Akte (EEA) erstmals vertraglich verankert. CELAD erarbeitete Leitlinien zur europäischen Drogenbekämpfung, die zur Umsetzung an die zuständigen Stel-

¹⁰⁹ Degenhardt, Europol und Strafprozeß, 21.

¹¹⁰ Milke, Europol und Eurojust, 24.

¹¹¹ Vgl. dazu Oppermann/Classen, NJW 1993, 10; Nelles, ZStW 109 (1997), 734.

¹¹² Vgl. Übersichten bei Akmann, JA 1994, 51 ff.; Nelles, ZStW 109 (1997), 734.

¹¹³ TREVI I befasst sich mit Fragen der Terrorismusbekämpfung, TREVI II mit solchen der allgemeinen polizeilichen Zusammenarbeit, TREVI III mit der Rauschgiftbekämpfung, TREVI 92 mit Ausgleichsmaßnahmen in Zusammenhang mit dem Wegfall der Binnengrenzkontrollen, die Ad-hoc-Gruppe Europol mit der Einrichtung eines Europäischen Polizeiamtes.

¹¹⁴ Bull.EG 6-1992, 118; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 5; Milke, Europol und Eurojust, 29.

¹¹⁵ Milke, Europol und Eurojust, 29; Storbeck, Kriminalistik 1994, 201 ff.

¹¹⁶ Gleß/Lüke, Jura 1998, 72.

len weitergegeben wurden.¹¹⁷ Diese Konsultationsgruppe besteht bis heute als eine Form der Zusammenarbeit der EU-Mitgliedsstaaten, jedoch lediglich mit politischem Handlungsspielraum.¹¹⁸

Die Komitees und Arbeitsgruppen sind nach Inkrafttreten des EU-Vertrages formell im „Rat für Inneres und Justiz“ aufgegangen. Die organisatorischen und sachlichen Ergebnisse dieser Zusammenarbeit werden heute als „Besitzstand der Union“¹¹⁹ bezeichnet.

2. „Schengen I und II“

Mit dem Schengener Übereinkommen (Schengen I)¹²⁰ vereinbarten die Benelux-Staaten, Frankreich und Deutschland im Jahre 1985 den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen. Primäres Ziel des Übereinkommens war es, durch den Wegfall der Grenzkontrollen eine schnellere und damit effektivere Warenbewegung innerhalb der Vertragsstaaten zu ermöglichen.¹²¹ Durch das Durchführungsübereinkommen (SDÜ) aus dem Jahr 1990 (Schengen II),¹²² das in Deutschland im September 1993 in Kraft getreten ist,¹²³ haben sich die Vertragsstaaten auf Regelungen geeinigt, die den im Zuge des Grenzabbaus befürchteten Sicherheitsverlusten entgegenwirken sollten (sog. Ausgleichsmaßnahmen). Dazu gehören etwa die Harmonisierung der Visapolitik, des Betäubungsmittel-, Waffen- und Sprengstoffrechts und insbesondere Maßnahmen der polizeilichen Zusammenarbeit.¹²⁴ Allerdings gibt es in diesem Rahmen keine europäischen Gefahrenabwehr- und Strafverfolgungsorgane, sondern diese Aufgaben obliegen den zuständigen nationalen Behörden.¹²⁵ Es wurde jedoch ein Konzept der Strafverfolgung über die Grenzen hinweg entwickelt.

a) *Polizeiliche Zusammenarbeit gem. Art. 39 ff. SDÜ*

„Polizeiliche Zusammenarbeit“ soll nach dem SDÜ im Wesentlichen durch (formlose) Hilfeleistungen im Interesse der vorbeugenden Bekämpfung und der Aufklärung von strafbaren Handlungen (Art. 39 Abs. 1 SDÜ), durch grenzüberschreitende Observation (Art. 40 SDÜ) sowie durch grenzüberschreitende Nacheile (Art. 41 SDÜ) stattfinden. Durch die in den Vorschriften zum Ausdruck

¹¹⁷ Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 48.

¹¹⁸ Gleß/Lüke, Jura 1998, 72.

¹¹⁹ Bericht des K.4-Ausschusses vom 02.11.1993, Dok. 9568/Add.1.CK42.; Nelles, ZStW 109 (1997), 735.

¹²⁰ Übereinkommen über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen v. 14.06.1985 (GMBl. 1986, 79).

¹²¹ Milke, Europol und Eurojust, 124.

¹²² Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen v. 14.06.1985 (Schengen II), (BAnz. Nr. 217 a v. 23.11.1990).

¹²³ Deutsches Ratifizierungsg v. 15.07.1993 (BGBl. II 1993, S. 1010); Bekanntmachung über das Inkrafttreten in BGBl. II 1994, 631.

¹²⁴ Nelles, ZStW 109 (1997), 728; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 5.

¹²⁵ Gleß, DRiZ 2000, 365.

kommende Erlaubnis, unter Mitnahme von Hoheitsgewalt auf dem Territorium des benachbarten Vertragsstaates tätig zu werden,¹²⁶ entsteht erstmalig eine Strafverfolgung über die Grenzen hinweg.

b) Schengener Informationssystem (SIS) gem. Art. 92 ff. SDÜ

Neben der polizeilichen Kooperation stellt das „SIS“ die zweite wesentliche Neuheit der Schengen-Zusammenarbeit dar. Dieser Datenverbund eröffnet über eine zentrale Einheit allen Polizeidienststellen der Schengen-Staaten einen Online-Zugang zu den Datenbeständen der Polizeibehörden der anderen Staaten.¹²⁷ Das „SIS“ besteht seit dem 26. März 1995. Entsprechend der Tatsache, dass es sich beim „SIS“ um ein Fahndungssystem und nicht wie bei dem künftigen Europol-Informationssystem um einen Informationspool handelt, beinhaltet das „SIS“ keine Angaben über die Art und Weise begangener bzw. mutmaßlicher Straftaten, sondern enthält nur einen in Art. 94 SDÜ abschließend festgelegten, sehr begrenzten Umfang personenbezogener Daten.¹²⁸ Für den zwischen dem ersuchten und dem ersuchenden Staat erfolgenden bilateralen Datenaustausch wurden bei den nationalen Zentralstellen sog. SIRENE-Büros eingerichtet („Supplementary Information Request at the National Entrees“).¹²⁹ Zentrale Stelle für den nationalen Teil des „SIS“ ist in der Bundesrepublik Deutschland das BKA, das in diesem Falle den Namen „SIRENE“ trägt und Anlaufstelle für die SIRENE anderer Vertragsstaaten sowie Bindeglied zu inländischen Dienststellen ist.¹³⁰

Sowohl von polizeilicher Seite als auch von Datenschützern wurde das „SIS“ jedoch kritisiert. Von polizeilicher Seite aus wurde bemängelt, dass es hauptsächlich Fahndungsausschreibungen betreffe und daher nicht mehr leiste als Interpol.¹³¹ Allerdings ist die Bearbeitung einer Anfrage an Interpol sowie die Aufnahme in das Fahndungssystem komplizierter und zeitaufwendiger als im Schengener Fahndungsverbund.¹³² Auf Seiten der Datenschützer wurde befürchtet, die Schengener Vorschriften würden in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung eingreifen.¹³³ Auf diese Bedenken wird, auch im Hinblick auf die Einrichtung einer Datenbank bei Europol, noch einzugehen sein (Kapitel 4, B).

Bedeutend an dieser Entwicklung ist insgesamt, dass die Vertragsstaaten in Bezug auf bestimmte Formen der Ermittlungen durch Datenabgleich den weiteren Handlungsspielraum festlegten. Die

¹²⁶ Gleß/Lüke, Jura 1998, 73.

¹²⁷ Gleß/Lüke, Jura 1998, 72; Hemesath, Kriminalistik 1995, 169 ff.

¹²⁸ Milke, Europol und Eurojust, 128.

¹²⁹ Milke, Europol und Eurojust, 129.

¹³⁰ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 86.

¹³¹ Krüger, Kriminalistik 1994, 776; Sule, Europol und Datenschutz, 24.

¹³² Sule, Europol und Datenschutz, 26.

¹³³ Sule, Europol und Datenschutz, 26.

Kapazität des Systems ist durch die Ersetzung durch ein Schengener Informationssystem der zweiten Generation („SIS II“) sogar noch ausgeweitet worden.¹³⁴ Schengen hat mithin einen erheblichen Beitrag zum Europäischen Datenaustausch geleistet.

Der Besitzstand von Schengen wurde nach Inkrafttreten des EU-Vertrages¹³⁵ in der Fassung von Maastricht ebenfalls in die sog. „dritte Säule“ überführt.¹³⁶ Im Wege eines dem Amsterdamer Vertrag beigefügten „Protokolls zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union“ wurden die beiden Schengener Übereinkommen und die hierzu geschlossenen Beitrittsübereinkommen inklusive der jeweils dazugehörigen Schlussakte und Erklärungen sowie aller Beschlüsse und Erklärungen des Schengen-Exekutivausschusses in die rechtliche und institutionelle Struktur der EU übernommen (vgl. Art. 1 und den Anhang des SchengenProt.).¹³⁷

3. Die „Dritte Säule“

Zur Bekämpfung der international organisierten Kriminalität wurden grenzüberschreitende Maßnahmen gefordert, die über das klassische Konzept intergouvernementaler Zusammenarbeit hinausgingen. Für eine solche Kooperation bot sich die EU an, die durch Vertrag vom 7. Februar 1992 geschaffen wurde, welchen die Mitgliedstaaten in Maastricht 1991 unterzeichneten und der am 1. November 1993 in Kraft trat.¹³⁸ Durch diesen EU-Vertrag erhielt die intergouvernementale Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres einen vertraglichen Rahmen. Sie bildete mit den Art. K bis K9 die sog. „dritte Säule“ der EU und ersetzte, was die polizeiliche Zusammenarbeit anbetraf, unter Wahrung des bisher erreichten Besitzstandes¹³⁹ die bis dahin praktizierte TREVI-Kooperation.¹⁴⁰

Strukturell basiert der Unionsvertrag auf einem „Säulenkonzept“. Danach stützt sich die Union auf drei „Säulen“ - zum ersten als tragendes und stärkstes Element die drei Europäischen Gemeinschaften (EWG, EAG, EGKS - letzterer lief am 23. Juli 2002 aus), eingeschlossen die neu geschaffene Wirtschafts- und Währungsunion, zweitens die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten im Bereich der Außen- und Sicherheitspolitik (sog. GASP) sowie drittens die Zusammenarbeit der EU-

¹³⁴ Manske, Kriminalistik 2001, 105.

¹³⁵ Um die Vertragsfassungen voneinander abzugrenzen, werden die Verträge in der Fassung von Maastricht als EU-Vertrag und EG-Vertrag bezeichnet; in der Fassung von Amsterdam als EUV und EGV und in der Fassung von Nizza als EU und EG.

¹³⁶ Großbritannien, Irland und Dänemark sicherten sich ihre Positionen jedoch durch einen Vorbehalt ab, so dass sie sich frei entscheiden können, welchen Maßnahmen der Schengener Verträge sie beitreten wollen; „opting-in“-Modell.

¹³⁷ Milke, Europol und Eurojust, 125.

¹³⁸ Schomburg, Kriminalistik 2000, 15.

¹³⁹ Vgl. Bericht des K4-Ausschusses vom 3.11.1993; Milke, Europol und Eurojust, 30.

¹⁴⁰ Den Boer, CML Rev. 1995, 555; Milke, Europol und Eurojust, 30.

Mitgliedstaaten in den Bereichen Justiz- und Inneres (jetzt PJZS), die durch das Dach gemeinsamer Zielbestimmungen und eines gemeinsamen institutionellen Rahmens miteinander verbunden sind.¹⁴¹ Art. K.1 EU-Vertrag nannte insbesondere neun Politikbereiche, die von den Mitgliedsstaaten nunmehr als „Angelegenheiten von gemeinsamen Interesse“ zu betrachten waren. Unter anderem zählte hierzu „die polizeiliche Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung des Terrorismus, des illegalen Drogenhandels und sonstiger schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität...in Verbindung mit dem Aufbau eines unionsweiten Systems zum Austausch von Informationen im Rahmen eines Europäischen Polizeiamts (Europol)“. Hiermit fand sich die erste Erwähnung Europol in einem europäischen Vertragswerk.

a) EDU

Im Vorgriff auf Europol ist Anfang 1993 die Europäische Drogeneinheit (EDU) als erste vorkonventionelle Phase eingerichtet worden.¹⁴² Aus der informellen TREVI-Kooperation wurde eine formelle EU-Kooperation, die aber ihren intergouvernementalen Charakter behalten hat.¹⁴³ Die Minister schlossen am 2. Juni 1993 eine Vereinbarung,¹⁴⁴ die am 10. März 1995 als Gemeinsame Maßnahme im Rahmen der EU angenommen wurde.¹⁴⁵ Auf dieser Grundlage hat sie Anfang 1994 ihre Arbeit unter der Leitung des deutschen Koordinators Jürgen Storbeck in Den Haag aufgenommen. Die EDU ist eine Zusammenfassung nationaler Verbindungsbeamter, die als „nicht einsatzbezogener Stab für den Austausch und die Analyse von Informationen“, „Maßnahmen der Polizei und anderer für die Verhütung und Bekämpfung von Straftaten zuständiger Behörden“ unterstützend tätig wird.¹⁴⁶ Der Zuständigkeitskatalog der EDU weitete sich in der Folgezeit durch die Gemeinsame Maßnahme des Rates der Innen- und Justizminister vom 10. März 1995 aus (Bekämpfung von illegalem Handel mit radioaktiven und nuklearen Materialien, Schleuserkriminalität, Verschiebung von Kraftfahrzeugen und Geldwäsche¹⁴⁷). Eine zweite Gemeinsame Maßnahme des Rates vom 16. Dezember 1996 dehnte das Mandat der EDU schließlich noch auf die Bekämpfung des Menschenhandels, insbesondere des Missbrauchs von Kindern aus.¹⁴⁸ Die EDU ist allerdings kein Rechtssubjekt und kann keine Verträge abschließen. Deshalb darf die EDU ohne Genehmigung nicht mit Drittstaaten zusammenarbeiten. Eine Kooperation mit internationalen Organisationen und insbe-

¹⁴¹ Akmann, JA 1994, 49.

¹⁴² Verordnung (EWG) Nr. 302/93 des Rates v. 08.02.1993 (ABl. L 36 v. 12.02.1993, A. 1; ABl. C 323 v. 30.11.1993, S. 1; BGBl. II S. 154; Degenhardt, Europol und Strafprozess, 25.

¹⁴³ Kübler, Die Säulen der Europäischen Union, 99.

¹⁴⁴ BGBl. II 1993, 154.

¹⁴⁵ ABl. L 62 v. 20.03.1995.

¹⁴⁶ BGBl. II 1995, 155; ABl. L 62 vom 20.03.1995.

¹⁴⁷ ABl. 1995 L 62, 1 ff.; Gleß/Lüke, Jura 1998, 78.

¹⁴⁸ ABl. 1996 L 342, 4; Milke, Europol und Eurojust, 36.

sondere mit Interpol kann also nur informell erfolgen und muss sogar dann im Einzelfall genehmigt werden. Die EDU verfügt auch nicht über eigenes Personal, sondern über Bedienstete, die von der EDU unionsweit ausgesucht und von ihren bisherigen Behörden für die Tätigkeit im Rahmen der EDU zur Verfügung gestellt werden, da diese auch keine Arbeitsverträge mit Bediensteten schließen kann.¹⁴⁹

Neben dem BKA war auch das Zollkriminalamt (ZKA) von Anfang an mit einem eigenen Verbindungsbeamten bei der EDU vertreten. Die Einbeziehung des Zolls in den Rahmen der EDU war z.B. deshalb sinnvoll, weil zu den Aufgaben der Zollverwaltung in Deutschland gem. § 1 Abs. 2 ZollVG neben der Erhebung der Eingangsabgaben auch die Überwachung der Verbote und Beschränkungen im grenzüberschreitenden Warenverkehr zählt und der Zoll dementsprechend über besonders umfangreiche Informationen zu den in den Zuständigkeitsbereich der EDU fallenden Straftaten verfügt.¹⁵⁰ Die Analysearbeit der EDU konnte aber mangels Kompetenz zur zentralen Speicherung personenbezogener Daten nur auf allgemeine, nichtpersonenbezogene Informationen gestützt werden.¹⁵¹ Außerdem waren die Mitarbeiter der EDU an einzelnen operativen Einsätzen nationaler Polizeidienststellen, z.B. sog. kontrollierter Lieferungen von Rauschgift, beteiligt, ohne jedoch dabei selbst eigenverantwortlich tätig zu werden. Mit „kontrollierten Lieferungen“ ist der von den Strafverfolgungsbehörden überwachte Transport von Betäubungsmitteln, Waffen, Diebesgut, Hehlerware u.ä. aus dem Ausland oder in das Ausland zum Zweck der strafprozessualen Überführung gemeint.¹⁵² Dabei greifen die Strafverfolgungsbehörden nicht sogleich ein, sondern beobachten diese in der Hoffnung, Informationen über die Handelsstrukturen und weitere Tatbestände zu erlangen. Die Idee, die EDU als Pool aus nationalen Verbindungsbüros zu konstruieren, bot die Möglichkeit, sich rechtlich im Rahmen der bisherigen bilateralen Zusammenarbeit zu bewegen. Gerade diese Erschwernisse verhinderten jedoch ein noch effektiveres Vorgehen der EDU.¹⁵³ Es war allerdings von Anfang an geplant, dass die EDU in dem Europäischen Polizeiamt aufgehen sollte, sobald die EU-Mitgliedsstaaten ein solches errichten würden.

b) UCLAF

Die Bekämpfung der Drogenkriminalität und die Bekämpfung des Betruges zum Nachteil der finanziellen Interessen der Gemeinschaft sind Dauerthemen der kriminalpolitischen Diskussion auf

¹⁴⁹ Oberleitner, Schengen und Europol, 118; Milke, Europol und Eurojust, 37.

¹⁵⁰ Milke, Europol und Eurojust, 42.

¹⁵¹ Ministervereinbarung v. 02.06.1993 in BGBl II 1995, 154, 156; Milke, Europol und Eurojust, 43.

¹⁵² Mokros in Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 38.

¹⁵³ Oberleitner, Schengen und Europol, 118.

der Ebene der EG.¹⁵⁴ Da es sich bei Betrugsfällen häufig um „transnational organisierte Finanzkriminalität“¹⁵⁵ handelt, hat die Kommission bereits im Jahre 1988 eine Betrugsbekämpfungsdirektion eingerichtet, die UCLAF („Unité de coordination de la lutte anti-fraude“), die der direkten Verantwortung des Kommissionspräsidenten untersteht. Die UCLAF bündelt EU-weit alle „Ermittlungsanstrengungen“ zur Aufdeckung und Verfolgung solcher Fälle und hat seit dem 1. Januar 1997 eigene Ermittlungskompetenzen.¹⁵⁶

c) OLAF

Mit der Wahrnehmung des Schutzes der finanziellen Gemeinschaftsinteressen, insbesondere mit der Aufdeckung und Verfolgung von gemeinschaftsschädigenden Handlungen (Art. 280 EG), haben die EU-Institutionen das europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) betraut.¹⁵⁷ Dieses Amt erfüllt eine „duale Funktionalität“. Einerseits ist es für die Ermittlungen von Straftaten, die einen Schaden für den Haushalt der Europäischen Union verursachen, zuständig,¹⁵⁸ andererseits liegt seine Aufgabe in der Zugehörigkeit zur Kommission und seiner Unterstellung unter das für den Haushalt zuständige Kommissionsmitglied.¹⁵⁹ Seit 1999 verfügt die Behörde über bereichsübergreifende und eigenständig wahrnehmbare Ermittlungsbefugnisse.¹⁶⁰ Das Verfahren der Betrugsermittlung ist allerdings ein Verwaltungsverfahren. OLAF ist also keine Polizei- oder Justizbehörde, sondern eine Verwaltungsbehörde.¹⁶¹ Die Ergebnisse seiner Untersuchungen übermittelt OLAF, soweit sich dort strafrechtsrelevante Sachverhalte finden, an die Justizbehörden der betreffenden Mitgliedstaaten.¹⁶²

d) Regelungen betreffend Europol im EU-Vertrag in der Maastrichter Fassung

Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit wurde, wie bereits erwähnt, mit dem Maastrichter Vertragswerk erstmalig auf europäischer Ebene institutionalisiert und damit über die Stufe der bis dato praktizierten bi- und multilateralen Kooperation hinausgeführt.¹⁶³ Bei der Zielsetzung von Europol ist Art. K1 Nr. 9 des Vertrags von Maastricht der Ausgangspunkt. Ein Hauptziel der im

¹⁵⁴ Gleß/Lüke, Jura 1998, 78.

¹⁵⁵ Kuhl, Kriminalistik 1997, 105.

¹⁵⁶ Gleß/Lüke, Jura 1998, 76.

¹⁵⁷ Von Bubnoff, ZEuS 2002, 196.

¹⁵⁸ Rechtsgrundlagen VOen 1073 und 1074/99, ABl. Nr. L 312/1,9.

¹⁵⁹ Von Bubnoff, ZEuS 2002, 197.

¹⁶⁰ Kuhl/Spitzer, EuZW 1998, 37 ff.; Braum, StV 2003, 577.

¹⁶¹ Hallmann-Häble/Stiegel, DRiZ 2003, 241; Kretschmer, Jura 2007, 174.

¹⁶² Hallmann-Häble/Stiegel, DRiZ 2003, 244.

¹⁶³ Vgl. die Art. K bis K9 des Titels VI; Müller-Graff, Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, 25 ff.; Di Fabio, DÖV 1997, 90; Degenhardt, Europol und Strafprozess, 44.

Maastrichter Vertrag neu gefassten Politikbereiche bestand darin, den gemeinsamen europäischen Binnenmarkt vor allem unter dem Aspekt der inneren Sicherheit zu fördern.¹⁶⁴

aa) Die Handlungsformen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit

Der aus den jeweils für die innere Sicherheit zuständigen mitgliedstaatlichen Fachministern bestehende Rat konnte gem. Art. K3 Abs. 2 i.V.m. Art. K1 Nr. 1 EU-Vertrag im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit auf Initiative eines Mitgliedstaates Gemeinsame Standpunkte festlegen und Gemeinsame Maßnahmen verabschieden, entsprechend dem Subsidiaritätsprinzip jedoch nur, „so weit sich die Ziele der Union aufgrund des Umfangs oder der Wirkung der geplanten Maßnahmen durch gemeinsames Vorgehen besser verwirklichen lassen als durch Maßnahmen der einzelnen Mitgliedstaaten“. Darüber hinaus hatte der Rat gem. Art. K3 Abs. 2 lit. c) EU-Vertrag auch die Möglichkeit, einen völkerrechtlichen Vertrag auszuarbeiten und den Mitgliedstaaten zur Annahme zu empfehlen. Gemäß Art. K4 Abs. 3 EU-Vertrag mussten alle Beschlüsse des Rates entsprechend dem intergouvernementalen Charakter der dritten Säule grundsätzlich einstimmig getroffen werden. Die Kommission war gem. Art. K4 Abs. 2 EU-Vertrag schon im Vorfeld in vollem Umfang an sämtlichen Arbeiten zu beteiligen, insbesondere stand ihr ein Teilnahme- und Rederecht bei allen Sitzungen des Rates und der ihm untergeordneten Lenkungs- und Arbeitsgruppen zu.¹⁶⁵ Dem EuGH standen im Bereich des VI. Titels gem. Art. L EU-Vertrag grundsätzlich keinerlei Entscheidungsbe fugnisse zu.

bb) Rechtswirkung der Handlungsformen

Bezüglich der völkerrechtlichen Übereinkommen wurde schon aus dem Wortlaut des Art. K3 Abs. 2 lit. c) EU-Vertrag, wonach der Rat den Mitgliedstaaten die Annahme der Übereinkommen nur „*empfiehlt*“, deutlich, dass es sich bei dem Ratsbeschluss nicht um einen für die Mitgliedstaaten rechtsverbindlichen Akt handelt.¹⁶⁶ Bezüglich der Gemeinsamen Standpunkte und der Gemeinsamen Maßnahmen war, bis zur Ablösung des Maastrichter Vertrages durch den Amsterdamer Vertrag, umstritten, ob ihnen rechtsverbindliche Wirkung zukommt. Diesbezüglich wird jedoch auf die einschlägige Literatur verwiesen.¹⁶⁷ Jedenfalls kann durch die Gemeinsamen Standpunkte und die Gemeinsamen Maßnahmen kein unmittelbar anwendbares Recht geschaffen werden. Diese sind als dem Völkerrecht unterstehende Einigungen der Mitgliedstaaten zu betrachten und deshalb ist unab-

¹⁶⁴ Degenhardt, Europol und Strafprozess, 45.

¹⁶⁵ Milke, Europol und Eurojust, 32.

¹⁶⁶ Milke, Europol und Eurojust, 31.

¹⁶⁷ Glaesner, EuR-Beiheft I, 1994, 35; Pechstein/Koenig, Europarecht, Rn. 233, 242; Milke, Europol und Eurojust, 31.

hängig davon, ob der betreffende Staat der Lehre vom Dualismus oder der vom gemäßigten Monismus¹⁶⁸ folgt, eine Transformation bzw. ein Vollzugsbefehl seitens des jeweiligen Mitgliedstaates erforderlich.¹⁶⁹

cc) Eingliederung des TREVI-Unterbaus in den vertraglichen Rahmen

Der bereits seit Beginn der TREVI-Kooperation bestehende Ausschuss Hoher Beamter hat in Art. K4 Abs. 1 EU-Vertrag seine vertragliche Grundlage erhalten. Diesem Ausschuss kam im Wesentlichen die Funktion zu, die Tätigkeiten der verschiedenen Arbeitsgruppen zu koordinieren und zur Vorbereitung der Ratssitzungen „beizutragen“. Was die polizeiliche Zusammenarbeit betrifft, wurden die früheren Arbeitsgruppen TREVI I bis III in der „Lenkungsgruppe II Polizei/Zoll“ zusammengefasst. Die Gruppe AG-Europol ging in der Lenkungsgruppe II auf.¹⁷⁰

dd) Rechtsgrundlagen Europol im Maastrichter EU-Vertrag

Die Errichtung des Europäischen Polizeiamtes Europol wurde zwar in Art. K1 Nr. 9 EU-Vertrag vertraglich festgeschrieben. Nähere Bestimmungen hinsichtlich der Struktur und der Arbeitsweise von Europol enthält der EU-Vertrag aber nicht.¹⁷¹ Allerdings haben die Mitgliedstaaten diese Regelungen in einer dem Vertrag als Anhang beigefügten Erklärung zur polizeilichen Zusammenarbeit und Kooperation in bestimmten Bereichen getroffen.¹⁷² Daraus ergibt sich eine sehr detaillierte Festlegung der Aufgaben Euopols. Zusammengefasst verfolgt die Einrichtung Euopols demnach das Ziel einer koordinierten Zusammenführung und Auswertung der in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten vorhandenen Informationen über bestimmte Kernbereiche der Organisierten Kriminalität.¹⁷³ Jedoch konnten sich die Regierungen auf die Einräumung exekutiver polizeilicher Handlungsbefugnisse der Europol-Mitarbeiter in den Mitgliedstaaten nicht einigen.¹⁷⁴ Die Mitglieder wurden sich aber darüber einig, dass als rechtliche Basis für Europol ein umfassendes völkerrechtliches Übereinkommen erforderlich sei, das der Zustimmung der mitgliedstaatlichen Parlamente be-

¹⁶⁸ Zu den Begriffen „Dualismus“ und „Monismus“ näher: Ipsen, in: Ipsen, Völkerrecht, § 72 Rn. 1 ff.

¹⁶⁹ Ipsen, in: Ipsen, Völkerrecht, § 72 Rn. 15; Milke, Europol und Eurojust, 32.

¹⁷⁰ Ein Schaubild zur hierarchischen Organisation des Arbeitsablaufs innerhalb des Titels VI EUV, das die drei Lenkungsgruppen mit allen dazugehörigen Arbeitsgruppen aufzeigt, findet sich bei Den Boer, CML Rev. 1995, 558; Milke, Europol und Eurojust, 33.

¹⁷¹ Milke, Europol und Eurojust, 33.

¹⁷² BGBl. II 1992, 1326.

¹⁷³ Oberleitner, Schengen und Europol, 121.

¹⁷⁴ Milke, Europol und Eurojust, 34.

dürfe.¹⁷⁵ Für die Schaffung dieses völkerrechtlichen Übereinkommens hatten die Mitgliedstaaten mit Art. K3 Abs. 2 lit. c) EU-Vertrag die Grundlage geschaffen.

4. Regelungen betreffend Europol im EuropolÜ

Bevor auf die Rechtsnatur, die Aufgaben und den Aufbau bzw. die Verwaltungsstruktur Europol eingegangen wird, wird zunächst die Entstehung des Europolübereinkommens (EuropolÜ) dargestellt.

a) Entstehung des EuropolÜ

Dem Europäischen Rat von Cannes lag am 26./27. Juni 1995 ein unter deutschem Ratsvorsitz bis Dezember 1994 fertiggestellter unterschriftsreifer Europol-Konventionsentwurf vor. Die Staats- und Regierungschefs konnten sich jedoch aufgrund der ablehnenden Haltung Großbritanniens nicht über die Rolle des EuGH als verbindliche Vorabentscheidungsinstanz einigen, woraufhin der Konventionsentwurf nochmals abgeändert werden musste.¹⁷⁶ Durch den Europäischen Rat wurde aber schließlich am 26. Juli 1995 der Rechtsakt über die Fertigstellung des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes, das Europol-Übereinkommen oder die Europol-Konvention (EuropolÜ) erlassen.¹⁷⁷ Die Mitgliedstaaten haben sich letztlich betreffend der Vorabentscheidungsinstanz mit Ausnahme Großbritanniens auf ein Protokoll geeinigt, das sie dem EuropolÜ als Anhang beifügten und in dem sie, wie von Art. K3 Abs. 2 lit. c) Abs. 3 EU-Vertrag vorgesehen, dem EuGH die Zuständigkeit zur Vorabentscheidung über die Auslegung des EuropolÜ übertrugen.¹⁷⁸ Generell gab es erhebliche Uneinigkeit bei den Verhandlungen zum EuropolÜ, unter anderem einen Konflikt zwischen der integrationsfreundlichen Position, die Europol und den EU-Organen stärkere Kompetenzen einräumen wollte, und der die Souveränität betonenden Ansicht, die Europol nur die Rolle eines Informationsmittlers zugestehen wollte.¹⁷⁹

Das Übereinkommen, dessen Annahme den Mitgliedstaaten gemäß ihren jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorschriften mit Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1996 empfohlen wurde, gliedert sich

¹⁷⁵ Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 204; Milke, Europol und Eurojust, 34; Storbeck, Kriminalistik 1994, 201.

¹⁷⁶ Milke, Europol und Eurojust, 45.

¹⁷⁷ ABl. C 316 v. 27.11.1995.

¹⁷⁸ BGBl. 1997 II, 2172 ff.; Milke, Europol und Eurojust, 49.

¹⁷⁹ Kübler, Die Säulen der Europäischen Union, 100.

inhaltlich in sieben Titel und umfasst insgesamt 47 Artikel.¹⁸⁰ Aus formaler Sicht ist festzuhalten, dass das EuropolÜ in der traditionellen Form eines völkerrechtlichen Vertrags abgeschlossen worden ist und deshalb nicht unmittelbar anwendbar war, sondern der Ratifizierung bedurfte. In Deutschland fand eine Ratifizierung am 16. Dezember 1997 statt.¹⁸¹ Das EuropolÜ trat schließlich am 1. Oktober 1998 in Kraft und ebnete damit den Weg für die Arbeitsaufnahme Europols am 1. Juli 1999 in Den Haag.

b) Rechtliche Einordnung

Während die Gemeinschaften der ersten Säule eigene Rechtspersönlichkeit besitzen und supranational ausgelegt sind, sind die zweite und dritte Säule grundsätzlich auf intergouvermentale Zusammenarbeit beschränkt. Bemerkenswert ist daher, dass Europol gem. Art. 26 Abs. 1 EuropolÜ neben der Europäischen Stelle für justitielle Zusammenarbeit (Eurojust) die einzige Institution mit Rechtspersönlichkeit im Rahmen der „dritten Säule“ der EU ist.

Die Regelung des Art. 26 Abs. 1 EuropolÜ entspricht wörtlich denen in Art. 281 und 282 EG. „Rechtspersönlichkeit“ wird deshalb im Kontext dieser Bestimmungen im Sinne der Völkerrechtspersönlichkeit, d.h. Völkerrechtssubjektivität verstanden.¹⁸² Die EG ist, da sie mit Völkerrechtspersönlichkeit ausgestattet ist, als internationale zwischenstaatliche Organisation anzusehen.¹⁸³ Da die Vertragsstaaten der EG und die des EuropolÜ identisch sind, könnte davon ausgegangen werden, dass Europol bewusst als internationale Organisation ausgestaltet werden sollte.¹⁸⁴ Hierfür spricht, dass Europol die sonstigen Voraussetzungen einer internationalen zwischenstaatlichen Organisation erfüllt: Europol ist eine auf Dauer angelegte Vereinigung von mehreren Völkerrechtssubjekten, die durch eine völkerrechtliche Willenseinigung, das EuropolÜ, geschaffen wurde.¹⁸⁵ Um als Rechtsperson auftreten zu können, ist Europol gem. Art. 27 EuropolÜ mit Organen ausgestattet und kann mit Drittstaaten und Drittstellen Kooperationsbeziehungen begründen und unterhalten.¹⁸⁶ Die Übernahme von völkerrechtlichen Rechten und Pflichten ist somit möglich.

¹⁸⁰ Nach der zutreffenden Ansicht von Schreckenberger, *VerwArch* 1997, 410, überzeugt das Europol-Übereinkommen durch seine systematische Gliederung. Die unzweifelhaft bestehenden Berührungs- und Verbindungspunkte mit dem Schengener Durchführungsübereinkommen finden sich dabei schon im Vergleich der beiden Vertragstexte. Die Organisationsstruktur des Europol-Informationssystems folgt dabei im Wesentlichen dem SDÜ; Oberleitner, Schengen und Europol, 119.

¹⁸¹ BGBl. II, S. 2150.

¹⁸² Ukrow, in: Calliess/ Ruffert, *EUV/EGV*, Art. 281 EGV Rn. 3; Oberleitner, Schengen und Europol, 120.

¹⁸³ Simma/Vedder, in: Grabitz/Hilf, *EUV/EGV*, Art. 281 EGV Rn. 3

¹⁸⁴ Degenhardt, *Europol und Strafprozess*, 50.

¹⁸⁵ Martínéz-Soria, *VerwArch* 1998, 419; Milke, *Europol und Eurojust*, 62.

¹⁸⁶ Vgl. Art. 42 EuropolÜ.

Nach anderer Auffassung ist das europäische Polizeiamt jedoch ein bloßes Instrument der intergouvernementalen Zusammenarbeit, aber keine eigenständige, von der Unionsebene unabhängige Organisation.¹⁸⁷ Denn in Erwägungsgrund 6 der Präambel der Konvention wird ausdrücklich auf den EU-Vertrag Bezug genommen, in dem die Errichtung Europol vereinbart worden ist. In Art. K1 Nr. 9 EU-Vertrag in der Fassung von Maastricht wird Bezug auf Europol genommen und nach dem Vertrag von Amsterdam in Art. 29 EUV - unter Bezugnahme auf Art. 30 und 32 EUV- ist die Übertragung von operativen Kompetenzen auf Europol durch den Rat vorgesehen.¹⁸⁸ Dieser Ansatz lässt sich in seiner Radikalität angesichts des eindeutigen Wortlautes des Art. 26 EuropolÜ allerdings nicht halten. Richtig ist aber, dass die postulierte rechtliche Eigenständigkeit Europol in einem Spannungsverhältnis zur institutionellen Einbindung in den Rahmen der Europäischen Union steht.¹⁸⁹

c) Aufgaben Europol

Das EuropolÜ bezieht sich in seiner Präambel auf „das Bewusstsein der dringenden Probleme, die sich aus dem Terrorismus, dem illegalen Drogenhandel und sonstiger schwerwiegender Formen der internationalen Kriminalität ergeben“, und auf die Erforderlichkeit der Solidarität und der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten der EU zum Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung. Konkretisiert werden diese Ziele in Art. 2 des Übereinkommens. Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ hält bereits in der Zielsetzung von Europol die „Zusammenarbeit“ der Mitgliedstaaten als Paradigma fest, die durch Europol neue Impulse erfahren sollte. Ziel der Errichtung von Europol ist erklärtermaßen die Verbesserung der Leistungsfähigkeit der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden und ihrer Zusammenarbeit in der „...Verhütung und Bekämpfung...“ der in Art. 2 genannten Formen der Kriminalität. Demnach beschränkt sich der Tätigkeitsbereich von Europol nicht auf die Unterstützung bei der repressiven Strafverfolgung, sondern erstreckt sich auch auf die in der deutschen Polizeirechtsterminologie unter dem Oberbegriff „Gefahrenabwehr“ einzuordnende präventive Kriminalitätsbekämpfung.¹⁹⁰

¹⁸⁷ Zieschang, ZRP 1996, 429; Oberleitner, Schengen und Europol, 120; Petri, Europol, 26.

¹⁸⁸ Kübler, Die Säulen der Europäischen Union, 105.

¹⁸⁹ Di Fabio, DÖV 1997, 101; Petri, Europol, 26.

¹⁹⁰ Im Einzelnen dazu Kap. 3 A.; vgl. auch Gleß, DRiZ 2000, 366; Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 30 Rn. 12; Milke, Europol und Eurojust, 50.

aa) Allgemeine Aufgabenzuweisung - Deliktstypen

Bei den Deliktstypen handelt es sich um „Terrorismus, illegalen Drogenhandel und sonstige schwerwiegende Formen der internationalen Kriminalität“. Die letztgenannte Deliktsgruppe, die eine weitere Einschränkung bei der Qualifizierung solcher Delikte erfordert, ist so formuliert, wie schon in Art. K1 Nr. 9 EU-Vertrag in der Fassung von Maastricht. Die Abgrenzung von Straftaten als eine schwerwiegende Form der internationalen Kriminalität oder als andere, eben nicht so schwerwiegende Form, ist nicht hinreichend bestimmt.¹⁹¹ Um gleich von Beginn an Klarheit über die betroffenen Deliktsgruppen zu schaffen und auch um Rechtssicherheit gewährleisten zu können, wäre hier zumindest eine Definition des unbestimmten Begriffs angebracht gewesen. Jedenfalls aber als schwerwiegende Formen der internationalen Kriminalität anzusehen sind die in Art. 2 Abs. 2 EuropolÜ explizit aufgezählten Delikte des illegalen Handels mit nuklearen und radioaktiven Substanzen, der Schleuserkriminalität, des Menschenhandels und der Kraftfahrzeugkriminalität, so dass sich in Anlehnung an diese Formen der schwerwiegenden Kriminalität der Rahmen für andere derartige Delikte ziehen lässt.¹⁹² Der Rat kann gem. Art. 2 Abs. 2 EuropolÜ durch einen einstimmigen Beschluss das Europol-Mandat auf weitere im Anhang zum EuropolÜ aufgeführte Kriminalitätsformen erweitern. Diese Möglichkeit hat er genutzt, indem er zunächst mit Beschluss vom 29. April 1999 die Zuständigkeit von Europol auf die Bekämpfung der Fälschung von Geld und Zahlungsmitteln¹⁹³ und schließlich mit Beschluss vom 6. Dezember 2001¹⁹⁴ auf einzelne, im Anhang aufgeführte Kriminalitätsformen ausdehnte. Allerdings wird neben der Verwirklichung eines der drei Deliktstypen gem. Art. 2 Abs. 2 S. 1 EuropolÜ das Vorhandensein von zwei weiteren Voraussetzungen verlangt: einerseits müssen tatsächliche Anhaltspunkte für das Vorliegen einer kriminellen Organisationsstruktur gegeben sein, andererseits müssen zumindest zwei Mitgliedstaaten derart von der Straftat betroffen sein, dass ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten erforderlich ist. Europol kann also als Servicestelle und Mittelpunkt eines schlagkräftigen Netzwerks zur Verhütung und Bekämpfung schwerwiegender internationaler Kriminalitätserscheinungen der Mitgliedstaaten gekennzeichnet werden.¹⁹⁵

Eine wesentliche Aufgabenstellung dieser europäischen Zentralstelle liegt in der Sammlung, der analytischen Auswertung und dem Austausch kriminalitätsrelevanter Daten und Erkenntnisse sowie in der Bereitstellung eines europäischen Informationssystems. Die analytische Aufgabe vollzieht sich auf der Grundlage einer eigenständigen Projektwahl sowie Plausibilitätskontrolle hinsichtlich

¹⁹¹ Oberleitner, Schengen und Europol, 122.

¹⁹² Oberleitner, Schengen und Europol, 122.

¹⁹³ ABl. 1999 C 149, 16 f.

¹⁹⁴ ABl. 2001 C 362, 1.

¹⁹⁵ Von Bubnoff, ZEuS 2002, 190.

der Datengewinnung und -gewichtung, und zwar ohne Kontrollmechanismen von außen.¹⁹⁶ Zur Informationsgewinnung werden von Europol-Mitarbeitern täglich systematisch allgemein zugängliche Quellen, wie private Nachrichtendienste (z.B. Reuters, dpa), elektronische Handelsregister, elektronische Auskunftsdateien ausgewertet, um sich mit kriminalitätsbezogenen, technischen, rechtlichen und politischen Informationen zu versorgen.¹⁹⁷ Dagegen fehlt Europol die Kompetenz, durch eigene Ermittlungen personenbezogene Daten zu erheben. Europol ist deshalb darauf angewiesen, dass es über die nationalen Stellen der Mitgliedstaaten mit den entsprechenden Daten beliefert wird. Gemäß Art. 6 EuropolÜ unterhält Europol automatisierte Informationssammlungen, die sich aus drei verschiedenen Arten von Dateien zusammensetzen: dem Informationssystem, den Arbeitsdateien zu Analysezwecken und dem Indexsystem.

bb) Informationssystem

Europol errichtete zur Erfüllung seiner Aufgaben - und nur ausschließlich dafür dürfen die Daten gespeichert, verändert und genutzt werden - ein automatisiert geführtes Informationssystem, in das die Daten über bekannte Täter oder Tatverdächtige im Bereich der Organisierten Kriminalität von den Mitgliedstaaten und Europol unmittelbar eingegeben werden.¹⁹⁸ Es entsteht somit ein Online-System zwischen dem europäischen Polizeiamt und den nationalen Stellen, das für ca. eine Mio. Datensätze konzipiert ist und grundsätzlich dazu dienen soll, festzustellen, ob zu einer Person in einem Mitgliedsstaat oder bei Europol Daten gespeichert sind. Unmittelbaren Zugriff auf diese Daten haben die nationalen Stellen, die Verbindungsbeamten, der Direktor, die stellvertretenden Direktoren und die dazu ordnungsgemäß ermächtigten Europol-Bediensteten; nur ihnen ist es gestattet, Daten einzugeben und abzurufen.¹⁹⁹ Jedoch auch Landeskriminalämter sind sowohl zum Abruf als auch zur Eingabe von Daten in das Informationssystem befugt. Gleichzeitig wird aber klargestellt, dass hierfür entsprechend der Bestimmung in Art. 9 Abs. 3 EuropolÜ das BKA nach außen die datenschutzrechtliche Verantwortung trägt.²⁰⁰ In Art. 8 Abs. 1 Nr. 2 EuropolÜ ist festgelegt, dass „Daten über Personen, bei denen bestimmte schwerwiegende Tatsachen nach Maßgabe des nationalen Rechts die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten begehen werden, für die Europol nach Artikel 2 zuständig ist“, Inhalt des Informationssystems sein können. Europol ist danach befugt, präventiv Daten zu speichern. Somit besitzt es die Möglichkeit, nicht nur repressiv tätig zu

¹⁹⁶ Von Bubnoff, ZEuS 2002, 192.

¹⁹⁷ Milke, Europol und Eurojust, 90; Storbeck, PFA-Seminarabschlussbericht 1999, 40.

¹⁹⁸ S. Art. 7 Abs. 1 EuropolÜ. Für die Mitgliedstaaten geben die nationalen Stellen bzw. die Verbindungsbeamten unter Beachtung der nationalen Verfahren die Daten ein. Europol ist für die Eingabe jener Daten verantwortlich, die von Drittstaaten und Drittstellen übermittelt wurden oder die das Ergebnis der Analysetätigkeit sind.

¹⁹⁹ S. Art. 7 Abs. 1, Art. 9 Abs. 1; Oberleitner, Schengen und Europol, 133.

²⁰⁰ Milke, Europol und Eurojust, 76.

werden, sondern auch eine mögliche „Straftat“ noch vor deren Ausführung zu „erfassen“ und die Ausführung selbst eventuell vereiteln zu können, mithin im Bereich der Gefahrenabwehr tätig zu werden.²⁰¹ Im Zuge dieser Bestimmung kann Europol ohne konkrete Gefahr nur unter der Voraussetzung des begründeten Verdachts tätig werden. Der „begründete Verdacht“ ist allerdings nicht näher geregelt und somit obliegt es dem subjektiven Eindruck des nationalen Beamten, wann ein solcher gegeben ist.

Art. 8 Abs. 3 EuropolÜ bietet die Möglichkeit, weitere Daten über die in Abs. 1 genannten Personen, aber auch Informationen über nicht personenbezogene Umstände, beispielsweise hinsichtlich der konkreten Ausführung, des Tatorts und bezüglich der jeweiligen Zuständigkeit von Strafverfolgungsbehörden im Informationssystem zu speichern, zu verändern und zu nutzen. Festzuhalten ist hierbei, dass eine Eingabe dieser Daten auch erfolgen kann, wenn sie noch keinen Personenbezug aufweisen, und dass an dieser Stelle Europol ausdrücklich ermächtigt wird, eigene Daten in das Informationssystem einzuspeisen.²⁰² Art. 9 EuropolÜ regelt, wem die Berechtigung zum Zugriff auf das Informationssystem zusteht. Es wird festgelegt, welche Stelle die Daten eingeben und abrufen kann, wer diese eingegebenen Daten verändern, berichtigen oder löschen kann und wer die Verantwortung für die Zulässigkeit des Abrufs, der Eingabe und der Veränderung trägt.

cc) Arbeitsdateien zu Analysezielen

Neben dem Informationssystem kann Europol Arbeitsdateien zu Analysezielen führen, die den Zweck haben, von Europol zu behandelnde kriminelle Vorkommnisse und zu diesen Straftaten gehörende Randbereiche der Kriminalität im Wege der Analyse zu erfassen, vorhandene Informationen zusammenzuführen, auszuwerten und zu Lagebildern zu verdichten. Dabei sind die strategische Analyse über das vorhandene Hintergrundwissen und die operative Analyse zur Unterstützung bestimmter Operationen zu unterscheiden.²⁰³ Art. 10 Abs. 1 EuropolÜ legt fest, dass Europol in den Arbeitsdateien zu Analysezielen neben nicht personenbezogenen Daten auch Daten über fünf Gruppen von Personen erfassen kann: Bei der ersten Gruppe handelt es sich um Täter gem. Art. 8 Abs. 1 EuropolÜ, die also entweder verdächtigt werden oder verurteilt sind bzw. noch zum Täter werden könnten. Bei den weiteren vier Gruppen handelt es sich um Personen, die zwar nicht einer

²⁰¹ Auf die fehlende Trennung zwischen präventivem und repressiven Tätigkeitsbereich wird noch einzugehen sein (Kapitel 3, A); Oberleitner, Schengen und Europol, 133; Milke, Europol und Eurojust, 75; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 46.

²⁰² Oberleitner, Schengen und Europol, 135.

²⁰³ Bei der strategischen Analyse unterscheidet man je nach dem Anknüpfungspunkt zwischen Kriminalitätslagebildanalyse, allgemeiner Täterprofilanalyse und Methodenanalyse; die operative Analyse gliedert sich in Einzelfallanalyse, vergleichende Fallanalyse, Tätergruppenanalyse, spezifische Profilanalyse und Operationsanalyse; Oberleitner, Schengen und Europol, 136.

Straftat verdächtigt werden, aber damit in irgendeiner Weise in Kontakt zu bringen sind.²⁰⁴ Welchen Umfang und welche Ausgestaltung die in den Arbeitsdateien zu Analysezwecken zu speichernden Daten haben sollen, legt das EuropolÜ nicht fest, sondern verweist auf die vom Rat zu erlassenden Durchführungsbestimmungen zu den Arbeitsdateien.²⁰⁵

Die Erarbeitung der Durchführungsbestimmungen sorgte von Beginn an für Diskussionen. Insbesondere die Möglichkeit der Speicherung sensibler personenbezogener Daten über die rassische Herkunft, die politischen Anschauungen, die religiöse Überzeugung sowie über Angaben zum Sexualleben und zur Gesundheit wurde kritisiert. Der Umstand, dass nicht nur Straftäter, sondern auch unverdächtige Personen, nämlich jene im Sinne des Art. 10 Abs. 1 Nr. 2-5 EuropolÜ, von einer Speicherung im Fahndungsregister betroffen sein können, wird kritisiert.²⁰⁶ Dabei muss aber beachtet werden, dass die Durchführungsbestimmungen den Vorgaben des EuropolÜ entsprechen müssen und somit eine Aufnahme von bestimmten Daten nur erfolgen darf, wenn dies zur Erfüllung der Ziele Europol's unbedingt notwendig ist. Es ist daher immer fallspezifisch vorzugehen und eine Speicherung sensibler Daten darf nur im Rahmen der Konvention mit all ihren Kontrollmöglichkeiten erfolgen.²⁰⁷ Auf die Frage, ob diese Kontrollmöglichkeiten den Ansprüchen an einen Rechtsstaat gerecht werden und einen hinreichenden Betroffenenenschutz gewährleisten, wird noch einzugehen sein.²⁰⁸

dd) Indexsystem

Über die Arbeitsdateien zu Analysezwecken erstellt Europol ein Indexsystem. Das Indexsystem, geregelt in Art. 11 EuropolÜ, enthält ausschließlich Daten, die sich auf die in den Analysedateien gespeicherten Informationen beziehen und stellt aufgrund der Aufbereitung eine Art Fundstellenverzeichnis dar.²⁰⁹ Mit dem sog. „hit/no-hit-System“ findet eine mit dem Schengener Informationssystem vergleichbare Vorgehensweise statt, wobei die Verbindungsbeamten keine dem SIRENE-Verfahren nachempfundene Möglichkeit der weiteren Informationsbeschaffung über das Indexsystem erhalten sollen.²¹⁰

²⁰⁴ Vgl. dazu kritisch Zieschang, ZRP 1996, 429, der insbesondere festhält, dass zu Analysezwecken Daten über Personen gespeichert werden können, die nicht einmal im Verdacht stehen, eine Straftat begangen zu haben oder eine zu begehen. Zudem kann der einzelne Mitgliedstaat die Kontrolle über die von ihm in das Datensystem eingespeisten Daten verlieren.

²⁰⁵ Kölbach, Die Polizei, 1996, 251; Oberleitner, Schengen und Europol, 138.

²⁰⁶ Vgl. Kap. 3 A; Oberleitner, Schengen und Europol, 138.

²⁰⁷ Oberleitner, Schengen und Europol, 139.

²⁰⁸ Vgl. Kapitel 3, 4.

²⁰⁹ Oberleitner, Schengen und Europol, 140; Milke, Europol und Eurojust, 80.

²¹⁰ Oberleitner, Schengen und Europol, 140.

ee) Datenschutz

In dem Widerstreit von polizeilicher Vorsorgetätigkeit, Datenschutz und Informationszugang gilt es zu verhindern, dass sich polizeiliche Prävention und Überwachung als Sperrgitter vor individuelle und gesellschaftliche Freiheitsentfaltung im „Verfassungsstaat Europa“ schieben, denn die legitime informationelle Sicherheitsvorsorge für den Bürger zur Sicherung seiner Grundrechte bedeutet stets und zwangsläufig Eingriffe in die Freiheit des anderen. Deshalb stellt sich die Frage, ob und in welchem Umfang das Europol^Ü den Datenschutz berücksichtigt und in die Tätigkeit Europols als integralen Bestandteil mit einbezieht. Die Datenschutzrichtlinie ist dabei für die „dritte Säule“ der EU nicht anwendbar.²¹¹ Durch diese Richtlinie (RiL 95/46/EG) ist zwar ein gemeinsamer Datenschutzstandard innerhalb der Europäischen Union geschaffen worden, allerdings darf das Europol^Ü daran nicht gemessen werden, da es als Resultat der Zusammenarbeit im Bereich der Innenpolitik (also des Titels VI EU) explizit davon ausgenommen ist (Art. 3 Abs. 2, erster Spiegelstrich der RiL 95/46/EG). Das Europol^Ü regelt aber angesichts der fast ausschließlich informationsverarbeitenden Tätigkeit Europols und seiner diesbezüglichen Grundrechtssensibilität²¹² in Art. 13-25 ausführlich die „Gemeinsamen Bestimmungen zur Informationsverarbeitung“.

(1) Datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit

Neben den nationalen Regelungen zum Datenschutz²¹³ verpflichtet Art. 14 Abs. 1 Europol^Ü die Mitgliedstaaten, im Bereich der polizeilichen Informationsverarbeitung im Rahmen der Anwendung des Europol^Ü einen Datenschutzstandard zu gewährleisten, der den Grundsätzen der Datenschutzkonvention des Europarats von 1981²¹⁴ entspricht. Darüber hinaus beachten sie die Empfehlung R (87) 15 des Ministerkomitees des Europarates über die Nutzung personenbezogener Daten im Polizeibereich. Die Empfehlung stellt Grundsätze zur Notwendigkeit einer unabhängigen Datenschutzkontrollbehörde, zur Beschränkung der polizeilichen Datensammlung auf Zwecke der Gefahrenabwehr und der Bekämpfung bestimmter Straftaten, zur Beschränkung der Sammlung sensibler Daten, wenn dies für polizeiliche Zwecke absolut notwendig ist, und zur Bindung der Verwendung der Daten an die Zwecke, für die sie gesammelt und gespeichert worden sind, auf. Sie garantiert das Recht auf Auskunft, auf Berichtigung und Löschung von Daten und enthält Regelungen zur Spei-

²¹¹ Milke, Europol, 113; Oberleitner, Schengen und Europol, 143.

²¹² Vgl. Kap. 4.

²¹³ Die nationalen Regelungen müssen ihrerseits den Vorgaben der Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (ABl. 1995 L 281/31) und der Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation (ABl. 1998 L 24/1) entsprechen.

²¹⁴ Dazu im Einzelnen Kübler, Die Säulen der Europäischen Union: einheitliche Grundrechte?, 1. Teil, II. 2 a) aa) (2).

cherungsdauer und zur Datensicherheit. Die datenschutzrechtliche Verpflichtung knüpft Art. 15 EuropolÜ an die Befugnisverteilung zwischen Europol und den Mitgliedstaaten und ist mithin zweigeteilt.²¹⁵

(a) Verpflichtung der Mitgliedstaaten

Verpflichtet zur Gewährleistung des Datenschutzes sind die Mitgliedstaaten gem. Art. 14 Abs. 1 EuropolÜ, da diese gem. Art. 15 EuropolÜ auch die datenschutzrechtliche Verantwortung für die eingegebenen und an Europol übermittelten Daten tragen. Gem. Art. 9 Abs. 2 EuropolÜ ist darüber hinaus nur die Stelle, die die Daten eingegeben hat, befugt, diese zu verändern, zu berichtigen und zu löschen. Bei der Verantwortlichkeit für die Richtigkeit der Daten stellt sich das Problem, dass ein nicht unerheblicher Teil der Daten lediglich auf Hörensagen, Spekulationen oder sonst nicht verifizierten Informationen beruht.²¹⁶

Problematisch an dem Vorbehalt des nationalen Rechts ist, dass die Regelungen zum Datenschutz nicht harmonisiert sind. Zwar werden sie an den Minimalstandard, der sich aus den Grundsätzen der Datenschutzkonvention des Europarates ergibt, verpflichtet, aber die - hiervon ausgehenden - unterschiedlichen nationalen Schutzstandards führen beispielsweise dann zu Konflikten, wenn die nach den Vorschriften des einen Mitgliedstaats rechtmäßig eingegebenen Daten, deren Eingabe nach den Vorschriften des anderen Mitgliedstaats nicht zulässig wäre, nunmehr rechtmäßig von diesem zweiten Mitgliedstaat abgerufen werden.²¹⁷ Außerdem wird Datenschutz nicht allein durch die Auferlegung der Verantwortlichkeit für die Ausübung einer Befugnis gewährleistet. In Deutschland wird seit dem Volkszählungsurteil²¹⁸ des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht ein Recht auf informationelle Selbstbestimmung als Grundrecht abgeleitet und die verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Datenschutz definiert. Dies führt dazu, dass Datenschutz dem Einzelnen ein subjektiv-öffentliches Recht gewährt und damit an die Schnittstelle zwischen der Verantwortlichkeit Euopols und dem Rechtsschutz des Einzelnen anzusiedeln ist.

Zum anderen ist etwa in Deutschland die verantwortliche nationale Stelle, das BKA, als einzige Verbindungsstelle zu Europol in der Regel nicht identisch mit der für Gefahrenabwehr und Strafverfolgung zuständigen Behörde. Dadurch können Diskrepanzen entstehen. Dies ist beispielsweise bei der Löschung von Daten der Fall, wenn die zuständige nationale Behörde zunächst an die natio-

²¹⁵ Oberleitner, Schengen und Europol, 145.

²¹⁶ Kübler, Die Säulen der Europäischen Union: einheitliche Grundrechte?, 114.

²¹⁷ Ebenso Soria, VerwArch 1998, 425; Kübler, Die Säulen der Europäischen Union: einheitliche Grundrechte?, 114.

²¹⁸ BVerfGE 65, 1 ff.

nale Stelle und dann an Europol weitergeleitete Daten löscht, ohne diese Löschung entsprechend weiterzugeben bzw. ohne die entsprechende Löschung bei Europol zu veranlassen.²¹⁹

(b) Verpflichtung Europols

Auch Europol selbst hat die Grundsätze der Europäischen Datenschutzkonvention und der Empfehlung des Ministerkomitees - und zwar ausdrücklich auch über den Wortlaut der Datenschutzkonvention hinaus - „bei den nicht automatisierten Daten, die von Europol in Karteien festgehalten werden, d.h. bei jedem strukturierten Bestand personenbezogener Daten, der nach bestimmten Kriterien zugänglich ist“, zu beachten. Die Wortwahl in Art. 14 Abs. 3 EuropolÜ wirft Zweifel hinsichtlich der Bindungswirkung auf, da „beachten“ weniger bedeutet als ihre Gewährleistung. Gerade der Vergleich zu Art. 14 Abs. 1 EuropolÜ, in dem geregelt ist, dass die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur „Gewährleistung“ eines Datenschutzstandards zu treffen haben, zeigt, dass die Bindungswirkung für Europol in Art. 14 Abs. 3 EuropolÜ schwächer ausgestaltet werden sollte.

(2) Datenübermittlung

Grundsätzlich trägt der Mitgliedstaat, der die Daten eingegeben oder übermittelt hat, die datenschutzrechtliche Verantwortung gem. Art. 15 Abs. 1 Nr. 1 EuropolÜ. Die Verantwortung hinsichtlich der Daten, die Europol durch Dritte übermittelt wurden oder die Ergebnis der Analysetätigkeit sind, trägt allerdings Europol gem. Art. 15 Abs. 1 Nr. 2 EuropolÜ. Außerdem wird die Verantwortung der Mitgliedstaaten „für alle bei Europol eingegangenen und von Europol verarbeiteten Daten“, soweit diese in den automatisierten Informationssammlungen gespeichert sind, von der Verantwortung Europols überlagert. Diese unübersichtliche Konstruktion liegt darin begründet, dass sich die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten, auch wenn sie selbst die Daten übermittelt haben, nicht auf die Verarbeitungsprozesse bei Europol erstrecken kann.²²⁰ Nach Art. 15 Abs. 3 EuropolÜ muss feststellbar sein, ob und von wem die von Europol gespeicherten Daten übermittelt wurden oder ob sie Ergebnis der Analysetätigkeit Europols sind.

Von besonderer Bedeutung für die datenschutzrechtliche Position des Betroffenen sind die Möglichkeiten und Voraussetzungen für die Weitergabe personenbezogener Daten durch Europol an

²¹⁹ Nach § 2 Abs. 2 des EuropolG besteht zwar innerstaatlich die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit der eingehenden oder übermittelnden Stelle, inwieweit sich hieraus aber eine Pflicht zur Kontrolle der Löschung der entsprechenden Daten beim BKA und dann auch bei Europol ergeben soll, ist nicht ersichtlich. Im Übrigen kann sich die Verantwortlichkeit nicht auf die in den Analysedateien gespeicherten Daten erstrecken, da sie als „neue“ Daten in den Verantwortungsbereich von Europol fallen.

²²⁰ Die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten bleibt also so weit wie möglich bestehen; dem entspricht die Regelung nach Art. 18 Abs. 4 S. 1 EuropolÜ; vgl. Martinez-Soria, VerwArch 1998, 427.

Drittstaaten und Drittstellen im Sinne des Art. 10 Abs. 4 EuropolÜ. Gem. Art. 18 EuropolÜ ist die Übermittlung personenbezogener Daten dann zulässig, wenn diese zur Verhütung oder Bekämpfung von Straftaten, die in den Zuständigkeitsbereich von Europol fallen, notwendig ist, wenn der Adressat einen angemessenen Datenschutzstandard gewährleistet und wenn die vom Rat nach Art. 18 Abs. 2 EuropolÜ allgemeinen Regeln zur Übermittlung nicht entgegenstehen. Die Notwendigkeit der Übermittlung ergibt sich schon daraus, dass sich die OK nicht auf Mitgliedstaaten beschränkt, sondern weltweit agiert. Allerdings sind diesbezüglich Konstellationen denkbar, in denen auf der einen Seite ein Datenaustausch etwa mit Drogenherkunftsländern, wie etwa Kolumbien, erforderlich erscheint, dort aber ggf. gerade die datenschutzrechtliche Sicherheit nicht gewährleistet ist.²²¹ Art. 18 Abs. 4 EuropolÜ legt deshalb fest, dass der Mitgliedstaat, von dem die Daten stammen, die Zustimmung zur Übermittlung an Drittstaaten und –stellen erteilen muss. Insofern erfolgt zumindest eine mittelbare Kontrolle durch die Mitgliedstaaten.

(3) Rechte des Betroffenen auf Auskunft, Überprüfung, Berichtigung und Löschung

Die Verpflichtung Euopols zur Berichtigung oder Löschung von bei Europol gespeicherten unrichtigen Daten besteht nach Art. 20 Abs. 1 EuropolÜ für diejenigen Daten, die von Drittstaaten oder Drittstellen übermittelt wurden oder sich aus der Analysetätigkeit von Europol ergeben haben. Diese Verpflichtung besteht auch, wenn sich erweist, dass die Eingabe oder die Speicherung der Daten im Widerspruch zum EuropolÜ steht.

(a) Der Auskunftsanspruch

Art. 19 EuropolÜ räumt jeder Person in dem Mitgliedstaat ihrer Wahl das Recht ein, über die nationale Stelle einen Auskunftsanspruch nach Maßgabe des nationalen Rechts gegenüber Europol geltend zu machen.²²² Dabei trifft das EuropolÜ keine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit der Antragsteller, so dass auch Drittstaatsangehörige einen Antrag stellen können. Die nationale Stelle befasst sodann Europol unmittelbar mit dem Antrag.

Vor der Erfüllung des Auskunftsanspruchs durch Europol ist nach Art. 19 Abs. 4, 5 EuropolÜ ein spezifisches Kooperationsverfahren zwischen Europol und dem jeweiligen Mitgliedstaat durchzuführen. Sieht das nationale Recht am Ort der Antragstellung lediglich eine Rechtmäßigkeitsprüfung vor, so wird diese Prüfung durch Europol im engen Benehmen mit den betroffenen nationalen Behörden vorgenommen. Ist nach nationalem Recht eine Auskunft über die zur Person des Antragstel-

²²¹ Schwach, Europol, 253.

²²² In Deutschland bestimmt sich der Auskunftsanspruch nach § 19 BDSG.

lers gespeicherten Daten vorgesehen, konsultiert Europol die von der Auskunft betroffenen Mitgliedstaaten und bei Daten aus den Analysedateien die an dem jeweiligen Analyseprojekt beteiligte Gruppe. Die Zustimmung zur Auskunft kann in beiden Fällen nur verweigert werden, wenn einer der in Art. 19 Abs. 3 EuropolÜ festgelegten Verweigerungsgründe (Schutz der Aufgaben von Europol, der Sicherheit und Ordnung in einem Mitgliedstaat, der Rechte und Freiheiten Dritter) gegeben ist. Lehnt ein Mitgliedstaat die Mitteilung über Daten ab, unterrichtet Europol den Antragsteller von der durchgeführten Überprüfung, „ohne dabei Hinweise zu geben, denen der Antragsteller entnehmen könnte, dass zu seiner Person Daten vorliegen“ gem. Art. 19 Abs. 4 S. 2 EuropolÜ. Daraus folgt, dass der Betroffene lediglich einen indirekten Auskunftsanspruch innehat. Gegen die Antwort Euopols kann der Antragsteller bei der gemeinsamen Kontrollinstanz Beschwerde einlegen. Europol hat den Antrag gem. Art. 19 Abs. 2 EuropolÜ binnen drei Monaten zu bearbeiten. Ist dies nicht der Fall, kann der Antragsteller Beschwerde erheben gem. Art. 19 Abs. 6 EuropolÜ, die mit der Untätigkeitsklage in Deutschland zu vergleichen ist.²²³

(b) Der Berichtigungs- und Löschungsanspruch

Darüber hinaus steht dem Betroffenen ein Anspruch auf Berichtigung oder Löschung fehlerhafter Daten gem. Art. 20 Abs. 4 EuropolÜ zu. Dieser Anspruch besteht unabhängig davon, ob die Daten von Drittstaaten oder Drittstellen übermittelt wurden oder sich aus der Analysetätigkeit Euopols ergeben. Es sind alle Empfänger der Daten gem. Art. 20 Abs. 3 EuropolÜ verpflichtet, diese zu berichtigen oder zu löschen.

Löscht ein Mitgliedstaat in seinen nationalen Dateien an Europol übermittelte Daten, die in den sonstigen Daten bei Europol gespeichert sind, so teilt er dies gem. Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ Europol mit. Europol löscht die Daten dann ebenfalls. Es sei denn, es besteht ein weitergehendes Interesse von Europol an den „sonstigen“ Daten, das auf Erkenntnissen beruht, die über diejenigen hinausgehen, die der übermittelnde Mitgliedstaat besitzt.²²⁴ Es kann sich demnach nicht um Daten aus dem Informationssystem, sondern nur um Daten aus dem Analyse- und dem Indexsystem handeln. Die Überprüfung dieser Systeme obliegt jedoch der jeweiligen nationalen Stelle, die insoweit direkten Zugriff hat,²²⁵ so dass eine Kontrolle durch die nationale Stelle gewährleistet ist. Grundsätzlich bleibt damit die datenschutzrechtliche Verantwortlichkeit bei der nationalen Stelle sowie bei den die Daten liefernden Landespolizeibehörden.

²²³ So Oberleitner, Schengen und Europol, 149.

²²⁴ Kritisch dazu Zieschang, ZRP 1996, 428.

²²⁵ Aschmann, Europol aus Sicht der Länder, 184; Schwach, Europol, 254.

Gegen eine ablehnende Entscheidung Europol's kann der Betroffene auch hinsichtlich des Berichtigungs- und Löschungsanspruchs Beschwerde bei der gemeinsamen Kontrollinstanz einlegen gem. Art. 19 Abs. 6, Abs. 7, Art. 20 Abs. 4 und Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ. Nach dem EuropolÜ besteht damit für den Betroffenen grundsätzlich ein subjektiv-öffentliches Recht auf Datenschutz.²²⁶

d) Aufbau und Verwaltungsstruktur Europol's

Der Aufbau von Europol setzt sich auf der Führungsebene gem. Art. 27 ff. EuropolÜ in erster Linie aus dem Verwaltungsrat, dem Direktor, dem Finanzkontrolleur sowie dem Haushaltsausschuss zusammen.²²⁷ Dem Personal von Europol gehören der Direktor, die stellvertretenden Direktoren sowie die Bediensteten an. In der Zentralstelle in Den Haag werden neben den Bediensteten Verbindungsbeamte der Mitgliedsstaaten beschäftigt.

aa) Organe

Der Verwaltungsrat wird auch als „Aufsichtsrat“ von Europol bezeichnet, weil er im Hinblick auf die Kontrolle der Organisation eine besondere Stellung hat. Zusammensetzung, Kompetenzen und Arbeitsweise des Gremiums werden in Art. 28 EuropolÜ geregelt. Ergänzend dazu hat sich der Verwaltungsrat mit Beschluss vom 1. Oktober 1998²²⁸ eine Geschäftsordnung gegeben. Der Verwaltungsrat setzt sich aus je einem Vertreter der Mitgliedsstaaten der EU zusammen, wobei jedes Mitglied über eine Stimme verfügt. Die Regelung in Art. 28 Abs. 2 EuropolÜ bestimmt nicht, welchen Status dieser Vertreter haben muss. Auch das deutsche Europolgesetz macht hierzu keine Angaben.

Der Verwaltungsrat tritt mindestens zweimal jährlich zusammen und bei diesen Sitzungen kann ein Vertreter der Kommission ohne Stimmrecht teilnehmen. Die Aufgaben des Verwaltungsrates erstrecken sich auf Mitwirkungsrechte bzw. selbständige Entscheidungsrechte bei den einzelnen Durchführungsbestimmungen oder auf einzelne Bereiche des EuropolÜ sowie auf die Kontrollrechte hinsichtlich der Amtsführung des Direktors. Ferner verabschiedet der Verwaltungsrat jährlich einen allgemeinen Bericht über die Tätigkeit von Europol im vergangenen Jahr sowie einen Bericht über die voraussichtlichen Tätigkeiten.²²⁹

Europol wird von einem Direktor geleitet, der die Organisation rechtlich nach außen vertritt. Ernennung, Stellung und Aufgaben des Direktors regelt Art. 29 EuropolÜ. Den Direktor ernennt der Rat

²²⁶ Dazu im Einzelnen Kap. 4 A I.

²²⁷ Art. 27 EuropolÜ bezeichnet diese als Organe Europol's.

²²⁸ ABl. C 26 v. 30.01.1999.

²²⁹ Oberleitner, Schengen und Europol, 157; www.europol.eu.int; Zugriff am 01.08.2009.

im Verfahren nach Titel VI EUV einstimmig für einen Zeitraum von vier Jahren, wobei eine einmalige Wiederernennung zulässig ist. Er ist verantwortlich für die Erfüllung der von Europol übernommenen Aufgaben, die laufende Verwaltung, die Personalverwaltung, die sachgerechte Ausarbeitung und Durchführung der vom Verwaltungsrat gefassten Beschlüsse, die Aufstellung der Entwürfe des Haushaltsplans, des Stellenplans und des fünfjährigen Finanzplans sowie für die Ausführung des Haushaltsplans von Europol und für „alle sonstigen Aufgaben, die ihm im Übereinkommen oder vom Verwaltungsrat übertragen werden“. Des Weiteren legt Art. 30 EuropolÜ fest, dass der Direktor der Vorgesetzte der stellvertretenden Direktoren und der Bediensteten von Europol ist. Am 1. März 2004 wurde Max-Peter Ratzel zum Nachfolger des langjährigen Europol-Direktors Jürgen Storbeck ernannt.²³⁰

Besondere Bedeutung kommt Art. 30 Abs. 1 EuropolÜ zu. Demnach müssen sich alle Bediensteten Euopols einschließlich des Direktors und der stellvertretenden Direktoren bei ihren Tätigkeiten von den Aufgaben und Zielen Euopols leiten lassen und dürfen von keiner Regierung, Behörde, Organisation oder nicht Europol angehörigen Person Weisungen entgegennehmen oder anfordern, sofern im EuropolÜ keine anderweitige Bestimmung getroffen ist.²³¹ Mit dieser Regelung soll verhindert werden, dass Europol als Instrument einzelner Mitgliedstaaten missbraucht wird. Wenn jeder Staat versuchen könnte, bei und über Europol seine spezifischen sicherheitspolitischen Interessen durchzusetzen, wäre eine objektive, ausschließlich an kriminalistischen Gesichtspunkten orientierte Arbeit nicht möglich.²³²

Als weitere Organe sind der Finanzkontrolleur und der Haushaltsausschuss in Art. 27 EuropolÜ genannt. Dem Finanzkontrolleur obliegt die Kontrolle über die Zahlung der Ausgaben sowie die Kontrolle über die Feststellung und die Einziehung der Einnahmen.²³³ Er wird vom Verwaltungsrat einstimmig ernannt und ist diesem gegenüber verantwortlich.²³⁴ Der Haushaltsausschuss hingegen hat die Aufgabe, die Beratungen in Haushalts- und Finanzfragen vorzubereiten. Diesem Organ, das sich aus einem mit Haushaltsfragen vertrauten Vertreter je Mitgliedsstaat – vorzugsweise also aus Mitarbeitern der Finanzministerien – zusammensetzt, kommt daher gem. Art. 35 Abs. 8 EuropolÜ nur eine rein vorbereitende Tätigkeit zu und er kann daher als Hilfsorgan betrachtet werden. Die Aktiva des Europol-Haushalts setzen sich gem. Art. 35 Abs. 2 EuropolÜ vor allem aus Beiträgen

²³⁰ Vgl. zu den Schwierigkeiten der der Ernennung vorgeschalteten Führungsfrage: Deckers, in: F.A.Z v. 28.02.2005, 4.

²³¹ Baldus, ZRP 1997, 290; Wächter, ZRP 1996, 167 ff.; Milke, Europol und Eurojust, 64; Oberleitner, Schengen und Europol, 160.

²³² Baldus, ZRP 1997, 289; Milke, Europol und Eurojust, 64.

²³³ Art. 35 Abs. 7 EuropolÜ.

²³⁴ Milke, Europol und Eurojust, 67.

der Mitgliedstaaten zusammen, deren Höhe sich anteilig nach dem jeweiligen Bruttosozialprodukt bemisst.²³⁵ Das Budget für das Jahr 2006 belief sich beispielsweise auf 66.01 Mio. Euro.²³⁶

bb) Personal Europol's und Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten

Der Personalbestand von Europol umfasst ca. 566 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter aus allen Mitgliedstaaten. Das Personal setzt sich aus Strafverfolgungsbeamten, technischem Personal und Verwaltungspersonal zusammen.²³⁷ Einzelheiten über Rechte und Pflichten der Bediensteten sind in einem Personalstatut geregelt, welches gemäß Art. 30 Abs. 3 EuropolÜ am 3. Dezember 1998 als exekutiver Rechtsakt des Rates erlassen wurde.²³⁸

(1) Nationale Stellen

Die aufgrund der ausdrücklichen Anordnung in Art. 1 Abs. 2 EuropolÜ in jedem Mitgliedstaat einzurichtende oder zu bezeichnende nationale Stelle ist die einzige Verbindungsstelle zwischen den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten und Europol. Obwohl es in der Konvention nicht ausdrücklich festgelegt ist, unterliegen die nationalen Stellen dem jeweiligen Recht der Mitgliedstaaten. Dies ergibt sich zum einen aus der Tatsache, dass die nationalen Stellen keine Organe von Europol sind, zum anderen aus der Vielzahl von Verweisen auf die jeweilige nationale Rechtslage.²³⁹ Ein weiteres Indiz ist der Umstand, dass die Kosten der nationalen Stellen für die Kommunikation mit Europol gem. Art. 4 Abs. 6 EuropolÜ nationale Kosten sind. Außerdem ist beachtlich, dass in der Konvention nicht geregelt ist, welche nationalen Behörden über die nationalen Stellen mit Europol verkehren können. Dies liegt daran, dass es bisher nicht gelungen ist, die Rolle der Staatsanwaltschaften, der Justizbehörden und der Sicherheitsbehörden festzulegen.²⁴⁰ Zweck dieser Regelung ist es, Europol nicht mit der Klärung nationaler Zuständigkeiten zu belasten und so den Dienstverkehr mit den Mitgliedstaaten zu beschleunigen.²⁴¹

Da Europol die Befugnis zur Durchführung eigener Ermittlungen und zur selbständigen Datenerhebung in den Mitgliedstaaten fehlt, ist es hinsichtlich der Effektivität und Aussagekraft seiner Datenbestände darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten ihre in den nationalen Informationssystemen

²³⁵ Milke, Europol und Eurojust, 68.

²³⁶ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 22; Zugriff am 01.08.2009.

²³⁷ Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 219.

²³⁸ ABl. C 26 v. 30.01.1999; Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel O Rn. 220.

²³⁹ Zur Verdeutlichung sei exemplarisch angeführt: Auswertung und Weiterleitung von Informationen und Erkenntnissen erfolgt nach Maßgabe des nationalen Rechts; die zuständigen Behörden bestimmen sich nach nationalem Recht; die Mitgliedstaaten bezeichnen oder errichten die nationalen Stellen und ihnen kommt auch die Verpflichtung zu, die Erfüllung der Aufgaben durch nationale Stellen sicherzustellen.

²⁴⁰ Oberleitner, Schengen und Europol, 129.

²⁴¹ Denkschrift der Bundesregierung zum EuropolÜ, in: BT-Drucksache 13/7391, 44.

gespeicherten Daten Europol zur Verfügung stellen.²⁴² Ein enger Kontakt zwischen der zentralen Europol-Stelle in Den Haag und den Zentralstellen in den Mitgliedstaaten ist für eine erfolgreiche Zusammenarbeit also unbedingt notwendig.²⁴³ Dementsprechend gehört es gem. Art. 4 Abs. 4 EuropolÜ zu den Aufgaben der nationalen Zentralstellen, Europol sowohl aus eigener Initiative als auch auf Anfrage mit Informationen und Erkenntnissen insbesondere für die Speicherung in den automatisierten Informationssammlungen zu beliefern und diese Daten stets auf dem neuesten Stand zu halten, soweit dies zur Erfüllung der Aufgaben von Europol erforderlich ist. Des Weiteren haben die Zentralstellen Beratungs-, Informations-, und Analyseanfragen an Europol zu richten sowie anschließend die Antwort den jeweils innerstaatlich zuständigen Behörden zu übergeben. Nach Art. 4 Abs. 7 EuropolÜ treten die Leiter der nationalen Stellen bei Bedarf zusammen, um Europol mit ihrem Rat zu unterstützen.²⁴⁴

Der deutsche Gesetzgeber hat die Aufgabe der nationalen Zentralstelle i.S. des Art. 4 EuropolÜ in Art. 2 § 1 Nr. 1 Europol-Gesetz (EuropolG) dem BKA zugewiesen, ohne an gleicher Stelle das BKA zu verpflichten, die sich bei der Ermittlungstätigkeit der Länderpolizeien ergebenden Fragen auf deren Wunsch an Europol weiterzuleiten. Eine derartige Pflicht ergibt sich jedoch zum einen aus § 2 Abs. 1 BKAG, nach dem das BKA die Polizeien der Länder bei der Verhütung und Verfolgung von internationalen Straftaten unterstützt, und zum anderen aus dem Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens, das aus dem in Art. 20 Abs. 1 GG verankerten Bundesstaatsprinzip abgeleitet wird und nicht nur für das Verhalten von Landesbehörden gegenüber dem Bund, sondern auch für das Verhalten von Bundesbehörden gegenüber Landesbehörden gilt.²⁴⁵

(2) Verbindungsbeamte

Um den reibungslosen und effektiven Kontakt zwischen Europol und den nationalen Stellen zu gewährleisten, hat jede nationale Stelle mindestens einen Verbindungsbeamten zu Europol zu entsenden, wobei die Anzahl der Verbindungsbeamten vom Verwaltungsrat einstimmig festgelegt wird (vgl. Art. 5 EuropolÜ). Die Verbindungsbeamten unterliegen vorbehaltlich besonderer Bestimmun-

²⁴² Milke, Europol und Eurojust, 69.

²⁴³ Bruggemann, Innere Sicherheit durch polizeiliche Zusammenarbeit in Europa in der Perspektive von Europol, in: Müller-Graff, Europäische Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, 141, der für den Aufbau der Zentralstellen eine gemeinsame europäische Sicherheitspolitik als unumgänglich ansieht und als Neuerung besonders hervorhebt, dass in den zentralen nationalen Stellen die Interessen und Aktivitäten von Polizei, Gendarmerie und Zoll der jeweiligen Mitgliedstaaten zusammengeführt werden. Dies ist bedeutend, da diese Behörden bisher eher in einem Konkurrenzverhältnis standen; Oberleitner, Schengen und Europol, 127.

²⁴⁴ Oberleitner, Schengen und Europol, 128.

²⁴⁵ Näheres zum Gebot des bundesfreundlichen Verhaltens BVerfGE 1, 299, 315; BVerfGE 81, 337 f.; BVerfGE 92, 230; Herzog, in: Maunz/Dürig, GG-Kommentar, Art. 20 I, Rn. 61 ff.; Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, GG-Kommentar, Art. 20 Rn.10.

gen des Übereinkommens dem nationalen Recht des entsendenden Mitgliedstaates und sind von ihrer nationalen Stelle beauftragt, deren Interessen innerhalb Europol's zu vertreten.

Aufgabe der Verbindungsbeamten ist es, als Bindeglied zwischen Europol und den nationalen Polizeien zu dienen, indem sie die zwischen beiden Behörden auszutauschenden Daten übermitteln und neben den Europol-Bediensteten beratend an den Analyseprojekten von Europol teilnehmen, sofern ihr Entsendestaat von dem zu analysierenden Fall betroffen ist (vgl. Art 5 Abs. 3 EuropolÜ). Darüber hinaus kann gem. Art. 5 Abs. 4 EuropolÜ über die Verbindungsbeamten ein direkter Datenaustausch zwischen den nationalen Stellen der Mitgliedstaaten erfolgen, soweit das jeweilige nationale Recht dies zulässt. Außerdem eignen sich die Verbindungsbeamten, da sie alle an einem Ort zusammenkommen, für die Koordinierung von Ermittlungen und operativen Einsätzen der mitgliedstaatlichen Behörden. Dieser Erkenntnis wurde mit einer entsprechenden Aufgabenzuweisung in Art. 5 Abs. 4 EuropolÜ Rechnung getragen.

Um die zugewiesenen Aufgaben durchführen zu können, ist es den Verbindungsbeamten einerseits gestattet, im Rahmen des Übereinkommens und der Durchführungsbestimmungen Daten aus den verschiedenen Dateien abzurufen und Daten einzugeben (vgl. Art. 5, 7 EuropolÜ). Gerade bei sensiblen Daten haben die Verbindungsbeamten konventions-, insbesondere datenschutzgerecht vorzugehen, haben doch sie zu beurteilen und zu entscheiden, welche Daten sie weitergeben können und welche nicht.²⁴⁶ In Ausfüllung der Vorschrift des Art. 4 Abs. 2 EuropolÜ, nach dem die Beziehungen zwischen den nationalen Zentralstellen und den innerstaatlich zuständigen Behörden dem nationalen Recht unterliegen, hat der deutsche Gesetzgeber in Art. 2 § 2 Abs. 4 EuropolG die Landeskriminalämter dazu ermächtigt, unmittelbar mit den deutschen Verbindungsbeamten die für Europol bestimmten bzw. von Europol kommenden Informationen auszutauschen.²⁴⁷ Damit wird das bereits aus der EDU bekannte System der bilateralen Zusammenarbeit weitergeführt.

cc) Interne und externe Kontrollorgane

Eine interne Kontrolle findet innerhalb der hierarchisch gegliederten Verwaltung Europol's statt. Sie liegt vorrangig in den Händen des Direktors von Europol gem. Art. 29 EuropolÜ. Dieser untersteht seinerseits der Aufsicht des Verwaltungsrates.²⁴⁸ Zum anderen unterliegt Europol gem. Art. 24 EuropolÜ der externen Kontrolle durch eine weisungsunabhängige Datenschutz-Kommission, die sog. gemeinsame Kontrollinstanz (GKI). Sie setzt sich aus Mitgliedern sämtlicher nationaler Kontrollin-

²⁴⁶ Oberleitner, Schengen und Europol, 131.

²⁴⁷ Milke, Europol und Eurojust, 73.

²⁴⁸ Art. 28 Abs. 1 Nr. 12 EuropolÜ.

stanzen zusammen. Für die Bundesrepublik Deutschland sind das zwei nach Maßgabe des Art. 2 § 6 Abs. 2 EuropolG vom Bundesministerium des Inneren ernannte Vertreter.

Die GKI hat das Recht, von Europol Auskünfte zu verlangen, Einsicht in alle Unterlagen und Akten sowie Zugriff auf alle dort gespeicherten Daten zu nehmen, alle Diensträume zu betreten²⁴⁹ und gegebenenfalls die Löschung unrechtmäßig gespeicherter Daten zu verlangen.²⁵⁰ Jede Privatperson kann die GKI anrufen, um die Rechtmäßigkeit der Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sie betreffender Daten oder die Ablehnung des Auskunftersuchens über sie betreffende Daten überprüfen zu lassen.²⁵¹ Insofern gewährleistet sie Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen Europol.²⁵² Sie hat aber weder eine Kassationsbefugnis, noch ein Weisungsrecht gegenüber Europol-Organen und vermag somit auch keine unmittelbare Kontrolle zu gewährleisten.²⁵³ Eine weitere Schwäche des datenschutzrechtlichen Kontrollsystems Europol liegt darin begründet, dass die GKI nach Art. 12 EuropolÜ bei der Errichtung von Arbeitsdateien zu Analysezwecken lediglich ein Anhörungs- aber kein Mitbestimmungsrecht hat.²⁵⁴ Problematisch ist dabei jenseits von allgemeinen Zweifeln an einer solch schwachen Kontrolle,²⁵⁵ dass Europol keiner justitiellen Weisung unterliegt. Weder ein Ermittlungsrichter noch die Staatsanwaltschaft können auf die Tätigkeit Europol direkt Einfluss nehmen.²⁵⁶

e) Verhältnis von Europol zu Interpol

Das Europol-Übereinkommen weist Ähnlichkeiten zu den Interpol-Statuten auf, ist aber detaillierter gefasst und an die aktuelle Entwicklung der Kriminalitätsfelder angepasst.²⁵⁷ Mittels der Analyse-dateien werden verbesserte Grundlagen für entsprechende Maßnahmen der Mitgliedstaaten geboten, so dass Europol weitreichendere Befugnisse zustehen. Die zentrale Analyse-Arbeit des Interpol-Generalsekretariats hat wegen der fehlenden personellen, materiellen und organisatorischen Unterstützung der Mitgliedstaaten sowie der mangelhaften Datenlieferung aus den teilnehmenden Staaten bisher meist nur zur Erstellung von Lagebildern gedient und nur in wenigen Ausnahmefällen zur

²⁴⁹ Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 EuropolÜ.

²⁵⁰ Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 4 EuropolÜ.

²⁵¹ Art. 19 Abs. 6 und 7 und Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ.

²⁵² Vgl. im Einzelnen dazu Kap. 4 A I.

²⁵³ Martinez-Soria, VerwArch 1998, 432.

²⁵⁴ So auch Petri, KritVj 1998, 455.

²⁵⁵ Dazu positive sowie negative Aspekte: Bull, DRiZ 1998, 38 ff.; Liskén, DRiZ 1998, 75 ff.

²⁵⁶ Tolmein, StV 1999, 112; vgl. ferner zu diesen Problembereichen Kapitel 3.

²⁵⁷ Oberleitner, Schengen und Europol, 178.

Initiierung und Unterstützung von konkreten Ermittlungen geführt. Zudem arbeitet Interpol im Gegensatz zu Europol nicht mit dem Zoll zusammen.²⁵⁸

Allerdings umfasst Interpol nicht nur europäische, sondern auch zahlreiche außerkontinentale Mitgliedstaaten, so dass Interpol auch nach der Errichtung Europol eine wichtige Einrichtung für internationale kriminalpolizeiliche Zusammenarbeit bleibt. Grund für ein Nebeneinander von Interpol und Europol ist zum einen, dass die OK weit über die Grenzen der EU hinaus geht und zum anderen, dass schon in dem EuropolÜ selbst eine Verbindung zwischen Europol und Interpol vorgesehen ist.²⁵⁹ Eine effektive Zusammenarbeit dieser beiden Einrichtungen soll den Grundstein dafür legen, dass das international organisierte Verbrechen in erster Linie wirksam bekämpft und sekundär zurückgedrängt werden kann. Neben der rein informellen Kooperation und dem Austausch von Verbindungsbeamten enthält ein Kooperationsabkommen²⁶⁰ vor allem konkrete Vorschriften, die die gegenseitige Übermittlung von personenbezogenen Daten betreffen. Interpol wird daher keineswegs überflüssig; vielmehr ist auch eine Weiterentwicklung dieser Organisation wünschenswert, allerdings liegt der Schwerpunkt nicht mehr auf Europa, sondern auf der weltweiten Bekämpfung des internationalen Verbrechens.²⁶¹

IV. Vertrag von Amsterdam und Ausdehnung der Kompetenzen

Im Zusammenhang mit der Ausdehnung der Kompetenzen Europol durch den Amsterdamer Vertrag bleibt festzustellen, welche Teile der Maastrichter Fassung reformbedürftig waren und ob die Änderungen des Amsterdamer Vertrages den Forderungen gerecht wurden. Ferner ist zu klären, auf welche Kriminalitätsbereiche die Kompetenzen Europol ausgedehnt wurden und ob sich aus dieser Kompetenzerweiterung eigenständige Ermittlungsbefugnisse Europol ergeben.

Die Abhaltung einer Regierungskonferenz war schon im EU-Vertrag in Art. N Abs. 2 vorgesehen, um die Bestimmungen des Vertrags, für die eine Revision vorgesehen war, in Übereinstimmung mit den Zielen der Art. A und B EU-Vertrag zu prüfen. Im Rahmen der ZBJI sollte gemäß Art. B Spiegelstrich 5 eine Prüfung dahingehend erfolgen, inwieweit die durch den EU-Vertrag eingeführten Politikbereiche und Formen der Zusammenarbeit zu revidieren seien, um die Wirksamkeit der Mechanismen und Organe der Gemeinschaft sicherzustellen. Die Ende März 1996 in Turin eröffnete Regierungskonferenz dauerte 15 Monate und wurde durch den EU-Gipfel von Amsterdam Mitte Juni 1997 beendet. Der Vertrag von Amsterdam wurde am 2. Oktober 1997 unterzeichnet und trat

²⁵⁸ Oberleitner, Schengen und Europol, 179.

²⁵⁹ S. Art. 10 Abs. 4 Nr. 7 EuropolÜ; Art. 42 Abs. 2 EuropolÜ.

²⁶⁰ Ratsdok. 8803/01 sowie die Änderungen in Ratsdok. 8803/01. Die Stellungnahme der GKI zu dem Entwurf findet sich in der Anlage zum Ratsdok. 8803/01.

²⁶¹ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 89.

nach der Ratifizierung durch alle 15 EU-Mitgliedstaaten am 1. Mai 1999 in Kraft. Als Ergebnis der Regierungskonferenz brachte der Vertrag von Amsterdam bedeutende Änderungen in der Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres mit sich,²⁶² er regelt wesentliche Bestandteile der innen- und rechtspolitischen Zusammenarbeit neu und benennt die ZBJI um in „Polizeiliche und Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen“ (PJZS).

1. Defizite und Problembereiche im Rahmen der „Dritten Säule“ nach der Maastrichter Fassung

Um beurteilen zu können, welche Regelungen der „Dritten Säule“ nach der Maastrichter Fassung zu revidieren waren, um die Wirksamkeit der Mechanismen und Organe der Gemeinschaft sicher zu stellen, muss geprüft werden, welche Defizite und Problembereiche die bisherige Fassung des Vertrags mit sich brachte.

Zunächst wurde im Rahmen der „Dritten Säule“ zu selten auf die im EU-Vertrag neu geschaffenen Instrumente des Titels VI zurückgegriffen. Es kam nach dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrags lediglich zur Annahme weniger Gemeinsamer Standpunkte und Gemeinsamer Maßnahmen, einer Maßnahme zur Durchführung einer Gemeinsamen Maßnahme²⁶³ und zur Annahme von einigen Übereinkommen. Demgegenüber wurden in derselben Zeit weit mehr Empfehlungen, Entschlüsse, Stellungnahmen, Beschlüsse, Erklärungen oder Schlussfolgerungen angenommen, die als klassische Instrumente der Zusammenarbeit schon vor Inkrafttreten des EU-Vertrags zur Verfügung standen.²⁶⁴ Lösungsvorschlag für die Verbesserung der Anwendung von Übereinkommen war einerseits die Ersetzung durch eine andere, effektivere und schneller umzusetzende Rechtsform, die durch Fristen zeitlich terminiert werden sollte. Andererseits wurde die Einführung einer Regelung dahingehend vorgeschlagen, dass das Übereinkommen zu dem Zeitpunkt, zu dem eine bestimmte Anzahl von Ratifikationen vorliege, zwischen den Mitgliedstaaten, die das Übereinkommen bereits ratifiziert haben, in Kraft treten solle.²⁶⁵

Eng im Zusammenhang mit der Nichtinanspruchnahme der neuen Instrumente stand das Erfordernis der Einstimmigkeit für alle Materien der ZBJI, in dem der Hauptgrund für die Wirkungslosigkeit des Titels VI lag. Als Abhilfe wurde in diesem Zusammenhang der schrittweise Übergang zu Mehrheitsentscheidungen in Richtung der qualifizierten Mehrheit gesehen.²⁶⁶

²⁶² Oberleitner, Schengen und Europol, 35.

²⁶³ Beschluß des Rates zur Durchführung der Gemeinsamen Maßnahme betreffend Maßnahmen zur Umsetzung von Art. K1 EUV (ABl. 1995 L 238/1) vom 25.09.1995, ABl. 1995 Nr. L 238/2; Oberleitner, Schengen und Europol, 36.

²⁶⁴ Dieser Umstand wird insbesondere vom Europäischen Parlament kritisiert, da diese Rechtsformen grundsätzlich nicht im Amtsblatt veröffentlicht werden und eine Zusammenarbeit mit dem Parlament kaum stattfindet; Oberleitner, Schengen und Europol, 36.

²⁶⁵ O`Keeffe, CMLR 1995, 899; Oberleitner, Schengen und Europol, 37.

²⁶⁶ O`Keeffe, CMLR 1995, 898 f.; Oberleitner, Schengen und Europol, 37.

Ferner fehlte die Festsetzung von konkreten Zielen sowie ein Zeitplan für deren Umsetzung in der ZBJI und ein „Motor“, der die kontinuierliche und dynamische Entwicklung gewährt und vorantreibt. Daher wurde es insbesondere vom Europäischen Parlament und der Reflexionsgruppe als Notwendigkeit angesehen, für die ZBJI einen Katalog mit klaren Zielsetzungen zu erstellen, der in Verbindung mit einem Zeitplan die erforderlichen Mittel und die zur Verwirklichung der Vorhaben geeigneten Vorgehensweisen genau festlegt.²⁶⁷ Die Zielsetzungen sollten sich dabei insbesondere mit dem Grundsatz der Freizügigkeit und der damit verbundenen Gestaltung der nötigen Sicherheitsmaßnahmen befassen und als Vorgabe für die Initiativen und Rechtsakte innerhalb der ZBJI dienen.

Außerdem war an der dritten Säule in der Fassung des Vertrages von Maastricht die fehlende judikative Kontrolle durch den Gerichtshof kritisiert worden. Andererseits bestanden hier bei einigen EU-Mitgliedstaaten erhebliche Bedenken gegen die Einbeziehung dieses Organs im Hinblick auf dessen wichtige Rolle bei der Entwicklung des Gemeinschaftsrechts zu einer „eigenen Rechtsordnung“.²⁶⁸

2. Lösungsansätze im Rahmen der „Dritten Säule“ nach der Amsterdamer Fassung

Durch den Vertrag von Amsterdam wurde versucht, den Defiziten des Vertrages in der Maastrichter Fassung entgegenzuwirken. Wesentliche Bereiche des Art. K1 EU-Vertrag wurden in den Bereich des Gemeinschaftsrechts übernommen. In den EG-Vertrag wurde durch den Vertrag von Amsterdam ein neuer Titel III a eingefügt, der Regelungen für die Bereiche Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politikbereiche enthielt, die den freien Personenverkehr betrafen. Letztlich verblieb in der Regierungszusammenarbeit also nur die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen. Hinsichtlich der Rechtsinstrumente wurden weiterhin Gemeinsame Standpunkte und Übereinkommen zur Vereinheitlichung der Vorschriften zur Verfügung gestellt. Neu in der „Dritten Säule“ waren Rahmenbeschlüsse, die in ihrer Ausgestaltung den Richtlinien der ersten Säule nachempfunden waren, und Beschlüsse, die die Nachfolge der Gemeinsamen Maßnahmen antreten sollten.²⁶⁹

Weniger weitgehend war hingegen der Übergang vom Prinzip der Einstimmigkeit in der ZBJI hin zu Mehrheitsentscheidungen. Die auf Art. 29 ff. EUV gestützten Rechtsakte wurden allein vom Rat

²⁶⁷ Als Unterlagen zur Darstellung der Problematik innerhalb der dritten Säule und zur Vorbereitung von Verbesserungsvorschlägen diente der Bericht der Reflexionsgruppe, herausgegeben von der Europäischen Kommission 1995 sowie die Entschließung des Europäischen Parlaments zu den in den Jahren 1994 bzw. 1995 erzielten Fortschritten im Bereich Justiz und Inneres, ABl. 1995 C 18/39 ff. und ABl. 1996 C 17/179 ff.

²⁶⁸ EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251, 1269, „Costa vs. ENEL“; Meyring, EuR 1999, 319.

²⁶⁹ Beschlüsse nach Art. K. 6 des neuen EUV sind wie die VO der Ersten Säule verbindlich, unterscheiden sich aber vor allem darin, dass sie nicht unmittelbar anwendbar sind; Oberleitner, Schengen und Europol, 51.

erlassen, wobei weiterhin stets Einstimmigkeit erforderlich war.²⁷⁰ Dies ergab sich daraus, dass sich die PJZS zumindest im Grundsatz weiterhin als Form der intergouvernementalen Kooperation darstellt. Durch die Formulierung in Art. 29 EUV, der von einem gemeinsamen Vorgehen der „Mitgliedstaaten“ spricht, wurde dies verdeutlicht. Somit bleibt ein zentrales Hemmnis auf dem Weg zu entscheidenden inhaltlichen und strukturellen Fortschritten bestehen.²⁷¹

Der geforderten „Motorfunktion“ der Kommission wurde der Vertrag von Amsterdam in dem Sinne gerecht, als dass diese gem. Art. 36 EUV auch in den Bereichen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen neben den Mitgliedstaaten ein Initiativrecht besitzt.

Art. 35 EUV verwendet für das Vorabentscheidungsverfahren im Bereich der dritten Säule das für die völkerrechtliche Streiterledigung übliche Instrument der Fakultativklausel.²⁷² Eine obligatorische Zuständigkeit besteht nach Art. 35 Abs. 6 EUV für Nichtigkeitsklagen, die indessen hier nicht vom Parlament erhoben werden können.

Um den Bürgern in dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, legte der neue Art. 29 EUV als Ziel fest, dass die Union ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen entwickelt sowie Rassismus und Fremdenfeindlichkeit verhüten und bekämpfen soll. Damit wurde auch der Forderung nach Zielvorgaben Rechnung getragen, die im Folgenden näher betrachtet werden. Der Amsterdamer Vertrag erteilte außerdem in Art. 30 Abs. 2 dem Rat einen Auftrag zum Ausbau der Befugnisse von Europol, die innerhalb von fünf Jahren nach dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages umgesetzt werden sollten. Mit dem Protokoll vom 28. November 2002 zur Änderung des EuropolÜ und des Europol-Immunitätenprotokolls²⁷³ wurde dieser Auftrag umgesetzt. Die in Art. 3 Abs. 1 des EuropolÜ hinzugefügten Nummern 6 und 7 erweiterten die Aufgaben von Europol um die Möglichkeit, an gemeinsamen Ermittlungsgruppen in unterstützender Funktion teilzunehmen und die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zu ersuchen, Ermittlungen in bestimmten Fällen vorzunehmen und zu koordinieren. Im Einzelnen wird der Umfang dieser Aufgaben unter Art. 1 Nr. 2 des Protokolls durch die neu eingefügten Art. 3 lit. a) und 3 lit. b) des EuropolÜ geregelt.²⁷⁴

²⁷⁰ Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 4.

²⁷¹ Oberleitner, Schengen und Europol, 50.

²⁷² Zur Fakultativklausel in der völkerrechtlichen Streiterledigung vgl. Verdross/Simma, Universelles Völkerrecht, §§ 187, 664, 1240; Meyring, EuR 1999, 319. Eine ähnliche Fakultativklausel war für die Auslegung des EuropolÜ vorgesehen und diente für Art. 35 EUV als Modell.

²⁷³ Protokoll zur Änderung des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen) und des Protokolls über die Vorrechte und Immunitäten für Europol, die Mitglieder der Organe, die stellvertretenden Direktoren und Bediensteten von Europol, ABl. L 162 v. 20.06.2002, 1.

²⁷⁴ BT-Drucksache 15/1648, 9.

Es ist vorgesehen, die Behörde sukzessive zu einer europäischen Polizeieinheit mit „operativen Befugnissen“ auszubauen.²⁷⁵ Zu klären bleibt, was unter den jeweiligen Zielvorgaben zu verstehen ist, welche Maßnahmen in diesen Bereichen bereits getroffen wurden und ob Europol durch den Amsterdamer Vertrag eigenständige Ermittlungsbefugnisse eingeräumt wurden.

3. Art. 29 EUV – Ziele der polizeilichen Zusammenarbeit

Die Zielbeschreibung in Art. 29 EUV gab Anlass für die Sondertagung des Europäischen Rates zur Justiz- und Innenpolitik in Tampere am 15./16. Oktober 1999, bei der neben anderen Projekten vor allem die Stärkung Europol und die Einrichtung von Eurojust beschlossen wurde. Um das Ziel der Schaffung bzw. Erhaltung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu erreichen, werden die Mitgliedstaaten im Rahmen der PJZS in den dort festgelegten Bereichen tätig, nämlich durch die Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität (Art. 29 Abs. 2) sowie durch die Verhütung und Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (Art. 29 Abs. 1).²⁷⁶

a) Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Art. 29 EUV gestaltet das in Art. 2, 4. Spiegelstrich EU genannte allgemeine Ziel einer Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf dem Gebiet der Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität näher aus.²⁷⁷ Im Gegensatz zum Vertrag von Maastricht handelt es sich bei der PJZS danach nicht mehr um eine „Angelegenheit von gemeinsamen Interesse“ (Art. K1 EU-Vertrag), sondern die Mitgliedstaaten verpflichten sich nach Art. 29 EUV zu einem „gemeinsamen Vorgehen“ im Wege der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit. Mit diesem Konzept wird die Entwicklung von einer noch weitgehend durch das Wirtschaftsleben bestimmten Gemeinschaft zu einer Union gemeinsamer Werte und Rechtsgrundsätze vertraglich verankert und forciert.²⁷⁸

„Raum der Freiheit“ bedeutet dabei die Gewährleistung des freien Personenverkehrs auf der Grundlage von Schengen, aber auch der Schutz der Grundrechte und die Bekämpfung jeglicher Diskriminierung.²⁷⁹ Mit dem „Raum der Sicherheit“ werden die Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung (OK, Terrorismus, Menschenhandel, Straftaten gegenüber Kindern, Drogen- und Waffenhandel,

²⁷⁵ Degenhardt, Europol und Strafprozess, 16.

²⁷⁶ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 EUV, Rn. 4.

²⁷⁷ Wasmeier/Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 29 EUV Rn.1; Suhr, in: Callies/Ruffert, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 1.

²⁷⁸ Wasmeier/Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 29 EUV Rn. 2.

²⁷⁹ Zimmerling, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 3.

Korruption und Betrug) beschrieben. Der „Raum des Rechts“ soll allen Bürgern der EU den gleichen Zugang zum Recht ermöglichen und die Zusammenarbeit der Justizbehörden gewährleisten.²⁸⁰

aa) Verhältnis Freiheit/Sicherheit

Die Formulierung „ein hohes Maß an Sicherheit“ lässt erkennen, dass das Verhältnis von Freiheit und Sicherheit austariert werden muss und nicht unbegrenzte Sicherheit versprochen wird.²⁸¹ Es muss eine kohärente Sicherheitspolitik gefunden werden, wenn man von der These ausgeht, dass die an Freiheit und Autonomie des Einzelnen orientierte Funktionslogik des liberalen Rechtsstaats und die an Sicherheit und Effizienz orientierte Logik des Sicherheits- oder Präventionsstaats sich tendenziell ausschließen. Deshalb stehen polizeiliche Vorsorgetätigkeit, Datenschutz und Informationszugang in Widerstreit zueinander. Zwischen polizeilicher Prävention und Überwachung und individueller und gesellschaftlicher Freiheitsentfaltung muss ein Ausgleich gefunden werden.²⁸² So gilt auch für den Auf- und Ausbau einer europäischen Sicherheitspolitik nach „innen“, dass Freiheit und Sicherheit möglichst gleichgewichtig berücksichtigt werden müssen, ohne dass sie sich maximieren ließen.²⁸³

bb) Verhältnis Recht/Sicherheit

Ebenfalls kompetenzrelevant ist das dritte Element des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Der Prozess der europäischen Integration versteht sich seit jeher als rechtlich determiniert. Die Europäische Gemeinschaft ist nach der Begriffsbildung von Walter Hallstein eine „Rechtsgemeinschaft“.²⁸⁴ Dabei kommt unter dem spezifischen Blickwinkel des Rechts nicht nur hinzu, dass jeder Unionsbürger, der sich in einen anderen Mitgliedstaat begibt, auf die ihm bekannte Weise Zugang zu Gerichten erhalten soll, sondern auch, dass Rechtsunterschiede sich nicht kriminalitätsbegünstigend auswirken dürfen.²⁸⁵

²⁸⁰ Zimmerling, in: Lenz/Borchardt, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 3.

²⁸¹ Di Fabio, NJW 2008, 422 geht davon aus, dass Freiheit und Sicherheit keine Antipoden seien, also keine unversöhnlichen Widersprüche, sondern in einem Komplementärverhältnis zueinander stünden; ähnlich auch Nowak, DVBl 2003, 110; Denninger, KJ 2002, 468; Pitschas, JZ 1993, 863.

²⁸² Pitschas, ZRP 1993, 175.

²⁸³ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 625; Pitschas, ZRP 1993, 175; Kniessel, ZRP 1992, 167; Hund, NJW 1992, 2118 ff.; Seifert, KJ 1992, 362 f.

²⁸⁴ Hallstein, Die Europäische Gemeinschaft, 33 ff.; Ruffert, Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 9.

²⁸⁵ Vgl. Ziff. 5 der Schlussfolgerung des Vorsitzes von Tampere.

cc) Bezug zu Europol

Das Ziel der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts soll gem. Art. 29 Abs. 2, 1. Spiegelstrich EUV unter anderem durch die Einschaltung von Europol erreicht werden, wodurch die Rolle Europol zur Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität in der Union primärrechtlich abgesichert wird.²⁸⁶ Diese Regelung verfolgt vor allem das Ziel, den polizeilichen Rechtshilfeverkehr²⁸⁷ zwischen den Mitgliedstaaten zu erleichtern. Darüber hinaus sollen alle Formen der operativen Zusammenarbeit bis hin zur Einrichtung gemeinsamer Ermittlungsteams mit Bediensteten aus mehreren Mitgliedstaaten unter Wahrung des Gleichgewichts der Elemente der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gestärkt werden.²⁸⁸

b) Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität

Der Bereich der Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität wurde im Vergleich zu Art. K1 EU-Vertrag wesentlich erweitert. Aufgegeben wurde die Beschränkung auf schwerwiegende Formen der Kriminalität (vgl. Art. K1 Nr. 5 und 9). Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen bezieht sich auf die Verhütung und Bekämpfung der organisierten und nichtorganisierten Kriminalität. Die ausdrückliche Erwähnung der nicht organisierten Kriminalität zeigt, dass jedwede Kriminalität bekämpft werden soll, wobei das Subsidiaritätsprinzip (Art. 2 Abs. 2 EUV) zu beachten ist und deshalb nur grenzüberschreitende Kriminalitätsformen umfasst sind.²⁸⁹ Darauf weisen auch die in Art. 29 Abs. 2 EUV genannten Beispielfälle hin, wobei diese Aufzählung nicht abschließend ist:²⁹⁰ Terrorismus, Menschenhandel, Straftaten gegenüber Kindern, illegaler Drogen- und Waffenhandel, Bestechung, Bestechlichkeit und Betrug. Eine nähere Eingrenzung des Kompetenzrahmens bietet allerdings der Katalog schwerwiegender Kriminalitätsformen, der nach Art. 2 Abs. 2 EuropolÜ und nach dem Anhang zu Art. 2 EuropolÜ vorgesehen ist. Der Annex des EuropolÜ enthält Legaldefinitionen bezüglich der Schleuserkriminalität, des Menschenhandels und der Kraftfahrzeugkriminalität. In Bezug auf die Erscheinungsformen der Kriminalität im Zusammenhang mit nuklearen und radioaktiven Substanzen sowie auf Geldwäschehandlungen verzichtet das EuropolÜ auf eigene Legaldefinitionen und verweist auf bereits abgeschlossene Übereinkommen (statische Verweisung) gem. dem Anhang zu Art. 2 S. 3, 2. und 5. Spiegelstrich EuropolÜ. Eine

²⁸⁶ Wasmeier/Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 8.

²⁸⁷ Zu dem Begriff des polizeilichen Rechtshilfeverkehrs im Einzelnen Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, N Rn. 1ff.; Suhr, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 8.

²⁸⁸ Suhr, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 8.

²⁸⁹ Geiger, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 6.

²⁹⁰ Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 198; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 EUV, Rn. 5; Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 29 EUV, Rn. 17.

Legaldefinition in Form einer Verweisung findet sich auch für den illegalen Drogenhandel (Art. 2 Abs. 5 EuropolÜ).

aa) Präventive und repressive Tätigkeit

Zweck ist die präventive Verhütung sowie die repressive Bekämpfung von Kriminalität. Der in der polizeilichen Terminologie übliche Begriff der „Verbrechensbekämpfung“ kennzeichnet deutlich die Verschiebung von Parametern, die im Bereich der Strafverfolgung auszumachen sind. Die Aussage, Phänomene wie Terrorismus oder OK überhaupt „bekämpfen“ zu können, suggeriert, bereits die Entstehung von Kriminalität durch Beseitigung ihrer Ursachen wirksam verhindern zu können.²⁹¹ Unter „Strafsachen“ wird gemeinhin lediglich eine repressive Tätigkeit verstanden.²⁹² Hier ist der Kriminalitätsbereich allerdings vollständig umfasst, was vom Europäischen Rat von Tampere vom 15./16. Oktober 1999 als Voraussetzung für ein hohes Maß an Sicherheit in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts angeführt wurde.²⁹³ Auf die Probleme und Folgen der fehlenden Trennung von präventivem und repressivem Bereich wird noch gesondert eingegangen.²⁹⁴ Im Folgenden wird die unionsrechtliche Tätigkeit in den wichtigsten Kriminalitätsbereichen skizziert.

bb) Organisierte Kriminalität

Die OK stellt einen der Hauptmotivationspunkte für eine fortschreitende Integration der PJZS der EU-Mitgliedstaaten dar.²⁹⁵ Zu ihrer Bekämpfung hat der Europäische Rat von Dublin vom 13./14. Dezember 1996 eine hochrangige Gruppe mit dem Auftrag eingesetzt, einen umfassenden Aktionsplan mit Empfehlungen zu Einzelfragen sowie realistischen Zeitplänen für die Umsetzung zu erarbeiten.²⁹⁶ Der Aktionsplan der Hochrangigen Gruppe beschreibt mit 15 politischen Leitlinien und 30 Einzelempfehlungen ausführlich, welche Maßnahmen zur effizienten und koordinierten Bekämpfung der OK ergriffen werden können und sollen und wie dem Schutz der Unionsbürger neue Impulse verliehen werden können.²⁹⁷ Die Maßnahmen umfassen die Einrichtung einer ständigen

²⁹¹ Degenhardt, Europol und Strafprozess, 32.

²⁹² Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 198.

²⁹³ Vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes des ER von Tampere, Bull. EU 10-1999, Ziff. I. 12.40.

²⁹⁴ Siehe Kapitel 3 A.

²⁹⁵ Vertragsänderungen zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität hatten schon nach dem ER von Dublin vom 13./14. 12.1996 Priorität, vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bull. EU 12-1996, Ziff. I.10; zum Begriff der Organisierten Kriminalität vgl. Kap. 1 A I.

²⁹⁶ Vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bull. EU 12-1996, Ziff. I.10; Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 199.

²⁹⁷ Aktionsplan vom 28. April 1997, ABl. EG 1997 Nr. C 251/1; Bull., EU 4-1997, Ziff. 1.5.1; Schlussfolgerungen des Vorsitzes des ER von Amsterdam, Bull. EU 6-1997, Ziff. I.10. Das EP hat den Aktionsplan begrüßt, vgl. die Entschlie-

multidisziplinären Gruppe „Organisierte Kriminalität“ im Rat. Im Hinblick auf die Ausarbeitung einer umfassenden Strategie zur Bekämpfung der OK hat der Rat am 21. Dezember 1998 den Aktionsplan von 1997 hinsichtlich der Prävention von Kriminalität verstärkt.²⁹⁸ Am 27. März 2000 verabschiedete der Europäische Rat ein neues Aktionsprogramm, das das Aktionsprogramm von 1997 ersetzte.²⁹⁹ In diesem Programm wurden elf politische Leitlinien aufgezählt, die jeweils mit konkreten Empfehlungen zur Umsetzung an die Mitgliedstaaten, Europol, Rat und Kommission verbunden waren.

cc) Terrorismus

Der Begriff Terrorismus wird als politisches Schlagwort für viele verschiedene Arten der Gewaltanwendung mit politischem Charakter im nationalen und internationalen Bereich angewandt. Eine Legaldefinition des Begriffs findet sich ebenso wenig wie eine Verweisung auf andere Rechtsakte. Historisch lässt sich der Begriff bis in die Zeit der französischen Revolution zurückverfolgen, wo mit dem Wort „terreur“ die Schreckensherrschaft Robespierres und des Direktoriums umschrieben wurde.³⁰⁰

Hinweise darauf, wie der Terrorismus-Begriff zu verstehen ist, sind allerdings in den Verlautbarungen einzelner EG-Organen zu finden: Das Europäische Parlament definiert den Begriff des Terrorismus in der EU als eine kriminelle Handlung, „die unter Anwendung von Gewalt oder Drohung mit Gewalt politische, wirtschaftliche und gesellschaftliche Strukturen in Rechtsstaaten ändern will.“³⁰¹ Dieser Terrorismusbegriff geht dem Umfang nach weit über mitgliedstaatliche Definitionen hinaus, die im Wesentlichen übereinstimmend terroristische Akte als Handlungen bezeichnen, die Mord, Totschlag, Straftaten gegen die persönliche Freiheit oder zumindest Straftaten mit Gefährdung des Lebens einer unbestimmten Personenzahl zum Gegenstand haben.³⁰² Die vom Europäischen Parlament vorgeschlagene Definition ist demzufolge beim Rat nicht auf Zustimmung gestoßen. Allerdings hat der Rat die Befugnisse Euopols mit Beschluss vom 8. Dezember 1998 auf Straftaten er-

Bung vom 20. November 1997, Bull. EU 11-1997, Ziff. 1.5.7; Kraus-Vonjohr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 199.

²⁹⁸ ABl. 1998 C 408/1, Bull. EU 12-1998, Ziff. 1.4.13; vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bull. EU 12-1998, Ziff. 12.90 und den Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 3.12.1998, Nr. 47 b) und d), ABl. 1999 C 19/1.

²⁹⁹ ABl. 2000 C 124/1, Bull. EU 3-2000, Ziff. 1.4.9; vgl. auch die Entschließung des EP vom 16.03.2000, ABl. 2000 C 377/363.

³⁰⁰ Wehner, Europäische Zusammenarbeit bei der polizeilichen Terrorismusbekämpfung aus rechtlicher Sicht, 25.

³⁰¹ Entschließung A4-0368/96 (ABl. 1997 Nr. C 55/29) Erwägung A, C; Petri, Europol, 48.

³⁰² Vgl. für Deutschland § 129 a StGB; Petri, Europol, 48 m.w.N.

weitert, die sich im Rahmen terroristischer Handlungen gegen Leben, körperliche Unversehrtheit und die persönliche Freiheit sowie gegen Sachen (potentiell) wenden.³⁰³

Die Bekämpfung des Terrorismus als eine der schwersten Formen der Kriminalität ist bereits im Vertrag von Maastricht als vorrangiges Ziel definiert worden gem. Art. K1 Nr. 9 EU-Vertrag. Zur Forcierung des Kampfes gegen den Terrorismus erließ der Rat am 15. Oktober 1996 eine Gemeinsame Maßnahme,³⁰⁴ welche die Mitgliedstaaten dazu verpflichtete, ihre Fähigkeiten und Kenntnisse auf dem Gebiet der Terrorismusbekämpfung allen anderen Mitgliedstaaten zugänglich zu machen. Unter dem Eindruck der Anschläge vom 11. September 2001 in den USA beschloss der Rat einen weitergehenden Rahmenbeschluss.³⁰⁵ Nach dem Anschlag von Madrid vom 11. März 2004 wurde ein „Aktionsplan“ für den Kampf gegen den internationalen Terrorismus erlassen. Außerdem soll aufgrund der andauernden Terrorismusgefahr künftig eine enge Kooperation und Koordination zwischen Geheimdiensten und Polizeibehörden stattfinden.

dd) Menschenhandel und Straftaten gegenüber Kindern

Das Mandat der Europol-Drogenstelle wurde bereits auf die Bekämpfung des Menschenhandels erweitert; zugleich wurde ein politischer Konsens zur Erweiterung der Definition des Menschenhandels im EuropolÜ erzielt, demzufolge auch die Herstellung, der Verkauf und die Verteilung von kinderpornographischem Material unter „Menschenhandel“ fallen kann.³⁰⁶ Nach der Definition im Anhang zu Art. 2 EuropolÜ bedeutet Menschenhandel: „Tatsächliche und rechtswidrige Unterwerfung einer Person unter den Willen anderer Personen mittels Gewalt, Drohung oder Täuschung oder unter Ausnutzung eines Abhängigkeitsverhältnisses insbesondere mit folgendem Ziel: Ausbeutung der Prostitution, Ausbeutung von Minderjährigen, sexuelle Gewalt gegenüber Minderjährigen oder Handel im Zusammenhang mit Kindesaussetzung.“

Bei der Bekämpfung des Menschenhandels, der Prostitution und der sexuellen Ausbeutung von Kindern war es jedoch trotz früherer Empfehlungen für eine verbesserte Zusammenarbeit durch den Justiz- und Innenrat von 1993 erst der Dutroux-Fall in Belgien, der die Mitgliedstaaten zu verbindlichen Maßnahmen veranlasste. Durch eine Gemeinsame Maßnahme von 1997³⁰⁷ verpflichteten sich die Mitgliedstaaten unter Zugrundelegung eines gemeinsamen Definitionsrahmens von „Men-

³⁰³ ABl. 1999 C 26/06, Artikel 1.

³⁰⁴ GM 96/610/JI, ABl. 1996 L 273/1; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 9.

³⁰⁵ ABl. 2002 L 164/3; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 9.

³⁰⁶ Ehrentraut, Integration 1999, 251.

³⁰⁷ Vom 24. Februar 1997 (97/154/JI).

schenhandel“ und „sexueller Ausbeutung“ zur Überprüfung ihrer Rechtsvorschriften und Praktiken sowie zur Verbesserung ihrer Zusammenarbeit.³⁰⁸

Besondere Aufmerksamkeit erfuhr das Themengebiet des Menschenhandels und Menschen schmuggels im Juni 2000, als 58 Chinesen bei dem Versuch, Großbritannien versteckt in einem niederländischen Lastwagen zu erreichen, erstickten und in Dover tot aufgefunden wurden.³⁰⁹ Ferner wurde ein Förder- und Austauschprogramm für Personen, die für Maßnahmen gegen Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Kindern zuständig sind, verabschiedet (STOP),³¹⁰ das mit 6,5 Millionen ECU aus Gemeinschaftsmitteln für Fortbildung, Hospitationen, Seminare und Studien zur Verbesserung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit beiträgt. Nach einem Vorschlag der Kommission vom 14. Dezember 2000 sollte dieses Programm in einer zweiten Phase fortgeführt werden.³¹¹

Zur Bekämpfung der Kinderpornographie im Internet hat der Rat am 29. Mai 2000 einen Beschluss gefasst, der sich insbesondere gegen die Herstellung, die Bearbeitung, den Besitz und die Verbreitung kinderpornographischer Inhalte im Internet richtet.³¹² Bei der Bekämpfung des Frauenhandels verfolgt die Kommission einen multidisziplinären Ansatz und will die Bereiche Prävention, Forschung und Strafverfolgung in den Vordergrund rücken und eine wirksame Bestrafung der Menschenhändler sowie Hilfestellung für die betroffenen Frauen gewährleisten.³¹³ Zur Unterstützung vorbeugender Maßnahmen zur Bekämpfung von Gewalt gegen Kinder, Jugendliche und Frauen hat die Kommission im Rahmen der EG das Programm Daphne geschaffen.³¹⁴

ee) Illegaler Drogen- und Waffenhandel

Mit der Aufführung des illegalen Drogenhandels in Art. 29 Abs. 2 EUV wird die Wichtigkeit dieses Sachbereichs, der schon in Art. K1 Nr. 9 EU-Vertrag als Angelegenheit von gemeinsamen Interesse geregelt war, hervorgehoben. Nach der seit 1994 laufenden praktischen Tätigkeit der EDU und der Arbeit der Europäischen Beobachtungsstelle für Drogen und Drogensucht (EBDD) wurde besonderes Augenmerk auf den Bereich der Drogenbekämpfung gerichtet.³¹⁵ Zur Bekämpfung des Drogenhandels wurde nach einem von der Kommission vorgelegten Aktionsplan³¹⁶ ein integrierter Ansatz

³⁰⁸ Ehrentraut, Integration 1999, 251.

³⁰⁹ Milke, Europol und Eurojust, 18.

³¹⁰ Gemeinsame Maßnahme vom 29. November 1996 (96/700/JI).

³¹¹ KOM (2000) 828; ABl. 2001 C 96 E/342; Kraus-Vonjahn, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 201.

³¹² ABl. 2000 L138/1, Bull. EU 5-2000, Ziff. 1.4.11.

³¹³ KOM (1998) 726 endg., Bull. EU 12-1998, Ziff. 1.4.17; ABl. EG 2001 Nr. C 59/307.

³¹⁴ Programm Daphne 2000-2003, Aufforderung zur Einreichung von Vorschlägen 2001 durch die Kommission, ABl. 2001 C 83/16.

³¹⁵ Oberleitner, Schengen und Europol, 32.

³¹⁶ KOM (1999) 239.

zugrundegelegt, demzufolge das Vorgehen im Rahmen der „Dritten Säule“ mit Maßnahmen nach dem EGV und auf internationaler Ebene verbunden und koordiniert werden sollte. Die vom Rat verabschiedeten Maßnahmen zur Bekämpfung des illegalen Drogenhandels betrafen die Zusammenarbeit von Zoll und Wirtschaft,³¹⁷ den Informationsaustausch über die Erstellung chemischer Profile von Drogen,³¹⁸ die Angleichung des Strafrechts und des Strafverfahrens,³¹⁹ gezielte Kontrollen und die Optimierung der Erfassung und Nutzung von polizeilichen und zollbehördlichen Informationen³²⁰ sowie neue synthetische Drogen.³²¹ Dieser umfassende Ansatz wurde auch mit dem nachfolgenden Aktionsplan 2000-2004 fortgeführt, der vom Rat am 13. Juni 2000 angenommen und vom Europäischen Rat von Feira vom 19./20. Juni 2000 gebilligt worden war.³²² Der Aktionsplan sieht fünf große Aktionsbereiche vor: Verbesserung der Information, Nachfragereduzierung, Verringerung des Angebots (Bekämpfung des illegalen Handels), internationale Zusammenarbeit und Koordinierung innerhalb der EU.

Den illegalen Waffenhandel führte der Vertrag von Maastricht noch nicht explizit auf. Spezielle Maßnahmen zu seiner Bekämpfung wurden von der EU auch noch nicht vorgenommen, allerdings wurde er in das Mandat von Europol aufgenommen.³²³

ff) Bestechung, Bestechlichkeit und Betrug

Zum Schutz der finanziellen Interessen der Union entwickelt der Aktionsplan 2001-2003³²⁴ eine Gesamtstrategie, die nicht nur auf repressive Maßnahmen setzt, sondern verstärkt auf den Mitteln der Prävention beruht.³²⁵ Die bisherige Zusammenarbeit in den Gebieten der Betrugs- und Korruptionsbekämpfung basierte auf Übereinkommen im Rahmen der dritten Säule der EU.³²⁶ Weil diese aber wegen der zögerlichen Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten über Jahre hinweg nicht in Kraft treten konnten, beschloss die Kommission, das angestrebte Harmonisierungsziel des effektiven strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft im Rahmen des Gemein-

³¹⁷ GM 96/698/JI – ABl. 1996 L 322/3.

³¹⁸ GM 96/699/JI – ABl. 1996 L 322/5.

³¹⁹ GM 96/750/JI – ABl. 1996 L 342/6.

³²⁰ GM 97/372/JI – ABl. 1997 L 159/1.

³²¹ GM 97/396/JI – ABl. 1997 L 167/1.

³²² Bull. EU 6-2000, Ziff. I.40.51. und Ziff. I.4.11; die Drogenstrategie wurde bereits am 6./7. 12.1999 vom Rat angenommen, Bull. EU 12-1999, Ziff. 1.5.12; vgl. auch Anzeige der Fortschritte bei der Schaffung eines „Raums der Freiheit der Sicherheit und des Rechts“ in der Europäischen Union, 1. Halbjahr 2001, KOM (2001) 278 endg., Ziff. 7.

³²³ Vgl. Anhang zu Art. 2 des EuropolÜ.

³²⁴ KOM (2001) 254 endg.

³²⁵ Dieckmann, NStZ 2001, 618; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 11.

³²⁶ Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1995 C 316/49; Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, ABl. 1997 C 195/2; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 11.

schaftsrechts durch eine Richtlinie auf der Grundlage von Art. 280 Abs. 4 EGV zu realisieren.³²⁷ Der entsprechende Vorschlag stößt allerdings auf den Widerstand einiger Mitgliedstaaten. Deshalb wird vertreten, dass die Angleichung im Strafrecht derzeit nur im Rahmen der PJZS möglich sei.³²⁸ Die Kommission hat am 14. September 1999 einen Rahmenbeschluss zur Bekämpfung des Betruges und der Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln vorgeschlagen, der vom Rat am 28. Mai 2001 angenommen wurde.³²⁹

gg) Weitere Bereiche

Die Zusammenarbeit zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität im Rahmen von Titel VI EUV erfolgt auch in weiteren Bereichen wie der Umweltkriminalität,³³⁰ der Fälschung von Reisedokumenten,³³¹ der Stärkung der Stellung von Opfern im Strafverfahren³³² und der Bekämpfung der Geldwäsche.³³³ Im Hinblick auf die Einführung des Euros liegt ein Schwerpunkt auf der Verhütung und Bekämpfung der Geldfälschung.³³⁴

c) Verhütung und Bekämpfung von Rassismus

Der Bereich der Verhütung und Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit wurde nicht in die allgemeine Kriminalitätsbekämpfung und –verhütung eingefügt, sondern in Art. 29 Abs. 1 EUV, gewissermaßen als Annex, neben die allgemeine Zusammenarbeit in Strafsachen gestellt.³³⁵ Auf diese Weise wurde vermieden, dass ein Tätigwerden nach Art. 29 ff. EUV allein deshalb ausscheidet, weil die jeweiligen rassistischen oder fremdenfeindlichen Verhaltensweisen nach nationalem Recht keine Straftaten darstellen.³³⁶ Erst Ende 2001 legte die Kommission den Vorschlag eines Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit vor, der darauf gerichtet ist, in allen Mitgliedstaaten dieselben rassistischen und fremdenfeindlichen Verhaltensweisen unter Strafe zu stellen, und so einen gemeinsamen strafrechtlichen Ansatz der EU für die Be-

³²⁷ KOM (2001) 273 endg.; die dem Europäischen Parlament zugestandenem Änderungen enthält KOM (2002) 577 endg.

³²⁸ Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 11.

³²⁹ KOM (1999) 438 endg.; Bull. EU 9-1999, Ziff. 1.5.4; ABl. EG 2001 Nr. C 174 E/13; ABl. 2001 L 149/1.

³³⁰ ABl. 2000 C 39/4, Bull. EU 1/ 2- 2000, Ziff. 1.4.8; ABl. EG 2001 Nr. C 121/494 und 502.

³³¹ ABl. 2000 C 189/265; ABl. 2000 L 81/1; Bull. EU 5-1999, Ziff. 1.4.17.

³³² ABl. 2000 C 243 E/4; ABl. 2001 C 67/304; ABl. 2001 L 82/1, Bull. EU 7/8-1999, Ziff. 1.5.3.

³³³ Dieser Bereich wird vom ER von Nizza vom 7. bis zum 9.12.2000 besonders hervorgehoben, vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Bull. EU 12-2000, Ziff. I.27.47; ABl. EG 2000 Nr. C 243/9; Hetzer, Kriminalistik, 1999, 788 ff.; Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 204.

³³⁴ ABl. 1999 C 171/1; ABl. 2000 L 140/1; ABl. 2000 C 75/1; ABl. 2001 C 225/9; Bull. EU 5-1999 Ziff. 1.4.14; Bull. EU 11-1999, Ziff. 1.6.8; Bull. EU 1/ 2-2000, Ziff. 1.4.10; Bull. EU 3-2000, Ziff. 1.4.11; Bull. EU 5-2000, Ziff. 1.4.13; ABl. 2001 L 181/11.

³³⁵ Müller-Graff, Integration 1997, 275; Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rn. 5.

³³⁶ Vgl. GM 96/443/JI, ABl. 1996 Nr. L 185/1; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rn. 5.

kämpfung des Rassismus zu schaffen.³³⁷ Abzugrenzen ist dieser Sachbereich von Art. 13 Abs. 1 EGV, wonach der Rat Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aus Gründen der Rasse und der ethnischen Herkunft zu bekämpfen.

4. Eigenständige Ermittlungsbefugnisse Europol's durch die Kompetenzerweiterung

Fraglich ist nunmehr, ob Europol durch die Zielvorgaben der Kompetenzerweiterung im Amsterdamer Vertrag und deren Umsetzung durch die Ergänzung des EuropolÜ durch das Protokoll vom 28. November 2002 zur Änderung des EuropolÜ mit eigenständigen Ermittlungsbefugnissen ausgestattet worden ist, oder ob Europol weiterhin lediglich unterstützend tätig werden darf.

a) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV/Art. 3 lit. a) EuropolÜ

Inhaltlich entspricht der neue Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV im Wesentlichen den Empfehlungen der hochrangigen internationalen Expertengruppe, die im Auftrag des Europäischen Rates von Dublin (13./14. Dezember 1996) einen Aktionsplan zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ausgearbeitet hat.³³⁸ Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV weist Europol die Kompetenz zu, bei der Vorbereitung von Ermittlungsmaßnahmen unterstützend tätig zu werden. Insbesondere soll es Europol ermöglicht werden, spezifische Ermittlungsmaßnahmen zu erleichtern und zu unterstützen, „operative Aktionen“ sogenannter „gemeinsamer Teams mit Vertretern von Europol in unterstützender Funktion“ durchzuführen und sich mit Ersuchen an die mitgliedstaatlichen Behörden zu wenden.³³⁹ Diese Kompetenzzuweisung könnte über eine reine Informationsmittlungsfunktion Europol's hinausgehen und diesem eine eigenständige Rolle zuweisen.

Dabei ist zunächst der Begriff der „operativen Aktionen“ zu bestimmen. Dieser ist im europäischen Recht nicht definiert, wird aber in der Literatur nicht als eine bestimmte Vorgehensweise bestimmt, sondern als eine Zielsetzung polizeilicher Arbeit.³⁴⁰ Als Mittel zur Erreichung dieser Zielsetzung dient vor allem die Vorfeldarbeit, insbesondere der Einsatz von V-Leuten und verdeckt ermittelnden Polizeibeamten. Selbst polizeikritische Autoren verstehen unter „operativer Polizeiarbeit“ im Wesentlichen geheime Ermittlungsmethoden.³⁴¹ Das Ziel besteht darin, einen Anfangsverdacht für die Strafverfolgung zu gewinnen.³⁴² Europol wurde demzufolge durch die Regelung im Amsterda-

³³⁷ KOM (2001) 664 endg.; Satzger, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 29 Rn. 15.

³³⁸ Der Aktionsplan ist abgedruckt in ABL. EG 1997 Nr. C 251, 1 ff.

³³⁹ Benedict, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 110; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 189.

³⁴⁰ Weßlau, Vorfeldermittlungen, 26; Kniesel, ZRP 1987, 381.

³⁴¹ Tolmein, StV 1999, 115; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 190.

³⁴² Aden, Polizeipolitik in Europa, 369.

mer Vertrag zu einer Behörde ausgebaut, die mittelfristig die verdeckte, heimliche und im Vorfeld der konkreten Strafverfolgung stattfindende Polizeiarbeit erleichtern, fördern, koordinieren und z.T. wohl auch mit eigenem Personal im Team durchführen soll. Eigene Ermittlungsbefugnisse werden ihr dadurch nicht eingeräumt.³⁴³

Der neue Art. 3 lit. a) EuropolÜ regelt die Teilnahme sowie die Befugnisse der Europol-Bediensteten an gemeinsamen Ermittlungsgruppen. Danach können Europol-Bedienstete an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nach Art. 1 des Rahmenbeschlusses vom 13. Juni 2002 (ABl. EG Nr. L 162, 1) und an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nach Art. 13 des Übereinkommens vom 29. Mai 2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (ABl. EG Nr. C 197, 1) teilnehmen. Voraussetzung für die Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen der Mitgliedstaaten ist, dass die durch die Gruppe geführten Ermittlungen im Zusammenhang mit Straftaten stehen, für die Europol zuständig ist. Die Unterstützung der Ermittlungsgruppe kann nur im Rahmen der bestehenden Aufgaben Europols nach Art. 3 Abs. 1 EuropolÜ erfolgen, also insbesondere durch Sammeln, Zusammenstellen, Analysieren und zur Verfügung stellen von Informationen. Auch dies bestätigt das schon vorher gefundene Ergebnis, dass Europol durch die Zielvorstellungen in Art. 30 Abs. 2 lit. a) EUV und auch durch deren Umsetzung in Art. 3 lit. a) EuropolÜ keine eigenständigen Ermittlungsbefugnisse eingeräumt werden.

b) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV/Art. 3 lit. b) EuropolÜ

Nach Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV mussten Maßnahmen festgelegt werden, die es Europol ermöglichen, sich an die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten mit dem Ersuchen zu wenden, Ermittlungen in speziellen Fällen vorzunehmen und zu koordinieren. Dies ist durch die Einfügung des Art. 3 lit. b) in das EuropolÜ geschehen. Fraglich ist, ob Europol durch diese Regelung lediglich die Befugnis eingeräumt werden sollte, ein Ersuchen an die Mitgliedstaaten zu stellen, oder ob Europol dadurch eigene Ermittlungsbefugnisse zugesprochen werden sollten. Die Bezugnahme in Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV und in Art. 3 lit. b) EuropolÜ auf die zuständigen Behörden als Adressaten des Ermittlungersuchens zeigt, dass nur diese die Träger der einschlägigen Ermittlungs- und Koordinierungsmaßnahmen sein sollten, Europol also auf das Ersuchen als solches beschränkt ist, während die freie Entscheidung, ob und in welchem Umfang die Maßnahmen durchgeführt werden, bei den

³⁴³ Andere Ansicht allerdings Günther, Europol, 98 ff., der davon ausgeht, dass Europol zumindest partiell eigene Ermittlungsbefugnisse mit Eingriffscharakter zukommen, da Europol hoheitlich tätig werde und bereits jetzt in das Recht der informationellen Selbstbestimmung eingreifen würde.

mitgliedstaatlichen Behörden verbleibt.³⁴⁴ Nicht zu übersehen ist jedoch, dass in der Praxis die Abgrenzung zwischen formellem Ersuchen und faktischer Steuerung erhebliche Schwierigkeiten bereitet. Vor allem, da Europol sich mit seinen fallbezogenen Ermittlungen außerhalb strafprozessualer Regeln gegenüber den nationalen Strafverfolgungsbehörden ein überlegenes Wissen verschafft, dessen Ausnutzung es ihm ermöglicht, nationale Ermittlungen faktisch zu lenken.³⁴⁵ Allein die praktischen Abgrenzungsschwierigkeiten führen allerdings nicht zu einer Ermächtigung von Europol zu eigenen Ermittlungsmaßnahmen. Die Auslegung des Art. 30 Abs. 2 lit. b) EUV und des Art. 3 lit. b) EuropolÜ führt daher zu dem Ergebnis, dass diese Normen nur für solche Formen der Beteiligung von Europol an der Ermittlungsarbeit der mitgliedstaatlichen Polizeibehörden eine Grundlage bieten, die nicht mit der selbständigen Ausübung von Hoheitsbefugnissen durch Europol oder seine Mitarbeiter verbunden ist.³⁴⁶

c) Keine Ermittlungsbefugnisse aus Art. 30 Abs. 2 lit. c) EUV

Art. 30 Abs. 2 lit. c) EUV zielt auf eine institutionalisierte Zusammenarbeit von Europol und Sonderdezernaten zur Bekämpfung der OK auf der Ebene der EU-Staaten ab. Auch hiermit findet keine direkte Integration von Europol in die jeweilige nationale Ermittlungsarbeit statt.

5. Wiener Aktionsplan/Beschlüsse von Tampere

Im Auftrag des Europäischen Rates von Cardiff (15./16. Juni 1998) haben der Ministerrat und die Kommission dem Europäischen Rat von Wien (11./12. Dezember 1998) einen „Aktionsplan zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrages über den Aufbau eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ vorgelegt, in dem der Rat und die Kommission u.a. der Ausarbeitung eines Rechtsaktes zur Erweiterung der Zuständigkeiten von Europol auf die in Art. 30 Abs. 2 EUV aufgeführten Tätigkeiten mit Schwerpunkt in der operativen Zusammenarbeit binnen zweier Jahre nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages in Aussicht stellten.³⁴⁷ Auf einer Sondertagung am 15./16. Oktober 1999 hat sich der Europäische Rat im finnischen Tampere ausschließlich mit der Weiterentwicklung der Innen- und Justizpolitik befasst. Im Hinblick auf den Ausbau der Befugnisse Euopols knüpfte der Rat in seinen Schlussfolgerungen an die Vorgaben des Art. 30 Abs. 2 EUV an, indem er den Ministerrat aufforderte, zur Bekämpfung des Drogen- und Menschenhandels sowie des Terrorismus gemeinsame Ermittlungsteams unter Beteiligung von Eu-

³⁴⁴ Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 618.

³⁴⁵ Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 619.

³⁴⁶ Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 618.

³⁴⁷ Der sog. „Wiener Aktionsplan“ ist abgedruckt in ABl. EG 1999 Nr. C 19, 1 ff.

ropol-Bediensteten in unterstützender Funktion einzurichten und Europol zu ermächtigen, die Mitgliedstaaten um die Einleitung, Durchführung bzw. Koordinierung der Ermittlungen oder um die Einsetzung gemeinsamer Ermittlungsteams in bestimmten Deliktsbereichen zu ersuchen.³⁴⁸ Dieser Forderung ist durch die Erweiterung des Europol-Ü um Art. 3 lit. a) und b) ebenfalls Rechnung getragen worden. Allerdings ergibt sich daraus weder eine neue Zielvorgabe, noch eine Kompetenzerweiterung Europols dahingehend, dass ihm eigenständige Ermittlungsbefugnisse zustehen.

6. Vertrag von Nizza

Der Vertrag von Nizza wurde am 26. Februar 2001 unterzeichnet und ist am 1. Februar 2003 in Kraft getreten, nachdem er von allen Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist.³⁴⁹ Er bildet den Schlusspunkt der im Februar 2000 eröffneten Regierungskonferenz, die sich im Hinblick auf den Beitritt neuer Mitgliedstaaten mit der Anpassung der Funktionsweise der europäischen Institutionen befassen sollte. Die Bestimmungen über die verstärkte Zusammenarbeit einzelner Mitgliedstaaten im Bereich der PJZS wurden im Rahmen der Anpassung des Vertrages über die EU in Nizza noch weiter präzisiert.³⁵⁰ Der Vertrag brachte jedoch keine wesentlichen Änderungen mit sich.

7. Schlussfolgerung nach dem Amsterdamer Vertrag/Vertrag von Nizza

Das Aufgabengebiet von Europol lässt sich mit zwei Worten umschreiben: Informationsbeschaffung und Analysetätigkeit. Allerdings sind die Aufgaben wesentlich weiter gestreut, als diese beiden Begriffe vermuten lassen. Nach Inkrafttreten des Europol-Übereinkommens wurde Europol ein Informationszentrum für die Polizei und andere Strafverfolgungsbehörden, wobei der Austausch von Informationen und Erfahrungen Vorrang genießt. Es gibt einen eigenen Dienstweg für den Nachrichtenaustausch auch von sensiblen Informationen zu laufenden Ermittlungen und operativen Einsätzen, bei denen Europol die Möglichkeit hat, Koordinationsaufgaben wahrzunehmen. Bereits jetzt ist erkennbar, dass die in Art. 30 Abs. 2 EUV der Fassung von Amsterdam und Art. 30 Abs. 2 EU der Fassung von Nizza vorgesehene Erweiterung des Tätigkeitsbereichs von Europol nur eine Zwischenetappe auf dem Weg zu einer Europäischen Polizeibehörde mit eigenen Ermittlungsbefugnissen darstellt.³⁵¹ Das Ziel, Europol mit „operativen Befugnissen“ auszustatten, wurde zwar

³⁴⁸ Die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere sind abgedruckt in Bull. der Bundesregierung 1999, 793 ff.

³⁴⁹ Zur Abgrenzung der Verträge in der Amsterdamer Fassung wird der EUV in der Fassung von Nizza mit EU abgekürzt und der EGV mit EG; Weidenfeld, in: Weidenfeld/Wessels, Europa von A-Z, 41.

³⁵⁰ Vgl. die neugefassten Art. 40 ff. EU des Vertrages von Nizza, ABl. C 80 v. 10. März 2001, 1 ff; Degenhardt, Europol und Strafprozess, 48.

³⁵¹ Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 621.

nicht erreicht, hat bei den Bemühungen zur Errichtung des Europäischen Polizeiamtes jedoch - vor allem auf deutscher Seite³⁵² - von Anfang an eine wichtige Rolle gespielt. Dies hat auch in verschiedenen offiziellen Dokumenten der EG-Organe seinen Niederschlag gefunden.³⁵³

V. Ausweitung der Kompetenzen durch Änderungsprotokolle und Ratsbeschluss

Zum Europol gab es insgesamt drei Änderungsprotokolle,³⁵⁴ deren Ratifikationsverfahren allesamt schleppend verliefen. Das erste Änderungsprotokoll³⁵⁵ wurde im Jahr 2000 angenommen. Die Mitgliedstaaten erweiterten den Auftrag Europols darin um den Tatbestand der Geldwäsche. Es spielt nunmehr keine Rolle, aus welcher Art von Straftaten die erworbenen Beträge stammen.³⁵⁶ Das zweite Änderungsprotokoll³⁵⁷ wurde im Jahr 2002 angenommen. Mit diesem Protokoll erweiterten die EU-Mitgliedstaaten die Befugnis Europols um die Befugnis zur Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsteams. Das Immunitätenprotokoll (ImmProt) wurde außerdem angepasst, so dass die Immunität der Bediensteten von Europol hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes gemachten mündlichen oder schriftlichen Äußerungen und/oder der von ihnen in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen Handlungen sich nicht auf ihre Tätigkeit als Teilnehmer an den gemeinsamen Ermittlungsgruppen erstreckt.³⁵⁸ Beide Protokolle traten erst am 29. März 2007 in Kraft. Ein drittes Änderungsprotokoll,³⁵⁹ das die Betrugsdelikte im Anhang näher bestimmte, wurde im Jahr 2004 angenommen und trat am 18. April 2007 in Kraft.³⁶⁰

Die Europäische Kommission schlug aufgrund der sich hinziehenden Ratifikationsverfahren bereits im Jahre 2006 vor, einen Ratsbeschluss zur Errichtung des europäischen Polizeiamtes (Europol) zu erlassen, der das Europol ersetzen soll, damit das zeitaufwendige Ratifikationsverfahren vermieden würde.³⁶¹ Denn während Übereinkommen Abkommen völkerrechtlicher Art sind, die erst mit der Ratifikation durch die EU-Mitgliedstaaten eine rechtliche Bindungswirkung entfalten,³⁶² führt

³⁵² Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 621.

³⁵³ Vgl. ABl. 1993 C 42/250; ABl. 1994 C 20/182, ABl. 1996 C 96/288; Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 621.

³⁵⁴ Ziffer 2 der Präambel des künftigen Ratsbeschlusses, KOM(2006), 817; 8296/08 COR 1 v. 16.04.2008.

³⁵⁵ Das Verfahren wurde auf Initiative Portugals eingeleitet; ABl. C 358 v. 13.12.2000.

³⁵⁶ ABl. C 358 v. 13.12.2000, 1.

³⁵⁷ Das Verfahren wurde auf Initiative Belgiens und Spaniens eingeleitet; ABl. C 312 v. 16.12.2002.

³⁵⁸ ABl. C 312 v. 16.12.2002, 1.

³⁵⁹ Das Verfahren wurde auf Initiative Dänemarks eingeleitet; ABl. C 002 v. 06.04.2004.

³⁶⁰ Dazu im Einzelnen: Europol, Neue Struktur und neuer Auftrag, www.europa.eu/scadplus/leg/de/ivb/133261.htm; Zugriff am 01.08.2009; Ziffer 2 der Präambel des künftigen Ratsbeschlusses, KOM(2006), 817; 8296/08 COR 1 v. 16.04.2008.

³⁶¹ Zwischenzeitlich ist der Beschluss des Rates zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts vom 06.04.2006 am 01.01.2010 in Kraft getreten; bisher: KOM(2006), 817; Vgl. dazu im Einzelnen Jour-Schröder/Konow EuZW 2006, 553 f.

³⁶² Fischer, Europarecht, 278; Satzger, in: Streinz, Art. 34 EU, Rn. 12.

bei Beschlüssen die Abstimmung im Rat zu deren Verbindlichkeit nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. c) EU. Abweichend vom grundsätzlichen Einstimmigkeitserfordernis kann der Rat nach Art. 34 Abs. 3 EU Maßnahmen zur Durchführung von Beschlüssen mit qualifizierter Mehrheit beschließen. Ein solcher Beschluss erging beispielsweise im Rahmen der dritten Säule zur Errichtung von Eurojust am 28. Februar 2002.³⁶³ Der vorgeschlagene Ratsbeschluss für Europol wird derzeit in Arbeitsgruppen diskutiert.³⁶⁴ Danach soll Europol in erster Linie in eine europäische Agentur umgewandelt werden. Dabei handelt es sich um eine selbständige juristische Person des Gemeinschaftsrechts.³⁶⁵ Dies hat organisatorisch zur Folge, dass Europol aus dem Gemeinschaftshaushalt finanziert wird, für die Bediensteten das Statut des Personals der Gemeinschaften gilt und die Rolle des Europäischen Parlaments gestärkt wird.³⁶⁶ Europol wäre danach anderen Europäischen Agenturen, wie Eurojust und der Europäischen Polizeiakademie, gleichgestellt. Die Befugnisse Europols sind in Art. 4 des Ratsbeschlusses geregelt. Danach wird das Mandat Europols auf sämtliche im Anhang I aufgeführten Formen der schweren, grenzüberschreitenden Kriminalität ausgeweitet. Was die Aufgaben von Europol anbelangt, so kann es die EU-Mitgliedstaaten bei der Organisation einer internationalen Veranstaltung, die Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erfordert, im Wege der Analysetätigkeit unterstützen. Die für diese traditionelle Europol-Tätigkeit genutzten Informationen können dabei künftig auch von privaten Stellen geliefert werden.³⁶⁷ Im Übrigen verbleibt es bei dem bisherigen Tätigkeitsbereich, wobei Nachbesserungen im Bereich der Datenverarbeitung und beim Datenschutz vorgenommen werden sollen.³⁶⁸

VI. Ausweitung der Kompetenzen nach dem VV und dem VvL

Mit der Einsetzung des europäischen Konvents sollte eine neue verfassungsvertragliche Ordnung geschaffen und dafür Sorge getragen werden, dass die EU im Hinblick auf die bereits vollzogene und die noch weiter bevorstehende Erweiterung der Mitgliedstaaten handlungsfähig bleibt. Hinsichtlich der europäischen Kriminalitätsbekämpfung war die institutionelle Fortentwicklung bzw.

³⁶³ Beschluss des Rates v. 28.02.2002, 2002/187/JI; ABl. EG v. 06.03.2002, Nr. L 63, 1 ff.

³⁶⁴ COR 1 v. 16.04.2008, 8296/08 - nicht im Amtsblatt veröffentlicht.

³⁶⁵ Ruffert, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 288 Rn 5; Oppermann, Europarecht, § 5 Rn. 181.

³⁶⁶ Europol, Neue Struktur und neuer Auftrag, 1, www.europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/133261.htm; Zugriff am 01.08.2009; Ziffer 5 des Präambels, Art. 41, Art. 47 des künftigen Ratsbeschlusses, KOM(2006), 817; 8296/08 COR 1 v. 16.04.2008- nicht im Amtsblatt veröffentlicht.

³⁶⁷ Europol, Neue Struktur und neuer Auftrag, 2, www.europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/133261.htm; Zugriff am 01.08.2009.

³⁶⁸ Art. 7, 10, 11, 16, 20 des künftigen Ratsbeschlusses, KOM(2006), 817; 8296/08 COR 1 v. 16.04.2008- nicht im Amtsblatt veröffentlicht; Diesbezüglich wird eingewandt, dass ein Ratsbeschluss nicht das richtige Handlungsinstrument sei, da ein Beschluss nicht geeignet sei, europäischen Institutionen, wie Europol oder Eurojust, unmittelbar zu Grundrechtseingriffen zu ermächtigen. Denn aus der mangelnden unmittelbaren Wirkung von Beschlüssen folge, dass dafür der Abschluss eines Abkommens erforderlich sei (Vgl. Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 34 EUV Rn. 10; Geiger, EUV/EGV, Art. 34 EUV, Rn. 8); Zum unmittelbaren Eingriff durch die Handlungen Europols vgl. Kap. 4 B.

Modifizierung zur Wirksamkeitssteigerung geplant. Das gemeinsame Bekämpfungspotential sollte dazu gebündelt und erweitert werden, ein grenzübergreifend wirksames Ermittlungs- und Zugriffsinstrumentarium auf unionsweit verbindliche Eingriffsgrundlagen zu stellen sowie Zuständigkeitsaufsplitterung zu entschärfen und Zuordnungen zu unterschiedlichen EU-Pfeilern (der Europäischen Gemeinschaften als supranationaler erster Säule und der GASP und PJZS als intergouvernemental ausgestalteter zweiter und dritter Säule der EU) zu überbrücken.³⁶⁹

1. Die Einsetzung des Verfassungskonvents und dessen Ergebnisse

Der Europäische Rat von Laeken führte am 15. Dezember 2001 in seiner Erklärung zur Zukunft der EU³⁷⁰ deren Zielsetzung näher aus, u.a. „mehr Demokratie, Transparenz und Effizienz in der EU“, und berief zu ihrer Durchsetzung nach dem Vorbild des Grundrechte-Konvents („Herzog-Konvent“) 1999-2000 einen zweiten „Konvent zur Zukunft Europas“ unter der Führung von Valéry Giscard d’Estaing ein.³⁷¹ Die Staats- und Regierungschefs der Mitgliedstaaten diskutierten den Verfassungsvertrag (VV) erstmalig im Rahmen eines Verfassungsgipfels im Dezember 2003 in Brüssel, der am 13. Dezember 2003 scheiterte. Grund dafür war der Streit über die zentrale Frage der künftigen Machtverteilung, das Gewicht der Stimmen einzelner Mitgliedstaaten bei Entscheidungen, die im Rat mit qualifizierter Mehrheit getroffen werden können.³⁷² Dabei ging es darum, inwiefern die Bevölkerungsstärke sich in der Stimmengewichtung widerspiegeln sollte („doppelte Mehrheit“). Ein erneuter Gipfel fand in Brüssel am 16. und 17. Juni 2004 statt und durch die Modifizierung der Quoten der „doppelten Mehrheit“ (55 Prozent der Mitgliedstaaten müssen zustimmen, die zugleich 65 Prozent der EU-Bevölkerung vertreten) konnte eine Einigung erzielt werden. Am 29. Oktober 2004 unterzeichneten die Staats- und Regierungschefs in Rom den Europäischen VV. Das Ratifikationsverfahren, welches entweder durch das parlamentarische Zustimmungsverfahren oder aber durch Referendum durchgeführt werden kann, scheiterte. Insgesamt stimmten dem Verfassungsvertrag zwar 15 Staaten im Wege des parlamentarischen Zustimmungsverfahrens zu,³⁷³ der Verfassungsgebungsprozess geriet jedoch durch das Scheitern der Referenden in Frankreich und in den Niederlanden im Jahre 2005 ins Stocken.³⁷⁴

In der Erklärung anlässlich des 50. Jahrestages der Unterzeichnung der Römischen Verträge in Berlin (Berliner Erklärung) legten die Mitgliedstaaten am 25. März 2007 fest, dass sie in dem Ziel ge-

³⁶⁹ Vgl. Von Bubnoff, ZEuS 2002, 188.

³⁷⁰ Doc. SN 283/01. Wägenbaur, EuZW 2002, 65; Oppermann, DVBl. 2003, 1165.

³⁷¹ Oppermann, DVBl. 2003, 1165.

³⁷² dpa., F.A.Z. v. 15.12.2003, 1, 2.

³⁷³ Litauen, Ungarn, Slowenien, Italien, Griechenland, Slowakei, Spanien, Österreich, Deutschland, Lettland, Zypern, Malta, Luxemburg, Belgien und Estland.

³⁷⁴ als „Denkpause“ bezeichnet in: Calliess/Ruffert, Verfassung der Europäischen Union, Vorwort.

eint seien, die Europäische Union bis zu den Wahlen zum Europäischen Parlament 2009 auf eine erneuerte gemeinsame Grundlage zu stellen.³⁷⁵ Bei dieser Erklärung mieden die Mitgliedstaaten die Worte „Verfassung“ und „Reform“. Anfang Mai 2007 ging der deutsche Vorsitz dazu über, konkrete Schritte zur Klärung der Fronten einzuleiten und übermittelte an die Mitgliedstaaten einen Fragebogen, der sie dazu bewegen sollte, ihre Grenzen bei einer Reform offen zu legen.³⁷⁶ Dabei kristallisierte sich eine Zweiteilung der Mitgliedstaaten heraus, die als Gruppe der Maximalisten und der Minimalisten umschrieben werden kann. Die Maximalisten³⁷⁷ sprachen sich für die Beibehaltung des Verfassungsvertrages aus. Die Minimalisten³⁷⁸ forderten die Aufgabe des Titels „Verfassungsvertrag“ sowie etwaiger staatsähnlicher Symbole (Hymne, Flagge, Europatag) und strebten einen Änderungsvertrag in Form eines Mantelvertrages an; ferner sollte die Bezeichnung „Europäischer Außenminister“ aufgegeben und jegliche Textierung unterlassen werden, die den Vorrang von EU-Recht vor nationalem Recht suggeriert; die Grundrechtecharta sollte aus dem zu schaffenden Vertragswerk herausgenommen werden und teilweise wurde die Aufgabe des Systems der doppelten Mehrheit gefordert.³⁷⁹

Als Ergebnis der Verhandlungen unterzeichneten die Mitgliedstaaten schließlich am 13. Dezember 2007 den Vertrag von Lissabon (VvL), der zwar keinen Verfassungscharakter mehr haben soll, aber die wichtigsten Errungenschaften des VV aufrechterhält.³⁸⁰ Es handelte sich um einen Mantelvertrag, durch den der EU- und der EG-Vertrag angepasst werden. Dabei bleibt der Titel EU-Vertrag bestehen. Der EG-Vertrag wird hingegen umbenannt in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEU/VvL). Der terminus technicus „Verfassungsvertrag“ entfällt und staatsähnliche Symbole (Flagge, Hymne, Leitspruch, Europatag) sind danach nicht mehr vorgesehen. Auch die Bezeichnungen Europäisches Gesetz, Europäisches Rahmengesetz, Europäische Verordnung und Europäischer Beschluss unterbleiben. Der „Europäische Außenminister“ wird umbenannt in „Hoher Vertreter der Union für Außen- und Sicherheitspolitik“. Die Grundrechtecharta (GRCh) ist nicht Teil des Vertragstextes, sie soll aber durch den Verweis in Art. 6 Abs. 1 EU/VvL Rechtsverbindlichkeit erlangen. Ferner wird die bisherige Säulenstruktur aufgehoben. Im Politikbereich Justiz und Inneres kommt es zur Ausweitung der Mehrheitsentscheidungen. Dabei wird die Möglichkeit

³⁷⁵ Vgl. Bull. EU 3-2007, II.1; www.eu2007.de; Zugriff am 01.08.2009; Bewertung der Erklärung für den weiteren Verfassungsgebungsprozess: Goosmann, *Integration 2007*, 251 ff. - Dieser bewertet die Erklärung letztlich als pragmatischen Zwischenschritt zum Reformvertrag.

³⁷⁶ Der Fragebogen basierte auf den bilateralen Treffen zwischen der Präsidentschaft und den einzelnen Delegationen zwischen dem 23.04.2007 und dem 04.05.2007 (vgl. Anlage in Fischer, *Der Vertrag von Lissabon*).

³⁷⁷ Dazu gehörten vor allem Deutschland, Dänemark, Irland, Portugal und Schweden.

³⁷⁸ Zu diesen zählten Frankreich, die Niederlande, das Vereinigte Königreich, Tschechien und Polen.

³⁷⁹ Vgl. zu den Positionen im Einzelnen die Darlegung in Fischer, *Der Vertrag von Lissabon*, 33-35.

³⁸⁰ Vgl. dazu im Einzelnen: www.europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_de, Zugriff am 01.08.2009; www.europarl.de/Verfassung, Zugriff am 01.08.2009.

der verstärkten Zusammenarbeit vereinfacht. Das Prinzip der verstärkten Zusammenarbeit wird derart reformiert, dass nicht mehr ein Drittel der Mitgliedstaaten für eine Zusammenarbeit benötigt wird, sondern lediglich neun Mitgliedstaaten.³⁸¹

Der VvL sollte zum 1. Januar 2009 in Kraft treten. Er bedarf der völkerrechtlichen Ratifikation durch die Mitgliedstaaten der Europäischen Union im Einklang mit ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften. Die Ratifikationsurkunden sind bei der Regierung der Italienischen Republik zu hinterlegen.³⁸² Der deutsche Bundestag erklärte seine Zustimmung am 24. April 2008.³⁸³ Allerdings hat das BVerfG am 30. Juni 2009 entschieden, dass die Ratifikationsurkunde der Bundesrepublik Deutschland zum Vertrag von Lissabon vorerst nicht hinterlegt werden darf.³⁸⁴ Bisher haben 18 Mitgliedstaaten das Ratifikationsverfahren durchgeführt.³⁸⁵ Irland sah als nunmehr einziger Mitgliedstaat die Ratifikation des Vertrages per Referendum vor. Dort war das Ratifikationsverfahren am 13. Juni 2008 gescheitert. 53,4 Prozent der irischen Bevölkerung sprachen sich gegen den VvL aus.³⁸⁶ Der EU-Kommissionspräsident José Manuel Barroso hält den VvL aber dennoch nicht für „tot“.³⁸⁷ Das weitere Verfahren bleibt abzuwarten. Es ist denkbar, dass Irland das Referendum wiederholt, wie es die Iren bereits nach dem Scheitern des Referendums zum Vertrag von Nizza taten.³⁸⁸ Der Präsident des Europaparlaments Hans-Gert Pöttering warf erneut die Idee eines Kerneu-

³⁸¹ Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrages der Europäischen Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Amtsblatt der Europäischen Union, 2007/ C 306; abrufbar unter www.eur-lex.europa.eu, Zugriff am 01.08.2009; sowohl zu den institutionellen-, als auch zu den organisatorischen Änderungen im Vergleich zum Verfassungsvertrag Fischer, Der Vertrag von Lissabon, 43-83; Streinz, Europarecht, 23; BT-Drucks. 16/8925, 1 ff.

³⁸² Vgl. Art. 6 Abs. 1 S. 1, S. 2 des Vertrages von Lissabon.

³⁸³ Der Deutsche Bundestag beschloss am 24.04.2008 mit 515 von 574 abgegebenen Stimmen das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon (BT-Plenarprotokoll 16/157, 16483 A). Der Bundesrat stimmte am 23.05.2008 dem Zustimmungsgesetz zu (BR-Plenarprotokoll 844, 136 B). Der Bundespräsident fertigte am 08.10.2008 das Zustimmungsgesetz aus. Es ist im BGBl. II v. 14.10.2008 verkündet worden (1038 ff.) und trat am darauf folgenden Tag in Kraft (Art. 2 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes). Der BT beschloss am 24.04.2008 ferner die Begleitgesetzgebung, das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes, der Art. 23, 45 und 93 (BT-Plenarprotokoll 16/157, 16477 A) sowie das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des BT und des BR in Angelegenheiten der Europäischen Union (BT-Plenarprotokoll 16/157, 16482 D). Der BR stimmte am 23.05.2008 beiden Gesetzen zu (BR-Plenarprotokoll 844, 136 D).

³⁸⁴ Das BVerfG entschied, dass das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (BT-Drucks. 16/8489) gegen Art. 38 Abs. 1 i.V.m. Art. 23 Abs. 1 GG verstößt und die Ratifikationsurkunde der Bundesrepublik Deutschland zum Vertrag von Lissabon vom 13.12.2007 (BGBl. 2008, II, 1039) nicht hinterlegt werden darf, solange die Beteiligungsrechte nicht die von Verfassung wegen erforderliche gesetzliche Ausgestaltung aufweisen; vgl. dazu BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630; Zugriff am 01.08.2009.

³⁸⁵ Werner Mussler und Michael Srabenow, „Bitte jetzt nur keine Panik“, www.faz.net.de v. 13.06.2008, Zugriff am 01.08.2009; www.europa.eu/lisbon_treaty/index_de/default_de.htm, Zugriff am 27.06.2008.

³⁸⁶ Werner Mussler und Michael Srabenow, „Bitte jetzt nur keine Panik“, www.faz.net.de v. 13.06.2008, Zugriff am 01.08.2009.

³⁸⁷ Rede des EU-Kommissionspräsidenten José Manuel Barroso auf dem Wirtschaftstag am 18.06.2008 in Berlin, www.europa.eu/deutschland/press/pr_releases/index_7867_de.htm; zitiert in: Niklas Busse, „Keine offenkundige Lösung für EU-Krise“, Brüssel, www.faz.net.de v. 16.06.2008, Zugriff am 01.08.2009; auch der Ratspräsident Janez Jansa forderte die Mitgliedstaaten dazu auf, Lösungsansätze zu finden, www.eu2008-si/eu/News_and_Documents/Press_Releases/June/html., Zugriff am 01.08.2009.

³⁸⁸ vgl. Niklas Busse, „Für alle Zeiten Nizza“, Brüssel, www.faz.net.de v. 13.06.2008, Zugriff am 01.08.2009.

ropas in den Raum, wonach ein Europa der zwei Geschwindigkeiten dadurch entstehen solle, dass der Integrationsprozess mit den Mitgliedstaaten fortgeführt werde, die den VvL ratifiziert haben.³⁸⁹ Dies würde dem vorgenannten Ansatz der Maximalisten und der Minimalisten am ehesten gerecht werden. Es könnte aber auch eine Neuverhandlung stattfinden und der VvL in dem Nachfolgevertrag aufgehen. Dies erscheint aufgrund der umfangreichen und ohnehin langwierigen Verhandlungsphase jedoch nicht praxisgerecht. Bisher ist die Fortführung des Ratifikationsverfahrens geplant.³⁹⁰

2. Integration des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“

Sowohl der Verfassungsvertrag (Teil III des VV - Politikbereiche der Union) als auch der Vertrag von Lissabon (Titel V des AEU/VvL) lösen die bisher bestehende Säulenstruktur auf.³⁹¹ Der „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ ist in Art. 67 bis 89 AEU/VvL geregelt, der den bisherigen EG-Vertrag ersetzen soll.

In Art. 67 Abs. 1 AEU/VvL wurde der Begriff des gemeinsamen Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts durch den Hinweis ergänzt, dass hier die Grundrechte geachtet wie auch die verschiedenen Rechtstraditionen und Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten „berücksichtigt“ werden sollen. Damit trägt der Vertrag von Lissabon zumindest insofern zu einem besseren Gleichgewicht der drei Elemente bei, als er die Achtung der Grundrechte ausdrücklich zu einem Definitionselement des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ erheben.³⁹² Gleichzeitig soll die Union der EMRK beitreten (Art. 6 Abs. 2 EU/VvL), wodurch der Grundrechtsschutz in Europa schließlich eine klärende Normierung erfährt.

Neben der europäischen Gesetzgebung (Verordnung, Richtlinie und Beschluss) sollen künftig die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher und außergerichtlicher Entscheidungen und die operative Zusammenarbeit der zuständigen nationalen Behörden (einschließlich Polizei, Zoll und Strafverfolgungsbehörden) wichtige Handlungsformen darstellen.³⁹³ Zusätzlich soll das Gesetzgebungsverfahren

³⁸⁹ Rede des Kommissionspräsidenten Hans Gert Pötering, v. 13.06.2008, www.europarl.europa.eu/news/public/story-page.default_de.htm, Zugriff am 01.08.2009; zitiert in: Now., „EU in der Krise: Irland könnte eine Zeitlang aussteigen“, www.faz.net.de v. 14.06.2008, Zugriff am 01.08.2009.

³⁹⁰ Zwischenzeitlich ist der Vertrag von Lissabon am 01.12.2009 in Kraft getreten; bisher: www.europa.eu/lisbon_treaty/index_de/default_de.htm, Zugriff am 01.08.2009; Niklas Busse, „Keine offenkundige Lösung für EU-Krise“, Brüssel, www.faz.net.de v. 16.06.2008, Zugriff am 01.08.2009.

³⁹¹ BT-Drucks. 16/8925 v. 23.04.2008; Fischer, Der Vertrag von Lissabon, 82; Oppermann, DVBl. 2003, 1234.

³⁹² Vgl. auch Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 29, 36.

³⁹³ Art. III-257 Abs. 3 VV; Art. 67 Abs. 3 AEU/VvL; Oppermann, DVBl. 2003, 1240.

ren für die polizeiliche Zusammenarbeit im VvL durch die Regelung eines gesondertes Gesetzgebungsverfahrens flexibler gestaltet werden. Art. 87 Abs. 3 S. 2 AEU/VvL legt für Maßnahmen, die die operative Zusammenarbeit zwischen den für die Strafverfolgung oder Verhütung zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten³⁹⁴ betreffen, fest, dass der Rat nach Anhörung des Europäischen Parlaments grundsätzlich einstimmig beschließen muss. Kann keine Einstimmigkeit erzielt werden, so kann auf Antrag einer Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten der Europäische Rat mit dem Entwurf von Maßnahmen befasst werden. Das Verfahren im Rat wird daraufhin ausgesetzt und binnen vier Monaten nach Aussetzung des Verfahrens zur Annahme an den Rat zurückverwiesen, sofern ein Einvernehmen erzielt werden konnte.

Sollte auch dann kein Einvernehmen bestehen, können die Mitgliedstaaten noch das Verfahren der Verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 87 Abs. 3 S. 3 AEU/VvL i.V.m. Art. 20 Abs. 2 AEU/VvL wählen, wenn abermals mindestens eine Gruppe von neun Mitgliedstaaten dem Verfahren zustimmt. Rechtsakte, die eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes darstellen, sind nach Art. 87 Abs. 3 S. 4 AEU/VvL von diesem Verfahren jedoch ausdrücklich ausgenommen.

3. Auswirkungen auf Europol

Bei einer operativen Ausweitung des Europolmandats durch die vorgenannten Handlungsformen und einer möglichen Übertragung aktiv-kooperativer Fahndungs- und Ermittlungszuständigkeiten könnte sich Europol zu einer Europäischen Polizeibehörde und zu einem eigentlichen Strafverfolgungsorgan mit eigenständigen Ermittlungsbefugnissen entwickeln (Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL)³⁹⁵ - vergleichbar mit einem europäischen Kriminalamt (EKA) nach dem Vorbild des BKA oder FBI.³⁹⁶ Denn nach dem Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL ist nicht nur die Koordinierung, sondern auch die „Organisation und Durchführung“ von Ermittlungen und „operativen Maßnahmen“ durch Europol gemeinsam mit den zuständigen Behörden der EU-Mitgliedstaaten vorgesehen. Art. 88 Abs. 3 AEU/VvL schreibt hingegen vor, dass die Anwendung von „Zwangsmaßnahmen“ ausschließlich den nationalen Behörden vorbehalten bleiben soll und Europol nur „in Verbindung und in Absprache“ mit den nationalen Behörden tätig wird. Jedenfalls soll dadurch die „operative“ Zusammenarbeit im Bereich der inneren Sicherheit gefördert und gestärkt werden.³⁹⁷

³⁹⁴ Nach Art. 87 Abs. 1 AEU/VvL handelt es sich dabei um alle Behörden, einschließlich der Polizei, des Zolls und anderer auf die Verhütung oder die Aufdeckung von Straftaten sowie entsprechende Ermittlungen spezialisierte Strafverfolgungsbehörden.

³⁹⁵ Von Bubnoff, ZEuS 2002, 195.

³⁹⁶ Wolter in FS für Kohlmann, 699.

³⁹⁷ Art. 88 Abs. 1 AEU/VvL; vgl. auch Wolter in FS für Kohlmann, 702.

Wie diese Zielsetzung umzusetzen ist, wird aus rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Sicht im Einzelnen im 2. Kapitel dargelegt.

VII. Die Passerelle des Art. 42 EU als Alternative zum VV und zum VvL

Sollte auch der Vertrag von Lissabon im Rahmen des Ratifikationsverfahrens endgültig scheitern, so könnte eine Anwendung von Art. 42 EU dazu führen, dass die in dem Vertrag vorgesehenen grundlegenden Reformen in dem Bereich der „Freiheit, der Sicherheit und des Recht“ vorweggenommen würden. Denn die Passerelle ermöglicht die Vergemeinschaftung von „Maßnahmen in den in Art. 29 genannten Bereichen“. Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung sind dabei gem. Art. 29 Abs. 2 EU die engere Zusammenarbeit der Polizei-, Zoll- und anderer zuständiger Behörden mit oder ohne Einschaltung Europols, die engere Zusammenarbeit der Justizbehörden und anderer zuständiger Behörden auch unter Einschaltung von Eurojust und - soweit erforderlich - die Annäherung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten. Die Passerelle ist Ausdruck der Pfeilerkonstruktion, die seit dem Vertrag von Maastricht die Architektur der Europäischen Union kennzeichnet³⁹⁸ und nach dem Vertrag von Lissabon gerade aufgehoben werden soll. Rechtsfolge der Anwendung ist, dass die jeweiligen Maßnahmen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen aus dem Anwendungsbereich des EU in Titel VI des EG „Visa, Asyl, Einwanderung und andere Politiken betreffend den freien Personenverkehr“ überführt werden könnten.³⁹⁹

Mit der Überführung ginge eine Veränderung des Entscheidungsverfahrens für den Erlass von Rechtsakten einher. Derzeit richtet sich das Entscheidungsverfahren nach Art. 34 Abs. 2 EU. Danach entscheidet der Rat grundsätzlich einstimmig und eine Änderung der Befugnisse Europols ist lediglich sehr schwerfällig durch eine Änderung des EuropolÜ möglich. Wäre die polizeiliche Zusammenarbeit in das Gemeinschaftsrecht überführt, bedürfte es keines innerstaatlichen Umsetzungsaktes mit einem Vetorecht der nationalen Parlamente. Ein Ratsbeschluss für eine Europol-Verordnung reichte dann aus. Das Erfordernis der Einstimmigkeit könnte dadurch abbedungen werden, dass der Rat das Abstimmungsverfahren gem. Art. 42 EU festlegt. Im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit könnte auf diese Weise der Regelungsstand des VvL erreicht werden.

³⁹⁸ Jour-Schröder/Konow, EuZW 2006, 550.

³⁹⁹ Vgl. Rudolf/Giese, ZRP 2007, 19; Jour-Schröder/Konow, EuZW 2006, 550 ff.

C. Zusammenfassung

Das Zusammenwachsen Europas zu einem Raum ohne Binnengrenzen und damit zu einem einheitlichen kriminalgeographischen Raum führt zu einer Zunahme der schweren Formen der OK und des internationalen Terrorismus. Der Internationalisierung der Kriminalität ist nur durch die Internationalisierung der Kriminalitätsbekämpfung entgegenzuwirken. Der Grundgedanke einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit besteht schon lange, war jedoch in seinen Frühformen lediglich auf den Austausch kriminalwissenschaftlicher Erkenntnisse gerichtet. Erste institutionelle Entwicklungen vollzogen sich durch die Schaffung der IKPK, später der IKPO, bzw. Interpol. Auch Maßnahmen des Europarates und die Einrichtung von Arbeitsgruppen zu bestimmten sachlich und räumlich begrenzten Gebieten trieben die Entwicklung der polizeilichen Kooperation entgegen dem Gedanken der Wahrung der nationalen Souveränitätsrechte voran. Die innenpolitische Zusammenarbeit innerhalb der EG vollzog sich auf drei Ebenen: der intergouvernementalen Ebene (durch die Schaffung der TREVI-Gruppen und CELAD), „Schengen I und II“ und auf der Ebene der „Dritte Säule“, die durch den Vertrag von Maastricht geschaffen wurde und sowohl ursprünglich durch den Entwurf des Verfassungsvertrages als auch durch den Vertrag von Lissabon in den supranationalen Verband eingegliedert werden soll. „Vorläufer“ Europol waren die EDU, UCLAF und OLAF, wobei UCLAF und OLAF weiterhin bestehen.

Am 26. Juli 1995 wurde das EuropolÜ geschaffen und Europol nahm am 1. Juli 1999 seine Arbeit in Den Haag auf. Die Aufgaben Europol ergeben sich aus Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ, die durch den Vertrag von Amsterdam ausgeweitet wurden. Mit dem geplanten Ratsbeschluss, der das EuropolÜ ersetzen soll, gehen keine wesentlichen Änderungen einher. Lediglich auf organisatorischer Ebene treten dadurch Veränderungen ein, dass Europol zu einer europäischen Agentur werden soll. Europol könnten aber durch den VvL eigenständige Fahndungs- und Ermittlungsbefugnisse eingeräumt werden. Durch die institutionelle Fortentwicklung wird jedenfalls eine Wirksamkeitssteigerung dadurch erreicht, dass danach die bisherige Säulenstruktur aufgehoben wird. Nachdem beim VV die Ratifizierung gescheitert ist und auch eine Ratifizierung des VvL nicht absehbar ist, kann derzeit nicht beurteilt werden, welche Entwicklung der europäische Integrationsprozess künftig nehmen wird. Mit der Passerelle gem. Art. 42 EU wäre es aber auch ohne Ratifikation des VvL jedenfalls möglich, den Teilbereich der polizeilichen Zusammenarbeit in die erste Säule der Union, in den EG-Vertrag, zu überführen.

Kapitel 2: Entwicklungstendenzen Europol's - Rechtspolitischer und rechtsdogmatischer Ausblick

Nachdem die historische Entwicklung Europol's dargelegt wurde, stellt sich nunmehr die Frage, ob eine Befugnisserweiterung rechtspolitisch notwendig und rechtsdogmatisch möglich ist. In seiner zunächst geplanten Form handelte es sich bei Europol um eine europäische Zentralstelle für Polizei- und Zollbehörden, die durch Informationsaustausch, Analyse, Koordination sowie technische und personelle Unterstützung zu einer Verbesserung der grenzüberschreitenden Kooperation beitragen sollte.⁴⁰⁰ Der sicherheitspolitische Mehrwert von Europol liegt derzeit im Informationsaustausch über die nationalen Verbindungsbeamten sowie in der Bereitstellung von Analysen und Expertenwissen.⁴⁰¹ Dabei handelt es sich nicht um ein europäisches Abbild eines nationalen Polizeidienstes, sondern auf EU-Ebene wird ein Informationsmehrwert erzeugt („Intelligence“), der seinerseits wieder in die nationalen Ermittlungen zurückfließt.⁴⁰² Ziel ist es aber, Instrumente zu schaffen, die es einerseits erlauben, in effizienter Weise die Sicherheit in den Mitgliedstaaten zu steigern und damit auch das Sicherheitsgefühl in der Bevölkerung zu heben. Andererseits soll nicht mehr als unbedingt notwendig in das Kerngebiet nationalstaatlicher Souveränität eingewirkt werden.⁴⁰³ Im ersten Kapitel wurde bereits erläutert, dass die OK kein starres Gebilde ist, sondern sich vielmehr schnell und pragmatisch an die jeweiligen Rahmenbedingungen anpasst und sich gegebenenfalls neue Betätigungsfelder sucht.⁴⁰⁴

Um beurteilen zu können, ob deshalb eine Kompetenzerweiterung Europol's notwendig wird, werden zunächst die bestehenden Effektivitätshindernisse betrachtet. Sodann gilt es aus rechtspolitischer Sicht zu klären, wie Europol künftig organisiert sein soll, welche Aufgaben Europol übertragen werden sollten und ob es sinnvoll und praktikabel ist, Europol in näherer Zukunft eigene, originäre Ermittlungskompetenzen einzuräumen. Schließlich wird aus rechtsdogmatischer Sicht betrachtet, ob eine Übertragung von eigenen Ermittlungskompetenzen nach dem europäischen Integrationsprozess unter Berücksichtigung des VV und des VvL möglich wäre und welche rechtlichen

⁴⁰⁰ Aschmann, Die Polizei 2002, 40; Felgenhauer, Fragen zur zukünftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa - Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Europol, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 138.

⁴⁰¹ Walter, Die Polizei 2002, 37.

⁴⁰² Unter „Intelligence“ ist die zentrale Auswertung von Informationen über Straftaten, Straftäter und Indikatoren für organisierte Kriminalität zu verstehen - Aldershoff, Die Polizei 2003, 249; Felgenhauer, Fragen zur zukünftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa - Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Europol, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 140; vgl. auch Kretschmer, Jura 2007, 170.

⁴⁰³ Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 184.

⁴⁰⁴ Kapitel 1, A, II.

Probleme eine solche Übertragung mit sich bringen würde. Aufgrund der sich herausstellenden rechtsdogmatischen Hindernisse, wird darauf einzugehen sein, ob das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung eine rechtspolitische Alternative zu einer Übertragung von Exekutivbefugnissen darstellen könnte.

A. Bestehende Effektivitätshindernisse

Wenn für ein konkretes Ermittlungsverfahren einer lokalen oder regionalen Polizeibehörde Informationen über Personen, Sachen oder den modus operandi benötigt werden, kann die ermittlungsführende Behörde derzeit trotz moderner Informationstechnik wegen rechtlicher Hindernisse, einer bürokratischen Bearbeitung, dem mehrstufigen Genehmigungsverfahren und der teilweise notwendigen Übersetzung in und aus Fremdsprachen normalerweise erst nach zehn bis vierzehn Tagen auf die notwendigen Informationen hoffen.⁴⁰⁵ Diese ist aber der Rohstoff für die polizeiliche Arbeit. Nur wenn sie in der benötigten Menge und Qualität zeitnah zur Verfügung steht, können polizeiliche Maßnahmen und insbesondere Ermittlungen erfolgreich sein. Schon die zeitliche Verzögerung führt also zu einem Effektivitätshindernis.

Außerdem müssen die Rechtsakte, die derzeit im Rahmen der „dritten Säule“ (Artikel 34 EU) zur Verfügung stehen, reformiert werden, da die meisten der vom Rat angenommenen Übereinkommen noch nicht ratifiziert worden sind und es zudem äußerst kompliziert ist, die bestehenden Übereinkommen (wie etwa das EuropolÜ) auch nur geringfügig zu ändern. Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse entfalten keine unmittelbare Wirkung, was die praktische Umsetzung einiger wichtiger Initiativen, wie beispielsweise die Einführung des europäischen Haftbefehls, beträchtlich verzögert hat.⁴⁰⁶

Ferner erscheint es problematisch, dass die bei den Polizei- und Sicherheitsbehörden vorhandenen Informationen nur in wenigen Staaten Europas zur Ermittlungsunterstützung oder –initiierung national zusammengeführt werden. Daher werden in vielen Fällen Ermittlungen in den Mitgliedstaaten Europas parallel gegen dieselben Täter oder dieselben kriminellen Organisationen geführt, ohne dass eine Dienststelle von der anderen weiß. Dadurch wird unkoordiniert und kontraproduktiv gear-

⁴⁰⁵ Storbeck, Aufgaben und Perspektiven von Europol – vom Informationsaustausch zur Ermittlungskompetenz, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“, 107; Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 186.

⁴⁰⁶ CONV. 426/02, WG X, 14. Bericht, 8; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 34 EUV Rn. 10; Geiger, EUV/EGV, Art. 34 EUV, Rn. 8.

beitet.⁴⁰⁷ Europol hat zwar die Koordination von parallelen Ermittlungen übernommen und versucht dem entgegenzuwirken,⁴⁰⁸ derzeit ist dies aber nur möglich bezogen auf die zugewiesenen Kriminalitätsbereiche.

Bei einer Ausweitung der Kompetenzen Europols stellt sich das Problem, dass sich grundsätzlich bei Maßnahmen unter Titel VI EU die Mitgliedstaaten das Initiativrecht mit der Kommission teilen, was in Bezug auf die polizeiliche Zusammenarbeit dazu führt, dass die Initiativen, die von einzelnen Mitgliedstaaten eingebracht werden, vor allem den eigenen politischen Prioritäten der betreffenden Staaten dienen.⁴⁰⁹

Darüber hinaus muss die Zuständigkeit der Union deutlicher umschrieben werden. Das zeigt sich vor allem in den Bereichen, in denen es um die Angleichung des materiellen Polizei-, Straf- und des Strafprozessrechts geht. Auch sollte in den neu formulierten Rechtsgrundlagen der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und die Bestrebungen um eine Angleichung des Strafrechts in einem ausgewogenen Verhältnis zueinander stehen.⁴¹⁰ Denn wenn die Unionstätigkeit - wie geplant - im Wege einer Reform der Rechtsakte und Beschlussfassungsverfahren verstärkt werden soll, muss deutlicher festgelegt werden, wie weit die Rechtsetzungsbefugnisse der Union künftig gehen sollen.

B. Rechtspolitischer Ausblick: Regelungsmodelle für die künftige Entwicklung Europols

Es ist aber zu beurteilen, ob überhaupt und in welcher Form eine Weiterentwicklung Europols anzustreben ist. Die bestehenden Effektivitätshindernisse legen den Schluss nahe, dass die Befugnisse Europols auszuweiten sind, um diesen Hindernissen wirksam entgegenwirken zu können. Ziel der Reformbestrebungen ist es, in den kommenden Jahren ein europäisches Rechts- und Gerichtssystem zu schaffen, das auf Rechtsstaatlichkeit, dem Schutz der Grundrechte und der Wahrung der Vielfalt der Rechts- und Gerichtstraditionen in Europa basiert. Dabei müssen einerseits Befugnisse zum Schutz vor äußerer und innerer Bedrohung für die Sicherheit, die öffentliche Ordnung und die Rechtsordnung vorhanden sein und die integrierte Fähigkeit zur Bekämpfung der organisierten und der grenzüberschreitenden Kriminalität.⁴¹¹ Trotz Zuständigkeitsbeschränkungen und Verfahrenshindernissen ist eine engere Zusammenarbeit und effizientere Koordinierung anzustreben. Anderer-

⁴⁰⁷ Storbeck, Aufgaben und Perspektiven von Europol – vom Informationsaustausch zur Ermittlungskompetenz, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“, 108.

⁴⁰⁸ Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 188.

⁴⁰⁹ CONV. 426/02, WG X, 14. Bericht, 16.

⁴¹⁰ CONV. 426/02, WG X, 14. Bericht, 9.

⁴¹¹ KOM Doc. 11122/04, 5.

seits sind die Souveränitätsrechte der Mitgliedstaaten zu wahren. Nach dem klassischen Souveränitätsverständnis wird dieser Begriff als die höchste, unabgeleitete staatliche Herrschaftsgewalt verstanden, die ihrerseits keiner weiteren, fremden Bindung unterliegt.⁴¹² Dabei wird der Souveränitätsbegriff in innere und äußere Souveränität unterteilt. Die äußere Souveränität bezeichnet die Unabhängigkeit eines Staates von anderen Staaten⁴¹³ und die innere Souveränität bezeichnet die höchste Gewalt nach innen, insbesondere die Rechtssetzungsgewalt.⁴¹⁴ Die Souveränitätsrechte dienen dabei allerdings nicht dazu, die Weiterentwicklung des Integrationsprozesses zu blockieren, sondern auch Werte, die die Mitgliedstaaten zu den Grundlagen ihrer nationalen Identität zählen, unterliegen dabei grundsätzlich dem Wandel.⁴¹⁵ Das Überwinden des klassischen Souveränitätsgedankens zeigt sich insbesondere beim Europäischen Haftbefehl, wo der Grundsatz der Souveränität durch ein „hohes Maß an Vertrauen“ zwischen den Mitgliedstaaten ersetzt wurde.⁴¹⁶

Auch das klassische Polizeirecht weist mittlerweile eine beachtliche gemeinschaftsrechtliche Dimension auf. Zwar gibt der EGV den Organen der EG keine genuine Rechtssetzungskompetenz, gleichwohl steht das sachlich nicht gemeinschaftsrechtlich determinierte Polizeirecht unter einem gemeinschaftsrechtlichen Konformitätsvorbehalt. Dieser besagt, dass keine Norm des Polizeirechts bzw. deren Auslegung und Anwendung im Einzelfall dem Gemeinschaftsrecht widersprechen darf.⁴¹⁷ Aus rechtspolitischer Sicht werden bei unterschiedlicher Schwerpunktsetzung des Spannungsverhältnisses nationale Regelungsmodelle und ein europäisches Regelungsmodell ins Feld geführt.

⁴¹² Dreier, in: Görres-Gesellschaft, Staatslexikon, Art. Souveränität, Rn. 1203; Kaufmann, Europäische Integration und Demokratieprinzip, 32; Vitzthum, in: Vitzthum, Völkerrecht, Rn. 46; Krüger, Zum Problem der Souveränität, 1; Im Einzelnen Auseinandersetzung mit dem Begriffsverständnis in: Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 57 ff.

⁴¹³ Krüger, Allgemeine Staatslehre, 186; Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, 57.

⁴¹⁴ Tsatsos, EuGRZ 1995, 290; Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 91.

⁴¹⁵ Puttler, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU Rdn. 215. Generell wird die Notwendigkeit des gewandelten Souveränitätsverständnisses im fortschreitenden Integrationsprozess immer mehr betont, um das internationale Verbrechen wirksam bekämpfen zu können. Durch das Ansteigen der OK und durch Terroranschläge, wie in den USA und in Madrid, haben der Rat und die Kommission im Rahmen ihrer jeweiligen Zuständigkeiten eine Reihe von Maßnahmen zur Stärkung der inneren Sicherheit der Union ergriffen. Bestimmte Maßnahmen zielen konkret auf die Terrorismusbekämpfung ab, wie beispielsweise der Rahmenbeschluss zur Festlegung einer gemeinsamen strafrechtlichen Definition des Terrorismus, die Aufnahme von Anti-Terrorismus-Klauseln in Abkommen der Gemeinschaft mit Drittländern, die Verbesserung der Luftverkehrssicherheit oder die Sicherstellung von Vermögensgegenständen von Terroristen und terroristischen Organisationen. Mit anderen Maßnahmen werden allgemeinere Ziele verfolgt, die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (bsp. der Europäische Haftbefehl, gemeinsame Ermittlungsgruppen, die Schaffung von Eurojust, der bisherige Ausbau von Europol, die Einrichtung einer integrierten Europäischen Koordinierungsstelle für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen, die Sicherheit von Reisedokumenten) oder die Maßnahmen zur Konsolidierung der Rechtsstaatlichkeit in bestimmten gefährdeten Drittländern.

⁴¹⁶ Vgl. Erw. 10 RbEuHb.

⁴¹⁷ Diese Verpflichtung ergibt sich aus Art. 10 EGV; vgl. dazu im Einzelnen: Lindner, JuS 2005, 302-308.

I. Nationale Regelungsmodelle

Eine gemeinsame europäische Ermittlungsbehörde mit eigenen, eventuell eingeschränkten Exekutivbefugnissen kann allenfalls langfristig angestrebt werden. Vor einer solch einschneidenden Veränderung der Aufgaben und Befugnisse von Europol muss eine gründliche Bedarfsanalyse vorgenommen und insbesondere die Effektivität von Alternativmodellen geprüft werden.⁴¹⁸

1. „International Task Forces“

In Betracht kommt zunächst das Modell der „International Task Force“. Darunter wird der aufgabenbezogene Zusammenschluss von Informationen, oder auch Organisationen verstanden.⁴¹⁹ Der Gesichtspunkt der nationalen Sicherheit führte bereits in vielen Mitgliedstaaten zu solchen Verbundsystemen, beispielsweise zwischen Geheimdiensten, Zoll, zentraler und lokaler Polizei, Militär und Geldwäschekontrolleinrichtungen (Australien: National Crime Authority Agio Task Force; Kanada: National Security Enforcement Teams; Frankreich: Anti-Terrorismus Koordinationsgruppen UCLAT und CILAT sowie Vigipirate Renforcé; Italien: Politisch-Militärische Einheiten; USA: Büro für Nationale Sicherheit).

Dieser Ansatz hat jedoch in der jüngeren Entwicklung auch auf überregionaler Ebene in der europäischen Zusammenarbeit (SIS, Europol, gemeinsame Ermittlungsgruppen) sowie in der internationalen Zusammenarbeit (regionale Kooperationen; Liaison-Beamte) eine entsprechende Ausdehnung erfahren. Der Tampere Gipfel (§ 44 der Schlussfolgerungen von Tampere) sah vor, dass eine ständige „Task Force“ von Polizeichefs der Mitgliedsstaaten eingerichtet wird, deren Mitglieder in Zusammenarbeit mit Europol Erkenntnisse, positive Erfahrungen mit Methoden und Technik sowie Informationen über aktuelle Trends bei grenzüberschreitender Kriminalität austauschen und gemeinsam operative Aktionen zur Kriminalitätsbekämpfung planen.⁴²⁰ Die Einrichtung der „Task Force“ aus europäischen Polizeichefs hatte ihre erste Sitzung im April 2000 in Lissabon.⁴²¹ Seitdem kommt diese halbjährlich zu einer Plenarsitzung zusammen und hat folgende Aufgaben: den Austausch praktischer Erfahrungen auf dem Gebiet der Strafverfolgung und über bewährte Praktiken und die Planung operativer Maßnahmen sowie die Erörterung operativer Informationen über grenzüberschreitende Kriminalität.⁴²²

⁴¹⁸ Storbeck, DRiZ 2000, 489.

⁴¹⁹ Albrecht, Der erweiterte Sicherheitsbegriff und seine Folgen, www.rav.de/infobrief91/albrecht.htm; Zugriff am 01.08.2009.

⁴²⁰ Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 191; Bruhn/Risch, Kriminalistik 2000, 6; vgl. auch Böse, in: Schwarze, Vorbem. zu Art. 29-42 Rn. 48.

⁴²¹ Ellermann, Europol und FBI, 250; Zimmerling in: Lenz/Borchardt, EU- und EG-Vertrag, Art. 30 Rn. 2.

⁴²² Aldershoff, Die Polizei 2003, 249.

Nach den Terroranschlägen vom 11. März 2004 in Madrid ist der Rat für Justiz und Inneres zusammengetreten, um den europäischen Maßnahmen zur Bekämpfung der Bedrohung unserer Gesellschaft durch den Terrorismus neue Impulse zu geben. Dem Rat „Justiz und Inneres“ gehören die Justiz- und Innenminister an; er tagt etwa alle zwei Monate, um die Entwicklung und Durchführung der Zusammenarbeit und der gemeinsamen Maßnahmen in diesem Bereich zu erörtern.⁴²³ Der Rat konzentrierte sich bei seinen Beratungen auf konkrete Maßnahmen zur Verstärkung der praktischen Zusammenarbeit und wies insbesondere darauf hin, dass die im Rahmen der „Task Force“ der Polizeichefs sowie die von Europol und Eurojust gebotenen Möglichkeiten in vollem Umfang genutzt werden müssten. Er hob hervor, wie wichtig die Umsetzung der bereits bestehenden Maßnahmen für eine verstärkte Zusammenarbeit bei der Bekämpfung des Terrorismus sei.⁴²⁴ Der Rat prüfte zudem, wie die Mechanismen für die Zusammenarbeit zwischen der Polizei und den Sicherheitsdiensten verbessert und eine effiziente, systematische Zusammenarbeit der Aufklärungsdienste der Mitgliedstaaten gefördert werden könnte. Er rief zum raschen Abschluss der Beratungen zu bestehenden Maßnahmen auf, die bei der Bekämpfung des Terrorismus eine wichtige Rolle spielen können. Dazu zählen insbesondere der Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Einziehungsentscheidungen, die Entwicklung der zweiten Generation des Schengener Informationssystems („SIS II“) und des neuen Visa-Informationssystems sowie die vorgeschlagene Europäische Koordinierungsstelle für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen.⁴²⁵ Im Oktober 2004 gründeten die Mitgliedstaaten die „Counter-Terrorism Task Force 2“ (CTTF2) und für die Förderung der Kooperation der polizeilichen Tätigkeit der Mitgliedstaaten riefen sie die „Police Chiefs Task Force“ (PCTF) ins Leben.⁴²⁶

Die polizeiliche Zusammenarbeit könnte generell bei spezifischen Themen dadurch effizienter gestaltet werden, dass gemeinsame Ermittlungsgruppen eingesetzt werden. Wenn von bestimmten Problemen nur eine Gruppe von Mitgliedstaaten betroffen ist, könnte dies Anlass zu einem den Bestimmungen des Vertrags entsprechenden gemeinsamen Vorgehen der betroffenen Mitgliedstaaten geben, die dabei erforderlichenfalls von Europol und Eurojust unterstützt werden. In bestimmten Grenzgebieten bedarf es einer engeren Zusammenarbeit und einer umfangreicheren Koordinierung, um der Kriminalität und den Bedrohungen für die öffentliche und die nationale Sicherheit entgegenzuwirken.⁴²⁷ Das Maß der Zusammenarbeit wäre also von dem jeweiligen Gebiet abhängig und müsste sich demzufolge nach dem Einzelfall richten.

⁴²³ www.consilium.europa.eu/cms3_fo; Zugriff am 01.08.2009.

⁴²⁴ Presseerklärung vom 19.03.2004; www.eu.int, 7555/04 (Presse 94); Zugriff am 01.08.2009.

⁴²⁵ Presseerklärung vom 19.03.2004; www.eu.int, 7555/04 (Presse 94); Zugriff am 01.08.2009.

⁴²⁶ www.europol.eu.int/publications/AnnualReports/EuropolAnnualReport2006.pdf, 6, 13; Zugriff am 01.08.2009.

⁴²⁷ KOM Doc. 111227/04, 16.

Nationale Beamte können so die notwendigen Ermittlungsmaßnahmen in internationalen „Task Forces“ aufgrund ihrer jeweiligen Zuständigkeit und ihrer Exekutivbefugnisse in ihrem Staat ergreifen, die Ermittlungen werden jedoch zentral geführt. Sprachprobleme und die Unterschiede in Arbeitsmethoden sowie rechtliche und bürokratische Hürden können so überwunden werden. Die „Task Force“ arbeitet unter alleiniger rechtlicher und politischer Verantwortung und Kontrolle der Mitgliedstaaten.⁴²⁸ Sie könnten aber vorübergehend oder eventuell in späterer Folge ständig bei Europol angesiedelt werden und die bestehenden Räumlichkeiten, Kommunikationsverbindungen und personellen Unterstützungsmöglichkeiten nutzen.⁴²⁹ Ein wesentlicher Schwerpunkt der Arbeit wird in Zukunft die Verbesserung der operativen Zusammenarbeit sein müssen. Da die vom Rat angenommenen Entscheidungen bislang fast ausschließlich von nationalen Behörden umgesetzt werden, ist wirksame grenzüberschreitende operative Zusammenarbeit eine *conditio sine qua non* des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.⁴³⁰ Die Reformverträge sahen vor, dass zum Zweck des Ausbaus der operativen Zusammenarbeit im Rat ein ständiger Ausschuss eingerichtet werden sollte. Eurojust und Europol sollten den innerstaatlichen Behörden als zentrale Unterstützungs- und Informationsaustauschstellen dienen.⁴³¹

Die Einrichtung einer Europäischen Polizeiakademie für leitende Polizeibeamte wurde gemäß der Tampere-Schlussfolgerung nach einem entsprechenden Ratsbeschluss Mitte 2001 in die Tat umgesetzt. Die Akademie nahm unter der Abkürzung „Cepol“ ihre Tätigkeit auf, zunächst als Netzwerk der bestehenden nationalen Ausbildungseinrichtungen. Aber in den nächsten Jahren soll sie zu einer festen Einrichtung mit eigenem Gebäude und Sekretariat werden.⁴³² Durch die Schaffung von „Cepol“ liegt zumindest auf organisatorischer Ebene ein weiterer Schritt zur Vereinheitlichung der polizeilichen Systeme der Mitgliedstaaten vor. Eine Ausweitung des „Task Force“-Ansatzes und der Europäischen Polizeiakademie ist danach denkbar und würde auch zu einer Steigerung der Effektivität der Kriminalitätsbekämpfung führen.

2. „Multi-Agency“-Ansatz

Zusätzlich wird vertreten, dass die Europäische Union und ihre Mitgliedstaaten einen multidisziplinären „Multi-Agency“-Ansatz, bei der Kriminalitätsbekämpfung benötigen. Dieser Ansatz bezieht Justizbehörden mit ein, ohne dass das nationale Gleichgewicht zwischen Justiz und Polizeibe-

⁴²⁸ Vgl. Storbeck, Aufgaben und Perspektiven von Europol – vom Informationsaustausch zur Ermittlungskompetenz, in: Theobald, Von der Europäischen Union zur „Europäischen Sicherheitsunion“, 117.

⁴²⁹ Oberleitner, Schengen und Europol, 181.

⁴³⁰ Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Müller-Graff, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 33.

⁴³¹ KOM Doc. 10249/04, 6.

⁴³² Aldershoff, Die Polizei 2003, 249.

hörden in irgendeiner Weise beeinflusst wird.⁴³³ Die „Hochrangige Gruppe“ erarbeitete im Jahre 1997 einen 30 Empfehlungen umfassenden Aktionsplan zur Verbrechensbekämpfung. Eine seiner Kernforderungen betraf die mulidisziplinäre Bekämpfung der OK unter der Zusammenwirkung von Justiz, Polizei, Zoll, Finanzverwaltung, Gewerbeaufsicht und anderer Verwaltungsbehörden nach einem gemeinsamen Konzept.⁴³⁴ Auf einer außerordentlichen Tagung des Rates für „Justiz und Inneres“ vom 20. September 2001 wurde eine Vielzahl von Beschlüssen zur Verstärkung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten gefasst. Unter anderem wurde beschlossen, die Kooperation zwischen den Nachrichtendiensten der Mitgliedstaaten sowie zwischen der Polizei und den Nachrichtendiensten zu intensivieren.⁴³⁵ Dadurch, dass sämtliche für die Strafverfolgung zuständige Behörden zusammenarbeiten und jegliche Informationsquellen genutzt werden, ist eine größtmögliche Gewähr für das Entdecken von Zusammenhängen im Bereich Terrorismus und OK gegeben.⁴³⁶ In der weiteren Entwicklung könnten zunächst eine Reihe von Sofortmaßnahmen (wie verstärkte Zusammenarbeit, engere Zusammenarbeit zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten, gemeinsame Schulung und Ausbildung, gemeinsame Nutzung von Ausrüstungen, gemeinsame Einheiten aus Beamten verschiedener Mitgliedstaaten für eine wirksamere Kontrolle der Außengrenzen) ergriffen werden.⁴³⁷

Im Jahr 2000 hatten alle Mitgliedstaaten das so genannte Übereinkommen „*Neapel II*“ unterzeichnet, das aber noch nicht in Kraft getreten ist, welches die Zusammenarbeit zwischen den Zollbehörden und zwischen den Zoll- und Polizeibehörden jedes Mitgliedstaates bei der Bekämpfung jeglicher Form des illegalen Warenhandels stärken sollte.⁴³⁸ Die Beschlussfassung auf dem Gebiet der Polizei-, Zoll- und justitiellen Zusammenarbeit innerhalb der EU ist allerdings schwierig. Der Rat kann nur einstimmig Beschlüsse fassen, was sich trotz Modifizierungen für die polizeiliche Zusammenarbeit auch nach dem VvL nicht ändern sollte. Insgesamt wahrt dieser Ansatz die Souveränität, ist aber weniger weitgehend als der „Task Forces“-Ansatz, da zwar eine Kooperation gefördert wird, aber kein Zusammenschluss stattfindet.

⁴³³ Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 207; Storbeck, DRiZ 2000, 489.

⁴³⁴ Peilert, Die Polizei 1999, 66.

⁴³⁵ Aldershoff, Die Polizei 2003, 249.

⁴³⁶ Felgenhauer, Fragen zur zukünftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa – Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Europol, in: Müller-Graff, Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 140.

⁴³⁷ CONV. 426/02, WG X, 14. Bericht, 18.

⁴³⁸ Aldershoff, Die Polizei 2003, 250; dazu im Einzelnen Ligeti, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 164 ff.

3. Bewertung der nationalen Ansätze

Probleme ergeben sich bei diesen nationalen Regelungsmodellen unter Effizienzgesichtspunkten. Denn die Zusammenarbeit zwischen den nationalen Strafverfolgungsbehörden darf nicht durch die Begrenzungen der gerichtlichen Zuständigkeit und durch Verfahrenshindernisse beeinträchtigt werden. Die Hauptherausforderung für die nächsten Jahre wird darin bestehen, die Funktionsweise zu verbessern und die operativen Kapazitäten der Strafverfolgungsbehörden in den Mitgliedstaaten und den einschlägigen EU-Stellen zu verstärken.⁴³⁹

Die Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität wird häufig parallele, aufeinander abgestimmte Ermittlungsmaßnahmen in mehreren Mitgliedstaaten gleichzeitig erforderlich machen.⁴⁴⁰ Aber schon die Notwendigkeit, sich vor der Durchführung jeder Ermittlungsmaßnahme über die im jeweiligen Land bestehenden gesetzlichen Voraussetzungen zuverlässig zu informieren, führt zu einem erhöhten Ermittlungsaufwand und dadurch bedingten Verzögerungen in der Ermittlungsarbeit. Rechtsstaatlich problematisch ist daran, dass Europol die Möglichkeit des „forum shoppings“⁴⁴¹ erhielte. Unter diesem Begriff versteht man angelehnt an das englische Begriffsverständnis ursprünglich die Auswahl zwischen mehreren in Betracht kommenden Gerichtsständen danach, welcher die günstigsten Regeln bereit hält.⁴⁴² Bezogen auf den Tätigkeitsbereich Europols heißt das, dass es die jeweilige Ermittlungsmaßnahme dort durchführen lassen könnte, wo die rechtlichen Rahmenbedingungen für die jeweilige Maßnahme (z.B. Telefonüberwachung) am günstigsten erscheinen. Durch parallele Ermittlungen in mehreren Mitgliedstaaten könnte ferner die Sachleitungsbefugnis der zuständigen nationalen Staatsanwaltschaften auf einen Teil der Ermittlungen beschränkt werden, was der Konzeption der kontinuierlichen Aufsicht über die polizeiliche Ermittlungstätigkeit entgegenliefe. Allerdings wurde bereits eine Koordinierungsstelle (Eurojust) für die gemeinsame Sachleitungsbefugnis der Staatsanwaltschaften aller beteiligten Länder eingerichtet. Nach Art. 85 Abs. 1 AEU/VvL soll künftig darüber hinaus die Möglichkeit bestehen, eine Europäische Staatsanwaltschaft einzusetzen. Dadurch könnte zwar die kontinuierliche Aufsicht über die polizeiliche Ermittlungstätigkeit gewährleistet werden, aber der Gefahr des rechtsmissbräuchlichen „forum shoppings“ wird nicht wirksam entgegengewirkt. Denn aufgrund der unterschiedlichen Rechtsvorschriften in den einzelnen Mitgliedstaaten besteht auch bei einer kontinuierlichen Sachleitungsbefugnis die Gefahr der Zuständigkeitserschleichung zum Nachteil des von der Ermittlungsmaßnahme Betroffenen.

⁴³⁹ KOM Doc. 11122/04, 15.

⁴⁴⁰ Grote, in: Grote/Gleß/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 624.

⁴⁴¹ Zum „forum shopping“ vgl. Grote, in: Grote/Gleß/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 624; dies bürgt grundsätzlich die Gefahr der rechtsmissbräuchlichen Zuständigkeitserschleichung in sich.

⁴⁴² Koch, JuS 2003, 105 ff.

Durch die nationalen Regelungsmodelle und die damit einhergehende Initiative zur Intensivierung der Kooperation auch auf operativer Ebene ist man der Verwirklichung des Zieles, den Bürgern ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, wesentlich näher gekommen. Soll allerdings das Sicherheitsniveau der Bürger strukturell verbessert werden, so sind die nationalen Regelungsmodelle nicht ausreichend. Eine gezielte Festlegung der Prioritäten wäre zur Effektivitätssteigerung ebenso erforderlich wie ein wirksameres Beschlussfassungsverfahren. Allein die Mitgliedstaaten bestimmen nach den nationalen Modellen das Maß der Zusammenarbeit. Ferner ermöglicht es die Einstimmigkeitsregel, diese als Vetoinstrument zu nutzen, um so die Ziele der Kommissionsvorschläge zu blockieren und die Empfehlungen des Europäischen Parlaments zurückzuweisen. Da das Initiativrecht in diesem Bereich auch bei den Mitgliedstaaten liegt, ist es also immer wieder möglich, dass nationale Interessen Vorrang erhalten vor den Gemeinschaftsinteressen.⁴⁴³ Insgesamt stellen sich die nationalen Regelungsmodelle zwar als ausbaufähig dar, sind aber rechtsstaatlich als problematisch anzusehen und erreichen nicht das erforderliche Maß an Effektivität zur Kriminalitätsverhütung und -bekämpfung.

II. Europäisches Modell

Effizienzgesichtspunkte und rechtsstaatliche Überlegungen sprechen also dafür, die materiellen und formellen Voraussetzungen für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen durch Europol zumindest bezogen auf die zugewiesenen Kriminalitätsformen im Bereich der EU einheitlich zu regeln.

1. BKA und FBI als Vorbild für ein „Europäisches FBI“?

Aus rechtspolitischer Sicht fragt sich zunächst, inwieweit das Federal Bureau of Investigation (FBI) oder das Bundeskriminalamt (BKA) als Vorbild für die weitere Entwicklung Euopols dienen kann. Weder in den USA noch in Europa existiert eine einheitliche bundesweite Regelung und Organisation des Polizeiwesens.⁴⁴⁴ Der Bund hat auch in den USA nur beschränkte polizeiliche Zuständigkeiten, die sich auf die Handelsklausel der Verfassung stützen (commerce clause, Art. 1 § 8 der Verfassung). Die Polizeigewalt liegt grundsätzlich bei den einzelnen Gliedstaaten. Verfassungsrechtlich wurde die Zulässigkeit zur Schaffung des FBI aber aus der „implied powers rule“ hergeleitet, wonach der Bund berechtigt ist, sich alle notwendigen Instrumente zu schaffen, um die ihm zu-

⁴⁴³ KOM Doc. 10249/04, 9.

⁴⁴⁴ Aschmann, Die Polizei 2002, 45.

gewiesenen Aufgaben zu erfüllen.⁴⁴⁵ Insoweit kann eine Parallele zu der Situation in der Bundesrepublik Deutschland gezogen werden. Aufgrund des Fehlens einer Regelung für das allgemeine Polizeiwesen und der Zuständigkeitsvermutung des Art. 30 GG ist das Polizeirecht Angelegenheit der Länder. In Art. 73 Ziffer 10 lit. a) GG wird dem Bund aber die Zuständigkeit für die Errichtung des BKA eingeräumt. Sowohl die Bundesrepublik Deutschland als auch die USA sind föderalistische Staaten und mit Kriminalpolizeien auf gliedstaatlicher und zentraler Ebene ausgestattet.⁴⁴⁶ Es besteht demzufolge in den USA, in der Bundesrepublik Deutschland und in der EU das Problem, die Interessen der über- und untergeordneten Einheit in Einklang zu bringen. Gerade beim FBI haben sich diese Parallelzuständigkeiten jedoch als nachteilig erwiesen.⁴⁴⁷

Es bestehen darüber hinaus Unterschiede, die gegen eine Vorbildfunktion sprechen. Es wird eingewandt, dass ein „*Europäisches FBI*“ schon politisch gar nicht gewollt sei, da die Zuständigkeit Europol auf schwere Verbrechen, von denen mehrere EU-Staaten betroffen sind, beschränkt sei.⁴⁴⁸ Ein Vergleich der Entwicklungen der Polizeiorganisationen in den USA und in Europa scheitert ferner bereits daran, dass jedes europäische Land ein historisch gewachsenes Eigenleben führt.⁴⁴⁹ Souveränitätsvorbehalte spielen eine wesentlich größere Rolle als in den Staaten.⁴⁵⁰ Allerdings stellt die Gründung der EU einen ersten Schritt in Richtung einer Angleichung dar und auch der Abschaffung der Grenzkontrollen durch das Schengener Durchführungsübereinkommen kommt eine große Bedeutung zu.⁴⁵¹ Die Unterschiede im Polizeirecht, im Straf- und Strafprozessrecht bleiben jedoch bestehen.

In Art. 82 Abs. 1 AEU/VvL ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen festgelegt und die Angleichung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften vorgesehen. Dieses Prinzip wird regelmäßig im Zusammenhang mit der Schaffung eines gemeinsamen „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ verwandt.⁴⁵² Dahinter stehen letztlich die Bestrebungen hin zu einer weitergehenden Harmonisierung der Strafrechts- und der Strafprozessrechtsordnungen.⁴⁵³ Ziel ist die Schaffung eines einheitlichen Rechtsraumes und eines einheitlichen europäischen Strafverfahrens. Art. 83 AEU/VvL eröffnet deshalb die Möglichkeit, Mindestvor-

⁴⁴⁵ Ellermann, Europol und FBI, 97 m.w.N.; Gehring, Innere Sicherheit - USA, 231.

⁴⁴⁶ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 206.

⁴⁴⁷ Vgl. dazu im Einzelnen Gehring, Innere Sicherheit – USA, 230.

⁴⁴⁸ Oberleitner, Schengen und Europol, 181

⁴⁴⁹ Walter, Die Polizei 2002, 38.

⁴⁵⁰ Aschmann, Die Polizei 2002, 45; vgl. dazu auch das Ergebnis des Vergleichs von Europol und dem FBI in: Ellermann, Europol und FBI, 222, 241 ff.

⁴⁵¹ Gehring, Innere Sicherheit – USA, 232.

⁴⁵² Vgl. z.B. Monar, Die politische Konzeption des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 32.

⁴⁵³ Zur Entwicklung: Dannecker, JZ 1996, 869 ff.; ders., Jura 1998, 79 ff.; Jung, GA 2002, 65 ff.; Rohlff, Der Europäische Haftbefehl, 26.

schriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festzulegen.⁴⁵⁴

Bei der ersten konkreten Ausprägung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, dem Europäischen Haftbefehl, ist allerdings bereits streitig, ob dadurch die Entwicklung einer Harmonisierung in Gang gesetzt wurde, oder ob diese Neuordnung gerade das Nebeneinander unterschiedlicher Strafrechtssysteme innerhalb der Europäischen Union ermöglicht.⁴⁵⁵ Die Struktur der nationalen Strafverfolgungssysteme hängt in hohem Maße von kulturellen und historischen Entwicklungen ab, deshalb ist zumindest die Vereinheitlichung des Straf- und Strafverfahrensrechts auch in näherer Zukunft aus rechtspolitischer Sicht nicht absehbar. Eine Harmonisierung wird allerdings angestrebt. Nicht zu unterschätzen ist die innerhalb der EU bestehende Sprachbarriere und die damit verbundenen Auswirkungen auf die grenzüberschreitende Zusammenarbeit. Während dieses Problem innerhalb Deutschlands oder den USA überhaupt nicht existiert, hat es sich in der EU schon aufgrund der Erweiterung der Zahl der EU-Mitgliedstaaten verstärkt.⁴⁵⁶

Wegen der vergleichbaren Strukturen kann aber trotz der kulturellen Unterschiede und der Sprachbarriere sowohl dem FBI als auch dem BKA letztlich eine Vorbildfunktion in dem Sinne zugesprochen werden, dass die Ermittlungen zur effektiven Bekämpfung der OK zentral geführt werden müssen.

2. Übertragung von Exekutivbefugnissen aus rechtspolitischer Sicht

Aus der Erforderlichkeit der Einrichtung eines „EKA“ oder eines „Europäischen FBI“ folgt, dass Europol eigenständige Exekutivbefugnisse zu übertragen wären. Dabei stellt sich die Frage, nach welchem Recht Europol in den Mitgliedstaaten einschreiten sollte. Damit die Befugnisse Euopols nicht weiter gehen, als die der nationalen Behörden, müssten die Europol-Beamten die Rechtssysteme aller Mitgliedstaaten kennen und anwenden können. Im Hinblick darauf könnte Europol Zweigbüros entsprechend den „field offices“ des FBI in den Mitgliedstaaten unterhalten.⁴⁵⁷ Die dort tätigen Beamten kämen vornehmlich aus diesem Land und würden das nationale Recht sowie die Landessprache beherrschen. Damit könnte man die Einwände, die gegen eine Vorbildfunktion des BKA oder des FBI vorgebracht werden (kulturelle und sprachliche Unterschiede), entkräften.

⁴⁵⁴ Vgl. dazu im Einzelnen aber BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 419; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen; Zugriff am 01.08.2009. Aus der Sicht des BVerfG setzt die Ausübung der Rechte aus Art. 83 Abs. 1, Abs. 3 AEUV/VvL ein Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG (und somit die Übertragung von Hoheitsrechten) voraus.

⁴⁵⁵ Heintschel-Heinegg/Rohlf, GA 2003, 51; Schomburg, StV 1998, 153 ff.; Hecker, JA 2002, 729.

⁴⁵⁶ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 206.

⁴⁵⁷ Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 206; Aschmann, Die Polizei 2002, 45.

Denkbar ist auch ein europäisches Strafgesetzbuch, das nur spezielle Tatbestände enthält, deren Bekämpfung zu den Zielen von Europol gehört. Für dieses Modell sprach auch Art. III-271 VV und spricht Art. 83 AEU/VvL, die die Schaffung von Mindestvorschriften in diesem Bereich vorsehen. Soweit der Aufgabenbereich von Europol nur bei Verstößen gegen solche „Europadelikte“ eröffnet wäre, würde auch die Polizeihochheit der einzelnen Mitgliedstaaten der EU nur geringfügig betroffen. Dann müsste an Stelle des Entwurfs „Corpus Juris“,⁴⁵⁸ der auf Delikte gegen das Unionsvermögen beschränkt ist, ein Gesamtkonzept „Europa-Delikte“ ausgearbeitet werden. Die Notwendigkeit für einheitliche Straftatbestände in einem „Europa ohne Grenzen“ müsste sich aus der grenzüberschreitenden Natur entweder des Rechtsgutes oder der typischen Tathandlung ergeben, so dass zwei Gruppen von „Europadelikten“ zu unterscheiden wären. Die erste Gruppe würde durch Straftaten gebildet, die gegen die Rechtsgüter der Union gerichtet sind, deren Reichweite und Schutz durch Gemeinschaftsrecht definiert würde.⁴⁵⁹ Die zweite Gruppe bestände aus Delikten, die typischerweise grenzüberschreitende Tathandlungen beinhalten, wobei es um den Typus des grenzüberschreitenden Delikts gehen würde.⁴⁶⁰ Dabei darf kein maßgeblicher Inlandsbezug vorliegen. Nach § 80 Abs. 2 S. 2 IRG liegt ein solcher in der Regel vor, wenn sämtliche oder wesentliche Teile des Handlungs- und Erfolgsortes (§ 9 StGB) im Inland liegen.

Eine Betrachtung der Funktion des BKA spricht dafür, dass Europol künftig eine vergleichbare Stellung auf europäischer Ebene zukommt.⁴⁶¹ Ursprünglich wurde dem BKA, vergleichbar zu Europol in Bezug auf die Mitgliedstaaten, eine reine Servicefunktion für die Länderpolizeien zugeordnet. Aber schon mit der Schaffung des BKAG und erst recht bei seiner Novellierung⁴⁶² wurde über diese verfassungskräftige Zuweisung weit hinausgegangen. Aus Art. 87 GG folgt zwar lediglich das Recht des Bundes zur Errichtung von Zentralstellen für das polizeiliche Auskunfts- und Nachrichtenwesen und für die Kriminalpolizei. Dies beinhaltet eine reine Organisationsbefugnis und keinen sachlichen Zuständigkeitsbereich. Aber Art. 73 Nr. 10 GG statuiert die Befugnis des Bundes zur

⁴⁵⁸ Die Diskussion um die Verbesserung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union wurde durch das im Jahre 1997 von einer internationalen Expertengruppe im Auftrag des Europäischen Parlamentes vorgelegte „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“ (Sieber, in: Delmas-Marty, Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, 6 ff.) wesentlich geprägt. Das kurz „Corpus Juris“ genannte Werk wurde überarbeitet und in einer zweiten Fassung als Abschlussbericht am 30.09.1999 dem Europäischen Parlament vorgelegt (vgl. dazu die Entschließung des Europäischen Parlaments v. 13.04.1999, BR-Drucks. 276/99) Dieser Entwurf rief kritische Reaktionen hervor (dazu Braum, JZ 2000, 495 ff.; Jung, JuS 2000, 423; Schönemann, GA 2004, 198). Aus dem von der Expertengruppe erarbeitete Corpus Juris ergibt sich bspw. die künstlich wirkende Einschränkung der Tatbestände der Art. 5 (Bestechung) und 8 CJ (Verletzung des Dienstheimnisses) auf die Berührung finanzieller Interessen der EG.

⁴⁵⁹ Schönemann, GA 2004, 198.

⁴⁶⁰ Schönemann, GA 2004, 199.

⁴⁶¹ Gehring, Innere Sicherheit – USA, 236; Zachert, Kriminalistik 1992, 10.

⁴⁶² Vgl. BKAG v. 08.03.1951 (BGBl. I 165) mit der Fassung v. 29.06.1973 (BGBl. I 704) einschließlich Änderung durch Gesetz v. 09.12.1974 (BGBl. I 3393); BKAG v. 07.06.1997 (BGBl. I 1650).

Errichtung eines Kriminalpolizeiamtes, das für die Zusammenarbeit des Bundes und der Länder auf dem Gebiet der „Kriminalpolizei“ und für die „internationale Verbrechensbekämpfung“ zuständig sein kann. Ist mit Letzterem auch nur die „Strafverfolgung“ im Sinne der Aufklärung von konkreten Verdachtsfällen gem. §§ 152 Abs. 2, 163 StPO gemeint,⁴⁶³ so impliziert die Kompetenzbeschreibung auch die Befugnis, die in diesem Rahmen erforderlichen Befugnisse nach der StPO auszuüben.⁴⁶⁴ Selbst wenn man das BKA also auf eine reine Servicefunktion im Verkehr mit ausländischen Kriminalpolizeien reduzieren wollte, bliebe die Notwendigkeit bestehen, das so tätige BKA mit entsprechenden Eingriffsbefugnissen auszustatten. Denn jede Datenverarbeitung auf diesem Gebiet stellt einen Eingriff dar, so dass die Einräumung der erforderlichen Befugnisse nach der StPO nahe liegt.⁴⁶⁵

Auch die Entwicklung des BKA von einer Servicefunktion für die Länderpolizeien hin zu einer Zentralstellen- und Koordinierungsfunktion ist durch die Kriminalitätsentwicklung gekennzeichnet. Letztlich wurde diese Zentralstelle mit originären Kompetenzen und Eingriffsbefugnissen ausgestattet gem. § 4 BKAG. Die Kompetenzzuweisung ist Ausdruck des Glaubens an die Effektivität einer möglichst umfassenden Bundeskompetenz zur „Strafverfolgung“.⁴⁶⁶ § 4 Abs. 1 BKAG enthält die originären Kompetenzzuweisungen, wobei die Fälle aufgeführt werden, in denen das BKA Aufgaben auf dem Gebiet der Strafverfolgung wahrnimmt. § 4 Abs. 2 BKAG enthält hingegen die Auftragszuständigkeiten. Art. 29 Abs. 2 EU enthält eine Kompetenzbegrenzung auf bestimmte Bereiche der OK, die vergleichbar ist zu der Begrenzung der Zuständigkeitsbereiche des BKA in § 4 Abs. 1 BKAG.

3. Bewertung des europäischen Ansatzes

Die erfolgreiche Bekämpfung der OK erfordert nicht nur parallele, sondern gemeinsame Ermittlungen nach einem einheitlichen Ermittlungsplan und sich daraus ergebenden exekutiven Maßnahmen in mehreren oder allen EU-Mitgliedstaaten, die zeitlich und inhaltlich aufeinander abgestimmt sind,⁴⁶⁷ um eine größtmögliche Effektivität der Strafverfolgung und Verhütung von Straftaten über die Grenzen hinweg zu gewährleisten.

Um dieses Ziel zu erreichen, ist es aus rechtspolitischer Sicht erforderlich, ein „EKA“ oder ein „Europäisches FBI“ zu schaffen. Damit geht aber zwingend die Übertragung von eigenständigen, origi-

⁴⁶³ Riegel, Bundespolizeirecht, 1985, § 5 BKAG Anm. 1: Lisken, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel C Rn. 150.

⁴⁶⁴ Lisken, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel C Rn. 150.

⁴⁶⁵ Lisken, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel C Rn. 150.

⁴⁶⁶ Lisken, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel C Rn. 151; Lisken, ZRP 1994, 50 u. 264 ff.; a.A. Steinke, ZRP 1995, 215.

⁴⁶⁷ Storbeck, Rechtsfragen und praktische Probleme in der polizeilichen Zusammenarbeit, in: Hummer, Rechtsfragen in der Anwendung des Amsterdamer Vertrages, 189.

nären Ermittlungsbefugnissen einher. Die eigenverantwortliche Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen hätte unmittelbare Auswirkungen auf die Kompetenzverteilung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten und in föderativ gegliederten Mitgliedsstaaten auch auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Damit würde das Spannungsverhältnis zwischen Effektivität und Wahrung der Souveränität zu Lasten der Souveränität der Mitgliedstaaten gelöst. Um einen Ausgleich zu schaffen, ist es deshalb erforderlich, die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol auf die sogenannten „Europadelikte“ zu beschränken, um eine klare Kompetenzabgrenzung zu erreichen.

III. Zwischenergebnis

Nach der vorgenommenen Bedarfsanalyse und der Prüfung der Effektivität des Ausbaus der nationalen Regelungsmodelle ist es aus rechtspolitischer Sicht erforderlich, die Befugnisse Europols dahingehend auszuweiten, dass diesem eigenständige Ermittlungsbefugnisse begrenzt auf bestimmte Kriminalitätsformen zukommen. Denn die Ermittlungen müssen aus Effektivitätsgründen, aber auch aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten, im Bereich der OK zentral geführt werden.

C. Rechtsdogmatischer Ausblick: Übertragung operativer bzw. exekutiver Befugnisse auf Europol

Die dargelegte Notwendigkeit der Ausweitung der Befugnisse Europols führt zu der Frage, ob die Übertragung von eigenständigen Ermittlungsbefugnissen aus rechtsdogmatischer Sicht möglich ist und ob die notwendigen Rahmenbedingungen für eine solche Übertragung gegeben sind.

I. Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist für die PJZS in Art. 5 EU vorgesehen und künftig in Art. 7 des AEU/VvL geregelt.

1. Verstoß de lege lata

Derzeit findet sich keine Ermächtigungsgrundlage in Art. 29 ff. EU zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol, so dass eine solche Befugnisübertragung de lege lata gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 EU verstoßen würde. Danach üben die Organe ihre Be-

fugnisse nach Maßgabe der Ermächtigungsnormen in den Verträgen aus. Als befugnisbegründende Verträge werden dabei die Gemeinschaftsverträge und der EU-Vertrag gleichrangig nebeneinander gestellt.⁴⁶⁸ Das Aufgabengebiet Europol nach dem EU-Vertrag umfasst allein die Informationsbeschaffung und Analysetätigkeit und räumt Europol keine eigenständigen Ermittlungsbefugnisse ein. Art. 30 Abs. 2 lit. a) und b) EU sowie das EuropolÜ und die jeweiligen Änderungsprotokolle regeln lediglich die unterstützende Funktion Euopols bei der Ermittlungstätigkeit der nationalen Strafverfolgungsbehörden.⁴⁶⁹ Da die PJZS als dritte Säule zudem intergouvernemental ausgestaltet ist, haben die Vertragsstaaten in diesem Bereich keine Hoheitsrechte abgetreten, die an Europol weiter übertragbar wären.

2. Verstoß *de lege ferenda*

Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung ist *de lege ferenda* in Art. 7 AEU/VvL verankert.⁴⁷⁰ Nach dem VvL ist aber ausdrücklich vorgesehen, dass zu den Aufgaben von Europol auch die „Durchführung von Ermittlungen und operativen Maßnahmen“ zu zählen sei gem. Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL. Dies könnte eine Ermächtigungsgrundlage der EU zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol darstellen.

a) „Operative Maßnahmen“

Der Begriff der „operativen Maßnahmen“ betrifft im Einklang mit der Fassung des Vertrages von Amsterdam und Nizza verschiedene Formen heimlicher polizeilicher Informationserhebung.⁴⁷¹ Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL spricht seinem Wortlaut nach weiterhin dafür, den Begriff der „operativen Maßnahmen“ nicht als echte Befugnisserweiterung zu begreifen. Europol darf die operativen Maßnahmen ausdrücklich „nur in Verbindung und in Absprache mit den Behörden des Mitgliedstaates oder der Mitgliedstaaten ergreifen, dessen/deren Hoheitsgebiet betroffen ist“. Die Angehörigen eines Teams wären dabei an das Recht des Mitgliedstaates gebunden, in dem der Einsatz stattfindet. Europol wird auch hier nur unterstützend tätig und die Souveränität der einzelnen Mitgliedstaaten bleibt unberührt.

⁴⁶⁸ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EUV, Rn. 2, 3.

⁴⁶⁹ Vgl. Kap. 1 B IV.

⁴⁷⁰ Gerade nach dem Scheitern des europäischen Verfassungsprojekts ist mit dem Vertrag von Lissabon hinreichend deutlich geworden, dass das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung weiter gilt und die Mitgliedstaaten Herren der Verträge bleiben; vgl. BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 298; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009.

⁴⁷¹ Aschmann, Die Polizei 2002, 41; ders., Europol aus Sicht der deutschen Länder, 208; Günther, Europol, 93; Kretschmer, Jura 2007, 170.

b) „Durchführung von Ermittlungen“

Durch die Formulierung „Durchführung von Ermittlungen“ in Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL sollen Europol Exekutivbefugnisse eingeräumt werden, denn darunter werden sämtliche Tätigkeiten gefasst, bei denen Europol ausführend bzw. vollziehend tätig wird, beispielsweise Durchsuchungen, Verhaftungen, Festnahmen und Verhöre.⁴⁷² Von einer Übertragung von Exekutivbefugnissen ist aber erst dann auszugehen, wenn Europol dadurch die Möglichkeit erhalten soll, im Wege des rechtlichen Durchgriffs gegenüber dem Bürger einseitig verbindliche Anordnungen zu treffen.⁴⁷³

Dagegen stellt die Beteiligung an entsprechenden Aktionen, die unter der Leitung und Aufsicht der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörde stattfinden, keine selbständige Ausübung hoheitlicher Befugnisse durch Europol dar, weil hier die Verantwortung für die konkrete Maßnahme bei den nationalen Stellen liegt. Umgekehrt ist die Schwelle zur Übertragung von Hoheitsbefugnissen jedoch dort überschritten, wo Europol im Rahmen seiner Koordinierungsfunktion grundrechtsrelevante Ermittlungsmaßnahmen gezielt steuern, d.h. die nationale Polizeibehörde als Gehilfe oder „Werkzeug“ für einen ermittlungsbedingten Zugriff auf die Rechtssphäre Privater einsetzen kann.⁴⁷⁴

Schon zu Beginn der Diskussion über die Einrichtung Europols thematisierten die EU-Mitgliedstaaten die Übertragung von Ermittlungsbefugnissen an Europol.⁴⁷⁵ Teilweise wird sogar vertreten, dass Europol schon heute über Exekutivbefugnisse verfüge.⁴⁷⁶ Dieser Ansicht kann nach der obigen Differenzierung zwischen operativer und exekutiver Tätigkeit aber nicht gefolgt werden. Weiterhin wird die Ansicht vertreten, dass die Entwicklung Europols zu einem zentralen Europäischen Kriminalamt sukzessive stattfinde.⁴⁷⁷ Art. 30 Abs. 2 EU habe schon erkennen lassen, dass das Europäische Polizeiamt künftig auch in die Durchführung konkreter mitgliedstaatlicher Ermittlungsverfahren einzubeziehen sei.⁴⁷⁸ Danach sollte Europol jedoch nur unterstützend und nicht eigenmächtig tätig werden, so dass keine Exekutivbefugnisse übertragen wurden.

Nach dem VvL sollte der bisherige Zusatz in Art. 30 Abs. 2 lit. a) EU, wonach Europol an operativen Aktionen gemeinsamer Teams nur in „unterstützender Funktion“ beteiligt werden kann, entfallen. In Art. 88 Abs. 2 S. 1 lit. b) AEU/VvL wurde aber dafür geregelt, dass Europol die Aufgaben nur „...gemeinsam mit den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten oder im Rahmen gemeinsamer Ermittlungsgruppen...“ durchführen können soll. Aufgrund dieser Formulierung wird eingewandt, dass die Verträge keine wesentlichen Änderungen enthalten hätten und auch auf längere

⁴⁷² Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 210; Aschmann, Die Polizei 2002, 42.

⁴⁷³ Grote in: Grote/Gleß/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 618.

⁴⁷⁴ Grote in: Grote/Gleß/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 619.

⁴⁷⁵ Oberleitner, Schengen und Europol, 180.

⁴⁷⁶ Günther, Europol, 102.

⁴⁷⁷ Degenhardt, Europol und Strafprozess, 278; Tolmein, StV 1999, 115.

⁴⁷⁸ Grote, in: Grote/Gleß/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 615.

Sicht kein Weg Europol in eine echte operativ handelnde Polizeibehörde vorgezeichnet sei.⁴⁷⁹ Diese Formulierung legt jedoch im Gegensatz zum bisherigen Wortlaut „in unterstützender Funktion“ gerade kein Über-Unterordnungsverhältnis zwischen Europol und den Mitgliedstaaten fest. Nach den Neuregelungen ist Europol vielmehr als gleichberechtigter Partner der Behörden der EU-Mitgliedstaaten bei der Durchführung gemeinsamer operativer Maßnahmen vorgesehen,⁴⁸⁰ so dass danach eine Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol aus rechtsdogmatischer Sicht möglich sein soll. Dafür spricht auch die Auflösung der Säulenstruktur nach dem VvL. Die Polizeiliche Zusammenarbeit wird nunmehr in Titel V, Kapitel 5 des AEU/VvL geregelt, der den EG-Vertrag ersetzen soll und die intergouvernemental ausgestaltete dritte Säule der PJZS besteht danach nicht fort.

Auch Art. 88 Abs. 3 AEU/VvL steht dem nicht entgegen. Denn diese Norm schließt lediglich die Beteiligung von Europol an der Ergreifung von „Zwangmaßnahmen“ im Rahmen gemeinsamer Ermittlungsteams aus. Angesichts der innerhalb der EU divergierenden Vorstellungen über den Schutzbereich einzelner Grundrechte sind unter dem Begriff der Zwangsmaßnahme aber nur diejenigen Tätigkeiten zu verstehen, die mit der Anwendung unmittelbaren physischen Zwangs gegen den Betroffenen verbunden sind.⁴⁸¹ Danach verbleibt den Europol-Beamten im Bereich der ohne Zwang durchgeführten Observierungs-, Ausspäh- und Abhöraktionen ein weites Betätigungsfeld.

3. Zwischenergebnis

Mangels einer Kompetenz der Union zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol läge dadurch de lege lata ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 EU vor. Dieses Prinzip ist de lege ferenda in Art. 7 AEU/VvL verankert. Ein Verstoß dagegen hätte durch die künftige Übertragung von Exekutivbefugnissen allerdings nicht vorgelegen, da sich dem Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL die Befugnis zur Übertragung von Exekutivbefugnissen entnehmen läßt.

⁴⁷⁹ Felgenhauer, Integration 2003, 277; ders., Fragen zur künftigen Verfassung der inneren Sicherheit in Europa-Entwicklungsmöglichkeiten des Europäischen Polizeiamtes Europol, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 144.

⁴⁸⁰ Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 28.

⁴⁸¹ So auch Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 26.

II. Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip

Einer Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol könnte das Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU geltender Fassung und de lege ferenda gem. Art. 5 Abs. 1 S. 2 EU/VvL, entgegenstehen. Das setzt allerdings voraus, dass es auf die Polizeiliche Zusammenarbeit überhaupt Anwendung findet. Es soll einen europäischen „Superstaat“ verhindern, die nationalen Identitäten und Gewohnheiten schützen sowie die unterschiedlichen kulturellen und historisch geprägten Traditionen erhalten helfen.⁴⁸² Der Begriff der „*Subsidiarität*“ lässt sich dahingehend definieren, dass der kleineren Einheit der Vorrang im Handeln („Zuständigkeitsprärogative“) gegenüber der größeren Einheit nach Maßgabe der Leistungsfähigkeit zukommt.⁴⁸³ Die ihm innewohnende Offenheit und Flexibilität machen es allerdings zu einem Relationsbegriff,⁴⁸⁴ dessen nähere Konturen mit Blick auf das normative Umfeld systematisch konkretisiert werden müssen.

1. Anwendungsbereich *de lege lata*

Der Ausweitung der Befugnisse Europols könnte neben dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung auch das Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU entgegenstehen. Die Gemeinschaft wird gem. Art. 5 Abs. 2 EG *de lege lata* nur tätig, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden“. Da es im Rahmen der PJZS an einer hierarchischen Über-Unterordnung zweier Ebenen, deren Kompetenzen gegeneinander abgegrenzt werden sollen, fehlt,⁴⁸⁵ ist strittig, ob das Subsidiaritätsprinzip auf diesen Bereich, der im Rahmen des EU-Vertrages geregelt ist, Anwendung findet.

Die EU stellt kein selbständiges Völkerrechtssubjekt dar, und ist deshalb auch nicht mit eigenen, ihr selbst zustehenden Kompetenzen ausgestattet. Der rein intergouvernementale Charakter der PJZS beinhaltet gerade, dass die Vertragsstaaten des Unionsvertrages in diesen Bereichen keine Kompetenzen abgetreten haben. Es wird die Ansicht vertreten, dass für die Anwendung des Subsidiaritäts-

⁴⁸² Langguth, in: Lenz/Borchardt, EU/EG-Vertrag, Art. 5 EGV, Rn. 1.

⁴⁸³ Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 71; Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 25 ff.; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 1.

⁴⁸⁴ Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 1.

⁴⁸⁵ Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 153; Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, 75; Blanke, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 2 EUV, Rn. 19.

prinzips supranationale Kompetenzen erforderlich seien⁴⁸⁶ und deshalb die Bindungswirkung im intergouvernementalen Bereich entfiel.⁴⁸⁷

Teilweise wird aber auch vertreten, dass es sich bei dem Subsidiaritätsprinzip um eine politische Leitlinie handle⁴⁸⁸ und dass es auf die ganze Union anzuwenden sei.⁴⁸⁹ Da gem. Art. 2 Abs. 2 EU das Prinzip ausdrücklich auch für die anderen Säulen der Union gelten soll, also auch für die intergouvernementalen Säulen der GASP und der PJZS,⁴⁹⁰ findet es auch im intergouvernementalen Bereich Anwendung, so dass die erste Ansicht abzulehnen ist. Allerdings muss es im Sinne einer analogen Anwendung⁴⁹¹ letztlich so verstanden werden, dass es die Art und das Ausmaß einer zulässigen Koordinierungsfunktion gegenüber mitgliedstaatlichem Handeln regelt. Es dient als Abgrenzungsmaßstab für die Auswahl zwischen isoliertem einzelstaatlichem Handeln und gemeinsamen Handeln in den intergouvernementalen Handlungsformen des EU-Vertrages.⁴⁹²

2. Voraussetzungen de lege lata

Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU setzt kumulativ ein Erforderlichkeitskriterium und ein Effizienzkriterium für ein Handeln der Union voraus.⁴⁹³

a) Das Erforderlichkeitskriterium

Das Erforderlichkeitskriterium wird mit den Worten „soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können“ beschrieben.⁴⁹⁴ Die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol würde dem Ziel der Erhaltung und Weiterentwicklung der Union als einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach Art. 2 Abs. 1, 3. Spiegelstrich EU dienen. Mangels komplexer Abwägungsmechanismen erfolgt die Prüfung des Erforderlichkeitskriteriums unter Offensichtlichkeits- und Plausibilitäts Gesichtspunk-

⁴⁸⁶ Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2, Rn. 22.

⁴⁸⁷ Vgl. Constantinesco, CDE 1993, 267; Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2, Rn. 22.

⁴⁸⁸ Cloos, in: Cloos/Gaston/Vignes/Weyland, Traité de Maastricht, 117.

⁴⁸⁹ Vgl. Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 Rn. 22 m.w.N.

⁴⁹⁰ Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 153; Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, 75; Streinz, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 5 EGV Rn. 3; Langguth, in: Lenz, EGV, Art. 5, Rn. 7.

⁴⁹¹ Pechstein, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 2 EUV Rn. 18; Blanke, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 2 EUV, Rn. 30; Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, Rn. 162 ff.

⁴⁹² Vgl. auch Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 153, der den Wirkungsraum des Subsidiaritätsprinzips aufgrund des Einstimmigkeitserfordernisses allerdings als gering einschätzt; Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2, Rn. 22.

⁴⁹³ Merten, in: Merten, Die Subsidiarität Europas, 83; Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 17; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5 EGV, Rn. 39; kritisch Schima, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, 107.

⁴⁹⁴ Pechstein/Koenig, Die Europäische Union, Rn. 159.

ten.⁴⁹⁵ Geht man unter dieser Prärogative davon aus, dass Europol nach Art. 30 Abs. 2 lit. b) EU nicht eigenmächtig, sondern nur in Übereinstimmung mit den nationalen Stellen und zu deren Unterstützung tätig werden soll, so liegt das Schwergewicht der Zuständigkeit derzeit bei den Einzelstaaten.⁴⁹⁶ Werden Europol aber sukzessive eigenständige Ermittlungsbefugnisse eingeräumt, dann läge das Schwergewicht der Verhütung und Bekämpfung der organisierten Kriminalität nicht mehr im Zuständigkeitsbereich der Einzelstaaten, sondern im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit. Die Erforderlichkeit der Übertragung von Exekutivbefugnissen für bestimmte Bereiche der grenzüberschreitenden, organisierten Kriminalität wurde bereits dargelegt,⁴⁹⁷ es fehlt jedoch derzeit an einer Befugnisnorm. Danach sind die Mitgliedstaaten zuständig für die Kriminalitätsbekämpfung und -verhütung. Sie sind aber gerade im Bereich der grenzüberschreitenden, organisierten Kriminalität nicht in der Lage, eine ausreichende Kooperation herbeizuführen, um diese Kriminalitätsform effektiv zu bekämpfen, so dass eine sukzessive Übertragung von Exekutivbefugnissen auf Europol nicht gegen das Erforderlichkeitskriterium gem. Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU verstoßen würde.

b) Das Effektivitätskriterium

Das Effektivitätskriterium beinhaltet, dass ein Handeln der Union dann ausgeschlossen ist, wenn die Maßnahme das ins Auge gefasste Ziel nicht besser verwirklichen kann als mitgliedstaatliche Maßnahmen.⁴⁹⁸ Soweit das Ziel von der Union auch nicht besorgt werden kann, ist in einem zweiten Schritt die Frage zu prüfen, wer näher an die Verwirklichung des Ziels unter Berücksichtigung des Mitteleinsatzes herankommt.⁴⁹⁹ Mit der Verwendung des Begriffs „*besser*“ wird ein Test des „*Mehrwertes*“ des Gemeinschaftshandelns, bzw. der intergouvernementalen Zusammenarbeit, gegenüber dem Handeln der Mitgliedstaaten bezweckt.⁵⁰⁰ Der in Art. 2 Abs. 1, 3. Spiegelstrich EU als Ziel postulierte „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ umfasst gem. Art. 61 lit. e) EG den Erlass von „Maßnahmen im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen, die durch die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität in der Union auf ein hohes Maß an Sicherheit abzielen“. Parallel zur Verwirklichung des Binnenmarktes verbreitete sich in den europäischen Staaten die Erkenntnis, dass eine rein nationale Konzeption die Wirkung von Kriminalitätsprävention und -bekämpfung erheblich beeinträchtigt. Andererseits kann die Kriminalitätsbe-

⁴⁹⁵ Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 EGV, Rn. 22.

⁴⁹⁶ Aschmann, Die Polizei 2002, 45.

⁴⁹⁷ Vgl. Kap. 2, B, II, 3.

⁴⁹⁸ Vgl. Art. 5 Abs. 2, 2 HlBs. EG; Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 104 ff.; Oppermann, Europarecht, § 6, Rn. 65.

⁴⁹⁹ Lienbacher, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5, Rn. 23.

⁵⁰⁰ Vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5, Rn. 42.

kämpfung und -verhütung nicht ganz auf die Union übertragen werden aufgrund der starken kulturellen Unterschiede und der größeren Sachnähe der Mitgliedstaaten, so dass der Mehrwert im Sinne des Effektivitätskriteriums zu bestimmen ist. Für die Beurteilung dieses Mehrwerts gibt das Subsidiaritätsprotokoll Leitlinien vor. Danach ist im Ergebnis ein wertender Vergleich zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust vorzunehmen.⁵⁰¹ Der transnationale Aspekt ergibt sich bei dem Zuständigkeitsbereich Europols aus der organisierten, grenzüberschreitenden Kriminalität. Diese stellt ein Problem dar, von dem naturgemäß alle Mitgliedstaaten betroffen sind und dem sie auf nationaler Ebene aufgrund der Parallelermittlungen und der zeitlichen Verzögerungen nicht mehr gerecht werden können. Hinsichtlich der Effektivität der Verhütung und Bekämpfung der organisierten Kriminalität durch die sukzessive Übertragung von Exekutivbefugnissen auf Europol wird gegenüber den Einzelermittlungen in den Mitgliedstaaten ein deutlicher Vorteil bewirkt. Eine Rechtfertigung für das Handeln der Union liegt vor, so dass kein Verstoß gegen das Effizienzerfordernis gegeben wäre.

c) Zwischenergebnis

Daraus folgt, dass *de lege lata* durch die sukzessive Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol bezogen auf „Europadelikte“ kein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip gem. Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU vorliegt. Es wird aber auch deutlich, dass ein für die EU-Ebene sehr restriktives Subsidiaritätsverständnis die bisherige Entwicklung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts geprägt hat.⁵⁰²

3. Anwendungsbereich de lege ferenda unter Berücksichtigung des VvL

Nach dem VvL soll eine Übertragung von Exekutivbefugnissen auf Europol Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL möglich sein. In Art. 5 Abs. 1 S. 2 EUV/VvL ist das Subsidiaritätsprinzip geregelt, so dass die Union in Bereichen geteilter Zuständigkeit nur dann tätig werden kann, „sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend erreicht werden können“. Die Neuregelung unterscheidet sich von der Regelung des Art. 5 Abs. 2 EG vor allem dadurch, dass das Negativkriterium der mangelnden Effizienz einer in Betracht gezogenen Maßnahme auf der mitgliedstaatlichen Ebene ausdrücklich auch die regionale und lokale Ebene miteinbezieht gem. Art. 5 Abs. 3 S. 1

⁵⁰¹ Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts, 19; Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 5, Rn. 44.

⁵⁰² Monar, Die politische Konzeption des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in: Müller-Graff, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, 29, 39.

EU/VvL. Aus dieser Ergänzung ergibt sich jedoch keine Änderung des vorher gefundenen Ergebnisses.⁵⁰³ Wenn schon die Mitgliedstaaten der grenzüberschreitenden OK nicht effektiv genug entgegenzutreten können, dann erst recht nicht die Ermittlungsbehörden auf regionaler und lokaler Ebene.

Es wird nach der Neuregelung jedoch auf das „Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit“ verwiesen gem. Art. 5 Abs. 3 S. 2 EU/VvL. Die nationalen Parlamente können danach im Wege einer Stellungnahme darlegen, dass ein Gesetzesvorschlag nicht dem Subsidiaritätsprinzip entspricht. Bei Verletzungen des Subsidiaritätsprinzips sieht das Protokoll Klagerechte gem. Art. 230 AEU/VvL vor. Diese prozedurale Einbindung der nationalen Parlamente in die Subsidiaritätskontrolle wird gegenüber den Zentralisierungsbestrebungen hinsichtlich einer Europäisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts zu einer erheblichen Bremswirkung führen.⁵⁰⁴ Im Unterschied zu dem Protokoll von 1997, handelte es sich danach bei dem Subsidiaritätsprinzip nicht mehr um eine bloße „Richtschnur“, die vertragszielbezogen anzuwenden ist (Protokoll 1997 unter Nr. 3), sondern die Maßnahmen der Union stehen unter einem erhöhten Rechtfertigungsdruck.

4. Zwischenergebnis

Durch die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol für „Europadelikte“ läge letztlich weder nach der geltenden Fassung des Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU noch *de lege ferenda* nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 EU/VvL ein Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip vor.

III. Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip

Ferner könnte die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol gegen das Prinzip der Rechtsstaatlichkeit in der geltenden Fassung gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. in der geplanten Fassung gegen Art. 2 S. 1 EU/VvL verstoßen.

1. Verstoß de lege lata

Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit ist in der geltenden Fassung in Art. 6 Abs. 1 EU geregelt. Da die Union selbst aber kein Staat ist, verwendet der EuGH nicht den Begriff der Rechtsstaatlichkeit,

⁵⁰³ Vgl. dazu Calliess, in Calliess/Ruffert, EGV/EUV, Art. 5 EG, Rn. 58.

⁵⁰⁴ Kreß, ZStW 116 (2004), 456.

sondern stützt sich vielmehr auf den Begriff der Rechtsgemeinschaft.⁵⁰⁵ Große Bedeutung hat in der Rechtsprechungspraxis der daraus entwickelte Grundsatz des Vertrauensschutzes erlangt.⁵⁰⁶ Dieser steht im Spannungsfeld zwischen dem Individualinteresse des Einzelnen auf Fortbestand des rechtlichen Bezugsrahmens, auf den er vertraut und auf den er sich eingerichtet hat, einerseits und der Notwendigkeit der Erhaltung politischer Flexibilität und Mobilität andererseits.⁵⁰⁷ Für eine Übertragung von Exekutivbefugnissen wäre zum Ausgleich des Spannungsverhältnisses die Entwicklung eines einheitlichen oder zumindest weitgehend harmonisierten Rechtsrahmens unabdingbare Voraussetzung.⁵⁰⁸ Danach ist darauf einzugehen, ob das unterschiedliche Straf-, Strafverfahrens- und Polizeirecht in den Mitgliedstaaten ein ausreichendes rechtliches Fundament für eigene Ermittlungstätigkeiten Europols bietet und künftig bieten soll.⁵⁰⁹ Nach dem für die EU und die EG⁵¹⁰ geltenden Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gab es in der Vergangenheit jedoch weder auf dem Gebiet des Strafrechts, des Strafverfahrens- oder des Polizeirechts eine eigene Gesetzgebungskompetenz. Da die Mitgliedstaaten insoweit auch einen dezidierten Behauptungswillen zeigen, ist eine Weiterentwicklung nur in Ansätzen erkennbar. Nach Art. 31 lit. e) EU umfasst das gemeinsame Vorgehen bei der justitiellen Zusammenarbeit die schrittweise Annahme von Maßnahmen zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen in den Bereichen der OK, des Terrorismus und des Drogenhandels.⁵¹¹ Damit wurde die Entwicklung gemeinsamer strafrechtlicher Grundsätze und Tatbestandsmerkmale in Aussicht gestellt.⁵¹² Zu einer Vereinheitlichung ist es bislang aber nicht gekommen. Auf justitieller Ebene fehlt es insbesondere an einer europäischen Staatsanwaltschaft, an einem einheitlich zuständigen Gericht⁵¹³ und an hinreichenden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen Maßnahmen Europols.⁵¹⁴ Gerade die „klassischen Ermittlungsbefugnisse“ (wie Festnahmen, Durchsuchungen oder Beschlagnahmen) verlangen nach den jeweiligen nationalen Gesetzen der EU-Staaten eine Anordnung durch die

⁵⁰⁵ Erwähnung des Grundsatzes der Rechtsstaatlichkeit in EuGH, Slg. 1979, 623, Rn. 5, - Granaria/Hoofdproduktchap voor Akkerbouwprodukten; zur Rechtsgemeinschaft vgl. EuGH, Slg. 1986, 1339, Rn. 23, - Les Verts/Parlament; Gutachten 1/91, Slg. 1991 I-6079, Rn. 21.

⁵⁰⁶ EuGH, Slg. 1997, I-1999, Rn. 35 ff., - De Compte/Parlament; Entscheidungsregister für die Zeit bis April 1988 ist abgedruckt in Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im europäischen Gemeinschaftsrecht, 142 ff.; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 6 ff.; Beutler, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 35.

⁵⁰⁷ Borchardt, Der Grundsatz des Vertrauensschutzes im europäischen Gemeinschaftsrecht, 3; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 9.

⁵⁰⁸ Weber, EuR 2008, 103; Aschmann, Die Polizei 2002, 43.

⁵⁰⁹ Vgl. Storbeck, DRiZ 2000, 488.

⁵¹⁰ Das Prinzip der Einzelermächtigung findet in Art. 3 Abs. 1, 4 Abs. 1, 5 Abs. 1, 7 Abs. 202, 249 Abs. 1 EG seinen Niederschlag; vgl. Calliess, in: Calliess/Ruffert, EGV/EUV, Art. 5 EU, Rn. 3.

⁵¹¹ Storbeck, Kriminalistik 1996, 21; Aschmann, Die Polizei 2002, 43.

⁵¹² Aschmann, Die Polizei 2002, 43.

⁵¹³ Vgl. im Einzelnen Kap. 3 B I; Aschmann, Europol aus Sicht der deutschen Länder, 215.

⁵¹⁴ Vgl. im Einzelnen Kap. 4; Gehring, Innere Sicherheit - USA, 240.

Staatsanwaltschaft und/oder der Gerichte. Kurzfristig durchsetzbar wäre deshalb nur eine Übertragung von Eingriffsbefugnissen nach dem *ius loci*.⁵¹⁵

2. *Verstoß de lege ferenda*

In der geplanten Fassungen ist das Gebot der Rechtsstaatlichkeit in Art. 2 S. 1 EU/VvL geregelt. Auch danach liegt mangels Entwicklung eines einheitlichen oder weitgehend harmonisierten Rechtsrahmens kein hinreichender Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen Vertrauensschutz und Erhaltung der politischen Flexibilität vor, auch wenn eine Fortentwicklung vorgesehen ist. Der VvL regelt in Art. 67 Abs. 3 AEU/VvL, dass die Union darauf hinwirkt, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und anderen Behörden sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.

Nach Art. 83 AEU/VvL soll eine Unionskompetenz für Richtlinien geschaffen werden, um Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen zu schaffen, die eine grenzüberschreitende Dimension haben (was für die folgenden Kriminalitätsbereiche enumerativ festgelegt wurde: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und Organisierte Kriminalität).⁵¹⁶ Kritiker befürchteten aber, dass sich durch diese „finale Kompetenzzuweisung“ der Zuständigkeitsbereich ständig ausweiten könnte bis schließlich das Strafrecht Gegenstand einer umfassenden Annexkompetenz der Union sei.⁵¹⁷ Die enthaltene Beschränkung der „Annexkompetenz“ auf Fälle einer „Unerlässlichkeit“ stellt nach dieser Ansicht keine relevante Einschränkung dar, da sich das Strafrecht schon in den nationalen Rechtsordnungen als Standardinstrument zur abschließenden Garantie ordnungspolitischer Regelungen etabliert habe. Ferner erschien problematisch, dass lediglich „Mindesthöchststrafen“ festgelegt werden sollten. Dabei wird vernachlässigt, dass ein „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ auch Freiheit und Sicherheit vor dem Strafrecht schaffen muss. Ein Gesetzgeber, der nur Mindestumfang und –scharfe regelt, aber keine Obergrenze, schafft kein rechtsstaatlich ausgewogenes Strafrecht.⁵¹⁸

⁵¹⁵ Gehring, *Innere Sicherheit - USA*, 229.

⁵¹⁶ Vgl. dazu im Einzelnen Schünemann, GA 2004, 195.

⁵¹⁷ Schünemann, GA 2004, 196; Tiedemann, in: FS Roxin, 1409.

⁵¹⁸ Schünemann, GA 2004, 197.

Insgesamt bleibt danach festzustellen, dass im Straf- und Strafprozess- und Polizeirecht auch nach dem VvL kein einheitlicher Rechtsrahmen vorgesehen war, sondern sich lediglich eine Zentralisierungstendenz durch die Möglichkeit der Festlegung von Mindestvorschriften erkennen läßt.⁵¹⁹

3. Zwischenergebnis

Ein im Wesentlichen einheitliches europäisches Straf-, Strafprozess- und Polizeirecht war weder in der Vergangenheit geplant, noch ist dies künftig vorgesehen und kann deshalb allenfalls Endpunkt einer lang andauernden Entwicklung mit vielen Hindernissen sein. Sowohl *de lege lata* als auch *de lege ferenda* würde die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol einen Verstoß gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. gem. Art. 2 S. 1 EU/VvL hergeleiteten Grundsatz des Vertrauensschutzes darstellen.

IV. Zwischenergebnis

Eine Übertragung exekutiver Befugnisse an Europol ist nach der geltenden Fassung der Verträge nicht vorgesehen, so dass *de lege lata* ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 EU vorläge. Da sich *de lege ferenda* aus dem Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL eine Befugnis zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol aber ableiten ließe, wäre nach der künftigen Fassung kein Verstoß gegen dieses Prinzip, geregelt in Art. 7 AEU/VvL, gegeben. Der Grundsatz der Subsidiarität würde bei einer Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol nach Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU bzw. *de lege ferenda* nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 EU/VvL gewahrt. Da aber weder nach der geltenden Fassung der Verträge ein einheitliches europäisches Straf-, Strafprozess- und Polizeirecht vorhanden ist, noch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens in diesen Bereichen *de lege ferenda* geplant ist, verstieße die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. in der geplanten Fassung gem. Art. 2 S. 1 EU/VvL hergeleiteten Grundsatz des Vertrauensschutzes.

D. Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als rechtspolitische Alternative zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol

Da die Übertragung von Exekutivbefugnissen derzeit als auch künftig zumindest einen Verstoß gegen den Vertrauensgrundsatz aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. gem. Art. 2

⁵¹⁹ Vgl. dazu schon für den VV Weigend, ZStW 116 (2004), 275 ff.

S. 1 EU/VvL darstellen würde, ist in Betracht zu ziehen, ob die gegenseitige Anerkennung der Ermittlungstätigkeit und die Verwertung der Ergebnisse (die das Polizeirecht, das Straf- und Strafrechtsverfahren betreffen können) der nationalen Polizeibehörden der Mitgliedstaaten künftig eine Alternative dazu darstellen könnte.

Trotz einer schrittweisen Annäherung im Bereich der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 29 ff. EU⁵²⁰ ist eine europaweit einheitliche Ordnung in den betroffenen Rechtsbereichen kurzfristig undenkbar.⁵²¹ Die bestehenden rechtsdogmatischen Hindernisse könnten aber durch das Postulat der gegenseitigen Anerkennung überwunden werden.⁵²² Denn das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung setzt im Gegensatz zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol keine Angleichung der Rechtssysteme voraus, sondern soll die Rechtsangleichung gerade ersetzen.⁵²³ Dabei wird zunächst auf die Grundlagen und die Entwicklung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung eingegangen. Sodann wird anhand der bestehenden und geplanten Ausprägungen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in Form des Europäischen Haftbefehls, des Rahmenbeschlusses „über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union“ sowie des geplanten Rahmenbeschlusses „über die europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren“ die Übertragbarkeit des Prinzips auf den Bereich des Polizeirechts, des Straf- und des Strafrechts dargelegt. Abschließend wird darauf eingegangen, ob die diesbezüglich vorgebrachten Einwände auch der gegenseitigen Anerkennung der Ermittlungstätigkeiten der nationalen Ermittlungsbehörden und der Verwertung der dadurch gewonnenen Ergebnisse entgegenstehen.

I. Grundlagen und Entwicklung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung

Das Konzept der „gegenseitigen Anerkennung“ stammt ursprünglich aus der prinzipiell vergemeinschafteten Regelung des Warenverkehrs, wo der Abbau der sog. technischen Schranken zur Verwirklichung des Binnenmarktes im Regelfall durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung erreicht werden sollte.⁵²⁴ Die Mitgliedstaaten thematisierten dieses Prinzip erstmals auf dem Gebiet

⁵²⁰ Vgl. Kap. 1 IV 3 b).

⁵²¹ Dazu BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 252 ff.; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009; Geiger, EuZW 2002, 705 ff.

⁵²² Auf die Vorgehensweise der indirekten Harmonisierung durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Normen und Verfahren stützte sich der EuGH bspw. in seinem Urteil in der Rechtssache Cassis de Dijon, Slg. 1979, 649=NJW 1979, 1766.

⁵²³ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 31 EU, Rn. 24.

⁵²⁴ Streinz, Europarecht, Rn. 115; Kahl, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 14 EG Rn. 14, 18; Schünemann, ZRP 2003, 186; Ausgangspunkt der Entwicklung war eine Entscheidung des EuGH zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 28

der Strafverfolgung auf der Ratssitzung von Cardiff von 1998 und in dem Aktionsplan von Rat und Kommission vom 3. Dezember 1998.⁵²⁵ Sie nahmen es als eigenen Abschnitt B VI in die Schlussfolgerungen des Sondergipfels von Tampere auf.⁵²⁶ Die Übertragung auf das Gebiet der gerade nicht vergemeinschafteten Strafverfolgung findet sich im sog. „Corpus Juris“ der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union,⁵²⁷ jedoch nur im Rahmen der Vorschläge über die von einem europäischen Finanzstaatsanwalt zu betreibenden Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat zum Nachteil der EU.⁵²⁸ Der VvL erweitert und präzisiert die Zuständigkeiten der Union im Bereich der polizeilichen und strafrechtlichen Zusammenarbeit. Art. 82 AEU/VvL betont als Grundsatz die gegenseitige Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und als Aufgabe, die Angleichung der staatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften im Bereich des Strafverfahrensrechts und des materiellen Rechts.⁵²⁹ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung war als tragender Grundsatz bezogen auf die Bildung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ in Art. I-42 Abs. 1 lit. b), III-257 Abs. 3 und III-270 Abs. 1 VV vorgesehen und ist nunmehr in Art. 3 Abs. 2 EU/VvL i.V.m. Art. 70 S. 1, 82 Abs. 1 AEU/VvL kodifiziert, was in beiden Verträgen dessen exponierte „Schlüsselstellung“⁵³⁰ verdeutlicht.

II. Bestehende und geplante Ausprägungen des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung

Seine ersten konkreten Ausgestaltungen fand das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts als „Eckstein der justitiellen Zusammenarbeit“ im Rah-

EGV) aus dem Jahre 1974, nach der jede Handelsregelung der Mitgliedstaaten, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, aktuell oder potentiell zu behindern, als eine Beschränkung dieser Freiheit anzusehen ist (EuGH, Slg. 1974, 837, 852 Rn. 5, - Dassonville). In einer weiteren Entscheidung des EuGH leitete er aus der Warenverkehrsfreiheit das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (das „Herkunftslandprinzip“) her, indem er darauf abstellte, dass die Ware in dem Herkunftsland rechtmäßig in den Verkehr gebracht wurde (EuGH, Slg. 1979, 649, 664 Rn. 14, - Cassis de Dijon). Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung besagt danach, dass in allen Bereichen, die nicht Gegenstand einer Harmonisierungsmaßnahme sind, jeder Mitgliedstaat verpflichtet ist, Produkte in seinem Hoheitsgebiet zu akzeptieren, die legal in einem anderen Mitgliedstaat der Gemeinschaft hergestellt und vermarktet werden.

⁵²⁵ S. Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen in Strafsachen, ABI EG Nr. C 12/10 v. 15.01.2001, 1.

⁵²⁶ Nr. 35/36; abgedruckt in: Cullen/Jund, Strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union nach Tampere, 162 f.; Gleß, ZStW 116 (2004), 356.

⁵²⁷ Das „Corpus Juris“ ging als Entwurf einer einheitlichen Strafverfolgung hervor aus einer im November 1995 von der Kommission im Auftrag des Europäischen Parlaments eingesetzten, aus acht europäischen Strafrechtslehrern bestehenden und von Delmas-Marty geleiteten Arbeitsgruppe und wurde im Jahre 1997 in französischer Sprache publiziert. Mittlerweile liegt es in einer überarbeiteten „Fassung von Florenz“ vor, in deutscher Übersetzung mit einer Einführung von Sieber, herausgegeben von Delmas-Marty, 1998; die Fassung von Florenz findet sich in: Delmas-Marty/Vervaele, The implementation of the Corpus Juris in the member states I, 189 ff.

⁵²⁸ Gem. Art. 24 I b, 33 II Corpus Juris (CJ); 24 I b, 25 ter, 33 II CJ-FF sollen in solchen Verfahren ein in einem Staat erlassener Haftbefehl EU-weit vollstreckbar und die in einem Staat legal erlangten Beweise EU-weit verwertbar sein.

⁵²⁹ Bieber, in: Bieber/Epiney/Haag, Die Europäische Union, § 12 Rn. 3.

⁵³⁰ Für den VV vgl. Gleß, ZStW 116 (2004), 353.

menbeschluss zum „Europäischen Haftbefehl“ vom 13. Juni 2002, und „über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union“ vom 27. Juli 2003 sowie in dem geplanten Rahmenbeschluss „über die europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren“ vom 14. November 2003.

1. Ausprägung des Prinzips in Form des „Europäischen Haftbefehls“

Auf der Tagung des Rates der Justiz- und Innenminister der Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Sevilla verabschiedeten die Mitgliedstaaten am 13. Juni 2002 den Rahmenbeschluss „über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten“.⁵³¹ Damit verwirklichten sie das angestrebte Prinzip vom unionsweiten „full faith and credit“ (Vertrauen als Grundlage) justitieller Entscheidungen.⁵³² Dieser Rahmenbeschluss (RbEuHb) trat am 7. August 2002 in Kraft. Bei dem Europäischen Haftbefehl handelt es sich nach der Definition in Art. 1 Abs. 1 um „eine gerichtliche Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist und die die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person durch einen anderen Mitgliedstaat zur Strafverfolgung oder Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung bezweckt“. Damit wird deutlich, dass der „ersuchte Staat“ (Vollstreckungsstaat) die Strafverfolgung durch den „ersuchenden Staat“ (Ausstellungsstaat) als Grundlage seines eigenen Handelns anerkennt.⁵³³ Ziel des RbEuHb und der damit verbundenen justitiellen Zusammenarbeit ist die Erleichterung der Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten. Allerdings wird vorgebracht, dass dadurch letztlich ein Entfallen des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit verbunden sei und gegen das Demokratieprinzip verstoßen werde. Ferner führe das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in dem Bereich zur Geltung der jeweils punitivsten Rechtsordnung und setze durch die Festlegung von Mindeststandards den nationalen Grundrechtsstandard herab.

a) Grundsätzliches Entfallen des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit

Jegliche Überprüfung oder ein Infragestellen ausländischer Entscheidungen in Strafsachen ist bei konsequenter Anwendung des Anerkennungsprinzips nicht nur überflüssig, sondern unzulässig. Art. 2 Abs. 2 RbEuHB verzichtet auf die Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbar-

⁵³¹ ABl. L 190 v. 18.07.2002, 1-12.

⁵³² Weigend, ZStW 116 (2004), 292.

⁵³³ Die Begriffe „ersuchter“ und „ersuchender“ Staat werden in der Terminologie des Europäischen Haftbefehls ersetzt durch die Begriffe des „vollstreckenden“ und des „ausstellenden“ Mitgliedstaates; Vgl. Vogel, JZ 2001, 940; Rohlf, Der Europäische Haftbefehl, 35; Heintschel-Heinegg/Rohlf, GA 2003, 45.

keit. Damit sind auch fremde, vom eigenen Recht abweichende Normbefehle – als grenzüberschreitende Strafansprüche – im Inland durchsetzbar: Ein EU-Staat muss seine Bürger grundsätzlich der Strafverfolgung anderer EU-Staaten aussetzen, auch wenn das geahndete Verhalten nach seinem eigenen Recht nicht strafbewehrt bzw. das (erwartete) Strafmaß aus seiner Sicht unangemessen ist.⁵³⁴ Nach Art. 2 Abs. 4 RbEuHB kann die Übergabe aber davon abhängig gemacht werden, dass die Handlungen, derentwegen der Europäische Haftbefehl ausgestellt wird, eine Straftat nach dem Recht des Vollstreckungsmitgliedstaates darstellt. Dies gilt allerdings gerade nicht für die 32 Taten, die im Katalog des Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses aufgeführt sind.

Dieser Straftatenkatalog ist umstritten und könnte dazu führen, dass faktisch trotz der Einschränkung ein vollständiger Verzicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit vorliegt. Es wird ins Feld geführt, dass er die Delikte nur vage bezeichne⁵³⁵ und dies zur Geltung des jeweils punitivsten Strafrechts führe und eine dem Rat nicht zustehende Strafrechtskompetenz usurpiere,⁵³⁶ da eine Abgrenzung der Delikte nicht möglich sei. Andererseits wird vertreten, dass dies gerade nicht der Fall sei, da die in dem Straftatenkatalog genannten Straftaten entweder bereits harmonisiert oder aufgrund ihres Unrechtsgehaltes ohnehin in allen Mitgliedstaaten strafbewehrt seien.⁵³⁷

Die Anmahnung weiterer Präzisierungen bzw. ergänzender Definitionen zu bestimmten Deliktgruppen ist nicht von der Hand zu weisen. Denn nach dem Grundsatz tatbestandlicher Bestimmtheit muss die Zuordnung zu einer listenmäßig erfassten Deliktgruppe möglich, nachvollziehbar und die Tatzurechnung/Tatbeteiligung durch eine ausreichende Tatsachengrundlage untermauert sein.⁵³⁸

Die Aufzählung der Straftatbestände wird diesen Anforderungen nicht gerecht, wie z.B. pauschale Bezeichnungen wie „Cyberkriminalität, Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ zeigen. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wird durch das schlichte Vertrauen darauf ersetzt, dass sich unter den genannten Etikettierungen von Straftaten EU-weit harmonisiertes Recht verbirgt.⁵³⁹ Gerade im Bereich des Strafrechts zeigt sich jedoch die kulturelle Identität der Mitgliedstaaten.⁵⁴⁰ Es besteht ein breites Spektrum von unterschiedlichen strafbaren Verhaltensweisen. Sowohl das Strafmaß differiert zwischen den Mitgliedstaaten, als auch die Grundwertung eines Verhaltens als strafbar oder straflos.⁵⁴¹ Ein einheitliches europäisches Kernstrafrecht⁵⁴² ist nicht gegeben. Der Vorwurf, dass ein

⁵³⁴ Gleß, ZStW 116 (2004), 361.

⁵³⁵ Schünemann, GA 2004, 208; ders., ZRP 2003, 187; Nestler, ZStW 116 (2004), 337 f.

⁵³⁶ Schünemann, ZRP 2003, 188.

⁵³⁷ So auch BT-Drucks. 15/1718, 9; von Bubnoff, ZEuS 2002, 185, 226 f. nach dem: „diese Positivliste dem derzeitigen Grundtatbestand an gemeinsamen bzw. übereinstimmenden strafrechtlichen Bewertungen“ entspricht, „die in Übereinkommen auf EU-, Europarats und UN-Ebene sowie in EU-Rechtsakten sichtbar werden“.

⁵³⁸ Von Bubnoff, Der Europäische Haftbefehl, 68; Beschlussempfehlung des BT-Rechtsausschusses, BT-Drucks., 15/3831, 3 ff.

⁵³⁹ Nestler, ZStW 116 (2004), 337.

⁵⁴⁰ Braum, StV 2003, 576; Fuchs, JBl 2003, 406.

⁵⁴¹ Beispielhaft sei dazu im Bereich der aktiven Sterbehilfe verwiesen. Teilweise wird diese als strafbar und teilweise als straflos gewertet (Niederlande).

faktischer Verzicht auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit vorliegt, bestätigt sich demnach.

b) Verstoß gegen das Demokratieprinzip

Ferner wird eingewandt, dass dem Bürger durch das demokratische Prinzip garantiert würde, dass er grundsätzlich nur nach denjenigen Strafgesetzen verurteilt werden könne, an deren Entstehung er als Aktivbürger selbst mitwirken konnte.⁵⁴³ Folgt man dieser Annahme, so müsste an dem Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit festgehalten werden. Darüber hinaus wäre das Strafanwendungsrecht auf dem Grundsatz der aktiven Personalität auszurichten und der im internationalen Strafrecht weltweit herrschende Territorialitätsgrundsatz wäre aus demokratieprinzipiellen Bedenken zu verwerfen.⁵⁴⁴ Dem Strafrecht obliegt aber die Aufgabe, die Geltung der für die Gesellschaft zentralen Verhaltensnormen zu gewährleisten.⁵⁴⁵ Deshalb kann es für seine Anwendbarkeit nicht darauf ankommen, ob sich die betreffende Person zum Zeitpunkt des fraglichen Verhaltens im Geltungsbereich dieses Strafgesetzes aufgehalten hat. Andernfalls hätten Strafgesetze für Ausländer generell keine Geltung und ihre Anwendbarkeit auf Jugendliche, die das Wahlrecht noch nicht innehaben, müsste ebenfalls als Verstoß gegen das Demokratieprinzip gewertet werden. Ferner bliebe zweifelhaft, was gelten sollte, wenn ein Mehrstaatler abzuurteilen wäre. Diese Beispiele machen deutlich, dass es ein Recht darauf, nur nach den Strafgesetzen des eigenen Landes abgeurteilt zu werden, nicht gibt.⁵⁴⁶

c) Geltung der jeweils punitivsten Rechtsordnung

Die fehlende Verankerung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im nationalen Strafanwendungsrecht führt dazu, dass ein europaweit geltender Haftbefehl im Einzelfall der jeweils punitivsten Rechtsordnung Geltung verschaffen kann. In Fällen der Inlandsdistanzdelikte, in denen die Handlung in einem Mitgliedstaat vorgenommen wird, der Erfolg aber in einem anderen Mitgliedstaat eintritt, gilt nach der international anerkannten⁵⁴⁷ und in § 9 Abs. 1 StGB geregelten Ubiquitätstheorie sowohl der Begehungs- als auch der Erfolgsort als Tatort. Dabei ist die Konstellation möglich, dass der Täter die Handlung in einem Staat vornimmt, der ein solches Handeln nicht unter Strafe stellt und der Erfolg in einem Mitgliedstaat eintritt, in dem die Strafbarkeit des Verhaltens

⁵⁴² Dazu im Einzelnen: Deiters, ZRP 2003, 359 ff.; Sieber, ZStW 103 (1991), 957 ff.

⁵⁴³ Schönemann, ZRP 2003, 188.

⁵⁴⁴ Kreß, ZStW 116 (2004), 464.

⁵⁴⁵ Deiters, ZRP 2003, 360.

⁵⁴⁶ So im Ergebnis auch Deiters, ZRP 2003, 359, 360; Baier, GA 2001, 435.

⁵⁴⁷ BVerfGE 92, 320 m.w.N= NJW 1995, 1811; BGHSt 44, 56; Fischer, StGB-Kommentar, § 9 Rn. 1.

vorgesehen ist. Nach der Konzeption des Europäischen Haftbefehls ist dann grundsätzlich allein die rechtliche Bewertung des Ausstellungsmitgliedstaates maßgeblich, so dass jeweils die Wertung als „strafbar“ gegenseitig anerkannt wird, nicht aber die Wertung als strafloses Verhalten. Diese Problematik wird dadurch verstärkt, dass die kontinental-europäischen Staaten die Geltung ihrer Strafgesetze zusätzlich bei einer Vielzahl von Auslandstaten beanspruchen.⁵⁴⁸ Das deutsche Strafrecht kennt in den §§ 5-7 StGB eine Fülle von Konstellationen, in denen es auch bei im Ausland begangenen Taten Anwendung finden soll. Im Verhältnis der Mitgliedstaaten untereinander waren der normativ weiten Geltung nationaler Strafgesetze durch die Auslieferungsvoraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit enge faktische Grenzen gesetzt. Diese Grenzen wurden durch das Institut des Europäischen Haftbefehls beseitigt, so dass es nunmehr bei konkurrierenden nationalen Strafgesetzen im Ergebnis zur maximalen Punitivität kommt.

d) Mindeststandards gegenseitiger Anerkennung beim Europäischen Haftbefehl (EuHB)

Im Gegensatz zu den bisherigen Auslieferungsabkommen kann eine Auslieferung nicht mehr unter der Berufung auf eine nationale *ordre-public*-Klausel (§ 73 IRG) abgelehnt werden. Der Betroffene kann sich auf europäischer Ebene lediglich auf den „europäischen *ordre-public*“ aus dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl (RbEuHB) berufen. Darüber hinaus kann er im nationalen Verfahren seine Rechte geltend machen, die jedoch aus mehreren Gründen beschränkt sind.

*aa) Der „europäische *ordre public*“ im Rahmenbeschluss zum EuHB*

Art. 1 Abs. 3 RbEuHB weist ausdrücklich darauf hin, dass der Europäische Haftbefehl unter dem Vorbehalt der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze steht gemäß Art. 6 EU und formuliert damit einen „europäischen *ordre public*“. Davon umfasst sind nach Abs. 1 die Grundsätze der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und die Rechtsstaatlichkeit. In Abs. 2 erfolgt ein ergänzender Bezug auf die Grundrechte, die sich aus der EMRK und den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Aufgrund der Verweisung auf die Grundrechte kann eine Verweigerung der Vollstreckung des Haftbefehls geboten sein, sofern die drohende oder bereits verhängte Strafe unerträglich hart und unter jedem denkbaren Gesichtspunkt unangemessen erscheint.⁵⁴⁹ Der Schutzstandard des materiellen Rechts bleibt aber insgesamt weit

⁵⁴⁸ Vgl. Baier, GA 2001, 432 m.w.N.

⁵⁴⁹ Vgl. OLG Zweibrücken, StV 1996, 106; OLG Stuttgart, StV 2004, 546; dagegen BVerfG, NJW 1994, 2884.

hinter dem nationalrechtlichen Schutzstandard zurück. Auch in verfahrensrechtlicher Hinsicht garantiert der Rahmenbeschluss dem Betroffenen lediglich ein Minimum an Rechten.⁵⁵⁰

bb) Umsetzung des RbEuHb und nationale Grundrechte als Mindestgarantien

Als Handlungsform des Unionsrechts steht der Rahmenbeschluss außerhalb der supranationalen Entscheidungsstruktur des Gemeinschaftsrechts und stellt trotz des fortgeschrittenen Integrationsstandes weiterhin eine Teilrechtsordnung dar, die dem Völkerrecht zuzuordnen ist. Deshalb bedurfte der Rahmenbeschluss, der einstimmig vom Rat gefasst wurde, der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten.⁵⁵¹ Der Gesetzgeber hat eine Pflicht zur „grundrechtsschonenden Umsetzung“.⁵⁵² Zusätzlich bleibt es dem Betroffenen unbenommen, in dem nationalen Verfahren geltend zu machen, dass er durch die nationale Auslieferungsentscheidung nach dem jeweiligen Umsetzungsgesetz in seinen Rechten verletzt wurde, so dass er sich auf die nationalen Grundrechte als Mindestgarantien berufen kann. Es besteht jedoch die Gefahr des „forum shoppings“.⁵⁵³ Bezogen auf den Europäischen Haftbefehl kann diese Möglichkeit gezielt dazu genutzt werden, dass die Haft den Beschuldigten besonders hart trifft und seine Verteidigung erschwert wird.⁵⁵⁴ Dadurch wird dem Betroffenen im Ergebnis die Möglichkeit genommen, sich auf die nationalen Grundrechte zu berufen.

⁵⁵⁰ Vgl. im Einzelnen Kap. 4; Folgende Verfahrensrechte werden durch den Rahmenbeschluss garantiert: Recht auf Unterrichtung über den Haftbefehl und dessen Inhalt (Art. 11 Abs. 1); Recht auf einen Dolmetscher und einen Rechtsbeistand (Art. 11 Abs. 2); Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 14); Recht auf Entlassung aus der Auslieferungshaft, sofern eine Flucht auf andere Weise verhindert werden kann (Art. 12); vgl. dazu von Langsdorff, StV 2003, 472 ff.

⁵⁵¹ Deutschland setzte den RbEuHB erstmalig am 21.07.2004 durch das Europäische Haftbefehlgesetz (EuHbG) um. Das Bundesverfassungsgericht stellte diesbezüglich in seiner Entscheidung vom 18.07.2005 aber fest, dass die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zum Europäischen Haftbefehl durch das EuHbG gegen Art. 2 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 3, Art. 16 Abs. 2 und Art. 19 Abs. 4 GG verstieß und hob die Auslieferungsbewilligung der zuständigen Justizbehörde wegen der Verletzung des Beschwerdeführers in seinen Grundrechten auf und erklärte das Europäische Haftbefehlgesetz (EuHbG) für nichtig gem. § 95 Abs. 3 S. 2 BVerfGG (BVerfG, Urt. v. 18.07.2005, BVerfGE 113, 273 ff.).

⁵⁵² BVerfG, Urt. v. 18.07.2005, BVerfGE 113, 273 ff., Rn. 80, 83, 94; Deutschland kam seiner Pflicht zur grundrechtsschonenden Umsetzung durch das zweite Umsetzungsgesetz zum Europäischen Haftbefehl nach, dass am 20.07.2006 in Kraft trat (Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 20.07.2006, BGBl. 2006, I 36). Das zweistufige Verfahren des bisherigen Auslieferungsrechts – Zulässigkeitsentscheidung und Bewilligungsentscheidung – blieb dabei erhalten. Die Änderungen beschränken sich auf die Vorgaben des BVerfG zu den §§ 79, 80 und 83 a IRG. Neu eingeführt wurde der achte Teil des IRG. Um dem Betroffenen effektiven Rechtsschutz auch gegen die Bewilligungsentscheidung zu gewähren, trifft die Bewilligungsbehörde nunmehr nach § 79 Abs. 2 IRG bereits vorab ihre Entscheidung, ob sie im Falle einer vom Gericht rechtlich für zulässig erklärten Auslieferung Bewilligungshindernisse sieht oder nicht und begründet diese Entscheidung. Sieht sie Bewilligungshindernisse, wird die Auslieferung bereits in diesem Stadium abgelehnt. In den Abs. 1 und 2 des § 80 IRG wird das von dem BVerfG geforderte Prüfprogramm bei der Auslieferung deutscher Staatsangehöriger gesetzlich festgeschrieben. Darüber hinaus kommt es nunmehr bei der Frage, ob ein Deutscher ausgeliefert werden kann, entscheidend auf den Auslands- bzw. Inlandsbezug an. Bei Straftaten mit maßgeblichem Inlandsbezug ist die Auslieferung im Gegensatz zu Straftaten mit maßgeblichem Auslandsbezug, nicht zulässig. Bei Mischfällen ist die Auslieferung nur dann zulässig, wenn die beiderseitige Strafbarkeit gegeben ist und bei konkreter Abwägung der widerstreitenden Interessen kein schützwürdiges Vertrauen des Verfolgten in seine Nichtauslieferung besteht.

⁵⁵³ Vgl. zum Begriffsverständnis Kap. 2 II 3.

⁵⁵⁴ Deshalb wird die Notwendigkeit eines Rahmenbeschlusses, der Mindestanforderungen an die Rechte von Beschuldigten in Strafverfahren enthält, diskutiert; vgl. Vorschlag für einen Rahmenbeschluss v. 28.04.2004, KOM (2004), 328 endg.; Rudolf/Giese, ZRP 2007, 113; Nestler, ZStW 116 (2004), 341; Vander Beken/Vermeulen/Lagodny, NStZ 2002, 624.

e) Zwischenergebnis

Der Europäische Haftbefehl ist exemplarisch dafür, dass bei der Europäisierung des Straf- und Strafprozessrechts einseitig die Interessen einer effektiveren Strafverfolgung gefördert und Regelungen zur Verteidigung und zum Beschuldigtenschutz außer Acht gelassen werden. Die Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten sind sowohl in materieller wie auch in prozessualer Hinsicht nicht derart vergleichbar, dass eine so weitgehende gegenseitige Anerkennung gerechtfertigt ist. Da derzeit kein einheitliches, europäisches Kernstrafrecht besteht, entfällt das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit aufgrund des Straftatenkataloges des Art. 2 Abs. 2 RbEuHB in faktischer Hinsicht. Im Ergebnis führt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung dadurch zur Geltung der jeweils punitivsten Rechtsordnung. Die Rechte des Betroffenen werden auf europäischer Ebene durch den „europäischen ordre public“ gemäß Art. 6 EU geschützt, die jedoch hinter dem nationalen Standard zurück bleiben. Der Betroffene kann sich zwar grundsätzlich auf das nationale Rechtssystem berufen, sofern er sich durch die Auslieferungsentscheidung oder das Umsetzungsgesetz in seinen Rechten verletzt sieht. Es besteht aber die Gefahr des „forum shoppings“ in der Form, dass die einzusetzende europäische Staatsanwaltschaft das Verfahren in dem Mitgliedstaat durchführt, der die geringsten Anforderungen an die Betroffenenrechte stellt. Die Geltendmachung der Rechtsposition des Betroffenen in einer fremden Rechtsordnung sowie in einer fremden Sprache stellen darüber hinaus wesentliche faktische Hindernisse des Rechtsschutzes des Betroffenen dar.

2. Ausprägung des Prinzips in Form der Rahmenbeschlüsse über die Anerkennung von Beweismitteln

Dieselben Schwierigkeiten wie beim Europäischen Haftbefehl zeigen sich bei der Übertragbarkeit von Beweismitteln zwischen den staatlichen Rechtssystemen. Die „Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten“ ist der zweite Baustein zur Erleichterung der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit innerhalb der Union.⁵⁵⁵ Der „Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union“⁵⁵⁶ hat zum Ziel, eine schnelle Sicherung von Beweisma-

⁵⁵⁵ Weigend, ZStW 116 (2004), 293. Diskutiert wird ferner die Berücksichtigung von Strafurteilen (Vorschlag v. 17.03.2005, KOM 2003 (2003) 688 endg.) sowie die Vollstreckung von Urteilen in anderen Mitgliedstaaten (Vorschlag Österreichs, Finnlands, und Schwedens v. 24.01.2005, Ratsdok. 5597/05 und ADD 1). Im Bereich der Strafvollstreckung existieren zusätzlich Rahmenbeschlüsse über die Anerkennung von Geldstrafen (Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABIEG 2005, Nr. L 76/16) und von Einziehungsentscheidungen (Rahmenbeschluss 2006/783/JI, ABIEG 2006, Nr. L 328/59).

⁵⁵⁶ ABl. L 196 v. 02.08.2003, 45.

terial grenzüberschreitend zu ermöglichen, damit Beweismittel, die in einem anderen Mitgliedstaat belegen sind, nicht infolge langwieriger Rechtshilfeverfahren verloren gehen.⁵⁵⁷

Geplant war weiterhin die Umsetzung eines „Rahmenbeschlusses des Rates über die Europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren“.⁵⁵⁸ Dieser Vorschlag beinhaltete einen weiteren Vorstoß zur Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Strafprozess. Bei der danach geplanten Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung ist die „Verkehrsfähigkeit“ von Beweismitteln zu bezweifeln. Denn danach müssten auch solche Beweise anerkannt werden, die nach dem nationalen Recht nicht hätten erhoben und verwertet (bzw. bei selbständigen Beweisverwertungsverböten: nicht hätten verwertet) werden dürfen. Ist beispielsweise in Spanien das Telefon eines Deutschen überwacht worden, um diesen eines Diebstahls zu überführen, so stellt sich die Frage, ob die daraus gewonnenen Erkenntnisse im deutschen Strafverfahren verwertbar sind. Das deutsche Strafverfahrensrecht steht einer solchen Verwertung im Gegensatz zum spanischen Recht entgegen, da Zufallserkenntnisse nur zur Verfolgung von Katalogstraftaten zulässig sind (§ 100b Abs. 5 StPO).

Bei konsequenter Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung wird das nationale Gericht die Zulässigkeit der Erhebung und Verwertung der gewonnenen Beweismittel nicht mehr überprüfen, so dass auch in diesem Fall keine hinreichenden Verfahrensgarantien für den Betroffenen bestehen. Aufgrund der unterschiedlichen Verwertungsvorschriften in den Strafprozessordnungen der einzelnen Mitgliedstaaten würde das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auch hier zu einer Absenkung des nationalen Betroffenen schutzes führen. Strafprozessuale Beweise sind nach ihrer Erhebung - eben anders als Wirtschaftswaren - keine fertigen Produkte, die ohne weiteren Bezug zu ihrer Erhebungssituation oder zu ihrer (antizipierten) Verwendungssituation in den „freien“ Verkehr entlassen werden können.⁵⁵⁹ Grund dafür sind auch hier die spezifisch ausgestalteten Verteidigungsrechte im nationalen Strafverfahren oder die in den jeweiligen Rechtsordnungen ganz unterschiedlichen Interessenabwägungen, die strafprozessualen Zwangsmaßnahmen vorausgehen.⁵⁶⁰ Gegen eine Verkehrsfähigkeit der Beweise spricht außerdem, dass durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung die in jedem Prozessrechtssystem der Mitgliedstaaten inhärente innerprozessuale Balance zwischen den Regeln über die Beweisgewinnung, der Form, in der die Beweise dokumentiert werden, die Art der Einführung der Beweise in das Erkenntnisverfahren und ihrer Verwertbarkeit außer Kraft gesetzt würde.⁵⁶¹ Die Gefahr des „forum shoppings“ stellt sich auch diesbezüglich durch die Erweiterung von Eingriffsrechten durch Zuhilfenahme anderer Rechtsord-

⁵⁵⁷ Vgl. 2.1.1 Maßnahmenprogramm, ABl. Nr. C 12 v. 15.01.2001.

⁵⁵⁸ KOM (2003), 688.

⁵⁵⁹ Gleß, ZStW 116 (2004), 365; Perron, ZStW 112 (2000), 223; Satzger, StV 2003, 139.

⁵⁶⁰ Vgl. auch Weigend, ZStW 116 (2004), 293; Nestler, ZStW 116 (2004), 346.

⁵⁶¹ Satzger, StV 2003, 141 ff.; Schünemann, StV 2003, 117 ff.; Nestler, ZStW 116 (2004), 346.

nungen. Zwar wurden Mindestschutzgarantien in dem Vorschlag vorgesehen,⁵⁶² allerdings wurden diese der Forderung nach einem ausreichenden Schutz der (Grund-)Rechte der Betroffenen nicht gerecht.

III. Einwände gegen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Alternative zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol

Die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Polizei- im Straf- und Strafprozessrecht, insbesondere auf etwaige polizeiliche Ermittlungsbefugnisse und der Verwertung der daraus gewonnenen Ergebnisse, stellt aus rechtspolitischer Sicht keine Alternative zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol dar.

Ein „System des freien Verkehrs strafrechtlicher justitieller Entscheidungen“ begegnet insgesamt Bedenken. Die richterliche Anordnung einer Ermittlungsmaßnahme ist gerade nicht auf die Verwirklichung von Freiheitsrechten gerichtet, sondern greift in die Grundrechte des Einzelnen ein. Anders als bei der Errichtung des Binnenmarktes geht es nicht mehr um gemeinsame Standards, die zur Wahrung öffentlicher Interessen oder zur Erfüllung staatlicher Schutzpflichten aufgestellt werden, sondern um den Schutz des Einzelnen gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe. Bei uneingeschränkter Geltung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung entstünde ein einheitlicher Rechtsraum, in dem Entscheidungen der nationalen Justizbehörden Gültigkeit im gesamten Unionsgebiet beanspruchten. Das extensivste materielle Strafrecht würde sich dadurch europaweit durchsetzen und damit insgesamt zur Geltung der jeweils punitivsten mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnung führen, die eine permanent schleichenden Ausdehnung des Strafrechts in der EU mit sich bringen würde. Da die Mitgliedstaaten dann die jeweils schärfste Strafrechtspflege unterstützen, würde die jeweilige nationale die Gesamtbalance zwischen staatlichen und Individualinteressen außer Kraft gesetzt. Ferner sind die Verteidigungsrechte des Betroffenen bei der Durchführung der Maßnahme oder des Verfahrens in einem anderen Mitgliedstaat in faktischer Hinsicht schon allein deshalb beschränkt, da er sich gegen eine ihm fremde Rechtsordnung auf einer fremden Sprache hätte verteidigen müssen.

Die Annäherung des Verfahrens- und Vollstreckungsrechts ist sowohl auf der Stufe des Ermittlungs-, des Erkenntnis- und auch des Vollstreckungsverfahrens erforderlich, um in einem europäischen Rechtsraum den Bürgern ein hohes Maß an Sicherheit zu garantieren. Das Prinzip der gegen-

⁵⁶² Vgl. dazu Art. 6 und 14 des Vorschlages.

seitigen Anerkennung kann die Angleichung des nationalen Rechts nicht ersetzen. Vielmehr ist die Angleichung Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, wenn rechtsstaatliche Grundsätze gewahrt werden sollen. Ansonsten kommt es zu einer Absenkung des Grundrechtsschutzes. Diese Gefahr ist vor allem durch das dadurch möglich werdende „forum shopping“ gegeben. Bei einer gegenseitigen Anerkennung der Ermittlungstätigkeiten und der Verwertung der Ergebnisse durch die Polizeibehörden der jeweiligen Mitgliedstaaten würde dies letztlich dazu führen, dass transnationale Absprachen über die Auswahl des Einsatz- oder des Ergreifungsortes stattfinden könnten.⁵⁶³ Denn die ursprünglich nach Art. III-274 VV bzw. nunmehr nach Art. 86 Abs. 1 AEU/VvL künftig einzusetzende europäische Staatsanwaltschaft konnte die jeweilige Verfahrensordnung bestimmen, auf deren Grundlage sie das Verfahren betrieben hätte. Es wäre danach ein weites Auswahlmessen der Staatsanwaltschaft entstanden. Im Extremfall hätte die eingesetzte europäische Staatsanwaltschaft zusätzlich denjenigen nationalen Richter für die Anordnung des Ermittlungseingriffs aussuchen können, nach dessen Rechtsordnung die Eingriffsvoraussetzungen am niedrigsten waren.⁵⁶⁴ Beispielsweise ist die richterliche Anordnung der Überwachung des Fernmeldeverkehrs in Spanien, anders als in Deutschland, bei jeder Straftat zulässig.⁵⁶⁵ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung würde in diesem Fall bedeuten, dass die Anordnung eines spanischen Richters, wegen des Verdachts eines einfachen Diebstahls, den Telefonanschluss eines Verdächtigen zu überwachen, von den deutschen Strafverfolgungsbehörden anerkannt und auch vollstreckt werden müsste. Um dies zu vermeiden, müsste gewährleistet sein, dass transparente Kriterien bestehen, nach denen im Falle einer Verfahrenskonzentration die federführende Ermittlungsbehörde zu bestimmen ist und nach welcher Rechtsordnung sich die jeweilige Ermittlungsmaßnahme oder die Verwertung der Ergebnisse zu richten haben. Die Harmonisierung des Straf-, Strafprozess- und des Polizeirechts müsste auch einer Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung vorgelagert sein, damit die Prämisse der effektiven Kriminalitätsverhütung und –bekämpfung nicht zu erheblichen Rechtsschutzlücken des Betroffenen führt.

E. Zusammenfassung und Fazit

Eine Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol ist zur Kriminalitätsbekämpfung aus rechtspolitischer Sicht zur Beseitigung der bestehenden Effektivitätshindernisse erforderlich. Da dies nach der geltenden Fassung der Verträge jedoch nicht vorgesehen ist, läge dadurch de lege lata

⁵⁶³ Vander Beken/Vermeulen/Lagodny, NStZ 2002, 625.

⁵⁶⁴ Vgl. dazu Nestler, ZStW 116 (2004), 341 ff.

⁵⁶⁵ Art. 579 Abs. 2 der spanischen Strafprozessordnung (Ley Enjuiciamiento Criminal); vgl. auch Perron, ZStW 112 (2000), 219.

ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 EU vor. Ein Verstoß hätte durch die künftige Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol nicht vorgelegen, da der Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEUV/VvL der Union die Befugnis zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol eingeräumt hätte. Es ist aber weder nach der geltenden Fassung der Verträge ein einheitliches europäisches Straf-, Strafprozess- und Polizeirecht gegeben, noch war die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens in diesen Bereichen *de lege ferenda* geplant, so dass durch die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol ein Verstoß gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. in der geplanten Fassung gem. Art. 2 Abs. 1 EU/VvL hergeleiteten Grundsatz des Vertrauensschutzes vorgelegen hätte.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung stellt diesbezüglich aus rechtspolitischer Sicht keine taugliche Alternative zu einer Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol dar. Das Prinzip kann die Angleichung nicht ersetzen, sondern setzt diese vielmehr voraus. Dabei ergibt sich bereits an dieser Stelle, dass nach den Verträgen die Gewichte zwischen den Elementen des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ nicht gleichmäßig verteilt werden. Es sollte viel (europäisches) Recht, wenig (Rechts-) Sicherheit und noch weniger Freiheit geschaffen werden.⁵⁶⁶ Die weitere Entwicklung Euopols wird deshalb künftig zwischen den Extremen einer originären Gesetzgebungs- und Gerichtszuständigkeit der Union für alle grenzüberschreitenden Straftaten und Strafverfahren (nach dem Muster des FBI in den USA) und der früheren, ausschließlichen Strafrechtsprärogative der Mitgliedstaaten bei Misch- und Übergangsformen liegen.

Kapitel 3: Doppelfunktion Euopols und Kontrolldefizite

Ein europäisches Strafverfahrensrecht soll die Effizienz der Strafverfolgung steigern und der Vereinfachung der Strafverfolgung dienen sowie gleichzeitig die Wahrung von Bürgerrechten sichern.⁵⁶⁷ Dabei stehen diese Interessen im Widerstreit zueinander. Europol fungiert als Instrument der Gefahrenabwehr und als Instrument der Strafverfolgung.⁵⁶⁸ Denn nach Art. 29 Abs. 1 EU hat Europol eine Doppelfunktion inne, die ausdrücklich sowohl das präventive als auch das repressive polizeiliche Tätigwerden umfasst.⁵⁶⁹ Als Ziel Euopols ist in Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ in Übereinstimmung mit Art. 29 Abs. 2 EU sowohl die „Verhütung“ als auch die „Bekämpfung“ bestimmter

⁵⁶⁶ Vgl. dazu im Einzelnen Weigend, ZStW 116 (2004), 302.

⁵⁶⁷ Nelles, in: Gleß/ Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 261; Corpus Juris (Anm. 1), 28: „Gerechtigkeit, Einfachheit, Effizienz“.

⁵⁶⁸ Lindner, BayVBl 2001, 194.

⁵⁶⁹ Lindner, BayVBl 2001, 194; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 34.

internationaler Straftaten festgelegt. Im Rahmen der Gewährleistung des Rechtsstaatsprinzips nach Art. 6 Abs. 1 EU, wonach die Vorausschaubarkeit belastender Hoheitsmaßnahmen und ein umfassender Rechtsschutz gefordert wird,⁵⁷⁰ ist darauf einzugehen, ob die das Trennungsgebot innerhalb der EU Geltung entfaltet und die Tätigkeit Europol's dagegen verstößt. Im Rahmen des aus Art. 6 Abs. 1 EU abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ist ferner zu prüfen, ob das grundrechtsrelevante Handeln Europol's an hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen gebunden ist, die in sachlich-situative Anlasstatsachen und personelle Tatsachen unterteilt werden.⁵⁷¹ Dabei wird ein Vergleich zum nationalen Polizei- und Strafprozessrecht hergestellt.

Aufgrund der Doppelfunktion Europol's bedarf es zum Ausgleich zwischen der Effizienz der Strafverfolgung und der Wahrung der Bürgerrechte einer starken Kontrollinstanz. Dabei stellt sich die Frage, ob Europol einer hinreichenden justitiellen Kontrolle unterliegt, ob die bestehenden Immunitätsvorschriften notwendig sind und ob Europol einer hinreichenden demokratischen Einbindung Europol's unterliegt.

A. Europol als Instrument der Gefahrenabwehr und der Strafverfolgung

Europol kommt eine Doppelfunktion zu, da es sowohl als Instrument der Gefahrenabwehr, als auch als Instrument der Strafverfolgung fungiert.⁵⁷² In Art. 29 Abs. 2 EU sowie in Art. 2 Abs. 1 Europol-Ü ist als Ziel sowohl die „Verhütung“ als auch die „Bekämpfung“ bestimmter internationaler Straftaten festgelegt. Die dem deutschen Polizeirecht zugrunde liegende Basisunterscheidung⁵⁷³ zwischen präventiver und repressiver polizeilicher Tätigkeit wird dabei auf europäischer Ebene nicht nachvollzogen.

I. „Verhütung von Straftaten“ und Trennungsgebot

Die Aufgabenbeschreibung Europol's nach Art. 29 Abs. 1 EU und nach Art. 2 Abs. 1 Europol-Ü, die „Verhütung von Straftaten“, umfasst generell alle Maßnahmen, die dazu beitragen, die Kriminalität und das Unsicherheitsgefühl der Bürger quantitativ und qualitativ zu verringern oder zu beenden, sei es durch ad-hoc-Maßnahmen zur Abschreckung vor kriminellen Aktivitäten oder durch Strate-

⁵⁷⁰ Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit begrenzt, mäßigt und bindet die Ausübung der Hoheitsgewalt; er verschafft dem Einzelnen grundsätzlich einen unbegrenzten Freiheitsraum, dem die prinzipiell begrenzte hoheitliche Befugnis zu Eingriffen in die Rechtssphäre gegenüber steht vgl. Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 6.

⁵⁷¹ Soine, ZRP 2008, 110.

⁵⁷² Lindner, BayVBI 2001, 194.

⁵⁷³ Ahlers, Grenzbereich zwischen Gefahrenabwehr und Strafverfolgung, 1 ff.

gien und Maßnahmen zur Verringerung des kriminellen Potentials und der Ursachen der Kriminalität.⁵⁷⁴ Sie kennt weder den Begriff der „Gefahr“ noch den Begriff des „Störers“ und knüpft trotzdem nicht an die Grundsätze herkömmlicher Repression und damit an etwaige Verdachtsgrade an, sondern trägt vielmehr die Merkmale einer Polizei neuen Typs in sich. Nach den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in den USA und vom 11. März 2004 wurde in Deutschland diskutiert, ob das geltende Trennungsgebot, das organisatorisch die Abschottung des Verfassungsschutzes von der Polizei betrifft,⁵⁷⁵ sich vom Sinngehalt derart auf die Polizei beziehen sollte, dass es die Ausweitung polizeilicher Kompetenzen in das Vorfeld konkreter Gefahren generell verhindert.⁵⁷⁶ Dies wurde in Deutschland im Wesentlichen mit der Begründung abgelehnt, dass auch die Polizei das Vorfeld nicht flächendeckend beobachten dürfe, sondern an das Vorliegen gefahrbezüglicher Tatsachen gekoppelt sei und dass das Trennungsgebot generell keine Regelung hinsichtlich der Zulässigkeit und des Umfangs der Zusammenarbeit durch Informationsaustausch treffe, sondern dies durch das Datenschutzgesetz geregelt sei.⁵⁷⁷ Unabhängig davon, ob das auf Europol übertragen werden könnte, scheitert ein Verstoß schon an der mangelnden Anwendbarkeit des Trennungsgebotes auf europäischer Ebene. Denn diesbezüglich findet sich weder eine ausdrückliche Regelung, noch ist es aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU herzuleiten. Dagegen spricht rechtsvergleichend, dass in den rechtsstaatlichen Demokratien Frankreichs, Österreichs und Dänemarks kein Trennungsgebot besteht⁵⁷⁸ und auch das Trennungsgebot in Deutschland nicht gesetzlich fixiert und dessen Anwendbarkeit auch innerstaatlich umstritten ist und es auf besondere historische Umstände zurückzuführen ist.⁵⁷⁹

II. Fehlende Trennung zwischen präventiver und repressiver Tätigkeit

Durch die Doppelfunktion Europols könnte ein Verstoß gegen den aus Art. 6 Abs. 1 EU abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vorliegen. Das wäre dann der Fall, wenn das grundrechts-

⁵⁷⁴ Mitteilung der Kommission über Kriminalprävention in der Europäischen Gemeinschaft, KOM (2000), 786 endg. und Beschluss des Rates vom 28.05.2001 zur Errichtung eines Europäischen Netzes zur Kriminalprävention; Wasmeier/Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 29 EU, Rn. 27.

⁵⁷⁵ Scholz/Pitschas, Informationelle Selbstbestimmung und staatliche Informationsverantwortung, 185; Brenner, Bundesnachrichtendienst im Rechtsstaat, 45 f.

⁵⁷⁶ Soiné, ZRP 2008, 110; Roggan/Bergemann, NJW 2007, 876 ff.; Nehm, NJW 2004, 3289; vorher schon Paeffgen/Gärditz, KritV 2000, 65.

⁵⁷⁷ Nehm, NJW 2004, 3293; Gärditz, Strafprozess und Prävention, 414; Zöllner, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 313.

⁵⁷⁸ Vgl. dazu Zöllner, Informationssysteme und Vorfeldmaßnahmen von Polizei, Staatsanwaltschaft und Nachrichtendiensten, 316; Nehm, NJW 2004, 3291.

⁵⁷⁹ Historischer Ausgangspunkt des Trennungsgebotes in Deutschland ist vielmehr der sogenannte „Polizei-Brief“ aus dem Jahre 1949, in dem die Alliierten Militärgouverneure dem Parlamentarischen Rat die Ermächtigung erteilten, im Grundgesetz eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Errichtung eines Nachrichtendienstes zu verankern. Nach In-Kraft-Treten des Deutschlandvertrages vom 05.05.1955 wird es nunmehr überwiegend aus Art. 87 Abs. 1 S. 2 GG, dem Rechtsstaatsprinzip oder aber aus dem besonderen Organisationsprinzip an sich hergeleitet; vgl. Soiné, ZRP 2008, 108 ff.; Roggan/Bergemann, NJW 2007, 876 ff.; Nehm, NJW 2004, 3289 ff.

relevante Handeln Europol's nicht an hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen gebunden wäre.⁵⁸⁰ Zur Feststellung, wie hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen ausgestaltet sein müssten, um dem Erfordernis der Verhältnismäßigkeit gerecht zu werden, bietet sich ein Vergleich zur Einbindung Europol's in das nationale Polizei- und Strafprozessrecht an.

1. Zuordnungs- und Zuständigkeitsprobleme im Vergleich zum nationalen Recht

Europol wird in der bundesdeutschen Strafprozessordnung (StPO) nicht erwähnt und auch im EuropolG⁵⁸¹, mit dem das EuropolÜ ins deutsche Recht überführt wurde, wird keinerlei Bezug auf die StPO genommen. Die Stellung dieses zur Strafverfolgung geschaffenen internationalen Organs weist deshalb aus deutscher Sicht Unklarheiten auf.⁵⁸² Darüber hinaus wirft die Qualifizierung der Aufgabe „Verhütung von Straftaten“ Zuordnungs- und Zuständigkeitsprobleme auf, weil eine Straftat, solange sie noch verhütet werden kann, nicht begangen worden ist. Folglich kann es ohne „Tat“, an die der Verdacht anknüpft, noch keinen Tatverdacht geben, der ein repressives Tätigwerden erst erlaubt. Damit stellt sich die Frage, inwieweit und auf welcher Rechtsgrundlage eine Polizei im Vorfeld überhaupt tätig werden darf.⁵⁸³ Konträr zu den Ausgangspunkten in Art. 29 ff., 33, 35 Abs. 5 EU wird das weitere Ziel in Art. 29 EU benannt, den Sicherheits-, Freiheits- und Rechtsraum durch die „Verhütung“ (und Bekämpfung) gravierender Kriminalität zu erreichen. Der Begriff der „Verhütung“ wird dabei nicht definiert. Während sich die „Bekämpfung“ von Kriminalität auf die repressive Tätigkeit der Strafverfolgungsbehörden nach der Strafprozessordnung bezieht, ist die „Verhütung“ von Straftaten nach deutschem Recht mangels Begehung einer Tat eine sicherheitspolizeiliche Aufgabe, die sich nach den Polizeigesetzen richtet.⁵⁸⁴ Trotz des Trennungssystems im deutschen Recht, das vor allem den Rechtsschutz des Betroffenen sichert,⁵⁸⁵ findet aber auch auf dieser Ebene eine Zuweisung multi-funktionaler Tätigkeiten im Spannungsfeld zwischen Prävention und Repression statt, die der Aufgabenzuweisung an Europol vergleichbar ist.

a) Verhütung und Verfolgung von Straftaten im nationalen Recht

Die präventiv-polizeiliche Tätigkeit im deutschen Recht ist von den repressiv-polizeilichen Aufgaben und Maßnahmen im Bereich der Strafverfolgung und des Bußgeldverfahrens zu unterscheiden. Die repressiv-polizeilichen Maßnahmen sind im Gegensatz zu den präventiv-polizeilichen Tätigkei-

⁵⁸⁰ Soine, ZRP 2008, 110.

⁵⁸¹ BGBl. 1997 II, S. 1250.

⁵⁸² Tolmein, StV 1999, 109.

⁵⁸³ Tolmein, StV 1999, 109.

⁵⁸⁴ Wolter, in: FS für Prof. Dr. Kohlmann, 693 ff., 703.

⁵⁸⁵ Tettinger/Erbguth/Mann, Kommunalrecht, Polizei- und Ordnungsrecht, Baurecht, Rn. 419.

ten prinzipiell auf die Vergangenheit gerichtet und dienen dazu, Straftaten aufzuklären und den Täter der Bestrafung zuzuführen. Die Repression orientiert sich dabei an Einzelfallgerechtigkeit und nimmt den Betroffenen als Adressaten eines Unrechtsvorwurfs in den Blick. Sie ist tat- und täterbezogen, fragt und sucht nach individueller Schuld.⁵⁸⁶ Das handlungsleitende Prinzip ist die Legalität (§ 152 Abs. 2 StPO),⁵⁸⁷ so dass bei Vorliegen eines Anfangsverdachts Maßnahmen zur Strafsicherung aufgenommen werden müssen.⁵⁸⁸ Bei der präventiven Gefahrenabwehr gilt hingegen das Opportunitätsprinzip. Danach steht es grundsätzlich im pflichtgemäßen Ermessen der Polizei, ob diese gefahrenabwehrende Maßnahmen ergreift,⁵⁸⁹ die auf die Zukunft gerichtet sind und einen Schadenseintritt generell vermeiden sollen.

aa) Doppelfunktionale Maßnahmen

Schwierigkeiten bereiten die Fälle, in denen der polizeiliche Eingriff sowohl präventiven als auch repressiven Zwecken dient. Doppelfunktionales Handeln des Polizeivollzugsdienstes zeichnet sich dadurch aus, dass sowohl eine präventive als auch eine repressive Ermächtigungsgrundlage in Betracht kommt. In einem solchen Fall des Nebeneinanders von präventiv- und repressiv-polizeilichen Zwecken kommt es auf den jeweiligen Normzweck und das Schwergewicht der polizeilichen Maßnahme an.⁵⁹⁰ Entscheidend ist, wie sich für einen objektiven Beobachter die polizeiliche Maßnahme ihrem Gesamteindruck nach darstellt und ob im konkreten Fall die Gefahrenabwehr oder die Strafverfolgung dem höherrangigen Rechtsgut dient und die höherrangige Pflicht der Polizei ist.⁵⁹¹ Neben der Gesetzgebungskompetenz hat die Abgrenzung zwischen Prävention und Repression im nationalen Recht Auswirkungen auf den Rechtsweg (vgl. § 40 VwGO; § 23 I EGGVG). Wichtig ist die Unterscheidung auch für die Frage der Kostenpflichtigkeit des Verantwortlichen (Störers) und für die Verteilung der Gesetzgebungszuständigkeiten zwischen Bund und Ländern.⁵⁹²

bb) Vorbeugende Verbrechensbekämpfung

Die Trennungslinie zwischen präventivem und repressivem Handeln im nationalen Recht hat durch die Einbeziehung der „*vorbeugenden Verbrechensbekämpfung*“ weiter an Schärfe verloren. Obwohl

⁵⁸⁶ Denninger, in: Lisken/ Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E Rn. 140.

⁵⁸⁷ Dazu Keller/Giesbaum, NSStZ 1990, 416 ff.; Schmidt-Jorzig, NJW 1989, 129 ff.; Denninger, in: Lisken/ Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E Rn. 149.

⁵⁸⁸ Schmidt-Jorzig, NJW 1983, 130.

⁵⁸⁹ Schmidt-Jorzig, NJW 1983, 130.

⁵⁹⁰ Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 88.

⁵⁹¹ BVerwGE 47, S. 255 ff., 265; Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 88; Voß in Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol I, 85.

⁵⁹² Benedict, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 116.

es an einer Legaldefinition des Begriffs fehlt, besteht Einigkeit darüber, dass von der „vorbeugenden Verbrechensbekämpfung“ grundsätzlich zwei Aufgaben umfasst sind: einerseits die Vorsorge für die Verfolgung künftiger Straftaten und andererseits die Verhütung von Straftaten. Diese Zweiteilung folgt aus § 1 Abs. 1 „Musterentwurf des einheitlichen Polizeigesetzes des Bundes und der Länder“, der in vielerlei Hinsicht Vorlage für das EuropolÜ gewesen zu sein scheint: „Die Polizei hat die Aufgabe,... für die Verfolgung von Straftaten vorzusorgen und Straftaten zu verhüten (vorbeugende Bekämpfung von Straftaten)“.⁵⁹³ Die Einbeziehung des Vorsorgegedankens unmittelbar in die allgemeine polizeiliche Aufgabennorm geht über den doppelfunktionalen Charakter konkreter polizeilicher Maßnahmen hinaus, da die vorbeugende Verbrechensbekämpfung ein organisatorisches, technisches und operatives Vorbereiten von Gefahrenabwehr und Strafverfolgung ist, ohne an hinreichende tatsächliche Anhaltspunkte oder Gefahrhinweise anzuknüpfen.⁵⁹⁴ Das hat zur Folge, dass von dieser Vorfelddtätigkeit auch Nichtverdächtige, Nichtstörer und unter bestimmten Voraussetzungen auch Kontakt- und Begleitpersonen tangiert werden.⁵⁹⁵

In den letzten Jahren hat es in der bundesdeutschen polizeirechtlichen Literatur und Kommentierung angesichts der Einführung der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung als Aufgabe in deutschen Bundes- und Landespolizeigesetze⁵⁹⁶ eine nachhaltige Debatte über die Zulässigkeit und den rechtlichen Charakter dieser Aufgaben gegeben.⁵⁹⁷ Während eine Auffassung die polizeiliche Vorsorge für die Gefahrenabwehr und die Strafverfolgung in die Aufgabe der Gefahrenabwehr einbezogen sieht,⁵⁹⁸ qualifiziert eine andere Meinung sie als „dritte“ Aufgabenkategorie neben Gefahrenabwehr und Strafverfolgung.⁵⁹⁹ Zum Teil wird auch eine getrennte Zuordnung vorgeschlagen. Die Strafverfolgungsvorsorge ist dann der Strafverfolgung und die Vorsorge für die Gefahrenabwehr der präventiven Tätigkeit zuzurechnen.⁶⁰⁰ Ein Konsens über die Zuordnung der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung entweder zur Gefahrenabwehr oder zu den strafprozessualen Befugnissen wurde bisher nicht erzielt. Da sich der Vorsorgegedanke aber sowohl auf Gefahrenabwehr- als auch auf Strafverfolgungsmaßnahmen beziehen kann und jeweils entweder der Vorbereitung der Gefahrenabwehr oder aber der Vorbereitung der Strafverfolgung zu dienen bestimmt ist, ist im Ergebnis

⁵⁹³ Merten/Merten, ZRP 1991, 217.

⁵⁹⁴ Merten/Merten, ZRP 1991, 217.

⁵⁹⁵ Vgl. Alberts, ZRP 1990, 147 ff.

⁵⁹⁶ z.B. BKA-Gesetz, § 1 Abs. 1 PolG NRW v. 24. 2. 1990; §§ 27, 28 Bremer PolG v. 21. 3. 1983; vgl. auch Entwurf; zum Ursprung des Begriffs in Erlassen des Reichssicherheitshauptamts vgl die Nachweise bei Merten/Merten, ZRP 1991, 218 Rn. 84.

⁵⁹⁷ Rachor, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel F Rn. 90 ff; Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E, Rn. 1324 ff.; Weßlau, Vorfelddermittlungen, 123.

⁵⁹⁸ Knemeyer, Polizei- und Ordnungsrecht, Rn. 11b; Benedict, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 124.

⁵⁹⁹ Benedict, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 124.

⁶⁰⁰ Denninger, in: Lisken/ Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel E, Rn. 157.

die Ansicht der getrennten Zuordnung vorzugswürdig. Dafür spricht auch, dass dadurch die Trennungssystematik zwar auf einen früheren Zeitpunkt bezogen wird, aber zum Schutz der Betroffenenrechte beibehalten bleibt.

cc) Zwischenergebnis

Im nationalen Recht herrscht eine funktionelle Trennungssystematik zwischen der präventiv- und der repressiv-polizeilichen Tätigkeit vor. Diese Systematik wird in Fällen doppelfunktionaler Maßnahmen nicht durchbrochen, da eine Zuweisung zu dem jeweiligen Aufgabenbereich durch den Schwerpunkt der Maßnahme erfolgt. Handelt es sich um Maßnahmen der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung ist zwar zu diesem Zeitpunkt eine Anknüpfung an den Begriff der „Gefahr“ oder des „Verdachts“ nicht erforderlich, allerdings müssen die Maßnahmen entweder der Vorbereitung der Gefahrenabwehr oder aber der Strafverfolgung dienen, so dass die Trennungssystematik aufrecht erhalten bleibt.

b) Vergleich zum Aufgabenbereich Europol

Durch die Zuweisung der Aufgabe der „Verhütung von Straftaten“ in Art. 29 Abs. 1 EU und in Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ an Europol, haben die Mitgliedstaaten Europol gerade die typisch polizeirechtliche Aufgabe aus dem Gesamtkomplex „vorbeugende Verbrechensbekämpfung“ nach deutschem Verständnis zugeteilt. Da Europol gem. Art. 2, 3 Abs. 1 EuropolÜ nur für bestimmte Katalogstraftaten zuständig ist und auch nur diese „verhüten“ soll, lässt sich die präventive Tätigkeit nicht als spezieller Ausdruck einer ihr sowieso zugewiesenen Aufgabe der Gefahrenabwehr interpretieren, sondern „Verhütung von Straftaten“ verlangt von Europol vielmehr die Erfüllung eines ganz neuen Aufgabenkomplexes.

Dabei stellt sich die Frage, wie Europol im Vorfeld von nicht begangenen, vielleicht noch nicht einmal geplanten Straftaten, verhütend tätig werden soll, da sich zu diesem Zeitpunkt eine Zuständigkeit Euopols für die bestimmten Straftaten begriffslogisch noch gar nicht begründet haben kann. Das Dilemma der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung wird durch die rechtlichen Regelungen für Europol nicht nur auf einer weiteren, der europäischen Ebene, reproduziert, sondern aufgrund der speziellen Aufgabenzuweisung kommt es in einer verschärften Variante zum Tragen. Die Kon-

turen von präventiver und repressiver Tätigkeit sind in Bezug auf Europol so unklar gezeichnet, dass sie keine Grenzen markieren, sondern allenfalls ein „großes Ganzes“ andeuten.⁶⁰¹

2. Konsequenzen der mangelnden Trennungssystematik

Das deutsche Polizeirecht, das seine weitreichenden und vor allem der Effizienz verpflichteten Eingriffsbefugnisse dem Vorhandensein einer konkreten Gefahr oder Störung verdankt, verliert durch die Akzentuierung der weiter ins Vorfeld reichenden Prävention durch die Aufgabenbeschreibung Europol zur „Verhütung von Straftaten“ nach Art. 29 Abs. 1 EU und Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ seine Bedeutung. Europol kennt insgesamt weder den Begriff der „Gefahr“ (sachlich situative Anlasstat-sache) noch den Begriff des „Störers“ (personelle Eingrenzung) und knüpft trotzdem nicht an die Grundsätze herkömmlicher Repression und damit an etwaige Verdachtsgrade an.⁶⁰² Das Tätigwerden Europol ist nicht an bestimmte Fakten gebunden, die entweder das Vorliegen einer Gefahr oder eines Tatverdachts begründen, sondern Europol legitimiert sich vielmehr allein durch das Vorhandensein des Risikos, dass es überhaupt zu einer Straftat kommen könnte.⁶⁰³ Was fehlt, ist eine Dogmatik auf dem Gebiet der Prävention (im Sinne von Vorsorge, Straftatverhütung und Vorermittlung). Im Gegensatz zu doppelunktionalen Maßnahmen oder der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung nationaler Polizeibehörden ist keine Zuweisung zu dem repressiven oder dem präventiven Aufgabenbereich möglich, da der Aufgabenzuweisung an Europol keine dem deutschen Recht vergleichbare Trennungssystematik zu Grunde liegt. Die Aufgabenzuweisung an Europol gem. Art. 29 Abs. 1 EU sowie Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ stellt einen Verstoß gegen den aus Art. 6 Abs. 1 EU abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dar, da diese weder in sachlich-situativer Hinsicht, noch in personeller Hinsicht an hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen gebunden ist.

⁶⁰¹ Tolmein, StV 1999, 110.

⁶⁰² In strafprozessualer Hinsicht wird die Trennungssystematik nicht beachtet und die hoheitlichen Befugnisse Europol werden auf tatbestandlicher Seite nicht hinreichend eingegrenzt. Nach Art. 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EuropolÜ dürfen Informationen über Personen verarbeitet werden, die eine Straftat, „für die Europol nach Artikel 2 zuständig ist, verdächtigt werden oder die wegen einer solchen Straftat verurteilt worden sind.“ Bedenklich weit gefasst ist die erste Variante, wonach die bloße Verdächtigung einer Person für die Informationserhebung genügt, ohne dass eine Differenzierung unterschiedlicher Verdachtsgrade erfolgt. Für Art. 8 Abs. 1 S. 2 Nr. 2 EuropolÜ genügt es, dass „bestimmte schwerwiegende Tatsachen“ die Annahme rechtfertigen, eine Person werde künftig eine für Europol relevante Straftat begehen. Art. 8 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ ermöglicht hingegen die Speicherung, Veränderung und Nutzung von Daten nicht nur von Beschuldigten, sondern auch von Personen, bei denen „bestimmte schwerwiegende Tatsachen“ die Annahme rechtfertigen, dass sie Straftaten begehen werden. Danach reicht das Risiko der Begehung einer künftigen Straftat aus. Darüber hinaus sind Zeugen, Kontakt- und Begleitpersonen nach Art. 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-5 EuropolÜ unbegrenzt der Erhebung, Verarbeitung und Nutzung personenbezogener Daten durch Europol ausgesetzt. Die Vorschrift knüpft weder an die Beschuldigteneigenschaft, noch an einen etwaigen Verdachtsgrad an, sondern spezifiziert Personengruppen, die Angaben zu einer Straftat machen könnten und stellt eine unangemessene Subjektivierung der Tatbestandsvoraussetzungen dar.

⁶⁰³ Tolmein, StV 1999, 110.

III. Auswirkungen der Entwicklungen durch den VV und den VvL auf die Trennung zwischen präventivem und repressivem Tätigkeitsbereich

Fraglich ist nunmehr, ob sich durch den VV und den VvL etwas an der fehlenden Trennung zwischen dem präventiven und dem repressiven Aufgabenbereich Europols ändern sollte. Art. III-276 VV sowie Art. 88 Abs. 1 AEU/VvL legen die „Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der...Kriminalität“ fest. Es verbleibt damit auch danach bei der allgemeinen Zielsetzung des Art. 29 Abs. 2 EU bzw. Art. 2 Abs. 2 EuropolÜ und der Aufgabenbeschreibung in Art. 29 Abs. 1 EU bzw. Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ. Im Ergebnis herrscht mithin weiterhin die rein institutionelle Betrachtung im Gegensatz zum deutschen Trennungssystem vor,⁶⁰⁴ ohne dass eine Anknüpfung an die nach objektiven Kriterien zu bestimmenden Begrifflichkeiten der „Gefahr“ und des „Störers“ oder des „Verdachts“ und der „Beschuldigteneigenschaft“ erfolgt.

IV. Fazit und Ausblick

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die Einrichtungen und Organe der Union die Unterscheidung von Polizei- und Strafprozessrecht weder in der gegenwärtigen Vertragsfassung, noch im VV oder im VvL nachvollziehen. Es erfolgt keine Anknüpfung an die Begrifflichkeiten der „Gefahr“, des „Störers“, des „Verdachts“ und der Beschuldigteneigenschaft. Vielmehr legitimiert sich das Tätigwerden Europols im präventiven Bereich bereits durch das Vorhandensein eines Risikos, dass eine Straftat begangen werden könnte. Diesbezüglich fehlt jegliche Dogmatik im Sinne von Vorsorge, Straftatverhütung und Vorermittlungen. Damit wird die doppel funktionale Aufgabenzuweisung an Europols gem. Art. 29 Abs. 1 EU sowie Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ mangels hinreichender tatbestandlicher Beschränkung der Hoheitsbefugnisse Europols nicht dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 6 Abs. 1 EU gerecht. Dies wird sich nunmehr nach Art. 88 Abs. 1 AEU/VvL durch die Zielsetzung der „Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der...Kriminalität“ fortsetzen.

B. Kontrolldefizite Europols

Ein europäisches Strafverfahrensrecht sollte die Effizienz der Strafverfolgung steigern und der Vereinfachung der Strafverfolgung dienen sowie gleichzeitig die Wahrung von Bürgerrechten sichern.⁶⁰⁵ Diese Ziele stehen in Widerstreit zueinander. Aufgrund der weiten Befugnisse Europols

⁶⁰⁴ CONV. 426/02, WG X, 14. Bericht, 13.

⁶⁰⁵ BT-Drucks. 16/8925, 3; Nelles, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 261.

bedarf es deshalb einer starken Kontrollinstanz. Charakteristisch für die Arbeit von Europol ist jedoch die weitreichende Selbständigkeit der Behörde.⁶⁰⁶ Bereits der Umstand, dass Datenverarbeitung, deren Ziel Kriminalitätsbekämpfung ist, alleine der Verantwortung einer Polizeieinrichtung unterliegt, wirft grundsätzliche Fragen zum Verhältnis von Justiz und Polizei auf.⁶⁰⁷ Problematisch ist diesbezüglich insbesondere die Weisungsunabhängigkeit Europols, die aufgrund der Vorschriften des Immunitätenprotokolls (ImmProt) verstärkt wird. Ferner ist im Zusammenhang mit der Schaffung eines „Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zu prüfen, ob Europol einer hinreichenden demokratischen Kontrolle unterliegt.

I. Justitielle Kontrolle

1. Justitielle Kontrolle von Europol im EuropolÜ

Um festzustellen, ob die Institution Europol unter einer mangelnden justitiellen Kontrolle leidet, ist zunächst zu klären, was darunter zu verstehen ist und welche Anforderungen an eine solche zu stellen sind.

a) Begriff der justitiellen Kontrolle

In Deutschland ist eine doppelte justitiellen Kontrolle der Strafverfolgungsbehörden gegeben - einerseits die der Justizbehörde und andererseits die der richterlichen Überprüfung. Ausgangspunkt für die Frage einer justitiellen Einbindung und Kontrolle von Europol in Deutschland ist Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG. Danach wirkt die Bundesrepublik Deutschland zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der Europäischen Union mit, die demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und förderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist und einen dem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.⁶⁰⁸ Daraus ergibt sich, dass es nicht erforderlich ist, dass die Kontrollstandards des deutschen Rechts in gleichem Maße auf Europol übertragen werden,⁶⁰⁹ sondern es muss vielmehr lediglich ein im wesentlich vergleichbarer Grundrechtsschutz gewährleistet werden. Auf europäischer Ebene ist zwischen Rechtsordnungen des Common Law und jenen kontinentaler Prägung zu unterscheiden. In den kontinentalgeprägten Rechtsordnungen sind strafrechtliche Ermittlungen traditionell nicht Sache der

⁶⁰⁶ Kritisch zu den Gefahren der Zentralisierung: Fisahn, KJ 1998, 358 ff.; Zu Europol als gerichtsfreier Raum: Nelles ZStW 109 (1997), 740.

⁶⁰⁷ Gleß, NStZ 2001, 624; Tolmein, StV 1999, 109.

⁶⁰⁸ Dazu im Einzelnen BVerfG, Ur. v. 30.07.2009, 2 BvE 2/08; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen; Zugriff am 01.09.2009.

⁶⁰⁹ Voß, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 150.

Polizei, sondern der Justizbehörde.⁶¹⁰ Im Common Law liegt die originäre Zuständigkeit für strafrechtliche Ermittlungen hingegen traditionell bei der Polizei, die sich durch deren Weisungsfreiheit auszeichnet.⁶¹¹ Dieser Unterschied lässt befürchten, dass sich ein einheitlicher Standard für eine justitielle Kontrolle über eine europäische Strafverfolgungsbehörde nicht festlegen lässt. Jedoch stellt das „Corpus Juris“ ein Indiz für ein allgemein akzeptiertes Begriffsverständnis der justitiellen Kontrolle dar. Dabei handelte es sich um einen Entwurf strafrechtlicher Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union,⁶¹² allerdings nur im Rahmen der Vorschläge über die von einem europäischen Finanzstaatsanwalt zu betreibenden Ermittlungsverfahren wegen einer Straftat zum Nachteil der EU.⁶¹³

Das „Corpus Juris“⁶¹⁴ ist zwar primär als rechtliches Instrument zum (strafrechtlichen) Schutz der finanziellen Interessen der EG konzipiert, zugleich aber gedacht als Anstoß für eine sektorielle Vergemeinschaftung der strafrechtlichen Systeme in Europa.⁶¹⁵ Durch das Corpus Juris wurde der Versuch unternommen, ein gesamteuropäisches Straf- und Strafverfahrensrecht mit dem Ziel eines europaweit einheitlichen Schutzes der finanziellen Interessen zu schaffen.⁶¹⁶ Danach sollte (in der ersten Säule der EU) eine zentrale und weisungsunabhängige europäische Staatsanwaltschaft für die Ermittlungen wegen Betruges zu Lasten des EG-Haushalts zuständig sein.⁶¹⁷ Für die Ermittlungsmaßnahmen vor Ort in den jeweiligen Mitgliedstaaten sollte sie sich der nationalen Polizei bedienen können, der gegenüber sie zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens weisungsbefugt sein sollte. Die Anordnung von Ermittlungseingriffen einer bestimmten Erheblichkeit bedurfte danach der vorherigen Genehmigung des jeweiligen „Richters im Ermittlungsverfahren“ (*juge des libertés*).⁶¹⁸ In der Folge legte die Kommission das „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft“ vor, das im Kern die Vorstellung des

⁶¹⁰ Vgl. Gleß, DRiZ 2000, 370; Schwach, Europol- notwendig, aber rechtswidrig?, 195.

⁶¹¹ Im Einzelnen zu den Rechtsordnungen: Gleß, DRiZ 2000, 365 ff.

⁶¹² Das „Corpus Juris“ ging als Entwurf einer einheitlichen Strafverfolgung hervor aus einer im November 1995 von der Kommission im Auftrag des Europäischen Parlaments eingesetzten, aus acht europäischen Strafrechtslehrern bestehenden und von Delmas-Marty geleiteten Arbeitsgruppe und wurde im Jahre 1997 in französischer Sprache publiziert. Mittlerweile liegt es in einer überarbeiteten „Fassung von Florenz“ vor, in deutscher Übersetzung mit einer Einführung von Sieber, herausgegeben von Delmas-Marty, 1998; die Fassung von Florenz findet sich in: Delmas-Marty/Vervaele, *The implementation of the Corpus Juris in the member states I*, 189 ff.

⁶¹³ Gem. Art. 24 I b, 33 II Corpus Juris (CJ); 24 I b, 25 ter, 33 II CJ-FF sollen in solchen Verfahren ein in einem Staat erlassener Haftbefehl EU-weit vollstreckbar und die in einem Staat legal erlangten Beweise EU-weit verwertbar sein.

⁶¹⁴ Mireille Delmas-Marty, (Hrsg.), *Corpus juris, portant dispositions pénales pour la protection des intérêts financiers de l'Union européenne*, Paris 1997. Im Folgenden wird die deutsche Übersetzung zugrunde gelegt: *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelung zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, deutsche Übersetzung von Yvonne Kleinke/ Marc Tully, Köln 1998; abrufbar unter www.ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corus/de.doc; Zugriff am 01.08.2009.

⁶¹⁵ Nelles, in: Gleß/ Grote/ Heine, *Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol*, 261.

⁶¹⁶ Gleß, *NStZ* 2001, 625.

⁶¹⁷ Art. 18 Corpus Juris; www.ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corus/de.doc; Zugriff am 01.08.2009.

⁶¹⁸ Art. 25 Abs. 2 Corpus Juris; www.ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corus/de.doc; Zugriff am 01.08.2009.

Corpus Juris aufgriff. Die Kommission brachte das Projekt, ohne an das Grünbuch ein Weißbuch anzuschließen, in den Europäischen Konvent ein.⁶¹⁹

Daraus folgt, dass zwar aus den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen kein einheitliches Begriffsverständnis der justitiellen Kontrolle über strafrechtliche Ermittlungen gewonnen werden kann, sich aber aus den Vorschlägen des Corpus Juris ergibt, dass ein Konsens zwischen den kontinental geprägten Rechtsordnungen und des Common Law insoweit hergestellt werden kann, dass die justitielle Kontrolle der europäischen Strafverfolgungsbehörde durch eine europäische Staatsanwaltschaft gewährleistet werden sollte, die sich bei den Ermittlungen vor Ort der nationalen Polizei bedienen kann und das Amt eines Richters im Ermittlungsverfahren gefordert wird. Dies gilt mithin auch für Europol, soweit es als europäische Strafverfolgungsbehörde agiert. Zu prüfen ist also, welchen justitiellen Kontrollinstanzen Europol derzeit unterliegt und welche Form der justitiellen Kontrolle bei einer etwaigen Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol de lege ferenda notwendig würde.

b) Interne und externe justitielle Kontrollinstanzen Europols

Nach den Vorgaben des EuropolÜ findet eine interne justitielle Kontrolle innerhalb der hierarchisch gegliederten Verwaltung Europols statt. Sie liegt in den Händen des Direktors von Europol gem. Art. 29 EuropolÜ. Dieser untersteht seinerseits der Aufsicht des Verwaltungsrates.⁶²⁰ Da keine anderen Kontrollinstanzen existieren, ist die interne Kontrolle insgesamt schwach ausgestaltet.⁶²¹

Zum anderen unterliegt Europol gem. Art. 24 EuropolÜ der externen Kontrolle durch eine weisungsunabhängige Datenschutz-Kommission, die sog. gemeinsame Kontrollinstanz (GKI). Sie setzt sich aus Mitgliedern sämtlicher nationaler Kontrollinstanzen zusammen. Für die Bundesrepublik Deutschland sind das zwei nach Maßgabe des Art. 2 § 6 Abs. 2 EuropolG vom Bundesministerium des Inneren ernannte Vertreter. Die GKI hat das Recht, von Europol Auskünfte zu verlangen, Einsicht in alle Unterlagen und Akten sowie Zugriff auf alle dort gespeicherten Daten zu nehmen, alle Diensträume zu betreten⁶²² und gegebenenfalls die Löschung unrechtmäßig gespeicherter Daten zu verlangen.⁶²³ Jede Privatperson kann die GKI anrufen, um die Rechtmäßigkeit der Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung sie betreffender Daten oder die Ablehnung des Auskunftser-

⁶¹⁹ Ehemaliger Verfahrensstand www.ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corus/de.doc; Zugriff am 01.08.2009.

⁶²⁰ Art. 28 Abs. 1 Nr. 12 EuropolÜ.

⁶²¹ dazu positive, sowie negative Aspekte: Bull, DRiZ 1998, 38 ff.; Liskén, DRiZ 1998, 75 ff.

⁶²² Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 EuropolÜ.

⁶²³ Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 4 EuropolÜ.

suchens über sie betreffende Daten überprüfen zu lassen.⁶²⁴ Sie hat aber weder eine Kassationsbefugnis, noch ein Weisungsrecht gegenüber Europol-Organen und vermag somit auch keine unmittelbare Kontrolle zu gewährleisten.⁶²⁵

Eine weitere Schwäche des datenschutzrechtlichen Kontrollsystems Europols liegt darin begründet, dass die GKI nach Art. 12 EuropolÜ bei der Errichtung von Arbeitsdateien zu Analysezwecken lediglich ein Anhörungs- aber kein Mitbestimmungsrecht hat.⁶²⁶ Ferner können weder ein Ermittlungsrichter noch eine Staatsanwaltschaft auf die Tätigkeit Europols direkt Einfluss nehmen.⁶²⁷ Faktisch endet damit die Möglichkeit zur Kontrolle derzeit bei dem Direktor von Europol, dessen Entscheidung nicht justitiabel ist. Dies steht im deutlichen Kontrast zum Erfordernis der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis, wie sie durch § 161 StPO für das deutsche Recht konstituiert wird und nach dem gemeinschaftsrechtlichen Begriffsverständnis der justitiellen Kontrolle, abgeleitet aus dem Corpus Juris, erforderlich ist.

2. Justitielle Kontrolle Europols durch Eurojust?

Um eine Beschränkung der Befugnisse der national zuständigen Staatsanwaltschaft im Falle der parallelen Ermittlungen mehrerer Mitgliedstaaten zu vermeiden, wurde die Europäische Stelle für justitielle Zusammenarbeit (Eurojust) geschaffen, der die gemeinsame Sachleitungsbefugnis zukommt. Die Errichtung hat der Rat auf dem EU-Sondergipfel am 15./16. Oktober 1999 im finnischen Tampere beschlossen.⁶²⁸ Dieser Einrichtung gehören nicht nur Staatsanwälte, sondern auch Richter und Polizeibeamte aus den Mitgliedstaaten an. In Bezug auf Europol stellt sich die Frage, ob die von den Mitgliedstaaten geschaffene Internationale Organisation derzeit einen substantiellen Beitrag zur Einbindung und Kontrolle Europols leistet und künftig leisten soll. Dabei finden nicht nur die bereits erlassenen Rechtsakte zur Ausgestaltung Europols Berücksichtigung, sondern auch die noch nicht ratifizierten Konzepte für den weiteren Ausbau der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit im Rahmen der Europäischen Union nach dem VV und dem VvL.

a) Entwicklung von Eurojust

Politik, Rechtswissenschaft und -praxis haben im Hinblick auf die Institutionalisierung der europäischen polizeilichen Zusammenarbeit seit je her die Forderung nach einer effektiven justitiellen Ein-

⁶²⁴ Art. 19 Abs. 6 und 7 und Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ.

⁶²⁵ Martinez-Soria, VerwArch 1998, 432.

⁶²⁶ So auch Petri, KritVj 1998, 455.

⁶²⁷ Tolmein, StV 1999, 112; vgl. ferner zu diesen Problembereichen Kapitel 4.

⁶²⁸ Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 17.

bindung sowohl Europol als auch anderer Formen der Polizeikooperation erhoben.⁶²⁹ Erste Ansätze einer staatenübergreifenden justitiellen Zusammenarbeit bestanden bereits vor dem Tampere-Gipfel in Form des auf Initiative Belgiens geschaffenen Europäischen Justitiellen Netzes (EJN).⁶³⁰ Dieses aus Justizbehörden und anderen Stellen mit spezifischen Aufgaben im Rahmen der internationalen Zusammenarbeit bestehende Netzwerk ist mittlerweile etabliert. Es ergänzt die Instrumente der Rechtshilfe und sorgt für feste Ansprechpartner in den Mitgliedstaaten. Ein weiteres Instrument der justitiellen Zusammenarbeit stellt die Institution des Verbindungsrichters („Juge de liaison“) dar, eine Einrichtung, die im Jahr 1993 im Zuge der bilateralen Zusammenarbeit zwischen Italien und Frankreich zur gemeinsamen Bekämpfung der Mafia ins Leben gerufen und später von der EU übernommen wurde.⁶³¹ Der Verbindungsrichter fungiert als Ansprechpartner für die nationalen Justizbehörden und soll die Zusammenarbeit der beteiligten Staaten im Bereich der Auslieferung und der Rechtshilfe erleichtern.

Noch vor der Bildung des Stabs von Eurojust haben sich die EU-Justizminister auf eine erste Maßnahme für die Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung verständigt. Danach wurde als Vorläufer eine gemeinsame Anlaufstelle für Staatsanwälte geschaffen (Pro-Eurojust).⁶³² Diese sollte bis zur endgültigen Errichtung von Eurojust die anfallenden Aufgaben übernehmen und helfen, die strafrechtliche Zusammenarbeit bei grenzüberschreitender Kriminalität zu erleichtern. Eurojust wurde schließlich am 28. Februar 2002 als Einrichtung der justitiellen Zusammenarbeit errichtet.⁶³³

b) Rechtsgrundlagen und Status von Eurojust

Mit Eurojust wurde den nationalen Gerichten und Strafverfolgungsbehörden ein zusätzliches Instrument für den Informationsaustausch auf justitieller Ebene zur Verfügung gestellt, welches die Verfolgung von Strafsachen mit internationalem Bezug erleichtern kann.⁶³⁴ Eurojust soll die sachgerechte Koordinierung der nationalen Staatsanwaltschaften erleichtern und die strafrechtlichen Ermittlungen in Fällen mit Bezug zur OK, insbesondere auf der Grundlage von Europol-Analysen, unterstützen.⁶³⁵ Es handelt sich also um eine permanente und zentrale, aber nicht vergemeinschaftete

⁶²⁹ Gutachten von Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 4.

⁶³⁰ Gemeinsame Maßnahme 98/428/JI v. 29.06.1998 zur Einrichtung eines europäischen Justitiellen Netzes, ABI Nr. L 191 v. 07.07.1998, 4-7.

⁶³¹ Vgl. die Gemeinsame Maßnahme vom 22.04.1996, vom Rat aufgrund von Artikel K. 3 des Vertrages über die Europäische Union angenommen, ABI Nr. L 105 v. 27.04.1996, 1.

⁶³² Esser, Auf dem Weg zu einem europopäischen Strafverfahrensrecht, 17; ders./Herbold, NJW 2004, 2421.

⁶³³ Informationen unter www.europa.eu/agenies/pol_agencies/eurojust/index_de.htm; Zugriff am 01.08.2009.

⁶³⁴ Esser, Auf dem Weg zu einem europopäischen Strafverfahrensrecht, 17.

⁶³⁵ Schlussfolgerung des Vorsitzes des Europäischen Rates (Tampere) am 15/ 16. Oktober 1999, Ziff. 46; Grote, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 625.

te Einrichtung. Die Souveränität der einzelnen Staaten wird vollständig gewahrt. Nach der Einrichtung von Europol war die justitielle Einrichtung Eurojusts erforderlich, um als permanente Einrichtung der Strafjustiz in Europa die Gewaltenteilung zu dokumentieren und der europäischen Strafjustiz eine gleichberechtigte Stellung auf europäischer Ebene zu sichern.⁶³⁶

Aufbauend auf den Beschluss des Europäischen Rates von Tampere, ist mit dem Vertrag von Nizza vom 26. Februar 2004 eine förmliche Grundlage für das Tätigwerden von Eurojust im Unionsvertrag geschaffen worden. Art. 31 Abs. 2 EU umschreibt die Aufgaben der neuen Behörde, lässt aber deren Status offen. Aus dem systematischen Zusammenhang der Bestimmung und der Parallelität zwischen der Formulierung des Art. 31 Abs. 2 EU und dem Wortlaut des Art. 30 Abs. 2 EU, in der von den Aufgaben des Europäischen Polizeiamtes die Rede ist, ergibt sich, dass es sich bei Eurojust wie auch bei Europol um ein Instrument der intergouvernementalen Zusammenarbeit im Rahmen der „Dritten Säule“ handelt.⁶³⁷

c) Die Beziehungen zwischen Eurojust und Europol nach dem Errichtungsbeschluss zu Eurojust

Das Verhältnis zwischen Eurojust und Europol wird in dem Errichtungsbeschluss des Rates zu Eurojust geregelt. In Erwägungsgrund 12 des Präambels wird gefordert, dass Bestimmungen geschaffen werden, die gewährleisten, dass Eurojust und Europol eine enge Zusammenarbeit begründen und pflegen. Diese Forderung wird in Art. 26 Abs. 1 des Beschlusses erneut aufgegriffen. Die Bestimmung lässt erkennen, dass die Urheber des Errichtungsbeschlusses von einer - wie auch immer gearteten - Komplementarität der Aufgaben von Eurojust und Europol ausgegangen sind.

Auch aus der Entstehungsgeschichte des Errichtungsbeschlusses geht hervor, dass Eurojust als „justitielles Pendant“ zu Europol keine Aufsichtsrechte oder -pflichten haben sollte, sondern vielmehr gegenseitige Unterstützung von beiden Institutionen erwartet wurde.⁶³⁸ Nähere Vorgaben für die inhaltliche Ausgestaltung der Zusammenarbeit zwischen Europol und Eurojust enthält der Errichtungsbeschluss jedoch nicht. Die Präzisierung blieb vielmehr einer zwischen Eurojust und Europol zu schließenden Vereinbarung vorbehalten, die gem. Art. 26 Abs. 1 S. 2 des Errichtungsbeschlusses der Billigung durch den Rat bedurfte.

⁶³⁶ Schomburg, Kriminalistik 2000, 17.

⁶³⁷ Gutachten von Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 8.

⁶³⁸ Erwägungsgrund 4.

d) Die Regelung der Beziehungen zwischen Eurojust und Europol nach der Kooperationsvereinbarung

Errichtungsbeschluss und Unionsvertrag enthalten kaum Vorgaben für die Ausgestaltung der Beziehung zwischen Europol und Eurojust. Eine von Eurojust und Europol am 09. Juni 2004 unterzeichnete Kooperationsvereinbarung sieht die enge Abstimmung der beiden Behörden bei der Ausübung ihrer jeweiligen Befugnisse im Bereich der polizeilichen und justitiellen Ermittlungstätigkeit vor.⁶³⁹ Ferner verpflichtet sich Eurojust danach, Europol mit Informationen für seine Arbeitsdateien zu versorgen, während umgekehrt Europol im Rahmen des rechtlich Zulässigen und Angemessenen Eurojust Analyseergebnisse und Analysedateien zur Verfügung stellt, die es zur Erfüllung seiner Aufgaben benötigt.⁶⁴⁰ Der dritte große Bereich der Zusammenarbeit neben der Koordinierung der Ermittlungstätigkeit der Mitgliedstaaten und dem gegenseitigen Informationsaustausch betrifft danach die Beteiligung an gemeinsamen Ermittlungsteams der Mitgliedstaaten.⁶⁴¹ Auf Ersuchen des zuständigen Mitgliedstaates können sie dabei auch die operative Effektivität des Teams durch Leistung praktischen Beistandes unterstützen.⁶⁴² Folglich besteht zwischen Eurojust und Europol ein Kooperationsverhältnis, was derzeit eine Kontrollfunktion von Eurojust ausschließt.⁶⁴³

e) Eurojust nach dem VV und dem VvL

Diese Feststellungen lenken den Blick auf die Rolle, die Eurojust künftig im Gefüge der europäischen polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit spielen soll. Die justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen wurde in Art. III-270 VV und wird in Art. 82 AEU/VvL geregelt. Diese Vorschriften knüpfen inhaltlich weitgehend an die bisherige Rechtsentwicklung an. Die Aufgabe von Eurojust soll nach Art. 85 AEU/VvL darin bestehen, die Koordinierung und Kooperation zwischen den mit der Verfolgung schwerer Kriminalität befassten nationalen Behörden auf der Basis der von Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol durchgeführten Maßnahmen und zur Verfügung gestellten Informationen zu unterstützen und auszubauen. Art. III-273 Abs. 3 VV bzw. Art. 85 Abs. 2 AEU/VvL stellen klar, dass auch bei der Durchführung grenzüberschreitender Ermittlungen die Vornahme förmlicher Rechtsakte im Rahmen des Ermittlungsverfahrens den zuständigen nationalen

⁶³⁹ Vgl. dazu Art. 4 Abs. 3 des Entwurfes des Rates der EU („LIMITE/EUROJUST 7“ 7408/1/01); Rat der EU „EUROJUST 2/CATS 40“ 8777/00, Art. 2 d); und Add. 1; Mitteilung der Kommission zur Einrichtung von Eurojust (372 03 DE.DOC), no. 4.6.; vgl. a.: Rat der EU „EUROJUST 1/CATS 21“ 7384/00, V.b.); vgl.

www.europa.eu/scadplus/leg/de/lvb/33144.htm; Zugriff am 01.08.2009; Gutachten Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 18.

⁶⁴⁰ Art. 5 Abs. 2, 3 der Kooperationsvereinbarung.

⁶⁴¹ Art. 6 Abs. 1 der Kooperationsvereinbarung.

⁶⁴² Art. 6 Abs. 2, 3 der Kooperationsvereinbarung.

⁶⁴³ Dafür spricht auch die künftige Entwicklung nach dem Entwurf des Ratsbeschlusses (KOM 2006, 817- nicht im Amtsblatt veröffentlicht), wonach sowohl Europol als auch Eurojust als Europäische Agenturen ausgestaltet sind und damit gleichgestellt werden sollen.

Beamten vorbehalten bleiben soll. Aus dem Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen ergibt sich, dass Eurojust auch nach Inkrafttreten des VvL nicht zu einer eigenständigen europäischen Ermittlungsbehörde werden soll, sondern seine bisherige Funktion als Koordinierungsstelle für die von den Behörden der Mitgliedstaaten länderübergreifend durchgeführten Ermittlungen beibehalten soll.⁶⁴⁴ Folglich ist Eurojust als Behörde ohne Sachleitungsbefugnis auch künftig im Verhältnis zu Europol nicht als Kontrollinstanz tätig.

f) Zwischenergebnis

Die Regelungen der Beziehungen zwischen Europol und Eurojust, wie sie sich derzeit abzeichnen und im Grundsatz bereits in dem Errichtungsbeschluss des Rates zu Eurojust angelegt sind, lässt für die Annahme einer wie auch immer gearteten Kontrollfunktion von Eurojust im Verhältnis zu Europol keinen Raum. Eurojust verfügt weder über Weisungs-, Aufsichts- oder Genehmigungsbefugnisse, noch über Prüfungsbefugnisse, wie sie Voraussetzung für die wirksame Wahrnehmung eines Kontrollauftrages wären. Die Beziehungen zwischen diesen beiden Behörden beruhen vielmehr auf den Prinzipien der Arbeitsteilung und der Komplementarität. Daran ändert sich voraussichtlich auch künftig nichts. Denn nach dem VV und dem VvL soll Eurojust keine Sachleitungsbefugnis eingeräumt werden, so dass die bisherige Funktion als Koordinierungsstelle beibehalten werden soll.

3. Justitielle Kontrolle Europolis durch eine europäische Staatsanwaltschaft?

Nach dem VV sollte und dem VvL soll eine europäische Staatsanwaltschaft eingesetzt werden können (Art. III-274 VV bzw. Art. 86 AEU/VvL).⁶⁴⁵ Diese wäre dafür zuständig, schwere Straftaten, die mehrere Mitgliedstaaten betreffen, und Straftaten zum Schaden der finanziellen Interessen der Union „gegebenenfalls in Verbindung mit Europol“ aufzuklären, zu verfolgen und die Täter und ihre Gehilfen von den Gerichten aburteilen zu lassen. Der europäischen Staatsanwaltschaft soll die Funktion einer Anklagebehörde zukommen.⁶⁴⁶ Das setzt allerdings voraus, dass für die Tätigkeit dieser Behörde eigene Verfahrensregeln geschaffen werden, die auf die von der europäischen Staatsanwaltschaft betriebenen Ermittlungs- und Anklageverfahren Anwendung fänden. Art. III-274 Abs. 3 VV sah und Art. 86 AEU/VvL sieht die Möglichkeit vor, durch Gesetz die Modalitäten der Aufgabenwahrnehmung durch die europäische Staatsanwaltschaft und die auf ihre Aktivitäten anwendbaren Verfahrensvorschriften festzulegen.

⁶⁴⁴ Vgl. Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 29.

⁶⁴⁵ Dazu im Einzelnen Weber, Die europäische Staatsanwaltschaft - Ein Modell für die Zukunft, 40 ff.; Oppermann, DVBl. 2003, 1239 Fn. Nr. 82.

⁶⁴⁶ Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 30.

Dies würde jedoch Probleme hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der nationalen richterlichen Präventivkontrolle bei besonderen Ermittlungsmaßnahmen und der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis auf europäischer Ebene aufwerfen. Die staatsanwaltschaftliche Sachleitungsbefugnis stellt die kontinuierliche Leitung und Beaufsichtigung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sicher. Sie hat damit eine andere Funktion als die (nur punktuell wirksame) richterliche Präventivkontrolle. Daher stehen beide Funktionen nicht in einem wechselseitigen Substitutions-, sondern in einem Komplementärverhältnis.⁶⁴⁷ Vor dem Einsatz einer europäischen Staatsanwaltschaft müsste eine einheitliche gesamteuropäische Strafverfahrensordnung geschaffen werden.⁶⁴⁸ Denn ansonsten bestände die Gefahr, dass der europäische Staatsanwalt die Verfahrensordnung bestimmt, auf deren Grundlage er das Verfahren betreiben möchte („forum shopping“) und damit die Beschuldigtenrechte aushebelt. Die Harmonisierung des europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts müsste sich an rechtsstaatlichen Prinzipien orientieren. Nur dann würde der Einsatz einer europäischen Staatsanwaltschaft ein geeignetes Pendant zu einer immer stärker in den Vordergrund tretenden, durch rechtsstaatliche Prinzipien und Grundsätze aber nur unzureichend abgesicherten, polizeilichen Dominanz im Rahmen der Strafverfolgung darstellen.⁶⁴⁹

II. Immunität

Nach Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ genießen Europol, die Mitglieder seiner Organe, die stellvertretenden Direktoren und die Bediensteten von Europol, die zur Erfüllung ihrer Aufgaben erforderlichen Vorrechte und Immunitäten nach Maßgabe des Immunitätenprotokolls (ImmProt).⁶⁵⁰ Sie erhalten gem. Art. 8 Abs. 1 S. 1 lit. a) ImmProt Immunität vor jeglicher Gerichtsbarkeit hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes vorgenommenen mündlichen und schriftlichen Äußerungen und Handlungen. Art. 8 Abs. 1 S. 1 lit. b) ImmProt sichert die Unverletzlichkeit der amtlichen Papiere, Schriftstücke und anderen amtlichen Materials. Art. 3 ImmProt schreibt die Unverletzlichkeit der Archive Europols vor. Diese Regelungen führen zu der Frage, in welchem Umfang die Immunität garantiert ist, in welchen Fällen eine Aufhebung möglich und ob eine solche im Falle Europols überhaupt gerechtfertigt ist.

⁶⁴⁷ Grote, in: Gleß/ Grote/ Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 635.

⁶⁴⁸ Gleß, NStZ 2001, 628.

⁶⁴⁹ So auch BT-Drucks. 16/8925, worin der Deutsche Bundestag die Bundesregierung vor allem auffordert, auf die Verabschiedung eines umfassenden Rahmenbeschlusses über europaweit geltende Verfahrensrechte im Strafverfahren hinzuwirken und sich für die Finanzierung und Einrichtung einer europäischen Strafverteidigung durch die EU stark zu machen.

⁶⁵⁰ ABI C 221, 1; BGVI. 1998 II, 975, vgl. auch BT-Drucksache 13/9084 v. 17.11.1997.

1. Reichweite der Immunitätenregelung

Die Immunität der Bediensteten Europols ist nach Art. 8 Abs. 1 S. 1 lit. a) ImmProt für Handlungen und Äußerungen „in Ausübung ihres Amtes“ gegeben. Bei privaten Tätigkeiten genießen sie keine Vorrechte. Auch die Tätigkeiten, die ihrer Natur nach nicht zur Aufgabenerfüllung dienen, wie etwa die Annahme von Bestechungsgeldern oder die Strafvereitelung, werden nicht von der Reichweite der Immunität umfasst.⁶⁵¹ Bei einer Überschreitung der Befugnisse, wie etwa der vorsätzlichen Begehung eines Amtsdelikt, handeln die Bediensteten Europols ebenfalls nicht mehr „in Ausübung ihres Amtes“.

Die Vorrechte für Europol-Mitarbeiter erfahren in Art. 8 Abs. 1 ImmProt eine weitere Einschränkung. Dort heißt es, dass Immunität „unbeschadet des Art. 32 des EuropolÜ“ gewahrt wird. In Art. 32 des EuropolÜ werden die Organe und Bediensteten zur Verschwiegenheit und Geheimhaltung verpflichtet. Deshalb ist aufgrund des Wortlautes des Art. 32 EuropolÜ bei der Verletzung von Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflichten eine Ausnahme von der Immunität zu machen.⁶⁵² Da sich Europol in seiner jetzigen Funktion überwiegend mit der Verarbeitung und der Nutzung von Daten befasst, ist der Anwendungsbereich der Immunitätenregelung beschränkt.

Auch für die Tätigkeit der Europol-Beamten im Zusammenhang mit der Arbeit gemeinsamer Ermittlungsgruppen greift die Immunitätenregelung nicht. Auf der Grundlage von Art. 43 Abs. 1 EuropolÜ ist am 28. November 2002 von den Mitgliedstaaten der Europäischen Union das zweite Änderungsprotokoll bestehender und zur Einfügung neuer Artikel des EuropolÜ und zur Änderung des ImmProt unterzeichnet worden und am 29. März 2007 in Kraft getreten.⁶⁵³ Danach erstreckt sich die Immunität der Bediensteten von Europol hinsichtlich der von ihnen in Ausübung ihres Amtes gemachten mündlichen oder schriftlichen Äußerungen und/oder Handlungen nicht auf ihre Tätigkeit als Teilnehmer an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nach Art. 3 lit. a) EuropolÜ.⁶⁵⁴ Es sind vielmehr die innerstaatlichen Rechtsvorschriften des Einsatzstaates auf die Europol-Bediensteten gem. Art. 3 lit. a) Abs. 6 EuropolÜ sowohl im Hinblick auf Straftaten anwendbar, die Europol-Bedienstete begehen, als auch im Hinblick auf Straftaten, die gegen sie begangen werden.

Auch bei einer möglichen Übertragung von Exekutivbefugnissen bzw. bei einer sonstigen Ausweitung der Kompetenzen Europols fände die Immunitätenregelung keine Anwendung. Denn Art. 17 ImmProt bestimmt, dass sich die in Art. 8 Abs. 1 a) ImmProt geregelte Immunität nur auf Amts-

⁶⁵¹ Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 90; Schwach, Europol-notwendig, aber rechtswidrig ?, 199.

⁶⁵² Martinez-Soria, VerwArch 1998, 436; BT-Drucksache 13/9084, 10; Höllscheidt/Schotten, NJW 1999, 2852; Schwach, Europol-notwendig, aber rechtswidrig ?, 199.

⁶⁵³ BT-Drucks. 15/1648, v. 02.10.2002.

⁶⁵⁴ Durch das Protokoll zur Änderung bestehender und Einfügung neuer Artikel des EuropolÜ wurde in Art. 8 des ImmProt folgender Abs. 4 eingefügt: „Gemäß Art. 17 Abs. 2 wird die Immunität gemäß Abs. 1 lit. a) nicht für die Amtshandlungen gewährt, die in Erfüllung der Aufgaben nach Art. 3 lit. a) des Übereinkommens bei der Teilnahme von Europol-Bediensteten an gemeinsamen Ermittlungsgruppen vorgenommen werden“.

handlungen auf der Grundlage der Kompetenzen von Europol nach Art. 3 EuropolÜ in der Fassung vom 26. Juli 1995 bezieht.

2. Aufhebung der Immunität

Die Immunität ist gem. Art. 12 Abs. 2 ImmProt in allen Fällen aufzuheben, in denen sie verhindern würde, dass „der Gerechtigkeit genüge geschieht und in denen sie ohne Schädigung der Interessen von Europol aufgehoben werden kann“. Die Aufhebung ist vom Direktor auszuführen und - soweit es um den Direktor selbst geht - vom Verwaltungsrat. Bezüglich der Aufhebungskriterien wird angeführt, dass sie zu unbestimmt seien.⁶⁵⁵ Nach Art. 18 ImmProt ist die Immunität der Bediensteten und Beamten der EG aufzuheben, wenn dies nach Auffassung des für die Aufhebung zuständigen Gemeinschaftsorgans den Interessen der Gemeinschaft nicht zuwiderläuft. Der Direktor darf diese Aufhebung nicht willkürlich ablehnen. Soweit tatsächlich Anhaltspunkte für einen vehementen Rechtsverstoß eines Bediensteten Europol vorliegen, so ist das Ermessen des Direktors beschränkt und die Immunität muss aufgehoben werden.⁶⁵⁶ Tut der Direktor dies nicht, sieht Art. 13 ImmProt die Klärung der Angelegenheit im Rat vor. Außerdem kann der Verwaltungsrat auf den Direktor einwirken und die Aufhebung der Immunität im Einzelfall verlangen.⁶⁵⁷

Die Zuständigkeit des EuGH zur gerichtlichen Überprüfung zur Aufhebung oder Nichtaufhebung der Immunität ist allerdings nicht gegeben. Der EuGH könnte allenfalls im Wege der Vorabentscheidung gem. Art. 1 des Protokolls zur Auslegung des Europolübereinkommens durch den EuGH⁶⁵⁸ (das eine Zuständigkeitsbegründung nach Art. 35 Abs. 1 EU im Wege der Spezialität verdrängt⁶⁵⁹) auf Vorlage eines nationalen Gerichts über die Auslegung des Art. 41 EuropolÜ und damit über die Immunität entscheiden.⁶⁶⁰ Die Vorlagemöglichkeit dient jedoch der Rechtsvereinheitlichung und der Klärung von Auslegungsfragen und nicht der Streitentscheidung im Einzelfall.⁶⁶¹ Es

⁶⁵⁵ Höllscheidt/Schotten, NJW 1999, 2852.

⁶⁵⁶ Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 91; Schwach, Europol-notwendig aber rechtswidrig?, 202. Das Bundesinnenministerium, Die Polizei 1998, 198 geht davon aus, dass der Direktor die Immunität bei einem drohenden Strafverfahren „in der Regel“ aufheben wird.

⁶⁵⁷ Vgl. Art. 28 Abs. 1 Nr. 12 EuropolÜ, wonach der Verwaltungsrat die ordnungsgemäße Amtsführung des Direktors überwacht und es sich bei der Aufhebung der Immunität um eine Amtspflicht handelt.

⁶⁵⁸ Protokoll aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union betreffend die Auslegung des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung; ABl. C 299 v. 09.10.1996.

⁶⁵⁹ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 4.

⁶⁶⁰ Beaucamp, DVBl. 2007, 806; Hecker, Europäisches Strafrecht, Rn. 53; Höllscheidt/Schotten, NJW 1999, 2852; Frowein/Krisch, JZ 1998, 591.

⁶⁶¹ Der Gerichtshof beschränkt sich in seiner Antwort auf die Auslegung des Gemeinschaftsrechts. Die Anwendung des ausgelegten Rechts auf den konkret zur Entscheidung stehenden Einzelfall ist allein Aufgabe des innerstaatlichen Gerichts; Vgl. EuGH, Urt. v. 28.03.1979, Rs. 222/78, Slg. 1979, 1136, Rn. 10 ff. - ICAP; Wegener, in: Calliess/Ruffert, EGV/EUV, Art. 234 EG, Rn. 3; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 7.

handelt sich dabei um ein rein objektives Verfahren,⁶⁶² dessen Urteil nur die in derselben Sache im Ausgangsstreitverfahren entscheidenden Gerichte bindet. Diese haben zwar im Streitfall nach Maßgabe der Auffassung des Gerichtshofs zu entscheiden,⁶⁶³ es erfolgt aber keine Aufhebungsentscheidung im Einzelfall.

Das nationale Gericht könnte die Vorlagefrage danach allein auf die Auslegung von Art. 41 Europol^Ü stützen (beispielsweise darauf, wie der Begriff „zur Erfüllung ihrer Aufgaben“ zu verstehen ist). Die Regelung zur Aufhebung der Immunität ist im Ergebnis jedoch nicht justitiabel, so dass diese keine wirksame Beschränkung der Immunitätsregelung darstellt.

3. Stellungnahme zur Rechtfertigung der Immunitätenregelung

Das Bundesinnenministerium und die Befürworter der Immunität Europols rechtfertigen die Immunitätenregelung damit, dass sie allgemeiner völkerrechtlicher Praxis bei internationalen Organisationen und deren Bediensteten entspreche und deshalb üblich sei.⁶⁶⁴

a) Immunität im Völker- und Europarecht

Tatsächlich genießen nahezu alle internationalen Einrichtungen und ihre Mitarbeiter Immunität. Auf internationaler Ebene ist die UNO zu nennen, deren Mitarbeiter die Immunitätsvorschriften zugute kommen.⁶⁶⁵ Gleiches gilt für die WEU, die OSZE und den Europarat.⁶⁶⁶ Auf europäischer Ebene sind insbesondere die Immunitätsvorschriften der EG ins Feld zu führen.⁶⁶⁷ Für die folgenden Institutionen bestehen ebenfalls Immunitäten und Vorrechte: Europäisches Patentamt, die Europäische Drogenbeobachtungsstelle, die Europäische Stelle zur Beobachtung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, UCLAF, der internationale Strafgerichtshof in Den Haag und schließlich auch für Interpol durch ein Sitzstaatabkommen mit Frankreich.⁶⁶⁸ Die Üblichkeit der Immunitätenregelung für internationale Organisationen und deren Bedienstete ist deshalb anzunehmen. Allerdings kann die Üblichkeit der Regelung allein die Immunität nicht rechtfertigen, sondern es kommt auf den Sinn und Zweck der Regelung an. Das Ziel aller Immunitätenrechte ist die Sicherstellung

⁶⁶² Brechmann, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 68 EG, Rn. 8.

⁶⁶³ Wegener, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 234 EG, Rn. 31.

⁶⁶⁴ Bundesministerium des Inneren, Die Polizei 1998, 198; BT-Drucks. 13/9084; Herzog, ZRP 1998, 371; Höllscheidt/Schotten, NJW 1999, 2153.

⁶⁶⁵ Übereinkommen über die Vorrechte und Immunitäten der UN, BGBl. 1980 II, 943.

⁶⁶⁶ Schwach, Europol-notwendig aber rechtswidrig ?, 204.

⁶⁶⁷ Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften, BGBl. 1965 II, 1482; Fusionsvertrag, BGBl. 1965 II, 1454.

⁶⁶⁸ Dazu Ausführungen in Herzog, ZRP 1998, 371.

der ungehinderten Aufgabenwahrnehmung im Interesse der jeweiligen Organisation.⁶⁶⁹ Die Vorrechte sollen also eine Behinderung durch nationale Vorschriften verhindern und volle Unabhängigkeit garantieren.

b) Immunitätenregelung bei Europol

Nach der vorgenannten Auslegungsprärogative ist darauf einzugehen, ob auch bei Europol eine solche Sonderstellung geboten ist. Da die Rechtsvorschriften in Europa divergieren, erscheint die Einräumung von Vorrechten internationaler Organisationen und ihrer Bediensteten sinnvoll. Die Immunität dient der Vorbeugung von Behinderungen der Funktionsfähigkeit durch nationale Interessen und Rechtsvorschriften. Allerdings bestehen durch das Zusammenwachsen Europas keine grundverschiedenen Rechtsordnungen innerhalb der Mitgliedstaaten. Es liegt ein einheitlicher Wirtschaftsraum vor, der bei zunehmender Integration die Rechtfertigung für die Einräumung der Immunität entfallen lassen könnte. Die enge Verbindung zwischen den Staaten in Europa erlaubt keinen uneingeschränkten Vergleich mit weltweiten Organisationen wie der UNO, die mit grundverschiedenen Rechtsordnungen und Staatsauffassungen konfrontiert werden. Je größer die Annäherung an innerstaatliche Strukturen erfolgt, desto weniger ist die Immunitätenregelung erforderlich. Jedoch bestehen gerade im strafrechtlichen und im strafprozessualen Bereich erhebliche Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten, so dass auch zwischen den Mitgliedstaaten in diesem Bereich keine hinreichende Annäherung innerstaatlicher Strukturen besteht, die das Bedürfnis für die Immunitätenregelung entfallen lassen würde. Gerade im Strafrecht zeigt sich der Behauptungswille der Mitgliedstaaten hinsichtlich ihrer innerstaatlichen Souveränität.

Gegen die Rechtfertigung einer Immunitätenregelung bei Europol wird aber eingewandt, dass der Unterschied zu anderen Behörden darin bestehe, dass Europol als Polizeibehörde hoheitliche Eingriffe vornehmen könne.⁶⁷⁰ In erster Linie besteht derzeit die Möglichkeit einer Rechtsverletzung auf dem Gebiet der informationellen Selbstbestimmung. Trotz des begrenzten Anwendungsbereiches erscheint die Notwendigkeit einer Immunitätenregelung auch bei dem derzeitigen Tätigkeitsbereich Europols zweifelhaft. Einigkeit besteht ferner darüber, dass Europol bei der *de lege ferenda* vorgesehenen Möglichkeit der Übertragung von Exekutivbefugnissen keine strafrechtliche Immunität mehr zukommen kann.⁶⁷¹ Soweit Europol-Bedienstete auch im Beisein nationaler Polizisten in direkten Kontakt mit Bürgern treten, wäre es keinesfalls zu rechtfertigen, dass nationale Beamte bei

⁶⁶⁹ Höllscheidt/Schotten, NJW 1999, 2852.

⁶⁷⁰ Hirsch, ZRP 1998, 11.

⁶⁷¹ Bundesministerium des Inneren, Die Polizei 1998, 198; Schwach, Europol-notwendig aber rechtswidrig?, 209.

Rechtsverletzungen mit strafrechtlicher Verfolgung zu rechnen hätten, Europol-Beamte hingegen nicht.⁶⁷² Deshalb wurde die Anwendbarkeit der Immunitätenregelung bei einer Erweiterung des Tätigkeitsbereiches auch gem. Art. 17 ImmProt ausgeschlossen.

4. Zwischenergebnis

Die Mitglieder der Organe Europols und das Personal Europols unterfallen trotz der Immunitätenregelung größtenteils der strafrechtlichen Verantwortlichkeit. Der Anwendungsbereich Immunitätenregelung ist begrenzt und könnte durch die Unterschiedlichkeit der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts gerechtfertigt sein. Dagegen spricht aber, dass Europol auch durch seine derzeitige Tätigkeit in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift und die derzeitige Immunitätenregelung zu weitreichend ist. Insbesondere die bestehende Regelung zur Aufhebung der Immunität bedarf der Nachbesserung, da die diesbezügliche Entscheidung des Direktors nicht überprüfbar ist.

III. Demokratische Kontrolle Europols

1. Unmittelbare und mittelbare demokratische Kontrolle Europols

Die Regelungen der demokratischen Legitimation und der Kontrollmöglichkeiten des Europäischen Parlaments im EuropolÜ sind beschränkt. Das Europäische Parlament erhält nach dem EuropolÜ die Möglichkeit der Stellungnahme auf die Vorlage eines Sonderberichtes des Ratsvorsitzes. Eine mittelbare Kontrolle soll darüber hinaus durch eine Rückkopplung des Handelns Europols an die nationalen Parlamente erfolgen.

a) Unmittelbare demokratische Legitimation und Kontrolle durch die Vorlage eines Sonderberichts

Der jeweilige Ratsvorsitz hat gem. Art. 34 Abs. 1 EuropolÜ dem Europäischen Parlament jährlich einen Sonderbericht über die von Europol durchgeführten Arbeiten zu übermitteln. Eine Begrenzung des Ermessens des Ratsvorsitzes hinsichtlich des Inhalts des Berichts ist allein dadurch vorhanden, dass „der Verschwiegenheitspflicht und der Geheimhaltungspflicht“ Rechnung zu tragen ist gem. Art. 34 Abs. 2 EuropolÜ. Daraus folgt, dass einzelne personenbezogene Informationen dem Europäischen Parlament gegenüber nicht preisgegeben werden dürfen.⁶⁷³ Aus dem Recht zur Stel-

⁶⁷² Schwach, Europol-notwendig, aber rechtswidrig?, 210.

⁶⁷³ Vgl. Petri, KritV 1998, 451.

lungnahme des europäischen Parlaments folgt keine Pflicht des Ratsvorsitzes zur Berücksichtigung der Auffassung des Parlaments, so dass aus dieser Vorschrift keine hinreichende unmittelbare demokratische Kontrolle Europol's herzuleiten ist.⁶⁷⁴

Auch die gemeinsame Kontrollinstanz wird gem. Art. 24 Abs. 6 EuropolÜ zur regelmäßigen Erstellung von Tätigkeitsberichten verpflichtet sowie der Verwaltungsrat nach Art. 28 Abs. 10 EuropolÜ. Allerdings werden diese Berichte nach Art. 24 Abs. 6 S. 2 EuropolÜ und nach Art. 28 Abs. 10 S. 2 EuropolÜ nicht an das Europäische Parlament, sondern allein dem Rat im Verfahren nach Titel IV des EU-Vertrages vorgelegt, so dass auch daraus keine hinreichende unmittelbare demokratische Einbindung und Kontrolle Europol's hergeleitet werden kann.

b) Mittelbare demokratische Kontrolle durch die Rückkopplung an nationale Parlamente

Jedoch kann die demokratische Kontrolle von Institutionen, die durch internationale Verträge geschaffen wurden, nicht in derselben Weise hergestellt werden, wie im innerstaatlichen Bereich. Das BVerfG hat im Zusammenhang mit der Errichtung supranationaler Institutionen im Maastricht-Urteil anerkannt, dass die notwendige demokratische Legitimation durch die Rückkoppelung des Handelns europäischer Institutionen an die Parlamente der Mitgliedstaaten möglich ist.⁶⁷⁵ Ist auch eine mittelbare demokratische Kontrolle nicht gegeben, so liegt aus nationaler Sicht ein Verstoß gegen Art. 23 Abs. 1 i.V.m. 79 Abs. 3 GG vor.⁶⁷⁶

Bei Europol finden sich verschiedene Ansatzpunkte für eine mittelbare demokratische Kontrolle. Die nationalen Parlamente haben das EuropolÜ ratifiziert. Obwohl Europol eine eigenständige Organisation ist, fallen dem Rat Steuerungsfunktionen gem. Art. 28 Abs. 1 EuropolÜ zu. Danach wirkt der Verwaltungsrat gem. Art. 28 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 EuropolÜ vor allem an der Festlegung der für Europol geltenden Prioritäten in Bezug auf die Bekämpfung und Verhütung der unter das Europolmandat fallenden Formen der schweren internationalen Kriminalität mit. Dem Verwaltungsrat gehört je ein Vertreter der unmittelbar demokratisch legitimierten Regierung der Mitgliedstaaten an. Durch den Verwaltungsrat wird zudem der Finanzkontrolleur ernannt. Der Haushaltsausschuss setzt sich aus jeweils einem Vertreter pro Mitgliedstaat zusammen. Mit einer Mehrheit von zwei Dritteln kann der Rat gemäß Art. 29 Abs. 4 EuropolÜ sowohl den Direktor als auch dessen Stellvertreter

⁶⁷⁴ So auch Beaucamp, DVBl. 2007, 805; Oberleitner, Schengen und Europol, 164; Petri, KritV 1998, 452.

⁶⁷⁵ BVerfGE 89, 155, 182; Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 30 EU Rn. 23; bestätigend im Urteil zum Vertrag von Lissabon; BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 272, 279; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009.

⁶⁷⁶ Satzger in: Streinz, EUV/EGV, Art. 30 EU Rn. 23.

wieder entlassen. Die GKI, in die ebenfalls Vertreter der Mitgliedstaaten entsandt werden, fordert gemäß Art. 24 Abs. 5 EuropolÜ den Direktor zur Stellungnahme auf, wenn sie Rechtsverletzungen bei der Speicherung, Verarbeitung oder Nutzung personenbezogener Daten feststellt. Durch diese Vorschriften findet sich eine weitläufige Rückkopplung an die nationalen Parlamente, die aber allenfalls eine fragmentarische mittelbare demokratische Legitimationskette begründen.

c) Bewertung und Möglichkeiten des Ausbaus der vorhandenen Legitimations- und Kontrollansätze
Mangels Bindungswirkung der Stellungnahme des Europäischen Parlaments gem. Art. 34 EuropolÜ ist die unmittelbare demokratische Kontrolle Europol's defizitär und allenfalls in Ansätzen vorhanden. Zur Gewährleistung einer hinreichenden demokratischen Einbindung Europol's wäre de lege ferenda eine Änderung des Art. 34 EuropolÜ dahingehend notwendig, dass das Europäische Parlament das Recht erhält, den Ratsvorsitz um einen Meinungsaustausch über den Tätigkeitsbericht von Europol zu ersuchen und den Direktor von Europol vor den zuständigen Ausschuss vorzuladen. Art. 24 Abs. 6 EuropolÜ sollte dahingehend geändert werden, dass die GKI verpflichtet wird, jedes Jahr einen Tätigkeitsbericht zu erstellen und ihn an das Europäische Parlament zu übermitteln. Dabei sollten in diese Berichte Informationen über die von den Nationalen Kontrollinstanzen durchgeführten Kontrollen aufgenommen werden.⁶⁷⁷

Die zurzeit fragmentierte und daher nicht effiziente mittelbare demokratische Kontrolle sollte durch eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Parlamenten und dem Europäischen Parlament intensiviert werden. Zu diesem Zweck sollte künftig ein gemeinsamer Ausschuss im Europäischen Parlament aus Vertretern der für Polizeianglegenheiten zuständigen Ausschüsse der nationalen Parlamente und der zuständigen Ausschüsse des Europäischen Parlaments eingerichtet werden.⁶⁷⁸

⁶⁷⁷KOM(2002) 95 endgültig.

⁶⁷⁸Als Beispiel dienen könnte die Konferenz der Europaausschüsse der nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten der Europäischen Union und des Europäischen Parlaments (COSAC), die 1989 mit dem Ziel eingerichtet wurde, die Rolle der nationalen Parlamente in der Gemeinschaft zu stärken. Die Konferenz, die zweimal jährlich zusammentritt, um Fragen von gemeinsamem Interesse zu erörtern, stellt darauf ab, den Informationsaustausch zwischen den für europäische Angelegenheiten zuständigen Ausschüssen der nationalen Parlamente zu intensivieren.

2. Defizite der demokratischen Kontrolle durch die Weisungsfreiheit Europols

Gerade in der Literatur wird die Frage der hinreichenden demokratischen Kontrolle Europols kontrovers diskutiert.⁶⁷⁹ Insbesondere die in Art. 30 Abs. 1 EuropolÜ geregelte Weisungsfreiheit Europols gibt Anlass zur Kritik im Hinblick auf die vom BVerfG im Maastricht-Urteil⁶⁸⁰ formulierten Anforderungen an die demokratische Kontrolle der europäischen Institutionen. Danach kann nur ein demokratisches Kontrollniveau gefordert werden, welches nicht vollständig das Niveau des Art. 20 Abs. 1 GG im innerstaatlichen Bereich erreichen muss, jedoch diesem im Wesentlichen entspricht und demokratische Grundlagen beachtet. Nach deutschem Verständnis sind die Polizeibehörden den zuständigen Ministerien weisungsgebunden untergeordnet.⁶⁸¹ Da die Ministerien wiederum den Parlamenten verantwortlich sind, wird über diesen Weg hinreichend demokratische Kontrolle vermittelt.

Durch die Weisungsfreiheit gem. Art. 30 Abs. 1 EuropolÜ wird Europol jedoch nach einer Ansicht zu einer gleichsam „freischwebenden“ Institution, die ohne ministerielle und politische Direktive handelt, womit die über die nationalen Parlamente oder das Europäische Parlament vermittelte demokratische Kontrolle fehle.⁶⁸² Um die notwendige demokratische Kontrolle zu gewährleisten, wird deshalb verlangt, dass Europol in einen Weisungszusammenhang eingebunden wird, also in die verwaltungsinterne Hierarchie.⁶⁸³

Auch danach wäre die Weisungsfreiheit Europols aber dann gerechtfertigt, wenn es sich bei Europol um einen ministerialfreien Raum handeln würde. Ein solcher ist ausnahmsweise zulässig, wenn zwingende Sachgründe, die sich aus den spezifischen Aufgaben ergeben, die Weisungsfreiheit notwendig erfordern und eine präzise gesetzliche Aufgabenbeschreibung vorliegt.⁶⁸⁴ Im nationalen Recht werden solche Räume akzeptiert bei „ethischen“ Entscheidungen pluralistischer Gremien, bei „Experten“-Entscheidungen, die sich „sachnotwendig“ ergeben, und Prüfungs- und Auswahlentscheidungen, also bei politikfernen Entscheidungssituationen.⁶⁸⁵ Die Legitimation der Entscheidungen ergibt sich dann nicht aus dem abgeleiteten Mehrheitswillen des Volkes, sondern aus der Natur der Sache, so dass eine demokratische Kontrolle nicht erforderlich ist. Da die Weisungs-

⁶⁷⁹ Die Ansicht vertretend, dass Europol den demokratischen Anforderungen gerecht werde: Bull, DRiZ 1998, 36 f.; Baldus, ZRP 1997, 286; Wächter, ZRP 1996, 168. Anderer Ansicht sind unter anderem: Lisken, DRiZ 1998, 76 f.; Fisahn, KJ 1998, 366; Schwach, Europol-notwendig, aber rechtswidrig?, 226. Eine vermittelnde Ansicht vertritt: Di Fabio, DÖV 1997, 99.

⁶⁸⁰ BVerfGE 89, 155 ff.

⁶⁸¹ Lisken, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kap. B.

⁶⁸² Lisken, DRiZ 1998, 77; Wächter, ZRP 1996, 167; Waechter, Entwurf einer Europol Konvention, in: Bürgerrechte und Polizei 1995, 75; Fisahn, KJ 1998, 368.

⁶⁸³ Fisahn, KJ 1998, 368.

⁶⁸⁴ Fisahn, KJ 1998, 369.

⁶⁸⁵ Fisahn, KJ 1998, 369.

freiheit mit den Aufgaben Europol's aber nicht einher geht, kann diese nicht prima facie mit der Figur des ministerialfreien Raumes gerechtfertigt werden. Denn Art. 3 EuropolÜ legt im Wesentlichen die Befugnis Europol's zur Informationssammlung, -nutzung und -verarbeitung zum Zweck der Kriminalitätsverhütung und Bekämpfung fest. Art. 3 lit. a) und Art. 3 lit. b) EuropolÜ befassen sich darüber hinaus mit der Teilnahme Europol's an gemeinsamen Ermittlungsgruppen und der Befugnis Europol's, die Mitgliedstaaten um die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen zu ersuchen. Sämtliche Aufgabenbereiche Europol's enthalten zwar eine präzise Beschreibung der Befugnisse, allerdings handelt es sich gerade nicht um politikferne Befugnisse oder Expertenentscheidungen. Dennoch wird teilweise vertreten, dass die Weisungsfreiheit notwendig sei, da Europol davor geschützt werden müsse, als Machtinstrument der Mitgliedstaaten missbraucht zu werden.⁶⁸⁶ Dieser Ansicht ist entgegenzuhalten, dass Europol ja nicht den Weisungen der Mitgliedstaaten zu unterwerfen wäre, sondern den Weisungen einer europäischen Institution, wie beispielsweise dem Rat oder der Kommission. Auch aufgrund der Eingriffsintensität im straf- und strafprozessualen Bereich ist das demokratische Kontrolldefizit nicht gerechtfertigt. Denn gerade diese Bereiche bedürfen der höchstmöglichen Legitimation, da damit besonders schwere Eingriffe in die Rechte der Bürger einhergehen. Dem Kontrolldefizit müsste deshalb auf institutioneller Ebene entgegen gewirkt werden, so dass der Machtgewinn durch die zentralisierte Informationsverarbeitung einer sachlich-rechtlichen demokratischen Kontrolle unterworfen wäre.

3. Defizite demokratischer Kontrolle nach dem VV und dem VvL

Die Europäische Union versucht generell, die Einbeziehung der Bürger in die politische Willensbildung voranzutreiben. Der Grundsatz der Demokratie wird in beiden Verträgen bereits in der Präambel betont. Die Arbeitsweise der Union „beruht“ nach Art. I-45 VV und nach Art. 10 Abs. 1 EU/VvL auf dem Grundsatz der repräsentativen Demokratie. Die duale Legitimationsstruktur der Union wird ausdrücklich festgeschrieben. Die Mitgliedstaaten werden im „Europäischen Rat und im Ministerrat durch ihre Regierungen vertreten, die ihrerseits den von den Bürgerinnen und Bürgern gewählten nationalen Parlamenten Rechenschaft ablegen“ müssen (Art. I-45 Abs. 2 S. 2 VV bzw. Art. 10 Abs. 2 S. 2 EU/VvL). Dadurch sollte sich hinsichtlich der mangelnden demokratischen Legitimation und Einbindung Europol's aber auch künftig nichts an den bestehenden Missständen ändern. Denn dadurch war keine konkrete Ausgestaltung der unmittelbaren und mittelbaren demo-

⁶⁸⁶ Schwach, Europol-notwendig, aber rechtswidrig?, 227; Bull, DRiZ 1998, 38; Dieser vertritt die Ansicht, dass der „ungestörte kriminalistische Sachverstand“ die Weisungsfreiheit voraussetze; Lisken, ZRP 1998, 271 f. geht davon aus, dass die politische Verantwortung für den Einzelnen ohnehin keine Rehabilitations- oder Restitutionsfunktion habe.

kratischen Legitimation und Kontrolle Europols vorgesehen und auch innerhalb des EuropolÜ ändert sich danach nichts.

4. Zwischenergebnis

Weder durch den gegenwärtigen Rechtszustand noch durch die geplante Reform wird eine hinreichende demokratische Legitimation und Kontrolle Europols gewährleistet. Im EuropolÜ selbst ist die demokratische Kontrolle dürftig ausgestaltet. Ansätze einer unmittelbaren demokratischen Kontrolle finden sich dort allein in Art. 34 Abs. 1 EuropolÜ, wonach der Ratsvorsitz dem Europäischen Parlament jährlich einen Tätigkeitsbericht Europols zukommen lässt. Dazu kann das Europäische Parlament zwar Stellung nehmen, die Stellungnahme entfaltet aber keine Bindungswirkung. Art. 24 Abs. 6 EuropolÜ verpflichtet darüber hinaus zwar die GKI und Art. 28 Abs. 10 EuropolÜ den Verwaltungsrat Europols zur regelmäßigen Erstellung von Tätigkeitsberichten, allerdings werden diese Berichte nach Art. 24 Abs. 6 S. 2 EuropolÜ und nach Art. 28 Abs. 10 S. 2 EuropolÜ nicht an das Europäische Parlament, sondern allein dem Rat im Verfahren nach Titel IV des EU-Vertrages vorgelegt, so dass daraus keine hinreichende unmittelbare demokratische Einbindung und Kontrolle Europols herzuleiten ist.

Die mittelbare Kontrolle Europols durch die nationalen Parlamente der Mitgliedstaaten ist vielfach im EuropolÜ vorgesehen, wird allerdings durch die Weisungsfreiheit Europols gemäß Art. 30 Abs. 1 EuropolÜ wieder eingegrenzt. In dem VV und dem VvL erfolgt die Festschreibung der Grundsätze der repräsentativen und partizipativen Demokratie, letztlich ändert sich am Kontrolldefizit Europols aber nichts. Denn auch künftig soll es bei der Weisungsunabhängigkeit Europols nach Art. 30 EuropolÜ verbleiben und es ist weder eine Stärkung der unmittelbaren noch der mittelbaren demokratischen Legitimation und Kontrolle in Bezug auf Europol vorgesehen. Vor einer etwaigen Ausweitung der Befugnisse Europols wäre dieses demokratische Kontrolldefizit zu beheben. Dazu müsste ein institutionalisierter und regelmäßiger Informationsaustausch zwischen den nationalen Parlamenten und dem Europäischen Parlament geschaffen werden, und die Unterrichtung des Europäischen Parlaments über die Tätigkeit Europols müsste sichergestellt werden. Es wäre eine Änderung des Art. 34 EuropolÜ dahingehend notwendig, dass das Europäische Parlament das Recht erhält, den Ratsvorsitz um einen Meinungsaustausch über den Tätigkeitsbericht von Europol zu ersuchen und den Direktor von Europol vor den zuständigen Ausschuss vorzuladen. Art. 24 Abs. 6 EuropolÜ sollte dahingehend geändert werden, dass die GKI verpflichtet wird, jedes Jahr einen Tätigkeitsbericht zu erstellen und ihn an das Europäische Parlament zu übermitteln. Dabei sollten in diese Berichte Informationen über die von den Nationalen Kontrollinstanzen

durchgeführten Kontrollen aufgenommen werden. Künftig sollte ein gemeinsamer Ausschuss im Europäischen Parlament aus Vertretern der für Polizeiangelegenheiten zuständigen Ausschüsse der nationalen Parlamente und der zuständigen Ausschüsse des Europäischen Parlaments eingerichtet werden. Die zurzeit fragmentierte und daher nicht effiziente mittelbare demokratische Kontrolle würde durch die Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Parlamenten und dem Europäischen Parlament intensiviert.

IV. Zwischenergebnis

Sowohl nach dem gegenwärtigen Rechtszustand, als auch de lege ferenda mangelt es an der justitiellen Kontrolle Europols. Eurojust leistet keinen substantiellen Beitrag zur justitiellen Einbindung Europols. Das Verhältnis zwischen Europol und Eurojust ist als Kooperationsverhältnis ausgestaltet. Eurojust verfügt weder über Weisungs- und Aufsichtsbefugnisse noch über Genehmigungsbefugnisse gegenüber Europol. Auch nach dem VV und dem VvL sollte bzw. soll Eurojust keine Sachleitungsbefugnis eingeräumt werden. Danach ist jedoch die justitielle Kontrolle Europols durch den Einsatz einer europäischen Staatsanwaltschaft vorgesehen gem. Art. III-274 Abs. 3 VV bzw. Art. 86 AEU/VvL. Dies würde jedoch Probleme hinsichtlich des Verhältnisses zwischen der nationalen richterlichen Präventivkontrolle bei besonderen Ermittlungsmaßnahmen und der staatsanwaltschaftlichen Sachleitungsbefugnis auf europäischer Ebene aufwerfen. Da die staatsanwaltschaftliche Sachleitungsbefugnis die kontinuierliche Leitung und Beaufsichtigung des strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens sicherstellt, hat sie eine andere Funktion als die (nur punktuell wirksame) richterliche Präventivkontrolle. Vor dem Einsatz einer europäischen Staatsanwaltschaft müsste deshalb eine einheitliche gesamteuropäische Strafverfahrensordnung geschaffen werden. Ansonsten bestände die Gefahr, dass der europäische Staatsanwalt die Verfahrensordnung bestimmt, auf deren Grundlage er das Verfahren betreiben möchte („forum shopping“).

Die Immunitätenregelungen verschärfen dieses Kontrolldefizit trotz des begrenzten Anwendungsbereiches, da Europol auch durch den derzeitigen Tätigkeitsbereich in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung eingreift. Art. 12 Abs. 2 ImmProt müsste entgegen der derzeitigen Gesetzesfassung die Möglichkeit der Aufhebung der Immunität künftig konkretisieren und die Entscheidung des Direktors bzw. des Verwaltungsrates von Europol darüber müsste justitiabel sein, um dem Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen gerecht zu werden.

Neben der justitiellen Kontrolle mangelt es darüber hinaus an einer hinreichenden demokratischen Kontrolle Europols. Eine unmittelbare demokratische Kontrolle ist schon nicht gegeben, da die

Stellungnahme des Europäischen Parlaments nach Art. 34 Abs. 1 EuropolÜ keine Bindungswirkung entfaltet. Andere Pflichten zur Miteinbeziehung des Europäischen Parlaments sind im EuropolÜ nicht vorgesehen. Eine mittelbare demokratische Kontrolle Europol's ist zwar in Ansätzen vorgesehen, aber aufgrund der Weisungsfreiheit gemäß Art. 30 Abs. 1 EuropolÜ unzureichend. Auch nach dem VV und dem VvL sollte bzw. soll es dabei verbleiben, dass Europol weiterhin keinerlei Weisungen unterliegt. Zur Gewährleistung der hinreichenden demokratischen Kontrolle wäre zumindest die Stärkung des Informationsaustausches zwischen den nationalen Parlamenten, dem Europäischen Parlament und Europol aufgrund einer Änderung des Art. 36 sowie des Art. 24 Abs. 6 EuropolÜ erforderlich gewesen sowie die Schaffung eines formellen Mechanismus des Informationsaustausches durch die Errichtung eines gemeinsamen Ausschusses bei den nationalen Parlamenten sowie beim Europäischen Parlament.

C. Zusammenfassung und Fazit

Durch die Doppelfunktion Europol's, die Befugnis zur Gefahrenabwehr und zur Strafverfolgung nach Art. 29 Abs. 1 EU und Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ, liegt ein Verstoß gegen den aus Art. 6 Abs. 1 EU abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor. Diese Aufgabenzuweisung ist weder in sachlich-situativer Hinsicht, noch in personeller Hinsicht an hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen gebunden. Europol kennt weder den Begriff der „Gefahr“ (sachlich situative Anlassstatsache) noch den Begriff des „Störers“ (personelle Eingrenzung) und knüpft trotzdem nicht an die Grundsätze herkömmlicher Repression und damit an etwaige Verdachtsgrade oder die Beschuldigteneigenschaft an. Das Tätigwerden Europol's ist nicht an bestimmte Fakten gebunden, sondern Europol legitimiert sich vielmehr allein durch das Vorhandensein des Risikos, dass es überhaupt zu einer Straftat kommen könnte. Es fehlt insbesondere an einer Dogmatik auf dem Gebiet der Prävention (im Sinne von Vorsorge, Straftatverhütung und Vorermittlung). Im Gegensatz zu doppelfunktionalen Maßnahmen oder der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung nationaler Polizeibehörden ist keine Zuweisung zu dem repressiven oder dem präventiven Aufgabenbereich möglich, da der Aufgabenzuweisung an Europol keine dem deutschen Recht vergleichbare Trennungssystematik zu Grunde liegt. Dies wird sich gem. Art. 88 Abs. 1 AEU/VvL durch die Zielsetzung der „Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der...Kriminalität“ fortsetzen. Damit finden sich die Defizite der deutschen Polizei- und Strafprozessrechtsentwicklung auf europäischer Ebene ungebremst wieder. Das Dilemma der vorbeugenden Verbrechensbekämpfung aus dem deutschen Recht kommt aufgrund der speziellen Aufgabenzuweisung an Europol in verstärkter Variante zum Tragen. Im Vergleich zum deutschen Recht reichen die Befugnisse Europol's über die der Strafverfolgungsbe-

hörden hinaus. Zeugen, Begleit- und Kontaktpersonen sind unbegrenzt dem Informationszugriff der europäischen Polizeibehörde ausgesetzt (Art. 10 Abs. 1 S. 2 Nr. 2-5 EuropolÜ). Europol verfügt darüber hinaus über weitreichende Datenerhebungs- und Verarbeitungsbefugnisse, die in der bundesdeutschen Strafprozessordnung für das Ermittlungsverfahren restriktiver gehandhabt werden. Von der damit einhergehenden Herabsenkung der Eingriffsschwellen ist nicht nur der Störer oder der mutmaßliche Straftäter betroffen, sondern jedermann.

Es fehlt an justizförmigen Überprüfungsmöglichkeiten und der demokratischen Kontrolle Europols. Die interne justitielle Kontrolle Europols ist schwach ausgestaltet und eine externe Kontrolle ist derzeit weder durch einen Ermittlungsrichter noch durch eine europäische Staatsanwaltschaft vorhanden. Auch Eurojust trägt nicht zur justitiellen Einbindung Europols bei, da zwischen den beiden Institutionen ein Kooperations- und kein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Der VV sowie der VvL sehen ebenfalls keine Sachleitungsbefugnis von Eurojust vor. Eine justitielle Einbindung Europols wäre allenfalls durch die nach dem VV und dem VvL einsetzbare europäische Staatsanwaltschaft denkbar. Aufgrund der unterschiedlichen Straf- und Strafverfahrensvorschriften bestände derzeit jedoch die Gefahr des „forum shoppings“, so dass die Betroffenenrechte umgangen würden. Deshalb ist eine vorherige Angleichung der strafprozessualen Vorschriften für die Einsetzung einer europäischen Staatsanwaltschaft unabdingbare Voraussetzung.

Die Immunitätsregelungen verschärfen das Kontrolldefizit. Art. 12 Abs. 2 ImmProt müsste künftig die Möglichkeit der Aufhebung der Immunität konkretisieren und die Entscheidung des Direktors bzw. des Verwaltungsrates darüber müsste justitiabel sein, um das Defizit zu beheben.

Derzeit besteht weder eine unmittelbare, noch eine hinreichende mittelbare demokratische Kontrolle Europols. Auch künftig ist davon auszugehen, dass Europol weisungsfrei bleibt. Zur Behebung dieses Missstandes müssten zumindest Regelungen geschaffen werden, die einen institutionellen und stetigen Informationsaustausch zwischen den nationalen Parlamenten, dem Europäischen Parlament und Europol vorsehen. Im Ergebnis ist neben der Verbesserung der polizeilichen Zusammenarbeit und justitiellen Rechtshilfe insbesondere mangels justitieller Einbindung Europols und der darauf beruhenden Gefahr des „forum shoppings“ eine Harmonisierung der europäischen Strafrechtsverfahrensrechte notwendig. Ein an rechtsstaatlichen Prinzipien orientiertes harmonisiertes europäisches Strafrechtsverfahrensrecht wäre ein geeignetes Pendant zu einer immer stärker in den Vordergrund tretenden, durch rechtsstaatliche Prinzipien und Grundsätze aber nur unzureichend abgesicherten polizeilichen Dominanz im Rahmen der Strafverfolgung.

Kapitel 4: Rechtsschutz gegen Europol

Zahlreiche Stimmen der Literatur behaupten, dass der Rechtsschutz des Bürgers gegen Maßnahmen Europols rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht genüge und bezeichnen Europol deshalb als „entfesselte Polizeimacht“.⁶⁸⁷ Hoheitliches Handeln zum Zwecke polizeilicher Aufgabenerfüllung erfolgt regelmäßig durch intensive Eingriffe in die Rechtssphäre von Individuen.⁶⁸⁸ Durch den Tätigkeitsbereich Europols ist insbesondere das Recht auf effektiven Datenschutz betroffen. Dies umfasst sowohl den Zugang zu Daten als auch alle Phasen des Austausches, in denen die Integrität der auszutauschenden Daten sowie der Schutz und die Vertraulichkeit der Informationsquellen sichergestellt werden müssen.⁶⁸⁹ Vor der Prüfung des Rechtsschutzes gegen diese Maßnahmen Europols wird einleitend die Architektur der Europäischen Union und die Rechtsnatur der PJZS dargestellt, um zu klären, welches Rechtsschutzsystem darauf anzuwenden ist. Sodann wird auf die grundsätzliche Frage der Justitiabilität eingegangen und zu dem Kollisionsverhältnis der Rechtsordnungen zueinander und zu dem Problem der Rechtsprechungsdivergenzen Stellung genommen. Abschließend erfolgt die Darlegung, welche materiellrechtlichen Gewährleistungen der Betroffene gegen das EuropolÜ und die Maßnahmen Europols im Einzelnen in dem jeweiligen Verfahren geltend machen kann. Dabei findet ein Vergleich zwischen den Regelungsbereichen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), der Grundrechtscharta (GRCh) und der deutschen Verfassung statt.

A. Architektur der Europäischen Union und Rechtsnatur der PJZS

Im weiteren Verlauf wird zu klären sein, welches Rechtsschutzsystem gegen das EuropolÜ bzw. das EuropolG und Maßnahmen Europols anzuwenden ist, welche Unterschiede zu dem der ersten Säule bestehen und ob aufgrund etwaiger Rechtsschutzlücken das Rechtsschutzsystem der ersten Säule analog herangezogen werden kann. Dazu ist aber zunächst die Architektur der Europäischen Union und die Rechtsnatur der PJZS zu beschreiben, um die Unterschiede zwischen der ersten und der dritten Säule der EU darzustellen.

⁶⁸⁷ Mokros, in: Lisken/Denninger, Handbuch des Polizeirechts, Kapitel K, Rn. 236 ff.; ähnlich: Beaucamp, DVBl 2007, 802; Frowein/Krisch, JZ 1998, 596; Petri, Europol, 204; Milke, Europol, 270; Kämper, Europol, 215; Günther, Europol, 261 ff., Roeben, in: Grabitz/Hilf, EUV, Art. 30 Rn. 25; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 10; ähnlich BT-Drucks, 16/8925, 3.

⁶⁸⁸ Baldus, in: Pache, Die Europäische Union-Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?, 44.

⁶⁸⁹ Der Herstellung einer einheitlichen Datenschutzgrundlage dient der Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen polizeilicher und justitieller Zusammenarbeit verarbeitet werden (KOM 2005, 317 v. 12.10.2005).

Die seit dem Inkrafttreten des Maastrichter Vertrages im Jahre 1993 bestehende und in ihren konstruktiven Grundlagen bisher nicht veränderte Europäische Union wird zumeist mit dem Bild einer Tempelkonstruktion veranschaulicht.⁶⁹⁰ Die Europäische Union stellt dabei das verbindende Dach über den drei Säulen dar, wobei die erste Säule aus den beiden Europäischen Gemeinschaften (EG, EAG) besteht, die als Völkerrechtssubjekte selbständig geblieben sind. Die zweite Säule wird von der Gemeinsamen Außen und Sicherheitspolitik (GASP) und die dritte Säule von der Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) gebildet.⁶⁹¹

Der EU-Vertrag begründet eine spezifische Verknüpfung zwischen den beiden Europäischen Gemeinschaften als supranationaler erster Säule, mit der GASP (zweite Säule) sowie der PJZS (dritte Säule), den beiden intergouvernementalen Säulen der Union. Er regelt die Rechtsgrundlagen der GASP in Art. 11 bis Art. 28 EU und die der PJZS in Art. 29 bis 42 EU. Umspannt werden diese Bereiche des Unionsprimärrechts von den „Klammerregelungen“⁶⁹² der gemeinsamen Vorschriften in Art. 1 bis Art. 7 EU sowie den Schlussbestimmungen in Art. 46-53 EU, welche auch für die Gemeinschaften von Bedeutung sind.⁶⁹³ Zum Unionsprimärrecht zählt dabei der Unionsvertrag selbst, sowie die darauf bezogenen Protokolle. Das Unionssekundärrecht besteht aus den Rechtsakten, die im Rahmen der zweiten und dritten Säule erlassen werden.⁶⁹⁴

Ein wesentliches Charakteristikum dieser Organisationsstruktur besteht in der grundsätzlichen Trennung des Gemeinschaftsrechts als supranationaler ersten Säule von den Bestimmungen der anderen beiden intergouvernemental ausgestalteten Säulen.⁶⁹⁵ *Intergouvernemental* bedeutet dabei, dass die Mitgliedstaaten - anders als bei den beiden supranationalen Gemeinschaften - keine Kompetenzen auf eine internationale Organisation als eigenständigen Hoheitsrechtsträger übertragen haben, sondern weiterhin Inhaber dieser Kompetenzen geblieben sind; sie haben sich lediglich völkerrechtlich durch den Unionsvertrag zur Koordinierung der Ausübung dieser Kompetenzen verpflichtet.⁶⁹⁶

⁶⁹⁰ Der am 07.02.1992 in Maastricht unterzeichnete und am 01.11.1993 in Kraft getretene Vertrag über die Europäische Union begründete einen Rechtsverbund zwischen EG, EAG, EGKS (mittlerweile ausgelaufen), GASP und PJZS. Weder der Vertrag von Amsterdam, noch der Vertrag von Nizza bewirkte eine grundsätzliche Änderung der Maastrichter Unionsarchitektur; vgl. dazu Kap. 1 B IV.

⁶⁹¹ Vgl. im Einzelnen Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 1 Rn. 4; Geiger, EUV/EGV, Art. 1 EU, Rn. 8; Jour-Schröder/Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Vor Art. 29-42 EU, Rn. 1; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 42 ff; Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 174.

⁶⁹² So Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 35.

⁶⁹³ Geiger bezeichnet die Art. 1-7 EU als Tempeldach und Schlussbestimmungen in Art. 46-53 EU als Tempelsockel in: EUV/EGV, Art. 1 Rn. 8.

⁶⁹⁴ So Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 35.

⁶⁹⁵ Vgl. Geiger, EUV/EGV, Art. 1 EU, Rn. 9.

⁶⁹⁶ Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 2 Rn. 18; Geiger, EUV/EGV, Art. 1 EU, Rn. 9; vgl. Jour-Schröder/Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Vor Art. 29-42 Rn. 3; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 42.

Die PJZS betrifft Sicherheitskompetenzen auf Europäischer Ebene, die ursprünglich ausschließlich der staatlichen Souveränität unterlagen.⁶⁹⁷ Gerade der Regelungsbereich der Polizeigewalt wurde dabei als reinster Ausdruck der staatlichen Garantie und als wesentliches Moment der Staatlichkeit verstanden.⁶⁹⁸ Erst der Maastrichter Unionsvertrag hatte es vermocht, die zwischen den EWG-Mitgliedstaaten vormals auf informationeller Basis und außerhalb des rechtlichen Rahmens der europäischen Integration stehende Kooperation auf den Feldern Justiz und Inneres (TREVI-Zusammenarbeit⁶⁹⁹) in den rechtlichen Rahmen der EU zu integrieren, dabei aber ihre intergouvernementale Natur beibehalten.⁷⁰⁰ Während die Gründungsverträge von EG und EAG supranationale Rechtsordnungen begründen, deren Normen Anwendungsvorrang vor dem nationalen Recht genießen,⁷⁰¹ erschöpft sich das intergouvernementale Recht der Unionssäulen GASP und PJZS grundsätzlich in seinen völkerrechtlichen, d.h. zwischenstaatlichen Bindungswirkungen. Das intergouvernementale Recht der PJZS⁷⁰² genießt nämlich keine unmittelbare Anwendbarkeit. Derartige Rechtsakte bedürften zur Bewirkung innerstaatlich verbindlicher Effekte vielmehr eines innerstaatlichen Umsetzungsaktes.⁷⁰³

Durch die Angliederung an die Gemeinschaften (Art. C a.F. - einheitlicher institutioneller Rahmen) und auch die materielle Einbeziehung in den Verbundrahmen der europäischen Verfassungsordnung (vgl. Art. C, F EUV a.F. - inhaltliche Kohärenz, übergreifende rechtsstaatliche Verfassungsprinzipien) ließ sich jedoch bereits durch den Maastrichter Vertrag ein präintegrativer Charakter erkennen.⁷⁰⁴ Der Vertrag von Amsterdam hat die Integration in den Bereichen Justiz und Inneres weiter vorangetrieben, nicht nur indem er erhebliche Teile der intergouvernementalen Zusammenarbeit vergemeinschaftet hat, sondern vor allem indem er auch die in der dritten Säule verbliebenen intergouvernementalen Materien der PJZS - insbesondere hinsichtlich des prozeduralen Zustandekommens und der rechtlichen Bindungskraft der Handlungsformen (Art. 34 EU) sowie der Kompetenzen des EuGH (Art. 35 EU) - näher an die Regelungstechniken des supranationalen Gemeinschaftsrecht heranführte.⁷⁰⁵

⁶⁹⁷ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 555.

⁶⁹⁸ Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Vor Art. 29, Rn. 3.

⁶⁹⁹ Vgl. dazu Kap. 1 B III 1 a).

⁷⁰⁰ Vgl. dazu Kap. 1 B III 3 d).

⁷⁰¹ Vgl. Kap. 4 C I.

⁷⁰² Art. 29 bis 42 EU.

⁷⁰³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 48.

⁷⁰⁴ So auch Di Fabio, DÖV 1997, 89 ff.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 556.

⁷⁰⁵ Vgl. dazu Kap. 1 B IV; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 556.

I. PJZS als rein völkerrechtlich-intergouvernementale Kooperation?

Die PJZS bleibt aber auch nach den Entwicklungen des Vertrages von Amsterdam weit hinter den vergemeinschafteten Materien der ersten Säule und damit der Rechtsnatur einer supranationalen Integrationsgemeinschaft zurück. Nach wie vor wird die Zusammenarbeit in der dritten Säule deshalb überwiegend⁷⁰⁶ als eine Form der intergouvernementalen Kooperation angesehen, bei der die EU nur als ein Forum der Staaten fungiert, nicht aber die Qualität einer von den Mitgliedstaaten verschiedenen eigenständigen Rechtsperson aufweist, und auch das Unionsrecht wird so interpretiert, dass es jedenfalls nicht die besondere Natur des supranationalen Gemeinschaftsrechts erreicht.

Es stellt sich aber dennoch die Frage, ob die PJZS als rein völkerrechtlich-intergouvernementale Kooperation qualifiziert werden kann, oder ob die Ausgestaltung der dritten Säule nach dem Vertrag von Amsterdam eine andere Qualifizierung rechtfertigt. Zwar muss auch heute - solange die erste und die dritte Säule der Union in unterschiedlichen Verträgen geregelt sind (Gemeinschaftsverträge, EU-Vertrag) - unverändert daran festgehalten werden, dass die Kooperationsfelder der dritten Säule eine andere Rechtsnatur aufweisen, als die vergemeinschafteten Politikbereiche der ersten Säule und dass die Unterschiede zwischen diesen Säulen nicht eingeebnet werden dürfen.⁷⁰⁷

Die Union muss dabei weiterhin als Form der intergouvernementalen Kooperation verstanden werden und nicht als supranationaler Rechtsträger mit eigener Rechtspersönlichkeit.⁷⁰⁸ Auch stehen der Union aufgrund des Ausschlusses nach Art. 34 Abs. 2 lit. b) und c) EU keine eigenen Hoheitsrechte in dem Sinne zu, dass in ihrem Rahmen unmittelbar auf den einzelnen durchgreifende Rechtsakte des Rates erlassen werden können.

II. Supranationale Elemente im Rahmen der PJZS?

Dennoch weist die PJZS Elemente der Supranationalität auf, so dass sie aufgrund der Entwicklung durch den Vertrag von Amsterdam in einem Bereich zwischen klassisch völkerrechtlicher Kooperation einerseits und einer im vollen Sinne supranationalen Integrationsgemeinschaft andererseits anzusiedeln ist.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Streinz, EuZW 1998, 142; ders., in: Hummer, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, 58 f.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 556; Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 29 EU, Rn. 21 ff.; Böse, in: Schwarze, EUV, Art. 29 EU, Rn. 1 ff.

⁷⁰⁷ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 560.

⁷⁰⁸ Everling, EuR 1998, 191; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 561; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 46.

⁷⁰⁹ Müller-Graff, Integration 1997, 243; ders., in: Hummer, Die EU nach dem Vertrag von Amsterdam, 278; Harings, EuR 1998, 94 ff.; Everling, EuR 1998, 188; Gleß, EuR 1998, 749; Meyring, EuR 1999, 321; Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 29 EU, Rn. 2; Dafür spricht auch dass die Bundesregierung bei ihrer Gesetzesvorlage davon ausging, dass die neue Ausgestaltung der PJZS („...jedemfalls das neue Instrument des Rahmenbeschlusses...“ gem. Art. 34 Abs. 2

Obwohl auch mit dem Vertrag von Amsterdam keine Neubestimmung der Rechtsnatur der dritten Säule einher ging, näherte er die Regelungstechniken denen des Gemeinschaftsrechts an. Denn der Vertrag von Amsterdam hat die vormals ihrer Art nach eher politische, in ihrer rechtlichen Bedeutung und Bindungskraft nur schwer greifbare und von der Jurisdiktion des EuGH ausgenommene zwischenstaatliche Zusammenarbeit der dritten Säule verrechtlicht. Die beiden maßgeblichen Neuerungen des Amsterdamer Vertrages sind dabei die Klarstellung der rechtlichen Verbindlichkeit der Handlungsformen der dritten Säule (namentlich der „Rahmenbeschlüsse“ und „Beschlüsse“ nach Art. 34 Abs. 2 lit. b) und c) EU) sowie die erhebliche Ausweitung der Zuständigkeiten des EuGH nach Art. 35, 46 lit. b) und c) EU, die dazu führt, dass die PJZS im Grundsatz der Jurisdiktion des EuGH unterliegt.⁷¹⁰

Aufgrund einer sowohl institutionellen als auch materiellen wechselseitigen Verklammerung, wäre es verfehlt, das Unionsrecht allein aus sich heraus und ohne Blick auf das Gemeinschaftsrecht auszulegen. Vielmehr erscheint es danach geboten, das Unionsrecht so weit der Unionsvertrag nicht entgegensteht, in Anlehnung an die Dogmatik des Gemeinschaftsrechts zu konzipieren.⁷¹¹

Die institutionelle Verklammerung ergibt sich aus dem einheitlichen institutionellen Rahmen gem. Art. 3 Abs. 1 EU und der daraus folgenden tatsächlichen Identität der handelnden Organe. Gemäß Art. 5 EU üben die Gemeinschaftsorgane, nämlich das Europäische Parlament, der Gerichtshof, der Ministerrat, die Kommission und der Rechnungshof, ihre Befugnisse nicht nur nach der Maßgabe der Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften aus. Da die Union selbst, außer dem politischen Organ des Europäischen Rates, über keine eigenen Organe verfügt, sollen diese Gemeinschaftsorgane - soweit vom EU-Vertrag ausdrücklich veranlasst - auch im Rahmen der GASP und der PJZS tätig werden.⁷¹² Angesichts der fehlenden Völkerrechtssubjektivität der Union können nur die Vertragsstaaten des EU-Vertrages Zurechnungssubjekte von Handlungen der insoweit im intergouvernementalen Unionszusammenhang von den Gemeinschaften ausgeliehenen Organe sein.⁷¹³ Die Inanspruchnahme der Gemeinschaftsorgane nach Art. 5 EU lässt sich dogmatisch entweder als Organleihe⁷¹⁴ oder als Vertragsorganschaft⁷¹⁵ ansehen. Organleihe ist dabei die Inan-

lit. b) EU) eine „verfassungsrelevante“ Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG darstelle (BT-Drucks. 13/9339, 6).

⁷¹⁰ So auch Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 563.

⁷¹¹ Everling, EuR 1988, 194; Vedder, EuR 1999, 33 ff.; Pechstein, EuR 1999, 2; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 567.

⁷¹² Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 5 Rn. 5.

⁷¹³ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 54.

⁷¹⁴ So als Konsequenz des umstrittenen Verhältnisses der Union zu den Gemeinschaften: Hilf/Pache, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. E Rn. 7; Dörr, EuR 1995, 337.

spruchnahme von Organen eines bestimmten Rechtssubjektes durch ein anderes Rechtssubjekt. Sie bewirkt eine Änderung der Zurechnung des Organhandelns von dem einen auf das andere Rechtssubjekt.⁷¹⁶ Als Vertragsorgan ist dagegen ein auf der Grundlage eines völkerrechtlichen Vertrages, der kein eigenes Rechtssubjekt neu schafft, errichtetes Gremium anzusehen, das im Rahmen vertraglich eigens fixierter Verfahrensregeln den Vertragsstaaten gegenüber bestimmte Vertretungs- und Entscheidungsbefugnisse besitzt.⁷¹⁷

Die materiellrechtliche Verklammerung ergibt sich aus der säulenübergreifenden Kohärenz der Vertragsziele einerseits (vgl. Art. 2, 3 EU - auch die Identität des Ziels eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gem. Art. 2, 29 EU, 61 EG) und dem gemeinsamen materiellen Verbandsrahmen rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze andererseits (die einheitliche Beachtlichkeit der unionsrechtlichen Grundrechtsordnung gem. Art. 6 Abs. 2, 46 lit. d) EU).

III. Zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund

Diese Kooperation der Mitgliedstaaten zwischen klassischem Völkerrecht und supranationalem Gemeinschaftsrecht ist als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund zu bezeichnen. Der Kerngedanke besteht dabei darin, dass ein Feld zwischenstaatlicher Zusammenarbeit eingerichtet wurde, das zwar noch nicht im Rahmen einer supranationalen Organisation stattfindet, aber doch bereits auf der Basis einer den Mitgliedstaaten gemeinsamen und sie zu einer Rechtsgemeinschaft verbindenden, unionsrechtlichen Verfassungsordnung.⁷¹⁸ Dadurch werden die Unterschiede zwischen dem Unions- und dem Gemeinschaftsrecht nicht über Gebühr eingeebnet. Die wesentlichen Unterschiede zwischen der ersten und der dritten Säule, die fehlende Rechtspersönlichkeit der Union und ihre fehlende Befugnis für unmittelbar auf den einzelnen durchgreifende Rechtsakte, bleiben bestehen. Denn für die Annahme eines Verfassungsverbundes ist es nicht erforderlich, die eigene Rechtspersönlichkeit der Union zu postulieren. Vielmehr weist der Begriff des „*Verfassungsverbundes*“ ausschließlich darauf hin, dass die Verfassungsordnungen der Mitgliedstaaten nicht nur aus ihrer je eigenen Verfassung, sondern auch aus einer Schicht einer ihnen gemeinsamen, unionsrechtlichen Verfassungsordnung besteht.⁷¹⁹

⁷¹⁵ So als Konsequenz des umstrittenen Verhältnisses der Union zu den Gemeinschaften: von Bogdandy, EuR 1996, 3 ff.; Wichard, EuR 1999, 170.

⁷¹⁶ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 54.

⁷¹⁷ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 54.

⁷¹⁸ So im Ergebnis auch Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 571.

⁷¹⁹ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 572.

B. Ausgestaltung des Rechtsschutzes

Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Europol sind grundsätzlich vier Ebenen zu unterscheiden.⁷²⁰ Durch das EuropolÜ selbst werden Kontrollinstanzen eingesetzt, deren Aufgabe in der Überwachung und Überprüfung der im Rahmen von Europol vorgenommenen Tätigkeit besteht. Ferner kann die Zuständigkeit des EuGH im Rahmen der PJZS als dritte Säule der EU⁷²¹ begründet sein. Es besteht darüber hinaus die Möglichkeit der Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR). Des weiteren könnte die Zuständigkeit der nationalen Gerichte für den Rechtsschutz eröffnet sein. Als Handlungen Europol, gegen die Rechtsschutz geboten ist, kommen all jene in Betracht, die Individualrechte unmittelbar verletzen können. Dabei kann derzeit zwischen der Datenspeicherung und -verarbeitung sowie der Übermittlung von Daten an Drittstaaten und Drittstellen unterschieden werden.⁷²²

I. Rechtsschutz durch die Gemeinsame Kontrollinstanz (GKI)

1. Aufgaben und Organisation der GKI

Die GKI hat nach Art. 24 Abs. 1 S. 1 EuropolÜ im Wesentlichen die Aufgabe, im Rahmen der ihr übertragenen Befugnisse „die Tätigkeit von Europol daraufhin zu überprüfen, ob durch die Speicherung, die Verarbeitung und die Nutzung der bei Europol vorhandenen Daten die Rechte der Person verletzt werden.“ Außerdem kontrolliert die GKI gem. Art. 24 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ die Zulässigkeit der Übermittlung der von Europol stammenden Daten. Dazu räumt Art. 24 Abs. 2 EuropolÜ der GKI ein umfassendes und uneingeschränktes Recht auf Auskunft, Akten- und Dateieinsicht sowie ungehinderten Zutritt zu Diensträumen ein. Die GKI beauftragt zur Durchführung der Kontrollen einen oder mehrere Mitgliedstaaten. Deckt sie hierbei Verstöße gegen Datenschutzbestimmungen auf, so kann sie den Direktor zur Stellungnahme auffordern und den Verwaltungsrat einschalten, wenn sie die Reaktion des Direktors für unzureichend hält (Art. 24 Abs. 5 EuropolÜ i.V.m. Art. 8 GKI-Geschäftsordnung).

⁷²⁰ So auch Kraus-Vonjahr, Der Aufbau des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 244.

⁷²¹ Dazu Kap. 4 A.

⁷²² Vgl. Frowein/Krisch, JZ 1998, 590.

a) Prüfungs- und Beratungstätigkeiten

Art. 1 Abs. 2 GKI-Geschäftsordnung (GKGO) führt die Prüfungstätigkeiten der GKI zusammenfassend auf. Danach überprüft sie die Errichtungsanordnungen für die einzelnen Arbeitsdateien (Art. 12 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ) sowie die Zulässigkeit der Abrufe aus dem Informationssystem gem. Art. 16 Abs. 1 EuropolÜ. Aufgrund des Wortlautes des Art. 24 Abs. 3, 1. Alt. EuropolÜ kann Europol die GKI auch von sich aus zum Zwecke der Beratung mit Auslegungsfragen betrauen. Nach Art. 16 Abs. 3 EuropolÜ nimmt die GKI zu den vom Verwaltungsrat aufzustellenden Regeln für den Umgang mit den bei Abfragen aus dem Informationssystem anfallenden Protokolldaten Stellung und gem. Art. 18 Abs. 2 EuropolÜ auch zu den vom Verwaltungsrat zu beschließenden Bedingungen für die Datenweitergabe an Drittstaaten und Drittstellen.

b) Voraussetzungen für ein Tätigwerden der GKI

Das Tätigwerden erfolgt nach Vorlage durch das mit der jeweiligen Sache befasste Europol-Organ (Art. 12 Abs. 1 S. 2, 16 S. 3, 18 Abs. 2 EuropolÜ) oder aber nach Anrufung durch eine von der Datenspeicherung bei Europol betroffene Person, der gem. Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ das Recht zukommt, die GKI anzurufen, um von dieser die Zulässigkeit und die Richtigkeit einer Speicherung, Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der sie betreffenden Daten überprüfen zu lassen.

2. Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss

Da die Art. 12 Abs. 1 S. 2, 16 S. 3 sowie 18 Abs. 2 EuropolÜ jeweils auf Art. 24 EuropolÜ verweisen, richtet sich das Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss sowohl bei der Individualbeschwerde, als auch bei Anrufung der GKI durch das mit der Sache befasste Europol-Organ nach dieser Norm. Die Individualbeschwerde vor der GKI ist dabei gegen die unzureichende Auskunft über die zu der Person des Beschwerdeführers bei Europol vorhandenen Daten bzw. wegen Nichtberichtigung oder Nichtlöschung entsprechender Daten möglich. Die GKI muss gem. Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ einen separaten Beschwerdeausschuss einrichten, in dem jede Delegation mit einem Mitglied der GKI vertreten ist. Art. 24 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 13 der GKGO fordert die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Mitglieder. Sie sind weisungsunabhängig und nur dem Gesetz unterworfen. Ihnen ist die Aufnahme von Tätigkeiten, die die Unparteilichkeit gefährden könnten, untersagt. Die Sitzungen des Beschwerdeausschusses leitet ein Vorsitzender, der nicht mit der Person des GKI-Vorsitzenden identisch sein darf und von den Mitgliedern des Ausschusses in geheimer Abstimmung mit Zweidrittelmehrheit gewählt wird (Art. 14 GKGO). Alle übrigen Beschlüsse ergehen

mit einfacher Mehrheit der an der Sitzung teilnehmenden Mitglieder. Die verfahrensabschließende Entscheidung des Beschwerdeausschusses ist gegenüber allen Parteien sofort rechtskräftig gem. Art. 24 Abs. 7 S. 6 EuropolÜ. Weigert sich Europol, der Entscheidung nachzukommen, so kann die GKI gem. Art. 24 Abs. 5 EuropolÜ i.V.m. Art. 8 S. 3 GKGO den Verwaltungsrat mit der Sache befassen, dem letztlich mangels Weisungsrecht lediglich die Möglichkeit verbleibt, dem Ministerrat die Entlassung des Direktors zu empfehlen.⁷²³

a) Das Verfahren wegen unzureichender Auskunft über die bei Europol gespeicherten Daten

Die Kenntnis von der Datenerhebung ist unabdingbare Voraussetzung des Erfordernisses des effektiven Rechtsschutzes. Gem. Art. 19 Abs. 1 EuropolÜ hat jede Person das Recht, in dem Mitgliedstaat ihrer Wahl kostenlos einen Antrag auf Auskunft über die sie betreffenden, bei Europol gespeicherte Daten an die zuständige nationale Behörde zu richten, die den Antrag anschließend unverzüglich an Europol weiterleitet. Der Anspruch ist nach Maßgabe des Rechts des Mitgliedstaates zu beurteilen, bei dem er erhoben wird. Der Antragsteller wird daher, sofern sich sein Begehren nicht auf eine Überprüfung von Daten beschränkt, den Antrag in einem Mitgliedstaat stellen, dessen Recht eine Auskunftserteilung vorsieht. In Ergänzung zu den allgemeinen Verfahrensvoraussetzungen enthält Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ spezielle, auf das Beschwerdeverfahren wegen unzureichender Auskunftserteilung bezogene Regelungen. Nach Art. 19 Abs. 7 S. 2 EuropolÜ ist die GKI bei ihren Entscheidungen an das Recht des Mitgliedstaates gebunden, bei dem der Antrag gestellt wurde. Bei der Entscheidung lässt sich die GKI von der nationalen Kontrollinstanz oder dem zuständigen nationalen Gericht unterstützen und fällt diese im „engen Benehmen“ mit den Institutionen (Art. 19 Abs. 7 S. 3 bis 6 EuropolÜ). In der Regel genügt die einfache Mehrheit zur Beschlussfassung. Betrifft die Beschwerde hingegen die Mitteilung von Daten, die Europol in das Informationssystem eingegeben hat oder die in den Analysedateien gespeichert sind, kann sich der Beschwerdeausschuss gem. Art. 19 Abs. 7 S. 6 EuropolÜ nur mit einer Zweidrittelmehrheit über die ablehnende Haltung Euopols oder eines Mitgliedstaates hinwegsetzen.

In Deutschland ist der Antrag auf Auskunft gem. Art. 2 § 1 Nr. 2 Europol-Gesetz an das BKA zu richten. Das deutsche Datenschutzrecht enthält in § 19 BDSG einen Anspruch auf Auskunft über die zu der jeweiligen Person gespeicherten Daten. Allerdings kann Europol gem. Art. 19 Abs. 3 EuropolÜ einen nach nationalem Recht zu gewährenden Anspruch verweigern, soweit dies für die ordnungsgemäße Erfüllung seiner Aufgaben, zum Schutz der Sicherheit der Mitgliedstaaten und der

⁷²³ Vgl. dazu im Einzelnen Milke, Europol, Kap. 2, 5 b).

öffentlichen Ordnung oder zur Bekämpfung von Straftaten und zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter erforderlich ist.⁷²⁴ Aufgrund dieser Verweigerungsmöglichkeit und der Tatsache, dass der Betroffene in der Regel nichts von der Datenerhebung weiß und deshalb keinen Gebrauch von seinem Auskunftsrecht machen wird, ist der durch diesen Anspruch vermittelte Rechtsschutz als geringwertig zu bezeichnen.

b) Beschwerde wegen unzureichender Berichtigung oder Löschung von Daten

Nach Art. 20 Abs. 1, 2 EuropolÜ sind die Mitgliedstaaten für die unmittelbar von ihnen eingegebenen Daten und Europol für die von Drittstaaten oder Drittstellen eingegebenen Daten oder die sich aus der Analysetätigkeit ergebenden Daten zuständig. Dabei besteht die Verpflichtung, die Daten zu berichtigen oder zu löschen, wenn sie unrichtig sind, oder die Eingabe, Speicherung oder sonstige Verarbeitung gegen das EuropolÜ verstößt. Alle Mitgliedstaaten sind von der Berichtigung bzw. von der Löschung unverzüglich zu unterrichten und sind verpflichtet, die Berichtigung oder Löschung in ihren Dateien ebenfalls vorzunehmen. Für die Vertragsstaaten ergibt sich die Verpflichtung unmittelbar aus Art. 20 Abs. 3 S. 2 EuropolÜ. Bei Drittstellen und Drittstaaten ist auf eine entsprechende Regelung in den Vereinbarungen über den Austausch personenbezogener Daten zu achten.

War der Antrag auf Auskunft für den Antragsteller erfolgreich, so gewährt ihm Art. 20 Abs. 4 S. 1 EuropolÜ bei unrichtigen Daten das Recht, an Europol einen Antrag auf Berichtigung oder Löschung der betreffenden Daten zu stellen. Nicht geregelt ist, wann dem Betroffenen ein Recht auf Löschung und wann ihm ein Recht auf Berichtigung zusteht. Aus dem Gesamtzusammenhang aller EuropolÜ-Datenschutzbestimmungen ergibt sich aber, dass die Daten zu löschen sind, wenn deren Speicherung unzulässig war (vgl. Art. 8, 10, 11 EuropolÜ) oder nunmehr unzulässig ist. Ein Anspruch auf Berichtigung besteht, wenn die Daten inhaltlich unwahr sind.⁷²⁵ Die Möglichkeit der GKI, auf die Beseitigung der festgestellten Mängel gegenüber dem Europol-Direktor hinzuwirken, ist in Art. 24 Abs. 5 EuropolÜ festgelegt. Mit der Beschwerde kann sich der Antragsteller gem. Art. 20 Abs. 2 S. 2 EuropolÜ gegen die Entscheidung Europols richten. Der Beschwerdeausschuss der GKI muss über die Beschwerde gem. Art. 18 Abs. 4 GKGO innerhalb einer Frist von drei Monaten entscheiden.

⁷²⁴ Vgl. Günther, Europol, 108.

⁷²⁵ Vgl. auch Milke, Europol, 146; Günther, Europol, 113 ff.

II. Rechtsschutz durch den EuGH

Ursprünglich bestand keine Kompetenz des EuGH zur Überprüfung der Unionsrechtskonformität von bestimmten, im Rahmen der PJZS und insbesondere nach Art. 30 EU ergriffenen Maßnahmen. Mangels Verweisung des Unionsvertrages auf Art. 226 ff. EG sind diese auf die Bestimmungen über die PJZS nach Titel VI des EU-Vertrages nicht anwendbar. Der EuGH bestätigte die Unanwendbarkeit von Art. 230 EG in einem Urteil vom März 2005.⁷²⁶

Die Zuständigkeit des Gerichtshofs im Rahmen der PJZS stützt sich vielmehr auf Art. 35 EU, der durch den Vertrag von Amsterdam eingeführt wurde. Die Zuständigkeiten des Gerichtshofes sind in Art. 46 EU abschließend aufgelistet und Art. 46 lit. b) EU verweist auf Art. 35 EU. Die Stellung des EuGH im Rahmen des Unionsvertrages unterscheidet sich von derjenigen, die ihm auf der Grundlage der Gemeinschaftsverträge und damit innerhalb der ersten Säule zukommt. Denn während der EuGH im Rahmen der ersten Säule ein Organ der jeweils betroffenen Gemeinschaft ist, kommt ihm bei seinem Tätigwerden auf der Grundlage des Unionsvertrages mangels Rechtspersönlichkeit der Union keine Organstellung zu. Er wird vielmehr für die Unionsstaaten als Vertragsstaaten des Unionsvertrages und Kompetenzträger in der PJZS tätig.⁷²⁷ Im Folgenden werden die Rechtsschutzmöglichkeiten des Art. 35 EU dargelegt und in einem Vergleich zum EG-Vertrag wird festgestellt, ob diese den Rechtsschutzmöglichkeiten der ersten Säule unabhängig von der Organeigenschaft des EuGH entsprechen und ob für den Einzelnen die Möglichkeit des Individualrechtsschutzes besteht.

1. Das Vorabentscheidungsverfahren (Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU)

Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU räumt den Mitgliedstaaten die Möglichkeit ein, den EuGH für Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung von Übereinkommen sowie über die Gültigkeit und Auslegung der Durchführungsbestimmungen im Rahmen der PJZS für zuständig zu erklären.⁷²⁸

a) Anwendungsbereich

Da die Neuregelung des Art. 34 Abs. 2 lit. d) EU des Amsterdamer Vertrages, auf den in Art. 35 Abs. 7 EU verwiesen wird, mit der Maastrichter Fassung des Vertrages in Art. K.3 Abs. 2 EUV a.F. inhaltlich übereinstimmt, bezieht sich die Neuregelung des Art. 35 EU auf den gesamten „Europol-

⁷²⁶ EuGH, Urt. v. 15.03.2005, Rs. C-160/03, Slg. 2005, I-2077 ff., Urteil: I-2101 ff., Rn. 37, 41- Königreich Spanien/Eurojust.

⁷²⁷ Vgl. dazu Kap. 4 A II.

⁷²⁸ Rengeling/Burgi, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 38 Rn. 145; Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 198; Seong, Europol im Recht der Europäischen Union, 245; Deutschland hat eine entsprechende Erklärung abgegeben - vgl. ABl.EG 1997 Nr. C 340, 308.

*aquis*⁷²⁹ und ist mithin auch auf die vor dem Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrages abgeschlossenen Übereinkommen - also auch das EuropolÜ - anwendbar.

b) Anerkennung der Zuständigkeit des EuGH (Art. 35 Abs. 2 EU)

Der EuGH ist zur Vorabentscheidung auf Vorlage eines nationalen Gerichts (vgl. Art. 234 EG) im Bereich der dritten Säule nur zuständig, wenn der jeweilige Mitgliedstaat, dessen Gericht den EuGH um eine Vorabentscheidung ersucht, die Zuständigkeit des EuGH für derartige Verfahren durch eine Erklärung nach Art. 35 Abs. 2 EU anerkannt hat.⁷³⁰ Dieses Verfahren orientiert sich an der fakultativen Erklärung der obligatorischen Gerichtsbarkeit des Internationalen Gerichtshofes (IGH) gem. Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut.⁷³¹

c) Vorlagegegenstand

Die möglichen Gegenstände der Vorlage werden in Art. 35 Abs. 1 EU abschließend aufgezählt. Gemäß Art. 35 Abs. 1 EU können Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 Abs. 2 lit. b) EU, Beschlüsse gem. Art. 34 Abs. 2 lit. c) EU sowie Übereinkommen nach Titel VI EU und die dazugehörigen Durchführungsmaßnahmen Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens sein, so dass auch das EuropolÜ als Vorlagegegenstand in Betracht kommt. In einer neueren Entscheidung nahm der EuGH darüber hinaus seine Zuständigkeit zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit eines Gemeinsamen Standpunktes an.⁷³² Zur Begründung führte er aus, dass das Vorabentscheidungsverfahren die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages sichern solle und dass deshalb alle Maßnahmen des Rates unabhängig von ihrer Rechtsnatur oder Form, sofern sie Rechtswirkungen nach außen entfalten, dem Gerichtshof zur Prüfung vorgelegt werden könnten.⁷³³ Deshalb ist von einer weiten Auslegung des Anwendungsbereiches auszugehen.

Obwohl das Vorabentscheidungsverfahren stets die Anhängigkeit eines mitgliedstaatlichen Gerichtsverfahrens voraussetzt,⁷³⁴ ist aber zu beachten, dass der Vorlagegegenstand hinsichtlich des Prüfungsumfangs begrenzt ist nach Art. 35 Abs. 1 EU und der EuGH nur über die Auslegung des EuropolÜ, nicht aber über dessen Gültigkeit entscheiden kann.

⁷²⁹ Vgl. auch Grote, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 111 f.; Milke, Europol, 197.

⁷³⁰ Geiger, EUV/EGV, Art. 35, Rn. 1; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35, Rn. 2; Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 829; Kroker, EuR 2008, 385 bezeichnet dies als „Opt-in“-System.

⁷³¹ Koenig/Pechstein/Sander, EU-/EG-Prozessrecht, Rn. 829; Pechstein, EuR 1999, 21.

⁷³² EuGH, Urt. v. 27.02.2007, Rs. C-355/04, Slg. 2007, I-1657 ff., Rn. 50 ff. - Segi u.a./Rat.

⁷³³ EuGH, Urt. v. 27.02.2007, Rs. C-355/04, Slg. 2007, I-1657 ff., Rn. 50 ff. - Segi u.a./Rat.

⁷³⁴ Kerth/Schmelz, JA 2004, 343.

d) Vorlagerecht/Vorlagepflicht

Bei dem Verfahren nach Art. 35 EU ist nur ein Gericht eines Mitgliedstaates zur Vorlage berechtigt nach Art. 35 Abs. 3 lit. a) und b) EU. Der Begriff des „Gerichts“ wird durch das Gemeinschaftsrecht bestimmt und knüpft nicht an die Bezeichnung an, sondern an die Funktion und Stellung einer Einrichtung im Rechtssystem der Mitgliedstaaten. Bei der Beurteilung, ob es sich um ein Gericht handelt, stellt der EuGH auf eine Reihe von Gesichtspunkten ab, wie auf die gesetzliche Grundlage der Einrichtung, den ständigen Charakter, das streitige Verfahren sowie die Unabhängigkeit der Einrichtung.⁷³⁵ Gerichte sind danach Spruchkörper, die mittels Rechtsnormen dazu eingerichtet sind, unabhängige Entscheidungen von Rechtssachen zu treffen.⁷³⁶ Sie sind allerdings nur dann „mitgliedstaatlich“, wenn sie einen hinreichend engen Bezug zum Rechtssystem des Mitgliedstaates aufweisen.⁷³⁷ Nach Art. 35 Abs. 3 EU haben die Mitgliedstaaten, wenn sie die Zuständigkeit des EuGH anerkannt haben, die Möglichkeit, zwischen zwei Ausgestaltungen des Vorlagerechts zu wählen. Sie können sich zwischen einem Vorlagerecht, das lediglich dem letztinstanzlichen Gericht zukommen soll (Art. 35 Abs. 3 lit. b) EU), oder einem Vorlagerecht sämtlicher nationaler Gerichte entscheiden (Art. 35 Abs. 3 lit. a) EU). Notwendig ist jedoch eine ausdrückliche Erklärung der Mitgliedstaaten, dass ihre Gerichte auf das Verfahren der Vorabentscheidung zurückgreifen können.

Mit Ausnahme von Großbritannien erließen die Mitgliedstaaten das Auslegungsprotokoll (AuslProt) zum EuropolÜ, das sie am 26. Juni 1996 unterzeichneten und das zusammen mit dem EuropolÜ am 1. Oktober 1998 in Kraft trat.⁷³⁸ Darin räumen die Mitgliedstaaten dem EuGH die Vorabentscheidungskompetenz für Auslegungs- und Anwendungsfragen des EuropolÜ ein. Nach Art. 2 Abs. 1 AuslProt steht es den Mitgliedstaaten frei, ob sie ihren Gerichten die Vorlage an den EuGH ermöglichen wollen. Entscheiden sie sich für die Zulässigkeit der Vorlage, haben sie nach Art. 2 Abs. 2 AuslProt die Wahl, die Vorlagemöglichkeit auf das im konkreten Fall letztinstanzliche Gericht zu beschränken oder allen nationalen Gerichten zuzubilligen. In Deutschland wurde das AuslProt durch das Europol-Auslegungsprotokollgesetz⁷³⁹ in nationales Recht inkorporiert. Dabei machte Deutschland, wie viele andere Vertragsstaaten, von der Möglichkeit Gebrauch, in § 2 festzulegen, dass jedes deutsche Gericht zur Vorlage an den EuGH berechtigt sein soll, die letztinstanzlichen Gerichte zur Vorlage aber verpflichtet sind.

⁷³⁵ EuGH, Urt. v. 30.06.1966, Rs. C-61/65, Slg. 1966, 585 - Vaassen-Göbbels./Vorstand des Beamtenfonds voor het Mijnbetrijf; Ehrlicke, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 234, Rn. 27; Gündisch/Wienhues, Rechtsschutz in der EU, 129 f.; Hakenberg/Stix-Hackl, Handbuch zu dem Verfahren vor dem EuGH, 55.

⁷³⁶ Staebe, Europarecht, § 4 I 4, 104; Dausen, Das Vorabentscheidungsverfahren, S. 109; Dausen, Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, P. II Rn. 44; Streinz, Europarecht, § 8 Rn. 557.

⁷³⁷ Staebe, Europarecht, § 4 I 4, 104.

⁷³⁸ Vgl. Art. 4 Abs. 3 AuslProt und BGBl. 1998 II, 2930.

⁷³⁹ BGBl. 1997 II, 2170.

e) Verfahren und Entscheidung

Das Verfahren vor dem EuGH und seine Entscheidung folgen den Regelungen zu Art. 234 EG. Die Entscheidung des EuGH entfaltet nur für das vorlegende Gericht und gegebenenfalls für die Instanzgerichte in dem anhängigen Rechtsstreit Bindungswirkung. Eine faktische Bindungswirkung „*erga omnes*“ ist dann anzunehmen, wenn der EuGH einen Rechtsakt im Rahmen der Vorabentscheidung für nichtig erklärt. Das gilt auch für diejenigen Mitgliedstaaten, die eine Zuständigkeit des EuGH nach Art. 35 Abs. 2, 3 EU nicht anerkannt haben.⁷⁴⁰ Denn der Sinn und Zweck der Anerkennungserklärung liegt darin, dem Staat die Möglichkeit zu schaffen, die Vorlage durch die eigenen Gerichte zu kontrollieren und nicht den Inhalt und die Wirkung des Unionsrechts zu modifizieren. Da der EuGH aber allein über die Auslegung des EuropoLÜ entscheidet, kommt eine „*erga omnes*“-Wirkung allein bei einer Entscheidung über die Durchführungsbestimmungen in Betracht.

2. Nichtigkeitsklage (Art. 35 Abs. 6 EU)

Art. 35 Abs. 6 EU eröffnet den Unionsstaaten und der Kommission die Möglichkeit eine Nichtigkeitsklage gegen intergouvernementales Unionssekundärrecht in der PJZS in Anlehnung an die Nichtigkeitsgründe des Art. 230 Abs. 2 EG zu erheben. Die Abgrenzung zwischen der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU und derjenigen nach Art. 230 EG ergibt sich daraus, dass der Klagegegenstand nach Art. 35 Abs. 6 EU unionsrechtlichen Charakter haben muss, und der nach Art. 230 EG gemeinschaftsrechtlichen Charakter.

In Bezug auf den statthaften Klagegegenstand weicht Art. 35 Abs. 6 EU von der gemeinschaftsrechtlichen Klage nach Art. 230 EG ab und gestattet vergleichsweise geringe Anfechtungsmöglichkeiten.⁷⁴¹ Insbesondere berechtigt Art. 35 EU im Gegensatz zu Art. 230 Abs. 4 EG allein die Mitgliedstaaten. Die Norm räumt dem Betroffenen keine Möglichkeit des Individualrechtsschutzes ein. Klagegegenstand können dem Wortlaut zufolge darüber hinaus lediglich Rahmenbeschlüsse nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b) EU und andere Beschlüsse i.S.v. Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. c) EU sein. Nicht unter den Klagegegenstand fallen Gemeinsame Standpunkte nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. a) EU und Übereinkommen nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. d) EU. Danach ist das EuropoLÜ kein tauglicher Klagegegenstand im Rahmen der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU. Nach einem Urteil vom

⁷⁴⁰ So auch Dannecker, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, § 38 Rn. 152.

⁷⁴¹ So auch Dörr/Mager, AöR 125 (2000), 415.

27. Februar 2007⁷⁴² hat der EuGH seine Zuständigkeit nun allerdings auch für alle Maßnahmen des Rates angenommen, die Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen. Mithin könnte der Gerichtshof die Beschränkung des Klagegegenstandes auch für die Nichtigkeitsklage aufgehoben haben. Der EuGH hat in dem Urteil angedeutet, dass er auch für die Rechtmäßigkeitsüberprüfung Gemeinsamer Standpunkte im Nichtigkeitsklageverfahren zuständig sei.⁷⁴³ Daraus könnte gefolgert werden, dass künftig die Erhebung der Nichtigkeitsklage auch gegen Übereinkommen zulässig sein soll. Dem steht jedoch entgegen, dass die Rechtsverbindlichkeit von Übereinkommen nach deren Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten nicht mehr am Maßstab des EU-Vertrages überprüfbar ist.⁷⁴⁴ Dies gilt auch für die Durchführungsmaßnahmen zu den Übereinkommen.⁷⁴⁵ Daraus folgt, dass das Europol^Ü und die darauf beruhenden Durchführungsbestimmungen keinen zulässigen Klagegegenstand im Rahmen des Art. 35 Abs. 6 EU darstellen und eine solche Klage unzulässig wäre.

Eine analoge Anwendung des Art. 230 Abs. 4 EU aufgrund der dadurch im Vergleich zum Regelungssystem der ersten Säule geringer ausgestalteten Rechtsschutzes kommt aufgrund der systematischen Trennung zwischen dem Rechtsschutzsystem des EU-Vertrages und dem des EG-Vertrages aber nicht in Betracht.⁷⁴⁶

De lege ferenda ist in Art. 263 Abs. 5 AEU/VvL die Möglichkeit vorgesehen, in den Rechtsakten zur Gründung von Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union besondere Bedingungen und Einzelheiten für die Erhebung von Klagen von natürlichen und juristischen Personen gegen Handlungen dieser Einrichtungen und sonstigen Stellen vorzusehen. Danach könnte künftig eine Individualnichtigkeitsklage durch die Änderung des Europol^Ü geschaffen werden. Der Rechtsschutz im Bereich der PJZS soll ferner in Titel V des dritten Teils des AEU/VvL geregelt und wie die anderen Sachgebiete des Vertrages dem allgemeinen Rechtsschutzsystem unterstellt werden. Das bedeutet, dass dann auch Vertragsverletzungsverfahren und Schadensersatzklagen zulässig würden.⁷⁴⁷

⁷⁴² EuGH, Urt. v. 27.02.2007, Rs. C-355/04, Slg. 2007, I-1657 ff., Rn. 50 ff. - Segi u.a./Rat.; EuGH, Urt. v. 27.02.2007, Rs. 354/04 P, Slg. 2007, I-1579 Rn. 55 -Gestoras Pro Amnistia.

⁷⁴³ EuGH, Urt. v. 27.02.2007, Rs. C-355/04, Slg. 2007, I-1657 ff., Rn. 50 ff. - Segi u.a./Rat; dazu Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 42.

⁷⁴⁴ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 5, 10. Danach kann ein ratifiziertes Übereinkommen nicht am vertraglichen Primärrecht gemessen werden, da dieses auf dem gleichen Geltungsgrund beruht.

⁷⁴⁵ Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 22; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 9.

⁷⁴⁶ Koker, EuR 2008, 384; Pechstein, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 9. Teilweise wird die Begründung einer Individualnichtigkeitsklage über Art. 230 Abs. 4 EG analog in der Literatur aber für erwägenswert gehalten vgl. Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 16.

⁷⁴⁷ Vgl. zum Rechtsschutzsystem im Bereich der PJZS nach dem VvL Everling, EuR 2009, 71 ff.

3. Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 Abs. 7 S. 1 und 2 EU

Eine weitere Rechtsschutzmöglichkeit könnte jedoch nach Art. 35 Abs. 7 EU, dem sog. Streitbeilegungsverfahren, bestehen. Danach entscheidet der EuGH über Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten und der Kommission über die Auslegung und Anwendung der nach Art. 34 Abs. 2 lit. d) EU erstellten Übereinkommen. In diesem Verfahren sind ausschließlich die Mitgliedstaaten berechtigt, den EuGH anzurufen. Die Funktion des Verfahrens gleicht der des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 ff. EG.⁷⁴⁸ Anders als im Gemeinschaftsrecht fehlt jedoch ein wirksamer Sanktionsmechanismus (Art. 228 EG). Daraus ergibt sich, dass die Kontrolle der wirksamen Umsetzung von Rechtsakten im Rahmen der PJZS im Gegensatz zum Rechtsschutzsystem der ersten Säule letztlich ausschließlich den Mitgliedstaaten obliegt.

a) Anwendbarkeit

Da das EuropolÜ vor der Einführung des Art. 35 EU in Kraft getreten ist, ist zunächst darauf einzugehen, ob dieses Sonderregelungen enthält, die Art. 35 Abs. 7 EU im Wege der Spezialität verdrängen.

Nach Art. 40 Abs. 1 EuropolÜ sind Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten über die Auslegung und Anwendung des EuropolÜ im Rat nach Titel VI des Vertrages über die EU mit dem Ziel ihrer Beilegung zu erörtern. Die Mitgliedstaaten können nach Art. 40 Abs. 2 EuropolÜ dann die Modalitäten einvernehmlich festlegen, wenn die Streitigkeit nicht binnen sechs Monaten beigelegt werden konnte. Dies erfolgte durch Art. 40 Abs. 1 und Abs. 2 EuropolÜ i.V.m. der „Erklärung der Mitgliedstaaten über die Zuständigkeit des EuGH bei zwischen ihnen bestehenden Streitigkeiten über die Auslegung und Anwendung des EuropolÜ“⁷⁴⁹, die die Zuständigkeit des EuGH festlegen und der Regelung des Art. 35 Abs. 7 S. 1 EU in der Fassung von Amsterdam entspricht. Aufgrund der Entsprechung kommt es nicht zu einer Kollision zwischen Art. 35 Abs. 7 EU und Art. 40 Abs. 1, 2 EuropolÜ, so dass Art. 35 Abs. 7 S. 1 EU nicht im Wege der Spezialität verdrängt wird.

⁷⁴⁸ Pechstein, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 13; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 11.

⁷⁴⁹ Danach kommen die folgenden Mitgliedstaaten überein, die Streitigkeit in einem Falle des Art. 40 Abs. 2 EuropolÜ systematisch dem EuGH vorzulegen: Königreich Belgien, Königreich Dänemark, Bundesrepublik Deutschland, Griechische Republik, Königreich Spanien, Französische Republik, Irland, Italienische Republik, Großherzogtum Luxemburg, Königreich der Niederlande, Republik Österreich, Portugiesische Republik, Republik Finnland, Königreich Schweden; vgl. die Erklärung der Mitgliedstaaten zu Art. 40 Abs. 2 EuropolÜ.

b) Voraussetzungen

Nach Art. 35 Abs. 7 S. 1 EU können die Mitgliedstaaten Streitigkeiten zu allen Handlungsformen nach Art. 34 Abs. 2 EU anhängig machen. Dabei kann es sich um Beschlüsse, Durchführungsmaßnahmen zu Beschlüssen, Übereinkommen und um gemeinsame Standpunkte handeln.⁷⁵⁰ Es kann erst dann Klage zum EuGH erhoben werden nach Art. 35 Abs. 7 S. 1 EU, wenn das Vorverfahren im Rat durchgeführt wurde und die Streitbeilegung nicht binnen sechs Monaten erfolgt. Bei einem Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 Abs. 7 S. 2 EU entfällt dieses Vorverfahren. Das ist der Fall bei einer Streitigkeit zwischen der Kommission und einem oder mehreren Mitgliedstaaten. Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus Art. 40 Abs. 1 EuropolÜ.⁷⁵¹ Denn der Regelungsbereich bezieht sich nach Art. 40 Abs. 1 EuropolÜ ausdrücklich nur auf Streitigkeiten zwischen den Mitgliedstaaten.

4. Jurisdiktionsausschluss nach Art. 35 Abs. 5 EU

Der Jurisdiktionsausschluss nach Art. 35 Abs. 5 EU schmälert den Rechtsschutz im Bereich der PJZS. Danach ist der EuGH nicht zuständig für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaates oder der Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit. Aufgrund der systematischen Stellung, vor den Verfahren in Art. 35 Abs. 6 und 7 EU, fragt sich, welche Verfahren von der Überprüfung durch den EuGH ausgeschlossen sein sollen. Der Wortlaut des Abs. 5 spricht für einen allgemeinen Vorbehalt der Zuständigkeit des EuGH, so dass auch die Verfahren nach Abs. 6 und 7 unter den Jurisdiktionsausschluss fallen würden. Die Klage nach Art. 35 Abs. 6 EU ermöglicht aber lediglich die Kontrolle von sekundärrechtlichen Ratsmaßnahmen und weist keinen Bezug zu mitgliedstaatlichen Maßnahmen auf. Insofern sind nur das Vorabentscheidungsverfahren und das Streitbeilegungsverfahren von Art. 35 Abs. 5 EU umfasst.⁷⁵²

a) Maßnahmen der Polizei und anderer Strafverfolgungsbehörden

Mit den „Maßnahmen der Polizei und anderer Strafverfolgungsbehörden“ in Art. 35 Abs. 5, 1. Alt. EU sind Anordnungen im Einzelfall gemeint, was sich daraus ergibt, dass die Polizei und Strafver-

⁷⁵⁰ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 25; Geiger, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 11.

⁷⁵¹ So auch Brechmann, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 7; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 Rn. 25.

⁷⁵² Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, S. 241; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35, Rn. 13; Dannecker, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der EU, § 38 Rn. 166; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 35 EU, Rn. 5.

folgungsbehörden der Exekutive zuzuordnen sind und nicht der Legislative. Diese Bereichsausnahme soll verhindern, dass der Gerichtshof über seine Befugnis zur Auslegung oder zur Entscheidung von Streitigkeiten hinaus im Rahmen der PJZS richterrechtliche allgemeine Maßstäbe entwickelt, deren Anwendung zur Ungültigkeit und Unverhältnismäßigkeit von Maßnahmen der nationalen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden führen kann.⁷⁵³ Neben repressiven sind auch präventive polizeiliche Aufgaben (Gefahrenabwehr) von der Bereichsausnahme erfasst.⁷⁵⁴ Danach sind die Maßnahmen Europol davon betroffen, so dass eine diesbezügliche Überprüfung durch den EuGH im Vorabentscheidungsverfahren oder im Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 EU ausgeschlossen ist.⁷⁵⁵

Für das Vorabentscheidungsverfahren stellt sich dabei die Frage, ob der Vorbehalt die Zuständigkeit des EuGH in sachlicher Hinsicht begrenzt⁷⁵⁶ oder ob er lediglich deklaratorische Wirkung hat.⁷⁵⁷ Im Ergebnis ist von einer sachlichen Begrenzung auszugehen. Denn das Argument, der EuGH sei auch im Rahmen des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 EG auf die Entscheidung einer abstrakten Auslegungsfrage im Gemeinschaftsrecht beschränkt, während die konkrete Anwendung im Einzelfall dem nationalen Richter überlassen bliebe,⁷⁵⁸ vermag aufgrund der Trennung zwischen dem Rechtsschutzsystem der ersten und der dritten Säule nicht zu überzeugen. Es findet sich auch im Wortlaut des Art. 35 Abs. 5 EU kein Anlass für eine Differenzierung zwischen dem Vorabentscheidungsverfahren und dem Streitbeilegungsverfahren. In der Erklärung Nr. 7 zum Amsterdamer Vertrag zu Art. 30 EU ist aber geregelt, dass Maßnahmen im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit, einschließlich der Tätigkeiten von Europol, einer Überprüfung durch die innerstaatlichen Gerichte unterliegen. Daraus folgt, dass die nach Art. 35 Abs. 5, 1. Alt. EU von der Zuständigkeit des EuGH ausgenommenen Maßnahmen Europol nach nationalem Recht gerichtlich überprüfbar bleiben sollen.

b) Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit

Die zweite Bereichsausnahme nach Art. 35 Abs. 5, 2. Alt. EU („Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und des Schutzes der inne-

⁷⁵³ Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 20.

⁷⁵⁴ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 14.

⁷⁵⁵ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 17.

⁷⁵⁶ So die Denkschrift der Bundesregierung zum Vertrag von Amsterdam, BT-Drucks. 13/39993, 147.

⁷⁵⁷ So Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 14.

⁷⁵⁸ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 14.

ren Sicherheit“) wiederholt die Einschränkung des Art. 33 EU in prozessualer Hinsicht.⁷⁵⁹ Diese Bereichsausnahme bezweckt dabei nicht, dass sämtliche Maßnahmen, die auf die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit gerichtet sind, der Überprüfung am Maßstab des Unionsrechts zu entziehen, sondern damit soll die Beachtung der Schutzklausel des Art. 33 EU garantiert werden.⁷⁶⁰ Danach sind Maßnahmen Europol's nicht vollends der Kontrolle durch den EuGH entzogen. Dies ergibt sich aus Art. 29 ff. EU, die auf eine umfassende Verbesserung der Justizzusammenarbeit auf europäischer Ebene durch eine enge Zusammenarbeit der zuständigen Behörden und insbesondere der erweiterten Kompetenzen Europol's abzielen.⁷⁶¹ Art. 33 EU soll nur in Ausnahmefällen anwendbar sein.⁷⁶² Ferner handelt es sich nicht um eine Vorschrift zur Einschränkung der sachlichen Zuständigkeit des EuGH, sondern zur Einschränkung der Kontrolldichte.⁷⁶³ Der EuGH⁷⁶⁴ hat mittlerweile seine Zuständigkeit im Bereich der PJZS entgegen der Vorschrift des Art. 35 EU sehr weit ausgedehnt, so dass die Bereichsausnahme eng auszulegen ist und die Maßnahmen Europol's von diesem Ausschluss in der Regel nicht betroffen sind.

5. Bewertung und Zwischenergebnis

Festzuhalten bleibt, dass für Maßnahmen Europol's keine Individualklage statthaft ist, wie sie in Art. 230 Abs. 4 EG vorgesehen ist. Ein Betroffener kann sich nicht direkt an den EuGH wenden. Auch wenn *de lege ferenda* in Art. 263 Abs. 5 AEU/VvL die Möglichkeit vorgesehen wird, juristischen und privaten Personen durch die Änderung des EuropolÜ eine Klagemöglichkeit einzuräumen, scheidet derzeit eine analoge Anwendung des Art. 230 Abs. 4 EG auf die PJZS aufgrund der Trennungssystematik zwischen dem Rechtssystem der ersten und der dritten Säule aus.

Die nach Art. 35 EU vorgesehenen Verfahren bieten keinen ausreichenden Ersatz für die fehlende direkte gerichtliche Durchsetzbarkeit. Art. 35 EU versucht zwar den Übergang von der rein intergouvernemental strukturierten PJZS des Maastrichter Vertrages zu der stärker unionsrechtlichen PJZS des Amsterdamer Vertrags für den Bereich des Rechtsschutzes nachzuvollziehen. Er orientiert sich dabei am Rechtssystem nach Art. 220 ff. EG. Die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zum Vorabentscheidungsverfahren (insbesondere die Beschränkung des Prüfungsumfangs), die

⁷⁵⁹ Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 33 Rn. 7; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35, Rn. 15.

⁷⁶⁰ Vgl. Dannecker, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutz in der EU, § 38 Rn. 155; Wasmeier in: von der Groeben/Schwarze, Art. 35 EU, Rn. 15.

⁷⁶¹ Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, Art. 33, Rn. 1.

⁷⁶² Geiger, EUV/EGV, Art. 33 EU, Rn. 2; Jour-Schröder, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 33 EU, Rn. 1.

⁷⁶³ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 14; Röben, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 21; Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 15.

⁷⁶⁴ Siehe oben zum Vorabentscheidungsverfahren und für die Nichtigkeitsklage.

fehlende Möglichkeit der Nichtigkeitsklage und des Vertragsverletzungsverfahrens gegen das Europol^Ü und die Durchführungsbestimmungen und der Ausschluss der Direktklage bedeuten allerdings, dass der Rechtsschutz der dritten Säule insgesamt hinter dem der ersten Säule zurückbleibt, was nur durch die Mitgliedstaaten im Wege der Vertragsrevision korrigiert werden kann.

Das Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU ist bei Auslegungsfragen bezüglich des Europol^Ü und hinsichtlich der Gültigkeit und Auslegung der Durchführungsbestimmungen zulässig, bietet aber aufgrund der Beschränkung des Prüfungsgegenstandes lediglich einen geringen Schutz. Die Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU ist mangels tauglichem Klagegegenstand gegen das Europol^Ü nicht statthaft. Das Vorabentscheidungsverfahren vermag es nicht, das Rechtschutzdefizit, das aufgrund des mangelnden Individualrechtsschutzes für den Betroffenen besteht, zu kompensieren. Der Betroffene kann vor dem EuGH seine Rechte nicht einklagen. Der Ansicht, dass durch den eingeführten Art. 46 lit. d) EU die Grundzüge der Verfassungsbeschwerde bereits gelegt seien,⁷⁶⁵ kann nicht gefolgt werden. Denn die Entscheidung, ob die Vorlage im Vorlageverfahren erfolgt, liegt ausschließlich bei den nationalen Gerichten und nicht beim Kläger als dem Betroffenen. Ihm steht bei der Missachtung der Vorlagepflicht durch das Gericht zwar die Erhebung der Verfassungsbeschwerde unter Berufung auf Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG zu, dazu muss dann aber die Vorlagepflicht überhaupt bestanden haben (bei letztinstanzlichen Gerichten anzunehmen) und die Nichtvorlage durch das Gericht muss auf „Willkür“ beruhen.⁷⁶⁶ Nur die Mitgliedstaaten und die Kommission haben das Recht, unter den in Art. 35 Abs. 6 EU genannten Bedingungen Nichtigkeitsklage zu erheben. Die Einführung des Art. 46 lit. d) EU hat nicht zur Folge, dass der Betroffene die Nichtigkeitsklage gem. Art. 230 Abs. 4 EG erheben kann. Art. 35 EU ist lex specialis gegenüber Art. 46 lit. d) EU, so dass trotz dessen Einführung kein Individualrechtsschutz des Betroffenen gegen Maßnahmen Europols vor dem EuGH geschaffen wurde.⁷⁶⁷ Es ist jedoch bei fortschreitender Entwicklung nicht länger hinnehmbar, dass der Gerichtshof bei Rechtsakten, die in Bereichen angenommen werden, die die Grundrechte des Einzelnen unmittelbar berühren, nur über eine begrenzte Zuständigkeit verfügt.

Im Vergleich zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 ff. EG bietet das Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 Abs. 7 EU ebenfalls weniger Schutz. Die Umsetzung obliegt den Mitglied-

⁷⁶⁵ So Griebenow, Demokratie- und Rechtsstaatsdefizite in Europa, 270.

⁷⁶⁶ BVerfGE 73, 339, 369 f.

⁷⁶⁷ Brechmann, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 35 EU, Rn. 6; darin liegt danach auch keine Rechtsschutzlücke, da den Rechtsakten nach Art. 34 Abs. 2 EU keine unmittelbare Wirkung gegenüber dem Einzelnen zukommt. Dies muss in Hinblick auf die Tätigkeit Europols bezüglich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung (bzw. Datenschutz) jedoch bezweifelt werden. Dennoch ist aus systematischen Gründen der ersten Ansicht zu folgen und ein Tätigwerden des Gesetzgebers erforderlich.

staaten und es wird im Gegensatz zu Art. 228 EG auf eine Sanktionierbarkeit der mangelnden Umsetzung verzichtet. Ferner wird der Rechtsschutz durch den Jurisdiktionsschluss in Art. 35 Abs. 5, 1. Alt. EU für Maßnahmen Europol weitgehend beschränkt.

III. Rechtsschutz durch den EGMR

Gemäß Art. 34 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) kann jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personenvereinigung den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) um Rechtsschutz ersuchen⁷⁶⁸ wegen der Verletzung der Konventionsrechte durch einen der Mitgliedstaaten. Da es sich bei Europol um eine Internationale Organisation, aber nicht um einen Mitgliedstaat handelt, ist zunächst der Frage nachzugehen, ob Europol überhaupt an die Regelungen der EMRK gebunden ist. Nur dann käme das Verfahren der Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK gegen Maßnahmen Europol vor dem EGMR in Betracht.

1. Bindungswirkung der EMRK für Europol

Voraussetzung für die Anwendbarkeit der EMRK und damit für die Zulässigkeit eines Verfahrens vor dem EGMR ist, dass die gegenüber dem Bürger hoheitlich tätig werdende europäische Polizeibehörde an die Konvention gebunden ist.⁷⁶⁹

a) Unmittelbare Bindungswirkung

Die EMRK kann eine unmittelbare Geltung für die Handlungen Europol als Internationale Organisation nicht beanspruchen.⁷⁷⁰ Denn weder Europol selbst, noch die Europäische Union sind Mitglieder der Konvention. Es ist de lege lata kein Beitritt zur Konvention erfolgt und die EU ist auch nicht durch Sukzession im Rahmen der ihr übertragenen Kompetenzen Vertragspartei der EMRK geworden.⁷⁷¹ In seiner gegenwärtigen Fassung lässt Art. 66 EMRK eine Mitgliedschaft Internationaler Organisationen nicht zu. Nur Mitglieder des Europarats und damit allein Staaten kommen als Vertragsparteien der EMRK in Betracht. Für die EU scheidet ein Beitritt ferner mangels Rechtspersönlichkeit aus.⁷⁷²

⁷⁶⁸ Im Einzelnen zur Individualbeschwerde Meyer-Ladewig/Petzold, NJW 1999, 1165.

⁷⁶⁹ Dazu: Wielsch, Die europäische Gefahrenabwehr, 291 ff.

⁷⁷⁰ Ehlers, Jura 2000, 377.

⁷⁷¹ Winkler, Beitritt der Europäischen Gemeinschaften zur EMRK, 29 ff. m.w.N.; von Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 62; Schröder, DÖV 2009, 62.

⁷⁷² Kraus-Vonjohr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 298; vgl. BVerfGE 89, 195; Pechstein/Koenig, Die EU, Rn. 56 ff.; dafür spricht auch die Erklärung Nr. 4 zum Amsterdamer Vertrag, wo-

b) Die „Achtung“ der EMRK durch die EU nach Art. 6 Abs. 2 EU

Der EU-Vertrag bestimmt in Art. 6 Abs. 2, dass die Union⁷⁷³ die Grundrechte achtet, wie sie in der EMRK gewährleistet sind. Mit der Wendung „Achtung“ der Menschenrechte wird die Rechtsprechung des EuGH zur Bindungswirkung vertraglich bestätigt und legitimiert. Der EuGH hatte in ständiger Rechtsprechung die EMRK als neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten stehende gleichberechtigte Rechtserkenntnisquelle herangezogen.⁷⁷⁴ Weder die Grundrechte aus den Verfassungsüberlieferungen nach Art. 6 Abs. 2 EU, noch die EMRK sind unmittelbarer Bestandteil des Unionsrechts, sondern sie finden lediglich in Gestalt der allgemeinen Rechtsgrundsätze Eingang in das Unionsrecht.⁷⁷⁵ Dabei dürfen die Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten zwar über die Gewährleistungen der EMRK hinausgehen, aber nicht das durch die EMRK vermittelte Schutzniveau unterschreiten (vgl. Art. 57 EMRK). Die EMRK bildet danach einen europarechtlichen Mindeststandard, zu dem sich jeder einzelne Mitgliedstaat völkerrechtlich verpflichtet hat.⁷⁷⁶

Wie der EGMR in der *Bosphorus*-Entscheidung⁷⁷⁷ festgestellt hat, erfüllt der Staat seine Verpflichtung aus der Konvention, solange der Grundrechtsschutz in der internationalen Organisation dem durch die EMRK gewährleisteten zumindest gleichwertig ist. Ist dies der Fall, liegt eine Vermutung für die Einhaltung der Anforderungen der EMRK durch den Staat vor. Als Rechtserkenntnisquelle beschränkt sich die EMRK dabei nicht auf Maßnahmen nach dem EG-Vertrag, sondern erstreckt sich auf die Union, also auch auf Handlungen nach dem EU-Vertrag, wie bei der *PJZS*.⁷⁷⁸ Auch Legislativakte sind der Kontrolle des EGMR unterworfen, wie dieser in der Entscheidung *Matthews vs. Vereinigtes Königreich*⁷⁷⁹ bestätigt hat.

Die Zusicherung der Konventionsrechte in Art. 1 EMRK sind in dem Sinne zu verstehen, dass sie sich nicht nur auf die unmittelbare Ausübung der Hoheitsgewalt im eigenen Staatsgebiet beziehen, sondern auch auf die Ausübung durch internationale oder supranationale Organisationen Anwen-

nach die Bestimmungen der Art. 24 und 38 EUV keine Übertragung von Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten auf die EU bedeuten.

⁷⁷³ Damit sind die Union und Gemeinschaften gemeint; vgl. Grabenwater, Europäische Menschenrechtskonvention, § 4, Rn. 2.

⁷⁷⁴ EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979, 3727 ff. – Hauer/Land Rheinland-Pfalz; EuGH, Urt. v. 21.09.1989, Verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2859 ff. – Hoechst AG/Kommission; EuGH, Urt. v. 18.10.1989, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 ff. – Orkem/Kommission; EuGH, Urt. v. 05.10.1994, Rs. C 404/92, Slg. 1994, I-4737 ff. – X/Kommission.

⁷⁷⁵ EuGH, Urt. v. 16.06.2005, Rs. C-105/03, Rn. 76 – Pupino; EuGH, EuZW 2005, 433 ff.; Egger, EuZW 2005, 652; Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Einbindung und Justitielle Kontrolle von Europol, II, 17.

⁷⁷⁶ Grabenwater, Europäische Menschenrechtskonvention, § 4 Rn. 3.

⁷⁷⁷ EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Nr. 45036/98, Rn. 155 ff. – *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi*.

⁷⁷⁸ Kingreen, in: Calliess/ Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 55; Pechstein/Koenig, EU, Rn. 205.

⁷⁷⁹ EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 24833, RJD 1999, I – *Matthews/Vereinigtes Königreich*; EuGRZ 1999, 200 ff.; Petri, Europol, 119.

finden.⁷⁸⁰ Die Bindung an die EMRK nach Art. 6 Abs. 2 EU gilt deshalb auch für die Mitgliedstaaten bei ihrer Kooperation durch Europol. Eine Verletzung der Maßstäbe der EMRK durch Europol stellt gleichzeitig einen Verstoß gegen den EU-Vertrag dar.⁷⁸¹ Ansonsten könnten die vertragsschließenden Staaten im Rahmen internationaler Verträge ihre Hoheitsrechte dem Einfluss des EGMR entziehen und so die Geltung der EMRK umgehen. Zwar ist die EMRK auf die Übertragung von Hoheitsrechten an eine zwischenstaatliche Organisation aufgrund ihres völkerrechtlichen Charakters nicht unmittelbar anwendbar, gleichwohl legt Art. 6 Abs. 2 EU die Anerkennung der Grund- und Menschenrechte als zu beachtende Grundsätze für die Union fest und bei der EMRK handelt es sich somit um einen verbindlichen Mindeststandard.⁷⁸²

Grundrechtsadressatin ist nach Art. 6 Abs. 2 EU die Union hinsichtlich sämtlicher Aktivitäten der Organe und sonstiger der Union zuzurechnender Stellen.⁷⁸³ Im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EU werden die Mitgliedstaaten in Art. 6 Abs. 2 EU zwar nicht als Grundrechtsadressaten benannt, sie müssen aber die Unionsgrundrechte bei der Durchführung gemeinschaftsrechtlicher Regelungen beachten⁷⁸⁴ und kommen in dieser Funktion ebenfalls als Grundrechtsadressaten in Betracht.

2. Verfahren

Für den Einzelnen besteht die Möglichkeit, eine Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK gegen Maßnahmen Europols beim EGMR einzulegen.

a) Gegenstand der Beschwerde nach Art. 34 EMRK

Art. 34 EMRK setzt zunächst die Behauptung einer Verletzung in einem der nach der Konvention garantierten Rechte durch einen der Mitgliedstaaten voraus. Die EMRK ist also dann sachlich anwendbar, wenn die potentiell grundrechtsverletzende Situation einem Staat zurechenbar ist.⁷⁸⁵ Zwar kann das Handeln der EU nicht direkt Gegenstand der Beschwerde sein, aber es besteht eine Verantwortung der einzelnen Konventionsstaaten bei der Übertragung von Hoheitsrechten fort. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union sind demnach dafür verantwortlich, dass staatliche Akte

⁷⁸⁰ EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 26083/94, RJD 1999, I - Waite u. Kennedy; EuGRZ 1999, 207; Seong, Europol im Recht der Europäischen Union, 267; Grabenwater, Europäische Menschenrechtskonvention, § 4 Rn. 5.

⁷⁸¹ Bank/Krisch in: Gleß/ Grote/ Heine, Einbindung und justitielle Kontrolle von Europol, II, 22.

⁷⁸² Calliess/Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 32; Petri, Europol, 117.

⁷⁸³ Stumpf, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 6 Rn. 13.

⁷⁸⁴ EuGH, Urt. v. 27.06.2006, C-540/03, Slg. 2006, I-5769, Rn.105 - Parlament/Rat.

⁷⁸⁵ Grabenwarter, EMRK, § 9 Rn. 2; Peters, Einführung in die EMRK, 235.

keine konventswidrigen Zustände schaffen.⁷⁸⁶ Daher ist auch das Handeln Europols tauglicher Beschwerdegegenstand im Rahmen des Art. 34 EMRK.

b) Beschwerdeführer und Beschwerdegegner

Beschwerdeführer kann nach Art. 34 EMRK jede natürliche Person, nichtstaatliche Organisation oder Personengruppe sein. Nicht parteifähig sind staatliche Organisationen bzw. juristische Personen des öffentlichen Rechts oder Stellen, die staatliche Funktionen ausüben.⁷⁸⁷

Als Gegner von Beschwerden kommen die Vertragsstaaten in Betracht. Allerdings hatte der EGMR in der Rechtssache *Matthews*⁷⁸⁸ festgestellt, dass eine quasi-gemeinschaftliche Haftung der Mitgliedstaaten der EU/EG bestehe, wenn eine von dort herrührende Konventionsverletzung nur gemeinschaftlich korrigiert werden könne. Damit zog er erstmalig einen einzelnen Mitgliedstaat für die Verletzung eines Konventionsrechts zur Verantwortung, die durch dem Primärrecht der Gemeinschaft zugehörige Verträge verursacht worden war. Mit der Entscheidung *Bosphorus*⁷⁸⁹ wird deutlich, dass sich die Mitgliedstaaten der EU, die gleichzeitig Vertragsstaaten der EMRK sind, nicht durch die Übertragung von Hoheitsrechten ihrer Verantwortung nach der Konvention entziehen können. Dabei führte der EGMR aus, dass die Beschwerde zulässig sei nach Art. 1 EMRK, solange sie sich nicht gegen die Gemeinschaft selbst oder ihre Organe richte, da diese nicht Mitglied der EMRK seien.⁷⁹⁰ Das gilt auch für die Union. Die Frage der Reichweite der Verantwortung ist dabei eine Frage der Begründetheit.⁷⁹¹ Unter Berücksichtigung dieser Rechtsprechung und übertragen auf Europol folgt daraus, dass eine Beschwerde gegen die Union oder Europol unzulässig wäre. Denn weder der Europäischen Union noch Europol kommt Völkerrechtssubjektivität zu.⁷⁹²

⁷⁸⁶ Peters, Einführung in die EMRK, 235; EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1999, I - Matthews./Vereinigtes Königreich; EuGRZ 1999, 200 ff., Rn. 32-34.

⁷⁸⁷ Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK § 25 Rn. 9; Peters, Einführung in die EMRK, 238; Wichtig ist, dass der Beschwerdeführer Opfer i.S.v. Art. 34 EMRK ist, so auch in EuGH, Urt. v. 18.01.2007, C-229/05, Slg. 2007, I-439 ff., Rn. 80 - PKK u KNK./Rat der EU.

⁷⁸⁸ EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1999, I - Matthews/Vereinigtes Königreich; EuZW 1999, 308 (Anm. Lenz).

⁷⁸⁹ EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Nr. 45036/98 - Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi; JuS 2006, 442 ff. (Anm. Dörr).

⁷⁹⁰ Dieses Problem hatte der EGMR bereits in der Rechtssache CFDT, EKMR, 1978, DR, Bd. 13, 231 entschieden; vgl. dazu Heer-Reißmann, NJW 2006, 194; EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Nr. 45036/98 - Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi; JuS 2006, 442 ff. (Anm. Dörr).

⁷⁹¹ Die Problematik des Falles besteht dabei darin, dass die Maßnahme, gegen die sich die Beschwerde richtete (Beschlagnahme des Flugzeugs der Beschwerdeführerin) aufgrund einer Verordnung (EWG) Nr. 990/93 erfolgte und damit mittelbar das Gemeinschaftsrecht vom EGMR überprüft wurde.

⁷⁹² Vgl. Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 152, der darlegt, dass der Europäischen Union derzeit jedenfalls nicht der Status einer von den Mitgliedstaaten unabhängigen internationalen Organisation mit Völkerrechtssubjektivität zukommt.

Der jeweilige Mitgliedstaat, auf dessen Territorium die Maßnahme Europol's durchgeführt wird, kann aber als Vertragsstaat der EMRK tauglicher Beschwerdegegner sein. Die Beschwerde kann mit dieser Begründung auch gegen mehrere Mitgliedstaaten gerichtet werden. Da sich der Sitz Europol's jedoch in Den Haag befindet und die Tätigkeit derzeit im wesentlichen auf die Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten beschränkt ist nach Art. 3 EuropolÜ, wird sich die Beschwerde somit gegen die Niederlande richten.

Die Beschwerde kann allerdings dann gegen einen weiteren oder anderen Mitgliedstaat gerichtet werden, wenn Europol nach Art. 3 lit. a) EuropolÜ in unterstützender Funktion an gemeinsamen Ermittlungsgruppen teilnimmt. Denn nach Art. 3 lit. a) Abs. 1 S. 2 EuropolÜ können Europol-Bedienstete nach Maßgabe der Rechtsvorschriften des Mitgliedstaates, in dem der Einsatz der gemeinsamen Ermittlungsgruppe erfolgt, an allen Tätigkeiten mitwirken.

De lege ferenda ist in Art. 6 Abs. 2 EU/VvL der Beitritt der Union zur EMRK vorgesehen, so dass dann eine Beschwerde gegen diese zulässig wäre.⁷⁹³

c) Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs nach Art. 35 Abs. 1 EMRK

Nach Art. 35 Abs. 1 EMRK ist zunächst der innerstaatliche Rechtsweg zu erschöpfen. Mit diesem Erfordernis wird die nationale Souveränität geschützt und die Subsidiarität des EGMR unterstrichen. Im innerstaatlichen Verfahren muss die EMRK-Verletzung zumindest sinngemäß geltend gemacht werden. Dabei ist es nicht erforderlich, dass im innerstaatlichen Verfahren bereits die EMRK-Vorschrift genannt wurde.⁷⁹⁴ In Deutschland verlangt Art. 35 Abs. 1 EMRK damit die vorherige Einlegung einer Verfassungsbeschwerde vor dem Bundesverfassungsgericht.⁷⁹⁵

d) Form und Frist der Beschwerde

Das Verfahren der Individualbeschwerde ist weitgehend formfrei ausgestaltet. Nach Art. 45 VerfO sind Beschwerden nach Art. 34 EMRK schriftlich und unterzeichnet einzureichen. Nach Art. 35 Abs. 1 EMRK besteht hierfür eine Frist von sechs Monaten ab Zustellung der letztinstanzlichen innerstaatlichen Entscheidung. Die Frist beginnt, wenn der Beschwerdeführer wirksam und ausreichend von der endgültigen Entscheidung Kenntnis erlangt hat.⁷⁹⁶

⁷⁹³ Schröder, DÖV 2009, 62.

⁷⁹⁴ Peters, Einführung in die EMRK, 241.

⁷⁹⁵ Dazu Geiger, Grundgesetz und Völkerrecht, 345.

⁷⁹⁶ Meyer-Ladewig, EMRK, Art. 35 Rn. 20.

e) Wirkung der Entscheidung des EGMR

Der EGMR fällt ein inter partes wirkendes⁷⁹⁷ Feststellungsurteil. Gegenüber anderen Mitgliedstaaten kann das Urteil allenfalls Orientierungswirkung entfalten.⁷⁹⁸ Der Konventionsstaat muss die Rechtsverletzung beenden, Wiedergutmachung leisten sowie gleichartige Verletzungen in Zukunft unterbinden. Wiedergutmachung bedeutet die weitestgehende Wiederherstellung des Zustandes, der vor der Konventionsverletzung herrschte.⁷⁹⁹ Die Wahl der Mittel bei der Wiedergutmachung bleibt den Staaten überlassen.

In seinem Beschluss vom 14. Oktober 2004 hat das BVerfG in der Rechtssache *Görgülü*⁸⁰⁰ zur innerstaatlichen Wirkung eines gegen Deutschland ergangenen Urteils Stellung genommen. Danach erstreckt sich die Bindungswirkung einer Entscheidung des Gerichtshofs auf alle staatlichen Organe und verpflichtet diese grundsätzlich, im Rahmen ihrer Zuständigkeit und ohne Verstoß gegen den Grundsatz der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) einen fortdauernden Konventionsverstoß zu beenden und einen konventionsgemäßen Zustand herzustellen. Gerichte sind zur Berücksichtigung eines Urteils, das einen von ihnen bereits entschiedenen Fall betrifft, jedenfalls dann verpflichtet, wenn sie in verfahrensrechtlich zulässiger Weise erneut über den Gegenstand entscheiden und dem Urteil ohne materiellen Verfassungsverstoß Rechnung tragen können. Obwohl auch die im Grundgesetz verbürgten Grundrechte im Sinne der EMRK in ihrer Interpretation durch den EGMR auszulegen sind, kann ein deutsches Gericht an der Befolgung des Feststellungsurteils des EGMR aber dann gehindert sein, wenn dem eindeutig (vorrangige) Verfassungsprinzipien entgegenstehen.⁸⁰¹

3. Zwischenergebnis

Die Konventionsgewährleistungen bilden den wichtigsten materiellrechtlichen Maßstab, an dem die derzeitige Tätigkeit Europol und deren künftige Ausstattung mit Ermittlungsbefugnissen, die zum Eingriff in Individualrechte berechtigen, gemessen werden. Denn der Betroffene kann aufgrund der Verletzungen seiner Rechte aus der EMRK durch Europol beim EGMR gegen den jeweiligen Mit-

⁷⁹⁷ Peters, Einführung in die EMRK, 253.

⁷⁹⁸ Grabenwarter, Europäische Menschenrechtskonvention, § 16 Rn. 9.

⁷⁹⁹ Vgl. hierzu EGMR, Urt. v. 18.06.2002, Beschwerdenummer 25656/94 - Orhan v. Türkei Rn. 451; abrufbar unter <http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/hufoc>; Zugriff am 01.08.2009.

⁸⁰⁰ BVerfGE 111, 307 ff.

⁸⁰¹ Solche Fälle sind insbesondere denkbar, wenn die Ausgestaltung mehrpoliger Grundrechtsverhältnisse notwendig ist. Um diese Ausgestaltung ging es beispielsweise in der Entscheidung im Falle Caroline von Hannover (EGMR, Urt. v. 24.06.2004, Beschwerdenummer 59320/00), in dem das grundrechtlich verbürgte Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Beschwerdeführerin und die Pressefreiheit der Sensationspresse voneinander abzugrenzen waren; im Fall *Görgülü* standen sich das Sorge- und Umgangsrecht des nichtehelichen Vaters einerseits und das Wohl des Kindes und die Rechte der Pflegefamilie andererseits gegenüber.

gliedstaat, wo die Maßnahme Europol's durchgeführt wird, Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK einlegen. Dabei wird es sich aufgrund des Sitzes von Europol in Den Haag und dem Tätigkeitsbereich der Datensammlung, Verarbeitung und Nutzung nach Art. 3 EuropolÜ in der Regel um die Niederlande handeln. Beschwerdegegner kann aber auch ein anderer Mitgliedstaat sein, wenn Europol diesen nach Art. 3 lit. a) EuropolÜ bei dessen Ermittlungen unterstützt hat. De lege ferenda kommt auch eine Individualbeschwerde nach Art. 34 EMRK gegen die Union in Betracht, da diese nach Art. 6 Abs. 2 EUV/VvL künftig der EMRK beitreten soll.

IV. Rechtsschutz durch die deutschen Gerichte

Die deutschen Gerichte gewährleisten nur dann Rechtsschutz gegen Maßnahmen Europol's oder des EuropolÜ, wenn der Rechtsweg eröffnet ist. Dabei stellt sich die Frage, vor welcher Gerichtsbarkeit ein etwaiger Anspruch geltend zu machen wäre und ob der Zulässigkeit der etwaigen Klage Verfahrenshindernisse entgegenstehen.

1. Rechtswegeröffnung

Ein Vorgehen gegen Maßnahmen Europol's vor den nationalen Gerichten kommt nur dann in Betracht, wenn der Rechtsweg entweder durch Regelungen im EuropolÜ oder durch nationale Vorschriften eröffnet ist.

a) Rechtswegeröffnung durch das EuropolÜ

Als Konsequenz der Ansiedlung der Kontrolle über Europol bei der GKI, sieht das zur Umsetzung des EuropolÜ erlassene EuropolG keine Eröffnung des nationalen Rechtsweges vor.⁸⁰² Allerdings enthält das EuropolÜ selbst eine Verweisung auf den nationalen Rechtsweg im Falle der Geltendmachung der Haftung Europol's nach Titel VI des Übereinkommens.

aa) Schadensersatzansprüche gem. Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ

Für Schadensersatzansprüche gegenüber Europol bleiben auch nach dem Inkrafttreten der Änderungsprotokolle nach Art. 39 Abs. 2 S. 2 EuropolÜ die nationalen Gerichte zuständig, selbst wenn der Schaden im Rahmen gemeinsamer Ermittlungsgruppen von Europol-Bediensteten verursacht

⁸⁰² Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Übereinkommen, BT-Drucks. 13/7391, 53; Gleß/Lüke, Jura 2000, 405.

wurde.⁸⁰³ Der Schadensersatzanspruch gem. Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ richtet sich gegen eine rechtswidrige Datenverarbeitung bzw. Datennutzung Europols. Die Regelung des Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ ist jedoch nicht abschließend, sondern enthält lediglich ein für alle Mitgliedstaaten vereinheitlichtes Mindestniveau in Bezug auf einen etwaigen Schadensersatzanspruch. Dies wird deutlich durch Art. 39 Abs. 2 S. 2 EuropolÜ, der ausdrücklich andere nach dem nationalen Recht der Mitgliedstaaten bestehende Schadensersatzansprüche für anwendbar erklärt.

Aus deutscher Sicht könnte die Verweisungsnorm des Art. 39 Abs. 2 S. 2 EuropolÜ dazu führen, dass § 8 Abs. 1 BDSG für die Maßnahmen Europols als „*öffentliche Stelle*“ einschlägig wäre. Denn danach steht dem Betroffenen gegen die öffentliche Stelle unabhängig von deren Verschulden ein Schadensersatzanspruch zu, wenn durch eine nach diesem Gesetz oder nach anderen Vorschriften über den Datenschutz unzulässige oder unrichtige automatisierte Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung der personenbezogenen Daten des Betroffenen ein Schaden eingetreten ist. Allerdings lässt sich Europol weder als „*öffentliche Stelle des Bundes*“, noch als eine „*öffentliche Stelle der Länder*“ oder eine „*nicht-öffentliche Stelle*“ in diesem Sinne qualifizieren, da es sich um eine Internationale Organisation handelt, die weder dem Bund noch den Ländern zugeordnet werden kann. Eine analoge Anwendung kommt nicht in Betracht, da es sich bei § 8 BDSG um eine Gefährdungshaftung handelt, die in dem vom Verschuldensprinzip beherrschten deutschen Schadensersatzrecht auf wenige besonders geregelte Ausnahmefälle begrenzt ist.⁸⁰⁴ Erschwerend kommt hinzu, dass auch in vielen anderen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen die analoge Anwendung von Gefährdungstatbeständen auf Ablehnung stößt.⁸⁰⁵ Demzufolge kann § 8 Abs. 1 BDSG trotz der Verweisungsnorm des Art. 39 Abs. 2 S. 2 EuropolÜ keine Anwendung finden.

Weiterhin käme jedoch § 7 BDSG als nationale Haftungsnorm in Betracht, die eine eigenständige Schadensersatzanspruchsgrundlage des Betroffenen gegenüber jeder Stelle normiert, die ihm einen Schaden aufgrund einer unzulässigen oder unrichtigen Erhebung, Verarbeitung oder Nutzung seiner personenbezogenen Daten zufügt. Da es sich bei Europol um eine Internationale Organisation handelt, ist diese vom Wortlaut her wiederum nicht erfasst. Im Gegensatz zu § 8 Abs. 1 BDSG käme eine analoge Anwendung allerdings in Betracht, da § 7 BDSG keine Gefährdungshaftung und damit keine analogieunfähige Ausnahmeregelung statuiert. Die Ersatzpflicht tritt nach dem Wortlaut des § 7 S. 2 BDSG nicht ein, wenn die Stelle die „nach den Umständen des Einzelfalls gebotene Sorgfalt beachtet hat“. Danach handelt es sich um eine Beweislastumkehr. Sinn und Zweck der Norm ist es, den Betroffenen in Anbetracht der komplexen, für außenstehende Dritte nicht nachvollziehbaren

⁸⁰³ Engel, Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol, 202.

⁸⁰⁴ Vgl. BGHZ 54, 336 f.; BGHZ 55, 233 f.; Mertens, in: Münchener Kommentar, BGB, Vor §§ 823-853, Rn. 53.

⁸⁰⁵ Dargestellt in: v. Bar, Gemeineuropäisches Deliktsrecht, Rn. 349 ff.; Milke, Europol, 181.

Vorgänge der Datenverarbeitung vom Nachweis des Verschuldens zu entlasten, um auf diese Weise die Effektivität des Rechtsschutzes zu gewährleisten.⁸⁰⁶ Eine vergleichbare Interessenlage liegt bei der Tätigkeit Europol vor, zumal die Durchsetzung der Betroffenenrechte dadurch erschwert wird, dass er lediglich einen Antrag auf Auskunft über die gespeicherten Daten stellen kann. Wird dieser abgelehnt, kann er seine Ansprüche nicht durchsetzen, da ihm ein substantiiertes Klagevortrag nicht gelingen wird.⁸⁰⁷ Ferner handelt es sich bei der Beweislastumkehr in § 7 BDSG nicht um einen deutschen Sonderfall, sondern, wie Art. 23 Abs. 2 der die privaten Wirtschaftsunternehmen betreffenden Datenschutzrichtlinie (RL 95/46/EG) zeigt, um einen EU-weiten Konsens. Im Wege des Erst-Recht-Schlusses folgt daraus, dass dieser Konsens auch für Europol gilt. Denn wenn schon Wirtschaftsunternehmen einer Beweislastumkehr unterliegen sollen, dann erst Recht Europol, dessen Datenverarbeitung und -nutzung wegen seiner polizeilichen bzw. strafrechtlichen Brisanz einen stärkeren Eingriff in die Betroffenenrechte darstellt.⁸⁰⁸

Als Rechtsfolge eines bestehenden Anspruches gewährt das deutsche Recht dem Kläger einen Schadensersatzanspruch nach §§ 249 ff. BGB. Da durch die Datensammlung, Verarbeitung und Nutzung eine Verletzung des Persönlichkeitsrechts gegeben sein dürfte, ist nur an den Ersatz des immateriellen Schadens nach § 253 Abs. 2 BGB zu denken. Zwar gilt § 253 Abs. 2 BGB seinem Wortlaut nach nur für Körper- und Gesundheitsverletzungen sowie Freiheitsentziehungen, jedoch ist in der Rechtsprechung zu § 847 BGB a.F., dem § 253 Abs. 2 BGB n.F. inhaltlich entspricht,⁸⁰⁹ seit langem anerkannt gewesen, dass die Vorschrift unter anderem bei „schweren“ Verletzungen des Persönlichkeitsrechts entsprechend anzuwenden sei,⁸¹⁰ was sich auf § 253 Abs. 2 BGB übertragen lässt.⁸¹¹

Im Gegensatz zum Anspruch auf Schadensersatz aus Art. 39 Abs. 2 S. 1 EuropolÜ muss das international zuständige deutsche Gericht bei der Anwendung des § 7 BDSG oder des § 253 Abs. 2 BGB aber erst deren Anwendbarkeit gem. Art. 40 ff. EGBGB feststellen. Diese könnte sich über die Regelung des Art. 40 Abs. 1 S. 2 EGBGB ergeben, wonach der Verletzte die Möglichkeit hat, über seinen Schadensersatzanspruch nach dem Recht des Erfolgsortes entscheiden zu lassen. Erfolgsort ist der Wohnsitz bzw. der ständige Aufenthaltsort des von der fehlerhaften Datenverarbeitung Be-

⁸⁰⁶ Zu Vorentwürfen der jetzigen Fassung: BT-Drucksache, 11/4306, 41 f.

⁸⁰⁷ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 5 II 1 b), bb).

⁸⁰⁸ Vgl. Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 10.

⁸⁰⁹ Heinrichs, in: Palandt, BGB, § 253 Rn. 1.

⁸¹⁰ BGHZ 26, 354; BGH Z 35,367; BGHZ 39, 130 ff.; NJW 1995, 861 ff.; Bestätigung der Verfassungskonformität dieser Rspr. durch BVerfGE 34, 281 ff.

⁸¹¹ Der BGH stütze diesen Anspruch anfänglich auf eine Analogie zu § 847 a.F., leitet ihn aber jetzt unmittelbar aus § 823 i.V.m. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 GG her; BGH, NJW 1995, 861; BGH, NJW 2005, 215.

troffenen.⁸¹² Um die Anknüpfung an den Erfolgsort durch den Gesetzgeber nicht in eine allgemeine Anknüpfung an den Klägerwohnsitz umzuwandeln, ist zu fordern, dass die fehlerhafte Information zumindest auch an diesem Ort verbreitet worden sein muss, also die Daten in dem deutschen Verfahren genutzt wurden.

bb) Anspruch auf Unterlassung und Widerruf gem. Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ

Dem Geschädigten steht gem. Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ ein Anspruch gegen Europol auf Unterlassung einer Handlung oder auf Widerruf zu, der gem. Art. 39 Abs. 4 EuropolÜ vor den nationalen Gerichten der Mitgliedstaaten geltend zu machen ist. Da Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ nicht bestimmt, gegen welche Handlungen sich der Anspruch richtet, erfasst er im Interesse eines umfassenden Rechtsschutzes sämtliche Lebensbereiche.⁸¹³ Praktische Bedeutung erlangen die Ansprüche vor allem hinsichtlich der Datenverarbeitung Europols. Mit dem Anspruch auf Unterlassung kann sich der Betroffene vor allem gegen die von Europol veranlasste Übermittlung von Daten an Drittstaaten und -stellen wenden, aber auch gegen das Eingeben von Daten durch Europol-Bedienstete in das Informationssystem gem. Art. 9 Abs. 1 EuropolÜ und in die Analysedateien gem. Art. 10 Abs. 2 Nr. 1 EuropolÜ sowie gegen die Auswertung bzw. Nutzung einiger oder aller zu seiner Person gespeicherten Daten. Wenn die Daten schon an Dritte gelangt sind, umfasst der Anspruch auf Widerruf auch, dass Europol die Datenempfänger über die Fehlerhaftigkeit der Daten informiert und diesen die Löschung bzw. Berichtigung anträgt.

Mit wenigen Ausnahmen⁸¹⁴ regelt sich die sachliche, die örtliche und die instanzielle Zuständigkeit nach dem jeweiligen nationalen Prozessrecht („*lex-foi-Prinzip*“). Gem. Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 60 EuGVVO⁸¹⁵ haben juristische Personen ihren Sitz in dem Vertragsstaat, in dem sie ihren satzungsmäßigen Sitz, ihre Hauptverwaltung oder ihre Hauptniederlassung haben. Europol als rechtsfähige Internationale Organisation hat ihren Sitz in Den Haag, so dass das niederländische Recht Anwendung findet.

⁸¹² Milke, Europol, 183.

⁸¹³ Milke, Europol, 163.

⁸¹⁴ Art. 5 Nr. 1-5, Art. 6 EuGVVO, diese regeln neben der internationalen Zuständigkeit für bestimmte Fälle ausnahmsweise auch die örtliche Zuständigkeit.

⁸¹⁵ Verordnung (EG) Nr. 44/2001 des Rates vom 22.12.2001 über die gerichtliche Zuständigkeit und die Anerkennung und Vollstreckung von Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen.

Mit Art. 5 EuGVVO werden dem Kläger neben den Gerichten am Wohnsitz des Beklagten gem. Art. 2 EuGVVO fakultativ weitere Gerichtsstände zur Verfügung gestellt. Art. 5 Abs. 3 EuGVVO legt fest, dass „Ansprüche aus unerlaubter Handlung vor dem Gericht des Ortes, an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist oder einzutreten droht“, geltend gemacht werden können. Die „unerlaubte Handlung“ bezieht sich auf Klagen, mit denen eine Schadenshaftung des Beklagten geltend gemacht wird und die nicht an einen „Vertrag“ anknüpfen.⁸¹⁶ Die Zuständigkeit ist durch den Wortlaut in Art. 5 Abs. 3 EuGVVO („einzutreten droht“) dabei nicht nur auf bereits begangene unerlaubte Handlungen begrenzt, sondern umfasst auch vorbeugende Unterlassungsansprüche. Dabei wird offengelassen, ob auf den Handlungs- oder auf den Erfolgsort abzustellen ist. Die Norm bestimmt, dass es sich um den Ort handeln muss, „an dem das schädigende Ereignis eingetreten ist...“. Gemeint sein kann der Ort, an dem der Schaden entstanden ist, oder aber auch der Ort, an dem die schadensbegründende Handlung vorgenommen wurde. Handlungsort ist dabei stets Den Haag, denn dort werden die Daten in die verschiedenen Dateiensysteme eingetragen. Als Erfolgsort kommen hingegen all diejenigen Staaten in Betracht, in denen die Daten gelesen und in die eigenen Dateien übernommen werden. In Fällen des Auseinanderfallens von Handlungs- und Erfolgsort steht dem Betroffenen ein Wahlrecht zwischen beiden Gerichtsorten zu.⁸¹⁷

Eine Zuständigkeit deutscher Gerichte kommt mithin nur bei einem Auseinanderfallen des Handlungs- und Erfolgsortes in diesem Sinne in Betracht, wenn der Betroffene sein Wahlrecht ausgeübt hat. In allen anderen Fällen ist aufgrund der Rechtswegeröffnung aus Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ die Zuständigkeit niederländischer Gerichte begründet.

cc) Gerichtsbarkeit

Sowohl der Schadensersatzanspruch nach Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ i.V.m. § 7 BDSG analog i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB als auch der Anspruch auf Unterlassen und Widerruf aus unerlaubter Handlung gem. § 39 Abs. 3 EuropolÜ ist bei einem Auseinanderfallen des Handlungs- und Erfolgsortes und bei Ausübung des Wahlrechts durch den Betroffenen nach § 13 GVG nach deutschem Recht vor den Zivilgerichten geltend zu machen.⁸¹⁸

⁸¹⁶ EuGH, Urt. v. 27.09.1988, Rs. 189/87, Slg. 1988, 5565 ff., Rn. 1 - Kalfelis/Schröder.

⁸¹⁷ EuGH, Urt. v. 30.11.1976, Rs. 21/76, Slg. 1976, 1735 ff., Rn. 15/19 - Bier/Mines de Potasse d'Alsace.

⁸¹⁸ Vgl. Gummer, in: Zöller, ZPO, § 13 GVG Rn. 13 ff. Danach richtet sich die Abgrenzung der Gerichtsbarkeiten nach der Natur des Rechtsverhältnisses, aus dem der Klageanspruch hergeleitet wird.

dd) Vollstreckbarkeit der unter Anwendung von Art. 39 Abs. 2, 3 EuropolÜ ergangenen Urteile

Hat ein nationales Gericht Europol dennoch aufgrund von Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ zur Zahlung von Schadensersatz oder gem. Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ zur Unterlassung oder zum Widerruf verurteilt, stellt sich die Frage nach der Vollstreckbarkeit der Urteile. Das EuropolÜ enthält keine Regelungen, die die Zwangsvollstreckung betreffen. Art. 39 Abs. 4 EuropolÜ verweist zwar nur zur Ermittlung der Zuständigkeit des erkennenden Gerichts auf die EuGVVO, allerdings ist diese auch anwendbar, wenn sich der gerichtlich festgestellte Anspruch im Einzelfall unter § 1 EuGVVO subsumieren lässt, es sich also um eine Zivil- oder Handelssache in dem Sinne handelt. Dann richtet sich die Vollstreckung nach §§ 38-56 EuGVVO. Ist der Anwendungsbereich der EuGVVO nicht eröffnet, so ist aufgrund der völkerrechtlichen Pflicht zur Wahrung der territorialen Souveränität der Mitgliedstaaten die Behörde des Staates zuständig, auf dessen Territorium sich das Objekt der Zwangsvollstreckung befindet.

b) Rechtswegeröffnung über Art. 19 Abs. 4 GG

Die Eröffnung des Rechtsweges könnte sich in Deutschland darüber hinaus aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben.⁸¹⁹ Denn als Rechtsfolge ordnet Art. 19 Abs. 4 GG an, dass der Rechtsweg offen steht, wenn der Betroffene geltend macht, dass er durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt wurde. Dann soll er die Möglichkeit haben, hierüber eine Entscheidung durch ein deutsches Gericht herbeizuführen.⁸²⁰ Als wesentliche rechtsstaatliche Verbürgung gewährleistet Art. 19 Abs. 4 GG dem Einzelnen den lückenlosen Rechtsschutz gegen behauptete rechtswidrige Eingriffe der öffentlichen Gewalt in seine Rechte. Die überragende Bedeutung, die dieser „*Grundsatznorm für die gesamte Rechtsordnung*“⁸²¹ im Verfassungsgefüge des Grundgesetzes zukommt, könnte auch bei Europol zu beachten sein. Dabei stellt sich die Frage nach der Europäisierung des verfassungsrechtlichen Rechtsschutzauftrages deutscher Gerichte.⁸²²

Art. 19 Abs. 4 GG verbürgt als Rechtsschutzgarantie des Grundgesetzes einen wirksamen Rechtsschutz, der den Einzelnen vor einer verfassungswidrigen Verkürzung seiner Rechtsstellung über den Umweg der europäischen Integration schützen soll. Aus diesem Grunde könnte Art. 19 Abs. 4 GG Rechtsschutz gegen Unionsrecht bieten und als Rechtsfolge den Rechtsweg vor die deutschen Gerichte eröffnen.

⁸¹⁹ So auch Gleß/Lüke, Jura 2000, 405.

⁸²⁰ Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 134.

⁸²¹ BVerfGE 58, 1, 40; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 32.

⁸²² Dörr, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 239.

aa) Öffentliche Gewalt

Der Begriff der „*öffentlichen Gewalt*“ im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG umfasst grundsätzlich, wie die Grundrechtsbindung nach Art. 1 Abs. 3 GG, nur die deutsche öffentliche Gewalt.⁸²³ Nach diesem Begriffsverständnis fallen danach Maßnahmen internationaler- und zwischenstaatlicher Organisationen nicht unter Art. 19 Abs. 4 GG.⁸²⁴ Das gilt auch für Europol, da es sich dabei um eine europäische Einrichtung handelt, die kein Organ der EU/EG ist, dessen Schaffung aber im EU-Vertrag vorgesehen ist.⁸²⁵ In diesen Fällen sind deutsche Gerichte danach auch nicht subsidiär zuständig.⁸²⁶

Entgegen diesem Begriffsverständnis ist aber ein funktionales Verständnis der „*öffentlichen Gewalt*“ zu Grunde zu legen. Danach sind sogar Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der einzelnen Staaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation umfasst.⁸²⁷ Dieses Verständnis der öffentlichen Gewalt ist deshalb geboten, weil es andernfalls zu einer Flucht in organisatorisch verselbstständigte Einheiten auf der zwischenstaatlichen Ebene kommen könnte. Dies muss erst recht für Europol gelten. Die PJZS, als Grundlage der Zusammenarbeit durch Europol, ist als dritte Säule der EU intergouvernemental und nicht supranational ausgestaltet, so dass keine Hoheitsbefugnisse an die Union übertragen wurden. Es handelt sich bei Europol also nicht um eine Supranationale Organisation. Aber auch Akte einer Internationalen Organisation berühren die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des BVerfG, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben.⁸²⁸ Die dem BVerfG übertragene Aufgabe des Grundrechtsschutzes erstreckt sich dementsprechend auch auf abgeleitete Akte von solchen Organisationen. Damit sind nach diesem Begriffsverständnis alle zwischenstaatlichen Einrichtungen einbezogen, deren Rechtsakte in die nationale Rechtsordnung hineinwirken, und dadurch Rechte von Grundrechtsberechtigten in Deutschland betreffen können und somit auch Maßnahmen Europols.

⁸²³ BVerfGE 57, 9, 23; BVerfGE 58, 1, 26; BVerfGE 59, 63, 85; BVerfGE 63, 343, 375; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 115; Krebs, in: Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rn. 55.

⁸²⁴ Beispielsweise UNO, NATO, OECD, Europarat, WTO, Interpol, Eurocontrol (BVerfGE 59, 63 ff.), Europäisches Patentamt (BVerfG, Beschl. v. 04.04.2001, 2 BvR 2368/99, NJW 2001, 2705), Europäische Weltraumorganisation, Europäische Schulen (BVerfGE 91, 126; dazu insgesamt Ibler, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rn. 55, 375); Dörr, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 243.

⁸²⁵ Martínez Soria, VerwArch 89 (1998), 430 ff.; Ibler, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rn. 56.

⁸²⁶ BVerfGE 58, 1, 40; BVerfGE 59, 63, 86; Ibler, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rn. 55.

⁸²⁷ BVerfG, NJW 2001, 2705.

⁸²⁸ BVerfGE 89, 155, 175; NJW 1993, 3047.

bb) Zurückführung der Tätigkeit Europol auf die deutsche Hoheitsgewalt

Voraussetzung für eine Rechtswegeröffnung ist damit, dass die Datenspeicherung und Analysetätigkeit bei Europol auf die deutsche Hoheitsgewalt zurückgeführt werden kann.⁸²⁹ Dies ist zumindest so lange der Fall, wie Informationen in den Mitgliedstaaten erhoben und an Europol übermittelt werden.

Über die nationalen Stellen oder die Verbindungsbeamten gelangen die Daten gem. Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 3 Nr. 1 EuropolÜ an Europol. Denn die deutschen Verbindungsbeamten bei Europol üben, auch wenn sie ihren Sitz in Den Haag haben, weiterhin deutsche Hoheitsgewalt aus.⁸³⁰ Das ergibt sich aus ihrer nach Art. 4 Abs. 2 und Art. 5 Abs. 9 EuropolÜ bestehenden Einbindung in den deutschen Hoheitsapparat. Sie handeln nach der Maßgabe des nationalen Rechts und vertreten nationale Interessen.⁸³¹ Ihre Tätigkeit unterliegt folglich der Kontrolle der deutschen Gerichte.

Dagegen fungieren die Europolbeamten als Bedienstete einer Internationalen Organisation. Dieser Organisation sind aber keine Hoheitsrechte übertragen worden, so dass sich auch deren Maßnahmen auf die deutsche Hoheitsgewalt zurückführen lassen. Denn sie agieren ebenfalls im Rahmen der PJZS und damit im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit, so dass auch deren Tätigkeit der Kontrolle deutscher Gerichte unterliegt.

Aufgrund der Ausgestaltung des Rechtsschutzes im EuropolÜ und im Unionsvertrag im Rahmen der PJZS ist dieser aber vorrangig. Danach ist Rechtsschutz vor der nationalen Kontrollinstanz nach Art. 23 EuropolÜ oder der GKI gem. Art. 24 EuropolÜ zu suchen. Ferner ist der EuGH im Wege der Vorabentscheidung mit Fragen zu befassen, die sich auf die Auslegung des EuropolÜ beziehen.⁸³² Denn die Schutzpflichtfunktion des Art. 19 Abs. 4 GG verlangt lediglich, dass auch gegen Rechtsverletzungen, die aus dem Unionsrecht resultieren, ein effektiver Rechtsweg zu staatlichen Gerichten eröffnet ist. Dem Einzelnen muss auf diesem Wege eine Kontrolle anhand der verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen zugänglich sein, soweit eine mögliche Grenzüberschreitung seine subjektiven Rechte verletzen würde.⁸³³ Im übrigen ist er grundsätzlich auf die im EuropolÜ

⁸²⁹ Vgl. auch Günther, Europol, 167.

⁸³⁰ Deutsche Hoheitsgewalt kann auch auf auswärtigem Staatsgebiet ausgeübt werden; Vgl. BVerfGE 6, 290, 295; BVerfGE 57, 9, 23.

⁸³¹ Gleß/Lüke, Jura 2000, 405.

⁸³² Vgl. dazu Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaft im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 35 EU, BGBl. 1998, I-2085; im Einzelnen Kap. 4 A II 1; Huber, in: v. Mangoldt/Klein, GG, Art. 19 Rn. 525.

⁸³³ Dörr, Der europäisierte Rechtsschutz deutscher Gerichte, 249.

und dem EU-Vertrag vorgesehenen Rechtsbehelfe verwiesen.⁸³⁴ Solange die Kontrollinstanzen unabhängig entscheiden und der vorgesehene Rechtsschutz vergleichbar ausgestaltet ist, begegnet die Versagung deutschen Gerichtsschutzes keinen durchgreifenden Bedenken.⁸³⁵ Denn dann ist grundsätzlich ein Mindestmaß an wirkungsvollem Rechtsschutz im Sinne des Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet.⁸³⁶

cc) Subjektive Rechte

Art. 19 Abs. 4 GG gewährleistet auch zur Abwehr von Unionsrecht den gerichtlichen Schutz aller subjektiven Rechte des Einzelnen. Diesbezüglich ergeben sich für die tatbestandliche Anknüpfung der Rechtsschutzgarantie keine Besonderheiten gegenüber der verfassungsrechtlichen Ausgangslage.⁸³⁷ Der für ein Eingreifen von Art. 19 Abs. 4 GG erforderliche Rechtswidrigkeitszusammenhang zwischen Rechtsverstoß und subjektivem Recht ist auch Voraussetzung einer verfassungsgebodenen gerichtlichen Grenzkontrolle des Unionsrechts.⁸³⁸

c) Zwischenergebnis

Nach Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ i.V.m. § 7 BDSG analog i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB sowie nach Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ sind in Deutschland die im EuropolÜ geregelten Schadensersatz-, Unterlassens- und Widerrufsansprüche gem. Art. 13 GVG vor den Zivilgerichten geltend zu machen. Darüber hinaus kommt nach dem funktionalen Begriffsverständnis der „öffentlichen Gewalt“ die Eröffnung des Rechtsweges vor das BVerfG nach Art. 19 Abs. 4 GG in Betracht. Der Betroffene kann sich unproblematisch gegen die Tätigkeit deutscher Verbindungsbeamter nach Art. 4 Abs. 2, 5 Abs. 2 S. 1 EuropolÜ wenden. Ein Vorgehen gegen die Tätigkeit von Europol-Bediensteten vor den nationalen Gerichten ist hingegen nur dann zulässig, wenn der nach der nationalen Kontrollinstanz nach Art. 23 EuropolÜ und nach der GKI gem. Art. 24 EuropolÜ sowie der durch den EuGH gewährleistete Grundrechtsschutz nicht dem nach Art. 19 Abs. 4 GG geforderten lückenlosen Rechtsschutz genügt.

⁸³⁴ Ibler, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 19 Rn. 56, 375.

⁸³⁵ So das BVerfG zu den Kontrollinstanzen nach dem EPÜ, BVerfG, Beschl. v. 04.04.2001, 2 BvR 2368/99, DVBl. 2001, 1132.

⁸³⁶ Zu der Problematik, ob das Rechtsschutzsystem des EuropolÜ sowie des EU-Vertrages diesen Anforderungen gerecht wird, vergleiche die materiellrechtliche Prüfung unter Kap. 4 D III 3.

⁸³⁷ Dazu im Einzelnen: Huber, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 385 ff.; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 133.

⁸³⁸ Vgl. für das Gemeinschaftsrecht: Dörr, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 251.

2. Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht

Da das BVerfG vom Grundgesetzgeber zum „Hüter der Verfassung“⁸³⁹ bestellt wurde, an der sich jedes staatliche Handeln zu orientieren hat, unterliegt alle Staatsgewalt seiner Kontrolle. Diese Bindung der deutschen öffentlichen Gewalt und das dem korrespondierende Erfordernis der Verfassungsmäßigkeit aller ihrer Akte bedingt, dass das Unionsrecht von der Prüfungskompetenz des BVerfG berührt wird, soweit Akte der deutschen öffentlichen Gewalt zur Begründung (Legislativakte) oder Durchsetzung (Exekutivakte) des Unionsrechts betroffen sind. Im Folgenden wird beurteilt, innerhalb welcher verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz- und Kontrollverfahren die Verfassungswidrigkeit von Maßnahmen Europol geltend gemacht werden kann, sowie die Verfassungswidrigkeit des EuropolÜ bzw. des EuropolG.

a) Konkrete Normenkontrolle

In Betracht kommt die konkrete Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 GG zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des EuropolG.⁸⁴⁰ Das BVerfG entscheidet über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes nur dann, wenn die Vorlage des Gerichtes zulässig ist, d.h. wenn die Sachentscheidungsvoraussetzungen vorliegen.

aa) Zuständigkeit

Das BVerfG ist für die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1, 2. Alt. GG gem. § 13 Nr. 11 BVerfGG zuständig.

bb) Vorlageberechtigung

Vorlageberechtigt ist jedes Gericht i.S.v. §§ 13 Nr. 11, 80 BVerfGG. Gericht ist dabei jeder erkennende Spruchkörper, der - ausgestattet mit richterlicher Unabhängigkeit - in einem Gesetz mit Aufgaben eines Gerichts betraut und als Gericht bezeichnet ist.⁸⁴¹ Dies gilt für alle Instanzen und jeden Gerichtszweig.⁸⁴²

⁸³⁹ Sturm, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 4; Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 35 Rn. 1.

⁸⁴⁰ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 26.07.1995 auf Grund von Art. K.3 des Vertrages über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes vom 16.12.1997, BGBl. II, 2150; zuletzt geändert durch das Gesetz zu dem Protokoll vom 27.11.2003 zur Änderung des Europol-Übereinkommens und zur Änderung des Europol-Gesetzes vom 17.03.2006, BGBl. II, 250.

⁸⁴¹ BVerfGE 6, 55, 80; BVerfGE 30, 170, 171; Sturm, in: Sachs, GG, Art. 100 Rn. 7; Wieland, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 100 Rn. 8; Wernsmann, Jura 2005, 330.

⁸⁴² Sturm, in: Sachs, GG, Art. 100 Rn. 7; BVerfGE 36, 342, 356.

cc) Vorlagegegenstand

Vorlagefähig sind, ungeachtet des wechselnden Sprachgebrauchs in Art. 100 Abs. 1 S. 1 und 2 GG, ausschließlich förmliche Gesetze des Bundes und der Länder.⁸⁴³ Da es sich bei dem EuropolÜ um ein völkerrechtliches Übereinkommen nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. d) EU handelt, ist dieses kein tauglicher Vorlagegegenstand. Denn Gegenstand der konkreten Normenkontrolle ist nur das nationale Recht, nicht hingegen das Völkerrecht, da Art. 100 Abs. 1 GG auf die Wahrung der Autorität des deutschen und nicht eines inter- oder supranationalen Gesetzgebers zielt.⁸⁴⁴

Das EuropolÜ kann aber mittelbar Gegenstand einer Richtervorlage sein, wenn die Verfassungsmäßigkeit des nationalen Zustimmungsgesetzes nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG in Rede steht. Damit ist das EuropolG als förmliches Bundesgesetz tauglicher Vorlagegegenstand, da in Art. 1 des Gesetzes dem EuropolÜ zugestimmt wird, das darüber inzident der Überprüfung unterliegt. Materiell muss das Zustimmungsgesetz dem GG entsprechen, soweit nicht wegen der fehlenden einseitigen Bestimmungsmöglichkeit des Inhalts völkerrechtlicher Verträge durch die Bundesrepublik Deutschland zur Vermeidung außenpolitischer Handlungsunfähigkeit Modifikationen zuzulassen sind.⁸⁴⁵

dd) Entscheidungserheblichkeit

Entscheidungserheblich ist die vorgelegte Norm nur dann, wenn das Gericht das Ausgangsverfahren bei der Ungültigkeit der Norm anders entscheiden müsste, als bei dessen Gültigkeit.⁸⁴⁶ Kommt das BVerfG dazu, dass das EuropolG verfassungswidrig ist, gilt das EuropolÜ innerstaatlich nicht und eine darauf beruhende Maßnahme Europols wäre rechtswidrig. Denn das Zustimmungsgesetz führt dazu, dass der völkerrechtliche Vertrag in der innerstaatlichen Rechtsordnung Geltung erlangt.⁸⁴⁷ Damit kann die Frage der Gültigkeit des EuropolG grundsätzlich entscheidungserheblich sein.

⁸⁴³ Grundlegend BVerfGE 1, 184, 195 ff. Zur Begründung führt das BVerfG die Funktion der konkreten Normenkontrolle und die Beschränkung auf die „wichtigeren Aufgaben“ an, 200; Sturm, in: Sachs, GG, Art. 100 Rn. 9; Wieland, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 100 Rn. 10; Wernsmann, Jura 2005, 330.

⁸⁴⁴ Müller-Terpitz, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG-Kommentar, Art. 100 Rn. 13.

⁸⁴⁵ Streinz, in: Sachs, GG, Art. 59 Rn. 59; so hat das BVerfG (BVerfGE 77, 230) die Geltung des Bestimmtheitesgebots des Vorbehaltes des Gesetzes im Bereich des Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG verneint.

⁸⁴⁶ BVerfGE 22, 175, 176 f.; BVerfGE 84, 233, 237; Wieland, GG-Kommentar, Art. 100 Rn. 18; Sturm, in: Sachs, GG, Art. 100 Rn. 16.

⁸⁴⁷ Dies kann nach der Vollzugstheorie entweder dadurch bewirkt werden, dass der Vertrag als völkerrechtliche Norm für innerstaatlich vollziehbar erklärt wird; zum anderen könnte mit der Zustimmung der Vertrag in die innerstaatliche Rechtsordnung transformiert werden (Transformationstheorie). Zu dem Theorienstreit, der hinsichtlich des Vorlagegegenstandes unerheblich ist, im Einzelnen: Streinz, in: Sachs, Art. 59 Rn. 60 ff. Auswirkungen hat der Theorienstreit bei Fragen des Inkrafttretens, der Beendigung und der Veränderung des Vertrages. Nach der Vollzugslehre bleibt der Vertrag Völkerrecht, nach der Transformationstheorie wird der Vertrag zu staatlichem Recht.

Es fragt sich aber, ob eine vorherige Verpflichtung zur Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 35 Abs. 1 EU vor dem EuGH besteht. Weder Art. 100 Abs. 1 GG i.V.m. §§ 80 ff. BVerfGG, noch Art. 35 EU enthalten eine solche Verpflichtung. Das Verfahren des Art. 35 Abs. 1 EU folgt aber den entsprechenden Regelungen im Gemeinschaftsrecht zu Art. 234 EG.⁸⁴⁸ Das BVerfG geht in Bezug auf Art. 234 EG grundsätzlich von einer Unabhängigkeit und Gleichberechtigung der Verfahren aus.⁸⁴⁹ Eine Verpflichtung zur vorherigen Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens nimmt das BVerfG aber dann an, wenn die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit bereits feststeht.⁸⁵⁰ Im Einzelnen: „Wenn feststeht, dass ein Gesetz dem europäischen Gemeinschaftsrecht widerspricht und deshalb wegen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht angewandt werden darf, ist das Gesetz nicht mehr entscheidungserheblich im Sinne von Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG“. Dabei fragt sich, ob diese Konstellation auf das Vorlageverfahren nach Art. 35 Abs. 1 EU übertragbar ist, oder ob es danach bei der Unabhängigkeit und Gleichberechtigung der Verfahren verbleibt. Das BVerfG stützt sich bei seiner Entscheidung ausdrücklich auf das Gemeinschaftsrecht und den Anwendungsvorrang. Die intergouvernementale Struktur der PJZS und des darauf beruhenden völkerrechtlichen EuropolÜ spricht schon gegen eine Übertragbarkeit. Weiterhin scheidet eine Übertragbarkeit auf die Überprüfung des EuropolG im konkreten Normenkontrollverfahren schon deshalb aus, weil die Vorabentscheidung über die Gültigkeit von Übereinkommen in dem Verfahren nach Art. 35 Abs. 1 EU ausgeschlossen ist, so dass es in dieser Konstellation nicht dazu kommen kann, dass das EuropolÜ im Vorlageverfahren nach Art. 35 Abs. 1 EU bereits für ungültig erklärt worden ist und nicht angewandt werden darf. Daraus folgt, dass der Entscheidungserheblichkeit im Rahmen der konkreten Normenkontrolle gem. Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG keine Pflicht zur vorherigen Durchführung des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 35 Abs. 1 EU entgegensteht.

b) Individualverfassungsbeschwerde

Der durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierte effektive Rechtsschutz vor dem BVerfG könnte als Verfahren des Individualrechtsschutzes zur Abwehr verfassungswidriger Eingriffe als Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG geltend zu machen sein.⁸⁵¹

⁸⁴⁸ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 35 Rn. 6.

⁸⁴⁹ BVerfGE 116, 214 f.

⁸⁵⁰ BVerfGE 85, 203 ff.; BVerfGE 106, 295; NJW 2007, 52.

⁸⁵¹ Während das Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH anhängig ist, kann das deutsche Gericht dem Einzelnen vorläufigen Rechtsschutz gewähren; vgl. Dörr, Der europäisierte Rechtsschutzauftrag deutscher Gerichte, 257.

aa) Zuständigkeit/Beschwerdegegenstand

Das BVerfG ist gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG, § 13 Nr. 8 a), §§ 90 ff. BVerfGG zuständig. Die Verfassungsbeschwerde kann sich nach dem funktionalen Begriffsverständnis der „öffentlichen Gewalt“⁸⁵² gegen die Maßnahme eines deutschen Verbindungsbeamten sowie unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG zur Rechtswegeröffnung auch gegen die Maßnahmen eines Europolbediensteten richten.

Weiterhin hätte das deutsche Zustimmungsgesetz zum EuropolÜ (EuropolG) Gegenstand der Verfassungsbeschwerde sein können. Eine solche Verfassungsbeschwerde wäre aber verfristet, da für die Verfassungsbeschwerde die Jahresfrist gem. § 93 Abs. 3 BVerfGG gilt. Entscheidend ist dabei das Inkrafttreten des Gesetzes.⁸⁵³ Das EuropolG trat gem. Art. 3 Abs. 1 S. 2 an dem Tage in Kraft, an dem das Übereinkommen nach seinem Art. 45 Abs. 3 in Kraft trat und damit am 1. Oktober 1998.⁸⁵⁴

bb) Beschwerdebefugnis

Für die Beschwerdebefugnis nach § 90 Abs. 1 BVerfGG muss der Einzelne darlegen, durch die Maßnahme möglicher Weise in seinen Grundrechten oder grundrechtsähnlichen Rechten verletzt zu sein.⁸⁵⁵ Dabei wird der Betroffene gegen Maßnahmen Europol's beim derzeitigen Tätigkeitsbereich nach Art. 3, Art. 3 lit. a) EuropolÜ eine Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geltend machen. Der Vorbehalt des Gesetzes gebietet es, dass jede Einschränkung der Freiheitsrechte des Einzelnen einer formal-gesetzlichen Grundlage bedarf, die in jeder Hinsicht verfassungsgemäß ist. Das setzt also voraus, dass das EuropolG und inzident das EuropolÜ, auf dem die Maßnahme der Verbindungsbeamten oder der Europolbediensteten beruht, verfassungsgemäß ist.

Die Beschwerdebefugnis setzt ferner die Selbstbetroffenheit voraus. Diese ist jedenfalls gegeben, wenn der Beschwerdeführer Adressat der angegriffenen Maßnahme ist.⁸⁵⁶ Ferner muss der Beschwerdeführer gegenwärtig und unmittelbar betroffen sein.⁸⁵⁷ Danach genügt es also nicht, wenn

⁸⁵² Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 A IV 2 a); Wieland, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 93 Rn. 80; a.A. Gellermann, in: Rengeling/Middeke/Gellermann, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, § 35 Rn. 11.

⁸⁵³ BVerfGE 62, 374 ff.; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 93 Rn. 196.

⁸⁵⁴ Vgl. Bek. v. 09.10.1998, BGBl. 1998 II, 2930; auch eine Verfassungsbeschwerde gegen die durch die durch die Protokolle v. 30.11.2000, v. 28.11.2002 und v. 29.03.2007 wäre verfristet, da diese am 18.04.2007 in Kraft traten (vgl. Bek. v. 07.05.2007, BGBl. 2007 II, 827).

⁸⁵⁵ BVerfGE 1, 97, 101 ff.; Sturm, in: Sachs, GG, Art. 93 Rn. 91.

⁸⁵⁶ BVerfGE 97, 164; BVerfGE 108, 384.

⁸⁵⁷ Dazu im Einzelnen: Piroth, in: Jarass/Piroth, GG, Art. 93 Rn. 55, 56; Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 93 Rn. 187.

der Betroffene geltend macht, irgendwann in der Zukunft betroffen sein zu können,⁸⁵⁸ sondern es müssen Daten über ihn von Europol gesammelt, analysiert oder genutzt worden sein.

cc) Erschöpfung des Rechtsweges

Die Verfassungsbeschwerde ist nur dann zulässig, wenn der Beschwerdeführer nach § 90 Abs. 2 BVerfGG den fachgerichtlichen Rechtsweg erschöpft hat. Das BVerfG hat die Zulässigkeitsvoraussetzung der Rechtswegerschöpfung zum Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde ausgedehnt. Danach muss der Beschwerdeführer alle nach Lage der Sache zur Verfügung stehenden prozessualen Möglichkeiten ergreifen, um die geltend gemachte Grundrechtsverletzung in dem unmittelbar mit ihr zusammenhängenden sachnächsten Verfahren zu verhindern oder zu beseitigen.⁸⁵⁹ Ist der Rechtsweg vor die nationalen Gerichte kraft einer Sonderzuweisung (vgl. Art. 39 Abs. 2, 3 EuropolÜ) oder nach Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet, so kann danach Angriffsgegenstand der Verfassungsbeschwerde regelmäßig erst die fachgerichtliche Entscheidung sein (Urteilsverfassungsbeschwerde).⁸⁶⁰ Im übrigen ist der Rechtsweg vor den nationalen Fachgerichten nicht eröffnet, so dass die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde gegen Maßnahmen Europol nicht gegen das Erfordernis der Erschöpfung des Rechtsweges verstoßen würde.

dd) „Generelles“ Absinken des Grundrechtsstandards

Das BVerfG hält eine weitere ungeschriebene Voraussetzung als Zulässigkeitskriterium für erforderlich. Der Betroffene muss danach, wenn er die Verletzung deutscher Grundrechte geltend macht, ein „generelles“ Absinken des europäischen Schutzniveaus unter den grundgesetzlich gebotenen Standard im Einzelnen darlegen.⁸⁶¹ Diese Anforderung korrespondiert mit der Rechtsprechung zu der Eröffnung des Rechtsweges aus Art. 19 Abs. 4 GG.

ee) Frist

Der Betroffene hat die Verfassungsbeschwerde gegen Maßnahmen Europol gem. § 93 Abs. 1 S. 1 BVerfGG binnen eines Monats zu erheben und zu begründen.

⁸⁵⁸ BVerfGE 60, 371; BVerfGE 74, 319; BVerfGE 114, 277.

⁸⁵⁹ BVerfGE 112, 60; BVerfGE 114, 279.

⁸⁶⁰ Hopfauf, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, GG, Art. 93 Rn. 192.

⁸⁶¹ BVerfGE 102, 147, 164; NJW 2001, 1267 f.

c) Zwischenergebnis

Als Verfahren vor dem BVerfG zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des EuropolG kommt die konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG in Betracht. Das EuropolÜ ist als völkerrechtliches Übereinkommen kein tauglicher Vorlagegegenstand, unterliegt aber mittelbar der Überprüfung durch das BVerfG durch das EuropolG als deutsches Zustimmungsgesetz.

Gegen Maßnahmen der Verbindungsbeamten oder der Europolbediensteten kann die Verfassungsbeschwerde gem. Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG vor dem BVerfG erhoben werden. Dabei kann der Betroffene eine Verletzung bzw. ein generelles Absinken seines Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geltend machen, wenn ihn betreffende Daten von Europol gesammelt, verarbeitet oder genutzt werden.

3. Verfahrenshindernisse

Der Zulässigkeit eines Rechtsmittels bzw. eines Rechtsbehelfs gegen die Maßnahmen Europols könnten jedoch Verfahrenshindernisse entgegenstehen.

a) Immunität

Einer gerichtlichen Prüfung könnte die Immunität Europols gem. Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt entgegenstehen. Die Immunität Europols ist (im Gegensatz zu Europol-Bediensteten, Art. 8 Abs. 1 a) ImmProt) unabhängig von den Voraussetzungen immer dann gegeben, solange und soweit der Direktor die Immunität nicht durch einen ausdrücklichen Beschluss aufgehoben hat nach Art. 12 ImmProt. Aber auch die Aufhebung der Immunität durch den Direktor Europols ist keine von einem Gericht oder der GKI nachprüfbare Entscheidung, da keine Justitiabilität vorgesehen ist.⁸⁶²

Das mit der Sache befasste nationale Gericht kann dabei die Reichweite der Immunität nicht auf Grundlage des „Protokolls betreffend die Auslegung des Übereinkommens über die Errichtung eines Polizeiamtes durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Wege der Vorabentscheidung“⁸⁶³ vom EuGH bestimmen lassen. Dafür spricht zwar, dass nicht nur das ImmProt, son-

⁸⁶² Vgl. dazu Kap. 4 II.

⁸⁶³ Gesetz zu dem Protokoll vom 24.07.1996 auf Grund von Artikel K. 3 des Vertrages über die Europäische Union betreffend die Auslegung des Übereinkommens über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts durch den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft im Wege der Vorabentscheidung, Europol-Auslegungsprotokollgesetz vom 17.12.1997, BGBl. II S. 2170.

dern auch Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ feststellt, dass die Immunität Europol's auf das zur Erfüllung seiner Aufgaben erforderliche Maß beschränkt ist.⁸⁶⁴ Dagegen ist aber anzuführen, dass ein Vorkontrollverfahren vor dem EuGH nach dem Auslegungsprotokoll (Art. 1, 2) nur zulässig ist, wenn sich in dem nationalen Gerichtsverfahren die Frage nach der Auslegung des EuropolÜ stellt. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Gericht anhand der Vorschrift des Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ feststellen müsste, ob die Voraussetzungen für die Immunität von Europol vorliegen. Die Immunität Europol's ist aber gerade unabhängig davon, ob die Voraussetzungen vorliegen, nach Art. 12 ImmProt solange und soweit gegeben, wie der Direktor die Immunität nicht durch einen ausdrücklichen Beschluss aufgehoben hat. Art. 13 ImmProt regelt ferner, dass die Entscheidungsbefugnis auf den Ministerrat zu übertragen ist, wenn der Direktor die Immunität nicht aufhebt. Daraus ist der Wille der Vertragsparteien zu schließen, dass die Entscheidung über die Immunität nicht justitiabel sein soll.⁸⁶⁵ Deshalb kommt eine Zuständigkeit des EuGH zur Streitbeilegung nur dann in Betracht, wenn die Vertreter der Mitgliedstaaten dies auf Grundlage des Art. 13 Abs. 2 ImmProt im Einzelfall einstimmig im Ministerrat beschließen. Denn danach kann der Rat die Modalitäten festlegen, nach denen die Streitigkeiten beizulegen sind.

Im Ergebnis bleibt es daher bei dem Verfahrenshindernis der Immunität Europol's, so dass eine etwaige Klage unzulässig wäre, es sei denn, es liegt eine Aufhebung der Immunität durch den Europol-Direktor nach Art. 12 ImmProt vor, oder der Rat hat einstimmig nach Art. 13 Abs. 2 ImmProt beschlossen, dass die Streitigkeit vom EuGH beigelegt werden soll.

b) Verweigerung der Auskunft über die gespeicherten Daten

Als praktisches Hindernis für die Durchsetzbarkeit der Ansprüche stellt sich weiterhin dar, dass der Betroffene, nachdem sein Antrag auf Auskunft über die Datenspeicherung abgelehnt wurde, keine weitere Möglichkeit hat, Informationen darüber zu erlangen.⁸⁶⁶ Der Anspruch auf Auskunft kann entweder nach der Maßgabe des Rechts des Mitgliedstaates abgelehnt werden, bei dem er erhoben wurde, oder aber gem. Art. 19 EuropolÜ, wenn die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben Europol's dadurch gefährdet wäre, oder aber eine Ablehnung zum Schutz der Sicherheit der Mitgliedstaaten oder der öffentlichen Ordnung zur Bekämpfung von Straftaten erforderlich wäre, oder der Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter eine Zurückweisung des Auskunftersuchens rechtfertigt. Der Betroffene läuft dann Gefahr, dass er sein Klagebegehren vor den nationalen Gerichten nicht

⁸⁶⁴ Hailbronner, JZ 1998, 284 f.

⁸⁶⁵ So auch: Hölscheidt/Schotten, NJW 1999, 2852; Milke, Europol, 166; Seong, Europol im Recht der Europäischen Union, 237.

⁸⁶⁶ Vgl. dazu auch Günther, Europol, 130.

substantiiert vortragen kann. In Deutschland verlangen die Gerichte für die Darlegung der Klagebefugnis im Sinne des § 42 Abs. 2 VwGO aber ein substantiiertes Klagevorbringen.⁸⁶⁷

Der deutsche Gesetzgeber hat deshalb mit § 19 Abs. 6 BDSG für den Betroffenen im Fall der Auskunftsverweigerung das Recht geschaffen, von der Behörde zu verlangen, dass diese dem Bundesbeauftragten für Datenschutz (BfD) Auskunft über die zur Person des Betroffenen gespeicherten Daten erteilt. Dieser überprüft sodann den Datenbestand auf Persönlichkeitsrechtsverletzungen.⁸⁶⁸ Eine vollständige Kompensation für das erschwerte Klagerecht stellt dies jedoch nicht dar. Denn anders als ein Gericht kann der BfD die Behörde nicht rechtsverbindlich zur Berichtigung, Löschung oder Sperrung der fehlerhaften Daten verpflichten, sondern ist auf das Anfordern einer Stellungnahme und die Benachrichtigung der Aufsichtsbehörde beschränkt (§ 25 Abs. 1 BDSG). Ebenso verhält es sich gem. Art. 24 Abs. 5 EuropolÜ bei der GKI.

4. Zwischenergebnis

Eine Rechtswegeröffnung vor die nationalen Gerichte ergibt sich in Deutschland nicht aus dem EuropolG, da im EuropolÜ durch die GKI ein gesondertes Rechtsschutzsystem besteht. Für die Geltendmachung der Haftung enthalten Art. 38 ff. EuropolÜ allerdings Sonderzuweisungen zu den nationalen Gerichten. Danach besteht die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen nach Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ gegen Europol und die einzelnen Europol-Bediensteten vor nationalen Gerichten sowie auf Unterlassung und Widerruf nach Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ. Der Anspruch auf Schadensersatz aus Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ ist in Deutschland i.V.m. § 7 BDSG i.V.m. § 253 Abs. 2 BGB geltend zu machen. Im übrigen bleibt der Betroffene generell auf das Rechtsschutzsystem nach dem EuropolÜ sowie auf den Rechtsweg vor dem EuGH verwiesen.

Zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des EuropolG kommt aber weiterhin unter den Voraussetzungen der Rechtswegeröffnung nach Art. 19 Abs. 4 GG das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG in Betracht. Richtet sich der Betroffene gegen Maßnahmen deutscher Verbindungsbeamter, oder unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG gegen Maßnahmen von Europol-Bediensteten oder aber gegen letztinstanzliche Urteile nationaler Gerichte, kann er das Verfahren der Verfassungsbeschwerde einleiten nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a) GG. Dabei kann der Betroffene die Verletzung bzw. das generelle Absinken des Schutzstandards seines

⁸⁶⁷ Kopp/Schenke, VwGO, § 42 Rn. 175.

⁸⁶⁸ Vgl. zur Begründung zu § 17 Abs. 5 RegE, in: BT-Drucksache 11/4306, 46; § 21 BDSG.

Rechts auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG geltend machen.

Selbst wenn der Rechtsweg vor die nationalen Gerichte entweder über die Sonderzuweisungen oder aber über Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet sein sollte, stehen der Zulässigkeit des jeweiligen Rechtsmittels bzw. Rechtsbehelfs allerdings Verfahrenshindernisse entgegen. Die Immunität Europols ist zu beachten. Die Entscheidung des Direktors über die Aufhebung der Immunität ist nicht justitiabel. In praktischer Hinsicht wird die Verfolgbarkeit eines Anspruchs vor nationalen Gerichten zusätzlich dadurch erschwert, dass der Betroffene keine Kenntnis von der Speicherung und Verarbeitung seiner Daten hat, so dass er nicht in der Lage sein wird, sein Klagebegehren hinreichend substantiiert vorzutragen. Die Möglichkeit der Einsetzung des Bundesbeauftragten für Datenschutz nach § 19 Abs. 6 BDSG sowie der GKI nach Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ stellt deshalb keine vollständige Kompensation für das erschwerte Klagerecht dar, weil diese Behörden zwar den Datenbestand überprüfen, aber nicht rechtsverbindlich zur Berichtigung, Löschung oder Sperrung der fehlerhaften Daten verpflichtet werden können.

V. Entwicklung des Rechtsschutzes durch die GRCh

Mit der „Charta der Grundrechte der EU“ (GRCh)⁸⁶⁹ kodifizierten die Mitgliedstaaten erstmals Grundrechte, die für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips Geltung entfalten sollen.⁸⁷⁰ Die GRCh soll für den EuGH eine klare Orientierungshilfe als Teil der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts bieten und die Rechtssicherheit erhöhen.⁸⁷¹ Die Legitimität der Europäischen Union sowie die ihrer Organe und Einrichtungen sollte über die GRCh gestärkt werden, damit die Grundrechte und ihre Tragweite für die Unionsbürger durch die Einbettung in einen bekräftigenden normativen Rahmen deutlicher als bislang sichtbar werden.⁸⁷² Im Außenverhältnis sollte sie die „Visitenkarte Europas“ darstellen.⁸⁷³ Die GRCh wurde am 7. Dezember 2000 im Rahmen des Europäischen Rates von Nizza von den Organen der EU feierlich proklamiert,⁸⁷⁴ erlangte bisher jedoch keine Rechtsverbindlichkeit.⁸⁷⁵

⁸⁶⁹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. Nr. C 364 v. 18.12.2000, 1 ff.

⁸⁷⁰ Vgl. Abs. 5 der Präambel zur GRCh, ABl. Nr. C 364 v. 18.12.2000, 1 ff.

⁸⁷¹ Zur Rolle der Charta: Weidenfeld, Nizza in der Analyse, 203.

⁸⁷² Vgl. die Präambel zur Charta der Grundrechte; Schmitz, JZ 2001, 833.

⁸⁷³ Vgl. Stefan Ulrich, Visitenkarte für Europa, Süddeutsche Zeitung vom 26.09.2000, 2.

⁸⁷⁴ ABIEG C 364 vom 18.12.2000, 1-2; www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_de.pdf; Zugriff am 01.08.2009.

⁸⁷⁵ Zur Entwicklung im Einzelnen: Lindner, ZRP 2007, 55 ff.; ders., EuZW 2007, 71 ff.

Als Teil II sollte sie ursprünglich Eingang in den Verfassungsvertrag finden. Nach dem Scheitern des Ratifikationsverfahrens soll künftig Art. 6 EU/VvL den „Grundrechteanerkenntnisartikel“ darstellen, in dem sowohl die Rechte, Freiheiten und Grundsätze der Charta vom 7. Dezember 2000 in Form der am 12. Dezember 2007 angepassten Fassung sowie die in der EMRK niedergelegten Grundrechte als gemeinsame Verfassungsüberlieferungen und „allgemeine Grundsätze...des Unionsrechts“ anerkannt werden. Die Formulierung „die Union erkennt...“ deutet darauf hin, dass es sich dabei in Verbindung mit der GRCh um eine echte Rechts(geltungs)quelle handeln soll, verstärkt durch den Zusatz in Art. 6 EUV/VvL, „die Charta der Grundrechte hat dieselbe Rechtsverbindlichkeit wie die Verträge“.⁸⁷⁶

Allerdings begründet die Charta für die Union auch künftig weder neue Zuständigkeiten noch beinhaltet sie eine Veränderung der Aufgaben (Art. 6 Abs. 1 S. 2 EU/VvL), so dass sie den Kern mitgliedstaatlicher Souveränität nicht verändert. Die Prüfung, ob die GRCh dem Betroffenen Rechtsschutz vor Maßnahmen Europol bietet, gliedert sich zum einen in die Feststellung der Bindungswirkung der GRCh für Europol, sowie zum anderen in die Darlegung der Verfahren, in denen ein etwaiger Verstoß Europol gegen die GRCh künftig geltend gemacht werden könnte.

1. Bindungswirkung der GRCh für Europol

Da die GRCh derzeit noch keine Rechtsverbindlichkeit erlangt hat, dient sie nicht als eigene Rechtsgrundlage. Sie kann aber additiv zu den in Art. 6 Abs. 2 EU genannten Grundrechten vom EuGH als Auslegungshilfe herangezogen werden.⁸⁷⁷ Dies könnte sich nach Inkrafttreten des VvL ändern, denn dann ist sie in Verbindung mit Art. 6 Abs. 2 EU/VvL als Rechtsquelle anzuerkennen. Der Verweis stellt sie auf eine Stufe mit der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen. Nach Art. 51 GRCh sind die Organe und Einrichtungen der Union in ihrem gesamten verfassungsmäßigen Tätigkeitsbereich an die Charta-Gewährleistungen gebunden. Im Unterschied zu Eurojust, die bereits in ihrem Errichtungsakt als „Einrichtung der Union“ bezeichnet wird, konnte man bislang bei dem durch völkerrechtlichen Vertrag zwischen den Mitgliedstaaten gegründeten Europäischen Polizeiamt bezweifeln, dass es sich dabei um eine „Einrichtung“ der Union handelt. Europol könnte vielmehr auch ein bloßes Instrument der Mitgliedstaaten darstellen. Mit der Aufga-

⁸⁷⁶ So auch Weber, EuZW 2008, 8.

⁸⁷⁷ Vgl. Albers/Widmaier, EuGRZ 2006, 113 ff.; einschränkend Schmitz, JZ 2001, 835; dieser legt dar, dass ein ausdrücklicher Verweis in Art. 6 Abs. 2 EU notwendig gewesen wäre, wenn die GRCh als Inspirationsquelle für die Rechtsprechung des EuGH hätte dienen sollen und ein solcher Verweis in Nizza abgelehnt wurde. Deshalb dürfe der EuGH die GRCh allenfalls subsidiär als nachgeordnete Orientierungshilfe heranziehen. Das Gericht erster Instanz zog die Charta aber bereits mehrfach als zusätzliche Erkenntnisquelle heran (EuG, Urt. v. 30.01.2002, Rs. T-54/99 max.mobil Telekommunikation Service GmbH vs. Kommission; EuG, Urt. v. 03.05.2002, Rs. T-177/01, Jégo-Quèrè et Cie SA vs. Kommission).

be des bisherigen „Drei-Säulen-Modells“ und der vollen Einbeziehung der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in die Politiken der Union würden jedoch alle Zweifel diesbezüglich ausgeräumt. Bei Europol würde es sich dann eindeutig um eine Einrichtung der Union im Sinne des Art. 51 GRCh handeln, die bei der Wahrnehmung ihrer Kompetenzen künftig uneingeschränkt der Bindung an die Charta-Grundrechte unterliegen würde.⁸⁷⁸

Die Bindung an die GRCh ist jedoch eingeschränkt, wenn es um die Teilnahme von Europol-Bediensteten an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nach Art. 3 lit. a) EuropolÜ geht, da der Einsatz der gemeinsamen Ermittlungsgruppe nicht Europol, sondern den jeweils zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten zugerechnet werden.⁸⁷⁹ Die Mitgliedstaaten sind wiederum gem. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh nur dann an die Gewährleistungen der Grundrechtscharta gebunden, wenn sie Unionsrecht durchführen. Unter dem Begriff der „Durchführung“ des Rechts der Union ist sowohl die legislative Umsetzung sowie die administrative und gerichtliche Anwendung des Unionsrechts durch die Mitgliedstaaten zu verstehen.⁸⁸⁰ Da Europol aber derzeit keine eigenständigen Ermittlungsbefugnisse zukommen und die EU keine Gesetzgebungskompetenz für Strafverfolgungsmaßnahmen besitzt, sind die Mitgliedstaaten nicht an die GRCh gebunden, da sie kein Unionsrecht im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh durchführen, sondern nach nationalem Recht handeln. Der Einsatz der gemeinsamen Ermittlungsteams dient nicht der Durchführung des Unionsrechts, auch nicht des Rahmenbeschlusses des Rates über gemeinsame Ermittlungsgruppen, sondern der effektiven Wahrnehmung der nach innerstaatlichem Recht bestehenden Kompetenzen der Strafverfolgung im Bereich der grenzüberschreitenden Kriminalität.⁸⁸¹

Zu untersuchen ist aber, ob dies auch im Bereich der Strafverfolgung *de lege ferenda* nach der Reform der Verträge der Fall ist. Der Europäischen Union sollten nach dem VV und sollen nach dem VvL in erheblichem Umfang Gesetzgebungskompetenzen im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts (vgl. Art. III-270 Abs. 2 VV; 83 AEU/VvL) eingeräumt werden. Diese Kompetenz zur Festlegung von Mindestvorschriften soll nach Art. 83 AEU/VvL ausschließlich im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien erfolgen, die definitionsgemäß - vgl. Art. 288 Abs. 3 AEU/VvL – hinsichtlich ihres zu erreichenden Zieles verbindlich sind, den innerstaatlichen Stellen aber die Wahl der Form und Mittel überlassen. Die Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten würden demnach auch nach den Vertragsreformen nicht Unionsrecht, sondern weiterhin nationales

⁸⁷⁸ Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 34.

⁸⁷⁹ Vgl. Art. 3 lit. a) Abs. 1 S. 1 EuropolÜ.

⁸⁸⁰ So auch Hatje, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 51 GRCh, Rn. 19.

⁸⁸¹ Gutachten, Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol durch Eurojust, 34.

Recht durchführen im Sinne des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GRCh, so dass sich auch daraus künftig keine Bindung an die GRCh ergäbe.

Allerdings ließe sich künftig aus Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL die Befugnis der Union zur Übertragung von eigenständigen Ermittlungsbefugnissen an Europol ableiten,⁸⁸² so dass Europol dann als Einrichtung der Union gem. Art. 51 Abs. 1 GRCh auch in diesem Kompetenzbereich an die GRCh gebunden wäre.

2. Justitiabilität

Nach einem Inkrafttreten der GRCh schließt sich künftig an die Frage der Bindungswirkung der GRCh für Europol die Frage an, wie Verstöße von Europol gegen Standards der GRCh gerichtlich geltend zu machen wären.

a) Rechtsschutz vor dem EuGH

Die Zuständigkeit des EuGH zur Wahrung des Rechts in der EU sollte sich nach dem VV und soll sich nach dem Vertrag von VvL auf die gesamte Union erstrecken (Art. 29 VV/Art. 19 EU/VvL). Damit würde der EuGH erstmalig die Zuständigkeit für die Durchsetzung der in der Charta enthaltenen Gewährleistungen erhalten, allerdings wäre diese Zuständigkeit auch dann im Rahmen der bestehenden Verfahrensarten auszuüben. Die Einführung einer neuen Klageart zur Wahrung der Unionsgrundrechte in Form eines individuellen Klagerechts gegen normative Rechtsakte war weder im VV noch ist sie im VvL vorgesehen.

Nach dem VV kamen zur Geltendmachung der Verletzung der GRCh sowohl die Schadensersatzklage nach Art. III-370 VV als auch die Nichtigkeitsklage gem. Art. III-365 VV in Betracht. In dem VvL ist die Schadensersatzklage in Art. 268 AEU/VvL und die Nichtigkeitsklage in Art. 263 AEU/VvL geregelt. Im Gegensatz zur bestehenden Rechtslage ist danach vorgesehen, dass die PJZS generell der Gerichtsbarkeit der Gemeinschaftsgerichte nach Maßgabe der allgemeinen Bestimmungen unterworfen werden soll (vgl. Art. 19 EUV/VvL; Art. 251 ff. AEU/VvL). Auch die sekundärrechtliche Unterwerfung von Europol unter die Gerichtsbarkeit des EuGH wird im VvL ermöglicht (Art. 263 Abs. 5 AEU/VvL). Die Beschränkungen der Gerichtsbarkeit, die sich derzeit aus Art. 33 EU ergeben, bleiben jedoch aufrecht erhalten (vgl. Art. 276 AEU/VvL). Dieser Ausschluss wird bisher auf prozessualer Ebene in Art. 35 Abs. 4, 2. Alt. EU wiederholt und hat zur Fol-

⁸⁸² Vgl. Kap. 2 C IV.

ge, dass Nichtigkeitsklagen gegen die Maßnahmen Europol's ausgeschlossen sind.⁸⁸³ Das ändert sich mithin auch nach den Reformverträgen nicht. Denn es soll weiterhin ein prozessualer Ausschluss der Nichtigkeitsklage für Maßnahmen der PJZS normiert werden. Der EuGH soll auch künftig nach Art. 276, 72 EU/VvL bei der Ausübung seiner Zuständigkeiten im Rahmen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts weder zuständig sein für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats noch für die Wahrnehmung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten für die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und den Schutz der inneren Sicherheit, wenn die entsprechenden Handlungen dem innerstaatlichen Recht unterstehen. Danach soll die Auslegung und Anwendung der nationalen strafprozessualen und polizeirechtlichen Vorschriften auch künftig den Gerichten der Mitgliedstaaten vorbehalten bleiben.

b) Rechtsschutz vor nationalen Gerichten

Wegen des Ausschlusses des Rechtswegs vor den EuGH nach Art. 276, 72 AEUV/VvL, ist bei einem Vorgehen gegen Ermittlungsmaßnahmen Europol's auch künftig Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten zu suchen.

Danach bestände weiterhin die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen aufgrund der Sonderzuweisung nach Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ gegen Europol und die einzelnen Europol-Bediensteten sowie auf Unterlassung und Widerruf nach Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ vor nationalen Gerichten.⁸⁸⁴ Im übrigen bleibt der Betroffene generell auch nach einem Inkrafttreten der GRCh auf den Rechtsweg vor den gemeinsamen Kontrollinstanzen nach dem EuropolÜ verwiesen sowie auf den Rechtsweg vor dem EuGH, der auch nach den Reformverträgen die Nichtigkeitsklage ausschließt.

Zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des EuropolÜ kommt auch künftig unter den Voraussetzungen der Rechtswegeröffnung nach Art. 19 Abs. 4 GG das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG oder aber das Verfahren der Verfassungsbeschwerde nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 a) GG in Betracht.⁸⁸⁵ Der Geltendmachung der Rechte aus der GRCh stehen aber auch nach deren Inkrafttreten das Verfahrenshindernis der Immunität Europol's sowie die man-

⁸⁸³ Dazu ausführlich in Kap. 4 A II 4 b).

⁸⁸⁴ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 A IV 1 a).

⁸⁸⁵ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 A IV 2.

gelnde Kenntnis des Betroffenen von der Datenspeicherung und Verarbeitung sowie sonstiger Ermittlungsmaßnahmen Europol entgegen.

VI. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Dem Einzelnen steht gem. Art. 24 Abs. 2 EuropolÜ das Recht zu, die GKI zu ersuchen, die Zulässigkeit und die Richtigkeit einer etwaigen Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten zu prüfen. Dazu hat die GKI nach Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ einen Beschwerdeausschuss einzurichten. Ferner steht dem Betroffenen gegen Europol ein Recht auf Auskunft über gespeicherte Daten gem. Art. 19 EuropolÜ zu. Das Auskunftersuchen kann jedoch nach der Maßgabe des Art. 19 EuropolÜ zurückgewiesen werden. Der Grund für die Zurückweisung kann sich danach aus dem Recht des befassten Mitgliedstaates ergeben, oder aus der Gefährdung der ordnungsgemäßen Erfüllung der Aufgaben Europol, oder aus der Gefährdung der Sicherheit eines Mitgliedstaates oder der öffentlichen Ordnung sowie aus der Gefährdung des Schutzes der Rechte und Freiheiten Dritter. Eine Begründungspflicht ist dabei nicht vorgesehen. Der Betroffene kann aber auch dann den Beschwerdeausschuss anrufen. Dabei hat die GKI umfassende Zugriffsrechte auf alle Daten und die Möglichkeit zu einer umfassenden Überprüfung. Die Entscheidungen des Beschwerdeausschusses erwachsen in Rechtskraft gem. Art. 24 Abs. 7 S. 6 EuropolÜ. Ferner besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Petition nach Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ.

Vor dem EuGH ist für Maßnahmen Europol keine Individualklage statthaft, wie sie in Art. 230 Abs. 4 EG vorgesehen ist. Ein Betroffener kann sich nicht direkt an den EuGH wenden. Auch wenn de lege ferenda in Art. 263 Abs. 5 AEUV/VvL die Möglichkeit vorgesehen wird, juristischen und privaten Personen eine Klagemöglichkeit einzuräumen, scheidet derzeit eine analoge Anwendung des Art. 230 Abs. 4 EG auf die PJZS aufgrund der Trennungssystematik zwischen dem Rechtsschutzsystem der ersten und der dritten Säule aus. Die nach Art. 35 EU vorgesehenen Verfahren bieten keinen ausreichenden Ersatz für den fehlenden direkten Individualrechtsschutz. Die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zum Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU (insbesondere die Beschränkung des Prüfungsumfangs), die fehlende Möglichkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU und des Vertragsverletzungsverfahrens gegen das EuropolÜ und die Durchführungsbestimmungen und der Ausschluss der Direktklage bedeuten, dass der Rechtsschutz der dritten Säule insgesamt hinter dem der ersten Säule zurückbleibt, was nur durch die Mitgliedstaaten im Wege der Vertragsrevision korrigiert werden kann. Im Vergleich zum Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 ff. EG bietet das Streitbeilegungsverfahren nach Art. 35 Abs. 7 EU ebenfalls weniger Schutz. Denn es verzichtet insbesondere auf eine Sanktionierbarkeit der man-

gelanden Umsetzung vergleichbar zu Art. 228 EG, so dass die Umsetzung den Mitgliedstaaten selbst obliegt. Ferner wird der Rechtsschutz durch den Jurisdiktionsschluss in Art. 35 Abs. 5, 1. Alt. EU für Maßnahmen Europol weitgehend beschränkt.

Die EMRK bildet den wichtigsten materiellrechtlichen Maßstab, an dem die jetzigen Aufgabenbefugnisse Europol und deren künftige Ausstattung mit Ermittlungsbefugnissen, die zum Eingriff in Individualrechte berechtigen, gemessen werden. Denn der Betroffene kann aufgrund der Verletzungen seiner Rechte aus der EMRK durch Europol beim EGMR gegen den jeweiligen Mitgliedstaat Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK einlegen.

Vor den deutschen Gerichten besteht die Möglichkeit der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Maßnahmen Europol aufgrund der Sonderzuweisung nach Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ sowie auf Unterlassung und Widerruf nach Art. 39 Abs. 3 EuropolÜ. Der Anspruch auf Schadensersatz aus Art. 39 Abs. 2 EuropolÜ ist in Deutschland i.V.m. § 7 BDSG und § 253 Abs. 2 BGB geltend zu machen. Im übrigen ist der Betroffene auf den Rechtsweg vor der nationalen Kontrollinstanz sowie vor der GKI nach dem EuropolÜ verwiesen und auf den Rechtsweg vor dem EuGH und dem EGMR. Zur Geltendmachung der Verfassungswidrigkeit des EuropolÜ kommt allein unter den Voraussetzungen der Rechtswegeröffnung nach Art. 19 Abs. 4 GG das Verfahren der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG oder aber das Verfahren der Verfassungsbeschwerde nach Art. 94 Abs. 1 Nr. 4 a) GG in Betracht. Insgesamt steht der Geltendmachung von Ansprüchen vor den nationalen Gerichten aber das Verfahrenshindernis der Immunität Europol sowie die mangelnde Kenntnis des Betroffenen von der Datenspeicherung und Verarbeitung durch Europol entgegen.

Auch nach dem Inkrafttreten der GRCh de lege ferenda ergeben sich diesbezüglich keine Veränderungen. Denn nach dem VvL sind keine neuen Klagearten vor dem EuGH vorgesehen und es bleibt bei einem Ausschluss der Nichtigkeitsklage. Durch den Ausschluss nach Art. 276, 72 AEU/VvL, ist bei einem Vorgehen gegen Ermittlungsmaßnahmen Europol auch künftig Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten zu suchen. Dabei bleibt es dabei, dass der Betroffene entweder Ansprüche vor den Zivilgerichten aufgrund der Sonderzuweisungen nach Art. 39 Abs. 2, Abs. 3 EuropolÜ geltend machen kann, oder aber vor dem BVerfG direkt im Wege der Verfassungsbeschwerde oder aber indirekt durch die konkrete Normenkontrolle gegen Maßnahmen Europol oder die Gültigkeit des EuropolÜ vorgehen kann. Es bleibt aber bei dem bestehenden Verfahrenshindernis der Immunität und der mangelnden Kenntnis des Betroffenen von der jeweiligen Maßnahme.

C. Kollisionsverhältnis - Status der Grundrechte der mitgliedstaatlichen Verfassungen und der EMRK im Verhältnis zum Unionsrecht im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht

Der Betroffene kann sich grundsätzlich gegen Maßnahmen Europols und das EuropolÜ bzw. EuropolG sowohl auf das Unionsrecht als auch auf die EMRK und auf die mitgliedstaatlichen Grundrechte vor den jeweiligen Gerichten berufen. Deshalb ist zu klären, in welchem Verhältnis die unterschiedlichen Rechtsordnungen zueinander stehen.

Dabei ist ein Anwendungsvorrang von verbindlichen Rechtsakten der Europäischen Union für das Gemeinschaftsrecht immer wieder Gegenstand der Rechtsprechung des EuGH, des EGMR und des BVerfG gewesen und sowohl europarechtlich als auch - mit dem Vorbehalt einer Letztkontrolle zur Sicherung äußerster Grenzen - verfassungsrechtlich anerkannt. Ob sich dieser Vorrang auch auf Maßnahmen im Rahmen der PJZS übertragen lässt, ist aufgrund der intergouvernementalen Struktur der dritten Säule fraglich.

I. Rechtsprechung zum Kollisionsverhältnis im Gemeinschaftsrecht

Die mitgliedstaatlichen Grundrechte und die durch die EMRK geschützten Rechte auf der einen Seite und die Gemeinschaftsgrundrechte auf der anderen Seite haben grundsätzlich einen voneinander getrennten Anwendungsbereich. Während nationale und völkerrechtlich garantierte Grundrechte schon ihrer Entstehungsgeschichte nach darauf gerichtet sind, gegen Maßnahmen der (Mitglied-) Staaten Schutz zu gewähren, sind die Gemeinschaftsgrundrechte ursprünglich darauf gerichtet, den Grundrechtsschutz gegenüber Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane sicherzustellen.⁸⁸⁶

Zwischen der Anwendbarkeit von nationalen Grundrechten neben der EMRK mit jeweils unterschiedlicher Reichweite bestehen keine Kollisionsprobleme, da die jeweilige Maßnahme kumulativ beiden grundrechtlichen Anforderungen entsprechen muss.⁸⁸⁷ Das BVerfG entschied für das deutsche Recht im *Görgülü*-Beschluss,⁸⁸⁸ dass das Grundgesetz zwar die Berücksichtigung der EMRK im innerstaatlichen Rechtsraum gebiete, nicht aber auf die in dem letzten Wort der deutschen Ver-

⁸⁸⁶ Dazu Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 36; Walter, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 1 I, Rn. 2 f.

⁸⁸⁷ Bausback, ZRP 1999, 8; Schmitz, JZ 2001, 836; Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 54.

⁸⁸⁸ BVerfGE 111, 307 ff.

fassung liegende Souveränität verzichte.⁸⁸⁹ Das liegt darin begründet, dass der Konvention und ihren Protokollen in Deutschland der Rang eines einfachen Bundesgesetzes zukommt und diese danach kein Verfassungsrecht verdrängen.⁸⁹⁰ Eine Kollision der EMRK mit dem Grundgesetz ist nicht gegeben, wenn der EGMR im Rahmen einer Güterabwägung eine andere Wertung trifft als das BVerfG.⁸⁹¹ Es gehört vielmehr zum Wesen der Kasuistik, die mit unbestimmten Rechtsbegriffen und bipolaren Grundrechtsverhältnissen auf der Abwägungsebene operiert, mit dem einen oder dem anderen Wertungsergebnis betrieben zu werden, ohne dass rechtliche Mängel zu Tage träten.⁸⁹²

Wenn aber Gemeinschaftsgrundrechte neben den nationalen oder völkerrechtlich verbürgten Grundrechten Anwendung finden, dann besteht aufgrund der Supranationalität der Gemeinschaftsrechtsordnung eine Kollisionsproblematik. Insbesondere Maßnahmen, die mit den Gemeinschaftsgrundrechten in Einklang stehen, aber gegen nationale Grundrechte oder die EMRK verstoßen, werfen Fragen des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts auf.⁸⁹³

1. Die nationalen Grundrechte im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

a) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EuGH

Seit dem Urteil *Costa ./. E.N.E.L.*⁸⁹⁴ geht der EuGH davon aus, dass dem Gemeinschaftsrecht bei einer Kollision mit innerstaatlichem Recht uneingeschränkter Anwendungsvorrang zukommt.⁸⁹⁵ Dies begründet er mit der Eigenständigkeit des vom EG-Vertrag geschaffenen, aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Gemeinschaftsrechts. Als Folge daraus können der Geltung einer primärrechtlichen Bestimmung oder eines Gemeinschaftsrechtsaktes keine wie auch immer gearteten innerstaatlichen Rechtsvorschriften, und demzufolge auch nicht die in den mitgliedstaatlichen Verfassungen garantierten Grundrechte entgegengehalten werden. Dasselbe gilt für mitgliedstaatliche Maßnahmen, die dadurch in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts fallen, dass sie Ge-

⁸⁸⁹ BVerfGE 111, 319; dazu Bergmann, EuR 2006, 106 ff.

⁸⁹⁰ Die Lehre unterscheidet gemeinhin zwischen Rechtskraft und Orientierungswirkung von Straßburger Entscheidungen; vgl. EGMR, Urt. v. 24.06.2004, Beschwerdenummer 59320/00, RJD 2004, VI - Caroline von Hannover/Deutschland, ; NJW 2004, 2647 ff.; Rees, EuGRZ 1996, 350 ff.; Grabenwater, EMRK, § 16 Rn. 2, 6; Pache, EuR 2004, 403 ff.

⁸⁹¹ Breuer, NVwZ 2005, 414; Schmahl, EuR 2008, 31.

⁸⁹² Schmahl, EuR 2008, 31.

⁸⁹³ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 36.

⁸⁹⁴ EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 ff. - *Costa/E.N.E.L.*; zum Anwendungsvorrang Lindner, EuR 2007, 190.

⁸⁹⁵ EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 ff. - Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel; EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 ff. - Staatliche Finanzverwaltung/Simmmenthal („Simmmenthal II“).

meinschaftsrecht auf nationaler Ebene umsetzen oder vollziehen, oder in Ausfüllung der vertraglich normierten Rechtfertigungsgründe Grundfreiheiten beschränken.⁸⁹⁶ Der Gerichtshof zieht die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten jedoch als Rechtserkenntnisquelle heran, um unter Berücksichtigung der Gemeinschaftsinteressen die Gemeinschaftsgrundrechte als alleinigen Prüfungsmaßstab für Handlungen der Gemeinschaftsorgane rechtsvergleichend und rechtsfortbildend zu entwickeln.⁸⁹⁷ Er geht davon aus, dass dadurch die Homogenität zwischen der gemeinschaftsrechtlichen und den mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen sichergestellt werde.⁸⁹⁸

b) Kollisionsverhältnis aus der Sicht der mitgliedstaatlichen Gerichte am Beispiel des BVerfG

Auch die mitgliedstaatlichen Gerichte schreiben dem Gemeinschaftsrecht grundsätzlich den Vorrang vor ihrem jeweiligen nationalen Recht, einschließlich der Grundrechte, zu.⁸⁹⁹ Während der EuGH diesen Vorrang jedoch autonom gemeinschaftsrechtlich herleitet, setzt er aus der Sicht mehrerer mitgliedstaatlicher Verfassungsgerichte eine entsprechende Ermächtigung in den jeweiligen mitgliedstaatlichen Verfassungen voraus, da sich das gemeinschaftliche Primär- und Sekundärrecht (noch) nicht von seiner völkerrechtlichen Grundlage gelöst habe.⁹⁰⁰

Für das deutsche Verfassungsrecht machte das BVerfG deutlich, dass der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts vor dem innerstaatlichen Recht auf dem Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes zum EG-Vertrag nach Art. 24 Abs. 1 GG (nunmehr Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) beruhe.⁹⁰¹ Dieser gilt jedoch aus der Sicht des BVerfG nicht schrankenlos. Im Rahmen der *Solange I-Rechtsprechung* entschied das BVerfG, dass eine Verfassungsbeschwerde gegen sekundäres Gemeinschaftsrecht trotz des Anwendungsvorrangs solange zulässig sei, wie der Integrationsprozess der Gemeinschaft nicht soweit fortgeschritten sei, dass die Gemeinschaft über einen vom Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden Grundrechtskatalog verfüge, der dem Grundrechtskatalog

⁸⁹⁶ Lindner, DÖV 2000, 547; Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 13 I 4, Rn. 15; Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 56; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 37.

⁸⁹⁷ Vgl. EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 ff. - Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel; EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 ff. - Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal („Simmenthal II“).

⁸⁹⁸ Vgl. EuGH, Urt. v. 15.07.1964, Rs. 6/64, Slg. 1964, 1251 ff. - Costa/E.N.E.L.; EuGH, Urt. v. 17.12.1970, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125 ff. - Internationale Handelsgesellschaft mbH/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel; EuGH, Urt. v. 09.03.1978, Rs. 106/77, Slg. 1978, 629 ff. - Staatliche Finanzverwaltung/Simmenthal („Simmenthal II“).

⁸⁹⁹ Vgl. zur schrittweisen Anerkennung der Vorrangrechtsprechung in den einzelnen Mitgliedstaaten Bleckmann, Europarecht, § 11 V, Rn. 1095 ff. m.w.N.

⁹⁰⁰ Vgl. die Voraussetzungen für eine Vertragsänderung nach Art. 48 EU; Streinz, Europarecht, § 3 VII 2, Rn. 203 m.w.N.

⁹⁰¹ BVerfGE 73, 339 ff.; dazu Bergmann, EuR 2006, 104.

des Grundgesetzes adäquat sei.⁹⁰² In der *Solange II-Entscheidung* stellte das BVerfG in der Folgezeit klar, dass, wenn ein Rechtsschutz nach Maßgabe des Grundgesetzes hinsichtlich der Rechtsakte der europäischen Gemeinschaft Geltung entfalten solle, eine Grundrechtsgewährleistung gegeben sein müsse, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem deutschen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleiche.⁹⁰³ Dabei führte der erkennende Senat aus, dass die europäische Gemeinschaft mittlerweile über ein Maß an Grundrechtsschutz verfüge, dass nach Inhalt, Konzeption und Wirkungsweise dem Grundrechtsstandart des Grundgesetzes im wesentlichen entspreche.⁹⁰⁴

Das BVerfG spezifizierte diese Anforderungen dahingehend, dass regelmäßig ein Individualrechtsschutz durch unabhängige Gerichte geboten sei, wobei die Gerichte mit hinlänglicher Gerichtsbarkeit, insbesondere einer dem Rechtsschutzbegehren angemessenen Prüfungs- und Entscheidungsmacht über tatsächliche und rechtliche Fragen ausgerüstet seien sowie aufgrund eines gehörigen Verfahrens entschieden.⁹⁰⁵ Die Entscheidungen der Gerichte müssten außerdem gegebenenfalls die Verletzung eines Grundrechts sachgerecht und wirksam sanktionieren.⁹⁰⁶ In der späteren *Maast-richt-Entscheidung* führte das BVerfG sodann aus, dass es solange keine Gerichtsbarkeit ausüben werde, als ein wirksamer Schutz der als unabdingbar geltenden Grundrechte verbürgt werde.⁹⁰⁷ Dabei will das BVerfG seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem „Kooperationsverhältnis“ mit dem EuGH ausüben. Welche konkrete Form dieses Kooperationsverhältnis annehmen sollte, ließ das BVerfG dabei aber offen. Im *Beschluss zur Bananenmarktordnung*⁹⁰⁸ entschied das BVerfG, dass Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollanträge, die eine Verletzung von Grundrechten des Grundgesetzes durch EG-Verordnungen zum Gegenstand haben, von vornherein unzulässig seien, sofern ihre Begründung nicht darlege, dass die europäische Rechtsentwicklung generell unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken sei. Auf dieser Linie liegt auch der *Emissionshandel-Beschluss*⁹⁰⁹ des Ersten Senats, der diese Rechtsprechung auf sonstige gemeinschaftsrechtliche Sekundärrechtsakte, namentlich Richtlinien, ausdehnt. In seiner Entscheidung zum *Vertrag von Lissabon* bestätigte das BVerfG kürzlich die *Solange-II-Rechtsprechung*.⁹¹⁰

⁹⁰² BVerfGE 37, 271 ff.

⁹⁰³ BVerfGE 73, 339, 376.

⁹⁰⁴ BVerfGE 73, 339, 378.

⁹⁰⁵ BVerfGE 73, 339, 378.

⁹⁰⁶ BVerfGE 73, 339 ff.

⁹⁰⁷ BVerfGE 339, 340.

⁹⁰⁸ BVerfGE 102, 174, 164.

⁹⁰⁹ BVerfG, Beschl. v. 13.03.2007, 1 BvF 1/05, Rn. 71; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009.

⁹¹⁰ BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 191; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009.

Damit gelingt es dem BVerfG, das Spannungsfeld zwischen grundgesetzlichem Integrationsauftrag (Art. 23 GG) auf der einen und Kernbereichsschutz (Art. 79 Abs. 3 GG) auf der anderen Seite zu lösen.⁹¹¹ Die Rechtsprechung des BVerfG zeigt insgesamt beispielhaft, dass aus mitgliedstaatlicher Perspektive keine völlige Trennung der Anwendungsbereiche von Gemeinschaftsgrundrechten und mitgliedstaatlichen Grundrechten möglich ist und infolgedessen entgegen der Ansicht des EuGH Grundrechtskonkurrenzen auftreten können.⁹¹² In der Entscheidung zum *Vertrag von Lissabon* legte das BVerfG fest, dass der europarechtliche Anwendungsvorrang auch bei Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ein völkervertraglich übertragenes, demnach abgeleitetes Institut sei, das erst mit dem Rechtsanwendungsbefehl durch das Zustimmungsgesetz in Deutschland Rechtswirkung entfalte; dass das Institut des Anwendungsvorrangs nicht ausdrücklich in den Verträgen vorgesehen sei, sondern in der Frühphase der europäischen Integration durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs durch Auslegung gewonnen worden sei, ändere diesen Ableitungszusammenhang nicht.⁹¹³

2. Die Grundrechte aus der EMRK im Verhältnis zum Gemeinschaftsrecht

a) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EuGH

Der EuGH zieht die EMRK als Rechtserkenntnisquelle der Gemeinschaftsgrundrechte heran.⁹¹⁴ Das führt dazu, dass die Rechte der Konvention von zwei verschiedenen Gerichten, dem EuGH und dem nach Art. 19 EMRK zur Überwachung über die Einhaltung der Konventionsrechte berufenen EGMR, ausgelegt werden. Der EuGH orientiert sich bei der Interpretation der Konventionsrechte an der Auslegung des EGMR, allerdings kam es immer wieder zu Divergenzen in der Interpretation des Gewährleistungsgehalts einzelner Bestimmungen der EMRK. Der EuGH entschied beispielsweise in der Rechtssache *Hoechst*⁹¹⁵, dass der Schutzbereich des Rechts auf Achtung der Wohnung des Art. 8 Abs. 1 EMRK nicht die Geschäftsräume von Unternehmen umfasse. Der EGMR hielt hingegen die Geschäftsräume einer Anwaltskanzlei in der Folge für vom Grundrecht auf Achtung der Wohnung des Art. 8 EMRK umfasst.⁹¹⁶ Das EuG hatte die restriktivere Rechtsprechung des

⁹¹¹ Vgl. Schmahl, EuR 2008, 15.

⁹¹² Zu Konfliktfällen vgl. Schmitz, JZ 2001, 836 f.; Huber, EuZW 1997, 517 f.; Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 61.

⁹¹³ BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen/es/20090630, Rn. 339.; Zugriff am 01.08.2009.

⁹¹⁴ Vgl. oben Kap. 4 A III 1 b); EuGH, Urt. v. 13.12.1979, Rs. 44/79, Slg. 1979,3727 ff. – Hauer/Land Rheinland-Pfalz; EuGH, Urt. v. 21.09.1989, Verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2829 ff. - Hoechst AG/Kommission; EuGH, Urt. v. 18.10.1989, Rs. 374/87, Slg. 1989, 3283 ff.- Orkem/Kommission; EuGH, Urt. v. 05.10.1994, Rs. C 404/92, Slg. 1994, I-4737 ff. – X/Kommission.

⁹¹⁵ EuGH, Urt. v. 21.09.1989, Verb. Rs. 46/87 u. 227/88, Slg. 1989, 2829 ff., Rn. 18 - Hoechst AG/Kommission

⁹¹⁶ EGMR, Urt. v. 16.12.1992, Serie A, Nr. 251-B, 34 – Niemietz/Deutschland.

EuGH dennoch bestätigt.⁹¹⁷ In der Rechtssache *Roquette Frères SA*⁹¹⁸ hatte der EuGH sodann jedoch ausdrücklich klargestellt, dass die Rechtsprechung des EGMR zum Schutzbereich des Art. 8 EMRK bei der Interpretation des entsprechenden Gemeinschaftsgrundrechts zu berücksichtigen sei. Auch in der Rechtssache *LVM* führte der EuGH aus, dass die Gemeinschaftsgerichte bei ihrer Auslegung von Grundrechten der Rechtsprechung des EGMR Rechnung zu tragen hätten.⁹¹⁹ In den Rechtssachen *Yusuf*⁹²⁰ und *Kadi*⁹²¹ hatte das EuG eine Rechtskontrolle gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht im Grundsatz abgelehnt und nur eine Prüfung am Maßstab zwingenden Völkerrechts vorgenommen.⁹²² Diese Entscheidungen wurden aber zwischenzeitlich durch eine Entscheidung des EuGH⁹²³ vom 3. September 2008 aufgehoben.⁹²⁴ In der Entscheidung stellte der EuGH fest, dass europäischer Rechtsschutz auch weiterhin gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht gegeben sei. Dabei betonte der EuGH, dass die umfassende Grundrechtskontrolle aller Maßnahmen der Organe nach Art. 6 Abs. 1, 2 EU eine grundlegende Verfassungsgarantie der Gemeinschaft sei und nicht durch die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beeinträchtigt werde.⁹²⁵ Danach kann es zu Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EGMR und dem EuGH kommen.

b) Kollisionsverhältnis aus der Sicht des EGMR

Ursprünglich hatte die mit dem 11. Zusatzprotokoll zur EMRK aufgelöste Menschenrechtskommission - ähnlich wie das BVerfG in der *Solange-II-Entscheidung* - in der Rechtssache *Melchers*⁹²⁶ die Ansicht vertreten, dass auf vermeintliche Konventionsverstöße durch den Vollzug von EG-Recht gestützte Individualbeschwerden unzulässig seien, da auf EU/EG-Ebene ein gleichwertiger Schutz

⁹¹⁷ EuG, Urt. v. 20.04.1999, Verb. Rs. T-305/94, Slg. 1999, II-931 ff. - Limburgse Vinyl Maatschappij NV u.a./Kommission.

⁹¹⁸ EuGH, Urt. v. 22.10.2002, Rs. C-94/00, Slg. 2002, I-9011 ff. - *Roquette Frères SA/Directeur général de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*.

⁹¹⁹ EuGH, Urt. v. 15.10.2002, Verb. Rs. C-238/99 P u.a., Slg. 2002, I-8709, Rn. 274 - *Limburgse Vinyl Maatschappij NV (LVM) u.a./Kommission*.

⁹²⁰ EuG, Urt. v. 21.09.2005, T-306/01, Slg. 2005, II-3533 - *Yusuf u. Al Barakaat Foundation/Rat u. Kommission*.

⁹²¹ EuG, Urt. v. 21.09.2005, T-315/01, Slg. 2005 II-3659 - *Kadi/Rat*; dazu auch Tomuschat, *EuGRZ* 2007, 1 ff.

⁹²² In beiden Entscheidungen ging es inhaltlich um den Rechtsschutz gegen gemeinschaftsrechtliche Ausführungsbestimmungen zur GASP und PJZS, die auf Resolutionen des UN-Sicherheitsrates zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus beruhten und den Vorrang der UN-Charta vor anderen völkerrechtlichen Pflichten und somit auch vor dem Gemeinschaftsrecht nach Art. 103 UN-Charta. Zur Bekämpfung des Terrorismus wurden dabei bei einem Sanktionsausschuss Namenslisten von Personen erstellt, die als Täter oder Unterstützer terroristischer Aktivitäten vermutet wurden. Diese Terrorverdächtigen sollten von der Sanktion (smart sanction) erfasst werden, wogegen einzelne Personen Rechtsschutz vor dem EuG suchten.

⁹²³ EuGH, Urt. v. 03.09.2008, verb. Rs. C-402/05 P u. 415/05, noch nicht veröffentlicht; *NJOZ* 2008, 4499 - *Kadi u. Al Barakaat Foundation*.

⁹²⁴ Dazu im Einzelnen Sauer, *NJW* 2008, 3685.

⁹²⁵ EuGH, Urt. v. 03.09.2008, verb. Rs. C-402/05 P u. 415/05, noch nicht veröffentlicht; *NJOZ* 2008, 4499 - *Kadi u. Al Barakaat Foundation*, Rn. 306 ff.

⁹²⁶ *EKMR*, Entsch. v. 09.02.1990, Beschwerdenummer 13258/87, - *M & Co./Deutschland*, *ZaöRV* 50 (1990), 867 f.

(„*equivalent protection*“) der Grundrechte gewährleistet werde. Die EMRK stehe der internationalen Zusammenarbeit nicht im Wege, aber es müsse sichergestellt werden, dass ein dem EMRK-Schutzstandard entsprechender Schutz von der anderen Organisation gewährleistet werde. Sofern dies der Fall sei, entfalle die Zulässigkeit der Beschwerde *ratio materiae*, d.h. mangels eines Verstoßes gegen materielle Garantien der EMRK.

Der EGMR ist diesem Ansatz der Menschenrechtskommission zunächst nicht gefolgt. In einer Reihe von Urteilen wurde die „externe Kontrollwirkung“ der EMRK ausgebaut und zwar unabhängig von der Frage, ob es sich um einen EU/EG-Rechtsakt handelt oder um einen Durchführungsakt eines EU/EG-Mitgliedstaates. In der Rechtssache *Cantoni*⁹²⁷ betonte der EGMR, dass eine mitgliedstaatliche Bestimmung, die nahezu wortgleich einer Richtlinie der Gemeinschaft entsprach, die nationale Bestimmung nicht dem Anwendungsbereich der Konvention entziehe.⁹²⁸ Denn eine „Flucht in das Gemeinschaftsrecht“ sei unzulässig.⁹²⁹ In der Rechtssache *Matthews*⁹³⁰ zog der EGMR erstmals einen einzelnen Mitgliedstaat für die Verletzung von Konventionsrechten heran und wies darauf hin, dass eine quasi-gemeinschaftliche Haftung der Mitgliedstaaten der EG/EU bestehe, wenn eine von dort herrührende Konventionsverletzung nur gemeinschaftlich korrigiert werden könne. Dabei knüpfte er daran an, dass das Vereinigte Königreich völkervertragliche Pflichten eingegangen sei, die Auswirkungen auf die Konventionsrechte hätten.⁹³¹

Schließlich hat der EGMR mit der *Bosphorus-Entscheidung*⁹³² in Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung festgestellt, dass die Beschwerde *ratione personae* und *materiae* in den Anwendungsbereich der Konvention falle. Dabei ging es um die Umsetzung einer EG-Verordnung, welche den Mitgliedstaaten keinen Entscheidungsspielraum beließ. Allerdings entschied der EGMR erstmalig anders hinsichtlich der Reichweite der Verantwortlichkeit der betroffenen Mitgliedstaaten im Rahmen der Begründetheit.⁹³³ In dieser Entscheidung hat der EGMR nunmehr festgestellt, dass für

⁹²⁷ EGMR, Urt. v. 15.11.1996, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1996, V - Cantoni/Frankreich, EuGRZ 1999, 193 ff.

⁹²⁸ EGMR, Urt. v. 15.11.1996, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1996, V - Cantoni/Frankreich, EuGRZ 1999, 197, Rn. 30.

⁹²⁹ So auch Anm. Winkler, EuGRZ 2007, 654 zu EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Beschwerdenummer 45036/98, RJD 2005, VI – Bosphorus.

⁹³⁰ EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1999, I - Matthews/Vereinigtes Königreich; EuZW 1999, 308 (m. Anm. v. Lenz).

⁹³¹ EGMR, Urt. v. 18.02.1999, Beschwerdenummer 24833/94, RJD 1999, I - Matthews/Vereinigtes Königreich, EuZW 1999, 308, § 33: „The United Kingdom, together with all the other parties to the Maastricht Treaty, is responsible *ratione materiae* under Article 1 of the Convention and, in particular, under Article 3 of Protocol No. 1, for the consequences of that Treaty“; vgl. dazu auch Schmahl, EuR 2007, 26.

⁹³² EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Beschwerdenummer 45036/98, RJD 2005, IV - Bosphorus; NJW 2006, 197.

⁹³³ EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Beschwerdenummer 45036/98, RJD 2005, IV - Bosphorus; NJW 2006, 197, Rn. 138; So auch Bröhmer, EuZW 2006, 71; Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 71; Schmahl, EuR 2007, 28.

auf der Grundlage von EU/EG-Recht ergangene Maßnahmen eine widerlegbare Vermutung der Konventionsgemäßheit der im Rahmen einer anderen Rechtsordnung ergangenen Hoheitsakte besteht. Danach ist anzunehmen, dass ein Staat bei einer Handlung, die in bloßer Umsetzung einer zwingenden, sich aus der Mitgliedschaft in einer internationalen Organisation ergebenden Verpflichtung erfolgt, dann keine Konventionsrechte verletzt hat, wenn die jeweilige Organisation einen der EMRK zumindest vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet.⁹³⁴ Dabei muss die Vergleichbarkeit sowohl auf materiell-rechtlicher Ebene als auch in Bezug auf die verfahrensrechtlichen Kontrollmechanismen gegeben sein. Die Vermutung kann dann widerlegt werden, wenn der Schutz der Konventionsrechte nach dem jeweiligen Einzelfall offensichtlich unzureichend war. In diesen Fällen muss das Interesse an internationaler Zusammenarbeit hinter der Rolle der Konvention als „*Verfassungsurkunde des europäischen ordre public*“ im Bereich der Menschenrechte zurücktreten.⁹³⁵ Damit hält der EGMR einerseits an seiner Prüfungscompetenz fest, die Aufstellung der Vermutung für konventionsgemäßes Handeln hingegen erinnert an den zurückgenommenen Prüfungsmaßstab der EKMR im Fall *Melchers* sowie an den des deutschen BVerfG.⁹³⁶ Damit unternimmt der EGMR den Versuch, Rechtsprechungsdivergenzen mit dem EuGH zu vermeiden, ohne seine Letztentscheidungsbefugnis in dem von ihm abgesteckten Anwendungsbereich der EMRK aufzugeben.⁹³⁷ Er nimmt im Ergebnis ein Letztentscheidungsrecht über die Vereinbarkeit jeglicher Ausübung von Hoheitsgewalt in Europa mit den Grundrechten der EMRK in Anspruch.⁹³⁸

c) *Zwischenergebnis*

Es existiert keine strikte Trennung zwischen dem Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte und dem der Konventionsrechte bzw. der nationalen Grundrechte. Die dadurch möglichen Grundrechtskonkurrenzen können zu formellen Rechtsprechungsdivergenzen führen. Nach der Rechtsprechung des EuGH, des BVerfG und des EGMR besteht ein Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts. Dabei geht der EuGH von einem uneingeschränkten Anwendungsvorrang aus. Das BVerfG bestätigt den Anwendungsvorrang grundsätzlich, behält sich aber zum Ausgleich des Spannungsverhältnisses zwischen dem Integrationsauftrag aus Art. 23 Abs. 1 GG und dem Kernbereichsschutz aus Art. 79 Abs. 3 GG ein Letztentscheidungsrecht vor. Es geht davon aus, dass Verfassungsbeschwerden und Normenkontrollanträge, die eine Verletzung von Grundrechten des

⁹³⁴ EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Beschwerdenummer 45036/98, RJD 2005, IV - Bosphorus; NJW 2006, 197 ff., Rn. 155 ff.

⁹³⁵ EGMR, Urt. v. 30.06.2005, Beschwerdenummer 45036/98, RJD 2005, IV - Bosphorus; NJW 2006, 197, Rn. 156.

⁹³⁶ So auch Lindner, EuR 2007, 178.

⁹³⁷ Ähnlich Schohe, EuZW 2006, 33; Heer-Reißmann, NJW 2006, 194.

⁹³⁸ So auch Lenz, EuZW 1999, 313; Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 2 IV 2, Rn. 24; Arnim, Der Standort der EU-Grundrechtecharta in der Grundrechtsarchitektur Europas, 75.

Grundgesetzes durch Gemeinschaftsrecht zum Gegenstand haben, von vornherein unzulässig sind, sofern ihre Begründung nicht darlegt, dass die europäische Rechtsentwicklung generell unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist.

Im Verhältnis zwischen dem Gemeinschaftsrecht zur EMRK gehen die Gerichte ebenfalls von einem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aus. Der EuGH berücksichtigt die EMRK aber als Rechtserkenntnisquelle. Dabei könne die Grundrechtskontrolle nicht durch völkerrechtliche Verpflichtungen der Mitgliedstaaten beeinträchtigt werden.

Der EGMR stimmt dem Anwendungsvorrang zu, behält sich aber ebenfalls ein Letztentscheidungsrecht vor, da es keine „Flucht in das Gemeinschaftsrecht“ geben dürfe. Seit der Bosphorus-Entscheidung besteht dabei eine widerlegbare Vermutung der Konventionsgemäßheit, da die Gemeinschaft einen der Konvention vergleichbaren Grundrechtsschutz biete. Zur Widerlegung der Vermutung muss geltend gemacht werden, dass dieser Schutz offensichtlich unzureichend ist.

II. Übertragbarkeit der Rechtsprechung zum Kollisionsverhältnis auf Übereinkommen im Rahmen der PJZS

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts wird im Wesentlichen mit der Supranationalität des Gemeinschaftsrechts begründet.⁹³⁹ Deshalb stellt sich die Frage, ob die dazu entwickelte Rechtsprechung auf die dritte Säule der Union - die PJZS - als Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit übertragen werden kann. Das hängt davon ab, welche Rechtsnatur die Zusammenarbeit im Rahmen der PJZS aufweist und inwieweit sich diese von der ersten Säule der Union unterscheidet.

1. Das Unionsrecht zwischen Völkerrecht und Gemeinschaftsrecht

Aufgrund der Entwicklung des Unionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam ist die PJZS als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund zu bezeichnen.⁹⁴⁰ Dabei findet die Zusammenarbeit im Rahmen der PJZS als dritte Säule zwar noch nicht im Rahmen einer supranationalen Organisation statt, aber doch bereits auf der Basis einer den Mitgliedstaaten gemeinsamen und sie zu einer Rechtsgemeinschaft verbindenden, unionsrechtlichen Verfassungsordnung.

⁹³⁹ Vgl. dazu Kap. 4 C I 1 a).

⁹⁴⁰ Dazu im Einzelnen Kap. 4 A III; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 571.

Für eine rein völkerrechtliche-intergouvernementale Kooperation sprechen der Wortlaut des Art. 29 EU („*gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten*“), der Vorbehalt des Art. 33 EU und der Umstand, dass eine Übernahme von Rechtsfiguren des Gemeinschaftsrechts ausdrücklich ausgeschlossen wurde (vgl. Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b) S. 2 EU) bzw. eine Vergemeinschaftung der strafrechtlichen Zusammenarbeit gerade nicht erfolgt ist (vgl. Art. 42 EU).

Andererseits lehnen sich die vertraglichen Regelungen der PJZS in weiten Teilen an das supranationale Gemeinschaftsrecht an (vgl. Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b), Art. 35, Art. 41 EU).⁹⁴¹ Die angeführten Besonderheiten der PJZS, wie das Einstimmigkeitserfordernis, die Notwendigkeit der Umsetzung in innerstaatliches Recht sowie der Anhörung des Parlaments, finden sich auch in Gemeinschaftsrecht wieder (vgl. Art. 308 EG). Hinzu kommt die materielle und institutionelle Verklammerung des Unionsrechts mit dem Gemeinschaftsrecht durch die gemeinsamen Organe nach Art. 3 EU und die Vertragsziele nach Art. 2 EU sowie der einheitliche Verbundsrahmen rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze.⁹⁴² Insgesamt zeigt sich in diesen supranationalen Elementen der PJZS eine „klare gemeinschaftliche Tendenz“.⁹⁴³

2. Vorrang des Unionsrechts

Eine Übertragung von Hoheitsrechten gemäß Art. 23 Abs. 1 GG ist nur in der ersten Säule der Union erfolgt, nicht dagegen bei der intergouvernementalen Unionssäule der PJZS, die die Grundlage für den Erlass des EuropolÜ darstellt. Vielmehr sind die Unionsstaaten insoweit Kompetenzträger geblieben.⁹⁴⁴ Gleichwohl ist das Unionsrecht über den Rechtsanwendungsbefehl des Zustimmungsgesetzes Teil der deutschen Rechtsordnung geworden und insoweit von den nationalen Behörden und Gerichten nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG und Art. 20 Abs. 3 GG bei der Anwendung des nationalen Rechts zu beachten. Deshalb ist von einer objektiven Bindungswirkung des Unionsprimärrechts und von den auf dieser Grundlage erlassenen Sekundärrechtsakten auszugehen.⁹⁴⁵ Ungeachtet der fortbestehenden Unterschiede ist aufgrund der supranationalen Elemente innerhalb der PJZS - wie

⁹⁴¹ Dazu Kap. 4 A II; EuGH, Urt. v. 16.06.2005, C-105/03, Slg. 2005, I-5285, Rn. 34, 36, - Pupino; GA Kokott, ebenda, Rn. 32 f.

⁹⁴² So auch Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rn. 18.

⁹⁴³ GA Ruiz-Jarabo Colomer, in: EuGH, Urt. v. 03.05.2007, C-303/05, Slg. 2007, I-3633, Rn. 43, - Advocaten voor de Wereld; Jour-Schröder/Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Vor Art. 29-42 EU, Rn. 6; Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 61; Egger, EuZW 2005, 656.

⁹⁴⁴ Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, Rn. 139; Schmahl, EuR 2008, 34; dies sollte sich mit Art. 47 EUV/VvL ändern.

⁹⁴⁵ Wasmeier, in: von der Groeben/Schwarze, EUV/EGV, Art. 34, Rn. 11.

im Gemeinschaftsrecht - von einem Vorrang des Unionsrechts gegenüber dem nationalen Recht auszugehen.⁹⁴⁶

a) Umfang des Anwendungsvorrangs

Das Unionsrecht wirkt in das innerstaatliche Recht mit vorrangiger Maßstabsfunktion ein. Rechtstechnisch lässt sich diese - über die Wirkungsweise klassischen Völkerrechts weit hinausgehende - Verdrängung der Maßstäbe des nationalen Verfassungsrecht im innerstaatlichen Bereich aus dem Blickwinkel des Unionsrechts in zweierlei Hinsicht erklären: zum einen dadurch, dass dem jeweiligen Sekundärrechtsakt (z.B. dem Rahmenbeschluss), ganz ähnlich wie bei der Richtlinie des Gemeinschaftsrecht eine von seiner fehlenden Unmittelbarkeit gegenüber dem Einzelnen nicht berührte - objektive Maßstabsfunktion im innerstaatlichen Bereich zukommt, die gegenüber etwaigen, seiner Umsetzung entgegenstehenden Maßstäben des nationalen Verfassungsrechts Vorrang beansprucht; zum anderen dadurch, dass das Unionsverfassungsrecht selbst einen nicht nur für die Unionsorgane, sondern auch in den Mitgliedstaaten verbindlichen Rechtsmaßstab abgibt, der nach der Idee eines in sich stimmigen Verfassungsverbundes die Anwendung konfligierender Maßstäbe des nationalen Verfassungsrechts ausschließt.⁹⁴⁷

Bei dem EuropolÜ, als Grundlage für Maßnahmen Europols, handelt es sich um ein Übereinkommen im Sinne des Art. 34 Abs. 2 lit. d) EU. Anders als bei Rahmenbeschlüssen und Beschlüssen gem. Art. 34 Abs. 2 lit. a) und b) EU sind die Mitgliedstaaten daran vor ihrer Annahme gemäß den verfassungsrechtlichen Vorschriften nicht aufgrund eines bereits vorliegenden EU-Rechtsaktes gebunden.⁹⁴⁸ Die Mitgliedstaaten sind unionsrechtlich gesehen frei darin, ob sie das Übereinkommen annehmen wollen oder nicht, und im Maße dieser Freiheit kann sich die Frage, ob einer unionsrechtlicher Bindung Vorrang vor etwaigen Hindernissen des nationalen Verfassungsrechts zukommt, naturgemäß noch gar nicht stellen. Das Unionsrecht steht deswegen einer Überprüfung des

⁹⁴⁶ Masing, NJW 2006, 246 ff.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 561 ff.; v. Unger, NVwZ 2006, 48; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rn. 2; a.A. Klink/Proelß, DÖV 2006, 471. Das BVerfG geht deshalb davon aus, dass es künftig nicht von Bedeutung sei, ob der Anwendungsvorrang des Unionsrechts in den Verträgen selbst, oder in der den Schlussakten zum Vertrag von Lissabon beigefügten Erklärung Nr. 17 enthalten sei. Denn der Anwendungsvorrang gelte in Deutschland nur kraft des durch Zustimmungsgesetz zu den Verträgen erteilten Anwendungsbefehls; dazu BVerfG, Urt. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 343; abrufbar unter www.bverfg.de/entscheidungen, Zugriff am 01.08.2009.

⁹⁴⁷ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 572.

⁹⁴⁸ Böse, in: Schwarze, EUV, Art. 34 EU, Rn. 8.

Übereinkommens an den Maßstäben des nationalen Verfassungsrechts im Zuge des Ratifizierungsverfahrens in keiner Weise entgegen.⁹⁴⁹

Anders ist die Lage allerdings nach dem Inkrafttreten der Übereinkommen nach Art. 34 Abs. 2 S. 2 EU zu beurteilen. Die Befugnis des EuGH zur verbindlichen Auslegung der Übereinkommen nach Art. 35 Abs. 1 EU sowie Entscheidung von Streitigkeiten über die Anwendung und Auslegung der Übereinkommen durch die Mitgliedstaaten nach Art. 35 Abs. 7 EU machen deutlich, dass das Unionsrecht nach Inkrafttreten der Übereinkommen von deren unionsrechtlicher Verbindlichkeit ausgeht.⁹⁵⁰ Diese unionsrechtliche Bindung hat nicht anders als bei anderen verbindlichen Rechtsakten des Unionsrechts zur Folge, dass es den Mitgliedstaaten sowohl unionsrechtlich verwehrt ist, die einmal erfolgte Transformation des Übereinkommens in innerstaatliches Recht nachträglich unter Berufung auf ihr Verfassungsrecht in Frage zu stellen. Ähnlich, wie das BVerwG dies für den Fall von Staatsverträgen im Bundesstaat entschieden hat,⁹⁵¹ hängt die Frage, ob die Fortgeltung eines von allen Vertragsparteien angenommenen Übereinkommens unter Berufung auf partikulares Verfassungsrecht einer Vertragspartei im nachhinein in Frage gestellt werden darf, folglich ausschließlich von den Maßstäben des den Parteien gemeinsamen, übergeordneten Verfassungsrechts - in dem Fall des Unionsrechts - ab und bleibt einer Prüfung des zur Anwendung dieses übergreifenden Verfassungsrechts berufenen zentralen Gerichts (EuGH) vorbehalten.⁹⁵² Im Einklang zur Rechtsprechung zur ersten Säule ist damit davon auszugehen, dass der Maßstab, an dem das Grundgesetz die Ausgestaltung Europol als einer Einrichtung im Rahmen der Europäischen Union misst, derjenige des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG ist. Also handelt es sich um einen Maßstab der strukturangepassten Grundsatzkongruenz,⁹⁵³ nicht aber der vollständigen Deckungsgleichheit mit grundgesetzlichen Standards.⁹⁵⁴

b) Kein Ausschluss des Anwendungsvorrangs mangels Hoheitsrechtsübertragung

Art. 23 Abs. 1 GG differenziert gerade nicht zwischen dem Gemeinschafts- und dem Unionsrecht.⁹⁵⁵ Der Integrationsermächtigung lässt sich auch keine Beschränkung dahingehend entnehmen, dass diese nur in Gestalt einer Übertragung von Durchgriffsbefugnissen auf eine supranationale Organisation, und nicht auch in Form einer anderweitigen Öffnung der deutschen Rechts- und

⁹⁴⁹ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 576.

⁹⁵⁰ Gröben, in: Grabitz/Hilf, Das Recht der EU, Art. 34 EU, Rn. 34.

⁹⁵¹ BVerwGE 50, 137.

⁹⁵² Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 577.

⁹⁵³ Streinz, in: Sachs, GG, Art. 23 Rn. 22.

⁹⁵⁴ Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 588.

⁹⁵⁵ Vedder, EuR 1999, 43; Pechstein, EuR 1999, 2; Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 97 ff.; Möstl, Die staatliche Garantie für die öffentliche Sicherheit und Ordnung, 573.

Verfassungsordnung für die vorrangige Maßstabkraft einer den Mitgliedstaaten der Union gemeinsamen Rechtsordnung möglich wäre. Für die Vorranglösung spricht auch, dass eine strikt völkerrechtliche Lösung dazu führen würde, dass ein Dauerkonflikt mit der Europäischen Union entstünde und ein Konflikt mit der inneren Konsistenz des Grundgesetzes. Denn dann wären für die Mitwirkung an der PJZS im Rhythmus der Unionspolitik verfassungsrechtliche Anpassungen erforderlich.⁹⁵⁶ Der Vorrang des Unionsrechts und damit die Rücknahme des innerstaatlichen Grundrechtsschutzes nach Maßgabe der *Solange II*-Rechtsprechung ist damit die sich aufdrängende Konsequenz der bisherigen Rechtsprechung und in der Sache adäquat. Im Einklang mit Art. 23 Abs. 1 GG erlaubt sie die Herausbildung einer eigenen europäischen Rechtsschicht, die das nationale Recht übergreift und überlagert.⁹⁵⁷

Dass dieser Vorrang sich auch auf den nationalen Grundrechtsschutz erstreckt, ist hinnehmbar, da im Rahmen der PJZS ein „europäischer Grundrechtsschutz“ besteht, dessen Einhaltung vom EuGH gewährleistet wird gem. Art. 46 lit. d) i.V.m. Art. 35 EU.⁹⁵⁸ Dem Vorrang des Unionsrechts steht dabei nicht entgegen, dass die EU anders als die EG (vgl. Art. 281 EG) keine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt⁹⁵⁹ und deshalb eine Übertragung von Hoheitsgewalt ausgeschlossen ist,⁹⁶⁰ denn die „Kompetenzen der EU“ werden den Mitgliedstaaten in unionsverfassungsrechtlicher Verbundenheit übertragen.⁹⁶¹ Schon in der Entscheidung *Pupino*⁹⁶² hatte der EuGH die Überwindung einer strikten Trennung zwischen Gemeinschafts- und Unionsrecht, zwischen intergouvernementalen und vergemeinschafteten Rechtserzeugungsmechanismen angedeutet.⁹⁶³ Intergouvernementale Rahmenbeschlüsse im Bereich der PJZS sind danach grundrechtskonform auszulegen und die Grundrechtsbindung ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 EU. Diese Bestimmung zeichnet für den Bereich der ersten Säule der Europäischen Union, also für die supranationalen Gemeinschaften, die Grundrechtsprechung des EuGH nach, hat für die zweite und dritte Säule der Union aber konstitutive Wirkung.⁹⁶⁴ Für die zweite und dritte Säule bedeutet das, dass die im Rahmen von GASP und PJZS

⁹⁵⁶ Vgl. Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 63.

⁹⁵⁷ So auch Mahsing, NJW 2006, 267.

⁹⁵⁸ Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 62.

⁹⁵⁹ BVerfGE 89, 155, 195.

⁹⁶⁰ So Klink/Proeßl, DÖV 2006, 473.

⁹⁶¹ Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 29 Rn. 18.

⁹⁶² EuGH, Urt. v. 16.02.2005, C-105/03, Slg. 2005, I-5285, - Pupino.

⁹⁶³ Denn darin hat der EuGH das Gebot der rahmenbeschlusskonformen Auslegung nicht völkerrechtlich, sondern über eine Parallele zur Richtlinie nach Art. 249 Abs. 3 EG begründet; EuGH, Urt. v. 16.02.2005, C-105/03, Slg. 2005, I-5285, Rn. 33 f. - Pupino; Kotzur, EuGRZ 2008, 676; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 599; Haltern, JZ 2007, 777; Unger, NVwZ 2006, 48 geht davon aus, dass durch diese Entscheidung das intergouvernementale Recht der PJZS revolutioniert worden sei; Mahsing führt in NJW 2006, 266 aus, dass die Vorrangfrage nicht von der Bezeichnung als intergouvernementale Zusammenarbeit abhängen könne, sondern sich die PJZS über die rein intergouvernementale Handlungsformen hinaus fortentwickelt habe und diese Fortentwicklung den Vorrang rechtfertige.

⁹⁶⁴ Pechstein, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 10 f.

gemeinsam handelnden Unionsstaaten, aber auch die Organe, derer sie sich im Rahmen dieser Politikbereiche bedienen, bei der Ausübung ihrer Kompetenzen gem. Art. 6 Abs. 2 EU (einseitig) an die EMRK gebunden sind.⁹⁶⁵ Der danach angenommenen unbedingten Verbindlichkeit entspricht ein europarechtlich gebotener Vorrang gegenüber staatlichem Recht und damit auch gegenüber nationalem Verfassungsrecht.

3. Zwischenergebnis

Das Vorrangprinzip des Gemeinschaftsrechts gilt auch für Maßnahmen der Europäischen Union im Rahmen der dritten Säule. Dafür spricht die Rechtsnatur der PJZS, die zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht anzusiedeln ist. Insbesondere durch die materielle Verklammerung mit dem Gemeinschaftsrecht durch die Vertragsziele in Art. 2 EU und den einheitlichen Verbundsrahmen rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze durch Art. 6 Abs. 2, 46 lit. d) EU sowie die institutionelle Verklammerung durch den einheitlichen institutionellen Rahmen nach Art. 3 EU weist die PJZS eine Nähe zum Gemeinschaftsrecht auf. Art. 35 EU räumt dem EuGH die Befugnis zur Überprüfung der Einhaltung dieses Rahmens ein. Wie beim Gemeinschaftsrecht verbleibt es jedoch bei dem Vorbehalt der verfassungsrechtlichen Letztkontrolle des BVerfG im Falle äußerster Grenzüberschreitung. Zum einen steht die Anerkennung des Vorrangs des Unionsrechts so unter dem Vorbehalt, dass auf Unionsebene ein wirksamer Grundrechtsschutz gewährleistet ist, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist. Zum anderen prüft das Gericht, ob die Maßnahmen von den Kompetenzen im Rahmen der PJZS als zwischenstaatlicher Kooperation im Verfassungsverbund gedeckt sind, oder aus ihnen herausbrechen.

Im Einklang mit der Bosphorus-Entscheidung des EGMR im Rahmen des Gemeinschaftsrechts besteht auch bei der PJZS eine widerlegbare Vermutung der Konventionsgemäßheit. Zur Widerlegung der vom EGMR aufgestellten Vermutung muss danach auch im Rahmen der dritten Säule geltend gemacht werden, dass der gewährleistete Schutz offensichtlich unzureichend ist.

⁹⁶⁵ Geiger, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 8; Hilf/Schorkopf, in: Grabitz/Hilf, EUV/EGV, Art. 6 EU Rn. 1; Haratsch/Koenig/Pechstein, Europarecht, 599; Egger, EuZW 2005, 653; Schorkopf, Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht, 62.

III. Veränderungen durch ein Inkrafttreten des VvL?

Mit einem Inkrafttreten des VvL würde die bestehende Säulenstruktur aufgehoben und die PJZS im Rahmen des AEU/VvL geregelt, der den bisherigen EG-Vertrag ersetzen soll.⁹⁶⁶ Deshalb erübrigt sich de lege ferenda eine Differenzierung zwischen dem Gemeinschaftsrecht und dem Recht der PJZS als der dritten Säule der EU. Über Art. 6 Abs. 1 EU/VvL erlangt die GRCh nach einem Inkrafttreten des VvL Rechtsverbindlichkeit. Art. 52 Abs. 3 GRCh regelt das Verhältnis der GRCh zur EMRK. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh bestimmt, dass Rechte der Charta, die Rechten der Konvention entsprechen, die gleiche „Bedeutung und Tragweite“ wie die Rechte der Konvention haben. Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh sieht vor, dass das „Recht der Union“ einen weitergehenden Schutz gewährleisten kann, als dies durch die EMRK geschieht. Zu prüfen ist deshalb, wie sich diese Regelung auf die derzeit mögliche Rechtsprechungsdivergenz zwischen dem EGMR und dem EuGH auswirken wird.

1. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh - Rechtsquelle oder Rechtserkenntnisquelle?

Umstritten ist die Funktion des Verweises in Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh. Einerseits wird in der Norm der materielle Beitritt der Union zur EMRK gesehen,⁹⁶⁷ andererseits wird vertreten, dass die EMRK dadurch lediglich als eine Rechtserkenntnisquelle heranzuziehen sei,⁹⁶⁸ wie es der zu Art. 6 Abs. 2 EU herrschenden Meinung entspricht.⁹⁶⁹ Sieht man in der EMRK nur eine Rechtserkenntnisquelle, so bleibt es dem EuGH möglich, von der Rechtsprechung des EGMR aufgrund anderer Erwägungen und anderer Auslegungsgrundsätze abzuweichen. Das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR entspräche dann weiterhin dem zwischen BVerfG und EGMR.⁹⁷⁰

Sieht man in der EMRK aufgrund des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh hingegen eine Rechtsquelle und eine Übernahme der EMRK insgesamt, dann wäre eine abweichende Rechtsprechung des EuGH - abgesehen von der Möglichkeit eines weitergehenden Rechtsschutzes nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh - ausgeschlossen.

Der Wortlaut des Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh spricht gegen ein Verständnis der EMRK als reine Rechtserkenntnisquelle. Danach haben die Rechte der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite wie jene der EMRK. Die Rechte der EMRK sind mithin nicht nur bei der Auslegung angemessen zu berücksichtigen. Noch deutlicher ist die französische Fassung, in der es heißt „leur sens et leur por-

⁹⁶⁶ Dazu im Einzelnen Kap. 1 B VI.

⁹⁶⁷ Borowsky, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 34.

⁹⁶⁸ Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 52 Rn. 37.

⁹⁶⁹ Ehlers, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 14 Rn. 9; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 33; Pechstein, in: Streinz, EUV/EGV, Art. 6 Rn. 9.

⁹⁷⁰ Vgl. BVerfGE 111, 307 – Görüglü; Naumann, EuR 2008, 428.

tée sont les mêmes“. Dies als bloße Fortschreibung der bisherigen in Art. 6 EU kodifizierten Praxis der Entwicklung von Gemeinschaftsgrundrechten aus EMRK und nationalen Grundrechten verstehen zu wollen, erscheint nicht sachgerecht. Daraus folgt, dass es sich bei der EMRK nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh um eine Rechtsquelle handelt, so dass der EuGH der Dogmatik des EGMR folgen und dadurch Rechtsprechungsdivergenzen vermeiden muss.

2. Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh - Weitergehender Schutz durch das Recht der Union

Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh sieht vor, dass das „Recht der Union“ einen weitergehenden Schutz gewährleisten kann, als dies durch die EMRK geschieht. In Bezug auf mögliche Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EGMR und dem EuGH stellt sich die Frage, ob der EuGH im Anwendungsbereich des Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh einen stärkeren und weitergehenden Schutz der Grundrechte, als er in der EMRK und nach der Rechtsprechung des EGMR vorgesehen ist, gewährleisten kann. Das hängt davon ab, ob die Formulierung „*Recht der Union*“ auch Richterrecht, also auch die Rechtsprechung des EuGH umfasst, was kontrovers beurteilt wird.

Teilweise wird vertreten, dass Recht der Union in diesem Sinne nur das Recht des Gemeinschaftsgesetzgebers erfasse.⁹⁷¹ Damit wäre dem EuGH im Interesse der Kohärenz des Grundrechtsschutzes eine Gewährleistung eines über die EMRK hinausgehenden Schutzstandards versagt. Dieser Ansicht stehen jedoch der Wortlaut des Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh und die Autonomie des Unionsrechts entgegen.⁹⁷² Die Möglichkeit eines höherwertigen Grundrechtsschutzes auf Unionsebene durch den EuGH entspricht im übrigen auch der Günstigkeitsklausel des Art. 53 EMRK, die klarstellt, dass die EMRK nur einen Mindestschutz garantiert. Demnach bleibt es dem EuGH grundsätzlich unbenommen, bei den von Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh erfassten Fällen einen höheren Schutzstandard als der EGMR zu gewährleisten. In diesem Fall kann es folglich auch künftig zu Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EGMR und dem EuGH kommen.

3. Zwischenergebnis

Durch ein Inkrafttreten des VvL würde die GRCh über Art. 6 Abs. 1 EU/VvL Rechtsverbindlichkeit erlangen. Danach würde zwar die Säulenstruktur der EU aufgehoben. Da aber hier eine Annäherung der dritten Säule an die erste Säule hinsichtlich des Kollisionsverhältnisses zwischen der Rechtsprechung des EuGH, des EGMR und der nationalen Gerichte angenommen wird, gehen damit keine wesentlichen Veränderungen einher. Allerdings handelte es sich dann nach Art. 52 Abs. 3 Abs. 1

⁹⁷¹ Borowsky, in: Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Art. 52 Rn. 39.

⁹⁷² So auch von Danwitz, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechtecharta, Art. 52 Rn. 62; Naumann, EuR 2008, 431.

S. 1 GRCh bei der EMRK um eine Rechtsquelle, die künftig das Absinken des Grundrechtsschutzes auf Unionsebene unter den durch die Konvention vermittelten Schutz verbietet und so Jurisdiktionskonflikte zwischen dem EGMR und dem EuGH vermeidet. Danach wird die Weiterentwicklung der Grundrechte im Unionsrecht maßgeblich von der Rechtsprechung des EGMR geprägt sein. Der EuGH kann allerdings nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh von der Möglichkeit der weitergehenden Schutzgewährung bei gleich formulierten Grundrechten Gebrauch machen, so dass es auch künftig vereinzelt zu Rechtsprechungsdivergenzen kommen kann. Art. 52 Abs. 3 GRCh lässt sich als weitergehende Mindestschutzklausel verstehen.

IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Die Rechtsordnungen auf der nationalen Ebene, auf völkerrechtlicher Ebene und im Rahmen der dritten Säule der EU sind materiellrechtlich miteinander verzahnt. Ihre Anwendungsbereiche überschneiden sich teilweise, so dass die Gefahr der formellen Rechtsprechungsdivergenz besteht. Dieses Kollisionsverhältnis wurde im Rahmen des Gemeinschaftsrechts durch einen von der Rechtsprechung entwickelten Anwendungsvorrang gelöst. Zwischen den nationalen Grundrechten und der EMRK besteht danach kein Kollisionsverhältnis, da beide Rechtsordnungen kumulativ nebeneinander stehen. Aufgrund der Supranationalität wird aber ein Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht und dem Völkerrecht angenommen, dessen Reichweite von den jeweiligen Gerichten unterschiedlich beurteilt wird. Der EuGH geht diesbezüglich von einem uneingeschränkten Anwendungsvorrang aus. Das BVerfG sieht vielmehr in dem Zustimmungsgesetz zum EG-Vertrag nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG einen Rechtsanwendungsbefehl und behält sich ein Letztentscheidungsrecht vor, wenn die europäische Rechtsentwicklung generell unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Daran hält das BVerfG auch nach der Entscheidung zum Vertrag von Lissabon fest. Gegenüber der EMRK geht der EuGH ebenfalls von einem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aus, berücksichtigt die EMRK allerdings als Rechtserkenntnisquelle der Gemeinschaftsgrundrechte. Der EGMR bestätigt diesen Vorrang und stellt eine Vermutung für die Konventionsgemäßheit des Gemeinschaftsrechts auf, die aber dann widerlegbar ist, wenn der darin vorgesehene Schutz offensichtlich unzureichend ist.

Dieser von der Rechtssprechung für das Gemeinschaftsrecht entwickelte Vorrang gilt unter Berücksichtigung des Letztentscheidungsvorbehaltes des BVerfG und des EGMR auch für die PJZS. Sie ist als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund zu bezeichnen und steht zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht. Denn die PJZS enthält, obwohl sie intergouvernemental ausgestaltet ist, supranationale Elemente durch die materielle Verklammerung mit der EG nach Art. 2 EU,

den einheitlichen Verbundsrahmen rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze durch Art. 6 Abs. 2, Art. 46 lit. d) EU sowie die institutionelle Verklammerung nach Art. 3 EU. Rechtsschutz durch den EuGH wird gem. Art. 35 EU gewährt. Durch das Inkrafttreten des VvL wird zwar die Säulenstruktur aufgehoben und die GRCh erlangt über Art. 6 Abs. 2 EU/VvL *de lege ferenda* Rechtsverbindlichkeit, allerdings ergeben sich hinsichtlich des Kollisionverhältnisses dadurch keine wesentlichen Veränderungen. Denn der von der Rechtsprechung entwickelte Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, der nach der hier vertretenen Ansicht auf die PJZS übertragbar ist, bleibt bestehen. Allerdings stellt Art. 52 Abs. 3 GRCh eine weitergehende Mindestschutzklausel dar. Nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh handelt es sich bei der EMRK künftig um eine Rechtsquelle, die das Absinken des Grundrechtsschutzes auf Unionsebene unter den durch die Konvention vermittelten Schutz verbietet und so Jurisdiktionskonflikte zwischen dem EGMR und dem EuGH vermeidet. Der EuGH kann allerdings nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh von der Möglichkeit der weitergehenden Schutzgewährung bei gleich formulierten Grundrechten Gebrauch machen.

D. Vereinbarkeit des Europol-Besitzstandes mit den Anforderungen der EMRK, der GRCh und dem Grundgesetz im Hinblick auf den Rechtsschutz

Aus der Funktion der EMRK als Mindeststandard nach Art. 53 EMRK, der durch Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh künftig bestätigt wird, ergibt sich, dass eine Unterschreitung der materiellrechtlichen Garantien der EMRK unzulässig und auch im Rahmen der GRCh und der nationalen Verfassungen zu beachten ist.⁹⁷³ Deshalb wird die Erfüllung der Rechtsschutzanforderungen durch Europol exemplarisch am Maßstab der EMRK dargelegt. Anschließend wird auf die Besonderheiten, die sich aus der GRCh ergeben werden und aus der deutschen Verfassung ergeben, eingegangen.

I. Die EMRK als Schranke für die europäische Polizeiarbeit

Gegenstand der EMRK und ihrer Zusatzprotokolle ist die unmittelbare Garantie elementarer Menschenrechte für alle Individuen innerhalb des erfassten Geltungsbereichs (Art. 1 EMRK).⁹⁷⁴ Auf internationaler Ebene sind damit Mindeststandards in der Menschenrechtspolitik gesetzt worden, die auch die Ausgestaltung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf Unionsebene betreffen.⁹⁷⁵ Aus der EMRK ergeben sich grundrechtliche Schutzstandards, die auch für die Einbe-

⁹⁷³ Vgl. dazu im Einzelnen: Alber, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschafts-Kommentar, Europäische Grundrechte-Charta, Art. 51 Rn. 30, 53 Rn. 18; Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV, Art. 6 EU, Rn. 58.

⁹⁷⁴ Hobe, Einführung in das Völkerrecht, 356.

⁹⁷⁵ Kraus-Vonjahr, Der Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 297.

ziehung von Europol in die konkrete polizeiliche Ermittlungsarbeit im Zuge der weiteren Entwicklungen des Europäischen Polizeiamtes Bedeutung erlangen können. Der Betroffene kann in zweifacher Hinsicht verletzt sein. Es kann sowohl eine Verletzung seiner Rechte durch die Tätigkeit Euro-pols, die Datensammlung, -analyse und -weitergabe vorliegen, als auch eine Verletzung seiner justi-tiellen Rechte gegeben sein.

1. Die Garantien des fairen Gerichtsverfahrens (Art. 6 EMRK)

Art. 6 EMRK findet auf Verfahren über Streitigkeiten über „zivilrechtliche Ansprüche und Ver-pflichtungen“ („civil rights“) sowie auf Verfahren über die „Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage“ Anwendung. Während sich die in Art. 6 Abs. 1 EMRK geregelten Garantien eines fairen Verfahrens auf beide Teile des Schutzbereiches beziehen, sind die in Art. 6 Abs. 2 EMRK enthalte-ne Unschuldsvermutung und die Einzelgarantien des Art. 6 Abs. 3 EMRK nur auf Strafverfahren anwendbar.⁹⁷⁶

a) Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK

Die in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltenen strafverfahrensrechtlichen Garantien betreffen primär die gerichtliche Hauptverhandlung. Den Kern bildet das Recht auf ein faires Verfahren und das daraus folgende Prinzip der Waffengleichheit zwischen Angeklagtem und Anklage.⁹⁷⁷ Der zentrale Begriff der „*strafrechtlichen Anklage*“ beschreibt den sachlichen und zeitlichen Schutzbereich der Beschul-digtenrechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK.

aa) Anwendbarkeit auf den Tätigkeitsbereich Euro-pols

Nach dem Wortlaut findet Art. 6 Abs. 1 EMRK auf Verfahren über die Stichhaltigkeit einer „straf-rechtlichen Anklage“ Anwendung. Die Kontrolle datenschutzrechtlicher Individualansprüche gegen Europol könnte damit gerade nicht unter den Schutzbereich fallen. Denn Europol nimmt hoheitliche Aufgaben wahr, die eher dem Verwaltungsrecht und dem Vorfeld einer Hauptverhandlung zuzu-ordnen sind. Allerdings wird der Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ autonom ausgelegt.⁹⁷⁸ Zwar bedeutet „*Anklage*“ im Regelfall die offizielle, von der zuständigen Behörde an den Einzelnen ge-richtete Mitteilung der Anschuldigung, dass er eine Straftat begangen habe. „Anklage“ kann aber auch jeder andere behördliche Akt sein, der eine solche Anschuldigung impliziert und die Situation

⁹⁷⁶ Grabenwarter, EMRK, § 24 Rn. 4; Jarass, EU-Grundrechte, § 40 Rn. 1 ff.

⁹⁷⁷ Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 27.

⁹⁷⁸ Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 5; Günther, Europol, 215.

des Verdächtigen in vergleichbarer, erheblicher Weise betrifft („*substantially effects*“).⁹⁷⁹ Es wird also darauf abgestellt, ob gegen eine Person ein Verdacht besteht.⁹⁸⁰ Es ist somit nicht erforderlich, dass eine offizielle Mitteilung erfolgt, sondern Art. 6 Abs. 1 EMRK ist schon anwendbar, wenn polizeiliche Ermittlungen getätigt werden, welche die Situation des Betroffenen in demselben Maße zu beeinträchtigen vermögen wie eine offizielle Mitteilung.⁹⁸¹

Ferner muss es sich um eine „*strafrechtliche*“ Anklage handeln, dabei hat „Strafrecht“ ebenfalls eine vom nationalen Recht unabhängige Bedeutung. Es können auch Ordnungswidrigkeiten umfasst sein und Ermittlungen müssen nur eine besondere strafrechtliche Zielrichtung aufweisen.⁹⁸² Die Untersuchungen müssen also auf die (gerichtliche) Feststellung gerichtet sein, dass der Betroffene eine Straftat begangen hat.⁹⁸³ Der Anwendungsbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK ist somit nicht auf die Hauptverhandlung beschränkt, so dass der Schutzbereich durch die Tätigkeit Europol im Bereich der Strafverfolgung eröffnet ist.

bb) Geltung der Rechte gem. Art. 6 Abs. 1 EMRK im Ermittlungsverfahren

Entscheidend dafür, ob die Rechte aus Art. 6 Abs. 1 EMRK bereits im Ermittlungsverfahren zur Anwendung kommen, ist regelmäßig die Bedeutung ihrer Beachtung für das spätere gerichtliche Verfahren.⁹⁸⁴ Waffengleichheit muss, so weit wie möglich, bereits zwischen Beschuldigtem und Ermittlungsbehörde während der Ermittlungen bestehen,⁹⁸⁵ um sie für das gesamte Verfahren herzustellen. Es ist also erforderlich, dass die Ermittlungsbehörde selbst ein gewisses Maß an Unparteilichkeit besitzt, das sie zur Berücksichtigung der Position des Verdächtigen verpflichtet.⁹⁸⁶

⁹⁷⁹ EGMR, Urt. v. 27.02.1980, Serie A, § 46 - Deweer ./ Belgien; Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 28; Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 48; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 25; a.A. Günther, Europol, 215; Er verneint die Eröffnung des Schutzbereiches durch die „strafrechtliche Anklage“; bejaht sie aber durch „zivilrechtliche Streitigkeit“. Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden, da es um den Schutz der Beschuldigtenrechte und um die Anwendbarkeit der Schutzvorschrift im Ermittlungsverfahren geht.

⁹⁸⁰ Vgl. Urt. v. 15.02.1982, Serie A Nr. 51, § 73 - Eckle vs. Bundesrepublik; Urteil v. 21.02.1984, Serie A Nr. 73, § 55 - Öztürk vs. Bundesrepublik.

⁹⁸¹ Wielsch, Die europäische Gefahrenabwehr, 301.

⁹⁸² EGMR, Urt. v. 08.06.1978, Serie A 22 - Engel u.a.; EGMR, Urt. v. 23.11.2006, Nr. 73053/01 - Jussila; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 17; Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 31.

⁹⁸³ Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 31.

⁹⁸⁴ EGMR, Urt. v. 05.07.2001 - Phillips, in dem es um den Antrag der Staatsanwaltschaft auf den Erlass einer Beschlagnahmeverfügung ging; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 26; Miehsler, European convention on human rights, Art. 6 Rn. 345.

⁹⁸⁵ Miehsler, European convention on human rights, Art. 6 Rn. 354, 357.

⁹⁸⁶ Bank/Krisch, in: Gleß/Grote/Heine, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 31.

cc) Zwischenergebnis

Die unmittelbare Wirkung der Garantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK auf ein faires Verfahren und auf die Wahrung des Prinzips der Waffengleichheit umfasst primär die Wahrung dieser Rechte in der strafrechtlichen Hauptverhandlung. Allerdings ist der Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ autonom auszulegen. Daraus folgt, dass unter „Anklage“ jeder behördliche Akt zu verstehen ist, der strafrechtlich relevante Anschuldigungen impliziert und die Situation des Verdächtigen betrifft. Unter den Begriff des Strafrechts fallen auch Ermittlungen mit strafrechtlicher Zielrichtung, so dass sich der Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK auch auf das Ermittlungsverfahren erstreckt.

b) Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK

Damit das Europol-Ü den Gewährleistungen des fairen Verfahrens des Art. 6 Abs. 1 EMRK gerecht würde, müsste das darin geregelte Rechtsschutzverfahren gegen die „strafrechtliche Anklage“ bzw. gegen die Tätigkeit Europol's im Ermittlungsverfahren insbesondere eine Garantie für die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit des Entscheidungsorgans im Verfahren und die Waffengleichheit der Verfahrensbeteiligten bieten. Andernfalls läge ein Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK vor.

aa) Eingriffsbegriff und Tätigkeitsformen Europol's

Anders als für die Grundrechte des GG existiert im Bereich der EMRK keine ausgefeilte Eingriffsdogmatik, die zwischen verschiedenen Arten von Eingriffen unterscheidet. Stattdessen legt der EGMR einen relativ weiten Eingriffsbegriff zugrunde. Bei der Frage des Vorliegens eines Grundrechtseingriffs wird danach geprüft, ob eine bestimmte Maßnahme eine grundrechtlich gewährleistete Position beschränkt mit der Folge, dass diese Beschränkung nach den weiteren normativ vorgegebenen Kriterien auf ihre Rechtfertigung oder Vereinbarkeit mit dem Grundrecht zu prüfen ist.⁹⁸⁷

In den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK wird eingegriffen, wenn das im Europol-Ü vorgesehene Verfahren der Kontrolle datenschutzrechtlicher Individualansprüche des Betroffenen gegen Maßnahmen Europol's den Anforderungen an ein faires Verfahren und an das daraus abgeleitete Prinzip der Waffengleichheit nicht genügt.

Die Europolbeamten werden nach ihrem derzeitigen Tätigkeitsbereich gemäß Art. 3 Europol-Ü im wesentlichen als Informationsmittler durch die Verarbeitung und Übermittlung von Daten tätig. Sie

⁹⁸⁷ Grabenwarter, EMRK, § 18 Rn. 5.

nehmen aber auch an gemeinsamen Ermittlungsgruppen teil gemäß Art. 3 lit. a) EuropolÜ und ersuchen die Mitgliedstaaten um die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen nach Art. 3 lit. b) EuropolÜ. Bei den gemeinsamen Ermittlungsgruppen liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Datenerhebung.⁹⁸⁸ Im Zusammenhang mit dieser Tätigkeit Europol's kommt es zwangsläufig zu Eingriffen in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung durch die Speicherung, Analyse und Übermittlung von Daten.⁹⁸⁹ In Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ ist vorgesehen, dass jede Person das Recht hat, die GKI zu ersuchen, die Zulässigkeit und Richtigkeit einer solchen Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der sie betreffenden Daten bei Europol zu überprüfen. Diese Rechtsschutzmöglichkeit muss mithin den Anforderungen aus Art. 6 Abs. 1 EMRK gerecht werden.

bb) Rechtsschutz durch die GKI nach dem EuropolÜ

Die Bedenken bezüglich des Rechtsschutzmechanismus bei Europol richten sich vornehmlich gegen die Position der GKI gem. Art. 24 EuropolÜ. Ihre Entscheidungen über die Rechtmäßigkeit der Datenspeicherung und –verwendung sind verbindlich.⁹⁹⁰ Die Kompetenzen der GKI richten sich auf den Datenschutz. Jede Privatperson kann die GKI anrufen, um die Rechtmäßigkeit der Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung der sie betreffenden Daten oder die Ablehnung des Auskunftersuchens über sie betreffende Daten überprüfen zu lassen.⁹⁹¹ Insofern gewährleistet die GKI Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen Europol's.

(1) Mangelnde Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der GKI

Durch Art. 24 EuropolÜ wird dem Betroffenen das Recht auf Zugang zur GKI gewährt. Es fragt sich, ob die GKI ein „*Gericht*“ im Sinne des Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellt. Der Begriff „*Gericht*“ folgt aus der Übersetzung des in Art. 6 Abs. 1 EMRK verwendeten Ausdrucks „*tribunal*“. Danach sind darunter nicht nur die ordentlichen Gerichte der Vertragsstaaten zu verstehen, sondern alle justizförmigen, unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper, die auf Grundlage eines geregelten, mit entsprechenden Garantien ausgestatteten Verfahrens über die in Art. 6 EMRK genannten Fälle entscheiden.⁹⁹² Danach fällt die GKI unter den Gerichts begriff in diesem Sinne.

⁹⁸⁸ Gusy, in: Wolter/Schenke/Hilger/Ruthig/Zöller, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 274.

⁹⁸⁹ Dazu im Einzelnen Kap. 4 C I 2, wo zwischen den einzelnen Tätigkeitsbereichen Europol's differenziert wird; ebenso Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 10; Frowein/Krisch, JZ 1998, 592 f.

⁹⁹⁰ Frowein/ Krisch, JZ 1998, 595.

⁹⁹¹ Art. 19 Abs. 6 und 7 und Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ.

⁹⁹² EGMR, Urt. v. 29.04.1988, Serie A 132 - Belilos = EuGRZ 1989, 21; EGMR, Urt. v. 22.10.1984, Serie A 84 - Sramek = EuGRZ 1985, 336; EGMR, Urt. v. 28.06.1984, Serie A 80 - Campbell und Fell = EuGRZ 1985, 534; EGMR, Urt. v. 16.07.1971 Serie A 13 - Ringeisen; EGMR, Entscheidung v. 06.04.2004, Nr. 67950/01, Rozsa; Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 122; Günther, Europol, 221; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 28.

Außerdem muss es sich dabei aber um einen unabhängigen und unparteiischen Spruchkörper handeln. Zweifel an der Unabhängigkeit einer Stelle entstehen, wenn die Stelle sowohl eine rechtsprechende als auch eine den Verfahrensgegner kontrollierende Funktion ausübt („*adjudicatory and supervisory role*“).⁹⁹³ Ferner muss die Rechtsschutzinstanz unparteiisch sein.⁹⁹⁴ Dabei steht die Unparteilichkeit in einem funktionalen Zusammenhang zur Unabhängigkeit.⁹⁹⁵ Allgemein versteht der EGMR unter Unparteilichkeit das Fehlen von Voreingenommenheit und Parteinahme.⁹⁹⁶ Zwar gehen diese Anforderungen nicht so weit, dass zwingend Gerichte klassischen Typs zuständig sein müssen⁹⁹⁷ oder dem betreffenden Organ administrative Tätigkeiten neben der Rechtsprechung von vornherein verwehrt wären.⁹⁹⁸ Die strukturelle Unparteilichkeit ist aber dann nicht mehr gegeben, wenn beratende und rechtsprechende Funktion sich in der Weise vermengen, dass dieselben Personen hinsichtlich eines entscheidungsrelevanten Rechtsakts sowohl beratend als auch rechtsprechend tätig sind. In einem solchen Fall ist nicht gewährleistet, dass diese Personen sich an ihre früheren Stellungnahmen nicht gebunden fühlen.⁹⁹⁹

Die GKI nimmt neben der Kontrolle im Einzelfall Beratungsaufgaben im Rahmen von Europol wahr. Sie nimmt Stellung zur Errichtung von Dateien gem. Art. 12 Abs. 1 EuropolÜ und zu den vom Rat festzusetzenden Bedingungen für die Datenweitergabe an Drittstaaten und Drittstellen gem. Art. 18 Abs. 2 EuropolÜ und ist zuständig für die Anwendungs- und Auslegungsfragen sowie für die Erarbeitung harmonisierter Vorschläge für bestehende Probleme gem. Art. 24 Abs. 3 EuropolÜ. Angesichts der dargestellten Beratungstätigkeit und der Tatsache, dass der über Einzelfälle entscheidende Ausschuss sich aus Mitgliedern der GKI zusammensetzt,¹⁰⁰⁰ nehmen dieselben Personen zunächst Stellung und machen Vorschläge zu bestimmten Rechtsakten und prüfen diese anschließend im Rechtsschutzverfahren. Dieser Mangel wiegt umso schwerer, da die Entscheidungen nach Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ in Rechtskraft erwachsen. Dies stellt mithin einen Verstoß gegen die strukturelle Unparteilichkeit und damit gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK dar.

⁹⁹³ EGMR, Urt. v. 16.07.1971, Serie A 13 - Ringeisen; EGMR, Urt. v. 28.06.1984, Serie A 80 - Campbell und Fell = EuGRZ 1985, 534; EGMR, Urt. v. 01.10.1982, Serie A 53 - Piersack; EGMR, Urt. v. 22.10.1984, Serie A 84 - Sramek; Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 542; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 32, 33.

⁹⁹⁴ EGMR, Urt. v. 25.02.1997, Findlay; EGMR, Urt. v. 26.02.2002 - Morris; Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverrecht, 551.

⁹⁹⁵ Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn.129; Günther, Europol, 230.

⁹⁹⁶ EGMR, Urt. v. 01.10.1982, Serie A 53 - Piersack, § 30 („l'absence de préjugé ou de parti pris“).

⁹⁹⁷ EGMR, Urt. v. 28.06.1984, Serie A 80, 39 - Campbell und Fell; Frowein/ Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 122.

⁹⁹⁸ Frowein/ Peukert, Art. 6 Rn. 126; Frowein/Krisch, JZ 1998, 595.

⁹⁹⁹ EGMR, Urt. v. 22.06.1989, Serie A 155 - Langborger; EGMR, Urt. v. 29.04.1988, Serie A 132 - Belilos = EuGRZ 1989,21; EGMR, Urt. v. 28.09.1995, Serie A Nr. 326, 16 -Procola; Frowein/Krisch, JZ 1998, 596; Günther, Europol, 230.

¹⁰⁰⁰ Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ.

(2) Verstoß gegen die Waffengleichheit durch Entscheidungen der GKI

Auch die mangelnde Begründung von Europol-Entscheidungen und die durch die erforderliche Zweidrittelmehrheit beschränkte Möglichkeit, einen Anspruch auf Mitteilung von Daten gegenüber der GKI durchzusetzen (Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ), könnten einen Verstoß gegen das aus Art. 6 Abs. 1 EMRK abgeleitete Prinzip der Waffengleichheit darstellen. Das Prinzip der Waffen- oder Chancengleichheit basiert dabei auf dem Grundsatz „*audiatur et altera pars*“ und stellt ein wesentliches Element des Rechts auf „*fair trial*“ dar.¹⁰⁰¹ Nach dem Prinzip der Waffengleichheit muss jede Partei Gelegenheit haben, ihren Fall einschließlich ihrer Beweise zu präsentieren, und zwar unter Bedingungen, die keinen wesentlichen Nachteil gegenüber ihrem Gegner darstellen.¹⁰⁰² Das bedeutet, dass die einander gegenüberstehenden Parteien verfahrensrechtlich grundsätzlich gleichgestellt werden müssen.¹⁰⁰³

Zunächst ist die Vereinbarkeit der Regelung zur Erforderlichkeit einer Zweidrittelmehrheit zur Durchsetzung eines Auskunftsanspruches in Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ mit dem aus Art. 6 EMRK abgeleiteten zentralen Grundsatz der Waffengleichheit im Verfahren zweifelhaft. Denn der Auskunftsanspruch wird durch die mangelnde Begründung der Europol-Entscheidung und die erforderliche Zweidrittelmehrheit doppelt beschränkt. Die mangelnde Begründung der Entscheidung für sich genommen stellt dabei schon einen Eingriff in den aus Art. 6 EMRK abgeleiteten Anspruch auf rechtliches Gehör¹⁰⁰⁴ dar, der einen Anspruch auf die Begründung der Entscheidung umfasst.¹⁰⁰⁵

Die GKI teilt dem Antragsteller nach Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ lediglich mit, dass eine Überprüfung vorgenommen wurde, ohne ihm dabei Hinweise zu geben, denen er entnehmen könnte, dass zu seiner Person Daten vorliegen und eine etwaige Datenspeicherung zu begründen. Da selbst die Wiederholung des Wortlautes einer Bestimmung und die Feststellung ihrer Anwendbarkeit der Begründungspflicht nicht genügen,¹⁰⁰⁶ stellt ein völliger Verzicht darauf erst Recht einen Eingriff in die aus Art. 6 EMRK abgeleiteten Verfahrensgarantien dar. Daraus folgt eine formal schwächere prozessuale Stellung des Betroffenen. Diese wird durch die weiten Auskunftsverweigerungstatbestände und das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses der GKI, um sich über eine gegenteilige Entscheidung Europols hinwegsetzen zu können nach Art. 20 GOGK, noch verstärkt.

¹⁰⁰¹ Peukert, in: Frowein/Peukert, EMRK, Art. 6 Rn. 83.

¹⁰⁰² EGMR, Urt. v. 27.10.1993, Serie A 274, Rn. 33 - *Dombo Beheer*; EGMR, Urt. v. 23.10.1996, RJD 1996-V, Rn. 38 - *Ankerl*.

¹⁰⁰³ EGMR, Urt. v. 30.10.1991, Serie A 214-B - *Borgers* = EuGRZ 1991, 519; Frowein/Krisch, JZ 1998, 596; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 39.

¹⁰⁰⁴ Der Anspruch korrespondiert mit der Garantie aus Art. 103 Abs. 1 GG; Grabenwater, EMRK, § 24 Rn. 64.

¹⁰⁰⁵ EGMR, Urt. v. 09.12.1994, Serie A 303-B - *Hiro Balani*; EGMR, Urt. v. 30.11.1987, H., Nr.8950/80, Serie A 127-B; EGMR, Urt. v. 23.06.1994, Serie A 292-A - *De Moor*.

¹⁰⁰⁶ EGMR, Urt. v. 15.01.2004, Nr. 61828/00 - *Sakkopoulos*; Grabenwater, § 24 Rn. 66.

cc) Zwischenergebnis

Das im EuropolÜ geregelte Rechtsschutzsystem durch die GKI gegen die Datenspeicherung, -analyse und -weitergabe stellt aufgrund der Regelungen der Art. 24 Abs. 3, 7 und Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ i.V.m. Art. 20 GOGK einen Eingriff in das in Art. 6 Abs. 1 EMRK enthaltene Gebot der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit sowie gegen die aus Art. 6 EMRK abgeleiteten verfahrensrechtlichen Garantien auf rechtliches Gehör und das Gebot der Waffengleichheit dar.

c) Rechtfertigung

Der Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK könnte jedoch gerechtfertigt sein. Beeinträchtigt ein staatliches Tun, Dulden oder Unterlassen den Schutzbereich bzw. den Gewährleistungsgehalt eines Konventionsrechts, folgt daraus generell noch keine Rechtsverletzung. Vielmehr kann die Maßnahme gerechtfertigt sein, weil der Staat das Konventionsrecht beschränken darf. Wie das deutsche Grundgesetz unterscheidet auch die EMRK zwischen vorbehaltlos gewährleisteten Rechten und solchen mit einem Schrankenvorbehalt.¹⁰⁰⁷ Art. 6 Abs. 1 EMRK enthält bezüglich der Gewährleistungen des fairen Verfahrens keinen ausdrücklichen Vorbehalt. Die Organisationsgarantie des unabhängigen, unparteiischen und auf Gesetz beruhenden „Gerichts“ in diesem Sinne ist aber dennoch nicht absolut gewährleistet. Beschränkungen sind unter dem Vorbehalt der Verhältnismäßigkeit möglich, solange der Eingriff ein legitimes Ziel verfolgt und soweit ein vernünftiges Verhältnis zwischen den eingesetzten Mitteln und den damit angestrebten Zielen besteht.¹⁰⁰⁸ Die Abwägungsvorgänge sind bei den Verfahrensgrundrechten mit teilhaberechtlichem Charakter dabei nicht so strukturiert wie bei den Abwehrrechten. Vielmehr werden in die Abwägung einzelfallbezogene Kriterien ebenso miteinbezogen wie Interessen des Beschwerdeführers, öffentliche Interessen und gegebenenfalls Interessen anderer am Verfahren Beteiligter.¹⁰⁰⁹

Hier gilt, dass das Fehlen einer Begründung einer ablehnenden Entscheidung Europol's über ein Auskunftersuchen, sowie das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses der GKI, um sich über eine gegenteilige Entscheidung Europol's hinwegsetzen zu können nach Art. 20 GOGK und die mangels Aktenkenntnis eingeschränkte Durchsetzungsmöglichkeit der Rechte des Betroffenen, gerechtfertigt ist, wenn dies für eine nach anderen Vorschriften zulässige Geheimhaltung erforderlich

¹⁰⁰⁷ Sachs, in ders., GG, Vor Art. 1 Rn. 120 ff.

¹⁰⁰⁸ EGMR, Urt. v. 21.02.1975 Serie A 18 - Golder = EuGRZ 1975, 91; EGMR, Urt. v. 28.05.1985, Serie A 93 - Ashingdane = EuGRZ 1986, 8; EGMR, Urt. v. 08.07.1986, Serie A 102 - Lithgow = EuGRZ 1988, 350; EGMR, Urt. v. 27.08.1991, Serie A 209 - Philis = EuGRZ 1991, 335; EGMR, Urt. v. 26.09.1995, Serie A 323 - Vogt = EuGRZ 1995, 590.

¹⁰⁰⁹ Grabenwarter, EMRK, § 19 Rn. 122.

ist.¹⁰¹⁰ Eine solche Erforderlichkeit ist jedoch zu verneinen. Zum Schutz der Geheimhaltungsinteressen wäre ein milderer Mittel, eine auf den Einzelfall bezogene materielle Beschränkung der Kontrollichte ebenfalls tauglich gewesen, so dass die generelle prozessuale Stellung des Betroffenen nicht hätte eingeschränkt werden müssen.¹⁰¹¹ Es hätte vielmehr ein generelles Begründungserfordernis von Europolentscheidungen aufgestellt werden können, so dass der Betroffene die Möglichkeit gehabt hätte, dagegen vorzugehen. Zum Schutze der Geheimhaltungsinteressen, hätte eine Beschränkung des Begründungserfordernisses für Ausnahmefälle vorgesehen werden können, in denen die Begründung einen eklatanten Verstoß gegen dieses Interesse Europol darstellt. Wenn beispielsweise der Ermittlungserfolg dadurch konkret gefährdet würde. Auch die Hürde eines einstimmigen Beschlusses der GKI nach Art. 20 GOGK berücksichtigt die Interessen des Betroffenen nicht ausreichend. Um die Funktionsfähigkeit Europol nicht zu beeinträchtigen, hätte es ausgereicht, eine 2/3-Mehrheit für einen solchen Beschluss zu fordern. Damit werden die Regelungen der Art. 24 Abs. 3, 7 und Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ i.V.m. Art. 20 GOGK mangels Erforderlichkeit dem Prinzip der Verhältnismäßigkeit nicht gerecht. Mithin ist der Eingriff in den Schutzbereich des Art. 6 Abs. 1 EMRK nicht gerechtfertigt.

d) Zwischenergebnis

Die Regelungen des Rechtsschutzsystems gegen Europol durch die GKI gem. Art. 24 Abs. 3 und 7 sowie Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ i.V.m. Art. 20 GOGK verstoßen gegen die Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit sowie gegen das daraus abgeleitete Gebot der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK.

2. Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK)

Art. 8 Abs. 1 EMRK bestimmt, dass jedermann Anspruch auf Achtung seines Privat- und Familienlebens hat, wobei Eingriffe in diese beiden Rechte nicht schlechthin untersagt sind, sondern grundsätzlich zu den in Absatz 2 der Vorschrift festgelegten Zwecken und im Rahmen der Verhältnismäßigkeit statthaft bleiben.¹⁰¹² Die Tätigkeit Europol, das Sammeln, Speichern, Bearbeiten, die Verwendung und die Weitergabe von Daten, könnte gegen Art. 8 EMRK verstoßen, wenn Art. 8 Abs. 1 EMRK das Recht auf Datenschutz umfasst.

¹⁰¹⁰ EGMR, Urt. v. 28.06.1978, Serie A Nr. 28, 32 - Klaas u.a.; Frowein/Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 6 Rn. 64; Frowein/Krisch, JZ 1998, 596.

¹⁰¹⁰ EGMR, Urt. v. 16.02.2000, RJD 2000-II - Rowe u. Davis; EGMR, Urt. v. 19.06.2001, Nr. 36533/97 - Atlan; Art. 24 Abs. 7 EuropolÜ.

¹⁰¹¹ Frowein/Krisch, JZ 1998, 596.

¹⁰¹² Schieffer, Die Zusammenarbeit der EU in den Mitgliedstaaten in den Bereichen Asyl- u. Einwanderung, 118.

a) *Schutzbereich*

Gemäß Art. 8 Abs. 1 EMRK hat jede Person Anspruch auf Achtung ihres Privat- und Familienlebens sowie ihrer Wohnung und ihrer Korrespondenz. Daraus lässt sich nicht ohne weiteres ein Recht auf Datenschutz ableiten. Der Schutzbereich des Rechts auf Achtung des Privatlebens ist schon aufgrund der offenen Definition schwer festzulegen. So herrscht Uneinigkeit darüber, ob unter „*Privatleben*“ lediglich die Sicherung einer privaten, häuslichen Atmosphäre zu verstehen ist, oder weitergehend eine generelle Garantie zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, wie in Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 GG.¹⁰¹³ Da die Freiheit der Willensentschließung als wesentlicher Bestandteil des Privatlebens angesehen wird, ist eine klare Trennung der relevanten Persönlichkeitssphären des Menschen ausgeschlossen, da eine Einwirkung auf die Willensentschließung in jeder dieser Sphären möglich ist.¹⁰¹⁴ Der Schutz personenbezogener Daten erstreckt sich somit auf alle Lebensbereiche. Der Einzelne muss dabei umfassend über alle ihn betreffenden, verarbeiteten Daten informiert sein und ihre Verarbeitung verbieten können.¹⁰¹⁵ Die Spruchpraxis des EGMR tendiert zu einer Ausdehnung des Schutzbereichs auf eine Vielzahl von Verarbeitungsvorgängen.¹⁰¹⁶ Art. 8 Abs. 1 EMRK betrifft danach die Erhebung bzw. Speicherung personenbezogener Daten, sei es durch Aufnahme in ein Register¹⁰¹⁷ oder durch hoheitliche Überwachungs- bzw. Abhöraktionen.¹⁰¹⁸ Der Schutzbereich soll außerdem für die bloße Weitergabe von Informationen mit Bezug zur Privatsphäre¹⁰¹⁹ und das Recht auf Einsichtnahme¹⁰²⁰ einschlägig sein. Die Eingriffsmöglichkeiten wurden aufgrund neuer Verfahrensweisen, wie der Datenerhebung und -verarbeitung, in der Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt, wenn eine besondere Nähe zum privaten oder familiären Lebensbereich des Betroffenen besteht. Folglich existiert ein Grundrecht des Einzelnen auf Achtung des Privat- und Familienlebens bei der Datenverarbeitung.¹⁰²¹

¹⁰¹³ Eine Meinung geht davon aus, dass sich die Betätigungsräume des Menschen klar in mehrere Sphären aufteilen lassen und sich diese in Schichten mantelartig um einen intimen Kernbereich des Lebens einer Person legen; vgl. dazu Sule, *Europol und europäischer Datenschutz*, 74.

¹⁰¹⁴ EKMR, Entsch. v. 01.07.1980, DR 21, 116 f - Deklerck; Guradze, *Der Stand der Menschenrechte im Völkerrecht*, Art. 8 Rn.6; Sule, *Europol und europäischer Datenschutz*, 74; Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 6.

¹⁰¹⁵ Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 10.

¹⁰¹⁶ EGMR, Urt. v. 26.03.1987, Serie A 116 - Leander; EGMR, Urt. v. 16.02.2000, RJD 2000-II - Amann; EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V - Rotaru; Gusy, in: Wolter/Amelung, *Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz*, 265; Viethen, *Datenschutz als Aufgabe der EG*, 29.

¹⁰¹⁷ EKMR, Entsch. v. 06.10.1982 – Britischer Volkszählungsfall = EuGRZ 1983, 410; EGMR, Urteil v. 26.03.1987 = Serie A, Bd. 116, § 48 - Leander.

¹⁰¹⁸ EKMR, Bericht v. 09.05.1989, - Hewitt u. Harman = DR Bd. 67, 88; EGMR, Urteil v. 02.08.1984, - Malone = EuGRZ 1985, 17 ff (Auszug).

¹⁰¹⁹ EGMR, Urteil v. 25.02.1997, Z ./ Finland = RJD 1997 I, 323 ff.

¹⁰²⁰ EGMR, Urteil v. 07.07.1989, Serie A 160 - Gaskin.

¹⁰²¹ Vgl. auch Esser, in: Wolter/Amelung, *Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz*, 282.

Zu den geschützten Daten gehören nicht nur Informationen über das Privatleben, sondern auch solche über geschäftliche Vorgänge oder das öffentliche Leben einer Person¹⁰²² sowie die individuelle Kommunikation mit anderen als Bestandteil der Privatsphäre.¹⁰²³ Da dem Betroffenen über seinen privaten häuslichen Bereich ein Schutzbedürfnis zur Freiheit der Willensentschließung zukommt und keine Trennung von Persönlichkeitssphären vorgenommen werden kann, ist aus Art. 8 Abs. 1 EMRK ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung abzuleiten. Durch das Euro-
polÜ sowie durch die darauf beruhende Tätigkeit Europol's kann dieses tangiert werden. Dass eine Person (ohne ihr Wissen) gegenüber einer Behörde oder in einer staatlichen Sphäre bestimmte personenbezogene Informationen preisgibt, lässt eine Zuordnung der entsprechenden Daten zum Privatleben dieser Person unberührt.¹⁰²⁴

b) Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK

Als Handlungen Europol's, gegen die Rechtsschutz geboten ist, kommen all jene in Betracht, die Individualrechte unmittelbar verletzen können.¹⁰²⁵ Soweit die Verletzung dabei durch die mitgliedstaatliche Verwendung von Daten, die von Europol ermittelt worden sind, bewirkt wird, ist Rechtsschutz gegen diesen mitgliedstaatlichen Akt nach den innerstaatlichen Vorschriften zu suchen. Wenn die Rechtsverletzung auf einer unrichtigen Übermittlung von Daten durch einen Mitgliedstaat beruht, muss der Betroffene ebenfalls gegen den Mitgliedstaat vorgehen. Wenn aber Daten nicht unmittelbar vom Mitgliedstaat bei Europol eingegeben werden und von ihm daher auch nicht wieder gelöscht werden können,¹⁰²⁶ ist Rechtsschutz gegen Europol selbst geboten. Dies ergibt sich daraus, dass die zentrale Aufgabe Europol's darin besteht, die ihm übermittelten Daten zu analysieren und sich durch die Analyse neue Erkenntnisse ergeben und somit auch neue Daten.¹⁰²⁷

¹⁰²² EGMR, Urt. v. 06.09.1998 - Kopp, RJD 1998-II, Rn. 53; EGMR, Urt. v. 04.05.2000, Nr. 28341/95, Rn. 43 f. - Rotaru; Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 9.

¹⁰²³ EGMR, Urteil v. 25.03.1978, Serie A 28 - Klaas u.a. = EuGRZ 1979, 278, Rn. 41; EGMR Urt. v. 02.08.1984, Serie A 82 - Malone = EuGRZ 1985, 17 Rn. 64; EGMR, Urt. v. 25.05.1997, RJD 1997 III, Rn. 44 - Halford; Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 9.

¹⁰²⁴ EGMR, Urt. v. 28.01.2003, Nr. 44647/98 - Peck; EGMR, Urt. v. 25.09.2001, Nr. 44787/98, § 57, - P.G. u. J.H., („the Court is not persuaded that recordings taken for use as voice samples can be regarded as falling outside the scope of the protection afforded by Article 8. A permanent record has nonetheless been made of the person's voice and it is subject to a process of analysis directly relevant to identifying that person in the context of other personal data. Though it is true that when being charged the applicants answered formal questions in a place where police officers were listening to them, the recording and analysis of their voices on this occasion must still be regarded as concerning the processing of personal data about the applicants”).

¹⁰²⁵ Vgl. Frowein/Krisch, JZ 1998, 590.

¹⁰²⁶ Vgl. Art. 20 Abs. 2 EuropolÜ, wonach Europol Daten in Abstimmung mit den betreffenden Mitgliedstaaten berichtigen oder löschen muss, wenn unrichtige Daten in anderer Weise übermittelt wurden als durch die Mitgliedstaaten unmittelbar oder die Unrichtigkeit auf einer fehlerhaften oder im Widerspruch zum EuropolÜ stehenden Übermittlung beruht oder Europol die Daten eingegeben, berücksichtigt oder gespeichert hat.

¹⁰²⁷ Vgl. Art. 10 Abs. 1, 2 EuropolÜ. Danach kann Europol Daten zur Analyse speichern, nutzen und verändern; Zu dem Eingriff durch Europol in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 10.

Die Europolbeamten werden nach ihrem derzeitigen Tätigkeitsbereich gemäß Art. 3 EuropolÜ im wesentlichen als Informationsmittler durch die Verarbeitung und Übermittlung von Daten tätig. Sie nehmen aber auch an gemeinsamen Ermittlungsgruppen teil gemäß Art. 3 lit. a) EuropolÜ und ersuchen die Mitgliedstaaten um die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen nach Art. 3 lit. b) EuropolÜ. Bei den gemeinsamen Ermittlungsgruppen liegt der Schwerpunkt der Tätigkeit in der Datenerhebung.¹⁰²⁸ Einzelne Vorgaben zur Datenerhebung und Datenverarbeitung finden sich in Art. 8, 10 und 18 EuropolÜ.

aa) Art. 8 EuropolÜ

Art. 8 EuropolÜ erlaubt die Speicherung, Nutzung und Veränderung personenbezogener Daten im Informationssystem. Allerdings sieht Absatz 2 Nr. 1 bis Nr. 4 lediglich die Speicherung von Angaben vor, die der Identifikation der Person dienen. Da Art. 8 Abs. 1 EMRK jedoch ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung gewährleistet, ist der Schutzbereich auch in diesen Fällen betroffen. Nach Art. 8 Abs. 2 Nr. 5 EuropolÜ können darüber hinaus auch Daten über unveränderliche körperliche Merkmale zum Zwecke der Analyse verarbeitet werden. Dabei handelt es sich um körperliche Merkmale wie die Hautfarbe und Rasse eines Menschen und somit um sensible Daten.¹⁰²⁹ Ebenso verhält es sich bei Art. 8 Abs. 3 EuropolÜ, der eine Speicherung von Daten über Straftaten, Tatvorwürfe und den Verdacht der Zugehörigkeit zu einer kriminellen Organisation erlaubt. Derartige Angaben betreffen die soziale Achtung des Einzelnen¹⁰³⁰ und damit auch seine Privatsphäre. Sofern Europol die Daten selbst eingibt, muss es neben seinem Aktenzeichen auch angeben, ob die Daten durch Dritte übermittelt wurden oder sie Ergebnis der eigenen Analysetätigkeit sind nach Art. 8 Abs. 3 S. 2 EuropolÜ. Diese Verarbeitung von Daten zum Zwecke der Analyse nach Art. 8 Abs. 2 und Abs. 3 EuropolÜ eröffnet mithin den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK und die darauf beruhenden Maßnahmen Euopols greifen in diesen Schutzbereich ein.

bb) Art. 10 EuropolÜ

Art. 10 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ erlaubt die Speicherung, Nutzung und Veränderung sensibler Daten im Analysesystem Euopols unter bestimmten Umständen. Inwiefern die Speicherung und Nutzung sonstiger Daten von tatfernen Personen, wie Zeugen, Opfern oder Kontakt- und Begleitpersonen im Einzelfall in den Schutzbereich eingreift, hängt dabei von den in Art. 10 Abs. 1 S. 4 EuropolÜ vor-

¹⁰²⁸ Gusy, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 274.

¹⁰²⁹ Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 83.

¹⁰³⁰ Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 83.

gesehenen Durchführungsbestimmungen¹⁰³¹ ab. Denn diese legen fest, welche Daten gespeichert werden dürfen. Durch die Analysetätigkeit Europol's werden auch in diesem Fall neue Daten geschaffen, wodurch Europol in den Schutzbereich des Art. 8 Abs. 1 EMRK eingreift.

cc) Art. 18 EuropolÜ

Die Datenübermittlung an Drittstaaten und -stellen ist in Art. 18 EuropolÜ vorgesehen. Dadurch, dass Europol danach Daten an Drittstaaten und Drittstellen weitergibt, kann es zu Ermittlungstätigkeiten und anderen Eingriffen in dem Drittstaat kommen, wogegen möglicherweise kein oder nur begrenzter Rechtsschutz in dem jeweiligen Mitgliedstaat besteht. Auch diesbezüglich ist deshalb Rechtsschutz gegen Europol direkt aufgrund der Übermittlungstätigkeit als Eingriff zu suchen.¹⁰³²

dd) Befugniserweiterung Europol's

Mit dem geplanten Ratsbeschluss, der das EuropolÜ ersetzen soll, werden keine wesentlichen Änderungen des Tätigkeitsbereiches von Europol einhergehen.¹⁰³³ Ob Europol durch einen künftigen Vertrag, wie dem VV bzw. dem VvL eigenständige Fahndungs- und Ermittlungsbefugnisse eingeräumt werden, ist noch nicht abschließend geklärt.¹⁰³⁴ Die Maßnahmen der Speicherung, Verarbeitung und die weitere Verwendung von personenbezogenen Daten stellen aber jedenfalls einen Eingriff in das aus Art. 8 Abs. 1 EMRK abgeleitete Recht auf informationelle Selbstbestimmung dar.¹⁰³⁵

c) Rechtfertigung aus Art. 8 Abs. 2 EMRK

Die Gewährleistungen aus Art. 8 Abs. 1 EMRK beanspruchen keine absolute Geltung, sondern staatliche Eingriffe können gerechtfertigt sein, soweit sie einen in Art. 8 Abs. 2 EMRK genannten legitimen Zweck erfüllen, gesetzlich vorgesehen sind und eine Maßnahme darstellen, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Als legitime Zwecke werden in Art. 8 Abs. 2 EMRK der Schutz der nationalen oder der öffentlichen Sicherheit genannt, das wirtschaftliche Wohl des Landes, die Aufrechterhaltung der Ordnung, die Verhütung von Straftaten, der Schutz der Gesundheit oder der Moral oder der Rechte und Freiheiten anderer. Hinsichtlich des Eingriffs durch die

¹⁰³¹ ABl. 1999 C 26/1.

¹⁰³² So auch Frowein/Krisch, JZ 1998, 590; Böse, in: Schwarze, EU-Kommentar, Art. 30 Rn. 10.

¹⁰³³ KOM(2006), 817; 8296/08 COR 1 v. 16.04.2008- nicht im Amtsblatt veröffentlicht.

¹⁰³⁴ Vgl. dazu Kap. 2 B.

¹⁰³⁵ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V - Rotaru; Marauhn/Meljnik, in: Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 16, Rn. 71.

Maßnahmen Europol's aufgrund des EuropolÜ könnte als legitimer Zweck die Verhinderung von Straftaten einschlägig sein. Dies ergibt sich aus den Zielen und Aufgaben Europol's, nämlich der Verhütung und Bekämpfung bestimmter schwerwiegender Verbrechen durch Informationsaustausch zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 2, 3 EuropolÜ). Danach sind die Eingriffe durch das EuropolÜ gerechtfertigt.

aa) Gesetzesvorbehalt

Dass Eingriffe in den Schutzbereich unter einem Gesetzesvorbehalt stehen, ergibt sich aus Art. 8 Abs. 2 EMRK, der nicht zwischen formellen und materiellen Gesetzen unterscheidet, sondern vor allem auf die hinreichende Bestimmtheit und die Vorhersehbarkeit für den Bürger abstellt.¹⁰³⁶ Ferner lässt sich das Erfordernis auch aus der Zusammenschau der Datenschutzgesetze, die z.T. selbst als parlamentarische oder „formelle“ Gesetze Eingriffe erlauben oder solche Eingriffe aufgrund von Regierungsverordnungen vorsehen, ableiten.¹⁰³⁷ Gerade das Sammeln und Speichern von Daten sowie deren Weitergabe finden häufig im Geheimen ohne Kenntnis des Betroffenen statt. Deshalb sind besondere Anforderungen an die Bestimmtheit der gesetzlichen Grundlage zu stellen.¹⁰³⁸

Der EGMR will Willkür und Missbrauch verhindern. Deshalb hat er im Fall Rotaru das systematische, rechtlich unbegrenzte Sammeln von Daten als Verletzung von Art. 8 EMRK angesehen.¹⁰³⁹ Um eine Rechtfertigung des Eingriffs annehmen zu können, muss die rechtliche Basis für den Eingriff für die von der Maßnahme Betroffenen zugänglich und so hinreichend präzise formuliert sein, dass diese Personen - ggf. nach angemessener Beratung - in der Lage sind, die mit dem Eingriff verbundenen Folgen vorherzusehen.¹⁰⁴⁰

Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 EuropolÜ sowie Art. 10 Abs. 1, S. 2 und 3 als auch Art. 18 EuropolÜ stellen die gesetzlichen Grundlagen für die Eingriffsmöglichkeiten Europol's dar und werden diesem Bestimmtheitserfordernis gerecht. All diese Normen enthalten eine detaillierte Aufzählung von Fallgruppen, in denen Europol zur Verarbeitung von Daten berechtigt sein soll, und setzen der Datenverarbeitung rechtliche Grenzen. Zur Zugänglichkeit gehört für Rechtsakte der Europäischen Ge-

¹⁰³⁶ EGMR, Urt. v. 02.08.1984, Serie A 82, 67 - Malone; Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 85; Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 33.

¹⁰³⁷ Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 85.

¹⁰³⁸ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V - Rotaru; Grabenwarter, EMRK, § 22 Rn. 35; Esser, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 291.

¹⁰³⁹ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V - Rotaru; Marauhn/Meljnik, in Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 16, Rn. 83.

¹⁰⁴⁰ EGMR, Urt. v. 16.12.1997, RJD 1997-VIII - Camenzind; EGMR, Urt. v. 23.09.1998, RJD 1998-VII - McLeod; Esser, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 287.

meinschaft die Veröffentlichung von Gesetzen in einschlägigen, öffentlichen Sammlungen.¹⁰⁴¹ Das EuropolÜ ist als Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Fertigstellung des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes a.F. im Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften Nr. C 316 vom 27. November 1995 veröffentlicht und für die Betroffenen einsehbar.

bb) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Eingriffe in das durch Art. 8 Abs. 1 EMRK geschützte Recht auf informationelle Selbstbestimmung müssen notwendig sein, d.h. sie müssen einem zwingenden sozialen Bedürfnis entsprechen und bezogen auf die Umstände des konkreten Falles zu dem verfolgten Zweck verhältnismäßig sein.¹⁰⁴² Unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles muss dabei ein „faïres Gleichgewicht“ zwischen den durch die Maßnahme betroffenen Interessen erzielt werden; gemeint ist damit eine Interessenabwägung zwischen dem Recht des Inhabers auf Achtung seines Privatlebens auf der einen Seite und dem mit der staatlichen Maßnahme verfolgten staatlichen Zweck,¹⁰⁴³ der Verhinderung und Bekämpfung von Straftaten, auf der anderen Seite. Dabei müssen sowohl die den Strafverfolgungsbehörden eingeräumten gesetzlichen Befugnisse als auch die konkrete Ausführung der Maßnahme auf dieser Grundlage notwendig sein.¹⁰⁴⁴

Aus Art. 14 Abs. 3 EuropolÜ ergibt sich ausdrücklich, dass Europol die Grundsätze der Rechtmäßigkeit, der Zweckmäßigkeit und der Erforderlichkeit bei seiner Tätigkeit beachten muss. Hinsichtlich des Rechtmäßigkeitsgrundsatzes ist auf Art. 15 EuropolÜ zu verweisen. Er verteilt die datenschutzrechtliche Verantwortung auf Europol und die Mitgliedstaaten. Dabei wird die Rechtmäßigkeit der Erhebung, Übermittlung und die Eingabe der Daten ausdrücklich erwähnt. Dies bedeutet, dass Europol keine unrechtmäßig erlangten Daten speichern oder anderweitig verwenden darf.¹⁰⁴⁵ Diesem Rechtmäßigkeitserfordernis wird in Art. 8 Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 und Art. 18 EuropolÜ ausreichend Rechnung getragen. Die in Art. 8 Abs. 2 Nr. 5, Abs. 3 EuropolÜ ermöglichten Eingriffe sind nur nach Art. 8 Abs. 1 EuropolÜ erlaubt, wenn dies zur Erfüllung der Aufgaben Europols erforderlich ist. Damit wird auf die Aufgaben Europols aus Art. 2, 3 EuropolÜ verwiesen. Sie sind zwar sehr weitgehend, insbesondere dadurch, dass keine Trennung zwischen präventivem und re-

¹⁰⁴¹ Grabenwarter/Marauhn, in: Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 7, Rn. 27.

¹⁰⁴² Bezogen auf geheime Überwachungsmaßnahmen: EGMR, Urt. v. 25.03.1978, Serie A 28 - Klaas u.a. = EuGRZ 1979, 278; EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V - Rotaru; Esser, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 295.

¹⁰⁴³ EGMR, Urt. v. 23.09.1998, RJD 1998-VII - McLeod; Esser, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 296.

¹⁰⁴⁴ EGMR, Urt. v. 26.03.1987, Serie A 116, § 92 - Leander.

¹⁰⁴⁵ Sule, Europol und europäischer Datenschutz, 87.

pressivem Aufgabenbereich erfolgt,¹⁰⁴⁶ sie werden aber ebenfalls durch die Erfordernisse der Zweckmäßigkeit und Erforderlichkeit eingeschränkt. Art. 10 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ sieht zwar die Möglichkeit der Verarbeitung sensibler Daten vor, allerdings nur unter der Einschränkung, dass dies unbedingt notwendig ist. Auch Art. 18 EuropolÜ beschränkt die Befugnis zur Datenübermittlung in Abs. 1 Nr. 1 bis 3 mit Kriterien, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit konkretisieren. Bei der konkreten Ausführung der Maßnahme durch Europol ist zusätzlich im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Erhebung bestimmter Daten und dem Schutz des Privatlebens zu treffen. Dabei ist die Art der Daten und ihre Bedeutung für den Kernbereich der Persönlichkeit des Betroffenen zu berücksichtigen.¹⁰⁴⁷ Im Einzelfall ist die Schwere der in Frage stehenden Straftat zu bewerten und gegenüber dem Eingriff in das Persönlichkeitsrecht abzuwägen.¹⁰⁴⁸ Soweit etwa der eingebende Mitgliedstaat die Freigabe einer Auskunft verweigert, muss er dies im Einzelfall aus triftigen Gründen, wie z.B. einer drohenden Gefährdung dritter Personen, tun.¹⁰⁴⁹ Danach können die Eingriffe durch Maßnahmen Europols in Art. 8 Abs. 1 EMRK unter den konkretisierenden Vorgaben des EuropolÜ zum Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gerechtfertigt sein.

d) Zwischenergebnis

Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährt nicht nur den Schutz des Privatlebens, sondern schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit, woraus sich ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt. Ein Eingriff in diesen Schutzbereich kann durch die Tätigkeit Europols als Informationsmittler nach Art. 3 EuropolÜ gegeben sein sowie durch die Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen nach Art. 3 lit. a) und b) EuropolÜ. Im Einzelnen ist die Datenerhebung und Datenspeicherung durch Europol in Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, in Art. 10 Abs. 1 S. 2 und in Art. 18 EuropolÜ geregelt. Da diese Normen die Speicherung, Nutzung, Veränderung und Übermittlung von Daten zulassen, greifen die jeweiligen Maßnahmen Europols in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK ein, weil durch die Analysetätigkeit Europols neue Daten unabhängig von den übermittelten Daten der Mitgliedstaaten geschaffen werden. Auch durch die Übermittlung von Daten von Europol an Drittstaaten nach Art. 18 EuropolÜ kann ein eigenständiger Eingriff vorliegen. Dies würde ebenfalls de lege ferenda der Fall sein, da die Befugnisse Europols beibehalten und erweitert werden sollen. Die Eingriffe können aber nach Art. 8 Abs. 2 EMRK gerechtfertigt sein. Danach verfolgen

¹⁰⁴⁶ Wolter, in: FS Kohlmann, 704; Tolmein, StV 1999, 108 ff.

¹⁰⁴⁷ EGMR, Urt. v. 25.02.1997, Nr. 22009/93, RJD 1997-I.

¹⁰⁴⁸ EGMR, Urt. v. 25.02.1997, Nr. 22009/93, RJD 1997-I; EGMR, Urt. v. 28.01.2003, RJD 2003-I - Peck; Grabenwarter § 22 Rn. 39.

¹⁰⁴⁹ EMRK, Urtv. v. 07.07.1989, Serie A Nr. 160, § 41 - Gaskin.

das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europols den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ, Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und in Art. 18 EuropolÜ werden dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes gerecht, da sie präzise ausgestaltet und dem Betroffenen zugänglich sind. Die Normen werden auch den von der Rechtsprechung entwickelten verschärften Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aufgrund der Unkenntnis des Betroffenen von der Datenerhebung und Datenspeicherung gerecht. Die jeweiligen Normen des EuropolÜ konkretisieren den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und schränken die Eingriffsbefugnisse ausdrücklich ein (Art. 8 Abs. 1 S. 1, Art. 10 Abs. 1 S. 1, Art. 18 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EuropolÜ). Das EuropolÜ verstößt demnach nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK. Hinsichtlich der darauf beruhenden Maßnahmen Europols muss im Einzelfall ein angemessener Ausgleich zwischen dem Interesse des Einzelnen an der Wahrung seiner Privatsphäre und dem Informationsinteresse zur Verhütung und Verfolgung von Straftaten gefunden werden. Dabei ist die Schwere des Eingriffs ausschlaggebend.

3. Recht auf wirksame Beschwerde (Art. 13 EMRK)

Art. 13 EMRK betrifft das Recht auf wirksame Beschwerde bei einer innerstaatlichen Instanz. Bei der Ausgestaltung der Beschwerdemöglichkeit steht den Vertragsstaaten ein Spielraum zu. Art. 13 EMRK gehört wie Art. 6 Abs. 1 EMRK zu den Verfahrensgarantien der EMRK. Im Gegensatz dazu ist es jedoch der besondere Zweck des Art. 13 EMRK, sicherzustellen, dass die in der Konvention gewährleisteten Rechte in den Mitgliedstaaten effektiv geschützt werden.¹⁰⁵⁰ Im Folgenden wird daher untersucht, ob der äquivalente Schutz durch das EuropolÜ gewährleistet wird, also der durch die GKI gewährte verfahrensmäßige Schutz innerhalb Europols den Anforderungen aus Art. 13 EMRK genügt und welche Unterschiede zu Art. 6 Abs. 1 EMRK bestehen.

a) Schutzbereich

Die Geltendmachung eines Verstoßes gegen Art. 13 EMRK setzt die Verletzung eines in der Konvention anerkannten Rechts („*arguable claim*“) voraus. Danach ist die Garantie des Art. 13 EMRK im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK akzessorischer Natur. Es muss eine beschwerdeführende Person mit der Geltendmachung der Verletzung von Art. 13 EMRK gleichzeitig die Verletzung eines anderen Konventionsrechts behaupten, welches sie zur Beschwerde nach Art. 13 EMRK veran-

¹⁰⁵⁰ Vgl. Grabenwarter, EMRK, § 24 Rn. 110.

lasst.¹⁰⁵¹ Gegenüber Europol ist insbesondere das Recht auf Achtung der informationellen Selbstbestimmung gem. Art. 8 Abs. 1 EMRK relevant.¹⁰⁵² Bei wörtlicher Auslegung setzt die Anwendung von Art. 13 EMRK die vorherige Feststellung voraus, dass die materiellen Rechte der Konvention in dem konkreten Fall verletzt worden sind.¹⁰⁵³ Die Auslegung übersieht jedoch den eigentlichen Sinn der Gewährleistung des Art. 13 EMRK. Dieser statuiert sowohl ein Individualrecht, welches dem Individuum ein Rechtsmittel zur Geltendmachung einer Konventionsverletzung garantiert, als auch eine Staatenverpflichtung, welche den Staaten die Zurverfügungstellung eines entsprechenden Rechtsbehelfs auferlegt. Gemäß Art. 35 Abs. 1 EMRK kann sich der Gerichtshof erst nach Ausschöpfen der innerstaatlichen Rechtsbehelfe mit der Sache befassen. Art. 13 EMRK soll mithin einen präventiven nationalen Schutz der Individualrechte fördern, um der einzelnen Person die Möglichkeit zu geben, prüfen zu lassen, ob ihre Konventionsrechte verletzt sind und gegebenenfalls wiederhergestellt werden müssen.¹⁰⁵⁴ Deshalb ist das tatsächliche Vorliegen einer Verletzung nicht erforderlich, sondern das Merkmal der „vertretbaren“ Behauptung soll lediglich eine missbräuchliche Berufung auf die Konvention ausschließen.¹⁰⁵⁵ Im Hinblick auf eine mögliche Verletzung von Art. 8 EMRK reicht es für einen „*arguable claim*“ deshalb aus, dass in den Schutzbereich eingegriffen wurde.¹⁰⁵⁶

Außerdem ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich eine „*ausreichende Unabhängigkeit*“ der Beschwerdeinstanz gefordert.¹⁰⁵⁷ Eine Möglichkeit der Überprüfung durch dieselbe Behörde, die den Ausgangsakt erlassen hat, entspricht aber nicht dem von Art. 13 EMRK geforderten Niveau.¹⁰⁵⁸ Entscheidend ist, dass die Beschwerdemöglichkeit „effektiv“ ist.¹⁰⁵⁹ Für die Beschwerde kommt es dabei allein auf die Kompetenzen der Beschwerdestelle und die im Beschwerdeverfahren vorgesehenen Garantien an.¹⁰⁶⁰ Dem Betroffenen muss daher ein in diesem Sinne beschriebener effektiver, innerstaatlicher Rechtsbehelf gegen die Speicherung seiner personenbezogenen Daten

¹⁰⁵¹ Frowein in: Frowein/ Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 13 Rn. 1; Richter, in: Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 17.

¹⁰⁵² Kraus-Vonjahr, Der Aufbau des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 310.

¹⁰⁵³ EGMR, Urt. v. 27.04.1988, Serie A 131, § 52 - Boyle u. Rice; Frowein in: Frowein/ Peukert, EMRK-Kommentar, § 13 Rn. 2.

¹⁰⁵⁴ Andernfalls käme Art. 13 EMRK keine eigenständige Bedeutung zu; vgl. Richter, in: Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 20.

¹⁰⁵⁵ EGMR, Urt. v. 22.09.1993, Serie A 269, §§ 64 ff. - Klaas; EGMR, Urt. v. 27.04.1988, Serie A 131, § 25 - Boyle u. Rice; Richter, in: Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 20.

¹⁰⁵⁶ EGMR, Urt. v. 16.12.1997, RJD 1997-VIII, § 53 - Camenzind; Bank/Krisch, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol II, 57.

¹⁰⁵⁷ Frowein in Frowein/ Peukert, EMRK-Kommentar, Art. 13 Rn. 4.

¹⁰⁵⁸ EGMR, Urt. v. 15.11.1996, Reports 1996, 1765, § 41 - Calogero Diana ./ Italien.

¹⁰⁵⁹ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V- Rotaru.

¹⁰⁶⁰ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V, § 69 - Rotaru („the powers and procedural guarantees an authority possesses are relevant in determining whether the remedy before it is effective“); Esser, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 308.

zur Verfügung stehen, mit dessen Hilfe er nicht nur die Verarbeitung seiner Daten, sondern auch deren Inhalt kontrollieren kann.¹⁰⁶¹ Dabei ist es nicht erforderlich, dass der Betroffene den Konventionsverstoß vor der Weitergabe der Daten überprüfen lassen kann, sondern auch eine nach Abschluss der Datenweitergabe bestehende Kontrollmöglichkeit ist effektiv, wenn der Verstoß nachträglich beseitigt werden kann.¹⁰⁶² Durch die prozessuale Überholung entfällt das Rechtsschutzbedürfnis nicht, da die Eingriffe in das Privatleben oder die informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen häufig ohne vorherige Benachrichtigungen erfolgen und der Rechtsschutz anderenfalls leer laufen würde.¹⁰⁶³ Für Durchsuchungen hat der EGMR entschieden, dass ein Rechtsbehelf, der für die Überprüfung einer Durchsuchung ein aktuelles Rechtsschutzbedürfnis verlangt, eine Person nach Abschluss der Durchsuchung nicht mehr als betroffen ansieht und ein Interesse an der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit der Maßnahme verneint, in den Schutzbereich des Art. 13 EMRK eingreift.¹⁰⁶⁴

b) Eingriff und Rechtfertigung

Art. 13 EMRK besitzt eine doppelte Eingriffsstruktur. Zum einen setzt er aufgrund der Akzessorietät einen (behaupteten) hoheitlichen Eingriff in ein anderes Konventionsrecht voraus, wobei Akte aller drei Staatsgewalten in Betracht kommen.¹⁰⁶⁵ Zum anderen verlangt er einen Eingriff in das Recht auf wirksame Beschwerde.¹⁰⁶⁶ Wie bereits im Rahmen der Prüfung des Art. 6 Abs. 1 EMRK festgestellt, genügt die GKI den Anforderungen an die Unabhängigkeit aufgrund ihrer Zusammensetzung und ihrer Tätigkeit im Vorfeld jedoch nicht. Dies gilt auch im Rahmen des Art. 13 EMRK, da die GKI keinen effektiven Rechtsschutz gewährleistet. Denn die GKI nimmt neben der Kontrolle im Einzelfall als Beschwerdestelle im Sinne des Art. 13 EMRK Beratungsaufgaben wahr (gem. Art. 12 Abs. 1; Art. 18 Abs. 2 EuropolÜ; Art. 24 Abs. 3 EuropolÜ). Das führt dazu, dass dieselben Personen zunächst Stellungnahmen und Vorschläge zu bestimmten Rechtsakten abgeben und sie im Rechtsschutzverfahren anschließend prüfen, so dass die GKI als Beschwerdeinstanz über keine ausreichende Unabhängigkeit verfügt.

¹⁰⁶¹ EGMR, Urt. v. 04.05.2000, RJD 2000-V, § 72 - Rotaru.

¹⁰⁶² EGMR, Urt. v. 27.08.1997, RJD 1997-IV, § 55, M.S.; Esser, in Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 309.

¹⁰⁶³ Richter, in Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 84; vgl. für das deutsche Recht BVerfG NJW 2003, 1787: „Setzt ein Grundrechtseingriff aus verfassungsrechtlich gerechtfertigten Gründen Heimlichkeit voraus, wird ein schutzwürdiges Interesse des Betroffenen, die etwaige Rechtswidrigkeit der Maßnahme anschließend gerichtlich feststellen zu lassen, nicht nur ausnahmsweise anzunehmen sein“.

¹⁰⁶⁴ EGMR, Urt. v. 16.12.1997, RJD 1997-VIII, §§ 23, 54, 55 - Camenzind.

¹⁰⁶⁵ Richter, in Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 69.

¹⁰⁶⁶ Grabenwarter, EMRK, § 24 Rn. 160; Richter, in Grote/Marauhn, EMRK, Kapitel 20 Rn. 69.

Bedenken bezüglich der Effektivität der Beschwerdemöglichkeit bestehen auch beim Auskunftsanspruch nach Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ, die sich ebenso wie in Art. 6 Abs. 1 EMRK darstellen. Die mangels Begründung der Europol-Entscheidung und die durch die erforderliche Zweidrittelmehrheit beschränkten Möglichkeiten, einen Anspruch auf Mitteilung von Daten gegenüber der GKI durchzusetzen, sind auch nicht mehr mit dem nach Art. 13 EMRK geforderten Rechtsschutz vereinbar, der „so wirksam wie möglich“ sein muss. Dieser könnte zwar im Einzelfall zugunsten des Geheimhaltungsinteresses beschränkt werden, die generell fehlende Begründung sowie die zusätzliche Beschränkung der Durchsetzung der Ansprüche des Betroffenen schränken die Verfahrensgarantien des Betroffenen jedoch unverhältnismäßig ein.

Soweit ein Eingriff durch Maßnahmen Europols vorliegt, könnte dieser aber gerechtfertigt sein. Denn aus Art. 13 EMRK folgt kein uneingeschränktes Recht auf wirksame Beschwerde. Aufgrund der Akzessorietät des Art. 13 EMRK liegt dann kein Verstoß vor, wenn der Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK gerechtfertigt ist.¹⁰⁶⁷ Außerdem ist das Wirksamkeitserfordernis des Beschwerdeverfahrens bei Fragen nationaler Sicherheit mit Geheimhaltungspflicht nach Auffassung des EGMR zusätzlich eingeschränkt.¹⁰⁶⁸ Der Rechtsschutz muss danach ausdrücklich nur so wirksam sein, wie dies unter Anerkennung des Geheimhaltungsbedürfnisses möglich ist.¹⁰⁶⁹ Dabei steht die Wirksamkeit des Beschwerdeverfahrens im Sinne von Art. 13 EMRK unter dem Vorbehalt des Möglichen im Einzelfall („as affective as can be“).¹⁰⁷⁰ Im Übrigen gilt das zu Art. 6 Abs. 1 EMRK Ausgeführte.¹⁰⁷¹

4. Zwischenergebnis

Das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europols sind an der EMRK als Mindestmaßstab zu messen. Die Regelungen des EuropolÜ stellen einen Eingriff in die Verfahrensgarantien des Art. 6 Abs. 1 EMRK und des Art. 13 EMRK dar und die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europols einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 8 Abs. 1 EMRK, der aber im Einzelfall gerechtfertigt sein kann.

¹⁰⁶⁷ EGMR, Urt. v. 22.09.1998, Serie A 269, § 68 - Klaas u.a.

¹⁰⁶⁸ Vgl. EGMR, Urt. v. 26.03.1987, Serie A 116, Rd. 84 -Leander: „It should also be borne in mind that for the purposes of the present proceedings, an effective remedy under Art. 13 must mean a remedy that is as affective as can be, having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillance for the protection of national security“; Rd. 78 u. 82; Klass, EuGRZ 1979, 278, Rd. 69; Kraus-Vonjahr, Der Aufbau des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in Europa, 310.

¹⁰⁶⁹ EGMR, Urt. v. 26.03.1987, A 116, Rn. 81 f. - Leander; Bank/Krisch, Justitielle Einbindung und Kontrolle von Europol, 81.

¹⁰⁷⁰ EGMR, Urt. v. 26.03.1987, Serie A 116, § 84 - Leander: „...for the purpose of the present proceedings, an effective remedy under Article 13 must mean a remedy that is as s effective as can be, having regard to the restricted scope for recourse inherent in any system of secret surveillnce for the protection of national security...“.

¹⁰⁷¹ Kap. 4 C I 1 c).

Die Regelungen, die den Rechtsschutz durch die GKI betreffen nach Art. 24 Abs. 3 und 7 EuropolÜ sowie Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ i.V.m. Art. 20 GOGK, verstoßen gegen die Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit sowie gegen das daraus abgeleitete Gebot der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Nach Art. 13 EMRK ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich eine „ausreichende Unabhängigkeit“ der Beschwerdeinstanz gefordert. Abzustellen ist dabei auf die „Effektivität“ des Rechtsschutzes, wobei die Kompetenzen der Beschwerdestelle und die in dem Beschwerdeverfahren gewährleisteten Garantien ausschlaggebend sind. Art. 13 EMRK gewährleistet dabei keinen ausschließlichen Schutz vor der Weitergabe der Daten, sondern im Rahmen des Beschwerdeverfahrens reicht es aus, wenn der Verstoß nach der Weitergabe der Daten noch überprüft und beseitigt werden kann, so dass das Rechtsschutzbedürfnis nicht aufgrund prozessualer Überholung entfällt. Das Recht auf wirksame Beschwerde unterliegt nach Art. 13 EMRK einer doppelten Eingriffsstruktur. Aufgrund der akzessorischen Natur muss, anders als bei Art. 6 Abs. 1 EMRK, sowohl ein Eingriff in ein anderes Konventionsrecht als auch in das Recht auf wirksame Beschwerde selbst vorliegen. Im Rahmen der Rechtfertigung des Eingriffs stellt der EGMR das Recht auf eine wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK unter den Vorbehalt des Möglichen des Einzelfalls aufgrund des berechtigten Schutzes des Geheimhaltungsinteresses.

Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährt nicht nur den Schutz des Privatlebens, sondern schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit, woraus sich ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt. Im Einzelnen ist die Datenerhebung und Datenspeicherung durch Europol in Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, in Art. 10 Abs. 1 S. 2 und in Art. 18 EuropolÜ geregelt. Da diese Normen die Speicherung, Nutzung, Veränderung und Übermittlung von Daten zulassen, greifen die jeweiligen Maßnahmen Europols auch in den Schutzbereich von Art. 8 Abs. 1 EMRK ein, da durch die Analysetätigkeit Europols neue Daten unabhängig von den übermittelten Daten der Mitgliedstaaten geschaffen werden und auch durch die Übermittlung von Daten von Europol an Drittstaaten nach Art. 18 EuropolÜ ein eigenständiger Eingriff vorliegen kann. Da das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europols aber den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ verfolgen, sind die Eingriffe durch das EuropolÜ gerechtfertigt und können die darauf beruhenden Maßnahmen Europols im Einzelfall gerechtfertigt sein, sofern sie verhältnismäßig sind. Die Grundlagen der Maßnahmen nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ werden dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes gerecht, da sie präzise ausgestaltet und dem Betroffenen zugänglich sind. Die Normen erfüllen auch die von der Rechtsprechung entwickelten verschärften Anforderungen an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Die jeweiligen Normen des EuropolÜ konkretisieren den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und schränken die Eingriffsbefugnisse

ausdrücklich ein (Art. 8 Abs. 1 S. 1, Art. 10 Abs. 1 S. 1, Art. 18 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 EuropolÜ), so dass durch das EuropolÜ kein Verstoß gegen in Art. 8 Abs. 1 EMRK gegeben ist.

II. Besonderheiten der GRCh als Schranke für die europäische Polizeiarbeit

Neben den Gewährleistungen der EMRK soll sich der Betroffene künftig nach dem Inkrafttreten der GRCh auf die darin enthaltenen Gewährleistungen gegen die Tätigkeit Europol's berufen können. Auch diesbezüglich kommt die Verletzung seiner Rechte durch die Tätigkeit Europol's, die Datensammlung, -analyse und -weitergabe, als auch durch die Verletzung seiner justitiellen Rechte in Betracht.

1. Datenschutz gem. Art. 8 GRCh

Mit der Einsatzmöglichkeit neuer Techniken sind erhebliche Herausforderungen für das Datenschutzrecht verbunden. Neben der Quantität hat sich auch die Qualität der Daten verändert. Gerade genetische Daten enthalten eine Vielzahl von Information und eröffnen tiefe Einblicke in die physische, psychische und soziale Befindlichkeit der betroffenen Person. Durch das rasante Wachstum der Technisierung und des Informationsmarktes im Zeitalter der Globalisierung entsteht gerade im überstaatlichen Bereich das Bedürfnis nach einem adäquaten Grundrechtsschutz des Einzelnen im Hinblick auf seine personenbezogenen Daten.¹⁰⁷² Dieser Entwicklung sollte durch die Schaffung von Art. 8 GRCh Rechnung getragen werden, der nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon über Art. 6 Abs. 1 EUV/VvL Rechtsverbindlichkeit erlangen soll.

a) Grundlagen des Art. 8 GRCh

In den (unverbindlichen) Erläuterungen sowohl des Grundrechtekonvents zu den einzelnen Bestimmungen der GRCh als auch des Verfassungskonvents wird aufgeführt, worauf sich Art. 8 GRCh stützt.¹⁰⁷³ Art. 286 Abs. 1 EG überträgt den datenschutzrechtlichen Standard auf Gemeinschaftsorgane und -einrichtungen. Die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG (DSRL) ist die maßgebliche europarechtliche Rechtsgrundlage. Gegenstand dieser Richtlinie¹⁰⁷⁴ ist die Gewährleistung des Schutzes der Grundrechte und Grundfreiheiten und insbesondere der Schutz der Privatsphäre natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten nach Art. 1 DSRL. Darüber hinaus regelt die DSRL den freien Verkehr personenbezogener Daten zwischen den Mitgliedstaaten mittels

¹⁰⁷² Johlen, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn. 5.

¹⁰⁷³ GRCh der EU, Sonderbeilage NJW 2001, 8; ABl. v. 16.12.2004, C 310/431.

¹⁰⁷⁴ ABl. 1995 Nr. L 281, 31.

einer Harmonisierung der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften. Damit hat die DSRL eine dualistische Ausprägung: Zum einen regelt sie den Schutz des freien Datenverkehrs im europäischen Binnenmarkt, und zum anderen verfolgt sie den Schutz der Grundfreiheiten des Einzelnen.

Der Datenschutz in der GRCh ist dem der DSRL nachgebildet. Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh stützt sich auf Art. 6 und 7 DSRL und der Auskunfts- und Berichtigungsanspruch in S. 2 entspricht Art. 12 DSRL. Art. 8 Abs. 3 GRCh, wonach die Einhaltung der Vorschriften (Abs. 1 und 2) von einer unabhängigen Stelle überwacht wird, fasst die Regelungen über die Kontrollstelle in Art. 28 DSRL zusammen. Die Charta bindet anders als Art. 8 EMRK den Mitgliedstaat nur bei der Durchführung des Unionsrechts und nicht bei jeder hoheitlicher Maßnahme.¹⁰⁷⁵ Die ausdrückliche Verankerung des Datenschutzes als europäisches Grundrecht nach der GRCh ist insbesondere im Hinblick auf die nur vereinzelt nationalen Verfassungsregelungen der Mitgliedstaaten zum Schutz personenbezogener Daten von großer Bedeutung. Denn Art. 8 GRCh ist die Basis für eine Vereinheitlichung des derzeit noch sehr unterschiedlichen nationalen Datenschutzrechts auf einem hohen Niveau.¹⁰⁷⁶ Obwohl die Mitgliedstaaten der Europäischen Union die EMRK ratifiziert haben, haben nur wenige bisher das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten in ihre Verfassungen ausdrücklich aufgenommen.¹⁰⁷⁷

b) Schutzbereich

Nach Art. 8 Abs. 1 GRCh hat jede Person das Recht auf Schutz der sie betreffenden personenbezogenen Daten. Dabei wird nicht ausdrücklich zwischen natürlichen und juristischen Personen differenziert. Dafür, dass der persönliche Schutzbereich sich lediglich auf natürliche Personen bezieht, spricht aber, dass der Schutz der DSRL, der die Grundlage für Art. 8 GRCh darstellte, gem. Art. 2 DSRL auf natürliche Personen beschränkt ist.¹⁰⁷⁸ Schutzgut ist die Privatsphäre des Individuums, also letztlich das allgemeine Persönlichkeitsrecht, was ebenfalls für eine Schutzbereichsbegrenzung auf natürliche Personen spricht. Aber in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/58/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Juli 2002 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und

¹⁰⁷⁵ Johlen, in: Tettinger /Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn 17.

¹⁰⁷⁶ Dammann/Smitis, Datenschutzrichtlinie-Kommentar, Einf. B. 3, 56; Johlen, in: Tettinger /Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn. 24; Mehde, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 21 Rn. 1 ff; Bernsdorff, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, Art. 8 Rn. 5; Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, § 16 Rn. 681.

¹⁰⁷⁷ Vgl. § 10 Abs. 1 S. 1 Verf./Finnland, Art. 10 Verf./Niederlande, Art. 35 Verf./Portugal, Kap. 2 § 3 und § 22 Nr. 2 Verf./Schweden und Art. 18 Abs. 4 Verf./Spanien. Auch in Deutschland besteht keine ausdrückliche Verankerung, dazu im Einzelnen aber unter IV.

¹⁰⁷⁸ Dammann/Simitis, Datenschutzrichtlinie-Kommentar, Erl. 1.1. zu Art. 2 DSL; siehe auch Erwägungsgrund Nr. 24 DSRL.

den Schutz der Privatsphäre in der elektronischen Kommunikation (DSRL für elektronische Kommunikation)¹⁰⁷⁹ wurde der Schutz der berechtigten Interessen von Teilnehmern, bei denen es sich um juristische Personen des Privatrechts handelt, ausdrücklich in den die Richtlinie 95/46/EG ergänzenden Regelungsbereich miteinbezogen. Damit wurde ein Datenschutzinteresse juristischer Personen ausdrücklich anerkannt.¹⁰⁸⁰ Deshalb ist gerade wegen der mangelnden Beschränkung des persönlichen Schutzbereichs in der zeitlich nach der DSRL verfassten GRCh davon auszugehen, dass der Schutzbereich auch juristische Personen des Privatrechts umfasst.

Der sachliche Schutzbereich ist ebenfalls weit gefasst. Eine Definition des Begriffs der personenbezogenen Daten findet sich in Art. 2 lit. a) DSRL. Danach sind „personenbezogene Daten“ alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person. Als bestimmbar ist eine Person nach dem 2. HlBs. dann anzusehen, wenn sie direkt oder indirekt identifiziert werden kann, insbesondere durch die Zuordnung zu einer Kennnummer oder zu einem oder mehreren spezifischen Elementen, die Ausdruck ihrer physischen, physiologischen, psychischen, wirtschaftlichen, kulturellen oder sozialen Identität sind.¹⁰⁸¹ Obwohl die Datenschutzrichtlinie 95/46/EG die Verwirklichung des Binnenmarktes bezweckte, werden nicht nur solche personenbezogenen Daten erfasst, die eine Binnenmarktrelevanz haben, sondern auch die außerhalb dieses Bereiches liegende Verarbeitung personenbezogener Daten.¹⁰⁸² Schutzgut sind danach sämtliche Sammlungen von personenbezogenen Daten, Datennetzen, Profilen, integrierten Systemen von Geräuschen, Bildern, Zahlenangaben und Texten, die zentral oder an mehreren Orten geführt werden und Gegenstand einer automatisierten Verarbeitung sind.¹⁰⁸³

c) Eingriff

Europol kann durch seine Tätigkeit als Informationsmittler und durch die Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen auf vielfache Weise in das Recht aus Art. 8 GRCh eingreifen. Ein Grundrechtseingriff liegt vor, wenn persönliche Daten im Sinne des Art. 8 GRCh von Grundrechtsadressaten „*verarbeitet*“ werden. Der Begriff „Verarbeitung“ im Sinne des Art. 8 Abs. 2 GRCh ist in der

¹⁰⁷⁹ ABl. L 201 v. 31.07.2002, 37; ersetzt die bisherige Richtlinie 97/66/EG vom 15.12.1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation - ABl. L 24 v. 30.01.1998, 1.

¹⁰⁸⁰ Erwägungsgründe Nr. 7, 8, 12, 17 und 38 der Richtlinie 02/58/EG; Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte der EU, Art. 8 Rn. 18.

¹⁰⁸¹ Johlen, in: Tettinger /Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn. 31; Mehde, in: Heselhaus/Nowak, Handbuch der Europäischen Grundrechte, § 21 Rn. 23.

¹⁰⁸² Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte der EU, Art. 8 Rn. 15; Jarass, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 5; Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, § 16 Rn. 681.

¹⁰⁸³ Johlen, in: Tettinger /Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn. 33 m.w.N.

Charta nicht definiert. Nach der Begriffsbestimmung in Art. 2 lit. b) DSRL versteht man darunter „jeden mit oder ohne Hilfe automatisierter Verfahren ausgeführten Vorgang oder jede Vorgangsreihe im Zusammenhang mit personenbezogenen Daten wie das Erheben, das Speichern, die Organisation, die Aufbewahrung, die Anpassung oder Veränderung, das Auslesen, das Abfragen, die Benutzung, die Weitergabe durch Übermittlung, Verbreitung oder jede andere Form der Bereitstellung, die Kombination oder die Verknüpfung sowie das Sperren, Löschen oder Vernichten von Daten“. In Anlehnung daran umfasst der Begriff der „Verarbeitung“ im Rahmen der GRCh die gesamte Verwendung personenbezogener Daten, welche bereits mit der Erhebung beginnt.¹⁰⁸⁴ Da sich auch im Übrigen keine Unterschiede zu der Eingriffsprüfung im Rahmen des Art. 8 EMRK ergeben, greift Europol durch die Datenverarbeitung im Rahmen der Analysetätigkeit nach Art. 8, 10 und 18 Europol in Art. 8 Abs. 2 GRCh ein, da dadurch unabhängig von den von den Mitgliedstaaten übermittelten Daten „neue“ Daten entstehen.¹⁰⁸⁵

An einem Eingriff fehlt es jedoch dann, wenn, wie in Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh geregelt, der Betroffene in Kenntnis der Sachlage in die Verarbeitung seiner Daten einwilligt. Dies setzt aber eine ausreichende Information des Betroffenen vor Erteilung der Einwilligung voraus.¹⁰⁸⁶

d) Rechtfertigung

Die Möglichkeit der Grundrechtseinschränkung bemisst sich primär nach Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh. Danach bedarf jede Einschränkung einer gesetzlichen Grundlage, die ausreichend bestimmt ist. Außerdem muss der Zweck der Verarbeitung festgelegt werden. Nach den Erläuterungen des Grundrechtskonvents kann das Recht auf den Schutz personenbezogener Daten zusätzlich „gemäß den Bedingungen nach Art. 52 der Charta eingeschränkt werden“. Dabei gilt Art. 52 Abs. 2 GRCh, der festlegt, dass die Ausübung der in der Charta garantierten Rechte innerhalb der in den Gemeinschaftsverträgen festgeschriebenen Bedingungen und Grenzen erfolgt, aber nicht für Art. 8 GRCh.¹⁰⁸⁷ Dies liegt darin begründet, dass das Recht auf Datenschutz gem. Art. 8 GRCh nicht im Primärrecht verankert ist, sondern es sich um Sekundärrecht handelt. Einschlägig ist deshalb die Grundrechtsschranke des Art. 52 Abs. 1 GRCh, die in Abstimmung mit der Vorgabe des Art. 8 Abs. 2 S. 1 GRCh zu interpretieren ist. Danach ist bei der Rechtfertigungsprüfung nach Art. 52

¹⁰⁸⁴ Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte, Art. 8 Rn. 16.

¹⁰⁸⁵ Diesbezüglich wird auf die Darlegung des Eingriffs bei Art. 8 EMRK unter Kap. 4 C I 2 b) verwiesen.

¹⁰⁸⁶ Jarass, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 8; Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte, Art. 8 Rn. 17.

¹⁰⁸⁷ Rengeling/Szczekalla, Grundrechte in der Europäischen Union, § 16 R. 674.

Abs. 1 GRCh auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) als sachgebietsspezifische Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzustellen.¹⁰⁸⁸

Auch in diesem Rahmen bleibt danach zu berücksichtigen, dass die Rechtsschutzeffektivität gegen Verstöße gegen das Recht auf Datenschutz schon deshalb weitgehend eingeschränkt ist, da der Betroffene von der Erhebung, Speicherung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten keine Kenntnis hat.¹⁰⁸⁹ Er hat zwar grundsätzlich einen Anspruch auf Auskunft darüber, welche ihn betreffenden Daten erhoben wurden bzw. gespeichert worden sind. Dies wird dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit jedoch aufgrund der Beschränkungen im EuropolÜ nicht gerecht. Denn danach liegt sowohl eine Einschränkung des Auskunftsanspruchs als auch eine Einschränkung des Rechts auf Löschung bzw. Berichtigung vor. Der Auskunftsanspruch wird durch die mangelnde Begründung der Europol-Entscheidung und die im Beschwerdeverfahren vor der GKI erforderliche Zweidrittelmehrheit, um sich gegen die Ablehnungsentscheidung Europols oder des jeweiligen Mitgliedstaates hinwegzusetzen, gem. Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ doppelt beschränkt. Ferner enthält Art. 20 GOGK weitere Auskunftsverweigerungstatbestände und das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses des Beschwerdeausschusses, um sich über eine gegenteilige Entscheidung Europols hinwegsetzen zu können. Hinsichtlich dieser Beschränkungen wird auf die Prüfung der Rechtfertigung im Rahmen des Art. 8 EMRK verwiesen,¹⁰⁹⁰ da sich im Rahmen der GRCh keine Besonderheiten ergeben.

Nach Art. 8 Abs. 3 GRCh muss die Einhaltung der Vorschriften der Abs. 1 und 2 von einer unabhängigen Stelle überwacht werden. Danach muss die unabhängige Stelle auch Beschwerden behandeln.¹⁰⁹¹ Mit dieser vor allem organisationsrechtlichen Regelung wird die nach Art. 28 DSRL vorgesehene externe, unabhängige Kontrolle als wesentliches Element des Schutzes der Privatsphäre der Personen in die GRCh eingefügt. Wesentliches Erfordernis zur Gewährung der Unabhängigkeit ist dabei die Absicherung der funktionalen Trennung der Kontrollinstanz gesetzlich wie organisatorisch.¹⁰⁹² Diesem Erfordernis wird die GKI auch in diesem Zusammenhang nicht gerecht, da eine organisatorische Einbindung vorliegt. Denn die GKI nimmt neben der Kontrolle im Einzelfall Beratungsaufgaben im Rahmen von Europol wahr (vgl. Art. 12 Abs. 1, Art. 18 Abs. 2, Art. 24 Abs. 3

¹⁰⁸⁸ Bernsdorff, in: Meyer, Charta der Grundrechte, Art. 8 Rn. 17; einschränkend Jarass, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 9: Danach kann die Richtlinie allenfalls Anhaltspunkte für die Auslegung bieten. Dies steht aber im Widerspruch zu der Feststellung, dass die Richtlinie die Basis für die Gestaltung des Art. 8 GRCh darstellte und diese auch generell zur Auslegung herangezogen werden kann.

¹⁰⁸⁹ Dazu Schenke, in: Wolter/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 392.

¹⁰⁹⁰ Vgl. die Ausführungen zur Rechtfertigung im Rahmen des Art. 8 EMRK unter Kap. 4 C I 2 c).

¹⁰⁹¹ Jarass, EU-Grundrechte, § 13 Rn. 14.

¹⁰⁹² Johlen, in: Tettinger /Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 8 Rn. 63.

Europol^Ü), wodurch nicht ausgeschlossen ist, dass sie sich im Kontrollverfahren an eine vorherige Stellungnahme, die im Rahmen der beratenden Tätigkeit abgegeben wurde, gebunden fühlt.

e) Zwischenergebnis

Mit Inkrafttreten des Art. 8 GRCh könnte das Recht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung als europäisches Grundrecht anerkannt werden. Die Norm stützt sich auf die Datenschutzrichtlinie (95/46/EG). Es handelt sich dabei um den Versuch einer Vereinheitlichung der unterschiedlichen Datenschutzstandards in den Mitgliedstaaten auf hohem Niveau. Der persönliche Schutzbereich umfasst nicht nur natürliche, sondern auch juristische Personen des Privatrechts. Als Schutzgut sind sämtliche Sammlungen von personenbezogenen Daten, Datennetzen und Profilen, sowie integrierten Systemen von Geräuschen, Bildern, Zahlenangaben und Texten umfasst. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, wenn diese Daten von Europol verarbeitet werden. Eine „Verarbeitung“ ist dabei jede Verwendung personenbezogener Daten, die mit der Erhebung beginnt. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Eingriffsmaßnahmen Europols ergeben sich keine Unterschiede zu Art. 8 EMRK. Gerechtfertigt ist ein etwaiger Eingriff nach der allgemeinen Schrankenbestimmung des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh. Als sachgebietsbezogene Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) abzustellen. Die Rechtsschutzeffektivität gegen Verstöße gegen das Recht auf Datenschutz ist schon aufgrund der mangelnden Kenntnis des Betroffenen von der Erhebung, Speicherung und Weiterverarbeitung personenbezogener Daten beschränkt. Ferner wird die Geltendmachung des Auskunftsanspruchs in Art. 19 Abs. 7 Europol^Ü unverhältnismäßig eingeschränkt, was durch die Regelung des Art. 20 GOGK noch verstärkt wird. Dadurch, dass die GKI nach dem Europol^Ü sowohl Beratungs- als auch Kontrollfunktionen wahrnimmt, liegt ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 GRCh vor.

2. Justitielle Rechte gem. Art. 47 ff. GRCh

Die justitiellen Rechte sind in der GRCh in Kapitel VI, Art. 47 bis 50, verankert. Sollte der Vertrag von Lissabon in Kraft treten, so würde die Rechtsweggarantie des Art. 47 GRCh über die Einbeziehungsklausel des Art. 6 Abs. 1 EU/VvL Rechtsverbindlichkeit erlangen.

a) Grundlagen

Inhaltlich basieren die justitiellen Garantien der GRCh im Wesentlichen auf Art. 6 und 13 EMRK sowie auf Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK. Deshalb stellen sie trotz teilweise abweichender Formulierung und auch inhaltlicher Verschiedenheit keine strukturellen Neuerungen dar, mit Ausnahme des in Art. 50 GRCh aufgeführten Grundsatzes „*ne bis in idem*“, der künftig erstmalig für das gesamte Gebiet der Europäischen Union Geltung entfalten soll und somit auch für Urteile gelten soll, die in anderen Mitgliedstaaten gefällt worden sind. In Art. 47 GRCh ist weiterhin das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf (Abs. 1) sowie das Recht auf ein gerichtliches und faires Verfahren (Abs. 2) und das Recht auf Prozesskostenhilfe (Abs. 3) enthalten. Art. 48 statuiert das Prinzip der Unschuldsvermutung und die Achtung der Verteidigungsrechte. Art. 49 GRCh gewährleistet das Rückwirkungsverbot sowie den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Aus Art. 52 Abs. 3 GRCh folgt jedoch, dass die Charta einen weitergehenden Rechtsschutz bieten kann, als in der EMRK festgelegt.

b) Recht auf ein faires Verfahren und einen wirksamen Rechtsbehelf gem. Art. 47 GRCh im Vergleich zur EMRK

Das Recht auf ein faires Verfahren und einen wirksamen Rechtsbehelf ist in Art. 47 GRCh (Art. II-107 VV) geregelt. Art. 47 Abs. 1 GRCh ist wie Art. 13 EMRK akzessorisch zur Geltendmachung der Verletzung eines materiellen Rechts ausgestaltet, das sich aus dem Unionsrecht ableiten lässt. Die Garantien des Art. 6 und des Art. 13 EMRK werden entsprechend der bisherigen Rechtsprechung des EuGH in Art. 47 GRCh zusammengefasst. Der EuGH leitete das darin enthaltene Recht auf effektiven Rechtsschutz aber auch bisher aus beiden Garantien der EMRK ab.¹⁰⁹³ Trotz des unterschiedlichen Wortlautes ergeben sich im Vergleich zu Art. 6 EMRK keine Unterschiede. Der Schutzbereich des Art. 47 GRCh geht allerdings über den des Art. 13 EMRK hinaus. Denn Art. 47 GRCh sieht nicht nur eine „*Beschwerde*“, sondern einen „*wirksamen Rechtsbehelf*“ vor. Die Forderung, dass ein „*Gericht*“ über die Verletzung von Rechten entscheiden können muss, setzt die vorhergehende Möglichkeit von Beschwerden zu anderen zur Abhilfe befähigten Instanzen zwar nicht voraus, aber es wird das Erfordernis aufgestellt, dass eine Rechtsverletzung letztlich durch ein Gericht zu prüfen ist, das rechtskräftig entscheiden kann.¹⁰⁹⁴ Art. 47 GRCh definiert den Begriff des „*Gerichts*“ nicht, nennt jedoch in Art. 47 Abs. 2 GRCh die Voraussetzungen, die die Gerichtseigenschaft in diesem Sinne begründen. Danach muss das Gericht unabhängig und unparteiisch sowie

¹⁰⁹³ EuGH, Urt. v. 15.05.1986, Rs. 222/84, Slg. 1986, 1651, 1682 Rn. 17 - Johnston.

¹⁰⁹⁴ Präsidium des Europäischen Konvents, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte v. 14.12.2007, Abl. C 303/17, 29; Schenke, in: Wolters/Schenke/Hilger/Ruthig/Zöller, Alternativentwurf Europol und Europäischer Datenschutz, 389; Alber, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 47 Rn. 32.

durch Gesetz errichtet worden sein. Darüber hinaus muss es ein faires Verfahren gewährleisten und den Grundsatz der Öffentlichkeit wahren. Die Verteidigungsrechte des Betroffenen müssen geschützt werden. Art. 47 GRCh ist nicht auf die innerstaatliche Rechtsordnung beschränkt, so dass durch die allgemeine Formulierung „Gericht“ auch die europäische Gerichtsbarkeit miteinbezogen ist.¹⁰⁹⁵

Im Hinblick auf die Art der geschützten Rechte und Freiheiten gibt es Unterschiede. Gemäß Art. 13 EMRK muss wegen einer Verletzung der in der Konvention anerkannten Rechte und Freiheiten eine wirksame Beschwerde erhoben werden können. Diese durch die EMRK geschützten Rechte betreffen alle Rechtsbereiche der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen. Demgegenüber betrifft die GRCh nur solche Rechte, die durch das Unionsrecht garantiert werden. Die Charta greift also nicht, wie die EMRK, auf das mitgliedstaatliche Recht durch bzw. nur insoweit, als dieses auf europäischem Recht beruht.

Darüber hinaus sieht Art. 6 Abs. 1 EMRK eine Beschränkung auf die Geltendmachung von zivilrechtlichen Ansprüchen und Verpflichtungen und strafrechtliche Anklagen vor. Art. 47 Abs. 1 GRCh kennt eine solche Beschränkung aber nicht, womit zum Ausdruck kommt, dass bei allen Streitigkeiten der Rechtsweg zu einem Gericht eröffnet sein muss.¹⁰⁹⁶ Diese Erweiterung des Schutzbereichs ist deshalb notwendig, da der Geltungsbereich - vor allem im Hinblick auf die mitgliedstaatliche Durchführung des Europarechts - auch auf verwaltungsgerichtliche Verfahren auszudehnen war. Im Übrigen kann hinsichtlich der inhaltlichen Gewährleistungen auf die Ausführungen zu Art. 6 EMRK verwiesen werden.¹⁰⁹⁷

Auch in diesem Zusammenhang ist durch die Ausgestaltung der Regelung des Rechtsschutzes im Rahmen des Europol^Ü aufgrund der Funktion der GKI als beratendes Organ und als Rechtsmittelinstanz ein Verstoß gegen die in Art. 47 Abs. 2 GRCh enthaltenen Gebote der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit anzunehmen, so dass die Gerichtseigenschaft der GKI spätestens daran scheitert.

Aus dem geforderten Gebot des fairen Verfahrens wird auch in diesem Zusammenhang das Gebot der Waffengleichheit hergeleitet.¹⁰⁹⁸ Der Auskunftsanspruch wird durch die mangelnde Begründung der Europol-Entscheidung und die erforderliche Zweidrittelmehrheit gemäß Art. 19 Abs. 7 Europo-

¹⁰⁹⁵ So auch Schenke, in Wolters/Amelung, Alternativentwurf Europol und Europäischer Datenschutz, 389.

¹⁰⁹⁶ So auch Alber, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 47 Rn. 5.

¹⁰⁹⁷ Vgl. Kap. 4 C I 1 a); so auch Calliess, in: Ehlers, Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, § 20 Rn. 12.

¹⁰⁹⁸ Eser, in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte in der EU, Art. 47 Rn. 21.

IÜ doppelt beschränkt. Daraus folgt auch in diesem Zusammenhang eine schon formal schwächere prozessuale Stellung des Betroffenen, die durch die in Art. 20 GOKG enthaltenen weiten Auskunftsverweigerungstatbestände und das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses des Beschwerdeausschusses verstärkt wird. Deshalb ist in diesem Rahmen erst Recht ein Verstoß gegen die Waffengleichheit durch die Übertragung von Hoheitsrechten an Europol anzunehmen. Das gilt auch dann, wenn Art. 42 GRCh den Kreis der Verpflichtungsadressaten des Dokumentenzugangsrechts auf alle „Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union“ ausweitet.¹⁰⁹⁹ Denn danach kann das Recht auf Dokumenteneinsicht von dem Betroffenen zwar auch direkt gegenüber Europol geltend gemacht werden, es verbleibt jedoch bei den unverhältnismäßigen Beschränkungen des Auskunftsanspruches aus Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ und Art. 20 GOKG.

3. Zwischenergebnis

Zusammenfassend lässt sich feststellen, dass die GRCh im Vergleich zur EMRK zwar Veränderungen, aber keine wesentlichen Neuerungen mit sich bringt. Die GRCh und insbesondere die in ihr enthaltenen justitiellen Rechte stellen weiterhin lediglich Mindestgarantien dar. Mit Inkrafttreten des Art. 8 GRCh wird das Recht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung als europäisches Grundrecht anerkannt werden. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, wenn Daten von Europol im Rahmen der Analysetätigkeit verarbeitet werden. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Eingriffsmaßnahmen Euopols ergeben sich derzeit keine Unterschiede zu Art. 8 EMRK. Gerechtfertigt ist ein etwaiger Eingriff nach der allgemeinen Schrankenbestimmung des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh. Als sachgebietsbezogene Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) abzustellen. Dadurch, dass die GKI nach dem EuropolÜ sowohl Beratungs- als auch Kontrollfunktionen wahrnimmt, liegt ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 GRCh vor. Im Gegensatz zu Art. 13 EMRK fordert Art. 47 Abs. 1 GRCh darüber hinaus eine gerichtliche Beschwerdeinstanz. Diesem Erfordernis wird die GKI nicht gerecht. Im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 EMRK fällt auf, dass sich Art. 47 Abs. 1 GRCh nunmehr nicht allein auf zivil- und strafrechtliche Verfahren erstreckt, sondern auch verwaltungsrechtliche Verfahren in den Schutzbereich der Norm fallen.

¹⁰⁹⁹ Vgl. dazu im Einzelnen: Schöbener, in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, Art. 42.

III. Besonderheiten der deutschen Grundrechte als Schranke für die europäische Polizeiarbeit

Im Folgenden wird der Frage nachgegangen, ob die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europol und die im EuropolÜ enthaltenen Rechtsschutzgewährleistungen mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar sind.

1. Anwendbarkeit und Prüfungsmaßstab des Art. 23 Abs. 1 GG

Art. 23 Abs. 1 S. 1 bestimmt mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Europäische Union die materiellen Schranken der Integrationsermächtigung und Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG fügt als absolute Schranke Art. 79 Abs. 3 GG hinzu. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG setzt ausdrücklich die „Übertragung von Hoheitsrechten“ voraus. Zu beachten ist aber, dass die Angelegenheiten der Europäischen Union nicht nur in der Ausübung von Hoheitsrechten bestehen.¹¹⁰⁰ Die PJZS ist intergouvernemental strukturiert und bleibt auf das Tätigwerden der in ihr verbundenen Mitgliedstaaten angewiesen, wenngleich das Kohärenzgebot des EU-Vertrages und die zu seiner Realisierung vorgesehenen Maßnahmen die Europäische Union zu deutlich mehr als einem bloßen Kooperationsforum machen.¹¹⁰¹ Damit stellt sich die Frage, inwieweit auch hier, wo mangels Hoheitsrechtsübertragung Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG nicht einschlägig ist, die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 GG greifen. Denn Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 könnten als Einheit zu verstehen sein.¹¹⁰² Sinn und Zweck des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ist allerdings, für den Fall der Europäischen Union allen Verfassungsdurchbrechungen vorzubeugen.¹¹⁰³ Damit stellt die Übertragung von Hoheitsrechten zwar den wichtigsten Anwendungsfall der Vorschrift dar, erschöpft sie aber nicht. Sie gilt vielmehr für alle Integrationsakte,¹¹⁰⁴ so dass Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG auch auf die PJZS anwendbar ist.

Vor dem Hintergrund der Pflicht des integrationsfreundlichen Verhaltens läuft Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG auf einen Verzicht der Einzelfallkontrolle vermeintlicher Grundrechtsverstöße hinaus.¹¹⁰⁵ Die Pflicht zur Wahrung eines grundrechtlichen Mindeststandards ergibt sich aber aus Art. 79 Abs. 3 GG, auf den Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG verweist. Art. 79 Abs. 3 GG soll gerade vor einer Aushöhlung der tragenden Strukturprinzipien des GG schützen.¹¹⁰⁶ Danach reicht es unter der Berücksichtigung

¹¹⁰⁰ Streinz, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 23 Rn. 56.

¹¹⁰¹ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 C II 1.

¹¹⁰² So interpretieren Hölscheidt/Schotten BT-Drucks. 12/7977, 330 in DÖV 1995, 189.

¹¹⁰³ Rojahn, in: von Münch/Kunig, GG, Art. 23 Rn. 49; Streinz, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 23 Rn. 73.

¹¹⁰⁴ Dabei darf „Übertragung“ nicht wörtlich genommen werden nach BVerfGE 37, 271, 280; Streinz, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 23 Rn. 57, 73.

¹¹⁰⁵ Schenke, in: Wolters/Amelung, Alternativentwurf Europol und europäischer Datenschutz, 379.

¹¹⁰⁶ Randzelhofer, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 24 I Rn. 84 ff; Pernice, in: Dreier, GG-Kommentar, Art. 24 Rn. 28.

des *Bananenmarktordnungs-Beschlusses* des BVerfG¹¹⁰⁷ in Anknüpfung an die „*Solange-Rechtsprechung*“¹¹⁰⁸ des BVerfG allerdings aus, wenn generell eine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem unabdingbaren Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im Wesentlichen entspricht.¹¹⁰⁹ Durch die Tätigkeit Europol's könnte ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vorliegen, wogegen dem Betroffenen generell kein hinreichenden Rechtsschutz zustehen könnte. Denn in verfahrensrechtlicher Hinsicht muss dem Betroffenen generell ein rechtlich geordnetes Verfahren gewährleistet werden, das dem in Art. 19 Abs. 4 GG im Wesentlichen entspricht und in dem der allgemeine Zugang zum Gericht garantiert wird, sowie die Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der Richter und die prozessuale Gleichheit der am Verfahren Beteiligten vorgesehen ist.¹¹¹⁰

2. Verletzung des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung am Maßstab des Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung wurde vom BVerfG in Auseinandersetzung mit den Gefahren der automatischen Datenverarbeitung im Volkszählungsurteil¹¹¹¹ aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet. Danach setzt die freie Entfaltung der Persönlichkeit unter den modernen Bedingungen der EDV den Schutz des Einzelnen gegen die unbegrenzte Erhebung, Speicherung, Verwendung und Weitergabe seiner persönlichen Daten voraus.¹¹¹² Durch die Tätigkeit Europol's nach dem Europol-Ü könnte demnach ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegen.

a) Schutzbereich und Eingriff

Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung schützt nicht allein die Datenverarbeitung in der EDV, sondern geschützt wird vielmehr die „Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Sachverhalte offenbart werden“.¹¹¹³ Der Schutzbereich erstreckt sich damit auch auf Daten, die nicht die Privat- oder gar Intimsphäre betref-

¹¹⁰⁷ BVerfGE 102, 147, 164.

¹¹⁰⁸ So schon BVerfGE 37, 271 ff. zu Art. 24 GG; BVerfGE 73, 339 ff.

¹¹⁰⁹ Vgl. dazu BVerfGE 73, 339, 376; BVerfGE 58, 1, 30.

¹¹¹⁰ BVerfGE 73, 339, 376; Voß, in: Gleß/Grote/Heine, Einbindung und justitielle Kontrolle von Europol I, 152; Günther, Europol, 245.

¹¹¹¹ BVerfGE 65, 1 ff.; dazu Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 72 ff.

¹¹¹² BVerfGE 65, 1, 41 ff.

¹¹¹³ BVerfGE 65, 1, 41; BVerfGE 80, 367, 373; BVerfGE 103, 21, 33; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 44.

fen.¹¹¹⁴ In diesen Schutzbereich greift jeder Akt der staatlichen Informations- und Datenerhebung und -verarbeitung ein.¹¹¹⁵ Im Einzelnen ist die Datenerhebung und Datenspeicherung durch Europol in Art. 8 Abs. 2, Abs. 3 und in Art. 10 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ geregelt. Da es sich dabei jeweils um personenbezogene Daten handelt, greift Europol durch seine diesbezügliche Analysetätigkeit in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein.¹¹¹⁶ Da auch die Informationsweitergabe einen Eingriff in den Schutzbereich darstellt, weil damit aus einer amtlichen Perspektive ein bestimmtes Bild des Betroffenen erzeugt wird,¹¹¹⁷ greift Europol auch bei der Weitergabe von Daten an Drittstaaten und -stellen nach Art. 18 EuropolÜ im Wege der Analysetätigkeit in den Schutzbereich des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung ein.

b) Rechtfertigung

Der Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch Europol kann jedoch gerechtfertigt sein. Diesbezüglich gelten die Schranken des Art. 2 Abs. 1, 2. HlBs. GG analog.¹¹¹⁸ Danach ist ein Eingriff dann gerechtfertigt, wenn durch die Ausübung des Rechts Rechte anderer verletzt würden oder damit ein Verstoß gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder das Sittengesetz verbunden wäre. Ferner bedürfen Eingriffe generell einer speziellen gesetzlichen Grundlage.¹¹¹⁹ Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ werden dem Erfordernis des Gesetzesvorbehaltes gerecht, da sie präzise ausgestaltet und dem Betroffenen zugänglich sind.¹¹²⁰

Eingriffe müssen aber nur dann hingenommen werden, wenn sie verhältnismäßig sind.¹¹²¹ Das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Euopols verfolgen den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ. Allerdings ist diesbezüglich zu beachten, dass die Zwecke und Anlässe spezifiziert sein müssen. So bleibt etwa die verdachtsunabhängige Identitätsfeststellung eine begründungsbedürftige Ausnahme.¹¹²² Im EuropolÜ erfolgt allerdings keine Anknüpfung an die Begrifflichkeit des „*Verdachts*“. Vielmehr legitimiert sich das Tätigwerden Euopols im präventiven Bereich bereits durch das Vorhandensein eines Risikos, dass eine Straftat begangen werden könnte. Diesbezüglich fehlt jegliche Dogmatik im Sinne von Vorsorge, Straftat-

¹¹¹⁴ BVerfGE 65, 1, 45; BVerfGE 78, 77, 84; BVerwGE 121, 115, 124; Murswiek, Sachs, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 73.

¹¹¹⁵ Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 381; Murswiek, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 88.

¹¹¹⁶ Vgl. dazu im Einzelnen schon beim Eingriff in Art. 8 EMRK, Kap. 4 C I 2 b).

¹¹¹⁷ Murswiek, in: Sachs, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 88.

¹¹¹⁸ BVerfGE 79, 256, 269; BVerfGE 97, 228, 269; BVerfGE 99, 185, 195; BVerfGE 114, 339, 347; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 2 Rn. 59.

¹¹¹⁹ BVerwGE 121, 115, 128.

¹¹²⁰ Vgl. dazu im Einzelnen bei der Rechtfertigung zu Art. 8 EMRK, Kap. 4 C I 3.

¹¹²¹ BVerfGE 65, 1, 44; BVerfGE 84, 239, 280.

¹¹²² Kastner, VerwArch 2001, 216 ff.; Murswiek, in: Sachs, GG, Art. 2 Rn. 121.

verhütung und Vorfeldermittlungen.¹¹²³ Daraus folgt, dass eine Rechtfertigung des Eingriffs in diesem Zusammenhang schon daran scheitert, dass kein legitimer Zweck mangels bereichsspezifischer Regelungen im EuropolÜ gegeben ist, so dass durch die darauf beruhenden Maßnahmen Europols ein Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vorliegt.

Allerdings ist zu beachten, dass der Prüfungsumfang des BVerfG beschränkt ist, so dass nur dann ein Verstoß anzunehmen ist, wenn generell keine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die nach Inhalt und Wirksamkeit dem unabdingbaren Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im wesentlichen entspricht.¹¹²⁴ Davon kann jedoch nicht ausgegangen werden. Denn generell verfolgt das EuropolÜ den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ. Dass diesbezüglich keine Spezifizierung durch das EuropolÜ erfolgt und es damit generell hinter dem Schutzstandard des Grundgesetzes zurückbleibt, ist unerheblich. Denn die Notwendigkeit der Spezifizierung gehört nicht zum unabdingbaren Wesensgehalt des gewährleisteten Rechts auf informationelle Selbstbestimmung. Unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes des BVerfG nach Art. 23 Abs. 1 GG ergibt sich daraus, dass das EuropolÜ keinen Verstoß gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG enthält.

Die auf Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europols stellen aber im Einzelfall einen Verstoß gegen dieses Grundrecht dar, wenn sie unverhältnismäßig sind.

c) Zwischenergebnis

Durch die Analysetätigkeit Europols im Rahmen der Datenerhebung, Datenverarbeitung und Datenübermittlung nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG vor. Allerdings ist aufgrund des legitimen Zwecks der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ sowie unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabes des BVerfG nach Art. 23 Abs. 1 GG von der Rechtfertigung des Eingriffs durch das EuropolÜ auszugehen. Allerdings verstoßen die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europols dann gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn sie unverhältnismäßig sind.

¹¹²³ Vgl. Dazu im Einzelnen Kap. 3 A II 1 b).

¹¹²⁴ Vgl. dazu BVerfGE 73, 339, 376; BVerfGE 58, 1, 30; BVerfGE 37, 271, 280.

3. Effektivität des gerichtlichen Rechtsschutzes am Maßstab des Art. 19 Abs. 4 GG

Art. 19 Abs. 4 GG garantiert nicht nur, dass überhaupt ein Gericht angerufen werden kann,¹¹²⁵ sondern zielt auf eine „tatsächlich wirksame gerichtliche Kontrolle“¹¹²⁶ ab. Dem Erfordernis wird genüge getan, wenn die Regelung und ihre Anwendung sicherstellen, dass der Bürger mit seinem Anliegen in einer Weise Gehör findet, die die Feststellung und, soweit nicht von vornherein ausgeschlossen, die Abwehr der Rechtsverletzung ermöglicht.¹¹²⁷ Die Ausgestaltung des Rechtsschutzes im Rahmen des EuropolÜ könnte auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs des Art. 23 Abs. 1 GG einen Verstoß gegen diese Rechtsschutzgarantie darstellen.

a) Allgemeiner Zugang zum Gericht

Art. 19 Abs. 4 GG wird beeinträchtigt, wenn der Zugang zu den Gerichten ausgeschlossen oder in unzumutbarer Weise erschwert wird.¹¹²⁸ Unter einem allgemeinen Zugang zum Gericht ist nach Art. 19 Abs. 4 GG die institutionelle Garantie einer staatlichen Gerichtsbarkeit in Verwaltungssachen und mittelbar die Existenz einer ordentlichen Gerichtsbarkeit zu verstehen.¹¹²⁹ Für die Kontrolle der Tätigkeit Europols muss danach ein Mindestmaß an wirkungsvollem Rechtsschutz gewährleistet sein, da dessen Bedienstete durch die Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und sonstige Nutzung von Daten in das Schutzgut der informationellen Selbstbestimmung nach Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG eingreifen.¹¹³⁰ Deutschland hat mit dem EuGHG vom 6. August 1998¹¹³¹ von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens mit Fragen zu befassen, die sich auf die Auslegung des EuropolÜ beziehen (Art. 30, 32, 35 EU). Darüber hinaus steht nicht nur eine nationale Kontrollinstanz (Art. 23 EuropolÜ), sondern auch eine gemeinsame Kontrollinstanz (Art. 24 EuropolÜ) zur Verfügung, die zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit einer etwaigen Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten angerufen werden kann (Art. 19 Abs. 7, 20 Abs. 4, 24 Abs. 4 EuropolÜ).

¹¹²⁵ Vgl. zur Rechtswegeröffnung vor die deutschen Gerichte nach Art. 19 Abs. 4 GG im Einzelnen Kap. 4 A IV 1 b).

¹¹²⁶ Vgl. BVerfGE 35, 263, 274; BVerfGE 101, 106, 122; BVerfGE 104, 220, 231; BVerfGE 107, 299, 337; BVerfGE 108, 341, 347; Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Rn. 455; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 143.

¹¹²⁷ Sachs, in: Sachs, GG, Art. 19 Rn. 143.

¹¹²⁸ BVerfGE 40, 272, 274 f.; BVerfGE 60, 253, 269; BVerfGE 69, 381, 385 f.; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG, Art. 19 Rn. 50.

¹¹²⁹ Schulze-Fielitz, in: Dreier, GG, Art. 19 Abs. 4 Rn. 90; Papier, Handbuch des Staatsrechts VI, § 154 Rn. 49 ff.; Krebs, in: Münch/Kunig, GG, Art. 19 Rn. 67.

¹¹³⁰ Vgl. Kap. 4 C III 2; so auch Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Rn. 525; Pechstein/König, Die Europäische Union, Rn. 327; Waechter, ZRP 1996, 167 ff.

¹¹³¹ Gesetz betreffend die Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens auf dem Gebiet der polizeilichen Zusammenarbeit und der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen nach Art. 35 des EU-Vertrages, BGBl. 1998 I. 2035.

aa) Institutionell unabhängiges Gericht

Der Rechtsschutz, der durch das EuropolÜ durch die nationale und die gemeinsame Kontrollinstanz gewährleistet wird, bleibt dabei jedoch hinter den Anforderungen an ein institutionell verselbständigtes Gericht im Sinne des Art. 19 Abs. 4 zurück.¹¹³² Bei der Rechtsschutzinstanz kann es sich aber aufgrund des Maßstabs des Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG auch um sonstige Kontrollinstanzen handeln.¹¹³³ Denn der Rechtsschutz durch institutionell unabhängige Gerichte gehört nicht zum unabdingbaren Mindestgehalt wirkungsvollen Rechtsschutzes und zum „Wesensgehalt“ der Rechtsschutzgarantie, den der Gesetzgeber stets und unbedingt zu gewährleisten hat. Dieser erschließt sich vielmehr in einer Gesamtschau von Art. 19 Abs. 4 und Art. 20 Abs. 2, 92 ff. GG.¹¹³⁴ In der „*Solange-II*“-Rechtsprechung führte das BVerfG aus, dass ein Individualrechtsschutz durch unabhängige Gerichte (nur) „in aller Regel“ geboten sei,¹¹³⁵ und hat damit zum Ausdruck gebracht, dass es von diesem Grundsatz Ausnahmen geben kann. Dahinter steht die Vorstellung, dass das Wesen der Rechtsschutzgarantie weniger durch die institutionelle Trennung von zweiter und dritter Gewalt markiert wird, als vielmehr durch die Möglichkeit, jede vermeintliche Rechtsverletzung durch die Anrufung einer sachlich unabhängigen Stelle überprüfen lassen zu können. Dies führte das BVerfG auch in seiner Entscheidung zum Europäischen Patentamt¹¹³⁶ aus. Diese Entscheidung ist auf Europol übertragbar. Denn das Europäische Patentamt wurde auf der Grundlage eines Gesetzes zu einem Übereinkommen¹¹³⁷ errichtet und ist als zwischenstaatliche Einrichtung mit einer Beschwerdekammer, vergleichbar zur GKI im EuropolÜ, ausgestattet (Art. 23 EPÜ).

bb) Verfahrenshindernis der Immunität

Allerdings steht dem allgemeinen Zugang zum Gericht als Ausprägung des Grundsatzes des effektiven Rechtsschutzes gem. Art. 19 Abs. 4 GG generell das Verfahrenshindernis der Immunität nach dem EuropolÜ entgegen. Die Immunität Europol's ist in Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt geregelt.¹¹³⁸ Sie ist unabhängig von den Voraussetzungen immer dann gegeben, solange und soweit der Direktor die Immunität nicht durch einen ausdrücklichen Beschluss aufgehoben hat nach Art. 12 ImmProt. Diese Aufhebung ist darüber hinaus keine von einem Gericht oder der GKI nachprüfbare Entscheidung, da keine Justitiabilität vorgesehen ist.¹¹³⁹ Daraus ergibt sich, dass der

¹¹³² So auch Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, Art. 19 Rn. 525.

¹¹³³ Vgl. Günther, Europol, 247; dieser wirft das Problem auf, wobei er die Frage aber offen lässt.

¹¹³⁴ Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Art. 19 Rn. 441.

¹¹³⁵ BVerfGE 73, 339, 376.

¹¹³⁶ BVerfG, NJW 2001, 2705 f.

¹¹³⁷ Internationales Patentübereinkommengesetz v. 21.06.1976, BGBl. II, 649.

¹¹³⁸ Zur Immunität im Einzelnen vgl. Kap. 3 B II; zur Immunität als Verfahrenshindernis vgl. Kap. 4 A IV 3 a).

¹¹³⁹ Vgl. dazu Kap. 4 II.

allgemeine Zugang generell in unzumutbarer Weise durch die Regelung im EuropolÜ erschwert wird. Der Eingriff ist auch nicht gerechtfertigt, da der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nicht gewahrt wird. Die Rechtsposition des Betroffenen wird zum Zwecke der Strafverfolgung von vorne herein übermäßig beschränkt. Damit liegt ein Verstoß gegen das Recht auf den allgemeine Zugang zu den Gerichten nach Art. 19 Abs. 4 GG aufgrund der Immunitätenregelung des EuropolÜ auch unter Berücksichtigung des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs des BVerfG nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG in Anlehnung an die „*Solange II*“ Rechtsprechung¹¹⁴⁰ vor.

b) Mangelnde Unabhängigkeit und Unparteilichkeit der GKI

Nach dem zurückgenommenen Prüfungsmaßstab des BVerfG erfordert der effektive Rechtsschutz nach Art. 19 Abs. 4 GG zwar nicht das Vorhandensein eines institutionell selbständigen Gerichts, aber der Betroffene muss die vermeintliche Rechtsverletzung durch die Anrufung einer sachlich unabhängigen Stelle überprüfen lassen können.¹¹⁴¹ Dafür spricht auch, dass in Art. 20 Abs. 2 GG geregelt ist, dass die rechtsprechende Gewalt durch besondere Organe ausgeübt wird. Obwohl das Gebot der richterlichen Neutralität im Grundgesetz nicht ausdrücklich geregelt ist, folgt daraus im Sinne der vorgenannten Gesamtschau, dass die „Gerichte“ organisatorisch und personell hinreichend von Verwaltungsbehörden getrennt sein müssen.¹¹⁴² Hierfür spricht auch das Gebot des gesetzlichen Richters aus Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG. Danach ist ein System der normativen Vorausbestimmung zu schaffen, das die Neutralität des Gerichts sichert.¹¹⁴³ Daher stellt die Unparteilichkeit nach deutschem Recht ein ungeschriebenes Merkmal des Rechtsstaatsgebotes dar.¹¹⁴⁴ Daraus ergibt sich, dass sich die Anforderungen des Grundgesetzes mit denen der EMRK decken. Die strukturelle Unparteilichkeit ist in diesem Zusammenhang dann nicht mehr gegeben, wenn beratende und rechtsprechende Funktion sich in der Weise vermengen, dass dieselben Personen hinsichtlich eines entscheidungsrelevanten Rechtsakts sowohl beratend als auch rechtsprechend tätig werden. Denn in einem solchen Fall ist nicht gewährleistet, dass diese Personen sich an ihre frühere Stellungnahmen nicht gebunden fühlen.¹¹⁴⁵ Die GKI nimmt neben der Kontrolle im Einzelfall Beratungsaufgaben im Rahmen von Europol wahr (Art. 12 Abs. 1; Art. 18 Abs. 2; Art. 24 Abs. 3 EuropolÜ). Folglich verstößt die GKI aufgrund des funktionalen Zusammenhangs zwischen Unparteilichkeit und Unabhängigkeit gegen beide aus dem Grundgesetz herzuleitenden und an Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG zu mes-

¹¹⁴⁰ BVerfGE 73, 339, 376.

¹¹⁴¹ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 C III 3 a), aa).

¹¹⁴² BVerfGE 48, 300, 316; Günther, Europol, 248.

¹¹⁴³ Günther, Europol, 253.

¹¹⁴⁴ Für die Unabhängigkeit der Richter nach Art. 97 GG Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 77; Detterbeck, in: Sachs, GG, Art. 97 Rn. 1; BVerfGE 87, 68, 87; BVerfGE 103, 11, 140.

¹¹⁴⁵ EGMR, Urt. v. 28.09.1995, Serie A Nr. 326, 16 - Procola; Frowein/Krisch, JZ 1998, 589 ff., 596; Günther, Europol, 230.

senden Mindeststandards. Dagegen spricht auch nicht die Entscheidung des BVerfG zum Europäischen Patentamt, da die Beschwerdekammer in diesem Zusammenhang nicht gleichzeitig beratend und überprüfend tätig geworden ist.¹¹⁴⁶

c) Grundsatz des fairen Verfahrens

Aus dem Grundsatz des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG folgt auch das Recht auf ein faires Verfahren.¹¹⁴⁷

aa) Hinzuziehung eines frei gewählten und rechtskundigen Beistandes

Das Erfordernis der Wahlmöglichkeit eines frei gewählten und kundigen Beistandes¹¹⁴⁸ ist im Verfahren vor der GKI gewahrt. Art. 24 Abs. 7 S. 5 EuropolÜ legt fest, dass die Parteien auf eigenen Wunsch einen Berater hinzuziehen können. Nach Art. 15 GOGK ist es unerheblich, ob es sich dabei um einen Rechtsanwalt oder einen sonstigen Berater handelt.

bb) Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit

Zu den verfassungsrechtlich geforderten (Mindest-)Verfahrensgarantien gehört aber auch das Prinzip der Waffengleichheit. Das Prinzip der Waffen- oder Chancengleichheit stellt auch im Rahmen des Grundgesetzes ein wesentliches Element des Rechts auf ein faires Verfahren dar.¹¹⁴⁹ Da sich hinsichtlich der Prüfung keine Unterschiede zur EMRK ergeben, kann darauf verwiesen werden.¹¹⁵⁰

Die mangels Begründung einer Europol-Entscheidung und die durch die erforderliche Zweidrittelmehrheit beschränkten Möglichkeiten, einen Anspruch auf Mitteilung von Daten gegenüber der GKI durchzusetzen gem. Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ, die in Art. 20 GOGK enthaltenen weiten Auskunftsverweigerungstatbestände und das Erfordernis eines einstimmigen Beschlusses der GKI, um sich über eine gegenteilige Entscheidung Europols hinwegsetzen zu können, stellen auch auf der Ebene der nationalen Grundrechte einen Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit als Ausprägung des Rechts auf Gewährleistung eines fairen Verfahrens dar. Denn die Geltendmachung der gewährleisteten Rechte, wie das Recht auf rechtliches Gehör gem. Art. 103 Abs. 1 GG, setzen die Information der Verfahrensbeteiligten über die Einleitung und den Hauptinhalt sowie den Stand

¹¹⁴⁶ Vgl. BVerfG, NJW 2001, 2705 f.

¹¹⁴⁷ BVerfGE, 109, 115, 119; Jarass, in: Jarass/Pieroth, GG-Kommentar, Art. 19 Rn. 62.

¹¹⁴⁸ Vgl. BVerfGE 39, 156, 163; BVerfGE 46, 202, 210 f.; BVerfGE 63, 380, 391; BVerfGE 70, 297, 322 f.; so auch Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 163.

¹¹⁴⁹ BVerfGE 52, 131, 144; BVerfGE 108, 150, 162; BVerfGE 110, 226; Sachs, in: Sachs, GG, Art. 20 Rn. 163.

¹¹⁵⁰ Vgl. dazu im Einzelnen Kap. 4 C I 1.

und den Fortgang des Gerichtsverfahrens voraus.¹¹⁵¹ Erst diese Informationen ermöglichen es den Parteien, sich in dem jeweiligen Prozess zu äußern. Damit wird Europol von vorne herein im Verfahren vor der GKI ein genereller Vorteil gewährt, so dass ein Verstoß gegen die sich aus dem Gebot der Waffengleichheit ergebende prozessuale Gleichstellung auch im Rahmen der grundgesetzlichen Verfahrensgarantien unter Berücksichtigung des begrenzten Prüfungsmaßstabs des BVerfG anzunehmen ist.

4. Zwischenergebnis

Ob das Rechtsschutzverfahren den Anforderungen des Grundgesetzes gerecht wird, richtet sich nach dem Maßstab des Art. 23 Abs. 1 GG. Die „immanenten Grenzen“ folgen aus Art. 79 Abs. 3 GG, auf den in Art. 23 Abs. 3 GG verwiesen wird. Obwohl keine „Übertragung“ von Hoheitsrechten an Europol erfolgte, ist Art. 23 Abs. 1 GG darauf anwendbar. Denn die Übertragung von Hoheitsrechten stellt zwar den wichtigsten Anwendungsfall der Vorschrift dar, sie gilt aber für alle Integrationsakte und somit auch für die PJZS. Aus der Pflicht zum integrationsfreundlichen Verhalten aus Art. 23 Abs. 1 S. 1 folgt ein Verzicht auf die Einzelfallkontrolle. Das BVerfG prüft nach der Entscheidung zur Bananenmarktverordnung in Anlehnung an die Solange II-Rechtsprechung bei der Wahrung des Mindeststandards nach Art. 23 Abs. 3 GG unter Verweis auf Art. 79 Abs. 3 GG nur, ob generell eine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die den Grundrechten im Wesentlichen entspricht.

Europol greift durch die Analysetätigkeit bei der Datenerhebung, -speicherung, -verarbeitung und der Datenübermittlung an Drittstaaten und Drittstellen nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ein. Aufgrund des eingeschränkten Prüfungsmaßstabs des BVerfG nach Art. 23 Abs. 1 GG ist der Eingriff durch die Regelungen im EuropolÜ aber aufgrund der legitimen Zweckbestimmung der Verhinderung von Straftaten in Art. 2, 3 EuropolÜ gerechtfertigt. Die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europols verstoßen im Einzelfall aber dann gegen das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, wenn sie unverhältnismäßig sind.

Ferner verstößt das EuropolÜ unter Berücksichtigung des begrenzten Prüfungsumfangs des BVerfG teilweise gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG. Zwar wird der danach erforderliche allgemeine Zugang zum Gericht durch die GKI nach Art. 24 EuropolÜ gewährt, da nach dem begrenzten Prüfungsumfang kein institutionell unabhängiges Gericht erforder-

¹¹⁵¹ Günther, Europol, 255.

lich ist. Aber durch die Vorschriften zur Immunität Europol's nach Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt wird der allgemeine Zugang zum Gericht generell in unzumutbarer Weise beschränkt, so dass ein diesbezüglicher Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG vorliegt.

Dadurch, dass die GKI nicht nur kontrollierend nach Art. 24 EuropolÜ, sondern auch beratend nach Art. 12 Abs. 1, 18 Abs. 2, 24 Abs. 3 EuropolÜ tätig wird, ist der Grundsatz der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit aus Art. 19 Abs. 4 GG verletzt. Denn dadurch ist nicht mehr sichergestellt, dass sich ein Mitglied der GKI im Rahmen eines erneuten Befassens mit einer Materie nicht an eine frühere Entscheidung gebunden fühlt. Ferner liegt auch ein Verstoß gegen das Recht auf ein geordnetes Verfahren vor, da dem Betroffenen keine angemessenen Angriffs- und Verteidigungsmittel zustehen.

Außerdem liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit aufgrund der in Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ und in Art. 20 GOGK enthaltenen Beschränkungen des Auskunftsanspruches vor. Daraus ergibt sich generell die prozessuale Schlechterstellung des Betroffenen gegenüber Europol.

IV. Zusammenfassung und Zwischenergebnis

Die Aufgaben Europol's zur Datenspeicherung und Datenverarbeitung ergeben sich aus Art. 3 EuropolÜ und wurden durch die Einführung von Art. 3 lit. a) und lit. b) EuropolÜ, die Befugnis zur Teilnahme an gemeinsamen Ermittlungsgruppen sowie das Ersuchen zur Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen ausgeweitet. Unabhängig davon, ob Europol durch den VvL eigenständige Fahndungs- und Ermittlungsbefugnisse eingeräumt werden oder nicht, ist durch die Ausweitung der Befugnisse Europol's jedenfalls ein erhöhter prozessualer Schutzstandard des Betroffenen erforderlich. Kehrseite dieser engen und neuartigen Zusammenarbeit ist eine erheblich gesteigerte Möglichkeit von Individualrechtsverletzungen, die jeder Verarbeitungsvorgang mit sich bringt.

Das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europol's sind an der EMRK als Mindestmaßstab zu messen. Die Regelungen des EuropolÜ stellen einen Eingriff in Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK dar. Die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europol's greifen in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung nach Art. 8 Abs. 1 EMRK ein, können aber gerechtfertigt sein, sofern sie verhältnismäßig sind. Die Regelungen, die den Rechtsschutz durch die GKI betreffen nach Art. 24 Abs. 3 und 7 EuropolÜ sowie Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ i.V.m. Art. 20 GOGK, verstoßen gegen die Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit sowie gegen das daraus abgeleitete Gebot der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Nach Art. 13 EMRK ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich eine „ausreichende Unabhängigkeit“ der Be-

schwerdeinstanz gefordert. Abzustellen ist dabei auf die „Effektivität“ des Rechtsschutzes, die aber durch die vorgenannten Regelungen des EuropolÜ ebenfalls verletzt ist. Das Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK ist akzessorischer Natur und unterliegt einer doppelten Eingriffsstruktur. Es muss sowohl ein Eingriff in ein anderes Konventionsrecht als auch in das Recht auf wirksame Beschwerde selbst vorliegen.

Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährt nicht nur den Schutz des Privatlebens, sondern schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit, woraus sich ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt. Im Einzelnen greift die Datenerhebung und Datenspeicherung durch Europol nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, in Art. 10 Abs. 1 S. 2 EuropolÜ sowie die Datenübermittlung nach Art. 18 EuropolÜ in diesen Schutzbereich ein. Denn durch die Analysetätigkeit Europols werden neue Daten geschaffen, die unabhängig von den übermittelten Daten der Mitgliedstaaten sind. Das EuropolÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europols verfolgen jedoch den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ, so dass die Eingriffe durch das EuropolÜ gerechtfertigt sind und die darauf beruhenden Maßnahmen Europols gerechtfertigt sein können, soweit sie verhältnismäßig sind.

Die Garantien der GRCh enthalten im Vergleich zur EMRK zwar Veränderungen, bringen aber keine wesentlichen Neuerungen mit sich. Die GRCh und insbesondere die in ihr enthaltenen justiziellen Rechte stellen weiterhin Mindestgarantien dar. Mit Inkrafttreten des Art. 8 GRCh wird das Recht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung als europäisches Grundrecht anerkannt werden. Ein Eingriff in den Schutzbereich liegt vor, wenn Daten von Europol im Rahmen der Analysetätigkeit verarbeitet werden. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Eingriffsmaßnahmen Europols ergeben sich derzeit keine Unterschiede zu Art. 8 EMRK. Gerechtfertigt ist ein etwaiger Eingriff nach der allgemeinen Schrankenbestimmung des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh. Als sachgebietsbezogene Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) abzustellen. Dadurch, dass die GKI nach dem EuropolÜ sowohl Beratungs- als auch Kontrollfunktionen wahrnimmt, liegt ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 GRCh vor. Im Gegensatz zu Art. 13 EMRK fordert Art. 47 Abs. 1 GRCh darüber hinaus eine gerichtliche Beschwerdeinstanz. Diesem Erfordernis wird die GKI nicht gerecht. Im Vergleich zu Art. 6 Abs. 1 EMRK fällt auf, dass sich Art. 47 Abs. 1 GRCh nunmehr nicht allein auf zivil- und strafrechtliche Verfahren erstreckt, sondern auch verwaltungsrechtliche Verfahren in den Schutzbereich der Norm fallen.

Der Prüfungsmaßstab des BVerfG hinsichtlich der Verletzung der nationalen Grundrechte richtet sich nach Art. 23 Abs. 1 GG, auch wenn im Rahmen der PJZS keine Hoheitsrechte übertragen wurden. Das BVerfG prüft nach der Entscheidung zur Bananenmarktverordnung in Anlehnung an die „Solange II“-Rechtsprechung bei der Wahrung des Mindeststandards nach Art. 79 Abs. 3 GG, auf den in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG verwiesen wird, nur, ob generell eine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die den Grundrechten im Wesentlichen entspricht. Europol greift durch die Analysetätigkeit bei der Datenerhebung, -speicherung, -verarbeitung und der Datenübermittlung an Drittstaaten und Drittstellen nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ein. Die Eingriffe durch das EuropolÜ sind jedoch unter Berücksichtigung des beschränkten Prüfungsmaßstabes des BVerfG nach Art. 23 Abs. 1 GG aufgrund der legitimen Zwecksetzung in Art. 2, 3 EuropolÜ gerechtfertigt und die darauf beruhenden Maßnahmen Europol's können gerechtfertigt sein gem. Art. 2 Abs. 1 GG analog, sofern sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden.

Das EuropolÜ verstößt gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG. Durch die Vorschriften zur Immunität Europol's nach Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt wird der allgemeine Zugang zum Gericht generell in unzumutbarer Weise beschränkt. Da die GKI nicht nur kontrollierend, sondern auch beratend tätig wird, ist ein Verstoß gegen das Gebot der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit nach Art. 19 Abs. 4 GG gegeben. Denn dadurch ist nicht mehr sichergestellt, dass sich ein Mitglied der GKI im Rahmen eines erneuten Befassens mit einer Materie nicht an eine frühere Entscheidung gebunden fühlt. Außerdem liegt ein Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit aufgrund der in Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ und in Art. 20 GOGK enthaltenen Beschränkungen des Auskunftsanspruches vor.

E. Zusammenfassung und Fazit

Angesichts der fehlenden operativen Befugnisse ist es im Ergebnis überzogen, Europol als „entfesselte Polizeimacht“ zu bezeichnen. Allerdings weist das bestehende Rechtsschutzsystem eine Vielzahl von Mängeln auf, die behoben werden müssen, bevor eine Ausweitung der Befugnisse Europol's angestrebt werden kann.

Die Kooperation im Rahmen der PJZS durch Europol ist in der dritten Säule der EU geregelt, die intergouvernemental strukturiert ist. Allerdings weist sie vor allem durch die institutionelle Ver-

klammerung nach Art. 3 Abs. 1 EU und die materielle Verklammerung nach Art. 2 EU supranationale Elemente auf und untersteht nach Art. 35 EU der Jurisdiktion des EuGH. Deshalb ist sie aufgrund ihrer Nähe zur ersten Säule der EU als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsbund zu bezeichnen.

Hinsichtlich des Rechtsschutzes gegen Europol sind grundsätzlich vier Ebenen zu unterscheiden. Durch das EuropolÜ werden Kontrollinstanzen eingesetzt, die Zuständigkeit des EuGH kann begründet sein und es besteht die Möglichkeit der Erhebung der Individualbeschwerde gem. Art. 34 EMRK vor dem EGMR. Außerdem ist die Zuständigkeit der nationalen Gerichte entweder kraft Sonderzuweisung oder über Art. 19 Abs. 4 GG gegeben.

Als Handlungen Euopols, gegen die Rechtsschutz geboten ist, kommen all jene in Betracht, die Individualrechte unmittelbar verletzen können. Dabei kann derzeit zwischen der Datenspeicherung und -verarbeitung sowie der Übermittlung von Daten an Drittstaaten und Drittstellen unterschieden werden.

In prozessualer Hinsicht muss der Betroffene seine Rechte primär vor der GKI nach dem EuropolÜ geltend machen. Dem Einzelnen steht nach dem EuropolÜ gem. Art. 24 Abs. 2 das Recht zu, die GKI zu ersuchen, die Zulässigkeit einer etwaigen Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten zu überprüfen. Ferner kann der Betroffene gegen Europol ein Recht auf Auskunft über gespeicherte Daten gem. Art. 19 EuropolÜ geltend machen. Das Auskunftersuchen kann jedoch nach der Maßgabe des Art. 19 EuropolÜ zurückgewiesen werden. Eine Begründungspflicht für die Zurückweisung ist dabei nicht vorgesehen. Der Betroffene kann jedoch den Beschwerdeausschuss der GKI anrufen. Ferner besteht die Möglichkeit der Erhebung einer Petition nach Art. 24 Abs. 4 EuropolÜ. Art. 35 EMRK räumt dem Betroffenen darüber hinaus die Möglichkeit der Individualbeschwerde vor dem EGMR ein. Vor dem EuGH besteht hingegen kein Individualrechtsschutz, wie er in Art. 230 Abs. 4 EG vorgesehen ist. Die nach Art. 35 EU vorgesehenen Verfahren bieten auch keinen ausreichenden Ersatz dafür. Die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zum Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU, die fehlende Möglichkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU und des Vertragsverletzungsverfahrens gegen das EuropolÜ bedeuten, dass der Rechtsschutz der dritten Säule insgesamt hinter dem der ersten Säule zurückbleibt, was nur durch die Mitgliedstaaten im Wege der Vertragsrevision korrigiert werden kann.

Vor den deutschen Gerichten kann Individualrechtsschutz in Form des Sekundärrechtsschutzes vor den Zivilgerichten gesucht werden und unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG kann auch die konkrete Normenkontrolle sowie die Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG erhoben werden. Dem stehen jedoch sowohl de lege lata als auch de lege ferenda erhebliche Verfahrenshindernisse entgegen. Der Geltendmachung von Ansprüchen steht das Verfahrenshindernis der Immunität Europol's nach dem EuropolÜ sowie die mangelnde Kenntnis des Betroffenen von der Datenerhebung, -speicherung, -verarbeitung und -übermittlung durch Europol entgegen. Auch nach dem Inkrafttreten der GRCh ergeben sich diesbezüglich keine Veränderungen. Denn nach dem VvL sind keine neuen Klagearten vor dem EuGH vorgesehen und es bleibt bei einem Ausschluss der Nichtigkeitsklage. Durch den Ausschluss nach Art. 276, 72 AEU/VvL ist de lege ferenda bei einem Vorgehen gegen künftige Ermittlungsmaßnahmen Europol's ebenfalls Rechtsschutz vor den nationalen Gerichten zu suchen.

Da Rechtsschutzmöglichkeiten vor dem EuGH, dem EGMR und auf nationaler Ebene vor dem BVerfG bestehen, ist die Gefahr der formellen Rechtsprechungsdivergenz gegeben. Zwischen den nationalen Grundrechten und der EMRK besteht kein Kollisionsverhältnis, das zu Rechtsprechungsdivergenzen führt, da beide Rechtsordnungen kumulativ nebeneinander stehen. Aufgrund der Supranationalität wird von der Rechtsprechung aber ein Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber dem nationalen Recht und dem Völkerrecht angenommen, der trotz der intergouvernementalen Struktur der dritten Säule auf diese übertragbar ist. Die jeweiligen Gerichte gehen dabei von einer unterschiedlichen Reichweite des Vorrangs aus. Der EuGH nimmt einen uneingeschränkten Anwendungsvorrang an. Das BVerfG fordert einen Rechtsanwendungsbefehl und behält sich ein Letztentscheidungsrecht vor, wenn die europäische Rechtsentwicklung generell unter den erforderlichen Grundrechtsstandard abgesunken ist. Gegenüber der EMRK geht der EuGH ebenfalls von einem Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts aus, berücksichtigt die EMRK allerdings als Rechtserkenntnisquelle. Der EGMR bestätigt diesen Vorrang und stellt eine Vermutung für die Konventionsgemäßheit auf, die aber dann widerlegbar ist, wenn der in der EU vorgesehene Schutz offensichtlich unzureichend ist.

Dieser von der Rechtsprechung für das Gemeinschaftsrecht entwickelte Vorrang gilt auch für die PJZS, da sie als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund zu bezeichnen ist und zwischen Völker- und Gemeinschaftsrecht steht. Sie enthält durch die materielle Verklammerung mit der EG nach Art. 2 EU sowie die institutionelle Verklammerung nach Art. 3 EU und den einheitlichen Verbundsrahmen rechtsstaatlicher Verfassungsgrundsätze nach Art. 6 Abs. 2 EU, 46 lit. d) EU supranationale Elemente. Rechtsschutz durch den EuGH wird gem. Art. 35 EU gewährt. Durch das

Inkrafttreten des VvL wird die Säulenstruktur aufgehoben und die GRCh erlangt über Art. 6 Abs. 2 EU/VvL de lege ferenda Rechtsverbindlichkeit. Bei der EMRK handelt es sich dann künftig nach Art. 52 Abs. 3 S. 1 GRCh um eine Rechtsquelle, so dass Jurisdiktionskonflikte zwischen dem EGMR und dem EuGH vermieden werden. Der EuGH kann aber nach Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh von der Möglichkeit der weitergehenden Schutzgewährung bei gleich formulierten Grundrechten Gebrauch machen, so dass es diesbezüglich auch künftig zu Rechtsprechungsdivergenzen zwischen dem EGMR und dem EuGH kommen kann.

In materiellrechtlicher Hinsicht genügt das primärrechtliche Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss der GKI nach dem EuropoLÜ weder den Anforderungen der EMRK und der GRCh noch denen des Grundgesetzes an die Unabhängigkeit, die Unparteilichkeit und die Waffengleichheit. Die Tätigkeit Europol greift darüber hinaus jeweils in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Insgesamt bleibt damit festzuhalten, dass dem staatlichen Strafverfolgungsinteresse Vorrang vor den Persönlichkeitsrechten des Betroffenen eingeräumt wurde.

Die Regelungen des EuropoLÜ stellen einen Verstoß gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK dar. Die Regelungen, die den Rechtsschutz durch die GKI betreffen nach Art. 24 Abs. 3 und 7 EuropoLÜ sowie Art. 19 Abs. 7 EuropoLÜ i.V.m. Art. 20 GOGK, verstoßen gegen die Garantien der Unabhängigkeit und der Unparteilichkeit sowie gegen das daraus abgeleitete Gebot der Waffengleichheit nach Art. 6 Abs. 1 EMRK. Nach Art. 13 EMRK ist im Gegensatz zu Art. 6 Abs. 1 EMRK lediglich eine „ausreichende Unabhängigkeit“ der Beschwerdeinstanz gefordert. Abzustellen ist dabei auf die Effektivität des Rechtsschutzes, die aber durch die vorgenannten Regelungen des EuropoLÜ ebenfalls verletzt ist. Das Recht auf wirksame Beschwerde nach Art. 13 EMRK ist in Abgrenzung zu Art. 6 Abs. 1 EMRK akzessorischer Natur und unterliegt einer doppelten Eingriffsstruktur.

Art. 8 Abs. 1 EMRK gewährt nicht nur den Schutz des Privatlebens, sondern schützt die freie Entfaltung der Persönlichkeit, woraus sich ein umfassendes Recht auf informationelle Selbstbestimmung ergibt. Im Einzelnen greift die Datenerhebung und Datenspeicherung durch Europol nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, in Art. 10 Abs. 1 S. 2 EuropoLÜ sowie die Datenübermittlung nach Art. 18 EuropoLÜ in diesen Schutzbereich ein. Denn durch die Analysetätigkeit Europol werden neue Daten geschaffen, die unabhängig von den übermittelten Daten der Mitgliedstaaten sind. Das EuropoLÜ und die darauf beruhenden Maßnahmen Europol verfolgen jedoch den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropoLÜ, so dass die Eingriffe nach dem EuropoLÜ

gerechtfertigt sind und die darauf beruhenden Maßnahmen Europol gerechtfertigt sein können, sofern sie nicht unverhältnismäßig sind.

Mit Inkrafttreten des Art. 8 GRCh wird das Recht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung als europäisches Grundrecht anerkannt werden. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Eingriffsmaßnahmen Europol ergeben sich derzeit keine Unterschiede zu Art. 8 EMRK. Gerechtfertigt ist ein etwaiger Eingriff nach der allgemeinen Schrankenbestimmung des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh. Als sachgebietsbezogene Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) abzustellen. Dadurch, dass die GKI nach dem EuropolÜ sowohl Beratungs- als auch Kontrollfunktionen wahrnimmt, liegt künftig ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 GRCh vor.

Im Gegensatz zu Art. 13 EMRK fordert Art. 47 Abs. 1 GRCh außerdem eine gerichtliche Beschwerdeinstanz. Diesem Erfordernis wird die GKI nicht gerecht.

Der Prüfungsmaßstab des BVerfG hinsichtlich der Verletzung der nationalen Grundrechte richtet sich nach Art. 23 Abs. 1 GG. Das BVerfG prüft nach der Entscheidung zur Bananenmarktverordnung in Anlehnung an die „Solange II“-Rechtsprechung bei der Wahrung des Mindeststandards nach Art. 79 Abs. 3 GG, auf den in Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG verwiesen wird, ob generell eine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die den Grundrechten im GG im wesentlichen entspricht. Europol greift durch die Analysetätigkeit bei der Datenerhebung, -speicherung, -verarbeitung und der Datenübermittlung an Drittstaaten und Drittstellen nach Art. 8 Abs. 2, Abs. 3, Art. 10 Abs. 1 S. 2 und Art. 18 EuropolÜ in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ein. Der Eingriff durch das EuropolÜ ist aufgrund der legitimen Zwecksetzung in Art. 2, 3 EuropolÜ gerechtfertigt und die darauf beruhenden Maßnahmen Europol können nach den Schrankenbestimmungen des Art. 2 Abs. 1 GG analog gerechtfertigt sein, sofern sie verhältnismäßig sind.

Das EuropolÜ verstößt ferner gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG. Durch die Vorschriften zur Immunität Europol nach Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt wird der allgemeine Zugang zum Gericht generell in unzumutbarer Weise beschränkt. Da die GKI nicht nur kontrollierend, sondern auch beratend tätig wird, ist ebenfalls ein Verstoß gegen das Gebot der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit nach Art. 19 Abs. 4 GG gegeben. Denn dadurch ist nicht mehr sichergestellt, dass sich ein Mitglied der GKI im Rahmen eines erneuten Befassens mit einer Materie nicht an eine frühere Entscheidung gebunden fühlt. Außerdem stellt die

in Art. 19 Abs. 7 EuropolÜ und in Art. 20 GOGK enthaltenen Beschränkungen des Auskunftsanspruches einen Verstoß gegen den Grundsatz der Waffengleichheit aus Art. 19 Abs. 4 GG dar.

Thesen

1. Das Zusammenwachsen Europas zu einem Raum ohne Binnengrenzen führt zu einer Zunahme der schweren Formen der Organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus. Die unterschiedlichen nationalen Rechtssysteme behindern die Koordinierung von Bekämpfungsmaßnahmen. Denn die in den europäischen Staaten bestehenden Straf-, Verwaltungs- und Wirtschaftsgesetze weisen aufgrund ihrer Unterschiedlichkeit Lücken auf, die von Straftätern genutzt werden können. Die intensive Verquickung von Verbrechen und nach außen legal scheinendem Handeln bei der Sicherung der Erträge aus Straftaten, die Nutzung neuer Technologien und die Versuche der Einflussnahme auf Wirtschaft, Verwaltung und Politik haben das Ausmaß der Bedrohung durch die Organisierte Kriminalität weiter wachsen lassen. Für eine effektive Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ist es unumgänglich, die internationale Rechts- und Amtshilfe zu verbessern, die bestehenden internationalen Informationssysteme zu harmonisieren, rechtliche und technische Grundlagen für eine internationale Analysetätigkeit zu schaffen, grenzüberschreitende Einsätze und Ermittlungen durchzuführen und das Strafrecht für die modernen Kriminalitätsformen zu vereinheitlichen. Der Grundgedanke einer europäischen polizeilichen Zusammenarbeit besteht schon lange, war jedoch in seinen Frühformen lediglich auf den Austausch kriminalwissenschaftlicher Erkenntnisse gerichtet. Erste institutionelle Entwicklungen vollzogen sich durch die Schaffung der IKPK, später der IKPO, bzw. Interpol. Die innenpolitische Zusammenarbeit innerhalb der EG vollzog sich auf drei Ebenen: der intergouvernementalen Ebene (durch die Schaffung der TREVI-Gruppen und CELAD), „Schengen I und II“ und auf der Ebene der „Dritte Säule“, die durch den Vertrag von Maastricht geschaffen wurde. Derzeit wird Europol als Informationsmittler tätig. Ob Europol in einem zukünftigen Vertrag für die EU eigenständige Fahndungs- und Ermittlungsbefugnisse eingeräumt werden, ist noch nicht absehbar. Selbst wenn der Vertrag von Lissabon nicht in Kraft treten sollte, so ist dies zumindest deshalb zu thematisieren, da es mit der Passerelle gem. Art. 42 EU der derzeitigen Fassung möglich wäre, den Teilbereich der PJZS auch ohne Ratifikation des VvL in die erste Säule der Union, in den EG-Vertrag, zu überführen.
2. Eine Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol ist zur Kriminalitätsbekämpfung aus rechtspolitischer Sicht zur Beseitigung der bestehenden Effektivitätshindernisse erforderlich. Da eine solche Befugnisübertragung nach der geltenden Fassung der Verträge jedoch nicht vorgesehen ist, läge durch die Übertragung ein Verstoß gegen das Prinzip der begrenz-

ten Einzelermächtigung gem. Art. 5 Abs. 1 EG vor. Dies wäre de lege ferenda nicht der Fall, da sich aus dem Wortlaut des Art. 88 Abs. 2 lit. b) AEU/VvL eine Befugnis zur Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol ableiten ließe. Nach der künftigen Fassung wäre kein Verstoß gegen das in Art. 7 AEU/VvL geregelte Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gegeben. Der Grundsatz der Subsidiarität würde bei einer Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol nach Art. 5 Abs. 2 EG i.V.m. Art. 2 Abs. 2 EU bzw. de lege ferenda nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 EU/VvL gewahrt. Da aber weder nach der geltenden Fassung der Verträge ein einheitliches europäisches Straf-, Strafprozess- und Polizeirecht vorhanden ist, noch die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens in diesen Bereichen geplant ist, verstieße die Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol gegen den aus dem Rechtsstaatsprinzip gem. Art. 6 Abs. 1 EU bzw. in der geplanten Fassung gem. Art. 2 S. 1 EU/VvL hergeleiteten Grundsatz des Vertrauensschutzes.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung stellt aus rechtspolitischer Sicht keine taugliche Alternative zu einer Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol dar. Das Prinzip kann die Angleichung der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nicht ersetzen, sondern setzt diese vielmehr voraus. Durch die Anwendung des Prinzips werden die Gewichte zwischen den Elementen des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ nicht gleichmäßig verteilt. Danach soll viel (europäisches) Recht, wenig (Rechts-) Sicherheit und noch weniger Freiheit geschaffen werden. Die weitere Entwicklung Europols wird deshalb künftig zwischen den Extremen einer originären Gesetzgebungs- und Gerichtszuständigkeit der Union für alle grenzüberschreitenden Straftaten und Strafverfahren und der früheren, ausschließlichen Strafrechtsprärogative der Mitgliedstaaten bei Misch- und Übergangsformen liegen.

3. Neben der Ausweitung der polizeilichen Zusammenarbeit in den Mitgliedstaaten ist auch derzeit aufgrund der mangelnden Kontrollmöglichkeiten der Tätigkeit Europols eine Harmonisierung der europäischen Strafverfahrensrechte notwendig. Ein an rechtsstaatlichen Prinzipien orientiertes europäisches Strafverfahrensrecht wäre ein geeignetes Pendant zu einer immer stärker in den Vordergrund tretenden, durch rechtsstaatliche Prinzipien und Grundsätze aber nur unzureichend abgesicherten polizeilichen Dominanz im Rahmen der Strafverfolgung.

Durch Art. 29 Abs. 1 EU und Art. 2 Abs. 1 EuropolÜ liegt ein Verstoß gegen den aus Art. 6 Abs. 1 EU abgeleiteten Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit vor. Denn diese Normen

schreiben die Doppelfunktion Europol's zur Gefahrenabwehr und zur Strafverfolgung fest. Diese Aufgabenzuweisungen sind weder in sachlich-situativer Hinsicht, noch in personeller Hinsicht an hinreichend enge tatsächliche Voraussetzungen gebunden. Europol kennt weder den Begriff der „Gefahr“, noch den Begriff des „Störers“ und knüpft trotzdem nicht an die Grundsätze herkömmlicher Repression und damit an etwaige Verdachtsgrade oder die Beschuldigteneigenschaft an. Das Tätigwerden Europol's ist nicht an bestimmte Fakten gebunden, sondern Europol legitimiert sich vielmehr allein durch das Vorhandensein eines Risikos. Es fehlt insbesondere an einer Dogmatik auf dem Gebiet der Prävention. Diese Defizite, hervorgerufen durch die Doppelfunktion, ändern sich auch künftig nicht nach Art. 88 Abs. 1 AEU/VvL, sondern setzen sich durch die Zielsetzung der „Zusammenarbeit bei der Verhütung und Bekämpfung der...Kriminalität“ fort.

Im Vergleich zum deutschen Recht reichen die Befugnisse Europol's über die der Strafverfolgungsbehörden hinaus. Zeugen, Begleit- und Kontaktpersonen sind unbegrenzt dem Informationszugriff der europäischen Polizeibehörde ausgesetzt. Es fehlt an justizförmigen Überprüfungsmöglichkeiten und der demokratischen Kontrolle Europol's. Die interne justitielle Kontrolle Europol's ist schwach ausgestaltet und eine externe Kontrolle ist derzeit weder durch einen Ermittlungsrichter noch durch eine europäische Staatsanwaltschaft vorhanden. Eurojust trägt nicht zur justitiellen Einbindung Europol's bei, da zwischen den beiden Institutionen ein Kooperations- und kein Über-/Unterordnungsverhältnis besteht. Der VvL sieht auch künftig keine Sachleitungsbefugnis von Eurojust vor. Eine justitielle Einbindung Europol's wäre allenfalls durch die nach dem VvL einsetzbare europäische Staatsanwaltschaft denkbar. Aufgrund der unterschiedlichen Straf- und Strafverfahrensvorschriften bestände derzeit jedoch die Gefahr des „forum shopping“, so dass die Betroffenenrechte auch dann umgangen würden.

Die Immunitätenregelungen verschärfen das Kontrolldefizit, auch wenn der Anwendungsbereich begrenzt ist. Derzeit erfahren die Vorrechte für Europol-Mitarbeiter in Art. 8 Abs. 1 ImmProt eine Einschränkung für die Verletzung der Verschwiegenheits- und Geheimhaltungspflicht und damit dem derzeitigen Tätigkeitsbereich Europol's. Art. 17 ImmProt bestimmt darüber hinaus, dass sich die in Art. 8 Abs. 1 lit. a) ImmProt geregelte Immunität nur auf Amtshandlungen auf der Grundlage der Kompetenzen von Europol nach Art. 3 EuropoIÜ in der Fassung vom 26. Juli 1995 bezieht. Unabhängig von den Begrenzungen des Anwendungsbereichs müsste aber jedenfalls die in Art. 12 Abs. 2 ImmProt enthaltene Möglich-

keit der Aufhebung der Immunität konkretisiert werden und die Entscheidung des Direktors bzw. des Verwaltungsrates darüber müsste justitiabel sein, um dem Kontrolldefizit entgegen zu wirken.

4. Europol ist zwar mangels operativer Befugnisse nicht als „entfesselte Polizeimacht“ zu bezeichnen, das bestehende Rechtsschutzsystem weist jedoch eine Vielzahl von Defiziten auf, die behoben werden müssen, bevor eine Ausweitung der Befugnisse Europol in Betracht kommt. Der Rechtsschutz der dritten Säule bleibt insgesamt hinter dem der ersten Säule zurück, was nur durch die Mitgliedstaaten in Form der Vertragsrevision korrigiert werden kann.

Im Europol selbst ist ein äußerst lückenhafter Rechtsschutz vorgesehen. Dem Einzelnen steht nach dem Europol gem. Art. 24 Abs. 2 zwar das Recht zu, die GKI zu ersuchen, die Richtigkeit einer etwaigen Speicherung, Erhebung, Verarbeitung und Nutzung von Daten zu überprüfen. Allerdings wird die GKI sowohl beratend als auch kontrollierend tätig und ist institutionell nicht unabhängig. Ferner kann der Betroffene gegen Europol ein Recht auf Auskunft über gespeicherte Daten gem. Art. 19 Europol geltend machen. Für eine Zurückweisung des Auskunftersuchens ist allerdings keine Begründungspflicht vorgesehen.

Art. 35 EMRK räumt dem Betroffenen die Möglichkeit der Individualbeschwerde vor dem EGMR ein, die EMRK gewährleistet allerdings lediglich einen Mindeststandard. Vor dem EuGH besteht kein Individualrechtsschutz, wie er in Art. 230 Abs. 4 EG für die Gemeinschaften geregelt ist. Die nach Art. 35 EU vorgesehenen Verfahren bieten keinen ausreichenden Ersatz. Die konkrete Ausgestaltung der Regelungen zum Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 35 Abs. 1 bis 4 EU, die fehlende Möglichkeit der Nichtigkeitsklage nach Art. 35 Abs. 6 EU und des Vertragsverletzungsverfahrens gegen das Europol stellen erhebliche Mängel dar.

Vor den deutschen Gerichten kann Individualrechtsschutz in Form des Sekundärrechtsschutzes aufgrund von Sonderzuweisungen im Europol vor den Zivilgerichten gesucht werden und unter den Voraussetzungen des Art. 19 Abs. 4 GG kann die konkrete Normenkontrolle sowie die Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG erhoben werden. Dem stehen jedoch Verfahrenshindernisse entgegen. Einer Geltendmachung von Ansprüchen steht die Immunität Europol trotz der inhaltlichen Begrenzung nach dem Europol entgegen und in prakti-

scher Hinsicht erschwert die mangelnde Kenntnis des Betroffenen von der Datenerhebung, -speicherung, -verarbeitung und -übermittlung die Geltendmachung von Rechtsverletzungen des Betroffenen. Auch nach dem Inkrafttreten der GRCh ergeben sich diesbezüglich keine Veränderungen. Nach dem VvL sind keine neuen Klagearten vor dem EuGH vorgesehen und es bleibt bei einem Ausschluss der Nichtigkeitsklage.

Trotz der Möglichkeit der Geltendmachung von Rechtsverletzungen auf unterschiedlichen Rechtsebenen bestehen zwischen der Anwendbarkeit von nationalen Grundrechten neben der EMRK keine Kollisionsprobleme, da die jeweilige Maßnahme kumulativ beiden grundrechtlichen Anforderungen entsprechen muss. Der von der Rechtsprechung entwickelte Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts ist aber auf die PJZS als dritte Säule der EU trotz der intergouvernementalen Struktur übertragbar, da diese als zwischenstaatliche Kooperation im Verfassungsverbund supranationale Elemente und damit eine Nähe zur ersten Säule der EU aufweist. Aufgrund des Anwendungsvorranges besteht die Gefahr der Rechtsprechungsdivergenz zwischen den nationalen Gerichten und dem EuGH sowie zwischen dem EGMR und dem EuGH, was sich auch de lege ferenda wegen der Regelung des Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRCh nicht ändern wird.

In materiellrechtlicher Hinsicht genügt das primärrechtliche Verfahren vor dem Beschwerdeausschuss der GKI nach dem EuropolÜ weder den Anforderungen der EMRK und der GRCh noch denen des Grundgesetzes an die Unabhängigkeit, die Unparteilichkeit und die Waffengleichheit. Die Tätigkeit Europol greift darüber hinaus jeweils in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ein. Der Eingriff ist aber bei Einhaltung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit im Einzelfall gerechtfertigt. Das EuropolÜ verstößt gegen Art. 6 Abs. 1 EMRK und Art. 13 EMRK. Die auf dem EuropolÜ beruhenden Maßnahmen Europol können gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK verstoßen, sofern sie unverhältnismäßig sind. Da das EuropolÜ den legitimen Zweck der Verhinderung von Straftaten nach Art. 2, 3 EuropolÜ verfolgt, verstößt es an sich nicht gegen Art. 8 Abs. 1 EMRK. Mit Inkrafttreten des Art. 8 GRCh wird das Recht auf Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung künftig als europäisches Grundrecht anerkannt. Hinsichtlich der in Betracht kommenden Eingriffsmaßnahmen Europol ergeben sich aber auch dann keine Unterschiede zu Art. 8 EMRK. Gerechtfertigt ist ein etwaiger Eingriff nach der allgemeinen Schrankenbestimmung des Art. 52 Abs. 1 S. 1 GRCh. Als sachgebietsbezogene Ausformung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist dabei auf die Eingriffstatbestände der Datenschutzrichtlinie (95/46/EG) abzustel-

len. Dadurch, dass die GKI nach dem EuropolÜ sowohl Beratungs- als auch Kontrollfunktionen wahrnimmt, liegt ein Verstoß gegen Art. 8 Abs. 3 GRCh vor. Da durch Art. 47 Abs. 1 GRCh eine gerichtliche Beschwerdeinstanz gefordert wird, stellen die Rechtsschutzregelung im EuropolÜ durch die GKI einen Verstoß dagegen dar. Der Prüfungsmaßstab des BVerfG hinsichtlich der Verletzung der nationalen Grundrechte richtet sich nach Art. 23 Abs. 1 GG, auch wenn im Rahmen der PJZS als Form der intergouvernementalen Zusammenarbeit keine Hoheitsrechte übertragen werden. Das BVerfG prüft im Einklang mit seiner bisherigen Rechtsprechung nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG, der auf Art. 79 Abs. 3 GG verweist, nur, ob generell eine Grundrechtsgeltung gewährleistet wird, die den Grundrechten des GG im wesentlichen entspricht. Europol greift in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, abgeleitet aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG, ein. Der Eingriff durch das EuropolÜ ist aber aufgrund des in Art. 2, 3 EuropolÜ geregelten legitimen Zwecks gerechtfertigt. Die darauf beruhenden Maßnahmen Europols können nach den Schrankenbestimmungen des Art. 2 Abs. 1 GG analog gerechtfertigt sein, sofern sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gerecht werden. Das EuropolÜ verstößt ferner gegen das Gebot des effektiven Rechtsschutzes aus Art. 19 Abs. 4 GG. Durch die Vorschriften zur Immunität Europols nach Art. 41 Abs. 1 EuropolÜ i.V.m. Art. 2 ImmProt wird der allgemeine Zugang zum Gericht trotz des begrenzten Anwendungsbereiches generell in unzumutbarer Weise beschränkt. Das EuropolÜ verstößt gegen das Gebot der Unparteilichkeit und der Unabhängigkeit sowie gegen das Gebot der Waffengleichheit aus Art. 19 Abs. 4 GG. Generell ist eine prozessuale Schlechterstellung des Betroffenen gegenüber Europol gegeben.

Schlussbemerkung

Dadurch, dass sich Europa zu einem kriminalgeographischen Raum ohne Binnengrenzen entwickelt hat und damit die Zunahme schwerer Formen der Organisierten Kriminalität sowie des internationalen Terrorismus verbunden war, war die verstärkte polizeiliche Zusammenarbeit und die Schaffung des Europäischen Polizeiamtes Europol erforderlich. Derzeit ist Europol als Informationsmittler tätig. Unter dem Gesichtspunkt der Effektivität der Strafverfolgung wäre eine Übertragung von Exekutivbefugnissen an Europol künftig sinnvoll. Allerdings stehen dem die Souveränitätsbestrebungen der Mitgliedstaaten entgegen. Diese sind durch das Scheitern des Ratifikationsverfahrens des Verfassungsvertrages und durch das langwierige Ratifikationsverfahren des Vertrages von Lissabon erneut deutlich zu Tage getreten. Auch fehlt es noch an einer Rechtsgrundlage, und die Unterschiede in den Mitgliedstaaten bezogen auf das Straf-, Strafverfahrens- und Polizeirecht machen eine derartige Ausweitung der Befugnisse aus rechtsdogmatischer Sicht unmöglich. Neben seiner Endterritorialisierung erfolgt im Polizei- und Sicherheitsrecht eine erhebliche Vernetzung verschiedener Rechtsordnungen. Dies führt dazu, dass es schon derzeit an einer hinreichenden Begrenzung der Befugnisse Europols fehlt. Europol kommt eine Doppelfunktion zu, da es als europäische Institution zur Strafverfolgung und zur Gefahrenabwehr dient. Dabei legitimiert sich ein Tätigwerden Europols schon aufgrund eines vorhandenen Risikos und es mangelt aus deutscher Sicht an einer Anknüpfung an die Begrifflichkeiten der Beschuldigteneigenschaft, bestimmter Verdachtsgrade oder dem Gefahrenbegriff. Es fehlt außerdem an einer hinreichenden justitiellen und demokratischen Einbindung Europols. Das Verhältnis zu Eurojust müsste spätestens bei der Übertragung von Ermittlungsbefugnissen an Europol neu bestimmt werden. Die Verfahrensleitung müsste Eurojust oder die europäische Staatsanwaltschaft übernehmen. Um die Kontrolldichte zu erhöhen, müsste die Immunitätenregelung für Europol endgültig wegfallen, und sowohl die parlamentarische als auch die gerichtliche Kontrolle der Tätigkeit Europols müsste gewährleistet sein. Eine Befugnisserweiterung Europols kommt derzeit aber vor allem aufgrund der erheblichen Rechtsschutzdefizite gegen die Maßnahmen Europols und das EuropolÜ nicht in Betracht. Dieses Defizit wird primär durch die schwache Ausgestaltung des Rechtsschutzes im EuropolÜ durch die GKI verursacht, die den Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz mangels Unabhängigkeit nicht gerecht wird. Außerdem besteht kein Individualrechtsschutz vor dem EuGH, was die Rechtsschutzposition des Betroffenen erheblich schwächt. Solange diese Defizite nicht behoben werden, sollte Europol deshalb auch weiterhin lediglich die Funktion einer Koordinierungsstelle zur Unterstützung der Mitgliedstaaten zukommen.

Lebenslauf

Persönliches

Name	Hanna Kistner-Bahr
Geburtsdatum/-ort	29.11.1978 in Kleve
Familienstand	ledig
Staatsangehörigkeit	deutsch

Berufserfahrung

Seit 05/2007	Rechtsanwältin
05/2008-03/2009	Wissenschaftliche Hilfskraft am Institut für Öffentliches-, Völker- und Europarecht an der Universität zu Köln

Abschlüsse

03/2007	Zweites juristisches Staatsexamen
09/2003	Erstes juristisches Staatsexamen
1998	Abitur
1997	Latinum
1996	Amerikanisches High School Diplom

Universitäre Bildung und Schulbildung

02/2005-03/2007	Rechtsreferendariat, OLG Köln
03/1998-10/2003	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität zu Köln
10/2001-03/2002	Studium der Rechtswissenschaft an der Universität von Amsterdam (Amsterdam Law Program, UNISCA-Mootcourt)
05/2001	PROTEUS-Mootcourt an der Universität zu Köln
1989-1998	Schiller-Gymnasium in Köln
1985-1989	Grundschule Zwirnerstraße in Köln

Auslandserfahrung

2006-2007	Wahlstation an der deutschen Botschaft in Pretoria, Südafrika
2001-2002	Studium an der Universität von Amsterdam, Niederlande
1995-1996	Einjähriges Austauschprogramm in den USA