

Innere Sicherheit als eine europäische Aufgabe?

*Franz Merli**

Dieser Beitrag soll drei Thesen plausibel machen : Innere Sicherheit ist tatsächlich eine europäische Aufgabe (I). Die Europäische Union hat bei ihrer Bewältigung viel erreicht (II). Aus rechtsstaatlicher Sicht ist der derzeitige Zustand jedoch unhaltbar (III).

I. Sicherheitsgewährleistung als Aufgabe, Kompetenz und Pflicht der Europäischen Union

Die Gewährleistung von innerer Sicherheit, also die Verhütung und Ahndung von Verbrechen, ist eine der klassischen Rechtfertigungen des Staates. Einen Staat, der diese Aufgabe nicht einigermaßen bewältigt, halten wir zu recht für gescheitert. Das gilt seit langem und heute mehr denn je. Mehr denn je wird uns heute aber auch bewusst, dass dies kaum ein Staat allein mehr leisten kann.

Das hat mehrere Gründe. Die als Globalisierung bezeichnete übernationale Verflechtung vieler Lebensbereiche spart die Kriminalität nicht aus, und die zunehmende Mobilität von Menschen, Waren, Dienstleistungen und Kapital wie auch die Entwicklung von Techniken, die die persönliche Anwesenheit der Akteure in vielen Fällen erübrigen, eröffnen neue Chancen auch für Verbrecher. Grenzüberschreitung kann, wie etwa die Geldwäsche zeigt, die Begehung von Verbre-

* Professor, Karl-Franzens-Universität Graz.

Der Beitrag gibt den Vortrag vom 6. Juni 2009 wieder und beruht auf der Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon. Die mit ihm verbundenen Änderungen werden in den Fußnoten und im hier zum Vortrag hinzugefügten Abschnitt 4 berücksichtigt.

chen erleichtern und ihre Entdeckung und Verfolgung erschweren, Grenzüberschreitung kann neue Geschäftsfelder für das Verbrechen, etwa den Mehrwertsteuer-Karussellbetrug, eröffnen, und Grenzüberschreitung kann, z.B. bei organisierter illegaler Migration, selbst ein Verbrechen sein. Wenn Polizei und Strafverfolgungsbehörden dagegen nur auf nationaler Ebene agieren, geraten sie zwangsläufig ins Hintertreffen.

Das spricht für internationale Zusammenarbeit, aber noch nicht automatisch für Europäisierung. Die Europäische Union ist allerdings in zweifacher Hinsicht die nächstliegende Ebene der Kooperation.¹ Zum einen hat sie einige der geschilderten Bedingungen, die grenzüberschreitendes Verbrechen erleichtern, selbst gefördert oder gar geschaffen, etwa ein Mehrwertsteuersystem oder eine Mehrebenensubventionspolitik, die zu Betrug einladen, vor allem aber einen „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital [...] gewährleistet ist“², in dem dann aber eben auch keine Personenkontrollen an den Binnengrenzen mehr stattfinden. Daher liegt es nahe, dass die Mitgliedstaaten, die vom Binnenmarkt und der Unionsbürgerfreizügigkeit profitieren, auch bei der Abwehr negativer Folgeerscheinungen zusammenarbeiten.

Zum anderen ist die Europäische Union unabhängig davon das Forum, das sich am besten für eine Sicherheitszusammenarbeit eignet. Die EU ist groß genug, um merkbare Kooperationsgewinne nach innen zu ermöglichen und gemeinsame Interessen nach außen wirksam zu vertreten. Sie setzt sich aus Mitgliedstaaten zusammen, die eine bestimmte Mindesthomogenität in Interessen, Kulturen und Rechtsgrundlagen aufweisen.³ Sie verfügt über kooperationserprobte Mitglieder,

1. Vgl. z.B. Matthias RUFFERT, „Die unionsverfassungsrechtlichen Grundlagen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in: PACHE (Hrsg.), *Die Europäische Union – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts?*, Baden-Baden, 2005, S. 14 ff. (19 ff.); außerdem Martin ENGEL, *Befugnis, Kontrolle und Entwicklung von Europol unter Berücksichtigung des Vertrages für eine Verfassung von Europa*, Hamburg, 2006, S. 1: Europa als „kriminalgeographischer Raum“ und „überschaubarer Fahndungs- und Ermittlungsraum“.

2. Art. 14 Abs. 2 EGV, jetzt Art. 26 Abs. 2 AEUV.

3. Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV, jetzt Art. 2 EUV i.d.F.v. Lissabon.

Institutionen und Verfahren und über Erfahrung in vielen Formen der Koordinierung, gegenseitigen Unterstützung und Harmonisierung. Und sie ist unter allen in Frage kommenden Alternativen jene Organisation, die noch am ehesten die erforderliche demokratische und rechtsstaatliche Mindestqualität sichern kann.

Sicherheit ist daher eine Aufgabe der EU nicht nur als Kompensation für die Schwächung der mitgliedstaatlichen Sicherheit nach der Abschaffung der Binnengrenzkontrollen, sondern auch als Reaktion auf neue, internationale, auch diffusere Sicherheitsbedrohungen wie etwa den islamistischen Terrorismus, und europäische Sicherheitspolitik ist nicht nur eine notwendige Begleitmaßnahme zum Binnenmarktprogramm und zur Unionsbürgerfreizügigkeit, sondern auch eine Unionsaufgabe aus eigenem Recht.

Das zeigt schon die Entwicklung der einschlägigen Aktivitäten. Immerhin begann die europäische Sicherheitspolitik schon vor dem Binnenmarkt mit der TREVI-Kooperation. Wofür auch immer das Akronym steht (meist heißt es: für Terrorisme, Radicalisme, Extremisme und Violence Internationale⁴) – Sicherheit in Form von Terrorismusbekämpfung stand jedenfalls schon damals im Mittelpunkt. Und das spiegelt sich inzwischen auch in den Zielsetzungen der Gründungsverträge: Während Art. 2 EUV⁵ im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts den freien Personenverkehr mit geeigneten Maßnahmen der Außengrenzkontrollen, der Asyl- und Einwanderungspolitik und der Kriminalitätsbekämpfung verknüpft, verpflichtet Art. 29 Abs. 1 EUV⁶ die Union, auch unabhängig davon ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, indem nicht nur die organisierte und unorganisierte Kriminalität, sondern auch Rassismus und Fremdenfeindlichkeit verhütet und bekämpft werden. Ebenso unterscheidet Art. 61 EGV zwischen „Maßnahmen zur Gewährleistung des freien Personenverkehrs und unmittelbar damit zusammenhängenden flankierenden Maßnahmen“ in Bezug

4. So z.B. Martin BÖSE, „Artikel 29 EUV“, in: SCHWARZE (Hrsg.), *EU-Kommentar*, Baden-Baden, 2009, 2. Auflage, Rdnr. 1; z.T. wird auch vermutet, dass der Name vom Ort des ersten Treffens abgeleitet ist: z.B. ENGEL (Fn. 1) 4.

5. Jetzt Art. 3 Abs. 2 EUV i.d.F.v. Lissabon.

6. Jetzt Art. 67 Abs. 3 AEUV.

auf Außengrenzkontrollen, Asyl, Einwanderung und Kriminalitätsbekämpfung einerseits und (u.a.) den genannten Maßnahmen der Kriminalitätsbekämpfung im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen andererseits.⁷

Die Gewährleistung von Sicherheit ist also in diesem doppelten Sinn eine Aufgabe der EU, aber sie ist keine Aufgabe nur der EU oder auch nur in erster Linie der EU. Juristisch gesprochen handelt es sich um EG-Zuständigkeiten konkurrierender Natur,⁸ und auch die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der Dritten Säule schließt einzelstaatliche Aktivitäten nicht aus. Im Ergebnis bleibt die Aufgabenbesorgung also zwischen EU und Mitgliedstaaten geteilt.

Auf der EU-Ebene freilich sind die einschlägigen Kompetenzen nicht bloß nutzbare oder auch nicht nutzbare Möglichkeiten, sondern nach Art. 2 EUV⁹ zugleich Gemeinschafts- und Unionsziele: Sie *sollen* genutzt werden. Am deutlichsten wird dies dort, wo sogar Fristen für ihre Inanspruchnahme vorgesehen sind, wie in den Art. 61, 62, 63 EGV und Art. 30 EUV.¹⁰

Inwieweit darüber hinaus auch sicherheitsrelevante grundrechtliche Schutzpflichten bestehen, was als ihre Basis gelten kann, gegen wen sie sich im europäischen Sicherheitsverwaltungsverbund richten und wie weit sie reichen, wäre eine eigene Untersuchung wert; hier nur drei Bemerkungen dazu:

7. Art. 67 AEUV unterscheidet zwischen der Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen und einer gemeinsamen Politik in den Bereichen Asyl, Einwanderung und Kontrollen an den Außengrenzen (Abs. 2) und den erwähnten Maßnahmen zur Gewährleistung eines hohen Maßes an Sicherheit (Abs. 3).

8. Z.B. Malte GRAßHOF, „Artikel 61 EGV“, in: SCHWARZE (Fn. 4), Rdnr. 28, m.w.N. Inzwischen ausdrücklich Art. 4 Abs. 2 Buchst. j AEUV.

9. Jetzt Art. 3 Abs. 2 EUV i.d.F.v. Lissabon.

10. In der Lissaboner Fassung dieser Bestimmungen finden sich diese Fristen nicht mehr, aber nun ist regelmäßig davon die Rede, dass die Union eine (bestimmte) Politik „entwickelt“; so z.B. in Art. 77, 78, 79, 81 (jeweils Abs. 1) AEUV.

- Dass Schutzpflichten als solche bestehen können, lässt sich angesichts der Rechtsprechung des EGMR zur Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Rezeption in den EU-Grundrechten nicht mehr bestreiten.¹¹ Die Parallele zu der Pflicht zum Schutz der Grundfreiheiten vor Beeinträchtigungen durch Dritte¹² trägt freilich nur beschränkt, weil sie gerade Schutzpflichten der einzelnen Mitgliedstaaten und nicht der EU oder EG selbst betrifft.

- Die konventionsrechtlichen Schutzpflichten binden die Mitgliedstaaten auch dann, wenn sie im EU-Kontext oder als EG handeln; allerdings mag insoweit eine Überprüfung durch den EuGH auf der Grundlage der gleichlaufenden EU-Grundrechte genügen.¹³ Einen besonderen Charakter und eine besondere Richtung erhalten diese Schutzpflichten allerdings dort, wo die Mitgliedstaaten sie gerade wegen der geschilderten EU-Binnenmarkt- und Freizügigkeitspolitik nicht mehr ausreichend erfüllen können: Dann tritt die Schutz- als Kompensationspflicht auf und trifft spezifisch die Akteure auf EU-Ebene.

- Schutzpflichten sind in der Regel zu unbestimmt, um darauf Ansprüche auf ein ganz bestimmtes Handeln im Rahmen der EU zu stützen. Ausgeschlossen ist dies aber nicht: Sollte etwa Europol durch seine Analysetätigkeit einen bevorstehenden Anschlag erkennen, muss es die zuständigen Stellen warnen.

II. Stand und Entwicklungstendenzen des europäischen Sicherheitsrechts

Es gibt also gute Gründe für Sicherheitspolitik auf europäischer Ebene. Sicherheitspolitik betrifft allerdings Kernkompetenzen des Staa-

11. Z.B. Peter SZCZEKALLA, „Funktionen der Grundrechte“, in: HESELHAUS / NOWAK (Hrsg.), *Handbuch der Europäischen Grundrechte*, München – Wien – Bern, 2006, § 5 Rdnr. 7 ff. m.w.N. S. auch Art. 1 Abs. 2 Charta der Grundrechte.

12. Z.B. EuGH, Urteil vom 09.12.1997 – Rs. C-265/95, *Kommission./Frankreich*, Slg. 1997, I-6959; EuGH, Urteil vom 18.12.2007 – Rs. C-341/05, *Laval un Partneri Ltd*, Slg. 2007, I-11767.

13. EGMR, Urteil vom 30.6.2005, *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi./Ireland*, Reports of Judgments and Decisions 2005-VI (Beschwerde Nr. 45036/98), Ziff. 155 f.

tes, ja rührt an die Wurzel seiner Souveränität. Zugleich greifen sicherheitspolizeiliche Maßnahmen intensiver als alle anderen in die Grundrechte der Bürger und Unternehmen ein : in ihre persönliche Freiheit, ihre Privatsphäre und ihr Eigentum, um nur einige zu nennen. Weil es Souveränität kostet und weil die Grundrechte beachtet werden müssen, und auch weil in diesem Bereich doch recht unterschiedliche Rechts- und Verwaltungskulturen bestehen, erweist sich eine Zusammenarbeit zwischen den Staaten, die mehr als punktuell und jederzeit revidierbar ist, als schwierig und unwahrscheinlich. Trotzdem hat sie sich in der EU bereits weit entwickelt – nicht so weit wie manche Bereiche der Ersten Säule, aber bemerkenswert weit, wenn man bedenkt, dass Sicherheitsfragen noch nicht einmal zwanzig Jahre „offiziell“ zu den EU-Aufgaben gehören.¹⁴

Hier ist nun nicht der Ort für eine systematische Entfaltung von primärrechtlichen Kompetenzen und Instrumenten sowie ihrer Inanspruchnahme in allen von den Verträgen genannten Bereichen wie Terrorismus, organisierte Kriminalität, aber auch unorganisierte Formen von Menschenhandel, Straftaten gegen Kinder, Drogenhandel, Waffenhandel, Bestechung und Bestechlichkeit, Betrug, Außengrenzkontrolle, Sicherheitsaspekte von Asyl, Einwanderung und Rückführung von Drittstaatsangehörigen oder Zoll. Dass es hier sehr Vieles und Vielfältiges gibt, leuchtet auch ohne langatmige Aufzählungen ein. Nur eine Zahl zur Dimension : Im elektronischen Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts waren Anfang Juni 2009 unter dem Titel „Zusammenarbeit der Polizei, Zusammenarbeit der Justizbehörden in Strafsachen und Zusammenarbeit im Zollwesen“¹⁵ 255 Rechtsakte angeführt, wobei Maßnahmen etwa zu den Außengrenzkontrollen, Aktionsprogramme oder viele Abkommen mit Drittstaaten und internationalen Organisationen noch nicht mitgezählt sind. Vermutlich (und hoffentlich) verfügen nicht alle Mitgliedstaaten über einen ebenso großen

14. Aus politikwissenschaftlicher Sicht z.B. Gert Joachim GLÄBNER / Astrid LORENZ (Hrsg.), *Europäisierung der inneren Sicherheit. Eine vergleichende Untersuchung am Beispiel von organisierter Kriminalität und Terrorismus*, Berlin, 2005.

15. <http://eur-lex.europa.eu/de/legis/20090601/chap19.htm> (06.03.2010).

Bestand. Angesichts dieser Fülle wäre jeder Versuch, auch nur die Illusion von Vollständigkeit zu erzeugen, zum Scheitern verurteilt. Stattdessen sollen im Folgenden einige allgemeine Entwicklungstendenzen im Mittelpunkt stehen.

Jede Beschreibung des europäischen Sicherheitsrechts muss zunächst seinen *dynamischen Charakter* in Rechnung stellen. Schon ein Blick auf die Entwicklung der Vertragsgrundlagen und verschiedene Einzelbestimmungen zeigt dies : die Hinzufügung der (zweiten und) dritten Säule zur ehemaligen EWG durch den Vertrag von Maastricht ; die Vergemeinschaftung wesentlicher Politikbereiche dieser dritten Säule und die Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in die Unionsrechtsordnung durch den Vertrag von Amsterdam ; das dort gesetzte Ziel des „schrittweisen Aufbaus“ eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ; die erwähnten Fristen für bestimmte Maßnahmen der Zielverwirklichung ; die Veränderung der Entscheidungsmodalitäten nach einer bestimmten Zeit in Art. 67 EGV ; die „Passerelle“ des Art. 42 EUV.¹⁶ Europäisches Sicherheitsrecht ist von den Verträgen als ein werdender und wachsender Bereich angelegt. Dem entspricht es, dass die neuen Kompetenzen planmäßig bewirtschaftet werden,¹⁷ nach dem Wiener Aktionsplan,¹⁸ dem Tampere-Programm,¹⁹ derzeit nach dem Haager Programm²⁰ und bald nach dem Stockholm-Programm,²¹ und dass ihre Inanspruchnahme in „Fortschrittsanzeigern“

16. Zu den Weiterentwicklungen im Vertrag von Lissabon siehe unten 4.

17. Vgl. inzwischen Art. 68 AEUV.

18. Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. 1999 C 19/1.

19. Europäischer Rat von Tampere (15./16.10.1999), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00200-r1.d9.htm (06.03.2010).

20. Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. 2005 C 53/1 ; Aktionsplan des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Haager Programms zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. 2005 C 198/1.

21. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Dienste der Bürger,

der Kommission²² gemessen wird.

Die zweite Tendenz ist die immer größere *Dominanz der Sicherheit* im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts. Zum begrifflichen Verhältnis der drei Elemente zueinander in diesem etwas heterogenen Gebilde gibt es einige feinsinnige Überlegungen;²³ in der Praxis der europäischen Gesetzgebung steht die Sicherheit freilich ganz eindeutig im Mittelpunkt. Dies galt seit seiner Einrichtung, aber ganz besonders gilt es seit den Terroranschlägen von New York, Madrid und London. Blickt man auf die großen Entwicklungen, dann geht es regelmäßig um mehr – und nicht weniger – Polizeibefugnisse, um mehr Kontrolle und um mehr Strafbarkeit, um ihre Vorverlagerung und Ausdehnung auf nicht direkt Mitwirkende und um strengere – nicht mildere – Strafen. Auch wurden z.B. der Einwanderungs- und der Asylbereich immer stärker sicherheitsrechtlich überformt, so dass sie heute oft nur mehr unter diesem Gesichtspunkt diskutiert werden.

Die gestiegene Bedeutung der Sicherheit zeigt sich nicht zuletzt auch in einer *Institutionalisierung* durch die Schaffung von einschlägigen Ausschüssen, Arbeitsgruppen, Sonderbehörden, internationalen Organisationen im EU-Kontext und Agenturen. Beispiele dafür sind

KOM (2009) 262 endg.; Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, Ratsdokument 17024/2/09, <http://register.consilium.europa.eu/pdl/de/09/st17/st17024-re02.de09.pdf> (06.03.2010); Europäischer Rat von Brüssel (10./11.12.2009), Schlussfolgerungen des Vorsitzes, III, http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/de/ec/111898.pdf (06.03.2010).

22. Vgl. die Übersicht unter http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/scoreboard_de.htm (06.03.2010). Zuletzt Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Justiz, Freiheit und Sicherheit in Europa seit 2005: Evaluierung des Haager Programms und des Aktionsplans, KOM (2009) 263 endg.

23. Z.B. Franz MERLI, „Der Europäische Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der Europäischen Union – Eine Einführung“, in: DERS. (Hrsg.), *Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und die Osterweiterung der Europäischen Union*, Dresden, 2001, S. 17 ff. (18 ff.); RUFFERT (Fn. 1) S. 21 ff.

der Koordinierungsausschuss hoher Beamter nach Art. 36 EUV²⁴ mit den zugehörigen Lenkungs- und Arbeitsgruppen, OLAF,²⁵ Europol,²⁶ Eurojust,²⁷ das Europäische Justizielle Netz²⁸ oder FRONTEX,²⁹ aber auch z.B. die Einrichtung eines Netzes der mitgliedstaatlichen Vermögensabschöpfungsstellen,³⁰ die Einsetzung einer „Expertengruppe zur Ermittlung des Bedarfs der Politik an Kriminalitäts- und Strafverfolgungsdaten“³¹ oder einer „Sachverständigengruppe für Menschenhandel“.³²

24. Art. 71 AEUV.

25. Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Mai 1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. 1999 L 136/1.

26. Beschluss 2009/371/JI des Rates vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl. 2009 L 121/37; zuvor Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts (Europol-Übereinkommen), ABl. 1995 C 316/1.

27. Beschluss 2002/187/JI des Rates vom 28. Februar 2002 über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl. 2002 L 63/1; Beschluss 2009/426/JI des Rates vom 16. Dezember 2008 zur Stärkung von Eurojust und zur Änderung des Beschlusses 2002/187/JI über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität, ABl. 2009 L 138/14.

28. Beschluss 2008/976/JI des Rates vom 16. Dezember 2008 über das Europäische Justizielle Netz, ABl. 2008 L 348/130.

29. Verordnung (EG) Nr. 2007/2004 des Rates vom 26. Oktober 2004 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2004 L 349/1, geändert durch die Verordnung (EG) Nr. 863/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates über einen Mechanismus zur Bildung von Soforteinsatzteams für Grenzsicherungszwecke, ABl. 2007 L 199/30.

30. Beschluss 2007/845/JI des Rates vom 6. Dezember 2007 über die Zusammenarbeit zwischen den Vermögensabschöpfungsstellen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Aufspürens und der Ermittlung von Erträgen aus Straftaten oder anderen Vermögensgegenständen im Zusammenhang mit Straftaten, ABl. 2007 L 332/103.

31. Beschluss 2006/581/EG der Kommission vom 7. August 2006 über die Einsetzung einer Expertengruppe zur Ermittlung des Bedarfs der Politik an Kriminalitäts- und Strafverfolgungsdaten, ABl. 2006 L 234/29.

32. Beschluss 2007/675/EG der Kommission vom 17. Oktober 2007 über die

Zur Ausweitung des Sicherheitsrechts in den genannten Kernbereichen kommt eine *Sicherheitsaufladung von anderen Politikbereichen*. Im Vordergrund stehen hier der Zoll und Außenhandel,³³ aber auch die Verkehrspolitik wegen der Luftsicherheit³⁴ und der Speicherung und Übermittlung von Passagier- und Kraftfahrzeugsdaten,³⁵ das Telekommunikationsrecht wegen der Vorratsdatenspeicherung von Standort- und Verbindungsdaten von telefonischer oder Internet-Kommunikation,³⁶ wie auch das Bankrecht und das Berufsrecht z.B. der Anwälte, Notare und Immobilienmakler im Hinblick auf die Geldwäsche und die

Einsetzung der Sachverständigenkommission für Menschenhandel, ABl. 2007 L 277/29.

33. Z.B. Verordnung (EG) Nr. 648/2005 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. April 2005 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. 2005 L 117/13, und die Verordnung (EG) Nr. 1875/2006 der Kommission vom 18. Dezember 2006 zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 2454/93 mit Durchführungsvorschriften zu der Verordnung (EWG) Nr. 2913/92 des Rates zur Festlegung des Zollkodex der Gemeinschaften, ABl. 2006 L 360/64, die die Pflicht zu elektronischen Vorabmeldungen von Einfuhren und Ausfuhren, Erleichterungen für „zuverlässige Wirtschaftsbeteiligte“ und ein EU-System zur Risikoanalyse und zum Risikomanagement einführen. Dazu z.B. Reginald HENKE / Lothar GELLERT (Hrsg.), *Zoll im Wandel vom Abgaben- zum Sicherheitsrecht?*, Witten, 2007.

34. Z.B. Verordnung (EG) Nr. 300/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 über gemeinsame Vorschriften für die Sicherheit in der Zivilluftfahrt und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 2320/2002, ABl. 2008 L 97/72.

35. Art. 26 Schengener Durchführungsübereinkommen, ABl. 2000 L 239/1; Richtlinie 2001/51/EG des Rates vom 28. Juni 2001 zur Ergänzung der Regelungen nach Artikel 26 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985, ABl. 2001 L 187/45; Richtlinie 2004/82/EG des Rates vom 29. April 2004 über die Verpflichtung von Beförderungsunternehmen, Angaben über die beförderten Personen zu übermitteln, ABl. 2004 L 261/24; s. auch unten Fn. 72.

36. Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. März 2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. 2006 L 105/54.

Terrorismusfinanzierung³⁷. Auch im Stoffrecht geht es vermehrt um Sicherheit,³⁸ und selbst das Galileo-Projekt eines europäischen Satellitensystems soll z.B. zur Grenzüberwachung genutzt werden.³⁹

Eng damit in Zusammenhang steht die *Indienstnahme Privater* für Belange der europäischen Sicherheitspolitik. Fluggesellschaften müssen z.B. Einreisedokumente überprüfen, Passagierdaten erheben und weitergeben und die Rückführung illegal Eingereister übernehmen,⁴⁰ Arbeitgeber müssen vor der Beschäftigung von Ausländern ihren Aufenthaltstitel überprüfen,⁴¹ Telekommunikationsunternehmen Daten speichern und sie den Sicherheitsbehörden auf Verlangen zur Verfügung stellen,⁴² und Banken, Anwälte, Notare und Immobilienmakler müssen darüber hinaus Kunden in Verdachtsklassen einteilen und die Abwick-

37. Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2005 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, ABl. 2005 L 309/15, geändert durch Richtlinie 2008/20/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. März 2008 zur Änderung der Richtlinie 2005/60/EG zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung im Hinblick auf die der Kommission übertragenen Durchführungsbefugnisse, ABl. 2008 L 76/46; Verordnung (EG) Nr. 1781/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. November 2006 über die Übermittlung von Angaben zum Auftraggeber bei Geldtransfers, ABl. 2006 L 345/1. S. auch unten Fn. 72.

38. Begleitdokument zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und an den Rat über die Stärkung der chemischen, biologischen, radiologischen und nuklearen Sicherheit in der Europäischen Union – CRBN-Aktionsplan der EU, SEK (2009) 791.

39. Arbeitsdokument der Kommission – Europäische Raumfahrtspolitik Fortschrittsbericht, KOM (2008) 561 endg.; allgemein zur Sicherheitsaufladung der Forschungspolitik: Mitteilung der Kommission – Eine europäische Agenda für Sicherheitsforschung und Innovation – Eine erste Bilanz der Kommission über die wichtigsten Ergebnisse und Empfehlungen des ESRIF, KOM (2009) 691 endg.

40. S. oben Fn. 35.

41. Richtlinie 2009/52/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 18. Juni 2009 über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen, ABl. 2009 L 168/24.

42. S. oben Fn. 36.

lung verdächtiger Geschäfte bis zur behördlichen Entscheidung über ein Tätigwerden aussetzen.⁴³

Europäisches Sicherheitsrecht ist, solange es noch Mitgliedstaaten gibt, selbst schon international, unterliegt aber zunehmend einer weiteren *Internationalisierung* durch seine Einbettung in eine größere internationale Ordnung oder doch, wenn schon keine Ordnung erkennbar ist, in ein dichtes Netz aus Verträgen und Vorgaben internationaler Organisationen. Das beginnt bei der Umsetzung von Resolutionen des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen,⁴⁴ geht über die Einbeziehung von Norwegen, Island oder der Schweiz und Liechtenstein in den Schengen-Raum⁴⁵ über die Aufnahme von Klauseln über die Zusam-

43. S. oben Fn. 37.

44. Z.B. Gemeinsamer Standpunkt 1999/727/GASP über restriktive Maßnahmen gegen die Taliban, ABl. 1999 L 294/1 und Verordnung (EG) Nr. 337/2000 über ein Flugverbot und das Einfrieren von Geldern und anderen Finanzmitteln betreffend die Taliban von Afghanistan, ABl. 2000 L 43/1 zur Umsetzung der Sicherheitsratsresolution 1267 (1999).

45. Art. 6 Protokoll Nr. 2 zum EUV ; Übereinkommen vom 18. Mai 1999 zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assoziierung dieser beiden Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABl. 1999 L 176/36 ; Beschluss 1999/437/EG des Rates vom 17. Mai 1999 zum Erlaß bestimmter Durchführungsvorschriften zu dem Übereinkommen zwischen dem Rat der Europäischen Union und der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assoziierung dieser beiden Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABl. 1999 L 176/31 ; Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung dieses Staates bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABl. 2008 L 53/52 ; Protokoll zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und dem Fürstentum Liechtenstein über den Beitritt des Fürstentums Liechtenstein zum Abkommen zwischen der Europäischen Union, der Europäischen Gemeinschaft und der Schweizerischen Eidgenossenschaft über die Assoziierung der Schweizerischen Eidgenossenschaft bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands und die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen dieses Protokolls, Ratdokument 16462/06, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/06/st16/st16462.de06.pdf> (06.03.2010).

menarbeit in der Terrorismusbekämpfung in Assoziationsabkommen⁴⁶ bis zu bilateralen Abkommen mit Drittstaaten, etwa zur Rechts- oder Amtshilfe,⁴⁷ zur Auslieferung⁴⁸ oder über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records – PNR) und ihre Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security oder die Zollbehörden von Australien,⁴⁹ und dazu gehört auch die Externalisierung und Vorverlagerung der Außengrenzkontrollen auf Nachbar- und Beitrittsstaaten durch eine Mischung aus politischem Druck, finanzieller Hilfe, Visaerleichterungen und Rückführungsübereinkommen.⁵⁰

Von den *Instrumenten* her gesehen, geht es im europäischen Sicherheitsrecht wohl etwas weniger als in anderen Bereichen um zentrale Steuerung und Rechtsangleichung. Nicht dass es sie hier nicht gäbe ; Die EG schreibt den Mitgliedstaaten ganz genau vor, wie sie mit Visaanträgen umzugehen haben, sogar wie das Visum, wenn es denn erteilt werden darf, auszusehen hat.⁵¹ Der österreichische oder der ungarische

46. Z.B. Art. 90 Europa-Mittelmeer-Abkommen zur Gründung einer Assoziation zwischen der Europäischen Gemeinschaft und ihren Mitgliedstaaten einerseits und der Demokratischen Volksrepublik Algerien andererseits, ABl. 2005 L 265/2.

47. Z.B. Abkommen über Rechtshilfe zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika, ABl. 2003 L 181/34.

48. Z.B. Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung, ABl. 2003 L 181/27.

49. Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records – PNR) und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an das United States Department of Homeland Security (DHS) (PNR-Abkommen von 2007), ABl. 2007 L 204/16 ; Abkommen zwischen der Europäischen Union und Australien über die Verarbeitung von Fluggastdatensätzen (Passenger Name Records – PNR) aus der Europäischen Union und deren Übermittlung durch die Fluggesellschaften an die australische Zollbehörde, ABl. 2008 L 213/49.

50. Dazu z.B. Ruth WEINZIERL, *Flüchtlinge : Schutz und Abwehr in der erweiterten EU. Funktionsweise, Folgen und Perspektiven der europäischen Integration*, Baden-Baden, 2005 ; Lydia-Kathrin THRUN, „Quid pro quo? EU-Rückübernahmeabkommen gegen Mobilitäts erleichterungen“, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2008, S. 699 ff ; jeweils m.w.N.

51. Verordnung (EG) Nr. 810/2009 des Europäischen Parlaments und des Ra-

sche Reisepass entsprechen nicht unserem nationalen Gestaltungswillen und die Fotos darin auch nicht den Wünschen der Abgebildeten, sondern jenen der europäischen Sicherheitspolitiker.⁵² Zentrale Steuerung durch Rechtsangleichung liegt natürlich auch in der Vorschreibung einer Zuverlässigkeitsprüfung für Waffenhändler⁵³ oder in der Annäherung von Strafvorschriften.⁵⁴ Im Kernbereich der polizeilichen Zusammenarbeit ist eine zentrale Steuerung dagegen erst ansatzweise erkennbar, etwa in der Befugnis von Europol, Ermittlungen vorzuschlagen.⁵⁵ Im Mittelpunkt stehen hier dagegen Informationsgewinnung und -austausch. Aber auch diese Instrumente haben sich deutlich weiterentwickelt. Zum einen können oder müssen heute auch in großem Umfang Daten von Personen gesammelt werden, die keiner Straftat verdächtig oder überhaupt völlig unbeteiligt sind. Zentrale Beispiele bilden hier wieder die Telekommunikation oder die Fluggastdatenspeicherung.⁵⁶

tes vom 13. Juli 2009 über einen Visakodex der Gemeinschaft (Visakodex), ABl. 2009 L 243/1.

52. Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten, ABl. 2004 L 385/1, geändert durch Verordnung (EG) Nr. 444/2009 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Mai 2009 zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten, ABl. 2009 L 142/1.

53. Richtlinie 91/477/EWG des Rates über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, ABl. 1991 L 256/51, geändert durch Richtlinie 2008/51/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 zur Änderung der Richtlinie 91/477/EWG des Rates über die Kontrolle des Erwerbs und des Besitzes von Waffen, ABl. 2008 L 179/5.

54. Z.B. Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates vom 13. Juni 2002 zur Terrorismusbekämpfung, ABl. 2002 L 164/3, geändert durch Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates vom 28. November 2008, ABl. 2008 L 330/21; Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28. November 2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. 2008 L 328/55.

55. Art. 5 Abs. 1 Buchst. d Beschluss des Rates 2009/371/JI vom 6. April 2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl. 2009 L 121/37.

56. S. oben Fn. 35 und 36.

Zum anderen hat sich die Art. des Austausches erheblich gewandelt.⁵⁷ Vereinfacht gesagt, gibt es hier vier Modelle :

- die klassische, meist sehr aufwendige formelle Amts- oder Rechtshilfe ;⁵⁸
- vereinfachte Auskunftersuchen mit kurzen Antwortfristen und/oder Informationsübermittlung ohne Aufforderung ;⁵⁹
- gemeinsame Informationssysteme mit unterschiedlichen Zugriffsmöglichkeiten ; und
- gegenseitige Zugriffsgewährung zu mitgliedstaatlichen Datensammlungen nach dem sogenannten Verfügbarkeitsgrundsatz.⁶⁰

Besonders die letzten beiden Möglichkeiten verdienen eine nähere Betrachtung, weil man sich mit ihnen vom Ausnahmecharakter der

57. Zum Folgenden ausführlich Josef AULEHNER, *Polizeiliche Gefahren- und Informationsvorsorge*, Berlin, 1998, v.a. S. 136 ff. ; Kristina HEUBNER, *Informationssysteme im Europäischen Verwaltungsverbund*, Tübingen, 2007, v.a. S. 98 ff.

58. Z.B. Übereinkommen vom 18. Dezember 1997 aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen, ABl. 1998 C 24/1 ; Übereinkommen – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union vom Rat erstellt – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2000 C 197/3, und Protokoll – vom Rat gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union erstellt – zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2001 C 326/2.

59. Z.B. Beschluss 2000/642/JI des Rates vom 17. Oktober 2000 über Vereinbarungen für eine Zusammenarbeit zwischen den zentralen Meldestellen der Mitgliedstaaten beim Austausch von Informationen, ABl. 2000 L 271/4 ; Rahmenbeschluss 2006/960/JI des Rates vom 18. Dezember 2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. 2006 L 386/89.

60. Zu diesem Grundsatz z.B. Tony BUNYAN, „Freier Markt für Polizeidaten. Das Prinzip der Verfügbarkeit“, in : *Bürgerrechte und Polizei/CILIP*, 2008, Nr. 2, S. 21 ff ; Michael NIEMEIER / Petra ZERBST, „Der Vertrag von Prüm – vertiefte grenzüberschreitende Zusammenarbeit zur Kriminalitätsbekämpfung in der EU. Die Überführung des Vertrages von Prüm in den Rechtsrahmen der EU“, in : *ERA Forum*, 2007, 535 ff (538).

Rechts- und Amtshilfe verabschiedet und von der Notwendigkeit einer Willensbildung im ersuchten Staat befreit hat.

Zu den hier relevanten gemeinsamen Informationssystemen gehören vor allem das (säulenübergreifende) Schengener Informationssystem als Instrument zur Fahndung nach Personen und Sachen (SIS),⁶¹ das Visainformationssystem mit Eintragungen über Visaanträge und ihre Erledigung (VIS),⁶² die Fingerabdruckdatenbank von Asylwerbern und illegalen Grenzüberschreitern (EURODAC),⁶³ aber auch das (ebenfalls säulenübergreifende) Zollinformationssystem (ZIS),⁶⁴ das Mehrwertsteuerinformationsaustauschsystem (MIAS)⁶⁵ und natürlich die Daten-

61. Beschluss 2007/533/JI des Rates vom 12. Juni 2007 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. 2007 L 205/63; Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über die Einrichtung, den Betrieb und die Nutzung des Schengener Informationssystems der zweiten Generation (SIS II), ABl. 2006 L 381/4. Dazu z.B. Stefan BREITENMOSER / Sabine GLEB / Otto LAGODNY (Hrsg.), *Schengen in der Praxis. Erfahrungen und Ausblick*, Baden-Baden, Zürich, Wien, 2009.

62. Verordnung (EG) Nr. 767/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008 über das Visa-Informationssystem (VIS) und den Datenaustausch zwischen den Mitgliedstaaten über Visa für einen kurzfristigen Aufenthalt (VIS-Verordnung), ABl. 2008 L 218/60.

63. Verordnung (EG) Nr. 2725/2000 des Rates vom 11. Dezember 2000 über die Einrichtung von „Eurodac“ für den Vergleich von Fingerabdrücken zum Zwecke der effektiven Anwendung des Dubliner Übereinkommens, ABl. 2000 L 316/1, und Geänderter Vorschlag zur Neuerlassung dieser Verordnung, KOM (2009) 342 endg.

64. Verordnung (EG) Nr. 515/97 des Rates vom 13. März 1997 über die gegenseitige Amtshilfe zwischen Verwaltungsbehörden der Mitgliedstaaten und die Zusammenarbeit dieser Behörden mit der Kommission im Hinblick auf die ordnungsgemäße Anwendung der Zoll- und der Agrarregelung, ABl. 1997 L 82/1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 766/2008 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Juli 2008, ABl. 2008 L 218/48.

65. Verordnung (EG) Nr. 1798/2003 des Rates vom 7. Oktober 2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 218/92, ABl. 2003 L 264/1, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 37/2009 des Rates vom 16. Dezember 2008, ABl. 2008 L 14/1.

banken von Europol zur polizeilichen Recherche.⁶⁶ Die meisten die Systeme bestehen noch nicht allzu lang, und derzeit erleben wir ihre Ausweitung und Intensivierung: Neue Beteiligte werden einbezogen, z.B. EU-Einrichtungen wie OLAF oder Eurojust, aber auch Drittstaaten und internationale Organisationen, wie Interpol, bei Europol,⁶⁷ oder nationale Kraftfahrzeug-Zulassungsstellen⁶⁸ oder Norwegen, Island und die Schweiz beim SIS.⁶⁹ Mehr Informationen werden gesammelt und ausgetauscht – z.B. Daten, die für die Bekämpfung des Mehrwertsteuerbetrugs hilfreich sind, im Rahmen von „Eurofisc“,⁷⁰ die Vorverurteilungen in einem europäischen Strafregister⁷¹ oder biometrische Daten im SIS II, sowie nach den Planungen des Stockholmer Programms: zusätzliche Daten für ein europäisches Fluggastdatensatzsystem (ne

66. Art. 10 ff. Europol-Beschluss (Fn. 26); Beschluss 2009/936/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Annahme der Durchführungsbestimmungen für von Europol geführten Arbeitsdateien zu Analyse Zwecken, ABl. 2009 L 325/14.

67. Art. 22 ff. Europol-Beschluss (Fn. 26); Beschluss 2009/934/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Festlegung der Durchführungsbestimmungen: Regelung der Beziehungen von Europol zu anderen Stellen einschließlich Austausch von personenbezogenen Daten und Verschlusssachen, ABl. 2009 L 325/6; Beschluss 2009/935/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Festlegung der Liste der Drittstaaten und dritten Organisationen, mit denen Europol Abkommen schließt, ABl. 2009 L 325/12.

68. Verordnung (EG) Nr. 1986/2006 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Dezember 2006 über den Zugang von für die Ausstellung von Kraftfahrzeug-Zulassungsbescheinigungen zuständigen Dienststellen der Mitgliedstaaten zum Schengener Informationssystem der zweiten Generation (SIS II), ABl. 2006 L 381/1.

69. S. die Erwägungsgründe der in Fn. 61 genannten Rechtsakte.

70. Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Zusammenarbeit von Verwaltungsbehörden und die Betrugsbekämpfung auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer (Neufassung), KOM (2009) 427 endg.

71. Rahmenbeschluss 2009/315/JI des Rates vom 26. Februar 2009 über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. 2009 L 93/23; genau genommen geht es um eine Vernetzung der nationalen Strafregister in der Art, dass jedes von ihnen für die eigenen Staatsangehörigen (einschließlich ihrer Verurteilungen im EU-Ausland) zu einem europäischen Zentralregister wird. Dazu z.B. Marvin OPPON, „Brauchen wir ein Europäisches Strafregister?“, *Goldtammers Archiv für Strafrecht* 2008, 575.

amerikanischem Vorbild), ein elektronisches System zur Aufzeichnung der Einreise in die und der Ausreise aus den Mitgliedstaaten und zur Rückverfolgung der Terrorismusfinanzierung innerhalb der Union.⁷² Die Verwendungszwecke der Daten werden erweitert – z.B. sollen Daten aus dem VIS und EURODAC-Fingerabdrücke nun auch Europol und den Sicherheitsbehörden der Mitgliedstaaten für die Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung terroristischer und sonstiger schwerwiegender Straftaten zur Verfügung stehen.⁷³ Schließlich werden die Informationssysteme technisch und organisatorisch aufgerüstet – z.B. läuft die Einrichtung eines Europäischen Grenzüberwachungssystems unter Einschluss von Satelliten, Radaranlagen und Drohnen,⁷⁴ und zur Verwaltung der europäischen Sicherheitsdatenbanken soll eine eigene Agentur geschaffen werden.⁷⁵

72. Stockholmer Programm (Fn. 21), S. 39, 52, 57; s. auch Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat – Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Dienste der Bürger, KOM (2009) 262 endg., S. 20; Art. 7-9 Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung aus der Europäischen Union an die Vereinigten Staaten für die Zwecke des Programms zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (SWIFT-Abkommen), Anlage II zu Ratsdokument 16110/09, <http://register.consilium.europa.eu/pdf/de/09/st16/st16110.de09.pdf> (06.03.2010).

73. Beschluss 2008/633/JI des Rates vom 23. Juni 2008 über den Zugang der benannten Behörden der Mitgliedstaaten und von Europol zum Visa-Informationssystem (VIS) für Datenabfragen zum Zwecke der Verhütung, Aufdeckung und Ermittlung terroristischer und sonstiger schwerwiegender Straftaten, ABl. 2008 L 218/129; Geänderter Vorschlag (Fn. 63); Vorschlag für einen Beschluss des Rates über die Beantragung eines Abgleichs mit EURODAC-Daten durch Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten und Europol zu Strafverfolgungszwecken, KOM (2009) 344 endg.

74. EUROSUR (European Border Surveillance System); dazu z.B. Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Jährliche Strategieplanung für 2010, KOM (2009) 73 endg., S. 6.

75. Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung einer Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht, KOM (2009) 293 endgültig.

Den Zugriff auf dezentrale Datenbanken, nämlich nationale DNA-, Fingerabdruck- und Kraftfahrzeugregister haben einander zunächst einige Mitgliedstaaten im Vertrag von Prüm⁷⁶ eingeräumt; mit Beschluss des Rates wurde er inzwischen auf alle Mitgliedstaaten erstreckt.⁷⁷ Norwegen und Island werden sich bald ebenfalls daran beteiligen.⁷⁸ Besonders ist hier der automatisierte und damit besonders einfache Zugriff auf die Daten.

Im Ergebnis gewinnen nationale Informationen auf diese Weise transnationalen Charakter, und der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird auch zum gemeinsamen Informationsraum.

Dieser Streifzug durch das europäische Sicherheitsrecht ließe sich natürlich fortsetzen. Doch auch so wird klar, dass wir es als Folge sei-

76. Vertrag zwischen dem Königreich Belgien, der Bundesrepublik Deutschland, dem Königreich Spanien, der Französischen Republik, dem Großherzogtum Luxemburg, dem Königreich der Niederlande und der Republik Österreich über die Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus, der grenzüberschreitenden Kriminalität und der illegalen Migration, z.B. österreichisches BGBl. III 2006/159. Dazu z.B. Donatos PAPAYANNIS, „Die polizeiliche Zusammenarbeit und der Vertrag von Prüm“, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2008, S. 219 ff.

77. Beschluss 2008/615/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABl. 2008 L 210/1; Beschluss 2008/616/JI des Rates vom 23. Juni 2008 zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABl. 2008 L 210/12. Dazu z.B. NIEMEIER / ZERBST (Fn. 60).

78. Beschluss des Rates vom 21. September 2009 über die Unterzeichnung im Namen der Europäischen Union und die vorläufige Anwendung einiger Bestimmungen des Übereinkommens zwischen der Europäischen Union sowie Island und Norwegen über die Anwendung einiger Bestimmungen des Beschlusses 2008/615/JI des Rates zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, und des Beschlusses 2008/616/JI des Rates zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, und seines Anhangs, ABl. 2009 L 353/1.

ner beschriebenen Dynamik, seiner Dominanz im politischen Prozess und seiner Intensivierung in der rechtlichen Umsetzung, seiner Institutionalisierung, Ausdehnung auf andere Politikbereiche, Privatisierung, Internationalisierung und Informationsaufrüstung inzwischen mit einem sehr umfangreichen und vielgestaltigen Regelungsbereich zu tun haben, der in relativ kurzer Zeit entgegen allen Souveränitätsbedenken und trotz der angeblichen Lähmung der Union durch fortwährende Erweiterung entstanden ist. Das ist für sich einmal beeindruckend, und das verdient auch festgehalten zu werden.

III. Rechtsstaatliche Defizite des europäischen Sicherheitsrechts

Doch mag das Erreichte in Umfang und Vielfalt auch beeindrucken, so genügt es doch in mancher Hinsicht elementaren rechtsstaatlichen Anforderungen nicht. Beispiele dafür gibt es viele ; gezeigt werden kann es hier nur für drei Bereiche : die Rechtsgrundlagen, den Umgang mit personenbezogenen Daten und den Rechtsschutz.

Die *Rechtsgrundlagen* des europäischen Sicherheitsrechts werden oft vornehm als etwas unübersichtlich oder ähnlich beschrieben.⁷⁹ Wer sich allerdings schon einmal näher damit beschäftigt hat, wird das als maßlose Untertreibung betrachten. Zunächst ist es schon in vielen Fällen keineswegs einfach, auch nur eine Liste der für einen bestimmten Sachbereich einschlägigen Normen zu erstellen. Dass der „Fundstellennachweis des geltenden Gemeinschaftsrechts“ diese Funktion nicht erfüllt, weiß jeder, der ihn einmal benutzt hat ; dass er keine besondere systematische Kraft entfaltet, zeigt ja schon sein Name, der das Unionsrecht verschweigt, und ebenso ein beliebiger Blick in seinen Inhalt : Der Abschnitt „Abschaffung der Kontrollen an den Binnengrenzen“ beginnt etwa mit einer Binnenmarktrichtlinie zum Waffenbesitz.⁸⁰

79. Z.B. Jan HECKER, „Europäisches Verwaltungskooperationsrecht am Beispiel der grenzüberschreitenden polizeilichen Zusammenarbeit“, *Europarecht*, 2001, S. 826 ff. (828) : „gewisse Rechtszersplitterung und regelungstechnische Heterogenität“ ; dort (S. 831 f.) auch zum daraus folgenden „Komplexitäts- und Kohärenzproblem“.

80. Richtlinie (Fn. 53). Ein weiteres Beispiel : Die Empfehlung der Kommission vom 5. Dezember 2007 zur Aufnahme des Wortlauts von Artikel 20 EGV in

Konsolidierte Fassungen fehlen zu zentralen Bereichen, so etwa zum Schengener Durchführungsübereinkommen. Regelmäßig stößt man auf ein Flickwerk aus völkerrechtlichen, unionsrechtlichen und gemeinschaftsrechtlichen Rechtsakten, die zu verschiedenen Zeitpunkten unter verschiedenen primärrechtlichen Katalogen von Handlungsformen entstanden sind – sofern sie sich überhaupt einordnen lassen. Veröffentlicht wurden sie an unterschiedlicher Stelle, manche von ihnen erst lange nach ihrer Erlassung, nämlich anlässlich der Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in die Unionsrechtsordnung,⁸¹ und manche nur teilweise oder gar nicht. Erst kürzlich musste der EuGH entscheiden, dass unveröffentlichte EG-Verordnungen keine Pflichten von einzelnen Bürgern oder Unternehmen begründen können.⁸² Das war – im Jahr 2009! – nicht etwa nur die Erinnerung an etwas Selbstverständliches, die von den Verantwortlichen beschämt zur Kenntnis genommen wurde ; die Erklärungen einiger Regierungen lassen vielmehr erkennen, dass sie die grundsätzliche Dimension der Frage gar nicht verstanden (oder ver-

die Reisepässe findet sich nur unter „20.20 Unionsbürgerschaft“, die Ergänzende Entschließung zu der Entschließung vom 23. Juni 1981 über die Einführung eines nach einheitlichem Muster gestalteten Passes der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 30. Juni 1982 auch unter diesem Titel ; die Entschließung der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 23. Juni 1981, die Entschließung der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten vom 14. Juli 1986 zur Ergänzung der Entschließungen vom 23. Juni 1981 und 30. Juni 1982 über die Einführung eines nach einheitlichem Muster gestalteten Passes und die Verordnung (EG) Nr. 2252/2004 des Rates vom 13. Dezember 2004 über Normen für Sicherheitsmerkmale und biometrische Daten in von den Mitgliedstaaten ausgestellten Pässen und Reisedokumenten sind dagegen unter „20.10 Freier Personenverkehr“ aufgeführt. Besser als der Fundstellennachweis, aber nicht vollständig, ist die – an sich für Zwecke der EU-Erweiterung erstellte – Acquis-Liste auf der Internetseite der Generaldirektion für Justiz und Inneres : http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/intro/docs/jha_acquis_1009_en.pdf (06.03.2010).

81. Schengen-Besitzstand gemäß Artikel 1 Absatz 2 des Beschlusses 1999/435/EG des Rates vom 20. Mai 1999, ABl. 2000 L 239/1.

82. EuGH, Urteil vom 10.03.2009 – Rs. C-345/06, *Heinrich*, n.n.v.

stehen wollten).⁸³ Dabei ging es nur um eine Liste von Gegenständen, die als Waffen verwendet werden könnten und daher nicht an Bord eines Flugzeugs genommen werden dürfen – eine Liste, die die Kommission im Übrigen informell ohnehin veröffentlicht hatte.

Sind die Rechtsgrundlagen bekannt, ist dem kundigen Spezialisten Ausmaß und Art ihrer Geltung für Großbritannien, Irland, Dänemark, die Schweiz, Norwegen und Island meist schon nach mehreren Stunden Recherche klar;⁸⁴ ihre allgemeine Wirkung als solche und ihre Weitergeltung bleiben für sich genommen jedoch oft ebenso dunkel ist wie ihr Verhältnis zueinander.⁸⁵ Das deutsche Bundesverfassungsgericht verlangt von der Gesetzgebung „Normenklarheit“,⁸⁶ und nach der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes entspricht rechtsstaatlichen Erfordernissen „weder eine Vorschrift, zu deren Sinnermittlung subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse, qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung sowie geradezu archivarischer Fleiß vonnöten sind, noch eine solche, zu deren Verständnis außerordentliche methodische Fähigkeiten und eine gewisse Lust zum Lösen von Denksport-Aufgaben erforderlich sind“.⁸⁷ Das europäische Sicherheitsrecht enttäuscht solche Erwartungen mitunter.

Dabei betreffen die Unklarheiten nicht nur Details, sondern auch Grundfragen: Z.B. wissen wir nicht nur nicht, nach welchen Kriterien unter dem Schengen-Regime die inländische Polizeibehörde die Einstellung der Nachteile durch die Polizei des anderen Mitgliedstaates ver-

83. Ebd., Rdnr. 25-30 (Bestreitung der Zulässigkeit des Vorabentscheidungsersuchens), Rdnr. 64 (Antrag auf zeitliche Begrenzung der Urteilswirkungen).

84. Allerdings nicht immer: vgl. z.B. EuGH, Urteil vom 18.12.2007 – Rs. C-77/05, *Vereinigtes Königreich./Rat*, Slg. 2007, I-11459 (Frontex); Urteil vom 18.12.2007 – Rs. C-137/05, *Vereinigtes Königreich./Rat*, Slg. 2007, I-11593 (Sicherheitsmerkmale für Pässe).

85. Vgl. nur die in der Acquis-Liste (Fn. 80) unter I.C. und mit der Bemerkung „relevant insofar as the later legislation has not replaced them“ aufgezählten Rechtsakte.

86. Z.B. BVerfGE 110, 33 (53).

87. Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes Sammlungs-Nr. (= VfSlg) 13740/1994, unter Verweis auf VfSlg. 3130/1956 und 12420/1990.

langen kann,⁸⁸ sondern ebenso wenig, ob der EU Rechtspersönlichkeit zukommt⁸⁹ – was z.B. bei der Haftung entscheidend ist, aber auch beim Abschluss internationaler Abkommen mit Dritten und ihrer Erstreckung auf Beitrittsstaaten eine Rolle spielt.⁹⁰ Wir wissen nicht, ob das Unionsrecht, etwa zum Europäischen Haftbefehl, Vorrang gegenüber dem nationalen Recht hat – was etwa vom selben (angesehenen) Autor in zwei Auflagen eines maßgeblichen Kommentars unterschiedlich beantwortet wurde⁹¹ –, oder wie die Strafrechtzuständigkeiten der Dritten Säule von jenen der Ersten oder auch nur von Binnenmarktzuständigkeiten des EGV abzugrenzen sind – Fragen, in denen uns der EuGH in jüngster Zeit jeweils mit überraschenden Entscheidungen beschenkt hat.⁹² Unklar war bis vor kurzem auch, ob das Gemeinschaftsrecht die Mitgliedstaaten zur Ausweisung nicht aufenthaltberechtigter Drittstaatsangehöriger verpflichtet,⁹³ und ungeklärt bleibt weiters die

88. Barbara GOY, *Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nachteile. Zur Behandlung von Flagranzfällen in Frankreich und Deutschland*, Berlin, 2002, S. 200.

89. Übersicht über den Meinungsstand z.B. bei Johannes Christian WICHARD, „Art. 1 EGV“, in: CALLIES / RUFFERT (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl., 2007, Rdnr. 5 ff.

90. Dazu Franz MERLI, „Kommentar zu Art. 6 Beitrittsakte“, in: DERS. / HUSTER (Hrsg.), *Die Verträge zur EU-Osterweiterung*, Berlin, 2008, S. 109 Rdnr. 5.

91. Martin BÖSE, „Artikel 29 EUV“, in: SCHWARZE (Fn. 4), 1. bzw. 2. Auflage, 2000 bzw. 2009, Rdnr. 2, m.w.N. zum Meinungsstand.

92. Zur Abgrenzung von Erster und Dritter Säule EuGH, Urteil vom 13.09.2005 – Rs. C-176/03, *Kommission./Rat*, Slg. 2005, I-7879 (Strafbarkeit von Umweltbeeinträchtigungen); EuGH, Urteil vom 23.10.2007 – Rs. C-440/05, *Kommission./Rat*, Slg. 2007, I-9097 (Strafbarkeit von Umweltverschmutzung durch Schiffe); EuGH, Urteil vom 30.05.2006 – Verb. Rs. C-317/04 und C-318/04, *Parlament./Rat*, Slg. 2007, I-4721 (Passagierdatenabkommen); EuGH, Urteil vom 10.02.2009 – Rs. C-301/06, *Irland./Parlament und Rat*, n.n.v. (Vorratsdatenspeicherung; dazu auch unten bei Fn. 106).

93. EuGH, Urteil vom 22.10.2009 – Verb. Rs. C-261/08 und C-348/08, *Zurita García und Choque Cabrera*, n.n.v.; inzwischen Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. 2008 L 348/98.

Reichweite der Bindungswirkung der EU-Grundrechte für die Mitgliedstaaten⁹⁴ und ihr Verhältnis zu den nationalen Grundrechten bei Maßnahmen der Dritten Säule.⁹⁵ Als Grundlage für schwere Eingriffe in persönliche Freiheit, Eigentum, Privatsphäre und das Recht auf Datenschutz mutet das etwas merkwürdig an.

Wenden wir uns nun dem Inhalt der Rechtsvorschriften zu und nehmen wir den *Umgang mit personenbezogenen Daten* als Beispiel. Zwar gibt es mittlerweile kaum einen Rechtsakt in diesem Bereich, der nicht auch die Bedeutung des Datenschutzes betont. Meist beschränkt sich das auch nicht nur auf eine rituelle Beschwörung, denn in der Regel finden sich auch operative Regelungen zu diesem Zweck. Über Einzelheiten lässt sich dabei natürlich streiten, aber grundsätzlich ist ein gewisses Bemühen zu erkennen, die Sicherheit der Daten zu gewährleisten,⁹⁶ den Zugang zu ihnen – z.B. durch sog. „hit/no hit“-Verfahren⁹⁷ – zu beschränken und die generellen Defizite der Dritten Säule durch spezielle Zurechnungs-, Verantwortungs-, Haftungs- und Verfahrensregeln für den Rechtsschutz zu kompensieren.⁹⁸

Trotzdem ist dies unzureichend, und zwar aus prinzipiellen Gründen. Von Datenschutz kann ernsthaft nur die Rede sein, wenn Empfänger und Verwendungszwecke der Daten begrenzt sind. Genau diese Bedingungen bestehen im gemeinsamen Informationsraum Europa nicht. Erstens gibt es, auch wenn man vom nachrichtendienstlichen Be-

94. Z.B. Armin HATJE, „Artikel 51 GRC“, in: SCHWARZE (Fn. 4), Rdnr. 13 ff., m.w.N. zum Meinungsstand.

95. Z.B. Franz MERLI, „Der Europäische Haftbefehl und nationales Verfassungsrecht“, in: LAGODNY / WIEDERIN / WINKLER (Hrsg.), *Probleme des Rahmenbeschlusses am Beispiel des Europäischen Haftbefehls*, Wien-Graz, 2007, S. 125 (126 ff.).

96. Insbesondere durch die (lang überfällige) Erlassung des Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates vom 27. November 2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden, ABl. 2008 L 350/60.

97. Z.B. Erwägungsgründe 10 und 18 sowie Art. 5 und 10 Beschluss 2008/615/JI (Fn. 77). NIEMEIER / ZERBST (Fn. 60), S. 537.

98. Dazu z.B. HEUBNER (Fn. 57), S. 339 ff.

reich absieht,⁹⁹ nach manchen Beschreibungen einen schwer erfassbaren „Wildwuchs“ der informellen Kooperation zwischen den Behörden der Mitgliedstaaten.¹⁰⁰ Zweitens ist der Kreis der Zugangsberechtigten zu Datensammlungen sehr groß: Vor einigen Jahren war einmal allein von 125.000 SIS-Abfrageterminals die Rede.¹⁰¹ Damit steigt natürlich auch die Gefahr von Nachlässigkeiten und Missbrauch. Drittens ist es angesichts der vielen Kooperationsmechanismen innerhalb der EU und zwischen EU oder Mitgliedstaaten und Drittstaaten eben rechtlich und praktisch schwierig, Verwendungszwecke der Daten und den Kreis der Zugangsberechtigten überhaupt zu begrenzen. Das setzt zunächst voraus, dass Daten, die von Partnern der Zusammenarbeit bezogen werden, nicht an andere (innerstaatliche, europäische oder ausländische) Partner weitergegeben werden dürfen. So sollten etwa EURODAC-Daten von Asylwerbern, die ja auch Europol und den Sicherheitsbehörden der Mitgliedstaaten zugänglich sind, über deren Kooperationsmechanismen mit Drittstaaten nicht in die Hände jener Staaten gelangen, vor denen die Asylwerber geflohen sind. Einschlägige Vorschriften zu solchen Konstellationen gibt es zwar,¹⁰² aber nicht flächendeckend,¹⁰³

99. Dazu z.B. José MARTÍNEZ SORIA, „Nachrichtendienste und Polizei. Die Zusammenarbeit in Deutschland und in der EU im Lichte des Trennungsgebots“, in: HENDLER / IBLER / MARTÍNEZ SORIA (Hrsg.), *Für Sicherheit, für Europa. Festschrift für Volkmar Götz zum 70. Geburtstag*, Göttingen, 2005, S. 359 ff. (370 ff.).

100. Heiner BUSCH, „Die Rolle Europols. Von den Schwierigkeiten des polizeilichen Zentralismus“, in: *Bürgerrechte und Polizei/CILIP*, 2008 Nr. 3, S. 33 ff. (41).

101. Ben HAYES, *From the Schengen Information System to SIS II and the Visa Information (VIS): the proposals explained*, 2004, <http://www.statewatch.org/news/2005/may/analysis-sisII.pdf> (06.03.2010), S. 3, 7.

102. Art. 12 Vorschlag (Fn. 73); Art. 22 Abs. 2 Geänderter Vorschlag (Fn. 63).

103. So enthält das SWIFT-Abkommen mit den USA (Fn. 72) kein Verbot der Weitergabe, sondern in Art. 5 Abs. 2 Buchst. h eine (beschränkte) Ermächtigung dazu; im Verhältnis zu den Sicherheitsbehörden der EU-Mitgliedstaaten, Europol und Eurojust verpflichten die Art. 7-9 sogar zur Weitergabe, sodass das Abkommen indirekt zum Instrument des Zugang des europäischen Sicherheitsbehörden zu Bankdaten wird.

und viele von ihnen enthalten auch Ausnahmen¹⁰⁴ und Schwachstellen.¹⁰⁵ Damit solche Vorschriften funktionieren, müssen von Partnern bezogene Daten überdies auch auf Dauer als solche erkennbar bleiben und vom eigenen, grundsätzlich mit anderen teilbarem Datenbestand getrennt werden; ob sich das in der Praxis durchhalten lässt, erscheint doch sehr zweifelhaft. Dazu kommen die Probleme einer ausreichenden Kontrolle in Drittstaaten. Viertens zeigt die bisherige Entwicklung der schrittweisen, aber beharrlichen Ausweitung von Verwendungszwecken und Zugangsberechtigten, dass jede Begrenzung nur als vorläufige verstanden werden kann. Daher erscheint es im Ergebnis ausgeschlossen, dass eine Behörde in Europa vollständig darüber Auskunft erteilen könnte, welche Stellen auf der ganzen Welt eine bestimmte Information über eine Person – z.B. die digitalisierten und zur automatischen Gesichtserkennung geeigneten Passfotos – zu welchen Zwecken (auch nur legal) nutzen können und in Zukunft nutzen können werden.

Dahinter liegt das strukturelle Problem, dass die Entscheidung über die Datenermittlung von der Entscheidung über die Datenverwendung und -weitergabe oft zeitlich und/oder kompetenziell getrennt ist. Z.B. entscheiden die Mitgliedstaaten zunächst einzeln über die Einrichtung verschiedener Datenbanken und später gemeinsam in der EU über ihre grenzüberschreitende Verwendung nach dem Verfügbarkeitsgrundsatz, oder es entscheidet die EG unter Berufung auf Binnenmarktzuständig-

104. Z.B. Art. 8 Abs 4 VIS-Beschluss (Fn. 73); Art. 26 Abs. 1 und Art. 27 Beschluss 2008/615/JI (Fn. 77); im PNR-Abkommen mit den USA (Fn. 49) – dazu Verena SORGER, „Übermittlung von Fluggastdaten in die USA“, in: JAHNEL (Hrsg.), *Jahrbuch Datenschutzrecht und E-Government 2008*, Wien – Graz, 2008, S. 191 ff. ((201) f.); besonders krass Art. 3 Abs. 2 und Art. 11 Datenschutz-Rahmenbeschluss (Fn. 96), die unter bestimmten Umständen die Weitergabe zu jedem anderen Zweck erlauben. Zu solchen Fällen z.B. Konrad LACHMAYER, „Die Wirkung von ‚Schengen‘ nach innen. Polizeiliche Informationsnetzwerke ohne Grenzen?“, *Juridikum*, 2009, S. 104 ff. (105 f.).

105. Z.B. überlässt Art. 13 Abs. 5 Europol-Beschluss (Fn. 26) die Regelung der Übermittlung von Informationen zwischen den nationalen Stellen für die Kommunikation mit Europol und den Behörden der Mitgliedstaaten dem innerstaatlichen Recht.

keiten zunächst über die Vorratsdatenspeicherung als solche¹⁰⁶ und die Mitgliedstaaten dann einzeln oder gemeinsam im Rahmen der polizeilichen oder strafrechtlichen Zusammenarbeit über die konkrete Nutzung und Weitergabe der gespeicherten Informationen. Zum Zeitpunkt der Entscheidung über ihre Ermittlung sind ihre Folgen daher nicht absehbar. Zum Zeitpunkt der Entscheidung über die Verwendung sind die Daten aber schon vorhanden, und nun wäre schwer einzusehen, warum man nicht zu neuen Sicherheitszwecken nutzen sollte. Durch diese Technik entfallen die Grundvoraussetzungen des Datenschutzes, vor allem die Möglichkeit einer wirksamen Verhältnismäßigkeitsprüfung.¹⁰⁷

106. Richtlinie (Fn. 36) und EuGH, Urteil vom 10.02.2009 (Fn. 92). Dazu z.B. Kai AMBOS, „Zur Rechtsgrundlage der Richtlinie über die Vorratsspeicherung von Daten (RiL 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006)“, *Juristenzeitung*, 2009, S. 468 ff.; Clara BURTENSHAW, „ECJ dismisses Irish challenge to data retention directive, ruling that it was founded on correct legal basis“, *Bulletin of international legal developments*, 2009, S. 61 ff.; Stefan BRAUM, „Parallelwertungen in der Laiensphäre: Der EuGH und die Vorratsdatenspeicherung“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2009, S. 174 ff.; Walter FRENZ, „Binnenmarktcompetenzen – Harmonisierung für alles Mögliche?“, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 2009, S. 374 ff.; Jörg GUNDEL, „Vorratsdatenspeicherung und Binnenmarktcompetenz: Die ungebrochene Anziehungskraft des Art. 95 EGV“, *Europarecht*, 2009, S. 536 ff.; Nikolaos LAVRANOS, „Data Retention: First or third pillar instrument for fighting terrorism?“, *European Law Reporter*, 2009, S. 158 ff.; Thomas PETRI, „Rechtsgrundlage der EG-Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, S. 214 ff.; Spiros SIMITIS, „Der EuGH und die Vorratsdatenspeicherung oder die verfehlte Kehrtwende bei der Kompetenzregelung“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2009, S. 1782 ff.; Jörg Philipp TERHECHTE, „Rechtsangleichung zwischen Gemeinschafts- und Unionsrecht – die Richtlinie über die Vorratsdatenspeicherung vor dem EuGH“, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2009, S. 199 ff (mit weiteren Nachweisen auf S. 199 Fn. 3 und 4).

107. Ausführlich und mit vielen Beispielen Ruth WEINZIERL, „Europäische Parallelentwicklungen als Gegenstand menschenrechtsorientierter Evaluierung“, in: ALBERS / WEINZIERL (Hrsg.), *Menschenrechtliche Standards in der Sicherheitspolitik. Beiträge zur rechtsstaatsorientierten Evaluierung von Sicherheitsgesetzen*, Baden-Baden, 2010, S 147 ff.

Dazu kommt ein Zweites : Im präventiven Sicherheitsbereich beruht die automatische Identifizierung von Mustern oder Verdachtsindizien oft genug auf Merkmalen, an die anzuknüpfen nach grundrechtlichen Standards verpönt ist, also z.B. auf der Religion, der ethnischen oder nationalen Herkunft oder den politischen Überzeugungen. Wie eine Studie über die Praxis in mehreren Mitgliedstaaten zeigt, wohnt dieser Technik der Erstellung von „herkunftsbasierten Personenprofilen“ eine diskriminierende, gelegentlich sogar rassistische Tendenz inne.¹⁰⁸ Eine Sicherheitspolitik dieser Art unterläuft damit Art. 13 EGV und die Bekenntnisse der Grundrechtecharta ebenso wie ihr eigenes Ziel der Bekämpfung von Fremdenfeindlichkeit und Rassismus.¹⁰⁹ Was wir Wirten oder Vermietern gerade abzugewöhnen versuchen, gestehen wir Sicherheitsbehörden anscheinend zu. Ob es dafür ausreichende Gründe gibt und wieweit sie tragen, ist noch lange nicht geklärt.¹¹⁰

Nun noch zum *Rechtsschutz*. Dass z.B. bei Europol, Eurojust oder in der Dritten Säule der EU generell Rechtsschutzprobleme bestehen, ist bekannt ; erwähnt seien nur z.B. die zweifelhafte gesetzliche Grundlage von Grundrechtseingriffen, die nicht vom Parlament, sondern von Rat beschlossen werden,¹¹¹ die begrenzte EuGH-Zuständigkeit,¹¹² die – auch praktische bewiesene – vollkommene Ineffizienz der Gemeinsamen Kontrollinstanz für Europol¹¹³ und die weitgehende Unmöglich-

108. OPEN SOCIETY INSTITUTE, *Ethnic Profiling in the European Union : Pervasive, Ineffective, and Discriminatory*, 2009, zugänglich (mit einer Zusammenfassung auch in andern Sprachen) unter www.soros.org/initiatives/justice/focus/equality_citizenship/articles_publications/publications/profiling_20090526 (06.03.2010).

109. Vgl. auch EuGH, Urteil vom 16.12.2008 – Rs. C-524/06, *Huber*, Slg. 2008, I-09705, zum diskriminierenden Charakter von eigenen Ausländerdateien zur Kriminalitätsbekämpfung (im Hinblick auf ausländische Unionsbürger).

110. Vgl. Frederick SCHAUER, *Profiles, Probabilities, and Stereotypes*, Cambridge, Massachusetts, 2003.

111. Dazu Leonard BESSELINK, in diesem Band.

112. Dazu und zu den Problemen des Eilverfahrens für Vorlagen im Bereich von Titel VI EUV und Titel IV EGV Eleanor SHARPSTON, in diesem Band.

113. Es gibt ganz wenige Fälle, und in diesen begnügte sich die Kontrollstelle mit Versicherungen von Europol. Dazu und zu weiteren, vor allem institutionellen

keit, von informationellen Eingriffen überhaupt zu erfahren.¹¹⁴ Wie gravierend die allgemeinen Rechtsschutzdefizite sind, dürfte vielen von uns aber erst in der letzten Zeit aus Anlass der „Schwarzen Listen“ der Terrorverdächtigen bewusst geworden sein. Man kann zwar einwenden, dass diese Fälle letztlich aus Rechtsschutzsicht gut ausgegangen sind, doch so sicher ist das nicht, und vor allem sollten auch das Umfeld und die Vorgeschichte der Entscheidungen nicht vergessen werden.¹¹⁵

und verfahrensmäßigen Defiziten (fehlende Unabhängigkeit und Waffengleichheit) z.B. Martin BÖSE, „Artikel 30 EUV“, in : SCHWARZE (Fn. 4), Rdnr. 10 ; Markus GÜNTHER, *Europol. Rechtsschutzmöglichkeiten und deren Vereinbarkeit mit nationalen und internationalen Anforderungen*, Frankfurt am Main u.a., 2006, S. 129 ff ; HEUBNER (Fn. 57), S. 397 ff ; jeweils m.w.N. ; weniger kritisch z.B. Gregor SROCK, *Rechtliche Rahmenbedingungen für die Weiterentwicklung von Europol*, Tübingen, 2006, S. 76 ff.

114. Dazu Leonard BESSELINK, in diesem Band.

115. Zum Folgenden Heike KRIEGER, in diesem Band. Außerdem z.B. Andreas v. ARNAULD, „UN-Sanktionen und gemeinschaftsrechtlicher Grundrechtsschutz“, *Archiv des Völkerrechts*, 2006, S. 201 ff ; Marjorie BEULAY, „Les arrêts Kadi et Al Barakaat International Foundation. Réaffirmation par la Cour de justice de l'autonomie de l'ordre juridique communautaire vis-à-vis du droit international“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 32 ff. ; Marjorie BEULAY, „La mise en œuvre des 'smart sanctions' des Nations unies par les États membres et la Communauté européenne“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 367 ff. ; Gernot BIEHLER, „Individuelle Sanktionen der Vereinten Nationen und Grundrechte“, *Archiv des Völkerrechts*, 2003, S. 169 ff. ; Paul CASSIA / Francis DONNAT, „Terrorisme international et droits fondamentaux : les leçons du droit communautaire“, *Revue française de droit administratif*, 2008, S. 1204 ff. ; Régis CHEMAIN, „Les 'suites' de l'arrêt Kadi“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 387 ff. ; Clemens A. FEINÄUGLE, „Die Terroristenlisten des Sicherheitsrates – Endlich Rechtsschutz des Einzelnen gegen die Vereinten Nationen?“, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2007, S. 75 ff. ; Mathias FORTEAU, „La CJCE et la Cour européenne des droits de l'Homme face à la question de l'articulation du droit européen et du droit des Nations unies. Quelques remarques iconoclastes“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 397 ff. ; Maria Gisella GARBAGNATI KETVEL, „Almost, but not quite : The Court of Justice and Judicial Protection of Individuals in the Third Pillar (C-354/04 Gestoras Pro-Amnistia und C-355/04 Segi)“, *European Law Reporter*, 2007, S. 223 ff. ; Nikolaus GRAF VITZTHUM, „Les compétences législati-

ves et juridictionnelles de la Communauté européenne dans la lutte contre le terrorisme – l'affaire 'Kadi'"; *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2008, S. 375 ff. ; Ulrich HALTERN, „Gemeinschaftsgrundrechte und Antiterrormaßnahmen der UNO“, *Juristenzeitung*, 2007, S. 537 ff. ; Stefan Lars-Thoren HEUN-REHN, „Kadi und Al Barakaat – Der EuGH, die Gemeinschaft und das Völkerrecht“, *European Law Reporter*, 2008, S. 322 ff. ; Jean-Paul JACQUE, „Primauté du droit international versus protection des droits fondamentaux“, *Revue trimestrielle de droit européen*, 2009, S. 161 ff. ; Jörn Axel KÄMMERER, „Die Urteile 'Kadi' und 'Yusuf' des EuG und ihre Folgen“, *Europarecht*, Beiheft 1, 2008, S. 65 ff. ; Jörn Axel KÄMMERER, „Das Urteil des Europäischen Gerichtshofs im Fall 'Kadi' : Ein Triumph der Rechtsstaatlichkeit?“, *Europarecht*, 2009, S. 114 ff. ; Robert KOLB, „Le contrôle de Résolutions contraignantes du Conseil sécurité des Nations Unies sous l'angle du respect du jus cogens“, *Schweizerische Zeitschrift für internationales und europäisches Recht*, 2008, S. 401 ff. ; Markus KOTZUR, „Eine Bewährungsprobe für die europäische Grundrechtsgemeinschaft. Zur Entscheidung des EuG in der Rs. Yusuf u.a. gegen Rat“, *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 2006, S. 19 ff. ; Isabelle LEY, „Legal Protection against the UN Security Council between European and International Law : A Kafkaesque Situation?“, *German Law Journal*, 2007, S. 279 ff. ; Frank MEYER, „Lost in Complexity – Gedanken zum Rechtsschutz gegen Smart Sanctions in der EU“, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2007, S. 1 ff. ; Alina MIRON, „Les 'sanctions ciblées' du Conseil de sécurité des Nations unies. Réflexions sur la qualification juridique des listes du Conseil de sécurité“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 355 ff. ; Christoph MÖLLERS, „Das EuG kontitutionalisiert die Vereinten Nationen“, *Europarecht*, 2006, S. 426 ff. ; Martin NETTESHEIM, „UN Sanctions against Individuals. A Challenge to the Architecture of European Union Governance“, WHI-Paper 1/07, *Walter Hallstein-Institut für Europäisches Verfassungsrecht* ; Christoph OHLER, „Die Verhängung von 'smart sanctions' durch den UN-Sicherheitsrat – eine Herausforderung für das Gemeinschaftsrecht“, *Europarecht*, 2006, S. 848 ff. ; Mehrdad PAYANDEH, „Rechtskontrolle des UN-Sicherheitsrats durch staatliche und überstaatliche Gerichte“, *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2006, S. 41 ff. ; Heiko SAUER, „Rechtsschutz gegen völkerrechtsdeterminiertes Gemeinschaftsrecht?“, *Neue Juristische Wochenschrift*, 2008, S. 3685 ff. ; Stefanie SCHMAHL, „Effektiver Rechtsschutz gegen „targeted sanctions“ des UN-Sicherheitsrats?“, *Europarecht*, 2006, S. 566 ff. ; Kirsten SCHMALENBACH, „Normentheorie vs. Terrorismus : Der Vorrang des UN-Rechts vor EU-Recht“, *Juristenzeitung*, 2006, S. 349 ff. ; DIES., „Bedingt kooperationsbereit : Der Kontrollanspruch des EuGH bei gezielten Sanktionen der Vereinten Nationen“, *Juristenzeitung*, 2009, S. 35 ff. ; Tobias SCHOLZ, „Die „Antiterrorliste“ des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen“, *Neue Zeitschrift für Verwal-*

Erinnern wir uns daran, dass die Aufnahme der Betroffenen in die Liste für die Sanktionen der Vereinten Nationen auf Wunsch einzelne Mitgliedstaaten, ohne Bindung an einen bestimmtes Verdachtsniveau ohne Begründung, ohne Information und ohne Anhörung des Betroffenen und ohne individuelle Rechtsschutzmöglichkeit erfolgt, nach ihrer Intention aber nach einer 1 :1-Umsetzung durch die Mitgliedstaaten unmittelbar wirken soll. Erinnern wir uns daran, dass der Rat der EU an einer solchen Umsetzung nichts auszusetzen hatte ; weder eine zweifelhafte Kompetenzgrundlage noch grundrechtliche Bedenken hinderten ihn an einer schnellen Implementierung, und im Verfahren vor dem Gericht erster Instanz verteidigten Rat wie Kommission die Maßnahme. Zum einen sei die EG hier nur Erfüllungsgehilfin der Vereinten Nationen ohne eigenen Entscheidungsspielraum, zum anderen sei die Maßnahme ohnehin verhältnismäßig. Das Gericht erster Instanz sah die Sache ähnlich, sich selbst aber immerhin zuständig, die UN-Vorgaben auf ihre Vereinbarkeit mit ius cogens zu prüfen, was allerdings nicht zum Erfolg der Klage führte.¹¹⁶ Dieses Urteil wurde von vielen Kommentatoren als „mutig“ und als akzeptabler Kompromiss zwischen völkerrechtlichen Bindungen und Gemeinschaftsgrundrechten begrüßt ; die Kläger hatten allerdings nach vier Jahren noch immer keine Begründung, keinen effektiven Rechtsschutz und keinen Zugang zu ihrem Eigentum. Im Rechtsmittelverfahren vor dem EuGH beantragten Rat, Kommission und die Regierungen von Großbritannien, Spanien, Frankreich und der Niederlande, der Klage nicht stattzugeben ; von den

tungsrecht, 2009, S. 287 ff. ; Sebastian STEINBARTH, „Individualrechtsschutz gegen Maßnahmen der EG zur Bekämpfung des internationalen Terrorismus. Die Entscheidungen des EuG in den Rs 'Yusuf ua' sowie 'Kadi'“, *Zeitschrift für Europarechtliche Studien*, 2006, S. 269 ff. ; Christian TIETJE / Sandy HAMELMANN, „Gezielte Finanzsanktionen der Vereinten Nationen im Spannungsverhältnis zum Gemeinschaftsrecht und zu Menschenrechten“, *Juristische Schulung*, 2006, S. 295 ff. ; Christian TOMUSCHAT, „Internationale Terrorismusbekämpfung als Herausforderung für das Völkerrecht“, *Die Öffentliche Verwaltung*, 2006, S. 359 ff. ; Evz TSALPATOUIROS, „Le précédent de la résistance des juges internes au droit communautaire“, *Revue du marché commun et de l'Union européenne*, 2009, S. 403 ff.

116. EuG, Urteile vom 21.09.2005 – Rs. T-366/01, Slg. 2005 II-3533, *Yusuf und Al Barakaat./Rat und Kommission*, und Rs. T-315/01, *Kadi./Rat und Kommission*, Slg. 2005 II-3649.

Kommission abgesehen, wollten sie darüber hinaus eine Rücknahme der Aussagen zum *ius cogens* erreichen und damit sicherstellen, dass es gar keine gerichtliche Kontrolle der Listen gebe ; und der Rat lieferte auch im Verfahren keine Begründung für die Aufnahme in die Liste. Bekanntlich hat der EuGH dann anders entschieden und die streitige Verordnung für nichtig erklärt.¹¹⁷ Die Kläger hatten damit bereits nach sieben Jahren ihr Ziel erreicht, ob aber auch die Organe und Regierungen gelernt haben, ist nicht so sicher.

Ein Indiz dafür bildet die zweite Gruppe von Fällen, in denen es um EU-autonom erzeugte „Schwarze Listen“ ging und man sich daher nicht auf die UN ausreden konnte. Die Liste betraf „Personen, Vereinigungen und Körperschaften, die an terroristischen Handlungen beteiligt sind“ und zu deren Verfolgung die Mitgliedstaaten besonders intensiv zusammenarbeiten sollten. Zunächst fand man offenbar nichts daran, einen solchen Mechanismus zu installieren, ohne sich über Rechtsschutzmöglichkeiten Gedanken zu machen. Eine Beschwerde vor dem EGMR scheiterte dann als unzulässig, da die bloße Aufnahme in die Liste keine unmittelbaren Rechtswirkungen habe und ihre „Peinlichkeit“ noch keine Opfereigenschaft der betroffenen Organisationen begründe.¹¹⁸ Das Gericht erster Instanz erklärte eine Klage auf Schadenersatz wegen des Gemeinsamen Standpunkts, in dem die Liste enthalten war, aufgrund der Einschränkungen des Art. 35 EUV für unzulässig ; der nationale Rechtsweg sei zwar ebenfalls nicht erfolgversprechend, aber da könne man eben nichts machen.¹¹⁹ Der Generalanwalt meinte im Rechtsmittelverfahren dagegen, die Klage könne trotz des Gebots effizienten Rechtsschutzes unzulässig sein, gerade weil es ausreichen den nationalen Rechtsschutz gebe : Im nationalen Schadenersatzverfahren müsse eben das mitgliedstaatliche Gericht entgegen „Foto Frost“ selbst die Rechtmäßigkeit des Gemeinsamen Standpunktes überprü-

117. EuGH, Urteil vom 03.09.2008 – Verb. Rs. C-402/05 P und C-415/05 P, *Kadi und Al Barakaat*, Slg. 2008, I-6351.

118. EGMR, Entscheidung vom 23.5.2002, *Segi and others./15 States of the European Union*, Reports of Judgments and Decisions 2002-V (Beschwerde Nr. 6422/02 und 9916/02).

119. EuG, Beschlüsse vom 7.6.2004 – Rs. T-333/02, *Gestoras Pro Amnistia u. a./Rat*, und Rs. T-338/02, *Segi u. a./Rat*, Slg. 2004 II-1647.

fen.¹²⁰ Der EuGH wiederum legte Art. 35 EUV erweiternd aus und erklärte sich ausnahmsweise auch für Vorabentscheidungen über Gemeinsame Standpunkte für zuständig, wenn sie Wirkungen wie im vorliegenden Fall zeitigten ; nationale Kontrolle sei insoweit ähnlich „Foto Frost“ ausgeschlossen, Rechtsschutz insgesamt aber durch die Verbindung von nationalem Schadenersatzverfahren mit einer Gültigkeitsvorlage an den EuGH gegeben.¹²¹

Als Zwischenbilanz lässt sich also festhalten, dass alle vier europäischen Rechtsschutzinstanzen anderer Meinung waren. Hinzuzufügen bleibt, dass mit der EuGH-Entscheidung das Problem auch noch nicht gelöst ist : Die Gültigkeitskontrolle Gemeinsamer Standpunkte durch den EuGH hängt ja von der Unterwerfung des betreffenden Mitgliedstaates unter Art. 35 EUV ab ; wo sie nicht erfolgt, bleibt dann offenbar nur die Gültigkeitsbeurteilung im mitgliedstaatlichen Schadenersatzverfahren, und für dieses wären noch ein paar Details zu klären : so etwa, ob dem EU-Recht eine ungeschriebene Anspruchsgrundlage für Schadenersatz in solchen Fällen zu entnehmen ist, ob die EU genug Rechtspersönlichkeit hat, um überhaupt geklagt werden zu können, oder ob man die Mitgliedstaaten als Gesamtschuldner belangen muss ; wie man um die Immunität fremder Staaten und internationaler Organisationen herumkommt, welche Maßstäbe für die Grundrechtseinschränkungen, die mit der Aufnahme in die Liste verbunden sind, und für die Haftung gelten – die europäischen oder die nationalen ; und eine Reihe weiterer Kleinigkeiten.

Halten wir also fest : Die EU bezichtigt eine Organisation offiziell der Beteiligung am Terrorismus und veröffentlicht das im Amtsblatt. Der EGMR hält das für „peinlich“ („embarrassing“), aber nicht für einen Grundrechtseingriff. Ob und wie es dagegen in der EU Rechtsschutz gibt, wissen wir nicht.

Defizite der geschilderten Art mögen vielleicht als Geburtswehen und Übergangserscheinungen am Anfang der Entwicklung des europäi-

120. Schussanträge des Generalanwalts Mengozzi vom 26.10.2006, – Rs. C-354/04 P, *Gestoras pro Amnistia*, und Rs. C-355/04 P, *Segi*.

121. EuGH, Urteile vom 27.2.2007 – Rs. C-354/04 P, *Gestoras pro Amnistia*, und Rs. C-355/04 P, *Segi*, Slg. 2007, I-1579 und I-1657.

schen Sicherheitsrechts akzeptierbar gewesen sein. Mit der zunehmenden Dichte und Eingriffstiefe der europäischen Regelungen können sie aber längst nicht mehr hingenommen werden. Beim heutigen Stand der Dinge sind sie schlicht unhaltbar.

IV. Änderungen durch den Vertrag von Lissabon

Nun hat sich allerdings durch das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon Einiges geändert.¹²² Manche Probleme fallen damit weg : So wird mit der Auflösung der Säulenstruktur und der supranationalisierten „Wiedervereinigung“ des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts das (nunmehr „ordentliche“) Gesetzgebungsverfahren durch das Initiativmonopol der Kommission und die gestärkte Beteiligung des Europäischen Parlaments (und auch der nationalen Parlamente, die hier mehr Rechte als in anderen Bereichen erhalten¹²³) transparenter und demokratischer. Akte im Rahmen der ehemaligen dritten Säule werden in den – in ihren Wirkungen – klareren Rechtsformen der (ehemaligen) Ersten Säule erlassen. Sie lassen sich nun der EU als eigener Rechts-

122. Zu den Auswirkungen insbesondere auf die (bisherige) Dritte Säule z.B. Michael BAUER, „Organisation und rechtlicher Rahmen des Politikfeldes Inneres und Justiz nach dem Vertrag von Lissabon“, in : WEIDENFELD (Hrsg.), *Lissabon in der Analyse. Der Reformvertrag der Europäischen Union*, Baden-Baden, 2008, S. 99 ff. ; Damian CHALMERS, „Warm Words and Cold Acts : The Future of Policing and Judicial Cooperation“, in : EUROPEAN POLICY CENTRE (Hrsg.), *Is Big Brother Watching you – and Who is Watching Big Brother?*, Brüssel, 2008, S. 76 ff. ; Vanessa HELLMANN, *Der Vertrag von Lissabon*, Berlin – Heidelberg, 2009, S. 87 ff. ; Kai HAILBRONNER, „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, in : HUMMER / OBWEXER (Hrsg.), *Der Vertrag von Lissabon*, Baden-Baden, 2009, S. 361 ff. ; Peter-Christian MÜLLER-GRAFF, „Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Lissabonner Reform“, *Europarecht*, 2009, Beiheft 1, S. 105 ff. ; Rudolf STREINZ / Christoph OHLER / Christoph HERMANN, *Der Vertrag von Lissabon zur Reform der EU. Einführung mit Synopse*, München, 2. Auflage 2008, S. 133 ff. ; Oliver SUHR, „Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“, in : FASTENRATH / NOWAK (Hrsg.), *Der Lissabonner Reformvertrag. Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen*, Berlin, 2009, 299 ff.

123. Art. 12 Buchst. C EUV i.d.F. v. Lissabon ; Art. 69 AEUV ; Art. 7 Abs. 2 UAbs. 1 Protokoll Nr. 2.

person (und Haftungsträgerin) zurechnen und vom EuGH in den „normalen“ Verfahren (v.a. Vorabentscheidung ohne eigene Unterwerfungserklärung und ohne Beschränkung auf Vorlagen durch letztinstanzliche Gerichte, Vertragsverletzungs- und Schadensersatzverfahren) kontrollieren ; das betrifft auch Akte von Agenturen und sonstigen Einrichtungen der Union wie etwa Europol.¹²⁴

Freilich gilt das nur mit Einschränkungen. Für die polizeiliche und strafrechtliche Zusammenarbeit (und die Verwaltungszusammenarbeit im Raum der Freiheit der Sicherheit und des Rechts insgesamt) gibt es nach wie vor ein Initiativrecht¹²⁵ und in manchen Fällen ein Vetorecht¹²⁶ der Mitgliedstaaten und besondere Gesetzgebungsverfahren mit verminderter Parlamentsbeteiligung.¹²⁷ Ebenso wurde die Ausnahme der EuGH-Zuständigkeit für die Überprüfung der Gültigkeit und Verhältnismäßigkeit von mitgliedstaatliche Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden oder zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und zum Schutz der inneren Sicherheit beibehalten,¹²⁸ und bestehende Rechtsakte der ehemals Dritten Säule gelten in ihrer alten Rechtsform weiter und unterliegen der EuGH-Kontrolle jenseits des ehemaligen Art. 35 EUV erst nach einer Übergangsfrist von fünf Jahren oder ab ihrer Änderung.¹²⁹ Nach wie vor bestehen Sonderregelungen für Großbritannien, Irland und Dänemark.¹³⁰

Die praktischen Auswirkungen dieser Änderungen lassen sich jetzt noch schwer abschätzen. Manches, wie die Unübersichtlichkeit des Rechtsbestandes und Mängel der Rechtsschutzverfahren, kann mit gutem Willen durchaus verbessert werden. Einige Probleme werden aber sicher bleiben. Dazu gehören die Fortdauer von ernsthaften Sicher-

124. Art. 263 Abs. 1 AEUV.

125. Art. 76 AEUV : ein Viertel der Mitgliedstaaten.

126. Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 AEUV.

127. Z.B. Art. 86 Abs. 1 AEUV : Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft ; Art. 87 Abs. 3 AEUV : operative Zusammenarbeit zwischen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden.

128. Art. 276 AEUV ; vgl. auch Art. 72 AEUV.

129. Art. 9, 10 Protokoll Nr. 36.

130. Protokolle Nr. 21, 22 ; Art. 10 Abs. 4, 5 Protokoll Nr. 36.

heitsbedrohungen, die Notwendigkeit der Zusammenarbeit mit unterschiedlich mächtigen und rechtsstaatlich orientierten Partnern in einer unvollkommenen Welt, die fehlende Überblickbarkeit und Beherrschbarkeit des internationalen Informationsaustauschs, die Vermeidung von Diskriminierungen angesichts der Notwendigkeit von Generalisierungen und die rechtliche Beurteilung von Sicherheitsmaßnahmen, zu deren Anwendung und Effizienz aus Sicherheitsgründen keine Informationen preisgegeben werden (dürfen), so dass man sich mit der Plausibilität von Behauptungen begnügen muss.

V. Fazit

Zusammenfassend lässt sich die Titelfrage somit positiv beantworten : Ja, Sicherheit ist eine europäische Aufgabe – europäisch aber auch und gerade in dem Sinn, dass im Raum der Sicherheit die Freiheit und das Recht nicht vernachlässigt werden und die Union eine bleibt, die „auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit beruht“.¹³¹ Wenn es der EU gelingt zu zeigen, dass überstaatliche Sicherheitspolitik keine allzu schmerzhaften demokratischen und rechtsstaatlichen Verluste und Grundrechtseinschränkungen mit sich bringen muss, dann hat sie viel geleistet. Das bleibt auch nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon noch eine lohnende Aufgabe.

Le mandat d'arrêt européen face à la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes et à celle des Cours constitutionnelles des États européens

Péter Kovács*

I. Introduction

Le mandat d'arrêt européen est sans doute une des innovations les plus avant-gardistes de l'intégration européenne touchant de près le noyau dur de la souveraineté et les rapports entre l'État et ses citoyens. Accepter l'automatisme de l'extradition (ou la remise) des personnes – y compris ses propres citoyens – sur simple demande du pouvoir judiciaire d'un autre État, c'est renoncer à certains corollaires de la souveraineté qui aurait été unimaginable il y a quelques décennies.

Il est vrai que, même si quelques événements historiques peuvent être considérés comme précurseurs de cette institution (notamment les clauses d'extradition des criminels de guerre insérées dans les traités d'armistices ou des traités de paix de la Première et de la Deuxième guerres mondiales, limitées aux puissances centrales et aux pays de l'Axe) ainsi que la mise en place des tribunaux pénaux internationaux comme le TPIY¹, le TPIR² et la CPI³ et le réseau des traités bilatéraux d'entraide judiciaire pénal, la généralisation du haut niveau de coopéra-

* Juge à la Cour Constitutionnelle de la République de Hongrie et professeur de droit international à l'Université Catholique Péter Pázmány.

Les considérations ci-dessous sont développées en qualité universitaire et bien entendu n'engagent en rien la Cour Constitutionnelle.

1. Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie.
2. Tribunal pénal international pour le Rwanda.
3. Cour pénale internationale.

131. Art. 6 Abs. 1 EUV ; jetzt ähnlich Art. 2 EUVi.d.F.v. Lissabon.

SOCIETAS IURIS PUBLICI EUROPAEI (SIPE)

Rechtsstaat, Freiheit und Sicherheit in Europa
Rules of Law, Freedom and Security in Europe
État de droit, liberté et sécurité en Europe

Julia Iliopoulos-Strangas, Oliver Diggelmann & Hartmut Bauer (eds.)

2 0 1 0



ANT. N. SAKKOULAS



NOMOS
VERLAGSGESELLSCHAFT



BRUYLANT