

andere Einnahme als eine Spende zeitigt im Falle der nachträglichen Publikation keine Rechtsfolgen im Rahmen des § 23 a PartG, eine lediglich nicht publizierte Spende nur die des § 23 a I S. 1 PartG. Bei einer anhaltenden Blockade der gebotenen Transparenz dagegen gilt sechs Jahre lang (§ 28 PartG) die (widerlegbare) Vermutung, dass eine verschwiegene Einnahme eine rechtswidrige Spende darstellt. Sie unterliegt zusätzlich zum Verlust staatlicher Mittel in zweifacher Höhe der Abführungspflicht. § 23 a PartG schafft auf diese Weise eine Anreizstruktur zur Offenlegung der Herkunft rechtmäßig erlangter Einnahmen. Der Partei wird Gelegenheit geboten, die Rechtmäßigkeit einer nicht veröffentlichten Spende oder anderen Einnahme durch die nach § 28 PartG aufzubewahrenden Unterlagen nachzuweisen und damit negativen Rechtsfolgen (teilweise) zu entgehen. Ist sie zur nachträglichen Ausweisung bezüglich der Höhe und Herkunft der Einnahmen (nolens volens) nicht in der Lage, muss sie die gesetzlichen Konsequenzen tragen. Dem verfassungsrechtlichen Primärzweck der Transparenzschaffung wird mit einer solchen Auslegung auf der Ebene des einfachen Rechts Genüge getan. Sie ist verfassungsoptimierend, wohl auch verfassungsgebend.

3. Schließlich gilt es, das Konkurrenzverhältnis zwischen dem Anspruchsverlust nach §§ 19 IV, 23 IV PartG und § 23 a PartG zu klären. Man könnte daran denken, dass § 23 a PartG für den Komplex »Spenden« eine abschließende Spezialregelung enthält, so dass die fehlende Publizierung von Spenden im Rechenschaftsbericht nur die Rechtsfolge des § 23 a PartG zeitigen würde. Es ist jedoch von der Sache her nicht ersichtlich, wieso rechtswidrigen oder nicht publizierten Spenden – unabhängig von ihrer Höhe und dem angerichteten Schaden für die Verfassungsgüter der innerparteilichen Demokratie, des interparteilichen Wettbewerbs und der informierten Wählerentscheidung – im Rahmen des Anspruchsverlustes der staatlichen Parteienfinanzierung eine solch weitreichende Privilegierung zuteil werden sollte. Teilweise wird sogar vertreten, dass § 23 a PartG die einzige Norm des PartG sei, die Rechtsfolgen an inhaltliche Mängel des Rechenschaftsberichts knüpft.⁵⁴ Dies vermag angesichts der aufgezeigten systematischen und teleologischen Auslegung des Gesetzes und der damit korrelierenden verfassungsrechtlichen Erwägungen nicht überzeugen. Es würde auch zu deutlichen Friktionen im systematischen Zusammenhang von Rechenschaftspflicht und staatlicher Parteienfinanzierung kommen, wenn dem PartG eine gänzliche Rechtsfolgenblindheit gegenüber hohen undeckelten Vermögensbeständen und massiv gefälschten Ausgabenrechnungen interpretativ entnommen würde, dagegen eine marginale rechtswidrige oder undeckelte Spende durchaus Beachtung im PartG hat finden sollen. Vielmehr stellt § 23 a PartG gerade eine »Sanktionierung« unterhalb der Schwelle wesentlicher Unrichtigkeit des Rechenschafts-

berichts dar. Der Grund hierfür liegt in der besonderen Sensibilität von Einnahmen in Bezug auf die Käuflichkeit von politischen Entscheidungen. Im Rechenschaftsbericht nicht ausgewiesene Einnahmen können, anders als Ausgaben und Vermögensbestände, den bösen Schein der Korruption und der Umgehung sonstiger spendenrechtlicher Bestimmungen des PartG erzeugen. Deshalb sieht § 23 a PartG für diesen Fall auch unterhalb der Schwelle der Wesentlichkeit von Mängeln des Rechenschaftsberichts eine negative Rechtsfolge zur Abschreckung vor. Im Falle des gleichzeitigen Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen geht dagegen die Rechtsfolge des § 23 a I S. 1 PartG in das Nichtentstehen des Anspruchs auf staatliche Teilfinanzierung nach §§ 19 IV 3, 23 IV 3 PartG auf, es besteht somit Idealkonkurrenz.

VI. Resümee

Entgegen gegenwärtiger, rechtspolitischem Aktivismus zugrundeliegender Skepsis gegenüber dem Regelungsinstrumentarium des PartG im Bereich der staatlichen Parteienfinanzierung weist das Gesetz bei sachgemäßer Interpretation ein kohärentes abgestuftes System der rechtlichen Reaktionen auf Fehlverhalten politischer Parteien auf. Aus der Systematik und der Zweckbestimmung der §§ 19 IV 3, 23 IV 3 PartG und § 23 a PartG lassen sich unterschiedliche, im Ergebnis angemessene Rechtsfolgen entnehmen: a) Nichtentstehen des Anspruchs auf Parteienfinanzierung in Höhe des Zuwendungsanteils nach Ablauf der Frist in § 19 IV 3 PartG im Falle wesentlicher Fehlerhaftigkeit oder gänzlichem Ausbleiben eines Rechenschaftsberichts, b) Nichterstarben der verbleibenden Anwartschaft auf den Wählerstimmenanteil nach Ablauf der weiteren Frist des § 23 IV 3 PartG, c) Verbot der (endgültigen) Festsetzung und damit Nichtentstehen eines Anspruchs auf Parteienfinanzierung, solange der Rechenschaftspflicht nicht Genüge getan ist (§ 23 IV 1 PartG), d) soweit keine erheblichen Mängel im Bericht vorliegen, greift für die Nichtausweisung von Einnahmen der Partei § 23 a PartG. Sicherlich würden Klarstellungen an der einen oder anderen Stelle Auslegungszweifel beseitigen. Für eine grundstürzende Neukonstruktion staatlicher Transferleistungen an politische Parteien ist jedoch ebensowenig Anlass gegeben wie für ihre gänzliche Streichung. Auch gilt es in der Bewertung des Parteienwesens der Bundesrepublik Deutschland, nicht »das Kind mit dem Bade auszuschütten«: Parteien sind für ein modernes politisches System unabdingbar.

54 FLUME, Der Betrieb 2000, Heft 9, S. 1 f, auch KOCH, NJW 2000, 1004 (1006).

Rechtsschutz gegen grenzüberschreitende Strafverfolgung in Europa

Von Dr. Sabine Gleß, Freiburg/Br., und Dr. Monika Lüke, London

I. Einleitung

Die »grenzüberschreitende Strafverfolgung« in Europa¹ hat in einigen Bereichen die klassische intergouvernementale Kooperation hinter sich gelassen, wie sie beispielsweise durch die Konventionen des Europarates repräsentiert wurden. Zunehmend werden Kompetenzen und Aufgaben im Bereich der Strafverfolgung auf zwischenstaatliche Kooperationen (wie beispielsweise den Schengen-Verbund) oder überstaatliche Einrichtungen (wie Europol) übertragen. Diese Übertragung erfolgte zwar bis jetzt vor allem in bezug auf das Recht, für die Verhütung und

Bekämpfung von Straftaten relevante Daten zu sammeln und zu verarbeiten, und nur vereinzelt im Hinblick auf Befugnisse zur Ausübung klassischer Zwangsmaßnahmen². Doch gerade diese

1 GLESS/LÜKE, Strafverfolgung über die Grenzen hinweg, JURA 1998, 70 ff.

2 Solche Kompetenzen wurden beispielsweise durch die grenzüberschreitenden Nacheile und Observation auf der Grundlage des Schengener Durchführungs-Übereinkommens (SDÜ) eingeräumt (vgl. dazu GLESS/LÜKE [aaO Fn. 1] S. 73 f) und könnten für Europol aus Art. 30 Abs. 2 EU-Vertrages (EUV) in der Amsterdamer Fassung erwachsen.

neue Art der Strafverfolgung wirft neben einer Vielzahl anderer Fragen, insbesondere das Problem auf, wie die von solchen strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen³ betroffenen Personen Rechtsschutz erlangen können. Problematisch ist die Rechtswegeröffnung im wesentlichen aus drei Gründen, welche kurz vorab skizziert werden sollen:

Zum ersten gewähren die nationalen Rechtsordnungen ganz allgemein Rechtsschutz nur gegenüber Handlungen der eigenen Hoheitsträger, nicht aber gegenüber Maßnahmen ausländischer oder supra-nationaler Agenten, welche regelmäßig Immunität gegenüber der nationalen Gerichtsbarkeit genießen⁴.

Begehrt der Betroffene Rechtsschutz in Deutschland, so kommt zum zweiten hinzu, daß der Rechtsweg gegen strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen nur cursorisch durch ausdrückliche Gesetzesregelungen eröffnet ist. Dieser Umstand hat vor allem historische Gründe: Verdächtige Personen sollten nach früherer Anschauung Ermittlungsmaßnahmen der Strafverfolgungsbehörden zunächst hinnehmen, wenn diese nicht empfindlich in ihre (bürgerlichen) Rechte eingriffen. Für eine gerichtliche Überprüfung waren sie auf die Hauptverhandlung verwiesen. Nur bei empfindlichen Eingriffen in die Rechtssphäre des Verdächtigen sieht die deutsche Strafprozeßordnung (StPO) eine vorherige Entscheidung durch den Richter vor⁵, und selbst wenn eine solche vorherige richterliche Entscheidung wegen »Gefahr im Verzug« nicht eingeholt wird, könnte nach den Regelungen der StPO nur in bestimmten Fällen der Rechtsweges beschritten werden⁶. Dasselbe gilt im Fall der Anordnung von Zwangsmaßnahmen, welche die Strafverfolgungsbehörden aus eigener Kompetenz vornehmen dürfen. Da Art. 19 Abs. 4 GG aber ausnahmslos gebietet: »[w]ird jemand durch die öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt, so steht ihm der Rechtsweg offen«, muß in allen Fällen eines Grundrechtseingriffes eine richterliche Überprüfung möglich sein. Dementsprechend kann jede Person, in deren Rechte durch eine strafrechtliche Ermittlungsmaßnahme eingegriffen wird, Rechtsschutz begehren, ganz unabhängig davon, ob die Strafverfolgungsbehörden aufgrund von Eilkompetenzen oder kraft originärer Kompetenz tätig werden. Umstritten ist lediglich, ob der Rechtsweg analog § 98 II 2 StPO oder gem. § 23 EGGVG eröffnet ist⁷. Dieser auf Art. 19 Abs. 4 GG basierende Ansatz garantiert Rechtsschutz aber nur dann, wenn Zwangsmaßnahmen auf die deutsche öffentliche Gewalt gestützt werden. Sobald die Strafverfolgung auf der Hoheitsgewalt eines fremden Staates beruht, muß das Konzept versagen. Deshalb ist für den betroffenen Bürger von vordringlicher Bedeutung zu wissen, welcher Staat für eine bestimmte Strafverfolgungsmaßnahme verantwortlich gemacht werden kann.

Zum dritten wirft die transnationale Strafverfolgung durch das Sammeln und Verarbeiten von Daten neue Fragen im Hinblick auf die Bedeutung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung im strafrechtlichen Ermittlungsverfahren auf, die schwerlich geklärt werden können, solange dessen Bedeutung noch nicht einmal für das nationale Recht hinreichend geklärt ist: Nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes im sog. Volkszählungsurteil⁸ müssen Eingriffe in das informationelle Selbstbestimmungsrecht im überwiegenden Allgemeininteresse hingenommen werden, wenn sie auf einer gesetzlichen Grundlage basieren, die den Geboten der Normenklarheit und Verhältnismäßigkeit entspricht. Bis heute ist unklar, was das konkret für die Datenerhebungen der Strafverfolgungsbehörden im Ermittlungsverfahren bedeutet^{9a}. Als unstrittig gilt, daß die Eröffnung oder Einstellung eines Ermittlungsverfahrens aufgrund von der Behörde freiwillig übermittelter Informationen keinen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung des Betroffenen darstellt⁹, wohl aber die (heimliche) Datenerhebung mit Hilfe technischer Mittel¹⁰. Ebenso gilt die Übermittlung von Informationen an dritte, nicht an dem Strafprozeß beteiligte Personen¹¹ oder die Übertragung von staats-

anwaltschaftlichen Daten in Dateien mit anderer Zweckrichtung¹² als Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung.

Die folgende an der Lösung von Beispielfällen geordnete Darstellung konzentriert sich auf die Frage, ob (a) durch eine spezielle Regelung oder (b) durch eine allgemeine gesetzliche Vorschrift ein Rechtsweg eröffnet wird bzw. ob (c) aufgrund von Art. 19 Abs. 4 GG eine gerichtliche Überprüfung einer Zwangsmaßnahme vor einem deutschen Gericht erfolgen muß. Probleme des einschlägigen Rechtsbehelfs bzw. des einer materiellen Prüfung zugrunde zu legenden Maßstabes werden in der vorliegenden Darstellung nicht behandelt.

II. Rechtsschutz gegen Maßnahmen auf der Grundlage von Konventionen des Europarates

Fall 1: Ein niederländisches Gericht bittet die Staatsanwaltschaft bei dem Landgericht Stuttgart um Auskunft über ein dort anhängiges Ermittlungsverfahren gegen A, einen spanischen Staatsangehörigen, der sich zur Zeit in deutscher Haft befindet. Die Auskunft soll in einem in den Niederlanden gegen A anhängigen Ermittlungsverfahren verwendet werden. A möchte durch ein Gericht überprüfen lassen, ob die Staatsanwaltschaft auf diesem Wege einer ausländischen Behörde »Akteneinsicht« gewähren kann.

1. Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung

Das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (EuRhÜbk¹³), aufgrund dessen die Staatsanwaltschaft dem niederländischen Gericht Akteneinsicht gewähren kann, enthält keine spezielle Rechtswegeröffnung.

Ein besonderer Rechtsweg zur Kontrolle der Einhaltung der Bestimmungen einer Europarats-Konvention wird überhaupt nur durch die Europ. Menschenrechtskonvention (EMRK) in der durch das 11. ZP revidierten Fassung¹⁴ eröffnet. Würde sich A beispielsweise dagegen wehren, daß ihm im Rahmen seiner Verteidigung angefallene Dolmetscherkosten auferlegt werden, die notwendig waren, weil er der deutschen Sprache nicht mächtig ist, so wäre ihm – wegen Verletzung eines in der EMRK verbrieften Rechtes – der durch die EMRK eingerichtete Rechtsweg eröffnet. A könnte dann eine Beschwerde vor den EuMRG bringen¹⁵.

- 3 Rechtsschutz gegen Maßnahmen, welche die Polizei in Erfüllung ihrer präventiven Aufgaben vornimmt, bleiben im Vorliegenden außer Betracht.
- 4 Dazu ausführlich: HARINGS, Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Polizei- und Zollverwaltungen und Rechtsschutz in Deutschland, Berlin 1998, S. 243 ff.
- 5 Beispielsweise für die Durchführung einer Hausdurchsuchung, § 98 Abs. 1 StPO. Vgl. ferner: §§ 100 Abs. 1, 100b Abs. 2, 163d Abs. 2 StPO.
- 6 Vgl. beispielsweise § 98 Abs. 2 S. 1 StPO.
- 7 ROXIN, Strafverfahrensrecht 25. Aufl. München 1998 § 29 Rz. 8 und 10; SCHROTH, Der Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, StV 1999, 117 ff; BACHMANN, Einheitlicher Rechtsschutz im Ermittlungsverfahren, NJW 1999, 2414 f.
- 8 Durch das sog. Volkszählungsurteil (BVerfGE 65, 1 ff) hat das BVerfG die »informationelle Selbstbestimmung« als Ausfluß des – durch Art. 2 Abs. 1 GG garantierten – Persönlichkeitsrechts anerkannt, als »Befugnis des Einzelnen, grundsätzlich selbst zu entscheiden, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden« (BVerfGE 65, 1 [42]).
- 9a ERNST, Verarbeitung und Zweckbindung von Informationen im Strafprozeß (Berlin 1993); ZIEPL, Informationelle Selbstbestimmung im Strafverfahren (Tübingen 1998).
- 9 Vgl. dazu: ROGALL, Informationseingriff und Gesetzesvorbehalt im Strafprozeß, Tübingen 1992, S. 87; WOLTER, Heimliche und automatisierte Informationseingriffe wider Datengrundrechtsschutz, GA 1988, 138 m. w. N.
- 10 ROGALL (aaO Fn. 9) S. 90 f; WOLTER (aaO Fn. 9) S. 130 ff m. w. N.
- 11 LG Regensburg NSTz 1985, 233; OLG Karlsruhe NSTz 1987, 289 m. w. N.
- 12 ROGALL (aaO Fn. 9) S. 88 f, 101 f; WOLTER (aaO Fn. 9) S. 62 ff m. w. N.
- 13 Vom 20. 4. 1959, BGBl. II 1976, 1799.
- 14 BGBl. 1998 II, S. 2582 ff.
- 15 Nach der am 1. 11. 1998 in Kraft getretenen Änderung der EMRK durch das 11. Zusatzprotokoll kann A unmittelbar vor dem Europ. Gerichtshof für Menschenrechte (EuMRG) klagen.

2. Rechtswegeröffnung durch (ausdrückliche) gesetzliche Regelung

Auch das deutsche Umsetzungsgesetz zum EuRhÜbk sowie das (subsidiär geltende) Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) enthalten für diesen Fall keine besondere Rechtswegeröffnung.

3. Rechtswegeröffnung gem. Art. 19 Abs. 4 GG

Ein Zugang zu den Gerichten wäre aber wegen Art. 19 Abs. 4 GG geboten, wenn durch die Auskunftserteilung in ein Recht des A eingegriffen würde. In Betracht kommt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung. Nach herrschender Meinung liegt ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung vor, wenn personenbezogene Daten an dritte, nicht an dem Strafprozeß beteiligte Personen übermittelt werden¹⁶. Dazu gehören auch ausländische Justizbehörden¹⁷.

4. Ergebnis

Demgemäß muß A gegen die Übermittlung von Informationen an die niederländische Staatsanwaltschaft, als einer dritten, nicht an dem in Stuttgart gegen N anhängigen Verfahren beteiligten Stelle, klagen können.

III. Rechtsschutz auf der Grundlage des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)

1. Grenzüberschreitende Observation und Nacheile

a) Fall 2: B betreibt eine Apotheke in Aachen, wohnt aber jenseits der Grenze im belgischen Kelmis. Eine Streife der belgischen Gendarmerie beobachtet eines Morgens wie B an einer Tankstelle in Kelmis Benzin in seinen PKW füllt und dann wegfährt, ohne zu bezahlen. Die Gendarmerie verfolgt B bis zu seiner Apotheke in Aachen. Dort zwingt sie ihn, mit erhobenen Händen auszusteigen und durchsucht dann seinen PKW. B, der eine Absprache mit dem Tankwart in Kelmis darüber hat, daß er immer erst am Ende jedes Monats alle offenen Tankrechnungen begleicht, kann nicht glauben, daß belgische Beamte ihn in Deutschland festhalten und seinen PKW durchsuchen dürfen. Er befürchtet, daß er als Grenzgänger auch in Zukunft Ziel solcher Polizeimaßnahmen sein könnte und wünscht deshalb eine gerichtliche Überprüfung durch ein deutsches Gericht.

(1) Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung
Das SDÜ¹⁸ selbst sieht keine Möglichkeit des Rechtsschutzes für den von einer grenzüberschreitenden Nacheile (Art. 41 SDÜ)¹⁹ bzw. einer grenzüberschreitenden Observation (Art. 40 SDÜ)²⁰ Betroffenen vor^{20a}. Auch Art. 41 Abs. 5 lit. a SDÜ (bzw. Art. 40 Abs. 3 lit. a SDÜ), demzufolge die nacheilenden bzw. observierenden Beamten an das Recht der Vertragspartei gebunden sind, auf deren Hoheitsgebiet sie auftreten, bedeutet keine automatische Unterwerfung unter die Gerichtsbarkeit des Territorialstaates²¹.

Es existiert ferner auch kein Rechtsweg zum EuGH. Zwar wurde der Schengen-Besitzstand mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam zum Bestandteil des Unions-Rechts²². Dem EuGH werden jedoch nur begrenzte Kontrollkompetenzen zugewiesen²³. Die Handlungen einzelner Bediensteter im Rahmen der grenzüberschreitenden Observation oder Nacheile unterliegen nicht seiner Jurisdiktion.

(2) Rechtswegeröffnung durch gesetzliche Regelung
Es besteht auch keine besondere deutsche gesetzliche Regelung, die den Rechtsweg gegen die in Fall 2 beschriebene grenzüberschreitende Nacheile eröffnet. Die allgemeinen Klagemöglichkeiten zur Überprüfung polizeilichen Tätigwerdens zur Sicherung der Strafverfolgung wären einschlägig, wenn dem Aufenthaltsstaat die Handlungen der fremden Beamten nach den innerstaatlichen Rechtsvorschriften zugerechnet werden müßten. Für den repressiven polizeilichen Bereich stellt die bundesrepu-

blikanische Rechtsordnung keine Zurechnungsnorm zur Verfügung²⁴. Weder kann § 167 VGG, der die länderübergreifende Nacheile im Bundesgebiet regelt, entsprechend auf den zwischenstaatlichen Bereich übertragen werden, noch enthalten die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten²⁵ Zurechnungsmöglichkeiten²⁶.

(3) Rechtswegeröffnung durch Art. 19 Abs. 4 GG

Der Rechtsweg zu einem deutschen Gericht muß für B aber nach Art. 19 Abs. 4 GG eröffnet sein, wenn er geltend machen kann, durch die deutsche öffentliche Gewalt in seinen Rechten verletzt worden zu sein²⁷. Zu prüfen ist also, ob die belgische Polizei B gegenüber deutsche Hoheitsgewalt ausübt hat:

Solche Hoheitsgewalt liegt regelmäßig dann vor, wenn deutsche Behörden in Ausübung der ihnen von der deutschen Rechtsordnung verliehenen Funktionen tätig werden²⁸. Fremde Hoheitsträger sind in der Regel nicht in der Lage, deutsche Hoheitsgewalt auszuüben²⁹.

(3.1) Ausübung deutscher Hoheitsgewalt auf der Grundlage einer vertraglichen Ermächtigung durch das SDÜ

Etwas anderes könnte jedoch im Rahmen der Schengen-Zusammenarbeit *zum einen* gelten, wenn durch das SDÜ den grenzüberschreitenden Beamten die Kompetenz übertragen würde, auf dem Hoheitsgebiet eines anderen Schengen-Staates dessen Hoheitsgewalt auszuüben. Ausdrücklich trifft das SDÜ allerdings eine solche Regelung nicht.

Nach den allgemeinen Grundsätzen für die Auslegung völkerrechtlicher Verträge – wie sie in Art. 31 und 32 WVK vom

16 LG Regensburg NSTZ 1985, 233; OLG Karlsruhe NSTZ 1987, 289 m. w. N.; ausführlich zu dem durch Art. 19 Abs. 4 GG gebotenen Rechtsschutz gegen Maßnahmen in Zusammenhang mit der sonstigen Rechtshilfe: BVerfG NJW 1999, 396 f; LAGODNY, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl. (1998), vor § 59 IRG, Rz. 16.

17 Vgl. dazu: RIEGEL, Datenschutz bei internationaler Rechtshilfe und informationeller Zusammenarbeit der Polizeibehörden, BayVerwBl 1985, 136.

18 Vgl. dazu GLESS/LÜKE (aaO Fn. 1) S. 72 f.

19 GLESS/LÜKE (aaO Fn. 1) S. 74 f.

20 GLESS/LÜKE (aaO Fn. 1) S. 73 f.

20a Kritisch dazu bspw.: SOMMER, StruFo 1999, 43.

21 HARINGS (aaO Fn. 4), S. 259 m. w. N.; MARTINEZ SORIA, VerwArchiv 1998, 415.

22 Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. Nr. C 340 vom 19. 11. 1997, 93.

23 Art. 2 Abs. 1, Satz 5, 6 Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands, ABl. Nr. C 340 vom 19. 11. 1997, 93.

24 Eine solche Zurechnung kann in bestimmten Bundesländern in bezug auf das präventiv-polizeiliche Handeln erfolgen (vgl. dazu die Polizeigesetze von Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz, Sachsen-Anhalt und Schleswig-Holstein), während die §§ 78 Abs. 4 BWPolg, 77 Abs. 4 SächsPolG für die jeweiligen Bundesländer eine Zurechnung ausschließen. Die Polizei(organisations)gesetze in den übrigen Bundesländern treffen keine Regelungen über die Tätigkeit ausländischer Polizeibeamter auf ihrem Territorium und schließen damit zugleich eine Zurechnungsmöglichkeit aus.

25 SCHOMBURG/LAGODNY, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 3. Aufl. (1998), Anh. L.

26 HEINRICH, Die Nacheile im Rahmen von Strafverfolgungsmaßnahmen, NSTZ 1996, 365; KLEINKNECHT/MEYER-GOSSNER, StPO, 44. Aufl. (1999), § 163, Rz. 8 a.

27 Vgl. statt aller: BVerfGE 1, 10 (11); 58, 1 (26 f); KREBS, in v. Münch/Kunig Grundgesetz Kommentar Band 1 (München 2000) Art. 19 Rz. 53, SCHMIDT-ASSMANN, in: Maunz-Dürig, Kommentar zum Grundgesetz (Stand 1999) Art. 19 Abs. 4 Rz. 46.

28 BVerfGE 57, 9 (23); 58, 1 (26 f); 59, 63 (85 f); 63, 343 (375); SCHMIDT-ASSMANN, in: Maunz-Dürig (aaO Fn. 27), Art. 19 Abs. 4 Rz. 46; KREBS, in v. Münch/Kunig (aaO Fn. 27), Art. 19 Rz. 53.

29 SCHMIDT-ASSMANN, in: Maunz-Dürig (aaO Fn. 27) Art. 19 Abs. 4 Rz. 47; KREBS, in v. Münch/Kunig (aaO Fn. 27) Art. 19 Rz. 53.

23. 5. 1969³⁰ kodifiziert sind – müssen aber bei der Auslegung zur Klärung von Zweifelsfragen neben dem Wortlaut auch Systematik und Telos des Vertrages herangezogen werden. Der Zweck der grenzüberschreitenden Nacheile spricht dafür, daß die grenzüberschreitenden Beamten die Hoheitsgewalt ihres Entsendestaates ausüben: Die Vertragsstaaten haben die Möglichkeiten der polizeilichen Zusammenarbeit nach dem SDÜ geschaffen, um den Sicherheitsverlust auszugleichen, den sie aufgrund des Wegfalls der Binnengrenzkontrollen befürchteten³¹. Personen, die von den nationalen Behörden eines Vertragsstaates verdächtigt werden, eine Straftat begangen zu haben, sollten auch nach Wegfall der Binnengrenzen nicht ohne weiteres ihren Hoheitsbereich verlassen und sich dadurch ihrem Zugriff entziehen können. Insoweit sollte durch das SDÜ der nationale Souveränitätsspanzer aufgebrochen³² und originäre Hoheitsgewalt des Entsendestaates auch auf dem Hoheitsgebiet des angrenzenden Vertragsstaates ausgeübt werden³³. Demzufolge hätten die belgischen Beamten belgische Hoheitsgewalt ausgeübt.

(3.2) Ausübung deutscher Hoheitsgewalt im Wege einer Organleihe

Zum anderen könnte im Rahmen des SDÜ aber von dem Grundsatz, daß deutsche Hoheitsgewalt nur durch deutsche Hoheitsträger ausgeübt werden kann, dadurch abgewichen worden sein, daß die grenzüberschreitenden Beamten im Rahmen einer sog. völkerrechtlichen Organleihe agieren: Eine völkerrechtliche Organleihe liegt vor, wenn ein Staat (oder eine internationale Organisation) einzelne Organe einem anderen Staat oder einer Internationalen Organisation unter – eventuell nur teilweiser – Ausgliederung aus der eigenen Hoheitsgewalt zur Verfügung stellt. Eine Organleihe basiert stets auf einer vertraglichen Regelung. Voraussetzung für eine Organleihe ist, daß die »entliehenen« Organe auf Weisung, im Namen und unter Kontrolle des begünstigten Staates oder der Internationalen Organisation öffentliche Funktionen ausüben³⁴. Bei der Nacheile und Observation fehlt aber die Weisungsbefugnis des Territorialstaates. Die nacheilenden Beamten werden aufgrund der Initiative des Entsendestaates tätig, dem Territorialstaat verbleibt lediglich die Kontrolle der Durchführung. Im übrigen erfüllen die Regeln des SDÜ auch nicht die Voraussetzungen³⁵ einer förmlichen völkerrechtlichen Organleihe³⁶.

(4) Ergebnis

Somit übte die belgischen Gendarmerie auf deutschem Hoheitsgebiet belgische Hoheitsgewalt aus. Eine solche kann von deutschen Gerichten grundsätzlich nicht überprüft werden. Die Möglichkeiten des B, durch die deutsche Rechtsordnung Schutz in bezug auf die polizeilichen Maßnahmen zu erhalten, reduzieren sich auf einen (sekundärrechtlichen) Amtshaftungsanspruch, der über Art. 43 Abs. 2 SDÜ³⁷ garantiert wird.

Damit bleibt B auf die Geltendmachung von Ansprüchen in Belgien verwiesen. Als Vertragspartei der EMRK³⁸ sowie des IPBPR³⁹, aber auch als Mitglied der Europäischen Union⁴⁰ ist Belgien völkerrechtlich verpflichtet, B eine Beschwerdemöglichkeit zur Verfügung zu stellen. Eine Pflicht zur Justizgewährleistung besteht demgegenüber nicht⁴¹.

b) Fall 3 (Fortführung von Fall 2): Eine Streife der deutschen Polizei beobachtet am nächsten Abend, wie B rückwärts mit seinem PkW aus seinem Apothekengrundstück in Aachen auf die Straße fährt und dabei ein parkendes Auto rammt. B verlangsamt die Fahrt zunächst, fährt dann aber – ohne anzuhalten – weg. Die Polizeistreife verfolgt B über die Grenze bis zu seinem Wohnhaus in Kelmis. Als er dort anhält und aussteigen will, zwingen ihn die deutschen Beamten, wieder in das Auto einzusteigen und nach Deutschland an den Unfallort zurückzufahren. Dort stellt sich heraus, daß es sich bei dem beschädigten PkW um den Zweitwagen des B handelt. B kann schon gar nicht glauben, daß die deutschen Beamten zu einem solchen Vorgehen auf belgischem Territorium be-

rechtigt sind. Da er befürchtet, als schlechter Autofahrer und Grenzgänger auch in Zukunft wieder einer solchen Polizeimaßnahme unterliegen zu können, wünscht er eine gerichtliche Überprüfung durch ein Gericht in Aachen.

(1) Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung – SDÜ Wie bereits oben⁴² ausgeführt, sieht das SDÜ keine besondere Rechtswegeröffnung gegen Maßnahmen im Rahmen der grenzüberschreitenden Nacheile vor.

(2) Rechtswegeröffnung durch gesetzliche Regelung Auch die deutschen Gesetze sehen keine spezielle Rechtswegeröffnung für dieses polizeiliche Handeln vor⁴³.

(3) Rechtswegeröffnung gem. Art. 19 Abs. 4 GG Eine solche könnte sich allenfalls aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben: Dann müßte durch die Festnahme in ein Recht des B durch die

30 BGBl. 1985 II, S. 926.

31 Vgl. Gesetzentwurf der BReg zum Schengen Übereinkommen vom 19. 6. 1990 BT-Ds 12/2453 S. 91; EMMERT, Europarecht (München 1996) § 35 Rz. 2; BIEBER, Die Abkommen von Schengen über den Abbau der Grenzkontrollen, NJW 1994, 294, 295; DI FABIO, Die »Dritte Säule« der Union, DÖV 1997, 89, 93.

32 Vgl. Art. 7 a, 8 a EG-Vertrag sowie Gesetzentwurf der BReg zum Schengen Übereinkommen vom 19. Juni 1990, BT-Ds 12/2453 und SCHWEIZER/HUMMER, Europarecht (Neuwied u. a. 1996) Rz. 1911.

33 HARINGS (aaO Fn. 4), S. 251.

34 In der Praxis tritt die Organleihe seltener zwischen Staaten, häufiger dagegen zwischen Staaten und Internationalen Organisationen auf. Ein praxisrelevantes Beispiel stellen die den Vereinten Nationen im Wege der Organleihe zur Verfügung gestellten »UN-Peace-Keeping-Forces« dar. Andere Beispiele der zwischenstaatlichen Organleihe sind das Zurverfügungstellen von staatlichen Sanitätseinheiten, technischen Hilfsdiensten etc. in Katastrophenfällen, vgl. IPSEN Völkerrecht (München 1990) S. 515 Rz. 23.

35 Vgl. hierzu IPSEN (aaO Fn. 34) S. 514 Rdn. 20 ff; WEINGÄRTNER, Das Recht der Vollzugspolizei zur Nacheile und Nachbarhilfe (Diss. Münster 1966) S. 153 ff.

36 HARINGS (aaO Fn. 4) S. 254.

37 »Die Vertragspartei, auf deren Hoheitsgebiet der in Absatz 1 genannte Schaden verursacht wird, verpflichtet sich, diesen Schaden so zu ersetzen, wie sie ihn ersetzen müßte, wenn ihre eigenen Beamten ihn verursacht hätten.«

38 Art. 13 EMRK i. V. m. Art. 2 des 4. Zusatzprotokolls; vgl. ASHINGDANE, Ser. A No. 93, § 41; ENGEL u. a., Ser. A No. 22; s. a. TRECHSEL, Liberty and Security of Person, in: MacDonald/Matscher/Petzold, The European System for the Protection of Human Rights (Dordrecht 1993), S. 277, 285.

39 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte v. 19. 12. 1966, BGBl. 1973 II, 1534, Art. 2 Abs. 3 a) i. V. m. Art. 12 Abs. 1.

40 Art. 2 Abs. 1 UAbs. 4 des Protokolls zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstandes in den Rahmen der Europäischen Union (aaO Fn. 22) i. V. m. Art. K. 2 EU-Vertrag.

41 Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR garantieren Rechtsschutz für das Strafverfahren erst ab dem Zeitpunkt, ab dem eine Person unter »Anklage« steht. Der Begriff der Anklage wird konventionsautonom definiert. Nach der st. Rspr. der Straßburger Organe ist das der Fall, wenn der Person von der zuständigen Behörde entweder offiziell mitgeteilt wird, daß gegen sie eine Anschuldigung vorliegt, oder andere behördliche Maßnahmen gegen eine verdächtige Person unternommen werden, sofern sie für den Betroffenen vergleichbare Konsequenzen zeitigen (ÖZTÜRK, EuGMR, Urt. v. 21. 2. 1984, Ser. A, No. 73, S. 21, ECKLE, EuGMR, Urt. v. 15. 7. 1982, Ser. A, No. 51, S. 33; FORTI, EuGMR, Urt. v. 15. 7. 1982, Ser. A, No. 56, S. 18.) Die Maßnahmen des belgischen Polizeibeamten gegen B sind aber lediglich Vorermittlungen, ohne daß die Verdachtsmomente eine Intensität besitzen, die eine förmliche Anklage rechtfertigen würde, so daß Art. 6 EMRK bzw. Art. 14 IPBPR nicht greifen können, vgl. FROWEIN/PEUKERT, Die Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar (Kehl u. a. 1996), Art. 6 Rz. 48, 51; NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR Commentary (Kehl u. a. 1993), Art. 14 Rz. 14; VAN DIJK, P., Access to Court, in: MacDonald/Matscher/Petzold (aaO Fn. 38), S. 361.

42 S. II. 1. a) (1).

43 S. II. 1. a) (2).

deutsche öffentliche Gewalt eingegriffen worden sein. In Betracht kommt eine Verletzung von Art. 2 Abs. 2 GG, da die erzwungene Rückfahr eine nicht nur kurzzeitige Einschränkung der Bewegungsfreiheit des B infolge des Polizeizwanges zur Folge hatte⁴⁴.

Der Umstand, daß der Zwang nicht auf deutschem Hoheitsgebiet erfolgte, ändert nichts daran, daß die deutsche Polizei insoweit in Ausübung deutscher Hoheitsgewalt gehandelt hat⁴⁵, die der Überprüfung durch die deutsche Gerichtsbarkeit unterliegt. Denn auch hier gilt, daß die originäre Hoheitsgewalt des Entsendestaates auch auf dem Hoheitsgebiet des angrenzenden Vertragsstaates ausgeübt werden kann.

(4) Ergebnis

Demzufolge übte die deutsche Polizei auf belgischem Hoheitsgebiet deutsche Hoheitsgewalt aus, die der justitiellen Kontrolle deutscher Gerichte unterliegt. B kann somit eine Überprüfung der Festnahme durch ein Gericht in Aachen verlangen.

2. Zusammenarbeit durch Datenaustausch im Schengener Informationssystem (SIS)

Fall 4 (Fortführung von Fall 2 und 3): B befürchtet (aufgrund seiner Zusammentreffen mit den Polizeien, vgl. Fälle 2 und 3) im SIS gem Art. 99 SDÜ zur »verdeckten Registrierung« ausgeschrieben zu sein. Er möchte zunächst in Erfahrung bringen, ob das zutrifft, und dann gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit dieser Ausschreibung überprüfen lassen.

a) Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung

Ein (materieller) Auskunftsanspruch, dessen Inhalt sich allerdings nach dem nationalen Recht des Auskunftsortes richtet⁴⁶, steht B gem. Art. 109 SDÜ zu⁴⁷. Diesen kann er zunächst vor den durch die Mitgliedsstaaten eingerichteten Kontrollinstanzen geltend machen⁴⁸. Befriedigt ihn die Antwort nicht oder begehrt er eine Korrektur der über ihn gespeicherten Daten, so kann er gemäß Art. 111 Abs. 1 SDÜ »im Hoheitsgebiet jeder Vertragspartei« nach Maßgabe des jeweiligen nationalen Rechts klagen⁴⁹.

b) Ergebnis

Würde B also von der durch ihn angerufenen nationalen Kontrollinstanz erfahren, daß er tatsächlich zur verdeckten Registrierung ausgeschrieben ist, so könnte er eine gerichtliche Überprüfung in Deutschland begehren. Durch diesen schengenweiten Rechtsschutz vor dem Gericht einer Wahl des Betroffenen unterscheiden sich die Regelungen über das SIS von denen über die grenzüberschreitenden Ermittlungen.

IV. Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres – Europol

Fall 5 (Fortführung von Fall 2 und 3): Wenige Wochen nach den Vorfällen in Kelmis und Aachen will sich B durch eine Urlaubsreise nach Dublin von allen Aufregungen erholen. Bei seiner Einreise nach Irland kontrollieren die Grenzbeamten seinen Paß und sein Gepäck ungewöhnlich gründlich. B vermutet, daß er aufgrund seiner Zusammentreffen mit der deutschen und belgischen Polizei in »irgendwelchen Dateien« von Europol gespeichert ist. Er möchte in Erfahrung bringen, ob das zutrifft, und dann gegebenenfalls die Löschung seiner Daten durchsetzen.

1. Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung – Europol-Übereinkommen

Das Übereinkommen über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamtes (Europol-Übereinkommen)⁵⁰ statuiert in Art. 19 Abs. 1 Europol-Übereinkommen grundsätzlich einen materiellen Auskunftsanspruch gegenüber Europol bezüglich der seine Person betreffenden, bei Europol gespeicherten Daten. Diesen Anspruch kann der Betroffene in jedem Mitgliedsstaat bei der dafür zuständigen (nationalen) Behörde geltend machen. In Deutschland ist dafür das Bundeskriminalamt zuständig⁵¹. Der

Anspruch richtet sich prinzipiell nach dem Recht jenes Mitgliedstaates⁵².

Wird der Auskunftsanspruch abgelehnt, so eröffnet das Europol-Übereinkommen allerdings keinen besonderen Rechtsweg⁵³. Befriedigt den Auskunftersuchenden die Antwort auf eine Anfrage nicht (oder erhält er keine Antwort in der vorgesehenen Frist), so kann er nach den Vorgaben des Europol-Übereinkommens den Beschwerdeausschuß der sog. Gemeinsamen Kontrollinstanz⁵⁴ anrufen⁵⁵. Die Gemeinsame Kontrollinstanz überprüft

44 MURSWIEK, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar (München 1996) Art. 2 Rz. 229; DÜRIG, in: Maunz-Dürig (aaO Fn. 27) Art. 2 Abs. 2 Rz. 50.

45 MARTINEZ SORIA, VerArchiv 1998, 416; SCHMIDT-ASSMANN, in: Maunz-Dürig (aaO Fn. 27) Art. 19 Abs. 4 Rz. 49.

46 In Deutschland nach Art. 5 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes zum SDÜ (BGBl. II 1993, 1010).

47 Allerdings unterliegt der Auskunftsanspruch empfindlichen Einschränkungen. Gemäß Art. 109 Abs. 2 SDÜ unterbleibt »[d]ie Auskunft, wenn dies zur Durchführung einer rechtmäßigen Aufgabe im Zusammenhang mit der Ausschreibung oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter unerlässlich ist. Sie unterbleibt immer während der Ausschreibung zur verdeckten Registrierung.« Diese Regelung ist nur schwerlich mit den Vorgaben des BVerfG im Abhör- und Volkszählungsurteil in Einklang zu bringen. Dementsprechend wurde die Regelung für die Bundesrepublik Deutschland modifiziert. Gemäß Art. 5 Abs. 1 des Zustimmungsgesetzes zum SDÜ (BGBl. II 1993, 1011) besteht sogar eine Benachrichtigungspflicht im Hinblick auf Ausschreibungen deutscher Behörden. Jedoch unterbleibt die Benachrichtigung, »wenn dadurch die Durchführung einer rechtmäßigen Aufgabe im Zusammenhang mit der Ausschreibung gefährdet würde.«

48 Art. 114 Abs. 2 SDÜ.

49 Im SDÜ ist allerdings nicht ausdrücklich geregelt, ob der Bürger eine solche Klage gegen den Staat richten muß, der die Daten in das SIS eingegeben hat, oder gegen den Staat, vor dessen Gerichten er Klage erhebt. Die Rechtssicherheit für den Bürger sowie die Auslegung des SDÜ und allgemeinen Grundsätzen des internationalen Rechts sprechen für die letztgenannte Möglichkeit. Ausf. dazu: HARINGS (aaO Fn. 4) S. 256 ff.

50 Abl. Nr. C 316 vom 27. 11. 1995, 2. Nach Art. 45 Abs. 4 Europol-Übereinkommen tritt das Übereinkommen in Kraft, wenn es von allen EU-Mitgliedstaaten gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert worden ist. »Seine Tätigkeit nach den Bestimmungen dieses Übereinkommens« ... nimmt Europol erst auf, wenn auch das durch Art. 41 EPK vorgesehene Immunitätsprotokoll (ABl. EG 1997 C 221/2) sowie das Auslegungsprotokoll (BGBl. 1997 II 2170; ABl. EG 1996 C 299/2) in Kraft getreten sind. Am 1. Oktober 1998 hat Europol seine Arbeit aufgenommen.

51 § 1 Europol-Gesetz, BGBl. 1997 II, 2150.

52 Auch dieser Auskunftsanspruch unterliegt empfindlichen Einschränkungen: Die Auskunftserteilung kann – selbst wenn sie nach dem einschlägigen nationalen Recht erfolgen müßte – abgelehnt werden wenn »das Interesse der von der Auskunftserteilung betroffenen Person zurücktreten« muß, weil die Auskunftsverweigerung »1. für die ordnungsgemäße Erfüllung der Aufgaben von Europol, 2. zum Schutz der Sicherheit der Mitgliedstaaten und der öffentlichen Ordnung oder zur Bekämpfung von Straftaten, 3. zum Schutz der Rechte und Freiheiten Dritter« erforderlich ist, Art. 19 Abs. 3 Europol-Übereinkommen. Desweiteren haben die Mitgliedstaaten, die die durch den Auskunftsanspruch betroffenen Daten übermittelt haben, verschiedenste Möglichkeiten, eine Mitteilung über die gespeicherten Daten zu verhindern Vgl. dazu Art. 19 Abs. 4 Europol-Übereinkommen; s. a.: WERNER, Schengen und Europol, CR 1997, 36 f und 37 f; ZIESCHANG, Der Austausch personenbezogener Daten mittels Europol, ZRP 1996, 428.

53 Insbesondere können die Europäischen Gerichte – also der EuGH und das EuG nicht angerufen werden. Die Mitgliedsstaaten haben durch Zusatzprotokoll (Abl. Nr. C 299 vom 9. 10. 1996, S. 2 ff) dem EuGH lediglich die Kompetenz eingeräumt im Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 177 EGV über die Auslegung des Europol-Übereinkommens zu entscheiden. Mittlerweile haben alle EU-Mitgliedsstaaten mit Ausnahme Großbritanniens eine Erklärung abgegeben, nach der sie dieses Auslegungsmonopol des EuGH anerkennen, siehe Abl. Nr. C 316 v. 27. 11. 1995, 32.

54 Gem. Art. 24 Europol-Übereinkommen bilden (von den Mitgliedstaaten für fünf Jahre ernannte) Vertreter der nationalen Kontrollinstanzen eine gemeinsame Kontrollinstanz. Dieses Gremium ist ausdrücklich aus den Weisungsstrukturen der mitgliedstaatlichen Verwaltungsapparate gelöst: die Mitglieder der gemeinsamen Kontrollinstanz dürfen

die Rechtmäßigkeit der Datenverarbeitung durch Europol. Sie kann Europol zur Auskunftserteilung⁵⁶ bzw. zur Datenberichterstattung⁵⁷ verpflichten. Allerdings wird bezweifelt, ob die Gemeinsame Kontrollinstanz als gerichtsähnliche Einrichtung bezeichnet werden kann, und zwar insbesondere aus folgenden Gründen: Die Mitglieder der Gemeinsamen Kontrollinstanz müssen nicht notwendigerweise Juristen sein. Sie sind neben ihrer Kontrollfunktion durch Beratungsaufgaben in die Arbeit von Europol eingebunden, und bieten deshalb aus der Sicht vieler nicht die notwendige richterliche Neutralität⁵⁸. Ferner kann der Beschwerdeausschuß der Gemeinsamen Kontrollinstanz einer Individualbeschwerde gegen eine Auskunftsverweigerung nur stattgeben, wenn sich zwei Drittel seiner Mitglieder dafür aussprechen. Dadurch steht der Beschwerdeführer schon durch die formale Ausgestaltung des Verfahrens der Verwaltung nicht als gleiche Partei gegenüber^{59a}. Mehr als bedenklich ist es deshalb, wenn Art. 24 des Europol-Übereinkommens bestimmt: Die Entscheidung der Gemeinsamen Kontrollinstanz ist rechtskräftig⁵⁹. Damit wäre ein gerichtliches Verfahren vor nationalen Gerichten ohnehin nicht mehr zulässig, nachdem der Beschwerdeausschuß der Gemeinsamen Kontrollinstanz über ein Auskunfts- oder Korrekturersuchen einmal entschieden hat⁶⁰.

2. Rechtswegeröffnung durch gesetzliche Regelung

Als Konsequenz der Ansiedlung der Kontrolle über Europol bei der Gemeinsamen Kontrollinstanz, sieht auch das zur Umsetzung des Europol-Übereinkommens erlassene Europol-Gesetz⁶¹ keine Eröffnung des nationalen Rechtsweges vor⁶².

3. Rechtswegeröffnung gem. Art. 19 Abs. 4 G

Eine Rechtswegeröffnung könnte sich damit allenfalls aus Art. 19 Abs. 4 GG ergeben, wenn durch das Tätigwerden von Europol in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung durch die deutsche Hoheitsgewalt eingegriffen würde. Voraussetzung ist also wiederum, daß die Datenspeicherung und -analyse bei Europol auf die deutsche Hoheitsgewalt zurückgeführt werden können.

Lediglich die deutschen Verbindungsbeamten bei Europol üben, auch wenn sie in Den Haag am Sitz von Europol ihre Aufgaben erfüllen, aber weiterhin deutsche Hoheitsgewalt aus⁶³. Das ergibt sich aus ihrer insoweit bestehenden Einbindung in den deutschen Hoheitsapparat⁶⁴. Ihre Tätigkeit unterliegt damit der Kontrolle deutscher Gerichte. Dagegen üben die Europol-Bediensteten keine deutsche Staatsgewalt aus, vielmehr fungieren sie als Bedienstete einer internationalen Organisation⁶⁵.

In bezug auf die Tätigkeit durch Europol-Bedienstete besteht mangels Ausübung deutscher Hoheitsgewalt kein Rechtsschutz durch deutsche Gerichte. In bezug auf ihr Tätigwerden könnte folglich lediglich mittelbar durch eine Überprüfung des Zustimmungsgesetzes zum Europol-Übereinkommen eine gerichtliche Überprüfung erlangt werden.

Nach Ablauf der Jahresfrist für die Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG verbleibt lediglich die Möglichkeit einer verfassungsrechtlichen Überprüfung mittels einer konkreten⁶⁶ oder abstrakten Normenkontrolle⁶⁷.

4. Ergebnis

B muß sich mit seinen Ersuchen zunächst – über das Bundeskriminalamt – an Europol und anschließend gegebenenfalls an den Beschwerdeausschuß der Gemeinsamen Kontrollinstanz wenden.

V. Zusammenarbeit durch Kompetenzübertragung an die Europäischen Gemeinschaften am Beispiel von OLAF (»Office de la Lutte Antifraude«^{67a})

Fall 6: D betreibt ein Fleisch-Exportgeschäft in Hamburg. Er exportiert Schweinehälften in die Schweiz und erhält dafür Ausfuhrbeihilfen von der EG. Eines Tages bitten ihn vier OLAF-Kontrollure und zwei Beamte

der Zollfahndung um Einsicht in seine Buchhaltung, um Unregelmäßigkeiten bei der Auszahlung der Beihilfen aufzuklären. D stellt die gewünschten Unterlagen zur Verfügung. Wenige Wochen danach erfährt er von einem befreundeten Staatsanwalt, daß OLAF seiner Behörde den Abschlußbericht der durchgeführten Untersuchungen mit dem Ersuchen übersandt hat, gegen ihn ein strafrechtliches Ermittlungsverfahren zu eröffnen. D sieht sein Vertrauen enttäuscht und möchte die Rechtmäßigkeit der Verfügung der OLAF-Beamten gerichtlich überprüfen lassen.

1. Rechtsschutz durch besondere Rechtswegeröffnung

Gegen eine Maßnahme von Beamten der EG-Kommission ist grundsätzlich der Rechtsweg zu den Gerichten der Europäischen Gemeinschaft, EuGH oder EuG, eröffnet. Der einzelne kann gem. Art. 230 EGV eine Entscheidung der Kommission im Wege der Nichtigkeitsklage angreifen, wenn er selbst Adressat der Entscheidung ist⁶⁸, oder, falls eine Entscheidung an Dritte gerichtet ist, wenn diese ihn unmittelbar und individuell betrifft. Eine angreifbare Entscheidung liegt nach ständiger Rechtsprechung bei solchen Maßnahmen vor, »die verbindliche Rechtswirkungen erzeugen, welche die Interessen des Klägers durch einen Eingriff in seine Rechtsstellung beeinträchtigen«⁶⁹. Gegen Akte, die eine rechtsverbindliche Entscheidung lediglich vorbereiten, ist der Rechtsweg nach Art. 230 EGV nicht eröffnet⁷⁰.

»[b]ei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben . . . von keiner Behörde Weisungen entgegen« nehmen Art. 24 Abs. 1 S. 7 Europol-Übereinkommen.

55 Art. 19 Abs. 6 und 7 Europol-Übereinkommen und Art. 24 Abs. 4 Europol-Übereinkommen. Auf dieses Beschwerderecht ist er im Antwortschreiben auf sein Auskunftsbegehren hinzuweisen (Art. 19 Abs. 6 S. 1 Europol-Übereinkommen).

56 Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 i. V. m. Art. 19 Abs. 7 Europol-Übereinkommen.

57 Art. 24 Abs. 2 Nr. 3 Europol-Übereinkommen.

58 FROWEIN/KRISCH, Der Rechtsschutz gegen Europol, JZ 1998, 592; OSTENDORF, Europol – ohne Rechtskontrolle?, NJW 1997, 3419 f; PETRI, KritV 1998, 457; anders: HARINGS (aaO Fn. 4) S. 324 ff.

58a Eingehend dazu: FROWEIN/KRISCH (aaO Fn. 58) JZ 1998, 593.

59 Art. 24 Abs. 7 Europol-Übereinkommen.

60 FROWEIN/KRISCH (aaO Fn. 58) JZ 1998, 589, 591; HARINGS (aaO Fn. 4), S. 272; MARTINEZ SORIA, VerwArchiv 1998, 431.

61 BGBl. 1997 II, S. 2150.

62 Vgl. Denkschrift der Bundesregierung zum Übereinkommen, BT-Drucks. 13/7391, S. 53.

63 Daß deutsche Hoheitsgewalt auch auf auswärtigem Staatsgebiet ausgeübt werden kann, ist allgemein anerkannt, vgl. dazu: BVerfGE 6, 290 (295); 57, 9 (23); SCHULTE-FIELITZ, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar (Tübingen 1996), Art. 19 Abs. 4, Rz. 37 m. w. N.

64 Vgl. Art. 4 Abs. 2, Art. 5 Abs. 9 Europol-Übereinkommen.

65 Europol erfüllt alle völkerrechtlichen Tatbestandsmerkmale einer internationalen Organisation, die gegenüber ihren Mitgliedstaaten und deren Bürgern selbständig handelt und Hoheitsrechte wahrnimmt (zu den Voraussetzungen: SEIDL-HOHENVELDERN, Völkerrecht (9. Aufl. Köln u. a.), Rdn. 80; SCHERMERS/BLOKKER, International Institutional Law (Den Haag u. a. 1995), § 33): Europol beruht auf einem multilateralen völkerrechtlichen Vertrag der EU-Staaten (vgl. Art. K. 3 Abs. 2 lit. C. 3. UA EUV). Die Art. 2, 3, und 7 ff Europol-Konvention statten Europol mit eigenen Kompetenzen hinsichtlich der Datenverarbeitung aus. Mit dem Verwaltungsrat, dem Direktor, dem Finanzkontrolleur und dem Haushaltsausschuß besitzt Europol gemäß Art. 27 der Konvention die erforderlichen Organe, vgl. auch HARINGS (aaO Fn. 4), S. 115.

66 Art. 100 Abs. 1 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 11, 80 ff BVerfGG.

67 Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG i. V. m. §§ 13 Nr. 6, 76 ff BVerfGG.

67a Die Einrichtung dieses selbständigen »Amtes für Betrugsbekämpfung« erfolgte im Mai 1999, vgl. ABl. Nr. L 136 vom 31. 5. 1999, 1; vgl. dazu GLESS, EuZW 1999, 618–621.

68 RENGELING/MIDDEKE/GELLERMANN, Rechtsschutz in der Europäischen Union (München 1994) Rz. 157 m. w. N.

69 St. Rspr. EuGH Urt. v. 9. 10. 1990 Rs. C-366/88 (Frankreich/Kommission) Slg. 1990, I 3571 (3598); EuG Urt. v. 10. 7. 1990 Rs. T-138/89 (Automec Srl.) Slg. 1990, II 367 (381); RENGELING (aaO Fn. 68) Rz. 143.

70 St. Rspr.: EuGH Urt. v. 1. 2. 1979 Rs. 17/78 (Fausta Deshormes/Kommission) Slg. 1979, 189, 197; EuGH Urt. v. 28. 11. 1991 Rs. C-213/88 (Luxemburg./Parlament) Slg. 1991, I 5643, 5671; RENGELING (aaO Fn. 68) Rz. 143.

Eine Information über den Verdacht auf betrügerische Handlungen durch die Kommission soll die nationalen Strafverfolgungsbehörden veranlassen, gegebenenfalls ein Ermittlungsverfahren einzuleiten. Die Entscheidung über die Einleitung eines Verfahrens liegt damit grundsätzlich in der Hand der nationalen Behörden, die darüber nach Maßgabe des nationalen Rechts urteilen. Allerdings können die zuständigen nationalen Behörden nach der Rechtsprechung des EuGH unter bestimmten Voraussetzungen zur Einleitung eines Strafverfahrens gezwungen sein⁷¹. Trotz dieser Judikatur hat der EuGH bisher die Übersendung eines Untersuchungsberichtes an die nationalen Strafverfolgungsbehörden nicht als rechtsverbindliche Entscheidung im Sinne des Art. 230 EGV, sondern als unselbständige Verfahrenshandlung ohne verbindliche Rechtswirkungen nach außen qualifiziert⁷². Demzufolge wäre gegen die Informationsübermittlung im Fall 6 der Rechtsweg nach Art. 230 EGV nicht eröffnet⁷³.

2. Rechtswegeröffnung durch gesetzliche Regelung

Eine Eröffnung des nationalen Rechtsweges durch besondere gesetzliche Regelung ist schon deshalb grundsätzlich nicht möglich, weil die Kommissionsbeamten als Angehörige einer internationalen Organisation Immunität von der nationalen Gerichtsbarkeit genießen⁷⁴.

3. Ergebnis

Somit kann D nach bisheriger EuGH-Rechtsprechung keinen Rechtsschutz vor den europäischen Gerichten beanspruchen. Er kann die Feststellungen des Untersuchungsberichtes der EG-Kommission jedoch gegebenenfalls innerhalb des nationalen Strafverfahrens angreifen.

VI. Fazit

Die beispielhafte Illustration des Rechtsschutzes gegen verschiedene Formen der grenzüberschreitenden Strafverfolgung zeigt, daß die traditionelle Ausrichtung nationaler gerichtlicher Kontrolle, die vorrangig auf die Überprüfung von Maßnahmen der eigenen Staatsgewalt zielt, in transnationalen Kooperationen nur

dann Rechtsschutz gewährleisten kann, wenn die Beiträge der einzelnen Staaten klar voneinander trennbar und einem Staat zurechenbar sind⁷⁵. Das ist beispielsweise der Fall bei der konventionellen Zusammenarbeit auf der Grundlage der Konventionen des Europarats (siehe oben II.) oder auch bei der grenzüberschreitenden Nacheile und Observation im Schengen-Verbund (siehe oben III. 1. und 2.). Sind die Beiträge der einzelnen Staaten (aus der Sicht des Bürgers) nicht mehr einem bestimmten Staat zuzuordnen, wie beispielsweise bei einer Ausschreibung im SIS, kann trotzdem effektiv Rechtsschutz gewährt werden, beispielsweise durch die Eröffnung des Rechtsweges in allen kooperierenden Staaten Abhilfe (siehe oben III. 3.).

Problematisch im Hinblick auf das Gebot lückenlosen Rechtsschutzes ist das Zusammenwirken verschiedener Staaten im Bereich der Strafverfolgung dann, wenn der nationale Rechtsweg verschlossen ist und kein übergeordnetes Gericht an die Stelle tritt, wie beispielsweise bei Europol (siehe oben IV.), oder aber durch die Kombination zweier Verfahren Rechtsschutzlücken entstehen können, wie es im Falle der Vorbereitung nationaler strafrechtlicher Ermittlungsverfahren durch OLAF zu befürchten steht (siehe oben V.).

71 Zur Rechtsprechung hinsichtlich der für die Mitgliedstaaten aus Art. 5 EGV resultierenden Verpflichtung zur Strafverfolgung vgl. bspw. *Griechischer Mais* EuGH 1989, 2965 ff und *Kommission/Frankreich* EuGH C-265/95, EuZW 1998, 84ff.

72 *Nutral I* EuG, Slg. II 1993, 1023, Tz. 26 und 28 sowie *Nutral II*, EuGH Slg. I 1995, 4125 Tz. 20 und 31. Diese Bewertung könnte sich in Zukunft für die externe Betrugsbekämpfung wegen der in Art. 8 Abs. 3 VO 2185/96 bzw. für kommissioninterne Ermittlungen wegen der in Art. 22 der Entscheidung vom 13. 7. 1998 niedergelegten Regelungen ändern.

73 Das entspricht auch der Wertung des deutschen Rechts, wonach gegen die Eröffnung des Ermittlungsverfahrens der Rechtsweg nicht eröffnet ist, da dieser Beschluß lediglich eine vorgelagerte Maßnahme, bzw. noch keine Rechtsverletzung darstelle (OLG Karlsruhe NStZ 1982, 434 m. w. N.; ROXIN aaO Fn. 7) § 29 Rz. 9.

74 Art. 12 des Protokolls über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften, Abl. Nr. L vom 13. 7. 1967, 13.

75 HARINGS aaO Fn. 4, S. 337.

Die aktuelle Entscheidung

EuGH, Urt. v. 11. 1. 2000 – Rs. C-285/98 – = NJW 2000, 497 ff

Zulässigkeit des freiwilligen Dienstes von Frauen in der Bundeswehr – Kollision von nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht

Von Wiss. Ass. Dr. Stefan Mückl, Freiburg i. Br.

I. Einleitung

Das Jahr 2000 begann mit einem politischen wie juristischen Paukenschlag. Mit seinem Urteil vom 11. Januar 2000, demzufolge der generelle Ausschluß von Frauen vom freiwilligen Dienst an der Waffe in der Bundeswehr gegen europäisches Gemeinschaftsrecht verstoße, hat der EuGH¹ prima vista nicht nur eine der letzten (vorgeblichen) Männerbastionen geschleift, sondern auch auf einem Sachgebiet judiziert, welches bis dato als »gemeinschaftsrechtsfest« galt. So kann es kaum verwundern, daß das Urteil aufrührt und polarisiert – sehen die einen darin (eher bewundernd) eine »kleine, allerdings oktroyierte Revolution«², rufen andere (mehr süffisant) »Vorwärts Amazonen!«³, während dritte die nach ihrer Ansicht »verfehltete Entscheidung« am liebsten »in das juristische Niemandsland«⁴ verweisen möchten.

Die (politische) Diskussion, ob und inwieweit Frauen der (freiwillige) Zugang zur Bundeswehr ermöglicht werden soll, ist

keineswegs neu⁵. Rechtlich erscheint der Fall indes eindeutig: Nach ganz überwiegender Ansicht steht geltendes Verfassungsrecht derartigen Überlegungen entgegen. Eine politische Mehrheit für eine Verfassungsänderung ist nicht ersichtlich. Um so erstaunlicher wirkt es zunächst, wenn nunmehr ausgerechnet das Europarecht den Ausschluß von Frauen aus den Streitkräften

1 Urt. v. 11. 1. 2000 – Rs. C-285/98 –, NJW 2000, 497 = EuGRZ 2000, 155 = EuZW 2000, 211 m. Anm. T. STEIN = RIW 2000, 220 m. Anm. SCHOLZ = DVBl. 2000, 336 m. Anm. C. KOCH S. 476 = JZ 2000, 412 m. Anm. GÖTZ = BayVBl. 2000, 368 = JK 00, EGV Art. 141/2 (ERICHSEN) = JuS 2000, 489 (STREINZ) – *Kreil*.

2 KÄMMERER, EuR 2000, 102 (117).

3 DOHRING, RIW 3/2000, S. I.

4 SCHOLZ, RIW 2000, 222 (223).

5 Abriß der Entwicklung bei KRAAKE, Frauen zur Bundeswehr – Analyse und Verlauf einer Diskussion, Diss. phil. (München) 1992, insbes. S. 50 ff, 96 ff.